

موجز
الأحكام والفتاوى والأوامر
الصادرة عن
محكمة العدل الدولية

2017 - 2013



الأمم المتحدة • نيويورك، 2019

ST/LEG/SER.F/1/Add.6

منشورات الأمم المتحدة

رقم المبيع: A.19.V.2

حقوق الطبع © محفوظة للأمم المتحدة، 2021
جميع الحقوق محفوظة

المحتويات

الصفحة

ز	تصدير.....	
	196- صيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان) [إعلان تدخل من نيوزيلندا]	
1	الأمر المؤرخ 6 شباط/فبراير 2013.....	
	197- المنازعة الحدودية (بوركينافاسو/النيجر)	
6	الحكم المؤرخ 16 نيسان/أبريل 2013.....	
	198- بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) [ضم دعوى]	
20	الأمر المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2013.....	
	199- تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [ضم دعوى]	
23	الأمر المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2013.....	
	200- بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)؛ تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [طلبات مضادة]	
26	الأمر المؤرخ 18 نيسان/أبريل 2013.....	
	201- بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [تدابير تحفظية]	
28	الأمر المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013.....	
	202- الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا) [وقف دعوى]	
35	الأمر المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 2013.....	
	203- طلب تفسير الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 في القضية المتعلقة بمعهد بريه فيهير (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند)	
36	الحكم الصادر في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2013.....	
	204- بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [تدابير تحفظية]	
44	الأمر الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013.....	

- 205- تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) وبعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) [تدابير تحفظية]
- 50 الأمر الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2013
- 206- المنازعة البحرية (بيرو ضد شيلي)
- 53 الحكم الصادر في 27 كانون الثاني/يناير 2014
- 207- المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا) [تدابير تحفظية]
- 71 الأمر المؤرخ 3 آذار/مارس 2014
- 208- صيد الحيتان في القطب الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل)
- 81 الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2014
- 209- تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)
- 102 الحكم الصادر في 13 شباط/فبراير 2015
- 210- المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا) [تدابير تحفظية]
- 127 الأمر المؤرخ 22 نيسان/أبريل 2015
- 211- المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا) [وقف إجراءات الدعوى]
- 129 الأمر الصادر في 11 حزيران/يونيه 2015
- 212- الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي) [الدفوع الابتدائية]
- 131 الحكم الصادر في 24 أيلول/سبتمبر 2015
- 213- بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)
- 138 الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 2015
- 214- مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الاعتراضات الأولية]
- 155 الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016
- 215- الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الدفوع الابتدائية]
- 167 الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016

- 216- الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي
ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند) [الاختصاص والمقبولية]
الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 177
- 217- الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي
ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان) [الاختصاص والمقبولية]
الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 198
- 218- الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي
ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة) [الدفع الابتدائية]
الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 218
- 219- الحصانات والإجراءات الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا)
[التدابير التحفظية]
الأمر الصادر في 7 كانون الأول/ديسمبر 2016 240
- 220- تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا)
[الدفعان الابتدائيان]
الحكم الصادر في 2 شباط/فبراير 2017 245
- 221- تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على
التمييز العنصري بكافة أشكاله (أوكرانيا ضد الاتحاد الروسي) [تدابير تحفظية]
الأمر الصادر في 19 نيسان/أبريل 2017 252
- 222- قضية جاداف (الهند ضد باكستان) [تدابير تحفظية]
الأمر الصادر في 18 أيار/مايو 2017 263
- 223- الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي
(نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الادعاءات المضادة]
الحكم الصادر في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2017 269
- جدول القضايا حسب تاريخ رفع القضية
- 277 1- القضايا المستمرة
- 287 2- الفتاوى

تصدير

يتضمن هذا المنشور موجز الأحكام والفتاوى والأوامر ذات الطابع الموضوعي والصادرة عن محكمة العدل الدولية، بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، في الفترة من 1 كانون الثاني/يناير 2013 إلى 31 كانون الأول/ديسمبر 2017. وهو استمرار لخمسة منشورات سابقة بشأن الموضوع نفسه (ST/LEG/SER.F/1 و Add.1 و Add.2 و Add.3 و Add.5) غطت الفترات 1948-1991، و 1992-1996، و 1997-2002، و 2003-2007، و 2008-2012، على التوالي⁽¹⁾.

وخلال الفترة المشمولة بهذا المنشور، أصدرت المحكمة 28 حكماً وفتوى وأمرًا تتسم كلها بطابع موضوعي. ويجدر بالملاحظة أن المواد الواردة في هذا المنشور هي موجز أعده قلم المحكمة، ولا تترتب على المحكمة أي مسؤولية بشأنه. فهذا الموجز معد لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشهاد به عوض النصوص الفعلية للأحكام أو الفتاوى أو الأوامر، كما لا يعد تفسيراً للنصوص الأصلية.

وتنوه شعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية بالمساعدة القيمة التي تلقتها من قلم المحكمة في إتاحة هذا الموجز للنشر.

(1) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية منشور في الوثيقة ST/LEG/SER.F/1/Add.4.

أن تفسير هذه الاتفاقية يدخل في صميم القضية القائمة بين أستراليا واليابان. وتنص الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، في جملة أمور، على أنه "يجوز لأي حكومة متعاقدة أن تمنح أياً من مواطنيها رخصة خاصة تجيز لذلك المواطن قتل الحيتان أو أخذها وإخضاعها لأغراض البحث العلمي، رهناً بالقيود الواردة على عددها ورهناً بما تراه الحكومة المتعاقدة مناسباً من شروط أخرى" (يرد في الفقرة 14 من أمر المحكمة موجز للبيان المتعلق بتفسير نيوزيلندا لهذه المادة).

تعليل المحكمة

تبدأ المحكمة تعليل أمرها بالإشارة إلى أن التدخل في إطار المادة 63 من النظام الأساسي هو دعوى عرضية تشكل ممارسة لحق. ثم توضح أن كون التدخل يشكل حقاً بموجب المادة 63، لا يعني أنه يمكن الاكتفاء بتقديم "إعلان" لهذه الغاية من أجل كفالة وضعية التدخل للدولة المعلنة بحكم هذا الفعل. وتعتبر المحكمة أن هذا الحق في التدخل ينشأ فقط عندما يكون الإعلان المعني مندرجاً في إطار أحكام المادة 63. وترتبي لذلك أنه لزاماً عليها أن تطمئن إلى أن هذا هو واقع الحال قبل أن تقبل إعلان التدخل بوصفه إعلاناً مقبولاً. وتضيف المحكمة أنه يتعين عليها أيضاً التحقق من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 82 من لائحة المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أنه بينما لم تعترض اليابان في ملاحظاتها الخطية على مقبولة إعلان نيوزيلندا بالتدخل، فإنها توجه انتباه المحكمة إلى "أن بعض المفارقات الخطيرة ستنشأ جراء قبول نيوزيلندا كمتدخل" (يمكن الاطلاع على موجز دفع الحكومة اليابانية بشأن هذه النقطة في الفقرة 17 من أمر المحكمة). وتشدد اليابان على وجه التحديد على ضرورة التأكيد على تساوي الأطراف أمام المحكمة، مُعربة عن قلقها من أن تتمكن أستراليا ونيوزيلندا من "تجنب بعض الضمانات" المتعلقة بالمساواة الإجرائية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة ولائحة المحكمة. وتستشهد، في جملة أمور، بالفقرة 5 من المادة 31 من النظام الأساسي، والفقرة 1 من المادة 36 من لائحة المحكمة، التي تستبعد إمكانية تعيين قاضٍ مخصص، عندما يكون اثنان أو أكثر من أطراف الدعوى شريكين في نفس المصلحة وعندما يكون أحد أعضاء المحكمة من جنسية أي من هذين الطرفين. ويُذكر أن المحكمة تضم في هيئتها قاضياً من الجنسية النيوزيلندية، وأن أستراليا اختارت قاضياً مخصصاً ليكون من ضمن الهيئة التي تبت في القضية.

وتلاحظ المحكمة أن الشواغل التي أعربت عنها اليابان تتعلق بمسائل إجرائية معينة تتصل بالتساوي بين أطراف النزاع، أكثر من اتصالها بشروط مقبولة إعلان التدخل، على النحو الوارد في المادة 63 من النظام الأساسي والمادة 82 من لائحة المحكمة. وتذكر المحكمة بأن التدخل في إطار المادة 63 من النظام الأساسي يقتصر على تقديم ملاحظات على تأويل الاتفاقية المعنية ولا يسمح للمتدخل الذي لم يصبح طرفاً في الدعوى، بأن يتناول أي جانب آخر من جوانب القضية المعروضة على المحكمة. ولذلك تعتبر أن مثل هذا التدخل لا يمكن أن يؤثر في تساوي أطراف النزاع.

في 6 شباط/فبراير 2013، أصدرت المحكمة أمراً في القضية المتعلقة بصيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان) قررت بموجبه مقبولة إعلان التدخل الذي أودعته نيوزيلندا عملاً بالفقرة 2 من المادة 63 من النظام الأساسي.

وكانت المحكمة مشككة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ نائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، أبراهام، كيث، بنونة، سكوتنيكوف، كانسادو ترينداد، يوسف، غرينوود، شوي، غايا، سيبوتندي، بانداري؛ القاضي المخصص: تشارلزورث؛ رئيس قلم المحكمة، كوفرور.

وجاء نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 23) كما يلي:

"...

فإن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تقرر أن إعلان التدخل الذي أودعته نيوزيلندا عملاً بالفقرة 2 من المادة 63 من النظام الأساسي، مقبول؛

(2) بالإجماع،

تحدد يوم 4 نيسان/أبريل 2013 أجلاً لإيداع نيوزيلندا ملاحظاتها الخطية المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 86 من لائحة المحكمة؛

(3) بالإجماع،

تأذن لأستراليا واليابان بإيداع ملاحظاتها الخطية على هذه الملاحظات الخطية لنيوزيلندا، وتحدد يوم 31 أيار/مايو 2013 أجلاً لإيداعها.

تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى بشأنها."

وذيل القاضي أودا أمر المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي غايا أمر المحكمة بإعلان.

موضوع التدخل

ذكرت المحكمة في إعلانها بأن حكومة نيوزيلندا أحالت في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 إلى الفقرة 2 من المادة 63 من النظام الأساسي للمحكمة، وأودعت قلم المحكمة إعلاناً بالتدخل في القضية المتعلقة بصيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان).

ويتصل تدخل نيوزيلندا بنقاط التأويل التي تشكل موضوعاً في الدعوى، وعلى الأخص فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (المشار إليها فيما يلي "بالاتفاقية"). ومما يُذكر

التدخل "لا يمكن أن يؤثر في تساوي أطراف النزاع". ويرى القاضي أودا في ذلك انفصاما بين المقدمة والنتيجة.

ويضيف القاضي أودا أن أمر المحكمة لم يفحص بالقدر الكافي، في السياق العملي للحالة المشمولة بهذه القضية، المسألة الخطيرة التي أثارها اليابان بشأن تدخل نيوزيلندا. ويلاحظ القاضي أودا أن اليابان وإن لم تبد اعتراضا رسميا على التدخل، يبدو جليا أنها تشعر بقلق عميق من أن يؤدي تدخل نيوزيلندا إلى عواقب قد تؤثر في تساوي أطراف النزاع، ومن ثم في كفاءة الإنصاف في إقامة العدل.

ويكتب القاضي أودا أيضاً معرباً عن أسفه إزاء ما رأى أنه سعي من الدولة الطرف في القضية المعروضة على المحكمة والدولة التي تسعى إلى التدخل في هذه القضية عملاً بالمادة 63 من النظام الأساسي، للانحراف فيما يمكن اعتباره تعاوناً إيجابياً في اتباع استراتيجية تقاضي يُستخدم فيها النظام الأساسي للمحكمة ولا تحتها لأغراض تعزيز مصلحتهما المشتركة، على نحو ما بدا منهما صراحة في بياهما الصحفي المشترك الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2010.

ويشير القاضي أودا إلى أنه صوت لصالح الأمر، لاعتقاده أن اليابان لم تدعم بالبراهين الكافية المقنعة للمحكمة، ادعاءها بأن تدخل نيوزيلندا كطرف ثالث متدخل في إطار المادة 63، يمكن أن يخلق حالة قد تتسبب على الأرجح في التأثير في مبدأ الإنصاف في إقامة العدل، بما في ذلك تساوي الأطراف. ويرغب القاضي أودا مع ذلك في أن يسجل تحفظه الشديد على النهج الشكلي الذي تناولت به المحكمة هذه المسألة دون إيلاء ما يكفي من الدرس لجانب مهم من جوانب مبدأ تساوي الأطراف، الذي يشكل ركناً أساسياً في كفاءة الإنصاف في إقامة العدل.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل الذي يبدئه في عشرة أجزاء، بالإشارة إلى قيامه بالتصويت لصالح اعتماد الأمر الحالي الصادر عن المحكمة في قضية صيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان)، الذي يعلن مقبولية إعلان تدخل نيوزيلندا - وأنه رغم هذا التصويت يشعر أنه ملتزم ومهتم بتسجيل الأسس التي بنى عليها موقفه الشخصي من المسألة موضوع النظر في جميع جوانبها المترابطة. ويقول القاضي كانسادو ترينداد أن تأملاته التي يعبر عنها رأيه المستقل الحالي تتصل - حسبما يوضح في الجزء الأول - باعتبارها تقوم على المستويات الوقائعي والمفاهيمي والمعرفي وتمس نقاطاً مختلفة لا يرى أن أسباب المحكمة جاءت وافية ومرضية كلياً فيما يتصل بها.

2 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إنه كان يتمنى لو أوليت هذه الاعتبارات قدراً أكبر من الاهتمام، ويرى أن فهم موضوع التدخل في الدعاوى القضائية بموجب المادة 63 من النظام الأساسي للمحكمة فيما صحيحاً يمكن أن يساهم في زيادة تطوير الإجراءات القانونية الدولية في عصرنا الحالي. ويضيف أن ذلك يصح أكثر لو راعى المرء أن التدخل في إطار المادة 63 والمادة 62 من النظام الأساسي للمحكمة "يقوم على أساسين متميزين كل التمايز، يظهران جوانب مترابطة شتى لم تُدرَس حتى اليوم بشكل كافٍ أو وافٍ".

3 - ويبدأ تحليله باستعراض تفصيلي لجميع المستندات التي تشكل ملف القضية الحالية فيما يتصل بالدعوى المرفوعة أمام المحكمة بشأن التدخل، وهي تحديداً، إعلان تدخل نيوزيلندا (الجزء الثاني)،

وإذ تلاحظ المحكمة أن نيوزيلندا استوفت الاشتراطات المنصوص عليها في المادة 82 من لائحة المحكمة، وأن إعلانها التدخل يندرج في إطار أحكام المادة 63 من النظام الأساسي، وأن الطرفين، علاوة على ذلك، لم يعترضوا على مقبولية الإعلان، تستنتج أن إعلان تدخل نيوزيلندا مقبول.

وأخيراً تذكر المحكمة في أمرها أن مسألة مشاركة القاضي المخصص الذي اختارته أستراليا في القضية ورد ذكره في سياق مناقشة الدولة المدعى عليها لمسألة المساواة بين أطراف القضية المعروضة على المحكمة. وترى المحكمة أن من واجبها أن توضح أن تدخل نيوزيلندا لا يعطيها صفة الطرف في الدعوى، ومن ثم لا يمكن اعتبار أستراليا ونيوزيلندا "طرفين في نفس المصلحة"، بالمعنى المقصود في الفقرة 5 من المادة 31 من النظام الأساسي، وأنه بناء على ذلك لا يكون لوجود قاض ضمن هيئة المحكمة تابع لجنسية الدولة المتدخل، أي تأثير على الحق في اختيار القاضي المخصص من جانب الدولة المدعية ليكون من ضمن الهيئة التي تبت في القضية، عملاً بالفقرة 2 من المادة 31 من النظام الأساسي.

*

* *

إعلان القاضي أودا

يذكر القاضي أودا في إعلانه أنه عند النظر في مقبولية طلب للتدخل، سواء أودع بموجب المادة 62 أو المادة 63 من النظام الأساسي، يكون للمحكمة، إن رأت ضرورة في ظل الظروف الخاصة بالقضية، أن تفحص وتقرر من تلقاء نفسها ما إذا كان هذا التدخل متمشياً مع مبادئ كفاءة الإنصاف في إقامة العدل، بما في ذلك، في جملة أمور، التساوي بين أطراف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة. ويرى القاضي أودا أن سلطة المحكمة في نظر هذه المسائل متصلة في وظيفتها القضائية باعتبارها محكمة للعدل.

ويلاحظ القاضي أودا أن المحكمة مارست هذه السلطة الأصلية فيما يتصل بطلب إحدى الدول التدخل عملاً بالمادة 62 من النظام الأساسي، وإن جرى ذلك في سياق عملي شديد الاختلاف. ففي قضية الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية ضد مالطة)، رفضت المحكمة طلب إيطاليا الإذن لها بالتدخل رغم أنه من الممكن أن تكون لإيطاليا "مصلحة ذات صفة قانونية يمكن أن يؤثر فيها الحكم المتخذ في القضية" في إطار المعنى المشمول بالمادة 62 من النظام الأساسي. ويشير القاضي أودا إلى أن المحكمة رأت، في هذه القضية، أن إجراء التدخل لا يمكن أن يشكل استثناءً عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها اختصاص المحكمة، بما فيها مبدأ المساواة بين الدول. وحسبما يراه القاضي أودا فإن حكم المحكمة في قضية ليبيا مالطة يُظهر أن للمحكمة سلطة رفض طلب تدخل عندما يصطدم هذا الطلب بالمبادئ القانونية الأساسية، بما فيها مبدأ تساوي الدول، حتى لو كانت الدولة التي تطلب التدخل قد استوفت الشروط الصريحة للتدخل المبينة في المواد ذات الصلة من النظام الأساسي.

وحسبما يرى القاضي أودا، فإن اللغة التي استخدمت في الفقرة 18 من أمر المحكمة بسيطة جداً وتمثل نمجاً مفرطاً في قطعيته إزاء مسألة التدخل. ويذكر القاضي أودا أن تعليل أمر المحكمة يستند إلى افتراض مشكوك فيه بدرجة كبيرة حيث يذهب ببساطة، كبيان عام للقانون، إلى أنه بسبب أن نطاق التدخل في إطار المادة 63 "يقصر على تقديم ملاحظات بشأن تأويل الاتفاقية المعنية"، يستتبع ذلك أن هذا

والملاحظات الخطية لأستراليا واليابان بشأن إعلان تدخل نيوزيلندا (الجزء الثالث) وتعليقات نيوزيلندا على الملاحظات الخطية لليابان (الجزء الرابع) ويشير إلى أن القضية الحالية لم تشمل اعتراضاً رسمياً على طلب نيوزيلندا الإذن لها بالتدخل، ثم يوضح نقطة مؤداها أن موافقة الدولة لا تلعب دوراً في الدعوى يفرضي إلى قرار للمحكمة بشأن رفض طلب التدخل أو قبوله. ويقول إن ذلك هو واقع الحال فيما يتعلق بالتدخل في إطار المادة 62 والمادة 63 من النظام الأساسي للمحكمة (الجزء الرابع).

4 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد أيضاً إلى أنه، على نفس المنوال، لم يكن هناك اعتراض رسمي على طلب اليونان مؤخراً الإذن لها بالتدخل في القضية المتعلقة بمحاصنات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، التي منحت فيها محكمة العدل الدولية اليونان إذناً بالتدخل كجهة غير طرف في الدعوى (الأمر المؤرخ 4 تموز/يوليه 2011). وأوضح أنه شرّح هذه النقطة بالفعل في الرأي المستقل الذي ذيل به هذا الأمر السابق للمحكمة وكذلك في الرأي المخالف الذي أبداه في وقت أسبق في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي، الحكم المؤرخ 1 نيسان/أبريل 2011). ويقول القاضي كانسادو ترينداد إنه حتى لو وُجد مثل هذا الاعتراض، فإنه لم يكن ليحظى بالأهمية، حسبما يعتقد، لأغراض تقدير المحكمة لطلب إعلان التدخل؛ فمحكمة العدل الدولية لا تتقيد دائماً بموافقة الدولة، وهي أيضاً ليست محكمة للتحكيم (الفقرة 23).

5 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد إلى لفت الانتباه لتصنيفات التدخل في إطار النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الجزء السادس)؛ فيتناول الاختلاف المفاهيمي بين التدخل التقديري (بموجب المادة 62) والتدخل كحق (بموجب المادة 63). ويرى أنه، ولو كان ممكناً إرجاع السوابق التاريخية لفكرة التدخل في الدعاوى القضائية إلى الممارسات القديمة المتعلقة بالتحكيم الدولي، فإن هذه السوابق تُظهر أن ممارسات التحكيم تتخذ طابعاً أصيلاً ثنائي الأطراف فضلاً عن استمرارها في التركيز على موافقة الطرفين المتنازعين؛ ويرى لذلك أنه كان من الضروري الانتظار حتى يتم "إضفاء طابع نظامي على مجمل الفصل المتعلق بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، الذي يشمل أيضاً الحل القضائي (تمييزاً له عن الحل التحكيمي)، حتى يستبين حكم صريح فعال وناضب بالحياة بشأن التدخل" (الفقرة 25).

6 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن إضفاء هذا الطابع النظامي جرى في سياق مؤتمر لاهاي للسلام المعقودين في عامي 1899 و 1907، على التوالي. وقد نُصّ عملياً على آلية التدخل في اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام 1899 (المادة 56) وفي اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية لعام 1907 (المادة 84). وكانت الفكرة التي راودت صانعي هذا الحكم هي فكرة التدخل كحق، وهو أشبه بنوع التدخل الذي وجد سبيله في السنوات اللاحقة إلى المادة 63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، ثم في وقت لاحق في محكمة العدل الدولية.

7 - ويذهب القاضي كانسادو ترينداد إلى القول بأنه بحلول نهاية مؤتمر لاهاي للسلام

"بدا أن الوعي القضائي العالمي تبنى الفكرة القائلة بضرورة صوغ نظام دولي حقيقي في إطار القانون الدولي (...). فتطوع الدولة بقي في النهاية يشكل عقبة بوجه احترام القانون الدولي وقيدا لا داعي له على سيادة القانون في التقاضي الدولي [وكانت

هناك] مخاوف من أن تواصل الدول عمل كل ما يعن لها مع غياب العدالة الدولية واستمرار التسلح (البحري والعسكري) دونما توقف. وكان أن حدث رد فعل تحذيري في مواجهة هذه الحالة، من جانب الفقه القضائي المستنير في هذه الأوقات المنذرة، من أجل التصدي لفكرة تطوعية الدولة" (الفقرتان 28 و 29).

8 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن المناقشات التي جرت على مدار أعمال مؤتمر لاهاي للسلام (لعامي 1899 و 1907) بشأن إنشاء محاكم دولية مستقبلية، شملت بالفعل في هذا الوقت إشارات إلى العناصر التالية (أ) الضمير القانوني للشعوب؛ (ب) ضرورة التحكيم الإلزامي؛ (ج) الحاجة إلى إنشاء أو تشكيل المحاكم الدائمة؛ (د) وضع قواعد أساسية للإجراءات؛ (هـ) توفير سبيل للجوء الأفراد إلى العدالة الدولية؛ (و) تطوير فقه قانوني دولي؛ (ز) التطوير التدريجي للقانون الدولي. وفي اعتقاد القاضي كانسادو ترينداد فإن ذلك يُظهر "وعياً بأهمية هذه المسائل التي كانت ماثلة بالفعل في وعي فقهاء ذلك الزمان" (من بينهم على سبيل المثال ت. م. س. أسر، وروي باربوسا، ول. بورجوا، وج. ه. شوات، وف. دي مارتين، وس. ي. ديسكامبس، وف. هاغريب، وف. و. هولي - الفقرة 30).

9 - وتمثلت اللحظة التاريخية التالية حسبما يرى القاضي كانسادو ترينداد في منتصف عشرينات القرن الماضي حينما قامت اللجنة الاستشارية للفقهاء (المعينة من قِبَل عُصبة الأمم) بصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة القديمة، وبعدها بعدة سنوات (في عام 1945) صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وفي هذا الوقت، ومع التقدم الحاصل على الصعيد العالمي في مسألة التسوية القضائية للمنازعات، بلغ مفهوم التدخل قمة نضوجه. وقد جرى توخي نوعين للتدخل وإدراجهما في المادتين 62 و 63، على التوالي، في النظام الأساسي لمحكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية). ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أن "التدخل في إطار هذين الحكمين استهدف التغلب على طابع ثنائية الأطراف في الجدل محل النظر، ومن ثم توسيع نطاق تسوية النزاع إذا كان ممكناً أن يستوفي مصلحة أو شاغلاً مباشراً للدول الأخرى" (الفقرة 34).

10 - وعلى الرغم من قلة تواتر استخدام التدخل (من قِبَل الجهات غير الطرف) في إطار الفقرة 2 من المادة 63 من النظام الأساسي، وهو نوع التدخل الذي سعت إليه نيوزيلندا في القضية قيد النظر - لا يعني ذلك أن هذا هو ما ينبغي أن يكون عليه الحال، لأن جميع الدول الأطراف في المعاهدات المتعددة الأطراف ملتزمة بالمشاركة في تفسيرها على نحو سليم. فإذا زاد مقدار التدخل، يمكن أن تزول وجوه المظنه "حيث يمكن أن تتاح لمحكمة العدل الدولية مناسبات أكثر تستطيع في سياقها توضيح تطبيق ونطاق المادة 63" (الفقرة 40). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن ثمة حالة تستدعي هنا "التفسير الغائي" لبعض المعاهدات المتعددة الأطراف، من أجل تمكين الأطراف من الدفاع عن الحقوق التي يُفترض أن هذه المعاهدات تسعى إلى حمايتها. ويضيف أنه على أية حال فإن المادة 63 توسع نطاق اختصاص المحكمة بالتفكير في أعمال التدخل كحق في ظروف معينة (قارن ما بعده).

11 - وفيما يتعلق بالتدخل التقديري الوارد في المادة 62 من النظام الأساسي، يرى القاضي كانسادو ترينداد أن له سوابق ومعان مختلفة، ومن ذلك حالة الدولة التي تسعى إلى التدخل من أجل تبين "مصلحة ذات صفة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية"، فضلاً عن

15 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد عندئذ إلى أن الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان لعام 1946، تنص على الحفاظ السليم لأرصدة الحيتان والتطوير المنظم لصناعة صيد الحيتان؛ والواضح في رأيه أن الغرض الأول يأتي في منزلة أعلى، لأنه بدون وجود الحفاظ السليم لأرصدة الحيتان لن يكون هناك تطوير منظم لصناعة صيد الحيتان. وبذلك، تكون القاعدة الأساسية لاتفاقية تنظيم صيد الحيتان هي حفظ جميع قطعان الحيتان محل النقاش. ويضيف أن مبدأ الفاعلية يشير إلى هذا الاتجاه، نابذاً الاقتصاد على تحقيق الربحية في صناعة صيد الحيتان (الفقرة 58).

16 - وثمة شاغل في هذا المقام يتعلق بمسألة التطوير المنظم المشمول بالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، التي تستخدم تعبير "المصلحة المشتركة" (الفقرة الرابعة من الديباجة)، ثم تقوم فوق ذلك بتحديد المنتفعين بها، بالتسليم الواضح في فقرتها الأولى من الديباجة "بمصلحة دول العالم في أن تحمي لمنفعة الأجيال المقبلة الموارد الطبيعية كبيرة الأهمية التي تمثلها أرصدة الحيتان".

من هنا، تظل الأهداف العامة في مجال السياسة، حسبما تشملها الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان هي حماية جميع أنواع الحيتان من الصيد المفرط، لكي تستفيد منها الأجيال المقبلة في جميع الدول (على نحو ما ورد في ديباجتها)، والالتزام بذلك في إطار التطوير المنظم لصناعة صيد الحيتان. وتُفصّل أهداف الاتفاقية عن طبيعة التعاقد الذي ينبغي تنفيذه في نطاق يتجاوز تماماً نطاق العلاقات الثنائية بين الدول الأطراف. وحسبما يرنّيه القاضي كانسادو ترينداد فإن طبيعة الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان يتعين أن تظل ماثلة في الذهن في القرار الحالي للمحكمة بشأن التدخل لأغراض تفسير المادة الثامنة من الاتفاقية (الفقرتان 59 و 60).

17 - ثم يوجه القاضي كانسادو ترينداد الانتباه بعد ذلك إلى البُعد الوقائي للاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، التي تطلب إلى الدول الأطراف أن تتصرف مع مراعاة الاهتمام الواجب لكي تتجنب إحداث ضرر يمكن أن يتكشف بمرور الزمن. فالبُعد الزمني الطويل الأجل وفكرة الإنصاف بين الأجيال تتجليان في هذا المقام، وهما نقطتان نالتا الاهتمام في الأفكار التي أعرب عنها في رأيه المستقل (الفقرات 114-131) في القضية المتعلقة بمعامل لباب الخشب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي، الحكم الصادر في 20 نيسان/أبريل 2010). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن الشكوك التي لا تزال تحيط بآلية التدخل في الدعاوى القانونية مسألة واردة في ضوء التحديات المستمرة والحديدة التي تواجهها العدالة الدولية في عصرنا، وفي ضوء اتساع نطاقها سواء من ناحية الاختصاص الموضوعي أو الاختصاص الشخصي. وعلى أية حال "سيتمتع على المحاكم الدولية أن تواجه هذه الشكوك، وأن تقوم بمقاربة آلية التدخل مع إيلاء الاهتمام الواجب للتطور المعاصر للإجراءات القانونية الدولية على الصعيد المفاهيمي، ولطبيعة المعاهدات المتعددة الأطراف محل النظر" (الفقرة 62).

18 - وتتعلق النقطة التالية في الأفكار التي يطرحها القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل الراهن بالبعث الذي تشهده فكرة التدخل في الدعاوى القضائية المعاصرة التي تعرض على محكمة العدل الدولية (الجزء التاسع). ويقول إنه تناول هذه النقطة قبلاً في رأيه المستقل بخصوص أمر المحكمة السابق المؤرخ 4 تموز/يوليه 2011، الذي أذن بتدخل اليونان في القضية المتعلقة بمحطات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، وأنه يسعى إلى التذكير بها في هذا المجال. ويرى أن المحكمة حددت في فترة زمنية قصيرة موقفها من الإذن بالتدخل، على أساس المادة 62 من النظام

السلطة التقديرية التي تملكها المحكمة للبت في هذا الطلب. وعلى ذلك، يكون نطاق المادة 62 أضيق من نطاق المادة 63، من منظور أن الإذن بالتدخل يتوقف على ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية، وأن قرارها يُتخذ في ضوء الظروف المحددة لكل قضية. ويمضي إلى القول بأن هذا النوع من التدخل التقديري "مستمد من النوع المنصوص عليه في النظام القانوني الداخلي في عدة دول، أي من القانون الداخلي المقارن" (الفقرة 37).

12 - وبعد أن يوضح القاضي كانسادو ترينداد هذا الاختلاف المفاهيمي، يستعرض سوابق الاجتهاد القضائي المتعلقة بالتدخل الذي شهد تطوراً على مدى تاريخ محكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية، الفقرات 41-52)، ويُبرز أهمية تأكيد التدخل في الإجراءات القضائية حسبما يتبدى في أمر المحكمة في القضية الحالية المتعلقة بصيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي، وفي أمر المحكمة المؤرخ 4 تموز/يوليه 2011، في القضية المتعلقة بمحطات الدولة من الولاية القضائية، على أساس المادتين 63 و 62 على التوالي. ثم ينتقل إلى الموضوع التالي الذي تناوله في رأيه وهو موضوع يتصل بطبيعة المعاهدات المتعددة الأطراف محل النظر (الجزء السابع).

13 - ويوجه القاضي كانسادو ترينداد الانتباه إلى أن بعض المعاهدات المتعددة الأطراف يجسد مسائل ذات "مصلحة جماعية" أو عامة، وأنه مزود باليات "للضمان الجماعي"، ويرى أن استدعاء التدخل في الدعاوى القانونية ذات الصلة يمثل هذه المعاهدات يكون أكثر وقعاً، من أجل كفاءة المراقبة الواجبة أو ضمان الامتثال للالتزامات التي تعاقبت عليها الدول الأطراف (الفقرة 53). ويضيف قائلاً إن ذلك يتوافق مع القاعدة العامة لتفسير المعاهدات الواردة في المادة 31 من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات (1969 و 1986)، التي تحدد المبادئ المفسرة للقانون بما يعززه لا بما يقوضه، ويؤيدها الاجتهاد القضائي تأييداً واسع النطاق، وتمشى مع ما يسمى (مبدأ الفعالية)؛ الذي تُكفل بمقتضاه للأحكام التعاهدية الآثار السليمة المترتبة عليها (الفقرة 54).

14 - ثم يرتئي القاضي كانسادو ترينداد أنه " (...) عندما يتعلق الأمر بالحماية (للشخص أو البيئة أو لمسائل الصالح العام) يحتل مبدأ الفاعلية أهمية خاصة في تحديد النطاق (الموسع) للالتزامات التعاهدية المتعلقة بالحماية.

وتكتسي الالتزامات المقابلة للدول الأطراف طابعاً موضوعياً أساسياً: فهي تطبق جماعياً، وتفرد الاهتمام لإبراز اعتبارات الصالح العام (أو حتى النظام العام) التي تعلق مصالح الأفراد في الدول الأطراف. كما أن الطبيعة التي تكون عليها المعاهدات التي تناوّل مسائل الصالح العام أو المشترك وتعتمد من أجل تنفيذها على وجود الضمان الجماعي (من جانب الدول الأطراف)، تنعكس في عملية تأويلها. ولا يمكن أن تكون غير ذلك.

وليس هناك أي مجال في إطار هذا النوع من المعاهدات لوجود تصرفات أحادية من الدولة الطرف، أو حتى لوجود تنازلات ثنائية على أساس المعاملة بالمثل: فالدول الأطراف في هذه المعاهدات مقيدة بالالتزامات التعاهدية التي توجب عليها السعي معاً لبلوغ أو إعمال مقصد المعاهدات محل النقاش وأغراضها. كما أن الدول الأطراف مقيدة بالالتزامات الإيجابية الواردة فيها" (الفقرات 55-57).

المتنازعة معترضة عليه أم لا (الفقرة 70). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه:

”في ظروف مثل الظروف المشمولة بالقضية قيد النظر، يكون من الضروري التغلب على التحيز الثنائي الأطراف القدم الذي يتخلل تسوية النزاع في إطار الإجراء المعروض على هذه المحكمة. وقد ظل هذا التحيز يغذي لفترة طويلة كتابات الخبراء في الموضوع. وجاء الآن أوان التغلب على أوجه التشدد التي تنتمي للماضي والتي تتمثل في الحمود واستمرار بقايا ممارسات التحكيم القديمة. ويقول القاضي كانسادو ترينداد أن القضية الراهنة المتعلقة بصيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي، خلافاً لقضايا تعليم الحدود البرية والبحرية أو القضايا الأخرى المتعلقة بالمسائل الثنائية أساساً، تتصل بدول ثالثة أيضاً أطراف في اتفاقية التنظيم الدولي لصيد الحيتان لعام 1946، بخلاف الطرفين المتنازعين ذوي الصلة في القضية المعروضة على المحكمة. وتعلق الاتفاقية بمسألة تمس مصلحة عامة أو مشتركة ويجري تنفيذها جماعياً من جانب الدول الأطراف، فتسهم من ثم في النظام العام للمحيطات“ (الفقرة 71).

22 - ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أن المحكمة في أمرها الحالي، اقتصر على تناول النقاط التي أثارها الدول الثلاث المعنية و”بالشروط التي أثبتت بها“. ويعزى عدم كفاية التوضيح الذي قُدم حتى الآن، إلى قلة تواتر استخدام التدخل كحق في إطار البند 63. غير أنه وحتى في الحالات التي عُرض فيها على المحكمة استخدام التدخل في إطار المادة 63، مثلما هو حاصل في الحالة الراهنة ”لم تقدم المحكمة توضيحاً كافياً أو مرضياً تماماً، رغم أنها لحسن الطالع توصلت إلى القرار الصائب في الأمر الصادر اليوم“ (الفقرتان 72 و 73)، مثلما فعلت منذ عام ونصف العام (الأمر المؤرخ 4 تموز/يوليه 2011) بالإذن لليونان بالتدخل في إطار المادة 62 من النظام الأساسي، في القضية المتعلقة بمحطات الدولة من الولاية القضائية.

23 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن الإذنين الأخيرين بالتدخل المذكورين أعلاه الصادرين من المحكمة، في إطار المادتين 62 و 63 من نظامها الأساسي (الأمران المؤرخان 4 تموز/يوليه 2011 و 6 شباط/فبراير 2013، على التوالي)، يسهمان في التطوير التدريجي للقانون الدولي وإعمال العدل على الصعيد الدولي بقدر ما يتصل الأمر بالمسألة لب الموضوع. ويختتم بأن ”بعث التدخل تدريجياً“ في الدعاوى القضائية المعاصرة المعروضة أمام محكمة العدل الدولية يمكن أن يقدم ”خدمة قيمة صوب إنشاء نظام قانوني دولي أكثر تماسكاً في زمننا المعاصر. فالتدخل في الدعاوى القانونية عن طريق توفير عناصر إضافية للمحكمة للنظر فيها والتفكير بشأنها يمكن في النهاية أن يسهم في التطوير التدريجي للقانون الدولي نفسه، ولا سيما عندما يتصل الموضوع بمسائل ذات مصلحة جماعية أو مشتركة وبالضمان الجماعي“ (الفقرة 76).

إعلان القاضي غايا

كان يتعين على المحكمة أن تنظر تحديداً، ضمن شروط مقبولة تدخل نيوزيلندا في إطار المادة 63 من النظام الأساسي، في صلة التفسير المقترح للاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان بالقرار المتعلق بالقضية. فالمحكمة تذكر أن تفسير الاتفاقية يكون ملزماً للدول المتدخلة. وكان يتعين عليها أن تضيف أنه في إطار الفقرة 2 من المادة 63 سيكون الطرفان ملتزمان أيضاً حيال نيوزيلندا فيما يتعلق بهذا التفسير.

الأساسي (في عام 2011)، والمادة 63 من النظام الأساسي (في القرار الحالي). ويذكر بأن المحكمة قامت مرتين من قبل بالإذن أيضاً بتطبيقين آخرين للتدخل في قضيتين تتعلقان بالحدود البرية والبحرية في التسعينات (قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس، تدخل نيكاراغوا، الحكم المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1990؛ وقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، تدخل غينيا الاستوائية، الأمر المؤرخ 21 تشرين الأول/أكتوبر 1999).

19 - وفي القضيتين الأحدث المذكورتين أعلاه (بشأن حصانات الدولة من الولاية القضائية، وصيد الحيتان في المحيط المتجمد الجنوبي)، اعتمدت المحكمة أمرين أذنت فيهما بالتدخلين المطلوبين ”في اثنين من أكثر المجالات أهمية فيما يتعلق بتطوير القانون الدولي المعاصر، وفي سبيل تحقيقه، وهما تحديداً مسألة الشد والجذب بخصوص الحق في اللجوء إلى العدالة والتدريج بمحطات الدول، والحق المتعلق بالحياة والموارد البحريتين والحماية الدولية للبيئة“ (الفقرة 66). وبالإذن بالتدخل في الحالتين الأخيرتين المذكورتين أعلاه في هذين السياقين المهمين، كانت محكمة العدل الدولية تتخذ قراراتها انطلاقاً أيضاً من المسؤولية الكبرى المنوطة بما باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه

”خلافاً لقضايا تعليم الحدود البرية والبحرية، أو القضايا الأخرى المتصلة أساساً بالمسائل الثنائية، تمّ القضيتان الأخيرتان أيضاً دولاً ثالثة بخلاف الطرفين المتنازعين ذوي الصلة المائتين أمام المحكمة.

وفي اعتقادي، فإن لب الموضوع مثار الأمر في هاتين القضيتين (المذكورتين أعلاه) يتصل عن قرب وبشكل حاسم بتطور القانون الدولي المعاصر باعتباره قانوناً دولياً عالمياً عن حق، فيكون بذلك ذا أهمية لجميع الدول في نهاية المطاف. وإني أرحب بهذا البعث الجديد للتدخل، باعتباره مستوفياً لمبدأ سلامة إقامة العدل ومتجاوباً مع احتياجات جميع الدول المعنية ومع احتياجات المجتمع الدولي برمته، في المجال المفاهيمي للقانون الدولي في عصرنا“ (الفقرتان 67 و 68).

20 - عندئذ، يفتح السبيل أمام استعراض الملاحظات الختامية للقاضي كانسادو ترينداد (الجزء العاشر). وفي تصوره أنه يمكن بشكل دقيق الوقوف في القضية الحالية على تعبير قويم عن مبدأ سلامة إقامة العدل من جانب محكمة العدل الدولية، يتبدى في مقبولة إعلان تدخل نيوزيلندا في القضية قيد النظر. ويضيف أنه تناول هذه النقطة تحديداً منذ عام ونصف العام تقريباً في رأيه المستقل (الفقرة 59) الذي ذيل قرار المحكمة الصادر في 4 تموز/يوليه 2011، في القضية المتعلقة بمحطات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد فرنسا)، ويعتقد أن هذه النقطة لا ينبغي أن تمر مرور الكرام في المقام الحالي.

21 - فالحاصل بالفعل أن المحكمة تناولت في أمرها الحالي مبدأ سلامة إقامة العدل فيما يتصل بدفوع أخرى معروضة عليها (الفقرات 17 إلى 19 من الأمر)، ويرى أنها تناولته بشكل أكثر ميلاً نحو آلية التدخل نفسها (المادة 63) ودون تأثير مباشر على جوهره. ويعتقد القاضي كانسادو ترينداد أن إعلان التدخل المدرج في إطار أحكام المادة 63 من النظام الأساسي وفي اشتراطات المادة 82 من لائحة المحكمة، لا يمكن أن يؤثر، أو ليس له أن يؤثر، في المساواة الإجرائية بين الأطراف المتنازعة، ويعد من ثم مقبولاً، بصرف النظر عما إذا كانت الأطراف

الحكم المؤرخ 16 نيسان/أبريل 2013

ساي مع الضفة اليمنى لنهر سيربا؛ ثم ينطلق جنوباً على خط الطول المذكور حتى ذلك التقاطع، عند نقطة الإحداثيين الجغرافيين $12.08' 06'' 13^\circ$ شمالاً و $00' 59' 30.9''$ شرقاً؛

(5) بالإجماع،

تقضي بأن يتخذ مسار الحدود، انطلاقاً من هذه النقطة الأخيرة وحتى النقطة الواقعة عند بداية منحني بوتو، عند الإحداثيين الجغرافيين $19.2' 36'' 12^\circ$ شمالاً و $01' 52' 06.9''$ شرقاً، شكل خط مستقيم؛

(6) بالإجماع،

تقرر أن تعين، بموجب أمر يصدر في تاريخ لاحق، ثلاثة خبراء وفقاً للفقرة 4 من المادة 7 من الاتفاق الخاص المؤرخ 24 شباط/فبراير 2009.

*

* *

وقد ذيل القاضي بنونة حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضيان كانسادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضيان المخصصان ماحيو ودوديه حكم المحكمة برأيين مستقلين.

*

* *

أولاً - خلفية الإجراءات والوقائع في القضية (ال فقرات 1-34)

تذكر المحكمة بأنه بموجب رسالة إخطار مشتركة مؤرخة 12 أيار/مايو 2010، أحالت كل من بور كينا فاسو وجمهورية النيجر إلى رئيس قلم المحكمة اتفاقاً خاصاً موقعا في نيامي في 24 شباط/فبراير 2009، وساري النفاذ اعتباراً من 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2009، قررتا بموجبه أن ترفعا إلى محكمة العدل الدولية منازعة بينهما بشأن قطاع من حدودهما المشتركة. وأرفق بالرسالة بروتوكول تبادل صكوك التصديق المتعلق بهذا الاتفاق الخاص، كما أرفقت بما مذكرتان متبادلتان مؤرختان 29 تشرين الأول/أكتوبر و 2 تشرين الثاني/نوفمبر 2009، تسجلان اتفاق *“Entente”* الدولتين على نتائج أعمال اللجنة التقنية المشتركة المعنية بتعليم الحدود، بخصوص القطاعات الحدودية المعلمة الممتدة، من مرتفعات نغوما حتى العلامة الفلكية تونغ - تونغ، في الشمال، ومن بداية منحني بوتو حتى نهر ميكرو، في الجنوب. وتذكر المحكمة أيضاً بأن المادة 2 من هذا الاتفاق الخاص طلبت إليها أن تحدد مسار الحدود بين بور كينا فاسو والنيجر في القطاع الممتد من العلامة الفلكية تونغ - تونغ وحتى بداية منحني بوتو، وأن تسجل اتفاق الطرفين *“leur Entente”* على نتائج عمل اللجنة التقنية المشتركة المعنية بتعليم الحدود. وقامت المحكمة بعد ذلك بعرض الخلفية التاريخية والوقائية للمنازعة بين هاتين المستعمرتين السابقتين، اللتين كانتا جزءاً من أفريقيا الغربية الفرنسية حتى تاريخ حصولهما على الاستقلال في عام 1960.

وقبل فحص المنازعة بين الطرفين بخصوص مسار حدودهما المشتركة بين العلامة الفلكية تونغ - تونغ وبداية منحني بوتو، تناولت المحكمة الطلب الذي قدمته بور كينا فاسو بخصوص القطاعين المعلمين من الحدود.

أصدرت محكمة العدل الدولية في 16 نيسان/أبريل 2013 حكمها في القضية المتعلقة بالمنازعة الحدودية (بور كينا فاسو/النيجر).

وكانت المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ ونائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ والقضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري؛ القاضيان المخصصان: ماحيو ودوديه؛ رئيس قلم المحكمة، كوفرور.

*

* *

وجاء نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 114) كما يلي:

“...”

إن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تستنتج أنها لا تستطيع أن تؤيد الطلبات الواردة في النقطتين 1 و 3 من الدفوع الختامية لبور كينا فاسو؛

(2) بالإجماع،

تقضي بأن يتخذ مسار الحدود بين بور كينا فاسو وجمهورية النيجر شكل خط مستقيم من العلامة الفلكية تونغ - تونغ، الواقعة في نقطة الإحداثيين الجغرافيين $14' 24' 53.2''$ شمالاً و $00' 12' 51.7''$ شرقاً، إلى العلامة الفلكية تاو، التي لا يزال يتعين على الطرفين تحديد إحداثيها الجغرافيين بدقة، على النحو المبين في الفقرة 72 من هذا الحكم؛

(3) بالإجماع،

تقضي بأن يتبع مسار الحدود، انطلاقاً من العلامة الفلكية تاو، الخط الوارد في خريطة المعهد الجغرافي الوطني الفرنسي، طبعة عام 1960 بمقياس الرسم 1: 200 000 (ويشار إليه بـ *“خط المعهد الجغرافي الوطني”*) حتى تقاطعه مع خط الوسط لنهر سيربا عند نقطة الإحداثيين الجغرافيين $13' 21' 15.9''$ شمالاً و $01' 17' 07.2''$ شرقاً؛

(4) بالإجماع،

تقضي بأن يتبع مسار الحدود، انطلاقاً من هذه النقطة الأخيرة، خط الوسط لنهر سيربا في اتجاه أعلى المجرى حتى تقاطعه مع خط المعهد الجغرافي الوطني، عند نقطة الإحداثيين الجغرافيين $13' 20' 01.8''$ و $01' 07' 29.3''$ شرقاً؛ ومن تلك النقطة، يتبع مسار الحدود خط المعهد، وينعرج نحو الشمال الغربي، حتى نقطة الإحداثيين الجغرافيين $13' 22' 28.9''$ شمالاً و $00' 59' 34.8''$ شرقاً، حيث ينعرج خط المعهد الجغرافي الوطني جنوباً. وعند تلك النقطة، ينفصل مسار الحدود عن خط المعهد الجغرافي الوطني ويمتد غرباً في خط مستقيم حتى نقطة الإحداثيين الجغرافيين $13' 22' 28.9''$ شمالاً و $00' 59' 30.9''$ شرقاً، حيث يصل إلى خط الطول الذي يمر عبر تقاطع خط عرض

ثانيا - الطلب المتعلق بالقطاعين الممتدين من مرتفعات نغوما حتى العلامة الفلكية تونغ - تونغ في الشمال، ومن بداية منحى بوتو حتى نهر ميكرو في الجنوب (الفقرات 35-39)

تلاحظ المحكمة أن بوركينيا فاسو طلبت إليها في النقطتين 1 و 3 من دفعوها الختامية أن تقضي وتعلن أن حدودها مع النيجر، تتبع في القطاعين المعلمين مساراً يتكون من خطوط تربط نقاطا تنفق، حسب الإحداثيات الجغرافية التي أرفقتها بالدفع، مع الخطوط التي سجلتها في عام 2009 البعثة المشتركة التي أنيط بها إجراء مسوحات استنادا إلى أعمال اللجنة التقنية المشتركة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن بوركينيا فاسو تطلب إليها إدراج هذا المسار في الجزء المتعلق بالمنطوق في حكمها حتى يكون ملزماً للطرفين، مثلما سيكون خط الحدود في القطاع الذي لا يزال محلاً للتنازع ملزماً لهما. وتلاحظ المحكمة أن النيجر اكتفت في دفعه الختامية بالطلب إلى المحكمة برسم الحدود بين الدولتين في القطاع محل التنازع، الذي يبدأ مساره من النقطة الفلكية تونغ - تونغ حتى بداية منحى بوتو. وترى النيجر أن هناك اتفاقاً قائماً بالفعل بين الطرفين بخصوص القطاعين المعلمين، ولا يوجد من ثم ما يدعو إلى الإشارة إلى هذين القطاعين في الجزء المتعلق بالمنطوق من الحكم. لكن النيجر ترى ضرورة أن تشير المحكمة إلى هذا الاتفاق في سياق بيانها لأسباب الحكم.

وتشير المحكمة إلى أنه عندما تُعرض عليها قضية على أساس اتفاق خاص، لا يعتبر أي طلب يقدمه أحد أطراف الدعوى في دفعه الختامية ضمن نطاق اختصاصها ما لم يكن ضمن الحدود التي ترسمها أحكام هذا الاتفاق الخاص. وقد تبين للمحكمة أن الطلب الذي قدمته بوركينيا فاسو في دفعها الختامية لا يتطابق تماماً مع أحكام الاتفاق الخاص، لأن الدولة لم تطلب إلى المحكمة أن "تسجل اتفاق الطرفين" ("leur Entente") بشأن تعيين الحدود في القطاعين المعلمين، بل طلبت أن يجري تعيين الحدود وفقاً لخط يتطابق مع استنتاجات اللجنة التقنية المشتركة. وحسبما ترى المحكمة، فإن ثمة فرقا كبيراً بين ملاحظة وجود اتفاق بين الطرفين وتسجيله لهما من جهة وأخذ محتوى هذا الاتفاق من أجل جعله مضموناً لقرار يصدر عن المحكمة نفسها. وتعتبر المحكمة، متعاملة مع طلب بوركينيا فاسو حرفياً، أنه يمكن رفض هذا الطلب باعتباره متجاوزاً لنطاق اختصاص المحكمة على النحو المحدد في الاتفاق الخاص. غير أن المحكمة تسلم بأنها تملك سلطة تفسير الدفع الختامية للطرفين بالشكل الذي يساعد على إبقائها قدر الإمكان ضمن حدود اختصاصها بموجب الاتفاق الخاص، وبناء على ذلك، فإنها تفسر أن الدفع الختامية لبوركينا فاسو تلمس قيام المحكمة بتسجيل اتفاق الطرفين.

لكن المحكمة ترى أن ذلك لا يكفي لتلبية مثل هذا الطلب، حيث سيظل متعيّناً عليها التأكد من أن موضوع هذا الطلب يدخل في إطار الوظيفة القضائية للمحكمة على النحو المحدد في نظامها الأساسي وهو "الفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي". وتلاحظ المحكمة أن أياً من الطرفين في القضية الراهنة لم يشر مطلقاً في تاريخ إقامة الدعوى إلى وجود منازعة مستمرة بينهما بشأن تعليم الحدود في القطاعين المعنيين أو إلى نشوب منازعة من هذا القبيل بينهما في وقت لاحق. وتلاحظ المحكمة أن ما بدا أن الطرفين مختلفان عليه هو

مسألة ما إذا كان "الوفاق" المشار إليه في الاتفاق الخاص يسفر بالفعل عن اتفاق ملزم قانوناً للطرفين بموجب القانون الدولي. وترى المحكمة أن المسألة الحاسمة تكمن فيما إذا كانت هناك منازعة بين الطرفين بشأن هذين القطاعين في تاريخ رفع الدعوى؛ فمن منظور الوظيفة القضائية للمحكمة، لا أهمية تُذكر لمسألة ما إذا كان "الوفاق" الذي توصل إليه الطرفان قد أدرج بالفعل في صك ملزم قانوناً أم لا. وبناء عليه، تعتبر المحكمة أن طلب بوركينيا فاسو يتجاوز حدود وظيفتها القضائية.

ثالثاً - مسار القطاع الحدودي الذي لا يزال محلاً للتنازع (الفقرات 60-112)

ألف - القانون المنطبق (الفقرات 60-69)

تلاحظ المحكمة أن المادة 6 من الاتفاق الخاص المعنونة "القانون المنطبق" تنص على "أن قواعد ومبادئ القانون الدولي المنطبقة على المنازعة هي القواعد والمبادئ المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك مبدأ عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار، والاتفاق الموقع في 28 آذار/مارس 1987". وتلاحظ المحكمة أنه من جملة قواعد القانون الدولي المنطبقة على المنازعة، يسقط نص المادة المشار إليه أعلاه الضوء على "مبدأ عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار، والاتفاق الموقع في 28 آذار/مارس 1987". وتذكر المحكمة أن الاتفاق الخاص يقدم إشارات محددة للكيفية التي يجب أن يجري بها تطبيق المبدأ المذكورة عليه. فالمادة 6 من هذا الصك تطلب تطبيق اتفاق عام 1987 الملزم للطرفين والذي يتمثل هدفه حسبما يشير عنوانه في "تعليم الحدود بين الدولتين". وتلاحظ المحكمة أن اتفاق عام 1987 رغم أن هدفه هو "تعليم الحدود بين الدولتين" عن طريق إقامة العلامات، يرسى أولاً المعيار الذي يتعين تطبيقه في تحديد "مسار" الحدود.

وتلاحظ المحكمة أن المادتين الأوليين في هذا الاتفاق تحددان أفعال ووثائق الإدارة الاستعمارية الفرنسية التي ينبغي الاستعانة بها في تعيين الخط الحدودي الذي كان قائماً عندما حصل البلدان على استقلالهما. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه يُستنتج من هذا الاتفاق أن المرسوم المؤرخ 31 آب/أغسطس 1927 الذي أقره الحاكم العام المؤقت لأفريقيا الغربية الفرنسية بغرض "تعيين حدود مستعمرتي فولتا العليا والنيجر" على النحو الموضح في التصويب المدخل على المرسوم المؤرخ 5 تشرين الأول/أكتوبر 1927، هو الصك الذي يطبق في تعليم الحدود. وتفيد المحكمة بأنه لا بد من تفسير هذا الصك في سياقه، مع مراعاة الظروف التي أحاطت بسنّه وتنفيذه من قِبَل السلطات الاستعمارية. وبالنسبة للعلاقة بين المرسوم والتصويب، تلاحظ المحكمة أنه طالما كان غرض التصويب هو تصحيح نص المرسوم بأثر رجعي، فإنه يصبح جزءاً متمماً له. ولهذا السبب، ينبغي إذا ما وردت إشارة إلى "المرسوم"، أن يُفهم أن المقصود، ما لم يُذكر خلاف ذلك، هو صياغة المرسوم المعدلة بالتصويب. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن المادة 2 من اتفاق عام 1987 تنص على إمكانية أن يكون "المرسوم والتصويب غير كافيين"، وفي هذه الحالة ترى أن "يكون مسار الحدود على النحو المبين في خريطة المعهد الجغرافي الوطني الفرنسي المعدة بمقياس رسم 1:200 000، طبعة عام 1960"، أو المسار المترتب عن "أي وثيقة

أخرى ذات صلة مقبولة باتفاق مشترك من الطرفين“. وتنوه المحكمة إلى أن الطرفين لا يعتبران أنهما قبلا بأي وثيقة ذات صلة أخرى بخلاف خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960.

باء - مسار الحدود (الفقرات 70-112)

1 - مسار الحدود بين علامتي تونغ - تونغ وتاو الفلكيتين (الفقرات 72-79)

تلاحظ المحكمة أن الطرفين يتفقان، طبقاً للمرسوم، على أن حدودهما المشتركة تصل بين النقطتين التي تقع فيهما علامتا تونغ - تونغ وتاو الفلكيتين. وتشير المحكمة إلى أن الطرفين لا يختلفان في تحديد موقع هاتين العلامتين، لكن يختلفان في كيفية الربط بين النقطتين اللتين توجد فيهما هاتان العلامتان. وتلاحظ المحكمة أن بوركينيا فاسو تريد من المحكمة أن تربط هاتين النقطتين بخط مستقيم، في حين تدفع النيجر بضرورة ربطهما بقسمين من الخطوط المستقيمة، قسم يصل بين علامة تونغ - تونغ وعلامة فايورييه، وقسم آخر يصل علامة فايورييه بعلامة تاو. وفي رأي المحكمة أن مسؤولي الإدارة الاستعمارية فسروا المرسوم على أنه يرسم في القطاع المعني خطاً مستقيماً بين علامتي تونغ - تونغ وتاو الفلكيتين. وبناء عليه، ينبغي اعتبار أن الحدود بين بوركينيا فاسو والنيجر في القطاع المعني تتمثل في خط مستقيم يصل بين العلامتين.

2 - مسار الحدود بين علامة تاو الفلكية ونهر سيربا عند بوسيبه بانغو (الفقرات 80-99)

ترى المحكمة أنها لا تستطيع أن تقرر من المرسوم كيفية الربط بين علامة تاو الفلكية و"نهر سيربا عند بوسيبه بانغو"؛ فالمرسوم يكفي بذكر أن "الخط ... ينعرج [s' infléchi]' نحو الجنوب الشرقي، قاطعاً طريق تيرا - دوري للمركبات عند علامة تاو الفلكية ... ويبلغ نهر سيربا عند بوسيبه بانغو". وتلاحظ المحكمة أنه حسبما ترى بوركينيا فاسو، يتعين تفسير هذا النقص في التفاصيل باعتباره موجهاً لوصول النقطتين المذكورتين عاليه بخط مستقيم. وتشير إلى أن النيجر ترى أن هذا النقص في التفاصيل يُظهر من ناحية أخرى أن "المرسوم والتصويب غير كافيين"، بالمعنى المقصود باتفاق عام 1987، مما يجتهد من حيث المبدأ، اتباع الخط المرسوم في خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960 المتعلق بقطاع الحدود المعني، مع إدخال تحريف قليل فيه ناحية الغرب في قطاعين مقابلين لعلامة الحدود في بيتيلكولتية ومعسكر أوسالنتيه، من أجل ترك هاتين المثلثين ضمن إقليم النيجر، لأن تطبيق الخط المذكور يؤدي إلى وضعهما في جانب فولتا العليا من الخط الاستعماري المشترك. وتلاحظ المحكمة أن النيجر ترى أن الهدف من ذلك هو إعطاء الأسبقية لخطوط الحدود النافذة في أوقات الاستقلال الحاسمة. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن النيجر ترى ضرورة الانحراف عن خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960 من أجل تحديد نقطة النهاية لخط الحدود في القطاع المعني، وترى أن هذا الخط لا ينبغي أن ينتهي عند بوسيبه بانغو، بل ينبغي أن ينعرج فقط إلى أن يبلغ نقطة تقع على بُعد 30 كيلومتراً إلى الشمال الغربي لهذه القرية، ثم ينعرج من هذه النقطة في اتجاه الجنوب الغربي، ومن ثم يترك منطقة بأكملها ممتدة حول بوسيبه بانغو ضمن إقليم النيجر.

وقد بدأت المحكمة بفحص مسألة نقطة النهاية لخط الحدود في القطاع المعني. وتلاحظ المحكمة أن المرسوم ينص صراحة على أن خط الحدود الاستعماري يستمر حتى نهر سيربا. ولم يكن بوسع المحكمة في النهاية إلا أن ترى أن خط الحدود يصل بالضرورة إلى نهر سيربا عند بوسيبه بانغو.

ثم انتقلت المحكمة إلى مسألة كيفية الربط بين "علامة تاو الفلكية" وبين "نهر سيربا عند بوسيبه بانغو" لأغراض رسم الحدود. وبدأت بالقول إن قرار رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ 28 كانون الأول/ديسمبر 1926 بشأن "نقل المركز الإداري لمستعمرة النيجر وإجراء تغييرات إقليمية في أفريقيا الغربية الفرنسية" وهو الأمر الذي استند إليه في اعتماد المرسوم، يشكل عنصراً مهماً في السياق الذي صدر فيه المرسوم. وتلاحظ أن هدف هذا القرار كان مزدوجاً وشمل: نقل بعض الدوائر والكانتونات من مستعمرة فولتا العليا إلى مستعمرة النيجر، وتمكين الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية من رسم خط الحدود الجديد المشترك بين النيجر وفولتا العليا. وتلاحظ المحكمة أن الحاكم العام سعى تحقيقاً لهذه الغاية إلى تحديد الوضع الحدودي السابق للدوائر والكانتونات، إلا أنه لا يوجد ما يفيد أنها كانت تتبع خطأ مستقيماً في القطاع المعني. وتلاحظ المحكمة أنه كان من السهل في مثل هذه الحالة رسم مثل هذا الخط على الخريطة. ثم تلاحظ المحكمة أنه تتوافر بالنسبة لقرية بانغاريه وثائق كافية لاحقة للمرسوم تثبت أن هذه القرية كانت تُدعى، خلال الفترة الاستعمارية المعنية وحتى أيام الاستقلال الحاسمة، سلطات مستعمرة النيجر، على نحو ما تدعي هذه الدولة. وحسبما ترى المحكمة، فإن هذا الاعتبار يدعم الاستنتاج الذي يذهب إلى أنه لا ينبغي تفسير المرسوم، لأن المرسوم كان في واقع الأمر لا يفسر في الفترة الاستعمارية على أنه يعني رسم خط مستقيم بين تاو وبوسيبه بانغو.

وتستنتج المحكمة من المناقشات السابقة وجوب النظر إلى المرسوم باعتباره "غير كاف" في حدود معنى اتفاق عام 1987، فيما يتعلق بالقطاع الذي يصل بين علامة تاو الفلكية ونهر سيربا عند بوسيبه بانغو. وترى لذلك أنه لا بد من العودة إلى الخط الذي يظهر في خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960. وتعلن المحكمة أيضاً أنها لا تستطيع أن تؤيد طلبات النيجر بأن يجري تحريف هذا الخط قليلاً عند مستوى محلي بيتيلكولتية وأوسالنتيه، على أساس أنهما كانتا تدارا دائماً من جانب النيجر خلال الفترة الاستعمارية. وتعتبر المحكمة أنها، حالما استنتجت أن المرسوم غير كاف، رأت كذلك أنه لم يعد ممكناً أن يكون لخطوط الحدود النافذة وقت الاستقلال أي دور في القضية الراهنة. وفي الختام، تستنتج المحكمة، بالنسبة لقطاع الحدود الذي يصل علامة تاو الفلكية بـ "نهر سيربا عند بوسيبه بانغو"، ضرورة أن يجري اتباع الخط المبين في خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960.

3 - مسار الحدود في منطقة بوسيبه بانغو (الفقرات 100-107)

ترى المحكمة أنه لاستكمال تعيين خط الحدود المنطلق من علامة تاو الفلكية، سيكون من الضروري تحديد نقطة نهاية الخط عند بلوغه "نهر سيربا عند بوسيبه بانغو". وتشير المحكمة إلى أنه، وفقاً لما تذكره بوركينيا فاسو، تقع هذه النقطة عند تقاطع الجزء من الخط المستقيم الممتد من تاو إلى بوسيبه بانغو مع الضفة اليمنى لنهر سيربا على مقربة من هذه القرية.

الجنوب ... [و] يقطع ثانية نهر سيربا على مستوى خط عرض بلدة ساي“. وتعتبر المحكمة أنه، حالما يجري تحديد هذا المكان، يمكن اتباع مسار خط الطول المار عبره باتجاه الشمال إلى أن يلتقي بخط العرض الذي يمر بالنقطة التي ينعرج عندها الخط المرسوم في خريطة المعهد الوطني الجغرافي لعام 1960 مرة أخرى اتجاه الجنوب. وتلاحظ المحكمة، أنه بينما يشير المرسوم في صياغته الأصلية إلى ”خط يبدأ تقريبا من نهر سيربا على مستوى خط عرض ساي“، يتجه نص التصويب إلى أن يكون أكثر قطعياً في هذا الخصوص، ولا يمكن من ثم اعتباره غير كافٍ. فالتصويب يشير إلى تقاطع خط الطول مع خط عرض ساي ونهر سيربا. وحسبما ترى المحكمة، يمكن الذهاب حتى إلى استنتاج أن هذه النقطة، المسماة على الخريطتين التخطيطيتين 3 و 4 بالنقطة I، تقع على الضفة اليمنى لنهر سيربا (عند الإحداثيين الجغرافيين ”13° 06' 12.08 شمالاً و ”00° 59' 30.9 شرقاً)، نظراً، بحسب التصويب، إلى أن خط الحدود المنطلق من الشمال يقطع النهر عند هذه النقطة قبل أن يواصل مساره صوب الجنوب الشرقي. وفي رأي المحكمة، تشكل الحدود المرسومة على هذا النحو من منطقة بوسيه بانغو إلى النقطة التي يقطع فيها خط عرض ساي نهر سيربا ما يمكن أن يسمى ”نتوءاً“ وفقاً للوصف الوارد في المرسوم. وعلى عكس ذلك، ترى النيجر أن خط الحدود الذي تقترحه لا يؤدي في حد ذاته ”إلى نشوء نتوء في هذه المنطقة“.

وتستنتج المحكمة أن خط الحدود، بعد أن يبلغ خط الوسط في نهر سيربا في أثناء مساره صوب بوسيه بانغو، في النقطة ذات الإحداثيين الجغرافيين ”13° 21' 15.9 شمالاً و ”01° 17' 07.2 شرقاً، المسماة على الخرائط التخطيطية 1 و 2 و 3 و 4 بالنقطة SB، يتابع مسار هذا الخط باتجاه مجرى أعلى النهر إلى أن يتقاطع مع خط المعهد الجغرافي الوطني، في نقطة تقع عند الإحداثيين الجغرافيين ”13° 20' 1.8 شمالاً و ”01° 07' 29.3 شرقاً، وتسمى هذه النقطة على الخريطتين التخطيطيتين 3 و 4 بالنقطة A. وانطلاقاً من هذه النقطة، يتبع خط الحدود خط المعهد الجغرافي الوطني ويتجه إلى أعلى نحو الشمال الغربي حتى يبلغ النقطة الواقعة عند الإحداثيين الجغرافيين ”13° 22' 28.9 شمالاً و ”00° 59' 34.8 شرقاً، المسماة على الخريطة التخطيطية 3 بالنقطة B، حيث يغير خط المعهد الجغرافي الوطني مساره بشكل بين وينحرف صوب الجنوب في خط مستقيم. ولأن نقطة الانعراج B تقع على بُعد 200 متر شرقي خط الطول الذي يمر عبر تقاطع خط عرض ساي مع نهر سيربا، فإن خط المعهد الجغرافي الوطني لا يقطع نهر سيربا عند خط عرض ساي. غير أن المحكمة تلاحظ أن المرسوم يفرض صراحة أن يقطع خط الحدود نهر سيربا عند خط العرض المذكور. وترى لذلك، أنه لا بد أن يجيد خط الحدود عن خط المعهد الجغرافي الوطني عند النقطة B، وبدلاً من أن ينعرج هناك، يواصل مساره غرباً في خط مستقيم حتى النقطة الواقعة عند الإحداثيين الجغرافيين ”13° 22' 28.9 شمالاً و ”00° 59' 30.9 شرقاً، المسماة على الخريطتين التخطيطيتين 3 و 4 بالنقطة C، بحيث يصل إلى خط الطول المار عبر تقاطع خط عرض ساي مع الضفة اليمنى لنهر سيربا. وعندها يتجه مسار خط الحدود جنوباً بمحاذاة خط الطول المذكور حتى يصل إلى ذلك التقاطع، عند النقطة التي تقع على الإحداثيين الجغرافيين ”13° 06' 12.08 شمالاً و ”00° 59' 30.9 شرقاً، المسماة على الخريطتين التخطيطيتين 3 و 4 بالنقطة I.

وتلاحظ المحكمة أن النيجر لا ترى من جانبها رأياً معيناً بشأن المسألة، استناداً إلى حجتها بأن خط الحدود المنطلق من تاو لا يأخذ مساراً مستمراً حتى نهر سيربا، إنما ينعرج صوب الجنوب الغربي عند نقطة ثلاثية بين دوائر دوري وساي وتيلابيري، على بعد 30 كيلومتراً قبل وصوله إلى النهر. وحسبما ترى المحكمة، فإنه من الواضح حسب الوصف الوارد في المرسوم أن خط الحدود ينتهي عند نهر سيربا وليس عند قرية بوسيه بانغو. ولذلك لا بد أن تكون نقطة النهاية الحدودية في هذا القطاع واقعة في نهر سيربا أو على إحدى ضفتيه. غير أن استعمال كلمة ”يبلغ“ (”atteindre“) في المرسوم لا يوحي بأن خط الحدود يعبر النهر بالكامل، لكي يلتقي بضفته اليمنى. وعلاوة على ذلك ترى المحكمة أنه لم يقم لديها دليل على أن نهر سيربا في منطقة بوسيه بانغو كان يعود بأكمله إلى واحدة من المستعمرتين. وتلاحظ في هذا الخصوص أن المطلب المتعلق بإتاحة سبيل وصول إلى الموارد المائية أمام جميع الأشخاص القاطنين في القرى الشاطئية يتحقق بشكل أفضل عندما تكون الحدود واقعة في النهر أكثر من وقوعها على ضفة أو أخرى من ضفتيه. وبناء عليه، تستنتج المحكمة، استناداً إلى المرسوم، أن نقطة نهاية خط الحدود في منطقة بوسيه بانغو تقع في نهر سيربا. كما أن نقطة النهاية المذكورة تقع بشكل أكثر تحديداً على خط المنتصف، باعتبار أنه الخط الذي يستوفي على أفضل وجه ممكن، في حالة الأضرار غير الملاحية التي تحمل خصائص نهر سيربا، اشتراطات الأمن القانوني المتأصلة في عملية تعليم الحدود.

وتلاحظ المحكمة أن المرسوم حدد في صياغته الأصلية نقطة التقاء خط الحدود المنطلق من تاو مع نهر سيربا في منطقة أبعد في أسفل مجرى النهر، وأشار إلى أن هذا الخط ”يتصل عندئذ بنهر سيربا“. وواضح من هذه الصياغة أن الحدود ينبغي أن تتبع النهر في مسار متجه صوب أعلى مجرى النهر حتى مسافة معينة. وتعتقد المحكمة أن اللغة التي ترد في التصويب تحدد، وإن كانت أقل وضوحاً، أنه بعد أن يبلغ خط الحدود نهر سيربا ”ينعرج مرة أخرى على الفور تقريباً إلى أعلى ناحية الشمال الغربي“. ولذلك يمكن استنتاج أن التصويب لم يسع إلى تعديل المرسوم كليةً بالنسبة لهذه النقطة، وأنه أُلغى إلى وجوب أن يتبع الخط نهر سيربا لمسافة قصيرة. وللأسباب الموضحة عاليه، تعتبر المحكمة أن مسار الحدود يتبع خط الوسط في نهر سيربا.

وتلاحظ المحكمة أن الصياغة المُصوِّبة للمرسوم، التي تذهب إلى أن خط الحدود ”ينعرج مرة أخرى على الفور تقريباً إلى أعلى ناحية الشمال الغربي“، لم تحدد على وجه الدقة النقطة التي يغادر فيها الخط نهر سيربا لكي ”ينعرج [إلى أعلى]“. ولا توجد إشارة بهذا المعنى في النص باستثناء أن النقطة تقع بالقرب من بوسيه بانغو. وكذلك وبمجرد أن يجيد خط الحدود عن سيربا يحدد المرسوم مساره بطريقة تجعل من المستحيل تحديد الخط بشكل دقيق. وحسبما ترى المحكمة، فإنه لا يمكن سوى الاستنتاج بأن المرسوم لا يكفي لتحديد خط الحدود في هذا القطاع وأنه من الضروري لذلك الرجوع إلى خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960 من أجل القيام على وجه الدقة بتحديد النقطة التي يجيد فيها خط الحدود عن نهر سيربا ثم ”ينعرج مرة أخرى على الفور تقريباً إلى أعلى ناحية الشمال الغربي“، وتحديد المسار الذي يجب أن يتبعه بعد هذه النقطة.

وتشير المحكمة، وفقاً للمرسوم، إلى أن خط الحدود، بعد أن ينعرج إلى أعلى ناحية الشمال الغربي، ”ينعرج مرة أخرى صوب

الاعتبار في حد ذاته، بل يُعتمد به كعنصر وقائعي أو باعتباره بيئة على التراث الاستعماري.

ويرى القاضي بنونة أن هذا التمييز كان صعباً على التطبيق في هذه القضية لأنه يُطلب من المحكمة في الاتفاق الخاص الاعتماد على مرسوم موجز نسبياً في صياغته صادر عن الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية في عام 1927، ينصب اهتمامه الوحيد على الفصل بين كيانات يتوقف أمرها على نفس السلطة الاستعمارية وذلك في سبيل تحسين الإدارة الإقليمية.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل المكون من 12 جزءاً بتوضيح أنه صوت بالموافقة على اعتماد القرار الراهن بشأن المنازعة الحدودية بين بوركينا فاسو والنيجر، التي قضت فيها محكمة العدل الدولية بناء على طلب الطرفين بمسار حدودهما، غير أنه يرى أن هناك نقاطاً معينة لها أهمية كبيرة في رأيه لم يجز التعبير عنها بشكل ملائم في الأسباب التي انبثقت عليها حكم المحكمة، أو لم يجز التأكيد عليها فيه بالقدر الكافي. ولذلك يرى أنه ملازم بأن يسجل الأسس التي يبنى عليها رأيه الشخصي في القضية ويرغب في فعل ذلك، وعلى الأخص فيما يتصل بالعلاقة بين الإقليم محل النظر والسكان المحليين (الرحل وشبه الرحل).

2 - ويقول القاضي كانسادو أن تأملاته استناداً إلى الوثائق المكونة لملف القضية الراهنة (الذي يرى أنه لم ينعكس بالكامل في الحكم الحالي) تتصل حسبما يشير في الجزء الأول بما يلي: (أ) أحكام المعاهدات (المبرمة بعد الاستقلال في عام 1960) التي أعربت عن الانشغال بمسألة السكان المحليين؛ (ب) الشواغل التي أعرب عنها الطرفان في المرحلة الخطية للدعوى بخصوص السكان المحليين؛ (ج) الرسائل (التي أعقبت الاستقلال في عام 1960) والتي تعرب عن الانشغال بمسألة السكان المحليين؛ (د) آراء الطرفين في المرحلة الشفوية للدعوى فيما يتصل بالسكان المحليين (الواردة في الجولتين الأولى والثانية من المرافعات الشفوية)؛ (هـ) شواغل الطرفين بخصوص السكان المحليين الواردة في ردهما على أسئلة هيئة المحكمة؛ (و) تعقب خط الحدود في خريطة المعهد الجغرافي الوطني.

3 - ويلاحظ أن ملف القضية الراهنة ينطوي على ثروة من المعلومات ترد في الردود المقدمة من الطرفين على أسئلة هيئة المحكمة ولم يجز التعبير عنها بشكل كامل أو وافٍ في الحكم الحالي للمحكمة. ثم يولي تركيزه إلى المسائل التالية: (أ) العامل الإنساني والحدود؛ (ب) إقرار الطرفين بالتزامهما التعهد بالتعاون فيما يتعلق بالسكان المحليين (في محافل أفريقية متعددة الأطراف، وفي اتفاقات ثنائية تتناسب مع نظام الترحال الرعوي الموسمي)؛ (ج) السكان والإقليم معاً المتوافقان في "نظام للتكافل" (وهي مسألة تشمل موضوعات، الترحال الرعوي الموسمي و"نظام التكافل"؛ وتأزر الناس والإقليم؛ والتكافل في القانون الدولي). وبعد ذلك يقدم ملاحظاته الختامية.

4 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن محكمة العدل الدولية تبدأ الحكم الحالي في قضية المنازعة الحدودية بين بوركينا فاسو والنيجر بالإشارة إلى أن التنازع في القضية يجري في سياق تاريخي شهد نيل الطرفين المتنازعين (بوركينا فاسو والنيجر) الاستقلال باعتبارهما كانا في السابق جزءاً من أفريقيا الغربية الفرنسية (الفقرة 12). ويعلق القاضي كانسادو ترينداد أهمية خاصة على الوثائق التي وُضعت بعد استقلالهما في عام 1960. ويعتبر أن من الأمور التي تستحق الثناء أن الطرفين المتنازعين،

تلاحظ المحكمة أن تقاطع نهر سيربا مع خط عرض ساي يمثل نقطة البداية لقطاع آخر من الحدود. وحسبما جاء في المرسوم، "ابتداء من هذه النقطة، تمتد الحدود، متجهة شرقاً ثم جنوباً ثم شرقاً، في خط مستقيم حتى تصل إلى نقطة تقع على بُعد 1 200 متر غرب قرية تشينغويليا". وتلاحظ المحكمة أن هذه النقطة الأخيرة حددتها الأطراف بطريقة متساوقة باعتبار أنها تعين بداية القطاع الجنوبي من الحدود المعلم من قبل. وتذكر المحكمة بأن المرسوم يشير تحديداً إلى أن الحدود في هذا القطاع "تمتد في خط مستقيم". وتعتبر المحكمة أن المرسوم دقيق في هذا الخصوص لأنه ينص على أن خط الحدود هو شطر يمتد في شكل خط مستقيم بين تقاطع خط عرض ساي مع نهر سيربا والنقطة الواقعة على بُعد 1 200 متر غرب قرية تشينغويليا. وبحسب ما ارتأته المحكمة، فإنه لا يمكن بذلك أن يقال أن المرسوم غير كافٍ فيما يتعلق بهذا القطاع من الحدود.

وتستنتج المحكمة بذلك أن الخط في هذا القطاع من الحدود يتألف من شطر يمتد في شكل خط مستقيم بين تقاطع خط عرض ساي مع الضفة اليمنى لنهر سيربا وبداية منحني بوتو.

*

تعرب المحكمة بعد أن فرغت من البت في مسار الحدود بين البلدين، عن رغبتها في أن يقوم كل طرف من الطرفين، عند ممارسته سلطاته على الجزء من الإقليم الخاضع لسيادته، بإيلاء العناية الواجبة إلى احتياجات السكان المعنيين، وعلى الأخص الرحل وشبه الرحل، وإلى ضرورة تذييل ما قد يواجهونه من صعوبات بسبب الحدود. وتلاحظ المحكمة أواخر التعاون التي أقيمت بالفعل على أساس إقليمي وثنائي بين الطرفين في هذا الخصوص، ولا سيما في إطار الفصل الثالث من بروتوكول اتفاق عام 1987، وتشجعهما على زيادة تطوير هذا التعاون.

رابعا - تعيين خبراء (الفقرة 113)

تلاحظ المحكمة أن الطرفين طلبا إليها، في الفقرة 4 من المادة 7 من الاتفاق الخاص أن تسمي في حكمها ثلاثة خبراء لمساعدتهما عند الاقتضاء في تعيين حدودهما في المنطقة المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أن الطرفين كررا طلبهما في الدفوع الختامية التي قدماها في أثناء جلسات الاستماع في القضية. وتعرب المحكمة عن استعدادها تولى المهمة التي أناطها بها الطرفان. إلا أنها، وبوضع ظروف القضية الحالية بعين الاعتبار، ترى أنه من غير المناسب لها القيام في هذه المرحلة بتقديم التسميات التي يطلبها الطرفان. وسوف تقوم المحكمة بذلك لاحقاً في أمر تصدره بعد أن تتأكد من آراء الطرفين، وذلك على وجه الخصوص فيما يتصل بالجوانب العملية لممارسة الخبراء لمهامهم.

*

* *

تصريح للقاضي بنونة

يعرب القاضي بنونة عن تأييده لقرار المحكمة لكنه يذكر بأن القانون الاستعماري، حسب الفقه القضائي للمحكمة، لا يؤخذ بعين

بوركينافاسو والنيجر، رأياً من المناسب أن يقوموا في المعاهدات التي أبرمت بينهما بعد استقلالهما في عام 1960 بإدراج أحكام تعبر عن انشغالهما بالنسبة للسكان المحليين (الجزء الثاني).

5 - كذلك، يهتم القاضي كانسادو ترينداد على وجه التحديد بالشواغل التي أعرب عنها الطرفان المتنازعان في المرحلة الخطية للدعوى بشأن السكان المحليين، ويفحص كل دفع من الدفع التي قدمها لهذا الغرض (الجزء الثالث). ويرى أنه يمكن الوقوف على الشاغل نفسه في الرسائل المتبادلة بين بوركينافاسو والنيجر (بعد الاستقلال في عام 1960) فيما يتعلق بحرية تنقل السكان المحليين (حرية الحركة للناس والبضائع، والتجارة والنقل والجمارك) (الجزء الرابع). ثم ينتقل إلى دراسة الآراء التي تقدم بها الطرفان بشأن القرى الواقعة في منطقة الحدود (الجزء الخامس).

6 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى استعراض الشواغل التي أعرب عنها الطرفان المتنازعان بشأن السكان المحليين في سياق المرحلة الشفوية للدعوى (الجولتان الأولى والثانية من المرافعات الشفوية - الجزء السادس). وقد زودت بوركينافاسو والنيجر المحكمة، رداً على الأسئلة التي طرحتها على الطرفين المتنازعين في نهاية الجلسات العلنية في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2012 بكمية إضافية كبيرة من المعلومات في سياق ثلاث دورات من الردود (ملف يضم 140 صفحة) تتضمن تفاصيل ذات صلة بالنظر في القضية الراهنة (الجزء السابع).

7 - ويتطرق القاضي كانسادو ترينداد إلى مقاطع معينة في ردودهما يرى أنها كاشفة على نحو خاص، وبالذات فيما يتعلق بالرحل. ويشير إلى أن حركة الترحال الرعوي مسألة تمليها الطبيعة والموارد الطبيعية دون أن تأخذ بعين الاعتبار خطوط الحدود القائمة بين الدول؛ وأنها مسألة تقوم على التكافل. ويذكر بأن حرية تنقل السكان المحليين وتنقل البضائع بين الدولتين مكفولة بالاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تتعلق بالحركة الحرة وسبل الوصول غير المقيد إلى الموارد الطبيعية، وهي اتفاقات النيجر وبوركينا فاسو عضوان فيها وتمكن من المحافظة على سبل تعايشهما.

8 - ويشير إلى أن ردود الطرفين تقيّد بأن: (أ) هناك رحل وشبه رحل يقطنون القطاع الحدودي في هذه المنطقة؛ (ب) وأن الرحل يعبرون المناطق التي يمكن أن يدعي الطرفان أن الحدود تقع فيها؛ (ج) وأن الطرفين مستعدان وملتزمان (بموجب عضويتهم في المنظمات الإقليمية واتفاقاتهما الثنائية) بمواصلة ضمان حرية التنقل للرحل (الفقرة 46). وفي ضوء ذلك، يتصور القاضي كانسادو ترينداد أنه "لا يبدو من المحتمل أن أي حدود يُقضى بها سيكون لها أي تأثير على السكان، ما دامت الدولتان تواصلان ضمان حرية تنقل الرحل وشبه الرحل، وما لم تتغير ظروف معاشهم كعاقبة لتعيين الحدود (من قبل المحكمة)" (الفقرة 47).

9 - ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد بعدئذ (الجزء الثامن) أنه بالنسبة للمنطقة الواقعة بين علامة تاو الفلكية وبوسيبه بانغو، يبدو أن خط المعهد الجغرافي الوطني هو الخط المناسب "من منظور الصلة بين الناس والإقليم" (الفقرة 61). فكل القرائن المتاحة في ملف القضية الحالية وفي محفوظات المحكمة أيضاً تشير إلى كون أن خط المعهد الجغرافي الوطني رُسم مع الأخذ بعين الاعتبار المشاورات التي أجراها في الموقع راسم خط المعهد مع ولاة القرى والسكان المحليين. ثم يذكر القاضي كانسادو ترينداد ما يلي "الناس والإقليم ببيان واحد، ومن الواضح في القانون الدولي المعاصر أن المنازعات على الإقليم أو الحدود لا يمكن أن تحل مع إغفال السكان المحليين المعنيين (...). والواقع أن خط المعهد

الجغرافي الوطني، وعملياً مسار الحدود الذي قضت به محكمة العدل الدولية في الدعوى المنظورة، بالنسبة للمنطقة الواقعة بين علامة تاو الفلكية وبوسيبه بانغو، يجتاز مجمل عرض المسطح الذي تجرّي فيه حركة الناس اليوم بطريقة متوازنة وعادلة، في مدار المناطق التي تشهد تحركاتهم في الوقت الحاضر" (الفقرة 62).

10 - وفي الجزء التالي المتعلق بالعنصر الإنساني والحدود (الجزء التاسع) يشير القاضي كانسادو ترينداد إلى الدراسات التي أجراها المؤرخون وعلماء الأجناس ويدعم بها رأيه بأنه، في القضايا الشبيهة بالقضية الراهنة التي تتعلق بحدود يقطنها رحل وشبه رحل، "يكون الناس والإقليم ببيان واحد" (الفقرة 63). وفي تصوره "فإنه عند تعيين الحدود في مناطق مسكونة بمجموعات بشرية تحمل خصائص ثقافية عميقة، لا ينبغي للمرء أن يقوم ببساطة برسم خطوط تكون بشكل بين تماماً خطوطاً مصطنعة تتغافل عن العنصر الإنساني"، وفي اعتقاده فإنه يتعين أن يكون الإنسان هو مركز الثقل (الفقرة 69).

11 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد إلى القول إنه في الحكم الراهن بشأن قضية المنازعة الحدودية بين بوركينافاسو والنيجر، أعربت المحكمة عن "رغبتها" أن يولي الطرفان العناية الواجبة لاحتياجات السكان المعنيين، وعلى الأخص الرحل وشبه الرحل (الفقرة 112). ويرى أن ذلك أمر "مطمئن للغاية" على أساس أن الطرفين المتنازعين ذاتهما أشارا في واقع الأمر رداً على أسئلته بأنهما ملتزمان بعمل ذلك، بموجب إقرارهما بواجبهما بالتعاون فيما يتصل بمسائل السكان المحليين (وعلى وجه الخصوص الرحل وشبه الرحل)، على نحو ما يتجلى في المحافل الأفريقية المتعددة الأطراف والاتفاقات الثنائية، وبما يتوافق مع نظام الترحال الرعوي الموسمي (بما يشمل حرية تنقل هؤلاء السكان المحليين عبر حدودهما - الجزء العاشر).

12 - ويشير الطرفان المتنازعان إلى أن الظروف المعيشية للسكان المحليين لن تتأثر برسم خط الحدود بينهما. ويؤكدان تفهماً لأهمية التوافق مع نظام الترحال الرعوي الموسمي باعتباره "نظاماً للتكافل" عن حق (الفقرة 87) (الجزء الحادي عشر). ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أن محكمة العدل الدولية ترى الآن أن الناس والإقليم ببيان واحد.

"فالأخير لا يمكن أن يُعامل بمعزل عن الأول، وخاصة في القضايا ذات العمق الثقافي، مثلما هو الحال في القضية الراهنة. ففي النهاية، يقف القانون الدولي منذ عهد 'الآباء الأول' شاهداً في موسوعته التشريعية على وجود التكافل" (الفقرة 87).

13 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه يُنظر اليوم "حتى لموضوع تقليدي كإقليم"، وحتى من جانب محكمة العدل الدولية، باعتباره موضوعاً قريباً بالسكان؛ ومن هنا، ذهبت المحكمة في الأمر المتعلق بالتدابير التحفظية للحماية (المؤرخ 18 تموز/يوليه 2011) في قضية معبد برياه فيهباز (طلب تفسير، كمبوديا ضد تايلند)، إلى تناول موضوع الإقليم بالاقتران بالسكان (المتضررين)، وأمرت بطريقة غير مسبوق في اجتهادها القضائي بإنشاء منطقة منزوعة السلاح في محيط المعبد المذكور (بالقرب من خط الحدود بين البلدين - الفقرة 89).

14 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن قاعدة الأساس لهذا التفسير الفقهي هي "مبدأ الإنسانية الذي يُعد بوصلة البحث عن ترقية الأحوال المعيشية للمجتمع الدولي وتحقيق النفع العام وإعماله (...). في إطار القانون الدولي الجديد في عصرنا الحالي" (الفقرة 90). وليس قرار محكمة العدل الدولية لعام 2011 الصادر في قضية معبد برياه فيهباز هو

الرأي المستقل للقاضي يوسف

1 - أرقف القاضي يوسف بالحكم رأياً مستقلاً من أجل أن "يتناول بعض المسائل التي لم تتطرق إليها المحكمة بالقدر الكافي في تعليل الحكم، وعلى الأخص فيما يتصل بالمبادئ المنطبقة التي يدافع بها الطرفان أمام المحكمة (انظر الفقرة 63 من الحكم)".

2 - ويذكر القاضي يوسف أنه ينبغي ألا يجري التعامل مع مبدأ استمرار حيافة الواضع اليد ومبدأ منظمة الوحدة الأفريقية/الاتحاد الأفريقي بشأن احترام الحدود باعتبارها متطابقين أو أنهما على قدم المساواة. ويرى أنه لا بد من التمييز بين المبدأين على ضوء اختلاف أصليهما وأغراضهما والنطاق القانوني والطبيعة القانونية لكل منهما. ومن منظوره، كان ينبغي للمحكمة أن تزيل هذا التضارب في حكمها الحالي. وكان عليها أيضاً أن تتناول مسألة ما إذا كان المبدأ أن يؤدى دوراً فعلياً في القضية الراهنة.

3 - ويرى القاضي يوسف أن الافتراض بأن المبدأين متساويان مرجعه قول أوردته غرفة المحكمة في الحكم الصادر في قضية المنازعة الحدودية (بور كينا فاسو/جمهورية مالي)، تقرير محكمة العدل الدولية 1968، الفقرة 22، الصفحتان 565-566، يذهب إلى أن ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية يتضمن "إشارة غير مباشرة" إلى مبدأ استمرار حيافة الواضع اليد، وأن إعلان القاهرة لعام 1964 الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية "عرف المبدأ وشدد عليه عن قصد". ويرى القاضي يوسف أن هذا التصريح لم يُجابَه بأي طعن في الأحكام اللاحقة المتعلقة بالمنازعات الحدودية الأفريقية.

4 - ويلاحظ القاضي يوسف أنه لا توجد وثيقة رسمية واحدة لمنظمة الوحدة الأفريقية أو للمنظمة الخلف لها وهي الاتحاد الأفريقي، متعلقة بنزاعات أفريقية أو منازعات على أقاليم أو حدود، تشير إلى مبدأ استمرار حيافة الواضع اليد بأي طريقة كانت أو تذكره على أي نحو من الأنحاء. وقال إن تنوع نظم الحدود التي قامت على القارة الأفريقية منذ زمن الاستقلال، ونفور الدول الأفريقية المستقلة من شرعة القانون الاستعماري في العلاقات الأفريقية، دفع منظمة الوحدة الأفريقية، وبعدها الاتحاد الأفريقي، إلى صياغة مبدأها الخاص الذي يختلف في نطاقه القانوني وطبيعته القانونية عن مبدأ استمرار حيافة الواضع اليد. واستنتج من ذلك أن عدم الإشارة إلى مبدأ استمرار حيافة الواضع اليد ليس مرجعه قلة وعي الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية والاتحاد الأفريقي بوجوده كمبدأ متاح، أو قلة وعيها بأنه استُخدم من قبل الجمهوريات الأمريكية - الإسبانية عقب انتهاء عهود استعمارها منذ قرن من الزمان. إنما الذي أدى إلى ذلك بالأحرى هو اختلاف الحالات والظروف التاريخية التي أملت اعتماد قواعد ومبادئ قانونية مختلفة.

5 - واسترسل يقول إن مبدأ احترام الحدود الوارد في إعلان القاهرة لعام 1964، وفي المادة 4 (ب) من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي، يُبقي الحدود القائمة في عهد الاستقلال في "وضع الثبات"، حتى يمكن أساساً تجنب نشوب نزاعات مسلحة بسبب مزاعم تملك إقليم إلى أن تستطيع الأطراف المتنازعة على إقليم التوصل إلى حل مرض وسلمي يكون متماشياً مع القانون الدولي، أو إلى أن يحين الوقت الذي يجري فيه تحقيق قدر أوثق من التكامل والوحدة بين جميع (أو بعض) الدول الأفريقية تحقيقا لرؤية أفريقيا الموحدة. وبهذا الوصف، ينطوي المبدأ على تحريم استعمال القوة في تسوية المنازعات الحدودية والامتناع عن أعمال الاستيلاء على

المثل الوحيد في هذا السياق. فيمكن الرجوع أيضاً إلى نماذج أخرى لأحكام صادرة حديثاً عن محكمة العدل الدولية تُسلم فيها أيضاً بضرورة مراعاة الناس والإقليم معاً.

15 - وعلى سبيل المثال، ففي وقت سابق، وبموجب حكم محكمة العدل الدولية (الصادر في 13 تموز/يوليه 2009) في المنازعة المتعلقة بالحقوق الملاحية والحقوق الأخرى (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، أيدت المحكمة الحق التقليدي لسكان ضفتي نهر سان خوان في صيد الكفاف (الفقرتان 143 و 144). ولم يحدث مطلقاً أن اعترضت (الدولة المدعى عليها) على هذا الحق؛ فمن يقومون بصيد الكفاف هم في نهاية المطاف ليسوا الدول بل "بشر منكوبون بالفقر" (الفقرة 92). وبعد ذلك بوقت قصير، وفي حكم المحكمة (المؤرخ 20 نيسان/أبريل 2010) في القضية المتعلقة بمعامل لباب الخشب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، اتجهت المحكمة وهي تدرس الدفع والبيانات التي قدمها الطرفان (بخصوص الأثر البيئي الناجم على نهر أوروغواي)، إلى مراعاة الجوانب المتصلة بالسكان المحليين المتضررين والتشاور معهم (الفقرة 93).

16 - ويستحضر القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك كيفية تناول "القاعدة الأخلاقية الطبيعية" للتكافل في كتابات أحد الآباء المؤسسين للقانون الدولي وهو فرانيسكو سواريز (الفقرة 97) في كتابه الأساسي (1612) (*De Legibus, Ac Deo Legislatore*)، وقبله في فكرة استقامة التعليل في كتابات شيشرون (*De Legibus*)، (43-52 قبل الميلاد): "التكافل والاعتماد المتبادل حاضران دائماً في تنظيم العلاقات فيما بين أفراد المجتمع العالمي" (الفقرة 98). ويعتبر القاضي كانسادو ترينداد أن "التكافل كان له دائماً مكان في القانون الدولي. وظروف الحالة المنظورة أمام محكمة العدل الدولية بين بور كينا فاسو والنيجر شاهد معاصر على ذلك فيما يتعلق بسكانهما (الحليين) من الرحل وشبه الرحل" (الفقرة 98).

17 - ويستنتج القاضي كانسادو ترينداد بعدئذ (الجزء الثاني عشر) أن الدرس الأساسي الذي يُستخلص من هذه القضية المتعلقة بالمنازعة الحدودية بين بور كينا فاسو والنيجر هو "أنه من المبرر والمجدي تماماً أن يجري تعيين خط للحدود مع مراعاة احتياجات السكان المحليين" (الفقرة 99). فالقانون "لا يمكن أن يطبق آلياً" (الفقرة 104). كما أن القانون الدولي لا يمكن مقارنته بشكل واف من منظور يقتصر على تعامل الدول. "ففي نهاية المطاف، ومن المنظور التاريخي أو الزمني، الرحل وشبه الرحل وغير الرحل أسبق في الوجود إلى حد كبير من ظهور الدول في القانون الدولي التقليدي" (الفقرة 104).

18 - ويضيف أخيراً أن الدول من الناحية التاريخية "تشكلت لرعاية البشر الموجودين ضمن نطاق سلطتها، ومن أجل المجاهدة لتحقيق النفع العام. وللدول غايات إنسانية. والدرس الأساسي المستخلص من هذه القضية يتجاوز مسألة سيادة الدولة ويتجه إلى التركيز على ضمان التكافل الإنساني بالتساوي مع ضمان الأمن القانوني الضروري للحدود. ويرى أن ذلك يتماشى مع حسن المحاطلة النابعة من استقامة التعليل حسبما تتجسد في أساس القانون الدولي. ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن استقامة التعليل كانت حاضرة في فكر "الآباء المؤسسين" للقانون الدولي وأن صداها لا يزال يتردد في الضمير الإنساني في زمننا المعاصر" (الفقرة 105).

الذي ورد بشكل ضمني فقط في ميثاق هذه المنظمة وتشدد عليه عن قصد، على نحو ما ذكرت غرفة المحكمة. ويرى القاضي يوسف أن الحرمة مع ذلك لا تعني الثبوت أو عدم إمكانية المساس بالحدود؛ إنما تعني بالأحرى أن التسويات الإقليمية لا بد أن تتحقق بالرضا المتبادل.

10 - وأخيراً، يلاحظ القاضي يوسف أن القضية الراهنة تختلف عن القضايا الأسبق من حيث أن طرفيها توصلتا إلى اتفاق في عام 1987 يعين حدودهما المشتركة. ويضيف أن المطلوب من المحكمة هو مجرد تفسير هذا الاتفاق وتطبيقه وليس مطلوباً منها تحديد ما الذي يشكل بالنسبة لكل طرف من الطرفين تراثاً استعماريّاً ينطبق عليه مبدأ استمرار حيازة واضع اليد. وقد حدد الطرفان ذلك بالفعل في اتفاق تعيين الحدود المبرم بينهما. ويخلص القاضي يوسف إلى أن مبدأ استمرار حيازة واضع اليد ليس له أي دور في القضية الراهنة.

الرأي المستقل للقاضي المخصص ماحيو

يتفق القاضي المخصص ماحيو مع النهج العام للمحكمة ومعظم الاستنتاجات التي توصلت إليها في القضية الراهنة، لكنه يعرب عن بضعة ملاحظات تتعلق بنقاط معينة يرى أن موقف المحكمة إزاءها يحتاج إلى مزيد من التهذيب والتوضيح. وتتصل هذه النقاط من ناحية بوضعية مختلف الوثائق المحتج بها في مسار الدعوى، ومن ناحية أخرى بوضعية الحدود النافذة، أو بشكل أكثر تحديداً بيان مكانها ودورها في تحديد مختلف قطاعات الحدود.

ويرى القاضي ماحيو أن تعيين الحدود يقوم على تطبيق وتفسير أحكام القرار المؤرخ 28 كانون الأول/ديسمبر 1926، والمرسوم المؤرخ 31 آب/أغسطس 1927، والتصويبات المؤرخ 5 تشرين الأول/أكتوبر 1927، وخريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960، والوضع الحيازي النافذ على أرض الواقع. وفي اعتقاد القاضي ماحيو، هذه النصوص والوثائق والأوضاع النافذة تُظهر أن مسار الحدود توليفة من الخطوط المستقيمة والتعرجات تتبع مسار الحدود الاستعمارية المشتركة والأوضاع النافذة في تاريخ استقلال النيجر وبوركينا فاسو. ويرى القاضي ماحيو أنه من دواعي الأسف أن المحكمة أخفقت في إدراج هذه الأوضاع النافذة في مكانها الصحيح.

الرأي المستقل للقاضي المخصص دوديه

يركز الرأي المستقل للقاضي المخصص دوديه على النقطتين 3 و 4 من فقرة المنطوق في الحكم.

وفيما يتعلق بالنقطة 3، بشأن مسار الحدود بين نقطة تاو الفلكية ونهر سيربا عند بوسيبه بانغو، يرى أن المحكمة كانت محقة في الرجوع إلى خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960 من أجل تعيين الحدود. غير أنه يعتقد أن الخط المستقيم لا يزال في رأيه يمثل حلاً معقولاً، وأن الدفع التي طرحتها المحكمة تأييداً للجوء إلى الخريطة وخطها المتعرج تثير في ذهنه عدداً من الأسئلة.

ويعبئ القاضي المخصص دوديه إلى القول بأن المحكمة ذهبت إلى رأي مفاده أن مرسوم عام 1927 لو كان قد اختار خطاً مستقيماً لكان أشار إلى ذلك تحديداً، مثلما فعل بالنسبة للقطاعات الأخرى، وحيث أن ذلك ليس هو ما حدث، يكون من الصعب القبول بأن الخط

جزء من إقليم دولة أفريقية أخرى. غير أن المبدأ لا يتضمن تحديد وسيلة معينة لتعيين الحدود، ولا يشكل معياراً للتيفيق من أصول خطوط الحدود.

6 - ويلاحظ القاضي يوسف كذلك أن سند تملك الإقليم يشكل جانباً محورياً في مبدأ استمرار حيازة واضع اليد؛ ويرى فيه مسألة تقوم على التمييز الواضح بين السند القانوني والحيازة النافذة، وبموجبه يتغلب سند التملك إن وجد على الحيازة النافذة أو الحيازة الفعلية للإقليم. ويضيف أنه في أمريكا اللاتينية تمثل سند التملك ذو الصلة في التشريع الإسباني في ذلك الوقت الذي استخدم لتحويل الحدود الداخلية السابقة إلى حدود دولية. أما مبدأ منظمة الوحدة الأفريقية/الاتحاد الأفريقي المتعلق باحترام الحدود، فيمثل من ناحية أخرى، مبدأ عاماً يدعو إلى احترام حدود الدول الأفريقية في فترة ما بعد الاستقلال ريثما يتم التوصل إلى حل لأي نزاع ثنائي حولها، صوناً للسلام والاستقرار في القارة. ولا يعتمد هذا المبدأ، أو يشير إلى، التمييز بين سند التملك والحيازة النافذة، أو يميل إلى تفضيل أحدها على الآخر.

7 - ويمضي القاضي يوسف إلى القول بأن الصلة بين سند التملك والحيازة النافذة في تعيين أي الحدود التي يجب احترامها لم يجر مطلقاً بيانها تفصيلاً، أو حتى جاء ذكر عليها في وثائق منظمة الوحدة الأفريقية أو الاتحاد الأفريقي. وفي ضوء تنوع وتعقد عملية استقلال الدول الأفريقية، فإن الأنظمة القانونية المختلفة التي جرى بموجبها تعيين حدود هذه الدول (أي المعاهدات الدولية والحدود الإدارية واتفاقات الوصاية) أُجرت قبل الاستقلال وأدت إلى إحداث انقسام حاد في الرأي فيما بين الدول الأفريقية في وقت الاستقلال، كما أن كلا من منظمة الوحدة الأفريقية والاتحاد الأفريقي امتنعا عن الدخول في التناول التفصيلي لهذه المسائل القانونية لتحديد ما إذا كان ينبغي أن تكون السيادة لسند تملك الإقليم أو للحيازة النافذة. وامتنتعت هاتان المنظمتان أيضاً عن أن ترسما، كجزء من القانون العام لأفريقيا، أسلوباً سلمياً محمداً منطبقاً على تسوية جميع المنازعات الحدودية المحتملة فيما بين جميع الدول الأفريقية، أو على تحديد مسار هذه الحدود.

8 - وحسبما يرى القاضي يوسف، لا يوجد أي شك في أن مبدأ استمرار حيازة واضع اليد أسهم بوظائف مهمة كثيرة في أمريكا اللاتينية على مدى السنوات، وواصل القيام بدور مفيد في تسوية المنازعات الحدودية في أجزاء أخرى من العالم. إلا أنه لا يمكن مع ذلك النظر إليه باعتباره مرادفاً للمبدأ الذي أيدته منظمة الوحدة الأفريقية في عام 1964، وأدرج لاحقاً في القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي؛ وهو مبدأ يحول دون إجراء تعديلات بالقوة على الحدود القائمة انتظاراً للتسوية السلمية للمنازعات بين الدول الأفريقية.

9 - ثم ينتقل القاضي يوسف لمناقشة العلاقة بين مبدأ استمرار حيازة واضع اليد والسلامة الإقليمية. ويرى أن حكم غرفة المحكمة في قضية المنازعة الحدودية (بور كينا فاسو/جمهورية مالي) أخطأ بتفسيره الإشارة إلى السلامة الإقليمية في ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية باعتبارها إشارة "غير مباشرة" إلى مبدأ استمرار حيازة واضع اليد. ويدعو القاضي يوسف إلى الحرص على عدم الخلط بين هذين المبدأين المتميزين للقانون الدولي. فالإشارة الواردة في إعلان القاهرة إلى الفقرة 3 من المادة الثالثة من ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، قد يُستنبط منها أنها تتضمن إشارة إلى حرمة المساس بالحدود التي ترد ضمن مبدأ السلامة الإقليمية، إلا أنه لا يمكن التعامل معها باعتبارها "تعرف مبدأ استمرار حيازة واضع اليد

النهاية قد تقع في منتصف النهر "وبذلك تفي بشكل أفضل" بـ "المطلب المتعلق بسبيل وصول جميع الناس الذين يقطنون القرى الشاطئية إلى الموارد المائية". ويرى القاضي المخصص دوديه أن اختيار المحكمة مبرر تماماً من منظور الإنصاف. غير أن المحكمة غير مطالبة برسم حدود منصفة، وإنما حدود قائمة على مرسوم عام 1927، وإذا لم يكن المرسوم كافياً، تقوم بذلك استناداً إلى خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960. ونتيجة لذلك، وبدون أن تنحي بشكل تام اعتبارات الإنصاف جانباً، سعت المحكمة وإن لم يحالفها التوفيق بالكامل، إلى الإبقاء على الأسباب المستدل بها في نطاق المرسوم.

وبناء عليه، يعرب القاضي المخصص دوديه عن بعض التحفظات، وأولها وأهمها ما يتعلق بمضمون تفسير المحكمة للمرسوم، لأنه لا يرى مبرراً في هذا السياق للمعنى الذي تعزوه المحكمة للفظ "بلغ"، ويرى في الواقع أنه ما دام أن المرسوم ينص على أن الخط "يبلغ نهر سيربا عند بوسيه بانغو"، يتعين من ثم أن يستمر حتى الضفة اليمنى للنهر، حيث تقع هذه القرية. وبغية بلوغ هذا الموقع لا بد بذلك أن يعبر الخط (وسوف يعبر مرة أخرى لاحقاً) النهر عبوراً كاملاً. ويجب ابتداءً من هذه النقطة أن يواصل الخط مساره، بمحاذاة الضفة اليمنى للنهر وهو يتجه عائداً إلى أعلى مجرى النهر. وبمضي القاضي المخصص دوديه إلى القول بأن هذا الرأي أكدته أيضاً الخريطة التي يظهر على خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960، حيث يعبر الخط بمجملة اتساع نهر سيربا عند بوسيه بانغو ثم يسير بمحاذاة الضفة اليمنى للنهر قبل أن يقطع مرة أخرى من أجل إنشاء التواء الذي يضم القرى الأربع. وحسبما يرى القاضي المخصص دوديه، فإن قيام المحكمة بالبت خلافاً لذلك يُعتبر في الواقع حكماً على أساس الإنصاف، في الوقت الذي تحاول فيه المحافظة على الأسباب المستدل بها في الإطار المحدد في الاتفاق الخاص، أي، عن طريق تطبيق المرسوم حسب تفسيرها له. ويتساءل القاضي المخصص دوديه عما إذا كان في إمكان المحكمة مع ذلك أن تختار تعليم الحدود بمحاذاة ضفة النهر، الذي يعتقد أنه أكثر تساوفاً مع بنود المرسوم، وأن تشجع الدولتين على أن تقيما آليات للتعاون (بروح الفقرة 112 من الحكم) للتخفيف من الطابع غير المنصف لهذا الخط وتشجيع الاستخدام المشترك للموارد المائية. وبالرغم من هذه التحفظات، صوت القاضي المخصص دوديه لصالح النقطة 4 من فقرة المنطوق؛ وأوضح أنه فعل ذلك لأنه يعتقد أن التفسير الحرفي للمرسوم، رغم صحته في رأيه، يؤدي إلى نتيجة شكلية أكثر من اللازم، مما يلقي الضوء على حقيقة أن تطبيق مبدأ استمرار حياة واضع اليد اليوم لا تماشى دائماً مع أحوال علمنا المعاصر: فالتحديات الماثلة في الإدارة الداخلية للحدود على امتداد نهر يجري بين مستعمرتين تحكمهما نفس السلطة الاستعمارية محدوداً أو منعدمة الصلة بالتحديات الماثلة عندما يشكل الخط نفسه الحدود الدولية بين دولتين ذواتي سيادة.

ويوضح القاضي المخصص دوديه كذلك أنه صوت لصالح النقطة 4 من منطوق القرار لأنها تغطي أجزاء أخرى أيضاً من خط الحدود يتفق بشأنها مع ما ذهبت إليه المحكمة.

المستقيم هو الحاصل في هذا القطاع. ويسلم القاضي المخصص دوديه بأن هذا الدفع يبدو سليماً على أساس الاستدلال بالضد. إلا أنه يطرح عدة أسباب يمكن في رأيه أن تضعف هذا الدفع، تبدأ من المحددات المتأصلة في أي استدلال بالضد. ويرى القاضي المخصص دوديه أنه لا بد أيضاً من مراعاة خصائص قطاعات الحدود محل النظر: فالقطاع الممتد من تاو إلى نهر سيربا عند بوسيه بانغو يلي مباشرة خطاً مستقيماً ويواصل مساره محتدياً ما كانت عليه الممارسة الاستعمارية المعتادة، في حين أنه في أماكن أخرى، تسبق أقسام متعددة التعرجات خطوطاً يصفها المرسوم بشكل صريح بأنها خطوط مستقيمة (مثلما الحال مع مسار نهر سيربا) أو تتسم بانحرافات مهمة في اتجاهاتها. ويلاحظ القاضي المخصص دوديه أيضاً أنه ولئن كان صحيحاً أن "خط التراضي" انتهت قابليته للتطبيق بين الطرفين، فإن هذا الخط، الذي رأى الطرفان في وقت من الأوقات أنه ذو صلة، كان خطاً مستقيماً.

ثم ينتقل للإعراب عن اختلافه مع المحكمة في تحليلها لأحكام قرار رئيس الجمهورية الفرنسية لعام 1926، الذي يعد قاعدة الأساس لمرسوم عام 1927، وتحليلها لطبيعة السلطات الممنوحة للحاكم العام. وخلافاً لما ذهبت إليه المحكمة، يعتقد القاضي المخصص دوديه أن القرار يعطي الحاكم العام صلاحيات واسعة لمحاولة تعيين الحدود بين المستعمرتين ويوحى بأن المرسوم ذاته يكتسي طابعاً تأسيسياً.

وأخيراً، وخلافاً لما ذهبت إليه المحكمة، يشير القاضي المخصص دوديه إلى أنه لا يرى بالنسبة لحالة قرية بانغاريه ضرورة مراعاة "الممارسة التي اتبعتها السلطات الاستعمارية بشأن تنفيذ المرسوم" وهو ما فعلته المحكمة. وحسبما يعتقد فإن الاستدلال في حالة بانغاريه كان ينبغي ألا يختلف عن الاستدلال المنطبق في الحكم المتعلق بأوسالتيه وبيتيكولتيه، اللتين رُفض بشأنهما اللجوء إلى الوضع الحيازي النافذ.

ومع ذلك، ورغم اختلافه مع استدالات المحكمة، يعتقد القاضي المخصص دوديه أنه ولو أن الخط المستقيم يمثل حلاً معقولاً استناداً إلى المرسوم - بقدر ما يتيح طبيعته المقتضية تفسيره - فإنه لا يمكن إثبات ذلك بأي قدر من اليقين، ويسلم بأن التفسيرات الأخرى يمكن أيضاً أن يكون لها نفس المعقولية. ويخلص من ذلك إلى أن المرسوم "لا يكفي" لتقرير خط أو آخر للحدود، وأنه يستدعي في ضوء الاتفاق الخاص اللجوء إلى خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960.

وفيما يتعلق بالنقطة 4 من فقرة المنطوق، لا يشارك القاضي المخصص دوديه المحكمة في تفسيرها المتعلق بنقطة النهاية لخط نهر سيربا عند بوسيه بانغو. ويقول إن هذه النقطة تحدد عندئذ مسار خط الحدود، وهو يعرج مرة أخرى إلى أعلى مجرى نهر سيربا، إلى النقطة التي ينبغي أن يجيد فيها عن النهر من أجل أن يُقَي ضمن النيجر "التواء الذي يضم أربع قرى". ويرى أنه حتى يمكن للمحكمة أن تقضي بأن الحدود تتبع خط الوسط للنهر، لجأت إلى تفسير المرسوم بطريقة "لا يفهم منها" أن عبارة "يبلغ" ("atteindre") (سيربا عند بوسيه بانغو)، تعني "أن خط الحدود يعبر نهر سيربا بالكامل، ويلتقي بصفته اليمنى"، مما يُستنتج منه أن نقطة

المرفق

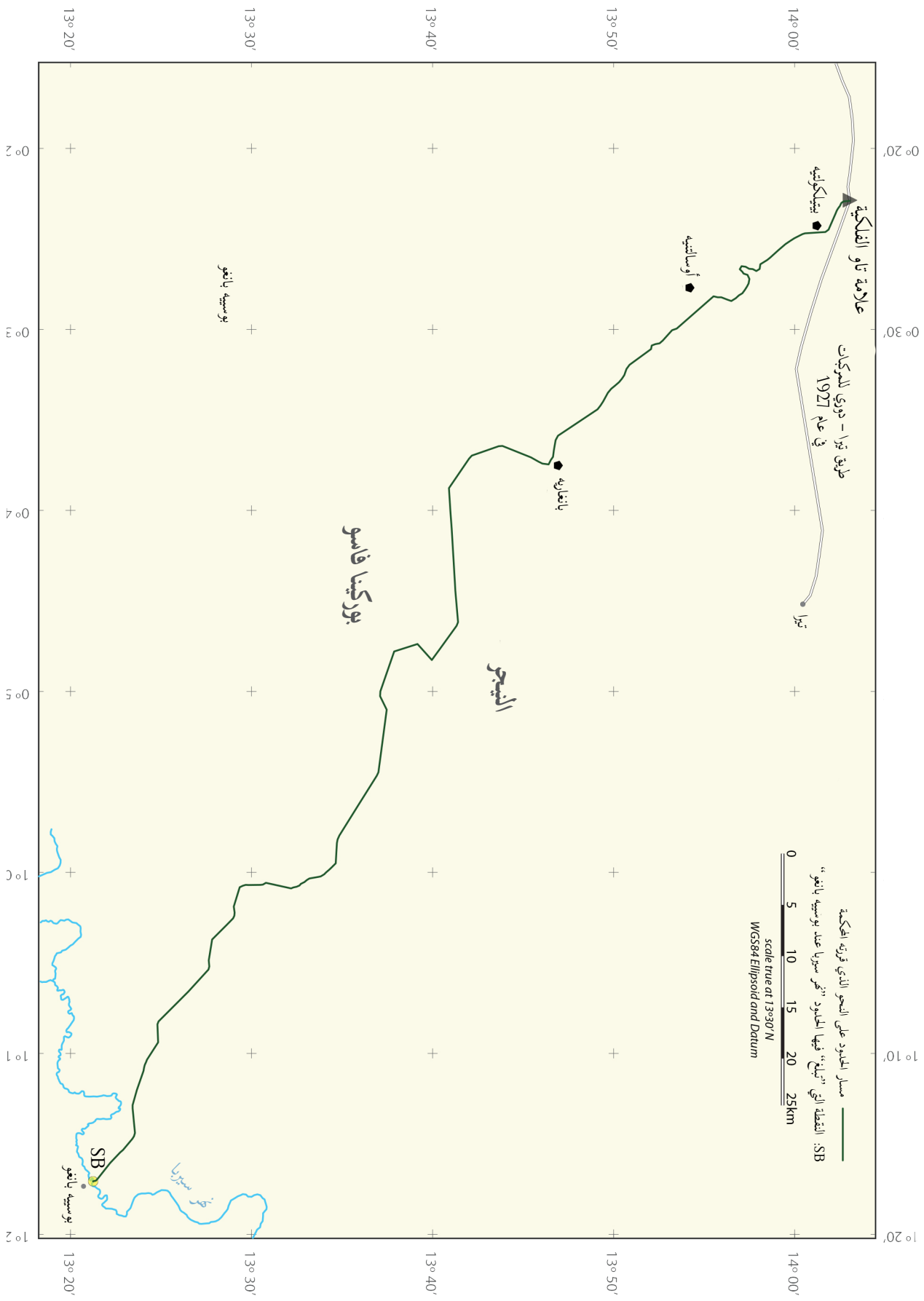
- الخريطة التخطيطية 1: ادعاءات الطرفين والخط المرسوم في خريطة المعهد الجغرافي الوطني الفرنسي لعام 1960؛
- الخريطة التخطيطية 2: مسار الحدود من علامة تاو الفلكية إلى النقطة التي ”يبلغ فيها نهر سيربا عند بوسيه بانغو“؛
- الخريطة التخطيطية 3: مسار الحدود من النقطة التي ”يبلغ فيها نهر سيربا بوسيه بانغو“ إلى نقطة تقاطع نهر سيربا مع خط عرض ساي؛
- الخريطة التخطيطية 4: مسار الحدود على النحو الذي تصفه المحكمة.

الخريطة التخطيطية 1:

ادعاءات الطرفين والخط المرسوم في خريطة المعهد الجغرافي الوطني الفرنسي لعام 1960
هذه الخريطة التخطيطية معدة للأغراض الإيضاحية فقط



الخريطة التخطيطية 2:
مسار الحدود من علامة تاو الفلكية إلى النقطة التي "يبلغ فيها نهر سيريا عند بوسيه بانغو"
هذه الخريطة التخطيطية ممددة للأغراض الإيضاحية فقط



الخريطة التخطيطية 3:

مسار الحدود من النقطة التي "يبلغ فيها نهر سيربا عند بوسيه بانغو" إلى نقطة تقاطع نهر سيربا مع خط عرض ساي
هذه الخريطة التخطيطية معدة للأغراض الإيضاحية فقط



الخريطة التخطيطية 4:
مسار الحدود على النحو الذي قرره المحكمة
هذه الخريطة التخطيطية معدة للأغراض الإيضاحية فقط



198 - بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) [ضم دعوى]

الأمر المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2013

تبعاً، 30 أيلول/سبتمبر 1897 و 20 كانون الأول/ديسمبر 1897 (المشار إليهما فيما بعد بـ "قراري ألكسندر")؛ واتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية لعام 1971 (يشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية رامسار")؛ وحكم المحكمة المؤرخ 13 تموز/يوليه 2009 في قضية النزاع المتعلق بالحقوق الملاحية والحقوق ذات الصلة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

2 - واستظهرت كوستاريكا في الطلب الذي قدمته، كأساس لإقامة اختصاص المحكمة، المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية الموقعة في بوغوتا في 30 نيسان/أبريل 1948 (يشار إليها فيما يلي بـ ميثاق "بوغوتا"). وسعت كوستاريكا كذلك إلى تأسيس اختصاص المحكمة على الإعلان الذي أصدرته في 20 شباط/فبراير 1973 بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي، والإعلان الذي أصدرته نيكاراغوا في 24 أيلول/سبتمبر 1929 (المعدل في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2001) في إطار المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، الذي يُعتبر، عملاً بالفقرة 5 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الحالية، قبولاً للولاية الجزئية لهذه المحكمة للفترة التي لا يزال عليها أن تستوفيها.

3 - وفي 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، وبعد قيام كوستاريكا بإيداع طلبها قامت أيضاً بإيداع طلب للإشارة بتدابير تحفظية، عملاً بالمادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة والمواد 73 إلى 75 من لائحة المحكمة.

4 - وبموجب الفقرة 2 من المادة 40 من النظام الأساسي، أرسل رئيس قلم المحكمة نسخة موقعة من الطلب إلى حكومة نيكاراغوا؛ وبموجب الفقرة 3 من هذه المادة، أخطرت جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة بإيداع الطلب.

5 - وعملاً بتعليمات المحكمة في إطار المادة 43 من لوائحها، أرسل رئيس قلم المحكمة إلى الدول الأطراف في ميثاق بوغوتا واتفاقية رامسار، الإخطارات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 63 من النظام الأساسي. ووفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 69 من لائحة المحكمة، وجه رئيس قلم المحكمة إلى منظمة الدول الأمريكية أيضاً الإخطار المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 34 من النظام الأساسي. وقد نهت منظمة الدول الأمريكية إلى أنها لا تنوي تقديم أي ملاحظات خطية في إطار الفقرة 3 من المادة 69 من لائحة المحكمة.

6 - وحيث لا تضم هيئة المحكمة قضاة من جنسيتي الطرفين، اختار كل منهما قاضياً مخصصاً في القضية مارساً الحق المكفول له بموجب الفقرة 3 من المادة 31 من النظام الأساسي. وقد اختارت كوستاريكا السيد جون دوغارد، واختارت نيكاراغوا السيد جليبر غيوم.

7 - وبموجب أمر مؤرخ 8 آذار/مارس 2011، أشارت المحكمة على الطرفين ببعض التدابير التحفظية.

أصدرت محكمة العدل الدولية في 17 نيسان/أبريل 2013 أمراً في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، قررت بموجبه ضم الدعوى في هذه القضية إلى الدعوى في القضية المتعلقة بتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا).

وكانت المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ نائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكو تينكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسبيوتيندي، وبانداري؛ القاضيان المخصصان: غيوم، ودوغارد؛ رئيس قلم المحكمة: كوفرور.

*

* *

وينص الأمر على ما يلي:

"إن محكمة العدل الدولية،

المشكلة على النحو المذكور أعلاه،

وبعد المداولة،

وقد نظرت في المادة 48 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة 47 من لائحة المحكمة،

تصدر أمرها التالي:

حيث إنه:

1 - بموجب طلب أودعته قلم المحكمة في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 حكومة جمهورية كوستاريكا (يشار إليها فيما بعد بـ "كوستاريكا")، لإقامة دعوى ضد حكومة جمهورية نيكاراغوا (يشار إليها فيما بعد بـ "نيكاراغوا") في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (يشار إليها فيما بعد بقضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا) فيما يخص "توغل في إقليم كوستاريكا واحتلال واستخدام له من جانب جيش نيكاراغوا" والادعاء، على وجه الخصوص، بأن نيكاراغوا قامت "في حادثتين منفصلتين باحتلال أراضي كوستاريكا فيما يتعلق ببناء قناة عبر أراضي كوستاريكا ... وبعض الأعمال المتعلقة بتعميق مجرى نهر سان خوان". وتدعي كوستاريكا أن نيكاراغوا تخل بالتزاماتها تجاه كوستاريكا بموجب عدد من الصكوك التعاهدية الدولية وقواعد القانون الدولي المنطبقة الأخرى، وبموجب بعض قرارات التحكيم والقرارات القضائية. وتشير كوستاريكا في هذا الصدد إلى ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الدول الأمريكية؛ ومعاهدة الحدود الإقليمية بين كوستاريكا ونيكاراغوا المؤرخة 15 نيسان/أبريل 1858 (يشار إليها فيما بعد بـ "معاهدة الحدود لعام 1858")، وتحديد المواد الأولى والثانية والخامسة والتاسعة من المعاهدة؛ والقرار التحكيمي لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية، غروفر كليفلاند، المؤرخ 22 آذار/مارس 1888 (يشار إليه فيما بعد بـ "قرار كليفلاند")، والقرارين التحكيمين الأول والثاني اللذين أصدرهما إدوارد بورتر ألكسندر، المؤرخين

8 - وبموجب أمر مؤرخ 5 نيسان/أبريل 2011، حددت المحكمة تاريخي 5 كانون الأول/ديسمبر 2011 و 6 آب/أغسطس 2012 أجلين لإيداع كوستاريكا لذكرتها، وإيداع نيكاراغوا لذكرتها المضادة. وقد أودعت كوستاريكا مذكرتها في غضون الأجل المحدد.

9 - وفي 22 كانون الأول/ديسمبر 2011، أقامت نيكاراغوا دعوى ضد كوستاريكا في القضية المتعلقة بتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) (يُشار إليها فيما بعد بقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا). وذكرت نيكاراغوا في طلبها أن القضية تتعلق "بانتهكات لسيادة نيكاراغوا وإلحاق أضرار بيئية جسيمة بإقليمها"، مدعية على وجه الخصوص أن كوستاريكا تقوم بأعمال تشييد كبيرة على امتداد معظم المنطقة الحدودية فيما بين البلدين بمحاذاة نهر سان خوان، وتحديدًا تشييد طريق تتسبب في إحداث آثار بيئية جسيمة. واحتفظت نيكاراغوا أيضاً بالحق في طلب ضم الدعوى في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا إلى الدعوى في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا.

10 - وأودعت نيكاراغوا مذكرتها المضادة في القضية الراهنة في 6 آب/أغسطس 2012، في غضون الأجل الذي تحدد لهذا الغرض بموجب أمر المحكمة المؤرخ 5 نيسان/أبريل 2011. وتضمنت مذكرتها أربعة طلبات مضادة. وذكرت نيكاراغوا في مذكرتها المضادة "أنها بإيداعها طلباتها المضادة... بما فيها طلبها المقدم على أساس الضرر الناشئ عن تشييد هذا الطريق على نهر سان خوان دي نيكاراغوا، وخصوصاً على إمكانية الملاحقة فيه، ترى أن الفرصة [أصبحت] سائجة بقدر أكبر لمناقشة ضم القضيتين".

11 - وفي اجتماع عقده الرئيس مع ممثلي الطرفين في 19 أيلول/سبتمبر 2012، اتفق الطرفان على ألا يطلبوا إذن المحكمة لإيداع ردٍ وطلب ضم في القضية الراهنة. وفي الاجتماع ذاته أثار الوكيل المشارك عن كوستاريكا بعض الاعتراضات على مقبولية الطلبات الثلاثة الأولى الواردة في المذكرة المضادة المقدمة من نيكاراغوا. وجرى إثبات هذه الاعتراضات في كتاب أرسله الوكيل المشارك لكوستاريكا مؤرخ 19 أيلول/سبتمبر 2012.

12 - وبموجب رسالتين مؤرختين 28 أيلول/سبتمبر 2012، أخطر رئيس قلم المحكمة الطرفين بأن المحكمة قررت أن تحدد حكومة كوستاريكا خطياً، في أجل يحل في موعد أقصاه 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، الأسس القانونية التي تستند إليها في الادعاء بأن الطلبات الثلاثة الأولى المضادة للطرف المدعى عليه غير مقبولة، وأن تقوم حكومة نيكاراغوا بعدها بتقديم آرائها خطياً بشأن المسألة، في موعد أقصاه 30 كانون الثاني/يناير 2013.

13 - وقدمت جمهورية كوستاريكا ملاحظتها الخطية في غضون الأجل المحدد. وحاججت كوستاريكا في هذه الملاحظات الخطية بأن نيكاراغوا "تسعى عملياً إلى ضم القضيتين المختلفتين" القائميتين بين الطرفين المعلقيتين أمام المحكمة، ورأت أن مثل هذا الضم غير مناسب زمنياً ولا يكفل تحقيق المساواة. وادعت كوستاريكا على وجه الخصوص أن القضية الراهنة تتعلق بممارسة السيادة الإقليمية، وأنه في غياب حكم من المحكمة بشأنها "يحال بين ممارسة كوستاريكا لسيادتها على جزء من إقليمها"، بينما

تنطوي قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا على موضوع تنازع مختلف. وأوضحت كوستاريكا أنه بالنظر إلى أن كل قضية من القضيتين لها جدولها الزمني الإجرائي، فسوف يترتب على ضم الدعويين تأخير البت في النزاع المتعلق بالسيادة الإقليمية وسيشكل ذلك من ثم مساساً خطيراً بكوستاريكا. ولاحظت كوستاريكا أخيراً أن تشكيل المحكمة مختلف في القضيتين.

14 - وفي رسالة مؤرخة 19 كانون الأول/ديسمبر 2012، مرفقة بالمذكرة المقدمة من نيكاراغوا في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا، طلبت مجدداً إلى المحكمة النظر في لزوم ضم الدعوى في القضية المذكورة أعلاه والقضية الراهنة، وطلبت إلى المحكمة أن تبت في هذه المسألة لمصلحة إقامة العدل.

15 - وبموجب رسالة مؤرخة 15 كانون الثاني/يناير 2013، طلب رئيس قلم المحكمة، بتعليمات من الرئيس، إلى حكومة كوستاريكا إحطار المحكمة في موعد أقصاه 18 شباط/فبراير 2013 برأيها في موقف نيكاراغوا تجاه الضم المقترح للدعويين في قضيتي نيكاراغوا ضد كوستاريكا و كوستاريكا ضد نيكاراغوا.

16 - وفي 30 كانون الثاني/يناير 2013، قُدمت الملاحظات الخطية لجمهورية نيكاراغوا المتضمنة آراءها بشأن مقبولية الطلبات المضادة الثلاثة الأولى التي أوردتها في مذكرتها المضادة بشأن القضية الراهنة، في غضون الأجل المحدد، المنصوص عليه في رسالة رئيس قلم المحكمة المؤرخة 28 أيلول/سبتمبر 2012. وذكرت نيكاراغوا أن قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا والقضية الراهنة "تخصان الطرفين نفسيهما، وأنهما مترابطتان بشكل وثيق في القانون والوقائع" ومن ثم "لا يوجد أي سبب لعدم ضمهما". وطلبت إلى المحكمة "البت في ضم الدعويين" في القضيتين بموجب المادة 47 من لائحة المحكمة.

17 - وبموجب رسالة مؤرخة 7 شباط/فبراير 2013، رأت كوستاريكا في خصوص مسألة الضم المقترح، عدم ضم الدعويين في القضيتين للأسباب المشار إليها سلفاً في ملاحظاتها الخطية بشأن مقبولية الطلبات المضادة لنيكاراغوا، التي أودعتها في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا بتاريخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2012. وفي الرسالة نفسها، أعادت كوستاريكا تأكيد موقفها بأن ضم الدعويين في القضيتين غير مناسب من ناحية التوقيت ولا يحقق المساواة. وادعت كوستاريكا عدم وجود صلة وثيقة بين القضيتين بالقدر الذي يبرر ضمهما. وعلى وجه الخصوص، وحسبما ترى كوستاريكا، فإن قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا تتعلق بمنطقة بعيدة جغرافياً عن الطريق الذي يشكل تشييده موضوع قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا. وتدفع كوستاريكا بأنه "لا يكفي في ذلك أن تكون القضيتان متصلتين - حتى ولو من ناحيتين مختلفتين تماماً - بنهر سان خوان الذي يزيد طوله على 205 كيلومتراً".

*

* *

18 - وتنص المادة 47 من لائحة المحكمة على أنه "يجوز للمحكمة أن تصدر في أي وقت توجيهات بضم الدعوى في قضيتين أو أكثر". ويترك هذا الحكم نطاقاً واسعاً لتقدير المحكمة. وعندما تُقدم هذه المحكمة، أو سابقاتها، على ممارسة سلطتها في ضم الدعوى، فإنها تفعل ذلك في ظروف ترى أن الضم فيها

من المناسب ضم الدعويين في القضية الحالية وقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا.

*

* *

25 - ولهذه الأسباب،

فإن المحكمة،

بالإجماع،

تقرر ضم الدعوى في القضية الحالية إلى الدعوى في القضية المتعلقة بتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)؛

تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى بشأنها“.

*

* *

وقد ذيل القاضي كانسادو ترينداد الأمر برأي مستقل.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

في الرأي المستقل (المكون من سبعة أجزاء) الذي ذيل به القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة بشأن ضم القضيتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، وبتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان، تناول الأسس التي تقوم عليها هذه المسألة، وتصدى في البداية لمسألة السلطات “الضمنية” و”السلطات الأصيلة”، كما عرض بعض الأحكام المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية الدولية. وقام ثانياً، بإيلاء نظرة فاحصة لمسألة سلطة المحاكم البت في اختصاصها القضائي، وهي مسألة متصلة في ممارسة الوظيفة القضائية الدولية. واستعرض ثالثاً، مسألة سلامة إقامة العدل وركز الانتباه على حالات الضم التي قضت بها قبلاً محكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة، ومحكمة العدل الدولية). وتناول القاضي كانسادو ترينداد رابعاً، ما يعتقد من أن سلامة إقامة العدل تحتدي بفكرة العدالة. وقام خامساً، بدراسة مسألة سلامة إقامة العدل والمساواة الإجرائية بين الأطراف. وفي نظراته الختامية ركز على أهمية المبادئ العامة للقانون في تناول المسائل الإجرائية الدولية.

يتوافق ليس فقط مع مبدأ سلامة إقامة العدل وإنما أيضاً مع ضرورة الاقتصاد في الإجراءات القضائية (انظر على سبيل المثال: المركز القانوني لإقليم جنوب شرق غرينلاند، الأمر الصادر في 2 آب/أغسطس 1932، سلاسل محكمة العدل الدولي الدائمة، ألف/باء، رقم 48، الصفحة 268؛ الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية/هولندا)، الأمر الصادر في 26 نيسان/أبريل 1968، تقارير محكمة العدل الدولية، 1968، الصفحة 9). ويتعين أن يُتخذ أي قرار في هذا الشأن على هدي الظروف المحددة لكل قضية.

19 - وتعلق القضيتان محل النظر في المقام الراهن بنفس الطرفين وتتصلان بالمنطقة التي تجري فيها الحدود المشتركة بينهما بمحاذاة الضفة اليميني لنهر سان خوان.

20 - وتقوم القضيتان على وقائع تتصل بأعمال يجري تنفيذها بامتداد نهر سان خوان أو على مقربة منه، تتمثل تحديداً في تعميق نيكاراغوا للنهر، وتشبيد كوستاريكا لطريق بامتداد ضفته اليميني. وتعلق الدعويان كلتاهما بالأثر الناجم عن الأعمال المذكورة عاليه بالنسبة للبيئة المحلية، وحرية الملاحة في نهر سان خوان وسُبل الوصول إليه. وفي هذا الصدد، يشير الطرفان كلاهما إلى الخطر الذي يشكله الترسيب على نهر سان خوان.

21 - وأشار الطرفان أيضاً في القضية الراهنه، وفي قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا، إلى الأثر البيئي الضار للأعمال التي تُنفذ في نهر سان خوان وبمحاذاة على النظام الإيكولوجي النهري الهش (بما في ذلك المحميات الطبيعية في النهر وعلى امتداده).

22 - وفي كلتا القضيتين، يشير الطرفان إلى انتهاك معاهدة الحدود لعام 1858، وقرار كليفلاند وقراري ألكسندر واتفاقية رامسار.

23 - وبتخاذ قرار بضم الدعويين سيتاح للمحكمة التصدي المتزامن لمجمل المسائل المختلفة المترابطة المتنازع عليها التي يثيرها الطرفان، بما فيها أي مسائل متعلقة بالوقائع أو بالقانون مشتركة في النزاعين المعروضين على المحكمة. وترى المحكمة أن الاستماع إلى القضيتين والبت فيهما معاً ينطوي على مزايا مهمة. ولا تتوقع المحكمة حدوث أي تأخير غير ضروري في إصدار حكمها في القضيتين.

24 - وبناء على ما سبق، فإن المحكمة، اتساقاً مع مبدأ سلامة إقامة العدل وضرورة الاقتصاد في الإجراءات القضائية، ترى أنه

باحتلال أراضي كوستاريكا فيما يتصل ببناء قناة عبر أراضي كوستاريكا... وبعض الأعمال المتعلقة بتعميق مجرى نهر سان خوان". وتدعي كوستاريكا أن نيكاراغوا تخل بالتزاماتها تجاه كوستاريكا بموجب عدد من الصكوك التعاقدية وقواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة، وبموجب بعض قرارات التحكيم والقرارات القضائية الأخرى. وتشير كوستاريكا في هذا الصدد إلى ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الدول الأمريكية؛ ومعاهدة الحدود الإقليمية بين كوستاريكا ونيكاراغوا المؤرخة 15 نيسان/أبريل 1858 (يشار إليها فيما بعد "بمعاهدة الحدود لعام 1858")؛ وتحديدًا المواد الأولى والثانية والخامسة والتاسعة من المعاهدة؛ والقرار التحكيمي لرئيس الولايات المتحدة، غروفر كليفلاند، المؤرخ 22 آذار/مارس 1888 (يشار إليه فيما بعد بـ "قرار كليفلاند")؛ والقرارين التحكيمين الأول والثاني اللذين أصدرهما إدوارد بورتر ألكسندر المؤرخين، تبعاً، 30 أيلول/سبتمبر 1897 و 20 كانون الأول/ديسمبر 1897 (يشار إليهما فيما بعد بـ "قراري ألكسندر")؛ واتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية لعام 1971 (يشار إليها فيما بعد بـ "اتفاقية رامسار")، وحُكم المحكمة المؤرخ 13 تموز/يوليه 2009 في قضية النزاع المتعلق بالحقوق الملاحية والحقوق ذات الصلة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

4 - وفي الطلب الذي قدمته نيكاراغوا في القضية الحالية، استظهرت كأساس لإقامة اختصاص المحكمة المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية الموقعة في 30 نيسان/أبريل 1948 (يشار إليها فيما بعد بـ "ميثاق بوغوتا"). وسعت إلى تأسيس اختصاص المحكمة أيضاً على الإعلان الذي أصدرته في 24 أيلول/سبتمبر 1929 (المعدل في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2001) في إطار المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، الذي يُعتبر، عملاً بالفقرة 5 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الحالية، قبولاً بالولاية الجبرية لهذه المحكمة؛ للفترة التي لا يزال عليها أن تستوفيهما، وكذلك على الإعلان الذي أصدرته كوستاريكا في 20 شباط/فبراير 1973 بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي.

5 - وبموجب الفقرة 2 من المادة 40 من النظام الأساسي، أرسل رئيس قلم المحكمة نسخة موقعة من الطلب إلى حكومة كوستاريكا، كما أخطرت جميع الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة بإيداع الطلب، حسبما تنص عليه الفقرة 3 من هذه المادة من النظام الأساسي.

6 - وحيث لا تضم هيئة المحكمة قضاة من جنسيتي الطرفين، اختار كل منهما قاضياً مخصصاً في القضية ممارساً الحق المكفول له بموجب الفقرة 3 من المادة 31 من النظام الأساسي. وقد اختارت نيكاراغوا السيد جلبرت غيوم واختارت كوستاريكا السيد برونو سيما.

7 - وبموجب أمر مؤرخ 23 كانون الثاني/يناير 2012، وبمراجعة الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان، حددت المحكمة يومي

أصدرت محكمة العدل الدولية في 17 نيسان/أبريل 2013 أمراً في القضية المتعلقة بتشيد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، قررت بموجبه ضم الدعوى في هذه القضية إلى الدعوى في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

وكانت المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ نائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري؛ القاضيان المخصصان، غيوم وسيماء؛ رئيس قلم المحكمة: كوفورور.

*

* *

وينص الأمر على ما يلي:

"إن محكمة العدل الدولية،

المشكلة على النحو المذكور أعلاه،

وبعد المداولة،

وقد نظرت في المادة 48 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة 47 من لائحة المحكمة،

تصدر أمرها التالي:

حيث إنه:

1 - بموجب طلب أودعته قلم المحكمة في 22 كانون الأول/ديسمبر 2011 حكومة جمهورية نيكاراغوا (يشار إليها فيما بعد بـ "نيكاراغوا")، لإقامة دعوى ضد حكومة جمهورية كوستاريكا (يشار إليها فيما بعد بـ "كوستاريكا")، في القضية المتعلقة بتشيد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) (يشار إليها فيما بعد بقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا) فيما يخص "انتهكات لسيادة نيكاراغوا وإلحاق أضرار بيئية كبيرة بإقليمها"، والادعاء، على وجه الخصوص، بأن كوستاريكا تقوم بأعمال رئيسية على امتداد معظم المنطقة الحدودية بين البلدين على طول نهر سان خوان، وتحديدًا بناء طريق، مما ينتج عنه آثار بيئية جسيمة.

2 - وفي الطلب الذي قدمته نيكاراغوا احتفظت لنفسها بالحق في طلب ضم الدعوى في القضية الحالية إلى الدعوى في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) التي أقامتتها كوستاريكا ضد نيكاراغوا بموجب طلب مؤرخ 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 (يشار إليها فيما بعد بـ "قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا").

3 - وفي طلبها المتصل بقضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، ذكرت كوستاريكا أن القضية تتعلق "بالتوغل في إقليم كوستاريكا واحتلاله واستخدامه من جانب جيش نيكاراغوا"، والادعاء، على وجه الخصوص، بأن نيكاراغوا قامت "في حادثين منفصلتين

عن الطريق الذي يشكل تشييده موضوع القضية الحالية. وتواجه كوستاريكا بأنه "لا يكفي في ذلك أن تكون القضيتان متصلتين - حتى ولو من ناحيتين مختلفتين تماماً - بنهر سان خوان الذي يزيد طوله على 205 كيلومتراً".

