

250 - النزاع حول وضع واستخدام مياه نهر سيلالا (شيلي ضد بوليفيا)

موجز الحكم الصادر في 1 كانون الأول/ديسمبر 2022

في 1 كانون الأول/ديسمبر 2022، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بالنزاع حول وضع واستخدام مياه نهر سيلالا (تشيلي ضد بوليفيا). وخلصت المحكمة في حكمها إلى أن الطلبات التي قدمتها جمهورية شيلي في استنتاجاتها الختامية من (أ) إلى (د) والطلبات المضادة التي قدمتها دولة بوليفيا المتعددة القوميات في استنتاجيها الختامين (أ) و (ب) لم يعد لها أي موضوع، وأن المحكمة لم تكن، لهذا السبب، مطالبة بإصدار قرار بشأنها. ورفضت أيضا الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (هـ) والطلب المضاد الذي قدمته دولة بوليفيا المتعددة القوميات في استنتاجها الختامي (ج).

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيسة دونهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروبنسون، وسلام، وإواساوا، ونولتا، وتشارلزورث؛ والقاضيين الخاصين دوديه، وسيما؛ ورئيس قلم المحكمة غوتيه.

*

* *

أولا - خلفية عامة (الفقرات 28-38)

تبدأ المحكمة بتحديد الخلفية العامة للقضية فتذكر بأن نهر سيلالا ينبع من أراضي بوليفيا، وتحديدا من ينابيع المياه الجوفية في الأراضي الرطبة الجنوبية (Orientales) والشمالية (Cajones)، الواقعة في مقاطعة بوتوسي في بوليفيا، على بعد يتراوح بين حوالي 0,5 و 3 كيلومترات شمال شرق الحدود المشتركة مع شيلي على ارتفاع حوالي 300 4 متر. وبعد التدرج الطبوغرافي الطبيعي الذي ينحدر من بوليفيا نحو شيلي، يمر جريان مياه نهر سيلالا، المكونة من مياه سطحية ومياه جوفية، عبر الحدود بين بوليفيا وشيلي. وفي الأراضي الشيلية، يستمر نهر سيلالا في الجريان إلى الجنوب الغربي في منطقة أنتوفاجاستا في شيلي إلى أن تصب مياهه في نهر سان بيدرو على بعد حوالي 6 كيلومترات من الحدود.

وتذكر المحكمة كذلك بأن الطرفين منحا على مر السنين امتيازات لاستخدام مياه نهر سيلالا. وبدأ هذا الاستخدام في عام 1906، عندما حصلت "شركة أنتوفاجاستا (تشيلي) وبوليفيا للسكك الحديدية المحدودة" (المعروفة باسم "FCAB") على امتياز من الحكومة التشيلية لغرض زيادة تدفق مياه الشرب التي تستخدمها مدينة ميناء أنتوفاجاستا التشيلية. بعد ذلك بعامين، في عام 1908، حصلت شركة FCAB أيضا على حق استخدام من الحكومة البوليفية لغرض تزويد المحركات البخارية لقاطرات خط السكة الحديدية الممتد من أنتوفاجاستا إلى لاباز. وقامت شركة FCAB ببناء مأخذ (المأخذ رقم 1) في عام 1909 على الأراضي البوليفية، على بعد حوالي 600 متر من الحدود. وفي عام 1910، تم رسميا تشغيل خط الأنابيب الممتد من المأخذ رقم 1 إلى خزانات المياه التابعة لشركة FCAB في تشيلي. وفي عام 1928، قامت شركة FCAB بشق قنوات في بوليفيا. وتدعي شيلي أن ذلك تم لأسباب صحية، لمنع تكاثر الحشرات وتجذب تلوث المياه الصالحة للشرب. وتذكر بوليفيا أن شق القنوات كان لغرض سحب المياه اصطناعيا من الينابيع والأراضي الرطبة المحيطة (المسماة *bofedales*)، مما يعزز الجريان السطحي لنهر سيلالا إلى

شيلي. وفي عام 1942، تم بناء مأخذ ثانٍ وخط أنابيب في الأراضي التشيلية على بعد حوالي 40 متراً من الحدود الدولية. وتلاحظ المحكمة أن وزير خارجية بوليفيا أصدر في 7 أيار/مايو 1996 بياناً صحفياً رداً على بعض المقالات في الصحافة البوليفية التي أشارت إلى تحويل مزعوم من جانب شيلي لمياه "نهر سيلايا الحدودي". وأشار إلى أنه "لم يكن هناك تحويل للمياه" على نحو ما تؤكد خلال العمل الميداني الذي اضطلعت به لجنة الحدود المختلطة في الأعوام 1992 و 1993 و 1994. غير أن الوزير أشار إلى أنه سيدرج المسألة في جدول الأعمال الثنائي "بالنظر إلى أن شيلي تستخدم مياه نهر سيلايا منذ أكثر من قرن" على حساب بوليفيا.

وفي 14 أيار/مايو 1997، ألغت السلطات المحلية البوليفية وأبطلت الامتياز الذي منح لشركة FCAB في عام 1908 لاستغلال مياه ينابيع نهر سيلايا. ووردت في مرسوم سامي يؤيد هذا القرار إشارة إلى وجود "ما يثبت الاستخدام غير السليم" لمياه نهر سيلايا "خارج نطاق الامتياز الممنوح، على نحو يمس بمصالح الدولة وينتهك بوضوح... الدستور السياسي للدولة". وتلاحظ المحكمة كذلك أنه بحلول عام 1999، أصبحت مسألة وضع نهر سيلايا وطبيعة مياهه نقطة خلاف بين الطرفين. وقد حاول الطرفان التوصل إلى اتفاق ثنائي دون نجاح. وتشير شيلي إلى أنها قررت طلب حكم من محكمة العدل الدولية بشأن "طبيعة نهر سيلايا كمجرى مائي دولي وحقوق شيلي كدولة مشاطئة"، بعد عدة تصريحات أدلى بها رئيس بوليفيا، السيد إيفو موراليس، في عام 2016، اتهم فيها شيلي باستغلال مياه نهر سيلايا بشكل غير قانوني دون تعويض بوليفيا، وذكر فيها أن نهر سيلايا "ليس نهراً دولياً" وأعرب عن اعتزاه عرض النزاع على المحكمة. وبناء على ذلك، رفعت شيلي دعوى ضد بوليفيا أمام المحكمة في 6 حزيران/يونيه 2016.

ثانياً - وجود النزاع ونطاقه: اعتبارات عامة (الفقرات 39-49)

قبل النظر في الحجج المقدمة من الطرفين، تلاحظ المحكمة أنه يجب عليها، بادئ ذي بدء، أن تقرر ما إذا كان لها اختصاص النظر في طلبات الطرفين وطلباتهما المضادة، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت هناك أسباب تمنع المحكمة من ممارسة اختصاصها كلياً أو جزئياً. وتسعى شيلي إلى تأسيس اختصاص المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وعملاً بهذه المادة، يشكل وجود نزاع بين الطرفين شرطاً من شروط انعقاد اختصاص المحكمة. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه، وفقاً لهذا الاجتهاد القضائي الراسخ، فإن "النزاع هو خلافٌ بشأن نقطة قانونية أو وقائية، أو تضارب في وجهات النظر القانونية أو المصالح"، وأن "النزاع يجب أن يكون قائماً من حيث المبدأ وقت تقديم عريضة الدعوى إلى المحكمة". وتلاحظ المحكمة كذلك أن الطرفين لم يطعنا في اختصاص المحكمة، باستثناء اعتراض واحد أثارته شيلي بشأن طلب بوليفيا المضاد الأول، تتناوله المحكمة أدناه. وعلى هذا، فإن المحكمة مطمئنة إلى أن لها اختصاصاً للفصل في النزاع بين الطرفين. وفي ضوء تطور بعض مواقف الطرفين أثناء سير الإجراءات، وبالنظر إلى أن كل طرف يدعي الآن أن بعض الطلبات أو الطلبات المضادة لا موضوع لها، أو تطرح أسئلة افتراضية، تبدي المحكمة بعض الملاحظات العامة فيما يتعلق بهذه التأكيدات.

تذكر المحكمة بأنه حتى لو خلصت إلى أن لها اختصاصاً، فإن "هناك قيوداً متأصلة على ممارسة الوظيفة القضائية لا يمكن للمحكمة، بوصفها محكمة عدل، أن تتجاهلها أبداً". وقد شددت المحكمة على أن "النزاع المعروف عليها يجب... أن يظل قائماً في الوقت الذي تتخذ فيه المحكمة قرارها" وأنه "لا يوجد شيء يمكن إصدار حكم بشأنه" في الحالات التي يكون واضحاً فيها أن موضوع الدعوى قد اختفى. وقد سبق لها أن أكدت في عدد من المناسبات أن الأحداث التي تقع بعد رفع الدعوى قد تجعل الدعوى غير

ذات موضوع“. ومثل هذه الحالة قد تدفع المحكمة إلى ”أن تقرر عدم المضي إلى إصدار حكم بشأن الأسس الموضوعية“.