*
*
*

12 - وتنص المادة 47 من لائحة المحكمة على أنه "يجوز للمحكمة أن تصدر في أي وقت توجيهات بضم الدعاوى في قضيتين أو أكثر"، ويترك هذا الحكم نطاقاً واسعاً لتقدير المحكمة. وعندما تُقدم هذه المحكمة، أو سابقاتها، على ممارسة سلطتها في ضم الدعاوى، فإنها تفعل ذلك في ظروف ترى أن الضم فيها يتوافق ليس فقط مع مبدأ سلامة إقامة العدل وإنما أيضاً مع ضرورة الاقتصاد في الإجراءات القضائية (انظر على سبيل المثال: المركز القانوني لإقليم جنوب شرق غرينلاند، الأمر الصادر في 2 آب/أغسطس 1932، سلاسل محكمة العدل الدولي الدائمة، ألف/باء، رقم 48، الصفحة 268؛ الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية/هولندا)، الأمر الصادر في 26 نيسان/أبريل 1968، تقارير محكمة العدل الدولية، 1968، الصفحة 9). ويتعين أن يُتخذ أي قرار في هذا الشأن على هدي الظروف المحددة لكل قضية.

13 - وتعلق القضيتان محل النظر في المقام الراهن بنفس الطرفين، وتتصلان بالمنطقة التي تجري فيها الحدود المشتركة بينهما بمحاذاة الضفة اليمنى لنهر سان خوان.

14 - وتقوم القضيتان على وقائع تتصل بأعمال يجري تنفيذها بامتداد نهر سان خوان أو على مقربة منه، تتمثل تحديداً في تعمييق نيكاراغوا للنهر، وتشديد كوستاريكا لطريق بامتداد ضفته اليمنى. وتعلق الدعويان كلتاهما بالأثر الناجم عن الأعمال المذكورة عاليه بالنسبة للبيئة المحلية، وحرية الملاحة في نهر سان خوان وسُبل الوصول إليه. وفي هذا الصدد يشير الطرفان كلاهما إلى الخطر الذي يشكله الترسيب على نهر سان خوان.

15 - وأشار الطرفان أيضاً في القضية الراهنة، وفي قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، إلى الأثر البيئي الضار للأعمال التي تُنفذ في نهر سان خوان وبمحاذاته على النظام الإيكولوجي النهري الهش (بما في ذلك المحميات الطبيعية في النهر وعلى امتداده).

16 - وفي كلتا القضيتين، يشير الطرفان إلى انتهاك معاهدة الحدود لعام 1858، وقرار كليفلاند، وقراري ألكسندر، واتفاقية رامسار.

17 - وبتخاذ قرار بضم الدعويين سيتاح للمحكمة التصدي المتزامن لمجمل المسائل المختلفة المترابطة المتنازع عليها التي يثيرها الطرفان، بما فيها أي مسائل متعلقة بالوقائع أو بالقانون مشتركة في النزاعين المعروضين عليها. وترى المحكمة أن الاستماع إلى القضيتين والبت فيهما معا ينطوي على مزايا مهمة. ولا تتوقع المحكمة حدوث أي تأخير غير ضروري في إصدار حكمها في القضيتين.

19 كانون الأول/ديسمبر 2012 و 19 كانون الأول/ديسمبر 2013 أجلين لإيداع نيكاراغوا لمذكرتها، وإيداع كوستاريكا لمذكرتها المضادة. وقد أودعت نيكاراغوا مذكرتها في غضون الأجل المحدد. وفي رسالة مؤرخة 19 كانون الأول/ديسمبر 2012، مرفقة بالمذكرة التي أودعتها نيكاراغوا، طلبت إلى المحكمة النظر في لزوم ضم الدعوى في القضية الحالية إلى الدعوى في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، وطلبت إلى المحكمة أن تبت في هذه المسألة لمصلحة إقامة العدل.

8 - وبموجب رسالة مؤرخة 15 كانون الثاني/يناير 2013، طلب رئيس قلم المحكمة إلى حكومة كوستاريكا، بتعليمات من الرئيس، أن تنفيذ المحكمة في موعد غايته 18 شباط/فبراير 2013، بآرائها بشأن موقف نيكاراغوا تجاه اقتراح ضم الدعويين في قضيتي نيكاراغوا ضد كوستاريكا، و كوستاريكا ضد نيكاراغوا.

9 - وفي رسالة مؤرخة 7 شباط/فبراير 2013، ذكرت كوستاريكا، فيما يخص مسألة اقتراح الضم، أنه لا ينبغي ضم الدعويين في القضيتين للأسباب التي سبق شرحها في ردها الخطي على مسألة مقبولة الطلبات المضادة المقدمة من نيكاراغوا، التي جرى إيداعها في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2012. ويُذكر أن كوستاريكا حاججت في هذه الملاحظات الخطية، بأن نيكاراغوا تسعى "عملياً إلى ضم القضيتين المختلفتين" القائمتين بين الطرفين المعلقتين أمام المحكمة، ورأت أن مثل هذا الضم غير مناسب زمنياً ولا يكفل تحقيق المساواة. وادعت كوستاريكا على وجه الخصوص أن قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا تتعلق بممارسة السيادة الإقليمية، وأنه في غياب حكم من المحكمة بشأنها "بحال بين ممارسة كوستاريكا لسيادتها على جزء من إقليمها". بينما تطوي القضية الحالية على موضوع آخر. وأوضحت كوستاريكا أنه نظراً إلى أن كل قضية من القضيتين لها جدولها الزمني الإجرائي، فسوف يترتب على ضم الدعويين تأخير البت في النزاع المتعلق بالسيادة الإقليمية وسيشكل ذلك من ثم مساساً خطيراً بكوستاريكا. وفي الختام لاحظت كوستاريكا أن تشكيل المحكمة مختلف في القضيتين.

10 - ومن الجدير بالذكر أيضاً أن نيكاراغوا ذكرت في الملاحظات الخطية المتعلقة بمقبولية طلباتها المضادة، التي أودعتها في سياق قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا في 30 كانون الثاني/يناير 2013، أن قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا والقضية الحالية "تخصان الطرفين نفسيهما، وأنها مترابطان بشكل وثيق في القانون"، وأنه لا يوجد "من ثم أي سبب لعدم ضمهما". ولذلك، طلبت نيكاراغوا إلى المحكمة مرة أخرى "البت في ضم الدعويين" في القضيتين بموجب المادة 47 من لائحة المحكمة.

11 - وفي الرسالة المشار إليها أعلاه المؤرخة 7 شباط/فبراير 2013، أعادت كوستاريكا تأكيد موقفها بأن ضم الدعويين في القضيتين غير مناسب زمنياً ولا يكفل المساواة. وادعت كوستاريكا أنه لا توجد صلة وثيقة بين القضيتين بالقدر الذي يبرر ضمهما. وعلى وجه الخصوص، وحسبما ترى كوستاريكا، فإن قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا تتعلق بمنطقة بعيدة جغرافياً

18 - وبناء على ما سبق، فإن المحكمة، اتساقاً مع مبدأ سلامة إقامة العدل وضرورة الاقتصاد في الإجراءات القضائية، ترى أنه من المناسب ضم الدعويين في القضية الحالية وقضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا.

19 - وترى المحكمة كذلك أن الأجل الذي حددته في قرارها المؤرخ 23 كانون الثاني/يناير 2012 لإيداع كوستاريكا لمذكرتها المضادة في القضية الحالية، وهو تحديداً 19 كانون الأول/ديسمبر 2013، لا يتأثر بقرارها المتخذ في هذا الأمر.

*

* *

20 - ولهذا الأسباب،

فإن المحكمة،

بأغلبية ستة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر ضم الدعوى في القضية الحالية إلى الدعوى في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية، (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ نائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيويتيندي، وبانداري؛ القاضي المخصص: غيوم؛ المعارضون: القاضي المخصص سيما.

تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى بشأنها.

*

* *

وقد ذيل القاضي كانسادو ترينداد الأمر برأي مستقل.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

في الرأي المستقل (المكون من سبعة أجزاء) الذي ذيل به القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة بشأن ضم القضيتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية، وبتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان، تناول الأسس التي تقوم عليها هذه المسألة، وتصدى في البداية لمسألة السلطات "الضمنية" و "السلطات الأصلية"، كما عرض بعض الأحكام المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية الدولية. وقام ثانياً، بإيلاء نظرة فاحصة لمسألة سلطة المحاكم البت في اختصاصها القضائي، وهي مسألة متأصلة في ممارسة الوظيفة القضائية الدولية. واستعرض ثالثاً، مسألة سلامة إقامة العدل وركز الانتباه على حالات الضم التي قضت بها قبلاً محكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة، ومحكمة العدل الدولية). وتناول القاضي كانسادو ترينداد رابعاً، ما يعتقده من أن سلامة إقامة العدل تتهدي بفكرة العدالة. وقام خامساً، بدراسة مسألة سلامة إقامة العدل والمساواة الإجرائية بين الأطراف. وفي نظراته الختامية ركز على أهمية المبادئ العامة للقانون في تناول المسائل الإجرائية الدولية.

200 - بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)؛ تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [طلبات مضادة]

الأمر المؤرخ 18 نيسان/أبريل 2013

أن هذا الطلب أصبح غير ذي موضوع لكون الدعويين في قضيتي كوستاريكا ضد نيكاراغوا، ونيكاراغوا ضد كوستاريكا، قد ضُمتا بأمر المحكمة المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2013. وسيجري بالتالي نظر هذا الطلب باعتباره طلباً رئيسياً في سياق الدعوى المضمومة.

وقد طلبت نيكاراغوا إلى المحكمة في الطلب المضاد الأول أن تُعلن أن "كوستاريكا تتحمل المسؤولية تجاه نيكاراغوا" عن إعاقة الملاحة في نهر سان خوان وعن الضرر البيئي الناجم عن تشييد كوستاريكا طريقاً بمحاذاة ضفته اليمنى انتهاكاً لالتزاماتها الناشئة عن معاهدة الحدود لعام 1858، وعن قواعد تعاهدية أو عرفية مختلفة تتصل بحماية البيئة وحُسن الجوار.

وفي أمر المحكمة، خلصت أيضاً بالإجماع إلى أن الطلبين المضادين الثاني والثالث غير مقبولين بصفتهما، وأنهما لا يشكلان جزءاً من الدعوى الحالية على أساس انعدام وجود صلة مباشرة بينهما، سواء من حيث الوقائع أو القانون، وبين الطلبات الرئيسية لكوستاريكا.

وقد طلبت نيكاراغوا إلى المحكمة في طلبها المضاد الثاني أن تعلن أنها "أصبحت صاحبة السيادة الوحيدة على المنطقة التي كان يشغلها في السابق خليج سان خوان ديلنورتي". وطلبت إلى المحكمة في طلبها المضاد الثالث أن تقضي بأن "لنيكاراغوا حقاً في حرية الملاحة في نهر سان خوان دي نيكاراغوا، إلى أن تُعاد ظروف الملاحة التي كانت قائمة في وقت إبرام معاهدة 1858".

وفي أمر المحكمة، خلصت أخيراً بالإجماع إلى أنه لا حاجة لها إلى تناول الطلب المضاد الرابع بصفته، لأن مسألة امتثال الطرفين للتدابير التحفظية يمكن النظر فيها في إطار الدعوى الرئيسية، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد أثارت المسألة على سبيل الطلب المضاد. وبالتالي، يمكن للطرفين أن يثيرا في أثناء سير الدعوى أي مسألة تتعلق بتنفيذ التدابير التحفظية المشار بها في أمر المحكمة المؤرخ 8 آذار/مارس 2011.

وقد ادعت نيكاراغوا في طلبها المضاد الرابع أن كوستاريكا لم تنفذ التدابير التحفظية المذكورة. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة، في الأمر المنوه إليه بعاليه: (1) طلبت إلى الطرفين الامتناع عن إرسال أي أفراد سواءً مدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن، أو استبقائهم في الإقليم المتنازع عليه؛ (2) وأجازت لكوستاريكا إنفاذ أفراد مدنيين إلى هذا الإقليم مكلفين بحماية البيئة لكن في حدود ما يلزم لتفادي حصول ضرر لا يُرفع؛ (3) ودعت الطرفين إلى الامتناع عن القيام بأي عمل قد يتفاقم معه النزاع أو يطول أمده؛ (4) وطلبت إلى كل طرف من طرفي النزاع إبلاغها بامثاله للتدابير التحفظية المذكورة.

واحتُفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى بشأنها.

*

* *

أصدرت محكمة العدل الدولية في 18 نيسان/أبريل 2013 أمراً يتعلق بالطلبات المضادة الأربعة التي قدمتها نيكاراغوا في مذكرتها المضادة المودعة في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

وكانت المحكمة مشككة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ نائب الرئيس، سيولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيوتيندي، وبانداري؛ القاضيان المخصصان، غيوم ودوغارد؛ رئيس قلم المحكمة: كوفور.

*

* *

وتنص فقرة منطوق الأمر (الفقرة 41) على ما يلي:

...

إن المحكمة،

(ألف) بالإجماع؛

تستنتج أنه لا توجد حاجة لقيام المحكمة بالبث في مقبولية الطلب المضاد الأول لنيكاراغوا بصفته؛

(باء) بالإجماع؛

تستنتج أن الطلب المضاد الثاني لنيكاراغوا غير مقبول بصفته، ولا يشكل جزءاً من الدعوى الحالية؛

(جيم) بالإجماع؛

تستنتج أن الطلب المضاد الثالث لنيكاراغوا غير مقبول بصفته، ولا يشكل جزءاً من الدعوى الحالية؛

(دال) بالإجماع؛

تستنتج أنه لا توجد حاجة لتناول المحكمة للطلب المضاد الرابع لنيكاراغوا بصفته، وأن أي مسألة تتصل بتنفيذ التدابير التحفظية المشار بها في أمر المحكمة المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، يمكن أن ينظر فيها الطرفان في أثناء سير الدعوى؛
تحتفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى بشأنها.

*

* *

وذيل القاضي المخصص غيوم الأمر بإعلان.

*

* *

وفي هذا الأمر خلصت المحكمة، بالإجماع، إلى أنه لا حاجة لها إلى تناول مسألة مقبولية الطلب المضاد الأول لنيكاراغوا بصفته، باعتبار

إعلان للقاضي المخصص غيوم

وحماية البيئة. وبناءً على ذلك، وحسبما يراه، كان بوسع المحكمة أن تستنتج أن ثمة صلة مباشرة بين الطلبات الرئيسية والطلبين المضادين الثاني والثالث. ولئن أيد القاضي غيوم الحل الذي أقرته المحكمة، يرى لزاماً عليه أن يشير مع ذلك إلى أنه كان بالإمكان توحي حلٍ مختلف.

يلاحظ القاضي المخصص غيوم أن الطلبات الرئيسية لكوستاريكا، والطلبين المضادين الثاني والثالث لنيكاراغوا يتصلان بحوض نهر واحد، هو حوض نهر سان خوان وكلورادو، مما يتسبب في مشاكل مشتركة تتعلق بالترسبات والتعميق وظروف الملاحة

201 - بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [تدابير تحفظية]

الأمر المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013

طرف عن أن يُرسل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة كانيو، أي أفراد سواء كانوا مدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن“، وأنه ”يجوز لكوستاريكا أن توفد أفراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة كانيو، لكن في حدود ما يلزم لتفادي حصول ضرر لا يُرفع في جزء من الأراضي الرطبة التي يقع فيها الإقليم“ (الفقرة 3).

وفي أمر المحكمة المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013، تستعرض المحكمة التعديلات التي تطلبها كوستاريكا ونيكاراغوا، وتلاحظ أن كل طرف من الطرفين يطلب إليها رفض الطلب المقدم من الطرف الآخر (الفقرات 12 إلى 15).

وتشير المحكمة أيضاً أنه لكي يكون بوسعها الحكم في هذه الطلبات، يتعين عليها أن تبين مدى استيفائها الشروط الواردة في الفقرة 1 من المادة 76 من لائحة المحكمة. وتنص هذه الفقرة كما يلي: ”يجوز للمحكمة، بناء على طلب أحد الأطراف أن تنقض أو تعدل، في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي في القضية، أي قرار يتعلق بالتدابير التحفظية إذا كان من رأيها أنه طرأ تغيير في الحالة يبرر مثل هذا النقض أو التعديل“ (الفقرة 16).

طلب كوستاريكا

تشكي كوستاريكا، في المقام الأول، من أن ”نيكاراغوا توفد إلى المنطقة المتنازع عليها ... أعداداً كبيرة من الأشخاص وتقيهم هناك“؛ وتشكي ثانياً، من ”الأنشطة التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص وتؤثر على المنطقة المذكورة وبيئتها“. وترى كوستاريكا أن تلك الأعمال التي وقعت منذ صدور أن قررت المحكمة الإشارة بالتدابير التحفظية، أو جددت وضعا جديداً يتطلب تعديل الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، في شكل اتخاذ تدابير تحفظية أخرى، وعلى الأخص من أجل منع وجود أي أفراد في الإقليم المتنازع عليه غير الأفراد المدنيين الذين توفدهم كوستاريكا وتكفلهم بحماية البيئة (الفقرة 19).

وتذهب نيكاراغوا إلى أن الأشخاص الذين تشير إليهم كوستاريكا غير تابعين لحكومة نيكاراغوا، وأهم مجموعة من الشباب الأعضاء في حركة خاصة هي (حركة غواردابارنكو للبيئة) موجودون في المنطقة المذكورة للقيام ببعض أنشطة الحفظ البيئي (الفقرة 24).

قرار المحكمة بشأن طلب كوستاريكا

تستنتج المحكمة في أمرها المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013 أنه ثبت لديها، منذ صدور أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، قيام مجموعات منظمة من الأشخاص بالبقاء بشكل منتظم في المنطقة المتنازع عليها رغم أن وجودهم فيها لم يكن حاضراً في تفكيرها عندما اتخذت قرارها بالإشارة بالتدابير التحفظية. وتعتبر المحكمة أن هذه الوقائع لا تشكل عملياً، بالنسبة للقضية الحالية، تغييراً في الحالة بالمعنى المقصود في المادة 76 من لائحة المحكمة (الفقرة 25).

أصدرت محكمة العدل الدولية في 16 تموز/يوليه 2013 أمراً يتعلق بالطلبات المقدمة من كوستاريكا ونيكاراغوا، على التوالي، لتعديل التدابير التحفظية التي أشارت بها المحكمة في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

وكانت المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس، تومكا؛ نائب الرئيس، سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسبيوتندي، وبانداري؛ القاضيان المخصصان: غيوم ودوغارد؛ رئيس قلم المحكمة: كوفور.

*

* *

تنص فقرة المنطوق من الأمر (الفقرة 40) على ما يلي:

...”

إن المحكمة،

(1) بأغلبية خمسة عشرة صوتاً مقابل صوتين،

تستنتج أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها لتعديل التدابير المشار بها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ نائب الرئيس سيبولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسبيوتندي، وبانداري؛ والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: القاضي كانسادو ترينداد والقاضي المخصص دوغارد؛

(2) بالإجماع،

تعيد تأكيد التدابير التحفظية المشار إليها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، ولا سيما مطلبها بأن ”يُمتنع الطرفان عن أي عمل قد يتفاقم معه النزاع المعروض على المحكمة أو يطول أمده أو يجعل حله أكثر استعصاءً“.

*

* *

وذيل القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي المخصص دوغارد أمر المحكمة بأمر مخالف.

*

* *

في البداية، ذكرت المحكمة بأنها قامت في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (يشار إليها فيما بعد بـ”قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا“)، بالإشارة، ضمن أمور أخرى، بأن ”يُمتنع كل

قرار المحكمة بشأن طلب نيكاراغوا

بعد أن نظرت المحكمة في الدفع الأول المقدم من نيكاراغوا، تذكر في البداية بالنسبة لقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا أن نيكاراغوا طلبت إلى المحكمة في 19 كانون الأول/ديسمبر 2012 أن تنظر من تلقاء نفسها فيما إذا كانت ظروف القضية تتطلب الإشارة بتدابير تحفظية، وأنها في هذا الصدد رأت، في آذار/مارس 2013، أن الأمر على غير ذلك. وتستنتج المحكمة أيضاً أن تشييد الطريق الذي يدخل في صميم قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا، ليس له أي تأثير على الحالة التي يتناولها الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011، في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا (الفقرتان 26 و 27).

وبخصوص الدفع الثاني المقدم من نيكاراغوا، تعتبر المحكمة أن ضم الدعويين في القضيتين لا يتسبب أيضاً في إحداث تغيير في الحالة. وتشرح المحكمة ذلك بقولها إن الضم خطوة إجرائية ليس لها التأثير الذي ينجم عن اعتبار التدابير التي أشير بها في القضية الأولى، في حالة محددة ومنفصلة، منطبقة بحكم الأمر الواقع على الوقائع التي تنبني عليها قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا (الفقرة 28).

ولذلك تعتبر المحكمة أنه ليس لنيكاراغوا أن تؤسس طلبها بتعديل الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 على حدوث تغيير في الحالة بالمعنى المقصود في المادة 76 من لائحة المحكمة، لاستظهار (الفقرة 29).

استنتاج المحكمة

بعد نظر المحكمة في طلبي الطرفين واستنتاجها عدم إمكانية موافقتها عليهما، تلاحظ مع ذلك أن "وجود مجموعات منظمة لرعايا نيكاراغوا في المنطقة المتنازع عليها ينطوي على احتمال وقوع حوادث قد تؤدي إلى زيادة حدة النزاع الحالي". وتضيف المحكمة قائلة إن الحالة "تزداد تفاقماً بسبب محدودية مساحة المنطقة وعدد رعايا نيكاراغوا الذين يوجدون فيها بانتظام" وتبدي رغبتها في الإعراب عن "شواغلها في هذا الخصوص" (الفقرة 37).

وعليه، تعتبر المحكمة أنه من الضروري إعادة تأكيد التدابير التي أشارت بها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، ولا سيما طلبها إلى الطرفين بأن "يمتنع عن أي عمل قد يتفاقم معه النزاع المعروف على المحكمة أو يطول أمده أو يجعل حله أكثر استعصاءً". وتلاحظ المحكمة أن "التدابير المشار إليها على هذا النحو يمكن أن تتخذ شكل الإتيان بأفعال أو الامتناع عن الإتيان بها". وتذكر الطرفين مرة أخرى بأن "هذه التدابير لها أثر مُلزم... وبالتالي تنشئ التزامات قانونية دولية يلزم أن يفي بها كل طرف [منهما]" (الفقرة 38).

وأخيراً، تؤكد المحكمة أن أمرها المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013 لا يخل بأي استنتاج بشأن الموضوع فيما يتعلق بامتنال الطرفين لأمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 (الفقرة 39).

*

* *

الرأي المخالف من القاضي كانسادو ترينداد

1 - يشير القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المخالف المكون من 12 جزءاً إلى أنه لا يستطيع الموافقة على القرار الذي اتخذ بأغلبية

ثم قامت المحكمة بالنظر فيما إذا كان هذا التغيير، في حد ذاته، يبرر تعديل الأمر الصادر في عام 2011. وتذكر المحكمة أن إدخال مثل هذا التعديل يخضع للشروط العامة نفسها التي تحكم الإشارة بالتدابير التحفظية (المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة). وتُذكر في هذا الخصوص بأنه يمتنع عليها الإشارة بالتدابير التحفظية إلا إذا رأت أن هناك احتمالاً لوقوع ضرر لا يُرفع بالحقوق موضوع النزاع في الدعوى القضائية، وبأن هذه السلطة لا تمارس إلا إذا وُجدت حالة ضرورة، بمعنى قيام خطر حقيقي داهم يمكن أن ينجم عن مثل هذا الضرر قبل أن تتخذ المحكمة قرارها النهائي (الفقرة 30).

وبعد نظر المحكمة في الدفع المقدمة من الطرفين بشأن هذه النقاط المختلفة، تذهب إلى أنه "حسبما يكون عليه الأمر في الوضع الراهن، لم يُثبت لها بالقدر الكافي أن هناك خطراً لحدوث ضرر لا يرفع بالحقوق التي تدعي بها كوستاريكا". وتذكر المحكمة أن "الوقائع التي تعرضها كوستاريكا، سواء بخصوص وجود رعايا تابعين لنيكاراغوا أو بخصوص الأنشطة التي يقومون بها في المنطقة المتنازع عليها، لا يظهر منها، كما يبدو للمحكمة في الظروف الراهنة، أنها تتسبب في ضرر لا يُرفع لحقها السيادي أو لسلامتها الإقليمية أو عدم التدخل في أراضيها" وتذهب المحكمة أيضاً إلى أن "الأدلة المشمولة بملف القضية لا تدل أيضاً على قيام خطر ثابت بوقوع ضرر لا يُرفع في البيئة". وعلاوة على ذلك "لا ترى المحكمة في الوقائع على النحو الذي عُرضت بها عليها، إلحاحية تبرر الإشارة بتدابير تحفظية إضافية" (الفقرات 32-35).

وبناء على ما سبق، تعتبر المحكمة أنه "على الرغم من التغيير الحاصل في الحالة، فإن الظروف لا تستوفي المقتضيات التي تفضي بها إلى تعديل التدابير التي أشارت بها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011" (الفقرة 36).

طلب نيكاراغوا

اعتبرت نيكاراغوا أن طلب كوستاريكا "لا أساس له"، فقدمت طلباً من جانبها لتعديل أو تكييف الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011. وترى نيكاراغوا أنه حدث تغيير في الوضع الوقائي والقانوني للمسألة نتيجة، أولاً، تشييد كوستاريكا طريق طولها 160 كيلومتراً على امتداد الضفة اليمنى لنهر سان خوان، وثانياً، ضم المحكمة الدعويين المرفوعتين في القضيتين. وبناء عليه، تطلب نيكاراغوا إلى المحكمة أن تعدل أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، وعلى الأخص من أجل السماح للطرفين (وليس فقط لكوستاريكا) بإيفاد أفراد مدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المتنازع عليه (الفقرة 21).

ومن جانبها، تؤكد كوستاريكا أنه لا يقع في المنطقة المتنازع عليها أي جزء من الطريق محل الشكوى، وترتضي أن ضم الدعويين في القضية المتعلقة بتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، الذي طلبته نيكاراغوا في 21 كانون الأول/ديسمبر 2011 (يشار إليها فيما بعد بـ "قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا")، "لا يعني أنه توجد الآن دعوى واحدة ينبغي أن تكون موضوعاً لأوامر مشتركة". وبناء على ذلك، طلبت إلى المحكمة أن ترفض طلب نيكاراغوا (الفقرة 22).

الأفراد (من رعايا نيكاراغوا). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن هذا الوضع يرقى إلى وجود وضعية لحالة جديدة تتسم بالإلحاحية بسبب احتمال وقوع حوادث تسبب "ضرراً لا يُرفع في شكل وقوع إصابات بدنية أو حدوث وفيات" (الفقرتان 30 و 31)، إذا ما استُخدمت الصياغة الواردة في الفقرة 75 من أمر المحكمة المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. ويتعين من ثم على المحكمة أن تأمر في ظل هذا الفهم بتدابير تحفظية جديدة للحماية (الفقرة 33).

5 - ويجول القاضي كانسادو ترينداد انتباهه بعد ذلك إلى الجوانب المتعلقة بالقانون في هذه المسألة وهي، على وجه التحديد: (أ) الآثار المترتبة على التدابير التحفظية للحماية التي تتجاوز وجهة النظر الإقليمية المحض؛ (ب) المنتفعون بالتدابير التحفظية للحماية، الذين يتعدون البُعد التقليدي المشترك بين الدول؛ (ج) الآثار الناجمة عن التدابير التحفظية للحماية التي تتعدى البُعد التقليدي المشترك بين الدول. وبالنسبة للنقطة الأولى من هذا النقط الثلاث (الآثار المترتبة على التدابير التحفظية للحماية التي تتجاوز وجهة النظر الإقليمية المحض)، يتجه تفكير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن السياق الوقائعي المعروف على محكمة العدل الدولية "ينقلنا أبعد من النظرة التقليدية للسيادة الإقليمية للدول" (الجزء الثامن). ويضيف أن الشواغل التي أعرب عنها أمام المحكمة شملت

"الظروف المعيشية للناس في موائلهم الطبيعية، وضرورة إسباغ الحماية البيئية. وقد سعى الاجتهاد القضائي الدولي (للمحاكم الدولية المختلفة) فيما يتعلق بهذه المسألة إلى توضيح الطابع القانوني للتدابير التحفظية مشدداً على خاصيتها الوقائية الأساسية (...). على أنه حينما تكون التدابير التحفظية التي يؤمر بها حامية لحقوق الأفراد، فإنها تبدو مكتسبة طابعاً يتجاوز طابع التحوط وينحى إلى أن يكون طابعاً تكليفياً حقيقياً، إضافة إلى سعيه المحافظة على حقوق الطرفين (الدولتين) محل النظر" (الفقرة 38).

6 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الظروف المحيطة ببعض القضايا المعروضة على المحكمة أدت بالمحكمة، في قراراتها المتعلقة بالتدابير التحفظية، إلى نقل محور اهتمامها إلى مسألة إسباغ الحماية على الناس الموجودين في الإقليم (ومثال لذلك قضية النزاع الحدودي بين بوركينا فاسو ومالي، 1986؛ وقضية الحدود البرية والبحرية، الكاميرون ضد نيجيريا، 1996؛ وقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، 2000؛ والقضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، جورجيا ضد الاتحاد الروسي، 2008؛ قارن مع ما سبق). ويشدد على أن المحكمة بدت متببهة في هذه القرارات، من بين أمور أخرى، لمصير الناس أيضاً وانتقلت من ثم إلى أبعد من مجرد وجهة النظر الإقليمية المحض (الفقرتان 39 و 40).

7 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد أيضاً إلى أن محكمة العدل الدولية تعدت مؤخراً في تعليلها للأحكام النهج الإقليمي المحض على نحو ما يبدو واضحاً في الأمر الصادر من المحكمة بشأن التدابير التحفظية للحماية (المؤرخ 18 تموز/يوليه 2011) في قضية معبد برباه فيهيبار (كمبوديا ضد تايلند). ويواصل توضيحاته قائلاً إن القانون الدولي "يسعى بشكل ما إلى أن يكون استباقياً في تنظيم الوقائع الاجتماعية حتى يتجنب اختلال النظام وانتشار الفوضى، فضلاً عن تجنب وقوع الضرر الذي لا يُرفع؛" ويقول إننا نجد أنفسنا هنا أمام عله وجود التدابير التحفظية للحماية، أي

أعضاء المحكمة (النقطة الأولى من القرار) بخصوص عدم الإشارة بتدابير تحفظية جديدة في القضية قيد نظر المحكمة، على أساس أن الأسباب التي أعملتها الأغلبية والقرار الذي اتخذته تنطوي، حسبما يتصور، "على تضارب أصيل": فيعد أن تقر الأغلبية بحدوث تغيير في الحالة، تستنتج عدم نشوء أي توابع لها، وترى "أن الأحوال لا تستوفي المقصيات" التي تفضي بها إلى تعديل التدابير المشار بها في قرارها السابق المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن المحكمة تكتفي بمجرد إعادة تأكيد تدابيرها التحفظية السابقة، وتعرب مع ذلك عن "شواغلها" إزاء الحالة الجديدة الناشئة في المنطقة المتنازع عليها، نظراً لعدم اقتصار الأمر هناك على ظهور أفراد (سواء كانوا مدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن) بل "جماعات منظمة" من الأفراد أو من "الأشخاص العاديين".

2 - ويتخذ القاضي كونسادو ترينداد موقفاً معاكساً لذلك مؤداه، أن تغيير الظروف المحيطة بالقضيتين الحاليتين (المضمومتين) اللتين تعارض فيهما كوستاريكا نيكاراغوا والعكس، فيما يتعلق، على التوالي، ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية، وبتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان تتطلب من محكمة العدل الدولية، مراعاة للأحكام ذات الصلة في نظامها الداخلي (المادة 41 من النظام الأساسي والمادة 76 (1) من لائحة المحكمة)، ممارسة سلطاتها بالإشارة إلى تدابير تحفظية جديدة بغية مواجهة الحالة الجديدة، التي تحمل في رأيه طابع الإلحاحية وتنطوي على احتمال حدوث ضرر لا يُرفع، في شكل وقوع إصابات بدنية أو وفيات في صفوف الأشخاص الماكثين في المنطقة المتنازع عليها.

3 - ومن ثم، يجد القاضي كانسادو ترينداد أنه ملزم ومهتم، بخصوص هذه المسألة، أن يسجل الأسس التي يبني عليها موقفه الشخصي في القضية. ويقول إن تأملاته التي تكاملت في الرأي المخالف الراهن، تتصل حسبما أشار في الجزء الأول إلى الاعتبارات المتعلقة بالوقائع والاعتبارات المتعلقة بالقانون. ويضيف أنه استعرض الطلبين الجديدين المتنازعين اللذين تضمنتا التماس كل من كوستاريكا ونيكاراغوا من المحكمة أن تشير بتدابير تحفظية احتياطية، وفحص الموقف الذي اتخذته كل منهما في طلبه، ومفاده أن يجري توسيع نطاق التدابير التحفظية للحماية (الجزء الثاني). وبعد أن يفرغ من استعراض البعثات التقنية الثلاث التي أوفدت إلى الموقع عملاً باتفاقية رامسار لعام 1971 (الجزء الثالث)، ينظر في شروط الاتسام بطابع الإلحاحية ووجود خطر أو احتمال حدوث الضرر (في شكل إصابات بدنية أو وفيات للأشخاص الماكثين في المنطقة المتنازع عليها، الجزء الخامس)، قبل أن يمضي إلى التقييم العام لطلي كوستاريكا (الجزء السادس) ونيكاراغوا (الجزء السابع).

4 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن ضم الدعيين في القضيتين المذكورتين أعلاه المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية، وتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان لا يرقى إلى وضعية تغيير الحالة لأغراض التدابير التحفظية، غير أن المسائل ذات الصلة التي تثيرها نيكاراغوا مآلها أن تكون، على أي نحو، محلاً لتناول المحكمة في المرحلة المتعلقة بالموضوع في القضية الأولى (الفقرة 37). ويمضي إلى القول إن هناك مع ذلك تغييراً طارئاً على الحالة (الجزء السابع) يتعلق بأمر المحكمة المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، مؤداه أن التدابير التحفظية المتخذة في ذلك التوقيت كانت تأخذ بعين الاعتبار وجود "أفراد" (سواء كانوا مدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن) في المنطقة المتنازع عليها، في حين أن وجودهم الحاصل الآن يأخذ شكل "مجموعات منظمة" من

للحماية التي تشير بها، بالحقوق التي يتعين الحفاظ عليها. ويضيف إلى ذلك قوله

”من الصعب أن ننكر أن الدول باتت في يومنا هذا، وهي نحن إلى الماضي تارة وتبدي تعنتا تارة أخرى، تلجأ إلى التقاضي أمام المحكمة، رغم كثرة الأمور الخلافية في إجراءاتها المشتركة بين الدول، وقد سلمت بأنه لم يعد بإمكانها احتكار حماية الحقوق، وأقرت بذلك أيضا، وهو أمر يُحسب لها، وهي تتراجع أيضاً أمام هذه المحكمة باسم الأفراد، رعاياها وسواهم، بل وحتى في إطار أوسع باسم سكانها.

ويقول إن الوقائع تتجه إلى أن تأتي قبل القواعد، وتستدعي أن تكون الأخيرة قادرة على اشتغال أحوال جديدة يُقصد بها أن تنظمها، مع إيلاء الاهتمام للقيم العليا. وقد ظلت الدول تحتفظ أمام هذه المحكمة باحتكار الحق في الادعاء والحق في الظهور أمام المحكمة، بقدر ما يتعلق الأمر بطلبات التدابير التحفظية، لكن لم يثبت أن ذلك يتنافر مع القيام سويا بالمحافظة على حقوق الإنسان الفرد والمحافظة على حقوق الدول. فالمنتفعون النهائيون من الحقوق التي يجري المحافظة عليها على هذا النحو هم في آخر المطاف، وقليل ما لا يكونون، البشر، إضافة إلى الدول التي يعيشون فيها. وقد تجاوزت التدابير التحفظية التي أشير بها في الأوامر المتعاقبة لمحكمة العدل الدولية البعد المصطنع المشترك بين الدول الذي بات ينتمي إلى عهود الماضي، وأصبحت تحافظ أيضاً على حقوق تتمثل شحوصها الأخيرة في البشر“ (الفقرتان 49 و 50).

12 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى النقطة المتبقية من نقاطه الثلاث (وهي: الآثار الناجمة عن التدابير التحفظية للحماية التي تتعدى البعد التقليدي المشترك بين الدول) ويشير إلى أنه نوه في رأيه المخالف المستفيض في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (الأمر المؤرخ 28 أيار/مايو 2009) الذي قررت المحكمة بموجبه عدم الإشارة بتدابير تحفظية؛ بأن الحق الأساسي في القضية يتصل بإقامة العدالة التي تحتل مكانة محورية في القضية وتكتسي أهمية فائقة، وأنه يستأهل أن يولى اهتماماً خاصاً. ويقول إن العنصر الحاسم على نحو ما شدد عليه في رأيه المخالف، تمثل في تحمل الضحايا مشقة التماس العدالة لمدة عقدين عسيرين، وهو جهد ذهب سدى حتى ذلك الوقت، للمحاسبة على ما ارتكب من فظائع على يد نظام حبري في تشاد (الفقرة 51).

13 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد إلى القول إن تحديد الاتسام بطابع الإلحاحية واحتمال وقوع الضرر الذي لا يُرفع أصبح ممارسة مألوفة للمحكمة في هذه الأيام؛ وإنه مع ذلك، وبالرغم من أن تحديد الطبيعة القانونية والمحتوى المادي للحقوق التي سيحري المحافظة عليها مسألتان تبدوان مثار صعوبات جمة، لا يمكن أن ينسحب الشيء نفسه على الآثار القانونية والتبعات المترتبة على الحق محل النظر، وعلى الأخص عندما لا تشير المحكمة بالتدابير التحفظية أو تأمر بها. وهنا تنتقل إلى أثر التدابير التحفظية للحماية التي تتعدى البعد التقليدي المشترك بين الدول. وفي هذا الصدد يرى أنه ”يبدو أنه لا تزال هناك طريق طويلة يتعين أن تُقطع“ (الفقرة 53).

14 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه في القضية قيد نظر المحكمة، لا يجري فحسب طلب التدابير التحفظية الجديدة بخصوص وكلاء

منع الضرر الذي لا يُرفع وتجنبه في الأحوال التي تنطوي على خطورة وإلحاحية. وحيث تكتسي هذه التدابير طابعا وقائيا لا يُخفى، تكون أيضا استباقية في طبيعتها، واستشرافية في زمانها وتفصح بذلك عن البعد الوقائي في ضمان الحقوق (الفقرة 41).

8 - ويذكر القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك أنه أكد في رأيه المستقل الذي ذيل به أمر المحكمة الصادر مؤخرًا، والمتعلق بقضية معبد برياه فيهيبار، أنه لا توجد من الناحية المعرفية أي استحالة أو عدم كفاية بالنسبة للتدابير التحفظية من النوع المشار إليه في هذا الأمر، فيما يتعلق بمد نطاق الحماية ليشمل الحياة الإنسانية أيضا، إضافة إلى حماية التراث الثقافي والروحي العالمي. ويرى أن الآثار التطمينية المترتبة على التدابير التحفظية التي يشير بها هذا الأمر الأخير للمحكمة تنفيذ تحديدا، في واقع الأمر، توسيع نطاق الحماية لكي يشمل ليس فقط النطاق الإقليمي محل النظر، بل أيضا حياة البشر الذين يعيشون في المنطقة أو يوجدون فيها أو بالقرب منها، وسلامتهم الشخصية، إضافة إلى معبد برياه فيهيبار نفسه الذي يقوم في المنطقة المذكورة، فضلا عن كل ما يمثله هذا المعبد (الفقرة 42). وحسما يراه إليه القاضي كانسادو ترينداد، فإن أمر المحكمة يجمع بين الناس والإقليم لأنه

”من غير الممكن أن يجري إدراج كل شيء في باب السيادة الإقليمية، فحق الإنسان الأساسي في الحياة لا يندرج أبداً في باب سيادة الدولة (...). ولا بد أن تعدل المحكمة إطارها المفاهيمي ولغتها من أجل استيفاء الاحتياجات الجديدة للحماية، عندما تقرر أن تشير أو تأمر بتدابير تحفظية تُطلب منها“ (الفقرة 43).

9 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى النقطة الثانية في تحليله (وهي: المنتفعون بالتدابير التحفظية للحماية الذين يتعدون البعد التقليدي المشترك بين الدول - الجزء العاشر)، ويلاحظ أنه رغم أن الدول وحدها هي التي يسعها كأطراف متنازعة، في تقاضيتها الدولي أمام محكمة العدل الدولية، أن تطلب التدابير التحفظية، إلا أن السنوات الأخيرة شهدت في عدة قضايا متابعة أن المنتفعين النهائيين كان المقصود بهم الأفراد المعينون، وأن الدول المدعية، تحقيقا لهذه الغاية، تقدم دفعها سعيا إلى استصدار أوامر من المحكمة بتدابير تحفظية للحماية في سياقات مختلفة (الفقرة 44).

10 - ويشير إلى أمثلة على ذلك، تشمل الأمر الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 1979 في قضية الرهائن (الولايات المتحدة ضد إيران)؛ والأمر المؤرخ 10 أيار/مايو 1984، في قضية نيكاراغوا؛ والأمر المؤرخ 10 كانون الثاني/يناير 1986 في قضية النزاع الحدودي (بوركينيا فاسو ضد مالي)؛ والأمر المؤرخ 15 آذار/مارس 1996 في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)؛ والأمر المؤرخ 1 تموز/يوليه 2000 في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو؛ والأمر المؤرخ 8 نيسان/أبريل 1993 في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)؛ والأمر الصادر في 15 تشرين الأول/أكتوبر 2008 في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (الفقرات 44 إلى 48).

11 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن محكمة العدل الدولية تمكنت على مدار العقود الثلاثة الماضية من أن تتجاوز تدريجيا النظرة المترتبة التزاما تاما بالدول، وهي تقر في أوامر التدابير التحفظية

السلطة العامة (الموظفون) بل تُطلب أيضا بخصوص الأفراد (الأشخاص العاديون) بغية تجنب "وقوع الضرر في شكل إصابات بدنية أو وفيات"، وهو ما يذهب بعيدا عن البعد التقليدي المشترك بين الدول (الفقرة 54). وعندئذ يختتم القاضي كانسادو ترينداد هذه النقطة بقوله

"تلتزم الدول بحماية جميع الأشخاص الموجودين ضمن ولايتها القضائية، وتبدو التدابير التحفظية، بالنظر إلى طبيعتها الوقائية، وكأنها تكلفية بالفعل، أكثر من مجرد كونها تحوطية، وتهدف أيضا إلى حماية الأفراد من المضايقة أو التهديدات، فتتجنب بذلك إيقاع "الضرر في شكل إصابات بدنية ووفيات". وفي النهاية لن يكون المنتفعون من حصول الامتثال للالتزامات التي تقضي بها التدابير التحفظية المأمور بها، وأدائها بشكل سليم، هم الدول فحسب، بل البشر أيضا. ولا تعكس النظرة للبعد المشترك المحض بين الدول هذه النقطة المهمة. وقد تم تجاوز هذا البعد منذ زمن طويل، وبات يبدو غير كاف إن لم يكن غير واف لتناول الالتزامات الناشئة عن التدابير التحفظية للحماية" (الفقرة 56).

15 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى التركيز في تأملاته على الممارسة السليمة للوظيفة القضائية الدولية في المجال الحالي، ثم ينتقل إلى تنفيذ ما يُسمى "ضبط النفس القضائي" أو ما يسميه فن عدم الفعل (الجزء الحادي عشر). ويشدد على أن الأمر الحالي الصادر عن المحكمة، بشأن طلبات الإشارة بتدابير تحفظية في القضيتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية وبتشديد طرق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان، يعتريه "تضارب بين"، حيث تستنتج المحكمة (فيما يتعلق بطلب كوستاريكا) أن تغييرا في الحالة قد طرأ جراء وجود "جماعات منظمة من الأشخاص"، لم يكن وجودهم حاضرا في تفكيرها عندما أصدرت قرارها الأول بالإشارة بالتدابير التحفظية، وأنهم "يتمكنون بشكل منتظم" الآن في المنطقة المتنازع عليها، غير أنها لم تستخلص أي عواقب تنجم عن ذلك (الفقرة 57).

16 - وقد اكتفت المحكمة بالقول إنه رغم هذا التغيير الحاصل في الحالة، فإنها ترى أن الظروف "لم تُستوف" بما يفرض على قيامها بتعديل التدابير المشار بها في أمرها السابق المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. وفي تصور القاضي كانسادو ترينداد فإن هذا الاستنتاج هو ببساطة مثار تساؤلات. والأسوأ من ذلك، وحسبما أقرت أغلبية أعضاء المحكمة في الفقرة 36 من الأمر الحالي، فإن هناك بالفعل خطر وقوع حوادث في المنطقة المتنازع عليها، وأن "تنفاقم" هذه الحالة الجديدة بسبب "محدودية مساحة" المنطقة وحضور "أعداد من رعايا نيكاراغوا فيها". وهكذا، وعلى نقيض الرأي الذي يذهب إليه أغلبية أعضاء المحكمة، يؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن الحالة الجديدة الناشئة في المنطقة المتنازع عليها تستدعي بوضوح الإشارة بتدابير تحفظية جديدة لمنع أو تجنب وقوع ضرر لا يُرفع يلحق بالأشخاص المعنيين والبيئة المعنية. ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن التدابير الخاصة الجديدة التي يدعو إليها يلزم أن تشير بوضوح إلى أنه يتعين على كل طرف الامتناع عن إرسال ليس فقط أشخاص (سواء كانوا مدنيين أو من الشرطة أو الأمن) وإنما أيضا أفراد من "الجماعات المنظمة" أو "أي أشخاص عاديين"، إلى منطقة النزاع، بما فيها منطقة كانيو، أو الإبقاء عليهم فيها.

17 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن ذلك لا يمثل في الواقع المرة الأولى التي تفصح فيها المحكمة عن "ضبط النفس" الذي تأخذ به فيما يتعلق بالتدابير التحفظية، حتى في الأحوال التي تواجه فيها

بالشروط الأساسية للاتسام بطابع الإلحاحية وإمكانية حدوث الضرر الذي لا يُرفع. فمنذ أربع سنوات، فعلت المحكمة الشيء نفسه في الأمر المؤرخ 28 أيار/مايو 2009 في القضية المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (بلجيكا ضد السنغال) حيث أحجمت عن المطالبة أو الإشارة بالتدابير التحفظية للحماية على النحو الذي طُلبت به. ويذكر القاضي كانسادو ترينداد بأنه كان قد قام في هذه المناسبة بتذييل الأمر برأي مخالف مستفيض (شمل الفقرات 1 إلى 105)، ساعيا من وراء ذلك إلى المحافظة على سلامة المتن القانوني لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984. وبعد وقت قصير من صدور أمر المحكمة المؤرخ 28 آذار/مارس 2009، الذي استنتجت فيه أن ظروف القضية لا تستوفي، في رأيها، ما يستدعي ممارسة سلطتها بموجب المادة 41 من النظام الأساسي بالإشارة بتدابير تحفظية، توالى الشكوك ووصف "ضبط النفس" الذي فرضته المحكمة على نفسها "بالخواء"، وأخذ عليها "عدم حساسيتها إزاء القيم الإنسانية الأساسية" (الفقرتان 60 و 61).

18 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلا إنه في هذه المناسبة، وخلافا لما ذهب إليه أغلبية أعضاء المحكمة، سعى إلى إظهار الإلحاحية الظاهرة القائمة في الحالة التي تمس ضحايا التعذيب الناجين وأقربائهم المباشرين، فيما يتعلق بحقهم في أعمال العدل بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. غير أن المحكمة "فضلت أن تعتمد بشكل صريح على تصرف أحادي الطرف اتخذ شكل وعد (يرجع مفهومه إلى الإطار التقليدي للعلاقات المشتركة بين الدول) قدمته الدولة المدعى عليها في سياق الدعوة القانونية المرفوعة أمام المحكمة". غير أن هذا الوعد، في رأيه "لم يُزل دواعي الإلحاحية وإمكانية وقوع ضرر لا يُرفع التي تستدعي الإشارة بالتدابير التحفظية، كما أنه لم يُنه المعاناة الناجمة عن نظام حبري التي واكبت محنة الضحايا على مدى أكثر من عقدين في سعيهم إلى أعمال العدل" (الفقرة 62).

19 - ومع ذلك، اتخذت المحكمة "موقفا سلبيا" ينحدر إلى مستوى "المتفجع على تعاقب الأحداث". وفي واقع الأمر فإنه بعد صدور أمر المحكمة المؤرخ 28 أيار/مايو 2009، لم تتخذ الدولة المدعى عليها أي مبادرة لمحاكمة السيد حسين حبري في السنغال؛ كما أعلن عن عودة السيد حبري إلى تشاد وأعلن أيضا عن طرده الوشيك من السنغال، وهو ما جرى عندئذ إلغاؤه في اللحظة الأخيرة تحت الضغوط الشعبية. وفي رأي القاضي كانسادو ترينداد فإن المحكمة "كانت محظوظة لأن السيد حبري لم يفر من المراقبة الموضوعية على منزله في داكار، ولم يُطرد من السنغال". ويضيف أنه بدلا من أن "تمارس المحكمة سيطرتها" على الحالة

"فضلت انطلاقا من ضبط النفس أن تعتمد على ما لا يمكن التكهّن به، وعلى ما قد تأتي به ربة الحظ. غير أنه ليس للمحكمة أن تستمر في الاعتماد على ما لا يمكن التكهّن به لأن ربة الحظ قد تنقلب عليها في أي لحظة. وكما حذر سوفوكليس في حكيمته الأزلية من خلال أصوات الكورس في واحدة من تراجيدياته: لا يكون الإنسان سعيدا إلا إذا اجتاز العتبة الأخيرة لحياته ناجيا من الألم (الأذى البدني أو الروحي)" (الفقرة 63).

20 - وفي الأمر الذي أصدرته المحكمة اليوم "مارست محكمة العدل الدولية ضبط النفس" مرة أخرى: هذه المرة بعد أن استنتجت أن هناك تغييرا طارئا على الحالة، لكنها أضافت أن الظروف المعروضة عليها لا تشكل مع ذلك ما يستدعي إدخال تعديلات على قرارها السابق المؤرخ

Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2nd. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, ch. XXI: "The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection", pp. 177-186، حيث يشير إلى أن "البعد المشترك المحض بين الدول تم تجاوزه منذ أجل طويل ويبدو أنه أصبح غير مناسب للتعامل مع الالتزامات الناشئة عن التدابير التحفظية للحماية" (الفقرة 69). وفي اعتقاده فإن آلية التدابير التحفظية للحماية تحتاج إلى تحسينها مفاهيمياً في جميع جوانبها.

25 - ويمضي إلى القول بأن التدابير التحفظية للحماية المشار إليها أو التي تأمر بها محكمة العدل الدولية (أو محكمة دولية أخرى) توجد بذاتها التزامات على الدول المعنية تختلف عن الالتزامات التي تنشأ عن حكم المحكمة (الذي تصدره لاحقاً) في الموضوع (وفيما يتعلق بالجزر) في القضايا ذات الصلة. وبهذا المعنى، يذهب مفهوم القاضي كانسادو ترينداد إلى أن "التدابير التحفظية تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته، يفصح عن الأهمية الكبيرة لبُعدها الوقائي". وبالتوازي مع قرارات المحكمة (التي تصدر لاحقاً) بشأن الموضوع، تكون المسؤولية الدولية الواقعة على عاتق الدولة متصلة بعدم الامتثال للتدابير التحفظية للحماية التي تأمر بها المحكمة (أو أي محاكم دولية أخرى) أو انتهاكها (الفقرة 71).

26 - وتتلخص فكرته في أن التدابير التحفظية التي تبني على أساس تقليدي مثل التدابير التي تأمر بها محكمة العدل الدولية (بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي) تكفي أيضاً طابع الاستقلال الذاتي، ويترسخ لها نظام قانوني قائم بذاته، وتنتج عن عدم الامتثال لها مسؤولية تقع على الدولة، مما يستتبعه تحمل عواقب قانونية، دون الإخلال بالنظر في القضايا الأساسية من حيث الموضوع وبحل هذه القضايا. ويُظهر ذلك أهمية بُعدها الوقائي في نطاقها الواسع. وفي رأيه، فإن تناول الصحيح لهذه المسألة يمثل "المهمة المطروحة على هذه المحكمة الآن وفي السنوات المقبلة" (الفقرة 72).

27 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن الطابع القانوني للتدابير التحفظية، مع ما ينطوي عليه من بُعد وقائي، تبينت جوانبه مؤخرًا جراء وجود عدد متنامٍ من حالات الاجتهاد القضائي المتعلق بهذه المسألة، يتواءم مع اتجاه الإشارة بهذه التدابير والأمر بها إلى التزايد في السنوات الأخيرة من جانب المحاكم المعاصرة وكذلك من جانب المحاكم الوطنية. ويرى أن اللجوء إلى التدابير التحفظية للحماية على الصعيد الدولي كان له أيضاً أثره فيما يتعلق بتوسيع نطاق الولاية القضائية الدولية، مع ما اقترن بذلك من نتائج تمثلت في تقليل ما يسمى "منطقة النفوذ المحفوظة" للدولة. ومن وجهة نظر القاضي كانسادو ترينداد فإن هذه القضية "ازدادت أهمية فيما يتعلق بمسألة الحماية، مثل حماية الأشخاص وحماية البيئة". غير أن توضيح الطابع القانوني للتدابير التحفظية لا يزال في المرحلة الأولى لتطور الموضوع، وهو ما سوف يحدث في وقت لاحق في عصرنا، حسبما يرى، من خلال "تفصيل العواقب القانونية لعدم الامتثال لهذه التدابير" والتطوير المفاهيمي لما يرى أنه من المناسب تسميته "بالنظام القانوني الذاتي للتدابير التحفظية" (الفقرة 73).

28 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الأسباب التي جعلته يسجل في الرأي المخالف الراهن موقفه من المسألة، الذي ظل يدافع عنه لعدة سنوات "ليست هي فقدان الثقة في امتثال الطرفين المتنازعين لهذه التدابير (...)، لأنهما جاءا من منطقة من العالم ذات

8 آذار/مارس 2011، الذي قامت ببساطة بإعادة التأكيد عليه. وعلاوة على ذلك لم تعتبر المحكمة أن الحالة الجديدة تنسجم بطابع الإلحاحية. وكانت أسباب المحكمة الكامنة وراء هذا الفهم "ترتكز إلى المصادرة على المطلوب بوضع فروض لا تلتزم فيها أي دفع مقنعة لدعم قرارها عدم الأمر بتدابير تحفظية جديدة إزاء الحالة الجديدة". وقد اكتفت المحكمة بإعادة تأكيد التدابير التحفظية السابق الإشارة بها، حتى وهي تصدى حالة جديدة مختلفة، أقرت بأنها باتت الآن حالة متغيرة (الفقرة 64).

21 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد إلى القول إن المحكمة "تفرض بدون داع" معياراً جديداً فيما يتعلق بالإشارة بالتدابير التحفظية وتجعل المسألة أكثر صعوبة أو تتجنب ببساطة الأمر بما "وهو أمر يخالف نظامها الداخلي". وفي رأيه "أن المحكمة لم تجر تداولاً بشأن رأيها العابر، أو تقدم أي أدلة كائنة ما كانت لدعم قرارها". ويرى أن "التناظر المحتوم" ممكنه أن المحكمة متى استنتجت حدوث تغيير في الحالة تقاعست عن تعديل الأمر السابق أو بالأحرى توسيع نطاقه، لكي تواجه الحالة الجديدة التي تستوفي الشروط الأساسية لثبوت الخطر (في شكل الضرر البدني أو الوفاة أو إيقاع الضرر بالبيئة) والالتزام بطابع الإلحاحية.

22 - ومرة ثانية، فإن المحكمة من الآن فصاعداً، ستكون في "بأن تأمل في الأفضل" دون أن تنسى أن تعرب عن "شواغلها" إزاء الحالة الجديدة (مثلما فعلت في الفقرة 36 من القرار الحالي)، مع الأخذ بعين الاعتبار الخطر الظاهر وما ينطوي عليه من احتمال وقوع الضرر. وحسب التصور الذي يعرب عنه القاضي كانسادو ترينداد فإنه

"بدلاً من أن تبقى محكمة العدل الدولية منشغلة، كان عليها أن تأمر بالتدابير التحفظية الجديدة التي تتطلبها الحالة الجديدة الناشئة في المنطقة المتنازع عليها. ومرة أخرى، سوف يحدو المحكمة الأمل في أن يقف القدر إلى جانبها، غافلة عن أن شخصاً مثل شيشرون، الذي عرف جيداً معنى المعاناة والمأساة الإنسانية، لم يتمكن رغم حرصه البالغ في التعامل مع القدر ورغم كل الوعي الذي تسلم به، حسبما تروى قصاصة من تأملاته، من عبور العتبة الأخيرة من حياته ناجياً من الألم: ففي نهاية رحلة الحياة تعرض للجراح البدنية والموت الدموي...." (الفقرة 66).

23 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد إلى القول بأنه لو كانت المحكمة تقر صراحة بهذا الخطر، وباحتمال وقوع ضرر لا يُرفع، وتبدي "انشغالاتها" إزاء الحالة الجديدة (على ما بين سابقاً) فإنه من الواضح عندئذ أن التدابير التحفظية التي سبق لها اتخاذها تحتاج إلى تعديل أو توسيع حتى يمكن أن تجابه هذه الحالة الجديدة. ويعتبر من ثم أن كون المحكمة لم تفعل ذلك "في مواجهة إمكانية وقوع ضرر بدني أو وفيات بين الأفراد الماكثين في المنطقة المتنازع عليها"، هو مصدر انشغال بالنسبة له "لأن الحقوق محل النظر والالتزامات المقابلة تتجاوز البعد المشترك المحض بين الدول، ومن الجلي أن المحكمة لم تقدر ذلك على النحو الذي كان عليها أن تفعله" (الفقرة 68).

24 - وأخيراً وليس آخراً، يعرض القاضي كانسادو ترينداد في تأملات ختامية فكرته المتعلقة بإقامة نظام قانوني قائم بذاته يتعلق بالتدابير التحفظية للحماية (الجزء الثاني عشر). ويشدد على النقاط التي سبق له أن أباها في قضايا أخرى معروضة على محكمة العدل الدولية، وفي مواضع أخرى تتعلق بالولاية القضائية الدولية (على نحو ما أشير إليه في المؤلف المعنون: *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional*

عليها، حسبما كان يراه "كان بوسعها أن ينشئ سابقة بارزة على الدرب الطويل لبحث القانون الدولي عن العدالة في النظرية والتطبيق"، لأن ذلك كان "سعيد القضية الأولى التي تُرفع أمام محكمة العدل الدولية على أساس اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984"، وستكون أول معاهدة لحقوق الإنسان تُدرج مبدأ الاختصاص العالمي كالتزام دولي واقع على عاتق الدول الأطراف (الفقرة 80، من رأيه المخالف المذل لأمر المحكمة الصادر في 28 أيار/مايو 2009).

32 - ويختتم القاضي كانسادو ترينداد بقوله إنه بالنسبة لهذه المسألة "سيكون أسوأ موقف يمكن اتخاذه هو موقف السلبية، إن لم يكن اللامبالاة، وموقف الخمول القانوني" (الفقرة 76). ثم يضيف أن المسألة المعروضة على المحكمة "تستدعي منها موقفا أكثر استباقية" ليس فقط من أجل تسوية الخلافات التي تعرض عليها، بل أيضا لكي توضح ماهية القانون (إعمال القانون) وبذلك "تسهم بفعالية في تجنب أو منع حدوث ضرر لا يُرفع في الأحوال المتسمة بالإلحاحية، تحقيقا للمصلحة النهائية لجميع أطراف القانون الدولي، من الدول والجماعات والأفراد والأشخاص العاديين. ففي النهاية يحتل الكائن البشري (الذي يعيش في وئام في موثله الطبيعي) صميم القانون الدولي الجديد في وقتنا المعاصر" (الفقرة 76).

الرأي المخالف من القاضي المخصص دوغارد

يرى القاضي المخصص دوغارد أن الأمر الصادر في عام 2011 الذي يطلب الامتناع عن إرسال أفراد إلى المنطقة المتنازع عليها بين كوستاريكا ونيكاراغوا، يحظر دخول أعضاء حركة غواردابارنكو للبيئة هذه المنطقة، لكونهم أفرادا مدنيين. ويرى أن وجودهم في المنطقة المتنازع عليها مخالف لمقصد وغرض القرار الصادر في عام 2011. ويضيف أن دخول أعضاء حركة غواردابارنكو للبيئة المنطقة المتنازع عليها يشكل خطرا حقيقيا يهدد بوقوع ضرر لا يُرفع لكوستاريكا باعتبار أن الحركة ليست رابطة للبيئيين الشباب الملتزمين بالدراسة العلمية للبيئة، فهذه الحركة بالأحرى هي حركة لشباب وطني تعمل لتحقيق غرضين هما: حماية البيئة وتعزيز المصلحة الوطنية لنيكاراغوا.

تقاليد راسخة وقوية في النظرية القانونية الدولية، وهي أمريكا اللاتينية (الفقرة 74). إنما الذي دفعه إلى أن يسجل موقفه المخالف هو مسألة "ضبط النفس الذي تمارسه المحكمة والتضارب في تسبب أحكامها" في مسألة "تنطوي على أهمية كبيرة بالنسبة للتطوير التدريجي للقانون الدولي". ورأى أن ذلك كان مبعثا لاهتمامه "ببذل الوقت والجهد حتى يترك في السجلات الرأي المخالف الراهن، خدمة للمهمة المنوطة بنا لإرساء العدالة" (الفقرة 74).

29 - وحسبما يرى القاضي كانسادو ترينداد فإن فكرة الضحية (أو الضحية المحتملة) للطرف الذي تناله الإصابة، يمكن من ثم "أن تبرز أيضا في السياق الملائم للتدابير التحفظية للحماية"، بالتوازي مع الموضوع (ومع الجبر) في القضية قيد النظر. فالتدابير التحفظية للحماية تنشئ التزامات (أو تمنع تصرفات) بالنسبة للدول المعنية تختلف عن الالتزامات التي تنبثق عن حكم المحكمة في الموضوع (والجبر) في القضايا ذات الصلة. وهذه المسألة نابعة من طابعها القانوني الذاتي، حسبما يرى. وفي اعتقاده فإن "ثمة حاجة ملحة في عصرنا الحالي لإجراء تحسين وتطوير مفاهيمي لهذا النظام القانوني القائم بذاته، بالتركيز على وجه الخصوص على التوسيع المعاصر للتدابير التحفظية، وعلى أساليب ضمان الامتثال الواجب والعاجل لها، والعواقب القانونية التي تنجم عن عدم الامتثال، حفاظا على صالح المشمولين بالحماية" (الفقرة 75).

30 - وعلاوة على ذلك، يدعو إلى موقف أكثر استباقية من جانب محكمة العدل الدولية فيما يتصل بالتدابير التحفظية للحماية، حسبما استبان في رأيه المخالف في أمر المحكمة المؤرخ 28 أيار/مايو 2009 في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) حيث يرى من المناسب التذكير بأن المحكمة غير مقيدة بدفوع الأطراف، على نحو ما تؤكد المادة 75 (1) و (2) من لائحة المحكمة، التي أجازت للمحكمة بوضوح الإشارة بالتدابير التحفظية والأمر بها، تلقائيا، بما تراه ضروريا حتى لو اختلفت كليا أو جزئيا عن التدابير المطلوبة.

31 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن صدور قرار في ذلك الوقت من جانب المحكمة بالإشارة بتدابير تحفظية في القضية المعروضة

202 - الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا) [وقف دعوى]

الأمر المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 2013

وآخذاً بعين الاعتبار إيداع كولومبيا مذكرتها التعقيبية في الأجل المحدد؛

وحيث إنه بموجب رسالة مؤرخة 12 أيلول/سبتمبر 2013 تلقاها قلم المحكمة في اليوم نفسه، أطلع وكيل إكوادور المحكمة، مشيراً إلى المادة 89 من لائحة المحكمة، على اتفاق مبرم بين الطرفين مؤرخ 9 أيلول/سبتمبر 2013 "يحل بشكل كامل ونهائي جميع مطالب إكوادور ضد كولومبيا" في القضية، وأفادها برغبة حكومته وقف الدعوى في القضية؛

وحيث جرى على الفور إحالة نسخة من هذه الرسالة إلى حكومة كولومبيا وطلب إليها، عملاً بالفقرة 2 من المادة 89 من لائحة المحكمة، إخطار المحكمة عن طريق رسالة تحال إلى الاجتماع الذي طلب الرئيس عقده مع وكلي الطرفين في 12 أيلول/سبتمبر 2013، إن كانت كولومبيا تعترض على الوقف؛

وحيث إنه بموجب رسالة مؤرخة 12 أيلول/سبتمبر 2013، جرى تسليمها في الاجتماع المذكور عاليه، أطلع وكيل كولومبيا المحكمة على أن حكومته لا تعترض على وقف القضية على نحو ما طلبت إكوادور؛

وحيث إن الاتفاق المؤرخ 9 أيلول/سبتمبر 2013، حسبما جاء في الرسائل الواردة من الطرفين، ينشئ، في جملة أمور، منطقة عزل لا تباشر فيها كولومبيا أعمال الرش الجوي، ويشكل لجنة مشتركة للتأكد من عدم تسبب عمليات الرش التي تتم خارج هذه المنطقة في انجراف مبيدات الأعشاب إلى إكوادور، والقيام، إن تأكدت من عدم حدوث ذلك، بتوفير آلية لتقليلها تدريجياً على اتساع تلك المنطقة؛ وحيث أن الاتفاق، حسبما يرد في الرسائل، يتضمن وضع بارامترات تشغيلية لبرنامج كولومبيا للرش، ويسجل اتفاق الحكومتين على التبادل المستمر للمعلومات في هذا الخصوص، وينشئ آلية لتسوية المنازعات؛

يسجل وقف جمهورية إكوادور الدعوى التي أقامتها بموجب طلبها المودع في 31 آذار/مارس 2008؛ و
يوجه بشطب القضية من الجدول.

أصدر رئيس محكمة العدل الدولية في 13 أيلول/سبتمبر 2013 أمراً في القضية المتعلقة بالرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا)، لتسجيل وقف الدعوى والتوجيه بشطب القضية من جدول المحكمة.

*
*

وينص قرار رئيس المحكمة على ما يلي:
"إن رئيس محكمة العدل الدولية،

آخذاً بعين الاعتبار المادة 48 من النظام الأساسي للمحكمة، والفقرتين 2 و 3 من المادة 89 من لائحة المحكمة؛

وآخذاً بعين الاعتبار الطلب المودع قلم المحكمة في 31 آذار/مارس 2008، الذي أقامت به جمهورية إكوادور دعوى ضد جمهورية كولومبيا بشأن نزاع يتعلق "برش جوي تقوم به كولومبيا بمبيدات أعشاب سامة في مناطق قرب حدودها مع إكوادور، وعند تلك الحدود وعبرها"، وهو "ما يتسبب في إحداث أضرار فعلية جسيمة بالناس والمحاصيل والحيوانات والبيئة الطبيعية على الجانب الإكوادوري من الحدود، ويشكل خطراً جسيماً من شأنه إلحاق أضرار أخرى بمرور الزمن"؛

وآخذاً بعين الاعتبار الأمر المؤرخ 30 أيار/مايو 2008، الذي حددت المحكمة بموجبه أجلين لإيداع مذكرة إكوادور ومذكرة كولومبيا المضادة، يومي 29 نيسان/أبريل 2009، و 29 آذار/مارس 2010، على التوالي؛

وآخذاً بعين الاعتبار المذكرة والمذكرة المضادة اللتين أودعهما الطرفان في غضون الأجل المحدد؛

وآخذاً بعين الاعتبار الأمر المؤرخ 25 حزيران/يونيه 2010، الذي حددت المحكمة بموجبه يوم 31 كانون الثاني/يناير 2011، و 1 كانون الأول/ديسمبر 2011، أجلين لإيداع إكوادور مذكرة جوابية، وإيداع كولومبيا مذكرة تعقيبية، على التوالي؛

وآخذاً بعين الاعتبار إيداع إكوادور مذكرتها الجوابية في الأجل المحدد؛

وآخذاً بعين الاعتبار الأمر المؤرخ 19 تشرين الأول/أكتوبر 2011، الذي مدد به رئيس المحكمة حتى 1 شباط/فبراير 2012 أجل إيداع المذكرة التعقيبية لكولومبيا؛

203 - طلب تفسير الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهيير (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند)

الحكم الصادر في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2013

وفي نفس اليوم، أشارت كمبوديا، بعد تقديم عريضتها، إلى المادة 41 من النظام الأساسي والمادة 73 من لائحة المحكمة، وأودعت لدى قلم المحكمة طلباً للإشارة بتدابير تحفظية من أجل "وقف توغل تايلند في أراضيها". وفي 18 تموز/يوليه 2011، أصدرت المحكمة أمراً يشير بتدابير تحفظية إلى كلا الطرفين.

أولاً - خلفية تاريخية (الفقرات 14-29)

تذكر المحكمة بأن معبد بريه فيهيير واقع في رأس (نتوء بحري) بنفس الاسم في الجزء الشرقي من سلسلة جبال دانغرك، "التي تشكل، بصفة عامة، الحدود بين البلدين في هذه المنطقة - كمبوديا في الجنوب وتايلند في الشمال".

وفي 13 شباط/فبراير 1904، أبرمت فرنسا (التي كانت كمبوديا حينذاك تحت حمايتها) وسيام (وهو اسم تايلند حينذاك) معاهدة جاء فيها تحديداً أن الحدود في قطاع دانغرك تطابق خط تقسيم المياه. ونصت معاهدة 1904 على إنشاء لجان مختلطة مؤلفة من ضباط يعينهم الطرفان وتكون مسؤولة عن تعيين الحدود الفاصلة بين أراضي البلدين. وبالتالي، أنشئت اللجنة المختلطة الأولى في عام 1904. وكان من المقرر أن تكون المرحلة الأخيرة من عملية تعيين الحدود هي إعداد الخرائط ونشرها، وهذه مهمة أسندت إلى فريق مؤلف من أربعة ضباط فرنسيين، كان ثلاثة منهم أعضاء في اللجنة المختلطة. وفي عام 1907، أعد ذلك الفريق مجموعة مؤلفة من 11 خريطة تغطي جزءاً كبيراً من الحدود بين سيام والهند الصينية الفرنسية (التي كانت كمبوديا تشكل جزءاً منها). وعلى وجه التحديد، رسم ذلك الفريق خريطة معنونة "دانغرك - لجنة تعيين الحدود بين الهند الصينية وسيام"، وعلى هذه الخريطة كانت الحدود تمتد إلى شمال بريه فيهيير، وبذلك تركت المعبد في كمبوديا.

وعقب استقلال كمبوديا في 9 تشرين الثاني/نوفمبر عام 1953، احتلت تايلند معبد بريه فيهيير في عام 1954. ومنيت المفاوضات بين الطرفين فيما يتعلق بالمعبد بالفشل، وفي 6 تشرين الأول/أكتوبر 1959 لجأت كمبوديا إلى المحكمة بطلب انفرادي.

وفي أثناء إجراءات بحث الوقائع، اعتمدت كمبوديا على الخريطة السالفة الذكر المعنونة "دانغرك - لجنة تعيين الحدود بين الهند الصينية وسيام"، التي أرفقت بمذكراتها وأشير إليها بوصفها "خريطة المرفق الأول". واحتجّت كمبوديا بأن هذه الخريطة قد قبلتها تايلند ودخلت في التسوية التعاقدية، وأصبحت بذلك ملزمة للدولتين. ووفقاً لكمبوديا، فإن الخط المبين على خريطة المرفق الأول قد أصبح بذلك خط الحدود بين الدولتين. وأنكرت تايلند أنها قد قبلت خريطة المرفق الأول، أو أن الخريطة قد أصبحت بشكل آخر ملزمة لها، وأكدت أن الحدود بين الدولتين تطابق خط تقسيم المياه، على النحو المنصوص عليه في معاهدة 1904، الأمر الذي أسفر، حسب قول تايلند، عن وقوع المعبد في الأراضي التايلندية.

وتذكر المحكمة بأن منطوق الحكم الصادر في عام 1962 كان على النحو التالي:

في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بطلب تفسير الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهيير (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند).

وقد تشكلت المحكمة على النحو التالي: الرئيس: تومكا؛ نائب الرئيس: سيولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيوتيندي، وبناداري؛ القاضيان المحصنان: غيوم، وكوت؛ رئيس قلم المحكمة: كوفرور.

*
*
*

وفيما يلي فقرة منطوق الحكم (الفقرة 108):

...

إن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تقرر أنها مختصة بموجب المادة 60 من النظام الأساسي بالنظر في الطلب المقدم من كمبوديا لتفسير الحكم الصادر عام 1962، وأن هذا الطلب مقبول؛

(2) بالإجماع،

تعلن، بطريق التفسير، أن الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 قد قرر أن لكمبوديا السيادة على كامل أراضي رأس بريه فيهيير، على النحو المحدد في الفقرة 98 من هذا الحكم، وأن تايلند ملزمة، بالتالي، بأن تسحب من تلك الأراضي ما يربط فيها من قوات عسكرية أو شرطية تايلندية أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء تايلنديين".

*
*
*

وقد ذيل القضاة أودا، وبنونة، وغايا حكم المحكمة بإعلان مشترك، وذيل القاضي كانسادو ترينداد حكم المحكمة برأي منفصل، بينما ذيل القاضيان المحصنان غيوم وكوت حكم المحكمة بإعلانين.

*
*
*

التسلسل الزمني للإجراءات (الفقرات 1-13)

تشير المحكمة إلى أنه في 28 نيسان/أبريل 2011 أودعت كمبوديا لدى قلم المحكمة عريضة تقيم بها دعوى ضد تايلند، حيث أشارت إلى المادة 60 من النظام الأساسي والمادة 98 من لائحة المحكمة وطلبت إلى المحكمة تفسير الحكم الذي أصدرته في 15 حزيران/يونيه 1962 في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهيير (كمبوديا ضد تايلند).

”إن المحكمة،

وعلى العكس من تأكيدات تايلند، فإن المخضرم المعروف على المحكمة يبين أن كمبوديا لم تقبل انسحاب تايلند باعتباره تنفيذاً تاماً للحكم الصادر عام 1962. بل لقد احتجت كمبوديا على الوجود التايلندي على أرض سلم الحكم الصادر عام 1962، حسب قول كمبوديا، بأنها كمبودية. كما شكت كمبوديا قائلة إن سياج الأسلاك الشائكة الذي أقامته تايلند ”يمثل تعدياً جسيماً“ على تلك الأراضي مما يشكل مخالفة لحكم المحكمة.

وعاد هذا الاختلاف في الآراء إلى الظهور في مراسلات الطرفين عقب طلب كمبوديا إدراج موقع المعبد في قائمة منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) للتراث العالمي في 2007-2008.

وترى المحكمة أن هذه الأحداث والبيانات تظهر بجلاء أنه حين قدمت كمبوديا طلبها للتفسير كان هناك نزاع بين الطرفين حول معنى الحكم الصادر في عام 1962 ونطاقه. وبالتالي، تحولت المحكمة أنظارها إلى الموضوع الدقيق لهذا النزاع كي تتيقن مما إذا كان مندرجاً في نطاق اختصاص المحكمة بموجب المادة 60 من النظام الأساسي.

باء - موضوع النزاع المعروف على المحكمة
(الفقرات 46-52)

ترى المحكمة أن مواقف الطرفين، المعرب عنها أثناء الفترة التالية للحكم الصادر في عام 1962 وكذا التالية لطلب كمبوديا إدراج موقع المعبد في قائمة التراث العالمي وفي أثناء الإجراءات الراهنة، تكشف أن النزاع بين الطرفين حول معنى الحكم الصادر في عام 1962 ونطاقه يتصل بثلاثة جوانب معينة ينطوي عليها. أولها: وجود نزاع على الحكم الصادر في عام 1962 من حيث تقريره أو عدم تقريره، بقوة ملزمة، أن الخط المرسوم على خريطة المرفق الأول يشكل الحدود بين الطرفين في منطقة المعبد. وثانيها: وجود نزاع مرتبط بذلك ارتباطاً وثيقاً يتعلق بمعنى ونطاق عبارة ”المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية“، ويشار إليها في فقرة المنطوق الثانية من الحكم الصادر في عام 1962، وهي فقرة ذكرت المحكمة أنها نتيجة للحكم، في فقرة المنطوق الأولى، بأن المعبد واقع في ”الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا“. وأخيراً: هناك نزاع بشأن طبيعة الالتزام بالانسحاب الواقع على عاتق تايلند، الذي تفرضه الفقرة الثانية من الجزء الحاوي للمنطوق.

2 - مقبولة طلب كمبوديا للتفسير (الفقرات 53-56)

بالنظر إلى آراء الطرفين المختلفة بشأن معنى ونطاق الحكم الصادر في عام 1962، المحدد أعلاه، قررت المحكمة أنه ثمة حاجة إلى تفسير فقرة المنطوق الثانية من الحكم الصادر في عام 1962 وللاثر القانوني لما قالته المحكمة بشأن الخط الوارد في خريطة المرفق الأول. وفي هذه الحدود، فإن طلب كمبوديا مقبول.

3 - الاستنتاج (الفقرة 57)

على ضوء ما سبق، تخلص المحكمة إلى أنها تملك الاختصاص اللازم للنظر في طلب كمبوديا لتفسير الحكم الصادر في عام 1962 وأن الطلب مقبول.

تقرر أن معبد بريه فيهيير واقع في الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا؛

تقرر بالتالي أن تايلند ملزمة بأن تسحب كل ما نشرته في المعبد، أو في المنطقة المجاورة له بالأراضي الكمبودية، من قوات عسكرية أو شرطية، أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء؛

وتايلند ملزمة بأن تعيد إلى كمبوديا أية أشياء من النوع المحدد في مرافعة كمبوديا الخامسة يمكن أن تكون السلطات التايلندية قد نقلتها من المعبد أو منطقة المعبد منذ تاريخ احتلال تايلند للمعبد في عام 1954“.

وعقب إصدار الحكم الصادر في عام 1962، انسحبت تايلند من مباني المعبد. وأقامت سياجاً من الأسلاك الشائكة يفصل أطلال المعبد عن بقية رأس بريه فيهيير. وقد امتد هذا السياج في مسار مطابق لخط مرسوم على الخريطة المرفقة بقرار اعتمده مجلس وزراء تايلند في 10 تموز/يوليه 1962 ولكنه لم ينشر حتى تاريخ إجراءات الدعوى الجارية. وبموجب ذلك القرار، حدد مجلس الوزراء ما اعتبره حدود البقعة التي يلزم انسحاب تايلند منها.

ثانياً - الاختصاص والمقبولية (الفقرات 30-57)

1 - اختصاص المحكمة بموجب المادة 60 من النظام الأساسي (الفقرات 31-52).

تبدأ المحكمة بالتذكير بأن اختصاصها ”استناداً إلى المادة 60 من النظام الأساسي غير مشروط مسبقاً بوجود أي أساس آخر للاختصاص مثلما هو حال الاختصاص بين طرفي القضية الأصلية“ وأنه ”بموجب المادة 60 من النظام الأساسي يجوز [للمحكمة] النظر في طلب تفسير شريطة وجود نزاع بشأن معنى أو نطاق أي حكم أصدرته“.

ووفقاً لاجتهاد المحكمة القانوني، فإن ”النزاع بالمعنى المقصود في المادة 60 من النظام الأساسي يجب أن يكون متصلاً ببند منطوق الحكم موضع البحث ولا يمكن أن يتعلق بأسباب الحكم إلا بقدر عدم انفصال هذه الأسباب عن بند المنطوق“. ولما كان الأمر كذلك، ”فإن اختلاف الرأي فيما إذا كانت نقطة معينة قد حُسمت، أو لم تحسم، بقوة ملزمة يشكل أيضاً حالة تخضع لأحكام المادة 60 من النظام الأساسي“.

ألف - وجود نزاع (الفقرات 37-45)

تلاحظ المحكمة أن الأحداث والبيانات التي يبدأ تاريخها من الفترة التالية مباشرة للحكم الصادر في 1962 تظهر بوضوح أن تايلند كانت ترى أن المحكمة تركت عبارة ”المنطقة المجاورة للمعبد“ في فقرة المنطوق الثانية دون تحديد وبذلك أمكن لتايلند أن تحدد منفردة حدود تلك ”المنطقة المجاورة“. وعلى وجه التحديد، فإن هذه النقطة قد انعكست في قرار مجلس وزراء تايلند الصادر عام 1962 الذي حدد ”موقع حد المنطقة المجاورة [للمعبد]، الذي تُلزم تايلند بأن تسحب منه قواتها الشريطية أو حراسها أو خفراءها“.

وتنفيذاً لهذا القرار، أقامت تايلند سياجاً من الأسلاك الشائكة على الأرض بامتداد الخط الذي حدده القرار، ووضعت علامات جاء فيها أن ”المنطقة المجاورة للمعبد [معبد بريه فيهيير] لا تتجاوز هذا الحد“.

ثالثاً - تفسير الحكم الصادر في عام 1962 (الفقرات 58-107)

تتحول المحكمة بعدئذ إلى تفسير الحكم الصادر في عام 1962.

والسمة الثالثة هي أن المحكمة قد أوضحت، عند تعريف النزاع المعروض عليها، أنها ليست معنية إلا بالسيادة في "منطقة معبد بريه فيهير".
ويبين الحكم أن المحكمة قد اعتبرت المنطقة المتنازع عليها منطقة صغيرة.

1 - مواقف الطرفين (الفقرات 59-65)

تبدأ المحكمة بإيجاز المواقف التي أعرب عنها الطرفان أثناء سير الدعوى.

4 - الجزء الحاوي لمنطوق الحكم الصادر عام 1962 (الفقرات 79-106)

على ضوء هذه العناصر في تعليل الحكم الصادر عام 1962، تتحول المحكمة إلى نظر الجزء الحاوي لمنطوق ذلك الحكم. والقرارات المبينة في الفقرتين الثانية والثالثة جرى الإعراب عنها صراحة باعتبارها تداعيات للقرار الوارد في فقرة المنطوق الأولى. وبناءً على ذلك، يتعين النظر إلى فقرات المنطوق الثلاث ككل؛ ولا يمكن اختصار مهمة التيقن من معناها ونطاقها لتصبح مجرد تأويل لألفاظ منفردة أو عبارات منعزلة.

2 - دور المحكمة بموجب المادة 60 من النظام الأساسي (الفقرات 66-75)

تذكر المحكمة بأن دورها بموجب المادة 60 من النظام الأساسي هو إيضاح معنى ونطاق ما قرره المحكمة في الحكم الذي يطلب إليها تفسيره. وبالتالي، يجب أن تقتيد المحكمة تماماً بحدود الحكم الأصلي ولا يمكنها التشكيك في الأمور التي حسمها بقوة ملزمة، كما لا يمكنها تقديم إجابات على تساؤلات لم تحسمها المحكمة في الحكم الأصلي.

ألف - فقرة المنطوق الأولى (الفقرة 80)

تري المحكمة أن معنى فقرة المنطوق الأولى واضح. ففي تلك الفقرة، أصدرت المحكمة حكمها بشأن مطلب كمبوديا الرئيسي، حيث قررت أن المعبد واقع في أرض خاضعة لسيادة كمبوديا. إلا أنها قالت إنه سيكون من الضروري العودة إلى نطاق هذه الفقرة متى نظرت المحكمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المنطوق.

وعند تقرير معنى ونطاق بند المنطوق في الحكم الأصلي الصادر عام 1962، سيتعين على المحكمة، وفقاً لممارستها، أن تراعي منطوق ذلك الحكم بقدر إلقاء الضوء على التفسير السليم لبند المنطوق.

أيضاً، فإن للمذكرات ومحضر المرافعات الشفوية في عام 1962 صلة بتفسير الحكم، حيث تبين المذكرات والمحضر الأدلة التي كانت موجودة، أو غير موجودة، أمام المحكمة وكيف صاغ كل طرف المسائل المعروضة عليها.

باء - الفقرة الثانية من المنطوق (الفقرات 81-99)

يتعلق النزاع الرئيسي بين الطرفين بالفقرة الثانية من المنطوق. وفي تلك الفقرة، طلبت المحكمة، نتيجة للقرار الوارد في الفقرة الأولى من المنطوق أن تسحب تايلند "ما نشرته" من قوات عسكرية أو شرطية، أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء "في المعبد، أو في المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية". ولم تشر الفقرة الثانية من المنطوق صراحة إلى الأراضي الكمبودية التي يلزم أن تسحب تايلند أفرادها منها، ولم تذكر أيضاً الجهة التي يتعين انسحاب هؤلاء الأفراد إليها.

كذلك، تذكر المحكمة بأن معنى حكم المحكمة ونطاقه لا يمكن أن يتأثراً بسلوك الطرفين عقب إصدار ذلك الحكم. وبصورة أعم، فإن "المحكمة، عند تقديم تفسير، تمتنع عن أي فحص لوقائع بخلاف الوقائع التي بحثتها في الحكم قيد التفسير".

3 - السمات الرئيسية للحكم الصادر عام 1962 (الفقرات 76-78)

ونظراً لأن الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر عام 1962 قد طلبت من تايلند أن تسحب "جميع ما نشرته من قوات عسكرية أو شرطية [تابعة لها]، أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء [تابعين لها] في المعبد، أو في المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية"، فإن المحكمة ترى أنها يجب أن تبدأ بدراسة الأدلة التي كانت أمام المحكمة في عام 1962 بشأن المواقع التي رابط فيها أفراد تايلنديون من هذا القبيل.

هناك ثلاث سمات للحكم الصادر عام 1962 تتضح بجلاء عند قراءة ذلك الحكم على ضوء الاعتبارات المبينة أعلاه. وأول هذه السمات أن المحكمة اعتبرت أنها تتناول نزاعاً بشأن السيادة الإقليمية على البقعة التي يوجد بها المعبد وأنها ليست مشاركة في تعيين الحدود. ولم يأت في الحكم الصادر عام 1962 أي ذكر للخريطة الواردة بالمرفق الأول أو لموقع الحدود في الجزء الحاوي للمنطوق. ولم تُرفق بالحكم أية خرائط، كما لم تعلق المحكمة بأية صورة على الصعوبات المتعلقة بتحويل الخط المرسوم على خريطة المرفق الأول إلى أمر واقع، وهذه مسألة كان الطرفان قد ناقشاها أثناء نظر الدعوى في عام 1962 وكان من الممكن أن تكون لها أهمية واضحة في حكم بشأن تعيين الحدود.

والدليل الوحيد الذي من هذا القبيل قدمه البروفيسور أكرمان، الذي استدعته تايلند كخبير وشاهد زار المعبد على مدى عدة أيام في تموز/يوليه عام 1961 في أثناء إعداد تقرير كان من المتعين تقديمه في إطار إجراءات الدعوى. وقد شهد البروفيسور أكرمان بأن الأشخاص الوحيديين الذين رأهم، أثناء تلك الزيارة، في رأس بريه فيهير هم أفراد مفرزة تابعة لشرطة الحدود التايلندية وحراس واحد للمعبد. وقال إن الشرطة كانت ترابط في حصون بمعسكر واقع شمال شرقي المعبد، بينما كان الحراس يعيش في مسكن منفصل على مسافة قصيرة غربي معسكر الشرطة.

والسمة الثانية هي أن خريطة المرفق الأول كان لها على الرغم من ذلك دور رئيسي في تعليل المحكمة. ومضت المحكمة قائلة إن "قبول الطرفين خريطة المرفق الأول قد تسبب في دخول الخريطة في التسوية التعاهدية، وفي جعلها جزءاً لا يتجزأ منها"، واختتمت بقولها إنها، لذلك، ترى نفسها ملزمة بأن تعلن، على سبيل التفسير للمعاهدات، تأييدها للخط بشكله المرسوم على الخريطة في المنطقة المتنازع عليها.

وفيما بعد، أكد محام يمثل تايلند موقع مركز الشرطة، ووفقاً له فإن معسكر الشرطة كان واقعاً جنوب خط خريطة المرفق الأول ولكنه شمال الخط الذي تقول كمبوديا إنه خط تقسيم المياه.

على تحديد مكان نقاط تقاطع الخط الوارد في خريطة المرفق الأول مع خط تقاسم المياه الذي دافعت عنه تايلند. إلا أن المحكمة أوضحت، في الحكم الصادر عام 1962، أنها غير معنية بمكان خط تقاسم المياه وأنها لم تقرر الموضوع الذي يوجد به خط تقاسم المياه. ولذلك، فإنه ليس من الصواب الإيحاء بأن المحكمة كانت تضع في اعتبارها خط تقاسم المياه عندما استخدمت مصطلح "المنطقة المجاورة".

وبينما لا يعتبر أي من هذه الاعتبارات حاسماً في حد ذاته، فإن الاعتبارات مجتمعة تقود المحكمة إلى استنتاج مؤداه أنها في عام 1962 لم تضع هذه المنطقة الأعرض في حساباتها، وبالتالي فإنها لم تكن تنوي أن يُفهم تعبير "المنطقة المجاورة [للمعبد] الواقعة في الأراضي الكمبودية" على أنه منطبق على الأراضي الواقعة خارج رأس برية فيهيير. وهذا لا يعني القول إن الحكم الصادر عام 1962 قد اعتبر فنوم تراب جزءاً من تايلند؛ إذ أن المحكمة لم تعالج مسألة السيادة على فنوم تراب أو أية منطقة أخرى خارج حدود رأس برية فيهيير.

وفي الفقرة 98 من الحكم، قالت المحكمة ما يلي: انطلاقاً من تعليل الحكم الصادر عام 1962، وبالنظر إليه على ضوء مذكرات الإجراءات الأصلية، يبدو أن حدود رأس برية فيهيير، جنوبي الخط الوارد في خريطة المرفق الأول، تتألف من معالم طبيعية. إذ أن الرأس ينحدر باتجاه الشرق والجنوب والجنوب الغربي في جرف شديد الانحدار نحو السهل الكمبودي. وقد اتفق الطرفان في عام 1962 على أن هذا الجرف، والأرض الموجودة أسفله، واقعان تحت السيادة الكمبودية على أية حال. وإلى الغرب والشمال الغربي، تنخفض الأرض في شكل منحدر، أقل حدة من الجرف وإن كان واضحاً للعيان على أية حال، وينتهي هذا المنحدر في الوادي الذي يفصل برية فيهيير عن تل فنوم تراب المجاور، وهذا الوادي نفسه ينحدر في الجنوب نحو السهل الكمبودي. ونظراً للأسباب المقدمة فعلاً، ترى المحكمة أن فنوم تراب يقع خارج المنطقة المتنازع عليها وأن الحكم الصادر عام 1962 لم يتناول مسألة ما إذا كان واقعاً في الأراضي التايلندية أو الأراضي الكمبودية. وبالتالي، ترى المحكمة أن رأس برية فيهيير ينتهي عند سفح تل فنوم تراب، أي: حيث يبدأ ارتفاع الأرض من الوادي.

وفي الشمال، فإن حد الرأس هو الخط الوارد في خريطة المرفق الأول، من نقطة واقعة شمال شرقي المعبد حيث يتأخم الخط الجرف وإلى نقطة في الشمال الغربي حيث تبدأ الأرض في الارتفاع من الوادي، عند سفح تل فنوم تراب.

وترى المحكمة أن الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر عام 1962 تقتضي أن تسحب تايلند من كامل أراضي الرأس، المحددة على هذا النحو، أي أفراد تايلنديين مرابطين في ذلك الرأس ليعودوا إلى الأراضي التايلندية.

جيم - الصلة بين الفقرة الثانية من المنطوق وباقي الجزء الحاوي للمنطوق (الفقرات 100-106)

تذكر المحكمة بأن الفقرات الثلاث الواردة بالجزء الحاوي لمنطوق الحكم الصادر في عام 1962 ينبغي النظر إليها ككل. فالقضية، بعد أن حددت معنى الفقرة الثانية ونطاقها، تتحول إلى بحث الصلة بين تلك الفقرة والفقرتين الأخريين في الجزء الممثل للمنطوق. وبينما لا يوجد نزاع بين الطرفين بشأن الفقرة الثالثة من المنطوق، فإنها على الرغم من ذلك ذات صلة بالسياق لأنها تلقي الضوء على معنى ونطاق بقية الجزء الحاوي للمنطوق.

وعندما طلبت المحكمة من تايلند أن تسحب ما نشرته في المعبد، أو في المنطقة المجاورة للمعبد في الأراضي الكمبودية، من قوات عسكرية أو شرطية أو حراس أو خفراء فمن المؤكد أن ما كانت تعنيه هو انطباق ذلك الالتزام على مفرزة الشرطة التي أشار إليها البروفيسور أكرمان، لأنه فيما عدا حارس المعبد الوحيد لم يكن هناك دليل على وجود أي أفراد تايلنديين آخرين في أي مكان قريب من المعبد. وبناءً على ذلك، يتعين تأويل عبارة "المنطقة المجاورة في الأراضي الكمبودية" بمعنى أنها ممتدة على الأقل إلى المنطقة التي رابطت فيها مفرزة الشرطة وقت نظر الدعوى الأصلية. ونظراً لأن تلك المنطقة واقعة شمالي الخط الذي حدده مجلس وزراء تايلند، فإن ذلك الخط لا يمكن أن يمثل التفسير الصحيح للنطاق الإقليمي للفقرة الثانية من المنطوق حسبما تؤكد تايلند.

وهذا الاستنتاج أكده عدد من العوامل الأخرى. وكما شددت المحكمة في وصفها للمنطقة المحيطة بالمعبد، فإنه موجود على معلم جغرافي يسهل التعرف عليه. وهذا المعلم عبارة عن رأس. وفي الشرق والجنوب والجنوب الغربي، ينحدر الرأس بشدة إلى السهل الكمبودي. وفي الغرب والشمال الغربي، تحبب الأرض إلى ما يصفه البروفيسور أكرمان في شهادته بأنه "وادي يقع بين جبل فنوم تراب وجبل فرا فيهابن". وعبر هذا الوادي يمكن الوصول بسهولة شديدة إلى المعبد من السهل الكمبودي. ويرتفع تل فنوم تراب من الجانب الغربي لهذا الوادي. والإدراك الطبيعي لمفهوم "المنطقة المجاورة" للمعبد يشمل رأس برية فيهيير بأسره.

وعلاوة على ذلك، فإن تعليل المحكمة المتعلق بأهمية خريطة المرفق الأول يبين أن المحكمة تعتبر أراضي كمبوديا ممتدة في الشمال حتى الخط المبين في خريطة المرفق الأول، ولكنها لا تتعداه. ولذلك، كانت المحكمة تعرض لمنطقة صغيرة ذات حدود جغرافية محددة بوضوح في الشرق والجنوب والغرب والشمال الغربي، ويجدها من الشمال ما قالت المحكمة في تعليلها إنه حد الأراضي الكمبودية. وفي هذه الظروف، ترى المحكمة أن النطاق الإقليمي للفقرة الثانية من المنطوق يجب أن يؤول على أنه ممتد ليشمل الرأس بأسرها، ولا يقتصر على شطره الذي اختاره مجلس الوزراء التايلندي في عام 1962.

ثم تناولت المحكمة موقف كمبوديا، فرأت أنها غير قادرة على قبول تفسير كمبوديا للمصطلح "المنطقة المجاورة". وقد رأت كمبوديا، في ردها على سؤال طرحه عضو المحكمة، أن المنطقة المجاورة لا تشمل مجرد رأس برية فيهيير بل تشمل أيضاً تل فنوم تراب. وهناك دواع عديدة دعت المحكمة إلى اعتبار هذا تفسيراً غير صحيح للفقرة الثانية من المنطوق.

أولاً، لأن فنوم تراب ورأس برية فيهيير معلمان جغرافيان متميزان يظهران بوضوح منفصلين على الخرائط المستخدمة في إجراءات الدعوى المنظورة عام 1962، ولا سيما على خريطة المرفق الأول، التي كانت الخريطة الوحيدة التي أشارت إليها المحكمة في حكمها بما هو أكثر من الإشارة العابرة. ثانياً، هناك دلائل معينة في محضر إجراءات الدعوى المنظورة عام 1962 تشير إلى أن كمبوديا لم تعامل فنوم تراب على أنه واقع داخل "منطقة المعبد" (region of the Temple) أو "منطقة المعبد" (Temple area) (وهذان هما المصطلحان اللذان استخدمتهما المحكمة لتحديد نطاق النزاع المطروح عليهما). ثالثاً، ليست هناك أمام المحكمة أدلة على وجود أية عناصر عسكرية أو شرطية تايلندية في فنوم تراب عام 1962 وليس هناك ما يوحي بأن لفنوم تراب صلة بطلب كمبوديا الداعي إلى مطالبة تايلند بأن تسحب قواتها. وأخيراً، فإن تفسير كمبوديا يعتمد

أهمية دينية وثقافية لدى شعوب المنطقة ومدرج الآن من جانب اليونسكو باعتباره واحداً من مواقع التراث العالمي. وفي هذا الصدد، تذكر المحكمة بأنه بموجب المادة 6 من اتفاقية التراث العالمي، التي تعد الدولتان طرفين فيها، يجب على كمبوديا وتايلند التعاون فيما بينهما ومع المجتمع الدولي لحماية الموقع باعتباره تراثاً عالمياً. وإضافة إلى ذلك، فإن كل دولة ملزمة بالألا "تتخذ أية تدابير متعمدة يمكن أن تدمر، بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة" مثل هذا التراث. وفي سياق هذه الالتزامات، تود المحكمة أن تشدد على أهمية ضمان الوصول إلى المعبد من السهل الكمبودي.

5 - استنتاجات (الفقرة 107)

لذلك، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة الأولى من منطوق الحكم الصادر عام 1962 تقرر أن لكمبوديا السيادة على كامل أراضي رأس بريه فيهير، على النحو المحدد في الفقرة 98 من هذا الحكم، وأنه بناءً على ذلك تطلب الفقرة الثانية من المنطوق من تايلند أن تسحب من تلك الأراضي ما يربط فيها من قوات عسكرية أو شرطية تايلندية، أو غير ذلك من الحراس أو الحفراء التايلنديين.

*

*

إعلان مشترك أصدره القضاة أوادا، وبنونة، وغايا

لا يسري اختصاص المحكمة بتفسير حكم من أحكامها بموجب المادة 60 من النظام الأساسي إلا على المسائل التي بت فيها من قبل بقوة ملزمة. وهذه الأمور تبين بصفة عامة في الجزء المنطوق الوارد في الأحكام، وإن كان من الممكن أيضاً إدراجها في الأسباب التي "لا تنفصم" عن الجزء المنطوق، عندما لا يكون ذلك الجزء قائماً بذاته ويتضمن إشارة صريحة أو ضمنية إلى تلك الأسباب. والأسباب "الأساسية"، أي التي يستند إليها الجزء المنطوق، لا يمكن تمثيلها في أسباب "لا تنفصم"، وهذا ما يبدو أن المحكمة قد فعلته. وما هو ملزم في أي حكم ينبغي تقريره على أساس الاختصاص الذي منحه الطرفان للمحكمة وعلى أساس مرفعاتهما. ولا يمكن أن يمتد ذلك إلى أمور لم تقدم على هذا النحو. وبالطبع، يجب اللجوء إلى الأسباب الأساسية بقدر إسهامها في إيضاح الجزء المنطوق من أي حكم.

رأي منفصل مقدم من القاضي كانسادو ترينادا

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينادا رأيه المنفصل، المؤلف من تسعة أجزاء، بالإشارة إلى أنه، نظراً للأهمية الكبرى التي يوليها للمسائل التي عالجتها المحكمة في تفسيرها الراهن للحكم، أو للمسائل الأخرى المرتبطة به، يشعر بأنه ملزم بأن يثبت في سجلات قضية معبد بريه فيهير هذه الأسس التي يستند إليها موقفه الشخصي تجاهها. وهو يفعل ذلك مدفوعاً بـ "إحساس بالواجب يحكمه لدى ممارسة الوظيفة القضائية الدولية" (الجزء الأول). ولما كان الأمر كذلك، فسيتناول أولاً "جوهر النزاع الذي عاد إلى الظهور" أمام المحكمة (الجزء الثاني).

2 - وبعد تلخيص حجج الطرفين المتنازعين في أثناء إجراءات الدعوى الراهنة، يرى أن قضية معبد بريه فيهير ليست قضية تعيين حدود، أو ترسيمها، بل هي قضية سيادة إقليمية (فيما يتعلق بـ "منطقة" "region" or "area") (المعبد)، تتعين ممارستها لتأمين سلامة السكان

وبعد أن قررت المحكمة في الفقرة الأولى من منطوق الحكم الصادر عام 1962 أن المعبد واقع في أراض خاضعة لسيادة كمبوديا، تقرر، بناءً على هذا القرار، أن تايلند ملزمة بسحب قواتها وأفرادها الآخرين المرابطين "في المعبد، أو في المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية"، وبإعادة الأشياء المنقولة من "المعبد أو منطقة المعبد" (استخدمت الحروف المائلة بغرض التشديد على المعنى). ولذلك، فإن كلاً من الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المنطوق تفرض التزامات فيما يتعلق بمنطقة من الأراضي تمتد متجاوزة المعبد نفسه. فالفقرة الثانية من المنطوق تصف هذه المنطقة صراحة بأنها أراض كمبودية. أما الفقرة الثالثة من المنطوق فإنها لا تفعل ذلك ولكنها تعتبر أن مثل هذا الوصف مفهوم ضمناً؛ إذ أن الالتزام بإعادة ما أخذ من "منطقة المعبد" من مصنوعات ذات قيمة تاريخية أو أثرية يمثل نتيجة منطقية لحكم متعلق بالسيادة ولكن بمدى شمول ذلك الحكم للمنطقة المقصودة.

وترى المحكمة أن تعبير "منطقة المجاورة [للمعبد] في الأراضي الكمبودية"، في الفقرة الثانية، و "منطقة المعبد"، في الفقرة الثالثة، يشير إلى الجزء الصغير من الأراضي ذاته. وقد ذكر أن الالتزامات التي فرضتها المحكمة فيما يتعلق بذلك الجزء من الأراضي هي نتيجة للحكم الوارد في الفقرة الأولى. وسوف تكون الالتزامات التي تفرضها الفقرتان الثانية والثالثة نتيجة منطقية لحكم السيادة الوارد في الفقرة الأولى من المنطوق في حالة واحدة فقط هي حالة تطابق الأراضي المشار إليها في الفقرة الأولى مع الأراضي المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة.

وبناءً عليه، تخلص المحكمة إلى أن النطاق الإقليمي لفقرات المنطوق الثلاث هو شيء واحد: إذ يجب فهم الحكم الوارد في الفقرة الأولى القائل بأن "معبد بريه فيهير واقع في الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا" باعتباره حكماً يشير، مثل الفقرتين الثانية والثالثة، إلى رأس بريه فيهير، في الحدود الميمنة في الفقرة 98 من هذا الحكم.

وفي هذه الظروف، لا ترى المحكمة أن من الضروري أيضاً معالجة مسألة ما إذا كان الحكم الصادر في عام 1962 يحدد بقوة ملزمة خط الحدود بين كمبوديا وتايلند. فقد خلصت المحكمة، في نزاع لا يتعلق إلا بالسيادة على رأس بريه فيهير، إلى أن ذلك الرأس، الممتد في الشمال إلى الخط الوارد في خريطة المرفق الأول وإن كان لا يتجاوزه، خاضع للسيادة الكمبودية. وهذه هي المسألة التي كانت محل نزاع في عام 1962 وترى المحكمة أنها لب النزاع الراهن بشأن تفسير الحكم الصادر عام 1962.

وليس من الضروري أيضاً أن تعالج المحكمة مسألة ما إذا كان الالتزام الذي فرض على تايلند بموجب الفقرة الثانية من المنطوق التراما مستمراً، بالمعنى الذي تتمسك به كمبوديا. وفي الدعوى الحاضرة، قبلت تايلند أن يكون على عاتقها الترام قانوني عام مستمر فيما يتعلق باحترام سلامة الأراضي الكمبودية، الأمر الذي ينطبق على أي أراض متنازع عليها رأت المحكمة أنها خاضعة للسيادة الكمبودية. ومتى حل نزاع بشأن السيادة الإقليمية وأُثبتت حالة عدم اليقين وجب على كل طرف أن ينفذ بحسن نية الالتزام القاضي باحترام الدول كافة السلامة الإقليمية لسائر الدول. وبالمثل، يجب على الطرفين تسوية أي نزاع بينهما بالوسائل السلمية.

وهذه الالتزامات، المستمدة من مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، تتسم بأهمية خاصة في السياق الراهن. وكما يتضح من محضر الدعوى الراهنة والدعوى المنظورة فيما بين 1959-1962، فإن معبد بريه فيهير موقع ذو

الراهن للحكم قد "أحاطت مراراً بالحقائق، التالية لحكمها الأصلي الصادر عام 1962 في القضية التي طرحها الخصمان المتنازعان" و "لم يكن بوسعها أن تفعل خلاف ذلك" (الفقرة 63).

12 - وعندما فعلت المحكمة ذلك، فإنها كانت تضطلع بتوفير التفسير المطلوب للحكم الأصلي الصادر عام 1962، "بالتركيز على المنطوق بالاقتران بالبواعث المقابلة"، إلى الحد الذي ألقى فيه تعليلاً للوثيق الصلة بالموضوع الضوء على المنطوق؛ ثم أوضحت معنى "المنطقة المجاورة" لمعبد بريه فيهيير. وهكذا أقرت المحكمة، حسب اعتقادها، بصورة فعلية في تدايبرها المؤقتة المؤرخة 18 تموز/يوليه 2011 أثناء نظرها في قضية معبد بريه فيهيير الحالية، عندما جمعت بين عناصر الأرض والبشر والقيم الإنسانية (المشار إليها أعلاه) في "بعد انتقالي زمني مناسب" وأقرت بذلك "عملية أنسنة القانون الدولي الجارية" (الفقرة 65).

13 - وبمضي قاتلاً إن مضاهاة الحكم الصادر عام 1962 والتفسير الحالي للحكم الصادر عام 2013 تقدم دليلاً واضحاً على ذلك. ثم يختتم القاضي كانسادو ترينداد بقوله إن المحكمة "بأدائها الحق للحفاظ على التراث الثقافي العالمي، بمواكبة الحفاظ على السلامة الإقليمية، تسهم في تجنب دمار روحي (...).

وهي تفعل ذلك بينما توجه الانتباه إلى أهمية المبادئ العامة للقانون الدولي (...). والاهتمام اللازم لتلك المبادئ يقربنا من مجال القيم الإنسانية العليا، التي يتقاسمها المجتمع الدولي ككل (...). وهي المبادئ الأساسية التي (...) تعبر عن فكرة عدالة موضوعية، تسمو على إرادة الدول فرادى. وهي تشير، أخيراً، إلى الحالة الوجودية التي بلغها المجتمع الدولي ككل" (الفقرات 65-67).

إعلان القاضي المخصص غيوم

يوافق القاضي المخصص غيوم، في إعلانه، على قرار المحكمة الإجماعي ويوضح نطاقه.

وهو يبدأ بالتذكير بأن الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر عام 1962 تطلب من تايلند أن تسحب أي أفراد مدنيين أو عسكريين وضعتهم في المعبد أو "في المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية". وهو يلاحظ أن المحكمة قد قدمت، في حكمها الجديد، التفسير المتعين إعطاؤه للعبارة الأخيرة.

فقد قررت المحكمة أولاً أن الأراضي الكمبودية في المنطقة المجاورة للمعبد تمتد إلى الشمال حتى الخط المرسوم على خريطة المرفق الأول، وأن الأراضي التايلندية تبدأ بعد ذلك الخط. وبذلك حددت المحكمة خط الحدود الفاصل بين الدولتين في القطاع المقصود. وقد فعلت ذلك وأضافت إليه صفة القوة الملزمة، بعد أن حكمت بهذا الصدد في الجزء المنطوق الفعلي في حكمها (الفقرتان 108 و 98).

والأمر الثاني هو أن المحكمة قد حسمت، في الجزء المنطوق نفسه (الفقرتان 108 و 98)، مدى المنطقة المجاورة للمعبد الواقعة في الأراضي الكمبودية بطريقة تمنح كمبوديا حرية الوصول إلى المعبد من السهل عبر الوادي الذي يفصل رأس بريه فيهيير عن تل فنوم تراب (الفقرات 89 و 98 و 106).

هذا الفهم في "قانون الإجراءات المدنية (في البلدان التي لديها هذا التقليد القانوني) قبل أن ينقل إلى الإجراءات القانونية الدولية (عقيدة الإيجابية القانونية)" (الفقرة 56). إلا أنه بمضي الوقت، وتأثير عقيدة الإيجابية القانونية - حسبما يقول القاضي كانسادو ترينداد - بدأ يسود "رأي فيه تبسيط كثير للأمور" مؤداه أن المنطوق وحده يشكل موضوع الحكم القضائي، كما لو كان ممكناً فصل الجزء المنطوق من الحكم عن سائر أجزائه، ويصبح ملزماً في حد ذاته، "معزل عن مجمل ما صاغته المحكمة من تحليل لكي تؤيده". ويعلق القاضي كانسادو ترينداد بلهجة انتقادية، قائلاً "إنه ليس مفاجئاً أن يصبح هذا الرأي السطحي شائعاً، لأنه لا يتطلب كثيراً من التفكير" (الفقرة 57). وحسب تقديره، فإن هذا كان "نحجاً شكلياً تماماً"؛ وبذلك أدخل الأمر المقضي به في الصورة "مع التقليل إلى أدنى حد من الحثييات الداعمة له" (الفقرة 58).

9 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن تحليل الحكم أو بواعثه "يمكن اللجوء إليه (إليها) ببساطة عند تفسير أية نقطة أو فقرة في المنطوق تقتضي إيضاحاً؛ والواقع أنه من النادر التمكن من تحديد النطاق الدقيق لمنطوق الحكم دون مراعاة التعليل (البواعث)". وهي قد تبدو "غير قابلة للانفصال عن بعضها البعض" بل إن "هناك منطوقات أحكام يبدو من الملائم في حالتها تضمين إحالات صريحة إلى فقرات منسجمة مع البواعث". وعلى سبيل المثال، ففي هذا التفسير للحكم "تشير النقطة الثانية الفاسخة للمنطوق إشارة صريحة إلى الفقرة 98 من البواعث" (الفقرة 59). ثم يعرب القاضي كانسادو ترينداد عن فهمه بقوله

"إن التعليل القانوني ليس مجرد ناتج فكري (متولد عن المنطق)، إذ أن البحث عن العدالة تدفعه أيضاً التجربة والعدالة الاجتماعية (...). ووظيفة القاضي ليست مجرد إنتاج قياسات منطقية، فالأمر أبعد من ذلك، إذ أن البناء الفقهي القانوني يتجاوز ذلك، فهو يلجأ إلى جميع مصادر القانون المتاحة، وله مجال للاختيار، وهو يضاهي الحقائق بالقواعد المنطبقة، ويقول لنا ما هو القانون عند ممارسة الاختصاص. ويعتمد التعليل القانوني على العنصر الشخصي في تفكير القاضي" (الفقرة 60).

10 - ثم يشير إلى أنه قبل أكثر من نصف قرن اعتاد ب. كالاماندري أن يشير إلى أن كلمة *sententia* (العقوبة) مستمدة من كلمة *sentiment* (الشعور)، حسبما يدل علم الاشتقاق. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد إلى ذلك قوله إن أشخاص القانون لا يتحولون إلى "ملف" (حسبما تلمح اللامبالاة البيروقراطية)؛ فهم يظلون "أشخاصاً أحياء". واشترط توافر البواعث يبدو وكأنه تعليل لـ "الإحساس بالعدالة". وفضلاً عن ذلك، فإن للأمر طابعه التربوي، المتمثل في بيان عدالة الحكم المطروح ودواعي كونه كذلك. وحسماً يقول القاضي كانسادو ترينداد، "تتبع العقوبة من الضمير الإنساني، الذي يحركه الإحساس بالعدالة" (الفقرة 61).

11 - وأخيراً وليس آخراً، يشير القاضي كانسادو ترينداد، وهو ينتقل إلى ملاحظاته الختامية (الجزء التاسع)، إلى الاعتبارات التي ساقها في رأيه المنفصل السابق المتعلق بأمر المحكمة المؤرخ 18 تموز/يوليه 2011 بشأن التدابير المؤقتة للحماية الصادر في قضية معبد بريه فيهيير الراهنة، فيما يختص بالمسألة الخالدة المتعلقة بالزمن والقانون؛ ففي نهاية المطاف، "نحن نعيش جميعاً ونعمل في حدود الزمن، وقبل مضي الزمن واحد من أكبر تحديات الوجود الإنساني" (الفقرة 62). ويضيف قائلاً، إن المحكمة في التفسير

إعلان القاضي المخصص كوت

يلاحظ القاضي المخصص كوت أن المحكمة قد التزمت بمفهوم صارم لتفسير الحكم الصادر عام 1962. وعلى وجه التحديد، رفضت المحكمة البت في وضع الخط المرسوم على خريطة المرفق الأول. فقد اكتفت بأن تأخذ ذلك الخط في الاعتبار كي تحدد علامات المنطقة المجاورة للمعبد ورفضت الاضطلاع بأية عملية لتعيين الحدود.

وقد اعتبرت المحكمة أن مصطلح "المنطقة المجاورة" للمعبد الواردة في فقرة المنطوق تنطبق على الرأس الصخري الذي يقع فيه المعبد. ولذلك، كان من المنطقي أن ترفض البت في السيادة على ما يتجاوز هذه الحدود الخارجية المحدودة، والبت بوجه خاص في مركز تل فنوم تراب المجاور. وهذا التحليل يوافق عليه القاضي المخصص كوت.

والحل الذي تبنته المحكمة يكاد يطابق أحد الخيارات التي طُرحت على مجلس وزراء تايلند في 10 تموز/يوليه 1962. وعندئذ كان ذلك الخيار أحد تفسيرات الحكم الممكنة حسب آراء الحكومة التايلندية. وهذا هو التفسير الذي قدمته المحكمة اليوم.

وبعد أن سَوّت المحكمة بين الطرفين بشأن المعنى الذي يجب فهمه من الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر في عام 1962، رأت أن من غير الضروري أن تبت في النزاعات الأخرى بين كمبوديا وتايلند.

وبذلك لا يكون مطلوباً من المحكمة، بعد أن أسبغت صفة القوة الملزمة على خط حدود المرفق الأول في قطاع برية فيهير، أن تبت في طلبات كمبوديا المتعلقة، على نحو أعم، بالقوة الملزمة لذلك الخط باعتباره خطاً يمثل الحدود بين الطرفين: إذ قبلت تلك الطلبات في قطاع المعبد، وهو القطاع الوحيد الذي يتصل به نزاع عام 1962.

وفضلاً عن ذلك، فإن المحكمة بعد أن اعترفت بسيادة كمبوديا الإقليمية على المنطقة المجاورة للمعبد قد خلصت بالتالي إلى أن الواجب يحتم على تايلند، بمقتضى القانون الدولي العام، أن تحترم تلك السيادة وبأنه ليس من حقها أن ترسل منفردة أفراداً مدنيين أو عسكريين إلى الأراضي الكمبودية. ولذلك، كان من غير الضروري للمحكمة أن تبت فيما إذا كان الالتزام القاضي بالانسحاب، بصيغته في عام 1962، التزاماً مستمراً أو لحظياً.

وباختصار، فإن الحكم أضفى طابع القوة الملزمة على خط الحدود بين الدولتين في قطاع المعبد، وأوضح ما ينبغي فهمه من عبارة "المنطقة المجاورة للمعبد" في الأراضي الكمبودية بالمعنى الوارد في الحكم الصادر في عام 1962.

204 - بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) [تدابير تحفظية]

الأمر الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013

أفراد، سواء كانوا من المدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن، من الإقليم المتنازع عليه؛² منع أي من هؤلاء الأفراد من دخول الإقليم المتنازع عليه؛

(دال) بالإجماع،

تسحب نيكاراغوا أي أشخاص عاديين خاضعين لولايتها القضائية أو لسيطرتها من الإقليم المتنازع عليه وتمنع دخولهم إليه؛

(هاء) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

يجوز لكوستاريكا، بعد التشاور مع أمانة اتفاقية رامسار وبعد توجيه إشعار مسبق إلى نيكاراغوا، أن تتخذ التدابير المناسبة فيما يتعلق بالقناتين الجديديتين، في حدود ما يلزم للحيلولة دون إلحاق أضرار لا سبيل إلى إصلاحها ببيئة الإقليم المتنازع عليه؛ وعلى كوستاريكا، عند اتخاذ هذه التدابير، أن تتجنب وقوع أي آثار سلبية على نهر سان خوان؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيوتيندي، وبانداري؛ والقاضي المخصص دوغارد؛

المعارضون: القاضي المخصص غيوم؛

(3) بالإجماع،

تقرر أن يبلغ الطرفان المحكمة بانتظام، كل ثلاثة أشهر، بمدى الامتثال للتدابير التحفظية الواردة أعلاه.

*

* *

وذيل القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضيان المخصصان غيوم ودوغارد الأمر بإعلانين.

*

* *

عريضة الدعوى وطلب الإشارة بتدابير تحفظية (الفقرات 1-20 من الأمر) تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن حكومة كوستاريكا أودعت، في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، لدى قلم المحكمة، عريضة تقييم بما دعوى ضد حكومة نيكاراغوا بسبب "التوغل في إقليم كوستاريكا واحتلاله واستخدامه من جانب جيش نيكاراغوا"، وكذلك بسبب "إحداث ضرر جسيم بغاباتها المطيرة وأراضيها الرطبة المحمية"، وبسبب "الأضرار المقصود [من جانب نيكاراغوا] إحداثها بنهر كولورادو" و "أنشطة الجرف وشق القنوات التي تقوم بها نيكاراغوا في نهر سان خوان". ووفقاً لما تقوله كوستاريكا، فإن هذه الأنشطة تتصل بشق قناة (يشار إليها

في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها المتعلق بطلب الإشارة بتدابير تحفظية جديدة، الذي قدمته كوستاريكا في 24 أيلول/سبتمبر 2013 في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التي ضُمت إلى القضية المتعلقة بتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا). وأكدت المحكمة من جديد، بالإجماع، في الأمر الذي أصدرته، التدابير التحفظية الواردة في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، وأشارت بعدة تدابير تحفظية إضافية.

وكانت المحكمة مكونة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة: أودا، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيوتيندي، وبانداري، والقاضيان المخصصان غيوم، ودوغارد؛ ورئيس القلم كوفروفر.

*

* *

وتنص فقرة منطوق الأمر (الفقرة 59) على ما يلي:

...

إن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تؤكد من جديد التدابير التحفظية المبينة في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011؛

(2) تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(ألف) بالإجماع،

تمتنع نيكاراغوا عن أي نشاط من أنشطة التجريف وغيرها من الأنشطة في الإقليم المتنازع عليه، وتمتنع، بوجه خاص، عن القيام بأي نوع من العمل في القناتين الجديديتين؛

(باء) بالإجماع،

تقوم نيكاراغوا، على الرغم من الأحكام الواردة في النقطة 2 (ألف) أعلاه والفقرة 86 (1) من الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، بسد الخندق المحفور على الشاطئ في المنطقة الواقعة شمال القناة الشرقية في غضون أسبوعين من تاريخ هذا الأمر؛ وتبلغ المحكمة على الفور بالانتهاء من سد الخندق، وتقدم إليها في غضون أسبوع واحد من إتمام ذلك تقريراً يتضمن جميع التفاصيل اللازمة، بما في ذلك الأدلة الفوتوغرافية؛

(جيم) بالإجماع،

فيما عدا ما يقتضيه تنفيذ الالتزام الناشئ عن النقطة 2 (باء) أعلاه، تقوم نيكاراغوا بما يلي: '1' سحب أي

بالإسبانية بكلمة كانيو) عبر إقليم كوستاريكا من نهر سان خوان إلى لاغونا لوس بورتوس.

وبعد أن قدمت كوستاريكا عريضة دعواها، قامت في اليوم نفسه أيضاً بتقديم طلب تطلب فيه الإشارة بتدابير تحفظية، بموجب المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة والمواد من 73 إلى 75 من لائحته. وأشارت المحكمة، بموجب أمر مؤرخ 8 آذار/مارس 2011، بالتدابير التحفظية التالية فيما يخص الطرفين:

” (1) يمنع كل طرف عن أن يرسل إلى أو يستقبلي في الإقليم المتنازع عليه، بما في ذلك منطقة القناة (كانيو)، أي أفراد، سواء كانوا من المدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن؛

(2) على الرغم من أحكام النقطة 1 أعلاه، يجوز لكوستاريكا أن توفد أفراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المتنازع عليه، بما في ذلك منطقة القناة، لكن في حدود ما يلزم لتفادي وقوع أضرار لا سبيل إلى إصلاحها في جزء الأراضي الرطبة التي يقع فيها الإقليم؛ وتتشاور كوستاريكا مع أمانة اتفاقية رامسار فيما يتعلق بتلك الإجراءات، وتحظر نيكاراغوا بما سبقاً وتبذل قصاراها لإيجاد حلول مشتركة مع نيكاراغوا في هذا الشأن؛

(3) يمنع كل طرف عن أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض على المحكمة أو إطالة أمده أو يجعل حله أكثر استعصاء؛

(4) يبلغ كل طرف المحكمة بامتناله للتدابير التحفظية المشار إليها أعلاه.“

وتشير المحكمة إلى أنها قامت، بموجب أمرين منفصلين مؤرخين 17 نيسان/أبريل 2013، بضم الدعوى المرفوعة في إطار القضية الحالية إلى الدعوى المرفوعة في إطار القضية المتعلقة بتشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، المشار إليها فيما يلي باسم ”قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا“، التي كانت نيكاراغوا قد رفعتها ضد كوستاريكا في 22 كانون الأول/ديسمبر 2011.

وتذكر المحكمة بأن نيكاراغوا، في وقت إبداء مذكرتها في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا، طلبت من المحكمة، في جملة أمور، ”أن تقرر من تلقاء نفسها ما إذا كانت ظروف القضية تتطلب الإشارة بتدابير تحفظية“. وفي رسالة مؤرخة 11 آذار/مارس 2013، أبلغ رئيس القلم الطرفين بأن المحكمة ترى أن الظروف المحيطة بالقضية، كما بدت لها آنذاك، لا تستلزم في حد ذاتها من المحكمة ممارسة سلطتها التي تحوّلها بموجب المادة 75 من لائحته أن تشير بتدابير تحفظية من تلقاء نفسها.

وتذكر المحكمة كذلك بأن كوستاريكا قامت، في 23 أيار/مايو 2013، بالإشارة إلى المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة 76 من لائحته، بإبداء طلب لدى قلم المحكمة لتعديل الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 الذي يشير بتدابير تحفظية. وطلبت نيكاراغوا إلى المحكمة، في ملاحظاتها الخطية، أن ترفض طلب كوستاريكا، ملتزمة بدورها من المحكمة تعديل أو تكييف الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 على أساس المادة 76 من لائحة المحكمة. وفي أمر مؤرخ 16 تموز/يوليه 2013، وجدت المحكمة أن الظروف، كما بدت لها آنذاك، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها لتعديل التدابير المشار بها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. وبموجب الأمر نفسه، أكدت المحكمة أيضاً من جديد التدابير التحفظية التي أشارت بها في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، ولا سيما ضرورة امتناع الطرفين ”عن أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض على المحكمة أو إطالة أمده أو يجعل حله أكثر استعصاء“.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا قامت، في 24 أيلول/سبتمبر 2013، بالإشارة إلى المادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة والمواد من 73 إلى 75 من لائحته، بإبداء طلب جديد لدى قلم المحكمة للإشارة بتدابير تحفظية في القضية المنظورة حالياً. وأوضحت كوستاريكا أنها لا تلتزم بتعديل الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، وإنما تقدم طلباً ”مستقلاً يستند إلى وقائع جديدة“. وقام رئيس قلم المحكمة على الفور بإرسال نسخة من الطلب المذكور إلى حكومة نيكاراغوا.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا، في تحديد الوقائع التي أدت إلى تقديم هذا الطلب، ذكرت أنها منذ صدور أمر المحكمة المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013 بشأن الطلبين اللذين قدمهما الطرفان التماساً لتعديل التدابير المشار بها في الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، قد تبين لها، من خلال الصور الساتلية التي وردتها من الإقليم المتنازع عليه وجود ”أنشطة جديدة وخطيرة تقوم بها نيكاراغوا في تلك المنطقة“. وعلى وجه الخصوص، ادعت كوستاريكا أن نيكاراغوا قد بدأت في شق قناتين اصطناعيتين جديدتين في الإقليم المتنازع عليه.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن كوستاريكا طلبت إلى المحكمة، في نهاية الطلب الذي قدمته لتلتزم فيه الإشارة بتدابير تحفظية جديدة، القيام بما يلي:

”أن تأمر على وجه السرعة بالتدابير التحفظية التالية بغية منع وقوع انتهاكات أخرى لسلامة كوستاريكا الإقليمية وتعرض الإقليم المعني لمزيد من الأضرار التي لا سبيل إلى إصلاحها، ريثما يُبت في الأسس الموضوعية التي تقوم عليها [هذه] القضية:

(1) أن يُعلق فوراً ودون شروط أي عمل من أعمال التجريف أو غيره في الإقليم المتنازع عليه، وتحديدًا أن يوقف أي نوع من العمل في القناتين الاصطناعيتين الإضافيتين في الإقليم المتنازع عليه، حسب المبين في الصور الساتلية المرفقة [بالطلب] بوصفها المرفق 8-PM؛

(2) أن تسحب نيكاراغوا فوراً من الإقليم المتنازع عليه أي أفراد قامت هي أو أي أشخاص خاضعين لولايتها أو قادمين من إقليمها بإدخالهم هناك، وأي هياكل أساسية (بما في ذلك خيام الإيواء) وأي معدات (بما في ذلك الجرافات) تنطبق عليها نفس الشروط؛

(3) أن يُسمح لكوستاريكا بإجراء أعمال الإصلاح في الإقليم المتنازع عليه في القناتين الاصطناعيتين الجديديتين والمناطق المحيطة بهما، في حدود ما يلزم لمنع وقوع أضرار لا سبيل إلى إصلاحها في الإقليم المتنازع عليه؛

(4) أن يقوم كل طرف بإبلاغ المحكمة فوراً بامتناله للتدابير التحفظية الواردة أعلاه في موعد لا يتجاوز أسبوعاً من تاريخ إصدار الأمر.“

*

* *

وتشير المحكمة إلى أنه قد تم، في 14 و 15 و 16 و 17 تشرين الأول/أكتوبر 2013، عقد جلسات علنية بشأن طلب كوستاريكا الإشارة بتدابير تحفظية جديدة، وقام وكلاء ومحامو حكومتي كوستاريكا ونيكاراغوا في أثنائها بتقديم ملاحظات شفوية. وخلال تلك الجلسات،

تكون هناك صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة بناء على الأسس الموضوعية للقضية والتدابير التحفظية المطلوبة.

وتشير المحكمة إلى أن الحقوق التي تسعى كوستاريكا إلى حمايتها هي الحقوق التي تدعي أنها حقوقها في السيادة على الإقليم الذي تشير إليه باسم إيسلا بورتوس، وفي السلامة الإقليمية، والحق في حماية البيئة في المناطق التي لها سيادة عليها. وتشير المحكمة إلى ما ذكرته في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، من أنه على الرغم من أن "التدابير التحفظية التي قد تشير بها لن تشكل حكما مسبقا فيما يتعلق بأي حقوق، فإن الحق في السيادة على كامل منطقة إيسلا بورتوس الذي تدعيه كوستاريكا هو" فيما يبدو "حق معقول". ولا ترى المحكمة أي سبب للخروج عن هذا الاستنتاج في سياق طلب كوستاريكا هذا. وعلاوة على ذلك، وحيث إن ادعاء كوستاريكا أن ذلك الحق يعود إليها هو أمر معقول، ترى المحكمة أن أي ضرر بيئي يحدث مستقبلا في الإقليم المتنازع عليه من شأنه أن ينتهك الحقوق الإقليمية التي تدعيها كوستاريكا. ولذلك، ترى المحكمة أن الحقوق التي تسعى كوستاريكا إلى حمايتها هي حقوق معقولة.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة الصلة بين الحقوق المدعاة والتدابير التحفظية المطلوبة. وتذكر بأن التدبير التحفظي الأول الذي تطلبه كوستاريكا يهدف إلى ضمان الوقف الفوري وغير المشروط لأنشطة التجريف أو غيرها من الأنشطة، وتحديدًا وقف أي نوع من العمل في القناتين الجديديتين في الإقليم المتنازع عليه. وفي هذا الصدد، وجهت كوستاريكا عناية المحكمة إلى الأثر المحتمل لشق هاتين القناتين على الإقليم المتنازع عليه وعلى مجرى نهر سان خوان. وترى المحكمة أن شق القناتين يمكن أن يؤثر على حقوق كوستاريكا المتعلقة بالسيادة والحقوق البيئية المتصلة بها، التي سيحري البت فيها بناء على الأسس الموضوعية. وبالتالي، تخلص المحكمة إلى وجود صلة بين الحقوق التي تدعيها كوستاريكا والتدابير التحفظية الأولى المطلوب.

وتلاحظ المحكمة أن التدبير التحفظي الثاني الذي تطلبه كوستاريكا هو أن تسحب نيكاراغوا فوراً من الإقليم المتنازع عليه أي أفراد قامت هي أو أي أشخاص خاضعين لولايتها أو قادمين من إقليمها بإدخالهم هناك، وأي هياكل أساسية (بما في ذلك خيام الإيواء) ومعدات (بما في ذلك الجرافات) تنطبق عليها نفس الشروط. وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أن وجود أفراد وهياكل أساسية ومعدات من نيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه من المرجح أن يؤثر على حقوق السيادة التي يمكن أن يُحكم بناء على الأسس الموضوعية بأنها تعود إلى كوستاريكا. وبالتالي، تخلص المحكمة إلى وجود صلة بين حقوق السيادة التي تدعيها كوستاريكا والتدابير التحفظية الثاني المطلوب.

وفيما يتعلق بالتدابير التحفظية الثالث الذي تطلبه كوستاريكا، والذي يهدف إلى ضمان أن يسمح لها بإجراء أعمال الإصلاح في الإقليم المتنازع عليه في القناتين الجديديتين والمناطق المحيطة بهما، في حدود ما يلزم لمنع وقوع أضرار لا سبيل إلى إصلاحها في الإقليم المتنازع عليه، ترى المحكمة أن الأمر يرتبط بحقوق السيادة على الإقليم المتنازع عليه التي تدعيها كوستاريكا.

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أن التدبير التحفظي الرابع الذي تطلبه كوستاريكا هو أن يبلغ كل طرف المحكمة بامتناله لأي تدابير تحفظية قد تشير بها المحكمة، في موعد لا يتجاوز أسبوعاً من إصدار الأمر. وترى

طرح بعض أعضاء المحكمة أسئلة على نيكاراغوا، التي قدمت ردوداً شفوية على تلك الأسئلة؛ ومارست كوستاريكا حقها في التعليق شفويًا على الردود المقدمة.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا طلبت إلى المحكمة، في نهاية جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، أن تشير بتدابير تحفظية بنفس الشروط الواردة في طلبها، بينما ذكرت نيكاراغوا، في نهاية جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، ما يلي:

"وفقاً للمادة 60 من لائحة المحكمة، ومع مراعاة طلب الإشارة بتدابير تحفظية المقدم من جمهورية كوستاريكا ومرافعاتها الشفوية، تدفع جمهورية نيكاراغوا بكل احترام بما يلي،

— للأسباب المبينة أثناء هذه الجلسات وأي أسباب أخرى قد ترى المحكمة أنها ملائمة، تطلب جمهورية نيكاراغوا إلى المحكمة أن ترفض طلب الإشارة بتدابير تحفظية المقدم من جمهورية كوستاريكا.

تعليق المحكمة (الفقرات 21-58)

أولاً - الاختصاص الأوي (الفقرات 21-23)

تبدأ المحكمة بملاحظة أنه عند التعامل مع طلب للإشارة بتدابير تحفظية، لا يلزم المحكمة، قبل البت في مسألة الإشارة بهذه التدابير، أن تطمئن بشكل قاطع إلى أن لها اختصاص فيما يتعلق بالأسس الموضوعية للقضية؛ وإنما عليها فقط أن تطمئن إلى أن الأحكام التي استند إليها المدعي توفّر، في ظاهرها، أساساً يمكن فيما يبدو أن تقوم عليه ولايتها.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا تلتزم إقامة ولاية المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، الموقعة في بوغوتا، في 30 نيسان/أبريل 1948، والإعلانات التي قدمتها الأطراف التي قبلت الولاية الإجبارية.

وتذكر المحكمة بأنها، في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، قد وجدت أن "الصكوك التي احتجت بها كوستاريكا توفّر، في ظاهرها، أساساً يمكن فيما يبدو بناء عليه أن يكون للمحكمة ولاية للبت في الأسس الموضوعية، مما يتيح لها الإشارة بتدابير تحفظية إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك". وعلاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تقم، في غضون الفترة الزمنية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 79 من لائحة المحكمة، بتقديم أي اعتراض على ولاية المحكمة. وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أنه يمكن لها النظر في هذا الطلب الذي تُلتمس فيه الإشارة بتدابير تحفظية جديدة.

ثانياً - الحقوق التي يراد حمايتها والتدابير المطلوبة (الفقرات 24-33)

تذكر المحكمة بأن الهدف من تحويلها سلطة الإشارة بتدابير تحفظية بموجب المادة 41 من النظام الأساسي هو الحفاظ على الحقوق التي يدعيها كل من طرفي القضية، ريثما يبت في أسسها الموضوعية. وبالتالي، فلا بد أن تُعنى المحكمة بالحفاظ، من خلال التدابير المذكورة، على الحقوق التي قد تقضي فيما بعد أنها تعود لأبي منهما. وبالتالي، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تمارس هذه السلطة إلا إذا اقتنعت بأن الحقوق التي يدعيها الطرف المقدم للطلب هي حقوق معقولة على أقل تقدير. وعلاوة على ذلك، يجب أن

المحكمة أن هذا الطلب لا يهدف إلى حماية حقوق كوستاريكا، ولذلك لا توجد ضرورة إلى إقامة صلة بينه وبين الحقوق التي تدعيها كوستاريكا.

ثالثا - خطر إحداث ضرر لا سبيل إلى إصلاحه ومدى إلحاح المسألة (الفقرات 34-50)

تشير المحكمة إلى أن لديها سلطة الإشارة بتدابير تحفظية عند وجود احتمال أن يلحق بالحقوق موضوع النزاع ضرر لا سبيل إلى إصلاحه، ولا تمارس هذه السلطة إلا عند وجود ضرورة ملحة، بمعنى أن يكون هناك خطر حقيقي ووشيك يهدد بالإضرار بتلك الحقوق على نحو لا سبيل إلى إصلاحه.

وتلاحظ المحكمة أنه منذ إصدارها الأمر المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013 بشأن طلبي تعديل الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 الذي أشارت فيه بتدابير تحفظية، حدث تغيير في الحالة القائمة في "الإقليم المتنازع عليه" حسب ما حددته المحكمة في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. وتشير المحكمة إلى أن الأدلة المقدمة إليها تبين أنه قد تم شق قناتين جديدتين في ذلك الإقليم. وعلاوة على ذلك، يظهر في صورة مقدمة من كوستاريكا التقطت في 18 أيلول/سبتمبر 2013 خندق ضحل يبدأ في الطرف البحري للقناة الشرقية. وترى المحكمة بناء على صورة ساتلية التقطت في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2013 أن هذا الخندق قد جرى تمديده بحيث أصبح الآن يخترق منطقة الشاطئ، ولا يفصله عن البحر سوى شريط رملي ضيق. وتشير المحكمة كذلك إلى أن نيكاراغوا تعترف بوجود القناتين الجديدتين وبوجود الخندق، لكنها تقول إن جميع الأشغال المتعلقة بالتضاريس المشار إليها قد توقفت بعد صدور تعليمات من الرئيس أورتيغا في 21 أيلول/سبتمبر 2013.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تقر بأن عمليات التجريف المتعلقة بشق القناتين قد نفذتها مجموعة من مواطنيها بقيادة السيد باستورا، في سياق تنفيذ مشروع لتحسين الملاحة في نهر سان خوان. وتشير كذلك إلى أن هذا المشروع قد حصل على موافقة من وزارة الموارد البيئية والطبيعية في نيكاراغوا، وأن السيد باستورا قد عينه رئيس نيكاراغوا للاضطلاع بهذا المشروع وأن هيئة الموانئ الوطنية تشير إليه باسم "المندوب الحكومي لأعمال التجريف".

وتلاحظ المحكمة أن الأدلة المقدمة إليها تثبت أن الإقليم المتنازع عليه يوجد به أفراد من نيكاراغوا يضطلعون بعمليات تجريف، كما يوجد به هياكل أساسية (منها خيام الإيواء)، ومعدات (منها الجرافات) من نيكاراغوا. وبالإضافة إلى ذلك، تلاحظ المحكمة من صورة فوتوغرافية التقطت في 5 شباط/فبراير 2013 وجود معسكر على الشاطئ تابع لجيش نيكاراغوا، وهو ما يجعلها تستنتج أن هناك أفرادا عسكريين من نيكاراغوا يتمركزون هناك منذ ذلك التاريخ على الأقل. وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تقر بوجود معسكرها على الشاطئ الواقع شمالي القناتين الجديدتين، الذي ترى أنه ركام رملي. غير أن المحكمة ترى أن ذلك المعسكر، خلافا لما تدعيه نيكاراغوا، يقع على الشاطئ وعلى مقربة من خط النباتات، ومن ثم فإنه يقع في الإقليم المتنازع عليه على النحو الذي حددته المحكمة في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. وتلاحظ المحكمة أن استمرار وجود هذا المعسكر تؤكد الصورتان الساتليتان الملتقطتان في 5 و14 أيلول/سبتمبر 2013 والصورة الفوتوغرافية الملتقطة في 18 أيلول/سبتمبر 2013.

وتخلص المحكمة إلى أنه بالنظر إلى طول الخندق واتساعه وموقعه بجانب القناة الشرقية، حسب ما يظهر في الصورة الساتلية الملتقطة في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2013، فهناك احتمال حقيقي لأن يصل إلى البحر، إما نتيجة عناصر طبيعية أو أنشطة بشرية، أو مزيج من تلك العناصر والأنشطة. وسيترتب على هذه النتيجة ربط نهر سان خوان بالبحر الكاريبي من خلال القناة الشرقية. وقد اطمأنت المحكمة، بالنظر إلى الأدلة المعروضة عليها، إلى أن من الممكن بالتالي أن يجري تغيير مجرى نهر سان خوان، وهو ما تترتب عليه عواقب خطيرة بالنسبة للحقوق التي تدعيها كوستاريكا. ولذلك ترى المحكمة أن الحالة في الإقليم المتنازع عليه تكشف عن وجود خطر حقيقي يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بالحقوق التي يدعيها الطرف المدعي في هذه القضية.

وعلاوة على ذلك ترى المحكمة أن هناك ضرورة ملحة للتصرف. فأولا، يمكن لزيادة تدفق المياه في نهر سان خوان، وبالتالي في القناة الشرقية، خلال موسم الأمطار، أن تؤدي إلى تمديد الخندق وربطه بالبحر، مما يمكن أن يوجد مسارا جديدا لنهر سان خوان. وثانيا، يمكن أيضا بسهولة ربط الخندق بالبحر، بأقل قدر من الجهد والمعدات، بواسطة أشخاص يمكنهم الوصول إلى هذه المنطقة من إقليم نيكاراغوا. ثالثا، هناك معسكر يخص نيكاراغوا يقع على بعد أمتار فقط من الخندق، في منطقة ترى نيكاراغوا أنها تقع خارج الإقليم المتنازع عليه. ورابعا، فإن نيكاراغوا، ردا على سؤال وجهه إليها أحد أعضاء المحكمة بشأن موقع المعدات المستخدمة في شق القناتين، أبلغت المحكمة بموقع الجرافات، لكنها لم تستبعد وجود معدات أخرى يمكن استخدامها لتمديد الخندق في الإقليم المتنازع عليه.

رابعا - التدابير التي يتعين اتخاذها (الفقرات 51-58)

بناء على ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن عليها، في ضوء الظروف القائمة، وبالنظر إلى أن جميع الشروط التي يتطلبها نظامها الأساسي للإشارة بتدابير تحفظية قد استوفيت، أن تشير بالتدابير المذكورة من أجل معالجة الحالة الجديدة القائمة في الإقليم المتنازع عليه. وستكمل هذه التدابير التدابير السارية بالفعل بموجب الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011.

وتذكر المحكمة بأن لديها، بموجب نظامها الأساسي، عند تلقي طلب للإشارة بتدابير تحفظية، سلطة الإشارة بتدابير تختلف كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة. وفي هذه القضية، ترى المحكمة، بعد النظر في التدابير التحفظية التي طلبتها كوستاريكا، أن التدابير التي سيشار بها لا يلزم أن تكون مماثلة للتدابير المطلوبة.

وترى المحكمة أنه يجب على الفور سد الخندق الواقع بجانب القناة الشرقية. وترى في ضوء ملاسبات القضية، وعلى وجه التحديد أن الخندق قد حفر على أيدي أفراد من نيكاراغوا، أن على نيكاراغوا الآن، على الرغم من أحكام النقطة 1 من الفقرة 86 من أمر المحكمة المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، أن تتولى سد ذلك الخندق. وعلى نيكاراغوا أن تقوم بذلك في غضون أسبوعين من تاريخ هذا الأمر. وعليها أن تبلغ المحكمة على الفور بالإنهاء من سد الخندق، وأن تقدم إليها، في غضون أسبوع واحد من قيامها بذلك، تقريراً يتضمن جميع التفاصيل اللازمة، بما في ذلك الأدلة الفوتوغرافية.

وفيما يتعلق بالقناتين الجديدتين، تشير المحكمة إلى أنهما تقعان في الإقليم المتنازع عليه في الأراضي الرطبة "هوميدال كاريبي نوربستي"،

يوليو 2013)، بالنظر إلى شق القناتين الجديدتين، ووجود معسكر تابع لنيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه (الفقرات 16-19).

3 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد من الوقائع إلى المستوى المعرفي القضائي، ليركز أفكاره على المسائل المتعلقة بتكوين النظام القانوني المستقل المتعلق بتدابير الحماية التحفظية (كما يراه ويتصوره). وفي هذا السياق، يتناول مهمة المحاكم الدولية، كما يتناول تصورا فقهيًا مطمئنًا قائما (2000-2013) بهذا المضمون (الجزء الثالث). ويذكر بأن "مسألة تدابير الحماية التحفظية قد خرجت إلى النور في عصر المحاكم الدولية المعاصرة، وازدهرت في ظل الإجراءات القانونية الدولية" (الفقرة 20).

4 - ويبرز هذا مسألة الامتثال لتلك التدابير والآثار القانونية الناشئة عنها. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن هذه المسألة لم تدرس أو تطوّر بما فيه الكفاية، على الرغم من ارتباطها الوثيق بالسعي إلى تحقيق العدالة على الصعيد الدولي. وبالتالي، يشير القاضي إلى أنه يلزم توجيه انتباه أشد إلى النظام القانوني للتدابير التحفظية وآثارها القانونية والامتثال الدقيق لها، والعواقب القانونية المترتبة على عدم الامتثال (الفقرات 22-24). وقد بذلت في رأيه بعض المساعي التي أسفرت عن تصور فقهي في هذا الصدد (الفقرات 25-28) ولكن لا يزال في هذا المجال شوط طويل لا بد من قطعه على طريق السعي نحو تحقيق العدالة الذي بدأ منذ أمد طويل.

5 - ثم يؤكد القاضي كانسادو ترينداد ضرورة المثابرة في العمل الجاري لبناء نظام قانوني مستقل لتدابير الحماية التحفظية (الجزء الرابع). وهو يرى أن المحاكم الدولية المعاصرة يمكنها، من خلال عملية تشكيل النظام القانوني المستقل المقترح لتدابير الحماية التحفظية، أن تسهم بفعالية في الحالات المستعجلة في تجنب أو منع وقوع ضرر لا سبيل إلى إصلاحه، بما يعود بالنفع في نهاية المطاف على جميع أشخاص القانون الدولي، أي جميع الجهات الخاضعة للقاضي، سواء من الدول ومجموعات الأفراد، أو من الأفراد العاديين (الفقرة 31).

6 - ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد، في إطار حيثياته الختامية (الجزء الخامس)، أنه متى ظهرت حالة جديدة - مثل الحالة القائمة في الإقليم المتنازع عليه، تكشف عن وجود ضرورة ملحة واحتمال وقوع ضرر لا سبيل إلى إصلاحه، ينبغي للمحكمة أن تشير أو تأمر بتدابير تحفظية جديدة على الفور، دون إرجاء البت في هذا الأمر. ففي رأيه أن المسؤولية عن عدم الامتثال لتلك التدابير "يصحبها بالضرورة إسناد تلك المسؤولية إلى الدولة المعنية. فهناك انتهاك مستقل قد وقع فيما يتعلق بالتزام تقليدي (يتصل بالتدابير التحفظية)، وذلك دون مساس بما تقرره المحكمة لاحقا بشأن الأسس الموضوعية" (الفقرة 37).

7 - وفي تصور القاضي كانسادو ترينداد أن عدم الامتثال لتدابير الحماية التحفظية "يكشف سببا إضافيا للمسؤولية (بصرف النظر عن أي قرار يصدر بشأن الأسس الموضوعية)" (الفقرة 39)، ومهمة المحكمة هي "استخلاص النتائج الناشئة عن ذلك" (الفقرة 40). وقد يكون من الأنسب، دون الإخلال بالقرار الذي تتخذه المحكمة لاحقا فيما يتعلق بالأسس الموضوعية للقضية، النظر في الآثار القانونية لهذه التدابير التحفظية في إطار نظامها القانوني المستقل. ويقول القاضي في ختام كلامه إنه عندما يحدث هذا "سيكون قد تم تقديم خدمة إضافية لقضية تحقيق العدالة على الصعيد الدولي" (الفقرة 40).

التي تتحمل كوستاريكا التزامات تجاهها بموجب اتفاقية رامسار. ولذلك فإن على كوستاريكا، انتظارا لصدور الحكم بشأن الأسس الموضوعية، أن تتشاور مع أمانة اتفاقية رامسار لتقييم الوضع البيئي الناشئ عن شق القناتين الجديدتين. وتقول المحكمة إنه يجوز لكوستاريكا، مع مراعاة أي آراء يقدمها الخبراء من أمانة الاتفاقية، أن تتخذ التدابير المناسبة إزاء هاتين القناتين الجديدتين، في حدود ما يلزم للحيلولة دون إلحاق أضرار لا سبيل إلى إصلاحها ببيئة الإقليم المتنازع عليه؛ وتضيف المحكمة أن على كوستاريكا، لدى اتخاذ هذه التدابير، أن تتجنب التسبب في وقوع أي آثار سلبية على نهر سان خوان، وأن تحظر نيكاراغوا مسبقا بأي تدابير من هذا القبيل.

وفما يتعلق بوجود أفراد وهياكل أساسية ومعدات من نيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه، ترى المحكمة، في ضوء النتائج التي توصلت إليها فيما يتعلق بوجود أفراد في الإقليم المتنازع عليه يضطلعون بعمليات تجريف ووجود معسكر تابع لجيش نيكاراغوا، أنه يجب تعزيز وإكمال التدابير التحفظية الأولى المشار بها في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011. ومن ثم، فهي ترى أن على نيكاراغوا، بعد سد الخندق الواقع على الشاطئ، أن تقوم بما يلي: '1' أن تسحب من الإقليم المتنازع عليه أي أفراد، سواء كانوا من المدنيين أو من أفراد الشرطة أو الأمن؛ '2' أن تمنع دخول أي من هؤلاء الأفراد إلى الإقليم المتنازع عليه. وبالإضافة إلى ذلك، وفي ضوء استمرار توافر السبل أمام أعضاء حركة غواردابارانكو البيئية للدخول إلى الإقليم المتنازع عليه، ترى المحكمة أن على نيكاراغوا أن تسحب أي أشخاص عاديين خاضعين لولايتها أو سيطرتها من الإقليم المتنازع عليه وأن تمنعهم من الدخول إليه.

وتؤكد المحكمة أن الأوامر التي تصدرها فيما يتعلق بالتدابير التحفظية لها أثر ملزم، وبالتالي، فهي تنشئ التزامات قانونية دولية على الطرفين أن يمتثل لها. وتشير كذلك إلى أن لها أن تنظر في إطار الدعاوى الرئيسية في مسألة الامتثال للتدابير التحفظية المشار بها في أي قضية. وأخيرا، تضيف المحكمة أن القرار الصادر في الدعوى الحالية لا يخل إطلاقا بأي مسائل تتعلق بالأسس الموضوعية أو أي مسائل أخرى يعين البت فيها في تلك المرحلة، ولا يؤثر على حق حكومتي كوستاريكا ونيكاراغوا في تقديم دفعات تتعلق بتلك المسائل.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يبدأ القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل، المؤلف من خمسة أجزاء، بتحديد بعض النقاط التي أثرت في هذا الأمر، والتي تستحق فيما يتراءى له اهتماما أشد. وبالنظر إلى الأهمية التي يعلقها على تلك النقاط، فإنه يرى أن عليه، انطلاقا من الإحساس بالواجب الذي تمليه ممارسة الوظيفة القضائية الدولية، أن يسجل الأسس التي يستند إليها موقفه الشخصي بشأن النقاط المذكورة (الجزء الأول).

2 - ويبدأ في هذا بتناول سياق الوقائع، كما عُرضت على المحكمة في المذكرات التي قدمها الطرفان في سياق هذه الدعوى، سواء في المرحلة الكتابية أو في جولتي المرافعات الشفوية (الجزء الثاني). وهو يقول إن المحكمة قد استنتجت من الأدلة المقدمة إليها أن هناك تغييرا قد طرأ على الحالة (منذ صدور أمرها السابقين في 8 آذار/مارس 2011 و 16 تموز/

إعلان القاضي غيوم

يختلف القاضي المخصص غيوم مع المحكمة فيما يتعلق بالنقطة 2 (هاء) من منطوق الأمر. ففي تلك النقطة تنخيل المحكمة وقوع سيناريو مستبعد جدا، وهو أن الأراضي الرطبة التي تحميها اتفاقية رامسار معرضة في المستقبل لأن يلحق بها في الإقليم المتنازع عليه ضرر لا سبيل إلى إصلاحه نتيجة للأعمال المذكورة. وقد أعطت المحكمة كوستاريكا، وكوستاريكا وحدها، الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر. ويرى القاضي المخصص غيوم أنه كان من الأفضل النص على أن تتخذ الدولتان الإجراءات المعنية معا.

إعلان القاضي المخصص دوغارد

يعرب القاضي المخصص دوغارد في إعلانه عن تأييده الكامل للأمر، بيد أنه يقول إنه كان من الحكمة أن تنص المحكمة على تنظيم سبل دخول كوستاريكا إلى الإقليم المتنازع عليه للاضطلاع بأعمال الإصلاح في القناتين الحديدتين، بسبب الخلاف القائم بين الطرفين بشأن مسألة ما إذا كان لكوستاريكا أن تستخدم نهر سان خوان لهذا الغرض.

205 - تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) وبعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) [تدابير تحفظية] الأمر الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2013

تقرير تدابير إضافية“. وبرسالتين مؤرختين 11 آذار/مارس 2013، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين أن المحكمة ترى أن ظروف القضية، كما بدت لها آنذاك، لا تستلزم في حد ذاتها من المحكمة ممارسة سلطتها التي تخولها بموجب المادة 75 من لوائحها أن تقرر تدابير تحفظية من تلقاء نفسها.

وتوضح المحكمة بأنها، بموجب أمرين منفصلين مؤرخين 17 نيسان/أبريل 2013، كانت قد ضمت الدعوى في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا إلى الدعوى في قضية بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (يُطلق عليها فيما بعد "قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا") وهي القضية التي كانت كوستاريكا قد رفعتها ضد نيكاراغوا في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 مقترنة بطلب لتقرير تدابير تحفظية. وبأمر أصدرته المحكمة في 8 آذار/مارس 2011 في القضية الأخيرة، قررت المحكمة تدابير تحفظية معينة على كلا الطرفين. وعقب طلبات متتالية قدمتها كل من كوستاريكا ونيكاراغوا لتعديل ذلك الأمر، قررت المحكمة بأمر أصدرته في 16 تموز/يوليه 2013، أن الظروف كما بدت لها آنذاك لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بتعديل التدابير التي قررتها في أمرها الصادر في 8 آذار/مارس 2011. وفي 24 أيلول/سبتمبر 2013، أودعت كوستاريكا لدى قلم المحكمة طلبا لتقرير تدابير تحفظية جديدة في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا. ويرد التاريخ الكامل للإجراءات المتخذة في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا في أمر المحكمة المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013 المتعلق بطلب كوستاريكا تقرير تدابير تحفظية جديدة في تلك القضية.

وتذكر المحكمة أن نيكاراغوا أودعت لدى قلم المحكمة في 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013 طلبا لتقرير تدابير تحفظية في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا ذكرت فيه على وجه التحديد أنها لا تلتزم بتعديل الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011 في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا وإنما تلتزم بالأحرى "اعتماد تدابير تحفظية جديدة مرتبطة بقضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا". واقترحت نيكاراغوا كذلك أن يُنظر في طلبها بالترام مع النظر في طلب كوستاريكا لتقرير تدابير تحفظية جديدة وذلك في إطار مجموعة الإجراءات الشفوية ذاتها. وفي رسالة مؤرخة 14 تشرين الأول/أكتوبر 2013، اعترضت كوستاريكا على اقتراح نيكاراغوا. وبرسالتين مؤرختين 14 تشرين الأول/أكتوبر 2013، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين أن المحكمة قررت أن تنظر في الطلبين بصورة منفصلة.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا ذكرت، في معرض تلخيصها للوقائع التي دفعتها إلى تقديم طلبها الحالي، أن كوستاريكا "رفضت مرارا أن تعطي [ها] معلومات مناسبة بشأن أعمال تشييد الطريق" و "أنها أنكرت وجود أي التزام على عاتقها بإعداد تقييم للأثر البيئي أو بتزويد نيكاراغوا بوثيقة من هذا القبيل". وتدعي نيكاراغوا في طلبها أن:

"لم تقم كوستاريكا لغاية الآن، وقد دخل موسم الأمطار أغزر مراحل الهطول التي تنجر فيها كميات أكبر بكثير من الرواسب والسيول إلى مياه النهر، بتقديم المعلومات اللازمة إلى نيكاراغوا، كما أنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة على امتداد الطريق البالغ طوله 160 كيلومترا لتجنب أو تخفيف الضرر الذي لا يمكن

في 13 كانون الأول/ديسمبر 2013، أصدرت المحكمة أمرها بشأن الطلب الذي قدمته نيكاراغوا في 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013 لتقرير تدابير تحفظية في القضية المتعلقة بتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) التي ضُمت إلى القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا). وفي الأمر الذي أصدرته المحكمة، استنتجت بالإجماع أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بمقتضى المادة 41 من نظامها الأساسي بتقرير تدابير تحفظية.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكانسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضيان المحصّان غيوم، ودوغارد؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

* *

فيما يلي نص الفقرة (الفقرة 39) من منطوق الأمر:

...

إن المحكمة،
بالإجماع،

تقرر أن الظروف، كما تبدو للمحكمة في الوقت الراهن، لا تستلزم في حد ذاتها ممارسة سلطتها بمقتضى المادة 41 من نظامها الأساسي بتقرير تدابير تحفظية.

* *

عريضة الدعوى وطلب تقرير تدابير تحفظية (الفقرات 1-11 من الأمر)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية نيكاراغوا (يُطلق عليها فيما بعد "نيكاراغوا")، أقامت، بموجب عريضة أودعتها لدى قلم المحكمة في 22 كانون الأول/ديسمبر 2011، دعوى ضد جمهورية كوستاريكا (يُطلق عليها فيما بعد "كوستاريكا") بشأن "انتهاكات لسيادة نيكاراغوا وإلحاق أضرار بيئية كبرى بإقليمها"، وتدعي نيكاراغوا بوجه خاص أن كوستاريكا تقوم بأعمال تشييد بالقرب من المنطقة الحدودية بين البلدين على امتداد نهر سان خوان، وعلى وجه التحديد تقوم بتشديد طريق (الطريق 1856) (انظر قضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، يُطلق عليها فيما بعد "قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا"). وتدعي نيكاراغوا في عريضة دعواها كذلك أن الطريق الجديد يتسبب باستمرار في إلحاق ضرر كبير على نطاق واسع بالنهر "نتيجة حفزه حتما زيادة الأنشطة الزراعية والصناعية".

ونيكاراغوا، عندما قدمت مذكرتها إلى المحكمة، طلبت منها، في جملة أمور، أن "تقرر من تلقاء نفسها ما إذا كانت ظروف القضية تستلزم

يمكن أن يقوم عليه أن لها الاختصاص، إلا أن المحكمة ليست بحاجة لأن تتأكد بطريقة قاطعة من أن لها اختصاص النظر في موضوع القضية.

وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا تسعى إلى إقامة اختصاص المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، الموقعة في بوغوتا في 30 نيسان/أبريل 1948، وإعلانات الطرفين بقبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة.

وترى المحكمة أن هذه الصكوك تبدو أنها توفر، في ظاهرها، أساسا يقوم عليه أن للمحكمة اختصاص البت في موضوع الدعوى (قارن: قضية بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التدابير التحفظية، الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2011، 1، الصفحة 18 من النص الإنكليزي، الفقرة 52).

وتلاحظ المحكمة كذلك أن كوستاريكا، علاوة على ذلك، لم تعترض، في غضون المهلة الزمنية المحددة في الفقرة 1 من المادة 79 من لائحة المحكمة، على أن للمحكمة اختصاص البت في الإجراءات قيد النظر. وفي ظل هذه الظروف، تقرر المحكمة أنه يجوز لها أن تنظر في الطلب الذي قدمته نيكاراغوا لتقرير تدابير تحفظية.

ثانيا - الحقوق المتوخى حمايتها والتدابير المطلوبة (الفقرات 15-23)
تشير المحكمة إلى أن الغرض من تحويلها سلطة تقرير تدابير تحفظية بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي هو الحفاظ على الحقوق التي يدعيها كل من الطرفين في أي دعوى في انتظار قرارها في موضوع الدعوى. ويجب على المحكمة بالتالي أن تتهتم بأن تحفظ بتلك التدابير الحقوق التي قد تحكم هي في وقت لاحق أنها تعود إلى هذا الطرف أو ذلك. ويجوز للمحكمة بالتالي أن تمارس هذه السلطة فقط إذا اقتنعت بأن الحقوق التي يدعيها الطرف الطالب للتدابير معقولة على الأقل. وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون هناك صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الإجراءات المعروضة على المحكمة بشأن موضوع الدعوى والتدابير التحفظية المطلوب منها تقريرها.

وتلاحظ المحكمة أن الحقوق التي تسعى نيكاراغوا إلى حمايتها، وفقا لأقوالها، هي "حقوقها في السيادة على الإقليم والسلامة الإقليمية" وحقها في أن تكون آمنة من الضرر العابر للحدود، و"حقها في الحصول على تقييم للأثر البيئي العابر للحدود من كوستاريكا".

وتذكر المحكمة كذلك أنه غير مطلوب منها في هذه المرحلة من الإجراءات القانونية أن تقرر بشكل قطعي ما إذا كانت الحقوق التي تود نيكاراغوا أن تراها محمية هي حقوق فعلية وإنما عليها أن تقرر ما إذا كانت الحقوق التي تدعيها نيكاراغوا في موضوع الدعوى والتي تسعى لحمايتها هي حقوق معقولة.

وتلاحظ المحكمة في البداية أنه بموجب معاهدة عام 1858 المتعلقة بالحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا، تتمتع الأخيرة ب"السيادة والولاية السيادية على مياه نهر سان خوان" وأن ملكية النهر بالتالي "تعود لنيكاراغوا". وتلاحظ المحكمة أن الحق الذي تطالب به نيكاراغوا في أن تكون آمنة من الضرر العابر للحدود هو الحق الأساسي الذي يستند إليه طلبها، وأنه حق مستمد من حق الدولة في السيادة والسلامة الإقليمية. وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن "الالتزام العام القائم على عاتق الدول بضمان أن تحترم الأنشطة، التي تجري داخل نطاق ولايتها وسيطرتها، بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية، هو الآن جزء من مجموعة أحكام القانون الدولي المتعلقة بالبيئة". لذا، ترى المحكمة أن

استدراكه والذي يلحق بالنهر والبيئة المحيطة به، بما في ذلك الملاحظة وصحة ورفاه السكان الذين يعيشون على طول ضفافه".

وتضيف المحكمة أن نيكاراغوا، في ختام طلبها، طلبت إلى المحكمة: "أن تأمر على وجه الاستعجال، لمنع إلحاق مزيد من الضرر بالنهر وتجنب تفاقم النزاع، باتخاذ التدابير التحفظية التالية:

(1) أن تقوم كوستاريكا فوراً ودون أي قيد أو شرط بتزويد نيكاراغوا بدراسة تقييم الأثر البيئي وبجميع التقارير والتقييمات التقنية بشأن التدابير الضرورية للتخفيف من الضرر البيئي الكبير الذي يلحق بالنهر؛

(2) أن تتخذ كوستاريكا على الفور التدابير العاجلة التالية:

(أ) تخفيض معدل ووتيرة الانزلاقات والانحسالات الأرضية الناجمة عن انهيار عمادة الطريق حيثما يعبر الطريق الهضاب شديدة الانحدار، ولا سيما المواقع التي انصبت فيها أو التي يمكن أن تنصب فيها مواد التربة المنهارة أو المتآكلة في مياه النهر.

(ب) تبيد خطر التآكل وانصباب الرواسب مستقبلاً أو الحد منها بشكل كبير في جميع المواقع حيث يمر الطريق 1856 بالنهر.

(ج) الحد على الفور من تآكل سطح الطريق وانصباب الرواسب وذلك من خلال تحسين سبل تبيد كثافة السيول على الطريق وزيادة عدد وتواتر مجاري الصرف على الطريق.

(د) كبح تآكل التربة السطحية وما ينجم عنه من انصباب للرواسب من المناطق التي تعرت تربتها نتيجة أنشطة التمهيد والحث والتشييد في السنوات القليلة الماضية.

(3) إصدار أمر لكوستاريكا بعدم القيام مجدداً بأي أنشطة تشييد تتعلق بالطريق في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة في هذه القضية".

وتشير المحكمة إلى أن وكلاء ومحامي حكومتي نيكاراغوا وكوستاريكا قدموا ملاحظات شفوية في الجلسات العلنية التي عقدتها المحكمة في 5 و 6 و 7 و 8 تشرين الثاني/نوفمبر 2013.

وتذكر المحكمة أن نيكاراغوا طلبت إلى المحكمة، في نهاية الجولة الثانية من ملاحظاتها الشفوية، أن تقرر تدابير تحفظية بنفس الشروط المدرجة في طلبها، في حين ذكرت كوستاريكا في نهاية الجولة الثانية من ملاحظاتها الشفوية ما يلي:

"وفقاً للمادة 60 من لائحة المحكمة، وواضحة في الاعتبار طلب جمهورية نيكاراغوا تقرير تدابير تحفظية ودفوعها الشفوية، تدفع جمهورية كوستاريكا بما يلي،

- بالنظر للأسباب التي تم توضيحها خلال هذه الجلسات وأي أسباب أخرى قد تراها المحكمة مناسبة، تطلب جمهورية كوستاريكا إلى المحكمة أن ترفض الطلب الذي تقدمت به جمهورية نيكاراغوا لتقرير تدابير تحفظية".

تعليل المحكمة (الفقرات 12-38)

أولاً - الاختصاص الأولي (الفقرات 12-14)

تبدأ المحكمة بملاحظة مفادها أنه يجوز لها تقرير تدابير تحفظية فقط إذا كانت الأحكام التي يستند إليها المدعي تبدو في ظاهرها أنها توفر أساسا

السلطة إلا إذا كانت هناك حالة ملحة لذلك، بمعنى أن هناك خطراً وشيكاً باحتمال وقوع ضرر لا يمكن جبره بالحقوق محل النزاع قبل أن تصدر المحكمة حكمها النهائي في موضوع الدعوى.

وترى المحكمة أن نيكاراغوا، على أساس الأدلة التي قدمتها، لم تثبت في الإجراءات القانونية الحالية أن أعمال التشييد الجارية قد أدت إلى زيادة كبيرة في كمية الرواسب التي تصب في النهر. وتلاحظ أن نيكاراغوا لم تعترض على بيان خبير كوستاريكا البروفيسور ثورن، الذي قال فيه إن أنشطة البناء حتى وفقاً للأرقام التي قدمها خبير نيكاراغوا البروفيسور كوندولف لا تسهم سوى بنسبة تتراوح بين 1 و 2 في المائة من مجموع كمية الرواسب التي تصب في نهر سان خوان وبنسبة تتراوح بين 2 و 3 في المائة من كمية الرواسب التي تصب في الجزء الأدنى من نهر سان خوان. وترى المحكمة أن هذه النسبة تبدو من الضالة الشديدة بحيث لا يمكن أن يكون لها تأثير كبير على النهر في المستقبل القريب. وعلاوة على ذلك، تلاحظ أن الأدلة الفوتوغرافية وأدلة الفيديو التي قدمتها نيكاراغوا لا توفر الأساس الذي يدعم ادعاءات نيكاراغوا المتصلة بزيادة مستويات الترسيب. كما لم تقدم نيكاراغوا إلى المحكمة في هذه المرحلة أي دليل يشير إلى وجود تأثير طويل الأمد على النهر بسبب زيادة منسوب الإرساب في مجرى النهر التي يُزعم أنها نجمت عن الرواسب الإضافية الناتجة عن أشغال تشييد الطريق. وأخيراً، فيما يتعلق بالأثر المفترض على النظام الإيكولوجي، بما في ذلك فرادى الأنواع الأحيائية الموجودة في الأراضي الرطبة المحيطة بالنهر، تقرر المحكمة أن نيكاراغوا لم تبين كيف يمكن أن تُعرض أشغال تشييد الطريق تلك الأنواع الأحيائية للخطر، ولم تحدد بدقة الأنواع الأحيائية التي يمكن أن تتأثر بتلك الأشغال.

ووفقاً لذلك، تقرر المحكمة أن نيكاراغوا لم تثبت وجود أي خطر حقيقي ووشيك لوقوع ضرر لا يمكن جبره للحقوق التي تحتج بها. وتستنتج المحكمة مما تقدم أن طلب نيكاراغوا إلى المحكمة بتقرير تدابير تحفظية لا يمكن الموافقة عليه.

وبعد أن استنتجت المحكمة أنه لا ينبغي لها تقرير تدابير تحفظية، تلاحظ مع ذلك أن كوستاريكا أقرت، في أثناء الوقائع الشفوية، أن من واجبها عدم التسبب في أي ضرر جسيم عابر للحدود نتيجة أشغال التشييد على أراضيها وأنها سوف تتخذ التدابير التي تراها مناسبة لمنع وقوع مثل هذا الضرر. وتلاحظ المحكمة كذلك أن كوستاريكا اعترفت على أي حال بضرورة القيام بأعمال علاجية من أجل تخفيف الأضرار الناجمة عن آثار سوء تخطيط أشغال الطريق وتنفيذها في عام 2011، وأشارت إلى أنها اتخذت بالفعل عدداً من التدابير تحقيقاً لتلك الغاية.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن كوستاريكا أعلنت في أثناء الوقائع الشفوية نفسها أنها سوف تقدم رفق مذكرتها المضادة، الواجب تقديمها في موعد أقصاه 19 كانون الأول/ديسمبر 2013، ما وصفته بدراسة "تشخيص بيئي" تشمل وصلة الطريق التي تمتد بمحاذاة الضفة الجنوبية لنهر سان خوان.

وتختتم المحكمة قرارها بالقول إن القرار الصادر في الإجراءات الحالية لا يحكم مسبقاً بأي حال من الأحوال على أي مسألة تتعلق بموضوع الدعوى أو أي مسائل أخرى سيُتخذ قرار بشأنها في مرحلة النظر في موضوع الدعوى. وتذكر أن قرارها هذا لا يؤثر في حق حكومتي نيكاراغوا وكوستاريكا في تقديم دفعهما بشأن تلك المسائل.

الحق المرتبط بذلك الالتزام والمتمثل في أن تكون نيكاراغوا آمنة من الضرر العابر للحدود هو حق معقول. وفيما يتعلق بالحق الذي تطالب به نيكاراغوا بأن تحصل من كوستاريكا على تقرير للأثر البيئي العابر للحدود، تذكر المحكمة أنه سبق لها أن ذكرت في سياق آخر أنه،

"وفقاً للممارسة التي اكتسبت في السنوات الأخيرة الكثير من القبول بين الدول... فإنه يمكن الآن اعتبار مسألة إجراء تقييم للأثر البيئي، حيث يوجد خطر أن تترتب على النشاط الصناعي المقترح آثار سلبية كبيرة في سياق عابر للحدود، شرطاً بموجب القانون الدولي العام..."

ووفقاً لذلك، ترى المحكمة أن الحقوق التي تسعى نيكاراغوا إلى حمايتها هي حقوق معقولة.

ثم انتقلت المحكمة للبحث في مسألة ما إذا كانت التدابير التحفظية المطلوبة لها صلة بالحقوق المدعاة ولا تشكل حكماً مسبقاً في موضوع الدعوى. وتشير المحكمة إلى أن التدبير التحفظي الأول الذي طلبته نيكاراغوا هو أن تقوم كوستاريكا "على الفور ودون أي قيد أو شرط" بتزويدها بدراسة تقييمية للأثر البيئي وبجميع التقارير والتقييمات المتعلقة بالتدابير اللازم اتخاذها للتخفيف من الضرر البيئي الكبير الذي يلحق بنهر سان خوان. وتلاحظ المحكمة أن هذا الطلب يتطابق تماماً مع يُطلب به بموجب إحدى الادعاءات التي أوردتها نيكاراغوا بشأن موضوع الدعوى في نهاية عريضة دعواها ومذكرتها في هذه القضية. ولذلك، فإن أي قرار تتخذه المحكمة وتأمّر فيه كوستاريكا بأن تزود نيكاراغوا بدراسة تقييمية للأثر البيئي من هذا القبيل وتزويدها كذلك بتقارير تقنية في هذه المرحلة من الإجراءات القانونية، سيشكل حكماً يسبق قرار المحكمة بشأن موضوع الدعوى.

وتلاحظ المحكمة أن التدبير التحفظي الثاني الذي طلبته نيكاراغوا هو أن تقوم كوستاريكا على الفور باتخاذ عدد من التدابير العاجلة من أجل خفض أو وقف حالات التآكل والانهيارات الأرضية وانصباب الرواسب في نهر سان خوان نتيجة لتشيد الطريق. وترى المحكمة أن أي حالة من هذا النوع من المحتمل أن تؤثر على الحق الذي تدعيه نيكاراغوا في أن تكون آمنة من الضرر العابر للحدود. وبالتالي، فإن هناك صلة بين الحقوق التي تدعيها نيكاراغوا والتدبير التحفظي الثاني الذي تلتزمه تقريره.

وأخيراً، يمثل التدبير التحفظي الثالث الذي تلتزمه نيكاراغوا من المحكمة تقريره في أن تأمر المحكمة كوستاريكا بعدم القيام مجدداً بأي أنشطة تشييد فيما يتعلق بالطريق في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة في القضية. وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أنه إذا ما استمرت أنشطة التشييد التي تقوم بها كوستاريكا، وبخاصة وصلة الطريق البالغ طولها 41 كيلومتراً التي تمتد بمحاذاة نهر سان خوان تجاه أعلى مجراه انطلاقاً من نقطة تقاطعه مع نهر سان كارلوس، فإن هناك أيضاً احتمالاً بأن يتأثر حق نيكاراغوا في أن تكون آمنة من الضرر العابر للحدود، وهو الحق الذي تلتزمه حمايته بموجب التدبير التحفظي الثاني الذي طلبته. وهكذا، تستنتج المحكمة أن هناك صلة بين الحقوق التي تدعيها نيكاراغوا والتدبير التحفظي الثالث الذي تلتزمه تقريره.

ثالثاً - خطر وقوع ضرر لا يمكن جبره ومدى إلحاح المسألة (الفقرات 24-38)

تشير المحكمة إلى أنها تملك، بموجب أحكام المادة 41 من نظامها الأساسي، سلطة تقرير تدابير تحفظية عندما يمكن أن يلحق ضرر لا يمكن جبره بالحقوق التي هي موضوع دعوى قضائية، وإلى أنها لا تمارس هذه

الحكم الصادر في 27 كانون الثاني/يناير 2014

تقرر أن الحد البحري الوحيد يستمر من النقطة ألف باتجاه الجنوب إلى الغرب على امتداد مسافة متساوية البعد من ساحل كل من جمهورية بيرو وجمهورية شيلي، مقيسة من تلك النقطة، حتى يتقاطع (عند النقطة باء) مع مسافة الـ 200 ميل بحري المقيسة من خطوط الأساس التي يُقاس منها البحر الإقليمي لجمهورية شيلي. ومن النقطة باء، يستمر الحد البحري الوحيد باتجاه الجنوب على امتداد تلك المسافة حتى يصل إلى النقطة (هي النقطة جيم) التي تتقاطع عندها مسافتنا الـ 200 ميل بحري المقاستان من خطي الأساس اللذين يُقاس منهما البحر الإقليمي لكل من جمهورية بيرو وجمهورية شيلي؛

المؤيدون: نائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، ودونجيو، والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: الرئيس تومكا؛ والقضاة شوي، وغايا، وسيوتندي، وبناداري؛ والقاضي المخصص أوريجو فيكونيا؛

(5) وبأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر، بالنظر للأسباب المذكورة في الفقرة 189 أعلاه، أنها لا ترى حاجة لإصدار حكم بشأن الدفع النهائية الثانية التي قدمتها جمهورية بيرو.

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيوتندي، وبناداري؛ والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: القاضي المخصص أوريجو فيكونيا.

* *

وذيل كل من الرئيس تومكا ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي أودا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي سكوتنيكوف حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة شوي، وغايا، وبناداري، والقاضي المخصص أوريجو فيكونيا، حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيل كل من القاضي دونجيو وغايا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيلت القاضية سيوتندي حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي المخصص غيوم حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي المخصص أوريجو فيكونيا حكم المحكمة برأي مستقل يتفق فيه مع حكم المحكمة من نواح معينة ويختلف معها من نواح أخرى.

* *

التسلسل الزمني للإجراءات (ال فقرات 1-15)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية بيرو (يُشار إليها فيما بعد بـ "بيرو") أودعت لدى قلم المحكمة في 16 كانون الثاني/يناير 2008 عريضة ترفع بموجبها دعوى ضد جمهورية شيلي (يُشار إليها فيما بعد بـ "شيلي") بشأن

في 27 كانون الثاني/يناير 2014، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بالمنازعة البحرية (بيرو ضد شيلي).

وكانت هيئة المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيوتندي، وبناداري؛ والقاضيان المخصصان غيوم، وأوريجو فيكونيا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

* *

فيما يلي نص الفقرة (الفقرة 198) من منطوق الحكم:

...

إن المحكمة،

(1) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر أن نقطة بداية الحد البحري الوحيد بين جمهورية بيرو وجمهورية شيلي الذي يعين المناطق البحرية العائدة لكل منهما هو تقاطع الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1 مع حد أدنى الجزر؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، ودونجيو، وسيوتندي، وبناداري؛ والقاضيان المخصصان غيوم، وأوريجو فيكونيا؛

المعارضون: القاضي غايا؛

(2) وبأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

تقرر أن الجزء الأولي من الحد البحري الوحيد يتبع الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1 باتجاه الغرب؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبناداري؛ والقاضيان المخصصان غيوم، وأوريجو فيكونيا؛

المعارضون: القاضية سيوتندي؛

(3) وبأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة أصوات؛

تقرر أن هذا الجزء الأولي يمتد حتى يصل إلى نقطة معينة (هي النقطة ألف) تقع على مسافة 80 ميلا بحريا من نقطة بداية الحد البحري الوحيد؛

المؤيدون: نائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وإبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وکانسادو ترينداد، ويوسف، ودونجيو؛ والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: الرئيس تومكا؛ والقضاة شوي، وغايا، وسيوتندي، وبناداري؛ والقاضي المخصص أوريجو فيكونيا؛

(4) وبأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة أصوات؛

وتحاجج بيرو أيضا أن من حقها أن تمارس حقوقها السيادية الخالصة على منطقة بحرية تمتد على مسافة 200 ميل بحري مقيسة من خطوط الأساس الخاصة بها، خارج النقطة التي ينتهي عندها الحد البحري المشترك (هذه المنطقة البحرية تظهر مظلمة باللون الأزرق الغامق على الخريطة التخطيطية رقم 2). وترد شيلي على ذلك بالقول إن بيرو لا تتمتع بأي حق في منطقة بحرية تمتد إلى الجنوب من الخط الموازي لخط العرض الذي يمتد على امتداده، حسبما تؤكد شيلي، الحد البحري الدولي.

رابعا - السؤال عما إذا كان يوجد حد بحري متفق عليه (الفقرات 151-24)

يتعين على المحكمة، من أجل تسوية المنازعة المعروضة عليها، أن تتأكد أولا مما إذا كان يوجد حد بحري متفق عليه، حسبما تدعي شيلي.

1 - الإعلانات اللذان أصدرتهما بيرو وشيلي في عام 1947 (الفقرات 25-44)

تبدأ المحكمة بدراسة الإعلانين الصادرين في عام 1947، واللذين أعلنت فيهما كل من بيرو وشيلي، بصورة أحادية الجانب، عن تمتع كل منهما بحقوق بحرية معينة تمتد لمسافة 200 ميل بحري من ساحل كل منهما. وبعد أن لاحظت المحكمة أن الطرفين متفقان على أن الإعلانين الصادرين في عام 1947 لا ينشئان بحد ذاتهما حداً بحرياً دولياً، فإنها تأخذها بعين الاعتبار فقط لغرض التأكد مما إذا كان هذان النصان يمثلان دليلاً على تفاهم الطرفين بشأن مسألة محددة بعينها هي إنشاء حد بحري بينهما في المستقبل. وتلاحظ المحكمة أن لغة الإعلانين الصادرين في عام 1947، إضافة إلى طابعهما المؤقت، تستبعد إمكانية تفسيرهما بأنهما يعكسان تفاهماً بين الطرفين بشأن تعيين الحدود البحرية بينهما. وتلاحظ المحكمة في الوقت نفسه أن الإعلانين اللذين أصدرهما الطرفان في عام 1947 يتضمنان ادعاءات متماثلة بشأن حقوقهما وولايتيهما في المناطق البحرية، مما يستدعي ضرورة إنشاء حدود جغرافية جانبية لتلك المناطق في المستقبل.

2 - إعلان سنتياغو الصادر عام 1952 (الفقرات 45-70)

تناول المحكمة بعد ذلك دراسة إعلان سنتياغو الصادر عام 1952، وتلاحظ أن أياً من الطرفين لم يعد يجادل في أن هذا الصك هو معاهدة دولية. وتتمثل مهمة المحكمة بالتالي في التأكد مما إذا كان الإعلان قد أنشأ حداً بحرياً بين الطرفين. ومن أجل القيام بذلك، تطبق المحكمة قواعد التفسير المعترف بها بموجب القانون الدولي العرفي، حسبما هي مبينة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وتنظر المحكمة أولاً في المعنى العادي الذي ينبغي إعطاؤه لتعابير إعلان سنتياغو الصادر عام 1952 حسب السياق الواردة فيه. وتلاحظ أن الإعلان لا يتضمن إشارة صريحة لتعيين الحدود البحرية للمناطق الناجمة عن طبيعة السواحل القارية للدول الأطراف فيه. ومع ذلك، فهي تلاحظ أن إعلان سنتياغو يتضمن عناصر معينة لها صلة بمسألة تعيين الحدود البحرية. ولكن المحكمة، بعد أن درست الفقرات ذات الصلة من الإعلان، تستنتج أن تلك الفقرات لا تذهب إلى حد أبعد من إنشاء اتفاق بين الطرفين بشأن الحدود بين منطقتين بحريتين منعزلتين

منازعة تتعلق من ناحية بـ "تعيين الحد الفاصل بين المنطقة البحرية العائدة لكل منهما في المحيط الهادئ، بدءاً من نقطة معينة على الساحل تُدعى كونكورديا... النقطة الطرفية للحد البري المنشأ عملاً بمعاهدة... المؤرخة 3 حزيران/يونيه 1929"، وتتعلق من ناحية أخرى بالاعتراف لبيرو بـ "منطقة بحرية داخلية في نطاق الـ 200 ميل بحري من ساحل بيرو"، وينبغي أن تعتبر بالتالي منطقة تعود إليها، "لكن شيلي تعتبرها جزءاً من أعالي البحار".

أولاً - السياق الجغرافي (الفقرة 16)

المنطقة التي سيحري فيها تعيين الحدود المتوخى تقع في المحيط الهادئ. وفي تلك المنطقة، يمتد ساحل بيرو باتجاه الشمال الغربي من نقطة بداية الحد البري الفاصل بين الطرفين الواقعة على الساحل المطل على المحيط الهادئ، ويمتد ساحل شيلي عموماً باتجاه نزولي من الشمال إلى الجنوب (انظر الخريطة التخطيطية رقم 1: السياق الجغرافي).

ثانياً - معلومات أساسية تاريخية (الفقرات 17-21)

بعد أن أشارت المحكمة بإيجاز إلى الحقائق التاريخية ذات الصلة، تلاحظ بشكل أكثر تحديداً أن الحد البري بين بيرو وشيلي كان قد رُسخ في معاهدة ليما لعام 1929. وتلاحظ أيضاً أن كلا من الطرفين أعلن بصورة أحادية الجانب، في عام 1947، عن تمتعه بحقوق بحرية معينة تمتد لمسافة 200 ميل بحري من ساحل كل منهما (يُشار إجمالاً فيما بعد إلى الصكوك ذات الصلة بوصفها "الإعلانان الصادران في عام 1947"). وتشير المحكمة بعدئذ إلى أن إكوادور وبيرو وشيلي تفاوضت في السنوات اللاحقة على اثني عشر صكاً يحتج بها الطرفان في هذه القضية. وقد تم اعتماد أربعة من تلك الصكوك في آب/أغسطس 1952 خلال المؤتمر المعني باستغلال وحفظ الموارد البحرية في منطقة جنوب المحيط الهادئ، كان أحدها الإعلان المتعلق بالمنطقة البحرية، الذي يُشار إليه باسم "إعلان سنتياغو". وتم اعتماد ستة من تلك الصكوك الاثني عشر في ليما في كانون الأول/ديسمبر 1954، كان من بينها: الاتفاقية المكملة لإعلان سنتياغو، والاتفاق المتعلق بتدابير الإشراف والرقابة في المناطق البحرية التابعة للبلدان الموقعة على الاتفاق، والاتفاق المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة. وتم توقيع الاتفاقين الأخيرين من تلك الصكوك الاثني عشر في كويتو في أيار/مايو 1967، وهما يتعلقان بأداء اللجنة الدائمة لشؤون منطقة جنوب المحيط الهادئ لوظائفها.

ثالثاً - موقف كل من الطرفين (الفقرتان 22 و 23)

تشير المحكمة إلى أن بيرو وشيلي تبنتا في هذه القضية موقفين مختلفين تماماً عن بعضهما بعضاً. إذ تحاجج بيرو أنه لا يوجد بين البلدين أي حد بحري متفق عليه، وتطلب إلى المحكمة أن تعين خطأ حدودياً بينهما باستخدام طريقة تَساوي البعد من أجل التوصل إلى نتيجة منصفة. وتحاجج شيلي بدورها أن إعلان سنتياغو لعام 1952 أنشأ حداً بحرياً دولياً على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر نقطة بداية الحد البري الفاصل بين بيرو وشيلي، ويمتد لمسافة لا تقل عن 200 ميل بحري. ومن ثم، فهي تطلب إلى المحكمة أن تؤكد الخط الحدودي وفقاً لذلك. (انظر الخريطة التخطيطية رقم 2: خطا الحدين البحريين اللذان تطالب بهما بيرو وشيلي).

معينتين والمناطق الناجمة عن طبيعة السواحل القارية المتاخمة لتلك المنطقتين البحريتين المنعزلتين.

ثم تنظر المحكمة في موضوع إعلان سنتياغو لعام 1952 والغرض منه وتلاحظ أن دياحة الإعلان تركز على حفظ وحماية الموارد الطبيعية للدول الأطراف فيه لغرض التنمية الاقتصادية من خلال توسيع نطاق المناطق البحرية الخاصة بها.

وتضيف المحكمة أنها ليست بحاجة، من حيث المبدأ، للجوء إلى الوسائل التكميلية للتفسير، من قبيل الأعمال التحضيرية لإعلان سنتياغو لعام 1952 وظروف اعتماده لتحديد معنى ذلك الإعلان. بيد أنها نظرت، كما فعلت في قضايا أخرى، في المواد ذات الصلة التي تؤكد التفسير الأنف الذكر للإعلان.

وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، أن ثمة عناصر مختلفة تشير إلى أنه ربما كان هناك نوع من التفاهم بين الدولتين الطرفين بشأن حدودهما البحرية يتسم بطابع أعم، ومن تلك العناصر على سبيل المثال الاقتراح الأصلي الذي قدمته شيلي للمؤتمر المنعقد عام 1952 (الذي قُصد به، فيما يبدو، تعيين حدود المناطق البحرية بشكل عام على امتداد الخطوط الجانبية)، واستخدام الخط الموازي لخط العرض كحد جغرافي للمنطقة البحرية لإحدى الجزر العائدة لإحدى الدول الأطراف في الإعلان والواقعة على مسافة تقل عن 200 ميل بحري من المنطقة البحرية العامة العائدة لدولة طرف أخرى.

وتستنتج المحكمة أن إعلان سنتياغو لعام 1952، خلافا لما جاء في دفع شيلي، لا ينشئ حداً بحرياً جانبياً بين بيرو وشيلي على امتداد خط العرض الذي يمتد عبر المحيط الهادئ انطلاقاً من نقطة بداية حدودهما البرية باتجاه البحر.

3 - الاتفاقات المختلفة المعقودة في عام 1954 (الفقرات 71-95)

تنظر المحكمة بعدئذ في الاتفاقات التي اعتمدها بيرو وشيلي في عام 1954 والتي تحتج بها شيلي دعماً لادعائها بأن الخط الموازي لخط العرض يشكل الحد البحري.

ومن الاتفاقات الموقعة في عام 1954، تشدد شيلي بوجه خاص على الاتفاقية المكملة لإعلان سنتياغو والاتفاق المتعلق بتدابير الإشراف والرقابة على المناطق البحرية التابعة للبلدان الموقعة على الاتفاق، والاتفاق المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة. وتلاحظ المحكمة أن هناك اتفاقاً على أن تلك الاتفاقية المكملة شكلت، لما كانت مقترحة، الصك الأساسي الذي عاجلته إكوادور وبيرو وشيلي في أثناء التحضير لعقد اجتماع اللجنة الدائمة المعنية بشؤون جنوب المحيط الهادئ والمؤتمر الحكومي الدولي في ليما في الأشهر الأخيرة من عام 1954. وبالنظر لتلك الاتفاقية بالنسبة لإكوادور وبيرو وشيلي هو أن تؤكد، في وجه القوى البحرية الكبرى بوجه خاص، حقها، المتفق عليه بصورة مشتركة فيما بينها في عام 1952، في السيادة والولاية على مسافة لا تقل عن 200 ميل بحري من سواحلها. وكان غرضها من الاتفاقية أيضاً هو مساعدتها في تحضير دفاعها المشترك على ذلك الحق في وجه الاحتجاجات التي قد تثيرها الدول التي تمثل تلك القوى. بيد أن ذلك لا يستتبع، من وجهة نظر المحكمة، أن "الغرض الرئيسي" من الاتفاقية كان الغرض الوحيد منها، بل لا يستتبع ذلك حتى استنتاجاً أقل وجاهة مفاده أن

الغرض الرئيسي كان الحاسم فيما ينبغي أن تكون عليه النتيجة الوحيدة للاجتماعات التي عُقدت في عام 1954 وللمؤتمر الحكومي الدولي الذي عُقد في العام نفسه.

وتلتزم شيلي كذلك بدعم ما تدفع به باتفاق آخر من الاتفاقات المعقودة في عام 1954، وهو الاتفاق المتعلق بتدابير الإشراف والرقابة على المناطق البحرية للبلدان الموقعة على الاتفاق. لكن المحكمة تستنتج أن ذلك النص لا يتضمن أي إشارة إلى موقع أو طبيعة حدود المناطق.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى النظر في اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة الذي وقعته إكوادور وبيرو وشيلي، والذي أنشئت بموجبه منطقة تسامح تبدأ من مسافة قدرها 12 ميلاً بحرياً من الشاطئ "تمتد على مسافة 10 أميال بحرية على كل جانب من جانبي الخط الموازي لخط العرض الذي يشكل الحد البحري". وكان الغرض من إنشاء تلك المنطقة هو مساعدة السفن الصغيرة غير المجهزة تجهيزاً كافياً من أجل تجنب "الاحتكاك بين البلدان المعنية" نتيجة للاتجاهات غير المقصودة للحدود البحرية من جانب تلك السفن. وتلاحظ المحكمة أولاً أن أحكام الاتفاق المذكور لا تتضمن بتاتا أي إشارة تحد نطاقه فقط على الحد البحري الفاصل بين إكوادور وبيرو. وتلاحظ المحكمة كذلك أن تأخر شيلي في التصديق على ذلك الاتفاق وفي تقديمه لأغراض التسجيل ليس له أي أثر على نطاق الاتفاق وأثره. ففي اللحظة التي صدقت شيلي فيها على الاتفاق، أصبح الاتفاق ملزماً لها.

وأخيراً، تذكر المحكمة أنه على الرغم من أن أحكام منطوق اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة والغرض منه ذواتا طابع ضيق ومحدد، فإنهما ليسا محل بحث في هذه المرحلة. ويتمحور تركيز المحكمة بالأحرى حول مسألة جوهرية واحدة هي وجود حد بحري. وفيما يتعلق بتلك المسألة، تلاحظ المحكمة أن أحكام اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة، ولا سيما المادة 1 منه إذا ما قرئت بالاتزان مع فقرات الديباجة، هي أحكام واضحة: فهي تقر في صلب اتفاق دولي ملزم بوجود حد بحري بالفعل.

وفي المقابل، تلاحظ المحكمة أن اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة لا يتضمن أي إشارة تنفيذ متى وكيف تم الاتفاق على ذلك الحد البحري. ولذلك، فهي تعتبر أن إقرار الطرفين العلني بوجود حد بحري لا يمكن إلا أن يكون دلالة على وجود اتفاق ضمني بينهما كانا قد توصلا إليه في وقت سابق. وتشير المحكمة في هذا الصدد، كما ذكرت آنفاً، إلى أن عناصر معينة من الإعلانات الصادرين في عام 1974 وإعلان سنتياغو الصادر في عام 1952 توحى بوجود تفاهم متنام بين الطرفين بشأن حدودهما البحرية. وفي قضية سابقة، وبعد أن أقرت المحكمة بأن "إقامة حد بحري دائم هي مسألة ذات أهمية بالغة"، شددت على أن "الدليل على وجود اتفاق قانوني ضمني يجب أن يكون دامعاً" (المنازعة الإقليمية والبحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي "نيكاراغوا ضد هندوراس"، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2007، 2، الصفحة 735 من النص الإنكليزي، الفقرة 253). وفي القضية قيد النظر، معروض على المحكمة اتفاق يبين بوضوح أنه يوجد بالفعل بين الطرفين حد بحري على امتداد خط مواز لخط العرض. واتفاق عام 1954 يحسم في هذا الشأن. فذلك الاتفاق يعزز الاتفاق الضمني.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة لا يتضمن أي إشارة إلى طبيعة الحد البحري. كما أنه

لا يشير إلى مده، إلا أن أحكامه تبين بوضوح أن الحد البحري يتجاوز مسافة 12 ميلا بحريا من الساحل.

ثم تذكر المحكمة أن الطرفين أشارا في هذا السياق إلى رأي أعده السيد راؤول بازان دافيل، رئيس مكتب الاستشارات القانونية في وزارة الشؤون الخارجية الشيلية، في عام 1964، درس فيه مسألة ما إذا كان هناك بين البلدين اتفاق محدد بشكل ما بشأن تعيين الحدود البحرية بينهما. وترى المحكمة أنه ما من إشارة في الرأي الذي أعده السيد بازان استجابة لطلب من مديرية الحدود الشيلية بشأن "تعيين الحدود بين البحر الإقليمي لكل من شيلي وبيرو" ولا في كون مثل هذا الرأي قد طلب في المقام الأول ما يحدو بها إلى تغيير الاستنتاج الذي توصلت إليه وهو على وجه التحديد أن الطرفين أقرّا بموجب اتفاق عام 1954 بوجود حد بحري متفق عليه بينهما.

4 - الترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 بشأن بناء منارتين (الفقرات 96-99)

تدرس المحكمة بعد ذلك الترتيبات التي عقدها الطرفان في الفترة 1968-1969 والتي اتفقا فيها على أن يبني كل منهما منارة خاصة به "عند النقطة التي يصل فيها الخط الحدودي المشترك إلى البحر بالقرب من العلامة الحدودية رقم 1". وترى المحكمة أن الغرض والنطاق الجغرافي لهذه الترتيبات كانا محدودين وهي حقيقة يعترف بها الطرفان في واقع الأمر. وتلاحظ المحكمة كذلك أن سجل العملية المفوضية إلى وضع الترتيبات وبناء المنارتين لا يشير إلى وجود اتفاق سابق بينهما بشأن تعيين الحدود. ومع ذلك، فإن الأمر المهم في رأي المحكمة هو أن الترتيبات تسير على أساس أن هناك بالفعل حداً بحرياً يمتد على طول خط مواز لخط العرض ويتجاوز مسافة 12 ميلا بحريا. وتقر الترتيبات بتلك الحقيقة كما يقرها اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة. وهي أيضاً، على غرار ذلك الاتفاق، لا تشير إلى مدى وطبيعة ذلك الحد البحري.

5 - طبيعة الحد البحري المتفق عليه (الفقرات 100-102)

بعد أن استنتجت المحكمة أن الطرفين يقران بوجود حد بحري بينهما، يتعين عليها أن تقرر طبيعته، أي ما إذا كان ذلك الحد حداً بحرياً وحيداً ينطبق على العمود المائي وقاع البحر وباطن تربته، أو أنه حد ينطبق فقط على العمود المائي. وتشير المحكمة إلى أن الاتفاق الضمني الذي تم الإقرار به في اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة يجب أن يُفهم في سياق الإعلانين الصادرين في عام 1947 وإعلان سنتياغو الصادر في عام 1952. وتلاحظ أن تلك الصكوك تعبر عن الحق في قاع البحر والمياه التي تعلق قاع البحر والموارد الموجودة فيهما، وتلاحظ في هذا الصدد أن الطرفين لم يميزا في ذلك الوقت أو في أي وقت لاحق بين هذين الحيزين. وبناء على ذلك، تستنتج المحكمة أن هذا الحد البحري هو لجميع الأغراض.

6 - مدى الحد البحري المتفق عليه (الفقرات 103-151)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى تحديد مدى الحد البحري المتفق عليه. ومن أجل القيام بذلك، تدرس بالتالي ممارسة الطرفين ذات الصلة في مطلع ومنتصف الخمسينات من القرن الماضي، والسياق الأوسع الذي يشمل التطورات التي حصلت في قانون البحار في ذلك الوقت. كما تقيم عناصر أخرى من الممارسة التي جرت في معظمها بعد عام 1954.

وتشير المحكمة، بدءاً من موارد الصيد المحتملة والأنشطة المرتبطة بها، إلى أن الغرض من اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية

الخاصة كان غرضاً ضيقاً ومحدداً: إذ يشير إلى حد بحري قائم لغرض محدد، وهو بالتحديد إنشاء منطقة تسامح لأنشطة الصيد التي تقوم بها السفن الصغيرة. وبالتالي، لا بد من اعتبار أن الحد البحري الذي تعترف بوجوده على طول خط مواز لخط العرض يمتد بالضرورة إلى مسافة لا تقل عن المسافة حيث كانت تجري تلك الأنشطة في الفترة قيد النظر.

وتلاحظ المحكمة، في ذلك السياق، أن المعلومات التي يشير إليها الطرفان تدل على أن الأنواع الأحيائية التي كانت تُستخرج في أوائل الخمسينات من القرن الماضي كانت بصفة عامة من الأنواع التي يمكن العثور عليها في مدى يصل أقصاه إلى 60 ميلا بحريا من الساحل. كما تأخذ المحكمة علماً باتجاه الساحل في هذه المنطقة ومكان أهم الموانئ التابعة للطرفين في ذلك الوقت.

وتشير المحكمة إلى أن الغرض من اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة كان يتمثل في إنشاء منطقة تسامح على امتداد الخط الموازي لخط العرض لفائدة قوارب الصيد الصغيرة التي لم تكن مجهزة تجهيزاً كافياً. فالقوارب المغادرة من ميناء أريكا (وهو ميناء شيلي يقع على بُعد 15 كيلومتراً إلى الجنوب من نقطة بداية الحد البري باتجاه البحر) لصيد الأنواع الأحيائية المشار إليها أعلاه، والمتجهة غرباً باتجاه شمالي غربي على مدى طوله 60 ميلا بحريا من الساحل الذي يمتد أساساً من الشمال إلى الجنوب عند هذه النقطة، لم تكن لتعبر الخط الموازي لخط العرض وراء نقطة تبعد حوالي 57 ميلا بحريا من نقطة بداية الحد البحري. وفي هذه المنطقة، ينعطف اتجاه الساحل انعطافاً شديداً باتجاه الشمال الغربي (انظر الخريطتين التخطيطيتين 1 و 2)، بحيث أن على قوارب الصيد، في الجانب البيروفي، المغادرة من ميناء إيلو (وهو ميناء يقع على بعد 120 كيلومتراً تقريباً إلى الشمال الغربي من نقطة بداية الحد البري باتجاه البحر)، والمتجهة صوب عرض البحر باتجاه جنوبي غربي للوصول إلى المدى الذي توجد فيه تلك الأنواع الأحيائية ذاتها، أن تعبر الخط الموازي لخط العرض عند نقطة تبعد حوالي 100 ميل بحري من نقطة بداية الحد البحري.

وتذكر المحكمة أنها لا ترى أهمية تُذكر لمعرفة الطرفين بمقدار الموارد البحرية المحتمل أو الممكن وجودها في مسافة تصل إلى 200 ميل بحري، ولا لمقدار المصيد منها في السنوات اللاحقة. فأرقام المصيد تشير إلى أن النشاط البحري الرئيسي في مطلع الخمسينات من القرن الماضي كان يتمثل في أنشطة الصيد التي كانت تقوم بها السفن الصغيرة، كذلك المذكورة على وجه التحديد في اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة، والتي كان من المفترض أيضاً أن تصب في صالح ترتيبات الفترة 1968-1969 ذات الصلة بالمنارتين.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن طبيعة الحد البحري الشاملة لجميع الأغراض تعني أن الأدلة المتعلقة بأنشطة صيد الأسماك لا يمكنها بحد ذاتها أن تقرر مدى ذلك الحد. بيد أن أنشطة صيد الأسماك توفر نوعاً من الدعم لوجهة النظر القائلة إن الطرفين، عندما أقرّا بوجود حد بحري متفق عليه بينهما، يُحتمل أنهما اعتبرا أنه يمتد لمسافة تصل إلى نهاية حد الـ 200 ميل بحري.

ثم تنتقل المحكمة من السياق الإقليمي المحدد إلى السياق الأوسع نطاقاً كما كان حاله في الخمسينات من القرن الماضي وهو الوقت الذي أقر فيه الطرفان بوجود حد بحري بينهما. وذلك السياق توفره ممارسات الدول كما توفره الدراسات ذات الصلة المنجزة في إطار لجنة القانون الدولي والمقترحات الصادرة عن هذه اللجنة، وتوفره أيضاً ردود فعل

الطرفين كليهما متفقان على أن الحد البري بينهما سوي ورُسم منذ مدة تزيد عن 80 عاما وفقا للمادة 2 من معاهدة ليما لعام 1929 التي تنص على وجه التحديد على "أن الحدود بين إقليمي شيلي وبيرو تبدأ من نقطة على الساحل تسمى 'كونكورديا' تقع على بعد عشرة كيلومترات إلى الشمال من الجسر الممتد فوق نهر للوتا". وتشير المحكمة كذلك إلى أن خط الحدود، وفقا للمادة 3 من معاهدة ليما لعام 1929، كان قد عُين من قبل لجنة مختلطة، وكانت العلامة الأولى على امتداد الترسيم الفعلي للحد البري هي العلامة الحدودية رقم 1. لكن الطرفين غير متفقين على المكان الذي توجد فيه بالضبط نقطة كونكورديا. ففي حين تؤكد بيرو أن العلامة الحدودية رقم 1 لم يكن يُقصد بها تعليم نقطة بداية الحد البري المتفق عليه، تدعي شيلي أن هذه العلامة هي نقطة بداية الحد البري. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن قدرا كبيرا من الحجج التي ساقها الطرفان تتعلق بمسألة من الواضح أنها غير معروضة عليها وهي على وجه التحديد مكان نقطة بداية الحد البري المعرفة باسم "كونكورديا" في المادة 2 من معاهدة ليما لعام 1929. وتشير إلى أن مهمتها تتمثل في التأكد مما إذا كان الطرفان قد اتفقا على أي نقطة بداية للحد البحري بينهما وأنه لا يوجد اعتراض على اختصاصها في تناول مسألة الحد البحري.

ومن أجل البت في مسألة نقطة بداية الحد البحري، درست المحكمة سجل العملية المفضية إلى الترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمنارتين وبعض الأدلة الخرائطية التي قدمها الطرفان إليها إضافة إلى الأدلة المقدمة فيما يتعلق بأنشطة الصيد وغيرها من الممارسات البحرية في المنطقة. وبعد أن اعتبرت المحكمة أن العنصرين الأخيرين ليس لهما صلة بالمسألة، ركزت المحكمة على الترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمنارتين. وهي ترى أن الحد البحري الذي قصد الطرفان الإشارة إليه بالترتيبات المتعلقة بالمنارتين كان قد أنشئ بموجب الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1، وتلاحظ أن الطرفين كليهما شيئا المنارتين في وقت لاحق وفق ما اتفقا عليه وبالتالي فهما يبران وجود الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1. وبناء عليه، فإن الترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمنارتين تعتبر بمثابة دليل دامغ على أن الحد البحري المتفق عليه يسير على امتداد الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1.

وبعد أن أشارت المحكمة إلى أنه غير مطلوب منها أن تتخذ موقفا بشأن مكان نقطة كونكورديا التي تبدأ عندها الحدود البرية بين الطرفين، تلاحظ المحكمة أن هناك احتمالا ألا تكون النقطة المشار إليها أعلاه في نفس المكان الذي توجد فيه نقطة بداية الحد البحري وفق ما تم تحديده تواتر. لكن المحكمة تلاحظ أن حالة من هذا القبيل يمكن أن تكون نتيجة للاتفاقات المتوصل إليها فيما بين الطرفين.

وتستنتج المحكمة أن نقطة بداية الحد البحري بين الطرفين هي تقاطع الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1 عند حد أدنى الجزر.

سادسا - مسار الحد البحري بدءا من النقطة ألف
(الفقرات 177-195)

بعد أن استنتجت المحكمة أنه يوجد حد بحري وحيد متفق عليه بين الطرفين وأن ذلك الحد يبدأ عند نقطة تقاطع الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر العلامة الحدودية رقم 1 عند حد أدنى الجزر ويستمر مسافة

الدول أو مجموعات الدول على تلك المقترحات المتعلقة بإنشاء مناطق بحرية تمتد إلى ما وراء مجرها الإقليمي وتعيين حدود تلك المناطق. وتلاحظ المحكمة أن المقترح المتعلق بحقوق الدولة في مياهها، الذي اقترب من حد القبول الدولي العام له والذي طرح خلال الفترة قيد النظر، كان يؤيد تحديد المياه الإقليمية بستة أميال بحرية مقرونة بمنطقة صيد تمتد ستة أميال بحرية أخرى، والاحتفاظ ببعض حقوق الصيد الثابتة. وكما لاحظت المحكمة في وقت سابق، كان مفهوم إقامة منطقة اقتصادية خالصة تمتد إلى 200 ميل بحري، في تلك الفترة، "لا يزال [تبلوره] بعيدا بسنوات طوال" (تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2009، الصفحة 87 من النص الإنكليزي، الفقرة 70)، أما قبوله العام في الممارسة العملية وفي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 فلم يحدث إلا حوالي 30 سنة لاحقا. وعلاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أن الطرفين في معرض جوابهما على سؤال من أحد أعضاء المحكمة، اعترفا بأن ادعاءهما كما يرد في إعلان سنياغو لعام 1952 لا يتوافق مع القانون الدولي السائد في ذلك الوقت ولم يكن ليسري على أطراف ثالثة، على الأقل في بداية الأمر.

واستنادا إلى أنشطة الصيد التي كان يقوم بها الطرفان في ذلك الوقت والتي كانت تجري حتى مسافة تصل إلى نحو 60 ميلا بحريا من الموانئ الرئيسية الموجودة في المنطقة، وإلى الممارسة ذات الصلة التي اتبعتها الدول الأخرى، وأعمال لجنة القانون الدولي بشأن قانون البحار، ترى المحكمة أن الأدلة الموجودة في حوزتها لا تتيح لها أن تستنتج بأن الحد البحري المتفق عليه على طول الخط الموازي لخط العرض يمتد إلى ما وراء 80 ميلا بحريا من نقطة بدايته.

وفي ضوء هذا الاستنتاج المبدئي، درست المحكمة عناصر أخرى من عناصر الممارسة العملية التي طبق معظمها في السنوات التي تلت عام 1954 والتي قد تكون ذات صلة بمسألة مدى الحد البحري المتفق عليه. فدرست المحكمة أولا الممارسة التشريعية للطرفين قبل أن تنتقل إلى دراسة بروتوكول عام 1955 للانضمام إلى إعلان سنياغو لعام 1952، وأنشطة الإنفاذ المتعلقة بسفن الدول الثالثة فضلا عن الأنشطة التي شاركت فيها بيرو وشيلي. وحللت المحكمة بعد ذلك الترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمنارتين وسجل المفاوضات التي عقدتها شيلي مع بوليفيا في الفترة 1975-1976 بخصوص اقتراح لتبادل أراضٍ يُتيح لبوليفيا "مرا إلى البحر" ومنطقة بحرية متاخمة. ودرست المحكمة أيضا موقف الطرفين في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، والمذكرة التي بعث بها السفير البيروفي باكولا إلى وزارة الشؤون الخارجية الشيلية في 23 أيار/ مايو 1986 والتي دعا فيها إلى "تعيين المساحات البحرية بشكل رسمي وقطعي"، وممارسة الطرفين بعد عام 1986.

وتستنتج المحكمة أن العناصر التي استعرضتها لا تفضي بها إلى تغيير استنتاجها الأولي الذي توصلت إليه في وقت سابق. ولذلك، واستنادا إلى تقييم لسائر الأدلة ذات الصلة التي قدمت إليها، تستنتج المحكمة أن الحد البحري المتفق عليه بين الطرفين يمتد إلى مسافة 80 ميلا بحريا على امتداد الخط الموازي لخط العرض من نقطة بدايته.

خامسا - نقطة بداية الحد البحري المتفق عليه
(الفقرات 152-176)

بعد أن استنتجت المحكمة أنه يوجد حد بحري بين الطرفين، بات يتعين عليها تحديد موقع نقطة بداية ذلك الحد. وتشير المحكمة إلى أن

80 ميلا بحريا على امتداد ذلك الخط الموازي لخط العرض (وصولاً إلى النقطة ألف)، تنتقل المحكمة إلى تحديد مسار الحد البحري بدءاً من تلك النقطة فصاعداً.

وتستند المحكمة في نظرها إلى أحكام الفقرة 1 من المادة 74 والفقرة 1 من المادة 83 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تعكس، حسبما أقرت المحكمة، القانون الدولي العرفي (تعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، الحكم في موضوع القضية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2001، الصفحة 91 من النص الإنكليزي، الفقرة 167؛ المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2012 (2')، الصفحة 674 من النص الإنكليزي، الفقرة 139). ونصا هاتين المادتين متطابقان والفرق الوحيد بينهما هو أن المادة 74 تشير إلى المنطقة الاقتصادية الخالصة في حين تشير المادة 83 إلى الجرف القاري. وفيما يلي نص المادتين:

”يتم تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة [الجرف القاري] بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة عن طريق الاتفاق على أساس القانون الدولي، كما أشير إليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل منصف“.

وتشير المحكمة إلى أن المنهجية التي تستخدمها عادة في التوصل إلى حل منصف تتطوي على ثلاث مراحل. في المرحلة الأولى، ترسم المحكمة خطأً مؤقتاً متساوي البعد عن نقطة معينة ما لم تكن هناك أسباب قاهرة تحول دون ذلك. وفي المرحلة الثانية، تنظر فيما إذا كانت هناك ظروف معينة قد تستدعي إجراء تعديل لذلك الخط بغية الوصول إلى نتيجة منصفة. وفي المرحلة الثالثة، تجري المحكمة اختبار عدم تكافؤ تقييم فيه ما إذا كان أثر ذلك الخط، بمساره المعدل، ستكون فيه حصة أي من الطرفين المعنيين في المنطقة قيد البحث غير متكافئة بشكل ملحوظ مع طول الساحل الذي يخص أياً منهما (تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2009، الصفحات 101-103 من النص الإنكليزي، الفقرات 115-122؛ المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2012 (2')، الصفحتان 695 و 696 من النص الإنكليزي، الفقرات 190-193).

وفي هذه القضية، يجب أن يبدأ تعيين حدود المنطقة البحرية عند نقطة النهاية للحد البحري المتفق عليه الذي خلصت المحكمة إلى أن طوله 80 ميلا بحريا (النقطة ألف). وتوضح المحكمة، مسترشدةً باجتهاداتها القضائية، أن عدداً من خطوط تعيين الحدود لا تبدأ، من الناحية العملية، عند حد أدنى الجزر وإنما تبدأ عند نقطة أبعد باتجاه البحر، وذلك نتيجة لاتفاق قائم سلفاً بين الطرفين. غير أن الحالة التي تواجهها المحكمة في هذه القضية هي حالة غير عادية بالنظر إلى أن نقطة البداية لتعيين الحدود فيما يتعلق بهذه القضية تبعد مسافة كبيرة عن الساحل: إذ تبعد 80 ميلا بحريا عن أقرب نقطة على الساحل الشيلي وحوالي 45 ميلا بحريا عن أقرب نقطة عن الساحل البيروفي.

ثم شرعت المحكمة بتطبيق الخطوة الأولى من منهجيتها المعتادة فرسمت خطأً مؤقتاً متساوي البعد عن نقطة معينة يبدأ عند نقطة النهاية للحد البحري المتفق عليه (النقطة ألف). ومن أجل رسم هذا الخط، اختارت المحكمة أولاً نقاط الأساس المناسبة. وبالنظر لموقع النقطة ألف الكائن على مسافة 80 ميلا بحريا من الساحل على امتداد الخط الموازي

لخط العرض، فإن أقرب نقطة أساس أولية على الساحل الشيلي تقع بالقرب من نقطة البداية للحد البحري بين شيلي وبيرو، وتقع على الساحل البيروفي عند النقطة التي يتقاطع عندها قوس دائرة قطرها 80 ميلا بحريا من النقطة ألف مع الساحل البيروفي. ولغرض رسم خط مؤقت متساوي البعد عن نقاط معينة، فإن النقاط الواقعة على الساحل البيروفي التي تقع على مسافة تزيد من 80 ميلا بحريا من النقطة ألف هي فقط النقاط التي يمكن أن تتكافأ مع النقاط التي تقع على مسافة مساوية على الساحل الشيلي. واستُخدم قوس الدائرة المشار إليها على الخريطة التخطيطية رقم 3 لتحديد نقطة الأساس البيروفية الأولى. وقد تم تعيين نقاط أساس أخرى لغرض رسم الخط المؤقت المتساوي البعد باعتبارها أبعد النقاط الساحلية باتجاه البحر ”الواقعة على أقرب مسافة من المنطقة المراد تعيين حدودها“ (تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2009، الصفحة 101 من النص الإنكليزي، الفقرة 117). وتقع هذه النقاط إلى الشمال الغربي من نقطة الأساس الأولية على الساحل البيروفي، وإلى الجنوب من نقطة الأساس الأولية على الساحل الشيلي. ولا توجد على الساحل البيروفي أي نقاط واقعة إلى الجنوب الشرقي من نقطة الأساس الأولية الواقعة على ذلك الساحل يمكن أن تتكافأ مع النقاط الواقعة على الساحل الشيلي بالنظر إلى أنها تقع جميعاً على مسافة أقل من 80 ميلا بحريا عن النقطة ألف (انظر الخريطة التخطيطية رقم 3: تعيين الخط المؤقت المتساوي البعد).

ويسير الخط المؤقت المتساوي البعد الذي تم رسمه على هذا النحو باتجاه جنوبي غربي في عمومه، في خط مستقيم تقريبا يعكس الطابع المنبسط للساحلين لغاية وصوله إلى حد الـ 200 ميل بحري المقسمة من خطوط الأساس الشيلية (النقطة باء). وبقالة هذه النقطة باتجاه البحر، يتوقف تداخل إسقاطات الـ 200 ميل بحري المقسمة من سواحل الطرفين.

وقبل الاستمرار في تطبيق المنهجية المعتادة، تشير المحكمة إلى أن بيرو كانت قد طلبت في مذكرتها الثانية إلى المحكمة أن تقرر وأن تعلن أنه يحق لبيرو أن تمارس ما وراء النقطة التي ينتهي عندها الحد البحري المشترك حقوقها السيادية على منطقة بحرية تمتد لمسافة 200 ميل بحري من خطوط الأساس الخاصة بها (تتعلق هذه المطالبة بالمنطقة المظللة بلون أزرق غامق في الخريطة التخطيطية رقم 2). ورداً على ذلك، تدعي شيلي أن إعلان سنتياغو لعام 1952 ينشئ حداً جانبيًا وحيداً لجميع المناطق البحرية التابعة للدول الأطراف الموقعة عليه، سواء أكان ذلك الحداً فعلياً أو متوقفاً، وتحتج بالإشارة، التي جاءت في الفقرة الثانية من الإعلان، إلى ”مسافة لا تقل عن 200 ميل بحري“. وحيث إن المحكمة قد استنتجت بالفعل أن خط الحدود المتفق عليه على امتداد الخط الموازي لخط العرض ينتهي عند نقطة تقع على مسافة 80 ميلا بحريا من الساحل، فإنها تعتبر أن الحجج الشيلية لا تستند إلى أساس. وعلاوة على ذلك، وحيث إن المحكمة قررت أنها ستشرع بتعيين حدود الاستحقاقات البحرية المتداخلة للطرفين من خلال رسم خط متساوي البعد، فإن دفع بيرو الثانية أصبحت لاغية ولا حاجة للمحكمة أن تتخذ قراراً بشأنها.

وتستأنف المحكمة بعدئذ تطبيق منهجيتها المعتادة، فتشير إلى أن حدي الـ 200 ميل بحري للاستحقاقات البحرية للطرفين، اللذين عُني على أساس الخط المتساوي البعد يتوقف تداخلهما انطلافاً من النقطة باء باتجاه البحر. وتلاحظ أن حد الـ 200 ميل بحري للاستحقاقات البحرية لشيلي يسير عموماً باتجاه جنوبي بدءاً من النقطة باء. ويسير المقطع الأخير من الحد

ذلك، لم يطلب الطرفان إلى المحكمة في دفعهما الختامية القيام بذلك. وتتوقع المحكمة أن يقوم الطرفان، بروح من حُسن الجوار، بتحديد تلك الإحداثيات الجغرافية وفقاً لمنطوق هذا الحكم.

*
* *

إعلان الرئيس تومكا

يتفق الرئيس تومكا مع استنتاج المحكمة بأن الحد البحري الوحيد بين بيرو وشيلي يبدأ من تقاطع الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر العلامة الحدودية رقم 1 مع حد أدنى الجزر. ويتفق أيضاً مع استنتاجها بأن الحد البحري الوحيد يسير على امتداد ذلك الخط الموازي لخط العرض. لكنه يختلف في الرأي مع زملائه العشرة عندما قرروا أن هذا الحد البحري المنفق عليه يقف عند مسافة 80 ميلاً بحرياً من نقطة بدايته. ولذلك، يتعذر عليه تأييد رسم المحكمة لمسار الحد البحري من جديد بدءاً من تلك النقطة. يبدأ الرئيس تومكا بالإشارة إلى أن الطرفين لم يحددا بينهما في اتفاق عام 1954، المتعلق بالمنطقة الحدودية البحرية الخاصة، الحد البحري بينهما وإنما اعترفاً بوضوح أن ذلك الحد موجود بالفعل. ولا يعتبر أن ممارسة الطرفين بمقتضى ذلك الاتفاق لها صلة بتحديد مدى الحد البحري ويعتبر أن ذلك الحد البحري يمتد إلى مسافة تماثل المسافة التي تمسك بها الطرفان في ادعاء كل منهما الحق في المناطق البحرية، وهي على وجه التحديد 200 ميل بحري. وحُكم المحكمة يُغلق حد المنطقة البحرية الخاصة المنشأة بمقتضى اتفاق عام 1954 عند مسافة 80 ميلاً بحرياً من الساحل. بيد أن الطرفين، في حين حددا الحدود الشرقية والجنوبية والشمالية لهذه المنطقة البحرية، اختاراً عن عمد عدم تحديد حد غربي لها. ويستنتج الرئيس تومكا أن هذه المنطقة كان يُعترَف أن تمتد باتجاه البحر على طول الخط الموازي لخط العرض وصولاً إلى حد الاستحقاقات البحرية التي يدعيها الطرفان.

ويعتبر الرئيس تومكا أن نص إعلان سنتياغو لعام 1952 والتاريخ التفاوضي المتعلق به والإجراءات الداخلية التي اتخذها الطرفان تعبيراً عما يعتبرانه حقوقهما البحرية تؤيد الاستنتاج القائل بأن الحد البحري المتفق عليه يمتد إلى مسافة 200 ميل بحري. وعلاوة على ذلك، يعتبر أن بإمكان المرء أن يستنتج من المناقشات التي جرت خلال مؤتمر ليما المعقود عام 1954 أن الطرفين اتفقا على التأكيد بأن إعلان عام 1952 اعتمد على أساس أن الخط الموازي لخط العرض، الذي يبدأ عند النقطة التي تصل فيها حدودهما البرية إلى البحر، يشكل الخط الذي يفصل بين المناطق البحرية التي يدعي كل منهما حيازتها. ويعتبر كذلك أن صياغة اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة والأعمال التحضيرية لذلك الاتفاق تؤيدان وجود هذا الخط البحري في حين يفيد قرار المحكمة العليا لبيرو الصادر في عام 1955 ضمناً أيضاً أن مسار الحد البحري يتبع الخط الموازي لخط العرض.

وفي الختام، يرى الرئيس تومكا أن الطرفين اعتبرا أن إعلان عام 1952 سوى القضايا المتصلة بتعيين حدود المناطق البحرية الخاصة بكل منهما. ولا ينظر إلى الإعلان بوصفه المصدر القانوني الفعلي لتلك التسوية وإنما بوصفه دليلاً على اعتراف الطرفين بتلك التسوية. وفي حين لم ينشئ الإعلان صراحة الخط الموازي لخط العرض بوصفه الحد البحري بين الطرفين، يرى الرئيس تومكا أن محاضر مؤتمر ليما المعقود عام 1954 والاتفاق المُنشَق عنه المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة يتعين أخذها بعين الاعتبار في تفسير الإعلان. فالفقرة الرابعة من الإعلان تفترض وجود

البحري من النقطة بء إلى النقطة جيم حيث تتقاطع الاستحقاقات البحرية للطرفين المحددة بـ 200 ميل بحري لكل منهما.

وبعد ذلك وجب على المحكمة أن تقرر، في المرحلة الثانية من منهجيتها المعتادة، ما إذا كانت هناك ظروف خاصة تستدعي إجراء تعديل على الخط المؤقت المتساوي البعد، وذلك لغرض محدد يجب دوماً تذكركه وهو تحقيق نتيجة منصفة. وفي هذه القضية، لا ينبجم عن الخط المتساوي البعد أي إفراط في خفض الإسقاطات البحرية لأي من الدولتين، ولا تظهر في السجلات المعروضة على المحكمة أي إشارة لظروف خاصة. ووفقاً لذلك، ليس هناك أساس لتعديل الخط المؤقت المتساوي البعد.

وتتمثل الخطوة التالية والثالثة في تحديد ما إذا كان الخط المؤقت المتساوي البعد المرسوم بدءاً من النقطة ألف يسفر عن حالة عدم تكافؤ كبير من حيث طول الساحلين المعنيين وتقسيم المنطقة ذات الصلة. والغرض من ذلك هو تحديد ما إذا كانت النتيجة منصفة.

وكما لاحظت المحكمة في وقت سابق، فإن وجود خط متفق عليه يسير لمسافة 80 ميلاً بحرياً على طول الخط الموازي لخط العرض يطرح أمامها حالة غير عادية. فوجود ذلك الخط يجعل من الصعب عليها، إن لم يكن من المستحيل، احتساب طول الساحلين المعنيين ومدى المنطقة ذات الصلة حيث يتعين إجراء الحسابات الرياضية المعتادة للمساحات. وتشير المحكمة إلى أنها في بعض الحالات التي شهدتها في الماضي، لم تقم بإجراء تلك الحسابات بسبب الصعوبات العملية الناشئة عن الظروف الخاصة بالقضية المعروضة عليها. ولاحظت المحكمة في الآونة الأخيرة أن الحسابات، في هذه المرحلة النهائية من عملية تعيين الحدود، لا تعتبر دقيقة وإنما هي حسابات تقريبية؛ فالغرض من تعيين الحدود هو تعيين خط حدودي منصف وليس إجراء تقسيم متساو للمنطقة البحرية“ (تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 2009، الصفحة 100 من النص الإنكليزي، الفقرة 111). وفي مثل هذه الحالات، تعكف المحكمة على إجراء تقييم واسع لمسألة عدم التكافؤ. وبالنظر للظروف غير العادية التي تتسم بها هذه القضية، فإن المحكمة تتبع نفس النهج في هذا المجال وتستنتج أنه لا يوجد ما يدل على وجود قدر كبير من عدم التكافؤ إلى حد يضع الطابع المنصف للخط المؤقت المتساوي البعد موضع الشك.

ووفقاً لذلك، تستنتج المحكمة أن الحد البحري بين الطرفين يبدأ من النقطة ألف يسير على امتداد الخط المتساوي البعد ليصل إلى النقطة بء ثم يسير على امتداد مسافة طولها 200 ميل بحري مقيسة من خطوط الأساس الشيلية وصولاً إلى النقطة جيم (انظر الخريطة التخطيطية رقم 4: مسار الحد البحري).

سابقاً - الاستنتاج (الفقرتان 196 و 197)

تستنتج المحكمة أن الحد البحري بين الطرفين يبدأ عند تقاطع الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر العلامة الحدودية 1 مع حد أدنى الجزر ويمتد لمسافة 80 ميلاً بحرياً على طول ذلك الخط الموازي لخط العرض وصولاً إلى النقطة ألف. وانطلاقاً من هذه النقطة، يسير الحد البحري على امتداد الخط المتساوي البعد وصولاً إلى النقطة بء، ثم يسير على امتداد حد الـ 200 ميل بحري المقيس من خطوط الأساس الشيلية وصولاً إلى النقطة جيم.

وبالنظر لظروف هذه القضية، حددت المحكمة مسار الحد البحري بين الطرفين دون أن تحدد الإحداثيات الجغرافية الدقيقة. وعلاوة على

الرأي المستقل للقاضي أودا

يذكر القاضي أودا في رأيه المستقل أنه على الرغم من قبوله للاستنتاجات الواردة في فقرات المنطوق من الحكم، لا يمكنه أن يتفق تماما مع التعليل الذي أفضى بالمحكمة إلى استنتاجها أنه يوجد تعيين محدد للحد البحري الوحيد بين بيرو وشيلي.

ويؤيد القاضي أودا رفض المحكمة لموقف شيلي القائل إن استحقاقات المنطقة البحرية لكل من شيلي وبيرو قد عُينت بكاملها بموجب اتفاق، كما يؤيد رفض المحكمة لموقف بيرو القائل إنه لم يتم مطلقا تحديد المنطقة البحرية لكل من شيلي وبيرو بموجب اتفاق أو أي شكل آخر. ويذكر القاضي أودا، في المقابل، أن لديه تحفظات جدية إزاء استنتاج المحكمة بأن اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة ("اتفاق عام 1954") يبين أن الطرفين أقرّا بوجود اتفاق بينهما يعين حدود مناطق الاستحقاقات البحرية لكل منهما على امتداد الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر العلامة الحدودية رقم 1. ويرى القاضي أودا أنه من أجل الوصول إلى هذا الاستنتاج يجب على الحكم أن يقرر: (1) أنه توجد بشكل ما حقيقة قانونية جديدة (القيام بأعمال/الامتناع عن القيام بأعمال) من جانب الطرفين من شأنها أن تنشئ قانونا اتفاقا من هذا القبيل، و (2) أن هذا الحد البحري يمتد فقط إلى مسافة 80 ميلا بحريا لا يوجد بعدها أي حد بحري معين قبله الطرفان. ويدفع القاضي أودا بأن هذا الحكم لا يبدو أنه يثبت تلك النقطتين بأدلة داعمة مقنعة بما فيه الكفاية.

ولا يتفق القاضي أودا مع استنتاج المحكمة القائل إن لغة اتفاق عام 1954 "واضحة" من حيث الإقرار بوجود حد بحري بالفعل. ولا يرى القاضي أودا كيف يمكن القول إن أحكام اتفاق عام 1954 "واضحة" بحيث تبرر هذا الاستنتاج. ويلاحظ القاضي أودا أن العبارات الحاسمة الواردة في المادة 1 من اتفاق عام 1954 تنص على ما يلي: "يتم بموجبه إنشاء منطقة خاصة... تمتد إلى عرض قدره عشرة أميال بحرية على كل جانب من جانبي الخط الموازي لخط العرض الذي يشكل الحد البحري بين البلدين" (التوكيد مضاف). ويذكر القاضي أودا أن هذه العبارة بمعناها البسيط لا تثبت، على هذا النحو ودون دليل إضافي، وجود اتفاق ضمني ينشئ حداً من هذا القبيل صالحا لجميع الأغراض بين الطرفين. ويشير القاضي أودا إلى أن المحكمة ذكرت سابقا في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا) أن "الدليل على وجود اتفاق ضمني يجب أن يكون دامغا. فإنشاء حد بحري دائم هو مسألة ذات أهمية بالغة لا يمكن أن يُفترض بسهولة وجود اتفاق بشأنها". (التوكيد مضاف). ويرى القاضي أودا أن هذا المعيار الصارم لم يُستوف في هذه القضية.

ثم يتناول القاضي أودا الأعمال التحضيرية لاتفاق عام 1954 ويلاحظ أن اتفاق عام 1954 يعود في الأصل إلى ورقة قدمها مندوبا إكوادور وبيرو معاً، تشير إلى إنشاء منطقة محايدة على جانبي "الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر النقطة الواقعة على الساحل التي تشير إلى الحد بين البلدين". (التوكيد مضاف). ويذكر القاضي أودا أن هذه العبارة تشير إلى أن ما قصده صانعو مشروع الاتفاق هو الحد البري بين البلدين المعنيين. ويلاحظ القاضي أودا كذلك أن العبارة عُدلت لتصبح في شكلها الحالي بناء على إصرار مندوب إكوادور لدى المؤتمر المعني باستغلال وحفظ الموارد البحرية في جنوب المحيط الهادئ، الذي اقترح "أن يدرج في هذه المادة المفهوم المعلن عنه بالفعل في ستيباغو القائل بأن الخط الموازي لخط

حد بحري عام ويبدو أن الطرفين اعتبرا هذه المسألة غير خلافية. ومن المهم الإشارة إلى أن مسؤولي الطرفين اتفقوا وأعلنوا أنه تمت تسوية مسألة تعيين الحدود الجانبية للمناطق البحرية الممتدة لمسافة 200 ميل بحري التي أعلن عنها الطرفان، وأن الاتفاق المعقود عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة يؤكد وجود الحد البحري على امتداد الخط الموازي لخط العرض.

ويلاحظ الرئيس تومكا في ختام إعلانه أن بعض الأدلة التي أشارت إليها المحكمة، وبخاصة ما يتعلق منها بالتيار البحري المعروف باسم هامبولدت، تشير من وجهة نظره إلى أن الحد البحري يمتد إلى مسافة تتجاوز إلى حد بعيد 80 ميلا بحريا.

وفي معرض بيان اختلافه مع استنتاج المحكمة أن الحد البحري المتفق عليه يقف عند مسافة 80 ميلا بحريا من نقطة بدايته على الساحل، واختلافه بالتالي مع الاستنتاجات التي توصلت إليها بشأن مسار الحد البحري بدءاً من تلك النقطة، يبين الرئيس تومكا أنه لا يعارض المنهجية التي استخدمتها المحكمة في رسم مسار خط ذلك الحد، وإنما يختلف معها بشأن المسافة التي يجيد عندها هذا الحد عن الخط الموازي لخط العرض.

وأخيراً، وبعد أن أشار الرئيس تومكا إلى أن قرار المحكمة يجب احترامه، يوافق أنه لا لزوم للمحكمة أن تبت في دفع بيرو المتعلقة بـ"المثلث الخارجي" باعتبار أن هذه المنطقة هي جزء من المنطقة الاقتصادية الخالصة لبيرو ومن الجرف القاري. ويرى أن النتيجة لم تكن لتتغير حتى لو كان الحد البحري المتفق عليه يمتد لمسافة 200 ميل بحري.

إعلان نائب الرئيس سيولفيدا - أمور

أعرب نائب الرئيس سيولفيدا - أمور في الإعلان الذي أحلقه بالقرار عن تحفظات جدية فيما يتعلق بالتعليل الذي بينته المحكمة دعماً لوجود اتفاق ضمني بشأن تعيين الحدود البحرية.

ويقبل نائب الرئيس سيولفيدا - أمور أن الحد البحري قد يُعتمد، في ظروف معينة، على أساس اتفاق ضمني، غير أنه يرفض القول إن اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة (اتفاق عام 1954) يثبت بعبارات مؤكدة وجود هذا الاتفاق الضمني.

ويرى نائب الرئيس سيولفيدا - أمور أن تقصي الوجود المحتمل لاتفاق ضمني بشأن تعيين الحدود البحرية كان ينبغي أن يقود المحكمة إلى إجراء تحليل منهجي ودقيق جدا لسلوك الطرفين يتجاوز إلى حد كبير نطاق أحكام اتفاق عام 1954، ذلك أن وجود اتفاق ضمني متفق عليه لا يمكن أن يتضح إلا من خلال فحص دقيق لممارسات هذه الدولة أو تلك على مدى سنوات. ويأسف لأن تحليل سلوك الدول، بدلا من ذلك، لا يزال ناقصا وهامشيا في حجج المحكمة في حين كان ينبغي أن يكون في صميم تعليلها للحكم.

وهو يخشى من احتمال أن يفسر النهج الذي اتبعته المحكمة بمثابة رجوع عن معيار الأدلة الصارم الذي أقامته المحكمة في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) من أجل إنشاء حد بحري دائم بينهما.

بيد أن الحكم لا ينبغي أن يُقرأ بهذه الطريقة، ولا يدل ضمناً على خروج المحكمة عن اجتهادها السابقة.

(2) يتجلى من ممارسة الدول الناشطة في تطبيق الولاية الوطنية في البحر، وبخاصة الممارسة المتصلة بأنشطة الصيد التي تقوم بها شيلي وبيرو في المنطقة، التي تبلورت تدريجياً في السنوات حتى اعتماد إعلان سنتياغو وما بعده، والتي انعكست أيضاً في اتفاق عام 1954 والترتيبات المعقودة في الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمارتين، نشوء اتفاق ضمني بين الطرفين، تدريجياً، بقبول شكل معين من تعيين حدود الولاية للمنطقة الخاضعة للسلطة الوطنية في البحر على امتداد الخط الموازي لخط العرض، وخاصة لأغراض تنظيم أنشطة صيد الأسماك. وقد تطور هذا القبول بتقسيم المناطق البحرية إلى نطاقات، بحكم الواقع، ولا سيما في الاتجاه الجانبي بغرض حصر المناطق البحرية العائدة لكل من الطرفين لأغراض أنشطة صيد الأسماك. ولقد تطورت عملية القبول الضمني هذه من خلال ممارسة الدولة دون أن تتخذ هذه العملية، فيما يبدو، شكل اتفاق بين الطرفين، ضمناً أو صريحاً، وباتت تتضح معالمها في شكل تعيين للحد البحري بحكم الواقع على امتداد ساحل كل من بيرو وشيلي.

(3) ليس من الممكن ولا من الضروري تحديد وقت وكيفية تبلور هذا الاتفاق الضمني على وجه الدقة في شكل قاعدة معيارية بات الطرفين يعترفان بأنها تشكل تعيين الحدود القانوني لمنطقة الاستحقاق البحري الخاصة بكل منهما.

(4) ولا يمكن بالتالي اعتبار اتفاق عام 1954 اتفاقاً أنشأ من جديد حدود منطقة بحرية جديدة، ولا يُفهم من ظاهر اتفاق عام 1954 أنه يقر بوجود اتفاق ضمني قائم بشأن تعيين حدود المنطقة البحرية يحدد بشكل قطعي حدود ولاية الطرفين لجميع الأغراض.

(5) بيد أن اتفاق عام 1954 له مغزى قانوني هام في عملية ترسيخ حق الملكية القانوني استناداً إلى القبول الضمني المعبر عنه بالممارسة.

(6) ونظراً لأن القبول الضمني يستند أساساً إلى ممارسة الدول في ذلك الوقت، فهو يقتصر بالتالي على مدى أنشطة الصيد الفعلية التي قام بها صيادو الدولتين المعنيتين في السواحل. ويتعين، في ضوء أنشطة الصيد تلك في المقام الأول، تحديد المسافة الدقيقة باتجاه البحر التي تم بموجبها تعيين حدود المنطقة البحرية العائدة لكل منهما. ومع مراعاة النمط الغالب لأنشطة صيد الأسماك التي قامت بها بيرو وشيلي في الفترة ذات الصلة، فإن الحد الجغرافي المعقول الذي يُفترض أن تلك الأنشطة كانت تجري في نطاقه يقع، فيما يبدو، داخل مسافة 50 ميلاً بحرياً من ساحل كل من بيرو وشيلي. وعندما تُترجم المسافة من الساحل إلى طول الخط الموازي لخط العرض، فإن هذا الخط يعادل عموماً 80 ميلاً بحرياً انطلاقاً من النقطة التي يلتقي فيها الحد البري بين بيرو وشيلي عند البحر.

وبناء عليه، فإن القاضي أودا مستعد لقبول رقم الـ 80 ميلاً بحرياً كطول للخط الموازي لخط العرض الذي يتعين رسمه من نقطة البداية التي

العرض الذي يبدأ عند نقطة الحدود الواقعة على الساحل يُشكل الحد البحري بين البلدين الجارين الموقعين [على الإعلان]". ويرى القاضي أودا أن هذه العبارة تشير إلى أن لغة المادة 1 من اتفاق عام 1954 قد صيغت على نحو يعكس تصور مندوب إكوادور بأن ما اقترحه لا يتعدى "المعلن عنه بالفعل في سنتياغو" في عام 1952. ومع ذلك، يشير القاضي أودا إلى أن إعلان سنتياغو لعام 1952 لم يعلن، وهو ما استنتج في الحكم بشكل صائب، أن الخط الموازي لخط العرض الذي يبدأ عند نقطة الحدود الواقعة على الساحل يشكل حداً بحرياً.

ويضيف القاضي أودا أن ترتيبات الفترة 1968-1969 المتعلقة بالمارتين لا توفر هي كذلك دليلاً "دامغاً" على وجود اتفاق ضمني ينشئ حداً بحرياً صالحاً لجميع الأغراض. ويرى القاضي أودا أن تلك الترتيبات لا تتعدى كونها متابعة منطقية لاتفاق عام 1954 ولا تقدم (أو تؤخر) فيما بينه (أو ما لم يبينه) اتفاق عام 1954 بشأن طبيعة الخط الموازي لخط العرض بوصفه خطأً لتعليم الحدود البحرية.

واستناداً إلى ذلك، يذكر القاضي أودا أن الحكم، من وجهة نظره، أخفق في إثبات تبلور اتفاق ضمني بين الطرفين بشأن وجود خط بحري صالح لجميع الأغراض يمتد على طول الخط الموازي لخط العرض، على أساس قيام الطرفين أو عدم قيامهما ببعض الأعمال القانونية في أعقاب إعلان سنتياغو لعام 1952 ولكن قبل إبرام اتفاق عام 1954.

كما يتساءل القاضي أودا عن المدى الذي ينبغي أن يصل إليه الحد البحري المفترض. ويلاحظ أن الطرفين لو كانا قد قبلتا، كما يفترض الحكم، بأن يكون الخط الموازي لخط العرض هو خط الحدود البحرية النهائي بالنسبة لجميع الأغراض، لما كان هناك ما يدعو إلى التفكير بأن هذا الخط ينبغي أن ينتهي عند مسافة 80 ميلاً بحرياً من نقطة البداية عوضاً عن أن يمتد إلى المسافة القصوى المحددة بـ 200 ميل بحري. ويشير القاضي أودا إلى أن الحكم يقر بأن "طبيعة الحد البحري الشاملة لجميع الأغراض... تعني أن الدليل المتعلق بأنشطة صيد الأسماك لا يمكن بحذ ذاته أن يقرر مدى ذلك الحد".

وفي المقابل، إذا انطلق المرء من الافتراض القائل إن هذا الحد ينبغي أن يقف عند نقطة معينة يقل مداها عن 200 ميل بحري بداعي أن الحالة الحقيقية السائدة على أرض الواقع المتصلة بأنشطة الصيد الفعلية تمتد إلى حد نقطة معينة فقط، فإن المبرر المنطقي للاعتماد على تلك المسافة إذن، حسبما يحتاج القاضي أودا، يتعين أن يستند إلى الطبيعة القانونية للحد ليس بوصفه حداً بحرياً صالحاً لجميع الأغراض، وإنما بوصفه بالأحرى خطأً صالحاً لأغراض محددة تتمثل في إنشاء نظام قانوني لمصائد الأسماك. وحسب ما يراه القاضي أودا، لا يستطيع الحكم أن يفلت من المعضلة التي نشأت عن تعليقه لموجبات الحكم ما دام الحكم يستند إلى الوجود المفترض (غير الثابت بالأدلة) لاتفاق ضمني بشأن الحد البحري الدائم.

ويذكر القاضي أودا أن الحكم، عوضاً عن تأسيس تعليقه لوجود خط لتعيين الحدود على الإقرار بوجود اتفاق ضمني بشأن حد بحري ذي طبيعة شاملة لجميع الأغراض، كان ينبغي له أن يقيم موجباته على تعليل قانوني معدل نوعاً ما يتبع النقاط التالية:

(1) ينبغي للمحكمة أن ترفض، وهو ما فعله الحكم الحالي، ادعاء شيلي أن اتفاق سنتياغو لعام 1952 يشكل اتفاقاً للاعتراف والقبول بخط حدود بحرية على امتداد الخط الموازي لخط العرض.

الرأي المخالف للقضاة شوي وغايا وبانداري والقاضي المخصص أوريجو فيكونيا

يعرب القضاة شوي وغايا وبانداري والقاضي المخصص أوريجو فيكونيا، في الرأي المخالف المشترك الذي ذيلوه بالحكم، عن وجهة نظرهم بأن نص الفقرة الرابعة من إعلان عام 1952 المتعلق بالمنطقة البحرية (إعلان سنتياغو) يفيد ضمنا أن الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر النقطة التي تبلغ فيها الحدود البرية البحر يمثل الحد الجانبي للمنطقتين البحريتين العائدتين للطرفين، المتولد عن طبيعة سواحلهما القارية. ويمتد هذا الحد إلى مسافة 200 ميل بحري، بناء على ادعاءات الحقوق البحرية لكلا الطرفين على النحو المبين في إعلان سنتياغو. وتؤكد بعض الاتفاقات التي عقدها الطرفان في وقت لاحق هذا التفسير لإعلان سنتياغو، ولا سيما اتفاق عام 1954 المتعلق بإقامة منطقة حدود بحرية خاصة (اتفاق عام 1954)، وبروتوكول عام 1955 للانضمام لإعلان سنتياغو المتعلق بـ "المنطقة البحرية" (بروتوكول عام 1955)، والاتفاق المعقود في عام 1968 بين بيرو وشيلي بشأن إنشاء منارتين (اتفاق عام 1968).

ويشير القضاة الأربعة بداية إلى أن إعلان سنتياغو هو معاهدة وأن الأطراف فيه قبلت به بهذه الصفة. وتنص الفقرة الرابعة من الإعلان على ما يلي:

"في حالة الأقاليم الجزرية، تنطبق منطقة الـ 200 ميل بحري على كامل ساحل الجزيرة أو مجموعة الجزر. وإذا كانت الجزيرة أو مجموعة الجزر التي تعود ملكيتها لأحد البلدان الموقعة على الإعلان تقع على مسافة تقل عن 200 ميل بحري عن المنطقة البحرية العامة التي تعود ملكيتها لبلد آخر من تلك البلدان، فإن حد المنطقة البحرية للجزيرة أو مجموعة الجزر ينبغي أن يُحصَر بالخط الموازي لخط العرض عند النقطة التي تبلغ فيها الحدود البرية للدول المعنية بالبحر".

ويلاحظ القضاة أن الفقرة الرابعة لم تُحدد صراحة معيار تعيين للحدود يفصل منطقة بحرية عامة عن منطقة بحرية أخرى. ولكن عندما تشير الفقرة الرابعة إلى جزيرة أو إلى مجموعة من الجزر تقع على مسافة تقل عن 200 ميل بحري من المنطقة البحرية العامة لدولة أخرى [من الدول الأطراف]، فهي تفيد ضمنا أن معيارا معيناً تم اعتماده أيضا من أجل تعيين حدود تلك المنطقة البحرية العامة، وإلا سوف يكون من المستحيل معرفة ما إذا كانت الجزيرة أو مجموعة الجزر تقع على مسافة تقل عن 200 ميل بحري من تلك المنطقة.

وبعد أن أشار القضاة إلى القاعدة الأساسية لتفسير المعاهدات التي تقضي بأن يحدد معنى وأثر كل حكم من أحكام معاهدة ما في ضوء موضوع المعاهدة وغرضها، يؤكدون أن العبارات الواردة في هذه الفقرة، التي تشير إلى "المنطقة البحرية العامة التي تعود ملكيتها لبلد آخر من تلك البلدان"، والتي تقرر أن حد المنطقة البحرية لجزيرة أو مجموعة جزر "ينبغي أن يُحصَر بالخط الموازي لخط العرض عند النقطة التي تبلغ فيها الحدود البرية للدول المعنية بالبحر"، هي عبارات لها تأثير مباشر على الحقوق العائدة للجزر، وكذلك على الحدود الجانبية للمناطق البحرية العامة العائدة للأطراف.

كما وجد القضاة ما يؤيد استنتاجهم في محاضر لجنة الشؤون القضائية التابعة لمؤتمر سنتياغو التي تسجل تفاهم الأطراف الموقعة على إعلان سنتياغو أن الخط الموازي لخط العرض ذا الصلة الذي يبدأ من النقطة التي تلامس أو تبلغ فيها حدود البلدان الأطراف البحر هو الخط الذي يمثل الحد الجانبي فيما بين المناطق البحرية العامة العائدة للدول الثلاث.

يبلغ عندها الحد البري بين البلدين البحر، باعتباره يعكس بأمانة حقيقة ممارسة الدول كما تتضح بالدرجة الأولى في أنشطة الصيد في المنطقة الإقليمية في تلك الأيام.

ويضيف القاضي أوادا أن الحجة التي تستند إلى النظر في مسألة توزيع منصف لكامل المنطقة البحرية موضوع النزاع بين الدولتين المدعيتين ينبغي ألا يكون لها ذكر، بناء على هذا التحليل، في نظر المحكمة في مشكلة تحديد مدى المسافة التي ينبغي أن يصل إليها هذا الخط الموازي لخط العرض.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

صوت القاضي سكوتنيكوف مؤيدا لاستنتاجات المحكمة المبينة في فقرة المنطوق. لكنه لا يتفق مع معالجة المحكمة لمسألة مدى الحد البحري بين بيرو وشيلي.

ويؤيد القاضي سكوتنيكوف استنتاج المحكمة أنه قبل التوقيع على اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة، كان يوجد اتفاق ضمني بين الطرفين بشأن حد بحري بينهما على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر النقطة التي تبلغ حدودهما البرية فيها البحر. ويوافق على أن اتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة الذي يقر بوجود اتفاق ضمني ترك نوعا من الغموض إزاء المدى الدقيق للحد البحري. ويرى أنه كان بوسع المحكمة أن تعالج هذه المسألة بنفس الطريقة التي حلت بها مسألة ما إذا كان الحد البحري صالحا لجميع الأغراض، أي في سياق الإعلانين الصادرين في عام 1947 وإعلان سنتياغو لعام 1952. ويأسف القاضي سكوتنيكوف لأن المحكمة قامت عوضا عن ذلك بالنظر في مسألة مدى الحد البحري خارج هذا السياق.

ويعبر القاضي سكوتنيكوف عن عدم قناعته بحجة المحكمة القائلة إن حالة القبول الدولي العام لمسألة الاستحقاقات البحرية لدولة ما خلال الخمسينات من القرن الماضي تشير إلى عدم احتمال قيام الطرفين بإنشاء حددهما البحري بحيث يمتد إلى مسافة 200 ميل بحري. ويلاحظ أنه يتبين من الإعلانين الصادرين في عام 1947 وإعلان سنتياغو لعام 1952 بأن الطرفين كانا مستعدين لإبداء ادعاءات استحقاقات بحرية كانت لا تحظى بقبول دولي واسع النطاق في ذلك الوقت.

ويعرب القاضي سكوتنيكوف عن عدم قناعته أيضا بمعالجة المحكمة لمختلف الممارسات مثل أنشطة صيد الأسماك وأنشطة الإنفاذ بوصفها عوامل تحدد بصفة عامة مدى الحد البحري المتفق عليه. ويتعذر عليه أن يرى كيف يمكن تحديد مدى صلاحية حد بحري لجميع الأغراض استنادا إلى قدرة الطرفين على الصيد والإنفاذ وقت التوقيع على اتفاق عام 1954 الذي يقر فقط بالحد البحري القائم.

ويشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن المرء، على فرض أخذه بمنطق التعليل الذي اعتمده المحكمة، فإن تعيين رقم 80 ميلا بحريا بوصفه مدى الحد البحري المتفق عليه لا يبدو أنه يستند إلى الأدلة التي تراها المحكمة ذات صلة بالموضوع. فبعض هذه الأدلة يؤيد وجود حد بحري متفق عليه يمتد إلى مسافة لا تقل عن 200 ميل بحري.

ومع ذلك، يحتتم القاضي سكوتنيكوف بالقول إنه بالنظر لافتقار معاملة الطرفين لمدى الحد البحري المتفق عليه إلى الوضوح المتوقع منها، فقد أمكنه الانضمام إلى الأغلبية في التصويت لصالح الفقرة الثالثة من المنطوق.

هو إعلان سنتياغو. وبالنظر لسياق اتفاق عام 1954، فإن الخط الموازي لخط العرض المشار إليه في ذلك الاتفاق لا يمكن أن يكون أي خط آخر سوى الخط الذي يمر عبر النقطة التي ينتهي عندها الحد البري، أي الخط الموازي لخط العرض المحدد في إعلان سنتياغو.

وبلا حظ القضاة أن اتفاق عام 1954 له غرض محدد نوعا ما وهو يقتصر على الحوادث التي ترتكبها السفن الصغيرة دون سوء نية أو سهواً. ولا ينص الاتفاق على المكان الذي تقوم فيه السفن الأكبر حجماً العائدة لكل دولة من الدول الأطراف بأنشطتها، ولا على نوع أنشطة الصيد التي تجري في ذلك المكان. ويمكن منطقياً للسفن الأخرى غير القوارب الصغيرة المشار إليها في الاتفاق أن تقوم بأنشطة الصيد إلى مسافة أبعد بكثير من المنطقة الخاصة. وعلاوة على ذلك، لم تكن أنشطة الإنفاذ التي قامت بها الأطراف محصورة بأي شكل من الأشكال بمنطقة التسامح. وفي سياق إعلان سنتياغو، لا يمكن أن تكون الأطراف في اتفاق عام 1954 قد اعترفت أن تستخدم بأي شكل من الأشكال أنشطة الصيد التي تقوم بها القوارب الصغيرة كعامل سديد من أجل تعيين مدى حدودها البحرية. ولو كانت الحالة على تلك الشاكلة، لكانت قد قيدت بشدة قدرة الأطراف الممكنة على الاصطياد إلى حد يضر بجهودها الرامية إلى حفظ موارد الصيد داخل الـ 200 ميل بحري، مما يتعارض بالتالي مع موضوع وغرض إعلان سنتياغو.

وبالتالي، يستنتج القضاة أنه من المثير للتساؤل بالأحرى، بالنظر إلى موضوع وغرض اتفاق عام 1954، أن تفسر غالبية أعضاء المحكمة اتفاق عام 1954 بأنه يقيد الحد البحري بمدى أنشطة الصيد المنجزة على الشواطئ لغاية عام 1954 (الذي يُفترض أنه يبلغ 80 ميلاً بحرياً). وهُم يرون أن اتفاق عام 1954 يشير إلى أن الأطراف لم تعين بموجبه الحد الجانبي لمناطقها البحرية التي تمتد لمسافة 200 ميل بحري فحسب، وإنما قصدت المحافظة عليه أيضاً. وفي سياق إنشاء الأطراف للمنطقة الخاصة، أُلزم كل منها نفسه بأن يحافظ على الحد الجانبي الذي قامت الأطراف بتأكيد لا تحديده في اتفاق عام 1954.

ثانياً، يدرس القضاة بروتوكول عام 1955. ويلاحظون أنه عندما فُتح باب الانضمام إليه أمام الدول الأخرى في أمريكا اللاتينية، أعادت الدول الأطراف التأكيد في البروتوكول على المبادئ الأساسية لإعلان سنتياغو، ولكنها حذفت الفقرة الرابعة من الإعلان. وهُم يرون أن محتوى البروتوكول يبين أن الدول الأطراف، رغم اهتمامها في المقام الأول بأحقيتها في امتداد سيادتها البحرية لمسافة 200 ميل بحري في وقت إبرام إعلان سنتياغو، كانت تضع في اعتبارها آنذاك مسألة تعيين الحدود البحرية، وإن تكن قد وضعتها في مقام أدنى من ذلك. كما يتضح من البروتوكول أن الأطراف لم تتوخ وضع أي قاعدة عامة تنطبق على تعيين الحدود، وأن الفقرة الرابعة عبارة عن بند محدد في سياق معين لا ينطبق إلا على الأطراف الموقعة على إعلان سنتياغو. ويضيف القضاة أن البروتوكول، باعتباره صكاً قانونياً اعتمده الأطراف في وقت لاحق لإبرام اتفاق عام 1954، يوفر حتى وإن لم يدخل حيز النفاذ دليلاً هاماً يثبت بطلان وجود اتفاق ضمني بين بيرو وشيلي بأن حددهما البحري يمتد لمسافة 80 ميلاً بحرياً فقط بدلاً من 200 ميل بحري على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر النقطة التي يبلغ فيها الحد البري البحر. وأخيراً، ينتقل القضاة إلى النظر في اتفاق عام 1968 الذي اتفقت بيرو وشيلي بموجبه على إقامة منارتين على الشاطئ كي "تجسدا الخط

وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى أن الطرفين صرحا علانية أن كلاً منهما يتمتع بسيادة حصرية وولاية تامة على البحر الممتد على طول الساحل القاري للبلدين كليهما إلى مسافة لا تقل عن 200 ميل بحري من سواحلهما، وأهما عبراً بنص صريح في إعلان سنتياغو أن الجزر الواقعة قبالة سواحلهما ستتمتع بمناطق بحرية تمتد لمسافة 200 ميل بحري، فمن غير المتوقع، كما يرى القضاة، التوصل إلى استنتاج مفاده أنهما توصلا إلى اتفاق ضمني بالأبدا يتجاوز حددهما البحري بدءاً من الساحل مسافة 80 ميلاً بحرياً، لأن ذلك يتعارض بوضوح مع الموقف الذي أعربا عنه في إعلان سنتياغو. وفيما يتعلق بحجة بيرو القائلة إن حدود منطقتها البحرية ذات الصلة قد عُيّن على أساس طريقة "أقواس الدوائر"، يستعرض القضاة القوانين الوطنية التي أصدرها الطرفان حوالي الوقت الذي صدر فيه إعلان سنتياغو ويخلصون إلى أنه يمكن القول إن كلا الطرفين استخدمتا طريقة "الخط الموازي لخط العرض" في تعيين نطاق المنطقة البحرية العامة العائدة لكل منهما. ويشيرون كذلك إلى أن بيرو، حتى على افتراض أنها كانت تفكر حقيقة في ذلك الوقت باستخدام طريقة "أقواس الدوائر"، لكانت قد واجهت على الفور حالة تداخل بين ادعائها وادعاء شيلي بشأن المنطقة البحرية العائدة لكل منهما. ومع ذلك، لا توجد في السجلات المعروضة على المحكمة أية وثيقة تُظهر أن هذه المسألة كانت موضع بحث في مؤتمر سنتياغو. ويلاحظ القضاة، في ضوء الأدلة كافة، أن بيرو لم تُثر هذه المسألة لغاية عام 1986 ولم تعلن عن طريقة "أقواس الدوائر" إلا في قانونها المتعلق بخطوط الأساس الصادر في عام 2005.

ويقر القضاة أن مسألة تعيين الحدود بين الدول المتجاورة لم تكن تحظى في عام 1952 بنفس القدر من الاهتمام الذي كان يحظى به تأكيدها على موقفها المطالب بحقها بمسافة 200 ميل بحري تجاه الدول التي كانت معادية لتلك المطالبات، وأن بيرو لم تتوقع، عندما وقعت إعلان سنتياغو، أن يؤول التطور التدريجي لقانون البحار في وقت لاحق إلى جعل طريقة "الخط الموازي لخط العرض" غير مؤاتية لها. لكن تلك المسألة هي مسألة مستقلة بذاتها. ويؤكدون أن المسألة التي يتعين على المحكمة البت بها في هذه القضية هي ما إذا كانت بيرو وشيلي توصلتا أم لا في إعلان سنتياغو إلى اتفاق بشأن حددهما البحري. ويلاحظ القضاة كذلك أن ادعاءات الأطراف الموقعة على إعلان سنتياغو الحق في منطقة بحرية تمتد لمسافة 200 ميل بحري لا يوجد أي أساس لها في القانون الدولي العرفي السائد وقت إبدائها، لكنه كان بوسع الدول الثلاث أن تتفق فيما بينها على تعيين للحدود حتى فيما يتعلق باستحقاقها الممكنة. ويمكن القول إن ذلك قد تم بموجب إعلان سنتياغو.

وفيما يتعلق بالاتفاقات اللاحقة، يشير القضاة أولاً إلى اتفاق عام 1954 الذي يشكل جزءاً متمماً وتكميلياً لإعلان سنتياغو. فبموجب اتفاق عام 1954، أنشأت الأطراف منطقة تسامح خاصة على كل جانب من جانبي الحدود البحرية الفاصلة بين الدول المتجاورة، لا تُفرض فيها عقوبة بحق قوارب الصيد الصغيرة التي تتجاوزها دون سوء نية أو سهواً. ويرى القضاة أن إنشاء منطقة تسامح من هذا القبيل لا بد له أساساً من وجود حد بحري بين الأطراف. وفي معرض تحديد الحد البحري بين الطرفين، تشير الفقرة 1 من اتفاق عام 1954 صراحة إلى أن "الخط الموازي لخط العرض يشكل الحد البحري بين البلدين". ويشير حرفاً لام التعريف (ال) اللذان يستهلان كلمتي "[ال] خط [ال] موازي" إلى وجود خط مسبق بالشكل الذي اتفق عليه الطرفان. والاتفاق الوحيد ذو الصلة القائم بين الطرفين قبل عام 1954 بشأن المنطقة البحرية العائدة لكل منهما

الموازي للحد البحري المنطلق من العلامة الحدودية رقم 1“. ويرى القضاة أن إقامة المنارتين كان يهدف، فيما يبدو، إلى إنفاذ تعيين الحدود البحرية بين الطرفين. ويؤكد هذا الإجراء كذلك، حتى وإن كان قد اتخذ لغرض محدد، أن الخط الموازي عند النقطة التي يبلغ فيها الحد البري للدولتين البحر يشكل الحد الجانبي بين بيرو وشيلي. ويرى القضاة أن الحد البحري بالشكل الذي جسده المنارتان ينبغي أن يمتد لمسافة 200 ميل بحري، تماشياً مع الموقف الذي اتخذته الطرفان في سنتياغو.

إعلان القاضي دونيهو

يلاحظ القاضي دونيهو في الإعلان الذي أحقه بالحكم أن المحكمة لم تقتنع بالحجج التي ساقها الطرفان في القضية المعروضة أمامها. وعضواً عن ذلك، استنتجت المحكمة أنه يوجد “دليل دامغ” على اتفاق ضمني على حد بحري على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يعبر العلامة الحدودية رقم 1، يستوفي المعيار الذي بينته المحكمة بوضوح في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي. لكن القاضي دونيهو يلاحظ أن الطرفين لم يتطرقا إلى وجود اتفاق أو شروط اتفاق بينهما من هذا القبيل، ولم يقدموا أدلة تركز بشكل محدد على مدى هذا الحد البحري. كما لم يتطرق أي من الطرفين إلى إمكانية أن مسألة الجزء المبدئي للحد البحري كانت قد سويت بموجب اتفاق بين الطرفين يترك إمكانية تعيين بقية أجزاء الحد البحري على أساس القانون الدولي العرفي. وهكذا، تناولت المحكمة تلك المسائل دون الاستفادة من وجهات نظر الطرفين. وهذه القضية تشكل تذكراً بأهمية النهج الإجرائية التي يمكن أن توفر مزايا للمحكمة، من قبيل الطلب إلى الطرفين بتقديم إحاطات قانونية إضافية أو أدلة إضافية، أو اتخاذ قرار مؤقت أو جزئي في الدعوى، وذلك عندما لا يكون طرفا الدعوى قد بينا المسائل الهامة فيها بشكل محكم.

إعلان القاضي غايا

كما هو موضح في الرأي المخالف المشترك، يمتد الحد البحري بين شيلي وبيرو، وفقاً لإعلان سنتياغو، على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر النقطة التي يبلغ فيها الحد البري البحر. وتحدد المادة 2 من معاهدة ليما لعام 1929 نقطة على الساحل، تقع على بُعد 10 كيلومترات إلى الشمال من الجسر الممتد فوق نحو للوتا، بوصفها نقطة بداية الحد البري. وفي عام 1930، أعطيت تعليمات إلى اللجنة المختلطة الثنائية الأطراف المختصة بتسليم الحدود بأن ترسم قوس دائرة قطرها 10 كيلومترات بدءاً من ذلك الجسر، وأن تتخذ نقطة تقاطع ذلك القوس مع الشاطئ بوصفها نقطة بداية الحد البري. وعلى الرغم من أن الطرفين استخدمتا في وقت لاحق، لأسباب عملية، علامة حدودية وُضعت بالقرب من تلك النقطة لغرض تبيان حددهما البحري، ليس هناك أي دليل على توصلهما لاتفاق يقضي باعتماد نقطة بداية غير النقطة المشار إليها في إعلان سنتياغو.

الرأي المخالف للقاضية سيبوتندي

أعربت القاضية سيبوتندي في رأيها المخالف عن عدم اتفاقها مع استنتاجات المحكمة المتعلقة بالأسباب الموضوعية للمنازعة، على النحو الوارد في النقاط 2 و 3 و 4 من فقرات منطوق الحكم. وعلى وجه

التحديد، تتخذ القاضية سيبوتندي موقفاً معارضاً لاستنتاج المحكمة بأنه يوجد بين الطرفين بالفعل حد بحري صالح لجميع الأغراض يمتد على طول الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1 وذلك على أساس اتفاق ضمني بين الطرفين. وترى أن هذا الاستنتاج لا يتفق مع معيار الإثبات الصارم الذي وضعته المحكمة بنفسها في قضية نيكاراغوا ضد هندوراس من أجل إنشاء حد بحري دائم في القانون الدولي على أساس اتفاق ضمني. وعلى وجه التحديد، لا ترى القاضية سيبوتندي أن الدليل الذي استخلصت منه المحكمة استنتاجها بوجود اتفاق ضمني بين الطرفين، دليل “دامغ”. وعلى العكس، ترى أن الدليل المعروض على المحكمة لا يمكنها من التوصل إلى استنتاج أكيد مفاده أن نية الطرفين بمقتضى إعلان سنتياغو لعام 1952 واتفاق عام 1954 كانت إنشاء حد من هذا النوع.

وتلاحظ القاضية سيبوتندي، في هذا السياق، أن ممارسة الطرفين (التي تزامنت مع اتفاقي عام 1952 وعام 1954 أو أعقبتهما) تشير إلى أن نيتهم وقت إبرام اتفاقي عام 1952 وعام 1954 كانت هي تنظيم عملية تقاسم الموارد المشتركة وحماية تلك الموارد تجاه دول أطراف ثالثة أو أطراف من غير الدول، وليس تعيين حدود بحرية. وبعد أن أقرت القاضية سيبوتندي أن بالإمكان القول إن بعض الوثائق و/أو الأحداث التي نظرت فيها المحكمة تعكس درجة معينة من تفاهم الطرفين على أن هناك “حداً بحرياً” قائماً بينهما على طول الخط الموازي لخط العرض، تلاحظ أن هناك وثائق أو أحداثاً أخرى يمكن أن يقال بالمثل أنها تثبت عدم وجود اتفاق من هذا القبيل. وإضافة إلى ذلك، حتى الأمثلة التي يُفترض أن تكون “توكيدية” لا تثبت بشكل لا لبس فيه أن الطرفين كانا يتصرفان (أو كانا يمتنعان عن التصرف) على أساس أن هذا الخط يشكل حداً بحرياً ثانياً صالحاً لجميع الأغراض يعين حدود الاستحقاقات البحرية الممكنة للطرفين. وعلى المنوال ذاته، تعتبر القاضية سيبوتندي أن الأدلة التي قدمها الطرفان لا تؤيد استنتاج المحكمة “أن الحد البحري المتفق عليه الذي يسير على امتداد الخط الموازي لخط العرض” يمتد إلى مسافة تصل إلى 80 ميلاً بحرياً في عرض البحر.

وبناء على ذلك، تعتبر القاضية سيبوتندي أنه كان ينبغي للمحكمة أن تعين من جديد خط الحد البحري الوحيد بكامله بتطبيق طريقتها الراسخة المؤلفة من ثلاث خطوات لتعيين الحدود وذلك من أجل التوصل إلى نتيجة منصفة.

إعلان القاضي المخصص غيوم

1 - يتفق القاضي المخصص غيوم مع قرار المحكمة ويشاطرهما النهج الذي اعتمده. ويلاحظ بوجه خاص أن شيلي لم تتمكن من إثبات أن الحد البحري المستمد من الاتفاق الضمني بين الطرفين يمتد إلى ما وراء مسافة تتراوح بين 60 و 80 ميلاً بحرياً من السواحل. ويرى القاضي المخصص غيوم، أن الرقم الأخير يعين التخمين الأقصى للحد البحري بموجب الاتفاق وأنه يسعُه في ظل تلك الظروف تأييد الفقرة 3 من منطوق الحكم.

2 - ويوضح القاضي المخصص غيوم كذلك أنه قبل أيضاً بالحل الذي اعتمده المحكمة فيما يتعلق بنقطة بداية الحد البحري. ويشير إلى أن هذا الحل يُستمد بالضرورة من لغة ترتيبات الفترة 1968-1969. لكنه يضيف أن ذلك الحل ليس حكماً مسبقاً بأي حال من الأحوال بشأن “المكان الذي تقع فيه نقطة بداية الحد البحري المعرفة باسم “كونكورديا” في المادة 2 من معاهدة ليما لعام 1929” الذي لا يدخل

الحدود البحرية إلى مدى معين. كما يلاحظ القاضي المخصص أوريجو فيكونيا في الجانب الذي يتفق فيه مع المحكمة أهمية الاعتراف بوجود حد بحري وحيد ويعلق أهمية خاصة على إشارة المحكمة إلى إعلان بيرو الذي يفيد أن مجالها البحري يسري عليه ما يتماشى مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982. ونتيجة لهذا الإعلان، تتمتع الآن السفن التي ترفع أعلام جميع الدول بالحرية الكاملة في الملاحة والتحليق في الأجواء خارج نطاق البحر الإقليمي الممتد 12 ميلا بحريا المسموح به بموجب القانون الدولي.

وتتعلق الجوانب التي يختلف فيها القاضي المخصص أوريجو فيكونيا في الرأي مع الحكم بأن هذا الحكم يحدد نقطة النهاية للخط الموازي لخط العرض المستخدم في تعيين الحدود البحرية على مسافة 80 ميلا بحريا وهو قرار ليس له سند لا في القانون المطبق على النحو المبين في الإعلانين الرئيسيين الصادرين في عام 1947، وإعلان سنتياغو لعام 1952، واتفاق عام 1954 المتعلق بمنطقة الحدود البحرية الخاصة، ولا في الممارسة المألوفة لكل من بيرو وشيلي. وعندما يضاف الأثر التراكمي الناجم عن الخط المتساوي البعد الذي يعتمده الحكم بدءا من نقطة نهاية الخط الموازي لخط العرض وعن منطقة "المثلث الخارجي" إلى الاستحقاقات البحرية لبيرو، فإن ذلك يؤدي إلى تعيين مناطق بحرية غير متناسبة لكل من الطرفين. ولعل احتمالات حصول السفن الشيلية، عن طريق المفاوضات، على إمكانية الاستفادة من موارد المنطقة البيروفية الاقتصادية الخالصة الناتجة عن ذلك التعيين، كما هو متوخى بموجب الفقرة 2 من المادة 62 من اتفاقية قانون البحار، ستخفف من آثار هذه النتيجة غير المتناسبة. وفي الختام، يلاحظ القاضي المخصص أوريجو فيكونيا أيضا أن الدور الذي منحه المحكمة لمسألة الإنصاف في تعيين الحدود البحرية يتعارض مع معنى "الإنصاف"، على النحو المحدد في القانون الدولي والمنصوص عليه صراحة في تلك الاتفاقية.

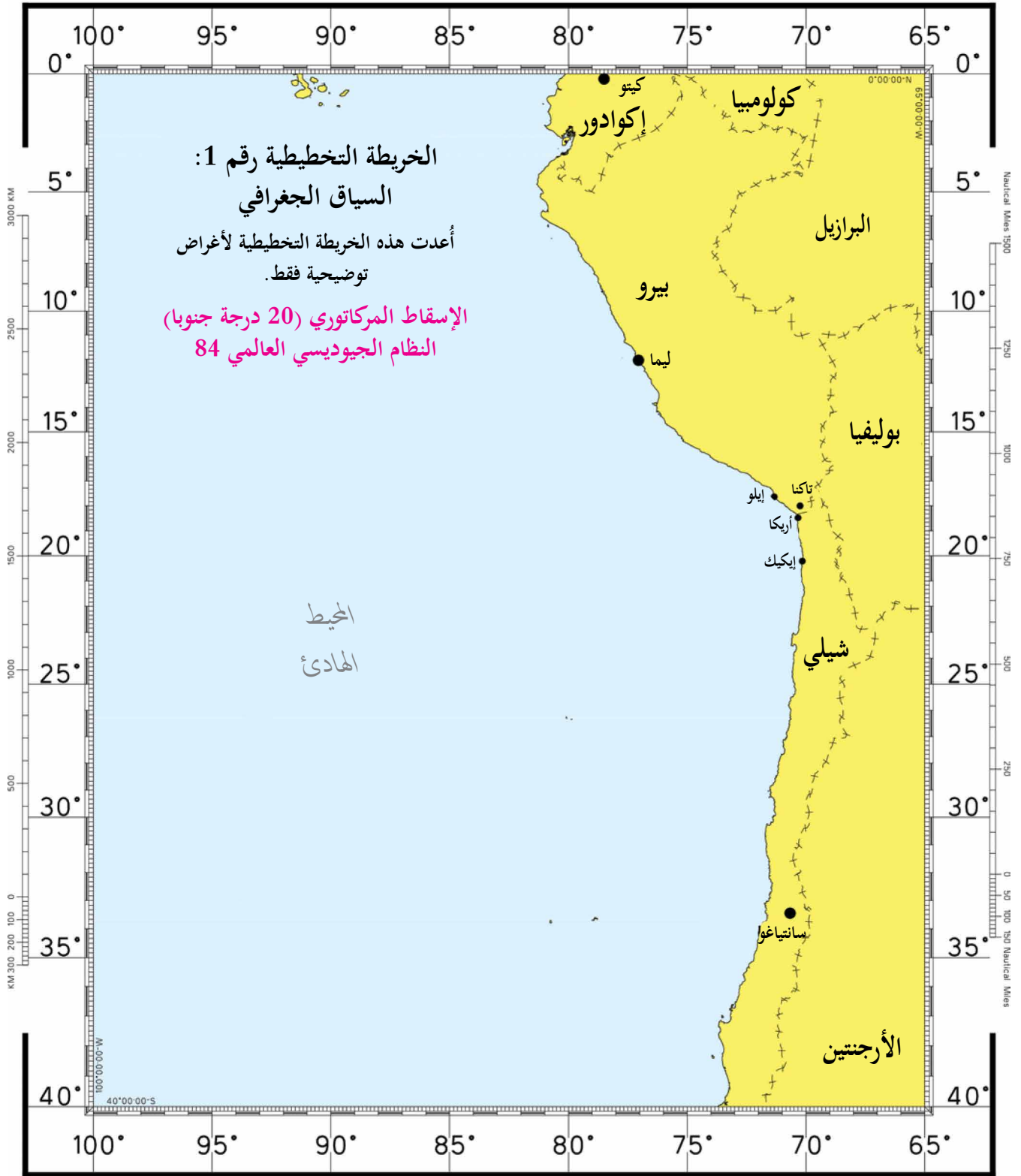
أمر تحديده في اختصاص المحكمة (الفقرة 163 من الحكم). ويختلف الطرفان بشأن المكان الذي تقع فيه تلك النقطة، ويميل القاضي المخصص غيوم من جانبه إلى الاعتقاد أن تلك النقطة لا تقع عند العلامة الحدودية رقم 1 الموجودة على اليابسة وإنما تقع "عند نقطة التقاطع بين [الشاطئ المطل على] المحيط الهادئ وقوس دائرة يبلغ قطرها عشرة كيلومترات محورها الجسر الممتد فوق نهر للوتا" (انظر "التعليمات المشتركة" الصادرة عن الطرفين في نيسان/أبريل 1930، الحكم، الفقرة 154). وبناء على ذلك، فإن الساحل الممتد بين نقطة بداية الحد البحري ونقطة كونكورديا يقع تحت سيادة بيرو في حين تعود ملكية البحر لشيلي. بيد أن تلك الحالة ليست بدون سوابق، على نحو ما أشارت شيلي في جلسات الاستماع (31/CR 2012، الصفحات من 35 إلى 38)؛ فهي تتعلق بمجرد بضع عشرات من الأمتار من الشاطئ ومن المأمول فيه ألا تتسبب في نشوء أية صعوبات.

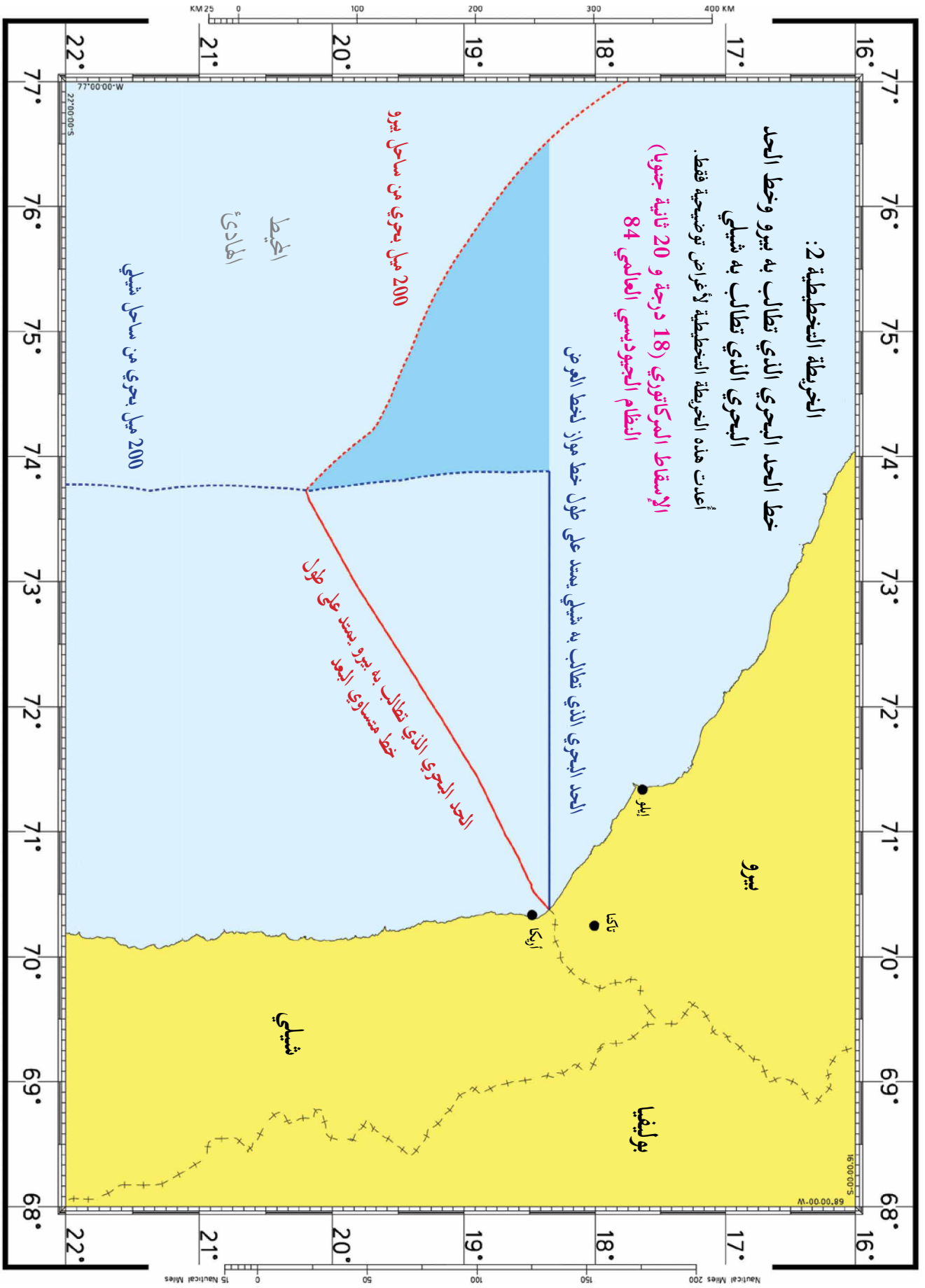
الرأي المستقل للقاضي المخصص أوريجو فيكونيا الذي يتفق فيه مع حكم المحكمة من نواح ويختلف فيه معها من نواح أخرى

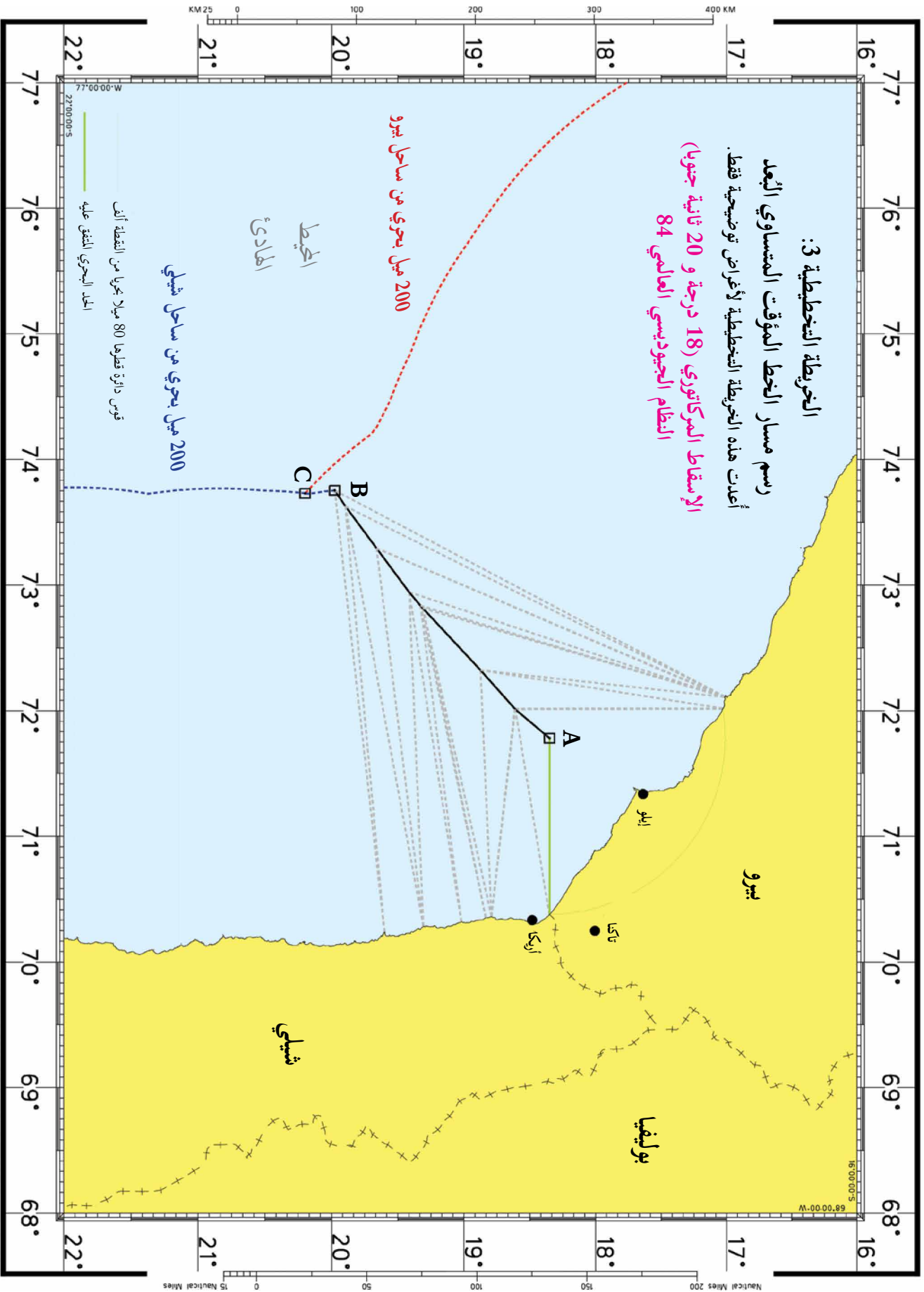
يقدم القاضي المخصص أوريجو فيكونيا، بالإضافة إلى انضمامه إلى الرأي المخالف المشترك الذي سجله القضاة شوي وغايا وبانداري، رأيا مستقلاً يوضح فيه جوانب الحكم التي يتفق معها من ناحية، ويشير إلى المسائل التي يختلف فيها مع الحكم من ناحية أخرى. وفي جملة النقاط التي يتفق فيها مع الحكم هناك أولا نقطة بداية تعيين الحدود البحرية التي تُحدد أنها النقطة التي يتقاطع فيها الخط الموازي لخط العرض الذي يمر عبر العلامة الحدودية رقم 1 مع حد أدنى الجزر. ويُعلق أهمية متساوية بالاعتراف بالخط الموازي لخط العرض بوصفه معيارا لتعيين

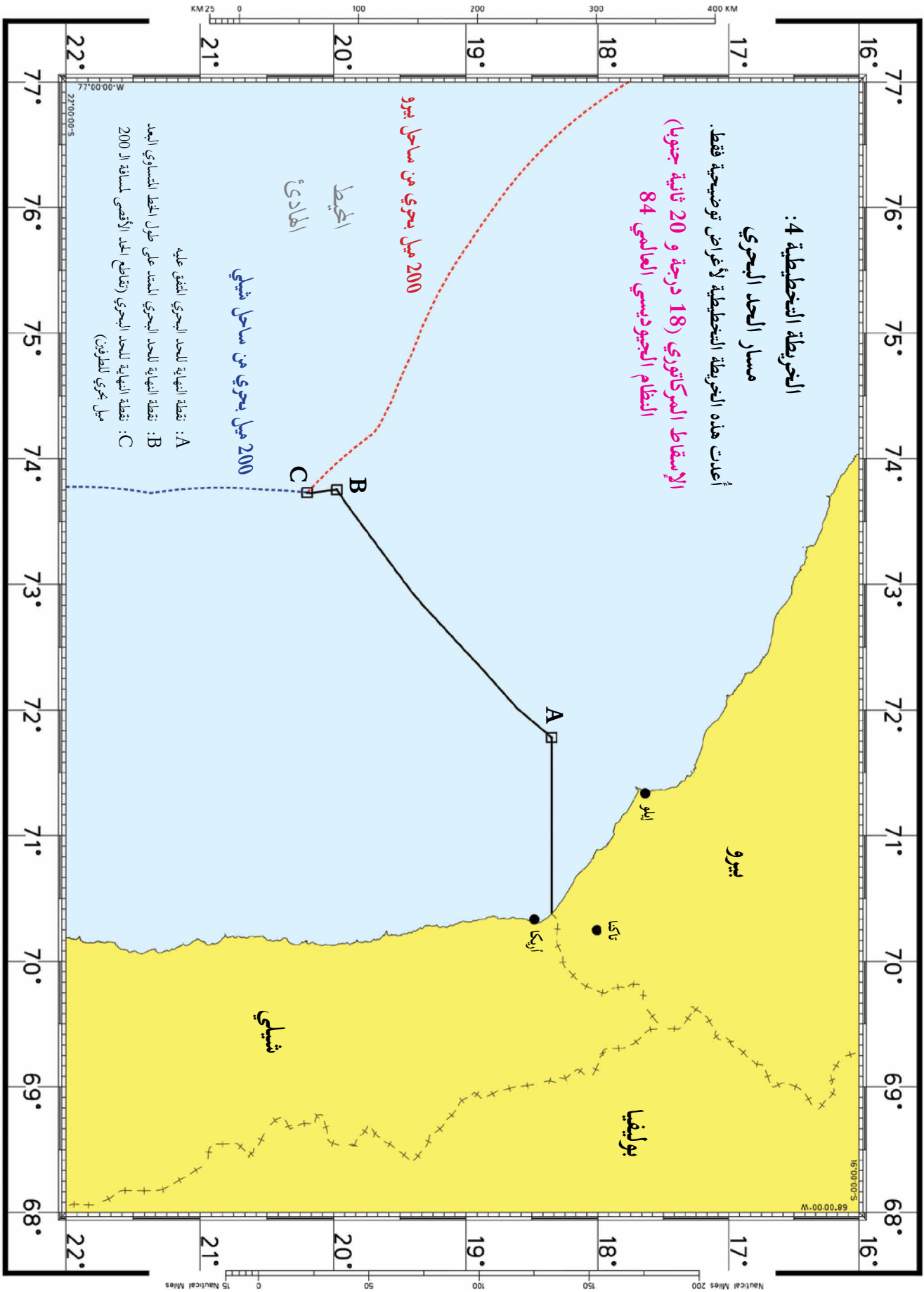
المرفق

- الخريطة التخطيطية 1: السياق الجغرافي؛
- الخريطة التخطيطية 2: خط الحد البحري الذي تطالب به بيرو وخط الحد البحري الذي تطالب به شيلي؛
- الخريطة التخطيطية 3: رسم مسار الخط المؤقت المتساوي البعد؛
- الخريطة التخطيطية 4: مسار الحد البحري.