ورأت المحكمة ”أنها لا تستطيع الفصل في الأسس الموضوعية للدعوى“ في الوقت الذي ترى فيه أن ”أي حكم قضائي [سيكون] بلا غرض“. وتلاحظ المحكمة أن مهمتها لا تقتصر على تحديد ما إذا كان النزاع قد اختفى برمته. ونطاق النزاع المعروض على المحكمة مقيد بالطلبات المقدمة إليها من الأطراف. ولذلك، يتعين على المحكمة أيضا أن تتأكد مما إذا كانت طلبات محددة قد أصبحت بلا موضوع نتيجة لتلاقي مواقف الطرفين أو الاتفاق بينهما، أو لسبب آخر. وتحقيقا لهذه الغاية، تقيم المحكمة بعناية ما إذا كانت الاستنتاجات الختامية للطرفين لا تزال تعكس نزاعا بينهما وإلى أي مدى. وتذكر المحكمة بأنها لا تملك سلطة ”الاستعاضة بنفسها عن [الأطراف] وصياغة استنتاجات جديدة انطلاقا فقط من الحجج والوقائع المعروضة“. غير أنه ”يحق لها تفسير استنتاجات الأطراف، وهي في الواقع ملزمة بفعل ذلك؛ وهذه إحدى سمات وظائفها القضائية“. ولن تأخذ المحكمة في الاعتبار، لدى اضطلاعها بهذه المهمة، الاستنتاجات المقدمة فحسب، بل أيضا، في جملة أمور، عريضة الدعوى وكذلك جميع الحجج التي ساقها الطرفان في سياق المرافعات الخطية والشفوية. ومن ثم ستقوم المحكمة بتفسير الاستنتاجات المقدمة من أجل تحديد مضمونها وتقرير ما إذا كانت تعكس نزاعا بين الطرفين.

وتلاحظ المحكمة أن كل طرف يؤكد أن بعض استنتاجات الطرف الآخر، وإن كانت تعكس نقاط التقاء بينهما، لا تزال غامضة أو ملبسة أو مشروطة، وبالتالي لا يمكن اعتبار أنها تعبر عن اتفاق بينهما. ولذلك طلب كل منهما إلى المحكمة أن تصدر حكما تفسيريا فيما يتعلق ببعض الاستنتاجات، مما يشير إلى الحاجة إلى اليقين القانوني في علاقاتهما المتبادلة. وشدد الطرف المدعي على الحاجة إلى حكم تفسيري لمنع المدعى عليه من تغيير موقفه في المستقبل بشأن القانون الواجب التطبيق على المجاري المائية الدولية وعلى نهر سيلالا. وتلاحظ المحكمة أنه ”من الواضح في الاجتهاد القضائي للمحكمة وسابقتها أنه يجوز للمحكمة، في حالة مناسبة، أن تصدر حكما تفسيريا“.

وبالنظر إلى أن دور المحكمة في قضية خلافية هو حل النزاعات القائمة، فإن فقرة منطوق الحكم ينبغي، من حيث المبدأ، ألا تسجل النقاط التي ترى المحكمة أن الطرفين متفقان عليها. ويجب افتراض أن التصريحات التي يدلي بها الطرفان أمام المحكمة يدلى بها بحسن نية، والمحكمة تقيم بعناية التصريحات التي من هذا القبيل. وإذا تبين للمحكمة أن الطرفين قد توصلا إلى اتفاق جوهرى بشأن طلب أو طلب مضاد، فإنها ستحيط علما بذلك الاتفاق في حكمها وتخلص إلى أن هذا الطلب أو الطلب المضاد قد أصبحا بلا موضوع. وفي مثل هذه الحالة، لا يوجد داع إلى إصدار حكم تفسيري.

وتلاحظ المحكمة أن العديد من الاستنتاجات المقدمة في هذه القضية مترابطة مترابطة وثيقا. والخلوص إلى أن طلبا معينا أو طلبا مضادا بعينه لا موضوع لهما لا يمنع المحكمة من معالجة مسائل معينة ذات صلة بهذا الطلب أو الطلب المضاد في سياق النظر في طلبات أو طلبات مضادة أخرى لم يبت فيها بعد. وتذكر المحكمة كذلك بأن وظيفتها هي ”بيان القانون، ولكن لا يجوز لها أن تصدر حكما إلا فيما يتعلق بقضايا محددة وعندما يكون هناك، وقت الفصل في الأمر، خلاف فعلي ينطوي على تضارب في المصالح القانونية بين الطرفين“. وتؤكد المحكمة من جديد أنه ”ليس للمحكمة أن تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بحالة افتراضية“. وقد رأيت، على وجه الخصوص، أنها لا تصدر حكما في ”أي حالة افتراضية قد تنشأ في المستقبل“.

ثالثاً - طلبات شيلي (الفقرات 50-129)

1 - الاستنتاج (أ): نظام نهر سيلالا مجرى مائي دولي يحكمه القانون الدولي العرفي (الفقرات 50-59)

تلاحظ المحكمة في البداية أنه لا شيلي ولا بوليفيا طرفان في اتفاقية عام 1997 المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية عام 1997") أو في أي معاهدة تنظم استخدام نهر سيلالا في الأغراض غير الملاحية. وعليه، فإن حقوق والتزامات كل من الطرفين في هذه القضية يحكمها القانون الدولي العرفي. وتلاحظ المحكمة أن الاستنتاج (أ) المقدم من شيلي يتضمن طرحين قانونيين مفادهما أن مياه نهر سيلالا هي مجرى مائي دولي بموجب القانون الدولي العرفي، وأن قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالمجاري المائية الدولية تنطبق على مياه نهر سيلالا بكاملها. وتلاحظ المحكمة أن الموقف القانوني الذي اتخذته بوليفيا أول الأمر في مذكرتها المضادة يعارض بشكل قاطع كلا الطرحين القانونيين اللذين قدمتهما شيلي. وقد اعترضت بوليفيا بوجه خاص على أن القواعد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية بموجب القانون الدولي العرفي تنطبق على الجريان السطحي "المعزز اصطناعياً" لنهر سيلالا.

وتلاحظ المحكمة أن مواقف الطرفين فيما يتعلق بالوضع القانوني لمياه نهر سيلالا والقواعد الواجبة التطبيق بموجب القانون الدولي العرفي قد تلاقحت أثناء سير الدعوى. وخلال المرافعة الشفوية، أعربت بوليفيا في عدة مناسبات عن موافقتها على ادعاء شيلي بأنه على الرغم من "التعزيز الاصطناعي" للجريان السطحي لنهر سيلالا، فإن مياه نهر سيلالا مؤهلة في مجملها لأن تكون مجرى مائياً دولياً بموجب القانون الدولي العرفي، وذكرت أن القانون الدولي العرفي ينطبق بالتالي على كل من المياه "الجارية طبيعياً" والجريان السطحي "المعزز اصطناعياً" لنهر سيلالا.

وتلاحظ المحكمة أن بوليفيا، مع أنها تعترف بأن مياه نهر سيلالا تستوفي الشروط الواجب توافرها في المجرى المائي الدولي، لا تعتبر أن المادة 2 من اتفاقية عام 1997 تعبر عن القانون الدولي العرفي. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن بوليفيا تؤكد أن "الخصائص الفريدة" لنهر سيلالا، بما في ذلك حقيقة أن أجزاء من جريانه السطحي "معززة اصطناعياً"، يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تطبيق القواعد العرفية بشأن المجاري المائية الدولية على مياه نهر سيلالا. وعليه، تطلب بوليفيا في استنتاجاتها الختامية إلى المحكمة أن ترفض استنتاجات شيلي، وإذا لم تفعل ذلك، أن تخلص إلى أن الجريان السطحي لمياه نهر سيلالا قد "جرى تعزيزه اصطناعياً".

ولغرض تحديد ما إذا كانت بوليفيا تتفق مع موقف شيلي فيما يتعلق بالمركز القانوني لنهر سيلالا باعتباره مجرى مائياً دولياً بموجب القانون الدولي العرفي، لا ترى المحكمة ضرورة لاعتراض بوليفيا بأن التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية عام 1997 يعكس القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، فإن إصرار بوليفيا على أهمية "الخصائص الفريدة" لمياه نهر سيلالا في تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي لا يغير من حقيقة أنها أعربت عن موافقتها القاطعة على الطرح القائل بأن القانون الدولي العرفي بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية ينطبق على جميع مياه نهر سيلالا. وفي هذا الصدد، تحيط المحكمة علماً برد بوليفيا على سؤال طرحه أحد قضاتها أثناء المرافعة الشفوية وأكدت فيه بوليفيا "طبيعة نهر سيلالا كمجرى مائي دولي بمعزل عن خصائصه الخاصة التي لا جدال فيها، والتي لا تأثير لها على القواعد العرفية القائمة" وأكدت أنها "لم تجعل قبولها تطبيق القانون العرفي مشروطاً بأي شروط أو قيود". وتحيط المحكمة علماً بقبول بوليفيا لمضمون الاستنتاج (أ) الذي قدمته شيلي.

وبالنظر إلى أن الطرفين يتفقان فيما يتعلق بالمركز القانوني لنظام نهر سيلا لا كمجرى مائي دولي وعلى انطباق القانون الدولي العرفي بشأن استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية على جميع مياه النهر، تخلص المحكمة إلى أن الطلب الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (أ) لم يعد له أي موضوع وأن المحكمة ليست، لذلك، مطالبة بإصدار قرار في هذا الشأن.