بموجب معاهدة بحر تيمور المؤرخة 20 أيار/مايو 2002 بين تيمور - ليشتي وأستراليا، أو في أي مفاوضات ثنائية مستقبلية بشأن تعيين الحدود البحرية، أو في أي إجراء من الإجراءات الأخرى ذات الصلة بين الدولتين، بما في ذلك هذه القضية المعروضة على المحكمة.

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكناسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري؛ والقاضي المخصص كوت؛ المعارضون: القاضي المخصص كالينان.

*

* *

ذيل القاضي كيث أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي كانساسو ترينداد أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي غرينوود أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيلت القضية دونهيو أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي المخصص كالينان أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

مذكرة دعوى وملتمس للإشارة بتدابير تحفظية (الفقرات 1 إلى 17 من الأمر) تبدأ المحكمة بالتذكير بأن جمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية (المشار إليها فيما يلي بـ "تيمور - ليشتي") أقامت، بالمذكرة المودعة لدى قلم المحكمة في 17 كانون الأول/ديسمبر 2013، دعوى ضد أستراليا تتعلق بمنازعة بشأن قيام "عملاء أستراليا" في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 بالمصادرة، ثم حجز، وثائق وبيانات وممتلكات أخرى تعود إلى تيمور - ليشتي و/أو يعود لتيمور - ليشتي الحق في حمايتها بموجب القانون الدولي. وعلى وجه التحديد، تدعي تيمور - ليشتي أن هذه الأشياء قد أخذت من مكان عمل مستشار قانوني لتيمور - ليشتي في نارابندها، في إقليم العاصمة الأسترالية، بدعوى أن ذلك كان إعمالاً لأمر صادر بموجب المادة 25 من قانون هيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية لعام 1979. ووفقاً لتيمور - ليشتي، فإن المواد المحجوزة تشمل، في جملة أمور، وثائق وبيانات ومراسلات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين تتعلق بالتحكيم قيد النظر بموجب معاهدة بحر تيمور المؤرخة 20 أيار/مايو 2002 بين تيمور - ليشتي وأستراليا (المشار إليه فيما يلي بـ "التحكيم المتعلق بمعاهدة بحر تيمور").

وفي اليوم نفسه، قدمت تيمور - ليشتي ملتمساً للإشارة بتدابير تحفظية، عملاً بالمادة 41 من النظام الأساسي للمحكمة والمواد من 73 إلى 75 من لائحة المحكمة. وتذكر المحكمة بأن تيمور - ليشتي تختم ملتمسها بالطلب إلى المحكمة أن

"تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(أ) يتم على الفور ختم جميع الوثائق والبيانات التي صادرتها أستراليا من العنوان التالي: 5 Brockman Street, Narrabundah

في 3 آذار/مارس 2014، أصدرت المحكمة أمرها بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية الذي قدمته تيمور - ليشتي في 17 كانون الأول/ديسمبر 2013 في قضية المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا). وقد أشارت المحكمة في أمرها بتدابير تحفظية شتى.

وكانت المحكمة مشككة على النحو التالي: الرئيس: تومكا؛ نائب الرئيس: سيولفيدا - أمور؛ القضاة: أودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكناسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري؛ والقاضيان المخصصان: كالينان، وكوت؛ رئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وجاء نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 55) كما يلي:

...

فإن المحكمة،

تعلم التدابير التحفظية التالية:

(1) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تكفل أستراليا ألا يُستخدَم مضمون المواد المصادرة، بأي حال من الأحوال أو في أي وقت من الأوقات، من جانب أي شخص أو أشخاص للإضرار بمصلحة تيمور - ليشتي إلى أن يتم البت في هذه القضية؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة: أودا، وأبراهام، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكناسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، وغايا، وبانداري؛ والقاضي المخصص كوت؛

المعارضون: القضاة كيث، وغرينوود، ودونهيو؛ والقاضي المخصص كالينان؛

(2) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تبقي أستراليا على الوثائق والبيانات الإلكترونية المصادرة وأي نسخ منها محتومة إلى أن تصدر المحكمة قراراً آخر في هذا الشأن؛ المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة: أودا، وأبراهام، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكناسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، وغايا، وبانداري؛ والقاضي المخصص كوت؛

المعارضون: القضاة كيث، وغرينوود، ودونهيو؛ والقاضي المخصص كالينان؛

(3) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

لا تتدخل أستراليا بأي شكل من الأشكال في المراسلات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين في التحكيم قيد النظر

في منطقة العاصمة الأسترالية يوم 3 كانون الأول/ديسمبر 2013،
وتسليمها عهداً إلى محكمة العدل الدولية؛

(ب) تسلم أستراليا فوراً إلى تيمور - ليشتي وإلى محكمة العدل الدولية '1' قائمة تشمل كافة، أو أي من، الوثائق والبيانات التي تكون قد أفصحت عنها أو نقلتها، أو المعلومات الواردة فيها التي تكون قد أفصحت عنها أو نقلتها إلى أي شخص، سواء كان هذا الشخص أو لم يكن موظفاً أو شاغلاً لمنصب في أي جهاز تابع لدولة أستراليا أو لأية دولة ثالثة؛ و '2' قائمة بمهيات أو صفات مثل هؤلاء الأشخاص والوظائف التي يشغلونها حالياً؛

(ج) تسلم أستراليا إلى تيمور - ليشتي وإلى محكمة العدل الدولية، في غضون خمسة أيام، قائمة تشمل كافة، أو أي من، النسخ التي تكون قد استنسختها من أي من الوثائق والبيانات المصادرة؛

(د) تقوم أستراليا '1' بالإتلاف التام لجميع، أو لأي من، نسخ الوثائق والبيانات التي صادرتها أستراليا في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013، وأن تبذل قصارى الجهود لضمان الإتلاف التام لكافة النسخ التي نقلتها لأي طرف ثالث، '2' بإخطار تيمور - ليشتي ومحكمة العدل الدولية بكافة الإجراءات المتخذة عملاً بأمر الإتلاف هذا، سواء كانت إجراءات موفقة أو غير موفقة؛

(هـ) تتعهد أستراليا بالألا تعترض المراسلات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين، سواء داخل أستراليا أو تيمور - ليشتي أو خارجهما، أو أن تتسبب في ذلك أو تطلبه.

ثم تذكر المحكمة بأن تيمور - ليشتي التمسست كذلك أن يقوم رئيس المحكمة، في انتظار قرارها بشأن ملتمس الإشارة بتدابير تحفظية، بممارسة سلطته المقررة بموجب الفقرة 4 من المادة 74 من لائحة المحكمة. وقالت في هذا الصدد إن رئيس المحكمة طلب من أستراليا برسالة مؤرخة 18 كانون الأول/ديسمبر 2013، عملاً بتلك المادة، أن "تتصرف على نحو يتيح لأي أمر تصدره المحكمة بشأن ملتمس الإشارة بتدابير تحفظية أن يفرضي إلى الآثار المرجوة، وعلى وجه الخصوص الامتناع عن أي عمل يمكن أن يتسبب في الإخلال بالحقوق التي تطالب بها جمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية في هذه الدعوى".

*

ثم تذكر المحكمة أن الجلسات العلنية المتعلقة بالتمسك بتيمور - ليشتي الإشارة بتدابير تحفظية قد عُقدت في 20 و 21 و 22 كانون الثاني/يناير 2014، وفي أثناء تلك الجلسات قدم وكلاء ومحامو حكومة تيمور - ليشتي وأستراليا ملاحظات شفوية. وأثناء الجلسات، طرح بعض أعضاء المحكمة أسئلة على الطرفين وتلقوا ردوداً شفوية عليها. واغتنتم تيمور - ليشتي الفرصة التي أتاحتها لها المحكمة للتعليق خطياً على رد أستراليا على أحد هذه الأسئلة.

وتذكر المحكمة بأن تيمور - ليشتي طلبت إليها، في نهاية جولتها الثانية من الملاحظات الشفوية، أن تشير بالتدابير التحفظية بنفس اللغة الواردة في ملتمسها (انظر أعلاه) وبأن أستراليا، من جانبها، ذكرت ما يلي:

"1 - تطلب أستراليا إلى المحكمة أن ترفض ملتمس الإشارة بتدابير تحفظية المقدم من جمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية.

2 - تطلب أستراليا كذلك إلى المحكمة وقف الإجراءات ريثما تصدر هيئة التحكيم حكمها في دعوى "التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور."

ثم تذكر المحكمة أنها قررت، بموجب الأمر المؤرخ 28 كانون الأول/ديسمبر 2014، عدم قبول التماس أستراليا وقف الإجراءات، بعد أن رأت، في جملة أمور، أن المنازعة المعروضة عليها والقائمة بين تيمور - ليشتي وأستراليا تختلف بما فيه الكفاية عن المنازعة قيد نظر هيئة التحكيم في دعوى التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور. ولذلك مضت المحكمة، بعد أن وضعت في الحسبان آراء الطرفين، إلى تحديد حدود زمنية لتقدم المرافعات الخطية.

تعلييل المحكمة (الفقرات 18-54)

أولاً - الاختصاص الأوي (الفقرات 18-21)

تبدأ المحكمة بملاحظة مفادها أنها، عند تقديم ملتمس الإشارة بتدابير تحفظية، لا تحتاج إلى الاقتناع اقتناعاً قطعياً، قبل أن تقرر ما إذا كانت ستشير بمثل هذه التدابير أم لا، بأن لها اختصاص في القضية من حيث الموضوع، وكل ما عليها هو أن تقتنع بأن الأحكام التي تعتمد عليها المدعية تبدو، بصورة أولية، صالحة كأساس تقييم عليه اختصاصها.

وتلاحظ المحكمة أن تيمور - ليشتي تسعى إلى تأسيس اختصاص المحكمة في هذه القضية على الإعلان الذي أصدرته في 21 أيلول/سبتمبر 2012 بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي، وعلى الإعلان الذي أصدرته أستراليا في 22 آذار/مارس 2002 بموجب الحكم نفسه. وتضيف المحكمة قائلة إن أستراليا أفادت، في أثناء المرافعات الشفوية، بإنها تحتفظ بـ "حقها في طرح تساؤلات بشأن الاختصاص والمقبولية في مرحلة النظر في الموضوع"، لكنها "لن تثير هذه الأمور فيما يتعلق بالتمسك بتيمور - ليشتي الإشارة بتدابير تحفظية".

ولذلك، ترى المحكمة أن الإعلانين اللذين أصدرهما الطرفان كلاهما بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي بيدوان للوهلة الأولى وكأنهما يوفران أساساً قد يتيح لها القول بالاختصاص في البت في القضية من حيث الموضوع. وبالتالي، تخلص المحكمة إلى أن بإمكانها النظر في ملتمس الإشارة بتدابير تحفظية الذي قدمته إليها تيمور - ليشتي.

ثانياً - الحقوق المتوخاة حمايتها والتدابير المطلوبة (الفقرات 22-30)

تذكر المحكمة بأن صلاحيتها المتعلقة بالإشارة ن بتدابير تحفظية بموجب المادة 41 من النظام الأساسي هدفها هو حفظ الحقوق التي يطالب بها كل طرف لنفسه في قضية ما، بانتظار بت المحكمة في القضية من حيث الموضوع. وبناءً عليه، يجب أن تشغل المحكمة نفسها بأن تحفظ، عن طريق مثل هذه التدابير، الحقوق التي قد تقضي هي نفسها لاحقاً بأنها مخولة لأي من الطرفين. ولذلك، لا يمكن أن تمارس المحكمة صلاحيتها تلك إلا إذا كانت مقتنعة بأن الحقوق التي يطالب بها الطرف الملتمس حقوق معقولة على الأقل. بل لا بد من وجود صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى المعروضة على المحكمة للبت فيها من حيث الموضوع والتدابير التحفظية الملتمة.

وتبدأ المحكمة بالنظر، من حيث الموضوع، فيما إذا كانت الحقوق التي تطالب بها تيمور - ليشتي، والتي تلتزم التدابير التحفظية بشأنها، هي حقوق معقولة. وتلاحظ المحكمة أولاً أن الطرفين لا ينازعان في كون جزء على الأقل من الوثائق والبيانات التي صادرتها أستراليا تتصل بالتحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، أو بالمفاوضات الممكن إجراؤها مستقبلاً بشأن

السواء. وتؤكد تيمور - ليشتي أن خطر نشوء ضرر لا يمكن جبره هو خطر وشيك لأنها تدرس في الوقت الحالي مسألة أي من المواقف الاستراتيجية والقانونية تعتمد كفي تدافع عن مصالحها الوطنية على أفضل نحو في مواجهة أستراليا فيما يتعلق بمعاهدة بحر تيمور لعام 2002 ومعاهدة عام 2006 المتعلقة بترتيبات بحرية معينة في بحر تيمور.

وترى أستراليا أنه ليس ثمة خطر يتعلق بنشوء ضرر لا يمكن جبره لحقوق تيمور - ليشتي. وهي تقول إن التعهدات الشاملة التي قدمها المدعي العام الأسترالي تبرهن على أن أية حقوق قد تعتبر تيمور - ليشتي أنها تمتلكها محمية بالقدر الكافي لحين صدور حكم نهائي في القضية الراهنة.

وتوضح أستراليا بداية بأن المدعي العام الأسترالي في 4 كانون الأول/ديسمبر 2013، أدلى ببيان وزاري أمام البرلمان بشأن تنفيذ هيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية أوامر تفتيش في أماكن عمل مستشار قانوني لتيمور - ليشتي في كانبرا، وأنه أكد، في تلك المناسبة، "أن المواد التي ضُبطت تنفيذاً لأوامر التفتيش لم يُرد لها، في ظل أي ظرف من الظروف، أن تُنقل إلى من يسيرون إجراءات [التحكيم] باسم أستراليا".

ثم تشير أستراليا إلى أن مدعيها العام قدم في 19 كانون الأول/ديسمبر 2013 تعهداً خطياً إلى هيئة التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، أعلن فيه أن المواد المصادرة لن تستخدمها أي جهة تابعة للحكومة الأسترالية لأي غرض يتعلق بالتحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، كما تعهد بأنه لن يطلع بنفسه على محتوى تلك المواد أو أية معلومات مستمدة منها، ولن يسعى بأي طريقة أخرى إلى الاطلاع عليها.

وأبلغت أستراليا المحكمة كذلك بأن المدعي العام الأسترالي وجه، عقب الرسالة الموجهة من الرئيس بموجب الفقرة 4 من المادة 74 من لائحة المحكمة (انظر أعلاه)، رسالة مؤرخة 23 كانون الأول/ديسمبر 2013 إلى المدير العام لشؤون الأمن وبمهمة الأمن والاستخبارات الأسترالية، يوعز فيها إليه بالقيام بتنفيذ التدابير ذاتها المبينة في التعهد الموجه إلى هيئة التحكيم في 19 كانون الأول/ديسمبر 2013 فيما يتعلق أيضاً بالدعوى المقامة أمام المحكمة. وذكر المدعي العام في رسالته، على وجه التحديد، أنه "سوف يكون من المستصوب والمناسب أن تلي أستراليا طلب الرئيس ضمان أن تختم المواد، من الآن ولحين اختتام النظر في القضية في الفترة من 20 إلى 22 كانون الثاني/يناير، وألا يطلع عليها أي موظف آخر في هيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية، وأن تضمن هذه الهيئة عدم اطلاع أي شخص آخر عليها".

وعلاوة على ذلك، قدم المدعي العام إلى المحكمة تعهداً خطياً مؤرخاً 21 كانون الثاني/يناير 2014. وتؤكد أستراليا على أن هذا التعهد الخطي يتضمن تأكيدات شاملة تفيد بشمول الوثائق المصادرة بالسرية. وتشير أستراليا، على وجه التحديد، إلى الإعلانات التالية التي صدرت عن المدعي العام في تعهده الخطي:

"لحين صدور حكم نهائي في هذه الإجراءات أو لحين صدور أمر آخر أو أبكر عن المحكمة:

- 1 - لن أطلع على محتوى المواد أو أية معلومات مستمدة منها، ولن أسعى بأي طريقة أخرى إلى الاطلاع عليها؛
- 2 - متى نمتي إلى علمي أي ظرف يجعل من اللازم اطلاعي على المواد، سأبلغ المحكمة بهذه الحقيقة أولاً بأول، وحينئذ ستقدم تعهدات إضافية؛

تعيين الحدود البحرية بين الطرفين، وأنه يتعلق بمراسلات تيمور - ليشتي مع مستشاريها القانونيين. وعلاوة على ذلك، تلاحظ أن الادعاء الرئيسي لتيمور - ليشتي يتمثل في حدوث انتهاك لحقها في التواصل مع مستشارها القانوني ومحاميها بطريقة سرية فيما يتعلق بالمسائل التي تشكل موضوع إجراءات التحكيم الجارية والمفاوضات المقبلة بين الطرفين. وتلاحظ المحكمة أن هذا الحق المطالب به يمكن أن يُستمد من مبدأ تساوي الدول في السيادة، الذي هو أحد المبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي والمكرس في الفقرة 1 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة. وبشكل أكثر تحديداً، يجب الحفاظ على المساواة بين الطرفين عندما ينخرطان، عملاً بالفقرة 3 من المادة 2 من الميثاق، في عملية تسوية منازعة دولية بالوسائل السلمية. وإذا انخرطت دولة ما في التسوية السلمية لمنازعة مع دولة أخرى عن طريق التحكيم أو التفاوض، فمن شأن الدولة الأولى أن تتوقع أن يتسنى لها تسيير إجراءات التحكيم هذه أو المفاوضات دون تدخل من الطرف الآخر في التحضير لقضيتها أو إدارتها. وقد يترتب على ذلك أن يكون للدولة في مثل هذه الحالة حق معقول في حماية مراسلاتها مع مستشارها القانوني فيما يتعلق بالتحكيم أو بالمفاوضات، لا سيما لحماية المراسلات المتبادلة فيما بينهما، وكذلك بحماية سرية أية وثائق وبيانات يعدها المستشار القانوني لإسداء المشورة للدولة في مثل هذا السياق.

وبناءً عليه، ترى المحكمة معقولة كون جزء على الأقل من الحقوق التي تتوخى تيمور - ليشتي حمايتها، وهي الحق في تسيير إجراءات التحكيم أو المفاوضات دون تدخل من أستراليا، بما في ذلك الحق في سرية مراسلاتها مع مستشاريها القانونيين وفي عدم التدخل في هذه المراسلات.

ثم تتطرق المحكمة إلى مسألة الصلة بين الحقوق المطالب بها والتدابير التحفظية المطلوبة. وتشير إلى أن التدابير التحفظية التي تلتزمها تيمور - ليشتي تهدف إلى منع استمرار أستراليا في الاطلاع على هذه المواد المصادرة، وإلى تزويد تيمور - ليشتي بالمعلومات المتعلقة بنطاق اطلاع أستراليا على الوثائق والبيانات المصادرة، وإلى ضمان عدم تدخل أستراليا في المراسلات المقبلة فيما بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين. وترى المحكمة أن هذه التدابير، من حيث طبيعتها، تتوخى حماية الحقوق التي تطالب بها تيمور - ليشتي والمتمثلة في تسيير إجراءات التحكيم والمفاوضات المقبلة، دون تدخل من أستراليا، وفي التراسل بحرية مع مستشاريها القانونيين ومحاميها تحفيقاً لهذه الغاية. ولذلك تخلص المحكمة إلى وجود صلة بين الحقوق التي تطالب بها تيمور - ليشتي والتدابير التحفظية الملتزمة.

ثالثاً - خطر نشوء ضرر لا يمكن جبره، والشمول بالاستعمال (الفقرات 31-48)

تذكر المحكمة بأن صلاحيتها تخول لها الإشارة بتدابير تحفظية متى احتُمل نشوء ضرر لا يمكن جبره بالحقوق المتنازع عليها، وأن هذه الصلاحية لا تمارس إلا في الحالة مشمولة بالاستعمال، بمعنى وجود خطر فعلي وشيك يتمثل في إمكان نشوء ضرر لا يمكن جبره بتلك الحقوق.

وتدعي تيمور - ليشتي أن إجراءات أستراليا المتمثلة في مصادرة مواد سرية حساسة من مكتب مستشارها القانوني يفضي إلى خطر فعلي يتمثل في احتمال إلحاق ضرر لا يمكن جبره بحقوقها. وتؤكد تيمور - ليشتي أن من المرجح إلى حد بعيد أن تكون معظم الوثائق والبيانات موضوع الادعاء متصلة باستراتيجيتها القانونية، في سياق التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور وفي سياق المفاوضات البحرية المقبلة مع أستراليا على

3 - لن تُستخدم المواد من قبل أية جهة حكومية أسترالية لأي غرض يخالف أغراض الأمن القومي (الذي يشمل حالات الإحالة والمقاضاة الممكنة لإنفاذ القانون)؛

4 - دون الاقتصار على ما ورد أعلاه، فإن المواد، أو أية معلومات مستمدة منها، لن تتاح لأية جهة حكومية أسترالية لأي غرض يتصل باستغلال الموارد في بحر تيمور أو ما يتصل به من مفاوضات، أو ما يتصل بتسيير ما يلي:

(أ) هذه الدعوى؛

(ب) الإجراءات في هيئة التحكيم [المشكلة بموجب معاهدة بحر تيمور لعام 2002].“

وأخيراً، ذكر المحامي العام لأستراليا أثناء المرافعات الشفوية، مشيراً إلى الرسالة المؤرخة 23 كانون الأول/ديسمبر 2013 الموجهة من المدعي العام الأسترالي إلى المدير العام للأمن لهيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية، أن ”هيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية لم تفحص حتى تاريخه أيًا من الوثائق“ وأشار إلى أن تلك الوثائق ”مختومة لكي لا تُستخدم لأي غرض من الأغراض لحين [تبلغ أستراليا] بقرار هذه المحكمة بشأن التدابير التحفظية“.

وفيما يختص بالتعهدات المقدمة من المدعي العام الأسترالي في 4 و 19 و 23 كانون الأول/ديسمبر 2013، تدفع تيمور - ليشتي بأنها ”غير كافية بالمرّة“ لحماية حقوق تيمور - ليشتي ومصالحها في القضية الراهنة. وترى تيمور - ليشتي ما يلي: أولاً، إن تلك التعهدات تنفقر إلى القوة الملزمة، على الصعيد الدولي على الأقل؛ وثانياً ومن جوانب ذات أهمية كبرى، إن تلك التعهدات هي أكثر محدودة من التدابير التحفظية التي طلبتها تيمور - ليشتي، لأنها لا تعالج المسائل الأعم التي تتجاوز التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور؛ وثالثاً، إن التعليمات المبينة في الرسالة المؤرخة 23 كانون الأول/ديسمبر 2013 الموجهة من المدعي العام الأسترالي إلى المدير العام لهيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية تعليمات تسري فقط لحين اختتام النظر في هذه المرحلة من مراحل القضية.

وبالإشارة إلى التعهد الخطي المؤرخة 21 كانون الثاني/يناير 2014، تؤكد تيمور - ليشتي أنه غير كاف لمنع خطر نشوء ضرر لا يمكن جبره و ”ينبغي أن يعزز بأمر من المحكمة يتناول مسألة معالجة المواد“.

واستناداً إلى هذه المعلومات، ترى المحكمة أن حق تيمور - ليشتي في تسيير إجراءات التحكيم والمفاوضات دون تدخل يمكن أن يلحق بها ضرراً لا يمكن جبره إذا لم تكفل أستراليا على الفور سرية المواد التي صايرها موظفوها في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 من مكتب المستشار القانوني لحكومة تيمور - ليشتي. وعلى وجه التحديد، ترى المحكمة أن من الممكن أن يتضرر موقف تيمور - ليشتي تضرراً جسيماً في التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، وفي المفاوضات البحرية المقبلة مع أستراليا، إذا أفشي محتوى المواد المصادرة إلى أي شخص أو أشخاص مشاركين أو تُحتمل مشاركتهم في ذلك التحكيم أو في مفاوضات باسم أستراليا. وأي انتهاك للسرية قد لا يكون ممكناً علاجه أو جبره، لأنه قد لا يكون ممكناً العودة إلى الوضع القائم سابقاً، بعد إفشاء محتوى المعلومات السرية.

إلا أن المحكمة تلاحظ أن التعهد الخطي المقدم من المدعي العام الأسترالي في 21 كانون الثاني/يناير 2014 يشمل التزامات بعدم إتاحة المواد المصادرة لأية جهة تابعة للحكومة الأسترالية لأي غرض يتصل باستغلال الموارد في بحر تيمور أو بالمفاوضات المتصلة بذلك، أو فيما يختص

بتسيير القضية قيد النظر أمام المحكمة أو الإجراءات الجارية أمام هيئة التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور. وتلاحظ المحكمة أن المحامي العام لأستراليا قد أوضح، علاوة على ذلك، أثناء جلسات المحكمة، رداً على سؤال من عضو بالمحكمة، أن أيًا من الأشخاص المشاركين في التحكيم أو المفاوضات لم يُطلع على محتوى الوثائق والبيانات المصادرة.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن وكيل أستراليا قال إن ”المدعي العام لكمونث أستراليا يتمتع بسلطة فعلية ظاهرة تتيح له أن يلزم أستراليا بموجب كل من القانون الأسترالي والقانون الدولي“. وتقول المحكمة إنه ليس لديها ما يدعو إلى الاعتقاد بأن أستراليا لن تنفذ التعهد الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014. فمتى تعهدت الدولة بالتزام من هذا القبيل بشأن سلوكها، فحسن نيتها في التقيد بذلك الالتزام أمر مفترض.

إلا أن المحكمة تحيط علماً بأن المدعي العام يقول، في الفقرة 3 من تعهده الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014، إن المواد المصادرة لن تستخدمها ”أي جهة حكومية أسترالية لأي غرض يخالف أغراض الأمن القومي (الذي يشمل حالات الإحالة والمقاضاة الممكنة لإنفاذ القانون)“. وهي تلاحظ كذلك أن المدعي العام يؤكد، في الفقرة 2 من الوثيقة ذاتها، أنه ”متى نعى إلى علم [ه] أي ظرف يجعل من اللازم اطلاع [ه] على المواد، سيبلغ المحكمة بمذمة الحقيقة أولاً بأول، وحينئذ ستقدم تعهدات إضافية“.

ونظراً لأن حكومة أستراليا تتوقع أن من الممكن، في ظروف معينة تتعلق بالأمن القومي، استخدام المواد المصادرة، تستنتج المحكمة أن خطر إفشاء هذه المعلومات التي يمكن أن تكون شديدة الضرر خطر قائم. وتلاحظ المحكمة أن المدعي العام الأسترالي قد تعهد بأن أي اطلاع على المواد، لاعتبارات تتعلق بالأمن القومي، سوف يكون مقيداً جداً وأن محتويات المواد لن تُفشي لأي أشخاص مشاركين في سير التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، أو سير أية مفاوضات ثنائية مقبلة بشأن تعيين الحدود البحرية، أو سير الدعوى أمام هذه المحكمة. إلا أنه متى أفضيت المعلومات الواردة في المواد المصادرة لأي مسؤولين معينين في الظروف المذكورة في التعهد الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014، يمكن أن تصل هذه المعلومات إلى أطراف ثالثة ويمكن أن تُنتهك سرية المواد. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن تعهد أستراليا بالإبقاء على المواد مختومة هو التزام لم يُعطَ إلا لحين صدور قرار المحكمة بشأن ملتصق الإشارة بتدابير تحفظية.

وعلى ضوء ما سبق، ترى المحكمة أن التعهد الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014 يمثل إسهماً هاماً في التخفيف من الخطر الوشيك المتمثل في نشوء ضرر لا يمكن جبره عن مصادرة المواد المذكورة أعلاه، وهو ضرر يلحق بحقوق تيمور - ليشتي، لا سيما حقها في صون سرية تلك المواد كما ينبغي، ولكن ذلك التعهد لا يزيل هذا الخطر إزالة تامة.

وتخلص المحكمة مما سبق إلى أنه، نظراً للظروف، فقد تحققت حتى الآن الشروط التي يقتضيها نظامها الأساسي للإشارة بالتدابير التحفظية لأنه، على الرغم من التعهد الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014، ما زال هناك خطر وشيك يتمثل في نشوء ضرر لا يمكن جبره، كما تبين. ولذلك، من المناسب أن تعلن المحكمة تدابير معينة كي تحمي حقوق تيمور - ليشتي ريثما يصدر قرار المحكمة بشأن القضية من حيث الموضوع.

الدعوى أو متصلة بالموضوع في حد ذاته، وهو لا يمس حق حكومتي تيمور - ليشتي وأستراليا في تقديم دفعات تتعلق بتلك المسائل.

*

* *

الرأي المخالف من القاضي كيث

يعرب القاضي كيث، في مطلع رأيه المخالف، عن تفهمه لـ "الإهانة الشديدة والصدمة" اللتين شعرت بهما تيمور - ليشتي بشأن الأفعال التي ارتكبتها هيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013. إلا أنه لا يعتبر ذلك سبباً موجباً للتدبيرين المؤقتين اللذين أشارت بهما المحكمة.

ويشير القاضي كيث إلى أن تيمور - ليشتي قد اعتدت في دعواها بملكيتها وبحقوقها الأخرى فيما يتعلق بالوثائق والبيانات المرسلة إلى مستشاريها القانونيين أو التي كانوا يجوزونها أو التي أعدوها، لا سيما في ظل ظروف التحكيم الجاري بين البلدين. وقد تبني ملتمسها للإشارة بتدابير تحفظية موقفاً أعم، سواء من حيث حقوقها الموضوعية موضوع الخلاف أو من حيث الغرض الذي أعدت المواد من أجله، بما يشمل المفاوضات طويلة الأجل المتعلقة ببحر تيمور.

ويتناول القاضي كيث مختلف التعهدات التي قدمتها أستراليا، وردود تيمور - ليشتي عليها. ففي البداية، منعت التعهدات الأسترالية الأشخاص المشاركين في التحكيم، وهدمهم، من استخدام المواد المصادرة، ولم يوسع نطاق المنع ليشمل المعاملات الأخرى بين الطرفين. وردا على شواغل تيمور - ليشتي، قدم المدعي العام الأسترالي تعهداً أعم في 21 كانون الثاني/يناير 2014. ويلاحظ القاضي كيث أنه، انطلاقاً من تلك النقطة، لم تعد تيمور - ليشتي تعترض على نطاق التعهد بل أصبحت تعترض على طبيعته الإلزامية فقط. وهو يرى أن تلك المسألة قد حُلت حلاً مناسباً بحلول نهاية الإجراءات.

ويخلص القاضي كيث في الختام إلى أن طلب تيمور - ليشتي إصدار تعهد أعم من حيث الموضوع والزمن ويكون ملزماً لأستراليا بصورة واضحة في نطاق القانون الدولي، قد تمت تلبيةه. إذ أن التعهد المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2012 ينطبق، كما ينبغي، "لحين صدور حكم نهائي أو لحين صدور أمر آخر أو أبكر من جانب المحكمة".

وينطلق القاضي كيث من فكرة مؤداها أن حق تيمور - ليشتي المعقول، الذي هو موضوع الخلاف في هذه القضية، هو حق أي دولة في التمتع بعلاقة سرية مع مستشاريها القانونيين، لا سيما فيما يتعلق بمنازعاتها مع دولة أخرى وتكون، فعلاً أو احتمالاً، موضوعاً للتفاوض أو التفاوض أو لشكل آخر من أشكال التسوية السلمية. ونظراً للتعهدات المقدمة من الحكومة الأسترالية، يرى القاضي كيث أنه ليس هناك في الوقت الحالي خطر نشوء ضرر لا يمكن جبره لهذا الحق. وهو لا يرى ضرورة لمعالجة حقوق أستراليا ومصالحها المتعلقة بأمنها القومي، أو معالجة التوازن بين حقوق كل طرف على حدة.

الرأي المستقل من القاضي كانسادو ترينداد

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل، المؤلف من عشرة أجزاء، بتحديد بعض النقاط المطروحة في هذا الأمر والتي تبدو

تذكر المحكمة بأن نظامها الأساسي يخولها صلاحية تسمح لها، عند تلقي ملتمس للإشارة بتدابير تحفظية، بأن تشير بتدابير تكون، كلياً أو جزئياً، مخالفة للتدابير المطلوبة. وفي القضية الراهنة، وبعد أن نظرت المحكمة في شروط التدابير التحفظية التي التمسها تيمور - ليشتي، ترى المحكمة أن التدابير التي تتعين الإشارة بها لا يلزم أن تكون مطابقة للتدابير المطلوبة.

وتلاحظ المحكمة أولاً أن المحامي العام لأستراليا قد أوضح أثناء المرافعة الشفوية أن التعهد الخطي الصادر عن المدعي العام في 21 كانون الثاني/يناير 2014 "لن ينتهي مفعوله" دون تشاور مسبق مع المحكمة. ولذلك، فإن هذا التعهد لن ينتهي مفعوله متى بتت المحكمة في ملتمس تيمور - ليشتي للإشارة بتدابير تحفظية. ونظراً لأن التعهد الخطي المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014 لا يتضمن أية إشارة محددة إلى كون الوثائق المصادرة محتومة، يجب على المحكمة أيضاً أن تراعي مدة تعهد أستراليا بالإبقاء على تلك المواد محتومة، وهي المدة المذكورة في الرسالة المؤرخة 23 كانون الأول/ديسمبر 2013 الموجهة من المدعي العام الأسترالي إلى المدير العام لهيئة الأمن والاستخبارات الأسترالية. وتخطط المحكمة علماً بأنه، بموجب نص تلك الرسالة، قدم ذلك التعهد لحين اختتام المرافعات الشفوية المتعلقة بملتمس الإشارة بتدابير تحفظية. وتلاحظ المحكمة كذلك أن أستراليا قدمت، أثناء المرافعة الشفوية، تأكيدات ببقاء المواد المصادرة محتومة وغير متاحة للاطلاع عليها ريثما تصدر المحكمة قرارها بشأن ذلك الملتمس.

وإذ تلاحظ المحكمة كذلك احتمال أن يتضمن الكثير من المواد المصادرة معلومات حساسة وسرية تتصل بالتحكيم الجاري، وأن يتضمن أيضاً عناصر وثيقة الصلة بأية مفاوضات بحرية مقبلة يمكن أن تجرى بين الطرفين، تخلص المحكمة إلى ضرورة ضمان عدم الإفشاء بأية طريقة وفي أي وقت محتوى المواد المصادرة لأي شخص أو أشخاص يمكن أن يستخدمونها أو يتسببون في استخدامها لغير صالح تيمور - ليشتي في علاقاتها مع أستراليا فيما يتعلق ببحر تيمور. ولذلك، فإن من الضروري الإبقاء على الوثائق والبيانات الإلكترونية وأية نسخ منها محتومة ريثما تصدر المحكمة قراراً آخر.

ثم تلاحظ المحكمة أن تيمور - ليشتي قد أعربت عن قلقها بشأن سرية مراسلاتها الجارية مع مستشاريها القانونيين فيما يتعلق، على وجه التحديد، بسير التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور، فضلاً عن سير أية مفاوضات مقبلة بشأن بحر تيمور وموارده، وهذه مسألة لا يشملها التعهد الخطي الصادر عن المدعي العام في 21 كانون الثاني/يناير 2014. وترى المحكمة كذلك أن من المناسب أن يُطلب من أستراليا عدم التدخل بأية طريقة في المراسلات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين، سواء فيما يختص بإجراءات التحكيم الجارية أو بأية مفاوضات ثنائية مقبلة تتعلق بتعيين الحدود البحرية، أو فيما يتعلق بأي إجراء آخر بين الدولتين يتصل بذلك، بما فيه الدعوى الراهنة المعروضة على نظر المحكمة.

وأخيراً، تؤكد المحكمة أن أومرها المتعلقة بالتدابير التحفظية لها أثر ملزم ينشئ بالتالي التزامات قانونية دولية يتعين أن يتقيد بها الطرفان كلاهما. وتضيف المحكمة إلى ذلك قولها إن القرار الذي يصدر في الإجراءات الراهنة لا يمثل بأي حال حكماً مسبقاً على مسألة اختصاص المحكمة بتناول القضية من حيث الموضوع أو أية مسائل متصلة بمقبولية

على أعمال انفرادية تصدر عن الدول كأساس لتعليل قرارات مستصدر“ (الفقرة 14).

6 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الاعتماد على مثل هذه الأعمال الانفرادية ”كان وما يزال مصدراً للالتباس والقلق بشأن الإجراءات القضائية الدولية“، وأنه عرض نتائجها لمخاطر أكبر، على النحو الذي يتبين من القضية القرية العهد المتعلقة بـ ’المسائل المتصلة بالالتزام محاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال)‘، - حسبما حذّر منه في رأيه المستقل بشأن الحكم في الموضوع الصادر في 20 تموز/ يوليه 2012، وكذا في رأيه المخالف المتعلق بأمر المحكمة المؤرخ 28 أيار/ مايو 2009 في القضية نفسها (الفقرة 15). وقد شدد فيهما على أن التعهد أو الوعد الصادر في أثناء دعوى قانونية مطروحة أمام المحكمة ”لا يزال الشرطين الأساسيين (المتعلقين بالشمول بالاستعجال و باحتمال نشوء ضرر لا يمكن جبره) اللازمين لكي تسيّر المحكمة بتدابير تحفظية“ (الفقرة 16). وهو يرى أن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة (الفقرة 17).

7 - ويذكر القاضي كانسادو ترينداد كذلك بأن المحكمة قد أقرت على وجه الدقة في أمرها القريب العهد المؤرخ 22 تشرين الثاني/ نوفمبر 2013 المتعلق بالتضيتين المدجتين، وهما القضية المتعلقة ببعض الأنشطة المعينة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية والقضية المتعلقة بتشييد طريق في كوستاريكا على طول نهر سان خوان، بأنها ’غير مقتنعة‘ بالتأكدات الانفرادية المقدمة إليها في أثناء الإجراءات القانونية الدولية، التي لم تُزل ’الخطر الوشيك المتمثل في نشوء ضرر لا يمكن جبره‘. ومرة أخرى، يوضح القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل الذي ذيل به ذلك الأمر

”الحاجة إلى إيلاء مزيد من الاهتمام إلى الطابع القانوني للتدابير المؤقتة للحماية، وآثارها القانونية، لا سيما تلك التي يكون لها أساس تقليدي من قبيل التدابير التحفظية التي تأمر بها محكمة العدل الدولية (...). وبهذه الطريقة وحدها ستساهم في التطوير التدريجي للقانون الدولي. والاعتماد المتواصل على ’التعهدات‘ أو التأكيدات أو الوعود الانفرادية المصاغة في سياق التدابير التحفظية لا تساهم بأي حال في التوصل إلى فهم سليم للمؤسسة القانونية الآخذة في الاتساع المتمثلة في التدابير التحفظية للحماية في إطار القانون الدولي المعاصر.

وقد حرص الخبراء الذين كتبوا عن الأعمال الانفرادية للدول حرصاً شديداً على تجنب مخاطر النظريات ’التعاقدية‘ في القانون الدولي، علاوة على مخاطر مذهب إرادة الدولة الجامح الكامن وراء المظاهر الانفرادية في النظام القانوني الدولي اللامركزي. فالأعمال الانفرادية (...). لا تمر دون شروط (...). وليس مما يثير الدهشة أن نجد أن كتابات الخبراء المتعلقة بالمسألة قد هدفت بالتالي إلى أن تخص بالذكر تلك الأعمال الانفرادية التي يمكن أن تنسب إليها آثار قانونية، وهذا كله في مجال العلاقات الدبلوماسية، وبالقطع فإنه ليس في حقل الإجراءات القانونية الدولية“ (الفقرات 18-20).

8 - ثم يشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن محاكم دولية معاصرة أخرى قد واجهت بالمثل حالات الالتباس والشك الناجمة عن التأكيدات الانفرادية الصادرة عن الأطراف المتنازعة (الفقرة 21). ويضيف إلى ذلك قوله إن الإجراءات القانونية الدولية لها ’منطقها الخاص‘، الذي

في رأيه مستحقة لدرجة اهتمام أشد. ورغم أنه صوت مؤيداً اعتماد هذا الأمر، فإنه يرى أن التدابير التحفظية للحماية التي أمرت بها المحكمة كان من المتعين أن تذهب إلى أبعد مما ذهب إليها، وأن محكمة العدل الدولية كان عليها أن تشير بالتدابير التي طلبتها تيمور - ليشتي بغرض فرض السرية فوراً على الوثائق والبيانات (التي تتضمن معلومات مملوكة لها) التي صادرتها أستراليا، وبإيداع تلك المواد لدى المحكمة نفسها بمقرها الكائن بقصر السلام في لاهاي.

2 - ونظراً للأهمية التي يوليها القاضي كانسادو ترينداد للنقاط التي لم توضح بالتفصيل الكافي في هذا الأمر، فإنه يشعر بأنه ملزم بدافع الشعور بالواجب لدى ممارسة الوظيفة القضائية الدولية، بأن يسجل الأسس التي أسند إليها موقفه الشخصي بشأن تلك النقاط (الجزء الأول). وهو يبحث أولاً الدفع، المقدمة تحديداً من الدولة المدعى عليها، ميرزاً، أولاً، عدم موضوعية الاعتماد على وسائل الانتصاف المحلية في ظروف هذه القضية، وما يُدعى وقوعه من ضرر مباشر على الدولة نفسها، والتي تدافع فيها الدولة المدعية عما تراه حقها وتتصرف، وهي تفعل ذلك، بالأصالة عن نفسها. لا سلطان لند على ند ولا ولاية له عليه.

3 - ثم يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أن المحكمة كانت محقة في رفض الدفع بتحاشي ”الاختصاص المشترك“ (الإجراءات القضائية والتحكيمية)، باعتباره دفعا غير ذي موضوع كذلك. واللجوء إلى سلطة قضائية أخرى للحصول على تدابير تحفظية للحماية أمر يسمح به النظام الداخلي لهيئة التحكيم التابعة للمحكمة الدائمة للتحكيم نفسها، الذي لا يرى حاجة في الاعتماد على تحاشي الاختصاصات ”المشتركة“. ويمضي قائلاً إن ذلك الدفع يتجاهل النقطة الرئيسية المتمثلة في الحاجة إلى تحقيق العدالة (الجزء الثاني). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد إلى ذلك تحذيره من ”البلاغة الجوفاء المضللة“ التي تنطوي عليها تعبيرات تلمظية مثل ”المفاضلة بين المحاكم“ و ”التوازي“، وتحاشي ”تجزئ“ القانون الدولي و ”انتشار“ الهيئات القضائية الدولية - الأمر الذي يحرف الأنظار دون موجب عن السعي إلى تحقيق العدالة فيما يختص بما يُدعى حدوثه من ”مشكلات“ تتعلق بـ ”تعيين حدود“ الاختصاصات بين الهيئات القضائية الدولية (الفقرة 9).

4 - ويدرك القاضي كانسادو ترينداد أن ”التوسيع الجاري لإمكانية لجوء المتقاضين إلى العدالة أمر يدعو إلى الاطمئنان. وللمحاكم والهيئات القضائية الدولية بأنواعها مهمة مشتركة تتمثل في تحقيق العدالة، مما يوحد مساعيها، على نحو متناغم، وبما يتجاوز كثيراً صور التعصب الناجمة عما يسمى ’تحديد‘ الاختصاصات“ (الفقرة 11). وهو يرى، في هذه القضية، أن محكمة العدل الدولية برفضها ذلك الدفع ”قد وضعت المسألة في المنظور الصحيح“ (الفقرة 12).

5 - وانتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى النقطة التالية، فلاحظ أن المحكمة، في النزلة، أصرت على الرغم من ذلك على الاعتماد على تصرفات الدول الانفرادية (من قبيل الوعود، الصادرة في شكل تأكيدات أو ’تعهدات‘)، وعجزت عند هذه النقطة عن استخلاص العبر من ممارستها الخاصة في القضايا القرية العهد (الجزء الثالث). وهو يرى أن الوعود أو التأكيدات أو ’التعهدات‘ قد اعتمد عليها في سياق متميز، ألا وهو العلاقات الدبلوماسية؛ وعندما تُقحم على نحو غير ملائم في مجال الإجراءات القانونية الدولية، ”لا يمكن أن تصلح أساساً لقرار من المحكمة الدولية المعنية بالموضوع“؛ فالنسوية القضائية لا يمكن أن تعتمد

حال، فإن أية هيئة قضائية دولية لا يمكنها أن تتظاهر بتأييد ادعاءات تتعلق بـ "الأمن القومي" مقدمة من أحد الطرفين في أثناء سير إجراءات قضائية" (الفقرة 38). ثم يشير إلى أمثلة للمصاعب التي واجهتها الهيئات القضائية الدولية كلما أثيرت أمامها شواغل متعلقة بـ "الأمن القومي" (الفقرتان 39 و 40). فالهيئات القضائية الدولية

"تضع في حسابها إلزامية مراعاة الأصول القانونية في أثناء سير الإجراءات القضائية الدولية، وتحافظ على تكافؤ فرص الطرفين، في ضوء مبدأ إقامة العدالة حسب الأصول. والادعاءات القائلة بالسرية اللازمة للدولة أو المتعلقة بـ "الأمن القومي" لا يمكن أن تعيق بأي حال أعمال هيئة قضائية دولية، في التسوية القضائية أو في التحكيم" (الفقرة 41).

12 - وفي تصور القاضي كانسادو ترينداد، فإن القضية الراهنة، المتعلقة بالمسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة، دليل على أهمية مبدأ تساوي الدول أمام القانون (الجزء السابع)، و "يتعين على هيئة قضائية دولية مثل محكمة العدل الدولية أن تتيقن من غلبة مبدأ تساوي الدول أمام القانون كي تستبعد الآثار المحتملة في الإجراء القانوني الدولي التي تترتب على أوجه اللامساواة الواقعية بين الدول" (الفقرة 43). وذلك المبدأ، المكرس حالياً في ميثاق الأمم المتحدة (المادة 2 (1))، "متداخل على نحو يتعذر اجتنابه مع السعي إلى تحقيق العدالة، (...)، ويجسد فكرة العدالة، النابعة من الضمير القضائي العالمي" (الفقرتان 44 و 45).

13 - وتطرق القاضي كانسادو ترينداد إلى التدابير التحفظية للحماية بمعزل عن "التعهدات" أو التأكيدات الانفرادية (الجزء الثامن)، فقال إن "المساواة بين الأطراف" في الأمر الراهن، في اعتقاد محكمة العدل الدولية، "يجب الحفاظ عليه" في عملية التسوية السلمية لأي منازعة دولية، وتوقع أن تأمر تلك المحكمة بتدابير تحفظية للحماية "بمعزل عن أي وعد أو تعهد" انفرادي من جانب الدولة التي تكون قد صادرت الوثائق والبيانات عن غير وجه حق (الفقرة 47)؛ إلا أنها لم تفعل ذلك، مفضلة أن تعلل عملها "على أساس تعهد" أستراليا بأنها ستؤمن سرية المواد التي صادرتها عملاً في كانبيرا يوم 3 كانون الأول/ديسمبر 2013، أو تأكيدها ذلك، "بما زاد من تضرر تيمور - ليشتي" (الفقرة 49).

14 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أنه "لا يمكن للمرء أن يقطع بإنكار كون تيمور - ليشتي، بفعل مصادرة وثائق وبيانات تتضمن معلوماتها مشمولة بالحصانة، قد تضررت فعلاً ضرراً لا يمكن جبره" (الفقرة 51). وبناءً على ذلك، كان يتعين على المحكمة أن تأمر بأن "تُختتم دون تأخير" الوثائق والبيانات المصادرة "وبأن تودع لديها هنا في مقرها بقصر السلام في لاهاي"، "لمنع إلحاق ضرر إضافي لا يمكن جبره بتيمور - ليشتي" (الفقرة 52، ويقارن بالفقرتين 53 و 54).

15 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إنه في ظروف معينة ظلت حرمة أوراق الدولة ووثائقها شاغلاً قديماً من شواغل العلاقات الدبلوماسية، كما يتضح من مراجع معاهدة اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها لعام 1946 فيما يتعلق بـ "حرمة جميع أوراق ووثائق" الدول الأعضاء المشاركة في أعمال أجهزتها الرئيسية والفرعية أو في المؤتمرات التي تعقدها الأمم المتحدة (المادة الرابعة)، ومن قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام نفسه يؤكد أن هذه الحرمة لكافة أوراق الدول ووثائقها ممنوحة بموجب اتفاقية 1946 "لأجل إقامة العدالة على نحو سليم". ومن ثم يقول القاضي كانسادو ترينداد، مضيفاً إلى ما سبق، إن

لا يماثل منطق العلاقات الدبلوماسية. وفي رأيه أن "الإجراءات القانونية الدولية لا تُعالج معالجة سلمية بالإصرار على الاعتماد على الأعمال الانفرادية التي تقع ضمن نطاق العلاقات الدبلوماسية حصراً، ناهيك عن مواجهة الحاجة المتصورة للتأكيد على أن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة. وحتى إذا أحاطت هيئة قضائية دولية علماً بأعمال انفرادية للدول فإنها لا يمكن أن تتخذ مثل هذه الأعمال أساساً لتعليل قراراتها" (الفقرة 22). ثم يضيف قائلاً إن:

"إجازة القيام بالأعمال الانفرادية (أثناء سير الإجراءات القانونية الدولية)، بصرف النظر عن طابعها التقديري، إن لم يكن تعسفياً، وقبول التأكيدات أو "التعهدات" اللاحقة الناجمة عنها يعنiban، في واقع الأمر، تمهيد السبيل أمام الالتباس والتقلب وإمكانية إنشاء أمر واقع لصالح من يفرضه ولغير صالح الطرف الآخر. وعندئذ سيتضاءل التيقن من تطبيق القانون إلى مجرد احتمال" (الفقرة 25).

9 - ثم يذكر القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه كان فيما مضى اتجاه في الفقه القانوني - حبه من يسمون "دعاة الواقعية" - حاول تقليص شيء من قوة المبدأ العام القائل إن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة محتجاً بالقاعدة القائلة بأن القانون ينشأ عن الواقع (الجزء الرابع). ويضيف قائلاً إنه بذلك "يحدث خلط بين سلامة القواعد وضرورة الإكراه (المفتقدة أحياناً في النظام القانوني الدولي) على تنفيذ هذه القواعد. وسلامة القواعد لا تعتمد على الإكراه (لتنفيذها)؛ بل هي ملزمة في حد ذاتها (الالتزامات الموضوعية)" (الفقرة 27). ويختتم هذه النقطة بقوله:

"إن المبدأ القائل إن القانون ينشأ عن الواقع ينسب بشكل خاطئ إلى الوقائع آثاراً منشأة للقوانين لا يمكن للوقائع في حد ذاتها أن تنشئها. ومما لا يثير الدهشة أن "الأمر الواقع" مرغوب فيه بشدة لدى من يشعرون بأنهم أقوياء بما فيه الكفاية أو لديهم نفوذ كاف لمحاولة فرض إرادتهم على الآخرين. وهذا يحدث بتلك الصورة لأن القانون الدولي المعاصر مؤسس على بعض المبادئ العامة الجوهرية من قبيل مبدأ تساوي الدول أمام القانون، الذي يأخذ منحى معاكساً. فأوجه اللامساواة الواقعية بين الدول غير مادية، نظراً لأن كافة الدول تتساوى أمام القضاء، بما يترتب على ذلك من النتائج كافة. وبالقطع، فإن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة. ذلك أن القيم الإنسانية وفكرة العدالة الموضوعية تسمو على الوقائع. والقانون ينشأ عن الوجدان" (الفقرة 28).

10 - وثمة مسألة، عاجلها الطرفان المتنازعان أثناء سير الدعوى الراهنة، وهي مسألة ملكية الوثائق والبيانات المصادرة. فمنذ البداية، تشير تيمور - ليشتي، مراراً وتكراراً، إلى الوثائق المصادرة باعتبارها مملوكة لها، بينما تفضل أستراليا عدم الإفاضة في الحديث عن مسألة ملكية الوثائق والبيانات المصادرة، وهي مسألة لا توضحها أستراليا. وهذه مسألة لا يمكن التغاضي عنها عند النظر على نحو سليم في التدابير التحفظية الملتزمة في النازلة (الجزء الخامس). بل إن الأمر الأهم من ذلك، لأجل مثل هذا النظر في التدابير الملتزمة، هو صلة مبادئ القانون الدولي العامة بالموضوع (الجزء السادس).

11 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن مثل هذه المبادئ العامة بين يدي المحكمة و "لا يمكن التعقيم عليها بادعاءات تتعلق بـ "الأمن القومي" تخرج عن نطاق القانون المنطبق في هذه الحالة. وعلى أية

عندها، باعتبارها سيدة اختصاصها، الوثائق والبيانات المصادرة التي تتضمن معلومات مملوكة لتي مور - ليشتي، وذلك هنا في مقر عملها بقصر السلام في لاهاي“ (الفقرة 62).

19 - وأخيراً وليس آخراً، يورد القاضي كانسادو ترينداد في خاتمة رأيه، في إعادة مختصرة للنقاط الأساسية (الجزء العاشر)، الأسس التي يستند إليها في موقفه بشأن القضية الراهنة، على النحو الموضح في هذا الرأي المستقل، لكي يؤكد ترابط تلك الأسس، على سبيل الإيضاح. فأولاً: عندما تسعى دولة ما إلى حفظ حقها، وهي تتصرف بالأصالة عن نفسها، لا يمكن إجبارها على المثول أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى تكون طرفاً خصماً لها. وسبل الانتصاف المحلية لا تنطبق في القضايا التي من هذا النوع؛ إذ أنه لا سلطان لند على ند ولا ولاية له عليه. وثانياً: تسود الأهمية الجوهرية لالتباس العدالة على الشواغل المتعلقة بتحاشي “الاختصاص المشترك“. وثالثاً: يسود إلحاح تحقيق العدالة على المظاهر الدالة على إرادة الدولة. ورابعاً: تخلو التعبيرات التلطيفية المشتهرة في وقت ما، من قبيل عدة مقولات بلاغية جوفاء مضللة مثل “انتشار“ الهيئات القضائية الدولية و “تجزئ“ القانون الدولي، تخلو من أي معنى وتصرف الاهتمام لتحويله إلى مشاكل زائفة تتعلق ب “تحديد“ الاختصاصات، دون انتباه إلى ضرورة تأمين زيادة إمكانية لجوء المتقاضين إلى العدالة.

20 - وخامساً: تنقسم المحاكم والهيئات القضائية الدولية مهمة مشتركة تتمثل في تحقيق العدالة، وتسمو على الحماس فيما يختص ب “تحديد“ الاختصاصات. وسادساً: لا يمكن أن تصلح “التعهدات“ أو التأكيدات الانفرادية الصادرة عن طرف خصم أساساً للإشارة بتدابير تحفظية للحماية. وسابعاً: ما برح الاعتماد على “التعهدات“ أو التأكيدات الانفرادية بمثل مصدر للالتباس والتخوف؛ لأنها مناسبة لمجال العلاقات بين الدول (العلاقات الدبلوماسية)، ويتعين تحاشي الاعتماد على مثل هذه الأعمال الانفرادية أثناء سير الإجراءات القضائية الدولية؛ إذ أن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة. وثامناً: للإجراءات القضائية الدولية منطقتها الخاص، الذي لا يماثل منطق العلاقات الدبلوماسية، ناهيك عن الحاجة الملحوظة إلى التأكيد على أن القانون لا ينشأ عن عدم العدالة. وتوسعاً: إن السماح بالقيام بالأعمال الانفرادية المتمثل في قبول “تعهدات“ أو تأكيدات لاحقة ناجمة عنها لا يؤدي إلى مجرد توليد الالتباس بل ينشئ أيضاً أمراً واقعاً يهدد التيقن من تطبيق القانون. وعاشراً: إن الوقائع لا توجد في حد ذاتها آثاراً منشئة للقانون. والقيم الإنسانية وفكرة العدالة الموضوعية أمران يسموان على الوقائع؛ إذ أن القانون ينشأ عن الوجدان.

21 - وحادي عشر: لا يمكن أن تشغل محكمة دولية بالها بالدفع بمزاعم “الأمن القومي“، على النحو المثار في النازلة. فالتدابير المتعلقة بمزاعم “الأمن القومي“، على النحو المثار في النازلة، دخيلة على ممارسة الوظيفة القضائية الدولية. وثاني عشر: إن المبادئ العامة للقانون الدولي، من قبيل تساوي الدول أمام القانون (المنصوص عليه في المادة 2 (1) من ميثاق الأمم المتحدة) لا يمكن أن تشوش عليها مزاعم “الأمن القومي“. وثالث عشر: يتعين أن يسود المبدأ الأساسي الخاص بتساوي الدول أمام القانون، الذي يجسد فكرة العدالة، وذلك للتخلص من العواقب اللاحقة في الإجراءات القضائية الدولية التي تولدها أوجه اللامساواة الواقعية فيما بين الدول.

22 - ورابع عشر: لا يمكن تقويض مراعاة الأصول القانونية وتكافؤ الفرص المتاحة للأطراف المتنازعة بلجوء طرف خصم إلى التدابير

”الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أعربت فعلاً في عام 1946 في أحد قراراتها عن افتراض حرمة الرسائل المتبادلة بين الدول الأعضاء ومستشاريها القانونيين. وهذا التزام نابع من القانون الدولي وليس مستمداً من “تعهد“ أو تأكيد انفرادي صادر عن دولة عقب مصادرتها وثائق وبيانات تحتوي على معلومات تمتلكها دولة أخرى“ (الفقرة 55).

16 - ويرتقي القاضي كانسادو ترينداد إنه، بدلاً من “التعهدات“ أو التأكيدات أو الوعود الانفرادية المصاغة أثناء سير الإجراءات القانونية الدولية، “تنص مبادئ القانون على أساس أسلم بكثير لتعليلها أثناء ممارسة وظيفتها القضائية. وهذه المبادئ ذات قيمة معمرة، وهي من قبيل المبادئ (التي أوردها ألبان) في الكتاب الافتتاحي الأول (الفقرة 3 من البند الأول) من مدونة جستنيان القانونية (مطلع القرن السادس)، القائلة (لتعش بشرف، لا تؤذ أحداً، ولتعط كل ذي حق حقه)“ (الفقرة 58).

17 - ويذهب القاضي كانسادو ترينداد في المسلك الأخير من مسالك أفكاره إلى ما يصفه بـ “النظام القانوني المستقل الخاص بالتدابير التحفظية للحماية“ (الجزء التاسع). ويبدأ بالتذكير بأنه قد عالج هذه المسألة أيضاً في رأيه المخالف الذي أورده في السابق بصدد قضيتين مدجتين، هما قضية “بعض الأنشطة المعينة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية“ وقضية “تشديد طريق في كوستاريكا على طول نهر سان خوان“ (الأمر المؤرخ 16 تموز/يوليه 2013)، وهما القضيتان اللتان اتهمت كوستاريكا نيكاراغوا في إحدهما وحدث العكس في الأخرى، حيث أشار في رأيه ذلك إلى أن هدف ملتزمات الإشارة بتدابير تحفظية للحماية مختلف عن هدف الدعاوى المقدمة للهيئات القضائية الدولية، من حيث الموضوع. وعلاوة على ذلك فإن

”الحقوق المراد حمايتها ليست بالضرورة هي نفس الحقوق في كل من الإجراءات القضائية. فالتقيد بالتدابير التحفظية مواز لمسار إجراءات النظر في القضية الراهنة من حيث الموضوع. والالتزامات المتعلقة بالتدابير التحفظية بالمأمور بها والقرارات المتعلقة بالموضوع (والجبر بأشكاله) ليست متماثلة، لكون بعضها مستقل عن بعض. وينطبق الشيء نفسه على الآثار القانونية الناجمة عن عدم الامتثال (للتدابير التحفظية، أو عدم التقيد بالأحكام الصادرة من حيث الموضوع)، إذ أن انتهاكات (تلك التدابير أو تلك الأحكام) يتميز بعضها عن بعض“ (الفقرة 60).

18 - ويستتبع ذلك ما هو موضح بعده من كون “الحاجة الملحة إلى الاستغراق في التفكير وإلى التطوير المفاهيمي، فيما يتعلق بالنظام القانوني المستقل الخاص بالتدابير التحفظية للحماية“ (الفقرة 61)، وذلك حسب ما لاحظته ليس فقط في رأيه المخالف في القضيتين المدجتين السالفتي الذكر، اللتين تتنازع فيهما كل من كوستاريكا ونيكاراغوا، بل أيضاً في رأيه المخالف السابق (الفقرتان 80 و 81) في قضية “المسائل المتصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال، الأمر المؤرخ 28 أيار/مايو 2009)، وهو الرأي الذي يستصوب تكراره هنا، في القضية الراهنة المتعلقة بـ “المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا). ويضيف قائلاً إن هذه النقطة موجودة على نحو ملحوظ في هاتين القضيتين القريبتين العهد وفي القضية الراهنة، بصرف النظر عن الظروف المميزة المحيطة بها. ثم يكرر القول إنه كان يتعين، في النازلة، أن تقرر محكمة العدل الدولية، من الآن فصاعداً، أن “يستودع

رأي مستقل من القاضية دونيهو

ترى القاضية دونيهو أن هناك قدراً كبيراً من الاتفاق بين وجهات نظرها ووجهات النظر التي ينطوي عليها الأمر. وهي تتفق مع المحكمة في امتلاكها اختصاصاً أولاً في هذه القضية، وفي معقولة البعض، على الأقل، من الحقوق التي تطالب بها تيمور - ليشتي، وفي وجود صلة بين التدابير الملتزمة والحقوق التي طالبت بها تيمور - ليشتي في دعواها.

وفيما يختص بخطر نشوء ضرر لا يمكن جبره، تتفق القاضية دونيهو مع المحكمة في أن الضرر الذي قد يلحق بتيمور - ليشتي يمكن أن يتعذر جبره إذا جرى تقاسم المواد المصادرة مع أشخاص مشاركين في التحكيم المنتظر، أو الدعوى المقبلة المتعلقة بتعيين الحدود البحرية، أو القضية الراهنة. إلا أنها صوتت معارضة للتدبيرين المؤقتين الأول والثاني، على ضوء التأكيدات الواردة في التعهد المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014 المقدم للمحكمة من المدعي العام الأسترالي. وقد تعهد المدعي العام، الذي يملك سلطة إلزام أستراليا بموجب القانون الدولي، بالأداء تجري تقاسم المواد المصادرة والمعلومات المستمدة منها مع موظفين مسؤولين عن القضية الراهنة، في التحكيم بموجب معاهدة بحر تيمور أو لأغراض تتعلق باستغلال موارد بحر تيمور أو المفاوضات المتصلة بذلك. ويتعين افتراض حسن نية أستراليا، وليس هناك في السجلات ما يوحي بأنها لا تملك القدرة على احترام التزامها إزاء المحكمة. ولهذه الأسباب، ترى القاضية دونيهو أن هناك مجرد إمكانية ضئيلة لنقل المواد المصادرة أو المعلومات المستمدة منها إلى أشخاص مشاركين في الأمور المشار إليها في تعهد المدعي العام. ولذلك، فإن التعهد المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014 يعالج أي ضرر لا يمكن جبره قد يلحق بالحقوق التي طالبت بها تيمور - ليشتي، وهي حقوق معقولة على أي حال.

وقد صوتت القاضية دونيهو مؤيدة للتدبير المؤقت الثالث لأن أستراليا لم تتخذ إجراءات ماثلة لمعالجة أعمال التدخل المحتمل في المراسلات الجارية بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين فيما يتعلق بالتحكيم الجاري، أو الدعوى المقبلة المتعلقة بتعيين الحدود البحرية، أو ما يتصل بذلك من إجراءات أخرى، بما في ذلك القضية الراهنة.

رأي مخالف من القاضي المخصص كالينان

يخلص القاضي المخصص كالينان إلى أنه من غير الضروري أن تعلن المحكمة تدابير تحفظية.

السياق والمعلومات الأساسية الوقائية

يلاحظ القاضي المخصص كالينان أولاً أن الوقائع الحقيقية الكاملة نادراً ما يتسنى التيقن منها، بما لا يترك مجالاً للشك، في أية مرحلة تمهيدية من مراحل إجراءات المحكمة. وفي الدعوى الراهنة، قد تتزايد هذه الصعوبات جرّاء قلق مفهومة دواعيه يساور أستراليا التي تخشى الإفصاح عما ينطوي عليه الأمر من بعض التفاصيل المتصلة بمسائل الأمن القومي.

أما وقد وضع القاضي المخصص كالينان هذه الملاحظة في الاعتبار، فإنه يحمي ليجمع بعض المعلومات الأساسية الوقائية المتعلقة بالدعوى الراهنة، استناداً إلى المواد المقدمة للمحكمة حتى الآن. وهو يشير إلى استمرار دعوى التحكيم بين الطرفين بشأن معاهدة مبرمة عام 2006 بشأن بحر تيمور، وتقارير إعلامية شتى تتناول حوادث مزعومة انخرط فيها

المتعلقة بمزاعم "الأمن القومي". وخامس عشر: لا يمكن أن تتداخل ادعاءات بشأن أسرار الدولة أو "الأمن القومي" مع أعمال هيئة قضائية دولية (في الإجراءات القضائية أو التحكيمية)، المنفذة على ضوء مبدأ إقامة العدالة حسب الأصول. وسادس عشر: لا يمكن تأسيس التدابير التحفظية للحماية على "تعهدات" أو تأكيدات انفرادية ناجمة عن التدابير المتعلقة بمزاعم "الأمن القومي"؛ ولا يمكن أن تعتمد التدابير التحفظية للحماية على مثل هذه الأعمال الانفرادية، إذ أنها مستقلة عنها وتدعم سلطة الهيئة القضائية الدولية التي أمرت بها. وسابع عشر: في ظروف النازلة، يتعين على المحكمة ذاتها أن تستودع عندها الوثائق والبيانات التي صادرتها طرف خصم وحجزها؛ وينبغي أن تفعل المحكمة ذلك بوصفها سيدة اختصاصها، لكي تمنع حدوث مزيد من الضرر الذي لا يمكن جبره.

23- وثامن عشر: إن القانون الدولي يقر بجرمة أوراق الدولة ووثائقها، من أجل إقامة العدالة على نحو سليم. وتساع عشر: إن حرمة المراسلات بين الدول ومستشاريها القانونيين التزام قانوني دولي، غير مستمد من "تعهد" أو تأكيد انفرادي صادر عن دولة عقب مصادرتها ووثائق وبيانات تتضمن معلومات مملوكة لدولة أخرى. وعشرون: هناك نظام قانوني مستقل للتدابير المؤقتة للحماية، ونطاقه أخذ في التوسع في زمننا الحاضر. وهذا النظام القانوني يشمل: (أ) حقوق التمتع بالحماية، وهذا ليس مطابقاً بالضرورة لما يحدث في إجراءات القضية بالذات، من حيث الموضوع؛ (ب) والالتزامات المقابلة التي تتحملها الدول المعنية؛ (ج) والآثار القانونية المترتبة على عدم التقيّد بالتدابير التحفظية، وهي متميزة عن تلك الناجمة عن الانتهاكات المتعلقة بالموضوع. ويتمتع الإقرار بمثل هذا النظام القانوني المستقل بأهمية متعاطفة في الوقت الراهن.

رأي مخالف من القاضي غرينوود

يرى القاضي غرينوود أن من الضروري أن تلتزم المحكمة الحذر عند النظر في مسألة الإشارة أو عدم الإشارة بتدابير تحفظية، نظراً لأن مثل هذه التدابير تفرض التزاماً قانونياً على طرف قبل إقرار وجود وإعمال حقوق أي من الطرفين. والمعايير القانونية للإشارة بتدابير تحفظية تسمح للمحكمة باستخدام درجة من الحذر عند ممارسة سلطاتها بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي.

ويرى القاضي غرينوود أن التعهد الذي قدمه إلى المحكمة المدعي العام الأسترالي بتاريخ 21 كانون الثاني/يناير 2014 يجعل الفقرتين الأوليين من المنطوق غير ضروريتين. فالتعهد الرسمي الصادر عن دولة ما ملزم قانوناً، ويفترض أن الدولة ستصرف بحسن نية وستحترم التزامها إزاء المحكمة. ويتمثل أثر التعهد في أنه بناءً عليه لا يوجد خطر فعلي وشيك يتمثل في احتمال حدوث ضرر لا يمكن جبره يلحق حقوق تيمور - ليشتي، وبالتالي فإن شروط إعلان التدابير التحفظية غير متحققة فيما يختص بالمواد المصادرة. وعلاوة على ذلك، يشعر القاضي غرينوود بالقلق لأن الأمر الصادر عن المحكمة لم يراع ما لأستراليا من حقوق معقولة تتيح لها ممارسة اختصاصها الجنائي وحِفظها في حماية سلامة موظفيها. إلا أن القاضي غرينوود يرى أن هناك خطراً فعلياً وشيكاً يتمثل في احتمال تدخل أستراليا في المراسلات المقبلة بين تيمور - ليشتي ومحاميها. ولهذين السببين، صوت القاضي غرينوود معارضة الفقرتين (1) و (2) من المنطوق، ولكنه صوت مؤيداً الفقرة (3).

ويلاحظ القاضي المخصص كالينان أن مفهوم الضرر الذي لا يمكن جبره، باعتباره شرطاً لإشارة المحكمة بتدابير تحفظية، مشابه للمبدأ المنصوص عليه في القانون الأنغلو سكسوني القائل بأن الإنصاف العارض لا يؤمر به متى كان التعويض، على سبيل المثال، سبباً ملائماً من سبيل الجبر. وفي هذا الصدد، فإن تعهداً معقولاً من جانب الطرف المدعى عليه يمكن أن يشكل جبراً ملائماً.

وفيما يتعلق بمعقولة الحقوق المعتد بها، يرى القاضي المخصص كالينان أن وجود حق سيادي يتمثل في حرمة الوثائق التي يجوزها أحد المحامين في بلد آخر إنما هو مطلب فضفاض، بل ويمكن أن يكون بدعة. وسيستلزم تحديد مدى وجود مبدأ مستقر يقضي بحماية المراسلات بين المحامي وموكله، دون أي تقييد تحقيقاً لمصلحة دولية أو وطنية، نقاشاً مفصلاً في مرحلة النظر في الموضوع، مع توخي ما يلزم من حرص. وينطبق الشيء نفسه على أهمية ما يسمى الاستثناء لدواعي الاحتيال أو الجريمة، من حق حماية المراسلات بين المحامي وموكله، إذا كانت هناك أهمية لمثل ذلك. ويعرب القاضي المخصص كالينان عن شكوكه بشأن ما إذا كان المدعي العام الأسترالي ينفذ، عند الإذن بأوامر التفتيش موضع الخلاف في الدعوى الراهنة، مهاماً قضائية أو شبه قضائية. والواقع أن الدستور الأسترالي والاجتهاد القضائي الوثيق الصلة به يوحيان بأن المدعي العام عضو في السلطة التنفيذية وليس قاضياً أو شبيهاً بقاض.

خاتمة

ويعرب القاضي المخصص كالينان، في الختام، عن اعتقاده بأن التعهدات المقدمة من أستراليا، بصيغتها المسهبة والمحسنة والموضحة في المرافعات الشفوية والخطية، مكيفة حسب ظروف القضية وبما يكفيها. وفيما يتعلق بالفقرة 3 من منطوق الحكم، يعرب القاضي المخصص كالينان عن شكوكه في أسباب هذا التدبير، ويرى أن نطاق عبارة "يتدخل" ("interfere") وطابعها غير المحدد ربما يمثلان إشكالية.

موظفون تابعون للطرفين المتنازعين والمستشارون القانونيون لتييمور - ليشتي. ويلاحظ القاضي المخصص كالينان أن الأدلة المعتمد عليها في هذه التقارير لم تفحص وتنطوي غالباً على شهادة السامع بما شهد من الغير، من الجانبين. ويلاحظ أيضاً أنه يبدو، من واقع الحضر المعروف على المحكمة، أن هناك بعض الشك فيما يتعلق بمن يحق له المطالبة بحماية المراسلات بين المحامي وموكله فيما يتعلق بالوثائق والمادة الأخرى التي استولى عليها الموظفون الأستراليون.

الموقف القانوني

عرج القاضي المخصص كالينان على المتطلبات القانونية اللازمة لإشارة المحكمة بتدابير تحفظية، فأشار إلى أن القضية يجب، أولاً، أن تدخل ضمن اختصاص المحكمة وأن تكون مقبولة، كما يجب أن تكون الحقوق التي تشير إليها المدعية معقولة على الأقل، وأن يكون هناك خطر عاجل يتمثل في احتمال إلحاق ضرر بهذه الحقوق لا يمكن جبره. إلا أنه حتى إذا توافرت هذه الشروط، لا تكون الإشارة بالتدابير التحفظية إلزامية: إذ تحتفظ المحكمة، شأنها شأن أي محكمة في أماكن أخرى في العالم، بسلطة تقديرية للإعلان عن الإنصاف العارض.

ويلاحظ القاضي المخصص كالينان أن الفرق بين الاختصاص والمقبولية ليس واضحاً دائماً. إذ ألتحت أستراليا إلى عدد من الاعتراضات الممكنة على الاختصاص وأو المقبولية فيما يتعلق بطلب تيمور - ليشتي (بالإشارة، على سبيل المثال، إلى الاستثناءات الواردة في إعلانها قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة بموجب المادة 36 (2) من النظام الأساسي للمحكمة)، وإن لم تقدم ذلك حتى الآن في شكل اعتراضات رسمية.

ويشير القاضي المخصص كالينان إلى أن عدم لجوء الدولة المدعية إلى وسائل الانتصاف المحلية المتاحة قد يكون عاملاً هاماً يتعين أن تقدره المحكمة عند ممارسة سلطتها التقديرية التي تسمح لها بالأمر بتدابير تحفظية.

حيتان الزعنفة وصيدها ومعالجتها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة كيث، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

المعارضون: القضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف؛

(5) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقضي بأن اليابان لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 7 (ب) من ملحق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان فيما يتعلق بقتل حيتان الزعنفة وصيدها ومعالجتها في "محمية المحيط الجنوبي" في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة كيث، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

المعارضون: القضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف؛

(6) وبأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تقضي بأن اليابان قد امتثلت لالتزاماتها بموجب الفقرة 30 من ملحق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

(7) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقرر أن تقوم اليابان بإلغاء كل الأذون والتراخيص والتصاريح السارية الممنوحة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص، والامتناع عن منح أي تراخيص أخرى في إطار ذلك البرنامج.

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة كيث، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

المعارضون: القضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف.

*

* *

في 31 آذار/مارس 2014، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بصيد الحيتان في القطب الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل).

وكانت هيئة المحكمة كالتالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

* *

فيما يلي نص فقرة المنطوق من الحكم (الفقرة 247):

...

فإن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تقضي بأنها مختصة بالنظر في العريضة التي أودعتها أستراليا في 31 أيار/مايو 2010؛

(2) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقضي بأن التراخيص الخاصة التي تمنحها اليابان فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص لا تندرج ضمن نطاق أحكام الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان؛ المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة كيث، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

المعارضون: القضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف؛

(3) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقضي بأن اليابان، بمنحها تراخيص خاصة لقتل وصيد ومعالجة حيتان الزعنفة والحيتان الحدباء، وحيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي، في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص، لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 10 (هـ) من ملحق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة كيث، وسكوتنيكوف، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري؛ والقاضية المختصة تشارلزورث؛

المعارضون: القضاة أودا، وأبراهام، وبنونة، ويوسف؛

(4) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تقضي بأن اليابان لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 10 (د) من ملحق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان فيما يتعلق بقتل

ذيل القاضيان أودا وأبراهام حكم المحكمة برأيين مخالفين؛ وذيل القاضي كيث حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي بنونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي كينسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي يوسف حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القضاة غرينوود، وشوي، وسيويتندي، وبانداري حكم المحكمة بأراء مستقلة؛ وذيلت القاضية المختصة تشارلزورث حكم المحكمة برأي مستقل.

*
*
*

التسلسل الزمني للإجراءات (الفقرات 1-29)

تشير المحكمة إلى أنه في 31 أيار/مايو 2010، أودعت أستراليا لدى قلم المحكمة عريضة تقيم بها دعوى ضد اليابان بشأن نزاع يتعلق بـ "مواصلة اليابان تنفيذ برنامج واسع النطاق لصيد الحيتان في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص (JARPA II)"، في إخلال بالالتزامات الواقعة على عاتق اليابان بمقتضى الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (المشار إليها فيما يلي بالاتفاقية). وتشير المحكمة كذلك إلى أنه في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، أودعت نيوزيلندا لدى قلم المحكمة، عملاً بالفقرة 2 من المادة 63 من النظام الأساسي، إعلاناً للتدخل في القضية. وذكرت نيوزيلندا، في إعلانها، أنها "تعمل حقها في ... التدخل بصفتها متدخلاً غير طرف في الدعوى المرفوعة من أستراليا ضد اليابان في هذه القضية". وبأمر مؤرخ 6 شباط/فبراير 2013، قررت المحكمة قبول إعلان التدخل الذي أودعته نيوزيلندا.

أولاً - اختصاص المحكمة (الفقرات 30-41)

تلاحظ المحكمة أن أستراليا تحتج كأساس لاختصاص المحكمة بالتصريحات التي أدلى بها كلا الطرفين بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة. وتلاحظ أن اليابان، من جانبها، تطعن في اختصاص المحكمة بالنظر في هذا النزاع، محتجة بأن ذلك يندرج في إطار التحفظ (ب) الوارد في إعلان أستراليا، الذي تحتج به اليابان على أساس المعاملة بالمثل. وهذا التحفظ يستثني من اختصاص المحكمة "أي نزاع متعلق أو متصل بتعيين المناطق البحرية، بما في ذلك البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والحرف القاري، أو ناشئ عن استغلال أي امتداد متنازع عليه من منطقة بحرية من هذا النوع أو متناخم لها ريثما يتم تعيين حدودها، أو متعلق بهذا الاستغلال أو متصل به".

وترى المحكمة أن المنازعات التي يشير إليها التحفظ (ب) الذي أعربت عنه أستراليا يجب أن تكون متعلقة بتعيين الحدود البحرية في منطقة تكون موضوع مطالبات متداخلة أو متصلة باستغلال منطقة من هذا النوع أو منطقة متاخمة لها. وبالتالي فإن وجود منازعة بشأن تعيين الحدود البحرية بين الطرفين ضروري وفقاً للتحفظ في شقيه. ومن ثم فبعد التأكد من اعتراف الطرفين بأن هذه المنازعة لا تتعلق بتعيين الحدود البحرية، تنظر المحكمة فيما إذا كانت المرحلة الثانية من البرنامج تنطوي على استغلال منطقة هي موضوع منازعة متصلة بتعيين الحدود البحرية أو استغلال منطقة متاخمة لها. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن جزءاً من الأنشطة المتوخاة في المرحلة الثانية من البرنامج يجري في المنطقة البحرية التي تطالب بها أستراليا على أساس أنها متصلة بالإقليم في أنتاركتيكا الذي تدعي أستراليا أنه إقليم أسترالي، أو في منطقة متاخمة لها، وأن صيد الحيتان، وخصوصاً بأعداد كبيرة، يمكن أن ينظر إليه بوصفه شكلاً من أشكال

استغلال منطقة بحرية حتى وإن جرى ذلك وفقاً لبرنامج بحث علمي. غير أنه في حين تعترض اليابان على المطالبات البحرية لأستراليا الناجمة عن ادعاء أستراليا أن الإقليم المعني في أنتاركتيكا هو إقليم أسترالي، فإنها لا تدعي أن لها أي حقوق سيادية في تلك المناطق. فكون اليابان تشكك في تلك الاستحقاقات البحرية لا يجعل تعيين حدود هذه المناطق البحرية موضوع نزاع بين الطرفين. فطرفاً هذه الدعوى ليست لديهما أي مطالبات متداخلة بالمناطق البحرية قد تجعل التحفظ (ب) سارياً. وعلاوة على ذلك، ترى المحكمة أن طبيعة ونطاق المناطق البحرية المطالب بها غير جوهرية في هذه المنازعة، التي تتعلق بما إذا كانت أنشطة اليابان متوافقة أم لا مع التزاماتها بموجب الاتفاقية. ولذلك تستنتج المحكمة أن اعتراض اليابان على اختصاص المحكمة لا يمكن تأييده.

ثانياً - حالات الإخلال المزعوم بالالتزامات الدولية بموجب الاتفاقية (الفقرات 42-243)

1 - مقدمة (الفقرات 42-50)

تشير المحكمة إلى أن الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان سبقتها اتفاقية تنظيم صيد الحيتان لعام 1931 (التي حظرت قتل فئات معينة من الحيتان واشترطت حصول سفن الدول الأطراف على تصاريح للقيام بعمليات صيد الحيتان، لكنها لم تتناول مسألة الزيادة في مستويات الصيد عموماً) والاتفاق الدولي لتنظيم صيد الحيتان لعام 1937 (الذي حظرت، في جملة أمور، صيد فئات معينة من الحيتان، وحدد مواسم لمختلف أنواع صيد الحيتان، وأوقف صيد الحيتان في مناطق جغرافية معينة، وفرض مزيداً من القيود التنظيمية على القطاع؛ ونص أيضاً على أن تصدر الحكومات المتعاقدة تراخيص خاصة لرعاياها تأذن لهم بقتل الحيتان وصيدها ومعالجتها لأغراض البحث العلمي). ودخلت الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، التي اعتمدت في 2 كانون الأول/ديسمبر 1946، حيز النفاذ بالنسبة لأستراليا في 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1948 وبالنسبة لليابان في 21 نيسان/أبريل 1951؛ أما نيوزيلندا فقد أودعت صك تصديقها على الاتفاقية في 2 آب/أغسطس 1949، لكنها أعطت إشعاراً بالانسحاب منها في 3 تشرين الأول/أكتوبر 1968، قبل أن تنضم إلى الاتفاقية مرة أخرى اعتباراً من 15 حزيران/يونيه 1976.

وتشير المحكمة إلى أن الاتفاقية، على عكس الصكوك السابقة، لا تتضمن أحكاماً موضوعية تنظم المحافظة على أرصدة الحيتان أو إدارة قطاع صيد الحيتان. ويمكن العثور على هذه الأحكام في الملحق الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية، رهناً بأي تعديلات تقرها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان (المشار إليها فيما يلي بـ "اللجنة الدولية"). ويصبح التعديل ملزماً للدولة الطرف ما لم تقدم اعتراضاً عليه. وفي عام 1950، أنشأت اللجنة لجنة علمية تقوم، في جملة أمور، وفقاً للفقرة 30 من الملحق، باستعراض التراخيص الخاصة قبل أن تصدرها الدول الأطراف إلى رعاياها لأغراض البحث العلمي بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، والتعليق عليها. ومنذ منتصف ثمانينات القرن الماضي، أجرت اللجنة العلمية استعراضها للتراخيص الخاصة استناداً إلى "المبادئ التوجيهية" التي أصدرتها أو أقرتها اللجنة الدولية. ولدى اقتراح المرحلة الثانية من البرنامج الياباني في عام 2005، كانت المبادئ التوجيهية المنطبقة قد جمعت في وثيقة بعنوان "المرفق ذال: مبادئ توجيهية لاستعراض المقترحات المتعلقة بالتراخيص العلمية" ("المرفق ذال"). وترد المبادئ التوجيهية الحالية

في وثيقة بعنوان "المرفق عين: عملية استعراض المقترحات المتعلقة بالتراخيص الخاصة بنتائج البحوث المتعلقة بالتراخيص السارية والمنتهية" ("المرفق عين").

وشرعت المحكمة بعد ذلك في الاستماع إلى مطالبات أستراليا وردود اليابان. وتذكر، في هذا الصدد، أن أستراليا تدعي بأنه ما دامت المرحلة الثانية من البرنامج ليست برنامجاً لأغراض البحث العلمي بمفهوم المادة الثامنة من الاتفاقية، فإن اليابان قد أحلت وما زالت تحل بثلاثة التزامات موضوعية بموجب الملحق، وهي: الالتزام باحترام الوقف الاختياري الذي يضع حدود المصيد الصفري لقتل الحيتان للأغراض التجارية من جميع الأرصد (الفقرة 10 هـ))، والالتزام بعدم القيام بالمصيد التجاري لحيتان الزعنفة في محمية المحيط الجنوبي (الفقرة 7 ب))، والالتزام بتقيد سفن تجهيز الأسماك أو مراكب صيد الحيتان الملحقة بسفن تجهيز الأسماك بالوقف الاختياري لصيد الحيتان أو قتلها أو معالجتها، عدا حيتان المنك (الفقرة 10 د)). وتدعي أستراليا كذلك أن اليابان أحلت بالمتطلبات الإجرائية للتراخيص العلمية المقترحة، المبينة في الفقرة 30 من الملحق. وتعارض اليابان على جميع هذه الادعاءات. ففيما يتعلق بالالتزامات الموضوعية، نتج بأن كل الأحكام التي أشارت إليها أستراليا لا تنطبق على المرحلة الثانية من البرنامج الياباني، لأن هذا البرنامج ينفذ لأغراض البحث العلمي، ولذلك فهو مشمول بالإعفاءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية. وتعارض اليابان أيضاً على وجود أي إخلال بالمتطلبات الإجرائية المذكورة في الفقرة 30 من الملحق.

وتنتقل المحكمة إلى مناقشة سلطة الدول المانحة للتراخيص الخاصة وترى أن المادة الثامنة تعطي الدول الأطراف في الاتفاقية سلطة تقديرية لرفض طلب منح ترخيص خاص أو تحديد شروط منح الترخيص، ولكن مسألة تحديد ما إذا كان قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها وفقاً لترخيص خاص يتم لأغراض البحث العلمي هي مسألة لا يمكن أن تعتمد فقط على تصورات تلك الدولة.

وتقوم المحكمة بعد ذلك بتحديد معيار الاستعراض الذي ستطبقه عند النظر في منح ترخيص خاص يأذن بقتل الحيتان وصيدها ومعالجتها استناداً إلى الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، إذ ستقيم المحكمة أولاً ما إذا كان البرنامج الذي جرت هذه الأنشطة في إطاره ينطوي على بحث علمي، وتنظر ثانياً فيما إذا كان تصميم البرنامج وتنفيذه، من حيث استخدام الأساليب الفتاكة، معقولين فيما يتعلق بتحقيق أهدافه المعلنة.

وتشير المحكمة إلى أنه، عند تطبيق معيار الاستعراض المذكور أعلاه، ليس مطلوباً منها حل المسائل المتعلقة بالسياسات العلمية أو سياسات صيد الحيتان. والمحكمة تدرك أن أعضاء المجتمع الدولي لديهم آراء متباينة إزاء السياسة المناسبة تجاه الحيتان وصيدها، ولكن المحكمة ليست الجهة المختصة بتسوية هذه الخلافات. فهمة المحكمة هي فقط التأكد مما إذا كانت التراخيص الخاصة الممنوحة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج تدرج ضمن نطاق الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية.

وفيما يتعلق بمعنى عبارة "لأغراض البحث العلمي"، ترى المحكمة أن عنصرها تلك العبارة، أي "البحث العلمي" و "لأغراض"، عنصران مقترنان. ونتيجة لذلك، حتى لو كان برنامج لصيد الحيتان ينطوي على بحث علمي، فإن قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها في إطار هذا البرنامج لا يندرج ضمن نطاق المادة الثامنة ما لم تكن هذه الأنشطة "لأغراض" البحث العلمي. وتشير المحكمة إلى أن مصطلح "البحث العلمي" غير معرف في الاتفاقية وأن أستراليا، وهي تعتمد أساساً على آراء أحد الخبراء العلميين الذين استدعتهم، تؤكد أن البحث العلمي (في سياق الاتفاقية) له أربع سمات أساسية، هي: أهداف محددة وقابلة للتحقيق (أسئلة أو فرضيات) تهدف إلى الإسهام في المعارف التي تكسب أهمية في المحافظة على الأرصد وإدارتها؛ و "أساليب ملائمة"، بما في ذلك استخدام الأساليب

2 - تفسير الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية (الفقرات 51-97)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى تفسيرها للفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، التي تنص على ما يلي:

"بصرف النظر عما يرد في هذه الاتفاقية، يجوز لأي حكومة متعاقدة أن تمنح أيًا من مواطنيها رخصة خاصة تجيز لذلك المواطن قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها لأغراض البحث العلمي رهنا بالقيود الواردة على عددها ورهنا بما تراه الحكومة المتعاقدة مناسباً من شروط أخرى، ولا تسري هذه الاتفاقية على قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها وفقاً لأحكام هذه المادة. وتُبلغ كل حكومة من الحكومات المتعاقدة للجنة فوراً بجميع التراخيص الممنوحة. ويجوز لكل حكومة من الحكومات المتعاقدة أن تقوم في أي وقت بإلغاء أي من التراخيص الخاصة التي منحتها".

وتنظر المحكمة أولاً في وظيفة هذا الحكم. وتشير إلى أن المادة الثامنة جزء لا يتجزأ من الاتفاقية، وينبغي بالتالي أن تفسر في ضوء موضوع الاتفاقية والغرض منها، مع مراعاة أحكامها الأخرى، بما في ذلك الملحق.

غير أن المحكمة ترى أنه نظراً لكون الفقرة 1 من المادة الثامنة تنص تحديداً على أن "لا تسري هذه الاتفاقية على قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها وفقاً لأحكام هذه المادة"، فإن عمليات صيد الحيتان التي تجري بموجب ترخيص خاص يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة لا تخضع للالتزامات المنصوص عليها في الفقرات المذكورة أعلاه 10 هـ) و 7 ب) و 10 د) من الملحق.

وتحلل المحكمة بعد ذلك العلاقة بين المادة الثامنة وموضوع الاتفاقية والغرض منها. ومع مراعاة الديباجة وأحكام الاتفاقية الأخرى ذات الصلة المشار إليها أعلاه، تلاحظ المحكمة أن ليس ثمة ما يبرر تفسير المادة الثامنة

3 - المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث في ضوء المادة الثامنة من الاتفاقية (الفقرات 98-227)

تصف المحكمة بعد ذلك المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص (JARPA II) وسلفه البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص (JARPA)، قبل النظر فيما إذا كان تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج معقولين فيما يتعلق بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة للبرنامج.

ألف - وصف البرنامجين (الفقرات 100-126)

تشير المحكمة إلى أن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان قامت في عام 1982 بتعديل ملحق الاتفاقية لاعتماد وقف اختياري لصيد الحيتان التجاري. وقدمت اليابان اعتراضاً على التعديل ضمن المهلة المحددة، وقامت بسحبها في عام 1986. وفي الموسم التالي، بدأت البرنامج الياباني للبحوث الذي أصدرت له تراخيص خاصة عملاً بالفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية. ووصفت الخطة البحثية للبرنامج لعام 1987 البرنامج باعتباره، في جملة أمور، "برنامجاً للبحوث بشأن حيتان المنك في نصف الكرة الجنوبي وللبحوث الأولية المتعلقة بالنظام الإيكولوجي البحري في القطب الجنوبي"، "صُمم لتقدير حجم الرصيد" من حيتان المنك في نصف الكرة الجنوبي من أجل توفير "أساس علمي لحل المشاكل التي تواجه اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان" فيما يتعلق بـ "الآراء المتباينة المتعلقة بالوقف الاختياري". ولتحقيق هذه الأهداف، يُقترح في الخطة أن تؤخذ سنويًا عينتان بأساليب فتاكة حجمهما 825 حوتا من حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي و 50 حوتا من حيتان العنبر، من "منطقتي إدارة" في المحيط الجنوبي. وفي وقت لاحق، أسقط مقترح أخذ عينات من حيتان العنبر بأساليب فتاكة من البرنامج وخفض حجم العينة من حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي إلى 300 حوت لأول سبعة مواسم من البرنامج المذكور. وأوضحت اليابان أن قرار تخفيض حجم العينة من 825 حوتا إلى 300 حوت أدى إلى تمديد فترة البحوث، الأمر الذي يمكن من الحصول على نتائج دقيقة بأخذ عينات أصغر حجما. وابتداءً من موسم 1995-1996، زيد الحد الأقصى لحجم العينة السنوية من حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي إلى 400 حوت، بمشامش 10 في المائة زيادة أو نقصانا. وفي المجموع، قتل أكثر من 6 700 حوت من حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي على مدى 18 سنة من وجود البرنامج.

وفي آذار/مارس 2005، قدمت اليابان الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج إلى اللجنة العلمية وأطلقت البرنامج الجديد في تشرين الثاني/نوفمبر 2005، قبل الاستعراض النهائي للمرحلة الأولى من البرنامج الذي أجرته اللجنة العلمية في كانون الأول/ديسمبر 2006. وكما كان الحال في إطار المرحلة الأولى من البرنامج، تُصدر اليابان التراخيص الخاصة للمرحلة الثانية من البرنامج إلى معهد بحوث الحيتانيات، وهو مؤسسة أنشئت في عام 1987 باعتبارها "مؤسسة منفعة عامة" بموجب القانون المدني لليابان. وتتوخى المرحلة الثانية من البرنامج أخذ عينات بأساليب فتاكة من ثلاثة أنواع من الحيتان (حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي، وحيتان الزعنفة، والحيتان المحدبة) وتصف خطته البحثية العناصر الرئيسية لتصميم البرنامج، بما في ذلك: '1' أهدافه البحثية الأربعة (رصد النظام الإيكولوجي للقطب الجنوبي، ونمذجة التنافس بين أنواع الحيتان وأهداف الإدارة في المستقبل، وتوضيح التغيرات الزمانية والمكانية في هيكل

الفتاكة فقط في الحالات التي يتعذر فيها تحقيق أهداف البحث بأي وسيلة أخرى؛ واستعراض الأقران؛ وتجنب الآثار الضارة على الرصيد. والمحكمة غير مقتنعة بأن الأنشطة يجب أن تستوفي المعايير الأربعة التي احتجحت بها أستراليا لكي تشكل "بحثاً علمياً" في سياق المادة الثامنة. وتشير المحكمة إلى أن هذه المعايير يبدو أنها تعكس إلى حد بعيد ما اعتبره أحد الخبراء الذين استدعتهم أستراليا بحثاً علمياً مدروساً بعناية، عوض أن تشكل تفسيراً للمصطلح كما هو مستخدم في الاتفاقية. كما أن المحكمة لا ترى ضرورة لوضع معايير بديلة أو لتقديم تعريف عام لـ "البحث العلمي".

وبالتنقل بعد ذلك إلى معنى عبارة "لأغراض"، تلاحظ المحكمة أنه حتى إذا كانت الأهداف البحثية المعلنة للبرنامج هي الأساس الذي يُستند إليه في تصميمه، فإنها ليست بحاجة إلى إصدار حكم بشأن القيمة أو الأهمية العلمية لتلك الأهداف من أجل تقييم الغرض من قتل الحيتان في إطار برنامج من هذا النوع، كما أن المحكمة ليست الجهة المختصة بأن تقرر ما إذا كان تصميم برنامج ما وتنفيذه أفضل الوسائل الممكنة لتحقيق أهدافه المعلنة. وتكرر المحكمة التأكيد على أنه من أجل التحقق مما إذا كان استخدام أساليب فتاكة في برنامج ما هو لأغراض البحث العلمي، فإنها ستنتظر فيما إذا كانت عناصر تصميم البرنامج وتنفيذه معقولة فيما يتعلق بأهدافه العلمية المعلنة. وقد تشمل هذه العناصر ما يلي: القرارات المتعلقة باستخدام الأساليب الفتاكة؛ ومدى لجوء البرنامج إلى أخذ العينات بأساليب فتاكة؛ والمنهجية المستخدمة في اختيار أحجام العينات؛ ومقارنة أحجام العينات المستهدفة بالمصيد الفعلي؛ والإطار الزمني المرتبط بالبرنامج؛ والنتائج العلمية للبرنامج؛ ومدى تنسيق البرنامج أنشطته مع مشاريع البحوث ذات الصلة.

وتشير المحكمة إلى أن الفقرة 2 من المادة الثامنة تسمح بتجهيز وبيع لحم الحوت المترتب على قتل الحيتان عملاً بالتراخيص الخاصة الممنوحة بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة، وهو أمر يقبله طرفا الدعوى والدولة المتداخلة. وفي رأي المحكمة أن كون برنامج ما ينطوي على بيع لحوم الحيتان واستخدام الإيرادات لتمويل البحوث لا يكفي وحده للخروج بالتراخيص الخاص عن نطاق المادة الثامنة. بل سيتعين النظر في عناصر أخرى، مثل مدى لجوء البرنامج إلى أخذ العينات بأساليب فتاكة، مما قد يوحي بأن صيد الحيتان هو لأغراض أخرى غير البحث العلمي. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز للدولة الطرف أن تلجأ، من أجل تمويل بحث مُنح ترخيصاً خاصاً، إلى أخذ العينات بأساليب فتاكة على نطاق أكبر مما هو معقول فيما يتعلق بتحقيق الأهداف المعلنة للبرنامج.

وتلاحظ المحكمة أن الدولة كثيراً ما تسعى إلى تحقيق أكثر من هدف واحد عندما تنتهج سياسة معينة. وعلاوة على ذلك، فإن الفحص الموضوعي لما إذا كان البرنامج لأغراض البحث العلمي ينبغي ألا يتمحور حول نوايا فرادى المسؤولين الحكوميين، وإنما حول ما إذا كان تصميم برنامج ما وتنفيذه معقولين فيما يتعلق بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن احتمال وجود دوافع لدى مسؤولين حكوميين معينين تتجاوز حدود البحث العلمي لا يحول دون استنتاج أن البرنامج هو لأغراض البحث العلمي بمفهوم المادة الثامنة. وفي الوقت نفسه، لا يمكن لهذه الدوافع أن تبرر منح ترخيص خاص لبرنامج يلجأ إلى أخذ العينات بأساليب فتاكة على نطاق أوسع مما هو معقول فيما يتعلق بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة للبرنامج. بل يجب أن تكون الأهداف البحثية وحدها كافية لتبرير البرنامج، سواء من حيث التصميم أو التنفيذ.

أو على أي دراسة أجرتها اليابان لما إذا كان من الممكن الجمع بين حجم أصغر للمصيد المنتج بأساليب فتاكة وزيادة في أخذ العينات بأساليب غير فتاكة كوسيلة لتحقيق الأهداف البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج.

(ب) نطاق استخدام الأساليب الفتاكة في المرحلة الثانية من البرنامج (الفقرات 145-212)

تتناول المحكمة بعد ذلك نطاق استخدام الأساليب الفتاكة في المرحلة الثانية من البرنامج. وبمقارنة أحجام العينات في المرحلتين الأولى والثانية من البرنامج، تشير المحكمة إلى أن حجم عينة حيتان المنك في المرحلة الثانية (850 حوتا بمامش 10 في المائة زيادة أو نقصانا) يبلغ تقريبا ضعف حجم عينة حيتان المنك في السنوات الأخيرة من المرحلة الأولى، وأن المرحلة الثانية تحدد أحجام العينات لنوعين إضافيين هما حيتان الزعنفة والحيتان المحدبة لم يكونا هدفا لأخذ العينات بأساليب فتاكة في إطار المرحلة الأولى من البرنامج. غير أن المحكمة تلاحظ أن المقارنة بين الخطتين البحثيتين تكشف أيضا عن وجود تداخل كبير بين مواضيع البرنامج وأهدافهما وأساليبهما. وترى المحكمة أن أوجه التشابه هذه تلقي ظلالة من الشك على دفع اليابان بأن أهداف المرحلة الثانية من البرنامج المتعلقة برصد النظام الإيكولوجي والمنافسة بين أنواع متعددة هي سمات مميزة للبرنامج الأخير تستدعي زيادة كبيرة في حجم عينات حيتان المنك وأخذ العينات بأساليب فتاكة من نوعين إضافيين. وتشير المحكمة أيضا إلى تشديد اليابان على ضرورة الاستمرارية بين البرنامجين كمبرر لإطلاق المرحلة الثانية من البرنامج دون انتظار نتائج الاستعراض النهائي الذي أجرته اللجنة العلمية للمرحلة الأولى من البرنامج، وتلاحظ في الوقت نفسه أن أوجه الضعف التي تسم توضيح اليابان لقرار الشروع بتحديد أحجام العينات للمرحلة الثانية من البرنامج قبل الاستعراض النهائي للمرحلة الأولى تعزز الرأي الذي مفاده أن كلا من أحجام العينات تلك وتاريخ البدء بالمرحلة الثانية من البرنامج لم يحدد بناء على اعتبارات علمية بحتة.

وفيما يتعلق بتحديد أحجام العينات الخاصة بكل نوع على حدة، تنظر المحكمة في الخطوات الخمس لعملية تحديد أحجام العينات، حيث تلاحظ الخطوات التي تؤدي إلى نشوء خلاف بين الطرفين. وفي هذا الصدد، تؤكد المحكمة من جديد أنها لا تسعى إلى إصدار حكم بشأن الجدارة العلمية لأهداف المرحلة الثانية من البرنامج وأن أنشطة المرحلة الثانية يمكن أن توصف عموما باعتبارها "بمخاطرة علميا". وفيما يتعلق بتحديد أحجام العينات، تشير المحكمة أيضا إلى أنها لا تستطيع أن تستنتج ما إذا كان لقيمة معينة لمتغير ما مزايا علمية أكثر من قيمة أخرى؛ وهي بالأحرى لا تسعى إلا إلى تقييم ما إذا كانت الأدلة تدعم استنتاجا يفيد بأن أحجام العينات معقولة فيما يتعلق بتحقيق الأهداف المعلنة للمرحلة الثانية من البرنامج. وتخلص المحكمة إلى أن الأدلة المتعلقة بتحديد أحجام العينات الخاصة بكل نوع على حدة لا توفر في مجموعها إلا نذرا يسيرا من التحليل والتبرير للقرارات الأساسية التي ينتج عنها مجمل حجم العينات.

وبمقارنة حجم العينة والمصيد الفعلي، تلاحظ المحكمة وجود فجوة كبيرة بين أحجام العينات المستهدفة في المرحلة الثانية من البرنامج والعدد الفعلي من الحيتان التي قتلت في سياق تنفيذ البرنامج، إذ قتل ما مجموعه 18 من حيتان الزعنفة خلال المواسم السبعة الأولى من المرحلة الثانية من البرنامج، بما في ذلك عشرة حيتان زعنفة خلال السنة الأولى من البرنامج عندما كانت جدوى صيد حيتان أكبر قيد الدراسة. وفي السنوات اللاحقة، تراوح عدد حيتان الزعنفة المصيدة سنويا بين صفر وثلاثة. ولم يقتل أي

الأرصدة، وتحسين إجراءات إدارة أرصدة حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي)؛ '2' فترة ومنطقة البحوث الجمرية في إطاره (منظمة على مراحل يمتد كل منها ست سنوات، والمرحلة الثانية من البرنامج هي برنامج بحوث طويل الأجل من دون تاريخ انتهاء محدد، يدار في منطقة تقع داخل محمية المحيط الجنوبي المنشأة بموجب الفقرة 7 (ب) من الملحق)؛ '3' أساليبه البحثية وأحجام العينات المأخوذة في إطاره (مزيج من أخذ العينات بأساليب فتاكة بحجم 850 من حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي و 50 من حيتان الزعنفة و 50 من الحيتان المحدبة، وكذلك بأساليب غير فتاكة، أي أخذ العينات بالخزغ، وتتبع علامات التعريف الإلكترونية عبر السواتل، وعمليات المسح لمشاهدة الحيتان)؛ '4' الأثر المتوقع في أرصدة الحيتان (تنص الخطة البحثية على أن المصيد المقرر من كل نوع من الأنواع أصغر من أن يكون له أي أثر سلبي، استنادا إلى التقديرات الحالية لتركز الأرصدة).

باء - ما إذا كان تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث معقولين فيما يتعلق بتحقيق الأهداف البحثية المعلنة للبرنامج (الفقرات 127-227)

في ضوء معيار الاستعراض المنطوق، تنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كان تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث معقولين فيما يتعلق بتحقيق الأهداف المعلنة للبرنامج.

(أ) قرارات اليابان بشأن استخدام الأساليب الفتاكة (الفقرات 128-144)

ترى المحكمة أن الأدلة تبين أن الأساليب غير الفتاكة غير ممكنة، على الأقل فيما يتعلق ببعض البيانات التي سعى باحثو المرحلة الثانية من البرنامج إلى الحصول عليها. وعلى هذا الأساس، وبالنظر إلى أن قيمة وموثوقية البيانات التي تجمع تحددان بالرأي العلمي، تقرر المحكمة أنه لا يوجد أي أساس لاستنتاج أن استخدام الأساليب الفتاكة هو في حد ذاته غير معقول في سياق المرحلة الثانية من البرنامج. وبدلا من ذلك، تنظر المحكمة بصورة أدق في تفاصيل قرارات اليابان بشأن استخدام الأساليب الفتاكة في المرحلة الثانية من البرنامج وحجم استخدامها في البرنامج. وفي هذا الصدد، تذكر المحكمة ثلاثة أسباب لضرورة أن تتضمن الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج بعض التحليل لجدوى الأساليب غير الفتاكة باعتبارها وسيلة للحد من النطاق المقرر لأخذ العينات بأساليب فتاكة في البرنامج: '1' تهيب قرارات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان ومبادئها التوجيهية بالدول الأطراف أن تأخذ في الاعتبار ما إذا كان يمكن تحقيق الأهداف البحثية باستخدام أساليب غير فتاكة؛ '2' تقول اليابان إنها، لأسباب تتعلق بالسياسة العلمية، "لا تستخدم... أساليب فتاكة أكثر مما تراه ضروريا" وإن البدائل غير الفتاكة غير عملية أو ممكنة في جميع الحالات؛ '3' أشار الخبيران اللذان استدعتهما أستراليا إلى تطورات كبيرة في طائفة واسعة من تقنيات البحوث غير الفتاكة على مدى الـ 20 سنة الماضية ووصفا بعض تلك التطورات وإمكانية تطبيقها فيما يتعلق بالأهداف المعلنة للمرحلة الثانية من البرنامج.

وتقرر المحكمة أنه ليس ثمة دليل على إجراء اليابان دراسات لجدوى الأساليب غير الفتاكة أو طابعها العملي، سواء في تحديد أحجام العينات المأخوذة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج أو في السنوات الأخيرة التي حافظ فيها البرنامج على نفس الأهداف فيما يتعلق بأحجام العينات،

المؤسسات البحثية الأخرى، تلاحظ المحكمة أنه كان من الممكن توقع تقدم بعض الأدلة الإضافية على التعاون بين المرحلة الثانية من البرنامج والمؤسسات البحثية الدولية والمحلية الأخرى في ضوء تركيز البرنامج على النظام الإيكولوجي للقطب الجنوبي والتغيرات البيئية في المنطقة.

(د) الاستنتاج بشأن تطبيق الفقرة 1 من المادة الثامنة على المرحلة الثانية من البرنامج (الفقرات 223-227)

ترى المحكمة أن أخذ العينات بأساليب فتاكة ليس غير معقول في ذاته فيما يتعلق بالأهداف البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج. ولكن يتبين عند المقارنة بالمرحلة الأولى من البرنامج أن نطاق أخذ العينات بأساليب فتاكة في المرحلة الثانية من البرنامج أوسع بكثير فيما يتعلق بجيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي، وأن البرنامج يشمل أخذ العينات بأساليب فتاكة من نوعين إضافيين من الجيتان. وترى المحكمة بالتالي أن أحجام العينات المستهدفة في المرحلة الثانية من البرنامج ليست معقولة فيما يتعلق بتحقيق أهداف البرنامج. فأولا، تتداخل الأهداف العامة للمرحلتين الأولى والثانية من البرنامج إلى حد بعيد. وباعتبار أن الأهداف مختلفة إلى حد ما، لا تبين الأدلة كيف تؤدي تلك الاختلافات إلى الزيادة الكبيرة في نطاق أخذ العينات بأساليب فتاكة في الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج. وثانيا، أحجام العينات من جيتان الزعنفة والجيتان المحدبة صغيرة جدا لتوفير المعلومات اللازمة لمتابعة الأهداف البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج استنادا إلى حسابات اليابان نفسها، ويبدو أن تصميم البرنامج يمنع أخذ عينات عشوائية من جيتان الزعنفة. وثالثا، تفتقر العملية المستخدمة لتحديد حجم العينات من جيتان المنك إلى الشفافية، وهو ما اتفق عليه الخبراء الذين استدعاهم كلا الطرفين. ورابعا، يشير بعض الأدلة إلى أن البرنامج كان يمكن أن يعدل لتحقيق حجم عينات أصغر بكثير، ولا توضح اليابان سبب عدم القيام بذلك. وتشير الأدلة المعروضة على المحكمة كذلك إلى أنه لم يول إلا قدر ضئيل من الاهتمام لإمكانية استخدام أساليب بحثية غير فتاكة على نطاق أوسع لتحقيق أهداف المرحلة الثانية من البرنامج وإلى أن الاعتبارات المتعلقة بالتمويل، وليس المعايير العلمية للبحث، أدت دورا في تصميم البرنامج.

وتقول المحكمة إنه يجب النظر أيضا في هذه المشاكل في تصميم المرحلة الثانية من البرنامج في ضوء تنفيذها. فأولا، لم تُصد أي جيتان محدبة، وتذكر اليابان أسبابا غير علمية لتبرير ذلك. وثانيا، لا يشكل المصيد من جيتان الزعنفة إلا جزءا صغيرا من العدد الذي تنص عليه الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج. وثالثا، كان المصيد الفعلي من جيتان المنك أقل بكثير أيضا من حجم العينات المستهدف سنويا في جميع المواسم باستثناء موسم واحد. وعلى الرغم من هذه الثغرات بين الخطة البحثية وتنفيذ البرنامج، تواصل اليابان اعتمادها على الأهداف البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج - وعلى الأخص بحوث النظم الإيكولوجية وهدف بناء نموذج للمنافسة بين أنواع متعددة - لتبرير استخدام ومدى أخذ العينات بأساليب فتاكة المنصوص عليهما في الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج للأنواع الثلاثة جميعها. ولم يجر تنقيح أو تكييف أهداف المرحلة الثانية من البرنامج أو أساليبها مراعاة العدد الفعلي من الجيتان المصيد. ولم توضح اليابان أيضا كيف أن تلك الأهداف البحثية لا تزال صالحة بالنظر إلى قرار استخدام فترتي بحوث من ست سنوات و 12 سنة لأنواع مختلفة، إلى جانب القرار الواضح بالتخلي تماما عن أخذ عينات من الجيتان المحدبة بأساليب فتاكة وصيد عدد قليل جدا من جيتان الزعنفة. وتلقي جوانب

حوت محذب في إطار المرحلة الثانية من البرنامج. وتقول اليابان إنها، وبعد اتخاذ قرار في البداية بعدم أخذ عينات من الجيتان المحدبة خلال السنتين الأوليين من المرحلة الثانية من البرنامج، "علقت" أخذ العينات من الجيتان المحدبة اعتبارا من عام 2007. غير أن المحكمة تلاحظ أن التراخيص الصادرة للمرحلة الثانية من البرنامج منذ عام 2007 لا تزال تأذن بصيد الجيتان المحدبة. وفيما يتعلق بجيتان المنك، وبغض النظر عن حجم العينة المستهدف وقدره 850 حوتا، تقلب حجم المصيد الفعلي في إطار المرحلة الثانية من البرنامج من سنة إلى أخرى: 853 حوتا من جيتان المنك خلال موسم 2005-2006، وحوالي 450 حوتا في بضعة مواسم تالية، و 170 حوتا في موسم 2010-2011، و 103 جيتان في موسم 2012-2013.

وبعد إجراء تحليل لزمع أستراليا أن الفجوة بين الأحجام المستهدفة للعينات والمصيد الفعلي تُضعف موقف اليابان القائل إن المرحلة الثانية من البرنامج هي برنامج لأغراض البحث العلمي، تلاحظ المحكمة أنه على الرغم من العدد الكبير للسنوات التي يختلف فيها تنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج عن تصميم البرنامج، لا تجري اليابان أي تغييرات على أهداف المرحلة الثانية من البرنامج وأحجام العينات المستهدفة، التي تستنسخ في التراخيص الخاصة التي تمنح سنويا. وترى المحكمة أن مواصلة اليابان الاعتماد على الهدفين الأولين من أهداف المرحلة الثانية من البرنامج لتبرير أحجام العينات المستهدفة، رغم التباين بين المصيد الفعلي وتلك الأهداف، بالاقتران مع قولها بأن المرحلة الثانية من البرنامج يمكن أن تحقق نتائج علمية مجدية استنادا إلى مصيد فعلي محدود بدرجة أكبر، تلقي مزيدا من الشك على توصيف المرحلة الثانية من البرنامج باعتبارها برنامجا لأغراض البحث العلمي. وتشير هذه الأدلة في الواقع إلى أن أحجام العينات المستهدفة أكبر مما هو معقول فيما يتعلق بتحقيق الأهداف المعلنة للمرحلة الثانية من البرنامج. وكون المصيد الفعلي من جيتان الزعنفة والجيتان المحدبة يتوقف إلى حد بعيد، إن لم يكن كليا، على اعتبارات سياسية ولوجستية، يزيد من إضعاف العلاقة المزعومة بين الأهداف البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج والأهداف المحددة لأحجام العينات لكل نوع من الأنواع، وخاصة القرار القاضي بالشروع في أخذ عينات جيتان المنك بأساليب فتاكة على نطاق واسع نسبيا.

(ج) الجوانب الإضافية لتصميم المرحلة الثانية من البرنامج وتنفيذها (الفقرات 213-222)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى عدد من الجوانب الإضافية للمرحلة الثانية من البرنامج دعا الطرفان إلى الاهتمام بها. وفيما يتعلق بالإطار الزمني المفتوح للمرحلة الثانية من البرنامج، تلاحظ المحكمة أنه فيما يتعلق ببرنامج مخصص لأغراض البحث العلمي، كما يبين المرفق عين، كان من الأنسب اعتماد "إطار زمني ذي أهداف وسطية". وبعد النظر في الناتج العلمي المحدود للمرحلة الثانية من البرنامج حتى الآن، تلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أن المرحلة البحثية الأولى من المرحلة الثانية من البرنامج (2005-2006 إلى 2010-2011) قد اكتملت بالفعل، فإن اليابان لا تشير إلا إلى ورقتين من الأوراق التي يستعرضها الأقران أنتجتا في إطار البرنامج حتى الآن. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن هاتين الورقتين لا تتعلقان بأهداف المرحلة الثانية من البرنامج وتعتمدان على البيانات المجمعة من جيتان المنك المصيدة خلال دراسة الجدوى الخاصة بالمرحلة الثانية من البرنامج. وفي ضوء أن المرحلة الثانية من البرنامج لا تزال مستمرة منذ عام 2005 وأنها تنطوي على قتل حوالي 3 600 من جيتان المنك، ترى المحكمة أن الناتج العلمي محدود حتى الآن. وفيما يتعلق بالتعاون مع

أخرى للمرحلة الثانية من البرنامج ظلالات من الشك أيضا على توصيفها باعتبارها برنامجا مخصصا لأغراض البحث العلمي، من قبيل إطراره الزمني المفتوح، ونتاجه العلمي المحدود حتى الآن، وغياب التعاون الفعال بين المرحلة الثانية من البرنامج والمشاريع البحثية الأخرى ذات الصلة.

وترى المحكمة أن المرحلة الثانية من البرنامج، في مجملها، تنطوي على أنشطة يمكن توصيفها عموماً بأنها تدخل في نطاق البحث العلمي، لكن الأدلة لا تثبت أن تصميم البرنامج وتنفيذه معقولان فيما يتعلق بتحقيق أهدافه المعلنة. وتخلص المحكمة بالتالي إلى أن التراخيص الخاصة التي تمنحها اليابان من أجل قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج ليست "لأغراض البحث العلمي" وفقاً للفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية.

4 - الاستنتاجات المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للملحق (الفقرات 228-233)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الآثار المترتبة على الاستنتاج الوارد أعلاه، في ضوء زعم أستراليا أن اليابان تنتهك ثلاثة من أحكام الملحق تحدد القيود المفروضة على قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها: الالتزام باحترام حدود المصيد الصفري لقتل الحيتان للأغراض التجارية من جميع الأرصد (الفقرة 10 هـ)؛ والوقف الاختياري لعمل سفن تجهيز الأسماك (الفقرة 10 د)؛ وحظر صيد الحيتان التجاري في محمية المحيط الجنوبي (الفقرة 7 ب).

وتلاحظ المحكمة أن الصيغ الدقيقة للأحكام الثلاثة الواردة في الملحق التي أثارها أستراليا تختلف عن الصيغ التي قدمتها. فعبارة "الوقف الاختياري لعمل سفن تجهيز الأسماك" لا تتضمن أي إشارة صريحة إلى صيد الحيتان التجاري، في حين أن شرط احترام حدود المصيد الصفري والحكم الذي ينشئ محمية المحيط الجنوبي ينطويان على الإعراب عن أشكال الحظر التي يفرضها فيما يتعلق بصيد الحيتان "التجاري". وترى المحكمة أنه على الرغم من هذه الاختلافات في الصياغة، فإن الأحكام الثلاثة الواردة في الملحق تهدف بوضوح إلى تغطية جميع أشكال قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها التي لا تكون "لأغراض البحث العلمي" بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، ولا تكون في إطار صيد الحيتان لأغراض معيشة السكان الأصليين بموجب الفقرة 13 من الملحق، وهو ما لا صلة له بهذه القضية. ويمكن تفسير الإشارة إلى صيد الحيتان "التجاري" في الفقرتين 7 ب) و 10 هـ) من الملحق بأن هذا التوصيف سيكون في جميع الحالات تقريبا أنسب توصيف لنشاط صيد الحيتان المعني. ولا يمكن فهم لغة الحكمين على أنها تعني أن هناك فئات من صيد الحيتان لا تدخل في نطاق أحكام أي من الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية أو الفقرة 13 من الملحق ولكنها مع ذلك تندرج خارج نطاق أشكال الحظر الواردة في الفقرتين 7 ب) و 10 هـ) من الملحق. ومن شأن أي تفسير من هذا القبيل أن يترك بعض الفئات غير المحددة من نشاط صيد الحيتان خارج نطاق الاتفاقية وأن يقوض بالتالي هدفها والغرض منها. ويمكن أيضا ملاحظة أنه لم يحدث في أي مرحلة من هذه الإجراءات أن أشار الطرفان والدولة المتدخل إلى وجود فئات إضافية من هذا القبيل.

وبعد أن تابعت المحكمة نظرها في القضية من ثم على أساس أن صيد الحيتان الذي يقع خارج نطاق الفقرة 1 من المادة الثامنة، بخلاف صيد الحيتان لأغراض معيشة السكان الأصليين، يخضع للأحكام الثلاثة الواردة في الملحق التي أثارها أستراليا، توصلت إلى الاستنتاجات التالية.

1' فيما يتعلق بالوقف الاختياري لصيد الحيتان التجاري الوارد في الفقرة 10 هـ) من الملحق، تلاحظ المحكمة أن اليابان تقوم، منذ عام 2005 إلى الوقت الحاضر، من خلال إصدار تراخيص المرحلة الثانية من البرنامج، بتحديد حدود المصيد فوق الصفر بالنسبة للأنواع الثلاثة، وهي 850 من حيتان المنك، و 50 من حيتان الزعنفة، و 50 من الحيتان المحدبة. وتخلص المحكمة بالتالي إلى أن اليابان لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 10 هـ) في كل سنة من السنوات التي منحت فيها التراخيص للمرحلة الثانية من البرنامج (منذ عام 2005 إلى الوقت الحاضر) لأن تلك التراخيص تحدد حدود المصيد بأعلى من الصفر.

2' فيما يتعلق بالوقف الاختياري لسفن تجهيز الأسماك الوارد في الفقرة 10 د) من الملحق، تعتبر المحكمة أن اليابان، باستخدام سفينة تجهيز الأسماك *Nisshin Maru*، بالإضافة إلى سفن أخرى تستخدم كسفن لصيد الحيتان، بغرض مطاردة الحيتان أو صيدها أو قطرها أو الاحتفاظ بها أو استكشاف أماكنها، لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 10 د) في كل موسم من المواسم التي صيدت حيتان الزعنفة وقتلت وعولجت خلالها في المرحلة الثانية من البرنامج.

3' فيما يتعلق بمحمية المحيط الجنوبي المنشأة بموجب الفقرة 7 ب) من الملحق، تلاحظ المحكمة أن هذا الحكم لا ينطبق على حيتان المنك فيما يتصل باليابان (نتيجة لاعتراض اليابان على الفقرة). وتلاحظ كذلك أن المرحلة الثانية من البرنامج تدار ضمن محمية المحيط الجنوبي، وتخلص إلى أن اليابان لم تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 7 ب) في كل موسم من مواسم المرحلة الثانية التي صيدت خلالها حيتان الزعنفة.

5 - عدم امتثال اليابان المزعوم لالتزاماتها بموجب الفقرة 30 من الملحق (الفقرات 234-242)

تشير المحكمة إلى أن أستراليا تطلب إليها كذلك أن تقرر وتعلن أن اليابان أخلت بالتزامها بالامتثال للفقرة 30 من الملحق. ويُزعم هذا الحكم الحكومات المتعاقدة بأن تتيح لأمين اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان التراخيص المقترحة قبل وقت كاف من إصدارها بما يسمح للجنة العلمية استعراضها والتعليق عليها، ويحدد قائمة بنود يجب إدراجها في التراخيص المقترحة.

وفيمما يتعلق بمسألة التوقيت، تلاحظ المحكمة أن اليابان قدمت الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج لكي تستعرضها اللجنة العلمية قبل منح التراخيص الأول في إطار البرنامج، وأنه يجب أن تقدم إلى اللجنة الدولية التراخيص التي منحت لاحقاً على أساس ذلك الاقتراح، عملاً بالفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة أن أستراليا لا تطعن في أن اليابان فعلت ذلك فيما يتعلق بكل ترخيص منح في إطار المرحلة الثانية من البرنامج. وفيمما يتعلق بالمتطلبات الموضوعية للفقرة 30، تخلص المحكمة إلى أن الخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج، التي تشكل المقترح لمنح تراخيص خاصة، تتضمن المعلومات التي يحددها ذلك الحكم،

وهو ما أقرته اللجنة العلمية في عام 2005 في استعراضها للخطة البحثية للمرحلة الثانية من البرنامج. وترى المحكمة أن خلو التراخيص ذاتها من التفاصيل يتسق مع كون البرنامج متعدد السنوات، على النحو المبين في الخطة البحثية المذكورة. ويتوافق بذلك نهج اليابان مع ممارسة اللجنة العلمية، وتنتهي المحكمة إلى أن اليابان استوفت متطلبات الفقرة 30 بقدر ما يتعلق الأمر بالمرحلة الثانية من البرنامج.

ثانياً - موضوع الاتفاقية والغرض منها

يتناول القاضي أودا بعد ذلك موضوع الاتفاقية والغرض منها. فيذكر أن هناك رأيين متعارضين بشأن الاتفاقية. ووفقاً للرأي الأول، يشهد العالم منذ عام 1946 تطورات في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بمسألة الحيتان وصيدها، وهو ما يجب أن ينعكس في تفسير الاتفاقية وتطبيقها. ووفقاً للرأي الثاني، لم يتغير الأساس القانوني - المؤسسي للاتفاقية منذ وضعها، إذ استندت في الواقع إلى المبادئ الراسخة للقانون الدولي المتعلقة بحفظ الموارد السمكية وإدارتها، بما في ذلك الحيتان، وينبغي بالضرورة الحفاظ على هذا الطابع الأساسي للاتفاقية. وذلك في رأي القاضي أودا هو الفارق الأساسي الذي يفصل الموقف القانوني لأستراليا ونيوزيلندا، في جانب، عن الموقف القانوني لليابان، في الجانب الآخر.

ويلاحظ القاضي أودا في تناوله لموضوع الاتفاقية والغرض منها أن الاتفاقية أنشئت لمواجهة صيد الحيتان الذي كان يتم في الماضي بلا ضوابط وفي ظل أنظمة ضعيفة على نحو أفضى إلى تهديد استدامة أرصدة الحيتان وبالتالي إمكانية استمرار قطاع صيد الحيتان، وينبغي أن تفهم في سياق هذه الحالة. ويلاحظ القاضي أودا كذلك أن موضوع الاتفاقية والغرض منها المذكوران بوضوح في ديباجتها. ويرى القاضي أودا أنه من الواضح أن موضوع الاتفاقية والغرض منها يتمثلان في العمل على تحقيق غاية الوفاء بغرضين، هما استدامة الحد الأقصى للغلة المستدامة من الأرصدة موضوع الاتفاقية وتوفير مقومات البقاء لقطاع صيد الحيتان. ولا ترد في أي جزء من الاتفاقية فكرة فرض حظر دائم وتام على صيد الحيتان. ويبين القاضي أودا أيضاً أن ذلك يؤكد المحضر الحربي للجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان التي صوتت لصالح قرار بوقف اختياري لصيد الحيتان.

ويرى القاضي أودا أنه من المهم للغاية أن تفهم المحكمة موضوع وغرض الاتفاقية هذين من المنظور الصحيح، الذي يبين السمات الأساسية للنظام المنشأ بموجب الاتفاقية. وهو يرى أيضاً أن الحكم لم يتطرق إلى تحليل السمات الأساسية لنظام الاتفاقية. فالبيان المقتضب الوارد في الحكم، ومؤداه أن "المهام الموكولة إلى اللجنة [الدولية لشؤون صيد الحيتان] جعلت من الاتفاقية صكاً متغيراً"، لا يحدد ما يعنيه ذلك ضمناً. ويخلص القاضي أودا إلى أن الاتفاقية لا تكون بذلك مرنة بالمعنى القانوني، بحيث توأكب التغيرات الحادثة في البيئات الاجتماعية - الاقتصادية المحيطة.

ثالثاً - السمات الأساسية للإطار التنظيمي المنشأ بموجب الاتفاقية

يذكر القاضي أودا أنه لغرض فهم السمات الأساسية للنظام المنشأ بموجب الاتفاقية، يتعين تحليل هيكل الاتفاقية بشيء من التفصيل. وفي هذا الصدد، يلاحظ القاضي أودا ما يلي: (1) أن الحكومات المتعاقدة أنشأت اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان بوصفها جهازاً تنفيذياً يمكنه اتخاذ قرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء، إذا لزم اتخاذ إجراء عملاً بالمادة الخامسة؛ (2) أنه يجوز لهذه اللجنة، بموجب المادة الخامسة، أن تدخل تعديلات على أحكام الملحق، الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية، باعتماد أنظمة تتعلق بحفظ موارد الحيتان واستخدامها، دون الإخلال بشروط معينة؛ (3) أنه يجوز للجنة أيضاً أن تقدم توصيات إلى أي حكومة متعاقدة أو إلى جميع

ثالثاً - سبل الانتصاف (الفقرات 244-246)

إضافة إلى طلب أستراليا أن تخلص المحكمة إلى أن عمليات قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها بموجب تراخيص خاصة مُنحت للمرحلة الثانية من البرنامج لم تحدث لأغراض البحث العلمي بالمعنى الوارد في المادة الثامنة وإلى أن اليابان قد انتهكت بذلك ثلاث فقرات من الملحق، تطلب أستراليا إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن على اليابان: "أ) الامتناع عن إصدار أي أذون بصيد الحيتان أو عن صيدها بموجب تراخيص خاصة لأغراض غير أغراض البحث العلمي بالمعنى الوارد في المادة الثامنة؛ (ب) الكف بأثر فوري عن تنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج؛ (ج) إلغاء أي إذن أو ترخيص أو تصريح يسمح بتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج". وتلاحظ المحكمة أنه نظراً لأن المرحلة الثانية هي برنامج مستمر، فإن هناك ما يبرر اتخاذ تدابير تتجاوز إصدار حكم ذي طابع إعلاني. ولذلك تأمر المحكمة بأن تلغي اليابان كل ما هو قائم من أذون أو تراخيص أو تصاريح بقتل الحيتان أو صيدها أو معالجتها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج، والامتناع عن منح أي تراخيص أخرى بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية في إطار مواصلة تنفيذ ذلك البرنامج.

ولا ترى المحكمة ضرورة إلى الحكم بسبل الانتصاف الإضافية التي تطلبها أستراليا، التي من شأنها أن تلزم اليابان بالامتناع عن إصدار أي أذون بصيد الحيتان أو عن صيدها بموجب تراخيص خاصة لأغراض غير أغراض البحث العلمي بالمعنى الوارد في المادة الثامنة. وترى المحكمة أنه نظراً لأن ذلك الواجب ينطبق بالفعل على جميع الدول الأطراف، فالتوقع أن اليابان ستأخذ في الاعتبار الحثيات والاستنتاجات الواردة في هذا الحكم في تقييمها لإمكانية منح أي تراخيص في المستقبل بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية.

*

* *

الرأي المخالف للقاضي أودا

يذكر القاضي أودا في رأيه المخالف أنه بأسف أشد الأسف لعدم استطاعته الاضطفاف في جانب هذا الحكم فيما يتعلق بالاستنتاجات الواردة في الفقرات 2 و 3 و 5 و 7 من منطوق الحكم، وبالحيثيات الواردة في الجزء الخاص بالحيثيات. ويبين القاضي أودا أن اختلافه يكمن في فهم الحكم للطابع الأساسي للاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان ("الاتفاقية")، وفي المنهجية التي يستخدمها الحكم لتفسير أحكام الاتفاقية وتطبيقها، وبالتالي في عدد من الاستنتاجات التي يخلص إليها.

أولاً - الاختصاص

يبدأ القاضي رأيه المخالف بالإشارة إلى أنه فيما يتعلق بمسألة اختصاص المحكمة، فإن لديه بعض التحفظات على بعض جوانب حيثيات الحكم، إلا أنه يتفق مع النتيجة التي انتهى إليها الحكم ومؤداها أن المحكمة

الحكومات المتعاقدة بشأن أي مسائل تتعلق بالحيثان أو صيد الحيثان وبأهداف ومقاصد هذه الاتفاقية؛ (4) أنه على الرغم من أي أحكام ترد في الاتفاقية، يجوز لأي حكومة متعاقدة أن تمنح أيًا من رعاياها ترخيصًا خاصًا يأذن له بقتل الحيثان وصيدهما ومعالجتها لأغراض البحث العلمي، بشرط عدم الإخلال بأي قيود تتعلق بالعدد، أو بأي شروط أخرى ترتبها الحكومة المتعاقدة أنها مناسبة، وتعفى حالات قتل الحيثان وصيدهما ومعالجتها التي تتم وفقًا لأحكام المادة الثامنة من تنفيذ الاتفاقية.

ويذكر القاضي أودا أنه استنادًا إلى ما أوجز أعلاه، يبدو من المنطقي الانتهاء إلى أن الاتفاقية قد أنشأت نوعًا من الأطر التنظيمية قائما بذاته يتعلق بالحيثان وصيدهما، وإن كان من نافلة القول أن ذلك النظام الذي ينص على استقلالية الأطراف يخضع لعملية الاستعراض القضائي الذي تجريه المحكمة. ويلاحظ القاضي أودا أيضًا أنه في هذا الإطار التنظيمي القائم بذاته، لا تعطى للجنة تلقائيًا صلاحية اتخاذ قرارات بالأغلبية تكون ملزمة للأطراف المتعاقدة، ولا تصبح أي من التعديلات المدخلة على الملحق سارية على أي طرف متعاقد يعترض عليها. ويشير القاضي أودا إلى أنه عقب التعديل المدخل على الملحق لخطر الصيد التجاري للحيثان بجميع أنواعها اعتبارًا من موسم 1986/1985، قامت اليابان في نهاية المطاف بممارسة حقها في الاعتراض على التعديل بموجب المادة الخامسة، ثم سحبت اعتراضها لاحقًا نتيجة لضغوط مارسها الولايات المتحدة.

ويذكر القاضي أودا أن الحجة التي عرضها المدعي فيما يتعلق بهذه الحالة، وطورها المتدخل إلى درجة أبعد، ومؤداها أن الاتفاقية شهدت خلال هذه الأعوام الستين تطورات واكبت التغيير في البيئة المحيطة بالحيثان وصيدهما، ستبدو أشبه بمحاولة لتغيير قواعد اللعبة التي نصت عليها الاتفاقية وقبلتها الأطراف المتعاقدة في عام 1946. ويلاحظ القاضي أودا أنه بحسب المدعى عليه، في مواجهته لهذه الحالة الجديدة المتمثلة في اعتماد الوقف الاختياري لصيد الحيثان لأغراض تجارية، أصبح من الضروري للمدعى عليه أن يطرح برنامج أنشطة لأغراض البحث العلمي يمكن من خلاله جمع أدلة علمية لتتظفر فيها اللجنة (أو لجنهتها العلمية)، حتى يتسنى لها رفع أو مراجعة قرار الوقف الاختياري لصيد الحيثان، الذي يزعم أنه كان أحد التدابير المعتمدة لفترة محددة ويخضع لاستعراض يجري في المستقبل. وبحسب القاضي أودا، سيبدو من الصعب أن نجد أي خطأ في مسار عمل المدعى عليه.

ويذكر القاضي أودا أنه في ضوء صياغة الفقرة 2 من المادة الخامسة، والفقرة 1 من المادة الثامنة، من الاتفاقية، فإن ما شرع فيه المدعى عليه في إطار البرنامج الياباني لبحوث الحيثان والمرحلة الثانية من هذا البرنامج ينبغي لأول وهلة أن يعتبر متسقًا مع الاتفاقية وملحقها المنقح. ومن ثم، فوفقًا للقاضي أودا، فإن مسألة مدى قانونية أنشطة صيد الحيثان التي تمارسها اليابان في إطار البرنامج الياباني لبحوث الحيثان، وفي إطار المرحلة الثانية من هذا البرنامج باعتبارها استمرارًا له، قد أصبحت تتوقف بأسرها على مسألة ما إذا كان من الممكن أن تدرج هذه الأنشطة التي يقوم بها المدعى عليه في فئة الأنشطة المضطلع بها "لأغراض البحث العلمي" بالمعنى الوارد في المادة الثامنة من الاتفاقية.

رابعًا - تفسير المادة الثامنة

يذكر القاضي أودا أن السمة الأساسية للاتفاقية التي تناولناها أعلاه تكمن في أن الأطراف المتعاقدة أنشأت إطارًا تنظيميًا قائمًا بذاته لتنظيم الأنشطة المتعلقة بالحيثان وصيدهما. والوصف الوارد في المادة الثامنة

من الاتفاقية هو في رأي القاضي أودا أحد العناصر المهمة في هذا الإطار التنظيمي. ويذكر القاضي أودا أنه سيكون من الخطأ بهذا المعنى وصف السلطة المعترف بأنها مخولة للطرف المتعاقد لمنح رعاياه تراخيص خاصة "بقتل وصيد ومعالجة الحيثان لأغراض البحث العلمي" (الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية)، بأنها استثناء من الإطار التنظيمي المنشأ بموجب الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أن الطرف المتعاقد الذي يمنح هذا الحق بموجب المادة الثامنة يضطلع فعليًا بوظيفة مهمة ضمن هذا الإطار التنظيمي عن طريق جمع مواد وبيانات علمية لازمة للنهوض بأهداف الاتفاقية ومقاصدها. ويلاحظ القاضي أودا كذلك أنه بموجب هذا الإطار التنظيمي للاتفاقية، تترك للحكومة المانحة بشكل أساسي السلطة التقديرية للبت في مسائل من قبيل ما هي العناصر التي ينبغي توافرها في البحث العلمي أو كيف ينبغي تصميم البحث العلمي وتنفيذه في حالة معينة. ويبين القاضي أودا أنه يقع على الحكومة المتعاقدة واجب ممارسة هذه السلطة التقديرية بنية صادقة لغرض وحيد هو البحث العلمي وأنها تخضع في نهاية المطاف للمساءلة عن أنشطة البحث العلمي التي تقوم بها، أمام الجهازين التنفيذيين للاتفاقية، وهما اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيثان واللجنة العلمية.

ويؤكد القاضي أودا أن ذلك لا يعني أن المحكمة، بوصفها المؤسسة القضائية المعهود إليها بمهمة تفسير أحكام الاتفاقية وتطبيقها، لا دور لها في هذه العملية. إلا أنه بالنظر إلى طبيعة الإطار التنظيمي المنشأ بموجب المعاهدة وإلى سماته المحددة، يكون على المحكمة أن تمارس صلاحيتها هذه بقدر معين من الاعتدال، بمقدار ما تكون المسألة المعنية: (أ) تتعلق بتطبيق الإطار التنظيمي للاتفاقية؛ (ب) وتعلق بالمهمة التقنية العلمية المتمثلة في تقييم مزايا البحث العلمي، التي تسندها الاتفاقية إلى اللجنة العلمية.

وفيما يتعلق بالمسألة المتعلقة بتطبيق الإطار التنظيمي للاتفاقية (النقطة (أ) أعلاه)، يذكر القاضي أودا أنه يتعين بالضرورة افتراض صدق نوايا الدولة المتعاقدة. ويرى القاضي أودا أن مهمة المحكمة في هذا الصدد هي التأكد من أن الدولة المعنية تضطلع بأنشطتها بنية صادقة ووفقًا لمتطلبات الإطار التنظيمي لأغراض البحث العلمي الذي يفرضه إلى نتائج علمية تساعد على النهوض بالاتفاقية والغرض منها. إلا أن القاضي أودا يذكر أن تصميم البرنامج وتنفيذه ينبغي بحكم طبيعة البرنامج ألا يكون موضوع الاستعراض المناسب الذي تجريه المحكمة. ويلاحظ القاضي أودا أن المادة الثامنة تمنح الحكومة المتعاقدة صراحةً السلطة الأولية للبت في ذلك.

ويذكر القاضي أودا أنه لا يمكن بالتالي افتراض صحة الادعاءات التي يذكرها المدعي ومؤداها أن الأنشطة صممت ونفذت لأغراض غير البحث العلمي تحت غطاء البحث العلمي، وسيتمتع إثباتها بأدلة مادية قطعية يمكن أن تبين وجود سوء نية من جانب الدولة المعنية.

وفيما يتعلق بالجانب الثاني للمسألة المتعلقة بالبت فيما يشكل الأنشطة المضطلع بها "لأغراض البحث العلمي" (النقطة (ب) أعلاه)، لا يتفق القاضي أودا مع النهج المتبع في الحكم الذي يميز بين "البحث العلمي" في حد ذاته و"الأنشطة المضطلع بها" لأغراض البحث العلمي. وبالنسبة للقاضي أودا، فإن هذا التمييز مصطنع إلى الحد الذي يخلو فيه من أي معنى للواقع عند تطبيقه على حالة ملموسة. ويذكر القاضي أودا أنه ينبغي للمحكمة بدلًا من ذلك أن تركز حصراً وببساطة على مسألة نطاق ما يشكل أنشطة مضطلع بها "لأغراض البحث العلمي" بالمعنى البسيط والعادي للعبارة.

”عند استعراض منح ترخيص خاص يأذن بقتل الحيتان وصيدها ومعالجتها، سوف تقيم المحكمة، أولاً، ما إذا كان البرنامج الذي جرت هذه الأنشطة في إطاره ينطوي على بحث علمي. ثانياً، سوف تنظر المحكمة فيما إذا كان قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها يتم ’لأغراض’ البحث العلمي بدراسة ما إذا كان تصميم البرنامج وتنفيذه، من حيث استخدام الأساليب الفتاكة، معقولين فيما يتعلق بتحقيق الأهداف المعلنة للبرنامج. ومعيار الاستعراض هذا هو معيار موضوعي“. (الحكم، الفقرة 67).

وفي رأي القاضي أودا، فإن الحكم يتجاهل، في اعتماد معيار الاستعراض ذلك، الفرق في المواقف التي تتخذها الأطراف بشأن هذه المسألة، ويبدو أنه يؤيد، دون مزيد من التوضيح، موقف أحد الطرفين، وهو موقف المدعي. وحسبما يذكر القاضي أودا فإن الصيغة التي يستخدمها الحكم تشير إلى أن تطبيق معيار المعقولة الموضوعية هذا قد قُبل بوصفه أرضية مشتركة بين الأطراف فيما يتعلق بالنطاق العام للاستعراض، في حين أن هناك في الواقع اختلافاً واسعاً في المواقف بين الأطراف، لا سيما فيما يتعلق بنطاق الاستعراض. وعلاوة على ذلك، ووفقاً للقاضي أودا، لا يقدم الحكم أي إيضاح لأسباب مشروعية أو ملاءمة أن توسع المحكمة نطاق الاستعراض عن طريق المشاركة في دراسة ”تصميم وتنفيذ“ المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص.

ويلاحظ القاضي أودا أن الدراسة المتأينة لحجج الأطراف تُبين أن نشأة معيار الاستعراض يبدو أنها تستمد مصدرها من الاجتهاد القضائي لهيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية في قضية ”الولايات المتحدة - استمرار تعليق الالتزامات في المنازعة بشأن الهرمونات - الجماعات الأوروبية“ (المشار إليها فيما يلي بقضية ”الهرمونات - الجماعات الأوروبية“). ويرى القاضي أودا أن الحكم يُخرج هذه الصيغة السحرية المتمثلة في المعقولة الموضوعية من السياق الذي استخدم هذا المعيار ضمنه ويطبّقها بشكل آلي إلى حد ما لأغراضنا، دون إيلاء الاعتبار الملائم للسياق الذي طبق فيه معيار الاستعراض.

ويشير القاضي أودا إلى أن المدعي عليه ذكر ما يلي فيما يتعلق بمعيار الاستعراض:

”تتفق اليابان مع أستراليا ونيوزيلندا في اعتبار أن الفحص يتمثل في تحديد ما إذا كان قرار دولة ما معقولاً من الناحية الموضوعية، أو يُدعمه استدلال متسق وأدلة علمية وجيهة، و... في هذا السياق، يمكن تبريره موضوعياً“. (أضيف الخط المائل للتأكيد).

وحسبما يذكر القاضي أودا، يستند المدعي عليه إلى اقتباس حربي من قضية الهرمونات - الجماعات الأوروبية. ولهذا السبب فإن من الأهمية بمكان دراسة السياق المحدد الذي ترد فيه هذه الفقرة المقتبسة، وهو كما يلي:

”فيما يتعلق بتقصي الحقائق من جانب أفرقة [منظمة التجارة العالمية]، فإن المعيار المطبق ليس ’استعراضاً جديداً‘ على هذا النحو، ولا ’إدعانا كلياً‘، بل ’تقييم موضوعي للوقائع‘...“

ويتولى العضو في منظمة التجارة العالمية مهمة إجراء تقييم المخاطر. وتمثل مهمة الفريق في استعراض ذلك التقييم. وعندما يتجاوز فريق ما هذه الولاية المحدودة ويتصرف على أنه مقيم للمخاطر، سيستبدل بذلك رأيه العلمي برأي مقيم المخاطر ويُجري استعراضاً جديداً، وبالتالي، سوف يتجاوز وظائفه بموجب المادة 11 [التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية]. ولذلك، فإن

ويلاحظ القاضي أودا كذلك أنه فيما يتعلق بمسألة ما يشكل أنشطة مضطلع بها ”لأغراض البحث العلمي“، فإن هذه المحكمة، باعتبارها محكمة قانونية، ليست مؤهلة مهنيًا لتلقم إجابة مفيدة علمياً، وينبغي ألا تحاول ادعاء أنها قادرة على ذلك. ويرى القاضي أودا أن ما يشكل ”بحثاً علمياً“ هو مسألة كثيراً ما يختلف عليها العلماء المؤهلون ولا يمكنهم التوافق على رأي بشأنها. ومع ذلك، يلاحظ القاضي أودا أن الحكم ينخرط فعلياً في ”تقييم علمي“ بشأن العديد من الجوانب الفنية للأنشطة المضطلع بها في إطار البرنامج الياباني للبحوث الحيتان أو المرحلة الثانية من هذا البرنامج، من أجل التوصل إلى استنتاج مؤداه أن هذه الأنشطة لا يمكن أن تدخل في فئة الأنشطة المضطلع بها ”لأغراض البحث العلمي“ لأنه لا يمكن اعتبارها معقولة من الناحية الموضوعية، بحسب التقييم العلمي الذي اضطلعت به المحكمة نفسها. وبحسب القاضي أودا، يكون السؤال الذي يثار على الفور هو ”ما هو السياق الذي يحكم فيه على هذه المعقولة؟“ فإذا كانت المحكمة تتحدث عن السياق القانوني، تكون الإجابة واضحة، حسبما يرى القاضي أودا، ذلك أن الاتفاقية تترك هذه النقطة بصورة رئيسية لتقدير الطرف المتعاقد الذي يضطلع بالبحث موضوع المسألة، والذي يقوم بهذا التقدير بنية صادقة. أما إذا كنا نتحدث عن السياق العلمي، فستعذر على المحكمة أن تثبت أن بعض الأنشطة معقولة أو غير معقولة من الناحية الموضوعية دون الدخول في دراسة وتقييم تقيين علميين لتصميم وتنفيذ البرنامج الياباني للبحوث الحيتان و/أو المرحلة الثانية منه، فتلك مهمة تتجاوز قدرة المحكمة وينبغي لها ألا تحاول القيام بها.

خامساً - نطاق الاستعراض الذي تجريه المحكمة

يذكر القاضي أودا أن الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية تقر صراحةً بضرورة وأهمية البحث العلمي لغرض دعم ”نظام التنظيم الدولي لمصائد الحيتان لضمان حفظ أرصدة الحيتان وتميئتها بصورة سليمة وفعالة“ (الفقرة 7 من الديباجة). ويشير القاضي أودا إلى أن المؤتمر الذي عقد لإبرام الاتفاقية في عام 1946 شدد على الأهمية البالغة للبحث العلمي الذي تجريه المؤسسات العلمية المشاركة في إجراء بحوث عن الحيتان. ويذكر القاضي أودا أن نية الأطراف المتعاقدة، في الاتفاق على صيغة المادة الثامنة، كانت تتمثل في وضع حكم ينص على حق الحكومة المتعاقدة في منح رعاياها تراخيص خاصة بصيد الحيتان لأغراض البحث العلمي. ويرى القاضي أودا أنه يجوز للحكومة المتعاقدة أن تتخذ هذا الإجراء دون إجراء مشاورات مسبقة مع اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان أو لجنتها العلمية، أو الحصول على موافقتها.

ويلاحظ القاضي أودا أن ذلك لا يعني أن للحكومة المتعاقدة سلطة تقديرية مطلقة في منح التراخيص الخاصة. وهو يذهب إلى أن دور المحكمة هو أن تفحص من وجهة نظر قانونية ما إذا كان يتم التقييد بصورة تامة بالإجراءات التي ينص عليها صراحةً الإطار التنظيمي للاتفاقية، بما في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثامنة. ويلاحظ القاضي أودا أنه يمكن للمحكمة أيضاً أن تستعرض ما إذا كان يمكن اعتبار أن الأنشطة المعنية تندرج تحت مفهوم ”البحث العلمي“ المقبول عموماً (الشرط الموضوعي للطرف المتعاقد بموجب المادة الثامنة). وتشمل هذه العملية تحديد معيار الاستعراض الذي يجب أن تطبقه المحكمة.

سادساً - معيار الاستعراض من قبل المحكمة

يشير القاضي أودا إلى أن الحكم يخلص، عند تحديد معيار الاستعراض، إلى ما يلي:

وصف البرنامج بأنه برنامج حقيقي "لأغراض البحث العلمي". ويذكر القاضي أودا أن المدعي، وليس المدعى عليه، هو من ينبغي أن يثبت بأدلة موثوقة أن أنشطة المدعى عليه في إطار المرحلة الثانية من البرنامج لا يمكن اعتبارها أنشطة بحث علمي "معقولة" لأغراض المادة الثامنة من الاتفاقية. وفي رأي القاضي أودا، فإن المدعي لم يثبت ذلك في هذه القضية.

ويذكر القاضي أودا أنه يرى أن الأنشطة المنفذة عملاً بالمرحلة الثانية من البرنامج يمكن وصفها بأنها أنشطة "معقولة" لأغراض البحث العلمي. ويلاحظ القاضي أودا أن الأدلة، بما فيها بيان من رئيس اللجنة العلمية، بينت بوضوح أن المرحلة الثانية من البرنامج قدمت بعض المعلومات العلمية المفيدة فيما يتعلق بحيتان المنك كانت ذات قيمة كبيرة بالنسبة للجنة العلمية. ويشير القاضي أودا كذلك إلى أن تقرير حلقة العمل بين دورات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان أعرب فيه عن رأي مفاده أن البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص، وهو في كثير من الجوانب مماثل من الناحية الموضوعية للمرحلة الثانية من البرنامج، يمكن أن يوفر بيانات إحصائية قيمة من شأنها أن تؤدي إلى إعادة النظر في حجم المصيد المسموح به من حيتان المنك بموجب الإجراءات الإدارية المنقح. ويقول القاضي أودا إن ما أشير إليه في هذا التقرير هو بالضبط نوع البيانات التي اعتبرتها الاتفاقية مفيدة، كما يتضح من صيغة المادة الثامنة التي تنص على أن "الاستمرار في جمع وتحليل البيانات البيولوجية فيما يتعلق بعمليات المصانع القائمة والمحطات الأرضية لا غنى عنه في الإدارة السليمة والبناء لمصائد الحيتان". ويرى القاضي أودا أن من الصعب، في ضوء هذه الأدلة، فهم الكيفية التي يمكن بها اعتبار أنشطة البرنامج وخلقها، أي المرحلة الثانية من البرنامج، "غير معقولة".

ثامنا - الخلاصة

في الختام، يؤكد القاضي أودا أن المسألة الوحيدة والحاسمة في صميم هذه المنازعة هي ما إذا كانت الأنشطة المضطلع بها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج هي "لأغراض البحث العلمي"، وليس ما إذا كانت المرحلة الثانية من البرنامج قد بلغت مستوى من الامتياز بوصفها مشروعاً للبحث العلمي لإعمال موضوع الاتفاقية وتحقيق مقصدها. ويذكر القاضي أودا أنه قد يكون صحيحاً أن المرحلة الثانية من البرنامج أبعد ما تكون عن الكمال في تحقيق هذا الهدف. ومع ذلك، وحتى وإن تضمنت المرحلة الثانية من البرنامج بعض العيوب، فإن هذه الحقيقة في حد ذاتها لن تحول هذه الأنشطة إلى أنشطة صيد تجاري للحيتان. ويخلص القاضي أودا إلى أن هذا بالتأكيد لا يمكن أن يمثل السبب في أن تحكم هذه المحكمة بأن "تقوم اليابان بإلغاء كل الأذون والتراخيص والتصاريح السارية الممنوحة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص" (الحكم، الفقرة 247 (7)).

الرأي المخالف للقاضي أبراهام

يذكر القاضي أبراهام، في رأيه المخالف، أنه صوت لصالح النقطة الواردة في المنطوق والتي ترفض المحكمة فيها الدفع الذي قدمته اليابان بشأن اختصاص المحكمة، غير أنه لا يوافق على المنطق الذي استندت إليه المحكمة من أجل التوصل إلى هذا الاستنتاج. وفي الواقع، في حين أن المحكمة كانت محقة في رفض التفسير الحرفي الذي قدمته اليابان للجزء الثاني من التحفظ الأسترالي، الذي يستبعد من اختصاص المحكمة أي

سلطة الاستعراض التي يتمتع بها فريق ما لا تتمثل في تحديد ما إذا كان تقييم المخاطر الذي أجراه أحد أعضاء منظمة التجارة العالمية صحيحاً، بل في تحديد ما إذا كان تقييم المخاطر مدعوماً باستدلال متسق وأدلة علمية وجهية، وله، في هذا الصدد، ما يبرره موضوعياً". (أضيف الخط المائل للتأكيد).

ويشدد القاضي أودا على أن قرار هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية ينص على أن الهيئة سوف تتجاوز وظائفها إذا عملت بمثابة مقيم للمخاطر وأجرت استعراضاً جديداً. وعليه فإن القاضي أودا يرى أن الحكم أخطأ بإخراج معيار المعقولة الموضوعية من سياقه، وتطبيقه آلياً للغرض المعاكس، أي بغرض إشراك المحكمة في إجراء تقييم جديد لأنشطة الدولة المدعى عليها، في حين أن الاتفاقية تعطي لهذه الدولة السلطة الرئيسية في منح تراخيص خاصة لأغراض البحث العلمي.

ويبرز القاضي أودا أيضاً أن المحكمة أشارت في المنازعة المتعلقة بحقوق الملاحه والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) إلى حجة المدعي (كوستاريكا) الذي احتج بأن الطريقة التي فرض بها المدعى عليه (نيكاراغوا) قيوداً على حقوق كوستاريكا الملاحية في بحر سان خوان كانت "غير معقولة". وذكرت المحكمة أن:

"الجهة المنظمة، وهي في هذه الحالة الدولة ذات السيادة على النهر، تتولى المسؤولية الرئيسية عن تقييم الحاجة إلى وضع لوائح تنظيمية وعن القيام، على أساس معرفتها بالحالة، باختيار التدبير الذي تراه الأنسب لتلبية تلك الحاجة. ولن يكون كافياً للطعن في لائحة تنظيمية التأكيد ببساطة وبأسلوب عام أنها غير معقولة".

ويذكر القاضي أودا أن موقف المدعى عليه في هذه القضية مماثل في القانون لموقف المدعى عليه في القضية المشار إليها أعلاه. وبحسب القاضي أودا، فإن فتوى هذه المحكمة في القضية الأخيرة ينبغي أن تنطبق على الحالة في هذه القضية.

سابعا - تطبيق معيار الاستعراض في هذه القضية

يذكر القاضي أودا أنه سوف يمتنع عن الانخراط في ممارسة دحض استنتاجات الحكم المستقاة من التقييم الموضوعي لكل جانب من الجوانب المحددة لتصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص، لأن الانخراط في هذه الممارسة سيمثل القيام بالضبط بما لا ينبغي للمحكمة أن تقوم به بموجب الاتفاقية. بيد أن القاضي أودا يرغب في انتقاد المنهجية التي يستخدمها الحكم في تطبيق معيار المعقولة الموضوعية عند تقييم الأنشطة المحددة المضطلع بها في المرحلة الثانية من البرنامج. وفي رأي القاضي أودا، هناك افتراض قوي، وإن كان غير قاطع، أن الحكومة المانحة قامت، عند منح التراخيص بموجب المادة الثامنة، باتخاذ هذا القرار بحسن نية، وفي ضوء النظر الدقيق في أن الأنشطة المنفذة هي لأغراض البحث العلمي. ويذكر القاضي أودا أن وظيفة المحكمة هي تقييم ما إذا كان هذا القرار الذي اتخذته الحكومة المتعاقدة معقولا بشكل موضوعي، بمعنى أن برنامج البحث يستند إلى استدلال متسق وتدعمه آراء وجهية داخل الأوساط العلمية للأخصائيين في مجال الحيتان، حتى وإن كان برنامج البحث لا يحظى بتأييد أغلبية الآراء داخل الأوساط العلمية المعنية.

وفي رأي القاضي أودا، يبدو أن الحكم يطبق معيار المعقولة الموضوعية على نحو يتحمل فيه الطرف المانع عبء إثبات أن نطاق المصيد بأساليب فتاكة وحجمه المتوخين في إطار البرنامج معقولان حتى يمكن

من البرنامج لا تدرج ضمن نطاق أحكام الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية؛ وبالتالي صوت ضد النقاط 3 و 4 و 5 و 7.

إعلان القاضي كيث

1 - يتناول القاضي كيث في إعلانه ثلاث مسائل تأييدا للاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة وتعليقاته. الأولى هي السياق الأعم الذي ينبغي النظر في القضية في إطاره. فعلى مدى 65 عاما منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ حدثت تغيرات كبيرة في قطاع صيد الحيتان وفي المواقف والسياسات إزاء صيد الحيتان. وفي البداية، أتاح ملحق الاتفاقية الدولية لصيد الحيتان صيد ما يعادل 16 000 حوت أزرق في المياه الجنوبية. وبحلول عام 1965 فرض حظر على صيدها، وبحلول عام 1972، وهي السنة التي دعا فيها مؤتمر ستوكهولم المعني بالبيئة البشرية إلى وقف اختياري للصيد التجاري للحيتان لمدة عشر سنوات، وضع حد لصيد حيتان المنك التي تعيش في القطب الجنوبي قدره 5 000 حوت. ويتضمن الملحق حاليا العديد من الحدود الصفرية للمصيد. فهل استُخدم نظام أنشئ لتنظيم قطاع ما في حظره عمليا؟ يشير القاضي كيث إلى أن الحكومات المتعاقدة كان متاحا لها عدد من الخيارات إذا رغبت في تجنب تلك القيود أو تلك النتائج. وختم بالإشارة إلى فشل المحاولة، من خلال عملية اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان في المستقبل، أثناء الفترة من عام 2007 إلى عام 2010، في التوصل إلى حل عن طريق التفاوض لطائفة من المسائل، بما في ذلك المنازعة المعروضة على المحكمة.

2 - والمسألة الثانية التي يأخذها القاضي كيث بعين الاعتبار هي الترابط الأساسي بين سلطة منح ترخيص خاص بموجب المادة الثامنة (أولا) من الاتفاقية ونطاق سلطة المحكمة في استعراض منح ذلك الترخيص. وحدد ثلاث سمات لسلطة منح ترخيص خاص تبين الحدود الحقيقية لسلطة الحكومة المتعاقدة. ويرى أيضا أهمية الكم الكبير من المعلومات في المحضر المعروض أمام المحكمة عن العملية التي أفضت إلى اتخاذ قرارات بإنشاء المرحلة الثانية من البرنامج وعن تنفيذها. ويصوغ القاضي معيار الاستعراض على النحو التالي: هل يمكن موضوعيا تبرير قرار الحكومة المتعاقدة بمنح ترخيص خاص، بمعنى أن القرار يستند إلى استدلال علمي متسق؟ وهذا المعيار لا يتطلب أن "يُبرر" البرنامج، وإنما أن يكون "له ما يُبرره" في المحضر. وليس للمحكمة أن تبت بشأن الجدارة العلمية لأهداف البرنامج ولا بشأن ما إذا كان تصميمه وتنفيذه يمثلان أفضل الوسائل الممكنة لتحقيق تلك الأهداف. لكن المحكمة لها دور القيام، في ضوء السمات المحددة للسلطة المذكورة آنفا، بتحديد ما إذا كانت الأدلة المعروضة عليها تبين وجود استدلال علمي متسق يدعم السمات الرئيسية للبرنامج.

3 - ويؤكد القاضي كيث، في الجزء الثالث من إعلانه، بالإشارة إلى تلك الأدلة، فشل السلطات اليابانية، في إطار التخطيط للبرنامج وتنفيذه، في إيلاء أي اعتبار حقيقي، أو في الواقع أي اعتبار على الإطلاق، للعناصر المحورية في البرنامج التي نوقشت في هذا الإعلان وفي الحكم بصورة أكمل: القرارات المتعلقة باتباع الأساليب الفتاكة بدلا من الأساليب غير الفتاكة وتحديد أحجام العينات؛ ومقارنة حجم العينة بالمصيد الفعلي. وعلى النحو المبين في الإعلان، فإن تلك القرارات، بما فيها القرارات المتعلقة بتنفيذ البرنامج، لا تدعمها أدلة من الدراسات ذات الصلة، ولا استدلال علمي متسق، ولا تقارير وتفسيرات ذات صلة مقدمة إلى اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان أو اللجنة العلمية التابعة لها.

منازعة "ناشئة عن استغلال أي امتداد متنازع عليه من منطقة بحرية من هذا النوع أو متاحها لها ريثما يتم تعيين حدودها، أو متعلقة بهذا الاستغلال أو متصلة به"، فإن تفسيرها الخاص لذلك الجزء من التحفظ محط خلاف كبير وتقييدي دون داع.

وفي رأي القاضي أبراهام، ينبغي أن يُفهم هذا الجزء الثاني على أن القصد منه أن يستبعد من اختصاص المحكمة المنازعات التي تتطلب، دون أن تتصل مباشرة بتعيين الحدود البحرية، أن تتخذ المحكمة موقفا، بصورة عرضية، بشأن طبيعة ومدى المناطق البحرية لأستراليا، لأن موضوع المنازعات من هذا القبيل سيكون استغلال امتداد بحري توجد إزاءه منازعة معلقة بشأن ما إذا كان يشكل جزءا من هذه المنطقة. وعندما تُستوفى هذه الشروط، يجب من ثم أن ينطبق التحفظ، حتى عندما لا تكون للأطراف مطالبات متداخلة بالامتدادات البحرية المعنية.

*

وبشأن حيثيات القضية، لا يتفق القاضي أبراهام أساسا مع النهج الذي اعتمده المحكمة.

ويختلف أولا مع تفسير مفهوم برنامج "لأغراض البحث العلمي" بالمعنى المقصود في الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان. وفي هذا الصدد، يقبل القاضي أبراهام الطرح القائل بأن المادة الثامنة من الاتفاقية لا ينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً ولا بمعناها الواسع، ويوافق على الطريقة التي تناولت بها المحكمة مفهوم "البحث العلمي"، ولا سيما من خلال رفض التعريف الذي اقترحه خبير استعدته أستراليا. ومن جهة أخرى، ينتقد اختيار المحكمة إجراء فحص "موضوعي" من أجل تحديد ما إذا كان برنامج ما "لأغراض" البحث العلمي. وفي الواقع، فإن عبارة "لأغراض" تقتضي بالضرورة دراسة الأهداف التي تنشدها الدولة المسؤولة عن البرنامج قيد النظر. وعندما تسعى المحكمة إلى تحديد ما إذا كان تصميم وتنفيذ برنامج للبحث العلمي يتفقان بصورة معقولة مع أهدافه المعلنة، فإنها تتخذ صفة لجنة علمية بدلا من الاضطلاع بوظيفتها المتمثلة في التأكد من طبيعة الأنشطة قيد النظر. ويرى القاضي أبراهام أنه في حال تعويل دولة ما على المادة الثامنة من أجل تبرير منح إذن لبرنامج لصيد الحيتان يتضمن أنشطة بحث علمي، فإن إثبات كون البرنامج لا يندرج ضمن نطاق أحكام تلك المادة يعني بالضرورة أن حسن نية الدولة المعنية هو موضع شك؛ غير أنه يجب افتراض حسن النية.

ولا يوافق القاضي أبراهام أيضا على تقييم المحكمة لوقائع القضية، ولا على الافتراض السلي الذي يرى أن المحكمة قد أثارته ضد اليابان. وتطلب المحكمة باستمرار من اليابان تقلص تفسيرات وبراهين ومبررات متعلقة بمختلف جوانب تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج. وتستنتج، خطأ، من دراسة جامعة لبعض هذه الجوانب أن تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج غير معقولين في ضوء الأهداف المعلنة للبرنامج. بيد أن الدراسة التي أجرتها المحكمة لم تترس سوى ما اعترفت المحكمة بأنها شكوك، وهي لا يمكن أن تكون كافية لتجريد المرحلة الثانية من البرنامج من طابع البرنامج المنجز لأغراض البحث العلمي. وكان ينبغي للمحكمة أن تقضي بعدم وجود تفاوت ظاهر بين الأهداف المعلنة للمرحلة الثانية من البرنامج والوسائل المستخدمة لتحقيقها، وبأن أحجام العينات لم يُحدد لها مستوى مفرط بشكل ظاهر؛ وكان ينبغي بالتالي أن تقبل المحكمة بأن المرحلة الثانية من البرنامج تتمتع بطابع البرنامج المنجز لأغراض البحث العلمي.

ولذلك صوت القاضي أبراهام ضد النقطة 2 من المنطوق، التي تقضي بأن التراخيص الخاصة التي منحتها اليابان فيما يتعلق بالمرحلة الثانية

4 - ولهذه الأسباب والأسباب التي ساقته المحكمة، يستنتج القاضي كيث أن البرنامج لا يندرج ضمن نطاق المادة الثامنة (أولاً) من الاتفاقية، ونتيجة لذلك، فإن الإجراءات المتخذة في إطاره لقتل الحيتان وصيدها ومعالجتها تشكل خرقاً لأحكام معينة من الاتفاقية.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

صوت القاضي بنونة ضد النقاط 2 و 3 و 4 و 5 و 7 من المنطوق. ولا يتفق القاضي مع تفسير الأغلبية للأحكام ذات الصلة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (التي يشار إليها أدناه باسم "الاتفاقية"). ويلاحظ القاضي بنونة أن مسألة صيد الحيتان تنطوي على شحنة ثقافية وعاطفية ثقيلة. لكنه يشير إلى أن هذا يجب ألا يتداخل مع مهمة المحكمة، وهي إقامة العدل بتطبيق القانون الدولي وفقاً لنظامها الأساسي.

ويرى القاضي بنونة أنه لا يوجد ما يشير إلى أن البرنامج الياباني للبحوث بشأن حيتان المحيط المتجمد الجنوبي بموجب ترخيص خاص، الذي كان سابقاً على المرحلة الثانية من البرنامج، والذي أُطلق بالتوازي مع قبول اليابان للوقف الاختياري لصيد الحيتان التجاري، كان وسيلة لتخفيف الاستمرار في ذلك الصيد وراء قناع قانوني مختلف. وعلى العكس من ذلك، يؤكد القاضي بنونة أن إطلاق البرنامج كان وسيلة لتجاوز الافتقار إلى البيانات العلمية، ولا سيما فيما يتعلق بالنظام الغذائي للحيتان، وهي بيانات كانت تُجمَع في السابق في سياق برنامج صيد الحيتان التجاري.

ويستنكر القاضي بنونة إجراء المحكمة تحليلاً مفصلاً لأحجام العينات، وتبناها في شكل جداول ورسوم بيانية، لكي تنتهي المحكمة إلى مجرد استنتاج أن معقولة تصميم المرحلة الثانية من البرنامج في ضوء أهدافها المعلنة مثار للقلق. ويرى القاضي بنونة أن مقارنة أحجام العينات مع كميات المصيد الفعلي هي أيضاً أمر غير ذي صلة بالموضوع.

ويتساءل القاضي بنونة عما إذا كانت سلسلة من الشواغل والتساؤلات تكفي لتبرير الاستنتاج أن المرحلة الثانية من البرنامج لم تصمّم ولم تُنفذ "لأغراض البحث العلمي".

ويلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة رفضت النظر في الأدلة المتعلقة بمسألة الطابع التجاري للمرحلة الثانية من البرنامج. بيد أنه يرى أن المحكمة ما كان لها أن تترك تبيان كون المرحلة الثانية من البرنامج عملية تجارية، لأن أحكام الملحق الذي تدعي أستراليا أنها قد انتهكت تنطبق على صيد الحيتان التجاري لا غير.

ويعتبر القاضي بنونة أنه لا يجوز وصف المرحلة الثانية من البرنامج بأنها برنامج لصيد الحيتان التجاري ما دام أنها لم تُنفذ بغرض الربح.

ويرى القاضي بنونة أن الموقف الذي اتخذته أغلبية أعضاء المحكمة لم يأخذ في الحسبان روح الاتفاقية، التي تقوم على التعاون بين الدول الأطراف، بموجب الإطار المؤسسي الذي تنشئه الاتفاقية. ويرى أن المحكمة، إذ خاضت في تقييم المرحلة الثانية من البرنامج، قد أحلت نفسها، في بعض الجوانب، محل الهيئتين اللتين أنشأتهما الاتفاقية، ألا وهما اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان واللجنة العلمية. ويذهب القاضي بنونة إلى أنه من الأفضل الاعتماد على الإطار المؤسسي الذي أنشأته الاتفاقية، حيث إن ذلك هو السبيل الأمثل لتعزيز التعاون المتعدد الأطراف بين الدول الأطراف وللتوصل إلى التفسير الصحيح للاتفاقية.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل، الذي يتضمن أحد عشر جزءاً، بملاحظته أنه رغم تصويته لصالح اعتماد هذا الحكم في القضية المتعلقة بـ "صيد الحيتان في القطب الجنوبي"، كان يفضل لو أن المحكمة استفاضت في بحث بعض النقاط. وبالتالي فهو يشعر بأنه ملزم بتسجيل أسس موقفه الشخصي بهذا الشأن، الذي يبينه في رأيه المستقل هذا. وتعلق النقطة الأولى التي حددها بموضوع الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (الباب الأول) والغرض منها. فاعتماد اتفاقية كهذه الاتفاقية، التي لديها هيئة إشرافية خاصة بما تضم الدول الأعضاء التي لا تمارس صيد الحيتان، يشير إلى فهم مفاده أن موضوع الاتفاقية والغرض منها لا يمكن أن يقتصر على تنمية قطاع صيد الحيتان.

2 - والغرض من الحفظ يشمل موضوع الاتفاقية والغرض منها، ومن المؤكد أنه لا يقتصر على تنمية قطاع صيد الحيتان. ولو كان الهدف الرئيسي للاتفاقية يقتصر على حماية قطاع صيد الحيتان وتميمته، لكان إطارها، في مجمله، ذو بنية مختلفة. وعلاوة على ذلك، فإن اعتماد الوقف الاختياري لصيد الحيتان التجاري في إطار الاتفاقية يشير أيضاً، على ما يبدو، إلى أن حفظ أرصدة الحيتان عنصر هام من عناصر موضوع الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان والغرض منها (الفقرتان 2 و 3). وهذا ينعكس أيضاً في ديباجة الاتفاقية.

3 - وعملاً بالنهج الغائي، يبدو أن ممارسة اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، كما تبلورت في قراراتها المتتالية، تشير إلى أن حفظ أرصدة الحيتان هدف هام من أهداف الاتفاقية (الفقرة 5). وملحق الأنظمة المرفق بالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان جزء لا يتجزأ منها، وله القوة القانونية نفسها؛ وقد أُجريت تعديلات منتظمة على الملحق ابتغاء التعامل مع التطورات البيئية الدولية. وقد أضحى الملحق مخططاً متعدد الأطراف يسعى إلى تجنب اتخاذ إجراءات انفرادية، وذلك تعزيزاً لحفظ الأرصدة (الفقرة 6).

4 - ويذكر القاضي كانسادو ترينداد بأن الطرف المتدخل (نيوزيلندا) قد أشار، في معرض رده على سؤال استصوب القاضي طرحه عليه، إلى أنه على عكس الاتفاق الدولي المتعلق بتنظيم شؤون صيد الحيتان لعام 1937، فالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان لعام 1946 تعول على لجنة دائمة (اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان) ذات دور إشرافي، بما يثبت وجود "مجهود جماعي" ويقر بأن حفظ أرصدة الحيتان "يجب أن يكون مسعى دولياً". ومجمل القول إن نيوزيلندا ترى أنه ينبغي أن يُتناول موضوع الاتفاقية والغرض منها في ضوء المصلحة الجماعية للدول الأطراف فيما يتعلق بحفظ أرصدة الحيتان وإدارتها. وهذا الدور المتعلق بالتنظيم الجماعي، المنوط باللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، يتمشى مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تقتضي من الدول (المادة 65) أن تتعاون من أجل حفظ الثدييات البحرية وأن تعمل من خلال المنظمات الدولية المناسبة. وقد أصبحت هذه المساعي المتعلقة بالحفظ "مسؤولية جماعية" (الفقرة 9).

5 - ويفهم القاضي كانسادو ترينداد أن النظام الجماعي المنشأ بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (الباب الثاني) يتوخى الاستعاضة عن نظام صيد الحيتان الانفرادي غير المنظم بنظام للضمان والتنظيم الجماعين، وذلك خدمة لمصالح الدول الأطراف فيما يتعلق بحفظ الحيتان وإدارة شؤونها بطريقة ملائمة. ويتحقق هذا التنظيم الجماعي من

خلال عملية جماعية لصنع القرارات في اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، التي تعتمد الأنظمة والقرارات (الفقرتان 10 و 11). ومن ثم، فإن طبيعة وبنية الاتفاقية وكونها اتفاقية متعددة الأطراف (تضم كلا من الدول التي تمارس صيد الحيتان والدول التي لا تمارسه) لها هيئة إشرافية خاصة بها تعتمد القرارات والتوصيات، أمر يُبرز الطابع الجماعي لعملية صنع القرار بموجب الاتفاقية ويُبرز كذلك الطابع الجماعي للضمان (بحكم التنظيم الجماعي) الذي تنص عليه تلك الاتفاقية (الفقرة 12).

6 - وقد قدمت اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، فعليا وفي قرارات عديدة، توجيهات إلى اللجنة العلمية كي تقوم باستعراض التراخيص الخاصة بموجب الفقرة 30 من الملحق. والغرض من ذلك هو تعديل برامج الترخيص الخاص المقترحة التي لا تستوفي الشروط. ومن المتوقع أن يستتبع ذلك، على سبيل المثال، استخدام أساليب غير فتاكة كلما كان ذلك ممكنا، على أساس القرارات المتتالية الصادرة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان التي تشدد على أهمية الحصول على المعلومات العلمية دون الحاجة إلى قتل الحيتان "لأغراض البحث العلمي". ووفقا لقرارات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، وضعت اللجنة العلمية، من جانبها، سلسلة من المبادئ التوجيهية كي تتمكن من الاضطلاع بمهمتها المتمثلة في استعراض التراخيص الخاصة (الفقرة 13).

7 - ويقول القاضي كانسادو إن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان ما فتئت تطلب في قراراتها المتتالية إلى الدول الأطراف المعنية عدم مواصلة أنشطتها إذا كانت غير مستوفية للمعايير التي وضعتها اللجنة العلمية (الفقرة 14). ومع أخذ قرارات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان في الاعتبار، سعت المبادئ التوجيهية للجنة العلمية إلى مساعدة اللجنة الدولية في الاضطلاع كما ينبغي بمهمتها المتمثلة في استعراض مقترحات الترخيص الخاص ونتائج البحوث المترتبة عن التراخيص الخاصة القائمة والمنجزة. وقد شددت المبادئ التوجيهية في السنوات الأخيرة على استخدام أساليب البحث غير الفتاكة. ومن الواضح أنه لا يوجد ههنا حيز كبير لعمل الدول الانفرادي ولإعمال إرادتها الحرة (الفقرة 15).

8 - ويتبين بوضوح من الفقرة 30 من الملحق أن الدولة الطرف التي تصدر ترخيصا خاصا ملزمة بتزويد أمين اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان بالتراخيص الخاص المقترح قبل إصداره، وذلك بوقت كاف حتى تتمكن اللجنة العلمية من استعراضه والتعليق عليه. فالدول الماخحة للتراخيص لا تتمتع بحرية غير مقيدة في إصدار مثل هذه التراخيص (الفقرتان 16 و 17). وهناك بالتالي التزام (إجرائي) بالتصرف يفرض على الدولة الراغبة في إصدار ترخيص خاص أن تتعاون مع اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان واللجنة العلمية (الفقرتان 18 و 19). وفي إطار نظام الضمان الجماعي والتنظيم الجماعي بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، قررت المحكمة، بشأن نقاط مستقلة، أن الدولة المدعى عليها لم تتصرف وفقا للفقرة 10 (د) و (هـ) والفقرة 7 (ب) من ملحق الاتفاقية (النقاط المبطلّة 3-5).

9 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى تحديد ما يعتبره النطاق المحدود للمادة الثامنة (1) من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (الباب الثالث). ويبدو أن المادة الثامنة (1) استثناء من الإطار المعياري للاتفاقية، ومن ثم لزوم تفسيرها تفسيراً تقيدياً. فالدولة التي تصدر الترخيص لا تملك تفويضا مطلقاً بأن تعلن أن برنامجا معيناً إنما هو "لأغراض البحث العلمي". ولا يكفي للدولة الطرف أن تصف برنامج صيد الحيتان بأنه "لأغراض البحث العلمي" دون أن تثبت ذلك (الفقرتان 21 و 22).

وقد قضت المحكمة بأن التراخيص الخاصة التي تمنحها اليابان فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج "لا تنطبق عليها أحكام المادة الثامنة (1)" من الاتفاقية (النقطة المبطلّة 2). ومن وجهة نظره، فإن:

"سلطة تقديرية مطلقة من هذا القبيل لن تكون متوافقة لا مع موضوع الاتفاقية والغرض منها ولا مع فكرة التنظيم المتعدد الأطراف. وينبغي للدولة التي تصدر التراخيص الخاص أن تأخذ في الاعتبار القرارات الصادرة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان التي تتضمن آراء باقي الدول الأطراف فيما يتعلق بالأمر الذي تشكل "بحثاً علمياً". ولا جدوى من السعي إلى تعريف "البحث العلمي" لجميع الأغراض. وعند البت فيما إذا كان برنامج معين هو "لأغراض البحث العلمي" حتى يتسنى إصدار ترخيص خاص بموجب المادة الثامنة (1)، فإنه يقع على الدولة الطرف المعنية، في نظري، واجب التقيد بمبدأ المنع والمبدأ الوقائي" (الفقرة 23).

10 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن المادة الثامنة، وهي عموماً جزء لا يتجزأ من الاتفاقية، ينبغي أن تفسر مع مراعاة موضوع الاتفاقية والغرض منها، وهو ما "يفند أي ادعاء بابتداع ما يسمى نظاماً أو نسفاً" قائماً بذاته" في إطارها" (الفقرة 24). ثم يستنتج، في هذه النقطة بالذات، أن:

"الدولة الطرف لا تملك سلطة تقديرية مطلقة للبت في معنى 'البحث العلمي' وفيما إذا كان برنامج معين من برامج صيد الحيتان هو 'لأغراض البحث العلمي' أم لا. ويشهد تفسير الاتفاقية وتطبيقها في العقود الأخيرة بوجود ابتعاد تدريجي عن النزعة الانفرادية وتحرك نحو الحفظ المتعدد الأطراف للموارد البحرية الحية، ومن ثم توضيح نطاق المادة الثامنة (1) من الاتفاقية المتسم بمحدوديته" (الفقرة 24).

11 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى التفاعلات بين النظم في إطار القانون الأحادي في التطور فيما يتعلق بمسألة الحفظ (الجزء الرابع). ويلاحظ أنه في ظل ما شهدته العقود الأخيرة من تطور في الصكوك الدولية ذات الصلة بالحفظ، لا يُنظر إلى أي واحد منها بمعزل عن باقي الصكوك: وهذا ليس بالأمر الغريب لأن الوجود المتزامن للمعاهدات الدولية من ذات النوع يدعو إلى اتباع منظور نسقي، وهو ما وقع في السنوات الأخيرة. ويمكن الإشارة هنا، على سبيل المثال، إلى اتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض لعام 1973، ومعاهدة المحافظة على الأنواع المهاجرة من الحيوانات الفطرية لعام 1979، واتفاقية حفظ الموارد البحرية الحية في أنتاركتيكا لعام 1980، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، واتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي لعام 1992 (الفقرتان 25 و 26).

12 - ويضيف قائلاً إن تفسير وتطبيق المعاهدات المذكورة أعلاه، في ضوء المنظور النسقي، يساهم في التكوين التدريجي لاعتقاد مشترك بالإلزام في هذا المجال من مجالات القانون الدولي المعاصر (الجزء الخامس). وكما نصت عليه المحكمة نفسها (الفقرة 45)، فقد جعلت المهام المسندة إلى اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان الاتفاقية صكا "أخذاً في التطور". وهذه ليست المرة الأولى التي تقر فيها المحكمة بأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية هي "صكوك حية". فقد أشارت المحكمة إلى ذلك مثلاً في فتواها الشهيرة بشأن ناميبيا (المؤرخة 21 حزيران/يونيه 1971)، ثم مؤخراً في حكمها (المؤرخ 25 أيلول/سبتمبر 1997)

في القضية المتعلقة بمشروع غادشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا ضد سلوفاكيا) (الفقرات 27 و 29-30).

13 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد كذلك إلى أن المحاكم الدولية المعاصرة الأخرى قد اتبعت نفس التفسير التطوري، ومنها، على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حكمها (المؤرخ 25 نيسان/أبريل 1978) في قضية تايرر ضد المملكة المتحدة، وأيضاً في حكمها (بشأن الاعتراضات الأولية، المؤرخ 23 آذار/مارس 1995) في قضية لويزيدو ضد تركيا؛ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في حكمها (المؤرخ 31 آب/أغسطس 2001) في قضية جماعة ماياغنا (سومو) آواس تيغني ضد نيكاراغوا، وأيضاً في فتاها الشهيرة والرائدة (المؤرخة 1 تشرين الأول/أكتوبر 1999) بشأن الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة الفئوية في إطار ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة (الفقرتان 31 و 32). ويرى بعد ذلك أن:

”تجربة الهيئات الإشرافية الخاصة بشتى المعاهدات والاتفاقيات الدولية تشير إلى هذا الاتجاه أيضاً. وقد واجهت تلك الهيئات في غالب الأحيان تحديات جديدة تتطلب منها استجابات جديدة، وهو أمر لا يمكن لواجبي المعاهدات والاتفاقيات المعنية توقيعه أبداً، ولا حتى تصوره. وبمجمّل القول إن المعاهدات والاتفاقيات الدولية هي نتاج عصرها، وهي أيضاً صكوك حية. فهي تتطور بمرور الوقت، وإلا أصبحت باطلة. ولا تشد الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان عن هذه القاعدة. والمعاهدات التي لديها هيئات إشرافية خاصة بما (مثل الاتفاقية) تنطوي على قدرة أكبر على مواجهة الظروف المتغيرة.

وعلاوة على ذلك، وفي مجالات معينة من القانون الدولي، تتبع المعاهدات ذات الآليات الإشرافية الخاصة تمحاً تفسيرياً خاصاً بما، مما يجعل المعاهدات والاتفاقيات المعنية تبدو على أنها صكوك حية. والمعاهدات والاتفاقيات الدولية إنما هي نتاج عصرها، وتفسيرها وتطبيقها مع مرور الزمن، واقتراحها بعد زمني، يشهد على أنها صكوك حية بالفعل. ولا يظهر هذا في مجال حفظ الموارد البحرية الحية وإدارتها فحسب، بل أيضاً في مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي (الفقرتان 33 و 34).

14 - وفي وقت اعتماد اتفاقية عام 1946، في منتصف القرن العشرين، لم يكن يوجد حتى ذلك الحين وعي بأن الموارد البحرية الحية يمكن أن تنضب. وبعد مرور ثلاثة عقود ونصف، ساهم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، الذي كان إنجازاً كبيراً للقانون الدولي في القرن العشرين، في إنشاء النظام العام للمحيطات، وفي تنامي الوعي بأن مواردها الحية يمكن أن تنضب. وأفسحت النزعة الانفرادية شيئاً فشيئاً المجال للتنظيم الجماعي الرامي إلى حفظ الأرصدة، كما يتضح من الوقف الاختياري العام لصيد الحيتان التجاري لعام 1982 بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان لعام 1946 (الفقرة 35).

15 - ويورد القاضي كانسادو ترينداد مثلاً آخر يتمثل في إنشاء محميات للحيتان من قبل اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان (بموجب المادة الخامسة (1) من الاتفاقية). ويذكر بأن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان اعتمدت حتى الآن ثلاث محميات للحيتان: الأولى هي محمية حيتان المحيط الجنوبي (1948-1955)؛ والثانية هي محمية حيتان المحيط الهندي (1979)، ووجدت في عام 1989، ووجدت إلى أجل غير مسمى اعتباراً من (1992)؛ والثالثة هي محمية حيتان المحيط الجنوبي الجديدة (من عام

1994 فما بعده). وعلاوة على ذلك، استلمت اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، في جلساتها المعقودة في الفترة 2001-2004، مقترحا (نقح في عام 2005) بإنشاء محمية جديدة، هي محمية حيتان جنوب المحيط الأطلسي، بغية إعادة تأكيد الحاجة إلى حفظ الحيتان (الفقرة 36).

16 - وبالتزامن مع إنشاء المحميات، وضعت اتفاقيات متعددة الأطراف (مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقية التنوع البيولوجي) إطاراً لحفظ الموارد البحرية الحية وإدارتها. وتشتمل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على مجموعة من الأحكام بهذا الشأن؛ أما فيما يتعلق باتفاقية التنوع البيولوجي، فقد اعتمد مؤتمر الأطراف الذي عقد في جاكارتا في عام 1995، على سبيل المثال، ولاية جاكارتا بشأن التنوع البيولوجي في المناطق الساحلية والبحرية، مؤكداً من جديد على أهمية الحفظ والاستخدام المستدام بيئياً للتنوع البيولوجي الساحلي والبحري، وخاصة الربط بين الحفظ، والاستخدام المستدام للتنوع البيولوجي، وأنشطة الصيد. وعلاوة على ذلك، شددت الدول الأطراف في معاهدة الأنواع المهاجرة، في اجتماعها المعقود في عام 2002، على الحاجة إلى بذل المزيد من الجهود لحفظ أنواع الحيتان الستة (بما في ذلك حيتان المنك التي تعيش في المنطقة القطبية الجنوبية) وموائلها ومواطن توالدها ومسالك هجرتها (الفقرتان 38 و 39).

17 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن هذه أمثلة واضحة على الاعتقاد المشترك بالإلزام الأخذي في التطور بشأن هذه المسألة. فقد أعاد فريق بونيس آيرس، في اجتماعه لعام 2010 المعقود في أغادير، بالمغرب، التأكيد على دعم إنشاء محمية حيتان جنوب المحيط الأطلسي الجديدة، واصطف في صفوف المؤيدين لحفظ الحيتان واستخدامها بالوسائل غير الفتاكة، معارضا ما يسمى بـ ”صيد الحيتان للأغراض العلمية“ (ولا سيما في حال الأنواع المهددة بالانقراض أو المستنزفة بشدة). وقد أعرب فريق بونيس آيرس عن ”رفضه القاطع“ لاستمرار صيد الحيتان (بما في ذلك الأنواع المصنفة باعتبارها مهددة بالانقراض) في محمية حيتان المحيط الجنوبي، ودعا إلى استخدام أساليب غير فتاكة وإلى الحفاظ على الوقف الاختياري التجاري المعمول به منذ عام 1986، وذكر أن استمرار صيد الحيتان ينتهك ”روح ونص“ الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان لعام 1946، ولا يحترم ”سلامة محميات الحيتان“ التي تعترف بها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان (الفقرتان 39 و 40).

18 - والنقطة التالية التي بحثها القاضي كانسادو ترينداد هي مسألة الإنصاف بين الأجيال (الجزء السادس). فهو يبدأ بالإشارة إلى أن اتفاقية عام 1946 كانت ”رائدة بحق“، حيث تعترف، في ديباجتها، بـ ”مصلحة أمم العالم في حفظ الموارد الطبيعية الكبرى التي تمثلها أرصدة الحيتان للأجيال المقبلة“. وفي ذلك الوقت، أي بعيد الحرب العالمية الثانية، لم يكن بوسع واضعي الاتفاقية أن يتوقعوا أن يأخذ هذا الشاغل بعداً كالذي أخذته في العقود اللاحقة، في جدول الأعمال الدولي وفي وضع القانون الدولي (ولا سيما في مجال القانون البيئي الدولي). ويقول إن البناء المفاهيمي للإنصاف بين الأجيال (الذي شارك في بلورته) قد كتب له أن يقع، في الفقه القانوني الدولي، بعد أربعة عقود، من منتصف الثمانينات من القرن العشرين فصاعداً (الفقرة 41).

19 - ويذكر بعد ذلك (في الفقرة 42) باعتباره بشأن البعد الزمني الطويل الأجل، فيما يتعلق بالإنصاف بين الأجيال، التي أعرب عنها في رأيه المستقل الوارد في تذييل الحكم الصادر في 20 نيسان/أبريل 2010 في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي).

بوبر (وبوجه خاص مؤلفه المعنون *Conjectures and Refutations* تخمينات وتفنييدات)) الذي كانت له تأملات حكيمة مفادها أن:

”المعارف العلمية لا يمكن إلا أن تكون غير مؤكدة أو تخمينية، بينما الجهل غير محدود. البحث العلمي هو البحث عن الحقيقة، في خضم التكهنات، ولأن الجميع معرضون للخطأ، يجب التعلم من الأخطاء المرتكبة. ويمكن للمرء أن يأمل الاقتراب من معرفة الحقيقة، ولكنه لن يكون على يقين مما إذا كان بعيدا عنها، أو قريبا منها. ومن دون التفنييدات التي لا مفر منها، يغرق العلم في حالة من الجمود ويفقد طابعه التجريبي. إن التخمينات والتفنييدات ضرورية لاستمرار العلم في التقدم على مساره التجريبي. أما فيما يتعلق بهذه القضية تحديدا، فهل يعني ذلك أن الحيتان ستظل تُقتل، وبصورة متزايدة، ”لأغراض علمية“ في خضم عدم اليقين العلمي؟ لا أعتقد ذلك. هناك أيضا أساليب غير فتاكة، والموارد البحرية الحية هي ليست في نهاية المطاف موارد لا تنضب“ (الفقرة 74).

23 - بعد ذلك، يستعرض القاضي كانسادو ترينداد الدعوات المتكررة التي أطلقتها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان في قراراتها، بموجب الاتفاقية، إلى الاستخدام غير الفتاك للحوتيات (الجزء العاشر) (الفقرات 75-79). وبذلك يمهد السبيل لعرض ملاحظاته الختامية فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج، وشروط الاتفاقية وملحقها (الجزء الحادي عشر). فيقول إن بعض خصائص المرحلة الثانية من البرنامج لا يجيز منح هذا البرنامج إعفاء بموجب أحكام المادة الثامنة إذا ما فسرت هذه الأحكام تفسيراً ضيقاً؛ ولا يبدو في الواقع أن الحافز الفعلي والوحيد للبرنامج المعني هو إجراء الأبحاث العلمية (الفقرة 80).

24 - ومن الناحية العملية، لا يبدو استخدام الأساليب الفتاكة في المرحلة الثانية من البرنامج فيما يتعلق بعدد كبير، على ما يبدو، من الحيتان مبرراً باسم ”البحوث العلمية“؛ وفضلاً عن ذلك، فإن كون المرحلة الثانية من البرنامج تدوم لفترة غير محددة يتعارض أيضاً مع غرضها المعلن المتمثل في ”البحث العلمي“ (الفقرتان 81 و 82). والمرحلة الثانية من البرنامج، بالطريقة التي تجري بها حالياً، يمكن أن تكون لها آثار ضارة على أرصدة الحيتان؛ فالصيد التجاري للحيتان، بكل بساطة، غير مسموح بموجب المادة الثامنة (2) من الاتفاقية (الفقرتان 83 و 84). وقد خلصت المحكمة، في هذا الحكم الصادر في قضية صيد الحيتان في القطب الجنوبي، إلى أن اليابان لم تتصرف على نحو يتماشى مع الفقرة 10 (د) و (هـ) (الوقف الاختياري لصيد الحيتان، وتقييم آثار صيد الحيتان على الأرصدة)، والفقرة 7 (ب) (حظر الصيد التجاري للحيتان في محمية المحيط الجنوبي)، من الملحق (النقاط المبذلة 3 إلى 5). ولا يبدو أن الدولة المدعى عليها قد وفّت بهذا الالتزام المتمثل في مراعاة التعليقات والقرارات والتوصيات الصادرة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان واللجنة العلمية (الفقرة 85).

25 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى أن هذه القضية أتاحت ”لمحكمة فرصة فريدة كي تصدر حكماً بشأن نظام يعنى بالتنظيم الجماعي للبيئة لصالح الأجيال المقبلة“. وحُكِمَ المحكمة هذا في قضية صيد الحيتان في القطب الجنوبي ”قد يكون له انعكاسات أوسع من مجرد التسوية السلمية للمنازعة الحالية بين الطرفين المتنازعين، بما يصب في صالح الجميع“ (الفقرة 87). وعلى الرغم من أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية هي نتاج عصرها، فهي قادرة على مواجهة الظروف المتغيرة؛ وتفسيرها وتطبيقها مع مرور الزمن يشهد على أنها صكوك حية بالفعل؛

ويقول إنه على الرغم من أن السياق الوقائي للنازلة الحالية يختلف اختلافاً تاماً عن قضية طاحونتي اللباب، فإنه لا يمكن إلا أن يلاحظ أن الإنصاف بين الأجيال، بوصفه أمراً ذا دلالة في القضيتين معاً، يبرز في صكوك دولية مستقلة متعلقة بالقانون البيئي الدولي، كما يبرز في المجال الخاص به عموماً (الفقرة 43). ويبحث هذه النقطة في اتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض لعام 1973، ومعاهدة المحافظة على الأنواع المهاجرة من الحيوانات الفطرية لعام 1979، واتفاقية التنوع البيولوجي لعام 1992 (الفقرتان 44 و 45)، من بين عدة صكوك أخرى (الفقرتان 46 و 47).

20 - وينتقل إلى حفظ الأنواع الحية، فيستعرض التجاذبات بين الحفظ والاستغلال في حجج الطرفين المتنازعين في سياق إجراءات هذه القضية (الجزء السابع) في كل من المرحلة الخطية (الفقرات 48-51) والمرحلة الشفوية. وفيما يتعلق بالمرحلة الشفوية، يستعرض ردود الطرفين المتنازعين والطرف المتدخل على الأسئلة التي طرحها عليهم في الجلسة العامة التي عقدتها المحكمة في 8 تموز/يوليه 2013 (الفقرات 52-56). ثم يخلص إلى أنه:

”انضح، في العقود الأخيرة، أن المجتمع الدولي اتبع نهجاً موجهها نحو الحفظ في نظم المعاهدات، بما فيها المعاهدات التي تتناول الثدييات البحرية. ويجب تفسير الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان على النحو الملائم في هذا السياق (...). وينبغي أن تُقرأ الاتفاقية على ضوء الصكوك الدولية الأخرى التي تتبع نهجاً موجهها نحو الحفظ والمبدأ الوقائي. إن وجود الاتفاقية مقارنة بالاتفاقيات الرامية إلى حفظ الموارد الحية يؤيد تفسيراً ضيقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية“ (الفقرتان 57 و 58).

21 - ويخصص القاضي كانسادو ترينداد الجزء الثامن من رأيه المستقل لمبدأ المنع والمبدأ الوقائي، استناداً إلى الحجج المقدمة من الطرفين المتنازعين والطرف المتدخل. ويبدأ بالإشارة إلى أنه، بالرغم من أن المحكمة لا تشدد على المبدأ الوقائي في هذا الحكم الصادر في إطار القضية المتعلقة بصيد الحيتان في القطب الجنوبي، فقد تناول الطرفان المتنازعان (أستراليا واليابان) وكذلك الطرف المتدخل (نيوزيلندا)، في أثناء إجراءات هذه القضية، مبدأ المنع والمبدأ الوقائي فيما يتصل بهذه القضية تحديداً (الفقرة 60). وبعد استعراض حجج الأطراف، يعلق بالقول إن هذين المبدأين المتراطين في هذه القضية ”يهدفان إلى توفير أساس لأي برامج معمول بها بموجب تراخيص خاصة وإدراجها ضمن النطاق المحدود للمادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان“ (الفقرة 70). ويخلص، في هذا الصدد، إلى أنه في مجال القانون البيئي الدولي بوجه عام، وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان بوجه خاص ”حصل، مع مرور الوقت، توجه نحو حفظ الموارد البحرية الحية بوصفه مصلحة مشتركة تغلب على الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدول بحثاً عن الربح التجاري“ (الفقرة 71).

22 - بعد ذلك، ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى استعراض الردود التي قدمها خبراء (أستراليا واليابان) على عدة أسئلة طرحها عليهم خلال الجلسات العلنية للمحكمة (الجزء التاسع). وعلى الرغم من ردودهم، يظل لديه انطباع بعدم وجود أي معايير عامة لتحديد مجموع الحيتان التي ستُقتل، وإلى متى ستظل تُقتل لأغراض ما يسمى بـ ”البحث العلمي“ (الفقرة 73). ويتابع قائلاً إن ”البحث العلمي“ يكتسفه الغموض، ويجري على أسس غامضة. وتكفي هنا الإشارة، كما يضيف، إلى إرث كارل

ولا تشد الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان لعام 1946 عن هذه القاعدة، وقد ثبت أنها صك حي بفضل اقتراحها بألية إشراف خاصة بها.

26 - وإضافة إلى ذلك، في مجالات محددة من القانون الدولي، "تطلبت [المعاهدات والاتفاقيات - ولا سيما تلك التي تنص على آلية حماية -] اجتهادات تأويلية خاصة بها، باعتبارها صكوكا حية. وهذا لا يحدث في مجال حفظ الموارد البحرية الحية واستخدامها المستدام فحسب، إنما أيضا في مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي" (الفقرة 88). ويختم القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك كلامه بالقول إن:

"هذه القضية المتعلقة بصيد الحيتان في القطب الجنوبي قد أبرزت تطور القانون فيما يخص حفظ الموارد البحرية الحية واستخدامها المستدام، مما أدى إلى الكشف عن مساهمتها، برأيي، في نشأة التدريجية لاعتقاد مشترك بالإلزام في هذا المجال من القانون الدولي المعاصر. وقد أصبح الاعتقاد بالإلزام، في رأيي، عاملا أساسيا في نشأة القانون الدولي نفسه (هنا، حفظ الموارد البحرية الحية واستخدامها المستدام)؛ ولم يعد تأثيره مجرد تأثير ناجم عن أحد العناصر المكونة لأحد مصادره "الرسمية". إن نشأة القانون الدولي في المجالات ذات الأهمية العامة أو المشتركة، مثل مجال حفظ الموارد البحرية الحية واستخدامها المستدام، هي عملية أوسع بكثير من صياغة "مصادره الرسمية"، لا سيما من خلال سعيها إلى إضفاء الشرعية على القواعد التي تنظم الحياة الدولية".

وبهذه الطريقة، يتخذ الاعتقاد المشترك بالإلزام بعدا أوسع بكثير من البعد الذي يتخذه الركن الذاتي المنشئ للعرف، ويؤدي دورا رئيسيا في نشوء القواعد القانونية الدولية وتطورها التدريجي. وفي نهاية المطاف، فإن الوعي القانوني لما هو ضروري (القانون الضروري *jus necessarium*) يسمو فوق "الإرادة الحرة" لفرادى الدول (القانون الإرادي *jus voluntarium*)، متيحا تطور قانون دولي ينظم حفظ الموارد البحرية الحية واستخدامها المستدام. وفي هذا المجال، يطغى القانون الضروري على إرادة الدول، لا سيما في حقبة المحاكم الدولية الحالية، وفي خضم المساعي المتزايدة لتحقيق غلبة القانون الضروري على القانون الإرادي التي طال انتظارها. وفي نهاية المطاف، يكتسب ذلك أهمية كبرى في تحقيق المصلحة العامة المنشودة" (الفقرتان 89 و 90).

الرأي المخالف للقاضي يوسف

1 - يذيل القاضي يوسف حكم المحكمة برأي مخالف يعرب فيه عن شكوكه العميقة إزاء الصواب القانوني لتعليل المحكمة واستنتاجاتها فيما يتعلق بتقيد اليابان بالاتفاقية في قرارها بإجازة المرحلة الثانية من البرنامج، وفيما يتعلق بالمعايير القانونية الواجب تطبيقها لتقييم هذا التقيد.

2 - ووفقا للقاضي يوسف، تتعلق المنازعة بين الطرفين بتفسير المادة الثامنة من الاتفاقية وتطبيقها. والمسألة المطروحة أمام المحكمة هي ما إذا كانت اليابان استخدمت بصورة قانونية السلطة التقديرية الممنوحة لأي حكومة متعاقدة لإصدار تراخيص خاصة تأذن لمواطنيها بقتل الحيتان لأغراض البحث العلمي. وهي لا تتعلق بالتوافق بين تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج وأهدافها المعلنة، كما قد يوحي بذلك التحليل الوارد في الحكم.

3 - ويرى القاضي يوسف أن المعايير القانونية الأوثق صلة بالموضوع التي ينبغي النظر فيها عند تقييم مشروعية الإجراءات التي تتخذها اليابان فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج هي تلك التي تتصل

بالمادة الثامنة من الاتفاقية، إلى جانب الفقرة 30 من الملحق والمبادئ التوجيهية لتطبيق المادة الثامنة الواردة في "المرفق عين" الذي اعتمده اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان بتوافق الآراء. وبرأي القاضي يوسف، هذا هو القانون الذي ينطبق على القضية الحالية والذي كان ينبغي للمحكمة أن تحاول تسوية المنازعة المطروحة أمامها على أساسه. غير أن المحكمة عوضا عن ذلك خرجت بمعيار استعراض دخيل على الاتفاقية (الحكم، الفقرة 67) ثم طبقته مباشرة على "تصميم المرحلة الثانية من البرنامج وتنفيذها" بدلا من تطبيقه على مشروعية تصرف اليابان عند إصدارها تراخيص خاصة للمرحلة الثانية من البرنامج. وبالتالي، يرى القاضي يوسف أن المحكمة تجاهلت القانون المنطبق على المنازعة بين الطرفين لصالح معيار غامض ومثير للجدل لا وجود له على الإطلاق في الاتفاقية ويستند إلى "معقولة تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج فيما يتعلق بأهدافه المعلنة". وهذا، في رأي القاضي، لا يستند إلى القانون ولا إلى الممارسة المتبعة في هذه المحكمة.

4 - ويشير القاضي يوسف إلى أنه على الرغم من أن المحكمة تدرك الأهمية المحورية لتفسير وتطبيق القانون المعمول به في الفقرة 50 من الحكم، فهي لا تتعمق في تحليلهما، إنما تجري تقييمهما مفسلا جدا للتوافق بين تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج وأهدافه المعلنة. ووفقا للقاضي يوسف، فإن استعراض تصميم برنامج بحث علمي وتنفيذه هو من مهام اللجنة العلمية المنبثقة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، لا المحكمة. وعلى أي حال، فإن معقولة تصميم وتنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج فيما يتعلق بأهدافه هي مسألة قابلة للمناقشة قد يكون للعلماء اختلافات حقيقية في الرأي بشأنها.

5 - ووفقا للقاضي يوسف، تشكل المادة الثامنة استثناء من الإطار التنظيمي الذي أنشأته الاتفاقية فيما يتعلق بصيد الحيتان لأغراض تجارية، ولكنها ليست خارج نطاق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان. كما أن السلطة التقديرية الممنوحة للدول الأطراف التي تخولها إصدار تراخيص خاص لأغراض البحث العلمي ليست مطلقة. ويجب أن تُستخدم بصورة قانونية لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في الاتفاقية ليس إلا.

6 - غير أن القاضي يوسف يرى أن الأدلة المعروضة أمام المحكمة لا تؤيد الاستنتاج بأن اليابان أصدرت التراخيص الخاصة للمرحلة الثانية من البرنامج لغرض غير البحوث العلمية. ولا تثبت هذه الأدلة أن التراخيص الخاصة للمرحلة الثانية من البرنامج لا تتوافق مع المتطلبات والشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. ووفقا للقاضي يوسف، فقد استعرضت اللجنة العلمية المنبثقة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان على نحو وافٍ في عام 2005 المرحلة الثانية من البرنامج وعلقت عليها، وفقا للمادة الثامنة، الفقرة 30 من الملحق والمبادئ التوجيهية المعمول بها (المرفق عين الآن) فيما يتعلق بمنهجيتها وتصميمها وأثر الصيد على السكان المعنيين. وفي الحالات الأخرى التي رأت فيها اللجنة أن التراخيص المقترح لم يستوف معاييرها، فقد أوصت على وجه التحديد بعدم إصدار التراخيص. ولكن ذلك لم ينطبق فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج.

7 - ويشير القاضي يوسف أيضا إلى أن اللجنة العلمية المنبثقة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان أوصت على وجه التحديد، في تقريرها الصادر في عام 2012، باستخدام البيانات الناشئة عن كل من المرحلة الأولى من البرنامج والمرحلة الثانية منه لإجراء تحليل قائم على

الرأي المستقل للقاضي غرينوود

ليست المحكمة معنية بإملاءات الضمير أو بالمسائل الأخلاقية أو البيئية المتعلقة ببرامج اليابان لصيد الحيتان في هذه القضية، إنما فقط بما إذا كانت المرحلة الثانية من البرنامج تتوافق مع الالتزامات القانونية الدولية لليابان في إطار الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان ("الاتفاقية"). والجواب على ذلك السؤال يتوقف على تفسير المادة الثامنة من الاتفاقية، التي تمنح كل دولة سلطة إصدار تراخيص خاصة تأذن بصيد الحيتان لأغراض البحث العلمي. وما من قرينة تفيد بأنه ينبغي تفسير المادة الثامنة تفسيراً ضيقاً أو بمعناها الواسع. وفي حين أن التوصيات التي تقدمها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان ("اللجنة") تشكل جزءاً من الممارسة اللاحقة للأطراف في الاتفاقية، فهي ليست ملزمة قانوناً وتقدم توجيهات بشأن تفسير الاتفاقية تنحصر ضمن نطاق التوافق القائم بين الأطراف. ومعظم التوصيات التي تم الاستناد إليها دعماً لتفسير ضيق للمادة الثامنة لم تُعتمد إلا بأغلبية ضئيلة جداً، ولا تعكس هذا التوافق.

وإذا كان قتل الحيتان وصيدهما ومعالجتها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج يندرج ضمن نطاق المادة الثامنة، فإن ما يترتب على ذلك من آثار هو أن هذا السلوك لا يمكن أن يتعارض مع الأحكام الأخرى للاتفاقية وملحقتها. ولكن إذا كان يقع خارج نطاق المادة الثامنة، فإنه يتعارض مع الملحق، وتحديدًا مع الفقرتين 7 (ب) (حظر صيد حيتان الزعنفة في محمية المحيط الجنوبي) و 10 (د) (حظر صيد حيتان الزعنفة باستخدام سفن تجهيز الأسماك) و 10 (هـ) (حظر تحديد حدود المصيد فوق الصفر فيما يتعلق بأي نوع من أنواع الحيتان لأغراض تجارية).

ويوافق القاضي غرينوود على التعليل الوارد في الحكم بأن صيد الحيتان في إطار المرحلة الثانية من البرنامج لا يستوفي شروط الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية. ولكي تندرج أعداد الحيتان التي تُقتل في المرحلة الثانية من البرنامج ضمن الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة الثامنة، يجب أن تكون مرتبطة على نحو كافٍ بتحقيق أهداف البرنامج. وأعداد الحيتان التي يتعين صيدها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج، والتي تفوق بكثير أعداد الحيتان التي صيدت في المرحلة الأولى من البرنامج، غير مبررة على هذا الأساس. والفرق الرئيسي بين المرحلة الأولى والمرحلة الثانية من البرنامج هو هدف المرحلة الثانية المتمثل في "نمذجة التنافس بين أنواع الحيتان وأهداف الإدارة في المستقبل". ومن الواضح أن هذا الهدف يتطلب بحثاً تشمل عدة أنواع من الحيتان. غير أن اليابان، منذ البداية، لم تقم بصيد الحيتان الحدباء، وكان عدد حيتان الزعنفة التي جرى صيدها ضئيلاً. وأفاد الخبير الياباني المستقل بأن حجم عينات حيتان الزعنفة لا يمكن تبريره، وما كان ليسفر عن أي بيانات مفيدة. وفي حين أنه لا ينبغي انتقاد اليابان لعدم قتلها المزيد من حيتان الزعنفة أو لتبليتها طلب رئيس اللجنة عدم صيد الحيتان الحدباء، لا يوجد أي دليل على أن اليابان حاولت تكييف حجم العينة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج نتيجة لتغير الظروف. وكذلك، لم تقدم اليابان للمحكمة أي إجابة بشأن أسباب عدم استخدامها أساليب غير فتاكة فيما يتعلق بحيتان المنك، مع أنها تمكنت من الحصول على بيانات متعلقة بأنواع أخرى من الحيتان باستخدام أساليب غير فتاكة. إضافة إلى ذلك، وبصرف النظر عن الهدف من نمذجة المنافسة بين أنواع الحيتان، يصعب تبرير الزيادة الهائلة في أعداد حيتان المنك التي يجوز صيدها في إطار المرحلة الثانية من البرنامج بالمقارنة مع تلك التي جرى صيدها في إطار المرحلة الأولى من البرنامج.

الصيد بحسب السن فيما يتعلق بالنموذج الديناميكي لحوت المنك الذي تعكف اللجنة على دراسته؛ وأشارت اللجنة، في تقريرها الصادر في عام 2013، إلى عملية أخذ عينات من الحيتان الحدباء بأساليب غير فتاكة في إطار المرحلتين الأولى والثانية من البرنامج، بوصفها عملية مفيدة في تقييم بعض مجموعات الحيتان الحدباء التي تربي بغرض الاستيلاء. وعلى ضوء هذين التقريرين الصادرين عن اللجنة العلمية المنشقة من اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان بشأن توليد بيانات مفيدة لعمل اللجنة العلمية في إطار المرحلة الثانية من البرنامج، يرى القاضي يوسف أن استنتاج الأغلبية بأن المرحلة الثانية من البرنامج ليست لأغراض البحث العلمي هو استنتاج غير مقنع.

8 - والقاضي يوسف غير مقتنع أيضاً بوجود أي أساس قانوني لاستنتاج المحكمة بأن المرحلة الثانية من البرنامج تنتهك الوقف الاختياري الذي تنص عليه الفقرة 10 (هـ) من الملحق، وحظر صيد الحيتان في محمية المحيط الجنوبي (الفقرة 7 (ب) من الملحق)، أو وقف استخدام سفن تجهيز الأسماك (الفقرة 7 (ب)). وتنطبق كل هذه الأحكام على صيد الحيتان التجاري، لا على صيد الحيتان لأغراض البحث. وبرأي القاضي، فإن هذا الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة غير مبرر نظراً، على وجه الخصوص، لغيب أدلة واضحة على أن المرحلة الثانية من البرنامج هي في الواقع شكل مموه من أشكال الصيد التجاري للحيتان. ولم تثبت المحكمة أن الغرض الأساسي من البرنامج هو صيد الحيتان التجاري. وفي الواقع، ينطوي الحكم على استنتاج ضمني بأن اليابان تصرفت بسوء نية.

9 - وبرأي القاضي يوسف، كان ينبغي للمحكمة أن تقيم، بالنظر إلى التطورات التي شهدتها الاتفاقية والقانون البيئي الدولي بوجه عام، ما إذا كان استمرار المرحلة الثانية من البرنامج، بوصفه برنامجاً يستخدم أساليب فتاكة بموجب المادة الثامنة، يشكل شذوذاً من شأنه أن يقوض موضوع الاتفاقية والغرض منها على ضوء التعديلات الأخيرة التي أدخلت عليها، فضلاً عن مدى تقييد هذه التعديلات للحق في إصدار تراخيص خاصة.

10 - وبالنسبة إلى القاضي يوسف، فإن التعديلات التي أدخلت على الملحق فيما يتعلق بالإطار التنظيمي للصيد التجاري للحيتان، وبخاصة الوقف الاختياري الذي اعتمد في عام 1982، والذي لا يزال قائماً، والملحق المتعلق بحظر صيد الحيتان لأغراض تجارية في محمية المحيط الجنوبي، لا يمكن أن تعتبر عديمة التأثير على تفسير وتنفيذ المادة الثامنة من الاتفاقية كونها تعكس تحولاً في المواقف والقيم المجتمعية إزاء استخدام الأساليب الفتاكة لصيد الحيتان بشكل عام. وبناء على ذلك، فإن تطبيق المادة الثامنة في سياق المرحلة الثانية من البرنامج كان ينبغي أن يُفسر على ضوء جميع هذه التطورات، وعلى ضوء تأثيرها على موضوع الاتفاقية والغرض منها.

11 - وفي رأي القاضي، فإن تفسير المادة الثامنة على ضوء تطور الإطار التنظيمي للاتفاقية، إضافة إلى ترسيخه لتعليقات المحكمة واستنتاجاتها بشأن القانون المنطبق على النزاع بين الطرفين، كان يمكن أن يكون مفيداً للغاية بالنسبة إلى الدول الأطراف في الاتفاقية نظراً إلى ازدياد التباين بين المادة الثامنة والتعديلات التي أدخلت مؤخراً على الاتفاقية، ولربما كان وفر لها الأدوات الضرورية لإعادة التوازن المناسب في إطار الاتفاقية.

بذاته، وأن "هامش التقدير" المتاح للأطراف المتعاقدة في منح تراخيص خاصة، إن وُجد، يظل على ما كان عليه في السابق. ومن ثم تلاحظ القاضية شوي أن الطرف الذي يمنح الإذن ملزم باستخدام أفضل معارفه لاتخاذ القرار، حسبما يراه مناسباً، بشأن منح التراخيص الخاصة لبرامج البحث العلمي المقترحة أو عدم منحها. وبعد اتخاذ ذلك القرار، فإنه مع ذلك يظل رهنا بالاستعراض العلمي أو القضائي. وبطبيعة الحال، لا يمكن أن يستند تقييم القرار إلى مجرد رؤية الطرف الذي يمنح الإذن، بل يجب إجراؤه على أساس موضوعي. وينبغي للطرف الذي يمنح الإذن أن يبرر قراره بأدلة علمية ومنطق سليم.

ثانياً - معيار الاستعراض

فيما يتعلق بمعيار الاستعراض، تشدد القاضية شوي على أن الاستعراض الذي تجريه المحكمة ينبغي أن يركز على المسائل القانونية. فأولاً، عند تقييم ممارسة اليابان للحق الممنوح لها بموجب الفقرة 1 من المادة الثامنة، ينبغي أن يرتبط الاستعراض القضائي الذي تجريه المحكمة بتفسير المعاهدات. وترى القاضية شوي أن مسألة ما إذا كانت الأنشطة المنفذة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج تشمل البحث العلمي هي مسألة أمر واقع وليست مسألة من مسائل القانون، وبالتالي ينبغي أن تكون موضع استعراض علمي. ووفقاً للمبدأ الراسخ القائل إن عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي، فإن على أستراليا أن تثبت للمحكمة بأدلة مُقنعة أن المرحلة الثانية من البرنامج لا تشمل البحث العلمي.

وترى القاضية شوي أيضاً أن الحكم ينطوي على مشكلة في التمييز بين مصطلح "البحث العلمي" وعبارة "لأغراض" الواردة في الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية. ففي رأي القاضية شوي، يؤدي هذا التفسير إلى تعقيد لا مبرر له لمعنى عبارة "لأغراض البحث العلمي" الواردة في الفقرة 1 من المادة الثامنة، مما يجعل دور المحكمة يتجاوز نطاق اختصاصها القضائي. وكما ذكر أعلاه، فإن مسألة البحث العلمي هي في المقام الأول مسألة أمر واقع تخضع للتدقيق العلمي. وعندما تكلف المحكمة بالبت فيما إذا كانت عناصر تصميم المرحلة الثانية من البرنامج وتنفيذها، عند أخذ العينات بأساليب فتاكة، عناصر معقولة من حيث أهدافها العلمية العلنية، فسيتعين على المحكمة حتماً أن تضطلع بتقييم جدارة البرنامج من الناحية العلمية.

ثالثاً - المرحلة الثانية من البرنامج في ضوء الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية

في حين أن القاضية شوي تتفق مع المحكمة حول بعض ما انتهت إليه، فإنها تعتقد أنه كان يجدر بالمحكمة أن تمنع النظر في موضوع التمويل، لأنه يؤثر مباشرة على المسألة المحورية المطروحة في القضية، وهي حجم العينات المأخوذة بأساليب فتاكة.

وتلاحظ القاضية شوي أن اليابان لا تنفي دور اعتبارات التمويل في اتخاذ قرارات منح التراخيص الخاصة، مدعية أن ذلك ممارسة عادية في بحوث صيد الأسماك. وفيما يتعلق بمقياس العينات التي يستلزم أخذها استخدام أساليب فتاكة في إطار المرحلة الثانية من البرنامج، تعتقد القاضية أن اليابان لا تبين للمحكمة بشكل مُقنع كيفية حساب أحجام العينات وتحديد أهداف تحقيق أهداف البرنامج، إذ أن تعقيد المسألة من الناحية التقنية لا يعفي الطرف من عبء الإثبات.

ولم تخل اليابان بالتزاماتها بموجب الفقرة 30 من الملحق، لأنها قدمت المعلومات المطلوبة إلى اللجنة العلمية المنبثقة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان، لكن القاضي غرينوود يتساءل عما إذا كانت اليابان قد التزمت التزاماً كاملاً بواجب التعاون بموجب الاتفاقية. وكانت المحكمة محقة في عدم إصدارها قراراً يقضي بإقامة جولة ثانية لتقديم الحجج الخطية في هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضية شوي

على الرغم من أن القاضية شوي تتفق مع استنتاج المحكمة بأن التراخيص الخاصة الممنوحة بموجب المرحلة الثانية من البرنامج لا تدرج ضمن معنى الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (الاتفاقية)، فإنها لا تتفق مع تعليقات معينة وردت في قرار الأغلبية.

أولاً - تفسير الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية

ترى القاضية شوي أن المادة الثامنة، إذ أنشأت فئة خاصة لصيد الحيتان للأغراض العلمية، فإنها تسمح لطرف متعاقد أن يحدد عدد الحيتان التي يتم قتلها وغير ذلك من الشروط حسبما "يراه مناسباً"، وتُستثنى قتل الحيتان وصيدها ومعالجتها بموجب تراخيص خاصة من القيود المفروضة على صيد الحيتان لأغراض تجارية بموجب نظام الاتفاقية. وبذلك تمنح الاتفاقية بهذه الأحكام سلطة تقديرية للأطراف المتعاقدة فيما يتعلق بصيد الحيتان لأغراض علمية. أما ما يظل غير واضح فهو مدى ممارسة الأطراف المتعاقدة لتلك السلطة التقديرية. ولاحظت القاضية شوي أولاً أن الطرف المتعاقد يجب عليه أن يتجنب أي تأثير سلبي على أرصدة الحيتان بهدف مواصلة الاستفادة من الموارد على نحو مستدام والحفاظ عليها. وثانياً، يجب إيلاء الاهتمام إلى حالة صيد الحيتان لأغراض تجارية نظراً لوجود صلة جوهرية بين صيد الحيتان لأغراض تجارية وصيدها لأغراض علمية، لا سيما عندما يُزعم أن الصيد لأغراض علمية يتعين أن يتم على نطاق واسع وبشكل مستمر. وتضيف القاضية شوي أن قبل الوقف الاختياري لصيد الحيتان لأغراض تجارية، لم يكن لمنازعة من قبيل المنازعة القائمة بشأن المرحلة الثانية من البرنامج أن تنشأ، إذ لم يكن أخذ العينات بأساليب فتاكة يطرح مشكلة. وثالثاً، تعني السلطة التقديرية في سياق الفقرة 1 من المادة الثامنة أيضاً واجب كل طرف بحول له منح الإذن أن يمارس تلك السلطة بشكل صحيح ومعقول بحكم مبدأ حسن النية وفقاً لقانون المعاهدات. ولهذا الأسباب، تخلص القاضية شوي إلى أن المادة الثامنة لم تمنح الأطراف المتعاقدة حقاً تحدده لذاتها.

وفي نظر القاضية شوي، ينبغي للمحكمة أولاً أن تتناول مسألة ما إذا كان يجوز للطرف الذي يمنح الإذن أن يحدد بحرية، أي حسبما "يراه مناسباً"، عدد الحيتان التي يتم قتلها وصيدها ومعالجتها لأغراض البحث العلمي، وتلك مسألة لها تأثير على العلاقة بين المادة الثامنة وغيرها من أحكام الاتفاقية. وتؤكد القاضية شوي أن على الرغم من أن أحكام المادة الثامنة تظل سليمة، فإن مختلف القيود التي فرضت على صيد الحيتان لأغراض تجارية من أجل الحفاظ على الحيتان خلال 68 سنة مضت كان لها تأثير متزايد على الطريقة التي يمكن بها إجراء البحوث العلمية، لا سيما فيما يتعلق بالمنهجية ومقياس أحجام العينات. وتسير تقييحات المبادئ التوجيهية واستعراضات التراخيص الخاصة التي تقوم بها اللجنة العلمية أيضاً في اتجاه الحفاظ على الحيتان. وبالنظر إلى هذه التطورات، يصعب الادعاء بأن صيد الحيتان لأغراض علمية منفصل تماماً عن مفعول الاتفاقية وقائم

وعلى وجه الخصوص، ترى القاضية سيويتندي أنه كان على المحكمة أن تبين المعايير التي استرشدت واستنارت بها في اتخاذ قرارها بشأن ما إذا كانت التراخيص الخاصة الممنوحة في إطار البرنامج تراخيص "لأغراض البحث العلمي"، مع مراعاة المقاييس التي تعتبرها الدول الأطراف في الاتفاقية ذات صلة بالموضوع. وتوضح هذه المقاييس في الفقرة 30 من الملحق وتزيد في تفصيلها القرارات الملزمة والمبادئ التوجيهية الصادرة عن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان. ومن بين تلك القرارات والمبادئ، ينبغي إيلاء وزن خاص للمبادئ التوجيهية المنصوص عليها في المرفق "عين"، لأنها أحدث مجموعة من المبادئ التوجيهية المعتمدة بتوافق الآراء ولأن اللجنة العلمية ستستند إليها عند تقييم البرنامج في عام 2014. وبناء على ذلك، ترى القاضية سيويتندي أنه كان على المحكمة أن تضع في اعتبارها المقاييس الواردة أدناه.

أولاً، يجب أن يشمل برنامج صيد الحيتان الذي يُطلب لأجله الترخيص الخاص أهدافاً بحثية محددة، ويجب أن يستند إلى منهجية علمية ملائمة. وثانياً، يجب على الحكومة المتعاقدة التي تصدر ترخيصاً خاصاً بصيد الحيتان لأغراض البحث العلمي أن تضع حدوداً لعدد الحيتان التي يجوز قتلها، إضافة إلى أي شروط أخرى تراها مناسبة، ويجب عليها أن تحدد عدد الحيتان التي يجوز صيدها ونوع جنسها وحجمها والرصيد الذي تصطاد منه. وفي حين أن الحكومة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في تحديد كميات الصيد، يجب عليها أن تمارس تلك السلطة التقديرية بما يتفق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها بحيث لا يُقتل من الحيتان إلا القدر اللازم لتحقيق الأهداف المعلنة لبرنامج البحث العلمي. وثالثاً، يجب على الدولة المُصدرة أن تكفل أن برنامج البحث العلمي المقترح يصمّم وينفذ بحيث لا يشكل خطراً على أرصدة الحيتان المستهدفة؛ ويجب عليها أن تحدد التأثير المحتمل لبرنامج البحث على حفظ أرصدة الحيتان. وأخيراً، يجب على الحكومة المتعاقدة أن تعرض التراخيص الخاصة المقترحة على اللجنة العلمية لاستعراضها والتعليق عليها مسبقاً. وهذا الشرط الإجرائي يمكن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان واللجنة العلمية من الاضطلاع بدور رقابي فيما يتعلق بصيد الحيتان بناءً على التراخيص الخاصة، كما يُلزم الدولة المُصدرة بالتعاون مع اللجنة الدولية.

وبالإضافة إلى ذلك، لا تتفق القاضية سيويتندي مع منطق المحكمة واستنتاجاتها بشأن امتثال اليابان للالتزامات بموجب الفقرة 30 من ملحق الاتفاقية. وترى القاضية سيويتندي أن اليابان لم تف بالالتزامات بالتعاون المجدي مع اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان واللجنة العلمية.

وعلى وجه الخصوص، وخلافاً لتوصية اللجنة الدولية بعدم تنفيذ أي برامج يابانية أخرى بموجب التراخيص الخاصة في القطب الجنوبي إلا بعد انتهاء اللجنة العلمية من استعراضها المعمق لنتائج المرحلة الأولى من البرنامج، أطلقت اليابان المرحلة الثانية من البرنامج قبل أن تُتم اللجنة العلمية ذلك الاستعراض. وثانياً، ليس هناك ما يدل على أن اليابان أولت الاعتبار الواجب لتعليقات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان وتوصياتها فيما يتعلق ببعض جوانب المرحلة الثانية من البرنامج المثيرة للجدل، مثل لجوئها إلى الأساليب الفتاكة. وثالثاً، على الرغم من أن خطة المرحلة الثانية من البرنامج أتاحت المعلومات الأساسية المطلوبة في الفقرة 30 من الملحق، فإن أكثر تلك المعلومات لا يتضمن من التفاصيل ما يكفي لاعتباره ممثلاً للمبادئ التوجيهية ذات الصلة الصادرة عن اللجنة الدولية، وهو أحد أوجه القصور التي من شأنها أن تعرقل الاستعراض القادم الذي ستجريه اللجنة العلمية للمرحلة الثانية من البرنامج. ورابعاً، لم تعرض اليابان التراخيص الخاصة المحددة التي منحتها بخصوص المرحلة الثانية من البرنامج على اللجنة

وعلاوة على ذلك، فإن طعن اليابان في ادعاء أستراليا أن غرض اليابان الحقيقي من تنفيذ البرنامج هو مواصلة عملية صيد الحيتان التي تقوم بها وأن هذا البرنامج برنامج صيد تجاري متستر طعنٌ ضعيف وغير مُقنع. ورغم أن جمع الأموال بوسائل تجارية قد لا يجعل بالضرورة من البرنامج برنامج صيد تجاري أو برنامج صيد تجاري متستر، وبالنظر إلى حجم العينات المأخوذة بأساليب فتاكة، وإلى مدة البرنامج غير المحدودة، فإن الأثر التراكمي لأخذ العينات بأساليب فتاكة على جهود الحفاظ على الموارد من الحيتان ليس أثراً تافهاً يمكن تجاهله، مما يضيف سبباً آخر لمطالبة اليابان بتبرير قرارها بشأن التراخيص الخاصة. ولهذا الأسباب، ترى القاضية شوي أن في الوقت الذي يتم فيه الوقف الاختياري لصيد الحيتان لأغراض تجارية، يجب تفسير مصطلح "لأغراض البحث العلمي" الوارد في الفقرة 1 من المادة الثامنة تفسيراً صارماً، وبالتالي لا يمكن اعتبار أحجام العينات التي تمليها اعتبارات جمع الأموال أحجاماً "معقولة موضوعياً" أو تؤخذ "لأغراض البحث العلمي".

رابعا - العلاقة بين الفقرة 1 من المادة الثامنة والملحق

فيما يتعلق بمسألة الإخلال المزعوم بالأحكام الثلاثة الواردة في الملحق (الوقف الاختياري لصيد الحيتان لأغراض تجارية؛ والوقف الاختياري لاستخدام سفن تجهيز الأسماك؛ والوقف الاختياري للصيد في محمية المحيط الجنوبي)، لا تتفق القاضية شوي مع منطق المحكمة القائل إن المرحلة الثانية من البرنامج لا تندرج ضمن معنى الفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، وبالتالي ينبغي أن تخضع للأحكام الثلاثة المذكورة أعلاه. وترى أن أوجه القصور التي تعترض المرحلة الثانية من البرنامج حسب تحليل المحكمة هي على العموم عيوب تقنية مرتبطة بتصميم البرنامج وتنفيذه ولا تحول في حد ذاتها المرحلة الثانية من البرنامج إلى عملية لصيد الحيتان لأغراض تجارية. فجمع الأموال، وإن كان عن طريق بيع لحم الحيتان في الأسواق، لا يغير بالضرورة الطابع العلمي للبرنامج، إلا إذا ثبت للمحكمة سوء نية اليابان. وفي رأي القاضية شوي، يظل صيد الحيتان لأغراض علمية يكتسب طابعاً علمياً على الرغم من عيوبه.

وتؤكد القاضية شوي في النهاية أن عواقب الإخلال بالمادة الثامنة وعواقب الإخلال بفقرات الملحق يمكن أن تكون مختلفة. ففي الحالة الأولى، تجوز إعادة النظر في الشروط وفي عدد التراخيص أو إلغاؤها بناءً على استعراض اللجنة العلمية وتعليقاتها. أما في الحالة الثانية، وبما أن اليابان تعتبر مخلة بالالتزام الدولي بموجب ملحق الاتفاقية بانتهاكها للوقف الاختياري لصيد الحيتان لأغراض تجارية، فإنها ستكون ملزمة بإلغاء جميع التراخيص الخاصة الحالية والامتناع عن منح أي تراخيص أخرى للبرنامج، وبالتالي تفادي استعراض اللجنة العلمية في المستقبل. وترى القاضية شوي أن البرنامج يظل برنامجاً للبحث العلمي، وينبغي إتاحة الفرصة لليابان لتتناول أوجه القصور في تصميم البرنامج وتنفيذه أمام اللجنة العلمية أثناء الاستعراض الدوري القادم.

الرأي المستقل للقاضية سيويتندي

تتفق القاضية سيويتندي مع المحكمة فيما خلصت إليه في النقاط 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 7 من الحكم، ولكنها ترى أنه كان على المحكمة أن توضح مزيد من الدقة حدود السلطة التقديرية المخولة للحكومة المتعاقدة بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان، وكذلك نطاق اختصاص المحكمة في استعراض ممارسة تلك السلطة.

الرأي المنفصل للقاضية المخصصة تشارلزورث

تتناول القاضية المخصصة تشارلزورث في رأيها المنفصل مجالين محددتين تختلف فيهما وجهات نظرها عن وجهات نظر الأغلبية، وهما طبيعة القيود المفروضة على استخدام الأساليب الفتاكة "لأغراض البحث العلمي" بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (1946)، وامثال اليابان للفقرة 30 من الملحق.

وترى القاضية المخصصة تشارلزورث أن المادة الثامنة من الاتفاقية ينبغي أن تُقرأ على ضوء القرارات المتعلقة بأساليب البحث التي اتخذتها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان بتوافق الآراء. وفي هذا الصدد، تقول إن القرارات السارية تؤيد تفسيراً للمادة الثامنة مفاده أن استخدام الأساليب الفتاكة يجب أن يكون ضرورياً لتحقيق أهداف برنامج البحث العلمي. فهي ترى أن النهج التحوطي - الذي له أيضاً صلة بتفسير الاتفاقية - يعزز الاستنتاج القائل إن الأساليب الفتاكة يجب أن تكون الملاذ الأخير في برامج البحث العلمي بموجب المادة الثامنة.

وتخلص القاضية المخصصة تشارلزورث إلى أن اليابان خالفت الفقرة 30 من الملحق بعدم الامتثال لواجب الدول الأطراف بالتعاون مع اللجنة العلمية، الذي تعتبره القاضية عنصراً حيوياً في نسيج الاتفاقية. وفي حين أن آراء اللجنة العلمية بشأن مقترحات التراخيص الخاصة ليست ملزمة قانونياً للدول الأطراف بموجب الفقرة 30، فإن اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان حولت للجنة العلمية أن تستعرض تلك المقترحات وأن تعلق عليها، ومن ثم أُلقت على عاتق الدول التي تقترح التراخيص واجب التعاون مع اللجنة. ويتطلب ذلك الواجب أن تُظهر الدول الأطراف رغبة حقيقية في إعادة النظر في مواقفها في ضوء آراء اللجنة.

وفي رأي القاضية المخصصة تشارلزورث، لم تقم اليابان بواجبها في التعاون لأسباب منها، '1' إطلاق المرحلة الثانية من البرنامج قبل أن تستعرض اللجنة العلمية المرحلة الأولى منه؛ '2' عدم النظر بمجدية في إمكانية استخدام الأساليب غير الفتاكة في تصميم المرحلة الثانية من البرنامج؛ '3' الاستمرار في الاعتماد على خطة البحث الأصلية للمرحلة الثانية من البرنامج باعتبارها أساساً لمنح التراخيص السنوية اللاحقة في ظروف اختلف فيها تنفيذ المرحلة الثانية من البرنامج بشكل ملموس عن النمط المين في خطة البحث.

العلمية لاستعراضها المسبق على النحو المطلوب في الفقرة 30. وبالنظر إلى أن تلك التراخيص هي تقريباً نسخ طبق الأصل من التراخيص الممنوحة في إطار المرحلة الأولى من البرنامج، وأن المرحلة الثانية من البرنامج تختلف عن المرحلة الأولى منه، ولو في مجرد تنفيذها، فمن الضروري أن تتاح للجنة العلمية فرصة مسبقة لاستعراضها والتعليق عليها. وخامساً، فكما ورد في الحكم (الفقرة 222)، وبصرف النظر عن الإشارة إلى التعاون مع معاهد البحث اليابانية فيما يتعلق بالمرحلة الأولى من البرنامج، لا يوجد دليل على التعاون بين البرنامج، في مرحلته الثانية، وغيره من المؤسسات البحثية المحلية أو الدولية الأخرى، باستثناء التعهد في خطة المرحلة الثانية بأن "مشاركة العلماء الأجانب ستلقى الترحيب طالما توفرت فيهم المؤهلات التي تحددها حكومة اليابان".

ونظراً لأوجه القصور المذكورة، لم يكن بوسع القاضية سيويتيندي الانضمام إلى الأغلبية حين خلصت إلى أن "اليابان وفّت بالتزاماتها الواردة في الفقرة 30 من ملحق الاتفاقية فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من البرنامج".

الرأي المنفصل للقاضي بانداري

يشرح القاضي بانداري في رأيه المنفصل أسباب تصويته ضد الفقرة الفرعية (6) من منطوق الحكم. فعلى الرغم من أنه يشير إلى أن واجب التعاون تقتضيه الفقرة 30 من ملحق الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان عندما تتعامل الدول الأطراف مع اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان ولجنتها العلمية بشأن إصدار التراخيص الخاصة لأغراض البحث العلمي، يرفض القاضي بانداري استنتاج المحكمة بأن حكومة اليابان تمثلت للفقرة 30. وهو يرى أن اليابان، ولئن أبانت عن امتثالها الرسمي لما تمليه الفقرة 30، فإن أفعالها لم تثبت امتثالاً موضوعياً لواجب التعاون في نطاقه الواسع والمحدد الأغراض. وعلاوة على ذلك، يعتقد القاضي بانداري أن بالإضافة إلى أن المحكمة انتهت إلى أن المرحلة الثانية من البرنامج ليست برنامجاً يراد به البحث العلمي وفقاً للفقرة 1 من المادة الثامنة من الاتفاقية، فقد كان عليها أن تذهب أيضاً إلى أنه برنامج تجاري لصيد الحيتان. وفي رأيه، لا مفر من هذا الاستنتاج نظراً لفتات صيد الحيتان المذكورة في الاتفاقية، وهي فتات يستبعد بعضها البعض الآخر، ونظراً للسجل الحافل بالأدلة التي تروي تاريخ المرحلة الثانية من البرنامج بمدتها اللامحدودة وبعض صفاتها التي لا مجال للشك في طابعها التجاري.

209 - تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)

الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2015

سرد تاريخي للإجراءات (الفقرات 1-51)
تشير المحكمة إلى أنه في 2 تموز/يوليه 1999، أقامت حكومة جمهورية كرواتيا (فيما يلي "كرواتيا") دعوى ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (فيما يلي "يوغوسلافيا") تتعلق بمنزعة بشأن انتهاكات مدعاة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (فيما يلي "اتفاقية الإبادة الجماعية" أو "الاتفاقية"). وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت هذه الاتفاقية في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948 وبدأ نفاذها في 12 كانون الثاني/يناير 1951. واستندت الدعوى إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية كأساس لاختصاص المحكمة.

وفي 11 أيلول/سبتمبر 2002، قدمت الدولة المدعى عليها دعوى مبدئية تتعلق باختصاص المحكمة النظر في القضية ومقبولية دعوى كرواتيا. وبموجب رسالة مؤرخة 5 شباط/فبراير 2003، أبلغت يوغوسلافيا المحكمة بتغيير اسمها إلى "صربيا والجبل الأسود". وبعد إعلان جمهورية الجبل الأسود استقلالها في 3 حزيران/يونيه 2006، ظلت "جمهورية صربيا" (فيما يلي "صربيا") الدولة المدعى عليها الوحيدة في هذه القضية طبقاً لما أعلنته المحكمة في حكمها الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2008 (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)، الدفع الابتدائي، الحكم (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412)، فيما يلي "الحكم الصادر في عام 2008"). وفي ذلك الحكم، رفضت المحكمة الدفعين الابتدائيين الأول والثالث اللذين قدمتهما صربيا. غير أنها وجدت أن الدفع الابتدائي الثاني - وهو الادعاء الذي يستند إلى أفعال أو حالات تقصير وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، أي تاريخ إنشاء يوغوسلافيا كدولة مستقلة، لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة، وهو بالتالي غير مقبول - لا يكتسب، في ملاسبات القضية، صفة ابتدائية محضة، ولهذا ينبغي بحثه في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية للقضية. وبناءً على هذا الاستنتاج، رأت المحكمة أن النظر في دعوى كرواتيا يدخل ضمن اختصاصها.

وفي 4 كانون الثاني/يناير 2010، أقامت صربيا دعوى مضادة. وعُقدت جلسات استماع علنية بشأن الدفع الذي تبين في عام 2008 أنه ليس ذا صفة ابتدائية محضة، وكذلك بشأن الأسس الموضوعية لدعوى كرواتيا ودعوى صربيا المضادة، في 3 آذار/مارس و 1 نيسان/أبريل 2014.

أولاً - الخلفية (الفقرات 52-73)

قبل تقديم عرض موجز للخلفية الواقعية والتاريخية لهذه الإجراءات القانونية، تلاحظ المحكمة أن كرواتيا تدعي، في هذه الإجراءات، أن صربيا مسؤولة عن خرق لاتفاقية الإبادة الجماعية ارتكبت في كرواتيا في الفترة ما بين عامي 1991 و 1995، في حين تدعي صربيا في دعواها المضادة أن كرواتيا مسؤولة هي نفسها عن خرق الاتفاقية التي ارتكبت في عام 1995 في "جمهورية كرايينا الصربية"، وهو كيان أنشئ في أواخر عام 1991.

في 3 شباط/فبراير 2015، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا).

وكانت هيئة المحكمة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف وکانسادو ترينداد ويوسف وغرينوود وشوي ودونهيو وغايا وسيوتندي وبنداري؛ والقاضيان المخصصان فوكاس وكريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

* *

وفيما يلي فقرات منطوق الحكم (الفقرة 524):

...

فإن المحكمة،

(1) تقرر، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل ستة أصوات، رفض الاعتراض الثاني بشأن الاختصاص الذي أثارته صربيا، وترى أن اختصاصها النظر في دعوى كرواتيا ينسحب على أفعال سابقة لتاريخ 27 نيسان/أبريل 1992؛

المؤيدون: نائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أبراهام وكيث وبنونة وکانسادو ترينداد ويوسف وغرينوود ودونهيو وغايا وبنداري؛ والقاضي المخصص فوكاس؛ المعارضون: الرئيس تومكا؛ والقضاة أودا وسكوتنيكوف وشوي وسيوتندي؛ والقاضي المخصص كريتشا؛

(2) تقرر، بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوتين،

رفض دعوى كرواتيا؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيولفيدا - أمور؛ والقضاة أودا وأبراهام وكيث وبنونة وسكوتنيكوف ويوسف وغرينوود وشوي ودونهيو وغايا وسيوتندي وبنداري؛ والقاضي المخصص كريتشا؛

المعارضون: القاضي كانسادو ترينداد؛ والقاضي المخصص فوكاس؛

(3) تقرر بالإجماع،

رفض دعوى صربيا المضادة.

* *

وألقى الرئيس تومكا بحكم المحكمة رأياً مستقلاً؛ وألقى القضاة أودا وكيث وسكوتنيكوف آراء مستقلة؛ وألقى القاضي كانسادو ترينداد رأياً مخالفاً؛ وألقى القاضيان شوي ودونهيو بيانين؛ وألقى القضاة غايا وسيوتندي وبنداري آراء مستقلة؛ وألقى القاضي المخصص فوكاس رأياً مخالفاً؛ وألقى القاضي المخصص كريتشا رأياً مستقلاً.

* *

ألف - تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية و ظهور دول جديدة (الفقرات 53-59)

عند سرد تفاصيل تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، تشير المحكمة إلى أن ذلك الكيان كان يتألف، حتى بداية التسعينات من القرن العشرين، من جمهوريات البوسنة والهرسك، وكرواتيا، ومقدونيا، والجبل الأسود، وصربيا، وسلوفينيا. وبعد وفاة الرئيس تيتو في 4 أيار/مايو 1980، واجهت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية أزمة اقتصادية دامت قرابة عشر سنوات، وتوترات متزايدة بين جماعاتها الإثنية والقومية المختلفة. وقرب نهاية الثمانينات من القرن العشرين، وفي بداية التسعينات، سعت جمهوريات معينة للحصول على مزيد من السلطات داخل الاتحاد، وأعلنت الاستقلال بعد ذلك.

فقد أعلنت كرواتيا وسلوفينيا استقلالهما عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في 25 حزيران/يونيه 1991، مع أنه لم يبدأ نفاذ إعلانيهما حتى 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991. ثم أعلنت مقدونيا من جانبها استقلالها في 17 أيلول/سبتمبر 1991، وأعقبتها البوسنة والهرسك في 6 آذار/مارس 1992. وفي 22 أيار/مايو 1992، قبلت كرواتيا، وسلوفينيا، والبوسنة والهرسك كأعضاء في الأمم المتحدة، وكذلك الحال بالنسبة لجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً التي حصلت على العضوية في 8 نيسان/أبريل 1993.

وفي 27 نيسان/أبريل 1992، اعتمد "المشاركون في الجلسة المشتركة لمجلس جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، والمجلس الوطني لجمهورية صربيا، والمجلس الوطني لجمهورية الجبل الأسود" إعلاناً ينص بالتحديد على ما يلي:

"تتقيد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، التي تواصل صفة الدولة والشخصية الدولية والقانونية والسياسية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، تقيداً تاماً بجميع الالتزامات التي تحملتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية دولياً... وتظل مُتقيدة بجميع الالتزامات تجاه المنظمات والمؤسسات الدولية التي تُعد من أعضائها...".

وفي نفس التاريخ، أرسلت البعثة الدائمة ليوغوسلافيا لدى الأمم المتحدة مذكرة إلى الأمين العام، تنص، ضمن ما تنص، على ما يلي:

"تواصل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، التي تحترم احتراماً دقيقاً استمرار الشخصية الدولية ليوغوسلافيا، الوفاء بجميع الحقوق التي آلت إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية والالتزامات التي تحملتها في مجال العلاقات الدولية، بما في ذلك عضويتها في جميع المنظمات الدولية، ومشاركتها في المعاهدات الدولية التي صدقتها يوغوسلافيا أو انضمت إليها".

وكان هذا الطلب الذي قدمته يوغوسلافيا بأنها ستواصل الشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية موضع نقاش مستفيض داخل المجتمع الدولي، ورفضه مجلس الأمن والجمعية العامة و عدة دول؛ ومع ذلك فقد تمسكت به يوغوسلافيا لعدة سنوات. واستمر الحال على هذا النحو حتى 27 تشرين الأول/أكتوبر 2000 عندما بعثت يوغوسلافيا برسالة إلى الأمين العام طلبت فيها قبولها عضواً للأمم المتحدة. وفي 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، قررت الجمعية العامة، بموجب قرارها 12/55، "وقد تلقت توصية مجلس الأمن الصادرة في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2000 بقبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في عضوية الأمم المتحدة"، "وقد نظرت في

طلب العضوية الذي قدمته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية"، "قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في عضوية الأمم المتحدة".

باء - الحالة في كرواتيا (الفقرات 60-73)

بعد أن بينت المحكمة أن هذه القضية تتعلق أساساً بأحداث وقعت في الفترة ما بين عامي 1991 و 1995 في أراضي جمهورية كرواتيا كما كانت موجودة ضمن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، تحلل خلفية هذه الأحداث. وعليه تشير المحكمة، فيما يتعلق بالسكان، إلى أن غالبية سكان كرواتيا (نحو 78 في المائة) كانوا، وفقاً للتعداد الرسمي الذي أجري في آذار/مارس 1991، من أصل كرواتي، لكن كان هناك عدد من الأقليات الإثنية والقومية أيضاً. وعلى وجه التحديد، كان نحو 12 في المائة من السكان من أصل صربي، وكان جزء كبير من تلك الأقلية الصربية يعيش بالقرب من جمهوريتي البوسنة والهرسك، وصربيا.

ومن الناحية السياسية، تلاحظ المحكمة أن التوترات بين حكومة جمهورية كرواتيا والصرب الذين يعيشون في كرواتيا قد زادت في بداية التسعينات. فبعد فترة قصيرة من إعلان كرواتيا الاستقلال في 25 حزيران/يونيه 1991، نشب نزاع مسلح بين قوات كرواتيا المسلحة من ناحية والقوات المعارضة لاستقلالها من ناحية أخرى (وتحديداً قوات أنشأها جانب من الأقلية الصربية في كرواتيا وجماعات شبه عسكرية مختلفة، تشير إليها المحكمة مجتمعاً بـ "القوات الصربية"، بصرف النظر عن الجهة التي يُنسب إليها سلوكها). وابتداءً من أيلول/سبتمبر 1991 على الأقل، تدخل الجيش الوطني اليوغوسلافي - الذي كان بحسب كرواتيا يخضع عندها لسيطرة حكومة جمهورية صربيا - في القتال ضد القوات الحكومية الكرواتية. وفي أواخر عام 1991، سيطر الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية على نحو ثلث أراضي جمهورية كرواتيا الاشتراكية السابقة (في مناطق سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية و بانوفينا/بانيا وكوردون وليكا ودالماتيا).

وتشير المحكمة إلى أن المفاوضات التي جرت في أواخر عام 1991 وأوائل عام 1992، ودعمها المجتمع الدولي، أسفرت عن خطة فانس (نسبة إلى سايروس فانس، المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة لدى يوغوسلافيا) ونشر قوة الأمم المتحدة للحماية. وكانت خطة فانس تنص على وقف إطلاق النار، ونزع سلاح تلك الأجزاء من كرواتيا الخاضعة لسيطرة الأقلية الصربية وقوات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وعودة اللاجئين، وتهيئة الظروف المؤاتية لإيجاد تسوية سياسية دائمة للنزاع. وقُسمت قوة الأمم المتحدة للحماية - التي نُشرت في ربيع عام 1992 في ثلاث مناطق مشمولة بحماية الأمم المتحدة (المناطق المشمولة بحماية الأمم المتحدة في سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية وكرايينا) - إلى أربعة قطاعات عملياتية: الشرق (سلافونيا الشرقية) والغرب (سلافونيا الغربية) والشمال والجنوب (شمل هذان القطاعان منطقة كرايينا المشمولة بحماية الأمم المتحدة).

ولم تتحقق بالكامل قط أهداف خطة فانس وقوة الأمم المتحدة للحماية: ففي الفترة ما بين عام 1992 و ربيع عام 1995، لم يتم نزع سلاح جمهورية كرايينا الصربية، وقام طرفا النزاع بعمليات عسكرية معينة، وفشلت محاولات تحقيق تسوية سلمية.

وفي ربيع وصيف عام 1995، بعد سلسلة من العمليات العسكرية، نجحت كرواتيا في فرض سيطرتها من جديد على الجزء الأكبر من الأراضي

وتنتهي المحكمة إلى أنه لإثبات اختصاصها للنظر في دعوى كرواتيا المتعلقة بأحداث بُرغم وقوعها قبل 27 نيسان/أبريل 1992، وجب على الدولة المدعية أن تبين أن نزاعها مع صربيا يتعلق بالتزامات بموجب الاتفاقية ذاتها.

(4) اعتراض صربيا على الاختصاص (الفقرات 90-117)

'1' ما إذا كانت أحكام الاتفاقية ذات أثر رجعي (الفقرات 90-100)

ترى المحكمة أن الموضوع الرئيسي للنزاع هو ما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات اتفاقية الإبادة الجماعية، وإذا كانت كذلك، ما إذا كان يجوز لكرواتيا الاحتجاج بتلك المسؤولية. وبناءً على ذلك، يبدو أن النزاع سيندرج تماماً ضمن أحكام المادة التاسعة.

غير أن صربيا ترى أنه نظراً لأن دعوى كرواتيا تتعلق بأفعال يقال إنها وقعت قبل أن تصبح جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في الاتفاقية في 27 نيسان/أبريل 1992 (وتتعلق غالبية ادعاءات كرواتيا بأحداث سبقت ذلك التاريخ)، فإنه لا يمكن تطبيق الاتفاقية على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (وبالتالي، فإن أي خروق لها لا يمكن أن تُنسب إلى صربيا)؛ وتخلص صربيا إلى أن النزاع المتعلق بتلك الادعاءات لا يمكن أن يدخل ضمن نطاق المادة التاسعة. ورداً على ذلك، تشير كرواتيا إلى ما تصفه بافتراض يدعم الأثر الرجعي لبنود التحكيم، وإلى عدم ذكر أي تقادم زمني في المادة التاسعة من الاتفاقية.

وذكرت المحكمة في حكمها الصادر عام 2008 بشأن هذه القضية: "أنه لا يوجد أي نص صريح في اتفاقية الإبادة الجماعية يحدد اختصاصها الزمني". ومع أن عدم ذكر التقادم الزمني في المادة التاسعة لا يخلو من مغزى، فإنه في حد ذاته لا يكفي لإثبات الاختصاص بالنسبة للجزء من دعوى كرواتيا المتعلقة بأحداث قيل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992. ولا تُعد المادة التاسعة حكماً عاماً لتسوية النزاعات. ويقتصر الاختصاص الذي تحدده على نزاعات بين الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق بتفسير اتفاقية منع الإبادة الجماعية أو تطبيقها أو تنفيذ أحكامها الموضوعية، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بمسؤولية دولة ما عن الإبادة الجماعية أو عن أي من الأفعال المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية. وبناءً على ذلك، فإن النطاق الزمني للمادة التاسعة يرتبط بالضرورة بالنطاق الزمني للأحكام الأخرى من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وتسعى كرواتيا لمعالجة هذه المسألة بالدفع بأن بعض الأحكام الموضوعية للاتفاقية على الأقل ينطبق على أحداث وقعت قبل بدء نفاذها بالنسبة للدولة المدعى عليها. وترى كرواتيا إن الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لا يقتصر على أفعال الإبادة الجماعية التي تحدث بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لدولة معينة، ولكنها "يمكن أن تشمل الإبادة الجماعية متى حدثت، وليس فقط الإبادة الجماعية التي تحدث في المستقبل بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لدولة معينة". غير أن صربيا تنفي أن يكون الغرض من هذه الأحكام هو أن تُفرض على دولة ما التزامات فيما يتعلق بأحداث وقعت قبل أن تصبح تلك الدولة مُقيدة بالاتفاقية.

وترى المحكمة أن التزاماً بموجب معاهدة يقتضي من دولة ما منع حدوث أمر ما، لا يمكن أن ينطبق من الناحية المنطقية على أحداث وقعت قبل الموعد الذي تصبح فيه تلك الدولة مُقيدة بذلك الالتزام؛

التي خسرتها. وبذلك استعادت سلافونيا الغربية في أيار/مايو عن طريق العملية "الحافظة"، وكرايينا في آب/أغسطس عن طريق عملية "العاصفة"، وخلالها حدثت الوقائع التي زعمت الدعوى المضادة حدوثها. وبعد إبرام اتفاق إردوت في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، أعيد ضم سلافونيا الشرقية تدريجياً إلى كرواتيا في الفترة ما بين عامي 1996 و 1998.

ثانياً - الاختصاص والمقبولية (الفقرات 74-123)

ألف - دعوى كرواتيا (الفقرات 74-119)

(1) مسألتنا الاختصاص والمقبولية اللتان لا يزال يتعين البت فيهما بعد صدور الحكم في عام 2008 (الفقرات 74-78)

بعد أن أشارت المحكمة إلى حكمها الصادر في عام 2008 بشأن الدفع الابتدائية التي قدمتها صربيا، تذكر أنه بينما تم حسم مسألتنا اختصاص المحكمة ومقبولية دعوى كرواتيا بقدر ما تتعلق هذه الدعوى بالأحداث المدعى وقوعها اعتباراً من 27 نيسان/أبريل 1992، لم يُبت بعد في مسألتنا الاختصاص والمقبولية بالنسبة للدعوى المتعلقة بالأحداث المدعى وقوعها قبل ذلك التاريخ.

(2) مواقف الأطراف فيما يتعلق بالاختصاص والمقبولية (الفقرات 79-83)

تعرض المحكمة مواقف الطرفين بشأن مسألتنا الاختصاص والمقبولية.

(3) نطاق الاختصاص بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرات 84-89)

تشير المحكمة إلى أن المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية هي أساس الاختصاص الوحيد الذي تستند إليه هذه القضية. وتنص هذه المادة على ما يلي:

"تُعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة".

وتذكر المحكمة أن استناد اختصاصها إلى هذه المادة فقط ينطوي على تبعات هامة بالنسبة لنطاق هذا الاختصاص: فهو يعني أن المحكمة لا تملك سلطة إصدار حكم بشأن خروق مدعاة لالتزامات أخرى بموجب القانون الدولي، لا ترقى إلى الإبادة الجماعية، وخاصة تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة. وهذا يصح حتى لو كانت الخروقات المدعاة تتعلق بالتزامات بموجب القواعد الآمرة، أو التزامات تحمي قيماً إنسانية أساسية، والتي قد تكون في مواجهة الجميع.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن الاختصاص المنصوص عليه في المادة التاسعة لا ينسحب على ادعاءات انتهاك القانون الدولي العرفي المتعلقة بالإبادة الجماعية، حتى مع أنه من الثابت بشكل واضح أن الاتفاقية تركز مبادئ تشكل أيضاً جزءاً من القانون الدولي العرفي. وتشير المحكمة، بعد الإحالة إلى بيانات ترد في اجتهاداتها، إلى إن الاتفاقية تتضمن التزامات تتعدى إلى الغير، وأن حظر الإبادة الجماعية يحمل طابع القاعدة الآمرة.

'2' المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول (الفقرات 102-105)

تنص المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة الدولية على ما يلي:

”يُعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من أراضي دولة كانت موجودة قبل قيام الحركة أو في أراضٍ تخضع لإدارتها“.

وتؤكد كرواتيا أن هذا الحكم جزء من القانون الدولي العرفي. وترى أنه على الرغم من أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تعلن نفسها دولة حتى 27 نيسان/أبريل 1992، فإن هذا الإعلان كان مجرد إضفاء طابع رسمي على وضع كان قائماً بالفعل، ونظراً لأن قيادة جمهورية صربيا والمؤيدين الآخرين لما تصفه كرواتيا بحركة ”صربيا الكبرى“ كانت تسيطر خلال عام 1991 على الجيش الوطني اليوغوسلافي وعلى مؤسسات أخرى في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، بينما كانت تسيطر أيضاً على قواتها المسلحة الإقليمية وعلى ميليشيات وجماعات شبه عسكرية مختلفة. ونجحت هذه الحركة في النهاية في إقامة دولة منفصلة، هي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وترجم كرواتيا بأن دعواها فيما يتعلق بالأحداث التي وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992 تستند إلى أفعال ارتكبتها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات والجماعات المسلحة الأخرى، وكذلك السلطات السياسية الصربية، وتُنسب إلى تلك الحركة، وبالتالي إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، عملاً بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 10 (2).

وترد صربيا بأن المادة 10 (2) تمثل تطويراً تدريجياً للقانون، ولم تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي في الفترة 1991-1992. ولذلك فإنها لا تنطبق على هذه القضية. وعلاوة على ذلك، حتى إذا كانت المادة 10 (2) قد أصبحت جزءاً من القانون العرفي في ذلك الوقت، فإنها لا تنطبق على الوقائع في هذه القضية، إذ لم يكن هناك ”حركة“ نجحت في إقامة دولة جديدة. وتنفي صربيا أيضاً أن تكون الأفعال التي يقوم عليها ادعاء كرواتيا منسوبة إلى كيان يمكن اعتباره دولة صربية وليدة خلال الفترة التي سبقت 27 نيسان/أبريل 1992. وأخيراً، تزعم صربيا بأنه حتى لو كانت المادة 10 (2) تنطبق، فإنها لن تكفي لأن تستوعب في نطاق المادة التاسعة ذلك الجزء من ادعاء كرواتيا الذي يتعلق بأحداث قيل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992. وفي رأي صربيا أن المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي ليست أكثر من مبدأ نسبة الأفعال؛ وليس لها أثر على المسألة المتعلقة بالالتزامات التي تربط الدولة الجديدة أو ”الحركة“ السابقة، ولا تجعل الالتزامات التعاهدية التي قبلتها الدولة الجديدة بعد نشوئها تنطبق بأثر رجعي على أفعال ”الحركة“ السابقة للدولة، حتى لو كانت تعتبر أن تلك الأفعال تُنسب إلى الدولة الجديدة. وعلى هذا الأساس، تحاجج صربيا بأن أي ”حركة“ ربما كانت موجودة قبل 27 نيسان/أبريل 1992 لم تكن طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية، ولهذا ما كان يمكن أن تكون مقيدة سوى بحظر القانون الدولي العرفي للإبادة الجماعية.

وترى المحكمة أنه حتى لو كانت المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول تُعتبر مادة تفسيرية للقانون الدولي العرفي في الوقت ذي الصلة، فإن هذه المادة تتعلق فقط بنسبة الأفعال إلى دولة جديدة؛ وهي لا تنشئ التزامات مقيدة لأي من الدولة الجديدة أو الحركة التي نجحت في إقامة تلك الدولة الجديدة. كما أنها لا تؤثر في المبدأ

إذ لا يمكن منع أمر حدث بالفعل من الحدوث. وهكذا، فإن المنطق وكذلك الافتراض بشأن عدم رجعية أثر الالتزامات المترتبة على المعاهدات المنصوص عليه في المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يدلان بوضوح على الاستنتاج بأن الالتزام بمنع الإبادة الجماعية لا ينطبق إلا على أفعال يحتمل حدوثها بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية. ولا يوجد في نص اتفاقية منع الإبادة الجماعية أو الأعمال التحضيرية ما يوحي بإمكانية التوصل إلى استنتاج مختلف. ولا يرد فيها ما يفيد بأن الغرض من الاتفاقية هو تأكيد التزامات موجودة بالفعل في القانون الدولي العرفي. فالدولة التي ليست بعد طرفاً في الاتفاقية عند حدوث أفعال الإبادة الجماعية قد تكون بالفعل في حالة خرق للالتزامها بموجب القانون الدولي العرفي بمنع حدوث مثل هذه الأفعال، ولكنها إذا أصبحت بعد ذلك طرفاً في الاتفاقية، فذلك لا يفرض عليها التزاماً إضافياً بموجب المعاهدة بمنع حدوث هذه الأفعال.

ولا يوجد حاجز منطقي مماثل يحول دون أن تفرض معاهدة على دولة ما التزاماً بالمعاقبة على أفعال وقعت قبل بدء نفاذ تلك المعاهدة بالنسبة لتلك الدولة، بل هناك صكوك معينة تتضمن مثل هذا الالتزام. وتعطي المحكمة مثالين: الأول مأخوذ من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، والثاني مأخوذ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنفس الموضوع. غير أنه في كلتا الحالتين، يرد نص صريح على انطباق الاتفاقية ذات الصلة على الأفعال التي وقعت قبل بدء نفاذها. ولا يوجد نص مماثل في اتفاقية منع الإبادة الجماعية. وعلاوة على ذلك، فإن الحكامين اللذين تطالب فيهما الدول بالمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية (المادتان الأولى والرابعة) يرتبطان بالضرورة بالالتزام (في المادة الخامسة) بأن تُسن كل دولة طرف تشريعات لغرض إنفاذ أحكام الاتفاقية. وليس هناك ما يشير إلى أنه قُصد بالاتفاقية مطالبة الدول بسن تشريعات ذات أثر رجعي.

ويظهر أيضاً من التاريخ التفاوضي للاتفاقية أن واجب المعاقبة على أفعال الإبادة الجماعية، مثل الأحكام الموضوعية الأخرى من الاتفاقية، قُصد به أن ينطبق على أفعال تحدث في المستقبل، لا أن ينطبق على الأفعال التي وقعت أثناء الحرب العالمية الثانية، أو في أوقات أخرى في الماضي.

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أنها في حكمها الأخير بشأن قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، رأت أن الأحكام المماثلة في اتفاقية مناهضة التعذيب، والتي تقتضي من الدول الأطراف أن تقدم إلى سلطات الادعاء لديها قضايا الأشخاص الذين يُشتبه في أنهم ارتكبوا أعمال التعذيب، لا تنطبق إلا على أفعال وقعت بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية، على الرغم من أن مثل تلك الأفعال تعتبر جرائم بموجب القانون الدولي العرفي.

ولذلك تخلص المحكمة إلى أن الأحكام الموضوعية للاتفاقية لا تفرض على دولة ما التزامات تتعلق بأفعال يقال إنها وقعت قبل أن تُصبح تلك الدولة مُقيدة بالاتفاقية.

وبعد التوصل إلى هذه النتيجة، تنتقل المحكمة إلى المسألة المتعلقة بما إذا كان النزاع فيما يخص أفعالاً قيل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992 يدخل رغم ذلك ضمن اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة. وتدفع كرواتيا بسببين بديلين للاستنتاج بأنه يدخل ضمن اختصاص المحكمة. فهي تستند أولاً إلى المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول، وثانياً، إلى قانون خلافة الدول.

المنصوص عليه في المادة 13 من مواد لجنة القانون الدولي المعنية: "لا يشكل فعل الدولة خرقاً للالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعا على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل".

وبعد الإشارة إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في هذه القضية، لم تكن مُقيدة بالالتزامات الواردة في الاتفاقية قبل 27 نيسان/أبريل 1992، توضح المحكمة أنه حتى إذا كانت الأفعال السابقة لذلك التاريخ الذي تستند إليه كرواتيا تُنسب إلى "حركة"، بالمعنى الذي تقصده المادة 10 (2) من مواد لجنة القانون الدولي، وأصبحت تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بحكم المبدأ الوارد في هذه المادة، فإنها لا يمكن أن تنطوي على انتهاك لأحكام اتفاقية الإبادة الجماعية، وإنما على الأكثر لأحكام القانون الدولي العرفي التي تحظر الإبادة الجماعية فقط. وتقول المحكمة إنها بهذا الاستنتاج لم تعد مضطرة للبحث فيما إذا كانت المادة 10 (2) تعبر عن مبدأ كان يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي في الفترة 1991-1992 (أو حتى في أي وقت بعد ذلك)، أو فيما إذا كانت شروط تطبيقه مستوفاة في هذه القضية إذا هي فعلت ذلك.

'3' الخلافة في المسؤولية (الفقرات 106-117)

تنقل المحكمة بعد ذلك إلى حجة كرواتيا البديلة، وهي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المسؤولية. وتستند هذه الحجة إلى الافتراض بأن الأفعال التي وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، والتي يقوم عليها ادعاء كرواتيا، كانت تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وتُعد خرقاً للالتزامات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية التي كانت طرفاً فيها في ذلك الوقت. ثم تحتاج كرواتيا بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عندما خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في التزاماتها التعاهدية في 27 نيسان/أبريل 1992، فإنها خلفتها أيضاً في المسؤولية التي ترتبت عليها بالفعل عن هذه الانتهاكات المزعومة لاتفاقية الإبادة الجماعية.

وترى المحكمة أن من الممكن، في إطار هذا النزاع، تحديد عدد من النقاط المختلف عليها. وهكذا، فيما يتعلق بحجة كرواتيا البديلة، لكي تقرر المحكمة ما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية، ستحتاج إلى أن تحدد ما يلي: (1) ما إذا كانت الأفعال التي استندت إليها كرواتيا قد وقعت بالفعل؛ وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت تتعارض مع الاتفاقية؛ (2) وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت هذه الأفعال تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وقت حدوثها وتحمل هي مسؤولية عنها؛ (3) وإذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية مسؤولة عنها، ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قد خلفتها في هذه المسؤولية. وبينما لا يوجد أي خلاف على حدوث معظم (إن لم يكن جميع) الأفعال التي تستند إليها كرواتيا، فإن الأطراف لا تتفق على ما إذا كانت تشكل انتهاكات لاتفاقية الإبادة الجماعية. وعلاوة على ذلك، ترفض صربيا حجة كرواتيا بأن صربيا تحمّلت المسؤولية عن تلك الأفعال بأي شكل من الأشكال.

وتلاحظ المحكمة أن ما يتعين عليها تحديده من أجل أن تقرر ما إذا كانت تملك أو لا تملك اختصاص النظر في الدعوى المتعلقة بأفعال قيل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، هو ما إذا كان النزاع بين الطرفين حول المسائل الثلاث المذكورة أعلاه يدخل ضمن نطاق المادة التاسعة.

وترى المحكمة أن المسائل محل النزاع تتعلق بتفسير أحكام الاتفاقية وتطبيقها وتنفيذها. ولا يوجد هنا أي اقتراح بتنفيذ أحكام الاتفاقية بأثر رجعي. ويتفق كلا الطرفين على أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية كانت مقيدة بالاتفاقية في الوقت الذي زُعم فيه وقوع الأفعال ذات الصلة. وسواء كانت هذه الأفعال تتعارض مع أحكام الاتفاقية، وإذا كانت كذلك، هل كانت تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وبالتالي تتحمل مسؤوليتها، هذه مسائل تدخل بشكل واضح في نطاق الاختصاص الموضوعي المنصوص عليه في المادة التاسعة.

وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة موضوع النزاع، فإن السؤال المطلوب من المحكمة أن تبين فيه هو ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية - وبالتالي صربيا - مسؤولة عن أفعال الإبادة الجماعية وأفعال أخرى وردت في المادة الثالثة من الاتفاقية، يُزعم أنها منسوبة إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. وتنص المادة التاسعة على اختصاص المحكمة فيما يتعلق بـ "النزاعات... بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ... الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتلاحظ المحكمة أن المادة التاسعة تتناول بشكل عام مسؤولية دولة ما، ولا تتضمن أي تقييدات تتعلق بالطريقة التي يتم بها تحمل تلك المسؤولية.

وتقبل المحكمة أنه سواء كانت الدولة المدعى عليها تخلف أو لا تخلف الدولة السلف في المسؤولية عن انتهاكات الاتفاقية، كما تدعي كرواتيا، فإن هذا لا تحدده أحكام الاتفاقية، وإنما القواعد العامة للقانون الدولي. غير أن هذا لا يُخرج النزاع المتعلق بالمسألة الثالثة من نطاق المادة التاسعة. فكون أن تطبيق - أو حتى وجود - قاعدة ما فيما يتعلق بجانب معين من مسؤولية الدول أو خلافة الدول فيما يتصل بالادعاءات الخاصة بجريمة الإبادة يجوز الاعتراض عليه بشدة بين طرفي قضية بموجب المادة التاسعة، لا يعني أن النزاع بينهما لا يعود يدخل ضمن فئة "النزاعات... بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ اتفاقية [الإبادة الجماعية]، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وتستنتج المحكمة من هذا أنه نظراً لأن حجة كرواتيا البديلة تتطلب البت فيما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية مسؤولة عن أفعال جريمة الإبادة التي يُدعى أنها ارتكبتها عندما كانت طرفاً في الاتفاقية، فإن استنتاج المحكمة المتعلق بالنطاق الزمني للمادة التاسعة لا يشكل عائقاً أمام اختصاصها.

وتمضي المحكمة فتبين أن المبدأ الذي استندت إليه في قضيتي الذهب النقدي وتيمور الشرقية لا ينطبق على هذه الإجراءات. ففي كلتا هاتين القضيتين، امتنعت المحكمة عن ممارسة اختصاصها بالفصل في التطبيق لأنها رأت أن قيامها بذلك من شأنه أن يتعارض مع حق دولة ليست طرفاً في الإجراءات في منع المحكمة من إصدار حكم على سلوكها بدون موافقتها. فهذا المنطق لا ينطبق على دولة لم يعد لها وجود، كما في حالة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، نظراً لأن مثل هذه الدولة لم يعد لها أي حقوق، وليست قادرة على إعطاء موافقتها على اختصاص المحكمة أو الامتناع عن إعطائها. وفيما يتعلق بموقف الدولتين الخلف الأخرين لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، فإنه ليس من الضروري للمحكمة أن تصدر حكماً بشأن وضعهما القانوني كشرط مسبق للبت في هذه الدعوى.

وهكذا، تستنتج المحكمة أن النزاع بقدر ما يتعلق بأفعال قيل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، يدخل أيضاً في نطاق المادة التاسعة،

المضادة على حد سواء. وعلاوة على ذلك، كانت الأعمال العدائية التي وقعت في كرواتيا في الفترة 1991-1992، والتي أسفرت عن معظم الادعاءات التي وردت في الدعوى، ترتبط ارتباطاً مباشرة بأعمال القتال التي وقعت في صيف عام 1995، ليس أقله بسبب شن عملية "العاصفة" رداً على ما وصفته كرواتيا باحتلال جزء من أراضيها نتيجة للقتال الذي وقع قبل ذلك.

ولهذا تستنتج المحكمة أن الشرطين الواردين الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة استوفيا.

ولذلك فإن المحكمة تملك اختصاص الفصل في دعوى كرواتيا برمتها. وبجسب المحكمة، ليس من الضروري البت فيما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وبالتالي صربيا، خلفت بالفعل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في أي مسؤولية يُحتمل أن تكون قد ترتبت عليها، كما أنه ليس من الضروري البت فيما إذا كانت الأفعال المخالفة لاتفاقية الإبادة الجماعية وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، أو في حالة وقوعها، إلى من تُنسب؛ فهذه الأسئلة من الأمور التي تتعلق بالأسس الموضوعية للقضية.

(5) المقبولة (الفقرتان 118 و 119)

ثالثاً - القانون الواجب التطبيق: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (الفقرات 124-166)

تذكر المحكمة أنها عندما تبت في النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، بما في ذلك تلك المتعلقة بمسؤولية دولة ما عن الإبادة الجماعية، تستند إلى الاتفاقية، وأيضاً إلى قواعد أخرى ذات صلة في القانون الدولي، وخاصة تلك التي تنظم تفسير المعاهدات ومسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. والأمر متروك للمحكمة، عند تطبيق الاتفاقية، أن تقرر ما إذا كانت أفعال الإبادة الجماعية قد ارتكبت، ولكن ليس للمحكمة أن تحدد المسؤولية الجنائية الفردية عن مثل هذه الأفعال. فهذه مهمة المحاكم الجنائية المنوط بها القيام بذلك. ومع ذلك، ستضع المحكمة في اعتبارها، حسب مقتضى الحال، قرارات المحاكم الجنائية الدولية، خاصة قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عند فحص أركان الإبادة الجماعية في هذه القضية. فإذا ثبت ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، المحكمة ستحاول بعد ذلك تحديد مسؤولية الدول، استناداً إلى القواعد العامة للقانون الدولي التي تنظم مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

وتشير المحكمة إلى أن المادة الثانية من الاتفاقية تعرف الإبادة الجماعية على النحو التالي:

"في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيًا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة،

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة،

(ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

(هـ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى."

وتلاحظ المحكمة أنه طبقاً لتلك المادة، تتألف الإبادة الجماعية من ركنين منشئين: الركن المادي أي الفعل المرتكب أو الفعل الجنائي، والركن المعنوي أو القصد الجنائي. ومع أن الركنين منفصلان من الناحية التحليلية، فإنهما مترابطان. فتحديد الفعل الجنائي يمكن أن يتطلب البحث في مسألة القصد. وعلاوة على ذلك، فإن توصيف الأفعال وعلاقتها المتبادلة يمكن أن يساهم في استنتاج القصد.

تركز المحكمة على المحتين البديلتين اللتين قدمتهما صربيا بشأن مقبولة الدعوى. الحجة الأولى هي أنه لا يمكن قبول دعوى تستند إلى أحداث قيل إنها وقعت قبل ظهور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كدولة في 27 نيسان/أبريل 1992. وتشير المحكمة إلى أنها قد رأت بالفعل، في حكمها الصادر في عام 2008، أن هذه الحجة تنطوي على مسائل تتعلق بنسبة الأفعال. وتلاحظ المحكمة أنه ليس من الضروري البت في هذه المسائل قبل أن تنظر في الأسس الموضوعية للأفعال التي تدعيها كرواتيا.

والحجة الثانية هي أنه حتى إذا اعتبرت الدعوى مقبولة فيما يتعلق بأحداث قيل إنها وقعت قبل ظهور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كدولة، فإن كرواتيا لا يمكن أن تتمسك بدعوى تتعلق بأحداث يُدعي أنها وقعت قبل أن تصبح طرفاً في اتفاقية جريمة الإبادة في 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991. وتلاحظ المحكمة أن كرواتيا لم تقدم دعوى منفصلة تتعلق بأحداث وقعت قبل 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991 وبعده، وإنما قدمت دعوى واحدة تزعم فيها وجود نمط سلوك تزايد في حدته طوال عام 1991، وأشارت، في حالة كثير من المدن والقرى، إلى أعمال عنف وقعت قبل 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991 مباشرة وبعده مباشرة على حد سواء. وفي هذا السياق، فإن ما حدث قبل 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991 يُعد على أي حال وثيق الصلة بتقييم ما إذا كان ما حدث بعد ذلك التاريخ ينطوي على انتهاكات لاتفاقية الإبادة الجماعية. وفي هذه الظروف، ترى المحكمة أنه ليس من الضروري البت في الحجة البديلة الثانية لصربيا قبل أن تفحص وتقيم جميع الدلائل التي قدمتها كرواتيا.

باء - دعوى صربيا المضادة (الفقرات 120-123)

تشير المحكمة إلى أنه لكي تكون الدعوى المضادة مقبولة، يجب أن تستوفي شرطين (المادة 80 من لائحة المحكمة). فيجب أن تدخل في اختصاص المحكمة ويجب أن ترتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع الدعوى الرئيسية. وتلاحظ المحكمة أن دعوى صربيا المضادة تتعلق حصراً بالقتال الذي نشب في صيف عام 1995 أثناء ما وصفته كرواتيا بعملية "العاصفة" وبالمرحلة اللاحقة له، وأنه في الوقت الذي نُفذت فيه عملية "العاصفة"، كان كل من كرواتيا وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية منذ عدة سنوات، وأن كرواتيا لا تعترض على كون الدعوى المضادة تدخل على هذا النحو ضمن اختصاص المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وترى المحكمة كذلك أن الدعوى المضادة ترتبط ارتباطاً مباشراً بدعوى كرواتيا سواء من حيث الوقائع أو القانون. وتمثل اتفاقية الإبادة الجماعية الأساس القانوني لكل من الدعوى والدعوى

ألف - القصد الجنائي للإبادة الجماعية (الفقرات 132-148)

تشير المحكمة إلى أن "قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه" يمثل السمة الأساسية للإبادة الجماعية، والتي تميزها عن جرائم خطيرة أخرى. وهو يُعتبر قصداً محددًا، يجب توافرها لإثبات جريمة الإبادة الجماعية، بالإضافة إلى القصد المطلوب لكل فعل من الأفعال الفردية المعنية.

1 - معنى ونطاق "تدمير" جماعة ما (الفقرات 134-139)

(أ) التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة (الفقرات 134-136)

تشير المحكمة إلى أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية توضح أن القائمين بالصياغة كانوا يتوخون في الأصل نوعين من الإبادة الجماعية، الإبادة المادية أو البيولوجية، والإبادة الثقافية، ولكن هذا المفهوم الأخير أُسقط من السياق في نهاية الأمر. ولهذا تقرر أن يقتصر نطاق الاتفاقية على التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة. وهذا يستتبع أن "إلحاق أذى... روعي خطير بأعضاء من الجماعة" بالمعنى المقصود من المادة الثانية (ب)، حتى إذا لم يكن يتعلق مباشرة بالتدمير المادي أو البيولوجي لأعضاء من الجماعة، يجب اعتباره على أنه يشمل فقط الأفعال التي ارتكبت بقصد تدمير الجماعة ماديًا أو بيولوجيًا، كليًا أو جزئيًا. وفيما يتعلق بنقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى بالمعنى المقصود من المادة الثانية (هـ)، يمكن أن ينطوي ذلك أيضًا على قصد تدمير الجماعة ماديًا، كليًا أو جزئيًا، نظرًا لأنه يمكن أن تكون له عواقب على قدرة الجماعة على تجديد نفسها، ومن ثم ضمان بقائها على المدى الطويل.

(ب) حجم التدمير اللاحق بالجماعة (الفقرات 137-139)

نظرًا لأن الجماعة، بصورة كليًا أو جزئيًا، هي الهدف من قصد الإبادة الجماعية، ترى المحكمة أن من الصعب إثبات مثل هذا القصد بناءً على أفعال معزولة. وتعتبر أنه في حالة عدم وجود دليل مباشر، يجب توفر برهان على ارتكاب أفعال حجمها يُثبت وجود قصد، ليس فقط باستهداف أفراد معينين بسبب انتمائهم إلى جماعة معينة، وإنما أيضًا لتدمير الجماعة نفسها كليًا أو جزئيًا.

2 - معنى تدمير الجماعة "جزئيًا" (الفقرات 140-142)

تشير المحكمة، مستشهدة بسوابقها القضائية، إلى أن تدمير الجماعة "جزئيًا"، بالمعنى المقصود من المادة الثانية من الاتفاقية، يجب تقديره بالرجوع إلى عدد من المعايير. أولاً، "يجب أن يكون القصد هو تدمير جزء كبير على الأقل من الجماعة المعنية"، وهذا يُعد معياراً "حاسماً". وعلاوة على ذلك، "من الأمور المقبولة على نطاق واسع أن الإبادة الجماعية قد يتبين ارتكابها إذا كان القصد هو تدمير الجماعة داخل منطقة محددة جغرافياً"، وبناءً على ذلك، "يتعين أن يوضع في الاعتبار مجال نشاط الجاني وسيطرته". ويجب أن توضع في الاعتبار أيضاً أهمية الجزء المدعى استهدافه داخل الجماعة ككل. وعلى وجه التحديد، يجب أن تبحث المحكمة ما إذا كان "جزء معين من الجماعة يرمز إلى الجماعة كلها، أو يُعد ضرورياً لبقائها".

3 - الدليل على القصد المحدد (الفقرات 143-148)

ترى المحكمة أنه في حالة عدم وجود خطة لدولة ما تعبر عن قصد ارتكاب الإبادة الجماعية، يمكن استنتاج هذا القصد من السلوك الفردي لمرتكبي الأفعال الواردة في المادة الثانية من الاتفاقية. وتواصل شرحها بأنه للاستدلال على وجود القصد المحدد من نمط للسلوك، من الضروري أن يكون هذا هو الاستدلال الوحيد الذي يمكن استخلاصه بشكل معقول من الأفعال المعنية.

باء - الفعل الجنائي للإبادة الجماعية (الفقرات 149-166)

1 - العلاقة بين الاتفاقية والقانون الدولي الإنساني (الفقرات 151-153)

تلاحظ المحكمة أن الاتفاقية والقانون الدولي الإنساني مجموعتان منفصلتان من القواعد، تسعيان إلى أهداف مختلفة. وتوضح المحكمة بأنها مطالبة هنا بالبث في نزاع يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية، ولذلك فإنها لن تحكم، بشكل عام أو بعبارات مجردة، على العلاقة بين الاتفاقية والقانون الدولي الإنساني. ومع هذا، تشير إلى أنه ما دامت هاتان المجموعتان من القواعد يُحتمل أن تنطبقا في سياق نزاع عسكري معين، فإن قواعد القانون الدولي الإنساني قد تكون ذات صلة للبت فيما إذا كانت الأفعال التي يدعيها الطرفان تشكل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من الاتفاقية.

2 - معنى ونطاق الأفعال المادية المعنية (الفقرات 154-166)

تحلل المحكمة المعنى الذي يُقصد بالأفعال المحظورة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية، باستثناء "نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلى جماعة أخرى" (الفقرة الفرعية (هـ))، التي لم يستند إليها أي من طرفي القضية.

(أ) فيما يتعلق بعبارة قتل أعضاء من الجماعة، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (أ)، تذكر المحكمة أن هذا يعني فعل قتل أعضاء من الجماعة "عمداً".

(ب) وفيما يتعلق بعبارة إلحاق أذى جسدي أو روعي خطير بأعضاء من الجماعة، ترى المحكمة، في سياق المادة الثانية، وخاصة في فاتحتها، وعلى ضوء هدف الاتفاقية ومقصدتها، أن المعنى المعتاد لكلمة "خطير" أو أن الأذى الجسدي أو الروحي المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة يجب أن يكون بالقدر الذي يساهم في التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة، كليًا أو جزئيًا. وتمضي المحكمة في شرحها بأن الاغتصاب وأفعال العنف الجنسي الأخرى يمكن أن تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، تعتبر المحكمة أن استمرار رفض السلطات المختصة تزويد أقارب الأفراد المحتفين، في سياق إبادة جماعية مزعومة، بمعلومات في حوزتها من شأنها تمكين أقاربهم من أن يثبتوا على وجه اليقين ما إذا كان هؤلاء الأفراد في عداد الموتى، وإذا كان الأمر كذلك، كيف ماتوا، يمكن أن يسبب معاناة نفسية. غير أن المحكمة تخلص إلى أن الأذى الناتج من هذه المعاناة، لكي يندرج ضمن الفقرة الفرعية (ب) من المادة الثانية

من الاتفاقية، يجب أن يكون بالقدر الذي يساهم في التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة، كلياً أو جزئياً.

(ج) وفيما يتعلق بعبارة إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً، تشير المحكمة إلى أن الفقرة الفرعية (ج) من المادة الثانية تشمل أساليب التدمير المادي، بخلاف القتل، التي يسعى الجاني عن طريقها في نهاية المطاف إلى إزهاق أرواح أعضاء من الجماعة. وتشمل أساليب التدمير هذه بشكل خاص الحرمان من الطعام أو الرعاية الطبية أو المأوى أو الملابس، وكذلك الافتقار إلى النظافة، أو الطرد الممنهج من المنازل، أو الإرهاق نتيجة للعمل المفرط أو الإجهاد البدني. وللبت فيما إذا كانت عمليات التهجير القسري التي يديرها الطرفان تشكل إبادة جماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من الاتفاقية (الفقرة الفرعية (ج)، بشكل خاص)، تحاول المحكمة أن تتأكد في هذه القضية مما إذا كانت عمليات التهجير القسري هذه حدثت في ظروف يراد بها التدمير المادي للجماعة.

(د) وأخيراً، فيما يتعلق بعبارة فرض تدابير تستهدف المؤول دون إيجاب الأطفال داخل الجماعة، تعتبر المحكمة أن الاغتصاب وأفعال العنف الجنسي الأخرى، والتي قد تندرج أيضاً ضمن الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) من المادة الثانية، يمكن أن تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة الثانية، شريطة أن تكون من النوع الذي يحول دون إيجاب الأطفال داخل الجماعة. ولكي يكون الأمر كذلك، من الضروري أن تكون ظروف ارتكاب هذه الأفعال، وعواقبها، على نحو يؤثر على قدرة أعضاء الجماعة على الإنجاب. وبالمثل، لا بد من بحث الطبيعة الممنهجة لمثل هذه الأفعال عند البت فيما إذا كان يمكن أن تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة الثانية من الاتفاقية.

رابعاً - مسائل الإثبات (الفقرات 167-199)

بعد أن ناقش الطرفان بقدر من الاستفاضة مسائل عبء الإثبات ومعيار الإثبات وطرق الإثبات، تشرع المحكمة في بحث كل من هذه المسائل على التوالي.

(أ) فيما يتعلق بعبء الإثبات، تشير المحكمة إلى أن الطرف الذي يدعي واقعة ما هو من عليه أن يثبت وجودها، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقاً. لكن المحكمة ترى أن لا موضوع النزاع ولا طبيعته، في هذه القضية، يجعلان من المناسب التفكير في عكس عبء الإثبات.

(ب) وفيما يتعلق بمعيار الإثبات، تشير المحكمة، مستشهدة بسوابقها القضائية، إلى أن الدعاوى ضد دولة إذا كانت تنطوي على اتهامات ذات خطورة استثنائية، كما في هذه القضية، وجب إثباتها بأدلة قاطعة تماماً، وتشدد على أنها يجب أن تكون مُقتنعة بصورة كاملة بأن الادعاءات الواردة في الإجراءات، وهي ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو أفعال أخرى مذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية، قد تم إثباتها بشكل واضح.