2 - الاستنتاج (ب): حق شيلي في الاستخدام المنصف والمعقول لمياه نظام نهر سيلا لا (الفقرات 60-65)

تلاحظ المحكمة أنه عندما أقيمت هذه الدعوى، كانت بوليفيا تعارض بشكل قاطع ادعاء شيلي بشأن حقها في الاستخدام المنصف والمعقول لمياه نهر سيلا لا، الذي يشمل كلا من الأجزاء "الجارية طبيعياً" و "المعززة اصطناعياً". غير أنه اتضح أثناء سير الإجراءات أن الطرفين يتفقان على أن مبدأ الاستخدام المنصف والمعقول ينطبق على كامل مياه نهر سيلا لا، بغض النظر عن طابعها "الطبيعي" أو "الاصطناعي". ويتفق الطرفان أيضاً على أن لكل منهما الحق في الاستخدام المنصف والمعقول لمياه نهر سيلا لا بموجب القانون الدولي العرفي. وليس للمحكمة أن تعالج اختلافاً محتملاً في الرأي فيما يتعلق باستخدام افتراضي تماماً لهذه المياه في المستقبل. ولهذه الأسباب، تستخلص المحكمة أن الطرفين يتفقان فيما يتعلق بالاستنتاج (ب) المقدم من شيلي. وبناءً على ذلك، تخلص المحكمة إلى أن الطلب الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (ب) لم يعد له أي موضوع وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

3 - الاستنتاج (ج): حق شيلي في استخدامها الحالي لمياه نظام نهر سيلا لا (الفقرات 66-76)

تلاحظ المحكمة أنه عندما رفعت هذه الدعوى، كانت بوليفيا تعارض بشكل قاطع ادعاء شيلي بأن لها الحق في استخدامها الحالي لمياه نهر سيلا لا فيما يتعلق بأجزاء الجريان التي تصفها بوليفيا بأنها "معززة اصطناعياً". وبالنظر إلى ما ذكرته بوليفيا خلال المرافعة الشفوية، تلاحظ المحكمة أيضاً أن الطرفين يتفقان على أن شيلي لها الحق في استخدام حصة منصفة ومعقولة من مياه نهر سيلا لا بغض النظر عن الطابع أو المنشأ "الطبيعي" أو "الاصطناعي" لجريان المياه. وعلاوة على ذلك، لا تدعي بوليفيا في إجراءات هذه الدعوى أن شيلي مدينة بتعويض لبوليفيا عن الاستخدامات السابقة لمياه نهر سيلا لا.

وتلاحظ المحكمة أن صياغة الاستنتاج (ج) لا تشير في حد ذاتها بوضوح إلى ما إذا كانت شيلي تطلب من المحكمة فقط أن تعلن أن استخدامها الحالي لمياه نهر سيلا لا يتفق مع مبدأ الاستخدام المنصف والمعقول، أو ما إذا كانت شيلي تطلب إلى المحكمة أن تعلن، بالإضافة إلى ذلك، أن لها الحق في الحصول على نفس معدل جريان وحجم المياه في المستقبل. وفي هذا الصدد، تحيط المحكمة علماً بعدة تصريحات أدلت بها شيلي خلال المراحل اللاحقة من الإجراءات أكدت فيها أن الاستنتاج (ج) لا يسعى إلا إلى إصدار إعلان مفاده أن الاستخدام الحالي لمياه نهر سيلا لا يتفق مع مبدأ الاستخدام المنصف والمعقول وأن حقها في أي استخدام في المستقبل لا يخل بحق بوليفيا في نفس الشيء. وعلاوة على ذلك، أكدت شيلي، في عدة مناسبات، أن حقها في الاستخدام المنصف والمعقول لن يخرقه في حد ذاته تخفيض الجريان بعد تفكيك القنوات والإنشاءات.

وترى المحكمة أن التوضيح الذي وفرته هذه التصريحات لا تؤدي إلى التشكيك فيه بالإشارات، في مرافعات شيلي الخطية والشفوية، إلى واجب بوليفيا العام المتمثل في عدم الإخلال بالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي، إذا قررت الشروع في تفكيك القنوات. وترى المحكمة أن هذه الإشارات لا تقيد مضمون

تصريحات شيلي ولكنها تذكر فقط بالواجب العام للدول المتمثل في التصرف امتثالاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

وفيما يتعلق بادعاء بوليفيا بأن استخدام شيلي لا يخل باستخدامات بوليفيا لنهر سيلا في المستقبل، تؤكد المحكمة من جديد أنه لا يوجد تعارض في الآراء بشأن حق بوليفيا المقابل في الاستخدام المنصف والمعقول لمياه نهر سيلا، لأن شيلي لا تنكر ما ذهبت إليه بوليفيا في هذا الصدد. ولهذه الأسباب، تستخلص المحكمة أن الطرفين قد توصلا، أثناء الإجراءات، إلى اتفاق فيما يتعلق باستنتاج شيلي (ج). وفي هذا الصدد، تحيط المحكمة علماً بما ذكرته شيلي من إنه لم يعد هناك خلاف على أن تفكيك القنوات وإصلاح الأراضي الرطبة في إقليم بوليفيا وفقاً للقانون الدولي يقع بالكامل ضمن السلطات السيادية لبوليفيا. وبما أن الطرفين يتفقان على استنتاج شيلي (ج)، فإن المحكمة تخلص إلى أن الطلب الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (ج) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

4 - الاستنتاج (د): التزام بوليفيا بمنع ومكافحة الضرر الناجم عن أنشطتها المجاورة لنظام نهر سيلا (الفقرات 77-86)

تلاحظ المحكمة أنه عندما أقيمت هذه الدعوى، كانت بوليفيا تعارض بشكل قاطع الطلب الوارد في استنتاج شيلي (د) فيما يتعلق بانطباق الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود على الجريان "المعزز اصطناعياً" لنهر سيلا. وتلاحظ المحكمة أن الطرفين يتفقان على أنهما ملزمان بالالتزام العرفي بمنع الضرر العابر للحدود. فضلاً عن ذلك، يتفق الطرفان الآن على أن هذا الالتزام ينطبق على مياه نهر سيلا بغض النظر عما إذا كانت تتدفق بشكل طبيعي أو "معززة اصطناعياً". ويتفق الطرفان أيضاً على أن الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود هو التزام بانتهاج سلوك معين وليس التزماً بتحقيق نتيجة، وأنه قد يتطلب إخطار الدول المشاطئة الأخرى وتبادل المعلومات معها وإجراء تقييم للأثر البيئي.

والأقل وضوحاً في هذا الصدد هو ما إذا كان الطرفان يتفقان على عتبة تطبيق الالتزام العرفي بمنع الضرر العابر للحدود. فبوليفيا تصر على أن الالتزام باتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع الضرر العابر للحدود لا ينطبق إلا على التسبب في ضرر "ذو شأن". وقد تفهم بعض تصريحات شيلي على أنها توجي بعتبة أدنى. فعلى سبيل المثال، ذهبت شيلي في عريضة دعوها إلى أن بوليفيا "ملزمة بالتعاون ومنع الضرر العابر للحدود". وعلاوة على ذلك، ادعت شيلي مراراً وتكراراً أن بوليفيا ملزمة "بمنع ومكافحة التلوث وغيره من أشكال الضرر"، بما في ذلك في استنتاجها الختامي (د).

وعند تقييم ما إذا كان الاستنتاجات الختامية للطرفين لا تزال تعبر عن نزاع بينهما وإلى أي مدى، يجوز للمحكمة أن تفسر استنتاجات الطرفين، آخذة في اعتبارها عريضة الدعوى بأكملها وحجج الطرفين المعروضة عليها. وتلاحظ المحكمة أن شيلي تشير أحياناً إلى الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود، دون أن تحدد أن هذا الالتزام يقتصر على الضرر ذي الشأن العابر للحدود. غير أن شيلي استخدمت أيضاً مصطلح "ضرر ذي شأن" مراراً كعتبة لتطبيق الالتزام بمنع الضرر، سواء في مرافعاتها الخطية أو أثناء المرافعة الشفوية. وتلاحظ المحكمة كذلك أن شيلي لم تطلب من المحكمة في مرافعاتها الخطية أو الشفوية أن تطبق عتبة أدنى من عتبة "الضرر ذي الشأن". وترى المحكمة أن المصطلحات المختلفة التي استخدمتها شيلي لا يمكن تفسيرها على أنها تعبر عن عدم موافقة من حيث الجوهر على عتبة "الضرر ذي الشأن العابر

للحدود" التي طرحتها بوليفيا واستخدمتها شيلي نفسها مرارا وتكرارا، بما في ذلك عند الإشارة إلى المادة 7 من اتفاقية عام 1997، وذلك ما لم تكن هناك مؤشرات أكثر تحديدا تعيد عكس ذلك.

ولهذه الأسباب، تستخلص المحكمة أن الطرفين قد توصلا، أثناء الإجراءات، إلى اتفاق فيما يتعلق بجوهر استنتاج شيلي (د). وبناء على ذلك، تخلص المحكمة إلى أن الطلب الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (د) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

5 - الاستنتاج (هـ): التزام بوليفيا بالإخطار والتشاور فيما يتعلق بالتدابير التي قد يكون لها أثر ضار على نظام نهر سيلالا (الفقرات 87-129)

تلاحظ المحكمة أن هناك خلافا بين الطرفين، من الزاويتين القانونية والواقعية، بشأن استنتاج شيلي (هـ). ويتعلق هذا الخلاف، أولا، بنطاق الالتزام بالإخطار والتشاور في القانون الدولي العرفي الذي يحكم استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وعتبة تطبيق هذا الالتزام. وثانيا، بمسألة ما إذا كانت بوليفيا قد امتثلت لهذا الالتزام عند التخطيط لأنشطة معينة وتنفيذها.