(ج) وفيما يتعلق بطرق الإثبات، تشير المحكمة إلى أن عليها، من أجل الحكم على الوقائع المدعاة، أن تقيم الأدلة التي عرضها الطرفان دعماً لروايتيهما للوقائع من حيث أهميتها وقيمتها الإثباتية.

وفيما يتعلق بالوثائق المتصلة بإجراءات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تشير المحكمة، مستشهدة بسوابقها القضائية في هذه المسألة، إلى أنه "ينبغي [لها] من حيث المبدأ قبول النتائج ذات الصلة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أثناء المحاكمة بشأن الوقائع على أنه مُقتنعة للغاية، بطبيعة الحال ما لم تُنقض في الاستئناف"، وأن "أي تقييم تقدمه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بناءً على الوقائع التي ظهرت مثلاً بشأن وجود القصد المطلوب، يُمنح أيضاً الوزن المناسب". وفيما يتعلق بالقيمة الإثباتية لقرارات المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعدم إدراج تهمة الإبادة الجماعية في قرار الاتهام، تشير المحكمة إلى أنه "بشكل عام، إدراج تهمة في قرار اتهام لا يمكن أن يُمنح وزناً". بيد أن ما قد ينطوي على أهمية هو قرار المدعي العام، إما في البداية أو في تعديل لقرار اتهام، ألا يُدرج أو أن يستبعد تهمة الإبادة الجماعية. ولكن هذا لا يمكن أن يؤخذ كبرهان قاطع على ارتكاب أو عدم ارتكاب الإبادة الجماعية. وتلاحظ المحكمة أن الأشخاص الذين اتهمهم المدعي العام كان من بينهم أعضاء على مستوى رفيع للغاية من القيادة العسكرية والسياسية من المشاركين الرئيسيين في الأعمال العدائية التي وقعت في كرواتيا في الفترة ما بين عامي 1991 و 1995. وقد تضمنت التهم الموجهة إليهم في حالات كثيرة ادعاءات بشأن الاستراتيجية العامة التي اعتمدها القيادة المعنية، وبشأن وجود مشروع إجرامي مشترك. وفي هذا السياق، فإن عدم إدراج تهمة الإبادة الجماعية في أي من قرارات الاتهام ينطوي على مغزى أكبر مما لو كان المتهمون الذين يشغلون مناصب أدنى بكثير في سلسلة القيادة. وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن يخفي على المحكمة أن تلاحظ أن قرار الاتهام في حالة أرفع المتهمين مناصباً، وهو الرئيس السابق ميلوسيفيتش، تضمن بالفعل تهمة الإبادة الجماعية فيما يتعلق بالنزاع في البوسنة والهرسك، في حين لم توجه مثل هذه التهم في قرار الاتهام المتعلق بالأعمال العدائية في كرواتيا.

وفيما يتعلق بالتقارير الواردة من هيئات رسمية أو مستقلة، تشير المحكمة إلى أن قيمتها تتوقف على جملة أمور من بينها: (1) مصدر الدليل، (2) وعملية استنتاجه، (3) ونوعيته أو طابعه.

وأخيراً، تنتقل المحكمة إلى الإفادات العديدة التي أرفقتها كرواتيا بمذكراتها الخطية. وبينما تعترف المحكمة بصعوبة الحصول على الأدلة نظراً للملاسات القضائية، فإنها تلاحظ مع ذلك أن كثيراً من الإفادات التي قدمتها كرواتيا ناقصة. وهكذا، تتضمن إفادات معينة محاضر لمقابلات أجرتها الشرطة الكرواتية مع شخص أو عدة أشخاص في بعض الأحيان، وهي محاضر ليست موقعة من هؤلاء الأشخاص، ولا تتضمن ما يفيد بأن هؤلاء الأشخاص كانوا على علم بمضمونها. وعلاوة على ذلك، الكلمات المستخدمة تبدو كلمات ضبط الشرطة أنفسهم. وترى المحكمة أنها لا تستطيع إعطاء مثل هذه الإفادات قوة الإثبات.

وتسجل إفادات أخرى فيما يبدو كلمات الشاهد، ولكنها ليست موقعة. وقد تأكد بعض هذه الإفادات فيما بعد عن طريق إفادات تكميلية موقعة أودعت مع الرد، وبالتالي يمكن إعطاؤها نفس قوة الإثبات الممنوحة للإفادات التي حملت توقيع الشاهد عندما قدمت للمحكمة في أول الأمر. وفي بعض الحالات، أدل الشاهد المعني بشهادته أمام المحكمة أو أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وأكدت تلك الشهادة مضمون الإفادة الأصلية التي يمكن عندئذ للمحكمة أن تعطيها أيضاً قدراً من قوة الإثبات. غير أن المحكمة لا تستطيع إعطاء الإفادات غير الموقعة أو غير المؤكدة قوة الإثبات.

وتطرح إفادات معينة صعوبات من حيث أنها لا تذكر الظروف التي أدلت فيها، أو لم يُدل بها سوى بعد عدة سنوات من الأحداث التي تشير إليها. غير أنه يجوز للمحكمة أن تعطي هذه الإفادات قدرًا من قوة الإثبات. وهناك إفادات أخرى لا تُعتبر روايات شهود عيان للوقائع. وتذكر المحكمة أنها لن تُعطي هذه الإفادات قوة الإثبات إلا إذا أكدها شهود آخرون، إما أمام المحكمة أو أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أو إذا أكدتها أدلة موثوق بها.

خامساً - النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية
(الفقرات 200-442)

تحاول المحكمة أولاً البت فيما إذا كان قد تم إثبات الأفعال المدعاة، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت تدخل ضمن فئات الأفعال المذكورة في المادة الثانية من الاتفاقية، ثم، إذا ثبت ذلك، ما إذا كانت هذه الأفعال المادية ارتُكبت بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المحمية.

ألف - الفعل الجنائي للإبادة الجماعية (الفقرات 203-401)

1 - مقدمة (الفقرات 203-208)

لا ترى المحكمة ضرورة لأن تتناول بصورة منفصلة كل حدث من الأحداث التي ذكرتها الدولة المدعية، أو أن تُعد قائمة وافية بالأفعال المزعومة. فهي تركز على الادعاءات المتعلقة بالمواقع التي حددتها كرواتيا كأمثلة تدل على أفعال ارتُكبت بصورة ممنهجة وعلى نطاق واسع في حق الجماعة المحمية، والتي يمكن أن يُستدل منها على وجود قصد تدميرها الكلي أو الجزئي؛ وهي المواقع التي ذكرتها كرواتيا أثناء الإجراءات الشفوية، أو التي على أساسها استدعت الشهود للإدلاء بشهادات شفوية، وكذلك التي وقعت فيها أفعال معينة أثبتت أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً.

وإذ تشير المحكمة إلى أن الإبادة الجماعية تشمل، بموجب أحكام المادة الثانية من الاتفاقية، أفعالاً ارتُكبت بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، تلاحظ أن كرواتيا تحدد هذه الجماعة في مذكراتها الخطية بأنها الجماعة القومية أو الإثنية الكرواتية في أراضي كرواتيا، وهو ما لا تعترض عليه صربيا. وتختار المحكمة لأغراض مناقشتها تسمية هذه الجماعة باستخدام عبارتي "الكروات" أو "الجماعة المحمية" على نحو متبادل.

2 - المادة الثانية (أ): قتل أعضاء من الجماعة المحمية
(الفقرات 209-295)

لتحديد ما إذا كانت عمليات قتل لأعضاء من الجماعة المحمية، بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) من الاتفاقية، قد ارتُكبت، تفحص المحكمة أدلة تضمنها ملف القضية بشأن بلدة فوكوفار والمنطقة المحيطة بها، وبلدات بوغدانوفتشي ولوفاش وداليا (منطقة سلافونيا الشرقية)، وفوتشين (منطقة سلافونيا الغربية)، وجوزيفيتشا وهرفاتسكا دوبيكا والمنطقة المحيطة بها (منطقة بانوفينا/بانيا)، وليبوفاتشا (منطقة كوردون)، وسابورسكو وبوليانكا (منطقة ليكا)، وسكارينيا والمنطقة المحيطة بها، وبروشكا ودوبروفنيك (منطقة دالماتيا).

وتعتبر المحكمة، بعد التحليل الذي أجرته، أنه ثبت ليس فقط أن عدداً كبيراً من أعمال القتل قام بها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات

الصربية أثناء النزاع في عدة مواقع في سلافونيا الشرقية وبنوفينا/بانيا وكوردون وليكا ودالماتيا، بل أن غالبية كبيرة من الضحايا كانوا من أعضاء الجماعة المحمية، وهو ما يوحي بأنهم ربما استُهدفوا بصورة منهجية. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدعى عليها طعن في صحة ادعاءات معينة، وفي عدد الضحايا ودوافع الجناة، وكذلك ملابسات أعمال القتل وتصنيفها القانوني، لكنها لم تعترض في حقيقة أن أعضاء من الجماعة المحمية قُتلوا في المناطق المعنية. ولهذا ترى المحكمة أنه قد ثبت بأدلة قاطعة أن أعمال قتل لأعضاء من الجماعة المحمية، على النحو المعرف أعلاه، ارتُكبت، وأن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية الوارد في المادة الثانية (أ) من الاتفاقية قد ثبت بالتالي. وتصنيف المحكمة أنها ليست مطالبة في هذه المرحلة من الاستدلال بوضع قائمة كاملة بأعمال القتل التي جرت، أو بالتوصل إلى نتيجة قاطعة فيما يتعلق بمجموع عدد الضحايا.

3 - المادة الثانية (ب): إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة (الفقرات 296-360)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة ما إذا كان قد لحق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة. وتفحص المحكمة أولاً الدعوى بأن أفراد من الكروات كانوا ضحايا الأذى الجسدي وسوء المعاملة وأعمال التعذيب والاعتصاب والعنف الجنسي في فوكوفار والمنطقة المحيطة بها (وخاصة في المخيمات الموجودة في أوفتشارا وفيليروميت)، وفي بابسكا وتوفارنيك وبيراك ولوفاش وداليا (منطقة سلافونيا الشرقية)، وفي كوسونيا وفوتشين ودولوفاك (منطقة سلافونيا الغربية)، وأخيراً في كنين (منطقة دالماتيا).

وتتناول المحكمة ثانياً، حُجة كرواتيا بأن الألم النفسي الذي عانى منه أقارب المفقودين شكل أذىً روحياً خطيراً. غير أنها ترى أن كرواتيا لم تقدم ما يكفي من الأدلة على المعاناة النفسية التي تشكل أذىً روحياً خطيراً بالمعنى المقصود في المادة الثانية (ب) من الاتفاقية. غير أن المحكمة تلاحظ أن الطرفين أعربا عن استعدادهما، من أجل مصلحة الأسر المعنية، للكشف عن مصير الأشخاص الذين احتفوا في كرواتيا في الفترة ما بين عامي 1991 و 1995. وإذا تلاحظ المحكمة تأكيد صربيا أنها ستتحمل مسؤولياتها في عملية التعاون مع كرواتيا، تشجع الطرفين على التعاون بحسن نية، واستخدام جميع الوسائل المتاحة لهما من أجل حسم مسألة مصير المفقودين في أسرع وقت ممكن.

وفي الختام، تعتبر المحكمة أنه ثبت أن الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية الحقاً، أثناء النزاع في عدد من المواقع في سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية ودالماتيا، الأذى بأعضاء من الجماعة المحمية، وارتكبا أفعال سوء المعاملة والتعذيب والعنف الجنسي والاعتصاب. وقد تسببت هذه الأفعال في أذى جسدي أو روحي بقدر يسهم في التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة المحمية. وبناءً على ذلك، تعتبر المحكمة أن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (ب) من الاتفاقية قد ثبت.

4 - المادة الثانية (ج): إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً
(الفقرات 361-394)

تنظر المحكمة فيما إذا كان الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية، كما تؤكد كرواتيا، أخضعوا الجماعة المحمية، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً، بالمعنى المقصود في المادة

الثانية (ج) من الاتفاقية. ولقيام بذلك، تفحص المحكمة الأدلة المقدمة بشأن ادعاءات الاغتصاب، والحرمان من الطعام والرعاية الطبية، والطرده المنهجي للكروات من ديارهم وتهجيرهم القسري، وفرض قيود على تحركهم، وإرغام الكروات على إظهار علامات تدل على أصلهم الإثني، وتدمير ونهب ممتلكات الكروات، وتخريب تراثهم الثقافي، وإخضاعهم لأعمال السخرة.

وبينما تعترف المحكمة بأن بعض الأفعال المزعومة قد أثبتت، فإنها تنتهي مع ذلك إلى أن كرواتيا لم تثبت ارتكاب الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية أفعالاً يمكن أن تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية، بالمعنى المقصود في المادة الثانية (ج) من الاتفاقية.

5 - المادة الثانية (د): فرض تدابير تستهدف الخوول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة (الفقرات 395-400)

فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت أفعال قد تدرج ضمن المعنى المقصود في المادة الثانية (د) من الاتفاقية ارتكبت في حق الجماعة المحمية، ترى المحكمة أن كرواتيا لم تبين أن الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية ارتكبا عمليات الاغتصاب وأفعال العنف الجنسي الأخرى في حق الكروات لكي يحولوا دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، ومن ثم لم يثبت الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (د) من الاتفاقية.

الاستنتاج بشأن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية (الفقرة 401)

المحكمة مقتنعة تماماً بأن الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية ارتكبا في حق أعضاء من الجماعة المحمية أفعالاً تدرج ضمن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية في مواقع مختلفة من سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية وبانوفينا/بانيا وكوردون وليكا ودالماتيا، وأن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية قد ثبت.

باء - قصد الإبادة الجماعية (الفقرات 402-440)

بعد أن ثبت للمحكمة الفعل الجنائي للإبادة الجماعية، تفحص الأفعال التي ارتكبتها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية بقصد تدمير الجماعة المحمية كلياً أو جزئياً.

1 - هل شكل الكروات الذين يعيشون في سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية وبانوفينا/بانيا وكوردون وليكا ودالماتيا، جزءاً كبيراً من الجماعة المحمية؟ (الفقرتان 405 و 406)

لتحديد ما إذا كان الكروات الذين يعيشون في هذه المناطق يشكلون جزءاً كبيراً من الجماعة المحمية، لا تضع المحكمة في اعتبارها العنصر الكمي فقط، بل أيضاً الموقع الجغرافي للجزء المستهدف من الجماعة وأهمية ذلك الجزء. وفيما يتعلق بالعنصر الكمي، تلاحظ المحكمة أن السكان من الإثنية الكرواتية الذين يعيشون في المناطق المعنية شكلوا أقل بقليل من نصف السكان من الإثنية الكرواتية الذين يعيشون في كرواتيا. وفيما يتعلق بالموقع الجغرافي، تشير المحكمة إلى أن الأفعال التي ارتكبتها الجيش الوطني اليوغوسلافي مع القوات الصربية في تلك المناطق استهدفت

الكروات الذين يعيشون هناك، وفيها مارست هذه القوات المسلحة سيطرتها وحاولت أن توسع نطاقها. وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن كرواتيا لم تقدم معلومات تتعلق بأهمية هذا الجزء من الجماعة.

وتستنتج المحكمة مما تقدم أن الكروات الذين يعيشون في مناطق سلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية وبانوفينا/بانيا وكوردون وليكا ودالماتيا كانوا يشكلون جزءاً كبيراً من جماعة الكروات.

2 - هل هناك نمط سلوك لا يمكن أن يُستخلص منه إلا استنتاج وحيد معقول، وهو أن السلطات الصربية قُصدت التدمير الجزئي للجماعة المحمية؟ (الفقرات 407-439)

تفحص المحكمة العوامل السبعة عشر التي رأت كرواتيا أنها تثبت وجود نمط سلوك يكشف عن قصد الإبادة الجماعية - أهمها يتعلق بحجم الهجمات وطبيعتها المنهجية المزعومة، وأن هذه الهجمات يُقال إنها تسببت في إصابات وأضرار تجاوزت بكثير ما تبرره الضرورة العسكرية، والاستهداف المحدد للكروات، وطبيعة وحجم ودرجة الأذى الذي لحق بالسكان الكروات - وكذلك نتائج الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية مير كزيتش وآخرين (الحكم الصادر في 27 أيلول/سبتمبر 2007)، وقضية مارتيتش (الحكم الصادر في 12 حزيران/يونيه 2007).

وتلاحظ المحكمة وجود أوجه تشابه، من حيث أسلوب العمل المستخدم، بين بعض الهجمات التي تأكد حدوثها. وهكذا تلاحظ المحكمة أن الجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية كانت تهاجم المواقع وتحتلها، وتشيع مناخاً من الخوف والإكراه، عن طريق ارتكاب عدد من الأفعال التي تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية. وأخيراً، كان الاحتلال ينتهي بالطرده القسري للسكان الكروات من هذه المواقع.

وتلاحظ المحكمة أن نتائجها ونتائج المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة متسقة بصورة متبادلة، وتثبت وجود نمط سلوك تضمن، من آب/أغسطس 1991، شن الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية هجمات واسعة النطاق على المواقع التي يعيش فيها السكان الكروات في مناطق مختلفة من كرواتيا، وطبقاً لأسلوب عمل مماثل بشكل عام.

غير أن المحكمة تشير إلى أن قبول نمط سلوك كدليل على قصد تدمير الجماعة، كلياً أو جزئياً، يقتضي أن يكون مثل هذا القصد الاستنتاج المنطقي الوحيد الذي يمكن استخلاصه من نمط السلوك ذلك. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن كرواتيا ذكرت في حجتها الشفوية عاملين ينبغي، في رأيها، أن يقودا المحكمة للوصول إلى مثل هذا الاستنتاج: السياق الذي ارتكبت فيه تلك الأفعال، والفرصة التي أتاحت للجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية لتدمير السكان الكروات. وتفحص المحكمة هذين العاملين على التوالي.

(أ) السياق (الفقرات 419-430)

تحلل المحكمة السياق الذي ارتكبت فيه الأفعال التي تشكل فعلاً جنائياً للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية، لكي تحدد الهدف الذي سعى إليه مرتكبو هذه الأفعال.

وترى المحكمة أنه ليست هناك حاجة للدخول في نقاش حول الأصول السياسية والتاريخية للأحداث التي وقعت في كرواتيا بين عامي 1991 و 1995. وتلاحظ أن المذكرة الصادرة عن أكاديمية العلوم والفنون الصربية التي استشهدت بها كرواتيا ليست لها صفة رسمية، ومن المؤكد أنها لا تذكر تدمير الكروات. ولا يمكن اعتبار هذه المذكرة، سواء في حد ذاتها أو بالافتراء بأي عوامل أخرى استندت إليها كرواتيا، بمثابة تعبير عن القصد المحدد.

وتتناول المحكمة النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وتلاحظ أن الهدف السياسي، بحسب الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي سعت إليه قيادة منطقة الحكم الذاتي الصربية في كرايينا ثم جمهورية كرايينا الصربية، واشتركت فيه مع القيادتين في صربيا وجمهورية صربسكا في البوسنة والهرسك، كان توحيد المناطق الصربية في كرواتيا وفي البوسنة والهرسك مع صربيا لإقامة إقليم موحد، وإنشاء إقليم صربي إثنياً عن طريق تهجير الكروات والسكان غير الصربيين الآخرين عن طريق حملة من عمليات الاضطهاد.

وتشير المحكمة كذلك إلى أنه، طبقاً لاستنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تُرتكب الأفعال التي تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية، بقصد تدمير الكروات، وإنما بقصد إرغامهم على ترك المناطق المعنية حتى يتسنى إقامة دولة صربية متجانسة إثنياً. وتوافق المحكمة على هذا الاستنتاج. ولذلك تنتهي المحكمة إلى أن ادعاءات كرواتيا فيما يتعلق بالسياق العام لا تدعم تأكيدها أن قصد الإبادة الجماعية هو الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه.

وفيما يتعلق بالأحداث التي وقعت في فوكوفار، والتي أولتها كرواتيا اهتماماً خاصاً، تشير المحكمة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة رأت أن الهجوم على هذه المدينة كان يمثل رداً على إعلان الاستقلال من جانب كرواتيا، وكان قبل ذلك كله تأكيداً لسيطرة صربيا على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. ويُستنتج من هذا، ومن إجماع العديد من الكروات من مدينة فوكوفار، أن وجود قصد بتدمير السكان الكروات مادياً ليس الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الهجوم غير القانوني على فوكوفار. وأخيراً، تضيف المحكمة أن استنتاجات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تفيد بأن قصد مرتكبي سوء المعاملة في بلدة أوفتشارا لم يكن التدمير المادي لأعضاء الجماعة المحمية بصفتها هذه، وإنما لمعايبتهم بسبب وضعهم كأعداء بالمعنى العسكري.

(ب) الفرصة (الفقرات 431-437)

تذكر المحكمة أنها لن تحاول أن تحدد لكل موقع من المواقع التي نظرت فيها من قبل ما إذا كان الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية قد استغلا أو لم يستغلا الفرص بطريقة منهجية لتدمير الكروات مادياً.

ومن ناحية أخرى، تعتبر المحكمة أن التهجير الجماعي القسري للكروات يعتبر عاملاً هاماً لتقدير ما إذا كان هناك قصد لتدمير الجماعة كلياً أو جزئياً. وتشير في هذا الصدد إلى أنها رأت من قبل أن كرواتيا لم توضح أن مثل هذا التهجير القسري كان يشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (ج) من الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة في هذه القضية، أن التهجير القسري كان، كما يظهر بشكل خاص من النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أداة لتنفيذ سياسة تهدف إلى إقامة دولة صربية متجانسة إثنياً. وفي هذا السياق، تم طرد الكروات عن طريق تهئية جو قسري أوجده ارتكاب أفعال من بينها بعض الأفعال التي تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية. وكان لهذه الأفعال هدف وهو التهجير القسري للكروات، والذي لم يترتب عليه تدميرهم المادي. وترى المحكمة أن الأفعال التي ارتكبتها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية أدت فعلياً إلى حمل السكان الكروات على الفرار من الأراضي المعنية. ولم تكن مسألة تدمير هؤلاء السكان بطريقة منهجية، وإنما إرغامهم على ترك المناطق التي تسيطر عليها هذه القوات المسلحة.

وفيما يتعلق بالأحداث التي وقعت في مدينة فوكوفار، والتي أولتها كرواتيا اهتماماً خاصاً، تلاحظ المحكمة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أثبتت، في قضية مير كرتش وآخرين، عدة حالات قام فيها الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية بإجلاء مدنيين، وخاصة من الكروات. ورأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كذلك أن المحاربين الكروات الذين أسرهم الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية لم يُعدّوا جميعاً. وهكذا، بعد استسلام مجموعة أولية من المحاربين الكروات للجيش الوطني اليوغوسلافي، نُقلوا في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1991 إلى بلدة أوفتشارا، ثم إلى سمرسكا متروفنسا في صربيا، حيث احتجزوا كأسرى حرب. وبالمثل، نُقلت مجموعة من المحاربين الكروات المحتجزين في فيليبروميت إلى سمرسكا متروفنسا يومي 19 و 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1991، بينما تم إجلاء من لم يُشبهه في أنهم حاربوا إلى جانب القوات الكرواتية إلى مناطق أخرى في كرواتيا أو صربيا. وهذا يوضح أن الجيش الوطني اليوغوسلافي والقوات الصربية في حالات كثيرة لم يقتلوا الكروات الذين وقعوا أسرى لديهم.

وتعتبر المحكمة أيضاً أن من الأمور ذات الصلة أيضاً مقارنة حجم الجزء المستهدف من الجماعة المحمية بعدد الضحايا الكروات، من أجل تحديد ما إذا كان الجيش الوطني ليوغوسلافيا والقوات الصربية اغتتما الفرص لتدمير هذا الجزء من الجماعة. وفي هذا الصدد، ذكرت كرواتيا أن رقم الموتى من الكروات بلغ 12 500 حالة، وهو ما تعترض عليه صربيا. وتشير المحكمة إلى أنه حتى على فرض صحة هذا الرقم - وهي مسألة لا تصدر فيها المحكمة حكماً - فإن عدد الضحايا الذين تدعيهم كرواتيا ضئيل بالنسبة لحجم الجزء المستهدف من الجماعة.

وتستنتج المحكمة مما تقدم أن كرواتيا لم تبين أن مرتكبي الأفعال التي تشكل موضوع الدعوى الرئيسية قد اغتتموا الفرص لتدمير جانب كبير من الجماعة المحمية.

الاستنتاج بشأن القصد المحدد (الفقرة 440)

ترى المحكمة في استنتاجها العام بشأن القصد المحدد أن كرواتيا لم تُثبت أن الاستنتاج المعقول الوحيد الذي يمكن استخلاصه من نمط السلوك الذي استندت إليه كان القصد منه تدمير الجماعة الكرواتية كلياً أو جزئياً. وهي ترى أن الأفعال التي تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) و (ب) من الاتفاقية لم تُرتكب بالقصد المحدد اللازم توفره لكي توصف بأنها من أفعال الإبادة الجماعية.

(أ) الأدلة التي قدمتها صربيا لدعم الوقائع المدعاة (الفقرات 454-461)

تحلل المحكمة الأدلة التي قدمتها صربيا وتناقش القيمة الإثباتية التي ينبغي إعطاؤها لها.

(ب) ما إذا كانت الأفعال التي زعمتها صربيا قد ثبتت بالفعل (الفقرات 462-498)

1' قتل المدنيين نتيجة للقصف العشوائي المزعم لبلدات كرايينا

تبدأ المحكمة بتلخيص قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية غوتوفينا، التي تعتبرها وثيقة الصلة للغاية لأغراض هذه القضية.

وهكذا تلاحظ المحكمة أن الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قضت أن اثنين من المتهمين شاركا في عملية جنائية مشتركة تهدف إلى طرد السكان المدنيين الصرب من كرايينا، عن طريق القصف العشوائي لأربع بلدات وهي كنين وبنكوفاتس وأوبروفاتس وغراتشاتس، وكان القصد من ذلك - إلى جانب الأهداف العسكرية الصرفة - هو إرهاب السكان وتحطيم معنوياتهم لإرغامهم على الفرار. ولكي تصل الدائرة الابتدائية إلى هذا الاستنتاج، اعتمدت أولاً على وثائق معينة من بينها محضر اجتماع عُقد في بريوني يوم 31 تموز/يوليه 1995، قبل أيام قليلة فقط من شن عملية "العاصفة"، ترأسه الرئيس تودجمان، وثانياً، وفوق ذلك كله، ما يسمى "معييار المائتي متر" الذي يقضي بأن القذائف التي تسقط على مسافة تقل عن مائتي متر من أي موقع عسكري واضح وحدها يمكن القول إنها كانت موجهة إلى ذلك الهدف، في حين أن تلك التي تسقط على مسافة تزيد على مائتي متر من موقع عسكري واضح ينبغي اعتبارها دليلاً على أن الهجوم كان موجهاً بصورة متعمدة إلى أهداف مدنية وعسكرية على حد سواء، ومن ثم كان عشوائياً. ووجدت الدائرة الابتدائية، عند تطبيق هذا المعيار على القضية المعروضة عليها، أن هجمات المدفعية على البلدات الأربع المذكورة أعلاه (ولكن ليس على البلدات والقرى الأخرى في كرايينا) كانت عشوائية، نظراً لأن نسبة كبيرة من القذائف سقطت على بعد أكثر من مائتي متر من أي موقع عسكري واضح.

وتلاحظ المحكمة بعد ذلك أن دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم توافق على تحليل الدائرة الابتدائية، وردت قرارها. ورأت دائرة الاستئناف أن "معييار المائتي متر" ليس له أساس في القانون، ويفتقر إلى أي تبرير مقنع. وبناءً على ذلك، خلصت دائرة الاستئناف إلى أن الدائرة الابتدائية ليس بوسعها أن تقر بشكل معقول، مجرد تطبيق هذا المعيار، أن البلدات الأربع المعنية قُصفت بطريقة عشوائية. ورأت كذلك أن استدلال الدائرة الابتدائية استند بصورة أساسية إلى تطبيق المعيار المعني، وأن أيًا من الأدلة المعروضة على المحكمة - وخاصة محضر اجتماع بريوني - لا تبين بصورة مقنعة أن القوات المسلحة الكرواتية تعمدت استهداف السكان المدنيين. وبناءً على ذلك، وجدت دائرة

وتضيف المحكمة كذلك أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم يتهم قط أي فرد بالإبادة الجماعية للسكان الكروات في سياق النزاع المسلح الذي وقع في أراضي كرواتيا في الفترة 1991-1995.

جيم - الاستنتاج العام بشأن دعوى كرواتيا (الفقرتان 441 و 442)

يُستنتج مما تقدم أن كرواتيا لم تثبت ادعائها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تنشأ مسؤولية بموجب الاتفاقية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في هذه القضية. ولا يمكن أن تكون هناك أي مسألة تتعلق بالمسؤولية عن عدم منع الإبادة الجماعية، أو عدم المعاقبة على الإبادة الجماعية، أو التواطؤ في جريمة الإبادة الجماعية.

ونظراً لأن كرواتيا لم تثبت وجود قصد محدد، فإن ادعائها بشأن التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، والتحريض المباشر والعلمي على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ومحاوله ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، تسقط أيضاً بالضرورة.

وبناءً على ذلك، يجب رفض دعوى كرواتيا برمتها.

وتذكر المحكمة أنها ليست مطالبة تبعاً لذلك للبت في مسألة عدم مقبولية الدعوى الرئيسية على نحو ما حاججت به صربيا فيما يتعلق بأفعال سابقة لتاريخ 8 تشرين الأول/أكتوبر 1991. كما أنها ليست بحاجة لأن تبحث فيما إذا كانت أفعال زعم أنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992 تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، أو إذا كانت كذلك، ما إذا كانت صربيا خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في مسؤوليتها عن هذه الأفعال.

سادساً - النظر في الأسس الموضوعية للدعوى المضادة (الفقرات 443-523)

ألف - فحص المذكرات الرئيسية في الدعوى المضادة: ما إذا كانت أفعال إبادة جماعية تُنسب إلى كرواتيا قد ارتكبت في حق جماعة الصرب القومية والإثنية التي كانت تعيش في كرواتيا أثناء وبعد عملية "العاصفة" (الفقرات 446-515)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى نقطتين ليستا محل نزاع بين الطرفين، ويمكن القول إنه تمت تسويتهم. أولاً، كان الصرب الذين كانوا يعيشون في كرواتيا وقت وقوع الأحداث المعنية - والذين كانوا يمثلون أقلية من السكان - "جماعة" قومية [أو] إثنية" بالمعنى المقصود في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية، والصرب الذين يعيشون في منطقة كرايينا، والذين تأثروا مباشرة بعملية "العاصفة"، يشكلون "جزءاً كبيراً" من تلك الجماعة القومية أو الإثنية. ثانياً، ارتكبت الأفعال التي زعمت صربيا - أو الأغلبية العظمى من الصرب على الأقل - على فرض إثباتها، من قبل القوات المسلحة النظامية أو الشرطة التابعة لكرواتيا.

وتلاحظ المحكمة، من ناحية أخرى، أن الطرفين يختلفان تماماً بشأن مسألتين رئيسيتين. أولاً، تنفي كرواتيا حتى وقوع الجزء الأكبر من الأفعال التي تدعيها صربيا، وثانياً، تنفي أن هذه الأفعال، حتى لو ثبت بعضها، ارتكبت بقصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة القومية أو الإثنية من الصرب الكروات بهذه الصفة. وتتناول المحكمة هاتين المسألتين.

الاستئناف أن الادعاء العام لم يُثبت وجود "عملية جنائية مشتركة"، وقضت ببراءة المتهمين من جميع التهم الواردة في قرار الاتهام (بما في ذلك القتل والتهجير).

وتشير المحكمة إلى أنه ينبغي لها من حيث المبدأ أن تقبل النتائج ذات الصلة المتعلقة بالوقائع التي قدمتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أثناء المحاكمة على أنها نتائج مُقنعة للغاية، ما لم تنقضها دائرة الاستئناف بطبيعة الحال. وهذا ينبغي أن يقود المحكمة في هذه القضية إلى إعطاء الوزن الأكبر للنتائج المتعلقة بالوقائع التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية، والتي لم تنقضها دائرة الاستئناف، وأن تعطي الوزن المناسب لنتائج وقرارات دائرة الاستئناف بشأن مسألة ما إذا كان قصف بلدات كرايينا في عملية "العاصفة" كان عشوائياً أم لا.

وتلاحظ المحكمة أن صربيا حاجت بأن النتائج التي توصلت إليها دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لا ينبغي أن تُعطى بالضرورة وزناً أكبر من تلك التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية، خاصة في ظروف قضية غوتوفينا. غير أن المحكمة ترفض هذه الحجة. فبصرف النظر عن الطريقة التي يتم بها اختيار أعضاء دائرة الاستئناف - وهي مسألة لا يعود البت فيها للمحكمة - تمثل قرارات دائرة الاستئناف الكلمة الأخيرة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في القضايا المطروحة عليها عندما يُختار أحد الطرفين الطعن على حكم الدائرة الابتدائية. وبناءً على ذلك، لا يمكن للمحكمة أن تعامل النتائج والقرارات الصادرة عن الدائرة الابتدائية على قدم المساواة مع تلك الصادرة عن دائرة الاستئناف. وفي حالات وجود اختلاف، فإنها مُلزَمة بإعطاء وزن أكبر للحكم الذي تصدره دائرة الاستئناف، بينما تحتفظ في نهاية الأمر بسلطة إصدار حكم في المسائل المطروحة عليها استناداً إلى الوقائع والقانون.

وتستنتج المحكمة مما تقدم أنه لا يمكنها أن تخلص إلى حدوث أي قصف عشوائي لبلدات كرايينا يُراد به إلحاق خسائر بالمدنيين بصورة متعمدة. ولن تحيد المحكمة عن النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن مسألة من هذا القبيل إلا في ظروف استثنائية. والواقع أن صربيا قد وجهت انتباه المحكمة إلى الجدل الذي نشأ بسبب حكم دائرة الاستئناف. غير أنه لم يُعرض على المحكمة أي دليل، سواء قبل هذا الحكم أو بعده، يثبت قطعياً أن السلطات الكرواتية تعمدت قصف المناطق المدنية في بلدات يقطنها الصرب. وعلى وجه التحديد، لا يتضح وجود قصد من هذا القبيل من محضر اجتماع بريوني. كما لا يمكن القول أن هذا القصد ثبت قطعياً استناداً إلى إفادات أشخاص أدلوا بشهادتهم أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية غوتوفينا، وأوردتهم صربيا كشهود في هذه القضية.

وتلاحظ المحكمة أن صربيا تحاجج كذلك بأنه حتى لو لم تكن هجمات المدفعية على بلدات كرايينا عشوائية، وبذلك فإنها قانونية بموجب القانون الدولي الإنساني، فإن هذا لن يمنع المحكمة من الحكم بأن تلك الهجمات كانت غير قانونية بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، إذا كانت مدفوعة بقصد تدمير السكان الصرب في كرايينا، كلياً أو جزئياً. وتوضح المحكمة في هذا الصدد أنه ليس هناك أي شك، كقاعدة عامة، في أن فعلاً معيناً يمكن أن يكون قانونياً تماماً بموجب مجموعة من القواعد القانونية، وغير قانوني بموجب مجموعة أخرى. وهكذا، لا يمكن من حيث المبدأ استبعاد إمكانية أن يكون فعل وقع أثناء نزاع مسلح ويُعد قانونياً

بموجب القانون الدولي الإنساني، انتهاكاً في نفس الوقت من جانب الدولة المعنية لبعض الالتزامات الدولية الأخرى المترتبة عليها. غير أن مهمة المحكمة في سياق الدعوى المضادة ليست الفصل في العلاقة بين القانون الدولي الإنساني واتفاقية الإبادة الجماعية. فالسؤال الذي يجب أن تبث فيها هي ما إذا كانت هجمات المدفعية على بلدات كرايينا في آب/أغسطس 1995، بقدر ما أسفرت عن خسائر بين المدنيين، تشكل "قتل أعضاء من جماعة [الصرب في كرايينا]"، بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) من اتفاقية الإبادة الجماعية، بحيث يمكن اعتبارها تبعاً لذلك تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية. وكلمة "القتل" بالمعنى المقصود في المادة الثانية (أ) من الاتفاقية تفترض دائماً وجود عنصر القصد (الذي يختلف كلية عن "القصد المحدد" اللازم لإثبات الإبادة الجماعية)، أي قصد إحداث الوفاة. ولهذا، إذا أخذنا بالرأي القائل إن الهجمات كانت موجهة حصراً إلى أهداف عسكرية، وأن خسائر المدنيين لم تحدث بصورة متعمدة، فلا يمكن القول إن هذه الهجمات، بقدر تسببها في وفاة المدنيين، تدرج في نطاق المادة الثانية (أ) من الاتفاقية.

وتخلص المحكمة للأسباب المذكورة أعلاه إلى أنه لم يتبين أن "[أعمال] قتل [لأعضاء] من الجماعة [المحمية]"، بالمعنى المقصود في المادة الثانية من الاتفاقية، ارتكبت نتيجة قصف المدفعية للبلدات في تلك المنطقة أثناء عملية "العاصفة" في آب/أغسطس 1995.

2' التهجير القسري للسكان الصرب في كرايينا تشير المحكمة إلى أنه ليس هناك خلاف على أن جزءاً كبيراً من السكان الصرب في كرايينا فروا من المنطقة كنتيجة مباشرة للأعمال العسكرية التي نفذتها القوات الكرواتية أثناء عملية "العاصفة"، وخاصة قصف البلدات الأربع المشار إليها أعلاه. ويوضح محضر اجتماع بريوني أن السلطات السياسية والعسكرية الكرواتية العليا كانت على علم تام بأن عملية "العاصفة" ستؤدي إلى هجرة جماعية للسكان الصرب، حتى إنها نوعاً ما أسست خططها العسكرية على تلك الهجرة، التي لم تعتبرها محتملة فقط، وإنما مرغوبة. وعلى أي حال، حتى لو ثبت أن قصد السلطات الكرواتية كان التهجير القسري للسكان الصرب في كرايينا، فإن مثل هذا التهجير لا يمكن أن يشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية إلا إذا كان يراد منه التدمير المادي بصورة كلية أو جزئية للجماعة المستهدفة، وبذلك يندرج ضمن نطاق الفقرة الفرعية (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية. وترى المحكمة أن الأدلة المعروضة عليها لا تؤيد مثل هذا الاستنتاج. فحتى لو كانت هناك سياسة متعمدة لطرد الصرب من كرايينا، فإنه لم يتضح على أي حال أن مثل هذه السياسة كانت تهدف إلى التدمير المادي للسكان المعنيين.

3' قتل الصرب الفارين في طوابير من البلدات الواقعة تحت الهجوم ترى المحكمة أن هناك أدلة تكفي لإثبات أن هجمات على طوابير اللاجئين الصرب وقعت بالفعل، وأن جانباً منها نفذته القوات الكرواتية، أو تم بموافقتها.

وتستنتج المحكمة أن أعمال قتل ارتكبت بالفعل أثناء فرار طوابير اللاجئين، حتى لو لم تتمكن من تحديد عددها، وحتى إن كان هناك شكوك كبيرة بشأن ما إذا كانت ارتكبت بطريقة منهجية. وتشكل أعمال القتل

هذه، والتي تندرج ضمن نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية، الفعل الجنائي للإبادة الجماعية.

تُهب ودُمرت، فإنه لم يثبت على أي حال أن ذلك كان يهدف إلى التدمير المادي للسكان الصرب في كرايينا.

4' قتل الصرب الذين بقوا في مناطق كرايينا المشمولة بحماية الأمم المتحدة

الاستنتاج فيما يتعلق بوجود الفعل الجنائي للإبادة الجماعية (الفقرة 499)

على ضوء ما تقدّم، فإن المحكمة مقتنعة تماماً بأن القوات المسلحة والشرطة الكرواتية ارتكبت، أثناء عملية "العاصفة" وبعدها، أفعالاً في حق السكان الصرب تندرج ضمن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية، وبأن هذه الأفعال تشكل الفعل الجنائي للإبادة الجماعية.

ترى المحكمة أن حدوث عمليات إعدام بإجراءات موجزة للصرب في المناطق المشمولة بحماية الأمم المتحدة أثناء عملية "العاصفة" والأسابيع التالية لها قد ثبت بشهادة عدد من الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية غوتوفينا. فقد كانت الدائرة الابتدائية مقتنعة بما فيه الكفاية بتلك الأدلة لقبولها كإثبات بأن وحدات عسكرية وقوات شرطة خاصة كرواتية ارتكبت عمليات قتل للصرب في سبع بلدات على الأقل في كرايينا. فضلاً عن ذلك، اعترفت كرواتيا نفسها بوقوع بعض أعمال القتل. وتلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أن دائرة الاستئناف ألغت حكم الدائرة الابتدائية، فإنها لم تنقض النتائج التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية بشأن الوقائع فيما يتعلق بقتل وسوء معاملة الصرب من جانب أفراد الجيش والشرطة التابعين لكرواتيا. ولهذا ترى المحكمة أنه يجب قبول النتائج التي توصلت إليها الدائرة الابتدائية بشأن الوقائع المتعلقة بقتل الصرب أثناء عملية "العاصفة" وبعدها داخل المنطقة المشمولة بحماية الأمم المتحدة، باعتبارها "مُفَعِّة للغاية"، نظراً لأنها "لم تُنقَض في الاستئناف".

2 - قصد الإبادة الجماعية (القصد المحدد)
(الفقرات 500-515)

(أ) محضر اجتماع بريوني (الفقرات 501-507)

ترى المحكمة أن الفقرات المأخوذة من محضر اجتماع بريوني والتي استندت إليها صربيا لا تثبت أبداً وجود قصد لدى القيادة الكرواتية بإلحاق تدمير مادي بجماعة الصرب الكروات أو بالجزء الكبير من تلك الجماعة الذي يتشكل منه الصرب الذين يعيشون في كرايينا.

واستناداً إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وأدلة أخرى، ترى المحكمة أن أفعالاً تندرج ضمن الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية ارتكبت من جانب أفراد القوات المسلحة الكرواتية في حق عدد من المدنيين الصرب، وفي حق جنود استسلموا وظلوا في المناطق التي سيطر عليها الجيش الكرواتي أثناء عملية "العاصفة".

ووجهة النظر التي يمكن أن يُعتمد بها على الأكثر هي أن محضر اجتماع بريوني يبين أن قادة كرواتيا تصوروا أن الهجوم العسكري الذي يعدون له من شأنه أن يؤدي إلى فرار الأغلبية العظمى من السكان الصرب في كرايينا، وأنهم كانوا مرتاحين بتلك النتيجة، وأنهم على أي حال لن يفعلوا شيئاً لمنعها، لأنهم، على العكس من ذلك، كانوا يرغبون في تشجيع المدنيين الصرب على الرحيل. لكن حتى ذلك التفسير، على فرض أنه صحيح، لا يشكل البتة أساساً كافياً يدفع المحكمة إلى استنتاج وجود القصد المحدد الذي يميز الإبادة الجماعية.

5' سوء معاملة الصرب أثناء عملية "العاصفة" وبعدها نفس الاعتبارات كتلك التي وردت في الفرع السابق بشأن ادعاءات قتل الصرب في المناطق المشمولة بحماية الأمم المتحدة تجعل المحكمة ترى أن هناك ما يكفي من الأدلة على سوء معاملة الصرب. فقد وجدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية غوتوفينا أن مثل هذه الأفعال وقعت بالفعل. وترى المحكمة أنه قد ثبت أن كثيراً من الأفعال المعنية كانت على الأقل بدرجة من الخطورة بحيث يمكن أن تُوصف بأنها تندرج ضمن الفقرة الفرعية (ب) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية. وتذكر إنه ليس من الضروري في هذه المرحلة من الاستدلال أن ثبت فيما إذا كانت تلك الأفعال، أو بعضها، ترقى أيضاً إلى "إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً"، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن هذا الاستنتاج تؤكد الطريقة التي تعاملت بها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ودائرة الاستئناف مع محضر بريوني في قراريهما المتعلقين بقضية غوتوفينا.

وختاماً، ترى المحكمة أن الفقرات التي اقتبستها صربيا من محضر اجتماع بريوني، حتى لو قُرئت ككل وفسرت على ضوء السياق السياسي والعسكري العام القائم في ذلك الوقت، فإنها، مثل بقية الوثيقة، لا تثبت وجود القصد المحدد الذي يميز الإبادة الجماعية.

(ب) وجود نمط سلوك يدل على قصد الإبادة الجماعية (الفقرات 508-514)

لا ترى المحكمة في نمط سلوك السلطات الكرواتية، مباشرة قبل عملية "العاصفة" وأثناءها وبعدها سلسلة من الأفعال التي يمكن فهمها بشكل معقول على أنها تعبر عن أن قصد تلك السلطات هو التدمير المادي، بصورة كلية أو جزئية، لجماعة الصرب الذين يعيشون في كرواتيا. وكما سبق للمحكمة أن ذكرت، لم يثبت بالوقائع حدوث جميع الأفعال التي زعمت صربيا أنها تشكل الركن المادي للإبادة. أما تلك الأفعال التي ثبتت - وخاصة قتل المدنيين وسوء معاملة الأفراد العزل - فلم تُرتكب على نطاق لا يمكنها معه إلا أن تشير إلى وجود قصد الإبادة الجماعية. وأخيراً، حتى لو كانت ادعاءات صربيا فيما يتعلق برفض السماح للاجئين الصرب بالعودة إلى ديارهم - وهي ادعاءات تنفيها كرواتيا - صحيحة، فذلك

6' تدمير ونهب ممتلكات الصرب على نطاق واسع أثناء عملية "العاصفة" وبعدها

تشير المحكمة إلى أنه لكي تندرج الأفعال التي تدعيها صربيا ضمن نطاق المادة الثانية (ج) من اتفاقية الإبادة الجماعية، يجب أن تكون على نحو أخضع الجماعة المحمية لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً. وترى المحكمة أنها لا تستطيع بالأدلة المعروضة عليها التوصل إلى مثل هذا الاستنتاج في هذه القضية. فحتى إذا كانت ممتلكات الصرب قد

رأي مستقل للرئيس تومكا

مع أن الرئيس تومكا يشاطر الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة عن الأسس الموضوعية للدعوى والدعوى المضادة، إلا أنه يوضح في رأيه المستقل وجهة نظره بشأن الاختصاص الزمني للمحكمة ومقبولية الدعوى.

ويبدأ بملاحظة أن المحكمة خلصت في حكمها الصادر في عام 2008 بشأن الدفوع الابتدائية إلى أنها تحتاج إلى مزيد من العناصر للبت في المسألتين اللتين أثرتا في دفع صربيا الابتدائي الثاني. وفي رأي الرئيس تومكا أن الحكم الصادر اليوم لا يذكر ما هي العناصر الجديدة التي تلقتها المحكمة ومكنتها من حسم المسألة المتبقية المتعلقة بالاختصاص. وبدلاً من ذلك، اعتمدت المحكمة تفسيراً قانونياً كان من الممكن أن تعتمد في عام 2008. وبالإضافة إلى ذلك، يلاحظ الرئيس تومكا أن المسائل التي أثارها المحكمة في حكمها الصادر في عام 2008 تختلف عن تلك التي تناولتها المحكمة في هذا الحكم.

ويوضح الرئيس تومكا أن صربيا أصبحت مقيدة باتفاقية الإبادة الجماعية باعتبارها طرفاً فيها باسمها الخاص فقط من 27 نيسان/أبريل 1992. ويتفق مع الاستنتاج القائل إنه حتى لو كانت الأفعال التي وقعت قبل هذا التاريخ تُنسب إلى صربيا، فإنها لا يمكن أن ترقى إلى خرق للاتفاقية من جانبها. غير أن الرئيس تومكا لا يوافق على أن اختصاص المحكمة فيما يتعلق بدعوى كرواتيا ينسحب على أفعال وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992 ويُزعم أنها ترقى إلى انتهاكات لاتفاقية الإبادة الجماعية استناداً إلى حجة كرواتيا بأن صربيا خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المسؤولية عن تلك الأفعال.

وفي رأيه أن نص المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية أو الأعمال التحضيرية الخاصة بما تؤيد استنتاج المحكمة في هذا الصدد.

ويوضح الرئيس تومكا أن النزاع المعني بموجب المادة التاسعة يجب أن يكون بين أطراف متعاقدة، ويجب أن يتعلق "بتفسير أو تطبيق أو تنفيذ" الاتفاقية من جانب تلك الأطراف المتعاقدة. وفي رأيه أن وجود عبارة "بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية" لا يغير هذا الاستنتاج. بل إن عبارة "بما في ذلك" تبين أن مثل هذه النزاعات جزء فرعي من تلك المتعلقة "بتفسير أو تطبيق أو تنفيذ" الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، تكشف الأعمال التحضيرية أن تضمين اختصاص المحكمة نزاعات تتعلق "بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية" قصد به السماح للمحكمة بالنظر في الادعاءات بأن دولة ما مسؤولة عن أفعال إبادة جماعية ارتكبتها أفراد وتُنسب إليها، والتي ترقى بذلك إلى خرق للاتفاقية من جانب الدولة. ويشير الرئيس تومكا إلى أن هذا هو الفهم الذي تعبر عنه قرارات سابقة للمحكمة ومذكرات كرواتيا.

وبينما يشير الحكم إلى "الموضوع الرئيسي للنزاع" بأنه "ما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات اتفاقية الإبادة الجماعية، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان يجوز لكرواتيا الاحتجاج بتلك المسؤولية"، فإن الرئيس تومكا يشك فيما إذا كان هذا يعبر بدقة عن "الموضوع الرئيسي" للنزاع كما عرضته كرواتيا في دعواها وفي مذكراتها النهائية. وعلى أي حال، يلاحظ الرئيس تومكا أن النزاع بشأن خلافة صربيا لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في مسؤوليتها ليس نزاعاً حول "تفسير أو تطبيق أو تنفيذ" صربيا للاتفاقية. ويلاحظ في هذا الصدد أن المسألتين الأوليين من المسائل الثلاث المحددة في الحكم على أنهما موضع نزاع

لا يزال لا يُثبت وجود القصد المحدد: للإبادة الجماعية تفترض مسبقاً وجود قصد بتدمير جماعة بصفقتها هذه، وليس إلحاق الضرر بها أو إبعادها عن منطقة ما، بصرف النظر عن كيفية توصيف القانون لمثل هذه الأفعال.

الاستنتاج المتعلق بوجود القصد المحدد، والاستنتاج العام بشأن ارتكاب الإبادة الجماعية (الفقرة 515)

تستنتج المحكمة مما تقدم أنه لم يُثبت وجود القصد المحدد. وبناءً على ذلك، ترى المحكمة أنه لم يثبت ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أثناء عملية "العاصفة" وبعدها في حق السكان الصرب في كرواتيا.

باء - مناقشة المذكرات الأخرى في الدعوى المضادة (ال فقرات 516-521)

نظراً لأن المحكمة لم تجد أي أفعال يمكن أن توصف بأنها إبادة جماعية فيما يتعلق بالأحداث التي وقعت أثناء عملية "العاصفة" وبعدها، فإنها تعتبر نفسها مضطرة للاستنتاج بأن كرواتيا لم تنتهك التزاماتها بموجب الفقرة الفرعية (هـ) من المادة الثالثة. وعلاوة على ذلك، نظراً لعدم وجود القصد المحدد اللازم الذي يميز الإبادة الجماعية، فإنه لا يمكن اعتبار أن كرواتيا ضلعت في "التأمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" أو "التحريض المباشر والعلمي على ارتكاب الإبادة الجماعية"، أو في محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية، وكل هذه الأمور تفترض مسبقاً وجود مثل هذا القصد. وتستنتج المحكمة كذلك أنه لا يوجد، نظراً لأن صربيا لم تُثبت ارتكاب فعل الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية في حق السكان الصرب الذين يعيشون في كرواتيا، انتهاك للالتزام بالمعاقبة بموجب المادة الرابعة من تلك الاتفاقية.

وبعد أن وجدت المحكمة في هذا الحكم أن كرواتيا لم ترتكب أي فعل غير مشروع دولياً فيما يتعلق باتفاقية الإبادة الجماعية، تستنتج أنها مضطرة أيضاً لرفض مذكرات صربيا التي تطلب وقف الأفعال غير المشروعة دولياً المنسوبة إلى كرواتيا، والتعويض عن عواقبها الضارة.

الاستنتاج العام بشأن الدعوى المضادة (الفقرتان 522 و 523)

ترى المحكمة، لكل الأسباب السالفة الذكر، أنه يجب رفض الدعوى المضادة برمتها.

*

تلاحظ المحكمة، بالعودة إلى مسألة المفقودين التي تناولتها بالفعل في سياق فحصها للدعوى الرئيسية، أن أفراداً احتفوا أيضاً أثناء عملية "العاصفة" وبعدها مباشرة. وتكرر طلبها إلى الطرفين مواصلة تعاونهما بغية حسم مسألة مصير المفقودين في أقرب وقت ممكن.

وتشير المحكمة، علاوة على ذلك، إلى أن اختصاصها في هذه القضية يستند إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، ولذلك لا تستطيع أن تُصدر حكمها إلا في إطار الحدود التي يفرضها ذلك الصك. ولهذا، لا تمس نتائجها أي مسألة تتعلق بمسؤولية الطرفين المحتملة فيما يخص أي انتهاك للالتزامات دولية بخلاف تلك الناشئة بموجب الاتفاقية ذاتها. وما دام هناك احتمال بأن مثل هذه الانتهاكات وقعت، يظل الطرفان مسؤولين عن عواقبها. وتشجع المحكمة الطرفين على مواصلة تعاونهما بغية تقديم التعويض المناسب لضحايا هذه الانتهاكات، ومن ثم دعم السلام والاستقرار في المنطقة.

*

* *

تتعلقان بتطبيق وتنفيذ جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية للاتفاقية. أما المسألة الثالثة المتعلقة بخلافة صربيا المزعومة للمسؤولية، فلا تتعلق بالتزامات صربيا بموجب الاتفاقية، وعدم تفسيرها أو تطبيقها أو تنفيذها لها على الوجه الصحيح. والرئيس تومكا ليس مقتنعا بأن شرط التحكيم الوارد في المادة التاسعة ينسحب على مسائل خلافة الدول في المسؤولية. ويلاحظ أن واضعي الاتفاقية لم يعطوا كلمة "المسؤولية" المعنى الذي أعطته إياها المحكمة في هذه القضية، وأنها كمصطلح ومفهوم تظل منفصلة عن مصطلح "الخلافة" في القانون الدولي. ولهذا، فإنه يعتبر المسائل المتعلقة بالخلافة في المسؤولية خارج الاختصاص الموضوعي المنصوص عليه في المادة التاسعة من الاتفاقية.

ويلاحظ الرئيس تومكا أن كرواتيا، من بين دول أخرى، رفضت وجود استمرارية قانونية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ويجب أن تتحمل عواقب موقفها من هذه المسألة. ونظراً لأن صربيا لم تكن طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية حتى 27 نيسان/أبريل 1992، فإن أي نزاع حول أفعال وقعت قبل ذلك التاريخ لا يمكن أن يكون بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ صربيا للاتفاقية، وفي رأيه، لا تملك المحكمة اختصاصاً في هذا الشأن.

غير أن الرئيس تومكا يشير إلى أن هذا لا يمنع المحكمة من النظر في أفعال وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، دون البت رسمياً في مدى توافقها مع التزامات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. ويعترف بأنه قد يكون هناك تماثل في الوقائع بين الجهات الفاعلة الضالعة في النزاع المسلح في كرواتيا قبل 27 نيسان/أبريل 1992 وبعده. غير أنه يلاحظ أنه لا ينبغي الخلط بين التماثل في الوقائع والوضع في القانون، حيث تسود في نهاية الأمر فرضية عدم الاستمرارية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ومع هذا، يرى الرئيس تومكا أن المحكمة، عند البت فيما إذا كانت الأفعال التي وقعت بعد 27 نيسان/أبريل 1992 قد ارتكبت بالقصد المحدد اللازم، كان بوسعها أن تنظر إلى الأحداث التي وقعت قبل ذلك التاريخ للبت فيما إذا كان هناك نمط أفعال يمكن الاستدلال منه على القصد المطلوب.

ويشير الرئيس تومكا أيضاً شواغل تتعلق بمقبولية دعوى كرواتيا. فيلاحظ أن المحكمة في هذه القضية تبدي استعدادها للبت في مسؤولية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وهي دولة ليست موجودة أمامها، تمهيداً للبت في مسؤولية صربيا. ويلاحظ الرئيس تومكا موقف المحكمة وهو أن مبدأ الذهب النقدي لا ينطبق هنا لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود. ويوافق على أن لعله من المناسب اتخاذ هذا الموقف حيث يوجد اتفاق بشأن أي الدول الخلف ستتحمل المسؤولية عن أفعال الدولة السلف، كما في قضية غابشيكوفو-ناغيماروس. غير أنه يرى أن الموقف يشهد أكثر تعقيداً عندما لا يكون واضحاً من هي الدولة، من بين عدد من الدول، التي قد تتحمل المسؤولية عن أفعال الدولة السلف. وبعد أن أوضح أن صربيا واحدة من خمس دول تخلف بالتساوي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، يلاحظ أن أي استنتاج بشأن مسؤولية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية قد تكون له تبعات على عدة، أو كل واحدة، من تلك الدول الخلف، حيث يتوقف ذلك على الرأي المعتمد بالنسبة لتوزيع المسؤولية بينها. ويلاحظ في هذا الصدد أن الاتفاق بشأن مسائل الخلافة لعام 2001 يشير إلى "دعوى معلقة ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية" يتعين "أن تبعتها اللجنة الدائمة المشتركة المنشأة" بموجب هذا الاتفاق.

غير أن الرئيس تومكا يؤكد أن مبدأ الذهب النقدي سيقصر آثار الحكم في هذه القضية على وقائعها غير العادية. ويختتم بملاحظة مفادها أنه حين لا تعترف الدول باختصاص المحكمة سوى على نحو محدود، تصاغ الادعاءات كتلك التي تتضمنها هذه القضية بطريقة تجعلها تدرج ضمن نطاق اتفاقية معينة. ويلاحظ الرئيس تومكا أن المحكمة في هذه القضية أقرت بأن أعمال وحشية كثيرة ارتكبت ولكن الطرفين لم يُثبتا وجود قصد بالإبادة الجماعية. ويوضح أن المحكمة لو كانت مُنحت اختصاصاً أوسع، لأمكن صياغة الادعاءات بطريقة مختلفة.

رأي مستقل للقاضي أودا

يذكر القاضي أودا في رأيه المستقل أنه على الرغم من تصويته لصالح الحكم برمته، فإنه لم يوافق على الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في الفقرة الفرعية 1 من فقرات منطوق الحكم (الفقرة 524)، وفيه رفضت الدفع الذي قدمته صربيا في هذه القضية بشأن الاختصاص الزمني للمحكمة.

ويشير القاضي أودا إلى أن المحكمة رأت، في حكمها السابق في هذه القضية ("الحكم الصادر في عام 2008")، أن "الدفع الابتدائي الثاني الذي قدمته جمهورية صربيا ليس له، في ظروف القضية، طابع ابتدائي محض" (الحكم الصادر في عام 2008، p. 466، Judgment, 2008) (para. 146). ويشير القاضي أودا إلى أن هذا القرار اتخذ وفقاً للفقرة 7 من المادة 79 من لائحة المحكمة، التي عدلت في عام 1978 (والتي تقابل الفقرة 9 من المادة 79 من اللائحة الحالية للمحكمة). ويمضي القاضي أودا في بيان أصل نص تلك المادة بالإشارة إلى المناقشات التي جرت وقت الحكم في قضية شركة برشلونه المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة في مرحلتها الثانية عام 1970 والأعمال التحضيرية غير المنشورة لتتقيد عام 1972 للائحة المحكمة. ثم ينتقل القاضي أودا إلى التفسير الذي قدمته المحكمة بعد ذلك لتلك المادة من لوائحها، وخاصة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (14) (I.C.J. Reports 1986, p. 14). ففي رأي القاضي أودا، وعلى ضوء تاريخ لوائح المحكمة وهذا التفسير الرسمي، يجب قراءة حكم المحكمة في الفقرة الفرعية (4) من الفقرة 146 من حكمها الصادر عام 2008 على أنه يتضمن قراراً مُلزماً للطرفين، وكذلك للمحكمة هي نفسها، مفاده أن "[المسائل التي أُثيرت في الدفع الابتدائي المعني] لأنها تتضمن جوانب أولية وجوانب أخرى تتعلق بالأسس الموضوعية على السواء، سيتعين التعامل معها في مرحلة الأسس الموضوعية" (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 31, para. 41)). ويرى القاضي أودا أن هذا الحكم لم ينفذ المهمة التي أسندت إلى المحكمة بموجب هذه التعليمات الواردة في الحكم الصادر عام 2008.

ويشير القاضي أودا إلى أن هذا الحكم يشير، عند تناول المسائل الأساسية المتعلقة بالاختصاص الزمني التي أثارها الدولة المدعى عليها في دفعها الابتدائي الثاني، إلى ثلاث حجج منفصلة قدمتها الدولة المدعية في مرحلة الأسس الموضوعية لهذه القضية. ويؤيد القاضي أودا نهج المحكمة في تناول الزعمين الأول والثاني، ويفيد الأول بأن اتفاقية الإبادة الجماعية،

عند النص على التزامات التعدي إلى الغير، تنطوي على أثر رجعي، ويفيد الثاني بأن الكيان الذي ظهر خلال الفترة 1991-1992 باعتباره جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كان كياناً وليداً نشأ عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي كانت موجودة في ذلك الوقت بالمعنى المقصود في الفقرة 2 من المادة 10 من المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول. ويوافق القاضي أودا على أن الحكم يقدم، فيما يخص الحجج التي ساقته الدولة المدعية فيما يتعلق بمذنبين الزعمين، تحليلاً دقيقاً من حيث المضمون. ولهذا يؤيد القاضي أودا استنتاج المحكمة بأنه لا يوجد بناءً على هذين الزعمين أساس سليم من الناحية القانونية يمكن أن يمنح المحكمة الاختصاص الزمني للنظر في هذه القضية من حيث علاقتها بأفعال وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، وهو التاريخ الذي أعلنت فيه الدولة المدعى عليها استقلالها لتصبح طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

رأي مستقل للقاضي كيث

1 - أعد القاضي كيث رأيه المستقل ليقدّم مزيداً من الأسباب دعماً لتلك التي قدمتها المحكمة لاستنتاجاتها بأن الدولة المدعية والدولة المدعى عليها كليهما لم تثبتا القصد اللازم، وهو قصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المحمية الخاصة بصفحتها هذه.

2 - وفيما يخص كرواتيا، أعطى القاضي كيث اهتماماً خاصاً للعوامل السبعة عشر التي قالت كرواتيا إنها توضح ذلك القصد بصورة منفردة أو جماعية. وفيما يتعلق بالدعوى المضادة التي قدمتها صربيا، فحّص تفاصيل محضر الاجتماع الذي عقده القيادة العسكرية الكرواتية، وهو المحضر الذي ادعت صربيا أنه يوضح وجود ذلك القصد المحدد.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما.

وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

غير أن القاضي أودا يلاحظ أن مجرد فحص سريع للمواد الواردة في الفرع خامساً من الحكم الذي يتناول "النظر في الأسس الموضوعية للدعوى الرئيسية" تقنعنا بضرورة فحص جميع المتطلبات المذكورة في العملية الثلاثية المراحل التي تناولتها الفقرة 112 لكي تتمكن المحكمة من البت في انطباق أو عدم انطباق قانون خلافة الدول في المسؤولية الدولية كأساس معقول لإثبات اختصاص المحكمة في البت فيما إذا كانت صربيا مسؤولة عن انتهاكات الاتفاقية. ويذكر القاضي أودا أنه إذا فُحص كل من هذه المتطلبات في سياق وقائع القضية، فإنه يبدو واضحاً أن محاولة الدولة المدعية لا بد أن تفشل في المرحلة الأولى من هذه العملية، ما دام قد تبين أن الأفعال التي استندت إليها كرواتيا، حتى على فرض أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ارتكبتها، لا تندرج ضمن فئة الأفعال المخالفة للاتفاقية.

ويختلف القاضي أودا مع المحكمة فيما يتعلق بالزعم الثالث الذي ساقته الدولة المدعية، وعلى أساسه ينطبق قانون خلافة الدول في المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً في الظروف الخاصة للحالة المحيطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، حيث وُجدت صلة خاصة بينهما. وفيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، يبدأ القاضي أودا بالإشارة إلى أنه في تبرير استنتاج المحكمة بشأن الدفع الذي قدمته صربيا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، يذكر الحكم مبدأ خلافة الدول في المسؤولية الدولية (الفقرات 106 وما بعدها).

3 - ونظراً لاستنتاجاته بشأن العناصر الأساسية، لم يجد القاضي كيث ضرورة للتعبير عن آرائه بشأن وجود الأفعال الجنائية التي زعمها كلا الطرفين سوى بملاحظة تنازلات الطرفين فيما يخص تلك المسائل، والنتائج المتوقعة التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن الدعوى الرئيسية.

رأي مستقل للقاضي سكوتنيكوف

لا يتفق القاضي سكوتنيكوف، في رأيه المستقل، مع استنتاج المحكمة بأنها تملك اختصاص الفصل في الدعوى التي قدمتها كرواتيا برمتها، من حيث أن هذا الاستنتاج يتعلق بأفعال قبل إنها وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992 (تاريخ نشوء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية). ويشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة، عند البت في اختصاصها، كانت مطالبة إما بتحديد الآلية القانونية التي تحملت بها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (وهي الآن صربيا) التزامات بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية قبل نشوئها، أو أن تقرر أن هذه الآلية ليست موجودة. وبدلاً من ذلك، اكتفت باقتراح أنه الالتزامات بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية قد تنطبق على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبل 27 نيسان/أبريل 1992 بحكم الخلافة في المسؤولية. ثم تحولت هذه المسألة الأولية بعد ذلك إلى سؤال يتعلق بالأسس الموضوعية. وبعد الإجابة بالنفي على السؤال التالي: هل وقعت أفعال مخالفة لاتفاقية الإبادة الجماعية قبل 27 نيسان/أبريل 1992، لم تعد المحكمة إلى مسألة الخلافة في المسؤولية. ولو كانت هذه المسألة عولجت كمسألة أولية، كما كان ينبغي، لإظهار موافقة صربيا على اختصاص المحكمة، لكان تعين على المحكمة أن تثبت أن نظرية الخلافة في المسؤولية كانت تشكل جزءاً من القانون الدولي العام وقت انضمام صربيا إلى اتفاقية الإبادة الجماعية في 27 نيسان/أبريل 1992. وتعد هذه المهمة مستحيلة نظراً لعدم وجود اجتهاد قضائي أو ممارسة دولة تؤيد هذه الفرضية.

ويشير القاضي سكوتنيكوف إلى أنه، عند بحث الدفع الابتدائي الثاني الذي تناوله هذا الحكم، أرجأت المحكمة في عام 2008 البت في "مسألة تطبيق الالتزامات بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبل 27 نيسان/أبريل 1992" باعتبارها مسألة لا غنى عنها (الدفع الابتدائي، الحكم، (كرواتيا ضد صربيا)، Preliminary Objections, Judgment, (Croatia v. Serbia), para. 129). وفي عام 2015، تركت المحكمة هذا السؤال ببساطة بلا إجابة. وبذلك لم تفِ المحكمة بواجبها بأن تقتنع بأنها تملك الاختصاص.

وقبل الانتقال إلى الأسس الموضوعية، يلاحظ القاضي سكوتنيكوف أنه عند تناول القضايا الناشئة عن أحداث تتعلق بتفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، أنشأت المحكمة على الأقل ثلاثة "أكوان متوازية". في واحد منها، لم تكن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة قبل 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2000 (الحكم الصادر عام 2004 بشأن الدفع الابتدائي، مشروع استخدام القوة). وفي آخر، كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عضواً في الأمم المتحدة قبل ذلك التاريخ (كما جاء ضمناً في الحكم الصادر عام 2007 في قضية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود). ثم في الثالث، لا تترتب على عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة وقت بدء الإجراءات، أو بالأحرى، عدم عضويتها، أي عواقب (الحكم الصادر عام 2008 بشأن

الدفع الابتدائي، كرواتيا ضد صربيا). وفي عام 2015، وفي هذا الحكم، ظهر "كون متواز" رابع وغريب جداً، لا تدري فيه المحكمة إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية مقيّدة بالتزامات بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية قبل أن تنشأ كدولة؛ غير أن هذا لا يمنع المحكمة من الفصل في ذلك الجزء من دعوى كرواتيا المتعلقة بالفترة التي لم تكن فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية موجودة.

وفيما يتعلق بالأسس الموضوعية، يتمسك القاضي سكوتنيكوف برأيه وهو أنه لا يوجد في المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية ما يوحي بأن المحكمة مخولة أن تتجاوز تسوية النزاعات المتعلقة بمسؤولية الدول. وفيما يتعلق بما إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية أو الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة من الاتفاقية ارتُكبت أم لم تُرتكب، فإن دور المحكمة مقيّد بعدم اختصاصها الجنائي. ذلك أن دور المحكمة هو البت فيما إذا كان قد ثبت بما فيه الكفاية أن أفعالاً تحظرها اتفاقية الإبادة الجماعية قد ارتُكبت. وبعد البت في ذلك، يجب على المحكمة عندئذ أن تنتقل لأداء مهمتها الرئيسية وهي معالجة مسألة مسؤولية الدول عن الإبادة الجماعية. ويلاحظ القاضي سكوتنيكوف أن المحكمة لم تقترب قط من هذه المهمة، نظراً لأنها استنتجت أن الإبادة الجماعية وأفعالاً أخرى يعاقب عليها القانون وترد في المادة الثالثة من الاتفاقية، لم تحدث. وهو يوافق على هذا الاستنتاج، لكنه يرى أنه بدلاً من الإصرار على قدرة المحكمة على إجراء تحرياتها الخاصة (والمحكمة غير مهيةة للقيام بها)، كان سيكفيها أن تحيط علماً بالإجراءات ذات الصلة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والتي لم تتضمن قط أية تهم بالإبادة الجماعية فيما يتعلق بالأحداث في كرواتيا.

رأي مخالف للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يعرض القاضي كانسادو ترينداد، في رأيه المخالف، المكون من 19 جزءاً، الأسس التي يقوم عليها موقفه الشخصي المخالف، والذي يتعلق بقرار المحكمة، ويشمل المنهجية المعتمدة، والنهج المتبع، وكامل عملية الاستدلال في معالجة مسائل تقييم الأدلة وكذلك الموضوع، بالإضافة إلى استنتاج المحكمة بشأن دعوى الدولة المدعية.

2 - ويبدأ رأيه المخالف بتوجيه الانتباه (الجزء الأول) إلى إطار تسوية النزاع المعني، الذي يرتبط حتماً بضرورة تحقيق العدالة، وخاصة فيما يتعلق بفصل المحكمة في قضايا على المستوى الدولي من هذا النوع تتعلق بخروق خطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، في إطار اتفاقية الإبادة الجماعية، على ضوء الاعتبارات الإنسانية الأساسية.

3 - بداية، يوجه القاضي كانسادو ترينداد الانتباه (الجزء الثاني) إلى حالات التأخير غير المسبوقة التي بلغت 16 عاماً في هذه القضية: ويتساءل أن "من المفارقة أنه كلما بدت انتهاكات القانون الدولي أكثر خطورة، استغرق تحقيق العدالة وقتاً أكثر وأصبح أكثر صعوبة" (الفقرة 14). ويرى أن حالات التأخير المطولة عند الفصل في قضايا دولية من هذا النوع تدعو للأسف الشديد، وخاصة من منظور الضحايا (أمد العدالة طويل والحياة قصيرة).

4 - وبالانتقال إلى مسألة الاختصاص (الجزء الثالث)، يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أنه لا يمكن في هذه القضية، التي تتواجه فيها كرواتيا وصربيا، أن تنتقل المسؤولية إلى دولة مندثرة؛ فهناك استمرارية شخصية للسياسات والممارسات في فترة وقوع الأحداث (عام 1991

وما بعده). ونظراً لأن اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 تُعد إحدى معاهدات حقوق الإنسان (على النحو المعترف به بشكل عام)، فإن القانون الذي ينظم خلافة الدول في معاهدات حقوق الإنسان ينطبق عليها (الخلافة بحكم القانون). فلا يمكن أن يكون هناك انقطاع في الحماية التي توفرها اتفاقية الإبادة الجماعية لجماعات بشرية في حالة تفكك دولة ما أثناء العنف، عندما تكون الحاجة إلى الحماية في أشدها.

5 - وفي حالة من هذا القبيل، تصبح الخلافة تلقائية والتطبيق مستمرًا بالنسبة لاتفاقية الإبادة الجماعية، وإلا ستصبح مجردة من آثارها المناسبة (الفعالية). وبمجرد إثبات اختصاص المحكمة عند بدء الإجراءات، فإن انقضاء أي فترة زمنية أو حدوث أي تغيير بعد ذلك في موقف الدولة المعنية يجب ألا يؤثر على مثل هذا الاختصاص (مبدأ الإغلاق بالسلوك). وعلاوة على ذلك، يُعتمد بالخلافة التلقائية في معاهدات حقوق الإنسان في ممارسة الهيئات الرقابية التابعة للأمم المتحدة (مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز العنصري).

6 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن جوهر هذه القضية يكمن في المسائل الموضوعية المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية، وليس في مسألتها الاختصاص/المقبولية (الجزء الرابع)، وهو ما اعترف به الطرفان المتنازعان بنفسيهما أثناء سير الإجراءات. ويؤكد أن الخلافة التلقائية في اتفاقية جريمة الإبادة، واستمرارية التزاماتها، حتمية إنسانية (الجزء الخامس) من أجل تأمين الحماية لجماعات بشرية عندما تكون في أشد الحاجة إليها.

7 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن مبدأ الإنسانية سائد في اتفاقية الإبادة الجماعية برمتها، والتي تتمحور حول الناس بصورة أساسية؛ ومبدأ الإنسانية سائد في كامل المجموعة القانونية المتعلقة بحماية البشر، والتي تتمحور حول الضحايا بصورة أساسية، وتشمل أيضاً القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للاجئين، إلى جانب القانون الجنائي الدولي المعاصر (الفقرة 84). فمبدأ الإنسانية يرد بوضوح في كدال حماية البشر، وخاصة في حالات الضعف أو انعدام الحيلة (الفقرات 58-65).

8 - ويمضي قائلًا إن ميثاق الأمم المتحدة ذاته يؤكد التصميم على ضمان احترام حقوق الإنسان في كل مكان؛ وبالمثل، فإن مبدأ الإنسانية سائد في قانون الأمم المتحدة - تمثيلاً مع التفكير الراسخ في القانون الطبيعي (مبدأ المنطق السليم) (الفقرات 73-76). وعلاوة على ذلك، حظي مبدأ الإنسانية باعتراف قضائي من جانب المحاكم الدولية المعاصرة لحقوق الإنسان وكذلك المحاكم الجنائية الدولية (الفقرات 77-82). وتُعد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وأفعال الإبادة الجماعية، ضمن فئات أخرى، حرقاً للمحظورات المطلقة لأشكال الحظر المطلقة الواردة في القواعد الأمرة (الفقرة 83).

9 - ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن تحديد مسؤولية الدول بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية لم يكن مقصوداً من جانب واضعيها فحسب (كما يتضح من أعمالها التحضيرية)، بل يتماشى أيضاً مع منطقتها، وكذلك مع هدفها ومقصدها (الجزء السادس). فالمقصود باتفاقية الإبادة الجماعية هو المعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية - التي تتعارض مع روح وأهداف الأمم المتحدة - من أجل تخليص البشرية من هذه الآفة. ويجدر من أن محاولة جعل تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية مهمة مستحيلة، من شأنها أن تجعل الاتفاقية عديمة الجدوى، ومجرد حبر على ورق (الفقرة 94).

10 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى تحليل مفصل لمسألة معيار الإثبات. ويوضح أن محاكم دولية لحقوق الإنسان (لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) لم تحاول في اجتهادها القضائي وضع عتبة صارمة وعالية لإثبات حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؛ فقد لجأت إلى الافتراضات والاستدلالات المستندة إلى الوقائع، وكذلك إلى تحويل أو عكس عبء الإثبات (الفقرات 100-121). ويأسف لأن المحكمة لم تضع في اعتبارها تطور الاجتهاد القضائي عند إصدار هذا الحكم (الفقرة 124).

11 - ويضيف أنه على غرار نقض فكرة عتبة الإثبات العالية، اعتمدت محاكم جنائية دولية (المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية لرواندا) في اجتهاداتها القضائية، حتى في عدم وجود براهين مباشرة، على استنباط البرهان على قصد الإبادة الجماعية باستدلالات مستندة إلى الوقائع (الفقرات 125-139). ويبدو أن المحكمة قد فرضت عتبة إثبات عالية للغاية، سواء في هذه القضية أو قبل ذلك في قضية الإبادة الجماعية البوسنية (2007) (من أجل البت في مسألة الإبادة الجماعية)، وليس تماشياً مع السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الدولية لحقوق الإنسان بالنسبة لمعيار الإثبات (الفقرة 142). وبعد كل هذا، يمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلًا:

”وفي نهاية الأمر، لا يمكن الاستدلال على القصد إلا من عوامل على غرار وجود خطة أو سياسة عامة، أو الاستهداف المنهجي لجماعات بشرية، أو حجم الفظائع، أو استخدام لغة مهينة، ضمن عوامل أخرى. فمحاولات فرض عتبة إثبات عالية لجريمة الإبادة الجماعية والتشكيك في تقاسم الأدلة (مثل إفادات الشهود) تدعو للأسف البالغ، وتنتهي بجعل الإبادة الجماعية شبه مستحيلة على الإثبات، وجعل اتفاقية الإبادة الجماعية مجرد حبر على ورق. وهذا كفيل بأن يؤدي إلى إفلات مرتكبي الإبادة الجماعية من العقاب - الدول والأفراد سواء بسواء - وتبديد أي أمل أمام ضحايا الإبادة الجماعية في الوصول إلى العدالة. وبذلك يحل الخروج على القانون محل سيادة القانون“ (الفقرة 143).

12 - ويضيف كلمة تحذير أخرى ”مما قد يبدو على أنه هدم مؤسف لاتفاقية الإبادة الجماعية“، عند محاولة وصف حالة ما ”بأنها حالة نزاع مسلح، من أجل نفي الإبادة الجماعية. فالاثان لا يستبعد أحدهما الآخر“ (الفقرة 144). وهو يرى ما يلي:

”عند الفصل في هذه القضية، كان ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تضع في اعتبارها أهمية اتفاقية الإبادة الجماعية بوصفها معاهدة رئيسية من معاهدات حقوق الإنسان، وأهميتها التاريخية بالنسبة للبشرية. فالحكم في قضية كهذه لا يكون أبداً على ضوء سيادة الدولة، بل فقط على ضوء ضرورة حماية حياة وكرامة الجماعات البشرية الخاضعة لولاية الدولة المعنية، ويصح ذلك أكثر عندما تجرد هذه الجماعات نفسها في حالات ضعف مُطلق، إن لم يكن في حالات انعدام الحيلة. فلحياة وسلامة السكان الأولوية على الادعاءات المتعلقة بسيادة الدولة، خاصة في حالات إساءة استخدام هذه السيادة“ (الفقرة 145).

13 - ويلاحظ القاضي كانسادو ترينداد كذلك أن عملية تقصي الحقائق التي أجرتها الأمم المتحدة وقت الأحداث (الجزء التاسع) تتضمن عناصر هامة تتوافق مع نمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي

الاستقامة (ويتوافق مع مبدأ المنطق السليم في القانون الطبيعي)، التي يقوم عليها مفهوم القانون (في نُظْم قانونية محددة - *Droit / Right / Recht* / *Direito / Derecho / Diritto*) بشكل عام (الفقرتان 319 و 320).

18 - وفي هذه القضية، تم نمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي تنفيذاً لخطة معينة، ذات فحوى أيديولوجي (الجزء الثالث عشر (1)). ويقول القاضي كانسادو ترينداد في هذا الصدد إن كلا الطرفين المتنازعين تناول الأصول التاريخية للنزاع المسلح في كرواتيا، وفحصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أدلة الخبراء بشأنها. ولم تجد المحكمة ضرورة للتركيز عليها؛ غير أن الطرفين المتنازعين هما من لفت انتباه المحكمة إلى التحريض الأيديولوجي الذي أدى إلى نشوب الأعمال العدائية، باعتباره عنصراً رئيسياً لفهم القضية بشكل صحيح.

19 - ويتضح من الأدلة التي عُرضت على المحكمة فيما يتعلق بنمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي المذكور أعلاه أن الهجمات المسلحة في كرواتيا لم تكن حرباً بمعناها الدقيق، بل كانت هجوماً (انظر أعلاه)؛ وكان من بين مظاهرها ممارسة تمييز الكروات بوضع أشرطة بيضاء أو أربطة بيضاء على الذراع، أو لصق صفحات بيضاء على أبواب منازلهم (الجزء الثالث عشر (2)). وثمة مظهر آخر تتمثل في سوء معاملة القوات الصربية لرفات الكروات الموتى، وجاءت نتائج أخرى متعاقبة تتعلق بالعديد من المقابر الجماعية لتضيف لتوضيحات أخرى تم الحصول عليها عن طريق استجواب الشهود أمام المحكمة (في جلسات علنية ومغلقة) (الجزء الثالث عشر (3) - (5)).

20 - وتجلى نمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي أيضاً في التشريد القسري للأشخاص والتشرد، وإحضاع الضحايا لظروف معيشية لا يمكن احتمالها (الجزء الثالث عشر (6)). وتضمن هذا النمط من التدمير، عند النظر إليه بشكل عام، أيضاً تدمير التراث الثقافي والديني (الصروح والكنائس والمعابد وحدران المدن، وغير ذلك)؛ وسيكون أمراً مصطنعاً محاولة فصل التدمير المادي/البيولوجي عن التدمير الثقافي (الجزء الثالث عشر (7)).

21 - ويتضح من الأدلة التي عُرضت على المحكمة فيما يتعلق بمجموعة مختارة من القرى التي دُمرت - وهي لوفاش وإيلوك وبوغدانوفيتشي وفوكوفار (في منطقة سلافونيا الشرقية)، وسابورسكو (في منطقة ليكا) - أن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية (المادة الثانية (أ) و (ب) و (ج) من اتفاقية الإبادة الجماعية) (الجزء الرابع عشر) قد ثبت. وعلاوة على ذلك، يمكن الاستدلال على قصد تدمير الجماعات المستهدفة، كلياً أو جزئياً، (وهو القصد الجنائي)، من الأدلة المقدمة (وإن لم تكن براهين مباشرة) (الجزء الخامس عشر). ويُعدّ العنف الشديد في ارتكاب الفظائع في إطار نمط التدمير المخطط شاهداً على ذلك القصد بالتدمير. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد ما يلي:

”وفي تقديري، لا يمكن فصل تقييمات الأدلة عن الشواغل الخاصة بالقيم. فالقيم الإنسانية موجودة دائماً، كما يتجلى من خلال الظهور التاريخي للمبدأ، في سيرورة تكون الاقتناع العميق (*livre convencimento / libre convencimiento / libero*) عند القاضي. فالوقائع والقيم تجتمع في تقييمات الأدلة. ويتم الاستدلال على القصد الجنائي/القصد المحدد، من أجل تحديد المسؤولية عن الإبادة الجماعية، من الاقتناع العميق كما من الضمير الإنساني.

للهجمات في كرواتيا، كما في حالة تقارير لجنة حقوق الإنسان السابقة التابعة للأمم المتحدة (1992-1993)، وتقارير لجنة خبراء مجلس الأمن (1993-1994). وكما يذكر، كانت لهذه الأحداث أيضاً تداعيات في مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثاني لحقوق الإنسان (1993). وكان هناك أيضاً اعتراف قضائي (في السابقة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة - الفقرات 180-194) بالهجمات الواسعة النطاق و/أو المنهجية على السكان المدنيين الكروات.

14 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى فحص مفصل لنمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي، والذي يرى أنه تم إثباته في هذه الإجراءات المعروضة على المحكمة، والذي تضمن هجمات عشوائية على السكان المدنيين، مع عمليات واسعة النطاق من القتل والتعذيب والضرب، وطردها منهجياً للسكان من ديارهم (وتحجيراً جماعياً لهم) وتدميراً لثقافة الجماعة (الجزء العاشر). وتضمن هذا النمط للتدمير الواسع النطاق والمنهجي أيضاً جرائم اغتصاب وعنف جنسي (الجزء الحادي عشر)، وهو ما يكشف عن ضرورة وأهمية إجراء تحليل جنساني (الفقرات 260-277).

15 - وبمضي قائلًا إنه كان هناك علاوة على ذلك نمط منهجي للأشخاص المختفين أو المفقودين (الجزء الثاني عشر). ويُعد الاختفاء القسري للأشخاص انتهاكاً جسيماً مستمراً لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني؛ وهو يشهد بآثاره المدمرة على اتساع مفهوم الضحايا (كي لا يشمل المفقودين فقط، وإنما أقاربهم أيضاً الذين لا يعرفون أماكن وجودهم). وقد استدعت هذه الحالة المطالبة بمعيار سليم للإثبات، وتحويل أو عكس عبء الإثبات الذي لا يمكن إلقاؤه على عاتق أولئك الضحايا (الفقرات 313-318).

16 - وهنا أيضاً، من المهم ملاحظة السابقة القضائية الهامة للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو ما لم تفعله محكمة العدل الدولية، (الفقرات 300-310 و 313) بالنسبة لهذه المسألة الخاصة بالاختفاء القسري للأشخاص. وباختصار، يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد ما يلي:

”في رأيي أن الأدلة التي عُرضت على المحكمة في هذه القضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تثبت بوضوح حدوث أعمال قتل على نطاق واسع لأفراد مستهدفين من السكان المدنيين الكروات أثناء الهجمات المسلحة في كرواتيا، وسط نمط منهجي من العنف الشديد، الذي يتّبع أيضاً أعمال التعذيب، والاحتجاز التعسفي، والضرب، والاعتداءات الجنسية، والطرده من المساكن والنهب، والاختفاء والتشريد القسري، والترحيل، والإذلال، في القرى التي تعرضت للهجوم. فلم تكن حرباً بالمعنى الدقيق، وإنما هجوماً مدمراً على المدنيين. ولم تكن فقط عدداً من الجرائم المشتركة التي لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها إبادة جماعية، كما جادل محامو صربيا أمام المحكمة في جلسة علنية يوم 12 آذار/مارس 2014، بل كانت هجوماً، وفظائع متعددة، يمكن أن تكشف في حد ذاتها، لما انطوت عليه من عنف ودمار شديدين، عن قصد التدمير (القصد الجنائي للإبادة الجماعية)“ (الفقرة 237).

17 - ويضيف أن الانتهاكات الخطيرة المذكورة أعلاه لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ترقى إلى انتهاكات للقواعد الآمرة، مما يستتبع مسؤولية الدول، ويتطلب تعويض الضحايا. وهذا يتماشى مع فكرة

التعامل مع ركبي الفعل الجنائي والقصد الجنائي المترابطين بالنسبة للإبادة الجماعية بطريقة منفصلة أيضاً.

27 - وانتقل بعد ذلك إلى المبادئ العامة للقانون، وخاصة مبدأ الإنسانية الوثيق الصلة بالقانون الدولي التقليدي والعربي على حد سواء؛ وتضفي مثل هذه المبادئ بعداً قيمياً يصعب تجاوزه على النظام القانوني العام (الفقرة 517). ويضيف أن معاهدات حقوق الإنسان - مثل اتفاقية الإبادة الجماعية - لها تأويل خاص بما، يتطلب نَحْجاً شاملاً فيما يتعلق بالوقائع والقانون، وليس نَحْجاً مفتتاً أو مجزأ، على النحو الذي اتبعته غالبية هيئة المحكمة.

28 - ويحذر القاضي كانسادو ترينداد من موقف محكمة العدل الدولية في هذا الحكم - والذي انعكس أيضاً في حكم سابق لها في قضية الإبادة الجماعية البوسنية (2007)، - وهو إعطاء موافقة كل دولة أهمية بصفة عامة، وللأسف يعطي ذلك للموافقة أهمية أكبر من ضرورات تحقيق العدالة على المستوى الدولي. وفي مجال من قبيل معاهدات حقوق الإنسان بشكل عام، واتفاقية الإبادة الجماعية بشكل خاص، يبدو القانون الدولي في الواقع ضرورياً أكثر من كونه طوعياً، وتعلو الحقوق المحمية والقيَم الإنسانية الأساسية على مصالح الدولة أو "إرادتها" (الفقرة 516).

29 - وتعترف ضرورة تحقيق العدالة بأن الضمير يعلو على "الإرادة" (الفقرة 518)؛ والموافقة تخضع للعدالة الموضوعية. ويكرر القاضي كانسادو ترينداد أن اتفاقية الإبادة الجماعية تُعنى بالجماعات البشرية في حالات الضعف أو انعدام الحيلة؛ فهي تتطلب منظوراً محوره الناس ويركز على الضحايا (الفقرات 520-522). ويحذر كذلك من أن المنظور الشامل الذي يرى من خلاله اتفاقية الإبادة الجماعية يجب أن يضع في الاعتبار "السياق الوقائي الكامل لهذه القضية التي تتواجه فيها كرواتيا وصربيا، وليس فقط مجرد عينة من أحداث مختارة وقعت في بعض البلديات، كما تفعل غالبية هيئة المحكمة" (الفقرة 523).

30 - وهذا السياق الوقائي الكامل، في تقديره، "يكشف بوضوح النمط واسع النطاق والمنهجي للتدمير - والذي يبدو أن غالبية هيئة المحكمة تجد صعوبة في التعامل معه، فتقلل من شأنه أحياناً، أو حتى لا تضعه في اعتبارها" (الفقرة 523). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن هذا يتطلب "النظر في الأمر بطريقة شاملة وليست مجزأة، متمسكاً بالفكر الإنساني، وتضع في اعتبارها مبدأ الإنسانية الذي يسود جميع قوانين حقوق الإنسان، مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للاجئين، والقانون الجنائي الدولي، بما في ذلك اتفاقية الإبادة الجماعية" (الفقرة 523). ويضيف قائلاً:

"ويستند موقفني المخالف، ليس فقط إلى تقييم الحُجج التي عرضها الطرفان المتنازعان (كرواتيا وصربيا) على المحكمة، ولكن فوق ذلك كله إلى مسائل تتعلق بالمبدأ وإلى القِيم الإنسانية، والتي أعلق عليها أهمية أكبر. ولهذا رأيت لزاماً علي، في ممارستي المخلصة للوظيفة القضائية الدولية، أن أضع الأسس لموقفني المعارض في هذه القضية في إطار هذا الرأي المخالف" (الفقرة 524).

31 - ومجمل القول - كما يقول القاضي كانسادو ترينداد في الختام - أنه عند تفسير وتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية، تمارس المبادئ الأساسية والقِيم الإنسانية دوراً هاماً؛ فهنا يتركز الاهتمام على ضحايا قسوة الإنسان، ففي النهاية تعلق المبررات الإنسانية على مبررات الدولة (الفقرة 547). وهذا، حسب فهمه، ما كان ينبغي

وفي نهاية المطاف، يسمو الضمير وصوته يعلو على أي أمر مفروض بالإرادة. وتتعلق الأدلة المعروضة على محكمة العدل الدولية بالسلوك العام للدولة المعنية، وليس بسلوك الأفراد فحسب، في كل جريمة تم بحثها بصورة منفردة. ويتضمن ملف هذه القضية عن تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (كرواتيا ضد صربيا) أدلة دامغة على وجود نمط واسع النطاق ومنهجي للعنف والدمار الشديدين (...)" (الفقرتان 469 و 470).

22 - ويستطرد قائلاً إنه يلزم لهذا السبب تقديم تعويضات للضحايا (الجزء السادس عشر) - وهي مسألة تناولها الطرفان المتنازعان بصورة وافية أمام المحكمة - ومن المقرر أن تبت فيها المحكمة في مرحلة لاحقة من القضية. وفي رأي القاضي كانسادو ترينداد أن الطريق الصعب نحو المصالحة (الجزء السابع عشر) يبدأ بالاعتراف بأن نمط التدمير الواسع النطاق والمنهجي يحول الجميع إلى ضحايا، على الجانبين. وتكمن الخطوة التالية نحو المصالحة في تقديم التعويضات (بجميع أشكالها). وتتطلب المصالحة أيضاً تقديم الاعتذارات المناسبة، وتكريم ذكرى الضحايا. وثمة خطوة أخرى يتعين أن يتخذها الطرفان المتنازعان في نفس الاتجاه، تتمثل في أن يحدد كل طرف هوية رفات جميع ضحايا الطرف الآخر ويعيدها إليه.

23 - ويوضح الفصل في قضية مثل هذه القضية ضرورة تجاوز المنظور الذي يركز على المسائل بين الدول فقط. ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن اتفاقية الإبادة الجماعية تتمحور حول الناس، وهناك حاجة لتركيز الاهتمام على الناس أو السكان المعنيين، استشرافاً لمنظور إنساني، على ضوء مبدأ الإنسانية (الجزء الثامن عشر). ويضيف أنه يلزم عند تفسير وتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية توجيه الانتباه إلى الضحايا، وليس إلى الحساسيات بين الدول (الفقرات 494-496).

24 - وفي رأي القاضي كانسادو ترينداد، ينبغي أن للمحكمة أن تقيم الأدلة وتبت في الوقائع في هذه القضية على نحو شامل وليس مجزأ. ويتعين أن تؤخذ في الاعتبار جميع الفطائع التي عُرضت على المحكمة وتتسق مع نمط التدمير المذكور أعلاه، وليس مجرد عينة منها، لتحديد مسؤولية الدول بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرات 503-507). فلا يمكن التقليل من الجرائم الواسعة النطاق مثل الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى، والطرْد من المساكن (والتشرد)، والتشريد القسري، والحرمان من الطعام والرعاية الطبية (الفقرة 500).

25 - ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن الإطار المفاهيمي للمحكمة وعملية الاستدلال التي تجريها بالنسبة للقانون يتعين أن يكونا شاملين أيضاً، وليس مجزأين، لضمان فعالية اتفاقية الإبادة الجماعية (الفقرة 508). فالأفرع التي تتألف منها المجموعة القانونية في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان - القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين والقانون الجنائي الدولي - لا يمكن التعامل معها بطريقة مجزأة؛ إذ يوجد فيما بينها حالات تقارب وحالات التقاء (الفقرات 509-511).

26 - ويشير إلى أنه لا يمكن التعامل مع اتفاقية الإبادة الجماعية، التي تتمحور حول الضحايا، بطريقة جامدة، حيث إنها "صك ينضب بالحياة" (الفقرات 511-512 و 515). ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن الصحيح هو النظر إلى القانون الدولي الإنساني والعربي والقانون الدولي الإنساني التقليدي على أنهما في حالة تفاعل، لا أن يُفصل بينهما. فانتهاك الأحكام الموضوعية لاتفاقية الإبادة الجماعية يُعد انتهاكاً للقانون الدولي العربي أيضاً (الفقرة 513). ويستطرد قائلاً إنه لا يمكن، علاوة على ذلك،

محكمة العدل الدولية أن تخلص إليه في هذا الحكم في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية.

بيان للقاضية شوي

تتحفظ القاضية شوي على النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بأن في وسعها، في سياق هذه القضية، أن تقيم اختصاصها على أساس خلافة الدول في المسؤولية بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. فهي تتمسك برأيها وهو أنه ينبغي قبول الدفع الثاني لصربيا بالنسبة للاختصاص الزمني والمقبولية، وقد صوتت ضد الفقرة 1 من منطوق الحكم.

أولاً - المسألتان اللتان لم يتناولهما الحكم الصادر عام 2008

فيما يتعلق "بالمسألتين المترابطين"، اللتين لم يتناولهما الحكم الصادر عام 2008، تلاحظ القاضية شوي أن استنتاجات المحكمة بأن صربيا أصبحت مقيدة بالاتفاقية فقط اعتباراً من 27 نيسان/أبريل 1992، وأن اتفاقية الإبادة الجماعية ليس لها أثر رجعي حتى فيما يتعلق بمسؤولية الدول، تُعد نتائج قانونية قاطعة. ولذلك، ترى أنه ينبغي قبول الدفع الثاني لصربيا فيما يتعلق بالاختصاص.

وتُعد معالجة المحكمة لخلافة الدول في المسؤولية كعنوان منفصل في إطار بحث الاختصاص الزمني، في رأيها، خروجاً مشكوكاً فيه على الحكم الصادر عام 2008. ومن الناحية الإجرائية، فإن حجة كرواتيا البديلة بشأن خلافة صربيا جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المسؤولية، تنشئ بالفعل دعوى جديدة تتعلق بالاختصاص، وهي دعوى تستند إلى التزامات تعاهدية يتحملها طرف ثالث. وعندما تكون المحكمة خلصت بالفعل في الحكم إلى أنه ليس للاتفاقية أثر رجعي حتى فيما يتعلق بمسؤولية الدول، فإن هذا الادعاء يتعلق فيما يبدو بمسألة الخلافة وليس المسؤولية.

ومن الناحية الموضوعية، نظراً لحجم الأفعال المعنية المزعومة (والتي وقع معظمها قبل 27 نيسان/أبريل 1992)، فإن مسألة الخلافة تُعد حاسمة بالنسبة للقضية لدرجة أنه ينبغي تناول حجة كرواتيا البديلة بنفس الاستفاضة مثل حجة كرواتيا الرئيسية. والواقع أن دفع كرواتيا بهذه الحجة في مرحلة متأخرة يثير مسألة الإنصاف الإجراءات في التعامل مع صربيا.

ثانياً - المنطلق السياسي بشأن خلافة صربيا

تشير القاضية شوي إلى أن مسألة الخلافة في هذه القضية مسألة معقدة. ففي الفترة من عام 1999 إلى عام 2000، ظلت صربيا تتمتع بمركز خاص، أثار سلسلة من المسائل القانونية تتعلق بوضعها أمام المحكمة. وفي رأيها أن المنطلق السياسي بشأن خلافة صربيا أمله حقيقة أن التعامل مع إعلانها ومذكرتها عام 1999 تم غالباً من باب الضرورة السياسية بدلاً من إعطائهما تفسيراً قانونياً متسقاً بموجب القانون الدولي على ضوء الوقائع. وبينما تؤيد المحكمة صحة تقييد صربيا بالالتزامات الدولية، فإنها لا تبين في حكمها الصادر عام 2008 النتائج القانونية التي تترتب بالضرورة على تغيير ذلك المنطلق السياسي.

وفي رأيها، يمكن القول إن المنطلق السياسي الجديد ينطوي، بموجب القانون الدولي، على ثلاث تبعات بالنسبة لصربيا. أولاً، نظراً لأن صربيا واحدة من الدول الخلف وليست الدولة المواصلة الوحيدة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، فإنها لا تتمتع بجميع حقوق سلفها،

ولا تواصل تحمل جميع الالتزامات والمسؤولية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية بنفس الشخصية الدولية. ثانياً، سيقرر هذا المركز حدود التزامات صربيا التعاقدية وفقاً للقانون الدولي. ثالثاً، علاقتها التعاقدية مع الدول الخلف الأخرى سينظمها الاتفاق بين تلك الدول وكذلك القواعد العامة لقانون المعاهدات.

وفي هذه القضية، تنطوي كلتا حجتي كرواتيا بالنسبة لخلافة صربيا جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المسؤولية على المنطلق السياسي القائل بخلافة صربيا. ونظراً لأن صربيا ليست الدولة المواصلة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وإنما واحدة من الدول الخلف لها، فإنها تخلفها في اتفاقية الإبادة الجماعية في تاريخ إعلانها، ولذلك فإنها كانت مقيدة بما فقط اعتباراً من 27 نيسان/أبريل 1992. فمسائل الخلافة فيما بين الدول المستقلة حديثاً التي خلفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ينظمها اتفاق 29 حزيران/يونيه 2001 المتعلق بمسائل الخلافة. وعلى أساس هذه الخلفية الواقعية التي تستند إلى المنطلق السياسي المذكور آنفاً، فإن المحكمة مطالبة بتفسير المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية على نحو يتيح لها أن تبت فيما إذا كان يوجد أي أساس قانوني في القانون الدولي يمكنها من إقامة اختصاصها فيما يتعلق بأفعال وقعت قبل 27 نيسان/أبريل 1992.

ثالثاً - تفسير المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية

تعتقد القاضية شوي فيما يتعلق بتفسير المادة التاسعة أنه ينبغي للمحكمة أن تبت أولاً فيما إذا كانت خلافة الدول في المسؤولية تندرج ضمن أحكام المادة التاسعة، وإذا كانت كذلك، ما إذا كان ينبغي أو لا ينبغي لصربيا، في سياق هذه القضية، أن تخلف جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في المسؤولية. و فقط عند حسم هذه المسائل يصبح من اختصاص المحكمة أن تنظر في الأسس الموضوعية للقضية، وليس العكس.

وتلاحظ القاضية شوي أن من الصعب، سواء من تاريخ صياغة الاتفاقية أو من أحكامها الموضوعية، إثبات أن عبارة مسؤولية دولة ما الواردة في المادة التاسعة تتضمن أيضاً خلافة الدولة في المسؤولية. وبينما استبعدت الدول الأطراف صراحة أن يكون للاتفاقية أثر رجعي، وظلت لديها شكوك فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن انتهاكات الاتفاقية، فمن غير المحتمل بدرجة أكبر أن توافق على تفسير أحكام المادة التاسعة بأنها تعني خلافة الدول في المسؤولية.

وتؤكد القاضية شوي أن المحكمة ليست مطالبة، بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية، بتسوية أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق أو تنفيذ الاتفاقية، ولكن تسوية نزاع يتعلق مباشرة بحقوق والتزامات الأطراف. فشرط إدراج مسؤولية الدول تنظمها القواعد العامة للقانون الدولي. وما لم تُستوف هذه الشروط، وإلى أن تستوفي، لا يمكن الاحتجاج بمسؤولية الدول.

وعندما تشرع المحكمة في البت فيما إذا كانت أفعال الإبادة الجماعية المزعومة التي استندت إليها كرواتيا في دعواها ضد صربيا تُنسب إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وبذلك تترتب عليها مسؤوليتها عنها، فإن بحثها، بصرف النظر عن النتيجة النهائية، يستند بالضرورة إلى الافتراض الذي يؤيد الخلافة في المسؤولية، والافتراض بأنه يجوز أن تخلف صربيا جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في مسؤوليتها عن انتهاك الالتزامات بموجب الاتفاقية. وهكذا، فإن الاتفاقية

تُطبَّق في الواقع على صربيا بأثر رجعي. ومع أن قواعد مسؤولية الدول تطورت بدرجة كبيرة منذ اعتماد اتفاقية الإبادة الجماعية، فإن القواعد العامة للقانون الدولي بشأن خلافة الدول في المسؤولية قليلة.

وباختصار، على الرغم من التحذير الذي تضمنه الحكم، فإنها ترى أن النهج الذي اتبعته المحكمة لحسم هذا النزاع ربما تترتب عليه تبعات خطيرة لا تريد المحكمة أن تتحملها بالنسبة لتفسير المعاهدات في المستقبل.

رابعاً - "الفجوة الزمنية" في الحماية

أخيراً، تود القاضية شوي أن تضيف كلمة عن حجة كرواتيا بأن اتخاذ قرار يقصر اختصاص المحكمة على أحداث وقعت بعد 27 نيسان/أبريل 1992 من شأنه أن ينشئ "فجوة زمنية" في الحماية التي توفرها الاتفاقية. وفي حين تُعد هذه الحجة، من زاوية حماية حقوق الإنسان، حجة قوية ومغرية بشكل واضح، فإن اختصاص المحكمة في هذه القضية يتعين أن يكون "مقتضراً على الالتزامات الناشئة بموجب الاتفاقية نفسها" والتي تحملتها صربيا. فهذه "الفجوة الزمنية"، إن وُجدت، لا تحدث في حالة خلافة الدول فحسب، بل أيضاً مع أية دولة قبل أن تُصبح طرفاً في الاتفاقية. وهذه هي حدود نظام المعاهدات.

وتشير القاضية شوي كذلك إلى أن اختصاص المحكمة مجرد إحدى الوسائل المتاحة لتنفيذ الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، عندما تختار دولة ما قبول الحكم الوارد في المادة التاسعة عند تصديقها على الاتفاقية أو انضمامها إليها، فإن هذا لا يعني أن الناس في تلك الدولة الطرف لن يحصلوا على الحماية التي توفرها الاتفاقية. ففي نهاية المطاف، التدابير الوطنية هي التي ستقوم بالدور الرئيسي في منع الإبادة الجماعية، ومعاينة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية. وعلى المستوى الدولي، في الحالة المتعلقة بهذه القضية، أنشئت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لتطبيق العدالة على أولئك المسؤولين عن جرائم ارتكبت أثناء عملية تفكك جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، على الرغم من أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم يعد لها وجود. ومع أن المسؤولية الجنائية الفردية ومسؤولية الدول مسألتان منفصلتان، فإن توفير الحماية وتحقيق العدالة على هذا النحو يكسبان نفس القدر من الأهمية. أما مسألة ما إذا كان ينبغي تحميل صربيا مسؤولية انتهاكات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية المزعومة لالتزاماتها الدولية بموجب الاتفاقية، فلا يمكن الفصل فيها إلا وفقاً للقانون الدولي.

بيان للقاضية دونيهيو

تنفق القاضية دونيهيو مع استنتاجات المحكمة فيما يتعلق بالدعوى والدعوى المضادة على حد سواء. وهي تعلق على أجزاء الحكم التي تناقش الفعل الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية.

وفيما يتعلق بالدعوى، تتناول القاضية دونيهيو الإفادات الخطية للشهود التي قُدمت إلى المحكمة. وتعتقد أن الإفادات الخطية للشهود ينبغي أن تتضمن معلومات معرفة أساسية (بما في ذلك الاسم، والجنسية، ومكان الإقامة، وتاريخ ومكان التوقيع)، وكذلك معلومات كافية تسمح بتقييم موثوقية الأدلة (مثل علاقة الشاهد بالطرفين، وصف مفصل للوقائع، مصدر معلومات الشاهد). فالكثير من الإفادات التي قدمتها كرواتيا ناقصة، مع أن هذا ليس الأساس الذي استندت إليه المحكمة في رفضها

دعوى كرواتيا. وتلاحظ القاضية دونيهيو أيضاً أن المحكمة تعتمد بدرجة كبيرة على إفادات الشهود عندما تبحث فيما إذا كان الفعل الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية قد ثبت في بعض المواقع، وخاصة في حال عدم توفر نتائج ذات صلة بشأن الوقائع توصلت إليها محكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أو اعترافات من جانب صربيا. وبالإشارة إلى معيار الإثبات المرتفع الذي ينظم هذه القضية، ترى أن المحكمة لسوء الحظ لا تشرح بصورة متسقة أسباب استنتاجها بوجود الفعل الجنائي (أو عدم وجوده) في موقع معين.

وفيما يتعلق بالدعوى المضادة، تتناول القاضية دونيهيو فحص المحكمة مسألة ما إذا كانت هناك عمليات قتل متعمدة أثناء قصف بلدات كنين. وتوافق على أنه لا يوجد لدى المحكمة أساس يجعلها تخلص إلى أن الوفيات بين المدنيين في بلدة كنين كانت نتيجة قصف عشوائي. غير أنها تختلف مع ما يذهب إليه الحكم بأن كلمة "القتل"، على النحو المستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية، لا تنسحب على الوفيات الناتجة عن الهجمات الموجهة حصراً إلى أهداف عسكرية ولا تستهدف المدنيين بصورة متعمدة.

رأي مستقل للقاضي غايا

يسير هذا الحكم على النهج الذي اتبعته المحكمة عام 2007 في حكمها على قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، وهذا أمر مفهوماً. فكلما الحكمين يستخدم نفس الإطار القانوني أو إطاراً قانونياً مماثلاً عند النظر في المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول عن ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية، والمسؤولية الجنائية للأفراد عن الإبادة الجماعية. بيد أن جوانب معينة فيما يخص مسؤولية الدول لم تول الاهتمام اللازم.

وتميل المحاكم الجنائية الدولية إلى استخدام تعريف مقيد للإبادة الجماعية. ويمكن أيضاً إيجاد هذا التعريف المقيد في المادة المتعلقة بأركان الجريمة التي اعتمدها جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي. ولا تنطبق أسباب استخدام تعريف مقيد على المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول.

وقد يكون من الأسهل تحديد الركن المعنوي للإبادة الجماعية عند بحث مسؤولية الدول، والذي لا يفترض مسبباً ارتكاب أحد الأفراد أو الهيئات لأفعال معينة بقصد الإبادة الجماعية.

ومعيار الإثبات الذي يُستخدم عادة في المسائل الجنائية هو أنه ينبغي إثبات المسؤولية بما لا يترك مجالاً للشك. ويبدو المعيار صارماً للغاية عندما يُطبَّق على مسؤولية الدول. ذلك أن "الخطورة الاستثنائية" للتهمة التي تنطوي على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ينبغي ألا تجعل إثبات المسؤولية الدولية لدولة ما أكثر صعوبة.

رأي مستقل للقاضية سيبوتندي

تنفق القاضية سيبوتندي مع استنتاجات المحكمة في الفقرتين 2 و 3 من منطوق الحكم. غير أنها تختلف مع الفقرة 1 من المنطوق. ففي رأيها أن الاختصاص الزمني للمحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية يقتصر على تناول النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق وتنفيذ الاتفاقية من جانب الأطراف المتعاقدة وفيما يتعلق بالأفعال المنسوبة لتلك الدول،

رأي مستقل للقاضي بنداري

1 - صوت القاضي بنداري مع الغالبية فيما يتعلق بجميع الفقرات الثلاث من منطوق هذا الحكم. غير أنه يتفق فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المنطوق - وهي رفض دعوى كرواتيا ضد صربيا فيما يتعلق بالإبادة الجماعية - مع استنتاج الغالبية بأن الفعل الجنائي للإبادة الجماعية ارتكب ضد السكان من الإثنية الكرواتية أثناء الفترة الزمنية ذات الصلة، إلا أنه لا يزال غير مقتنع بأن كرواتيا أوفت بعبء إثبات دعاواها عن طريق تقلم الحد الأدنى من الأدلة الموثوق بها الذي تطلبه المحكمة، والذي يجعله يقتنع اقتناعاً تاماً بأن الاستنتاج المعقول الوحيد المتاح هو أن هذه الأفعال ارتكبت بقصد جنائي.

2 - ويوضح القاضي بنداري بعد ذلك شواغله ومخاوفه فيما يتعلق بالتحليل الذي استخدمته الغالبية للتوصل إلى وجود أو عدم وجود القصد المحدد للإبادة الجماعية. وهو يرى باختصار أن الغالبية: (1) لم تضع معايير وتوجيهات واضحة لمعالجة مسألة قصد الإبادة الجماعية، خاصة فيما يتعلق بمعيار "الأدلة الجوهرية"؛ (2) ولم تضع في اعتبارها على نحو صحيح تطورات الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية بشأن مسألة قصد الإبادة الجماعية بعد صدور حكم المحكمة في قضية البوسنة عام 2007؛ (3) ولم تتناول العوامل السبعة عشر التي أوردتها كرواتيا باعتبارها كفيلاً بإثبات قصد الإبادة الجماعية أو تستجيب لها بشكل صحيح.

3 - وإذ أجرى القاضي بنداري تحليلاً للاجتهاد القضائي الحديث للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، يشير إلى بعض التطورات في القانون فيما يتعلق بمعيار "الأدلة الجوهرية" على قصد الإبادة الجماعية، ويأسف لصمت الغالبية إزاء هذا التطور ذي الصلة في الاجتهاد القضائي. ويسلم القاضي بنداري بأن من حق المحكمة ألا تعتمد على مثل هذا الاجتهاد القضائي، لكنه يرى أن الغالبية أضاعت فرصة توضيح هذا الجانب الغامض من القواعد العامة للقانون الدولي، ومن ثم فصل القانون الخاص بالإبادة الجماعية عن جرائم خطيرة أخرى، من قبيل الجرائم ضد الإنسانية.

4 - ويتناول القاضي بنداري باستفاضة طوال تحليله هذه المخاوف بالتركيز على الطريقة التي عاجلت بها الغالبية الأحداث التي وقعت في بلده فوكوفار الكرواتية في الفترة من آب/أغسطس إلى تشرين الثاني/نوفمبر 1991، وبتطبيق بعض التطورات المنبثقة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على هذا الجانب الخاص من النزاع. وبتوجيه اهتمام خاص إلى أحداث بلدة فوكوفار، يلاحظ القاضي بنداري أن هذه الأحداث شكلت حجر الزاوية في دعوى الدولة المدعية، ولذلك فإنه يعتقد أنها تستحق اهتماماً أكبر مما لقيته من المحكمة في هذا الحكم.

5 - وأخيراً، يشرح القاضي بنداري عدم رضاه عن عملية الاستدلال التي أجرتها الغالبية بأن أحداث بلدة فوكوفار لم تشكل قصد الإبادة الجماعية لأنها كانت بدافع الرغبة في تحقيق أمور من بينها "معاقبة" السكان الكروات المحليين. وفي رأيه أن مثل هذا النهج يخلط بين المفهومين القانونيين المنفصلين، الدافع والقصد. ويخالف القاضي بنداري الغالبية أيضاً بشأن ما يعتقد أنه تمييز غير منطقي وغير سليم قانوناً أو جدته الغالبية بإعطائها قرار المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ألا يوجه تهمة الإبادة الجماعية في قرار الاتهام، قدرًا من القيمة الإثباتية،

وهي كرواتيا وصربيا في هذه القضية. ويرجع السبب في هذا إلى المبدأ الرئيسي في القانون الدولي، وهو أن أحكام المعاهدة لا تلزم أي طرف بشأن أي عمل حدث أو واقعة نشأت أو أية حالة زالت من الوجود قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى ذلك الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك (المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). وفي هذه القضية، لا يمكن إلزام جمهورية صربيا اليوغوسلافية الاتحادية باتفاقية الإبادة الجماعية قبل 27 نيسان/أبريل 1992 عندما أصبحت طرفاً متعاقدًا عن طريق الخلافة. فجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، التي تنسب الدولة المدعية إليها الأفعال التي ارتكبت قبل 27 نيسان/أبريل 1992، كيان لم يعد له وجود، ولم تعد طرفاً متعاقدًا. وبناءً على ذلك، فإن مسؤولية جمهورية صربيا الاتحادية، (بوصفها واحدة من خمس دول خلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، إلى جانب جمهوريات كرواتيا، وسلوفينيا، والبوسنة والهرسك، ومقدونيا) عن أفعال ارتكبتها دولة سلف قبل 27 نيسان/أبريل 1992، أي قبل أن تصبح صربيا دولة أو طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية، مسألة لا تدخل في الاختصاص الزمني للمحكمة.

ولا توافق القاضية سيبوتندي كذلك على قرار المحكمة إعطاء قرار اتخذته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعدم اتهام أي فرد بالإبادة الجماعية فيما يتعلق بالنزاع في كرواتيا، قوة الإثبات باعتباره مؤشراً آخر على أنه لم تحدث قط إبادة جماعية في كرواتيا. وفي رأيه أن هذا الحكم يستند على نحو خطير إلى تكهن محض، نظراً لأن المحكمة لم تتحقق من الأسباب وراء قرار المدعي العام هذا. وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، يقع قرار التحقيق والملاحقة ضمن سلطة المدعي العام التقديرية وصلحاياه وحدها، دون أن يوافق ذلك التزام بالكشف عن الأسباب. وبخلاف القرارات القضائية، يُعد قرار المدعي العام إدراج أو استبعاد تهمة معينة ضد فرد قراراً تنفيذياً يستند إلى الأدلة المتاحة وقت صياغة قرار الاتهام، ولا يتضمن أي استنتاج عام أو قاطع بشأن الوقائع. وتتأثر سلطة المدعي العام التقديرية بطائفة واسعة من العوامل التي لا تتعلق بتوافر الأدلة، بما في ذلك تكاليف وطول المحاكمة، وإمكانية التعامل مع الشهود وتوافرهم. وعلاوة على ذلك، فإن الأسئلة التي تكلف هذه المحكمة والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ببحثها تتعلق بنظامين مختلفين تماماً، وإجابات إحداها لا تحدد إجابات الأخرى. فبينما تُعنى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالمسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جرائم معينة، فإن هذه المحكمة مكلفة بتقييم مسؤولية الدول عن منع الجناة المزعومين من ارتكاب مجموعة تراكمية من الجرائم يُحتمل أن القصد منها كان الإبادة الجماعية، أو معاقبتهم على ارتكابها. وفي الحالة الثانية، ليس من الضروري تحديد مرتكبي الجرائم حتى آخرهم لتتمكن المحكمة من التوصل إلى استنتاجاتها. فهذه المحكمة تستطيع، بل ويجب عليها، أن تنظر نظرة عامة إلى جميع الأدلة، بما في ذلك النتائج التي توصلت إليها بالفعل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وتنظر المحكمة أيضاً، في أدلة إضافية لم تكن جزءاً من التهم التي نظرت فيها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ويمكن أن تفصل في القضية بالاستناد إليها. وبناءً على ذلك، ينبغي أن تكون المحكمة حذرة عند إعطاء قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بعدم اتهام أفراد بالإبادة الجماعية الناشئة عن النزاع في كرواتيا قوة الإثبات أو الاستدلال به إن لم توجد أسباب لقرار المدعي العام هذا.

بينما رفضت إعطاء قرار تابع اتخذه المدعي العام بإدراج تهمة الإبادة الجماعية في قرار اتهام، أي وزن إثباتي.

رأي مخالف للقاضي المخصص فوكاس

يبدأ القاضي المخصص فوكاس بملاحظة أن مضمون حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) يجب أن يُقرأ في سياق الظروف السياسية التاريخية والحالية. وعلى وجه التحديد، فقد أهملت المحكمة بعض الأركان والسمات الواضحة للإبادة الجماعية، التي ارتكبت في بعض مناطق كرواتيا من جانب الجيش الشعبي اليوغوسلافي والقوات الصربية لأنها ارتكبت منذ ربع قرن، ولأن تأكيدها يمكن أن يعرقل الجهود الحالية لانضمام جمهورية صربيا إلى الاتحاد الأوروبي.

وفي رأي القاضي المخصص فوكاس، صحيح أن عملية "العاصفة" وقعت في آب/أغسطس 1995، لكن صربيا لم تتوصل إلى الاستنتاج بأن جريمة الإبادة الجماعية ارتكبت في حق الصرب في كرواتيا إلا بعد دعوى جمهورية كرواتيا (المقدمة في عام 1999)، وكان ذلك قبل الدعوى الكرواتية بسنوات كثيرة.

وبحسب القاضي المخصص فوكاس، بشكل عام، يُعرب حُكم محكمة العدل الدولية الذي أعلن في جلسة عامة يوم 3 شباط/فبراير 2015 عن ضرورة إقامة علاقات طيبة بين كرواتيا وصربيا، أكثر مما يُعرب عن واجب معاقبة المسؤولين عن الإبادة الجماعية.

ولهذا، صوت القاضي المخصص فوكاس ضد الحكم وقدم رأيه المخالف.

رأي مستقل للقاضي المخصص كريتشا

مع أن رأي القاضي المخصص كريتشا وُصف بأنه رأي مُستقل، فإنه يتضمن عناصر مؤيدة ومخالفة على حد سواء.

ويُعتبر رأي القاضي المخصص كريتشا مخالفاً من حيث علاقته بمسألة الاختصاص في القضية (أي الدفع الابتدائي الثاني لصربيا). ويدي القاضي المخصص كريتشا قلقه بشكل خاص إزاء منح المحكمة المتراخي للغاية بالنسبة لاختصاصها الزمني، وعدم اتخاذ قرار فيما يتعلق بالمسائل الحيوية التالية: من أي تاريخ يمكن اعتبار اتفاقية الإبادة الجماعية مُلزمة للدولة المدعية؛ ومن أي تاريخ يمكن اعتبارها واجبة التطبيق بين الطرفين؛

وحتى أي تاريخ يمكن اعتبارها مُلزمة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية. ويرى القاضي المخصص كريتشا أن هذا النهج المتراخي يتجاهل المبدأ الأساسي الخاص بالموافقة. وعلى وجه التحديد، فإن المحكمة تناولها الدفع الابتدائي الثاني لصربيا، المتعلق بمقبولية الدعوى، بالتزامن مع الدعوى الرئيسية، حولت قراراً رئيسياً خاصاً بالاختصاص إلى نوع من النتيجة الثانوية. ويُعرب عن قلقه من تبعات هذا النهج في المستقبل بالنسبة لاختصاص المحكمة.

وفيما يخص العلاقة بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، من حيث مسؤولية الدول، يرفض رأي القاضي المخصص كريتشا بقوة أية فكرة تعتبر القواعد الخاصة بخلافة الدول في المسؤولية جزءاً من القانون الدولي، وكذلك علاقة المادة 10 (2) من المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بملاسات هذه القضية. ويرفض أيضاً أي تطبيق مُحتمل لاتفاقية الإبادة الجماعية بأثر رجعي، سواء من حيث شرطها التحكيمي (المادة التاسعة) أو أحكامها الموضوعية.

وفيما يتعلق بالقانون الموضوعي، يوافق القاضي المخصص كريتشا على أن الإبادة الجماعية بالمعنى المقصود في اتفاقية الإبادة الجماعية لم يتم إثباتها إلى حد بعيد.

ويرى أن المحكمة انشغلت معظم الوقت بتفسير اتفاقية الإبادة الجماعية تفسيراً يُعبر تعبيراً ملائماً عنها نصاً وروحاً، مع أنه يُعرب عن بعض القلق فيما يخص علاقة الترابط بين الاجتهاد القانوني للمحكمة والاجتهاد القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، مطالباً بأن تتبع المحكمة نهجاً متوازناً وتحليلياً في التعامل مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فيما يتعلق بالإبادة الجماعية.

ويرى القاضي المخصص كريتشا أن كلا الجانبين ارتكبا فظائع وجرائم رهيبية في الحرب الأهلية المأساوية في كرواتيا، ولكن هذه الجرائم تندرج بالأحرى ضمن إطار الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، ولا تدخل في نطاق اتفاقية الإبادة الجماعية.

غير أنه فيما يتعلق بمسألة التحريض على الإبادة الجماعية، يتخذ القاضي المخصص كريتشا موقفاً مخالفاً حيث إنه يعتبر أن علاقة نظام الرئيس الكرواتي تودجمان بأيدولوجية أوستاشا تبرر التوصل إلى نتيجة مفادها أن الدولة المدعية ارتكبت التحريض المباشر والضمني على الإبادة الجماعية.

210 - المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا) [تدابير تحفظية]

الأمر المؤرخ 22 نيسان/أبريل 2015

لتيمور - ليشتي الحق في حمايتها بموجب القانون الدولي“. ووفقا لتيمور - ليشتي، فإن المواد المصادرة تشمل، في جملة أمور، وثائق وبيانات ومراسلات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين تتعلق بالتحكيم قيد النظر بموجب معاهدة بحر تيمور المؤرخة 20 أيار/مايو 2002 بين تيمور - ليشتي وأستراليا. وفي نفس اليوم، تقدمت تيمور - ليشتي بطلب للإشارة بتدابير تحفظية عملا بالمادة 41 من النظام الأساسي والمواد 73 إلى 75 من لائحة المحكمة. وفي 3 آذار/مارس 2014، أصدرت المحكمة أمرا يشير بالتدابير التحفظية التالية:

” (1) تكفل أستراليا ألا يُستخدم مضمون المواد المصادرة، بأي حال من الأحوال أو في أي وقت من الأوقات، من جانب أي شخص أو أشخاص للإضرار بمصلحة تيمور - ليشتي إلى أن يتم البت في هذه القضية؛ (2) تحتفظ أستراليا بالوثائق والبيانات الإلكترونية المصادرة وأي نسخ منها محتومة إلى أن تصدر المحكمة قرارا آخر في هذا الشأن؛ (3) لا تتدخل أستراليا بأي شكل من الأشكال في الاتصالات بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين في التحكيم قيد النظر بموجب معاهدة بحر تيمور المؤرخة 20 أيار/مايو 2002 بين تيمور - ليشتي وأستراليا، وفي أي مفاوضات ثنائية مستقبلية بشأن تعيين الحدود البحرية، أو في أي إجراء من الإجراءات الأخرى ذات الصلة بين الدولتين، بما في ذلك هذه القضية المعروضة على المحكمة.“

وتشير المحكمة بعد ذلك إلى أن وكلاء تيمور - ليشتي وأستراليا طلبوا من المحكمة، في رسالة مشتركة مؤرخة 1 أيلول/سبتمبر 2014، ”تأجيل جلسة الاستماع [بشأن موضوع الدعوى] المقرر أن تبدأ في 17 أيلول/سبتمبر 2014، من أجل تمكين الطرفين من التوصل إلى تسوية ودية“. ووافقت المحكمة على هذا الطلب عملا بالمادة 54 من لائحة المحكمة، وأجلت الإجراءات الشفوية.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن أستراليا أعربت، بموجب رسالة مؤرخة 25 آذار/مارس 2015، عن رغبتها في إعادة المواد موضوع الدعوى إلى مكتب Collaery للمحاماة، وطلبت بناء على ذلك تعديل الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014 فيما يتعلق بالتدبير التحفظي الثاني. وتشير المحكمة أيضا إلى أن تيمور - ليشتي قد ذكرت، في ملاحظاتها الخطية بشأن طلب أستراليا تعديل الأمر، أن ”لا اعتراض لديها على إجراء تعديل مناسب للتدبير التحفظي الثاني لهذا الغرض.“

تعليق المحكمة (الفقرات 11-20)

تشير المحكمة إلى أنه، من أجل البت في طلب أستراليا، يجب عليها (أ) التحقق مما إذا كان، في ضوء الوقائع المعروضة عليها من أستراليا، قد حدث تغير في الحالة التي استدعت الإشارة بتدابير تحفظية معينة في آذار/مارس 2014، وإذا كان الأمر كذلك، (ب) النظر فيما إذا كان هذا التغير يبرر تعديل أو إلغاء التدابير المشار بها سابقا، عملا بالمادة 76 (1) من لائحة المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أنه كان من الضروري الإشارة بتلك التدابير بسبب رفض أستراليا إعادة ما صادره وحجزه وكلاؤها من وثائق

في 22 نيسان/أبريل 2015، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها بشأن طلب تعديل الأمر بالإشارة بتدابير تحفظية الصادر في 3 آذار/مارس 2014 في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا). وفي هذا الأمر، رأت المحكمة بالإجماع أن التغير في الحالة كان لتبرير تعديل الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014. وكانت هيئة المحكمة كالتالي: الرئيس أبراهام، ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان كالينان وكوت؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة المنطوق (الفقرة 21):

...”

إن المحكمة،

(1) بالإجماع،

تأذن بإعادة جميع ما صادرت أستراليا في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 من وثائق وبيانات، وأي نسخ منها، إلى مكتب Collaery Lawyers للمحاماة، بإشراف ممثل لتيمور - ليشتي يعين لهذا الغرض، على أن تُعاد هذه الوثائق والبيانات وهي لا تزال محتومة؛

(2) بالإجماع،

تطلب إلى الطرفين إبلاغها بتنفيذ عملية إعادة ما صادرت أستراليا في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 من وثائق وبيانات، وأي نسخ منها، مع تحديد التاريخ الذي تمت فيه هذه العملية؛

(3) بالإجماع،

تقرر أنه بإعادة ما صادرت أستراليا في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 من وثائق وبيانات، وأي نسخ منها، يتوقف العمل بالتدبير الثاني الذي أشارت به المحكمة في أمرها الصادر في 3 آذار/مارس 2014.“

*

* *

وذيل القاضي كسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي المخصص كالينان أمر المحكمة بإعلان.

*

* *

التسلسل الزمني للإجراءات (الفقرات 1-10)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أنه في 17 كانون الأول/ديسمبر 2013، أودعت تيمور - ليشتي عريضة تقييم بموجبها دعوى ضد أستراليا بشأن نزاع يتعلق بقيام ”وكلاء أستراليا“ في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 بمصادرة ثم حجز ”وثائق وبيانات وممتلكات أخرى تعود إلى تيمور - ليشتي وأو“

الرأي المستقل للقاضي كينسادو ترينداد

يعرب القاضي كينسادو ترينداد، وإن وافق على اعتماد الأمر بتعديل الأمر المتعلق بتدابير الحماية التحفظية، عن تحفظه على تعليل المحكمة. فهو يرى أن المحكمة كان ينبغي لها أن تعتمد هذا الأمر من تلقاء نفسها، استناداً إلى المادة 75 (1) من لائحة المحكمة، وليس بطلب من أحد طرفي الدعوى، عملاً بالمادة 76 (1). وفي رأيه، من الأسلم للمحكمة أن تتصرف من تلقاء نفسها ووفقاً لشروطها، عوض الاعتماد على "تعهدات" أحادية الجانب من الدول.

وعلاوة على ذلك، وخلافاً لما خلصت إليه المحكمة في هذا الأمر، يرى القاضي كينسادو ترينداد أن الحالة لم تتغير من حيث الموضوع، بل إن ما تغير هو الحالة الذهنية لأستراليا.

ووفقاً للقاضي كينسادو ترينداد، فإن النظام القانوني لتدابير الحماية التحفظية يشمل الحقوق التي تستوجب الحماية، وما يقابلها من التزامات الدول المعنية، والآثار القانونية لعدم الامتثال لتدابير التحفظية. وللمحكمة الحق الكامل في البت في هذه المسألة، دون انتظار تجليات "إرادة" دولة طرف في الدعوى. فالضمير الإنساني، الذي يرقى على "الإرادة"، هو ما يكمن وراء التطوير التدريجي للقانون الدولي. فالقانون ينجم عن الضمير.

إعلان القاضي المخصص كالينان

يذكر القاضي المخصص كالينان بأنه، وإن صوت لصالح الأمر، فلديه بعض الملاحظات. ويشير على وجه الخصوص إلى طلب أستراليا أن يفصل أي أمر تصدره المحكمة في الدعوى التي رفعتها تيمور - ليشتي ككل. ويرى أن المحكمة لم تتلق ما يكفي من المواد المفصلة تفصيلاً كافياً يسمح باتخاذ قرار مستنير على النحو الصحيح فيما يتعلق بهذا الطلب.

ويشجع القاضي المخصص كالينان الطرفين على اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لإنهاء الدعوى المعروضة على المحكمة. بيد أنه يؤكد على أن إعلانه ليس القصد منه أن يعيق بأي شكل من الأشكال قيام الطرفين بحل النزاع دون اللجوء مرة أخرى إلى المحكمة.

وبيانات. وترى المحكمة أنه في ضوء تغير موقف أستراليا إزاء إعادة هذه الوثائق والبيانات، فقد حدث بالفعل تغير في الحالة التي أوجبت التدابير المشار بها في أمرها الصادر في 3 آذار/مارس 2014.

وتشير المحكمة بعد ذلك، في معرض تقييمها للنتائج التي يمكن استخلاصها من التغير الذي طرأ على الحالة، إلى أنها حددت خطراً وشيكاً قد يضر إضراراً لا يمكن جبره بحق تيمور - ليشتي في القيام بإجراءات التحكيم والمفاوضات دون تدخل "في حال الكشف عن المواد المصادرة لأي شخص أو أشخاص يشاركون أو قد يشاركون في ذلك التحكيم أو في تلك المفاوضات بالنيابة عن أستراليا". وبالنظر إلى التعهد الخطي للمدعي العام لأستراليا المؤرخ 21 كانون الثاني/يناير 2014، الذي أعلن فيه أن المواد المصادرة لن تتاح لأي كيان من كيانات الحكومة الأسترالية لكن مع الإشارة إلى إمكانية استخدام تلك المواد في ظروف معينة تتعلق بالأمن الوطني، خلصت المحكمة إلى أنه ما زال هناك خطر وشيك قد يحدث ضرراً لا يمكن جبره.

وتلاحظ المحكمة أن إعادة الوثائق والبيانات المصادرة، وأي نسخ منها، سيكون موافقاً جزئياً لما ورد في عريضة تيمور - ليشتي ومذكرتها. غير أن المحكمة تلاحظ أن هذه الإعادة لا يمكن أن تتم إلا على أساس "قرار آخر" تأذن فيه المحكمة بنقل تلك المواد وتحدد طرائق ذلك النقل.

وفي ضوء ما سبق، ترى المحكمة أن التغير في الحالة هو تغير يبرر تعديل الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014، وترى أنه ينبغي لها أن تأذن بهذه الإعادة. غير أن التعديل الناتج عن هذا الأمر لن يكون له تأثير على التدابير المشار بها في النقطتين 1 و 3 من منطوق الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014، التي ستبقى سارية حتى إقفال ملف هذه الدعوى، أو حتى تتخذ المحكمة قراراً آخر.

*

* *

211 - المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا) [وقف إجراءات الدعوى]

الأمر الصادر في 11 حزيران/يونيه 2015

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في 28 كانون الثاني/يناير 2014 الذي حددت المحكمة بموجبه تاريخ 28 نيسان/أبريل 2014 أجلا لإيداع تيمور - ليشتي لمذكرتها وتاريخ 28 تموز/يوليه 2014 أجلا لإيداع أستراليا لمذكرتها المضادة،

وإذ يضع في اعتباره المذكرة والمذكرة المضادة المودعتين من الطرفين على النحو الواجب في غضون الأجلين المحددين،

وإذ يضع في اعتباره الرسالتين المؤرختين 17 حزيران/يونيه 2014 اللتين أبلغ بموجبهما الطرفان بأن باب المرافعات الشفوية سيُفتح في 17 أيلول/سبتمبر 2014،

وإذ يضع في اعتباره الرسالة المشتركة المؤرخة 1 أيلول/سبتمبر 2014 التي طلب بموجبهما وكيلا تيمور - ليشتي وأستراليا إلى المحكمة "تأجيل الجلسة المقرر أن تبدأ في 17 أيلول/سبتمبر 2014 من أجل تمكينهما من التوصل إلى تسوية ودية"، وأثارا إمكانية التماس الطرفين معا تعديل أمر المحكمة الذي يبين التدابير المؤقتة الصادرة في 3 آذار/مارس 2014،

وإذ يضع في اعتباره الرسالتين المؤرختين 3 أيلول/سبتمبر 2014 اللتين أبلغ بموجبهما رئيس قلم المحكمة الطرفين بأن المحكمة قد قررت، عملاً بالمادة 54 من لائحتهما، الموافقة على طلبهما المشترك تأجيل المرافعات الشفوية،

وإذ يضع في اعتباره الرسالة المؤرخة 25 آذار/مارس 2015 التي أشار بموجبهما وكيل أستراليا إلى أن حكومته، "تأكيدا لالتزامها بالتسوية السلمية للمنازعة"، ومن أجل "مضي الطرفين قدما بطريقة بناءة وإيجابية لتجاوزها"، تود "إعادة المواد التي أخرجت من أماكن عمل مكتب Collaery Lawyers للمحاماة في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013"، وأنها تطلب، عملاً بالمادة 76 من لائحة المحكمة، إدخال "تعديل على التدبير الثاني من التدابير المؤقتة" التي حددتها المحكمة في أمرها الصادر في 3 آذار/مارس 2014،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في 22 نيسان/أبريل 2015 الذي بموجبه قامت المحكمة بما يلي:

(1) أذنت بأن تعيد أستراليا جميع الوثائق والبيانات التي صادرتها في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 إلى مكتب Collaery Lawyers للمحاماة، وهي لا تزال محتومة، وأي نسخ منها، تحت إشراف ممثل تيمور - ليشتي المعين لهذا الغرض؛

(2) طلبت من الطرفين إبلاغها بأن إعادة أستراليا للوثائق والبيانات التي صادرتها في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013، وأي نسخ منها، قد تمت بالفعل، وبتاريخ إعادتها؛

(3) قررت أن ينتهي مفعول التدبير الثاني الذي أشارت إليه المحكمة في أمرها الصادر في 3 آذار/مارس 2014، وذلك بمجرد إعادة أستراليا للوثائق والبيانات التي صادرتها في

في 11 حزيران/يونيه 2015، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمرا في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا)، يسجل بموجبه وقف إجراءات الدعوى ويتضمن توجيهها بشطب القضية من جدول المحكمة.

*
*
*

وينص الأمر الصادر عن رئيس المحكمة على ما يلي:

"إن رئيس محكمة العدل الدولية،

إذ يضع في اعتباره المادة 48 من النظام الأساسي للمحكمة والفقرتين 2 و3 من المادة 89 من لائحة المحكمة،

وإذ يضع في اعتباره العريضة التي أودعتها جمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية لدى قلم المحكمة في 17 كانون الأول/ديسمبر 2013 وأقامت بموجبهما دعوى ضد أستراليا بشأن نزاع يتعلق بقيام "وكلاء أستراليا" في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013 بمصادرة "وثائق وبيانات وممتلكات أخرى تعود إلى تيمور - ليشتي و/أو لتيمور - ليشتي الحق في حمايتها بموجب القانون الدولي" وبمجزؤها في وقت لاحق،

وإذ يضع في اعتباره الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014 الذي بينت المحكمة بموجبه التدابير المؤقتة التالية:

(1) تكفل أستراليا ألا يُستخدَم مضمون المواد المصادرة، بأي حال من الأحوال أو في أي وقت من الأوقات، من جانب أي شخص أو أشخاص للإضرار بمصلحة تيمور - ليشتي إلى أن يتم البت في هذه القضية؛

(2) تحتفظ أستراليا بالوثائق والبيانات الإلكترونية المصادرة وأي نسخ منها محتومة إلى أن تصدر المحكمة قرارا آخر في هذا الشأن؛

(3) لا تتدخل أستراليا بأي شكل من الأشكال في الاتصالات

بين تيمور - ليشتي ومستشاريها القانونيين في التحكيم قيد النظر بموجب معاهدة بحر تيمور المؤرخة 20 أيارا مايو 2002 بين تيمور - ليشتي وأستراليا، وفي أي مفاوضات ثنائية مستقبلية بشأن تعيين الحدود البحرية، أو في أي إجراء من الإجراءات الأخرى ذات الصلة بين الدولتين، بما في ذلك هذه القضية المعروضة على المحكمة. (المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا، التدابير المؤقتة، الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014، تقارير محكمة العدل الدولية، 2014، الصفحتان 160 و 161، الفقرة 55) *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, pp. 160-161, para. 55*)

وحيث إن نسخة من تلك الرسالة قد وُجّهت فوراً إلى حكومة أستراليا، التي أُبلغت بأن رئيس المحكمة، عملاً بالفقرتين 2 و 3 من المادة 89 من لائحة المحكمة، قد حدد 10 حزيران/يونيه 2015 أجلاً نهائياً يمكن ضمنه أن تذكر أستراليا ما إذا كانت تعترض على وقف إجراءات الدعوى؛

وحيث إن وكيل أستراليا قد أبلغ المحكمة، في رسالة مؤرخة 9 حزيران/يونيه 2015 تلقاها قلم المحكمة في نفس اليوم، بأن حكومة بلده ليس لديها اعتراض على طلب وقف إجراءات الدعوى على نحو ما طلبته تيمور - ليشتي، وحيث إن الوكيل قد أكد مجدداً البيان الذي أدلى به في رسالته المؤرخة 25 آذار/مارس 2015 بما يفيد بأن "طلب أستراليا إعادة المواد يشكل تأكيداً على التزامها بالتسوية السلمية للمنازعة بطريقة بناءة وإيجابية لكي يتجاوزها الطرفان"، وأضاف قائلاً إنه "ليس هناك أي دلالة أخرى للإجراءات التي اتخذتها أستراليا"؛

يسجل وقف جمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية إجراءات الدعوى التي رفعتها بموجب عريضتها المقدمة في 17 كانون الأول/ديسمبر 2013؛

يصدر توجيهها بشطب القضية من جدول المحكمة.

3 كانون الأول/ديسمبر 2013، وأي نسخ منها" (المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا)، طلب تعديل الأمر الذي يبين التدابير المؤقتة المؤرخة 3 آذار/مارس 2014، الأمر الصادر في 22 نيسان/أبريل 2015، الفقرة 21)؛

وحيث إن الطرفين، بموجب رسالة مشتركة مؤرخة 15 أيار/مايو 2015 تلقاها قلم المحكمة في نفس اليوم، أكدوا، وفقاً لأمر المحكمة الصادر في 22 نيسان/أبريل 2015، أن أستراليا قد أعادت، في 12 أيار/مايو 2015، الوثائق والبيانات التي صادرتها في 3 كانون الأول/ديسمبر 2013؛

وحيث إن وكيل تيمور - ليشتي قد ذكر، في رسالة مؤرخة 2 حزيران/يونيه 2015، أنه

'عقب قيام أستراليا في 12 أيار/مايو 2015 بإعادة الوثائق والبيانات التي صادرتها، تكون تيمور - ليشتي قد حققت بنجاح الهدف من الطلب الذي تقدمت به إلى المحكمة، ألا وهو إعادة الممتلكات الشرعية لتيمور - ليشتي، وبالتالي اعتراف أستراليا الضمني بأن إجراءاتها تشكل انتهاكاً للحقوق السيادية لتيمور - ليشتي'،

وأبلغ المحكمة بأن حكومة بلده ترغب في وقف إجراءات الدعوى؛

212 - الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي) [الدفع الابتدائي]

الحكم الصادر في 24 أيلول/سبتمبر 2015

أولا - المعلومات الأساسية (الفقرات 15-17)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى المعلومات الأساسية التاريخية عن القضية. وتوضح أن شيلي وبوليفيا حصلتا على استقلالهما من إسبانيا في عامي 1818 و 1825 على التوالي. وفي ذلك الوقت، كان لبوليفيا خط ساحل يمتد على شاطئ المحيط الهادئ ويبلغ طوله عدة مئات من الكيلومترات. وفي 10 آب/أغسطس 1866، وقعت الدولتان معاهدة بشأن الحدود الإقليمية، أنشئ بموجبها "خط لتعليم الحدود" يفصل بين إقليميهما الساحليين المتجاورين. وثبت هذا الخط كخط حدود في معاهدة الحدود بين بوليفيا وشيلي، الموقعة في 6 آب/أغسطس 1874.