ويشير الطرفان إلى اتفاقية عام 1997 لدعم موقفيهما فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة. ويشيران أيضا إلى مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في عام 1994 (يشار إليها فيما يلي بـ "مشاريع مواد لجنة القانون الدولي")، والتي استخدمت كأساس لاتفاقية عام 1997، وكذلك إلى شروح لجنة القانون الدولي لمشاريع المواد تلك. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن كلا الطرفين يعتبران أن عددا من أحكام اتفاقية عام 1997 تعبر عن القانون الدولي العرفي. غير أنهما يختلفان حول ما إذا كان هذا صحيحا فيما يتعلق ببعض الأحكام الأخرى، بما فيها الأحكام المتعلقة بالالتزامات الإجرائية، ولا سيما الالتزام بالإخطار والتشاور.

وقبل النظر في مسألة الامتثال للالتزام بالإخطار والتشاور في السياق المحدد لهذه القضية، تدرك المحكمة أولا بالإطار القانوني الذي ينشأ فيه هذا الالتزام وقواعد ومبادئ القانون الدولي العرفي التي يُسترشد بها في تحديد الالتزامات الإجرائية الواقعة على عاتق الطرفين في الدعوى الحالية بوصفهما دولتين مشاطئتين لنهر سيلالا.

ألف - الإطار القانوني الواجب التطبيق (الفقرات 92-102)

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات العرفية المتعلقة بالمجاري المائية الدولية لا تقع على عاتق الدول المشاطئة لنهر سيلالا إلا إذا كان ذلك النهر في الواقع مجرى مائيا دوليا. وتشير في هذا الصدد إلى أنه على الرغم من اتفاق الطرفين على أن نهر سيلالا مجرى مائي دولي، فإن بوليفيا لم تعترف صراحة بأن تعريف "المجرى المائي الدولي" الوارد في المادة 2 من اتفاقية عام 1997 يعبر عن القانون الدولي العرفي، خلافا لما تؤكد شيلي من جانبها. وترى المحكمة أن التعديلات التي تزيد من الجريان السطحي للمجرى المائي لا تؤثر في وصفه بأنه مجرى مائي دولي.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن الخبراء المعيّنين من كل من الطرفين متفقون على أن مياه نهر سيلالا، سواء كانت مياه سطحية أو جوفية، تشكل كيانا كليا يتدفق من بوليفيا إلى شيلي وإلى نقطة وصول مشتركة. وما من شك في أن نهر سيلالا مجرى مائي دولي، ومن ثم، يخضع بكامله للقانون الدولي العرفي، كما هو متفق عليه الآن بين الطرفين.

وتشدد المحكمة كذلك على أن مفهوم المجرى المائي الدولي في القانون الدولي العرفي لا يحول دون مراعاة الخصائص الخاصة لكل مجرى مائي دولي عند تطبيق المبادئ العرفية. وتشكل الخصائص الخاصة لكل مجرى مائي، مثل تلك التي تظهر في القائمة غير الحصرية الواردة في المادة 6 من اتفاقية عام 1997، جزءاً من "العوامل والظروف ذات الصلة" التي يجب أخذها في الاعتبار عند تحديد وتقييم ما يشكل استخداماً منصفاً ومعقولاً للمجرى المائي الدولي بموجب القانون الدولي العرفي. وكما ذكر أعلاه، يتفق الطرفان على أنهما، بموجب القانون الدولي العرفي، يحق لهما على قدم المساواة الاستخدام المنصف والمعقول لمياه نهر سيلالا.

ووفقاً للاجتهاد القضائي للمحكمة وسابقتها، يشكل المجرى المائي الدولي مورداً مشتركاً للدول المشاطئة حق مشترك فيه. ففي وقت مبكر يعود إلى عام 1929، أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة، فيما يتعلق بالملاحة في نهر أودر، أن هناك مصلحة مشتركة في مجرى مائي دولي توفر "الأساس لحق قانوني مشترك". وفي وقت أقرب، طبقت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ على استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة ولاحظت أن ذلك المبدأ قد تعزز بفضل التطور الحديث للقانون الدولي، على نحو ما يدل عليه اعتماد اتفاقية عام 1997.

وبموجب القانون الدولي العرفي، فإن لكل دولة مشاطئة حق أساسي في تقاسم موارد المجرى المائي الدولي على نحو منصف ومعقول. وهذا يعني ضمناً أن جميع الدول المشاطئة للمجاري المائية الدولية لها حق وعليها أيضاً التزام: فكل دولة من هذه الدول لها الحق في استخدام منصف ومعقول وحصّة منصفة ومعقولة، وعليها التزام بعدم تجاوز ذلك الحق بحرمان الدول المشاطئة الأخرى من حقها المكافئ في استخدام معقول وحصّة معقولة. وهذا يعكس "الحاجة إلى التوفيق بين المصالح المتنوعة للدول المشاطئة في سياق عابر للحدود، ولا سيما في استخدام مورد طبيعي مشترك". وفي هذه القضية، فإن الطرفين، بموجب القانون الدولي العرفي، لهما الحق في أن يستخدموا مياه نهر سيلالا استخداماً منصفاً ومعقولاً كمجرى مائي دولي، وعليهما التزام، عند استخدام المجرى المائي الدولي، باتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع التسبب في ضرر ذي شأن للطرف الآخر.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن مبدأ الاستخدام المنصف والمعقول للمجرى المائي الدولي يجب ألا يطبق بطريقة مجردة أو جامدة، بل بمقارنة حالات الدول المعنية واستخدامها للمجرى المائي في وقت معين. وتذكّر المحكمة بأنه في القانون الدولي العام "يقع على عاتق كل دولة التزام بعدم السماح عن علم باستخدام إقليمها للقيام بأعمال تتنافى مع حقوق الدول الأخرى". "فالدولة إذن ملزمة باستخدام كافة الوسائل التي تحت تصرفها لتفادي أن تتسبب الأنشطة التي تجري في إقليمها، أو في أي منطقة خاضعة لولايتها، في ضرر ذي شأن لبيئة دولة أخرى" في سياق عابر للحدود، ولا سيما فيما يتعلق بمورد مشترك.

وشددت المحكمة أيضاً على أن الالتزامات المذكورة أعلاه تقتزن بالتزامات إجرائية أضيق وأكثر تحديداً تكفلها، مما ييسر تنفيذ الالتزامات الموضوعية الواقعة على عاتق الدول المشاطئة بموجب القانون الدولي العرفي. وكما سبق أن ذكرت المحكمة في إحدى المناسبات التي أتاحت لها، فإنه ليس إلا "من خلال التعاون تستطيع الدول المعنية أن تعالج بصورة مشتركة مخاطر الضرر الذي قد يلحق بالبيئة من جراء الخطط التي تبادر إليها واحدة من تلك الدول أو غيرها، وذلك لمنع الضرر المعني، من خلال أداء الالتزامات الإجرائية والموضوعية على السواء".

ولهذا السبب ترى المحكمة أن الالتزامات بالتعاون والإخطار والتشاور تتمتع هامة للالتزامات الموضوعية لكل دولة مشاطئة. وترى المحكمة أن "هذه الالتزامات تكون أساسية بوجه خاص" عندما يكون المورد المشترك قيد النظر، كما في حالة نهر سيلا لا في الدعوى الحالية، "لا يمكن حمايته إلا من خلال التعاون الوثيق والمستمر بين الدول المشاطئة".

وتؤكد المحكمة من جديد أن الطرفين لا يختلفان بشأن الطبيعة العرفية للالتزامات الموضوعية المذكورة أعلاه أو انطباقها على نهر سيلا لا. ويتعلق خلافهم بنطاق الالتزامات الإجرائية وانطباقها في ظروف هذه القضية. فعلى وجه الخصوص، لا يتفق الطرفان على عتبة تطبيق الالتزام بالإخطار والتشاور وما إذا كانت بوليفيا قد انتهكت هذا الالتزام.

باء - عتبة تطبيق الالتزام بالإخطار والتشاور بموجب القانون الدولي العرفي (الفقرات 103-118)

يختلف الطرفان حول تفسير المادة 11 من اتفاقية عام 1997 وما إذا كانت تجسد القانون الدولي العرفي. فالمادة 11 تنص على ما يلي: "تتبادل دول المجرى المائي المعلومات وتتشاور بعضها مع بعض وتتفاوض، حسب الاقتضاء، بشأن الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها على حالة مجرى مائي دولي".

وتذكر المحكمة بأن القانون الواجب التطبيق في هذه القضية هو القانون الدولي العرفي. ولذلك، فإن الالتزام بتبادل المعلومات بشأن التدابير المزمع اتخاذها الوارد في المادة 11 من اتفاقية عام 1997 لا ينطبق على الطرفين إلا بقدر ما يعكس القانون الدولي العرفي. وخلافاً لشرح بعض الأحكام الأخرى في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي، فإن شرح المادة 11 (التي كان من المقرر أن تصبح المادة 11 من اتفاقية عام 1997) لا يشير إلى أي ممارسة للدول أو أي سلطة قضائية يمكن أن يُستشف منهما الطابع العرفي لهذا الحكم. وتكتفي اللجنة بالقول إن أمثلة الصكوك والقرارات "التي ترسي شرطاً مماثلاً للشرط الوارد في المادة 11" ترد في شرح المادة 12. وهكذا، فإن اللجنة لا يبدو أنها ترى أن المادة 11 من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي تعكس التزاماً بموجب القانون الدولي العرفي. وفي غياب أي ممارسة عامة أو اعتقاد بالإنزام يدعمان هذا الادعاء، لا يمكن للمحكمة أن تخلص إلى أن المادة 11 من اتفاقية عام 1997 تعكس القانون الدولي العرفي. ولذلك لا حاجة إلى أن تتناول المحكمة تفسير المادة 11 الذي ينطبق كحال انطباقه فيما بين الدول الأطراف في اتفاقية عام 1997.

وفي ضوء ما تقدم، لا يمكن للمحكمة أن تقبل ادعاء شيلي بأن المادة 11 من اتفاقية عام 1997 تعكس التزاماً عاماً في القانون الدولي العرفي بتبادل المعلومات مع الدول المشاطئة الأخرى بشأن أي تدبير مزمع اتخاذها قد يكون له أثر، سواء كان ضاراً أو مفيداً، على حالة المجرى المائي الدولي.

وبالانتقال إلى المادة 12 من اتفاقية عام 1997، تلاحظ المحكمة أنه بينما يعتبر الطرفان أن نص هذه المادة يعكس القانون الدولي العرفي، فإنهما يختلفان حول تفسيره. فالمادة 12 تنص على ما يلي:

"قبل أن تقوم دولة من دول المجرى المائي أو أن تسمح بتنفيذ تدابير مزمع اتخاذها يمكن أن يكون لها أثر ضار ذو شأن على دول أخرى من دول المجرى المائي، عليها أن توجه إلى تلك الدول إخطاراً بذلك في الوقت المناسب. ويكون هذا الإخطار مصحوباً بالبيانات والمعلومات التقنية المتاحة، بما في ذلك نتائج أي عملية لتقييم الأثر البيئي، من أجل تمكين الدول التي تم إخطارها من تقييم الآثار الممكنة للتدابير المزمع اتخاذها".

وتلاحظ المحكمة أن مضمون هذه المادة يتوافق إلى حد كبير مع اجتهادها القضائي هي ذاتها بشأن الالتزامات الإجرائية الواقعة على عاتق الدول بموجب القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود، بما في ذلك في سياق إدارة الموارد المشتركة. والواقع أن المحكمة أكدت في اجتهاداتها القضائية وجود التزام في ظروف معينة بإخطار الدول المشاطئة الأخرى المعنية والتشاور معها. وشددت على أن هذا الالتزام العرفي ينطبق عندما "يلوح خطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود". وتشير المحكمة إلى أنها حددت، في ذلك الحكم، الخطوات واللّهج اللذين ينبغي أن تتبعهما الدولة التي تعتزم الاضطلاع بنشاط على مورد مشترك أو حوله أو بنشاط قادر عموماً على إحداث أثر ذي شأن عابر للحدود. فعلى الدولة المعنية "أن تتأكد، قبل الشروع في نشاط يحتمل أن يؤثر سلباً على بيئة دولة أخرى، مما إذا كان ذلك ينطوي على خطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود، الأمر الذي يصبح معه إجراء تقييم للأثر البيئي أمراً لازماً.

.....

وإذا أكد تقييم الأثر البيئي احتمال وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود، يتعين على الدولة التي تعتزم الاضطلاع بهذا النشاط، وفقاً لالتزامها ببذل العناية الواجبة، أن تخطر الدولة التي يحتمل أن تتأثر وأن تتشاور معها بحسن نية، حيثما يكون ذلك ضرورياً لتحديد التدابير المناسبة لمنع ذلك الخطر أو التخفيف من حدته.

وتدرك المحكمة الاختلافات بين الصيغ المستخدمة في المادة 12 من اتفاقية عام 1997 والصيغ المستخدمة في اجتهاداتها القضائية فيما يتعلق بعبئة تطبيق الالتزام العرفي بالإخطار والتشاور، وبشأن واجب إجراء تقييم مسبق للأثر البيئي. فعلى وجه الخصوص، تشير الاتفاقية إلى "تنفيذ تدابير مزعم اتخاذها يمكن أن يكون لها أثر ضار ذو شأن على دول أخرى من دول المجرى المائي"، في حين أشارت المحكمة إلى "خطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود". وتلاحظ المحكمة أيضاً أن شرح لجنة القانون الدولي لا يحدد درجة الضرر التي تفي بعبئة تطبيق الالتزام بالإخطار الوارد في المادة 12 من مشاريع المواد.

وتلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أن اشتراط الإخطار والتشاور المنصوص عليهما في اجتهاداتها القضائية وفي المادة 12 من اتفاقية عام 1997 لم يصاصا بعبارة متطابقة، فإن كلتا الصيغتين توجيان بأن عبئة تطبيق الالتزام بالإخطار والتشاور تتحقق عندما تكون التدابير المزعم اتخاذها أو المنفذة قادرة على إحداث آثار ضارة ذات حجم معين.

وترى المحكمة أن المادة 12 من اتفاقية عام 1997 لا تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالمجاري المائية الدولية أكثر صرامة من الالتزام العام بالإخطار والتشاور الوارد في اجتهادها القضائي. وتخلص بالتالي إلى أن كل دولة مشاطئة مطالبة، بموجب القانون الدولي العرفي، بإخطار الدولة المشاطئة الأخرى والتشاور معها فيما يتعلق بأي نشاط مزعم اتخاذه يستصحب معه خطر إلحاق ضرر ذي شأن بتلك الدولة.

جيم - مسألة امتثال بوليفيا للالتزام العرفي بالإخطار والتشاور (الفقرات 119-129)

بعد أن خلصت المحكمة إلى أن القانون الدولي العرفي يفرض على كل طرف من الطرفين التزاماً بالإخطار والتشاور فيما يتعلق بأي نشاط مزعم الاضطلاع به ينطوي على خطر إلحاق ضرر ذي شأن

بالطرف الآخر، تتحقق المحكمة بعد ذلك مما إذا كانت بوليفيا قد تصرفت وفقا للقانون الدولي العرفي، في ضوء ما تدعيه شيلي في هذا الصدد.

وفي الجزء التالي، تقيم المحكمة امتثال بوليفيا للالتزام الإجرائي بالإخطار والتشاور في ضوء استنتاجات اللجنة السابقة بشأن مضمون ذلك الالتزام العرفي وعتبة تطبيقه. وكما هو مقرر أعلاه، فإن الدولة المشاطئة ملزمة بإخطار الدول المشاطئة الأخرى والتشاور معها بشأن أي تدابير مزعم اتخاذها تتطوي على خطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود.

وبناء على ذلك، لن تحتاج المحكمة إلا إلى النظر في مسألة ما إذا كانت بوليفيا قد أجرت تقييما موضوعيا للظروف ولخطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود وفقا للقانون العرفي، إذا ثبت أن أيا من الأنشطة التي اضطلعت بها بوليفيا بالقرب من نهر سيلا لا كان ينطوي على خطر إلحاق ضرر ذي شأن بشيلي. ويمكن أن يكون هذا هو الحال إذا كانت تدابير معينة مزعم اتخاذها تتطوي على خطر وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود، بحكم طبيعتها أو حجمها وفي ضوء السياق الذي ستنفذ فيه. غير أنه لا يمكن قول ذلك عن التدابير التي اتخذها الطرف المدعى عليه وتشكو شيلي منها. فلم تثبت شيلي أو حتى تزعم وجود أي خطر لوقوع ضرر، ناهيك عن كونه ضررا ذا شأن، مرتبط بالتدابير المزعم اتخاذها أو المنفذة من جانب بوليفيا. وتلاحظ المحكمة أن بوليفيا قدمت عددا من التفاصيل الوقائية بشأن التدابير المزعم اتخاذها، وأن شيلي لم تعترض عليها. وبالتالي، لم تتخذ أي خطوات لتنفيذ الخطط الرامية إلى السماح لشركة بوليفية باستخدام المياه. ولم يُتخذ أي إجراء فيما يتعلق بمشاريع بناء مزرعة سمكية وهذار ومصنع لتعبئة المياه المعدنية. أما بالنسبة للمنازل الصغيرة العشرة التي تم بناؤها، فقد أكدت بوليفيا، دون أن تعارض ذلك شيلي، أنها لم تكن مأهولة قط. والموقع العسكري هو الموقع الوحيد، في الواقع، الذي تم بناؤه وتشغيله. وذكرت بوليفيا في هذا الصدد أن هذا الموقع متواضع الحجم وأنها اتخذت جميع التدابير اللازمة لمنع تلوث نهر سيلا لا ومياهه. ولم تدع شيلي خلاف ذلك، كما لم تدع أن أيا من التدابير المزعم اتخاذها أو المنفذة كان بإمكانه التسبب في أدنى خطر لإلحاق الضرر بشيلي.

ولهذه الأسباب، تستخلص المحكمة أن بوليفيا لم تخل بالالتزام بالإخطار والتشاور الواقع عليها بموجب القانون الدولي العرفي، ولذلك يجب رفض الادعاء الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (ه).

وعلى الرغم من الخلاصة المذكورة أعلاه، تحيط المحكمة علما باستعداد بوليفيا لمواصلة التعاون مع شيلي بغية ضمان استخدام كل طرف نهر سيلا لا ومياهه استخداما عادلا ومعقولا. وعليه، تدعو المحكمة الطرفين إلى أن يضعوا في اعتبارهما ضرورة إجراء مشاورات على أساس مستمر بروح من التعاون، من أجل ضمان احترام حقوق كل منهما وحماية وحفظ نهر سيلا لا وبيئته.