وفي عام 1879، أعلنت شيلي الحرب على بيرو وبوليفيا، حيث شنت ما أصبح يعرف باسم حرب المحيط الهادئ، التي احتلت في سياقها الأراضي الساحلية لبوليفيا. وانتهت الأعمال العدائية بين بوليفيا وشيلي بميثاق الهدنة، الذي وقع في عام 1884 في فالبارايسو. وبموجب شروط الميثاق، تقرر أن تقوم شيلي، في جملة أمور، بمواصلة حكم المنطقة الساحلية. ونتيجة لهذه الأحداث، فقدت بوليفيا السيطرة على ساحلها المطل على المحيط الهادئ.

وفي عام 1895، وقعت معاهدة بشأن نقل ملكية الأراضي بين بوليفيا وشيلي، لكنها لم تدخل حيز النفاذ قط. وشملت المعاهدة أحكاما تتعلق باستعادة بوليفيا لمنفذ إلى البحر، رهنا باكتساب شيلي السيادة على أرض معينة. وفي 20 تشرين الأول/أكتوبر 1904، وقع الطرفان معاهدة السلام والصداقة (المشار إليها فيما يلي باسم "معاهدة السلام لعام 1904")، التي أنهت رسميا حرب المحيط الهادئ بين بوليفيا وشيلي. وبموجب تلك المعاهدة، التي دخلت حيز النفاذ في 10 آذار/مارس 1905، أصبحت الأراضي الساحلية البوليفية برمتها شيلية ومُنحت لبوليفيا الحق في العبور التجاري من خلال الموانئ الشيلية.

وتلاحظ المحكمة أن كلتا الدولتين أصدرتا، منذ إبرام معاهدة السلام لعام 1904، عددا من الإعلانات وأن عدة اتصالات دبلوماسية أُجريت بينهما بشأن حالة بوليفيا فيما يتعلق بالمحيط الهادئ.

ثانيا - لحة عامة عن موقفي الطرفين (الفقرات 18-24)

طلبت بوليفيا، في عريضتها التي أقيمت بموجبها الدعوى وفي مذكرتها، إلى المحكمة أن تقرر وتعلن

"(أ) أن على شيلي التزاما بالتفاوض مع بوليفيا من أجل التوصل إلى اتفاق يمنح بوليفيا منفذا مشمولاً بسيادة كاملة إلى المحيط الهادئ؛

(ب) أن شيلي قد انتهكت الالتزام المذكور؛

(ج) أن على شيلي أن تفي بذلك الالتزام بحسن نية، وفورا، ورسميا، وفي غضون فترة زمنية معقولة، وفاء فعليا، بمنح بوليفيا منفذا مشمولاً بسيادة كاملة إلى المحيط الهادئ."

وبغية إثبات وجود الالتزام المزعوم بالتفاوض وانتهاكه، تعتمد بوليفيا على "اتفاقات وممارسة دبلوماسية وسلسلة من الإعلانات التي

قضت المحكمة في حكمها الصادر في 24 أيلول/سبتمبر 2015 في القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي) برفض الدفع الابتدائي الذي قدمته جمهورية شيلي وبأنها مختصة، بناء على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، بالنظر في العريضة التي قدمتها دولة بوليفيا المتعددة القوميات في 24 نيسان/أبريل 2013.

وكانت المحكمة مكونة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان دودي وآرور؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وتنص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 56) على ما يلي:

..."

إن المحكمة،

(1) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

ترفض الدفع الابتدائي الذي قدمته جمهورية شيلي؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام، ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دودي؛

المعارضون: القاضي غايا؛ والقاضية المخصصة آرور؛

(2) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأنها مختصة، بناء على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، بالنظر في العريضة التي قدمتها دولة بوليفيا المتعددة القوميات في 24 نيسان/أبريل 2013.

المؤيدون: الرئيس أبراهام، ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دودي؛

المعارضون: القاضي غايا؛ والقاضية المخصصة آرور.

*

* *

وذيل القاضي بنونة حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي كانسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي غايا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيلت القاضية المخصصة آرور حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

تنسب إلى ممثلين من أرفع المستويات [لشيلي]“. ووفقا لما ذكرته بوليفيا، حدث معظم هذه الأحداث في الفترة الممتدة بين إبرام معاهدة السلام لعام 1904 وعام 2012.

وتسعى بوليفيا في عريضتها إلى إقامة اختصاص المحكمة على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، التي تنص على ما يلي:

”وفقا للفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تصرح الأطراف المتعاقدة السامية بأنها تقر للمحكمة المذكورة، فيما يتعلق بأي دولة أمريكية أخرى ودون الحاجة إلى اتفاق خاص ما دامت هذه المعاهدة سارية المفعول، بالاختصاص الجبري بحكم الواقع في جميع المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ فيما بينها والتي تتعلق بالمسائل التالية:

- (أ) تفسير معاهدة من المعاهدات؛
- (ب) أية مسألة من مسائل القانون الدولي؛
- (ج) تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا للالتزام دولي؛
- (د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومدى هذا التعويض.“

وبوليفيا وشيلي كلتاهما طرفان في ميثاق بوغوتا الذي اعتمد في 30 نيسان/أبريل 1948.

وتدعي شيلي، في دفعها الابتدائي، أن المحكمة ليس لها اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا في أن تبت في النزاع الذي عرضته بوليفيا. وهي تؤكد، بالاستشهاد بالمادة السادسة من الميثاق، أن المسألتين المثاريتين في هذه القضية، وهما السيادة الإقليمية وطابع منفذ بوليفيا إلى المحيط الهادئ، سوينا بترتيب وضع في معاهدة السلام لعام 1904 وأحما لا تزالان محكومتين بتلك المعاهدة التي كانت نافذة في تاريخ إبرام الميثاق. وفي الواقع، تنص المادة السادسة على أنه ”لا يجوز تطبيق الإجراءات... [المنصوص عليها في ميثاق بوغوتا] على المسائل التي سبق أن سويت بترتيب بين الطرفين أو بقرار تحكيم أو بقرار لإحدى المحاكم الدولية، أو التي تحكم باتفاقات أو معاهدات نافذة في تاريخ إبرام هذه المعاهدة“.

وترد بوليفيا بأن الدفع الابتدائي الذي قدمته شيلي ”يتسم بوضوح بأن لا أساس له“، نظرا لأنه ”يسيء تفسير موضوع النزاع“. وتؤكد بوليفيا أن موضوع النزاع يتعلق بوجود انتهاك للالتزام من جانب شيلي بالتفاوض بحسن نية بشأن منفذ مشمول بسيادة بوليفيا إلى المحيط الهادئ. وتذكر أن هذا الالتزام قائم بصورة مستقلة عن معاهدة السلام لعام 1904. وبناء على ذلك، تؤكد بوليفيا أن المسائل موضوع النزاع في هذه القضية ليست مسائل مسواة أو محكمة بمعاهدة السلام لعام 1904، بالمعنى المقصود في المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، وأن المحكمة ذات اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين منه.

ثالثا - موضوع النزاع (الفقرات 25-36)

تلاحظ المحكمة أن الفقرة 2 من المادة 38 من لائحة المحكمة تنص على أن العريضة تحدد الوقائع والأسس التي يستند إليها الادعاء. وتشير بوليفيا في عريضتها، دعما لحجتها بأن ثمة التزاما بالتفاوض بشأن منفذ مشمول بالسيادة إلى البحر، إلى ”اتفاقات وممارسة دبلوماسية وسلسلة من

الإعلانات التي تنسب إلى ممثلين من أرفع المستويات [لشيلي]“. وهي تحتج كذلك بأن شيلي - على عكس الموقف الذي اعتمدته هي نفسها - رفضت ونفت فيما بعد وجود التزام مزعوم بالتفاوض في عامي 2011 و 2012، وبأنها انتهكت هذا الالتزام. وبالتالي، تعرض العريضة، في ظاهرها، نزاعا بشأن وجود التزام بالتفاوض بشأن منفذ مشمول بالسيادة إلى البحر، وانتهاكه المزعوم.

غير أن شيلي ترى أن الموضوع الحقيقي لادعاء بوليفيا يتمثل في السيادة الإقليمية وفي طابع منفذ بوليفيا إلى المحيط الهادئ.

وترى المحكمة أنه بالرغم من أنه يمكن الافتراض أن المنفذ المشمول بالسيادة إلى المحيط الهادئ هو هدف بوليفيا في نهاية المطاف، لا بد من التمييز بين ذلك الهدف والنزاع المرتبط به ولكن المتميز عنه المعروض بالعريضة، أي ما إذا كان ثمة التزام يقع على شيلي بالتفاوض بشأن منفذ مشمول بسيادة بوليفيا إلى البحر، وما إذا كانت شيلي قد انتهكت هذا الالتزام، في حال وجوده. ولا تطلب بوليفيا في عريضتها من المحكمة أن تقر وتعلن أن لها الحق في الحصول على هذا المنفذ.

وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن موضوع النزاع يتمثل فيما إذا كانت شيلي ملزمة بالتفاوض بحسن نية بشأن منفذ مشمول بسيادة بوليفيا إلى المحيط الهادئ، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت شيلي قد انتهكت ذلك الالتزام.

رابعا - ما إذا كانت المسائل موضوع النزاع المعروضة على المحكمة تدخل في نطاق المادة السادسة من ميثاق بوغوتا (الفقرات 37-53)

تشير المحكمة إلى أنه عملا بالمادة السادسة من ميثاق بوغوتا، فإنها إذا قضت، بالنظر إلى موضوع المنازعة كما حددها، أن المسائل المتنازع عليها بين الطرفين هي مسائل ”سبق أن سويت بترتيب بين الطرفين“ أو ”تحكم باتفاقات أو معاهدات نافذة“ في تاريخ التوقيع على الميثاق، أي 30 نيسان/أبريل 1948، فسفتتقر إلى الاختصاص المطلوب للبت في القضية من حيث جوهرها. وبالتالي، يجب على المحكمة أن تحدد ما إذا كانت المسائل موضوع النزاع مسائل تمت ”تسويتها“ بموجب معاهدة السلام لعام 1904 أو ”تحكم“ بمهذ المعاهدة.

وكما قضت المحكمة بالفعل، موضوع النزاع هو ما إذا كانت شيلي ملزمة بالتفاوض بحسن نية بشأن منفذ مشمول بسيادة بوليفيا إلى المحيط الهادئ، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت شيلي قد انتهكت ذلك الالتزام. غير أن المحكمة تلاحظ أن الأحكام ذات الصلة من معاهدة السلام لعام 1904 لا تتناول صراحة أو ضمنا مسألة التزام شيلي المزعوم بالتفاوض بشأن منفذ مشمول بسيادة بوليفيا إلى المحيط الهادئ. وبناء على ذلك، تخلص المحكمة إلى أن المسائل موضوع النزاع ليست مسائل ”سبق أن سويت بترتيب بين الطرفين، أو بقرار تحكيم أو بقرار لإحدى المحاكم الدولية“ أو ”تحكم باتفاقات أو معاهدات نافذة في تاريخ إبرام [ميثاق بوغوتا]“، بالمعنى المقصود في المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. ووفقا للمحكمة، ينطبق هذا الاستنتاج بغض النظر عما إذا كان جزأي المادة السادسة، كما تدعي شيلي، نطاقا مختلف. ولذلك، فالمحكمة لا ترى أن من الضروري، في ظروف الدعوى، تحديد ما إذا كان هناك فرق بين الآثار القانونية لهذين الجزأين أم لا.

وتشير المحكمة إلى أن الطرفين قدما وجهة نظر كل منهما بشأن ”الاتفاقات، والممارسة الدبلوماسية و... الإعلانات“ التي احتجت بها

تعريف موضوع النزاع كما تقترحه شيلي، فإن دفع هذه الأخيرة سيفقد طابعه الابتدائي المحض. غير أن القاضي بنونة يشير إلى أن المحكمة قد رفضت من قبل التعريف الذي اقترحه شيلي وكذلك دفعها المبني على المادة السادسة من ميثاق بوغوتا. وبذلك أصبحت حجة بوليفيا غير ذات موضوع. ولذلك، يرى القاضي بنونة أنه من غير الضروري الدخول في مناقشات بشأن هذه المسألة قبيل تحديد الاستنتاج النهائي للحكم.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يقدم القاضي كانسادو ترينداد، في رأيه المستقل المؤلف من سبعة أجزاء، أسس موقفه الشخصي بخصوص المسألة التي بتت فيها المحكمة في هذا الحكم الصادر بشأن الدفع الابتدائي في القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، بين بوليفيا وشيلي، الذي قضت فيه المحكمة بأن لها الاختصاص للنظر في الدعوى المرفوعة إليها بموجب المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية لعام 1948 (ميثاق بوغوتا). وعلى الرغم من أنه يؤيد كذلك اختصاص المحكمة، فإنه يعتبر أن بعض جوانب المسألة، التي اتخذت المحكمة قراراً بشأنها والتي يولي أهمية لفهمها السليم، لا يجسدها الحكم على النحو الواجب، ويشعر بالتالي بضرورة التوسع فيها في رأيه المستقل.

2 - ويبدأ بالإشارة (في الجزء الأول) إلى أن تعامل المحكمة في هذا الحكم مع نظام الاختصاص القضائي في المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية لعام 1948 (ميثاق بوغوتا)، ولا سيما مع أساس اختصاصها هي نفسها (المادة الحادية والثلاثون من الميثاق) وكذلك مع الحكم ذي الصلة (الفقرة 9 من المادة 79) من لائحة المحكمة، تعامل مفرط في الاقتضاب. وفي تصوره، من أجل الاستناد إلى أساس أكثر صلابة، كان ينبغي للمحكمة أن تتناول بمزيد من التفصيل تلك الأحكام، بالنظر إلى أنها كانت تنظر في الادعاء الذي يفيد بأن تكييف الدولة المدعى عليها لموضوع هذه المنازعة من شأنه أن يشكل دحضاً لقضية الدولة المدعية من حيث الجوهر. وهو يرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تولي للمادة الحادية والثلاثين من الميثاق والفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة نفس الأهمية التي أعارتها للمادة السادسة من الميثاق، فيما يتعلق بحجيات القضية.

3 - ويتناول القاضي كانسادو ترينداد، في رأيه المستقل، أولاً العلاقة بين أساس الاختصاص وجوهر القضايا في الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية)، مع التركيز، منذ البداية، على ضم الدفوع الابتدائية إلى جوهر القضايا، ثم بعد ذلك على الطابع "الابتدائي" غير المحض للدفوع بعدم الاختصاص (والمقبولية) (الجزء الثاني). وسرعان ما يحذر القاضي كانسادو ترينداد من أنه في الواقع،

"يعكس فصل واضح بين المرحلتين الإجرائيتين المتعلقتين بالدفوع الابتدائية والجوهر التصور الوضعي الإرادي القلم للعدالة الدولية الخاضعة لموافقة الدول. لكن، على الرغم من سيادة النهج الوضعي في عصر محكمة العدل الدولي الدائمة، سرعان ما أدركت محكمة لاهاي القديمة ضرورة ضم الدفع الابتدائي إلى جوهر القضية (انظر أدناه). ومن المرجح أكثر أن يبدو الدفع الابتدائي بعدم الاختصاص الموضوعي ذا علاقة أكبر بجوهر قضية ما من الدفع بعدم الاختصاص الشخصي أو الاختصاص الزمني" (الفقرة 6).

بوليفيا لدعم ادعاءها من حيث الجوهر. وترى المحكمة أنه، لأغراض البت في مسألة اختصاصها، ليس من الضروري أو المناسب دراسة هذه العناصر. وتشير المحكمة كذلك إلى أنها نفسها هي التي تقرر ما إذا كان دفع ما، في ظل ظروف الدعوى، يفتقر إلى طابع ابتدائي محض بالمعنى المقصود في الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة. وإذا كان الأمر كذلك، يجب أن تمتنع المحكمة عن تأييد أو رفض الدفع في المرحلة الابتدائية، والاحتفاظ بقرارها بشأن هذه المسألة إلى مرحلة لاحقة من الدعوى. غير أنه في هذه القضية، ترى المحكمة أن لديها كل الوقائع الضرورية للبت في دفع شيلي، وأن السؤال بشأن ما إذا كانت المسائل موضوع النزاع مسائل "سويت" أو "تحكمها" معاهدة السلام لعام 1904 يمكن الإجابة عليه دون البت في المنازعة، أو عناصر منها، من حيث الجوهر. ولذلك، تقضي المحكمة أنه ليس هناك ما يمنعها من البت في دفع شيلي في هذه المرحلة.

خامساً - استنتاج المحكمة فيما يتعلق بالدفع الابتدائي (الفقرتان 54 و 55) خلصت المحكمة، آخذة في اعتبارها موضوع المنازعة، كما سبق تحديده، إلى أن المسائل موضوع النزاع ليست مسائل "سبق أن سويت بترتيب بين الطرفين، أو بقرار تحكيم أو بقرار إحدى المحاكم الدولية" أو "تحكم باتفاقات أو معاهدات نافذة في تاريخ إبرام [ميثاق بوغوتا]". وبالتالي، فإن المادة السادسة لا تمتنع قيام اختصاص المحكمة بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. ولذلك يجب رفض الدفع الابتدائي لشيلي.

*

* *

إعلان القاضي بنونة

رأى القاضي بنونة في إعلانه أنه من الضروري توضيح النهج والدور اللذين ينبغي أن تعتمدهما المحكمة عندما تنظر في دفع ابتدائي.

ويلاحظ القاضي بنونة أن هناك ثلاثة خيارات متاحة بموجب الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة: تأييد الدفع أو رفضه أو الإعلان بأنه ليس له طابع ابتدائي محض. وينطوي هذا الخيار الأخير على تأجيل اتخاذ القرار إلى مرحلة النظر في جوهر القضية.

ويشير القاضي بنونة إلى أن الفقرة 9 من المادة 79 الحالية من لائحة المحكمة أدخل عليها تعديل في عام 1972 من أجل الحد من إساءة استخدام إجراء الدفع الابتدائي. ونتيجة لذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأن دفعا ليس له طابع ابتدائي محض سوى في ظل ظروف استثنائية، حينما لا تتوفر لها جميع العناصر اللازمة لاتخاذ قرار، أو عندما يكون من شأن قرار من هذا القبيل أن يشكل حكماً مسبقاً في المنازعة، أو بعض جوانبها، من حيث الجوهر.

ويلاحظ القاضي بنونة أنه عندما تؤيد المحكمة دفعا أو ترفضه، فهي تعتبر ضمناً أن الدفع ابتدائي. وليست المحكمة ملزمة بموجب الفقرة 9 من المادة 79 بأن تعتبره منذ الوهلة الأولى ابتدائياً. ويرى القاضي بنونة أن هذا النهج يتوافق مع إقامة العدل على نحو سليم.

ويرى القاضي بنونة أن الفقرتين 52 و 53 من الحكم لا لزوم لهما وأنها قائمتان على تصور غير سليم، لأن المحكمة تعيد النظر في حجة قدمتها بوليفيا ببساطة بشكل فرعي، تفيد بأنه في حال ما قبلت المحكمة

4 - ويرى هذا القاضي أن "البحث عن العدالة يتجاوز حدود أي تصور ضيق للإجراءات القانونية الدولية" (الفقرة 7). ويشير إلى أن محكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية) كانت، طوال تاريخها، حريصة على مراعاة مصالح الطرفين والحفاظ على التوازن بينهما خلال الإجراءات؛ وذلك ما يفسر لجوء المحكمة المنتظم إلى مبدأ إقامة العدل على نحو سليم (*la bonne administration de la justice*) (الفقرة 8). ويشير إلى أمثلة متتالية في الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي تكشف اعتمادها على مبدأ إقامة العدل على نحو سليم، مثلا الرأي العارض الشهير لمحكمة العدل الدولي الدائمة في قضية سكك حديد بانيفيزيس سالدوتيسكيس (*Panevezys Saldutiskis Railway*) (الأمر المؤرخ 30 حزيران/يونيه 1938)، الذي قررت بموجبه ضم الدفوع الابتدائية التي قدمتها ليتوانيا إلى جوهر القضية.

5 - ويتابع قائلا إن محكمة العدل الدولية أيضا أخذت ذلك الرأي العارض الشهير في الاعتبار، على مر السنين، على سبيل المثال، خلال معالجتها المطولة لقضية شركة برشلونة لمعدات الجر. ويضيف أنه بحلول ذلك الوقت، كان يعتقد بأنه على الرغم من أن ضم الدفع إلى جوهر القضية يبدو كتدبير استثنائي، "هناك حالات يمكن أن يثير فيها الفصل الواضح للدفع الابتدائي عن جوهر القضية صعوبة كبيرة، وبالتالي يكون الحل هو الضم. وبالنظر إلى الصلة المباشرة بين الدفع الابتدائي وجوهر القضية، سيكون الضم بمثابة ضرورة، مما يخدم مصلحة إقامة العدل على نحو سليم" (الفقرة 10). ثم يضيف القاضي كانسادو ترينداد أن

"محكمة العدل الدولي الدائمة أوضحت، طوال مسارها التاريخي، كما أوضحت في وقت لاحق محكمة العدل الدولية منذ انطلاق عملها، أن المحكمة سيدة إجراءاتها. فهي لا تقبل ولا يمكن أن تقبل حشر إجراءاتها الخاصة في تصورات ضيقة؛ والاستدلال المنطقي أمر بالغ الأهمية في اضطلاعها بمهمتها المتعلقة بتحقيق العدالة. وكان الطريق المتبع في هذا الشأن طويلا، فقد تم خلال عقود من الزمن التعبير عن فكرة ضم "الدفوع الابتدائية إلى جوهر القضية في لائحة المحكمة آنذاك؛ ومنذ أوائل السبعينات من القرن الماضي فصاعدا، أصبحت لائحة المحكمة تنص على إجراءات إضافية في القضايا التي لا تتسم فيها الدفوع المعنية بطابع "ابتدائي" محض (الفقرة 11).

6 - ويشعر القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك في دراسة الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية بشأن هذه المسألة (الجزء الثالث)، والتغييرات المقابلة في أحكام لائحة المحكمة (مقارنةً بلائحتي عامي 1936 و 1946)، وبوجه خاص التعديلات التي أدخلت على لائحة المحكمة في عام 1972 والتي نقلت دون تغيير حتى الآن إلى اللائحتي المحكمة لعامي 1978 و 2000. وألغت هذه التغييرات ضم الدفوع الابتدائية إلى جوهر الدعوى وركزت، منذ ذلك الوقت، على "الطابع غير الابتدائي المحض" للدفوع المقدمة بشأن الاختصاص (والمقبولية).

7 - وأصبح تنقيح عام 1972 موضع اهتمام في حكم المحكمة بشأن الاختصاص والمقبولية (الصادر في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1984) وحكمها بشأن جوهر الدعوى (الصادر في 27 حزيران/يونيه 1986) في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة؛ حيث قدم توضيح مفاده أن التعديلات التي أدخلت على الحكم الجديد الوارد في لائحة المحكمة، بحذف

الإشارة الصريحة إلى الضم، كان مقصوداً منها توفير قدر أكبر من المرونة وتجنب تأخير الإجراءات، وذلك لأغراض إقامة العدل على نحو سليم. ويضيف أنه اعتباراً من صدور قرار المحكمة في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة (1984-1986)، اتبعت المحكمة في اجتهادها القضائي هذا المنظور الجديد بشأن النقطة محل الخلاف (على سبيل المثال في قضيتي لوكربي *Lockerbie*، في عام 1998؛ وقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، في عام 1998؛ وقضية تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية (كرواتيا ضد صربيا)، الدفوع الابتدائية، في عام 2008).

8 - ويذهب القاضي كانسادو ترينداد إلى "أننا هنا في مجال تضطلع فيه المبادئ العامة للقانون بدور هام، سواء تمثلت في مبادئ موضوعية (مثل مبادئ العقد شريعة المتعاقدين، أو حسن النية)، أو مبادئ إجرائية" (الفقرة 22). ويتطرق بعد ذلك بتفصيل إلى مدى وجاهة المبادئ العامة للقانون الإجرائي الدولي، في علاقتها بأسس النظام القانوني الدولي، وإلى تأثير تلك المبادئ، في قضايا المنازعات، على الإجراءات الفرعية المتميزة (الدفوع الابتدائية، والتدابير المؤقتة، والطلبات المضادة، والتدخل)، وعلى ضم الإجراءات، وعلى الإجراءات الإفتائية (الجزء الرابع). ويرى أن "للجوء إلى المبادئ العامة للقانون الإجرائي الدولي هو في الواقع أمرٌ لا غنى عنه لإحقاق العدالة. والمبادئ العامة تكون دائماً ماثلة ووجيهة على المستويين الموضوعي والإجرائي. وترشد هذه المبادئ تفسير وتطبيق القواعد القانونية. وهي تُشكل أسس جميع الأنظمة القانونية التي تنشأ على أساس المبادئ الأساسية. وفي نهاية المطاف، في غياب المبادئ لا يوجد نظام قانوني بحق. وتُشكل المبادئ الأساسية أساس النظام القانوني ذاته" (الفقرة 23).

9 - ويُذكر بأنه، في قضية ماثلة لهذه، تنازعت فيها دولتان أخريان من أمريكا اللاتينية (الأرجنتين وأوروغواي)، وهي القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الحكم الصادر في 20 نيسان/أبريل 2010)، كان قد رأى من المناسب أن يسترعي انتباه المحكمة، في رأيه المستقل، إلى أن كلا الطرفين المتنازعين، الأرجنتين وأوروغواي، استندا استناداً صريحاً إلى المبادئ العامة للقانون خلال سير إجراءات التنازع. وأضاف أنهما بهذا الفعل كانا "مخلصين للتقليد المتبع منذ فترة طويلة في الفكر القانوني الدولي في أمريكا اللاتينية الذي أولى دوماً عناية وإخلاصاً خاصين للمبادئ العامة للقانون" (الفقرة 24).

10 - ويلاحظ بعد ذلك أن المحكمة ظلت تولي اهتماماً للمبادئ العامة في ممارستها للوظيفة القضائية الدولية، ويضيف:

"بوصفها سيدة إجراءاتها واختصاصها، فإن المحكمة من حقها تماماً أن تحدد بجرية الترتيب الذي ستسوي وفقه المسائل التي يثيرها الطرفان المتنازعان. وفي قيامها بذلك، لا تنقيد المحكمة بالحجج التي يثيرها الطرفان المتنازعان، مثلما يشير إلى ذلك مبدأ المحكمة أدري بالقانون. والمحكمة تعرف القانون، وهي في فصلها في المنازعات، مراعيةً للمساواة بين الطرفين، تقول أيضاً ما هو القانون (القاضي ينطق بما يقضي به القانون) (الفقرة 25).

11 - ويستعرض بعد ذلك الاجتهاد القانوني لمحكمة العدل الدولية بشأن المبادئ العامة في إجراءات فرعية متميزة (الفقرات 26-31)، مع مراعاة مبدأ إقامة العدل على نحو سليم، وكذلك في ضم الإجراءات (الفقرات 32-35)، وفي الإجراءات الإفتائية (الفقرات 36-38). ويوجز القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك قائلاً:

الدولية بشأن تسوية "جميع المنازعات ذات الطابع القانوني"، بوصفها توافق الفقه الأمريكي اللاتيني فيما يتعلق بأولوية القانون والعدالة على اللجوء إلى القوة.

14 - ويتابع القاضي كانسادو ترينداد موضحاً أنه نُظر إلى ميثاق بوغوتا على الفور، منذ عام 1948، كعمل تدويني لمبادئ التسوية السلمية في مجال القانون الدولي، يتجاوز الحل التحكيمي (ذو الجذور الراسخة في التجربة الأمريكية اللاتينية) ليشمل التسوية القضائية ذاتها، "بلا حاجة إلى اتفاق خاص لهذا الغرض". ودون فرض أي وسيلة محددة للتسوية السلمية، اتخذ ميثاق بوغوتا خطوة للأمام يجعل التسوية السلمية ذاتها إلزامية، وعزز اللجوء إلى محكمة العدل الدولية" (الفقرتان 41 و 42).

15 - وجاء التقدم المحرز باعتماد ميثاق بوغوتا تنويجاً لتطور التزام بلدان أمريكا اللاتينية، اعتباراً من القرن التاسع عشر، بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، في اتجاه إقامة الاختصاص الجبري لمحكمة لاهاي. ويضيف أن هذه الخاصية للفكر القانوني الدولي الأمريكي اللاتيني نجمت عن مداولات بلدان المنطقة في سلسلتين من المؤتمرات، ألا وهما: (أ) المؤتمرات الأمريكية اللاتينية (1826-1889)⁽¹⁾؛ (ب) مؤتمرات البلدان الأمريكية (1889-1948)⁽²⁾، التي أفضت إلى اعتماد ميثاق منظمة الدول الأمريكية وميثاق بوغوتا في عام 1948. وكانت للنتائج التدريجية لهذه المداولات أصداء في مؤتمر لاهاي الثاني للسلام (1907)، وفي عملية صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة في عام 1920 ومحكمة العدل الدولية في عام 1945 (الفقرة 43).

16 - وجاء اعتماد ميثاق بوغوتا في عام 1948 تنويجاً للموقف الثابت والدائم لدول أمريكا اللاتينية المؤيد للتسوية السلمية للمنازعات، وللإختصاص الجبري لمحكمة لاهاي فيما يتعلق بالنظر في المنازعات "ذات الطابع القانوني". ويضيف القاضي كانسادو ترينداد، أن دول أمريكا اللاتينية حققت فعلاً في بوغوتا في عام 1948، بعد ثلاث سنوات من اعتماد ميثاق الأمم المتحدة في عام 1945، الهدف الذي كانت قد أعلنته في سان فرانسيسكو: اللجوء، بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، لإقامة الاختصاص الجبري لمحكمة العدل الدولية من أجل تسوية المنازعات "ذات الطابع القانوني"، بغض النظر عن الموقف الذي قد تكون الدول الأطراف في الميثاق اتخذته بموجب البند الاختياري (الفقرة 2 من المادة 36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الفقرة 44). وقد شمل ميثاق بوغوتا، بكلمات القاضي كانسادو ترينداد،

"مزيجاً من الالتزام بإحالة المنازعات ذات الطابع القانوني (أي المستند منها إلى ادعاءات بوجود حقوق قانونية) إلى التسوية

(1) بدءاً من مؤتمر (Congreso Anfictónico) بنما لعام 1826، يليه المؤتمرات (مع مجموعات صغيرة من الدول) التالية: مؤتمر ليما (1847-1848)، ومؤتمر سانتياغو دي شيلي (1856)، ومؤتمر ليما (1864-1865 و 1877-1880) ومؤتمر مونتيفيديو (1889-1888).

(2) بدءاً من مؤتمر واشنطن (1889)، يليه المؤتمرات الدولية للدول الأمريكية التالية: مؤتمر المكسيك (1901-1902)، ومؤتمر ريو دي جانيرو (1906)، ومؤتمر بوينس آيرس (1910)، ومؤتمر سانتياغو دي شيلي (1923)، ومؤتمر هافانا (1928)، ومؤتمر مونتيفيديو (1933)، ومؤتمر ليما (1938)، ومؤتمر بوغوتا (1948)، حيث تم اعتماد ميثاق منظمة الدول الأمريكية وميثاق بوغوتا، وبدء عصر منظمة الدول الأمريكية).

"يتخلل مبدأ إقامة العدل على نحو سليم الاعتبارات التي تقوم عليها جميع الإجراءات الفرعية السالف ذكرها المطروحة أمام المحكمة، ألا وهي الدفع الابتدائية، وتدبير الحماية المؤقتة، والطلبات المضادة، والتدخل. ومثلما يمكن توقعه، تفرض المبادئ العامة وجودها وترشد جميع إجراءات المحكمة. والسيقات الوقائية للقضايا تنوع، لكن تأثير تلك المبادئ يقع على الدوام" (الفقرة 30).

12 - ويُذكر بأنه، في رأيه المستقلين اللذين أرفقهما بالأمرين الصادرين عن محكمة العدل الدولية (في 17 نيسان/أبريل 2013) بضم الإجراءات في قضيتين أخريين من أمريكا اللاتينية، تتعلقان ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، كان قد رأى من المناسب أن يذكر ما يلي:

"في تصوري أن حضور فكرة العدالة، كمرشد لإقامة العدل على نحو سليم، أمرٌ لا غنى عنه. ومن غير النادر ألا تكون مجموعة نصوص النظام الداخلي للمحكمة كافية؛ ومن أجل تحقيق العدالة، في ظروف كهذه، تسترشد محكمة دولية مثل محكمة العدل الدولية بالمبادئ الأساسية (*prima principia*)". وسيكون من قبيل المحاجة الزائفة ومن غير المثمر محاولة اقتراح تعريف لإقامة العدل على نحو سليم يشمل كل الحالات التي يمكن أن تنشأ (...)

وللمبادئ العامة للقانون حضور بارز دوماً في مساعي تحقيق العدالة. وهي حسب فهمي لا تشمل فقط المبادئ المعترف بها في النظم القانونية الوطنية، وإنما أيضاً المبادئ العامة للقانون الدولي. وقد أعيد تأكيدها، مراراً وتكراراً، وهي لا تزال تحتفظ في يومنا هذا بصلاحيته الكاملة، وإن كانت للأسف مهملة من قبل أقسام من الفقه القانوني المعاصر. وقد لجأت إليها محكمة العدل الدولية نفسها بشكل منتظم في اجتهادها القضائي المستقر. وبالرغم من الموقف التقليدي لنزعة الوضعية القانونية الذي يحاول، عتياً، تقليل دورها، فالحقيقة تظل أنه، في غياب المبادئ، لا وجود لأي نظام قانوني مطلقاً، سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

وتُرشد المبادئ العامة للقانون معايير وقواعد النظم القانونية وتتفق معها. وحسب فهمي، الذي تكوّن على مر السنوات، تُشكل المبادئ العامة للقانون جوهر النظم القانونية الوطنية والدولية، وهي لا غنى عنها (حيث تُشكل القانون الضروري (*jus necessarium*) وتتجاوز بكثير مجرد حدود القانون الإرادي (*jus voluntarium*))، وتُعبّر عن فكرة وجود عدالة موضوعية (ينفرد بها فكر القانون الطبيعي) عالمية النطاق" (مقتبس في الفقرة 40).

13 - ثم يشرح القاضي كانسادو ترينداد في النظر في المبادئ العامة للقانون الدولي، والفقه الأمريكي اللاتيني، ومغزى ميثاق بوغوتا لعام 1948 (الجزء الخامس) الذي تُشكل المادة الحادية والثلاثون منه أساس اختصاص المحكمة في النطق بحكمها في هذه القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ. ثم يُذكر بأنه، لما كان ميثاق بوغوتا قد اعتمد في عام 1948، اعتُبر أنه من الضروري أن يشدد الميثاق على أهمية التسوية القضائية. ونُظر إلى المادة الحادية والثلاثين من الميثاق، من حيث أنها تنص على الاختصاص الجبري لمحكمة العدل

بالاتفاق على اختصاص محكمة العدل الدولية في النظر في تسوية جميع "المنازعات ذات الطابع القانوني"، إلى تعزيز إجراءات التسوية القضائية على يد محكمة العدل الدولية (بصرف النظر عن البند الاختياري المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) (الفقرة 58).

19 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى العنصر المتبقي من الحيثيات الواردة في رأيه المستقل، وهي الخيار الثالث (third way/tercera via) المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة المتعلقة بالدفع التي لا تتسم بطابع ابتدائي محض (الجزء السابع). ورغم أن هذا الحكم الصادر عن المحكمة يشير بإيجاز شديد إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا وإلى الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة (مقارنة بالاهتمام الذي أفردته للمادة السادسة من الميثاق)، فهو يلاحظ أن المحكمة تناولت بتفصيل في مناسبات أخرى الفقرة 9 من المادة 79 (القضايا المتعلقة بنيكاراغوا ضد الولايات المتحدة (جوهر القضية، 1986)، ولو كربي (الدفع الابتدائية، 1998)، والنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وكولومبيا (الدفع الابتدائية، 2007)) (ال فقرتان 59 و 60).

20 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة لا تتعلق حصراً بتقرير المحكمة اتخاذ أحد الخيارين (الإقرار أو الرفض) بشأن الدفع المثار أمامها خلال الدعوى. بل إن الفقرة المذكورة تتوخى في الواقع خياراً ثالثاً (الفقرة 61) في أحكامها هو اعتبار الدفع:

"في ظروف الدعوى، دفعا لا يتسم بطابع ابتدائي محض. وإذا رفضت المحكمة الدفع أو اعتبرته دفعا لا يتسم بطابع ابتدائي محض، قامت بتحديد آجال لمواصلة الدعوى".

21 - ومن ثم، تقوم المحكمة، بانتقالها إلى النظر في جوهر القضية، بتأكيد اختصاصها؛ ويقع ذلك حينما يكون الدفع بطبيعته شاملاً لجوانب تتعلق بجوهر القضية، مما يقتضي دراسة جوهر القضية. وذلك ما يُطرح فعلاً في هذه القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، فيما يخص النزاع الناشئ بين بوليفيا وشيلي بشأن ما إذا كانت ممارستهما اللاحقة لمعاهدة السلام لعام 1904 تؤكد وجود التزام بالتفاوض من جانب الدولة المدعى عليها. ويضيف أن الدفع الذي أثارته شيلي "لا يتسم بطابع ابتدائي محض، بل يبدو كوسيلة دفاع مقدمة بشأن جوهر ادعاء بوليفيا" (الفقرة 62).

22 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه أجريت مفاوضات امتدت إلى ما بعد اعتماد ميثاق بوغوتا في عام 1948 بمدة طويلة، شارك فيها الطرفان المتنازعان فعلاً. ورغم أن هذا الحكم لم يورد أي إشارة صريحة لأي مفاوضات من هذا القبيل على وجه التحديد، تذكر المحكمة (في الفقرة 19) بأنه أشير خلال الدعوى إلى إجراء مفاوضات بعد إبرام معاهدة السلام لعام 1904، بشأن مسائل لم يفصل فيها، امتدت إلى ما بعد اعتماد ميثاق بوغوتا بمدة طويلة (في 30 نيسان/أبريل 1948) وحتى عام 2012 (الفقرة 63). وبناء على ما سبق، يضيف ما يلي:

"إن إثبات واجب التفاوض لا يعني تماماً إثبات واجب التفاوض بشأن اتفاق أو نتيجة معينة. فالعنصر الأول لا يستتبع العنصر الآخر. وهذه المسألة يتعين النظر فيها في مرحلة التصدي لجوهر القضية. والمحكمة لم تبد الاهتمام في هذا الشأن إلا بالعنصر الأول، وهو واجب التفاوض المزعوم. والدفع الذي أثارته الدولة المدعى عليها لا يبدو دفعا ذا طابع ابتدائي محض. ولا يمكن النظر في

القضائية أو التحكيمية، مع الاختيار الحر لوسائل التسوية السلمية فيما يتعلق بالأنواع الأخرى من الخلافات؛ وبمذه الطريقة، مثل ميثاق عام 1948 ابتكاراً من خلال أحكامه المتعلقة بالتسوية السلمية لجميع المنازعات. وبعتماد ميثاق بوغوتا لعام 1948، حرصت دول أمريكا اللاتينية على التعبير عن "روح الثقة التي تحدها"، فضلاً عن "شعورها بالمصلحة المشتركة" في التسوية القضائية (المفضلة على التسوية التحكيمية)، ولا سيما الاختصاص الجبري لمحكمة العدل الدولية. ومن هنا تأتي وجهة المادة الحادية والثلاثين من الميثاق من حيث علاقتها أيضاً بالمادة السادسة" (الفقرة 46).

17 - وربما أن ذلك يفسر ما اتخذ من مبادرات لاحقة ترمي إلى تنقيحه (في منتصف الخمسينات وأوائل السبعينات ومنتصف الثمانينات من القرن العشرين) لم تتوج مع ذلك بالنجاح، فظل الميثاق دون تغيير (الفقرات 47-53). وتمثلت النقطة التالية التي تناولها هذا الرأي المستقل في اللجوء إلى التسوية القضائية على يد محكمة العدل الدولية بموجب ميثاق بوغوتا (الجزء الرابع) الذي تزايد اعتباراً من أواخر الثمانينات (على نحو ما يتبين مثلاً من القضايا المتعلقة بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس، 1988)، والنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (2007)، والنزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا، 2009)، وطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي، 2010)، والنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا، 2013)، والنزاع البحري (بيرو ضد شيلي، 2014)، إضافة إلى خمس قضايا أخرى توجد قيد نظر المحكمة⁽³⁾). ومع ذلك، يضيف القاضي كانسادو ترينداد:

"على الرغم من إحياء دور ميثاق بوغوتا في الآونة الأخيرة، أفترض أن لا أحد قد يجزو على التنبؤ بالتطورات التي ستحدث في المستقبل فيما يتعلق بتطبيقه، أو قد يجازف بتخمين ذلك. فعلى كل حال، وعلى الرغم من التقدم المحرز، تدل التجربة، في سياق أوسع، على أن الطريق المفضي إلى إقامة الاختصاص الجبري طويل جداً، وأنه لا يزال يتعين السير طويلاً..." (الفقرة 55).

18 - وبإيجاز، يضيف القاضي كانسادو ترينداد، كان القصد من المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا هو تعزيز اختصاص المحكمة الموضوعي والزمني (مع عدم قبول القيود اللاحقة ما دام الميثاق سارياً)، فضلاً عن الاختصاص الشخصي (فيما يتعلق بجميع الدول الأطراف في الميثاق). فهو يرى أن "التصور الإرادي التقليدي (وهو نتاج نزعة الوضعية القانونية التي عفا عنها الزمن) أفسح المجال لتصور أكثر مبعثاً على الطمأنينة يتمثل في القانون الضروي، لما فيه مصلحة إقامة العدالة الدولية" (الفقرة 57). ومن المسلم به عموماً حالياً أن ميثاق بوغوتا أدى، بفضل مادته الحادية والثلاثين التي تعد بمثابة شرط تحكيم يبرز التزام الدول الأطراف فيه

(3) مثل القضايا (المدججة) التالية: القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، وقضية تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)، وكذلك قضايا تعيين الحدود البحرية في البحر الكاريبي والمحيط الهادئ (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، والانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمحال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، ومسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد كولومبيا).

غير أنه من الممكن إعادة النظر في أي مسألة سبقت تسويتها إذا اتفق الطرفان على ذلك.

وبالنظر إلى الصلة بين الدور الذي كان من المحتمل أن تؤديه المفاوضات في إعادة النظر في مسألة سبق حسمها، من جهة، وإمكانية استنباط التزام بالتفاوض ناشئ عن إجراء المفاوضات، من جهة أخرى، كان ينبغي للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي بأن الدفع الذي قدمته شيلي بشأن اختصاص المحكمة لا يتسم بطابع ابتدائي محض.

الرأي المخالف للقاضية المخصصة آر بور

أعربت القاضية المخصصة آر بور عن رأي مخالف لرأي المحكمة القاضي بأن الدفع الابتدائي الذي قدمته شيلي يتسم بطابع ابتدائي محض بناء على مدلول الفقرة 9 من المادة 79 من لائحة المحكمة، ويمكن البت فيه في المرحلة الابتدائية. وذكرت أنه كان ينبغي تأجيل ذلك إلى ما بعد النظر التام في الدعوى من حيث الجوهر.

وأشارت إلى أن طريقة دفاع بوليفيا عن موضوع دعواها اختلفت فيما بين عرضة دعواها، ومذكرتها، والجولتين الأولى والثانية من جلسات الاستماع. ونتيجة لذلك، كان من الصعب تحديد نطاق ومضمون التزام شيلي المدعى بالتفاوض بشأن منفذ لبوليفيا إلى المحيط الهادئ مشمول بالسيادة، وعلى وجه الخصوص، تحديد ما إذا كان الالتزام المدعى هو التزام بتحقيق نتيجة.

وأشارت القاضية المخصصة آر بور إلى أنه إذا كانت بوليفيا تدعي بأن شيلي يقع عليها التزام بالتنازل عن سيادتها على جزء من أراضيها لبوليفيا من أجل منح منفذ لها إلى المحيط الهادئ، وفق شروط سيحري التفاوض بشأنها، فإن المحكمة ليس لها، بموجب المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، اختصاص النظر في مسألة منح منفذ مشمول بالسيادة إلى المحيط الهادئ، بما أنها مسألة سويت بموجب معاهدة السلام لعام 1904 أو تخضع لأحكامها. والغموض الذي يكتنف طبيعة ومضمون ونطاق الالتزام المدعى بالتفاوض يجعل من السابق لأوانه اتخاذ قرار بشأن المسألة. وبناء على ذلك، خلصت القاضية المخصصة آر بور إلى أن الدفع الابتدائي ما كان ينبغي البت فيه في هذه المرحلة، بل كان يتعين تأجيله إلى ما بعد النظر التام في الدعوى من حيث الجوهر.

موضوعه على الوجه السليم إلا خلال النظر في جوهر القضية، وليس باعتباره 'دفعاً ابتدائياً' (الفقرة 64).

23 - وبناء على ما سبق، كان حرياً بالمحكمة أن تشرع في النظر في جوهر القضية بناء على الخيار الثالث المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة 79 من اللائحة (انظر أعلاه)؛ وذلك ما كان سيمثل في تصوره "خياراً سليماً أكثر حكمة كان يتعين على المحكمة أن تأخذ به" في معالجتها للدفع الابتدائي قيد النظر (الفقرة 66). وختاماً، يقول القاضي كانسادو ترينداد "إن الدفع الذي أثارته شيلي يبدو كوسيلة دفاع مقدمة ضد ادعاء بوليفيا المتعلق بجوهر القضية، ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً". ويضيف أن المحكمة، على أي حال، لم تكن لديها كل المعلومات اللازمة للبت في الدفع باعتباره مسألة ابتدائية. وأعرب عن رأيه بأن المحكمة كانت ستبدي التزاماً أكبر بإقامة العدل على نحو سليم لو تركت هذه المسألة إلى مرحلة النظر في جوهر القضية التي كانت ستتاح فيها لطرفي المنازعة فرصة الترافع على نحو كامل عن قضيتهما. ولم يكن سيترتب عن ذلك أي تأخير في المراحل التالية من النظر في جوهر القضية. وأخيراً وليس آخراً، يرى القاضي كانسادو ترينداد أن المادة السادسة من ميثاق بوغوتا لا تستبعد اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة بعد عام 1948: "والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يحول دون أعمال نص الميثاق. وتماشياً مع فحمله فقه القانون الأمريكي اللاتيني، يولي ميثاق بوغوتا أهمية بالغة للتسوية القضائية للمنازعات - وهو الإنجاز الرئيسي الذي حققه - بناء على مادته الحادية والثلاثين التي تشكل مرحلة هامة في التطور المفاهيمي لهذا المجال من القانون الدولي" (الفقرة 67).

الإعلان الصادر عن القاضي غايا

رغم أن بوليفيا ركزت في طلبها على مسألة المفاوضات، فهي لا تشكل سوى وسيلة لتمكين بوليفيا من اكتساب حق مشمول بالسيادة في منفذ إلى البحر. وكان من الأجدر أن تولى الأغلبية وزناً أكبر لهذه الحقيقة لدى تحديد معالم المنازعة.

والوصول إلى منفذ على أساس "سيادي" سيتعين أن يتحقق عبر الإقليم الذي اتفق في معاهدة السلام لعام 1904 على أن لا سيادة لبوليفيا عليه. وعليه، فقد حسمت مسألة حصول بوليفيا على منفذ إلى البحر في عام 1904، وذلك ما سيؤثر على اختصاص المحكمة بموجب ميثاق بوغوتا.

213 - بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)
الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 2015

في 16 كانون الأول/ديسمبر 2015، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضيتين المضمومتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا).

وكانت المحكمة مكونة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وكيث، وبنونة، وكناسادو ترينداد، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان غيوم ودوغار؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

* *

وفيما يلي نص منطوق الحكم (الفقرة 229):

...

فإن المحكمة،

(1) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن كوستاريكا لها السيادة على "الإقليم المتنازع عليه"، على النحو الذي تحدده المحكمة في الفقرتين 69 و 70 من هذا الحكم؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكناسادو ترينداد، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون؛ والقاضي المخصص دوغار؛

المعارضون: القاضي غيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛

(2) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغوا، عند قيامها بشق ثلاث قنوات وإقامة وجود عسكري لها في إقليم كوستاريكا، تكون قد انتهكت السيادة الإقليمية لكوستاريكا؛

(3) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغوا، عند قيامها بشق قناتين في عام 2013 وإقامة وجود عسكري لها في الإقليم المتنازع عليه، تكون قد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب أمر الإشارة بتدابير مؤقتة الصادر عن المحكمة في 8 آذار/مارس 2011؛

(4) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغوا انتهكت، للأسباب الواردة في الفقرتين 135 و 136 من هذا الحكم، حقوق كوستاريكا في الملاحة في نهر سان خوان عملاً بمعاهدة الحدود لعام 1858؛

(5)

(أ) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغوا يقع عليها التزام بتعويض كوستاريكا عن الأضرار المادية الناجمة عن أنشطة نيكاراغوا غير المشروعة في إقليم كوستاريكا؛

(ب) بالإجماع،

تقرر أن تبت المحكمة، بناء على طلب أحد الطرفين، في مسألة التعويض المستحق لكوستاريكا، ما لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن هذه المسألة في غضون 12 شهراً من تاريخ هذا الحكم، وأن تحتفظ لهذه الغاية بالإجراءات اللاحقة في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)؛

(ج) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

ترفض طلب كوستاريكا بأن يوجه إلى نيكاراغوا أمر بدفع التكاليف المتكبدة في الإجراءات؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وبنونة، وكناسادو ترينداد، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛
المعارضون: القاضي تومكا، وغرينود، وسيبوتيندي؛ والقاضي المخصص دوغار؛

(6) بالإجماع،

تقضي بأن كوستاريكا قد انتهكت التزامها بموجب القانون الدولي العام بعدم إجرائها تقييماً للأثر البيئي المترتب على تشييد الطريق 1856؛

(7) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

ترفض جميع الطلبات الأخرى التي قدمها الطرفان.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكناسادو ترينداد، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: القاضي بانداري، وروبنسون؛ والقاضي المخصص دوغار.

*

* *

وذيل نائب الرئيس يوسف حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي أودا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي تومكا، وغرينود، وسيبوتيندي والقاضي المخصص دوغار حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي كناسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي دونجيو حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي بانداري حكم

من المادة 36 من النظام الأساسي، وبعدم طعن أي من الطرفين في اختصاص المحكمة للنظر في مطالبات الطرف الآخر. وتخلص المحكمة إلى أنها مختصة بالنظر في القضيتين كليهما.

ثانيا - السياق الجغرافي والتاريخي وأصل المنازعتين (الفقرات 56-64)

تذكر المحكمة أولا بالسياق الجغرافي للقضيتين. وتوضح في هذا الصدد أن نهر سان خوان يجري على امتداد حوالي 205 كيلومترا من بحيرة نيكاراغوا إلى البحر الكاريبي. وعند نقطة معروفة باسم "دلنا كولورادو" (أو "دلنا كوستاريكا")، ينقسم نهر سان خوان إلى فرعين: سان خوان السفلي، وهو الفرع الواقع في الجزء الشمالي ويصب في البحر الكاريبي على بعد حوالي 30 كيلومترا باتجاه مجرى النهر من الدلتا؛ ونهر كولورادو، الواقع في الجزء الجنوبي وهو الفرع الأكبر حجما، حيث يمتد بالكامل داخل كوستاريكا، وصولا إلى البحر الكاريبي في "بارا ديل كولورادو"، حوالي 20 كيلومترا إلى الجنوب الشرقي من مصب سان خوان السفلي. ويشار إلى المنطقة الواقعة بين نهر كولورادو وسان خوان السفلي عموما باسم إسلا كاليفرو (ومساحتها حوالي 150 كيلومترا مربعا) وتوجد داخل هذه الجزيرة منطقة أصغر حجما معروفة لدى كوستاريكا باسم إسلا بورتوس ولدى نيكاراغوا باسم هاربور هيد (ومساحتها حوالي 17 كيلومترا مربعا)؛ وهي تقع شمال نهر تاورا سابقا. ويوجد شمال إسلا بورتوس بحيرة تسمىها كوستاريكا بحيرة "لوس بورتوس" وتسميها نيكاراغوا بحيرة "هاربور هيد". ويفصل هذه البحيرة حاليا عن البحر الكاريبي حاجز رملي (انظر الخريطة الأولية المرفقة رقم 1). وتشمل هذه المنطقة هورين من الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وهما: "هوميدال كاريبي نوربستي" (أي هور شمال شرق الكاريبي) و "ريفوخيو دي فيدا سيليفستري ريو سان خوان" (حمية نهر سان خوان للأحياء البرية).

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى وصف السياق التاريخي لهاتين المنازعتين بين الطرفين. وتلاحظ في هذا الصدد، أنه في أعقاب الأعمال العدائية بين الدولتين في عام 1857، أبرمت حكومتا كوستاريكا ونيكاراغوا في عام 1858 معاهدة الحدود (ويشار إليها أدناه باسم "معاهدة عام 1858")، التي حددت مسار الحدود بين البلدين من المحيط الهادئ إلى البحر الكاريبي. ولئن كانت المعاهدة قد أرست حق الملكية والولاية للدولة نيكاراغوا على مياه نهر سان خوان، فإنها أكدت في الوقت نفسه حق كوستاريكا في حرية الملاحة على النهر لأغراض التجارة. وبعد اعتراضات أثارها نيكاراغوا في مناسبات مختلفة بشأن صحة هذه المعاهدة، وقعت كوستاريكا ونيكاراغوا صكا آخر في 24 كانون الأول/ديسمبر 1886، حيث اتفقت الدولتان على عرض مسألة صحة معاهدة عام 1858، ومعها مختلف النقاط الأخرى "المشكوك في تفسيرها"، على رئيس الولايات المتحدة، غروفر كليفلاند، لأغراض التحكيم.

وتشير المحكمة إلى أن قرار التحكيم الذي أصدره الرئيس كليفلاند في عام 1888 أكد صحة المعاهدة، في جملة أمور أخرى، وأنه عقب صدور ذلك القرار، اتفقت كوستاريكا ونيكاراغوا في عام 1896 على إنشاء لجنيتين وطنيتين لترسيم الحدود، يكون من ضمن أعضائهما مهندس "تكون له سلطات واسعة للبت في أي نوع من الخلافات قد تنشأ في سياق أي عمليات، ويكون قراره نهائيا". وقد عُين في هذا المنصب الجنرال الأمريكي إدوارد بورتر ألكسندر. وخلال عملية ترسيم الحدود (التي بدأت في عام 1897، واختتمت في عام 1900)، أصدر الجنرال ألكسندر خمسة

المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي روبنسون حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي غيفورغيان حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي المخصص غيوم حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي المخصص دوغار حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

الخلفية الإجرائية (الفقرات 1-52)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أنه في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، أقامت جمهورية كوستاريكا (ويُشار إليها أدناه باسم "كوستاريكا") دعوى ضد جمهورية نيكاراغوا (ويُشار إليها أدناه باسم "نيكاراغوا") في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (ويُشار إليها أدناه بعبارة "قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا"). وادعت كوستاريكا في عرضتها بوجه خاص أن نيكاراغوا قد غزت واحتلت أراضي تابعة لكوستاريكا، وقامت بحفر قناة في هذه الأراضي؛ كما أخذت على نيكاراغوا القيام بأشغال (ولا سيما تجريف مجرى نهر سان خوان) في انتهاك لالتزاماتها الدولية. وتفيد المحكمة كذلك أن كوستاريكا قد تقدمت، في نفس اليوم، بطلب لاتخاذ تدابير مؤقتة، أسفر عن إصدار المحكمة أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 (المشار إليه أدناه بعبارة "الأمر المؤرخ 8 آذار/مارس 2011") بالإشارة باتخاذ بعض التدابير التحفظية الموجهة إلى كلا الطرفين.

وتستطرد المحكمة مشيرة إلى أن نيكاراغوا، بمقتضى عرضة مسجلة لدى قلم المحكمة في 22 كانون الأول/ديسمبر 2011، قد رفعت دعوى ضد كوستاريكا في منازعة بشأن تشييد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) (ويُشار إليها أدناه بعبارة "قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا"). وأفادت نيكاراغوا في تلك العرضة بأن القضية تتعلق "بانتهاكات لسيادة نيكاراغوا وإلحاق أضرار بيئية كبرى بأراضيها"، وحاججت على وجه الخصوص بأن كوستاريكا تقوم بأشغال كبرى لتشبيد طرق في المنطقة الحدودية بين البلدين على امتداد نهر سان خوان، في انتهاك للعديد من التزاماتها الدولية، ومع ما يترتب على ذلك من آثار بيئية جسيمة.

وتوضح المحكمة أنها قضت بأمرين مستقلين مؤرخين 17 نيسان/أبريل 2013، ضم الدعوى المرفوعة في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا إلى الدعوى المرفوعة في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا. وتضيف أنها، بموجب الأمر المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013 الصادر في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، أعادت تأكيد التدابير التحفظية التي أشارت باتخاذها في 8 آذار/مارس 2011 وأشارت باتخاذ تدابير مؤقتة جديدة موجهة إلى الطرفين.

وأخيرا، تشير المحكمة إلى عقد جلسات علنية في القضيتين المضمومتين في الفترة من 14 نيسان/أبريل 2015 إلى 1 أيار/مايو 2015، حيث تم الاستماع إلى خبراء كلا الطرفين.

أولا - اختصاص المحكمة (الفقرتان 54 و 55)

تلاحظ المحكمة أن كلا من كوستاريكا ونيكاراغوا يستظهر، لإقامة الاختصاص، بالمادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا وبالإعلانات التي اعترفا بمقتضاها بالولاية الإلزامية للمحكمة بموجب الفقرتين 2 و 5

قرارات تحكيم، تتسم القرارات الثلاثة الأولى منها بأهمية خاصة بالنسبة إلى قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا.

وتوضح المحكمة كذلك أنه، ابتداء من ثمانينات القرن الماضي، نشأت خلافات بين كوستاريكا ونيكاراغوا بشأن النطاق الدقيق لحقوق كوستاريكا الملاحية بموجب معاهدة عام 1858. ونتيجة لهذه المنازعة، قدمت كوستاريكا في 29 أيلول/سبتمبر 2005 عريضة إلى المحكمة لإقامة دعوى ضد نيكاراغوا. وفي 13 تموز/يوليه 2009، أصدرت المحكمة حكمها الذي يوضح، في جملة أمور، حقوق كوستاريكا الملاحية ومدى سلطة نيكاراغوا في تنظيم الملاحة في نهر سان خوان.

وتتناول المحكمة بعد ذلك أصل المنازعتين، فتشير إلى أنه في 18 تشرين الأول/أكتوبر 2010، بدأت نيكاراغوا أعمال تجريف في نهر سان خوان بغية تحسين أنشطة الملاحة فيه، مع القيام أيضا بأشغال في الجزء الشمالي من إسلا بورتوس. وتلاحظ المحكمة أن كوستاريكا تدعي أن نيكاراغوا قامت بشق قناة مصطنعة (يشير الطرفان إلى هذه القنوات باسم "caños") عبر أراضي كوستاريكا، في إسلا بورتوس بين نهر سان خوان وبحيرة لوس بورتوس/بحيرة هاربور هيد، بينما تحاجج نيكاراغوا بأن الأعمال التي تقوم بها تقتصر على تطهير قناة موجودة على أراضي نيكاراغوا. وتلاحظ المحكمة أيضا أن نيكاراغوا قد أرسلت أيضا بعض الوحدات العسكرية وأفراد آخرين إلى تلك المنطقة.

وتوضح المحكمة بعد ذلك أنه في كانون الأول/ديسمبر 2010، بدأت كوستاريكا أعمال تشييد طريق خوان رافائيل مورا بوراس 1856 (ويشار إليها أذناه باسم "الطريق")، التي تعبر أراضي كوستاريكا على امتداد جزء من حدودها مع نيكاراغوا، ومن المقرر أن يبلغ طولها 159,7 كيلومترا، امتدادا من لوس شيليس في الغرب إلى نقطة تتجاوز بالكاد "دلنا كولورادو" في الشرق. وتمتد الطريق على مسافة 108,2 كيلومترات على نفس مسار نهر سان خوان (انظر الخريطة الأولية المرفقة رقم 2). وأخيرا، تلاحظ المحكمة أنه، في 21 شباط/فبراير 2011، اعتمدت كوستاريكا مرسوما تنفيذيا يعلن حالة الطوارئ في المنطقة الحدودية، وهو المرسوم الذي تتمسك كوستاريكا بأنه أعفاها من الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل تشييد الطريق.

ثالثا - مسائل في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا (الفقرات 65-144) ألف - السيادة على الإقليم المتنازع عليه وادعاءات بشأن انتهاكها (الفقرات 65-99)

تلاحظ المحكمة أنه لا جدال في أن نيكاراغوا قد اضطلعت بأنشطة معينة في الإقليم المتنازع عليه، وبالتالي لا بد من تحديد الدولة التي لها سيادة على تلك الأراضي من أجل تحديد ما إذا كان هناك انتهاك للسيادة الإقليمية لكوستاريكا. وتشير المحكمة إلى أن "الإقليم المتنازع عليه" قد حددته المحكمة في أمرها المؤرخ 8 آذار/مارس 2011 بشأن التدابير التحفظية باعتباره "الطرف الشمالي من إسلا بورتوس، أي منطقة من الأراضي الرطبة تبلغ مساحتها نحو ثلاثة كيلومترات مربعة وتقع بين الضفة اليمنى للقناة المتنازع بشأنها [والتي قامت نيكاراغوا بتجريفها في عام 2010]، والضفة اليمنى لنهر سان خوان حتى مصبه في البحر الكاريبي وبحيرة هاربور هيد". وتوضح المحكمة أن هذا التعريف لا يشير تحديدا إلى شريط الساحل المتناخم للبحر الكاريبي والواقع بين بحيرة هاربور هيد (وهي البحيرة التي يتفق الطرفان على أنها تابعة لنيكاراغوا) ومصب نهر سان

خوان، مضيعة أن أيا من الطرفين لم يطلب من المحكمة توضيح الحدود بشكل أدق فيما يتعلق بهذا الساحل، وأن المحكمة نفسها ستحجم تبعا لذلك عن القيام بذلك.

وللبت في مسألة تحديد أي الطرفين له السيادة على الإقليم المتنازع عليه، تنظر المحكمة في الأحكام والفقرات ذات الصلة بالموضوع التي استند إليها الطرفان في كل من معاهدة 1858 وقرار التحكيم الصادر عن كليفلاند وقرارات التحكيم الصادرة عن ألكسندر. وتستنتج المحكمة من نظرها في تلك النصوص أن المادة الثانية من معاهدة 1858، التي تنص على أن الحدود تقع على "الضفة اليمنى من ... النهر"، يجب أن تُفسر في سياق المادة السادسة، التي تنص على أن "لجمهورية كوستاريكا ... حقا دائما في حرية الملاحة ... بمياه [النهر] الواقعة بين مصب [النهر] ... ونقطة تقع على بعد ثلاثة أميال إنكليزية أسفل كاستيو فييخو". وكما لاحظ الجنرال ألكسندر عند ترسيم الحدود، فإن معاهدة 1858 تعبر النهر "عندما تكون مياهه في حالتها العادية" بوصفه "منفذًا تجاريًا". وترى المحكمة أن المادتين الثانية والسادسة، مجتمعتين، تصان على أن الضفة اليمنى لقناة في النهر تشكل حدا على افتراض أن هذه القناة "منفذ تجاري" قابل للملاحة. وبالتالي، فإن حقوق كوستاريكا الملاحية ترتبط بالسيادة على الضفة اليمنى، التي تُسبت ملكيتها بوضوح إلى كوستاريكا حتى مصب النهر.

وتلاحظ المحكمة دفع نيكاراغوا بأنه نتيجة للتغيرات الطبيعية في التكوين الجغرافي للإقليم المتنازع عليه، فإن "القناة الأولى" التي أشار إليها الجنرال ألكسندر في قراره التحكيمي الأول هي الآن قناة تربط النهر، عند نقطة تقع جنوب بحيرة هاربور هيد، بالطرف الجنوبي من تلك البحيرة، وتلك هي القناة التي تمت فيها أعمال التجريف في عام 2010 لغرض وحيد هو تحسين أنشطة الملاحة فيها. وتعرض كوستاريكا على هذا الطرح، وتحجج بأن القناة المذكورة قناة مصطنعة. ثم انتقلت المحكمة إلى النظر في مواد الإثبات المقدمة من الطرفين. وتخلص إلى أن الصور الفوتوغرافية الساتلية والجوية التي استندت إليها نيكاراغوا لا تكفي لإثبات وجود قناة طبيعية تربط نهر سان خوان بحيرة هاربور هيد وتتبع نفس مسار القناة الذي قامت فيه بأعمال التجريف. وتلاحظ المحكمة كذلك أن إفادات مسؤولي دولة نيكاراغوا، التي أعدت بعد إقامة الدعوى من جانب كوستاريكا، غير كافية لدعم ادعاء نيكاراغوا. وفيما يتعلق بالخرائط التي قدمها الطرفان، ترى المحكمة أنها تدعم موقف كوستاريكا بوجه عام، لكن أهميتها محدودة نظرا لأنها كلها خرائط بمقياس صغير لا تركز على تفاصيل الإقليم المتنازع عليه. وأخيرا، وفيما يتعلق بالحيازة الفعلية (effectivités)، تشير المحكمة إلى أن هذه الحيازة هي ذات أهمية محدودة في كل الأحوال، وأنها لا يمكن أن تمس بالحق في السيادة المستمد من معاهدة 1858 وقرارات التحكيم الصادرة عن كليفلاند وألكسندر.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن بعض الأدلة تشكل في وجود قناة قابلة للملاحة على مدى فترة زمنية طويلة في الموقع الذي تدعيه نيكاراغوا، ولا سيما الادعاء الذي يفيد بوجود أشجار ضخمة وقديمة في حوض القناة قبل أن تقوم نيكاراغوا بإزالتها في عام 2010. وعلاوة على ذلك، فإن الحقيقة التي يتفق عليها خبراء الطرفين والتي تفيد بأن القناة التي أحرقت فيها أعمال التجريف في عام 2010 لم تُعد تربط النهر بالبحيرة منذ منتصف صيف عام 2011 تلقي بظلال الشك على ادعاء وجود قناة قابلة للملاحة على مدى سنوات تجري في نفس المسار قبل قيام نيكاراغوا بأنشطة التجريف. فمن المستبعد أن تكون هذه القناة هي ذلك المنفذ التجاري القابل للملاحة المشار إليها أعلاه.

تبدأ المحكمة بفحص ادعاءات كوستاريكا بشأن انتهاك نيكاراغوا للالتزامات الإجرائية.

(أ) الانتهاك المزعوم للالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي (الفقرات 101-105)

تبدأ المحكمة بتناول ادعاء كوستاريكا بأن نيكاراغوا انتهكت التزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي.

وبعد التذكير بما انتهت إليه المحكمة في قضية طاحوني اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (*Pulp Mills on the River (Uruguay (Argentina) v. Uruguay*)، أي أن "إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يحتمل فيها أن يخلف النشاط الصناعي المقترح أثراً ضاراً ذا شأن في سياق عابر للحدود، وبخاصة، على مورد مشترك، ربما يعتبر الآن شرطاً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي" (*I.C.J. Reports* 204 (I), p. 83, para. 204)، توضح المحكمة أن على الرغم من أن ذلك البيان يشير إلى الأنشطة الصناعية، فإن المبدأ الأساسي يسري عموماً على الأنشطة المقترحة التي يحتمل أن يكون لها أثر سلبي كبير في السياق العابر للحدود. ولذا يجب على الدولة، في سبيل الوفاء بالتزامها ببذل العناية الواجبة لمنع الأضرار البيئية الجسيمة العابرة للحدود، أن تتأكد، قبل الشروع في أي نشاط يحتمل أن يؤثر سلباً على بيئة دولة أخرى، مما إذا كان هناك احتمال أن يقع ضرر جسيم عابر للحدود، من شأنه أن يؤدي إلى تفعيل شرط إجراء تقييم للأثر البيئي.

وتشير المحكمة إلى أن تحديد مضمون تقييم الأثر البيئي ينبغي أن يتم في ضوء الظروف الخاصة بكل حالة. وإذا أثبت تقييم الأثر البيئي وجود احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، فيتعين على الدولة التي تعترم القيام بالنشاط، وفقاً لالتزامها بإيلاء العناية الواجبة، أن تحظر الدولة التي يحتمل أن تتأثر وأن تتشاور معها بحسن نية حيثما كان ذلك ضرورياً لتحديد التدابير المناسبة لاجتناب تلك المخاطر أو تخفيف شدتها.

وتلاحظ المحكمة أن في هذه القضية، تتمثل المخاطر الرئيسية التي ذكرتها كوستاريكا في الأثر السلي المحتمل لأنشطة التجريف المذكورة على تدفق نهر كولورادو، والذي يمكن أيضاً أن يؤثر سلباً على الأراضي الرطبة في كوستاريكا.

وبعد الاطلاع على الأدلة المدرجة في ملف القضية، بما في ذلك تقارير وشهادات الخبراء الذين استدعاهم الطرفان، تخلص المحكمة إلى أن برنامج التجريف الذي تم التخطيط له في عام 2006 لم يكن من شأنه أن يستتبع احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، سواء تعلق الأمر بتدفق نهر كولورادو أو بالأراضي الرطبة في كوستاريكا. وفي ضوء انقضاء احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، فإن نيكاراغوا لم تكن ملزمة بإجراء تقييم للأثر البيئي.

(ب) الانتهاك المزعوم للالتزام بالإخطار والتشاور (الفقرات 106-111)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى ادعاء كوستاريكا أن نيكاراغوا انتهكت التزامها بإخطارها والتشاور معها، سواء في إطار القانون الدولي العام أو بموجب عدد من الصكوك، وتحديدًا معاهدة عام 1858، واتفاقية

ولذلك تستنتج المحكمة أن الضفة اليمنى للقناة التي قامت نيكاراغوا بأعمال التجريف فيها في عام 2010 لا تشكل جزءاً من الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا، وأن الإقليم الخاضع لسيادة كوستاريكا يمتد إلى الضفة اليمنى لنهر سان خوان السفلي حتى مصبه في البحر الكاريبي. وبالتالي تعود السيادة على الإقليم المتنازع عليه إلى كوستاريكا.

وتشير المحكمة إلى أنه لا جدال في أن نيكاراغوا قد اضطلعت بأنشطة مختلفة في الإقليم المتنازع عليه منذ عام 2010، بما في ذلك حفر ثلاث قنوات "caños" وإنشاء وجود عسكري في أجزاء من هذا الإقليم. وقد نُفذت هذه الأنشطة في انتهاك للسيادة الإقليمية لكوستاريكا. ونيكاراغوا مسؤولة عن هذه الانتهاكات وبالتالي تتحمل التزاماً بجزر الضرر الناجم عن الأنشطة غير المشروعة (انظر أدناه، الفرع هاء).

وتنظر المحكمة بعد ذلك في ادعاء كوستاريكا بأن نيكاراغوا، "باحتمالها أراضي كوستاريكا ومطالبتها بهذه الأراضي"، تكون قد ارتكبت أيضاً انتهاكات أخرى للالتزامات، بما في ذلك بصفة خاصة التزامها "بعدم استخدام نهر سان خوان للقيام بأعمال عداوية" بموجب المادة التاسعة من معاهدة 1858. بيد أن المحكمة ترتئي أنه لم يُقدم دليل على ارتكاب أعمال عداوية في نهر سان خوان، وبالتالي ترفض طلب كوستاريكا في هذا الشأن.

وتطلب كوستاريكا من المحكمة كذلك أن تقضي بأن نيكاراغوا قد خرقت "حظر التهديد باستخدام القوة أو استخدامها بموجب المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة 22 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية". وتلاحظ المحكمة أنها سبق أن تناولت سلوك نيكاراغوا هذا في سياق نظرها في انتهاك السيادة الإقليمية لكوستاريكا. وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، أن كون نيكاراغوا اعتبرت أن أنشطتها تجري على أراضيها لا يستبعد إمكانية توصيف تلك الأنشطة باعتبارها استخداماً غير مشروع للقوة. وهذا يثير مسألة توافقها مع كل من ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الدول الأمريكية. لكن في ظل ظروف هذه النازلة، ولما كان قد تم بالفعل إثبات الطابع غير المشروع لهذه الأنشطة، ترتئي المحكمة انتفاء الحاجة إلى الوقوف عند هذا الطلب.

وأخيراً، تطلب كوستاريكا من المحكمة أن تقضي بأن نيكاراغوا قد أخضعت إقليم كوستاريكا "لاحتلال عسكري، ولو مؤقتاً، خلافاً لأحكام المادة 21 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية". وترتئي المحكمة أنها، وقد سبق لها أن خلصت بالفعل إلى أن وجود الأفراد العسكريين التابعين لنيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه عمل غير مشروع لأنه ينتهك السيادة الإقليمية لكوستاريكا، لا تحتاج إلى التحقق مما إذا كان هذا السلوك الصادر عن نيكاراغوا يشكل احتلالاً عسكرياً في انتهاك للمادة 21 من ميثاق منظمة الدول الأمريكية.

باء - الانتهاكات المزعومة للقانون البيئي الدولي (الفقرات 100-120)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى النظر في مزاعم كوستاريكا بشأن ارتكاب نيكاراغوا انتهاكات للالتزامات بموجب القانون البيئي الدولي في صلة بأنشطة التجريف التي تقوم بها لتحسين ظروف الملاحة في الجزء الأسفل من نهر سان خوان.

إلى فحص مسألة ما إذا كانت نيكاراغوا مسؤولة عن أي ضرر عابر للحدود يُزعم أنه نجم عن أنشطة التحريف التي جرت في المناطق الخاضعة للسيادة الإقليمية لنيكاراغوا، والواقعة في الجزء الأسفل من نهر سان خوان وعلى ضفته اليسرى.

وتبدأ المحكمة بدراسة القوانين السارية ذات الصلة بالموضوع. وترى المحكمة أنه ليس ثمة ما يدعوها إلى تناول مسألة العلاقة بين معاهدة عام 1858 كما يفسرها قرار كليفلاند التحكيمي والقاعدة المعمول بها في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود ما لم تثبت كوستاريكا أن برنامج التحريف في الجزء الأسفل من نهر سان خوان قد تسبب في ضرر لأراضيها.

غير أن المحكمة ترى أن كوستاريكا لم تقدم أي أدلة مقنعة على أن الرواسب التي تُجرّف من النهر قد ترسبت على ضفته اليمنى. كما إن كوستاريكا لم تثبت أن برنامج التحريف ألحق ضرراً بأراضيها الرطبة أو أنه أحدث أثراً كبيراً على نهر كولورادو.

وبالتالي تخلص المحكمة إلى أن الأدلة المتوفرة لا تبين أن نيكاراغوا أخلت بالتزاماتها حين قامت بأنشطة التحريف في الجزء الأسفل من نهر سان خوان.

جيم - الامتثال للتدابير التحفظية (الفقرات 121-129)

تذكر المحكمة أنها أشارت في أمرها الصادر في 8 آذار/مارس 2011 بشأن التدابير التحفظية بأن "يتمتع الطرفان عن إرسال أي أفراد، مدنيين كانوا أو من أفراد الشرطة أو قوات الأمن، إلى الأراضي المتنازع عليها، بما فيها منطقة القناة، وعن استبقائهم فيها"، وأنها ألزمت الطرفين أيضاً "بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يتسبب في اشتداد المنازعة المعروضة على المحكمة أو طول أمدها أو الزيادة في صعوبة تسويتها". وبناء على حقائق أصبحت لا جدال فيها، تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا أخلت بالتزاماتها الواردة في الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011 حين شقت قناتين وأقامت وجوداً عسكرياً في الأراضي المتنازع عليها. ومن ناحية أخرى، تنتهي المحكمة إلى عدم ارتكاب أي انتهاك للتدابير التحفظية المنصوص عليها في أمرها الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013.

وبالتالي تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا أخلت بالتزاماتها الواردة في الأمر الصادر في عام 2011 حين شقت القناتين الثانية والثالثة وأقامت وجوداً عسكرياً على الأراضي المتنازع عليها. وتلاحظ المحكمة أن هذا الاستنتاج منفصل عن استنتاجها السابق (انظر الجزء ألف) الذي يفيد بأن السلوك نفسه يشكل أيضاً انتهاكاً للسيادة الإقليمية لكوستاريكا.

دال - حقوق الملاحاة (الفقرات 130-136)

تذكر المحكمة أن كوستاريكا تدعي أيضاً في طلباتها الختامية أن نيكاراغوا انتهكت "حقوق كوستاريكا الدائمة في حرية الملاحة على نهر سان خوان وفقاً لمعاهدة الحدود لعام 1858، وقرار كليفلاند التحكيمي لعام 1888، وحكم المحكمة الصادر في 13 تموز/يوليه 2009".

وتطعن نيكاراغوا في مقبولية هذا الطلب، الذي تعتبر أنه غير مشمول بالعريضة ولا صلة لموضوعه بموضوع "المنازعة الرئيسية". وتلاحظ المحكمة مع ذلك أن كوستاريكا، في الفقرة 41 (و) من عريضتها، تطلب إلى المحكمة أن تقر وتعلن أن "نيكاراغوا خالفت بسلوكها الالتزام

الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية، التي وُقعت في رامسار في 2 شباط/فبراير 1971 (فيما يلي "اتفاقية رامسار")، واتفاق حفظ التنوع البيولوجي وحماية مناطق الحياة البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى.

وتلاحظ المحكمة أن على عكس ما تدعيه نيكاراغوا، فإن حقيقة أن معاهدة عام 1858 قد تتضمن التزامات محدودة بشأن الإخطار أو التشاور في حالات معينة لا يستبعد أي التزامات إجرائية أخرى فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود التي قد يتضمنها قانون المعاهدات أو القانون الدولي العرفي. وعلى أي حال، تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا، بما أنها لم تكن ملزمة بموجب القانون الدولي بأن تجري تقييماً للأثر البيئي في ضوء انتفاء احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، فإنها لم تكن ملزمة بإخطار كوستاريكا أو التشاور معها.

وفيما يتعلق باتفاقية رامسار، تلاحظ المحكمة أن على الرغم من أن الفقرة 2 من المادة 3 تنص على الالتزام بالإخطار، فإن ذلك الالتزام يقتصر على إخطار أمانة اتفاقية رامسار بالتغيرات الفعلية أو المحتملة في "الطابع الإيكولوجي للأراضي الرطبة" الواقعة في أراضي الدولة التي تقوم بالإخطار. وفي هذه القضية، ترى المحكمة أن الأدلة المعروضة عليها لا تبين أن برنامج التحريف الذي تنفذه نيكاراغوا قد أدى إلى أي تغييرات في الطابع الإيكولوجي للأراضي الرطبة، أو أن من المرجح أن يؤدي إلى ذلك، ما لم يكن من المقرر توسيع نطاقه. ومن ثم تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تكن ملزمة بإبلاغ أمانة اتفاقية رامسار. وفيما يتعلق بالمادة 5 من الصك نفسه، تلاحظ المحكمة أن في حين أن هذه المادة تتضمن التزاماً عاماً بالتشاور "بشأن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الاتفاقية"، فإنها لا تُنشئ التزاماً على نيكاراغوا بالتشاور مع كوستاريكا بشأن مشروع معين تقوم بتنفيذه، وهو في هذه الحالة تحريف الجزء الأسفل من نهر سان خوان. وفي ضوء ما تقدم، ليست نيكاراغوا ملزمة بموجب اتفاقية رامسار بإخطار كوستاريكا أو التشاور معها قبل البدء في مشروع التحريف.

وختاماً، فيما يتعلق باتفاق حفظ التنوع البيولوجي وحماية مناطق الحياة البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى، لا ترى المحكمة أن هناك حاجة إلى مواصلة بحثها، لأن المادتين اللتين استشهدت بهما كوستاريكا لاتتضمنان تعهداً ملزماً بالإخطار أو التشاور.

ج) الخاتمة (الفقرة 112)

تخلص المحكمة إلى غياب أدلة تثبت أن نيكاراغوا أخلت بأي التزامات إجرائية واجبة لكوستاريكا بموجب المعاهدات أو القانون الدولي العرفي للبيئة. وتحيط المحكمة علماً بالالتزام الذي قطعت نيكاراغوا أثناء الإجراءات الشفوية بأن تجري دراسة جديدة للأثر البيئي قبل أي توسيع كبير لنطاق برنامج التحريف الذي تنفذه حالياً. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن نيكاراغوا ذكرت أن تلك الدراسة ستشمل تقييماً لاحتمال وقوع ضرر عابر للحدود، وأنها ستخطر كوستاريكا وستشاور معها في إطار تلك العملية.

2 - الالتزامات الموضوعية المتعلقة بالضرر العابر للحدود (الفقرات 113-120)

تنتقل المحكمة، وقد انتهت إلى أن نيكاراغوا مسؤولة عن الضرر الناجم عن الأنشطة التي قامت بها في انتهاك للسيادة الإقليمية لكوستاريكا،

المادي ذي الصلة ومبلغ التعويض عنه إلا في إجراءات منفصلة. وترى المحكمة أنه ينبغي للطرفين الدخول في مفاوضات من أجل التوصل إلى اتفاق بشأن هذه المسائل. ومع ذلك، إذا تعذر عليهما التوصل إلى اتفاق في غضون 12 شهرا من تاريخ صدور هذا الحكم، ستقوم المحكمة، بناء على طلب أي من الطرفين، بتحديد مبلغ التعويض على أساس مرافعات خطية إضافية تقتصر على هذه المسألة.

وفي الأخير، إذ تشير المحكمة إلى أن إخلال نيكاراغوا بالتزاماتها بموجب الأمر الصادر في عام 2011 قد اضطر كوستاريكا إلى الشروع في إجراءات جديدة بشأن التدابير التحفظية، ترى المحكمة أن بالنظر إلى الظروف العامة المحيطة بهذه القضية، لن يكون إصدار حكم يقضي بدفع تكاليف الدعوى لكوستاريكا، حسبما جاء في طلبها، أمرا مناسباً.

رابعا - المسائل المطروحة في قضية نيكاراغوا ضد كوستاريكا (الفقرات 145-228)

تذكر المحكمة في البداية أن العريضة التي قدمتها نيكاراغوا في 22 كانون الأول/ديسمبر 2011 تتعلق بالادعاء الذي يفيد بأن كوستاريكا أخلت بالتزامات إجرائية وموضوعية على السواء فيما يتعلق بتشييد طريق بمحاذاة نهر سان خوان.

ألف - الإخلال المزعوم بالتزامات الإجرائية (الفقرات 146-173)

تبدأ المحكمة بالنظر في الإخلال المزعوم بالتزامات الإجرائية.

1 - الإخلال المزعوم بالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي (الفقرات 146-162)

تتطرق المحكمة أولا إلى ادعاء نيكاراغوا أن كوستاريكا أخلت بالتزامها بموجب القانون الدولي العام بإجراء تقييم للأثر البيئي الناجم عن بناء الطريق قبل البدء فيه، خاصة بالنظر إلى طول الطريق وموقعه.

وتشير المحكمة إلى أن التزام الدولة ببذل العناية الواجبة في تفادي إلحاق ضرر جسيم عابر للحدود يتطلب منها أن تتأكد مما إذا كان هناك احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود قبل الشروع في أي نشاط يمكن أن يؤثر سلبا على البيئة في دولة أخرى. وإذا كان الحال كذلك، وجب على الدولة المعنية أن تجري تقييما للأثر البيئي. ويقع الالتزام المذكور على عاتق الدولة التي تقوم بذلك النشاط. وتبعاً لذلك، في هذه القضية، يقع على كوستاريكا، لا على نيكاراغوا، الالتزام بتقييم وجود احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود قبل بناء الطريق، وذلك على أساس تقييم موضوعي لجميع الظروف ذات الصلة بالموضوع.

وتشير المحكمة إلى أن محامي كوستاريكا فد أفاد، في سياق الإجراءات الشفوية، أن تقييما أوليا للمخاطر التي يشكلها مشروع الطريق كان قد أجري عند اتخاذ قرار بناء الطريق. وتلاحظ المحكمة أن إجراء تقييم أولي للمخاطر التي يشكلها نشاط معين يُعد من السبل التي يمكن للدولة بواسطتها التأكد مما إذا كان النشاط المقترح ينطوي على احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. غير أن المحكمة ترى أن كوستاريكا لم تقدم أي دليل على أنها أجرت بالفعل تقييما أوليا من هذا القبيل.

وتشير المحكمة إلى أنها في تقييمها لمسألة ما إذا كان بناء الطريق، اعتباراً من نهاية عام 2010، يشكل مخاطر قد تؤدي إلى وقوع ضرر جسيم

بعدم حظر الملاحة في نهر سان خوان على مواطني كوستاريكا. ولئن كان بالإمكان فهم طلب كوستاريكا باعتباره ذي صلة "بأنشطة التجريف وشق القنوات التي تقوم بها نيكاراغوا على نهر سان خوان"، وهي الأنشطة التي أشارت إليها أيضا نفس الفقرة من العريضة، فإن اللغة التي صيغت بها العريضة لا تتضمن أي قيود في ذلك الصدد. ووفقاً لذلك، ترى المحكمة أن الطلب الختامي الذي قدمته كوستاريكا بشأن حقوق الملاحة طلب مقبول.

وتُدريج كوستاريكا ضمن الانتهاكات المزعومة لحقوقها في الملاحة قيام نيكاراغوا بسن مرسوم تشرين الأول/أكتوبر 2009 بشأن الملاحة في نهر سان خوان. وتلاحظ المحكمة أن في حين أنه من الواضح أن هذا المرسوم ينبغي أن يكون متسقاً مع المادة السادسة من معاهدة عام 1858 كما تفسرها المحكمة، فإن لا صلة لأي حالة من الحالات التي ادعت كوستاريكا تحديداً أنها تنطوي على مس بحقوقها في الملاحة بتطبيق ذلك المرسوم. وبالتالي ترى المحكمة أنه ليس ثمة ما يدعوها إلى فحص المرسوم.

وتشير المحكمة أيضا إلى مزاعم كوستاريكا بشأن خمس حوادث تدعي فيها وقوع انتهاكات لحقوقها في الملاحة. وتخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تقدم مبرراً مقنعاً في إطار المادة السادسة من معاهدة عام 1858 لسلوك سلطاتها في اثنتين من تلك الحوادث، تتعلقان بأنشطة الملاحة التي يقوم بها سكان ضفة نهر سان خوان الواقعة في كوستاريكا. وتبعاً لذلك، ترى المحكمة أن الحادثتين تبينان أن نيكاراغوا انتهكت حقوق كوستاريكا في الملاحة على نهر سان خوان بموجب معاهدة عام 1858. وتضيف المحكمة أنها، بناء على هذا الاستنتاج، لا ترى داعياً للنظر في الحوادث الأخرى التي استشهدت بها كوستاريكا.

هاء - جبر الضرر (الفقرات 137-144)

وفي الأخير، تتناول المحكمة مسألة التعويضات. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن في ضوء الاستنتاجات التي توصلت إليها في الجزأين باء ودال، لا يمكن قبول طليبي كوستاريكا المتعلقين بإلغاء مرسوم عام 2009 بشأن الملاحة وبوقف أعمال التجريف. وترى المحكمة أن إعلانها أن نيكاراغوا انتهكت السيادة الإقليمية لكوستاريكا حين شقت ثلاث قنوات وأقامت وجوداً عسكرياً في الأراضي المتنازع عليها يمثل ترضية وافية عن الضرر غير المادي المتكبد في هذا الصدد. وينطبق ذلك أيضاً على إعلان المحكمة بشأن الإخلال بالتزامات المنصوص عليها في أمر المحكمة الصادر في 8 آذار/مارس 2011 بشأن التدابير التحفظية. وختاماً، فإن ما انتهت إليه المحكمة بشأن انتهاك حقوق كوستاريكا في الملاحة في الظروف المبينة في الجزء دال يمثل ترضية وافية عن ذلك الانتهاك.

أما فيما يتعلق بطلب كوستاريكا الحصول على "تأكيدات و ضمانات ملائمة بعدم التكرار"، ترى المحكمة أن على الرغم من عدم وفاء نيكاراغوا بالتزاماتها بموجب الأمر الصادر في عام 2011، لا بد من مراعاة حقيقة أن نيكاراغوا امتثلت بعد ذلك للالتزامات المنصوص عليها في الأمر الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013. وتبعاً لذلك، ترى المحكمة أن نيكاراغوا ستتحذ نفس الموقف بشأن الوضع القانوني المترتب عن هذا الحكم، لا سيما في ضوء حقيقة أن مسألة السيادة الإقليمية على الأراضي المتنازع عليها قد تمت الآن تسويتها.

وتخلص المحكمة إلى أن كوستاريكا يحق لها أن تحصل على تعويض عن الضرر المادي الناجم عن الحالات التي ثبت للمحكمة أن نيكاراغوا أخلت فيها بالتزاماتها. وتذكر المحكمة أنه لن يكون بوسعها تقييم الضرر

حد احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وعلى النقيض من ذلك، فإن التقييم التشخيصي البيئي الذي أجرته كوستاريكا ودراساتها الأخرى تقييمات أعدت في وقت لاحق للأثر البيئي الذي خلفته أجزاء الطريق التي تم بناؤها بالفعل. ولم تتضمن تلك الدراسات تقييماً لاحتمال وقوع ضرر في المستقبل. وعلاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أن التقييم التشخيصي البيئي أجري بعد البدء في بناء الطريق بنحو ثلاث سنوات.

وللأسباب الأنفة الذكر، تخلص المحكمة إلى أن كوستاريكا لم تف بالتزامها بموجب القانون الدولي العام بإجراء تقييم للأثر البيئي فيما يتعلق ببناء الطريق.

2 - الانتهاك المزعوم للمادة 14 من اتفاقية التنوع البيولوجي (الفقرتان 163 و 164)

فيما يتعلق بادعاء نيكاراغوا بأن كوستاريكا مُلزمة بإجراء تقييم للأثر البيئي بموجب المادة 14 من اتفاقية التنوع البيولوجي، ترى المحكمة أن تلك المادة لا تنشئ التزاماً بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل الشروع في نشاط يحتمل أن تكون له آثار ضارة خطيرة على التنوع البيولوجي. لذلك لم يثبت أن كوستاريكا انتهكت المادة 14 من اتفاقية التنوع البيولوجي بعدم إجراء تقييم للأثر البيئي لمشروع الطريق.

3 - الإخلال المزعوم بالتزام بالإخطار والتشاور (الفقرتان 165-172)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى ادعاء نيكاراغوا بأن كوستاريكا أخلت بالتزامها بإخطار نيكاراغوا والتشاور معها فيما يتعلق بأعمال التشييد. وترى نيكاراغوا أن وجود هذا الالتزام ينسب على ثلاثة أسس هي القانون الدولي العرفي، ومعاهدة عام 1858، واتفاقية رامسار.

أولاً وقبل كل شيء، تكرر المحكمة استنتاجها بأنه إذا كان تقييم الأثر البيئي يؤكد وجود خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، يكون مطلوباً من الدولة التي تخطط للقيام بنشاط ينطوي على هذا الخطر، من أجل الوفاء بالتزامها ببذل العناية الواجبة في منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، إخطار الدولة التي يحتمل أن تتضرر والتشاور معها بحسن نية، حين يكون ذلك ضرورياً لتحديد التدابير المناسبة لمنع وقوع هذا الخطر أو التخفيف منه. ومع ذلك، تلاحظ المحكمة أنه لا يوجد ما يدعوها إلى النظر في واجب الإخطار والتشاور في هذه القضية، لأن المحكمة أثبتت أن كوستاريكا لم تف بالتزامها بموجب القانون الدولي العام بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل تشييد الطريق.

وفيما يتعلق بمعاهدة عام 1858، تشير المحكمة إلى استنتاجها الوارد في حكم عام 2009 الذي يفيد بأن التزام نيكاراغوا بإخطار كوستاريكا بموجب المعاهدة المذكورة ينشأ بسبب عدة عوامل منها حقوق كوستاريكا في الملاحة في النهر، الذي هو جزء من إقليم نيكاراغوا. وعلى العكس من ذلك، لا تمنح معاهدة عام 1858 لنيكاراغوا أي حقوق تتعلق بإقليم كوستاريكا، حيث تم تشييد الطريق. وبالتالي، لا ينشأ أي التزام بإخطار نيكاراغوا فيما يتعلق بالتدابير المتخذة في إقليم كوستاريكا. وتخلص المحكمة إلى أن معاهدة عام 1858 لم تفرض على كوستاريكا التزاماً بإخطار نيكاراغوا بتشبيد الطريق.

وفيما يتعلق باتفاقية رامسار، ترى المحكمة أن نيكاراغوا لم تثبت أن كوستاريكا، بتشبيدها الطريق، غيرت الطابع الإيكولوجي للأراضي

عابر للحدود، ستضع في اعتبارها طبيعة المشروع وحجمه والسياق الذي سيتم فيه تنفيذه. ونظراً لكبر حجم مشروع الطريق، وموقعه المقرر على طول نهر سان خوان، والتضاريس الجغرافية لحوض النهر الذي سيتم فيه بناء الطريق (ولا سيما لكونه سيمر عبر الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية في أراضي كوستاريكا وسيقع على مقربة من أراضي رطبة محمية أخرى في أراضي نيكاراغوا)، تخلص المحكمة إلى أن قيام كوستاريكا ببناء هذا الطريق ينطوي على احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. ولذلك، تكون الشروط اللازمة لنشوء الالتزام بتقييم الأثر البيئي لمشروع الطريق قد استوفيت.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت كوستاريكا معفاة من التزامها بتقييم الأثر البيئي لمشروع الطريق لسبب طارئ. وأولاً، تذكر المحكمة أنها قضت بأن "لكل دولة أن تحدد في تشريعاتها المحلية أو في إجراءات الإذن للمشروع المحتوى المحدد لتقييم الأثر البيئي اللازم في كل حالة"، مع مراعاة عوامل متنوعة (قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 205). وتلاحظ المحكمة أن هذه الإشارة إلى القانون المحلي لا تتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي إجراء تقييم للأثر البيئي. وبالتالي، فإن احتمال وجود إعفاء لسبب طارئ بموجب قوانين كوستاريكا لا يؤثر على التزامها بموجب القانون الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي.

وثانياً، بصرف النظر عن مسألة ما إذا كان يمكن لسبب طارئ أن يُعفي الدولة من التزامها بموجب القانون الدولي بإجراء تقييم للأثر البيئي أو أن يُرجى تنفيذ هذا الالتزام إلى حين انتفاء السبب الطارئ، ترى المحكمة أن في ظروف هذه القضية، لم تثبت كوستاريكا وجود سبب طارئ يبرر بناء الطريق دون إجراء تقييم للأثر البيئي.

وبناء على هذا الاستنتاج، لا تحتاج المحكمة إلى اتخاذ قرار بشأن وجود إعفاء لسبب طارئ من الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي تنطوي على احتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود.

ويترتب عن ذلك أن كوستاريكا كانت مُلزمة بإجراء تقييم للأثر البيئي قبل البدء في أعمال البناء.

وإذ تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة ما إذا كانت كوستاريكا قد امتثلت لالتزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي، تشير المحكمة إلى أن كوستاريكا أجرت عدة دراسات منها خطة للإدارة البيئية المتعلقة بالطريق في نيسان/أبريل 2012، وتقييم تشخيصي بيئي في تشرين الثاني/نوفمبر 2013، ودراسة لمتابعتيها في كانون الثاني/يناير 2015. وتضمنت تلك الدراسات تقييماً للأثار السلبية التي خلفها بناء الطريق في البيئة بالفعل واقتربت إجراءات لتجنبها أو تخفيفها.

وتذكر المحكمة أنها قضت في الحكم الذي أصدرته في قضية طاحونتي اللباب بأن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي التزام مستمر، وبضرورة رصد آثار المشروع على البيئة حسب الاقتضاء في جميع مراحل المشروع (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 83-84, para. 205). ومع ذلك، فإن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي يتطلب تقييماً مسبقاً لاحتمال وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، وبالتالي "يجب إجراء تقييم للأثر البيئي قبل تنفيذ المشروع" (المرجع نفسه، ص 83، الفقرة 205). وفي هذه القضية، كانت كوستاريكا مُلزمة بإجراء ذلك التقييم قبل البدء في بناء الطريق لضمان تصميم المشروع وتنفيذه على نحو يقلل إلى أدنى

كوستاريكا التي تستند إلى أرقام قدمها خبراء نيكاراغوا والتي لم تطعن فيها هذه الأخيرة.

(ب) تحديد ما إذا كانت الرواسب الآتية من الطريق قد تسببت في ضرر جسيم لنيكاراغوا (الفقرات 187-216)

تشير المحكمة إلى أن المسألة الأساسية التي يجب أن تبت فيها هي ما إذا كان تشييد كوستاريكا للطريق قد تسبب في ضرر جسيم لنيكاراغوا. وتبدأ المحكمة تحليلها بالنظر في ما إذا كان ازدياد الحجم الإجمالي للرواسب المستقرة في النهر نتيجة لتشييد الطريق قد تسبب، في حد ذاته، في ضرر جسيم لنيكاراغوا.

١' الضرر المدعى وقوعه نتيجة زيادة تركيزات الرواسب في النهر (الفقرات 188-196)

ترى المحكمة أن دفع نيكاراغوا بأن أي أثر ضار يلحق النهر ويمكن قياسه يشكل ضرراً جسيماً دفع لا أساس له من الصحة. فالرواسب موجودة بصورة طبيعية في النهر بكميات كبيرة، ولم تثبت نيكاراغوا أن مستويات الرواسب المستقرة في النهر بلغت حداً يجعل الرواسب الإضافية الناتجة عن تحات الطريق تتجاوز عتبة حرجة من حيث آثارها الضارة. وعلاوة على ذلك، تستنتج المحكمة أنه، خلافاً لدفع نيكاراغوا، لا تتعلق هذه القضية بحالة تجاوزت فيها الرواسب الآتية من الطريق الحدود القصوى المسموح بها، التي لم تحدد بالنسبة لنهر سان خوان. وبالتالي، فالمحكمة غير مقتنعة بحجة نيكاراغوا التي تفيد بأن الكمية الإجمالية للرواسب المستقرة في النهر من جراء تشييد الطريق قد تسببت في حد ذاتها في ضرر جسيم.

ولذلك، تنتقل المحكمة إلى النظر في الأثر النسبي للرواسب الآتية من الطريق على المستوى الإجمالي الحالي لحمولة نهر سان خوان من الرواسب. واستناداً إلى الأدلة المعروضة على المحكمة، وأخذاً في الاعتبار التقديرات المقدمة من الخبراء فيما يتعلق بكمية الرواسب المستقرة في النهر نتيجة تشييد الطريق وحمولة نهر سان خوان الإجمالية من الرواسب، تلاحظ المحكمة أن الطريق تساهم بنسبة 2 في المائة على الأكثر من مجموع حمولة النهر. وترى أنه من غير الممكن استنتاج وقوع ضرر جسيم بسبب هذه النسبة، خصوصاً إذا ما أخذ في الاعتبار التغير الطبيعي الكبير لحمولات النهر من الرواسب. وعلى أي حال، فالمحكمة ترى أن القياسات المعروضة عليها وحدها لا تدعم ادعاء نيكاراغوا بأن الرواسب الناتجة عن تحات الطريق قد أحدثت أثراً كبيراً في تركيزات الرواسب في النهر.

وتخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تثبت أن ازدياد تركيزات الرواسب في النهر نتيجة تشييد الطريق قد تسبب، في حد ذاته، في ضرر جسيم عابر للحدود.

٢' الضرر المدعى إلحاقه بمورفولوجية النهر، وأنشطة الملاحة فيه، وبرنامج نيكاراغوا الخاص بالتجريف (الفقرات 197-207)

تنتقل المحكمة إلى النظر فيما إذا كانت الرواسب الآتية من الطريق تسببت في أي ضرر جسيم آخر. وتبدأ بالنظر فيما إذا كانت زيادة الرواسب أحدثت أثراً سلبياً على مورفولوجية النهر، وأنشطة الملاحة فيه، وبرنامج نيكاراغوا الخاص بالتجريف.

الرطوبة الواقعة في إقليمها أو يحتمل أن تغيره. وعلاوة على ذلك، وخلافاً لادعاء نيكاراغوا، أخطرت كوستاريكا، في 28 شباط/فبراير 2012، أمانة اتفاقية رامسار بشأن مرور جزء من الطريق عبر منطقة هوميديال كاريري - نوربستي. وبالتالي، تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تثبت أن كوستاريكا انتهكت الفقرة 2 من المادة 3 من اتفاقية رامسار. وفيما يتعلق بالمادة 5 من الاتفاقية، تستنتج المحكمة أن هذا النص لا ينشئ أي التزام على كوستاريكا بأن تتشاور مع نيكاراغوا بشأن مشروع معين تضطلع به، وهو في هذه الحالة تشييد الطريق.

وفي الختام، ترى المحكمة أن كوستاريكا لم تف بالتزامها بتقييم الأثر البيئي لتشييد الطريق. وتبقى كوستاريكا ملزمة بإعداد تقييم مناسب للأثر البيئي لأي أعمال أخرى تجرى مستقبلاً على الطريق أو في المنطقة المتاخمة لنهر سان خوان، إذا كانت تنطوي على خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وتقبل كوستاريكا خضوعها لهذا الالتزام. وما من سبب يدعو إلى افتراض أنها لن تستحضر ما يرد في هذا الحكم من تعليل واستنتاجات وهي تقوم مستقبلاً بأي مشاريع إعمار في المنطقة، بما في ذلك أعمال التشييد الإضافية في الطريق. وتشير المحكمة أيضاً إلى التزام نيكاراغوا، الذي تعهدت به خلال الإجراءات الشفوية، بأن تتعاون مع كوستاريكا في تقييم أثر هذه الأعمال على النهر. وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أنه، إذا اقتضت الظروف ذلك، سيتعين على كوستاريكا التشاور بحسن نية مع نيكاراغوا، التي لها السيادة على نهر سان خوان، لتحديد التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو للتقليل من خطر وقوعه إلى أدنى حد.

باء - الإخلالات المزعومة بالالتزامات الموضوعية (الفقرات 174-223)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى النظر في انتهاكات كوستاريكا المزعومة لالتزاماتها الموضوعية بموجب القانون الدولي العرفي والاتفاقيات الدولية السارية.

1 - الإخلال المزعوم بالالتزام بعدم التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود لنيكاراغوا (الفقرات 177-217)

(أ) تأثير الرواسب الآتية من الطريق في النهر (الفقرات 181-186)

فيما يتعلق بتأثير الرواسب الآتية من الطريق في النهر، تلاحظ المحكمة أنه لا جدال في أن الرواسب الناتجة عن تحات الطريق تنتهي في النهر. وفيما يخص الحجم الإجمالي للرواسب الآتية من الطريق، تلاحظ المحكمة أن الأدلة المعروضة عليها تستند إلى نمذجة وتقديرات وضعها خبراء عيّنهم الطرفان. وتلاحظ المحكمة كذلك وجود خلاف كبير فيما بين الخبراء بشأن بيانات رئيسية مثل المناطق المعرضة للتحات ومعدلات التحات المناسبة، مما جعلهم يتوصلون إلى استنتاجات مختلفة فيما يتعلق بالحجم الإجمالي للرواسب الآتية من الطريق. وبما أن المحكمة لا ترى أن هناك ما يدعوها إلى القيام بدراسة تفصيلية لمدى صحة التقديرات المختلفة التي قدمها خبراء الطرفين من الناحيتين العلمية والتقنية، فهي تكفي بالإشارة إلى أن كمية الرواسب في النهر الناتجة عن تشييد الطريق تمثل على الأكثر نسبة 2 في المائة من مجموع حمولة النهر، وفقاً لحسابات

غير أن المحكمة ترى أن نيكاراغوا لم تثبت ادعاءاتها المتعلقة بإلحاق الضرر بالسياحة والصحة. وتلاحظ المحكمة كذلك أن حجج نيكاراغوا المتعلقة بخطور الانسكابات السامة في النهر والقيام بمزيد من أعمال التشييد على الضفة الكوستاريكية للنهر هي حجج افتراضية لا تثبت أي ضرر. وبالتالي، تكون هذه الحجج غير مقنعة.

(ج) استنتاج (الفقرة 217)

في ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تثبت أن تشييد الطريق تسبب لها في ضرر جسيم عابر للحدود. وبالتالي، يجب رفض ادعاء نيكاراغوا بأن كوستاريكا انتهكت التزاماتها الموضوعية بموجب القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود.

2 - الإخلالات المزعومة بالالتزامات التعاهدية (الفقرات 218-220)

تشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تدعي كذلك أن كوستاريكا قد انتهكت التزامات موضوعية ترد في عدة صكوك عالمية وإقليمية، هي اتفاقية رامسار، والاتفاق المتعلق بالمناطق الحدودية المحمية بين نيكاراغوا وكوستاريكا لعام 1990، واتفاقية التنوع البيولوجي، واتفاق حفظ التنوع البيولوجي وحماية مناطق الحياة البرية ذات الأولوية في أمريكا الوسطى، واتفاقية أمريكا الوسطى لحماية البيئة، وبروتوكول تيغوسيغالبا الملحق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى، والاتفاق الإقليمي بشأن نقل النفايات الخطرة عبر الحدود.

وتلاحظ المحكمة أن كلا من نيكاراغوا وكوستاريكا طرفان في الصكوك التي تستشهد بها نيكاراغوا. وبغض النظر عن مسألة الطابع الملزم لبعض الأحكام مثار الخلاف، تلاحظ المحكمة أنه فيما يتعلق بهذه الصكوك، تكفي نيكاراغوا بتقديمها تأكيدات بشأن انتهاكات كوستاريكا المزعومة ولا توضح كيف تم انتهاك "أهداف" الصكوك أو الأحكام المحتج بها، لا سيما في غياب دليل على إلحاق ضرر جسيم بالبيئة. ولذلك ترى المحكمة أن نيكاراغوا لم تثبت أن كوستاريكا انتهكت أحكام الصكوك المذكورة أعلاه.

3 - الالتزام باحترام السلامة الإقليمية لنيكاراغوا وسيادتها على نهر سان خوان (الفقرات 221-223)

فيما يتعلق بادعاء نيكاراغوا بأن الدلتات التي أنشأها الرواسب الناجمة عن تحات الطريق "عمليات غزو مادي لإقليم يخضع لسيادة نيكاراغوا، وتغلغلات فيه من جانب كوستاريكا... من خلال الرواسب" وأن وجود هذه الدلتات يشكل "تعديا" على إقليم نيكاراغوا، ترى المحكمة أن النظرية التي تعتمد عليها نيكاراغوا لدعم ادعاء انتهاك سلامتها الإقليمية عن طريق الرواسب، سواء كانت الدلتات الرسوبية نشأت نتيجة لتشييد الطريق أم لا، هي نظرية غير مقنعة. إذ لا يوجد أي دليل على أن كوستاريكا مارست أي سلطة على إقليم نيكاراغوا أو نفذت أي نشاط فيه. وعلاوة على ذلك، وللأسباب التي سبق ذكرها أعلاه، لم تبين نيكاراغوا أن تشييد الطريق مس بحقتها في الملاحظة في نهر سان خوان. وبالتالي، يتعين رفض ادعاء نيكاراغوا فيما يتعلق بانتهاك سلامة إقليمها وسيادتها عليه.

وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا لم تقدم أي دليل مباشر على وقوع تغييرات في مورفولوجية الجزء السفلي من نهر سان خوان أو على تراجع إمكانية الملاحظة فيه منذ بدء تشييد الطريق. وترى اللجنة كذلك أن أدلة الخبراء المعروضة عليها تبين أن تراكم الرواسب هو سمة طبيعية طويلة العهد في الجزء السفلي لنهر سان خوان، وأن عملية وصول واستقرار الرواسب على طول نهر سان خوان ليست بالعملية التسلسلية. فالرواسب الآتية من الطريق هي واحد من عدد من العوامل التي قد يكون لها أثر على تراكم الرواسب في نهر سان خوان. ولذلك ترى المحكمة أن الأدلة التي قدمتها نيكاراغوا لا تثبت وجود علاقة سببية بين أي تغييرات مورفولوجية في الجزء السفلي لنهر سان خوان وتشييد الطريق بالتحديد.

أما فيما يخص ادعاء نيكاراغوا بأن تشييد الطريق كان له أثر سلبي كبير على ما تحمته من عبء التجريف، تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا لم تقدم أي أدلة تشير إلى حدوث زيادة في أنشطة التجريف بسبب تشييد الطريق. وتلاحظ المحكمة أنه لا توجد أدلة تشير إلى أن الرواسب الناتجة عن تشييد الطريق معرضة للاستقرار في قاع النهر أكثر من الرواسب الآتية من مصادر أخرى. وبالتالي، تمثل الرواسب الآتية من الطريق على الأكثر 2 في المائة من الرواسب التي تقوم نيكاراغوا بتجريفها في الجزء السفلي لنهر سان خوان. وعليه، فالمحكمة غير مقنعة بأن الرواسب الآتية من الطريق قد أدت إلى زيادة كبيرة في مستوى قاع الجزء السفلي لنهر سان خوان أو في عبء عمل التجريف الذي تتحمله نيكاراغوا.

وأخيرا، تنطرق المحكمة لادعاء نيكاراغوا بأن الدلتات الرسوبية على طول الضفة الكوستاريكية للنهر تسببت في ضرر جسيم لمورفولوجية النهر وأنشطة الملاحظة فيه. وفي رأي المحكمة، تشير الأدلة الفوتوغرافية التي قدمتها نيكاراغوا إلى أن هناك دلتات على الضفة الكوستاريكية للنهر يؤدي تشييد الطريق إلى انتقال الرواسب إليها. ومع ذلك، ترى المحكمة أن نيكاراغوا لم تقدم أدلة كافية تثبت أن هذه الدلتات، التي لا تشغل سوى حافة قناة النهر على الضفة الكوستاريكية، أحدثت أثرا سلبيا كبيرا على مورفولوجية القناة أو على أنشطة الملاحظة.

وللأسباب السالفة الذكر، تخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تثبت أن الرواسب الآتية من الطريق قد ألحقت ضررا كبيرا بمورفولوجية نهر سان خوان والجزء السفلي من نهر سان خوان وأنشطة الملاحظة فيهما، كما لم تثبت أن هذه الرواسب قد أدت إلى زيادة كبيرة في عبء التجريف الذي تتحمله نيكاراغوا.

'3' الضرر المدعى إلحاقه بنوعية المياه والنظام الإيكولوجي المائي (الفقرات 208-213)

بعد ذلك، تنظر المحكمة في ادعاء نيكاراغوا المتعلق بإلحاق الضرر بنوعية المياه والنظام الإيكولوجي المائي. غير أنها ترى أن التقييم التشخيصي البيئي وتقرير الخبراء اللذين اعتمدت عليهما نيكاراغوا لا يثبتان ادعاءها أن تشييد الطريق قد تسبب في ضرر جسيم للنظام الإيكولوجي للنهر ونوعية مياهه.

'4' الأضرار الأخرى المدعى وقوعها (الفقرات 214-216)

أخيرا، تنطرق المحكمة إلى ادعاء نيكاراغوا أن تشييد الطريق قد أحدث أثرا سلبيا على صحة المجتمعات المحلية الساكنة على طول النهر، التي تعتمد بدورها على حالة النهر نفسه.

كل شيء تفسير الصكوك القانونية ذات الصلة في ضوء الأدوار والأغراض المحددة لها في سياقاتها.

وشدد القاضي أودا كذلك على أنه في ظل هذه الظروف، لم تكن - ولا يمكن أن تكون - مهمة المحكمة لتحديد الموقع الجغرافي "للقناة الأولى التي يتم العثور عليها" أو اتباع الخط المبين في قرار ألكسندر التحكيمي الأول في عام 1897. ويعتبر القاضي أودا أن حل المحكمة لمسألة السيادة الإقليمية على الإقليم المتنازع عليه ينبغي أن يستند إلى نفس المصادر القانونية والتعليقات القانونية التي طبقها الجنرال ألكسندر في تنفيذ قرار كليفلاند التحكيمي لعام 1888، الذي يفسر ويقرر، على نحو ملزم وذو حجية، الحدود المنصوص عليها في معاهدة عام 1858. ويلاحظ القاضي أودا أن الجنرال ألكسندر قد حاول، في قراره التحكيمي الأول، أن يتبع بدقة ما تنص عليه المادة الثانية من معاهدة عام 1858.

وبمضي القاضي أودا فيلاحظ ويناقش بالتفصيل كيف أن النتيجة القاطعة التي توصلت إليها المحكمة في هذا الحكم بشأن مسألة السيادة على الإقليم المتنازع عليه يؤكد تطبيق التعليل الضمني لقراري ألكسندر التحكيمين الأول والثالث على الوضع الجغرافي الحالي للمنطقة المتنازع عليها.

ويشير القاضي أودا إلى أن الطرفين في القضية الحالية قدما للمحكمة عددا من الحجج وعرضا مجموعة من مواد الإثبات الداعمة، تتعلق كلها بمسألة ما إذا كانت هناك قنوات ملاحية عبرت أو تعبر حاليا الإقليم المتنازع عليه. ويتفق القاضي أودا مع المحكمة في تقييمها لهذه الأدلة ويشدد في الوقت نفسه على استنتاجه الخاص بأن مجموع هذه الأدلة لا تنطوي في الواقع على إثبات جوهري أو قاطع يُذكر لتحديد مسألة السيادة الإقليمية على الإقليم المتنازع عليه.

ثانيا - الآثار القانونية لاستنتاج المحكمة المتعلق بالسيادة على الإقليم المتنازع عليه

يبدأ القاضي أودا هذا الجزء من رأيه المستقل بالتمييز بين الحالة التي تنطوي عليها هذه المنازعة وحالة منازعة إقليمية تقليدية من الحالات التي تُعرض عادة على محكمة العدل الدولية بعد محاولات الطرفين التوصل إلى تسوية سلمية. ويشير القاضي أودا إلى أنه في القضية الحالية، كما يفهم من لغة صياغة الحكم نفسه، نشأت المنازعة الإقليمية في المقام الأول بسبب عمل انفرادي متخذ في شكل اقتحام مادي من جانب دولة معينة لإقليم دولة أخرى كان مجوزتها أساسا منذ سنوات عديدة.

وفي رأي القاضي أودا، وبالنظر إلى هذه الحقيقة التي لا خلاف عليها، كان من الأنسب للمحكمة أن تتعامل مع أفعال نيكاراغوا المعنية باعتبارها قضية مباشرة تتعلق بارتكاب فعل غير مشروع دوليا يمكن أن يعتبر عملا يشكل استخداما غير مشروع للقوة بموجب المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة. ويلاحظ القاضي أودا أنه بالرغم من أنه يتفق مع استنتاجات المحكمة بشأن هذه المسألة، كان من الأنسب للمحكمة أن تذهب أبعد من ذلك وتعلن أن هذه الأفعال غير المشروعة دوليا الصادرة عن السلطات النيكاراغوية تشكل استخداما غير مشروع للقوة بموجب المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة.

ويلاحظ القاضي أودا كذلك أن إشارة الحكم في هذا السياق إلى قضية الكاميرون ضد نيجيريا تبدو غير ملائمة ويمكن أن تكون مضللة. فحسب القاضي أودا، ينبغي التمييز بوضوح بين تلك القضية والحالة

فيما يتعلق بجبر الضرر، يشكل إعلان المحكمة بأن كوستاريكا أحلت بالتزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي للتدابير الملائمة لترضية نيكاراغوا. وترفض المحكمة جميع الطلبات الأخرى المقدمة من نيكاراغوا. وفي الختام، تشير المحكمة إلى أن كوستاريكا قد بدأت أشغالا ترمي إلى التخفيف والحد من الآثار السلبية لتشييد الطريق على البيئة. وتتوقع أن تواصل كوستاريكا الاضطلاع بهذه الجهود تمشيا مع التزامها ببذل العناية الواجبة لرصد آثار المشروع على البيئة. وتؤكد المحكمة من جديد كذلك على أهمية التعاون المتواصل بين الطرفين في الوفاء بالتزاماتهما فيما يتعلق بنهر سان خوان.

*

* *

إعلان نائب الرئيس يوسف

على الرغم من أن القاضي يوسف يتفق مع منطوق الحكم، فهو يلاحظ أن كلا من الطرفين ادعى أن أعمال الطرف الآخر انتهكت سلامته الإقليمية. ويرى أن تعليل المحكمة لا يتناول هذه الادعاءات بالقدر الكافي.

فحرمة الحدود جزء أساسي من السلامة الإقليمية. وأي اقتحام لإقليم دولة معينة، مهما كان صغيرا، يشكل انتهاكا للحرمة الإقليمية للدولة المعنية، المنصوص عليها في ميثاق منظمة الدول الأمريكية، وميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي العرفي. ولا يكون انتهاك هذا المبدأ بالضرورة مرتبطا بانتهاك لقواعد استخدام القوة أو التهديد باستخدامها من جانب الطرف المقتحم، كما يتضح من إعلان الأمم المتحدة بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول.

وعلاوة على ذلك، شددت المحكمة، في اجتهادها القضائي السابق، على الدور المحوري الذي يؤديه احترام السلامة الإقليمية في المجتمع الدولي. وبما أن هذا الحكم لا يكرر تأكيد أهمية هذا المبدأ ولا يشدد عليه، فهو لا يتسق مع الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة.

الرأي المستقل للقاضي أودا

على الرغم من أن القاضي أودا صوت لصالح الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في منطوق الحكم، فهو يود، في رأيه المستقل، أن يقدم بالتفصيل وجهة نظره بخصوص تلك الجوانب من تعليل المحكمة التي يرى أنه لم تتم صياغتها بما يكفي من الوضوح في الحكم.

أولا - مسألة السيادة على الإقليم المتنازع عليه

يلاحظ القاضي أودا أن المحكمة خلصت عن حق إلى أن الصكوك القانونية ذات الصلة بتحديد السيادة على "الإقليم المتنازع عليه" ينبغي أن تكون معاهدة عام 1858، وقرار كليفلاند التحكيمي لعام 1888، وقرار ألكسندر التحكيمي لعام 1897 (الحكم، الفقرة 76). ومع ذلك، يرى القاضي أودا أن الحكم لم يبين بما يكفي من الوضوح التسلسل المنطقي الذي يوجد بين هذه الصكوك القانونية. وفي رأي القاضي أودا، ما هو حاسم لغرض تحديد السيادة على الإقليم المتنازع عليه هو أولا وقبل

الراهنه، نظرا لأن قضية الكاميرون ضد نيجيريا لم يكن سببها عمل طرف واحد لتغيير الوضع الراهن باستخدام وسائل انفرادية.

ثالثا - طبيعة شرط إجراء تقييم للأثر البيئي

يستهل القاضي أودا هذا الجزء من رأيه المستقل بملاحظة أن شرط إجراء تقييم للأثر البيئي يصبح، في سياق عملية الوفاء بالالتزام ببذل العناية الواجبة بمقتضى القانون البيئي الدولي، عنصرا أساسيا في تقرير ما إذا كانت أنشطة معينة قد تتسبب في ضرر جسيم عابر للحدود. ويذكر القاضي أودا أن الطرفين يستشهدان بإجاييا، في هذا الصدد، بالرأي المستمد من الحكم الصادر عن المحكمة في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*، الذي أشارت فيه إلى أن إجراء تقييم للأثر البيئي "هو ممارسة اكتسبت في السنوات الأخيرة قبولاً كبيراً في أوساط الدول بحيث أضحى من الجائز اعتبارها شرطاً من شروط القانون الدولي العام" (I.C.J. Reports 2010 (I), p. 83, para. 204).

ويلاحظ القاضي أودا أن رأي المحكمة هذا ينبغي أن يقابله الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة الدولية لقانون البحار في فتاها لعام 2011 المتعلقة بمسؤوليات والتزامات الدول فيما يتعلق بالأنشطة المنفذة في المنطقة ومفادها أن إجراء تقييم للأثر البيئي هو "التزام عام بموجب القانون الدولي العرفي" (ITLOS Reports 2011, para. 145) ويخلص القاضي أودا إلى أن التعليل الذي ساقته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية طاحونتي اللباب يبدو، على سبيل المقارنة، أنه يتبع نمجا أكثر توازنا إزاء هذا الشرط. ويرى القاضي أودا أن المحكمة أكدت في حكمها الصادر في قضية طاحونتي اللباب على أهمية تقييم الأثر البيئي في سياق عملية الوفاء بالالتزام ببذل العناية الواجبة، وهي عملية شمولية. ويلاحظ القاضي أودا أن إجراء تقييم للأثر البيئي يعد أحد العناصر المهمة المكونة لعملية التي تنبثق من الالتزام الدولي الواقع على عاتق الدول ببذل العناية الواجبة لتفادي وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو التخفيف من آثاره، وليس التزاما مستقلا وقائما بذاته بموجب القانون الدولي العام.

وفي رأي القاضي أودا، فإن هذا النهج المتوازن أخذ به في هذا الحكم ويرد في الجزء الذي يتناول "شرط إجراء تقييم للأثر البيئي" من نص الحكم (الفقرة 104). ويشير القاضي أودا إلى أن استنتاج المحكمة في منطوق الحكم (الفقرة 229 (6)) يستند إلى هذا التعليل. وأخيراً، يؤكد القاضي أودا أن تقييم الأثر البيئي، الذي يحمل طابعا تقنيا بالأساس، يعد وسيلة من الوسائل الممكنة لتحقيق الهدف القانوني النهائي الملزم للدول التي تعمل في المجال البيئي - أي الالتزام ببذل العناية الواجبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود في ضوء المخاطر التي تنطوي عليها الحالة.

الإعلان المشترك للقضاة تومكا، وغرينوود، وسيبوتيندي،

والقاضي المخصص دوغار

يرى القضاة تومكا، وغرينوود، وسيبوتيندي والقاضي المخصص دوغار أن المحكمة كان ينبغي لها أن تأمر نيكاراغوا بدفع التكاليف التي تكبدتها كوستاريكا في استصدار أمر ثان بشأن التدابير التحفظية في عام 2013. ويشيرون إلى أن المادة 64 من النظام الأساسي للمحكمة، مقترنة بالمادة 97 من لائحة المحكمة، تحول للمحكمة السلطة

التقديرية للحكم بدفع تكاليف. ويلاحظون أن التكاليف التي تكبدتها كوستاريكا هي نتيجة لإخلال نيكاراغوا الجسيم بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الأمر المتعلق بالتدابير التحفظية الصادر عن المحكمة في عام 2011. ويشيرون إلى أن نيكاراغوا كان بوسعها أن تتخذ إجراءات تنتفي معها الحاجة إلى عقد جلسات الاستماع التي جرت في تشرين الأول/أكتوبر 2013، إلا أنها لم تفعل. ولذلك اضطرت كوستاريكا إلى تكبد التكاليف التي ترتبت على التماس الأمر الآخر المتعلق بالتدابير المؤقتة. وإن كانت كوستاريكا ستتمكن من الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن إخلال نيكاراغوا بالأمر الصادر في عام 2011، فلن يتسنى لها استرداد نفقات الجلسات التي عُقدت على مدى أسبوع تقريبا. ويرى القضاة تومكا، وغرينوود، وسيبوتيندي والقاضي المخصص دوغار أن من غير المنطقي لدولة تواجه إخلالا بتدابير تحفظية أن تلقى معاملة أقل حظوة إذا التمس الانتصاف أمام المحكمة مما تلقاه إذا اتخذت تدابير إصلاح انفرادية. ويرون أن المحكمة لم يسبق لها أن استخدمت قط سلطة الأمر بدفع تكاليف بمقتضى المادة 64، إلا أن الظروف الاستثنائية لهذه القضية تستدعي منها أن تمارس هذه السلطة وتأمر بدفع التكاليف إلى كوستاريكا.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد، في مستهل رأيه المستقل، المؤلف من اثني عشر جزءاً، أنه رغم تأييده لرأي أغلبية أعضاء محكمة العدل الدولية في هذا الحكم الصادر عنها بتاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2015، في القضيتين المضمومتين المتعلقتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica versus Nicaragua)* وبتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua versus Costa Rica)*، فإنه يخلص إلى وجود نقاط معينة منبثقة من ذلك يرى أن لها أهمية، وإن لم تكن المحكمة قد تناولتها بإسهاب في تعليلها، وذلك بحكم ارتباطها بممارسة الوظيفة القضائية الدولية على النحو السليم. ولذلك فإنه يشعر أنه مضطر إلى التوسع في تناولها في هذا الرأي المستقل، على أمل أن يكون ذلك مفيدا عند تعامل المحكمة مع هذه المسألة فيما يُعرض عليها من قضايا في المستقبل.

2 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد بتمييز النقاط التي تدور في تفكيره (الجزء الأول)، وهي: (أ) مظاهر البعد الوقائي في القانون الدولي المعاصر؛ و (ب) تطور وتشكيل النظام القانوني المستقل للتدابير التحفظية للحماية؛ و (ج) التدابير التحفظية وتوسيع نطاق الحماية؛ و (د) الإخلال بالتدابير التحفظية للحماية باعتباره إخلالا مستقلا، يستتبع مسؤولية الدولة بمفردها؛ و (هـ) قرار محكمة العدل الدولية بشأن حالات الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها بموجب تدابير الحماية التحفظية. ثم يعرض أفكاره، في شكل التماس، للتعميل بتحديد أوجه الإخلال بالتدابير التحفظية للحماية.

3 - وبعد ذلك يشرح القاضي كانسادو ترينداد في دراسة النقاط التالية: (أ) الإشراف على الامتثال للتدابير التحفظية للحماية؛ و (ب) الإخلال بالتدابير التحفظية والتعويض لجر الأضرار؛ و (ج) بذل العناية الواجبة،

والترابط بين مبدأ المنع ومبدأ التحوط؛ و (د) السبيل نحو التطوير التدريجي للتدابير التحفظية للحماية. وبذلك يكون قد مهد الطريق ليعرض، في الخاتمة، خلاصة استنتاجاته بشأن النقاط السالفة الذكر.

4 - أما فيما يتعلق بالنقطة الأولى من النقاط أعلاه، أي مسألة مظاهر البعد الوقائي في القانون الدولي المعاصر (الجزء الثاني)، يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أن القضيتين المضمومتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية، وبتشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان، تبرزان أهمية ذلك البعد الوقائي، على نحو ما ينص عليه هذا الحكم، في الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة والآثار القانونية المترتبة على وجوه الإخلال بالتدابير التحفظية للحماية (في قضية بعض الأنشطة) وكذلك في الإقرار بالالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي (في قضية تشييد طريق أيضا). وترداد أهمية هذا البعد الوقائي في إطار نظم الحماية (من قبيل نظام حماية الإنسان ونظام حماية البيئة مثلا). وعلاوة على ذلك، فهو بُعد يقربنا بوجه خاص من المبادئ العامة للقانون (الفقرة 4).

5 - ويتجلى هذا البعد الوقائي في الأوامر المتتالية بالتدابير التحفظية للحماية التي أصدرتها المحكمة في 8 آذار/مارس 2011، و 16 تموز/يوليه 2013، و 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، وتناولته الطرفان المتنازعتان خلال إجراءات سير الدعوى (في مرحلتها الخطية والشفوية) أمام المحكمة (أيضا في مرحلة النظر في جوهر الدعوى). وقد نظرت المحكمة على النحو الواجب في دفوع الطرفين، وخلصت إلى أن الدولة المدعى عليها (في قضية بعض الأنشطة) قد أحلت بالالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب أمر المحكمة المتعلق بالتدابير التحفظية للحماية المؤرخ 8 آذار/مارس 2011، بقيامها بشق قناتين (caños) في عام 2013 وإنشاء وجود عسكري لها في الإقليم المتنازع عليه (الفقرتان 127 و 129 والنقطة التقريرية رقم 3 من منطوق الحكم).

6 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه دأب، منذ فترة، على توجيه انتباه المحكمة إلى النظام القانوني المستقل للتدابير التحفظية للحماية، حسب تصوره، وما فتئ، على مر السنين، يعمل على صوغ مفاهيم هذا النظام القانوني المستقل، في شكل آراء مخالفة وفردية متتالية في هذه المحكمة (الجزء الثالث). ويمثل هذا الحكم الصادر عن المحكمة في القضيتين المضمومتين المتعلقةتين ببعض الأنشطة وتشديد طريق، فرصة أخرى مناسبة لتناول الموضوع بإسهاب. فبدأت ذي بدء، يمكن استيعاب ذلك النظام القانوني بصورة أفضل إذا نظرنا إلى التدابير التحفظية في سياق تطورها التاريخي. ويشير إلى أنه نُظر في التدابير التحفظية، من حيث منشئها، في القانون الإقليمي المحلي على مدى أكثر من قرن، وأنها تطورت، من أجل حماية فعالية وظيفة الاختصاص القضائي نفسها (الفقرة 7).

7 - ويمضي قائلاً إن تلك التدابير ظهرت بالتالي في النظم القانونية المحلية - في شكل إجراء قانوني تحوطي من مراميه أن يكفل، لا حقوقاً شخصية مباشرة في حد ذاتها، وإنما الإجراءات القضائية ذاتها. فهي "لم تتحرر بعد من بعض الشكليات القانونية، مما يعطي الانطباع بأن الإجراءات القانونية تُتخذ غايةً في ذاتها، لا وسيلةً لتحقيق العدل" (الفقرة 8). ويادرج تلك التدابير في إجراءات القانون الدولي، وتزايد اللجوء إليها في إطار مجالات الحماية (للإنسان أو للبيئة مثلاً)، فقد تزايد اللجوء إليها، في مواجهة أكثر الظروف تنوعاً من التي تكشف عن احتمال حدوث أو قرب حدوث ضرر لا يمكن جبره، والمرجو منعه أو تجنبه.

8 - ومع التوسع الكبير لنطاق تلك التدابير طيلة العقود الثلاثة الأخيرة، أصبح واضحاً للأطراف المتنازعة أن الأجدد بما أن تمتنع عن أي إجراء قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أثناء سير الخصومة (pendente lite)، أو قد يكون له تأثير وخيم في الامتثال للحكم الذي يصدر لاحقاً في جوهر الدعوى. وقد برز بشكل أوضح الأساس المنطقي الذي تستند إليه، حيث انتقلت إلى حماية الحقوق وتكافؤ وسائل الدفاع، وليس فقط الإجراءات القانونية نفسها. وهي بذلك:

9 - ولحكمة دولية كمحكمة العدل الدولية سلطة أو صلاحية (faculté) متأصلة لتحديد نطاق التدابير التحفظية التي تقرر الأمر باتخاذها، وبأبي هذا ليعزز البعد الوقائي الذي تنفرد به هذه التدابير (الفقرات 11 و 36 و 62). والهدف من ممارسة هذه السلطة المتأصلة هو ضمان إقامة العدل على النحو السليم (الفقرتان 12 و 63). ويشمل النظام القانوني المستقل للتدابير التحفظية، كما تصوره القاضي كانسادو ترينداد (ويرد أيضاً شرحه في آرائه المخالفة والمستقلة السابقة في المحكمة - الفقرات 14-16 والفقرات 21-23)، طابعها القانوني، والحقوق والالتزامات التي هي قيد النظر، وآثارها القانونية، وواجب الامتثال لها (الفقرة 13).

10 - وقد اتسعت دائرة التدابير التحفظية، وأدت في الممارسة إلى توسيع نطاق الحماية (الجزء الرابع - الفقرتان 17 و 18). ففي رأي القاضي كانسادو ترينداد، فإنه "ليس أمراً عرضياً" أنها أصبحت تعبيراً لتدابير تحوطية، وأن تكون جميعها قائمة على المنع والوقاية. ويضيف قائلاً:

"إن مبدأ التحوط يذهب، في الواقع، إلى ما هو أبعد من المنع، في وجه غموض المخاطر، تجنباً لأضرار لا يمكن جبرها. وهنا أيضاً، في مجال التدابير التحفظية للحماية، تصبغ العلاقة بين القانون الدولي والزمن جليةً. ولا مناص هنا من بُعد الترابط الزمني، الذي يتخطى قيود المذهب الوضعي القانوني. ويسعى القانون الدولي إلى أن يكون استباقي المنحى في تنظيم الوقائع الاجتماعية، لتجنب حدوث ضرر لا يمكن جبره؛ والتدابير التحفظية للحماية توسع نطاق الحماية التي تتوخى تحقيقها، بوصفها ضماناً قضائية دولية حقيقة ذات طابع وقائي" (الفقرة 19).

11 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى تناول الإخلال بالتدابير التحفظية للحماية، الذي يعتبره انتهاكاً مستقلاً، يستتبع مسؤولية الدول بمفردها (الجزء الخامس)، وينضاف إلى الإخلال الذي يتحدد، أو قد يتحدد، لاحقاً فيما يتعلق بجوهر الدعوى قيد النظر (الفقرة 24). وبناءً على ذلك، فإن وجود إخلال بتدابير مؤقتة يمكن، حسب فهمه، أن يتقرر على الفور، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، دون الحاجة إلى انتظار اختتام الإجراءات فيما يتعلق بجوهر الدعوى (الفقرة 25).

12 - وبعد ذلك، ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى استعراض الاجتهادات القضائية للمحكمة بشأن تقرير وجود إخلال بالالتزامات المنشأة بموجب التدابير التحفظية للحماية (الجزء السادس)، في الأحكام التي قررت فيها المحكمة وجود ذلك الإخلال عند نهاية إجراءات الدعوى فيما يتعلق بجوهر القضايا المعنية، أي الأحكام السابقة الصادرة عن المحكمة، إضافة إلى هذا الحكم، فيما يتعلق بجوهر القضايا الثلاث وهي لاغراند (2001) والأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (2005)، والإبادة الجماعية البوسنية (2007). وفي القضية السابقة المتعلقة بالرهائن في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران، الحكم المؤرخ 24 أيار/مايو 1980)، لم تؤكد المحكمة صراحةً وجود إخلال بالأمر بتدابير تحفظية المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1979.

13 - وحلّصت المحكمة إلى وجود هذا الإخلال (بأمرها المتعلق بتدابير تحفظية المؤرخ في 3 آذار/مارس 1999) في قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة، الحكم المؤرخ 27 حزيران/يونيه 2001)، ولكن دون أن تستخلص أي نتائج من السلوك المخل بتدابيرها التحفظية. وبعد ذلك بأربع سنوات، في حكمها المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2005 الصادر في القضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo versus Uganda)*، خلصت المحكمة، عند النظر في أمرها المتعلق بالتدابير التحفظية (المؤرخ 1 تموز/يوليه 2000) المعتمد قبل ذلك التاريخ بنصف عقد من الزمن - فيما يتعلق بانتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - إلى أن الدولة المدعى عليها لم تمثل لذلك الأمر، وكررت استنتاجها في النقطة التقريرية 7 من منطوق الحكم.

14 - وثمة قضية أخرى قررت المحكمة فيها وقوع إخلال بأوامرها المتعلقة بالتدابير التحفظية للحماية هي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) *Application of the Convention against Genocide (Bosnia and Herzegovina versus Serbia and Montenegro)* فقد قضت المحكمة بحدوث الإخلال في حكمها المؤرخ 26 شباط/فبراير 2007، بينما كانت قد اعتمدت أمرين بتدابير تحفظية قبل ذلك التاريخ بـ 14 عاماً، في 8 نيسان/أبريل 1993 و 13 أيلول/سبتمبر 1993، بهدف وقف الفظائع التي كانت تُرتكب بالفعل. وبعد مرور سنتين على صدور الأمر الأول (المؤرخ 8 نيسان/أبريل 1993)، اتّحارت "المنطقة الآمنة" التابعة للأمم المتحدة في سريرينيتسا، ووقعت عمليات القتل الجماعي في شهر تموز/يوليه 1995 في سريرينيتسا، في انتهاك سافر للتدابير التحفظية التي أمرت المحكمة باتخاذها (الفقرتان 30 و 31).

15 - وفي نفس الوقت، طال أمد الإجراءات في القضية المعروضة على المحكمة: حتى عام 1996 فيما يتعلق بالدفعات الابتدائية؛ وحتى عام 1997 ثم عام 2001 بالنسبة للمطالبات المضادة؛ وحتى عام 2007 فيما يخص جوهر الدعوى. ومر وقت طويل على أوجه الإخلال السافر بأوامر المحكمة المتعلقة بالتدابير التحفظية للحماية لعام 1993 دون البت فيها ودون أن تترتب عليها أي آثار قانونية. وقد استغرقت المحكمة 14 سنة لتقضي، في حكمها بشأن جوهر الدعوى (2007)، بوقوع إخلال بالتدابير التحفظية للحماية التي أمرت بها في القضية قيد النظر. وحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد،

"لم يكن ثمة ما يضطر المحكمة إلى أن تنتظر هذه الفترة الطويلة قبل أن تقرر وقوع إخلال بهذه التدابير؛ بل على العكس من ذلك، كان الأجدر بما أن تعجل بتقرير حلوته، مع كل ما يترتب على ذلك من عواقب قانونية. فهذه القضية المأساوية تبين أننا ما زلنا في المراحل الأولى من تطوير النظام القانوني للتدابير التحفظية للحماية في القانون الدولي المعاصر. وقد يسهم اكتساب فهم صحيح للنظام القانوني المستقل لتلك التدابير في تعزيز تطويرها على المستوى المفاهيمي" (الفقرة 33).

16 - وفي الآراء التالية التي يعرضها القاضي كانسادو ترينداد باعتبارها التماسا يرمي إلى تسريع وتيرة تقرير حالات الإخلال بالتدابير التحفظية للحماية (الجزء السابع)، يبدأ في تأمل القول إن المحكمة قررت، في القضية قيد النظر (قضية بعض الأنشطة)، وقوع وجود إخلال بالتدابير التحفظية في ظرف فترة معقولة من الزمن - خلافاً لما استغرقت في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (بعد مرور نصف عقد من الزمن) وفي قضية الإبادة الجماعية البوسنية (بعد مرور عقد ونصف عقد تقريباً). وفي القضية قيد النظر، فإن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالتدابير التحفظية ليست أضراراً لا يمكن جبرها - خلافاً لما هو الحال في قضية لاغراند - و"بتقرير المحكمة وقوعها في هذا الحكم، يصبح بالإمكان وقف آثارها" (الفقرة 34).

17 - والواقع حسب فهمه أن "تقرير وقوع إخلال بالتدابير التحفظية للحماية ليس - ولا ينبغي أن يكون - مشروطاً بانتهاء سير الإجراءات اللاحقة للدعوى فيما يتعلق بجوهر القضية قيد النظر" (الفقرة 35). فالآثار القانونية للإخلال بتدابير مؤقتة للحماية ينبغي، في رأيه، أن "تقرر على الفور، مع جميع الآثار القانونية المترتبة على ذلك. فذلك من شأنه أن يخدم بوجه أفضل أساسه المنطقي الاستباقي المنحى". ويرى أنه "لا مجال هنا لإثارة صعوبات مزعومة فيما يتعلق بالإثبات"، لأنه بالنسبة للأمر بالتدابير التحفظية للحماية وتقرير عدم الامتثال لها، "يكفي الاعتماد على القرائن الظاهرة (*prima facie*)" (الفقرة 35).

18 - علاوةً على ذلك، فإن الحقوق المتوخى حمايتها بموجب تدابير تحفظية "ليست بالضرورة نفس الحقوق المدعى إثباتها من حيث الجوهر"، على النحو المبين في قضية معبد برياه فييهيار (*Temple of Préah Viheá*) وبالمثل، فإن "الالتزامات (بالمنع) هي التزامات جديدة أو إضافية، من حيث ارتباطها بالالتزامات التي تنشأ عن الحكم المتعلق بالجوهر" (الفقرة 36). وكون المحكمة، في ممارستها، لم تلجأ للإشارة بالتدابير التحفظية إلا بطلب من دولة طرف، فإن ذلك، في رأيه، "لا يعني أنها لا تستطيع الأمر بهذه التدابير من تلقاء نفسها (*sponte sua*)، وبحكم مركزها (*ex officio*)" (الفقرة 37). فالنظام الأساسي للمحكمة يخول لها سلطة القيام بذلك متى ارتأت أن الظروف تقتضي ذلك (المادة 41 (1)).

19 - ولائحة المحكمة تنص على أنه للمحكمة أن تشير، بصرف النظر عن ورود طلب من دولة طرف، بتدابير تحفظية تكون، في رأيها، "مختلفة اختلافاً كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة" (المادة 75 (2)). وقد حدث ذلك في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*) (الأمر المؤرخ 15 آذار/مارس 1996)، والقضية المتعلقة بالأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، الأمر المؤرخ 1 تموز/يوليه 2000). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن:

22 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى الحديث عن مسألة الإشراف على الامتثال لتدابير الحماية التحفظية (الجزء الثامن)، فيقول إن المحكمة، لحد الآن، لا تعتمد، إلا في حالات قليلة جدا، إلى القضاء بوجود إخلال بالتدابير التحفظية خلال الإجراءات اللاحقة المتعلقة بجوهر القضايا المعنية؛ وهذا لا يعني، من وجهة نظره، أن المحكمة لا تستطيع أن تقرر ذلك على وجه السرعة، وذلك بإصدارها أمراً آخر بشأن تدابير الحماية التحفظية. ويمضي قائلاً إن المحكمة تتمتع بسلطات تخولها رصد الامتثال للتدابير التحفظية. وإذا نشأ أي ظرف غير متوقع، فإن المحكمة "تتمتع بسلطات أو صلاحيات متصلة تخولها اتخاذ القرار الذي يكفل الامتثال للتدابير التحفظية التي أمرت بها، ومن ثم حفظ الحقوق المعرضة للانتهاك" (الفقرة 45). وهذا يعزز البعد الوقائي للتدابير التحفظية، فضلاً عن سيادة القانون (سمو القانون) على الصعيد الدولي (الفقرة 46).