رابعاً - طلبات بوليفيا المضادة (الفقرات 130-162)

1 - مقبولة الطلبات المضادة (الفقرات 130-137)

تذكّر المحكمة بأن بوليفيا، في مذكرتها المضادة، قدمت ثلاثة طلبات مضادة. ولم تر المحكمة، في أمرها المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، أن عليها أن تصدر حكما نهائيا، في تلك المرحلة من الإجراءات، بشأن مسألة ما إذا كانت طلبات بوليفيا المضادة تفي بالشروط المنصوص عليها في لائحة المحكمة وأرجأت المسألة إلى مرحلة لاحقة. وقبل النظر في موضوع كل طلب من الطلبات المضادة، تقرر

المحكمة ما إذا كان الطلب يفي بالشروط المنصوص عليها في لائحته. فالفقرة 1 من المادة 80 من لائحته تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تنتظر في طلب مضاد إلا إذا كان يدخل في اختصاص المحكمة ويرتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع طلب الطرف الخصم". وقد سبق للمحكمة أن وصفت هذين الشرطين بأنهما يتعلقان بـ "مقبولية الطلب المضاد بصفته هذه" وأوضحت أن مصطلح "المقبولية" يجب أن يفهم "على أنه يشمل كلا من شرط الاختصاص وشرط الارتباط المباشر".

وتؤكد بوليفيا أن طلباتها المضادة تفي بمتطلبات الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة. وتدعي أن الطلبات المضادة تدخل في اختصاص المحكمة وترتبط بالطلبات الرئيسية بالمعنى المقصود في لائحة المحكمة واجتهاداتها القضائية.

وتذكر المحكمة بأن شيلي ذكرت، في رسالة موجهة إلى قلم المحكمة ثم عن طريق ممثلها في اجتماع بين رئيس المحكمة ووكيلي الطرفين، أنها لا تعترض الطعن في مقبولية طلبات بوليفيا المضادة.

وتلاحظ المحكمة أن شيلي لا تعترض على أن الطلبات المضادة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة. وتلاحظ أيضاً أن بوليفيا، شأنها شأن شيلي، تؤسس انعقاد اختصاص المحكمة بالطلبات المضادة على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وتلاحظ المحكمة أن الطلبات المضادة تتعلق بالحقوق التي تطالب بها بوليفيا بموجب القانون الدولي العرفي الواجب التطبيق على المجاري المائية الدولية، ومن ثم فهي تندرج في إطار "أي مسألة من مسائل القانون الدولي" تختص بها المحكمة بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا.

وترى المحكمة أن الطلبات المضادة، في هذه القضية، ترتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع الطلبات الرئيسية، سواء في الواقع أو في القانون. بل إن من الواضح من الاستنتاجات المقدمة من الطرفين أن طلباتهما تشكل جزءاً من مرگب الوقائع ذاته. وبالمثل، تتعلق طلبات كل من الطرفين بتحديد وتطبيق القواعد العرفية في العلاقات القانونية بين الدولتين فيما يتعلق بنهر سيلالا. وترى المحكمة أيضاً أن طلبات بوليفيا المضادة لا تقدم فقط باعتبارها دفوعاً ضد استنتاجات شيلي بل إنها تعرض طلبات منفصلة. وعليه، تخلص المحكمة إلى أن شرطي الفقرة 1 من المادة 80 من لائحته قد استوفيا وأنه يجوز لها أن تنتظر في الطلبات المضادة المقدمة من بوليفيا من حيث أسسها الموضوعية.

2 - *الطلب المضاد الأول: ما يدعى من سيادة بوليفيا على القنوات الاصطناعية وآليات الصرف المركبة في أراضيها (الفقرات 138-147)*

طلبت بوليفيا في طلبها المضاد الأول إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن لها السيادة على القنوات الاصطناعية وآليات الصرف المركبة في نهر سيلالا الواقعة في أراضيها وأن لها الحق في أن تقرر ما إذا كانت ستحتفظ بها وكيفية الاحتفاظ بها.

وقد سبق للمحكمة أن ذكرت أنه، كما في حالة الطلبات الرئيسية، "يجب أن تثبت وجود نزاع بين الطرفين فيما يتعلق بموضوع الطلبات المضادة". وبالنظر إلى أن مواقف الطرفين قد تغيرت تغيراً كبيراً طوال الإجراءات الحالية، على نحو ما تقدم ذكره، يجب على المحكمة أن تقتنع بأن الطلب المضاد الأول لم يصبح بلا موضوع.

وتلاحظ المحكمة فيما يتعلق بهذا الطلب المضاد أن الطرفين يتفقان على أن القنوات الاصطناعية وآليات الصرف تقع في أراض خاضعة لسيادة بوليفيا. وتتفق الدولتان أيضا على أن لبوليفيا، بموجب القانون الدولي، الحق السيادي في تقرير مآل البنى التحتية المقامة في أراضيها في المستقبل، وما إذا كانت ستحتفظ بها أو تفككها.

وفي هذا الصدد، تدعي بوليفيا أن شيلي، عند احتجاجها بالحق في الاستخدام المنصف والمعقول فيما يتعلق بهذا الطلب المضاد، ترى فيما يبدو أن أثر تفكيك البنى التحتية على جريان النهر ينبغي اعتباره انتهاكا محتملا لحقها في استخدام مياه نهر سيلالا. وترى بوليفيا أن هذا يعادل المطالبة بـ "حق مكتسب"، مما يعني أن استخدام شيلي لهذه المياه، أو أي استخدام لها قد تقدم عليه في المستقبل، يمكن أن يتعارض مع حق بوليفيا في تفكيك الإنشاءات الاصطناعية. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن شيلي ذكرت بوضوح في مرافعاتها الخطية، وكررت في المرافعة الشفوية، أن أي انخفاض في الجريان السطحي عبر الحدود نتيجة لتفكيك القنوات في بوليفيا لن يعتبر انتهاكا للقانون الدولي العرفي ما لم تكن الالتزامات التي اعترفت بها بوليفيا قد فُعلت بطريقة أو بأخرى.

وعلاوة على ذلك، قبلت شيلي النقاط التالية التي عرضتها بوليفيا: سيادة بوليفيا على القنوات وآليات الصرف؛ وحق بوليفيا السيادي في استبقاء أو تفكيك تلك القنوات وآليات الصرف؛ وحق بوليفيا السيادي في إصلاح الأراضي الرطبة؛ وحقيقة أن هذه الحقوق يجب أن تمارس وفقا للالتزامات العرفية المنطبقة فيما يتعلق بالضرر ذي الشأن العابر للحدود. وتخلص المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بهذه النقاط، لم يعد هناك أي خلاف بين الطرفين.

فكما ذكر أعلاه، يتفق الطرفان على أن حق بوليفيا في تشييد البنى التحتية في أراضيها أو استبقائها أو تفكيكها يجب أن يمارس وفقا لقواعد القانون الدولي العرفي الواجبة التطبيق. وعلى وجه الخصوص، ذكرت بوليفيا بوضوح خلال المرافعة الشفوية أن حقها السيادي على هذه البنية التحتية، بما في ذلك الحق في تفكيكها، يجب أن يمارس وفقا للالتزامات العرفية الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالضرر ذي الشأن العابر للحدود. ويتفق الطرفان أيضا على أن القواعد الواجبة التطبيق على نهر سيلالا تشمل، على وجه الخصوص، الحق في الانتفاع المنصف والمعقول من جانب الدول المشاطئة، وممارسة العناية الواجبة لتجنب التسبب في إلحاق ضرر ذي شأن بدول المجرى المائي الأخرى، والامتثال للالتزام العام بالتعاون وكذلك لجميع الالتزامات الإجرائية. ومن الممكن أن يعرب الطرفان، في المستقبل، عن آراء متباينة بشأن تنفيذ هذه الالتزامات في حالة تفكيك البنية التحتية المركبة على نهر سيلالا. غير أن هذه الإمكانية لا تغير من حقيقة أن شيلي لا تعترض على الحق الذي هو موضوع الطلب المضاد الأول، وهو حق بوليفيا في استبقاء أو تفكيك القنوات الموجودة في أراضيها. وترى المحكمة أن بوليفيا قد تعتمد على قبول شيلي لحق بوليفيا في تفكيك القنوات.

وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أنه لا يوجد خلاف في هذا الصدد بين الطرفين. ولا يجوز للمحكمة، وفقا لوظيفتها القضائية، أن تفصل إلا في نزاع لا يزال قائما وقت الفصل فيه. وعليه، تخلص المحكمة إلى أن الطلب المضاد الذي قدمته شيلي في استنتاجها الختامي (أ) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

3 - الطلب المضاد الثاني: ما يدعى من سيادة بوليفيا على الجريان "الاصطناعي" لمياه نهر سيلا لا الذي تم تصميمه هندسياً أو تعزيره أو إنتاجه في أراضيها (الفقرات 148-155)

طلبت بوليفيا إلى المحكمة في طلبها المضاد الثاني كما ورد في استنتاجاتها الختامية أن تقرر وتعلن أن لها السيادة على الجريان الاصطناعي لمياه نهر سيلا لا الذي جرى تصميمه هندسياً أو تعزيره أو إنتاجه في أراضيها، وأن شيلي ليس لها حق مكتسب في ذلك الجريان الاصطناعي.

وتلاحظ المحكمة أن صياغة هذا الطلب المضاد وموقف بوليفيا بشأنه قد تغيرا كبيرا طيلة الإجراءات، ولا سيما نتيجة لتطور مواقفها واستنتاجاتها بشأن طبيعة نهر سيلا لا. فلم تعد بوليفيا تنازع في طبيعة نهر سيلا لا كمجرى مائي دولي وتعترف الآن بأن القانون الدولي العرفي ينطبق على كامل مياهه. وتلاحظ المحكمة كذلك أن بوليفيا لم تعد تدعي، كما فعلت في مرافعاتها الخطية، أن لها الحق في تحديد شروط وطرائق إيصال مياه نهر سيلا لا "الجارية اصطناعياً" وأن أي استخدام لهذه المياه من جانب شيلي مرهون بموافقة بوليفيا. وتذهب بوليفيا الآن إلى أن شيلي يجوز لها أن تواصل الاستفادة بطريقة منصفة ومعقولة من الجريان الناتج عن الإنشاءات وعن القنوات المقامة على ينباع نهر سيلا لا، ما دام الجريان مستمرا. وما تسعى إليه بوليفيا الآن في هذا الطلب المضاد هو إعلان أن شيلي ليس لها حق مكتسب في الحفاظ على الحالة الراهنة، وأن حق شيلي في الاستخدام المنصف والمعقول للجريان السطحي الناتج عن القنوات ليس "حقاً للمستقبل" يتيح لها الاعتراض على تفكيك تلك الإنشاءات أو على أي استخدام منصف ومعقول للمياه قد تطالب به بوليفيا بموجب القانون الدولي العرفي.

وتلاحظ المحكمة أن المعنى الذي تنسبه بوليفيا لمصطلح "السيادة" لا يختلف من حيث الجوهر عن "الحق السيادي" الذي تعترف شيلي بأن بوليفيا تملكه على البنى التحتية المنشأة في الأراضي البوليفية. وذكرت بوليفيا أنها عندما تشير إلى "سيادتها" على "الجريان المعزز"، فإنها تعني أن حقها في إنشاءات القنوات وحقها في تفكيكها، اللذين لا تنازع فيهما شيلي، يسمحان لها بأن تقرر ما إذا كان الجريان الناتج عن تلك الإنشاءات سيستمر أو ما إذا كان سيتوقف نتيجة لتفكيك الإنشاءات. وترى بوليفيا أن الحق الذي تطالب به ليس حقاً مستقلاً بل ينبع من حقها المعترف به في استبقاء أو تفكيك جميع الإنشاءات الموجودة في أراضيها. وفي هذا الصدد، تحيط المحكمة علماً بما ذكرته شيلي من أن حق بوليفيا في البنى التحتية "لا خلاف عليه مطلقاً" وأن شيلي لا تعترض عليه.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الطلب المضاد الثاني، كما ورد في الاستنتاجات الختامية لبوليفيا، يستند إلى فرضية أن شيلي تطالب "بحق مكتسب" في الجريان الحالي لنهر سيلا لا. وكما لاحظت المحكمة آنفاً، ذكرت شيلي بوضوح، أولاً، أنها لا تطالب بأي "حق مكتسب" من هذا القبيل، وثانياً، أنها تعترف بأن لبوليفيا حقاً سيادياً في تفكيك البنى التحتية وأن أي انخفاض ناتج عن ذلك في جريان مياه نهر سيلا لا إلى شيلي لن يشكل في حد ذاته انتهاكاً من جانب بوليفيا لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي. وبناء على ذلك، تخلص المحكمة إلى أنه لم يعد هناك أي خلاف بين الطرفين بشأن هذه النقطة.

وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أنه، نتيجة لتلاقي الآراء بين الطرفين بشأن الطلب المضاد الثاني الذي قدمته بوليفيا في استنتاجها الختامي (ب)، لم يعد لهذا الطلب المضاد أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

4 - *الطلب المضاد الثالث: ما يدعى من الحاجة إلى إبرام اتفاق بشأن أي إيصال مستقبلي للجريان المعزز لمياه نهر سيلالا إلى شيلي (الفقرات 156-162)*

تطلب بوليفيا إلى المحكمة، في طلبها المضاد الثالث، كما ورد في استنتاجاتها الختامية، أن تقرر وتعلن أن أي طلب توجهه شيلي إلى بوليفيا لإيصال الجريان المعزز لمياه نهر سيلالا، وشروط ذلك وطرائقه، بما في ذلك التعويض الذي يدفع عن أي إيصال من هذا القبيل، مرهون بإبرام اتفاق مع بوليفيا. وفي ذلك الصدد، تذكر المحكمة بأنه ليس للمحكمة أن تبت في حالات افتراضية. ولا يجوز لها أن تصدر حكمها إلا فيما يتعلق بقضايا ملموسة عندما يكون هناك، وقت إصدار الحكم، نزاع فعلي بين الطرفين. غير أن هذا ليس هو الحال بالنسبة للطلب المضاد الثالث لبوليفيا، الذي لا يتعلق بنزاع فعلي بين الطرفين. فهي تطلب، بدلا من ذلك، رأيا من المحكمة بشأن حالة افتراضية في المستقبل.

ولهذه الأسباب، يجب رفض الطلب المضاد الذي قدمته بوليفيا في استنتاجها الختامي (ج).

خامسا - *فقرة المنطوق (الفقرة 163)*

لهذه الأسباب،

فإن المحكمة،

(1) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تخلص إلى أن الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (أ) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه.

المؤيرون: الرئيسة دونهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروينسون، وسلام، وإيواساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضة: القاضية تشارلزورث؛

(2) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تخلص إلى أن الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (ب) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه؛

المؤيرون: الرئيسة دونهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروينسون، وسلام، وإيواساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضة: القاضية تشارلزورث؛

(3) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تخلص إلى أن الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (ج) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه؛

المؤيدين: الرئيسة دوئيهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروبنسون، وسلام، وإيوساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضة: القاضية تشارلزورث؛

(4) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تخلص إلى أن الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (د) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه؛

المؤيدين: الرئيسة دوئيهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وسلام، وإيوساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضان: القاضيان روبنسون، وتشارلزورث؛

(5) بالإجماع،

ترفض الطلب الذي قدمته جمهورية شيلي في استنتاجها الختامي (هـ)؛

(6) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلص إلى أن الطلب المضاد الذي قدمته دولة بوليفيا المتعدد القوميات في استنتاجها الختامي (أ) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه؛

المؤيدين: الرئيسة دوئيهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروبنسون، وسلام، وإيوساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضة: القاضية تشارلزورث؛

(7) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلص إلى أن الطلب المضاد الذي قدمته دولة بوليفيا المتعدد القوميات في استنتاجها الختامي (ب) لم يعد له أي موضوع، وبالتالي فإن المحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنه؛

المؤيدين: الرئيسة دوئيهيو؛ ونائب الرئيسة غيفورغيان؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف، وشوي، وسيبوتيندي، وبهانداري، وروبنسون، وسلام، وإيوساوا، ونولتا، والقاضيان الخاصان، دوديه وسيماء؛

المعارضة: القاضية تشارلزورث؛

(8) بالإجماع،

ترفض الطلب المضاد الذي قدمته دولة بوليفيا المتعددة القوميات في استنتاجها الختامي (ج).

*

ويذيل القاضيان تومكا وتشارلزورث حكم المحكمة بإعلانين؛ ويذيل القاضي الخاص سيما حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

إعلان القاضي تومكا

يشير القاضي تومكا إلى أن الحكم جاء على الأرجح مفاجأة للطرفين. فهو، في واقع الأمر، لا يقرر أي شيء تقريبا. فمعظم الاستنتاجات الختامية للطرفين لم يعد لها أي موضوع وبالتالي فالمحكمة ليست مطالبة بإصدار قرار بشأنها. وقد أمكن التوصل إلى هذه النتيجة بفضل احتكام واستناد المحكمة إلى ما قرره في حكمها الصادر في عام 1974 في قضية *التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)*. فوفقا لذلك الحكم، يحق للمحكمة أن تفسر استنتاجات الأطراف، بل إنها ملزمة بأن تفعل ذلك، لأن هذه إحدى سمات وظائفها القضائية. وقد انتقد الحكم عدة أعضاء في المحكمة آنذاك حيث عارضوه بشدة. فقد اعترض هؤلاء الأعضاء على الفرضية الأساسية لحكم عام 1974 التي حدثت بالمحكمة إلى تعديل نطاق الاستنتاجات بدلا من تفسيرها.

ويوافق القاضي تومكا على أنه يجوز أن يكون من حق المحكمة تفسير الاستنتاجات الختامية لطرف ما. ويذكر بأنه يحق للمحكمة أيضا أن تلتزم توضيحا من الطرف الذي صاغ الاستنتاجات حال افتقارها إلى الوضوح. غير أنه يرى أنه ينبغي للمحكمة أن تتجنب تفسير الاستنتاجات على نحو يتعارض مع المعنى المألوف للألفاظ والمفاهيم القانونية المستخدمة فيها. ويجب أن يعطى الوزن الحاسم للاستنتاجات الختامية التي يتلوها الوكيل وتقدم بعد ذلك إلى قلم المحكمة.

إعلان القاضية تشارلزورث

توافق القاضية تشارلزورث على رفض المحكمة لأحد طلبات شيلي وأحد طلبات بوليفيا المضادة. وتلاحظ أن المحكمة لا تؤيد ولا ترفض ما تبقى من الطلبات والطلبات المضادة، ولكنها بدلا من ذلك حولت اهتمامها إلى التأكد مما إذا كانت مواقف الطرفين قد تلاقت، وهو حل لا توافق عليه القاضية.

وتلاحظ القاضية تشارلزورث أن شرط وجود نزاع، شأنه شأن العناصر الأخرى التي يتوقف عليها انعقاد اختصاص المحكمة، يجب الوفاء به وقت إقامة الدعوى. وهي ترى أن المحكمة لم تحدد قط الأسس التي قد يختفي بسببها النزاع أثناء سير الإجراءات أو النتائج القانونية لهذا الاختفاء. وترى القاضية تشارلزورث أن الحكم يقصل شرط وجود نزاع عن جميع العناصر الأخرى التي ينعقد على أساسها الاختصاص، من حيث كون الوفاء بهذا الشرط شرطا ضروريا ولكنه ليس كافيا لصحور حكم عن المحكمة. وتشير القاضية إلى أن الحكم لا يوضح ما إذا كان اختفاء النزاع يحرم المحكمة من اختصاصها، أو ما إذا كان يجعل عريضة الدعوى غير مقبولة.

وتذهب القاضية تشارلزورث إلى أن الطعن في وظيفة المحكمة المتمثلة في البت في المنازعات لا يساعد في توضيح دور المحكمة في التأكد من استمرار وجود نزاع وأن الفصل في المنازعات المستمرة، وإن كانت قد قلت حدتها، لا يتعارض مع وظيفة المحكمة. وبالنسبة لها، فإن تحليل المحكمة يضيف تعقيدا

وعدم يقين إلى الفقه القانوني بشأن مفهوم النزاع، ولا يتسق مع السوابق القضائية المتعلقة بما تتسم به الأحداث التي تجري أثناء سير الدعوى من أهمية لغرض التأكد من وجود نزاع.

وتعتقد القاضية تشارلزورث أن تحليل المحكمة يُزاج بين مسألتين متميزتين: تتعلق الأولى بالظروف التي ينتفي فيها موضوع الطلب، بينما تتعلق الثانية بالآثار القانونية لتلاقي المواقف بين أطراف نزاع ما. وهي ترى أن السوابق القضائية للمحكمة لا تدعم الفرضية القائلة بأن تلاقي المواقف بين الأطراف قد يؤدي إلى انقضاء موضوع الطلب. وبعد مناقشة الأحكام الأخرى ذات الصلة، تركز القاضية تشارلزورث على قضيتي *التجارب النووية*، اللتين ترى أنهما تختلفان عن الحالة هنا. وتذهب إلى أن تحليل المحكمة في هاتين القضيتين قد تسلسل في ثلاث خطوات: أولاً، حددت المحكمة "الموضوع الحقيقي" لطلبات المدعي في القضيتين على أنه إنهاء المدعى عليه للتجارب النووية؛ ثانياً، رأت المحكمة أن المدعى عليه قد قطع تعهداً ملزماً قانوناً بهذا المعنى؛ ثالثاً، خلصت المحكمة إلى أن النزاع بين الطرفين قد اختفى "لأن موضوع الطلب قد تحقق بوسائل أخرى". ووفقاً للقاضية تشارلزورث، فإن تعهد المدعى عليه الملزم قانوناً كان بديلاً عن الحكم الملزم قانوناً الذي سعى المدعي في كل من القضيتين إلى الحصول عليه.

وترى القاضية تشارلزورث أن الحالة في القضية الحالية تختلف عنها في قضيتي *التجارب النووية* من حيث أنه لا يوجد في الحكم ما يشير إلى أن موضوع أي طلب أو طلب مصاد قد تحقق بوسائل أخرى. وتستخلص على وجه الخصوص أن المحكمة لم تشرح الأثر القانوني لاعتماد طرف ما على قول خصمه، بل ولا الأثر القانوني للتحويل اللاحق في مواقف الطرفين. وهي ترى أنه ما لم تلتزم الأطراف بالتزامات ملزمة قانوناً، فإن إصدار المحكمة حكماً بشأن حقوق وواجبات الأطراف لا يتعارض مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

وفي نظر القاضية تشارلزورث، فقد كشفت المرافعة الشفوية لكل من الطرفين أنه لا يزال هناك بعض الغموض بشأن مدى الاتفاق بين الطرفين حول مسائل معينة. وتذهب إلى أنه في ظل هذه الظروف، كان ينبغي للمحكمة أن تصدر حكماً تفسيريًا، الأمر يمكن أن يساعد في تحقيق استقرار العلاقات القانونية بين الطرفين.

وتشير القاضية تشارلزورث إلى أنه حتى بافتراض تلاقي مواقف الطرفين، كان ينبغي للمحكمة أن تصدر حكماً تفسيريًا يسجل اتفاق الطرفين. فالأحكام التي من هذا القبيل تتماشى، في نظرها، مع روح النظام الأساسي للمحكمة والنظام الأساسي لسابقتها. وتعتقد القاضية تشارلزورث أنه في حين يجوز للمحكمة أن تمتنع عن تسجيل الاتفاقات التي حدثت قبل تلقيها عريضة الدعوى رسمياً، فإن من الأمور المفهومة أن تقوم المحكمة بالإشارة إلى أن اتفاقاً تم التوصل إليه بين الطرفين أثناء سير الدعوى. وتشير القاضية إلى أن حكماً من هذا القبيل سيخدم اليقين القانوني بين الطرفين لأنه سيضمن التزامهما بمواقفهما.

وتختتم القاضية تشارلزورث بالقول إن الدول التي تؤكد حقوقاً لنفسها أو التزامات على دول أخرى لها مصلحة في تأكيد تلك الحقوق أو الالتزامات أو رفضها بشكل قاطع في حكم ملزم قانوناً صادر عن المحكمة صاحبة الاختصاص. وهي ترى أن المحكمة لم تقم بما يلبي هذه المصلحة في هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضي الخاص سيما

على الرغم من أن القاضي سيما صوت لصالح منطوق الحكم، فقد فعل ذلك على مضض. فهو يقبل بأن المحكمة، بوصفها محكمة عدل، لا يمكن أن تتجاوز القيود المتأصلة المفروضة عليها في ممارسة وظيفتها القضائية. غير أنه يتساءل عما إذا كانت العدالة تتحقق عندما تصدر المحكمة حكماً من النوع الذي أصدرته اليوم. فالحكم لا يقرر شيئاً تقريباً ولا يسوي، بقوة ملزمة، النقاط التي كانت محل نزاع بين الطرفين عندما رفعت شيلي الدعوى في عام 2016. وقد تبين أن معظم النقاط المتنازع عليها قد اختفت أثناء سير الدعوى. ويود القاضي سيما أن يدلي بثلاث مجموعات من الملاحظات.

تتعلق المجموعة الأولى من الملاحظات باختفاء بعض النقاط المتنازع عليها أثناء سير الدعوى. ويلاحظ القاضي سيما أن المدعى عليه تخلى عن معظم دفوعه ومعظم استنتاجاته أثناء سير الإجراءات. وأدى ذلك بالطرفين إلى مطالبة المحكمة برفض بعض أو كل استنتاجات الطرف الآخر على أساس أنه لم يعد لها أي موضوع. ومع ذلك، واجه الطرفان صعوبة في توضيح ما تم الاتفاق عليه بالضبط.

ويرى القاضي سيما أن المحك المستخدم في الحكم لتحديد ما إذا كانت نقطة ما متنازعاً عليها قد اختفت يرسى معياراً منخفضاً أكثر من اللازم. ويلاحظ أن المحكمة سعت في الحكم إلى التأكد مما "إذا كانت طلبات محددة قد أصبحت بلا موضوع نتيجة لتلاقي المواقف أو الاتفاق بين الطرفين، أو لسبب آخر". وفي هذا الصدد، يلاحظ أن المحكمة لم تستخدم قط معيار "تلاقي المواقف" من قبل. وهذا المعيار منخفض أكثر من اللازم. وتلاقي المواقف ليس هو نفسه الاتفاق. فقد تتلاقى مواقف الأطراف أمام المحكمة ولكن تظل مختلفة بشأن استنتاجاتها.

ثم ينتقل القاضي سيما إلى المجموعة الثانية من الملاحظات التي تتعلق بتفسير استنتاجات المدعى عليه وطلباته المضادة. وهو يرى أن المحكمة لم تلتزم بمنهجيتها التفسيرية المعلنة عندما فسرت طلب بوليفيا المضاد (ب). فالتفسير المعتمد في الحكم يتعارض مع المعنى المألوف للمصطلحات المستخدمة في ذلك الاستنتاج ويتجاهل منشأ ذلك الطلب. ويضيف القاضي سيما أن التفسير المعتمد في الحكم يجعل أيضاً الطلب المضاد (ب) زائداً تماماً عن الحاجة مع وجود الطلب المضاد (أ). وهو يرى أن صحة هذا التفسير محل شك.

ويلاحظ القاضي سيما كذلك أن المحكمة ترفض نظرية السيادة على "الجريان الاصطناعي" لمياه نهر سيلالا التي طرحها المدعى عليه.

ثم ينتقل القاضي سيما إلى المجموعة الثالثة من ملاحظاته. ويرى أن للدول التي تمثل أمام المحكمة مصلحة مشروعة في التماس أحكام تفسيرية قد تكفل الاعتراف الأبدي والملزم بحالة ما في القانون. وفي نظره، يلقي هذا الحكم ظللاً من الشك على هذه المصلحة. وهو منزعج من أن الحكم قد يقرأ على أنه يبعث بإشارة إلى أنه يمكن اعتناق أي موقف، مهما تعذر الدفاع عنه، ما دام هذا الموقف سيتم التخلي عنه في نهاية الإجراءات القضائية. وفي هذا الصدد، يرى القاضي سيما فرقا بين نزاع اختفى بسبب وجود اتفاق حقيقي بين الطرفين، ونزاع أفرغه أحد الطرفين من مضمونه اصطناعياً.

وبالإضافة إلى ذلك، يتساءل القاضي سيما لماذا لا يسجل الحكم في منطوقه اتفاق الطرفين الذي تم التوصل إليه أثناء الإجراءات. وهو يرى أن ذلك كان سيتماشى مع ممارسات المحكمة. وكان سيناسب الطرفين وسيكون مفيداً لهما في ظروف هذه القضية. ويأسف القاضي سيما لأن المحكمة أصدرت حكماً غير مفيد للطرفين.