23 - والنقطة التالية التي يتناولها القاضي كانسادو ترينداد بالبحث هي مسألة الإخلال بالتدابير التحفظية وجبر الضرر (بأشكاله المتميزة) (الجزء التاسع)، وهي نقطة لم يُعفلها حكم المحكمة الحالي في القضيتين المضمومتين وهما قضية "بعض الأنشطة" وقضية "تشديد طريق": فقد تناولت المحكمة مسائل الجبر في تلك القضيتين المضمومتين، وبخاصة إعلانها (في قضية "بعض الأنشطة") وجود إخلال بالتدابير التحفظية باعتباره "ترضية كافية" للطرف المدعي، دونما حاجة إلى الحكم بتحميل المصاريف. (وفي قضية "تشديد طريق"، شكل إعلان المحكمة وجود إخلال بالالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي أيضاً ترضية كافية للطرف المدعي).

24 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن منح هذا الشكل من أشكال الجبر (الترضية) في القضيتين المضمومتين أمر ضروري ومطمئن. ويقول أيضاً إن المحكمة لم يثبت لديها وجود إخلال بالتدابير التحفظية ولم تشر إلى تدابير تحفظية جديدة أصلاً في أمرها الصادر في 16 تموز/يوليه 2013 (كما كان ينبغي لها، للأسباب المشروحة في رأيه المخالف المرفق بهذا الأمر)، ولم تفعل ذلك إلا في أمرها اللاحق المؤرخ 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، وهو ما يعطي وزناً لقرارها بعدم الحكم بتحميل المصاريف. ويمضي قائلاً إن "إطالة أمد الإجراءات" (فيما يتعلق بالتدابير التحفظية) يعود، في نهاية المطاف، إلى تردد المحكمة ذاتها. وبناءً على ذلك، فإن المسألة ذات الأهمية هنا هي مسألة الجبر بسبب الإخلال بتدابير الحماية التحفظية (وليست مسألة مصاريف الدعوى) (الفقرة 50).

25 - ويكرر ما أشار إليه في رأيه المستقل في قضية أ.ص. ديبالو (غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، الجبر، الحكم الصادر في 19 حزيران/يونيه 2012)، فيقول إن "الإخلال وواجب الجبر أمران مرتبطان" في واقع الأمر، لأن "واجب الجبر له جذور تاريخية عميقة، إذ يعود إلى نشأة القانون الدولي، ويشكل علامة بارزة في إرث الآباء المؤسسين، لاحتصاصنا" (الفقرة 51). ويردف القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن واجب الجبر "معترف به على نطاق واسع بوصفه من القانون الدولي العام أو العرفي" وهو "تدبير تكميلي استعجالي لا غنى عنه لكل عمل غير مشروع دولياً، يهدف إلى وقف جميع التبعات المترتبة على ذلك العمل وكفالة احترام النظام القانوني الدولي". والإخلال بالتدابير التحفظية وواجب الجبر "يشكلان كلاهما لا يتجزأ" (الفقرة 51). وبمخلص، بشأن هذه المسألة، إلى أن:

"الترايط القائم بين الإخلال بالتدابير التحفظية وواجب الجبر يبرز أيضاً في مجال النظام القانوني المستقل المتعلق بتدابير الحماية التحفظية. فالإخلال بتدابير من التدابير التحفظية يُنشئ على الفور

"المحكمة، بذلك، ليست مشروطة بما يطلبه الطرف، أو تطلبه الأطراف، أو في رأيي حتى بوجود الطلب نفسه. وهنا، في مجال التدابير التحفظية للحماية، تصبح القيود التي يفرضها المذهب الوضعي القانوني ذو الطابع الطوعي، في رأيي، متجاوزة. ونطاق عمل المحكمة لا ينحصر فيما تريده الأطراف المتنازعة (بالعبارات التي تستخدمها في إبداء رغبتها)، أو تلتزمه على ذلك النحو. فالمحكمة ليست هيئة تحكيم، وسلطتها فوق إرادة الأطراف المتنازعة. فهذه نقطة هامة دأبت على تأكيدها في مناسبات متتالية داخل المحكمة، في أعمالها المتعلقة بالقضاء الدولي" (الفقرة 39).

20 - وبعد ذلك يشير إلى قضايا عُرضت بالفعل على المحكمة في الآونة الأخيرة ودُعيت فيها المحكمة إلى أن "تعلل أحكامها بما يتجاوز البعد المشترك بين الدول، وألا تقتيد بمخضومات الدول المتنازعة أو مصالحها"، مثلما يرد في رأيه المستقل (الفقرتان 227 و 228) في قضية أ.ص. ديبالو (غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، *A.S. Diallo (Guinea versus Democratic Republic of Congo)* (الحكم في (جوهر الدعوى) المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010)، وفي رأيه المخالف في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال، الأمر (بتدابير تحفظية) المؤرخ 28 أيار/مايو 2009) وكذلك في رأيه المخالف في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD — Georgia versus Russian Federation)*، الحكم في (الدفوع الابتدائية) المؤرخ 1 نيسان/أبريل 2011) (الفقرتان 40 و 41). ثم يقول القاضي كانسادو محذراً إن المحكمة:

"ليست هيئة تحكيم، وسلطتها فوق إرادة الأطراف المتنازعة. وعملها ليس مشروطاً بطلبات الأطراف المتنازعة أو نواياها المعلنة. ولها سلطة أو صلاحية متصلة للشروع على وجه السرعة في تقرير وقوع إخلال بالتدابير التحفظية، بما يصب في صالح إقامة العدل على النحو السليم. والمنطق السليم (*recta ratio*) هو ما يوجه إقامة العدل على النحو السليم. وله الغلبة على الإرادة. فهو يوجه القضاء الدولي ويكفل مساهمته في سيادة القانون على الصعيد الدولي.

وللمحكمة الحرية التامة في أن تأمر باتخاذ ما تراه ضرورياً من التدابير التحفظية، لمنع تفاقم النزاع أو حدوث ضرر لا يمكن جبره، حتى وإن كانت التدابير التي تقرر أن تأمر باتخاذها تختلف تماماً عن التدابير التي تلتزمها الأطراف المتنازعة" (الفقرتان 42 و 43).

21 - ثم يختتم القاضي كانسادو ترينداد رأيه في هذه المسألة تحديداً بالقول إن لمحكمة العدل الدولية، وبعد أن تقوم بدراسة ملائمة للقضية قيد نظرها، أن تأمر، من تلقاء نفسها، بتدابير تحفظية للحماية. ويجوز لها أن تفعل ذلك تلقائياً، فتتجنب بذلك تفاقم حالة معينة. وهي إذ تقرر، بحكم مركزها، حدوث إخلال بالأمر المتعلق بالتدابير التحفظية للحماية، تأخذ في الاعتبار البعد الوقائي في القانون الدولي المعاصر، ومن ثم تجنب ضرر آخر لا يمكن جبره. وحسب فهمه، فإن "المحكمة لا يتعين عليها أن تنتظر انتهاء الإجراءات المتعلقة بالجوهر، ولا سيما إذا استغرقت تلك الإجراءات مهلة تتجاوز الحدود المعقولة، كما هو الحال، مثلاً، في قضية الإبادة الجماعية البوسنية" (الفقرة 44).

عن أحكام المحكمة في الأسس الموضوعية للقضايا ذات الصلة (وأحكامها المتعلقة بالجبر). وهذا نابع من النظام القانوني المستقل لتلك التدابير كما أتصوره. وهناك، في رأيي، حاجة ملحة في الوقت الحاضر إلى صقل هذا النظام القانوني المستقل وتطويره من الناحية المفاهيمية (...).

(...) والمسألة المعروضة على المحكمة تستدعي اتخاذ موقف أكثر استباقية من جانبها، وذلك ليس فقط من أجل تسوية الخلافات المعروضة عليها، بل أيضا لتبيان القواعد القانونية (ما يقضي به القانون) وبالتالي الإسهام بفعالية في تجنب الضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو منعه في الحالات المستعجلة، على نحو يعود في نهاية المطاف بالفائدة على جميع أشخاص القانون الدولي، دولاً وجماعات وأفراداً. وفي نهاية المطاف، فالإنسان (الذي يعيش في وئام في موثله الطبيعي) يحتل مكانة مركزية في القانون الدولي الجديد في عصرنا الحالي“ (الفقرة 59).

29 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن الحقوق التي تحميها تدابير الحماية التحفظية لا تماثل بالضرورة الحقوق المتعلقة بالأسس الموضوعية للقضية المطروحة؛ والالتزامات الناشئة عن تدابير الحماية التحفظية تتميز عن الالتزامات التي قد تستمد بعد ذلك من قرار المحكمة اللاحق فيما يتعلق بالأسس الموضوعية، كما أنها تنضاف إلى تلك الالتزامات (الفقرة 61). وفي حال الإخلال بتدبير من تدابير الحماية التحفظية، “ينشأ مفهوم المتضرر أيضا في إطار مثل هذه التدابير التحفظية؛ ويمكن أن تقع، بسبب ذلك الإخلال، أضرار لا سبيل إلى إصلاحها في السياق الحالي للمنع“ (الفقرة 61). وبناء على ذلك، فإن القضاء بوقوع هذا الإخلال “لا يتطلب الانتظار إلى حين إكمال إجراءات النظر في الأسس الموضوعية للقضية المطروحة، خاصة إذا طال أمد تلك الإجراءات بدون مبرر“ (الفقرة 63).

30 - وتابع يقول إن “القضاء بوجود إخلال بتلك التدابير ليس مشروطا بوجود طلب بهذا الصدد مقدم من الدولة المعنية“؛ ويستنتج بشأن هذه النقطة أن المحكمة “تتمتع بكامل الحق في التعجيل بالقضاء، من تلقاء نفسها وبحكم مركزها، بوجود إخلال [بالتدابير التحفظية]، وذلك توخيا لحسن إقامة العدل“ (الفقرة 64). وتنقيح النظام القانوني المستقل لتدابير الحماية التحفظية (الذي يشمل الجبر بأشكاله المتميزة، كما يشمل تحميل المصاريف في نهاية المطاف) “يمكن أن يوضح أكثر هذا المجال من مجالات القانون الدولي الذي يتميز بالمنع وبواجب بذل العناية الواجبة، ويمكن بالتالي أن يعزز التطوير التدريجي لتلك التدابير في القانون الدولي المعاصر، دون المساس ببعدها الوقائي، لصالح جميع الأشخاص ذوي أهلية التقاضي“ (الفقرة 66). ويبدو أن السوابق القضائية الدولية قد سبقت الفقه القانوني في ذلك (الفقرة 66).

31 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد، في الجزء الأخير من رأيه المستقل (الجزء الثاني عشر) الذي عرض فيه خلاصة لجميع حججه، أن تدابير الحماية التحفظية، كما رأينا، “تشكل أرضية خصبة للتفكير على المستوى المعرفي القانوني. فالوقت والقانون هنا مرتبطان حتما، كما هو الحال في مجالات القانون الدولي الأخرى“ (الفقرة 67). والتدابير التحفظية تؤكد على البعد الوقائي “الذي يزداد وضوحا في القانون الدولي المعاصر“. وتلك التدابير التحفظية قد “شهدت تطورا كبيرا، ولكن ما يزال يتعين قطع شوط بعيد حتى تتحقق أهدافها بالكامل“ (الفقرة 67).

واجب جبر الضرر الناجم عنه. ولكي تتحقق التدابير التحفظية على نحو كامل (في إطار نظامها القانوني)، من المهم لها أن تستحضر الأشكال المتميزة للجبر المترتب عن الإخلال بتلك التدابير. والجبر (بدرجة أكبر من الحكم بتحمل المصاريف) المتعلق بالإخلال المستقل بتدابير الحماية التحفظية عنصر أساسي في توطيد النظام القانوني المستقل لتلك التدابير“ (الفقرة 52).

26 - ويوجه القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك الانتباه إلى واجب بذل العناية الواجبة، وإلى التداخل القائم بين مبدأ المنع والمبدأ التحوطي (الجزء العاشر). فهذان عنصران يبرزان في الحكم الذي أصدرته المحكمة لتوها، في القضيتين المضمومتين المتعلقتين بـ “بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية“ وبـ “تشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان“، تماما كما يبرزان في قضية سابقة تتعلق بأمريكا اللاتينية، هي قضية “طاحوني اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)“ (2010) (الفقرتان 53 و 54)، ذلك أن “مبدأ المنع يفترض إمكانية تقييم المخاطر موضوعيا لتجنب الضرر، أما المبدأ التحوطي فيقيم المخاطر في مواجهة حالات عدم اليقين، مع مراعاة تعرض البشر والبيئة للخطر، وإمكانية وقوع ضرر لا سبيل لإصلاحه“ (الفقرة 55).

27 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك أن المبدأ التحوطي، “على عكس الاعتقاد الوضعي بمسلمات المعرفة العلمية“، “موجه إلى واجب بذل العناية الواجبة، في مواجهة أوجه عدم اليقين العلمي؛ وبذلك فثمة حاجة، في الوقت الحاضر وأكثر من أي وقت مضى، إلى التحوط“. فكما رأت المحكمة في القضية المضمومة المتعلقة بـ “تشديد طريق“ (الفقرة 56)، “لا غرابة في أن تأتي بعض اتفاقيات قانون البيئة على ذكر كل من مبدأ المنع والمبدأ التحوطي، وأن تعترف بالصلة القائمة بينهما، فتتيح أساسا لواجب إجراء تقييم للأثر البيئي“. وبمضي قائلا إن المحكمة، في هذا الحكم، تناولت شرط بذل العناية الواجبة ابتغاء منع وقوع ضرر بيئي جسيم عابر للحدود. وركزت على إجراء تقييم للأثر البيئي “في السياق الأوسع نطاقا للقانون الدولي العام“ (الفقرة 57).

28 - ويسعى القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى الكشف عن الطريق المفضي إلى التطوير التدريجي لتدابير الحماية التحفظية (الجزء الحادي عشر)، وهو ما يعتبره الدرس الرئيسي الذي ينبغي استخلاصه من الحكم الصادر في هذه النازلة، أي القضية المضمومة المتعلقة بـ “بعض الأنشطة“. وينبغي المضي في تطوير عملية إنشاء نظام قانوني مستقل لتدابير الحماية التحفظية، بجميع عناصره والآثار المترتبة عنه. وعلى غرار تحذيره السابق، في رأيه المخالف المتعلق بالأمر الصادر عن المحكمة في 16 تموز/يوليه 2013 في القضيتين المضمومتين المتعلقتين بـ “بعض الأنشطة“ وبـ “تشديد طريق“، الذي قررت فيه المحكمة عدم الإشارة بتدابير تحفظية جديدة وعدم تعديل التدابير التحفظية المشار إليها في أمرها السابق الصادر في 8 آذار/مارس 2011، فهو يرى هنا أنه من المناسب التأكيد مجددا على ما يلي:

”تمثل فكري، باختصار، في كون التدابير التحفظية التي تقوم على أساس تقليدي، كتلك التي تأمر بها المحكمة (بموجب المادة 41 من نظامها الأساسي)، تتسم أيضا بالاستقلالية ولديها نظامها القانوني الخاص بها، وعدم الامتثال لها يستتبع مسؤولية الدولة وتنتج عنه تبعات قانونية، دون المساس بالنظر في القضايا والبت فيها من حيث الجوهر.

(...) وتدابير الحماية التحفظية تنشأ عنها التزامات (بالمنع) بالنسبة للدول المعنية، وهي التزامات تختلف عن تلك التي تنشأ

رأي مستقل للقاضية دونهيو

الاستقلال السياسي لأي دولة، أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة“ هي، بحسب تعبير المحكمة نفسها، ”حجر الزاوية في ميثاق الأمم المتحدة“. وبالنظر إلى الطبيعة الأساسية لمنع استخدام القوة في النظام القانوني الدولي وللدور المتوخى للمحكمة فيما يتعلق بالتمسك بمقاصد ميثاق الأمم المتحدة، ينبغي للمحكمة أن تقوم بدورها في تعزيز الامتثال لهذا المنع. ويرى القاضي روبنسون أنه ينبغي للمحكمة أن تطور ممارسة تتمثل في التوصل إلى استنتاج صريح نابع من سلطتها التقديرية بشأن أي ادعاء يفيد انتهاك منع استخدام القوة، إلا إذا ارتأت أن ذلك الادعاء هو ادعاء لا أساس له أو غير ذي موضوع بشكل جلي.

ويفسر القاضي روبنسون ”الضرر الذي تكبدته كوستاريكا“ والذي نوقش في الفقرة 97 بأنه يشمل أي ضرر محتمل قد تكبدته نتيجة للإخلال بمنع استخدام القوة. ويعرب عن عدم اقتناعه بإمكانية ضمان معالجة الضرر دون فحص الحثيات والظروف المحيطة بذلك الإخلال. ويعرب أيضا عما يساوره من شك، في سياق هذه القضية، في أن الجبر الناتج عن انتهاك نيكاراغوا للسيادة الإقليمية يمكن أن يعالج أي ضرر ناجم عن الإخلال بمنع استعمال القوة. ولم تنظر المحكمة في أي تطابق بين القاعدتين اللتين، حسب رأي القاضي روبنسون، تحددان وظائف متميزة وتعكسان شواغل متداخلة ولكنها غير متطابقة.

ويقول أيضا إنه قد تكرر في اجتهاد المحكمة أن إجراءات الدولة يجب أن تصل إلى عتبة معينة قبل أن تُكفّف بوصفها استخداما غير مشروع للقوة. وتقييم ما إذا كانت هذه العتبة قد استوفيت أم لا يتطلب تحليل خطورة التدابير التي يُزعم أنها غير مشروعة والغرض منها. ويرى القاضي روبنسون أن الأدلة المعروضة على المحكمة في هذه القضية تبين أن نيكاراغوا لم تخل بمنع استخدام القوة.

إعلان القاضي غيفورغيان

يوضح القاضي غيفورغيان في إعلانه أسباب تصويته ضد الفقرة الأولى من المنطوق، التي تنص على أن ”كوستاريكا تتمتع بالسيادة على الأراضي المتنازع عليها“. وفي رأيه أن استنتاج المحكمة هذا، الذي ورد ردا على طلب لم تقدمه كوستاريكا إلا في وقت تقديم مذكراتها الختامية في قضية ”بعض الأنشطة“، لم يكن مطلوبا في سياق القضية.

ويشاطر القاضي غيفورغيان المحكمة الرأي في رفضها تعيين مسار الحدود في ”الأراضي المتنازع عليها“ التي حددها المحكمة في أمرها بشأن التدابير التحفظية الصادرين في 8 آذار/مارس 2011 و 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013. لكنه يرى مشكلة في إعلان المحكمة سيادة كوستاريكا على منطقة حدودها أبعد ما تكون عن الوضوح. ففي رأيه، كان ينبغي للمحكمة أن تتجنب هذا الاستنتاج لسببين رئيسيين:

أولا، لم يتناول الطرفان مسألة الموقع الدقيق لمصب النهر أو لحدود الساحل، كما تشير إلى ذلك الأغلبية، عن حق، في الفقرة 70 من الحكم. وبالتالي، فهو يعتبر أن المحكمة لم تكن في موضع يمكنها من النظر بصورة كاملة في المذكرة الختامية التي قدمتها كوستاريكا.

وثانيا، تتسم جغرافية المنطقة المتنازع عليها، التي طرأت عليها تغييرات جيومورفولوجية كبيرة في القرن الماضي، بعدم الاستقرار إلى حد كبير. وبالتالي، فاستنتاج المحكمة بشأن السيادة على الأراضي المتنازع عليها قد يصبح، في رأي القاضي غيفورغيان، مصدر خلاف بين الطرفين في المستقبل.

ترى القاضية دونهيو أن الدول ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي ببذل العناية الواجبة في منع وقوع ضرر بيئي حسيب عابر للحدود. وهذا الالتزام ببذل العناية الواجبة ينتج عن توليف المبادئ الأساسية في النظام القانوني الدولي، ولا سيما مبدأ المساواة في السيادة والسيادة الإقليمية. وتتوقف التدابير التي يتعين على دولة المنشأ أن تتخذها للوفاء بهذا الالتزام على الظروف الخاصة، ويمكن أن تشمل تقييم الأثر البيئي، وإخطار الدول التي يُحتمل تضررها والتشاور مع تلك الدول. بيد أن القاضية دونهيو لا ترى أن المحكمة في وضع يمكنها من فرض قواعد محددة من القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بهذه المواضيع الثلاثة. وأما في ما يتعلق بالإخطار والتشاور، فلديها أيضا شكوك بشأن دقة الصياغة التي اعتمدها المحكمة.

رأي مستقل للقاضي بانداري

يذكر القاضي بانداري، في رأيه المستقل، بأنه قد صوت مع الأغلبية لصالح الاستنتاج الذي مفاده أن كوستاريكا قد انتهكت القانون الدولي بعدم إجرائها تقييما للأثر البيئي فيما يتعلق بمشروع الطريق الشامل على امتداد نهر سان خوان. لكنه يعرب عن أسفه للافتقار إلى مبادئ توجيهية واضحة بشأن شروط تقييم الأثر البيئي بموجب القانون الدولي، ثم ينتقل إلى التوصية بإعمال بعض الشروط الدنيا التي، يجب، من وجهة نظره، استيفاؤها عند إجراء تقييم الأثر البيئي. ويستهل تحليله بلمحة عامة عن الاتجاهات الحديثة وشقي المبادئ التأسيسية في القانون البيئي الدولي المعاصر، ومنها مبدأ التنمية المستدامة، ومبدأ الإجراءات الوقائية، ومبدأ المشايعات العالمية، والمبدأ التحوطي، ومبدأ ”الملوث يدفع“، ومفهوم الضرر العابر للحدود. ويناقش بعد ذلك كيف تنشأ ضرورة إجراء تقييم الأثر البيئي عن هذه المبادئ. ويلاحظ في هذا الرأي المستقل كذلك أن نظام القانون البيئي الدولي المتصل بإجراء تقييم الأثر البيئي مشتت في مجموعة غير متجانسة من الصكوك الدولية المختلفة، وأنه، في نهاية المطاف، يقصر عن تحديد شروط إجرائية وموضوعية دنيا معينة. ويشير القاضي بانداري إلى اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي وإلى غيرها من النصوص ذات الحجية، فيسعى إلى استنباط بعض الالتزامات الأساسية المتعلقة بإجراء تقييم الأثر البيئي، ويعرب عن اعتقاده بأنه ينبغي دمجها في مجموعة قواعد القانون البيئي الدولي. وفي الأخير، يبحث القاضي بانداري الأمم على العمل المتضامر لإبرام معاهدة دولية تنظم الشروط الدنيا لإجراء تقييم الأثر البيئي. ويشار إلى أنه، في غياب نظام من هذا القبيل، قد ترغب الأمم في اتباع الاقتراحات الواردة في رأيه بوصفها ”أفضل الممارسات“ كي تطبقها الدول القومية في أداء واجبها المتعلق بإجراء تقييم الأثر البيئي العابر للحدود.

رأي مستقل للقاضي روبنسون

يوضح القاضي روبنسون في رأيه المستقل أسباب تصويته ضد رفض المحكمة، في الفقرة 229 (7) من حكمها، جميع الطلبات الأخرى المقدمة من الطرفين. وهو يرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تبت صراحة في طلب كوستاريكا القضاء بأن نيكاراغوا قد انتهكت المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة، بدلا من أن تقرر، كما ورد في الحكم، ”انقضاء الحاجة إلى الوقوف“ عند هذا الطلب ”لأنه تم بالفعل إثبات الطابع غير المشروع لهذه الأنشطة“.

ويعرضي قائلا إن المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة التي تمنع ”التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو

إعلان القاضي المخصص غيوم

يتفق القاضي المخصص غيوم مع عدد من الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة. لكنه يعرب عن عدم اتفائه بشأن نقطة في قضية "بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)". إذ يلاحظ أن هذه القضية كانت أصلاً مرتبطة بتلك الأنشطة لا غير، وأن كل ما كانت تسعى إليه كوستاريكا هو استصدار حكم ضد نيكاراغوا لانتهاكها سيادتها على الجزء الشمالي من جزيرة بورتوس. وفي ختام المرافعات الشفوية فقط، ولأول مرة، طلبت كوستاريكا إلى المحكمة أن تقضي بسيادتها على الأراضي المتنازع عليها. وقد حكمت المحكمة بذلك، دون أن تحدد بالكامل حدود تلك الأراضي. ويذكر القاضي المخصص غيوم بأن موضوع أي منازعة، وفقاً لاجتهاد المحكمة، تحده الطلبات المقدمة في عريضة الدعوى، على النحو المنصوص عليه في المادة 40 من النظام الأساسي. والطلبات الإضافية غير مقبولة ما لم تقع ضمن نطاق هذا الموضوع. والاستثناء الوحيد لهذه القاعدة هو إذا كانت الطلبات الجديدة ضمنية في الدعوى، أو إذا نشأت مباشرة عن المسألة التي هي موضوع الدعوى (Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 656, citing Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 267).

ويشير القاضي المخصص غيوم إلى أن الطلبات الجديدة التي قدمتها كوستاريكا قد حولت قضية تتعلق بمسؤولية الدول إلى نزاع إقليمي. ويرى أن هذا الأمر غير جائز، ويستنتج بالتالي أن الطلبات الجديدة لم تُقدم ضمن المهلة المحددة ومن ثم فهي غير مقبولة. ولهذا السبب، فقد صوت ضد النقطة 1 من المنطوق.

ويوضح القاضي المخصص غيوم أيضاً رأيه بشأن عدد من النقاط الأخرى. ففيما يتعلق بجرية الملاحه في نهر سان خوان، يلاحظ أن كوستاريكا أشارت إلى خمس حوادث يُزعم أنها تنتهك تلك الحرية. ويلاحظ القاضي المخصص أن المحكمة لم تقبل سوى حادثين من تلك الحوادث باعتبارهما ثابتين. ويعتقد أن حادثين وقعا على مدى سنوات عديدة مضت، وإن كانا مؤسفين، لا يمكن اعتبارهما مؤشرا على سلوك نيكاراغوا العام.

وفي القضية الثانية المتعلقة بـ "تشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)"، يلاحظ القاضي المخصص غيوم أن هذه الطريق لم تشيد دون إجراء تقييم مسبق للأثر البيئي فحسب، بل تسببت في ضرر حقيقي لنيكاراغوا. ويقول إن نيكاراغوا لم تتوقف، مع ذلك، في إثبات "جسامه" الضرر ويرى أن عدم بلوغ هذه العتبة الفقهية قد حال دون نشوء مسؤولية كوستاريكا.

رأي مستقل للقاضي المخصص دوغار

يقول القاضي المخصص دوغار إن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي فيما يتعلق بنشاط ينطوي على احتمال إلحاق ضرر جسيم عابر

للحدود قد برز في كل من قضية "بعض الأنشطة" وقضية "تشديد طريق". وقد اختارت المحكمة وصف هذا الالتزام بأنه من التزامات "القانون الدولي العام"، لكن التدقيق في هذا المصطلح يشير إلى أنه يكاد يكون مرادفاً "للنانون الدولي العرفي". فالالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي هو التزام مستقل عن واجب بذل العناية الواجبة، الذي هو معيار التصرف المطلوب من الدولة عند إجراء هذا التقييم. ورغم الإشارة إلى أن الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي هو التزام أجوف، فإن تحليل قرار المحكمة يثبت وجود بعض القواعد المتأصلة في هذا الالتزام.

ويعمضي قائلاً إن المحكمة، استناداً إلى المبادئ التي توسعت في شرحها فيها فيما يتعلق بمضمون الالتزام بتقييم الأثر البيئي، قد استنتجت عن حق بأن كوستاريكا قد انتهكت التزامها بإجراء تقييم للأثر البيئي بعدم إجرائها هذا التقييم عند شروعها في تشييد طريق على امتداد نهر سان خوان. وتبين الظروف بوضوح أن الطريق تنطوي على خطر إلحاق ضرر جسيم بالبيئة في نيكاراغوا.

وقال أيضاً إن تعامل المحكمة مع شكوى كوستاريكا بأن نيكاراغوا قصرت بعدم إجرائها تقييماً كافياً للأثر البيئي عند تخطيطها لبرنامجها الرامي إلى تحسين الملاحه في نهر سان خوان بتنفيذ أعمال تجريف كان تعاملها دون المستوى المطلوب. ولذلك فقد أعرب عن رأي مخالف بشأن هذه المسألة.

وأردف قائلاً إن المحكمة، دون فحص الحالة الفعلية لبرنامج التجريف الذي نفذته نيكاراغوا وهو بعد في مرحلة التخطيط في عام 2006 والخطر الذي يشكله ذلك على الأراضي الرطبة في كوستاريكا، قد أعلنت بشكل مقتضب أن التقارير المقدمة إلى المحكمة وشهادات الشهود الذين استدعاهما كلا الطرفين أدت بها إلى استنتاج أن برنامج التجريف الذي خططت له نيكاراغوا في عام 2006 لم يكن ليتسبب في خطر وقوع ضرر جسيم عابر للحدود. وقال إن الفحص الدقيق لأهم التقارير وشهادات الشهود قد جعله يستنتج أنها لا تثبت ما خلصت إليه المحكمة من نتائج وقائية. وفي رأيه أن الأدلة تبين أن أعمال التجريف في نهر سان خوان كانت تشكل خطراً على الأراضي الرطبة في كوستاريكا المحمية بموجب اتفاقية رامسار. وتعد الأدلة المستقاة من أحد شهود نيكاراغوا نفسها، والتي تفيد أن كل نشاط يجري بالقرب من الأراضي الرطبة المحمية بموجب اتفاقية رامسار يشكل لوحده سبباً كافياً لإجراء تقييم للأثر البيئي، أدلة مقنعة بشكل خاص ويبدو أن المحكمة قد تجاهلتها. ولديه اعتراض آخر على تناول المحكمة لهذه المسألة يتمثل في كونها لم تطبق المبادئ التي كانت قد اتبعتها في التعامل مع شكوى نيكاراغوا ضد تشييد كوستاريكا للطريق. فهناك تناقض واضح بين المنطوقين المتبعين في القضيتين. وأخيراً، يتبين من تحليل أحكام اتفاقية رامسار أن نيكاراغوا ملزمة بإجراء تقييم للأثر البيئي في هذه القضية. ويقول القاضي المخصص دوغار إنه لا شك أن الطريق التي شيدها كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان تشكل خطر إلحاق ضرر بيئي بالنهر أكبر من الضرر البيئي الذي ألحقه برنامج التجريف الذي نفذته نيكاراغوا بالأراضي الرطبة في كوستاريكا. ومع ذلك، فإن هذا لا يبرر تقصير المحكمة في تقصي الحقائق وتضارب تعليقاتها.

214 - مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا
(نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الاعتراضات الأولية]

الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016

المعتزضون: نائب الرئيس يوسف؛ والقضاة كانسادو
ترينداد، وشوي، وبانداري، وروبنسون؛

(و) بالإجماع،

تقر الاعتراض الأولي الخامس الذي أثارته جمهورية
كولومبيا في الشق المتعلق بالطلب الثاني الذي قدمته
نيكاراغوا في عرضتها؛

(أ) بالإجماع، (2)

ترى أن لها اختصاص النظر، بناء على المادة 31 من ميثاق
بوغوتا، في الطلب الأول الذي قدمته جمهورية نيكاراغوا؛

(ب) بثمانية أصوات مقابل ثمانية، وبترجيح صوت
الرئيس،

ترى أن الطلب الأول الذي قدمته جمهورية نيكاراغوا في
عرضتها مقبول.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وتومكا،
وبنونة، وغرينود، وسيبوتيندي، وغيفورغيان؛ والقاضي
المخصص سكوتيكوف؛

المعتزضون: نائب الرئيس يوسف؛ والقضاة كانسادو
ترينداد، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبانداري، وروبنسون؛
والقاضي المخصص براور.

*

* *

ذيل نائب الرئيس يوسف والقضاة كانسادو ترينداد، وشوي،
وغايا، وبانداري، وروبنسون، والقاضي المخصص براور حكم المحكمة
برأي مخالف مشترك؛ وذيل القاضيان أودا وغرينود حكم المحكمة
برأيين مستقلين؛ وذيل القاضي دونجيو حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل
القضاة غايا، وبانداري، وروبنسون، والقاضي المخصص براور حكم
المحكمة بإعلانات.

*

* *

أولا - مقدمة

تشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تسعى في هذه الدعوى إلى تأسيس
اختصاص المحكمة على المادة 31 من ميثاق بوغوتا. ووفقا لهذه المادة،
تعترف الأطراف في الميثاق باختصاص المحكمة باعتباره إلزاميا في "جميع
المنازعات ذات الطابع القانوني". وبالإضافة إلى ذلك، تدعي نيكاراغوا أن
موضوع دعاها يظل ضمن اختصاص المحكمة، على النحو الوارد في قضية
المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، لأن المحكمة لما
أصدرت حكمها في عام 2012 (I.C.J. Reports 2012 (II), p. 624)، لم تبت بتأثيرها في المسألة التي كانت قد رُفعت إليها بخصوص تعيين حدود
الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج نطاق 200 ميل بحري من
ساحل نيكاراغوا.

أصدرت محكمة العدل الدولية في 17 آذار/مارس 2016 حكمها
في الاعتراضات الأولية التي رفعتها جمهورية كولومبيا في سياق القضية
المتعلقة بمسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا خارج
نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد كولومبيا).

وكانت المحكمة تتألف من: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس
يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينود،
وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون،
وغيفورغيان؛ والقاضيين المخصصين براور وسكوتيكوف؛ ورئيس قلم
المحكمة كوفور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 126):

...

فإن المحكمة،

(1) (أ) بالإجماع،

ترفض الاعتراض الأولي الأول الذي أثارته جمهورية
كولومبيا؛

(ب) بثمانية أصوات مقابل ثمانية، وبترجيح صوت
الرئيس،

ترفض الاعتراض الأولي الثالث الذي أثارته جمهورية
كولومبيا؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وتومكا،
وبنونة، وغرينود، وسيبوتيندي، وغيفورغيان؛ والقاضي
المخصص سكوتيكوف؛

المعتزضون: نائب الرئيس يوسف؛ والقضاة كانسادو
ترينداد، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبانداري، وروبنسون؛
والقاضي المخصص براور؛

(ج) بالإجماع،

ترفض الاعتراض الأولي الرابع الذي أثارته جمهورية
كولومبيا؛

(د) بالإجماع،

لا ترى مسوغا للبت في الاعتراض الأولي الثاني الذي
أثارته جمهورية كولومبيا؛

(هـ) بأغلبية أحد عشر صوتا مقابل خمسة أصوات،
ترفض الاعتراض الأولي الخامس الذي أثارته جمهورية
كولومبيا في الشق المتعلق بالطلب الأول الذي قدمته
نيكاراغوا في عرضتها؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وتومكا،
وبنونة، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وغيفورغيان؛
والقاضيان المخصصان براور وسكوتيكوف؛

وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا أثارت خمسة اعتراضات أولية على اختصاص المحكمة. والتست نيكاراغوا من المحكمة أن ترفض اعتراضات كولومبيا الأولية برمتها.

ولما كان الاعتراض الأولي الثاني الذي تقدمت به كولومبيا يعني حصرا الأساس الإضافي الذي اقترحت نيكاراغوا لإثبات الاختصاص، فإن المحكمة ستعود إليه بعد أن تنظر في الاعتراضات الأول والثالث والرابع. وأما الاعتراض الأولي الخامس الذي يتعلق بمقبولية مطالب نيكاراغوا فيكون آخر ما يُنظر فيه.

ثانياً - الاعتراض الأولي الأول

تدعي كولومبيا في اعتراضها الأولي الأول أن المحكمة ليس لها اختصاص الزماني بموجب ميثاق بوغوتا، لأن نيكاراغوا رفعت الدعوى في 16 أيلول/سبتمبر 2013، أي بعد أن أصدرت كولومبيا إشعاراً بانسحابها من الميثاق في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2012.

وتشير المحكمة إلى أن كولومبيا أوردت في الإخطار الذي أصدرته أن انسحابها من ميثاق بوغوتا "نافذ اعتباراً من هذا اليوم فيما يتعلق بالإجراءات التي تبدأ بعد هذا الإخطار، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 56". وبموجب هذه الفقرة، لا يكون للانسحاب أي أثر فيما يتعلق بالإجراءات الجارية التي بُشرت قبل إرسال الإخطار. وتلاحظ المحكمة أن دعوى نيكاراغوا رُفعت إلى المحكمة بعد إرسال إخطار الانسحاب الصادر عن كولومبيا، ولكن قبل انقضاء فترة السنة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 56، حيث تنص هذه الفقرة على أن الميثاق يتوقف نفاذه بالنسبة للطرف المنسحب منه عند انقضاء تلك المدة، ويظل نافذاً بالنسبة لبقية الموقعين.

وترى كولومبيا أن الأثر الطبيعي للحكم الصريح الوارد في الفقرة الثانية من المادة 56 من الميثاق هو أن يكون الانسحاب نافذاً إزاء الإجراءات التي تباشر بعد إحالة الإخطار بالانسحاب. وهي ترفض أن يُقال إن تفسيرها للفقرة الثانية من المادة 56 ينفي عن الفقرة الأولى من المادة نفسها أي أثر. وكولومبيا وإن كانت تقر بأن التفسير الذي تذهب إليه من شأنه أن يفيد أن الإجراءات المختلفة المنصوص عليها في الفصول من الثاني إلى الخامس من الميثاق لا يمكن أن تُباشرها الدولة التي تكون قد قدمت إخطاراً بالانسحاب، كما لا يمكن أن تُباشر ضد هذه الدولة، خلال السنة التي تظل فيها المعاهدة سارية المفعول، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 56، فهي مع ذلك تؤكد أن في فصول أخرى من الميثاق التزامات موضوعية هامة تظل مع ذلك سارية خلال فترة السنة، وبذلك يكون للفقرة الأولى من المادة 56 أثر واضح. وترى كولومبيا أن ما يؤيد تفسيرها للمادة 56 أن الأطراف في الميثاق لو أرادت أن تجعل الانسحاب لا يؤثر في أي إجراء من الإجراءات التي تُباشر خلال فترة السنة التي تلي الإخطار، لكان أمكنها بسهولة أن تقول ذلك صراحة، وتحديدًا باعتماد صيغة مماثلة لأحكام ترد في معاهدات أخرى. وأخيراً، تؤكد كولومبيا أن تفسيرها "يتسق أيضاً مع ممارسة الدول الأطراف في الميثاق" ومع الأعمال التحضيرية.

وتذهب نيكاراغوا إلى أن اختصاص المحكمة مقرر في المادة 31 من ميثاق بوغوتا، حيث تعترف كل من كولومبيا ونيكاراغوا بموجب هذه المادة باختصاص المحكمة "ما دامت هذه المعاهدة سارية النفاذ". وأما المدة الزمنية التي تظل خلالها المعاهدة نافذة فتحدها الفقرة الأولى من المادة 56، حيث تنص الفقرة على أن الميثاق يظل نافذاً بالنسبة إلى الدولة التي تصدر

إخطاراً بالانسحاب لمدة سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الإخطار. ولما كان التاريخ الذي ينبغي اعتباره في البت في مسألة اختصاص المحكمة هو تاريخ رفع الدعوى، ولما كانت نيكاراغوا قد رفعت دعواها قبل مرور سنة كاملة على إصدار كولومبيا إخطاراً بانسحابها من الميثاق، فإن النتيجة - في نظر نيكاراغوا - أن اختصاص المحكمة ثابت في هذه القضية. وتزيد نيكاراغوا وتقول إن التفسير الذي ترمي إليه كولومبيا من شأنه أن يستثني من أثر الفقرة الأولى من المادة 56 جميع إجراءات المساعي الحميدة والوساطة (الفصل الثاني من الميثاق) والتحقيق والتوفيق (الفصل الثالث) والتسوية القضائية (الفصل الرابع) والتحكيم (الفصل الخامس)، وهي تشكل مجتمعة إحدى وأربعين مادة من مواد الميثاق البالغ عددها ستين مادة. ومن ضمن الأحكام المتبقية، كثيرة هي الأحكام التي استوفي الغرض منها وليس لها أي دور خلال فترة السنة الواحدة التالية لتاريخ الإخطار، في حين ترتبط أحكام أخرى ارتباطاً وثيقاً بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول الثاني إلى الخامس ولا تفرض أي التزامات بمعزل عن تلك الإجراءات. وفي الأخير، تنفي نيكاراغوا أن تكون ممارسة الأطراف في ميثاق بوغوتا أو الأعمال التحضيرية تؤيد التفسير الذي تقول به كولومبيا.

وتشير المحكمة إلى أن التاريخ الذي يتعين الأخذ به للبت في اختصاصها هو تاريخ رفع الدعوى إلى المحكمة. وبموجب المادة 31، تعترف الأطراف في ميثاق بوغوتا بالاختصاص الإلزامي للمحكمة، "ما دامت هذه المعاهدة سارية النفاذ". وتنص الفقرة الأولى من المادة 56 على أن الميثاق عندما تنسحب منه دولة من الدول الأطراف يظل ساري النفاذ بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى لفترة سنة واحدة بعد الإخطار بالانسحاب. وترى المحكمة أنه لا جدال في أن هذين الحكمين يكفيان وحدهما لإثبات الاختصاص في هذه القضية. فقد كان الميثاق لا يزال ساري النفاذ بين كولومبيا ونيكاراغوا في تاريخ رفع الدعوى، وإذا لم يعد الميثاق نافذاً بين البلدين في وقت لاحق فليس لذلك تأثير على اختصاص القضاء. ومن ثم فالمسألة الوحيدة التي يثيرها أول اعتراضات كولومبيا الأولية هي هل يمكن تطبيق تفسير يعتمد الاستدلال بالصد على الفقرة الثانية من المادة 56 التي جاء فيها أن "الانسحاب لا يكون له أي تأثير فيما يتعلق بالإجراءات العالقة التي تكون قد بدأت قبل إحالة الإخطار المخصوص"، بحيث يتغير الأثر الذي كان ينبغي أن يكون للفقرة الأولى فتؤول إلى الاستنتاج بأن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في الدعوى وإن كانت الدعوى قد رُفعت في وقت كان فيه الميثاق لا يزال نافذاً بين نيكاراغوا وكولومبيا. هذا سؤال تكون الإجابة عنه بأن تطبق على الأحكام ذات الصلة من ميثاق بوغوتا قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المواد من 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا، إذ تجسد هذه المواد قواعد القانون الدولي العرفي.

وتلاحظ المحكمة أنه ليس الانسحاب في حد ذاته ما يمكن أن يكون له أثر على اختصاص المحكمة بموجب المادة 31 من الميثاق، بل إنهاء المعاهدة (بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى) الذي ينجم عن الانسحاب. وهذا المعنى تستتبعه أحكام المادة 31 والمعنى العادي للكلمات المستخدمة في المادة 56. فالفقرة الأولى من المادة 56 تنص على جواز إنهاء المعاهدة عن طريق الانسحاب، ولكن هذا الإنهاء لا يكون نافذاً إلا بعد انقضاء فترة سنة واحدة من الإخطار بالانسحاب. ولذلك، فإن هذه الفقرة الأولى هي التي تحدد آثار الانسحاب. والفقرة الثانية من المادة 56 تؤكد أن الإجراءات التي يُشرع فيها قبل إصدار الإشعار بالانسحاب يمكن أن تستمر بغض النظر عن الانسحاب ومن ثم فإن

تؤكد كولومبيا في اعتراضها الثالث أن المسائل المثارة في عريضة نيكاراغوا المؤرخة 16 أيلول/سبتمبر 2013 "بنت فيها المحكمة صراحة" في حكمها الصادر في عام 2012؛ ومن ثم فالمحكمة لا اختصاص لها لأن مطلب نيكاراغوا باطل استنادا إلى مبدأ حجية الأمر المقضي به.

وتلاحظ المحكمة أولا أن اعتراض كولومبيا الأولي الثالث له خصائص الاعتراض على المقبولية، الذي يتمثل في "الدفع بوجود سبب قانوني، حتى وإن ثبت الاختصاص القضائي، يجعل المحكمة ترفض النظر في القضية أو في طلب بعينه ضمن القضية في أكثر الحالات". ولذلك ستعامل المحكمة مع هذا الاعتراض باعتباره كذلك.

وتبحث المحكمة بعد ذلك مبدأ حجية الأمر المقضي به وانطباقه على الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم الصادر عام 2012، التي رأت فيها المحكمة أنه "لا يمكنها أن تؤيد طلب جمهورية نيكاراغوا الوارد في البند أولا (3) من مذكرتها الختامية". وقد التمس نيكاراغوا في البند أولا (3) من مذكرتها الختامية من المحكمة أن تقرر وتعلن أن:

"الشكل المناسب لتعيين الحدود ضمن الإطار الجغرافي والقانوني الذي تتيحه السواحل القارية لنيكاراغوا وكولومبيا هو تعيين حدود للجرف القاري تقسم إلى شطرين متساويين ما تداخل من حقوق الطرفين في الجرف القاري".

ووصفت المحكمة هذا الاستنتاج بأنه طلب "لتعيين حدود للجرف القاري تقسم إلى شطرين متساويين ما تداخل من حقوق الطرفين في الجرف القاري".

وترى كولومبيا أن الطلب الأول لنيكاراغوا، في عريضتها المؤرخة 16 أيلول/سبتمبر 2013 التي حركت بها الإجراءات الحالية، "ليست أكثر من إحياء لطلب نيكاراغوا الوارد في البند أولا (3) من مذكرتها الختامية" لعام 2012، ذلك أنها تطلب من المحكمة أن تعلن "المسار الدقيق للحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا في مناطق الجرف القاري التي تعود لكل منهما خارج الحدود التي حددها المحكمة في حكمها المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012". وتضيف كولومبيا أن المحكمة قررت في حكمها الصادر عام 2012 أن طلب نيكاراغوا الوارد في البند أولا (3) من مذكرتها الختامية كان مقبولا، ولكنها لم تستجب له من حيث أسسه الموضوعية. وهي تقول إن ذلك يمنع المحكمة، بحكم الأمر المقضي به، من النظر في الطلب في هذه القضية.

وترى كولومبيا أن مصير الطلب الثاني الوارد في العرضية المؤرخة 16 أيلول/سبتمبر 2013 مرتبط تمام الارتباط بمصير الطلب الأول. وقد التمس نيكاراغوا من المحكمة في طلبها الثاني أن تقرر وتعلن:

"مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تحدد حقوق الدولتين وواجباتهما فيما يتعلق بمنطقة الجرف القاري التي يطالب بها الطرفان معا، واستغلال مواردها، في انتظار تعيين الحدود البحرية بينهما خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا".

وتلاحظ المحكمة أن مسألة أثر مبدأ حجية الأمر المقضي به تتعلق بمقبولية الطلب الأول لنيكاراغوا. أما الطلب الثاني فهو موضوع الاعتراض الخامس المقدم من كولومبيا، ولذلك ستنظر فيه المحكمة في الجزء المناسب. وهي ترى أن الطرفين وإن التقت آرائهما بشأن العناصر التي تشكل مبدأ حجية الأمر المقضي به، فهما يختلفان بشأن معنى القرار الذي اتخذته

استمرارها مكفول بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى بشأن آثار الانسحاب ككل.

وترى المحكمة أن التفسير الذي تذهب إليه كولومبيا للفقرة الثانية من المادة 56 يتعارض مع صيغة المادة 31. وترى المحكمة أن ثمة تفسيراً مختلفاً يتوافق مع صيغة المادة 31، ذلك أن الإجراءات التي تُبشر قبل إصدار الإخطار بالانسحاب يمكن أن تستمر في جميع الأحوال، وهي من ثم لا تخضع للفقرة الأولى من المادة 56، بينما أثر الانسحاب على الإجراءات التي يُشرع فيها بعد ذلك التاريخ تحكمه الفقرة الأولى. ونظرا لأن الفقرة الأولى تنص على أن الانسحاب ينهي المعاهدة بالنسبة إلى الدولة المنسحبة بعد انقضاء فترة سنة واحدة وليس قبل ذلك، فإن الدعاوى التي تُرفع خلال تلك السنة إنما هي دعاوى تُرفع والميثاق لا يزال ساري المفعول. وعليه فهذه الدعاوى تقع ضمن نطاق الاختصاص القضائي المنصوص عليه في المادة 31. وتضيف المحكمة أن التفسير الذي تقترحه كولومبيا للفقرة الثانية من المادة 56 مؤداه أن معظم مواد الميثاق، وهي تتضمن أهم أحكامه، لن تطبق بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى خلال السنة التي تلي الإخطار بالانسحاب. وهذه نتيجة يصعب التوفيق بينها وبين النص الصريح للفقرة الأولى من المادة 56، التي تنص على أن "هذه المعاهدة تظل سارية خلال فترة السنة الواحدة دون التمييز بين مختلف أجزاء الميثاق كما تريد أن تفعل كولومبيا. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن التفسير الذي تذهب إليه كولومبيا لا يتسق مع موضوع ميثاق بوغوتا والهدف منه، وهو تشجيع التسوية السلمية للمنازعات من خلال الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق. وعلى الرغم من أن كولومبيا ترى أن الإشارة إلى "الإجراءات الإقليمية" في الفقرة الأولى من المادة 2 لا تقتصر على الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق، فإن المادة 2 ينبغي تفسيرها ككل. ومن الواضح من استخدام عبارة "ومن ثم" (consequently) في بداية الفقرة الثانية من المادة 2 أن الالتزام بالهجوم إلى الإجراءات الإقليمية، وهو ما "تعترف" به الأطراف في الفقرة الأولى، ينبغي أن يكون موضع تنفيذ من خلال استخدام الإجراءات المنصوص عليها في الفصول الثاني إلى الخامس من الميثاق.

وأخيرا، ليست المحكمة مقتنعة بما تذهب إليه كولومبيا من أن الأطراف في ميثاق بوغوتا لو كانت تود أن تقول إن الدعاوى التي تُبشر في أي وقت قبل انقضاء فترة السنة الواحدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 56 تتأثر بالانسحاب، لكان أمكنها بسهولة أن تدرج حكما صريحا بهذا المعنى. وأما حجة كولومبيا بشأن ممارسة الدول المتحسدة في انسحاب السلفادور من الميثاق في عام 1973 وانسحاب كولومبيا نفسها في عام 2012، إلى جانب ما تصفه كولومبيا بعدم صدور أي رد فعل على الإخطار بالانسحابين، فهي لا تفيد شيئا بخصوص المسألة المعروضة على المحكمة. وفيما يتعلق بالأعمال التحضيرية، فهي لا تتضمن أي إشارة لفهم الغرض المحدد من وراء إضافة ما أصبح فيما بعد الفقرة الثانية من المادة 56.

لأسباب السالفة الذكر جميعها، ترى المحكمة أن تفسير كولومبيا للمادة 56 لا يمكن قبوله. واعتبارا للمادة 56 ككل، وفي ضوء سياق هذه المادة وموضوع الميثاق والهدف منه، تلخص المحكمة إلى أن المادة 31 التي تمنحها الاختصاص كانت لا تزال سارية النفاذ بين الطرفين في تاريخ رفع الدعوى موضوع هذه القضية. فإثناء الميثاق بين نيكاراغوا وكولومبيا في وقت لاحق لا يؤثر في الاختصاص القضائي الذي كان قائما في التاريخ الذي رُفعت فيه الدعوى. ولذلك وجب رفض أول الاعتراضات الأولية المقدمة من كولومبيا.

الحكمة في الفقرة الفرعية 3 من منطوق حكمها الصادر عام 2012، وبالتالي فهما يختلفان بشأن ما يندرج من ذلك القرار في نطاق حجية الأمر المقضي به.

1 - مبدأ حجية الأمر المقضي به

يتفق الطرفان على أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يقتضي التطابق بين الأطراف (الأشخاص) والموضوع (الطلب) والأساس القانوني (السبب). ويتفق الطرفان كذلك على أن هذا المبدأ مكرس في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة.

وتقول كولومبيا بوجود التطابق بين الأطراف والموضوع والأساس القانوني حتى ينطبق مبدأ حجية الأمر المقضي به. وتضيف كولومبيا أن المحكمة - بعد أن خلصت إلى أنها "لا تستطيع تأييد طلب" نيكاراغوا لعدم كفاية الأدلة، وذلك في منطوق الحكم الصادر في عام 2012، والحائز قوة الأمر المقضي به - لا يمكنها أن تقرر تأييد الطلب نفسه في حكم لاحق.

وترى نيكاراغوا أن التطابق بين الأطراف والموضوع والأساس القانوني ضروري لتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به ولكنه غير كاف. فمن الضروري أيضا أن تكون المحكمة قد سبق لها أن بنت في المسألة المثارة في القضية اللاحقة بحكم نهائي وقطعي. وبناء على ذلك، ترى نيكاراغوا أن السؤال المحوري المطلوبة الإجابة عنه لتحديد ما إذا كان حكم عام 2012 يجوز قوة الأمر المقضي به بالنسبة لطلبها الأول في القضية الحالية هو ما إذا كانت المحكمة قد فصلت في ذلك الحكم في مسألة تعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا.

وتشير المحكمة إلى أن حجية الأمر المقضي به مبدأ قانوني عام يُثبت قطعية القرار المتخذ في قضية معينة. وكون القضية المنظورة تشتمل على نفس الأطراف والموضوع والأساس القانوني ليس سببا كافيا لتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به، بل من الضروري أيضا التحقق من مضمون القرار، الذي يلزم التأكد من قطعيته. ولا يمكن للمحكمة أن تكفي بمجرد التطابق بين الطلبات التي تعاقب الطرفان نفسها على تقديمها إليها؛ إذ يتعين عليها أن تحدد ما إذا كان الطلب الأول قد تم البت فيه بقرار قطعي وإلى أي مدى تم ذلك. وتلاحظ المحكمة أن قرار المحكمة وارد في منطوق الحكم. ومع ذلك، فمن أجل التحقق مما يغطيه مبدأ حجية الأمر المقضي به، ربما يلزم تحديد المعنى المقصود في منطوق الحكم محل الخلاف بالرجوع إلى التعليل الوارد في الحكم. وتواجه المحكمة هذا الموقف في هذه القضية، نظرا لاختلاف الطرفين على مضمون ونطاق القرار المعتمد في الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم الصادر عام 2012.

2 - القرار الذي اعتمده المحكمة في حكمها الصادر في

19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012

قدم الطرفان قراءتين متباينتين للقرار المعتمد في الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم الصادر في عام 2012 وللتعليل الذي استند إليه. ويستخلص كل طرف استنتاجات متعارضة مع استنتاجات الطرف الآخر بشأن ما يغطيه القرار بالضبط وبشأن المسائل التي حسمتها المحكمة بشكل قطعي.

فكولومبيا تحاول أن تُبين، من حيث الجوهر، أن الأسس التي استندت إليها نيكاراغوا في طلبها الأول قد سبق طرحها في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا). وتدفع كولومبيا أيضا بأنه بما أن المحكمة لم تقبل حجج نيكاراغوا في الحكم الذي أصدرته في عام 2012، فإن تأثير مبدأ حجية الأمر المقضي به يمنع المحكمة من التعامل مع عريضة نيكاراغوا في القضية الحالية.

وتدعي كولومبيا أن نيكاراغوا قدمت، في المرافعات الخطية والشفوية التي سبقت حكم عام 2012، حججا مماثلة لتلك التي طرحها في القضية الحالية. وطبقا للمعلومات الأولية التي قدمتها نيكاراغوا إلى لجنة حدود الجرف القاري (يشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة")، فقد طالبت بجرف قاري موسع على أساس المادة 76 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (يشار إليها فيما يلي باسم "الاتفاقية") بمقتضى المعايير الجيولوجية والجيومورفولوجية. ومن وجهة نظر كولومبيا، لم تُثبت نيكاراغوا، وهي الطرف الملزم بذلك، أن لديها حافة قارية ممتدة لمسافة تكفي للتداخل مع الجرف القاري الذي يحق لكولومبيا أن تطالب به لمسافة تمتد إلى 200 ميل بحري من ساحل برها الرئيسي. وتؤكد كولومبيا أن المحكمة، بعد أن قبلت طلب نيكاراغوا من حيث الشكل، بنت فيه من حيث أسسه الموضوعية في عام 2012 بقرار عدم تأييده. وطبقا لما تراه كولومبيا، فإن هذا القرار، الذي عينت به المحكمة بالكامل الحدود البحرية بين الطرفين، كان قرارا نهائيا بنصه الصريح وبحكم الآثار اللازمة المترتبة عليه كذلك. وبالتالي، عندما أعلنت المحكمة أنها "ليست في وضع يسمح لها بتعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا" (الفقرة 129 من حكم عام 2012)، فإن ما كانت تقصده هو أن نظرها في الوقائع والحجج التي عرضتها نيكاراغوا دفعها إلى رفض طلب نيكاراغوا.

ومن جانبها، تدعي نيكاراغوا أن قرار المحكمة في الفقرة الفرعية 3 من منطوق حكم عام 2012 بعدم تأييد طلبها لا يرقى إلى أن يكون رفضا لهذا الطلب من حيث أسسه الموضوعية. فقد رفضت المحكمة صراحة أن تبت في المسألة لأن نيكاراغوا لم تكن قد انتهت من تقديم المعلومات اللازمة إلى لجنة حدود الجرف القاري. وتعتبر نيكاراغوا أنها قد أوفت، في 24 حزيران/يونيه 2013، بالالتزام الإجرائي المفروض عليها بموجب الفقرة 8 من المادة 76 من اتفاقية قانون البحار بأن تقدم إلى اللجنة معلومات عن حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري، وأن المحكمة لديها الآن جميع المعلومات اللازمة للاضطلاع بتعيين الحدود وتسوية المنازعة.

وتُقر نيكاراغوا بأن عبارة "لا تستطيع تأييد" قد تبدو "غامضة" من قراءة الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم بمفردها، ولكنها تدعي أن هذا الغموض يزول إذا ما نظر القارئ إلى تعليل القرار. وتُضيف نيكاراغوا إلى ذلك أن تعليل الحكم لا ينفصل عن منطوقه، الذي يقدم له الأسانيد اللازمة، ويجب أن يؤخذ في الحسبان من أجل تحديد النطاق الذي يغطيه المنطوق. ويُستخلص من التعليل أن منطوق الحكم لا يتخذ أي موقف بشأن تعيين الحدود وراء 200 ميل بحري. ولذلك ترى نيكاراغوا أن المحكمة ليس لديها ما يمنعها في القضية الحالية من النظر في طلبها المتعلق بتعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري.

وتلاحظ المحكمة أولا أنها وإن كانت قد أعلنت في الحكم الذي أصدرته في 2012 أن طلب نيكاراغوا مقبول من حيث الشكل، فإنها لم تفعل ذلك إلا ردا على اعتراض كولومبيا على مقبولية هذا الطلب بحجة أنه طلب جديد ويُعبر موضوع المنازعة. غير أنه لا يُستخلص من ذلك أن

المحكمة بتت في الأسس الموضوعية التي استندت إليها المطالبة المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا.

وترى المحكمة أنه يجب عليها الآن أن تنظر في مضمون ونطاق الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم الصادر عام 2012. ونتيجة للخلاف بين الطرفين بشأن هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تحدد مضمون القرار الذي اعتمده رداً على الطلب الذي قدمته نيكاراغوا من أجل تعيين "حدود للجرف القاري تقسم ... ما تداخل من حقوق الطرفين ...".

وتستهل المحكمة بالقول إنها لن تتوقف طويلاً عند مناقشة معنى عبارة "لا تستطيع تأكيد" بمعزل عن سياقها، كما فعل الطرفان. فسوف تدرس هذه العبارة في سياقها، من أجل تحديد المعنى المقصود بقرار عدم تأييد طلب نيكاراغوا الذي التمس فيه من المحكمة تعيين حدود الجرف القاري بين الطرفين. وبصفة محددة، سوف تحدد المحكمة ما إذا كانت الفقرة الفرعية 3 من منطوق الحكم الصادر عام 2012 يجب أن تُفهم على أنها رفض مباشر لطلب نيكاراغوا بسبب عدم كفاية الأدلة، كما تدعي كولومبيا، أو رفض للبت في الطلب بسبب عدم استيفاء المتطلبات الإجرائية والمؤسسية، كما تدعي نيكاراغوا. ولهذا الغاية ستدرس المحكمة الفقرة الفرعية 3 من منطوق حكم 2012 في سياقها، أي بالإشارة إلى التعليل الذي تستند إليه الفقرة الفرعية، ومن ثم فهو يساعد في توضيح معناها.

لقد خصصت المحكمة الفرع الرابع من حكمها لعام 2012 "للنظر في طلب نيكاراغوا بتعيين حدود الجرف القاري وراء 200 ميل بحري". ويشتمل ذلك الفرع على الفقرات من 113 إلى 131 من الحكم.

فالفقرة 113 تحدد المسألة موضوع نظر المحكمة في سؤال هل "[المحكمة] في وضع يسمح لها بتعيين حدود للجرف القاري تقسم إلى شطرين متساويين ما تداخل من حقوق الطرفين في الجرف القاري". وبعد ذلك، في الفقرات 114 إلى 118، تخلص المحكمة إلى أن القانون الواجب التطبيق في القضية، التي تنازع فيها دولة طرف في اتفاقية قانون البحار (نيكاراغوا) مع دولة غير طرف فيها (كولومبيا)، هو القانون الدولي العرفي المتعلق بتعريف الجرف القاري، على النحو المبين في الفقرة 1 من المادة 76 من الاتفاقية. وتُوجز الفقرات 119 إلى 121 حجج نيكاراغوا المتعلقة بالمعايير التي يُستند إليها للقول بوجود جرف قاري والشروط الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة 8 من المادة 76 من الاتفاقية، التي يجب على الدولة أن تستوفيها ليتسنى لها تعيين الحدود الخارجية للجرف القاري وراء 200 ميل بحري، والخطوات التي اتخذتها نيكاراغوا للقيام بذلك. وتبين الفقرات 122 إلى 124 الحجج التي ساقته كولومبيا للاعتراض على طلب نيكاراغوا الذي تلتزم فيه بتعيين حدود الجرف القاري. وفي الفقرتين 126 و 127، تشير المحكمة إلى أن كون كولومبيا ليست طرفاً في اتفاقية قانون البحار "لا يعني نيكاراغوا من التزاماتها بموجب المادة 76 من الاتفاقية"، وتلاحظ أنه في وقت صدور حكم عام 2012، لم تكن نيكاراغوا قد قدمت إلى لجنة حدود الجرف القاري سوى "معلومات أولية"، وهي معلومات، باعتراف نيكاراغوا نفسها، "لا تكفي للوفاء بالمتطلبات" المفروضة عليها بموجب الفقرة 8 من المادة 76 من الاتفاقية.

وفي ختام هذا الفرع من التعليل، خلصت المحكمة في الفقرة 129 إلى الاستنتاج التالي:

"وبما أن نيكاراغوا لم تُثبت في الدعوى الحالية أن لديها حافة قارية تمتد إلى مسافة تكفي للتداخل مع حق كولومبيا في الجرف القاري على مسافة 200 ميل بحري انطلاقاً من ساحل بر كولومبيا

الرئيسي، فإن المحكمة ليست في وضع يسمح لها بتعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا، كما طلبت نيكاراغوا، ولا حتى باستخدام الصيغة العامة التي اقترحتها نيكاراغوا".

وترى المحكمة أن هذه الفقرة ينبغي أن تُقرأ في ضوء الفقرات التي سبقتها في تعليل الحكم الصادر عام 2012. فهذا التعليل له ثلاث سمات بارزة. أولاً، على الرغم من أن الطرفين قدما مذكرات مستفيضة بشأن الأدلة الجيولوجية والجيومورفولوجية التي قدمتها نيكاراغوا على وجود امتداد للجرف القاري وراء 200 ميل بحري، فإن الحكم لا يتضمن أي تحليل من المحكمة لتلك الأدلة. ثانياً، رأت المحكمة أنها، نظراً للطبيعة المحدودة للمهمة المنوطة بها، لم تكن بحاجة إلى أن تنظر هل أحكام المادة 76 من اتفاقية قانون البحار، التي تحدد المعايير التي يجب على الدولة أن تستوفيها إذا أرادت أن تثبت حدوداً للجرف القاري على مسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحلها، تعكس القانون الدولي العرفي، الذي كانت المحكمة قد أعلنت أنه هو القانون الواجب التطبيق في القضية. ولذلك لم تر المحكمة أن الضرورة تقتضي منها أن تبت في المعايير القانونية الموضوعية التي كان يتعين على نيكاراغوا أن تستوفيها إذا أرادت أن تثبت أمام كولومبيا أن لديها حقاً في جرف قاري يمتد لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحلها. ثالثاً، الأمر الذي ركزت عليه المحكمة بالفعل هو أنه من واجب نيكاراغوا، بوصفها طرفاً في اتفاقية قانون البحار، أن تقدم إلى لجنة حدود الجرف القاري معلومات عن حدود ما تدعيه من جرف قاري يمتد لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري، وفقاً للفقرة 8 من المادة 76 من الاتفاقية. وبما أن نيكاراغوا لم تكن بعد قد قدمت هذه المعلومات وقت إصدار حكم عام 2012، خلصت المحكمة في الفقرة 129 إلى أن "نيكاراغوا لم تثبت في القضية الحالية أن لديها حافة قارية ممتدة لمسافة تكفي للتداخل مع حق كولومبيا في جرف قاري يمتد لمسافة 200 ميل بحري انطلاقاً من ساحل بر كولومبيا الرئيسي".

وترى المحكمة أن استنتاجاتها التي أوردتها في الفقرة 129 لا يمكن أن تُفهم إلا في ضوء تلك السمات التي ميزت تعليلها للحكم. فهذه السمات تدل على أن المحكمة لم تتخذ قراراً بشأن ما إذا كان لنيكاراغوا الحق أم لا في جرف قاري يمتد لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحلها. ولا تتكلم المحكمة في ذلك التعليل إلا عن حافة قارية تتداخل مع حق كولومبيا في جرف قاري يمتد 200 ميل بحري من البر الرئيسي لكولومبيا. ولا يذكر الحكم شيئاً عن المناطق البحرية إلى الشرق من الخط الواقع على مسافة 200 ميل بحري من الجزر المخاضية لساحل نيكاراغوا، والذي لم تستمر المحكمة في تعيين الحدود إلى ما وراءه، وإلى الغرب من الخط الواقع على مسافة 200 ميل بحري من البر الرئيسي لكولومبيا. غير أن المحكمة واجهت، فيما يتعلق بهذه المناطق، ادعاءات متضاربة من الطرفين بشأن الجرف القاري: فمن جهة، ادعت نيكاراغوا لنفسها الجرف القاري الواقع في هذه المناطق، ومن الجهة الثانية، أكدت كولومبيا أنها تتمتع في نفس المناطق بحقوق مردها إلى الجزر التي تدعي لنفسها السيادة عليها والتي أعلنت المحكمة فعلياً أنها تخضع لسيادتها. ومؤدى ذلك أن المحكمة ولئن كانت قد قررت، في الفقرة الفرعية 3 من منطوق حكمها لعام 2012، أن طلب نيكاراغوا لا يمكن تأييده، فهي إنما فعلت ذلك لأن نيكاراغوا لم تنفذ التزاماتها، بموجب الفقرة 8 من المادة 76 من الاتفاقية، المتمثلة في أن تودع لدى لجنة حدود الجرف القاري معلومات "نهائية" عن حدود جرفها القاري ما وراء 200 ميل بحري وفق ما تشترطه تلك المادة والمادة 4 من المرفق الثاني لاتفاقية قانون البحار.

وهو ما لم تفعله في حكمها لعام 2012، فلن يكون هناك أساس يمكن أن تستند إليه لكي تستمر في ممارسة اختصاصها بعد أن بتت في الأسس الموضوعية للقضية. وترى كولومبيا أن النظام الأساسي يتيح إجراءين فقط يمكن للمحكمة أن تتصرف وفقاً لهما، في غياب أساس مستقل للاختصاص، في حالة المسائل التي سبق أن كانت موضوعاً لحكم أصدرته المحكمة في قضية بين نفس الأطراف، والإجراءان هما: الطلبات التي تقدم في إطار المادة 60 من النظام الأساسي لتفسير الحكم السابق والطلبات التي تقدم في إطار المادة 61 لإعادة النظر في الحكم السابق. ولما كانت هذه القضية لا تدخل في نطاق المادة 60 ولا المادة 61، فإن كولومبيا تصر على أن المحكمة ليس لها الاختصاص على الأساس الإضافي الذي طرحته نيكاراغوا.

وترفض نيكاراغوا التحليل الذي تقول به كولومبيا. وترى نيكاراغوا أن المحكمة ملزمة بأن تمارس اختصاصها الكامل في أي قضية تُرفع أمامها وفق الأصول. فالمحكمة عندما رفضت في الحكم الذي أصدرته في عام 2012 أن تمارس اختصاصها بشأن الشق من عريضة نيكاراغوا الذي يُشكل موضوع الدعوى الحالية، إنما فعلت ذلك لأسباب ترى نيكاراغوا أنها لم تعد قائمة. وترى نيكاراغوا أن المحكمة من واجبها الآن أن تمارس الاختصاص الذي كانت تتمتع به عندما أصدرت حكمها في عام 2012. وبناء على ذلك، تذهب نيكاراغوا إلى أن المحكمة تملك اختصاصاً مستمراً بشأن المسائل التي تثيرها في دعواها الحالية، بصرف النظر عما إذا كانت قد احتفظت صراحةً بذلك الاختصاص في حكمها السابق أم لا. وترى نيكاراغوا أن هذا الأساس الذي يقوم عليه اختصاص المحكمة يأتي علاوة على الاختصاص الذي تمنحه المادة 31 من ميثاق بوغوتا.

وتشير المحكمة إلى أنها قد اعتبرت بالفعل أن المادة 31 تمنحها الاختصاص فيما يتعلق بالدعوى الحالية لأن عريضة نيكاراغوا تم تقديمها قبل وقف سريان ميثاق بوغوتا بين نيكاراغوا وكولومبيا. ومن ثم، لا يلزم النظر فيما إذا كان هناك أساس إضافي لإثبات الاختصاص. وبناء على ذلك، لا يوجد مسوغ يمكن للمحكمة أن تستند إليه للبت في الاعتراض الأولي الثاني الذي تقدمت به كولومبيا.

سادساً - الاعتراض الأولي الخامس

تلاحظ المحكمة أن كولومبيا، تحسباً لرفض الاعتراضات الأربعة الأخرى التي قدمتها، تقول، احتياطياً، إن الطلبين الواردين في عريضة نيكاراغوا غير مقبولين. فكولومبيا ترى أن الطلب الأول غير مقبول لأن نيكاراغوا لم تحصل من لجنة حدود الجرف القاري على التوصية المطلوبة بشأن تعيين الحدود الخارجية لجرفها القاري، وأن الطلب الثاني غير مقبول لأنه في حالة الاستجابة لهذا الطلب سيتعذر تطبيق قرار المحكمة الذي سيكون موضوعه نزاعاً غير موجود.

1 - الاعتراض الأولي بشأن مقبولية الطلب الأول لنيكاراغوا

تطلب نيكاراغوا من المحكمة في طلبها الأول أن تحدد "المسار الدقيق للحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا في مناطق الجرف القاري التابعة لكل منهما خارج الحدود التي حددها المحكمة في حكمها المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012". وتقول كولومبيا إن "[المحكمة]

لقد أوضحت المحكمة مضمون ونطاق الفقرة الفرعية 3 من منطوق حكمها لعام 2012، آخذة في اعتبارها الآراء المتعارضة التي أعرب عنها الطرفان بشأن الموضوع. وخلصت المحكمة إلى أن تعيين حدود الجرف القاري لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا مرهون بأن تقدم نيكاراغوا للجنة حدود الجرف القاري معلومات "نهائية" عن حدود الجرف القاري الممتد لمسافة تتجاوز 200 ميل بحري، وفقاً لما تنص عليه الفقرة 8 من المادة 76 من اتفاقية قانون البحار. ولذلك، لم تبت المحكمة في مسألة تعيين الحدود في عام 2012 لأنها لم تكن، في ذلك الوقت، في وضع يسمح لها بذلك. وتذكر المحكمة بأن نيكاراغوا قالت، في العريضة التي قدمتها في 16 أيلول/سبتمبر 2013، إنها قدمت معلومات "نهائية" للجنة حدود الجرف القاري في 24 حزيران/يونيه 2013. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن هذه القضية قد استوفيت فيها الشرط الذي فرضته في حكمها الصادر في 2012 لكي تتمكن من النظر في طلب نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (3) من مذكرتها الختامية. وتخلص المحكمة إلى أن مبدأ حجية الأمر المقضي به لا يمنعها من البت في العريضة التي قدمتها نيكاراغوا في 16 أيلول/سبتمبر 2013. وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أنه يجب رفض الاعتراض الأولي الثالث المقدم من كولومبيا.

رابعاً - الاعتراض الأولي الرابع

تلاحظ المحكمة أن كولومبيا تبني اعتراضها الأولي الرابع على القول بأن المحكمة، في حكمها الصادر عام 2012، رفضت طلب نيكاراغوا تعيين حدود الجرف القاري بين الطرفين وراء 200 ميل بحري، وثبتت الحدود الفاصلة بين المساحات البحرية الخاصة بكل طرف. ووفقاً لما تراه كولومبيا، كان ذلك القرار "نهائياً وغير قابل للاستئناف" عملاً بالمادة 60 من النظام الأساسي، ولذلك فإن نيكاراغوا كانت تسعى، من خلال العريضة التي قدمتها في 16 أيلول/سبتمبر 2013، إلى "استئناف" القرار السابق، أو إعادة النظر فيه.

وترى المحكمة أن نيكاراغوا لا تطلب منها إعادة النظر في الحكم الصادر عام 2012، كما أنها لا تقدم طلبها في شكل "استئناف". وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن الاعتراض الأولي الرابع لا مسوغ له.

خامساً - الاعتراض الأولي الثاني

تلاحظ المحكمة أن الاعتراض الأولي الثاني الذي قدمته كولومبيا يتعلق بما تذهب إليه نيكاراغوا من أن للمحكمة اختصاصاً مستمراً في موضوع الدعوى بغض النظر عن انطباق أو عدم انطباق المادة 31 من ميثاق بوغوتا بين كولومبيا ونيكاراغوا. فنيكاراغوا تقول إن هذا الاختصاص المستمر يستند إلى اختصاص المحكمة في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، نظراً إلى أن المحكمة، في الحكم الذي أصدرته في عام 2012، لم تبت بصورة نهائية في مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا في المنطقة الواقعة على مسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا.

وتنفي كولومبيا وجود اختصاص مستمر من هذا القبيل في هذه القضية. فكولومبيا ترى أن المحكمة إذا لم تحتفظ صراحةً باختصاصها،

2 - الاعتراض الأولي بشأن مقبولية الطلب الثاني لنيكاراغوا في الطلب الثاني، تطلب نيكاراغوا من المحكمة أن تبين "مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تحدد حقوق الدولتين وواجباتهما فيما يتعلق بمجال الحقوق المتداخلة في الجرف القاري واستغلال ما فيه من موارد، في انتظار تعيين الحدود البحرية بينهما على مسافة أبعد من 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا".

وترى كولومبيا أن الطلب الثاني لنيكاراغوا يدعو المحكمة إلى إصدار حكم ريثما تبت في الطلب الأول، وأن المحكمة، ما دام يتعين عليها أن تبت في الطلبين في الوقت نفسه، فهي لا يمكنها أن تقبل الطلب الثاني، لأنه سيكون غير ذي موضوع. وترى كولومبيا أيضاً أن الطلب الثاني لنيكاراغوا هو طلب ضمني لاتخاذ تدابير مؤقتة، وأنه لذلك ينبغي رفضه. وأخيراً، تذهب كولومبيا إلى أنه ليس ثمة من نزاع بين الطرفين بشأن نظام قانوني مفترض يتعين تطبيقه بانتظار اتخاذ قرار بشأن الحدود البحرية خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا.

وترى نيكاراغوا أن أهمية الطلب الثاني تتوقف على قرار المحكمة بشأن الأسس الموضوعية لمسألة تعيين حدود الجرف القاري على مسافة أبعد من 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا بين الطرفين. ولا تنفق نيكاراغوا مع كولومبيا بأن طلبها الثاني هو طلب ضمني لاتخاذ تدابير مؤقتة. وتؤكد أن هناك بالفعل نزاعاً بين الطرفين، لأن كولومبيا تنكر أن يكون لنيكاراغوا أي حقوق قانونية - أو حتى أي مطالبات - خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحلها.

وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا تدعوها في طلبها الثاني إلى تبيان مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تحكم حالة سيتم توضيحها وتسويتها في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية للقضية فحسب. بيد أنه ليس للمحكمة أن تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بحالة افتراضية. وتشير المحكمة إلى أن وظيفتها هي "استحضار القانون، ولكن لا يمكن أن تصدر حكماً سوى في قضايا فعلية إذا وُجد وقت الحكم خلاف فعلي ينطوي على تضارب في المصالح القانونية بين الأطراف". وليس هذا هو الحال في هذه المرحلة من سير الدعوى فيما يتعلق بالطلب الثاني المقدم من نيكاراغوا. فهذا الطلب لا يتعلق بنزاع فعلي بين الطرفين، أي "خلاف بشأن نقطة قانونية أو وقائية أو تضارب في الآراء القانونية أو المصالح بين شخصين"، كما أنه لا يحدد بالضبط ما الذي يُطلب من المحكمة أن تبت فيه. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن الاعتراض الأولي بشأن مقبولية الطلب الثاني لنيكاراغوا يتعين قبوله.

*

* *

**الرأي المخالف المشترك لكل من نائب الرئيس يوسف،
والقضاة كانسادو ترينداد، وشوي، وغايا، وبانداري،
وروينسون؛ والقاضي المخصص براور**

مقدمة

1 - يأسف القضاة السبعة أصحاب الرأي المخالف المشترك لأن أصوات قضاة المحكمة توزعت بالتساوي فيما يخص مضمون ونطاق قرار كانت المحكمة قد اعتمده بالإجماع قبل أربع سنوات فقط. وهم يرون

لا تستطيع النظر في العريضة المقدمة من نيكاراغوا لأن لجنة حدود الجرف القاري لم تتأكد من استيفاء الشروط اللازمة لتحديد امتداد الطرف الخارجي للجرف القاري الخاص بنيكاراغوا خارج خط 200 ميل بحري، وهي لذلك لم تصدر توصية في الموضوع".

وترد نيكاراغوا بأن للدولة الساحلية حقوقاً أصيلة في الجرف القاري قائمة بحكم الواقع ومنذ البداية، وأن حقوقها في جرفها القاري تعود لها تلقائياً بحكم القانون. وعلاوة على ذلك، لا تكتثر لجنة حدود الجرف القاري سوى بالموقع الدقيق للحدود الخارجية للجرف القاري؛ وهي لا تمنح حقوقاً للدولة الساحلية على جرفها ولا تعترف بهذه الحقوق وليست مخولة ترسيم الحدود في الجرف. وتضيف نيكاراغوا أنه، في حالة نشوء نزاع بشأن جرفها القاري الممتد خارج نطاق 200 ميل بحري، لن تقدم لجنة حدود الجرف القاري، وفقاً لقواعدها وممارستها المستقرة، توصية إلى نيكاراغوا. وإذا ما رفضت المحكمة التصرف لأن لجنة حدود الجرف القاري لم تُصدر توصية في هذا الباب، ستكون النتيجة الوصول إلى طريق مسدود.

وكانت المحكمة قد قالت إن نيكاراغوا ملزمة، عملاً بالفقرة 8 من المادة 76 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، بتقديم معلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري عن حدود الجرف القاري الذي تدعيه لنفسها خارج نطاق 200 ميل بحري. ورأت المحكمة، في حكمها الصادر عام 2012، أن نيكاراغوا كان عليها أن تقدم تلك المعلومات كشرط أساسي لتقوم المحكمة بتعيين حدود الجرف القاري إلى مسافة أبعد من 200 ميل بحري. ويجب على المحكمة الآن أن تقرر هل صدور توصية من لجنة حدود الجرف القاري شرط أساسي لكي تنظر المحكمة في العريضة التي قدمتها نيكاراغوا عام 2013.

وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا، بوصفها دولة طرفاً في اتفاقية قانون البحار، ملزمة بأن توافي لجنة حدود الجرف القاري بالمعلومات المتعلقة بحدود جرفها القاري خارج نطاق الـ 200 ميل بحري، في حين أن إصدار التوصية، بعد التدقيق في تلك المعلومات، هو من اختصاص اللجنة. وعندما تصدر اللجنة توصياتها بشأن المسائل المتعلقة بالحدود الخارجية للجرف القاري للدول الساحلية، تعين تلك الدول، على هذا الأساس، الحدود "النهائية والملزمة" للدول الأطراف في ذلك الصك.

وتلاحظ المحكمة أن الإجراء الذي يُباشر لدى لجنة حدود الجرف القاري يتعلق بترسيم الحدود الخارجية للجرف القاري، وبالتالي بتحديد امتداد قاع البحر الخاضع للولاية الوطنية. ويختلف هذا الأمر عن تعيين حدود الجرف القاري، وهو ما تحكمه المادة 83 من اتفاقية قانون البحار وتُنفذ بالاتفاق بين الدول المعنية، أو باللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات.

وعليه، ترى المحكمة أنه نظراً إلى إمكانية تعيين حدود الجرف القاري ما وراء 200 ميل بحري بمعزل عن صدور توصية من لجنة حدود الجرف القاري، ليست التوصية شرطاً مسبقاً يتعين على أي دولة طرف في الاتفاقية أن تفي به قبل أن تطلب من المحكمة تسوية نزاع قائم بينها وبين دولة أخرى في هذا الصدد. وتخلص المحكمة إلى أن الاعتراض الأولي على مقبولية الطلب الأول لنيكاراغوا يتعين رفضه.

أنه كان ينبغي تأييد اعتراض كولومبيا المستند إلى مبدأ حجية الأمر المقضي به ورفض عريضة نيكاراغوا باعتبارها غير مقبولة، إذ يسقطها مبدأ حجية الأمر المقضي به.

مبدأ حجية الأمر المقضي به في الاجتهاد القضائي للمحكمة وتطبيقه على هذه القضية

2 - يبين الرأي المخالف المشترك فهم أصحابه لمبدأ حجية الأمر المقضي به. وينظر هذا التصور إلى حجية الأمر المقضي به كمبدأ عام، على النحو المكرس في المادتين 59 و 60 من النظام الأساسي للمحكمة، اللتين تفيدان أنه لا يكون لقرارات المحكمة قوة الإلزام فحسب بالنسبة للأطراف، ولكنها تكون نهائية أيضاً بالمعنى الذي يحول دون إعادة الأطراف فتح القضية من الجوانب التي يكون قد تم البت فيها. فهذا مبدأ يحول دون أي مطالبة لاحقة في حال تطابق الأطراف وتطابق القضية وتطابق الموضوع مع مطالبة سابقة تم الفصل فيها.

3 - بيد أن القضاة السبعة يدركون أن الطرفين وإن كانا يتفقان على هذه العناصر، فهما يختلفان على ما قرره المحكمة في الأخير في حكمها الصادر عام 2012 في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا). ويرون أن ذلك واضح في منطوق الحكم، الذي له حجية الأمر المقضي به، وكذلك في عناصر التعليل التي "لا تفصل" عن منطوق أي حكم أو التي تشكل "شرطاً أساسياً لقرار المحكمة".

منطوق الحكم الصادر عام 2012 في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية

4 - يشير الرأي المخالف المشترك إلى أن المحكمة ذكرت في منطوق الحكم الصادر عام 2012 أن: "المحكمة تخلص إلى أنها لا يمكنها أن تؤيد طلب جمهورية نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (3) من مذكرتها الختامية" ((I.C.J. Reports 2012 (II), p. 719, para. 251 (3)). وكانت نيكاراغوا قد طلبت من المحكمة أن تقر وتعلن أن "الشكل المناسب لتعيين الحدود ضمن الإطار الجغرافي والقانوني الذي تتيحه السواحل القارية لكل من نيكاراغوا وكولومبيا هو تعيين حدود للحرف القاري تقسم إلى شطرين متساويين ما تداخل من حقوق الطرفين في الجرف القاري" (المرجع نفسه، ص 636، الفقرة 17).

5 - وخلص الرأي المخالف المشترك، بعد استعراض أحكام المحكمة التي استخدمت فيها عبارة "cannot uphold" (لا يمكنها أن تؤيد)، إلى أن المحكمة درجت على استخدام هذه العبارة لرفض استنتاج أو طلب يقدمه أحد الأطراف. ومن ثم يرى أصحاب الرأي المخالف أن المحكمة رفضت البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا في عام 2012. وبناء على ذلك، وحيث أن المحكمة رفضت فحوى هذه المذكرة في فقرة منطوق الحكم، فقد اتخذت قراراً له حجية الأمر المقضي به.

6 - وفي هذه القضية تطلب نيكاراغوا في طلبها الأول إلى المحكمة أن تقر وتعلن "المسار الدقيق للحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا في مناطق الجرف القاري التي تعود لكل منهما خارج الحدود التي حددتها المحكمة في حكمها المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012" (عريضة نيكاراغوا، الفقرة 12). ويرد في الفقرة 11 من عريضة نيكاراغوا

أن الجرف القاري الممتد الذي تدعي نيكاراغوا ملكيته "يشمل منطقة خارج منطقة الـ 200 ميل بحري التابعة لنيكاراغوا ويتداخل جزئياً مع المنطقة الواقعة على مسافة 200 ميل بحري من ساحل كولومبيا" (عريضة نيكاراغوا، الفقرة 11 (ج))، وأن هذا الحق في جرف قاري ممتد ثابت بموجب كل من القانون الدولي العربي وفي أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (عريضة نيكاراغوا، الفقرة 11 (أ)).

7 - ويرى القضاة السبعة أن البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية والطلب الأول الوارد في عريضة نيكاراغوا في هذه القضية لهما نفس الموضوع (تعيين خط حدودي للحقوق في جرف قاري ممتد يتداخل مع حقوق كولومبيا في منطقة تقع ضمن 200 ميل بحري من الساحل القاري لكولومبيا)، ولهما الأساس القانوني نفسه (ثبوت هذا الحق بموجب القانون الدولي العربي واتفاقية قانون البحار)، وبشملان الطرفين ذاتهما. ولذلك فإن نيكاراغوا تحاول تقديم الطلب ذاته، ضد الطرف ذاته، استناداً إلى الأسس القانونية ذاتها. وحسبما تبين من استعراض أصحاب الرأي المخالف المشترك لاستخدام المحكمة عبارة "cannot uphold" (لا يمكن أن تؤيد)، فإن المحكمة رفضت مضمون البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا في القضية التي صدر فيها الحكم عام 2012. ولذلك فإن طلب نيكاراغوا الأول في هذه القضية حالة مثالية للمطالبة التي يحجبها مبدأ الأمر المقضي به.

تعليل المحكمة في الحكم الصادر عام 2012 في قضية النزاع الإقليمي والبحري

8 - بأسف القضاة السبعة أصحاب الرأي المخالف المشترك أن الأغلبية لا تدرس استخدام عبارة "cannot uphold"، ومن ثم لا تتقيد بالكلمات الواردة في منطوق الحكم الصادر عام 2012. فالنهج الذي تتبعه الأغلبية يستند إلى دراسة تعليل المحكمة في هذا الحكم بدلا من منطوقه. بيد أن القضاة السبعة يقولون إن حتى هذا التعليل يدعم الرأي القائل إن المحكمة رفضت طلب نيكاراغوا عام 2012 لأنها لم تثبت وجود جرف قاري ممتد يتداخل مع حق كولومبيا في المنطقة التي تقع على مسافة 200 ميل بحري من ساحل كولومبيا.

9 - وتبين اللغة التي استخدمتها المحكمة في الفقرة 129 من الحكم الصادر عام 2012 بوضوح أن المحكمة رفضت طلب نيكاراغوا لأنها "لم تثبت أن لديها حافة قارية تمتد إلى المدى الكافي لتتداخل مع منطقة الـ 200 ميل بحري المستحقة لكولومبيا" (زيد الخط المائل للتوكيد) (في النص الفرنسي: "le Nicaragua n'ayant pas ... apporté la preuve que sa marge ...").

10 - وهذا الاستنتاج مدعوم أيضاً برفض المحكمة في حكمها لعام 2012 "الصياغة العامة" التي اقترحتها نيكاراغوا، وطلبت فيها من المحكمة تعيين حدود الحقوق المتداخلة في الجرف القاري بعبارات عامة، من قبيل "الحدود هي خط الوسط بين الحافة الخارجية للجرف القاري لنيكاراغوا المحدد وفقا للمادة 76 من اتفاقية قانون البحار والحد الخارجي لمنطقة الـ 200 ميل بحري التابعة لكولومبيا" ((I.C.J. Reports 2012 (II), p. 669, para. 128)). وخلصت المحكمة إلى أنها ليست في وضع يسمح لها بتنفيذ ترسيم الحدود بين الطرفين "ولو باستخدام الصياغة العامة التي اقترحتها" نيكاراغوا (المرجع نفسه، الصفحة 669، الفقرة 129؛ زيد

نيكاراغوا، وقالت إن طلب تعيين حدود الجرف قاري ممتد لم يرد بصيغة ضمنية في عريضة نيكاراغوا ولم يكن مسألة نشأت مباشرة من موضوع النزاع (I.C.J. Reports 2012 (II), p. 664, para. 107). ورفضت المحكمة اعتراض كولومبيا وأعلنت قبول البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا.

17 - ويضع المنطق الذي اتبعته الأغلبية في هذه القضية المحكمة في موقف غريب. فإذا ما قبل المرء وجهة نظر الأغلبية في القضية الحالية، فإن المحكمة ما كان ينبغي لها في الإجراءات القضائية لعام 2012 أن تقبل البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا ولا أن تمضي في النظر في الأسس الموضوعية للقضية. أما إذا اعتبر المرء - على غرار ما فعلت المحكمة في عام 2012 - أن البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها نيكاراغوا مقبول، فالمنطق يفرض ألا يُعتبر تقديم معلومات إلى لجنة الجرف القاري بموجب المادة 76 (8) من اتفاقية قانون البحار شرطاً لازماً للبت في طلب تعيين حدود الجرف القاري الممتد.

18 - إن موقف الأغلبية لا يتعارض مع الحكم الصادر عام 2012 فحسب، بل هو مخالف أيضاً لنص المادة 76 (8) من اتفاقية قانون البحار. ويمكن تقسيم حكم هذه المادة إلى ثلاثة أجزاء، يتضمن كل منها صيغة الوجوب "shall" في النص الإنكليزي من الاتفاقية [تقابلها صيغة المضارع في اللغة العربية] على النحو التالي: information shall be submitted by the coastal State (توجه اللجنة توصيات ...). و the Commission shall make recommendations (توجه اللجنة توصيات ...). و the limits established upon the basis of CLCS recommendations shall be final and binding (تكون حدود الجرف التي تقررها ... نهائية وملزمة). ومن غير الواضح لماذا ترى الأغلبية أن الجزء الأول من هذه المادة يشكل شرطاً لازماً لتعيين الحدود، بينما الجزءان الآخران ليسا شرطين لازمين؛ ومن الواضح أنه ليس في النص ما يدعم هذا الفهم.

الأغراض المتوخاة من تقديم المعلومات بموجب المادة 76 من اتفاقية قانون البحار والمادة 4 من مرفقها الثاني

19 - وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ثمة غرضان لتقديم المعلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري. الغرض الأول من تقديم المعلومات إلى اللجنة، بموجب الفقرة 8 من المادة 76، هو الحصول على توصيات من اللجنة بشأن الحدود الخارجية للجرف القاري، متى رغبت في ذلك دولة ساحلية. وتستخدم هذه التوصيات بعد ذلك أساساً لترسيم حدود الجرف القاري، ويكون التحديد الناشئ عن ذلك ملزماً للدول الأخرى.

20 - والغرض الثاني هو تمكين الدول التي تعترض المطالبة بجرف قاري ممتد من الامتثال لـ "بند الانقضاء الموقوت" بموجب المادة 4 من المرفق الثاني لاتفاقية قانون البحار، ذلك أن هذا البند يقتضي من الدول أن تقدم "تفاصيل" المطالبات المحتملة المتعلقة بالجرف القاري إلى لجنة حدود الجرف القاري في غضون عشر سنوات من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة إلى الدولة المعنية.

21 - وبمقتضى قرار الدول الأطراف في اتفاقية قانون البحار المؤرخ 20 حزيران/يونيه 2008 (SPLOS/183)، يجوز للدول أن تقدم "معلومات أولية" إلى لجنة حدود الجرف القاري باعتبار ذلك وسيلة

الخط المائل للتوكيد). والسبب الوحيد الذي حداً بالمحكمة إلى الإشارة إلى "الصياغة العامة" ورفضها منفصلة عن البند أولاً (3) من المذكرة الختامية هو أن المطالبة السابقة استندت فقط إلى وجود جرف قاري ممتد يتداخل مع منطقة الـ 200 ميل بحري المستحقة لكولومبيا وليس إلى ترسيم الحدود الخارجية للجرف.

11 - وبالتالي، لم يستند رفض المحكمة طلب نيكاراغوا، كما ذهبت إلى ذلك الأغلبية، إلى عدم قيام نيكاراغوا بإيداع المعلومات اللازمة لدى لجنة حدود الجرف القاري عملاً بالمادة 76 (8) من اتفاقية قانون البحار. بل إن نيكاراغوا نفسها أقرت في إجراءات شفوية ضمن هذه القضية بأن المحكمة قررت في عام 2012 أن نيكاراغوا لم تثبت وجود جرف قاري ممتد يتداخل مع منطقة الـ 200 ميل بحري المستحقة لكولومبيا، انطلاقاً من ساحل كولومبيا.

12 - وعلاوة على ذلك، وخلافاً لاستنتاج الأغلبية، لم تُشر المحكمة أبداً إلى وجود شرط إجرائي يتعين على نيكاراغوا بموجبه تقديم معلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري قبل أن تمضي المحكمة في تعيين الحدود، ولم تقل المحكمة إن نيكاراغوا بوسعها العودة إلى المحكمة بعد أن تقدم تلك المعلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري.

13 - ولذلك فلا خيار للقضاة السبعة سوى أن يستنتجوا أن عجز نيكاراغوا عن إثبات وجود جرف قاري ممتد يتداخل مع منطقة الـ 200 ميل بحري المستحقة لكولومبيا هو الأساس الفعلي للقرار الذي اتخذته المحكمة في عام 2012 بشأن تعيين الحدود. وهذا من العناصر الرئيسية للتعليل الذي تأسس عليه منطوق الحكم المكتسب لحجية الأمر المقضي به.

14 - وتطلب نيكاراغوا من المحكمة في طلبها الثاني في هذه القضية أن تقر وتعلن "مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تحدد حقوق الدولتين وواجباتهما فيما يتعلق بمنطقة الجرف القاري التي يطالب بها الطرفان معاً، واستغلال مواردها، في انتظار تعيين الحدود البحرية بينهما خارج نطاق 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا" (عريضة نيكاراغوا، الفقرة 12). وهذه إعادة صياغة "للصياغة العامة" التي اقترحتها نيكاراغوا على المحكمة في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية. وكما هو الحال مع طلب نيكاراغوا الأول في هذه القضية، ينتفي الطلب الثاني بسبب الأمر المقضي به.

عدم اتساق الشرط الإجرائي الذي جاءت به الأغلبية

15 - لقد قرأت الأغلبية في حكم عام 2012 شرطاً إجرائياً يلزم الدولة الساحلية بتقديم معلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري بموجب المادة 76 (8) من اتفاقية قانون البحار باعتبار ذلك شرطاً مسبقاً لتعيين حدود مناطق الجرف القاري الممتد بين نيكاراغوا وكولومبيا. ومن ثم فهذا الشرط يعتبر تقديم المعلومات للجنة بموجب المادة 76 (8) شرطاً لقبول الدعوى، وبمعنى آخر، يكون هذا الشرط بمثابة "القول بوجود سبب قانوني، حتى وإن ثبت الاختصاص القضائي، يجعل المحكمة ترفض النظر في القضية أو في طلب بعينه ضمن القضية في أكثر الحالات" (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, (p. 456, para. 120).

16 - إلا أنه في الحكم الصادر عام 2012، أثارت كولومبيا صراحة مسألة مقبولة البند أولاً (3) من المذكرة الختامية التي تقدمت بها

للوفاة بالتزامها بموجب المادة 4 من المرفق الثاني. وكانت هذه وسيلة تتيح للدول التي قد لا تكون لديها القدرات التقنية اللازمة، لا سيما الدول النامية، إمكانية التقيد بـ "بند الانقضاء الموقوت" للمطالبة بجرف قاري ممتد بموجب اتفاقية قانون البحار، وتمنحها أيضا الوقت الإضافي اللازم لإنجاز المسوح الجيولوجية والجيومورفولوجية المطلوبة لإثبات وجود حرف قاري ممتد. وأخطأت الأغلبية بخلطها بين الغرضين المرجوحين من هاتين المادتين المختلفتين من اتفاقية قانون البحار.

قاعدة عدم جواز البت مرتين في القضية نفسها واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المعاهدات

22 - يذهب القضاة السبعة في رأيهم المخالف المشترك إلى القول إن المرء حتى لو أراد أن يقبل بتفسير الأغلبية للحكم الصادر عام 2012، فإنه لا ينبغي أن يُسمح الآن لنيكاراغوا باللجوء إلى المحكمة للمرة الثانية لمحاولة تصحيح الخطأ الإجرائي الذي يُفترض أنه منع المحكمة في عام 2012 من تعيين حدود ما تدعيه من حقوق متداخلة في الجرف القاري الممتد. فالسماح لها بذلك من شأنه أن يشكل انتهاكا لمبدأ عدم جواز البت في القضية نفسها مرتين، ذلك أنه لا يُقبل وفقا لهذا المبدأ معاودة نفس الطلب سواء كانت المسألة مشمولة بمبدأ الأمر المقضي به أم لا.

23 - وبالإضافة إلى ذلك، فإن معاودة تقديم طلب سبق للمحكمة أن نظرت فيه يمكن أن يعتبر أمرا غير مقبول إذا كان الطلب يستند إلى الإجراءات التعاهدية نفسها لإثبات اختصاص المحكمة. ومن ثم، فإن عريضة نيكاراغوا في هذه القضية تسقط بسبب استنفاد الإجراءات التعاهدية.

الخلاصة: حجية الأمر المقضي به وحماية الوظيفة القضائية

24 - ختم القضاة السبعة رأيهم المخالف المشترك بالتشديد على أهمية حماية الطابع النهائي للأحكام الصادرة عن المحكمة، لضمان الفعالية في نظام تسوية المنازعات بين الدول ولحماية الدول المدعى عليها من تكرار الدعاوى. وهم يرون أن أي سيناريو لا تتحقق فيه أغراض حجية الأمر المقضي به فهو يقوض الوظيفة القضائية وإقامة العدل على الوجه الصحيح.

25 - وتحوض نيكاراغوا وكولومبيا نزاعا منذ سنوات عديدة بشأن الحقوق البحرية لكل منهما. والمحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، في موقع يحولها تسوية منازعات كهذه. ولكن إذا أرادت أن تحافظ على مكانتها هذه، لا يسعها السماح بأن يُنظر إليها على أنها تتيح للدول رفع الدعاوى نفسها مرارا وتكرارا. فمن شأن هذا السيناريو أن يقوض اليقين والاستقرار والقطعية التي يجب أن تتسم بها الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة.

رأي مستقل للقاضي أودا

1 - ذيل القاضي أودا الحكم برأي مستقل لمناقشة نقطتين منفصلتين. النقطة الأولى تتعلق بمسألة حجية الأمر المقضي به التي أثارها كولومبيا في اعتراضها الأولي الثالث. ويوافق القاضي أودا المحكمة في قرارها القائل بأن ادعاء نيكاراغوا الأحقية في حرف قاري ممتد وطلبها تعيين حدود هذا الجرف القاري لم تبت فيهما المحكمة في حكمها لعام 2012، لكنه أرفق رأيا مستقلا لتوضيح تعليله لمسألة حجية الأمر

المقضي به. فالشرط اللازم لتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به، أي تطابق الأشخاص والموضوع والسبب، لم يثره الطرفان وليس موضع خلاف، غير أن المسألة الأكثر أهمية حقيقة في هذه القضية هي ما إذا كان القرار الذي تم التوصل إليه في الحكم الصادر عام 2012 قرارا نهائيا وقطعيا للمحكمة ينبغي أن يكون له أثر الأمر المقضي به. وبعبارة أخرى، فإن المسألة تتعلق بنطاق حجية الأمر المقضي به. وبهدف تحديد ما إذا كان الحكم الصادر عام 2012 قد بت بشكل نهائي وقطعي في طلب نيكاراغوا، يجب دراسة السياق الذي صيغ فيه منطوق هذا الحكم، وكذلك تعليل المحكمة والمبطل العام للحكم. وتؤدي دراسة هذه العوامل، التي لم يتناولها حكم المحكمة بشكل واف، إلى استنتاج مفاده أن طلب نيكاراغوا تعيين الحدود استنادا إلى ادعائها بوجود حرف قاري ممتد لم يُبت فيه بشكل نهائي وقطعي في الحكم الصادر عام 2012، وبالتالي فإنه لا يندرج ضمن نطاق حجية الأمر المقضي به. ونتيجة لذلك، ينبغي رفض الاعتراض الأولي الثالث الذي تقدمت به كولومبيا.

2 - وتعلق النقطة الثانية باحتجاج كولومبيا بأحكام اتفاقية قانون البحار، وهي دولة غير طرف في الاتفاقية، في مواجهة نيكاراغوا، وهي دولة طرف فيها. وبما أن القاضي أودا يوافق على تعليل الحكم في رفضه الاعتراض الأولي الخامس، فإن هذه المسألة لم تثر هنا إلا من حيث المبدأ لأنها تتعلق بالقانون الواجب التطبيق. فمن الثابت أن أي معاهدة لا تنشئ التزامات أو حقوقا لدولة ثالثة دون موافقتها، أي مبدأ عدم سريان العقد على غير الأطراف فيه. ولذلك، وعلى نحو ما أكدته المحكمة الصادر عام 2012، فإن القانون المنطبق في هذا النزاع ليس هو اتفاقية قانون البحار - التي لم تصدق عليها كولومبيا - إنما هو القانون الدولي العرفي. ولم تثبت كولومبيا أن الحكم ذا الصلة من المادة 76 من اتفاقية قانون البحار فيما يتعلق بالشرط الذي يقضي بأن تقدم لجنة حدود الجرف القاري توصياتها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، ومع ذلك تحاول كولومبيا الاحتجاج بهذا الالتزام ضد نيكاراغوا، وهي دولة طرف في اتفاقية قانون البحار. ومع أن القاضي أودا يوافق على تعليل المحكمة في رفض الاعتراض الأولي الخامس، يبدو وكأن هناك سببا إضافيا لرفض هذا الاعتراض.

رأي مستقل للقاضي غرينوود

لمبدأ حجية الأمر المقضي به آثار جوهريّة، فضلا عن آثاره الإجرائية. فلو كان الحكم الصادر في عام 2012 يفيد، كما تذهب إلى ذلك كولومبيا، أن نيكاراغوا لم تثبت أن لديها حافة قارية تتجاوز نطاق 200 ميل بحري من خطوط الأساس لنيكاراغوا، لاعتُبر هذا القرار أمرا مقضيا به ولمنع نيكاراغوا من أن تدعي لنفسها حقا قانونيا في جزء خارجي من الجرف القاري إزاء كولومبيا، سواء في هذه الإجراءات أو في أي محفل آخر. غير أن الحكم الصادر عام 2012 لا يفيد ذلك. وما دام الحكم لم يأت مطلقا على ذكر مطالبات نيكاراغوا فيما يتعلق بالمنطقة التي تبعد أكثر من 200 ميل بحري من الساحل القاري لكولومبيا وأكثر من 200 ميل بحري من الساحل القاري لنيكاراغوا، فإنه لا يمكن أن تنشأ مسألة حجية الأمر المقضي به فيما يتعلق بتلك المنطقة. وحتى فيما يتعلق بالمنطقة الواقعة ضمن نطاق 200 ميل بحري من الساحل القاري لكولومبيا، يتضح من النظر في الحكم الصادر عام 2012 أن المحكمة لم تقرر ما كان يتعين على نيكاراغوا أن تثبته، وأن الحكم لم يكشف عن قيام المحكمة بأي تحليل لمواطن القوة

أن تعدل نظامها الداخلي وتنتظر أيضا في الطلبات عندما يكون تعيين الحدود موضع نزاع.

إعلان القاضي بانداري

يشير القاضي بانداري في إعلانه إلى أنه انضم إلى الرأي المخالف الذي يتناول الاعتراض الأولي الثالث لكولومبيا بشأن مسألة حجية الأمر المقضي به. والغرض من هذا الإعلان هو تقديم بعض التعليقات الإضافية بشأن الاعتراض الأولي الخامس فيما يتعلق بعدم حصول نيكاراغوا على توصية ملزمة من لجنة حدود الجرف القاري. ويورد القاضي بانداري ثماني نقاط موجزة في معرض استنتاجه أنه من الوجهة تأكيد الاعتراض الأولي الخامس لكولومبيا. أولا، لا يوجد أي دليل موثق على أن نيكاراغوا قدمت جميع المعلومات ذات الصلة إلى لجنة حدود الجرف القاري، وهو ما يبدو أنه الأساس الذي استندت إليه الأغلبية للتوصل إلى استنتاجها بشأن هذه المسألة. ثانيا، ما دامت لجنة حدود الجرف القاري لم تصدر توصية بعد، فإن المحكمة ليست في موقع يحوّلها التكهن متى يمكن أن تقوم اللجنة بذلك. ثالثا، يقتضي مبدأ المجاملة بين المؤسسات إبداء الاعتبار للجنة حدود الجرف القاري. رابعا، إن لجنة حدود الجرف القاري هيئة متخصصة تضم خبراء لديهم خبرة عملية، مهمتها تقديم توصيات ملزمة بشأن المسائل المتعلقة بالجرف القاري. خامسا، إن السماح بمرور هذه القضية إلى مرحلة النظر في الأسس الموضوعية من دون انتظار توصية من لجنة حدود الجرف القاري أمر يتعارض مع التعليل الوارد في الحكم الصادر عام 2012. سادسا، لما كانت نيكاراغوا من الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فهي ملزمة بأحكام الاتفاقية. سابعا، لا ينبغي السماح لدولة بانتهاج مسلك الأمر الواقع لاستئناف حكم نهائي وملزم بين الطرفين أو لإعادة النظر فيه، لأن في ذلك انتهاكا للنظام الأساسي للمحكمة. وأخيرا، إن السماح لنيكاراغوا باللجوء إلى هذه المحكمة من دون توصية ملزمة صادرة من لجنة حدود الجرف القاري من شأنه أن يجرّد اللجنة من أي سلطة حقيقية.

إعلان القاضي روبنسون

وقع القاضي روبنسون على الرأي المخالف المشترك لأنه يرى، للأسباب المبينة في ذلك الرأي المخالف، أن الاعتراض الأولي الثالث لكولومبيا ينبغي تأييده. وقد كتب القاضي روبنسون هذا الإعلان ليتناول بمزيد من التفصيل أحد المخاوف الناشئة من الحكم الصادر اليوم والذي تتبنى فيه الأغلبية الآراء الواردة في الحكم الصادر عام 2012 وتطبيقها، مخالفة بذلك مبدأ أساسيا في قانون المعاهدات.

إن المعاهدات ملزمة للدول لأن الدول وافقت على ذلك. وهذه الموافقة تجسّد لمبدأي السيادة والمساواة بين الدول. ولا تنطبق الالتزامات والحقوق التي تنص عليها معاهدة ما على الدول غير الأطراف، إلا إذا كان قصد الدول الأطراف كذلك ووافقت الدول غير الأطراف، أو إذا كانت الأحكام ذات الصلة أيضا جزءا من القانون الدولي العرفي. ويبدو أن هذه المبادئ أغفلت في الاستنتاج الذي توصلت إليه الأغلبية اليوم.

لقد ذكرت المحكمة صراحة في الفقرة 118 من الحكم الصادر عام 2012 أن القانون الواجب التطبيق في القضية هو القانون الدولي العرفي، لأن كولومبيا لم تكن دولة طرفا في اتفاقية قانون البحار. ومن الواضح أن المادة 76 (8) من اتفاقية قانون البحار وإجراءات لجنة حدود

ومواطن الضعف في الأدلة التي قدمتها نيكاراغوا. وفي ظل هذه الظروف، لا يمكن اعتبار الحكم قرارا بأن نيكاراغوا لم تف بعبء الإثبات. ولكن نظرا إلى اختلاف الحجج المتعلقة بحجية الأمر المقضي به بالنسبة إلى المنطقتين، كان من الأفضل للمحكمة أن تتناول في هذا الحكم كل منطقة على حدة.

رأي مخالف للقاضية دونهيو

لا توافق القاضية دونهيو على تفسير المحكمة للفقرة الفرعية (3) من منطوق الحكم الصادر في قضية المنازعة الإقليمية والبحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (I.C.J. Reports 2012 (II), p. 719, para. 251). ونتيجة لذلك، فإنها لا تتفق مع الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة اليوم فيما يتعلق بالاعتراض الأولي الثالث الذي ترى فيه كولومبيا أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يجعل العريضة المقدمة في هذه الدعوى غير مقبولة. وتعلن المحكمة اليوم أنها قررت في عام 2012 أن طلب نيكاراغوا تعيين الحدود لم يكن بالإمكان تأييده لأن نيكاراغوا لم تكن قد قدمت بعد مذكرة إلى لجنة حدود الجرف القاري فيما يتعلق بحدود جرفها القاري خارج نطاق 200 ميل بحري. والآن وقد قدمت نيكاراغوا مذكرة في هذا الصدد، ترى المحكمة أن مبدأ حجية الأمر المقضي به لا يمنعها من البت في الطلب الأول الذي تقدمت به نيكاراغوا في هذه القضية.

ولكن القاضية دونهيو ترى أن المحكمة بنتت في عام 2012 في الأسس الموضوعية لطلب نيكاراغوا. فقد قررت المحكمة، على وجه الخصوص، أن نيكاراغوا لم تثبت أن حقوقها في الجرف القاري تمتد إلى مسافة كافية لتصبح متداخلة مع حقوق كولومبيا التابعة لساحلها القاري، ومن ثم لم تكن المحكمة في موقع يسمح لها بتعيين الحدود على النحو الذي طلبته نيكاراغوا. وكان هذا الاستنتاج ضروريا لكي تقرر المحكمة أنه لا يمكنها أن تؤيد نيكاراغوا فيما ذهبت إليه. لذلك ترى القاضية أن مبدأ حجية الأمر المقضي به يجرّد نيكاراغوا من إمكانية إثبات الوقائع نفسها للمرة الثانية في قضية ثانية تُرفع ضد المدعى عليه نفسه، وأن طلب نيكاراغوا الأول غير مقبول من هذا الوجه.

بيد أن القاضية دونهيو تشير إلى أن الحكم الصادر عام 2012 لم يتناول مسألة وجود تداخل بين حقوق نيكاراغوا وحقوق كولومبيا من الجزر الواقعة على بعد مسافة تتجاوز 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا. فمبدأ حجية الأمر المقضي به لا ينطبق على هذه المسألة، وبذلك يكون طلب نيكاراغوا الأول مقبولا من هذا الوجه.

وأخيرا، تورد القاضية دونهيو أسباب عدم اتفاقها مع تفسير المحكمة للفقرة الفرعية (3) من منطوق الحكم الصادر عام 2012.

إعلان القاضي غايا

يصعب في أحيان كثيرة تعيين حدود الجرف القاري بين دول ذات سواحل متقابلة أو متلاصقة إذا لم يتم تعيين الحدود الخارجية للجرف القاري الممتد على أساس توصية من لجنة حدود الجرف القاري، وفقا لما تنص عليه الفقرة 8 من المادة 76 من اتفاقية قانون البحار. وبموجب الفقرة 10 من المادة 76 من الاتفاقية، فإن توصية تتعلق بتعيين الحدود الخارجية للجرف القاري لا تمس بمسألة تعيين الحدود، وهي بالتالي يمكن اعتمادها بصرف النظر عن وجود نزاع بشأن تعيين الحدود. وينبغي للجنة

الجرف القاري الواردة في المرفق 2 ذات طابع خاص وتعاقدي وتقتصر على الدول الأطراف في الاتفاقية.

ضرورية، ولكنها ... ليست عديمة الفعالية“. والبديل المتاح أمام نيكاراغوا لقبول تفسير كولومبيا لتلك الفقرة هو أن لا معنى لها على الإطلاق سوى توضيح ما هو صحيح في جميع الأحوال، من منطلق الزيادة في الحرص. وقد وافقت المحكمة نيكاراغوا الرأي، مع أنها تميل عادة إلى إضفاء معنى على كل حكم من أحكام أي معاهدة، على النحو الذي يقتضيه مبدأ الأثر المفيد.

ويشير القاضي المخصص براور إلى أن المادتين 58 و 59 من ميثاق بوغوتا، إلى جانب المادة 56 بكاملها، يمكن أن تكون مجتمعة تعبيراً عن نية الأطراف في الميثاق بعدم السماح ببدء أي إجراءات جديدة متى انسحب أحد الأطراف من الميثاق. ويمكن القول أيضاً إن الفقرة الثانية من المادة 56 لها أثر مفيد هو توضيح ما لم يكرس نهائياً بعد في قضية نوتبوم (ليختنشتاين ضد غواتيمالا) (*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*,) Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953, (p. 111)، وهو أن اختصاص المحكمة يُحدّد عند تقديم الطلب ويبقى سارياً بعد ذلك بصرف النظر عن إنهاء العمل لاحقاً بالوثيقة التي قام عليها هذا الاختصاص. ولم تجد المحكمة أي من هذه الحجج مقنعة بسبب الغياب التام لأي إشارة في الأعمال التحضيرية المحدودة للغاية إلى أي سبب لإدراج الفقرة الثانية.

وكل ما استطاعت المحكمة أن تستمده من مسار صياغة النص أن اللغة نفسها استعملت في مختلف المؤتمرات ذات الصلة وفي صياغة الميثاق المختلفة حتى وقت إبرامه. وما من وثيقة تبين لماذا أدرجت الفقرة الثانية من المادة 56 من الميثاق وقُبلت مراراً وتكراراً على مدى عشر سنوات. ومن الواضح أن المحكمة، بالنظر إلى غياب ما يمكن الاسترشاد به في هذا الصدد، وجدت نفسها مضطرة إلى تفضيل تفسير الفقرة المعنية بأنها تنطوي على أثر مفيد هو الزيادة في الحرص، وإن كان هذا الأثر غير ضروري، بدلا من الأخذ بمنهج الاستدلال بالضد الأشد صعوبة.

ويرى القاضي المخصص براور أن استنتاج المحكمة لا يخلو من وجهة، ومن ثم فهو لا يجد لنفسه مسوغاً لمخالفته.

وترى الأغلبية أن الحكم الصادر عام 2012 يفرض "مقتضى لازماً" أو "شرطاً"، عملاً بالمادة 76 (8) من الاتفاقية، لتعيين الحدود الفاصلة بين ما لكل من نيكاراغوا وكولومبيا من حقوق في الجرف القاري الممتد. وفي الفقرتين 86 و 87 من الحكم الصادر اليوم، خلصت الأغلبية إلى أنه استناداً إلى "قول نيكاراغوا إنها قدمت للجنة حدود الجرف القاري في 24 حزيران/يونيه 2013 معلومات 'نهائية'"، فإن الأغلبية "ترى أن الشرط الذي فرضته في حكمها الصادر عام 2012 لكي تتمكن من النظر في طلب نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (3) من مذكرتها الختامية قد استوفى في هذه القضية".

وترد مناقشة كاملة للمنطق المفكك لهذا التفسير في الرأي المخالف المشترك. وإضافة إلى ذلك، فإن نتيجة تفسير الأغلبية هي تطبيق قانون هو في الحقيقة غير قابل للتطبيق بين الطرفين. لذلك مُنحت كولومبيا، وهي دولة غير طرف، ما يشبهه، برأيي، مكسباً في إطار اتفاقية قانون البحار، لأن المادة 76 (8) من الاتفاقية، التي لا تجسد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، تم إنفاذها ضد نيكاراغوا في علاقاتها مع كولومبيا. وهذا يثير تساؤلات عن مدى توافق النهج الذي اتبعته المحكمة إزاء النظام المتوخى في المواد 34 إلى 36 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المعاهدات والدول الثالثة).

إعلان القاضي المخصص براور

يوافق القاضي المخصص براور، في إعلانه، جميع أعضاء المحكمة الآخرين في استنتاجهم بأن العريضة التي تقدمت بها نيكاراغوا تدرج، على وجه العموم، ضمن اختصاص المحكمة بموجب ميثاق بوغوتا. وقد أصدر إعلاناً لشرح الصعوبات التي واجهتها المحكمة بالضرورة في قبول التفسير الذي ذهبت إليه كولومبيا للفقرة الثانية من المادة 56 من الميثاق، لا سيما بالنظر إلى عدم وجود أي إرشادات مفيدة في أي أعمال تحضيرية.

ويشير القاضي المخصص براور إلى أن محامي نيكاراغوا أقر في الإجراءات الشفوية بأن الفقرة الثانية من المادة 56 من الميثاق "غير

215 - الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الدفع الابتدائية]

الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016

المعارضون: القاضي المخصص كارون؛

(هـ) بالإجماع،

تقضي بعدم وجود سبب للبت في الدفع الابتدائي الرابع الذي أثارته جمهورية كولومبيا؛

(و) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته جمهورية كولومبيا؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان دوديه و كارون؛ ورئيس

المعارضون: القاضي بانداري.

(2) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن لها اختصاص الفصل، استناداً إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، في المنازعة بين جمهورية نيكاراغوا وجمهورية كولومبيا المشار إليها في الفقرة 1 (ب) أعلاه.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

المعارضون: القاضي بانداري، والقاضي المخصص كارون.“

*

*

وذيل القاضي كانسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل. وذيل القاضي بانداري حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي المخصص كارون حكم المحكمة برأي مخالف.

*

*

أولاً - مقدمة

تذكر المحكمة بأن نيكاراغوا تسعى في هذه الدعوى إلى تأسيس اختصاص المحكمة على المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وبموجب نص تلك المادة، تقر الأطراف في الميثاق بالاختصاص الجبري للمحكمة في "جميع المنازعات ذات الطابع القضائي". وكمطلب بديل، تؤكد نيكاراغوا أن المحكمة ذات اختصاص متأصل للنظر في المنازعات المتعلقة بعدم الامتثال لأحكامها، وأن ذلك الاختصاص المتأصل قائم في هذه الدعوى لأن المنازعة الحالية ناجمة عن عدم امتثال كولومبيا لحكمها الصادر في 19 تشرين الأول/نوفمبر 2012 في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (I.C.J. Reports 2012 (II), p. 624) (يطلق عليها فيما يلي "الحكم الصادر في عام 2012").

في 17 آذار/مارس عام 2016، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها بشأن الدفع الابتدائية التي أثارها جمهورية كولومبيا في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا).

وكانت هيئة المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان دوديه و كارون؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

*

وجاء في نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 111) ما يلي:

“...”

إن المحكمة،

(1) (أ) بالإجماع،

ترفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته جمهورية كولومبيا؛

(ب) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي الثاني الذي أثارته جمهورية كولومبيا فيما يتعلق بوجود منازعة بشأن انتهاكات كولومبيا المزعومة لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية التي تقول نيكاراغوا إن المحكمة أعلنت في حكمها الصادر في عام 2012 أنها تعود إلى نيكاراغوا؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

المعارضون: القاضي المخصص كارون؛

(ج) بالإجماع،

تقر الدفع الابتدائي الثاني الذي أثارته جمهورية كولومبيا فيما يتعلق بوجود منازعة بشأن مزاعم انتهاك كولومبيا التزامها بعدم استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة؛

(د) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي الثالث الذي أثارته جمهورية كولومبيا؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا أثارت خمسة دافع ابتدائية لدحض اختصاصها القضائي. وطلبت نيكاراغوا في ملاحظاتها الخطية ومذكراتها النهائية المقدمة خلال المرافعة الشفوية أن ترفض المحكمة دافع كولومبيا الابتدائية في مجملها.

ثانيا - الدفع الابتدائي الأول

تقول كولومبيا في دفعها الابتدائي الأول إن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص الزمني بموجب ميثاق بوغوتا لأن نيكاراغوا أقامت الدعوى في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، أي بعد أن أرسلت كولومبيا في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 إخطاراً بانسحابها من الميثاق.

وتذكر المحكمة بأنه قد ورد في الإخطار الذي وجهته كولومبيا بشأن انسحابها من ميثاق بوغوتا أن ذلك الانسحاب "يسري اعتباراً من اليوم فيما يتعلق بالإجراءات التي يُشرع فيها بعد هذا الإخطار، وفقاً للفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين"، التي تنص على أن الانسحاب لن يكون له أي تأثير بالنسبة للإجراءات المعلقة التي شرع فيها قبل إرسال الإخطار المحدد. وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا قدمت عريضة الدعوى بعد إرسال كولومبيا إخطار الانسحاب ولكن قبل انقضاء مدة السنة الواحدة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين. ووفقاً لذلك البند، يتوقف في نهاية فترة الإخطار المذكور سرعان الميثاق على الدولة التي تنسحب منه، ولكنه يظل نافذاً بالنسبة لبقية الأطراف الموقعة.

وتدعي كولومبيا أن النتيجة الطبيعية للنص الصريح الوارد في الفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين من الميثاق هي أن الانسحاب يسري فيما يتعلق بالإجراءات التي يُشرع فيها عقب إرسال إخطار ما. وتدحض كولومبيا القول إن تفسيرها للفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين يمكن أن يبطل أي أثر مفيد للفقرة الأولى من المادة نفسها. ولئن كانت كولومبيا تقبل بأن تفسيرها يمكن أن يعني أن من المتعذر الشروع في أي من الإجراءات المختلفة المنصوص عليها في الفصول من الثاني إلى الخامس من الميثاق، من قبل أو ضد الدولة التي أرسلت إخطار الانسحاب خلال فترة السنة التي تظل فيها المعاهدة سارية وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين، فإنها تؤكد أن ثمة التزامات موضوعية هامة واردة في الفصول الأخرى من الميثاق تبقى رغم ذلك سارية المفعول خلال فترة السنة، بحيث يظل للفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين أثر واضح. وتقول كولومبيا إن ما يؤيد تفسيرها للمادة السادسة والخمسين هو أن الأطراف في الميثاق لو أرادت أن تنص على أن الانسحاب لن يؤثر على أي إجراءات شرع فيها خلال فترة الإخطار التي تمتد لمدة سنة واحدة، لكان من السهل عليها أن تقول ذلك صراحة، وبالأخص عبر اعتماد صيغة مماثلة لأحكام واردة في معاهدات أخرى. وأخيراً، تؤكد كولومبيا أن تفسيرها "يتسق أيضاً مع ممارسات الدول الأطراف في الميثاق" ومع ما ورد في الأعمال التحضيرية.

وتدعي نيكاراغوا أن اختصاص المحكمة محدد بنص المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، الذي أقرت بموجبه كل من كولومبيا ونيكاراغوا باختصاص المحكمة "ما دامت هذه المعاهدة نافذة". وتحديد الفترة التي تبقى فيها المعاهدة نافذة يجري استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين، التي تنص على أن الميثاق يظل سارياً لمدة سنة واحدة من تاريخ الإخطار بالانسحاب بالنسبة للدولة التي أرسلت ذلك الإخطار.

وحيث إن التاريخ الذي يتعين الاستناد إليه لإثبات اختصاص المحكمة هو تاريخ إيداع عريضة الدعوى، وحيث إن نيكاراغوا أودعت عريضة الدعوى قبل مرور سنة واحدة على تاريخ إرسال كولومبيا إخطاراً بانسحابها من الميثاق فإن ذلك يستتبع - في رأي نيكاراغوا - أن المحكمة تملك اختصاص البت في هذه القضية. وتضيف نيكاراغوا قائلة إن تفسير كولومبيا يمكن أن يستثني من أثر الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين كافة الإجراءات المتعلقة بالمساعي الحميدة والوساطة (الفصل الثاني من الميثاق)، والتحقيق والتوفيق (الفصل الثالث)، والتسوية القضائية (الفصل الرابع) والتحكيم (الفصل الخامس)، التي تضم في مجملها إحدى وأربعين مادة من مواد الميثاق التي يبلغ عددها ستين مادة. ومن بين الأحكام المتبقية، ثمة أحكام عديدة أدت الغرض منها بصورة كاملة ولن يكون لها أي وظيفة خلال مدة الإخطار التي تستمر سنة واحدة، في حين أن ثمة أحكاماً أخرى مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإجراءات المنصوص عليها في الفصول من الثاني إلى الخامس ولا تفرض أي التزامات مستقلة عن تلك الإجراءات. وأخيراً، تنفي نيكاراغوا أن ممارسة الأطراف في ميثاق بوغوتا أو الأعمال التحضيرية للميثاق تدعم تفسير كولومبيا.

وتشير المحكمة إلى أن التاريخ الذي يتعين الاستناد إليه لإقامة اختصاصها هو تاريخ إيداع عريضة الدعوى في المحكمة. وبموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، تقر الأطراف بالاختصاص الجبيري للمحكمة، "ما دامت هذه المعاهدة نافذة". وتنص الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين على أن في حال انسحاب دولة من الدول الأطراف، يظل الميثاق سارياً بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى لمدة سنة واحدة بعد الإخطار بالانسحاب. وترى المحكمة أن لا جدال في أن هذه الأحكام، لو أمّا كانت قائمة في حد ذاتها، فإنها ستكون كافية لمنح المحكمة اختصاص البت في هذه القضية. فلقد كان الميثاق لا يزال سارياً بين كولومبيا ونيكاراغوا في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، وكون الميثاق لم يعد نافذاً فيما بينهما في وقت لاحق لا يؤثر في ذلك الاختصاص. ولذا فإن السؤال الوحيد المطروح في أول دفع ابتدائي تثيره كولومبيا هو ما إذا كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين، التي تنص على أن "الانسحاب لن يكون له أي تأثير بالنسبة للإجراءات المعلقة التي شرع فيها قبل إرسال الإخطار المحدد"، يجوز أن تفسر بأسلوب الاستدلال بالضد بحيث تبطل ما كان يمكن لولا ذلك أن يكون تأثير الفقرة الأولى، وتقتضي الخلو إلى استنتاج مفاده أن المحكمة تفتقر إلى اختصاص النظر في الدعوى، على الرغم من أن هذه الدعوى نشأت في وقت كان الميثاق فيه لا يزال سارياً بين نيكاراغوا وكولومبيا. وهذا السؤال لا بد من الإجابة عليه بتطبيق قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المواد 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا، التي تعبر عن قواعد القانون الدولي العرفي، على الأحكام ذات الصلة الواردة في ميثاق بوغوتا.

وتلاحظ المحكمة أن الانسحاب ليس قادراً في حد ذاته على التأثير في اختصاص المحكمة بموجب المادة الحادية والثلاثين، وإنما ينجم هذا التأثير عن إنهاء المعاهدة (مثلاً يحدث بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى) نتيجةً للانسحاب. ويُستخلص ذلك من أحكام المادة الحادية والثلاثين ومن المعنى العادي للكلمات المستخدمة في المادة السادسة والخمسين على حد سواء. وتنص الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين على جواز إنهاء المعاهدة بالانسحاب منها، ولكن ذلك الإنهاء لا يحدث إلا بعد مدة سنة واحدة من توجيه إخطار بالانسحاب. ولذا، فإن هذه الفقرة الأولى

منه، خلصت المحكمة إلى أن المادة الحادية والثلاثين التي تقر باختصاص المحكمة كانت لا تزال نافذة بين الطرفين في تاريخ إيداع عريضة الدعوى في هذه القضية. وإنهاء الميثاق في وقت لاحق بين نيكاراغوا وكولومبيا لا يؤثر في الاختصاص القضائي الذي كان قائماً في تاريخ رفع الدعوى. ولذا يجب رفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته كولومبيا.

ثالثاً - الدفع الابتدائي الثاني

تقول كولومبيا في دفعها الابتدائي الثاني إن المحكمة، حتى لو لم تقر دفعها الابتدائي الأول، تظل مفتقرة إلى الاختصاص القضائي بموجب ميثاق بوغوتا نظراً لعدم وجود منازعة بين الطرفين في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، الذي هو تاريخ إيداع عريضة الدعوى.

وتلاحظ المحكمة أن وجود منازعة بين الطرفين هو شرط لإقامة اختصاص المحكمة. وهذه المنازعة، وفقاً للسوابق القضائية الثابتة للمحكمة، تتمثل في "خلاف حول نقطة تتعلق بالقانون أو الوقائع، أو تنازع في وجهات النظر القانونية أو المصالح بين شخصين". ولا يهيم أيهما يقدم ادعاء وأيها يعارضه. بل المهم هو أن "كلا الجانبين يتمسكان بوجهات نظر متعارضة بوضوح بشأن مسألة الوفاء" بالتزامات دولية محددة "أو عدم الوفاء بها". وتشير المحكمة كذلك إلى أن "تحديد ما إذا كانت هناك منازعة دولية هو مسألة تُحدّد بشكل موضوعي" بقرار من المحكمة. "ويجب أن يركز قرار المحكمة على فحص الحقائق. فالمسألة تتعلق بالموضوع، لا بالشكل". ومن حيث المبدأ، يكون التاريخ الحاسم الأهمية لتحديد وجود منازعة هو تاريخ تقديم عريضة الدعوى إلى المحكمة.

وتذكر المحكمة بأن نيكاراغوا تعرض ادعاءين منفصلين - أحدهما هو أن كولومبيا قد انتهكت حقوق نيكاراغوا السيادية في مناطقها البحرية، والآخر هو أن كولومبيا قد خرقت التزامها بعدم استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة. وتفحص المحكمة هذين الادعاءين كلا على حدة لكي تقرر، فيما يتعلق بكل منهما، ما إذا كانت هناك منازعة في تاريخ إيداع عريضة الدعوى.

وفيما يتعلق بادعاء نيكاراغوا الأول، تولى المحكمة اهتماماً خاصاً للآراء التي أبدتها كلتا الدولتين في الإعلانات والبيانات الصادرة عن كبار مسؤوليها بشأن مسألة حقوق كل منهما في المناطق البحرية المشمولة بالحكم الصادر في عام 2012؛ والحوادث البحرية المرتبطة بسفن أو طائرات كولومبية التي يُزعم أنها وقعت في تلك المناطق؛ وموقف الطرفين حيال ما يؤدي إليه المرسوم الذي أصدرته كولومبيا بإنشاء "منطقة متاخمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الإقليم" من آثار تتعلق بامتداد المناطق البحرية لكل منهما.

وبالنظر، أولاً، إلى الإعلانات والبيانات الصادرة عن كبار المسؤولين في الدولتين، تلاحظ المحكمة أن رئيس كولومبيا قد اقترح على نيكاراغوا في أعقاب صدور حكم المحكمة في عام 2012 التفاوض على معاهدة بشأن الآثار المترتبة على ذلك الحكم، في حين أعرب رئيس نيكاراغوا في عدد من المناسبات عن استعداده لإجراء مفاوضات لإبرام معاهدة تُهدف إلى تطبيق الحكم، عن طريق معالجة مخاوف كولومبيا فيما يتعلق بصيد الأسماك وحماية البيئة والاتجار بالمخدرات. وترى المحكمة أن كون الطرفين قد أبقيا الباب مفتوحاً للحوار لا يثبت في حد ذاته أنه في تاريخ إيداع عريضة الدعوى لم تكن بينهما منازعة بشأن موضوع ادعاء نيكاراغوا الأول. وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا ترى أن حقوقها قد

هي التي تحدد الآثار المترتبة على الانسحاب. أما الفقرة الثانية فتؤكد أن الإجراءات التي يُشرع فيها قبل إرسال إخطار الانسحاب يمكن أن تستمر بصرف النظر عن إخطار الانسحاب، ولذا فإن استمرارها مضمونٌ بصرف النظر عن أحكام الفقرة الأولى فيما يتعلق بآثار الانسحاب ككل.

وتعتبر المحكمة أن تفسير كولومبيا للفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين يتعارض مع ما جاء في المادة الحادية والثلاثين. وترى المحكمة أن الفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين تقبل تفسيراً آخر - يتوافق مع المادة الحادية والثلاثين - وبموجب هذا التفسير، وحيث إن الدعاوى المرفوعة قبل إرسال إخطار الانسحاب يمكن أن تستمر في جميع الأحوال وبالتالي فإنها لا تخضع لأحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين، فإن تأثير الانسحاب على الدعاوى المرفوعة بعد ذلك التاريخ يخضع للفقرة الأولى. وحيث إن الفقرة الأولى تنص على أن الانسحاب لا ينهي المعاهدة بالنسبة للدولة المنسحبة إلا بعد انقضاء مدة سنة واحدة، فإن الدعاوى التي تُرفع خلال تلك السنة تكون دعاوى مرفوعة في ظل نفاذ الميثاق. ولذا فإنها تدرج في نطاق اختصاص القضائي المنصوص عليه في المادة الحادية والثلاثين. وترى المحكمة أيضاً أن التفسير الذي تقترحه كولومبيا للفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين يمكن أن يؤدي إلى نتيجة مفادها أن معظم مواد الميثاق التي تحتوي على أهم أحكامه ستكون غير قابلة للتطبيق بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى خلال السنة التي تلي إرسال إخطار الانسحاب. ويصعب التوفيق بين هذه النتيجة والأحكام الصريحة الواردة في الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين، التي تنص على أن "هذه المعاهدة" تظل نافذة لمدة سنة واحدة، دون تمييز بين مختلف أجزاء الميثاق بالشكل الذي تسعى كولومبيا إليه. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن تفسير كولومبيا لا يتوافق مع هدف ميثاق بوغوتا والغرض منه، وهو تعزيز التسوية السلمية للمنازعات عن طريق الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق. وعلى الرغم من أن كولومبيا ترى أن الإشارة إلى "الإجراءات الإقليمية" في الفقرة الأولى من المادة الثانية لا تقتصر على الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق، فإن المادة الثانية يجب أن تفسر بوصفها كلا متكاملًا. ومن الواضح من استخدام كلمة "بالتالي" في بداية الفقرة الثانية من المادة الثانية أن الالتزام باتباع الإجراءات الإقليمية التي "أقرتها" الأطراف في الفقرة الأولى، يجب أن يفعل عبر اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الفصول من الثاني إلى الخامس من الميثاق.

وتظل المحكمة غير مقتنعة بحجة كولومبيا التي مفادها أن لو أرادت الأطراف في ميثاق بوغوتا أن ينص الميثاق على أن الدعاوى التي ترفع في أي وقت قبل انقضاء مدة السنة الواحدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين لن تتأثر بالانسحاب، لكان في وسعها بسهولة أن تدرج نصاً صريحاً لذلك الغرض. والحجة التي ساقتها كولومبيا بشأن ممارسات الدول، التي جاءت في شكل انسحاب السلفادور من الميثاق في عام 1973 وانسحاب كولومبيا نفسها منه في عام 2012، إلى جانب ما تصفه كولومبيا بغياب أي رد فعل على الإخطار بدينك الانسحابين، هي حجة لا تسلط أي ضوء على المسألة المعروضة حالياً على المحكمة. أما بالنسبة للأعمال التحضيرية، فإنها لا توفر أي توجيهات بشأن الغرض المحدد المستهدف من إضافة النص الذي أصبح الفقرة الثانية من المادة السادسة والخمسين.

ولجميع هذه الأسباب، تعتبر المحكمة أن تفسير كولومبيا للمادة السادسة والخمسين لا يمكن أن يُقبل. ولدى النظر في المادة السادسة والخمسين في مجملها، وفي ضوء سياق تلك المادة وهدف الميثاق والغرض

”انتهكت“ نتيجة لتعيين الحدود البحرية في الحكم الصادر في عام 2012. أما نيكاراغوا فقد أصرت من جانبها على وجوب احترام المناطق البحرية التي أعلنتها المحكمة في الحكم الصادر في عام 2012. وترى المحكمة أن من الواضح من هذه البيانات أن للطرفين وجهات نظر متعارضة بشأن مسألة حقوق كل منهما في المناطق البحرية المشمولة بالحكم الصادر في عام 2012.

وفيما يتعلق بإعلان كولومبيا عن إنشاء ”منطقة متاخمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الإقليم“، تلاحظ المحكمة أن مواقف الطرفين تختلف بشأن الآثار القانونية المترتبة على هذا الإجراء في القانون الدولي. وبينما تؤكد كولومبيا أن لها الحق في إنشاء مثل هذه المنطقة المتاخمة، المحددة في المرسوم رقم 1946 بموجب القانون الدولي العرفي، تدعي نيكاراغوا بأن المرسوم رقم 1946 ينتهك ”حقوقها السيادية ومناطقها البحرية“، التي حكمت بها المحكمة في الحكم الصادر في عام 2012.

وفيما يتعلق بالحوادث البحرية المرتبطة بسفن أو طائرات كولومبية التي يُزعم أنها وقعت قبل حلول التاريخ الحاسم، ترى المحكمة أن على الرغم من رفض كولومبيا توصيف نيكاراغوا لما حدث في البحر بأنه ”حوادث“، فإنها لا تدحض ادعاء نيكاراغوا أنها واصلت ممارسة ولايتها في المناطق البحرية التي تعتبرها نيكاراغوا تابعة لها استناداً إلى الحكم الصادر في عام 2012.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن على الرغم من أن نيكاراغوا لم ترسل مذكرتها الدبلوماسية الرسمية إلى كولومبيا احتجاجاً على انتهاكات كولومبيا المزعومة في البحر ضد حقوقها البحرية حتى 13 أيلول/سبتمبر 2014، أي بعد ما يقرب من عشرة أشهر من إيداع عريضة الدعوى، فالأدلة تشير بوضوح في الظروف الخاصة لهذه القضية إلى أنه حين أودعت عريضة الدعوى، كانت كولومبيا على علم بأن نيكاراغوا أبدت معارضة إيجابية لإصدارها المرسوم رقم 1946 وسلوكها في المناطق البحرية التي أعلن في الحكم الصادر في عام 2012 أنها تعود إلى نيكاراغوا. وبالنظر إلى البيانات العلنية الصادرة عن أعلى ممثلي كلا الطرفين، لا يمكن أن تكون كولومبيا قد أساءت فهم موقف نيكاراغوا بشأن هذه الخلافات.

واستناداً إلى الأدلة التي فُحصت أعلاه، ترى المحكمة أنه في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، كانت هناك منازعة بشأن انتهاكات كولومبيا المزعومة لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية التي تقول نيكاراغوا إن المحكمة قد أعلنت في حكمها الصادر في عام 2012 أنها تعود إلى نيكاراغوا. ثم تنتقل المحكمة إلى مناقشة مسألة وجود منازعة بشأن ادعاء نيكاراغوا الثاني، وهو أن كولومبيا قد خرقت بسلوكها التزامها بعدم استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة بموجب الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي.

وعلى الرغم من أن نيكاراغوا تشير إلى عدد من الحوادث التي يُزعم أنها وقعت في البحر، تلاحظ المحكمة أن فيما يتعلق بتلك الأحداث التي يُزعم أنها وقعت قبل التاريخ الحاسم، لا تتضمن الأدلة المقدمة ما يبين أن نيكاراغوا قد أشارت إلى أن كولومبيا قد انتهكت التزاماتها المنبثقة عن أحكام الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة أو بموجب القانون الدولي العرفي بشأن استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة. وعلى العكس من ذلك، أكد أعضاء في السلطات التنفيذية والعسكرية في نيكاراغوا أن الحالة في البحر كانت هادئة ومستقرة. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن الحوادث المزعومة التي قيل إنها وقعت قبل إيداع

نيكاراغوا عريضة الدعوى تتعلق بادعاء نيكاراغوا الأول وليس بادعاء متعلق بالتهديد باستخدام القوة بموجب الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي. ونظراً لهذه الوقائع، ترى المحكمة أنه في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، لم تكن المنازعة القائمة بين كولومبيا ونيكاراغوا تتعلق بانتهاكات كولومبيا المحتملة للفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي الذي يحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة.

وفي ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه، تخلص المحكمة إلى أن في الوقت الذي أودعت فيه نيكاراغوا عريضة دعواها، كانت هناك منازعة بشأن انتهاكات كولومبيا المزعومة لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية التي تقول نيكاراغوا إن المحكمة قد أعلنت في حكمها الصادر في عام 2012 أنها تعود إلى نيكاراغوا. ونتيجة لذلك، لا بد من رفض الدفع الابتدائي الثاني الذي أثارته كولومبيا فيما يتعلق بادعاء نيكاراغوا الأول وإقرار ذلك الدفع فيما يتعلق بادعائها الثاني.

رابعاً - الدفع الابتدائي الثالث

تدعي كولومبيا في دفعها الابتدائي الثالث أن المحكمة لا تملك اختصاصاً بموجب ميثاق بوغوتا لأنه، في وقت إيداع العريضة، لم يكن الطرفان يريان أنه ”لا سبيل إلى تسوية الجدل المزعوم عن طريق المفاوضات المباشرة عبر القنوات الدبلوماسية المعتادة“، على نحو ما تقتضيه، حسبما تراه كولومبيا، المادة الثانية من ميثاق بوغوتا، قبل اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في الميثاق.

وبالإشارة إلى الحكم الصادر في عام 1988 في القضية المتعلقة بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*، تزعم كولومبيا أن اللجوء إلى إجراءات التسوية السلمية المنصوص عليها في الميثاق لن يتوافق مع المادة الثانية إلا إذا كانت هناك محاولة حسنة النية للتفاوض بشأن التوصل إلى تسوية، وكان من الواضح بعد بذل جهود معقولة أن الأمور قد وصلت إلى طريق مسدود وكان من غير المرجح أن تتم تسوية المنازعة بهذه الوسيلة. وتزعم كولومبيا أن عبارة ”في رأي الطرفين“ الواردة في المادة الثانية، على نقيض ما تدعيه نيكاراغوا، ينبغي أن تشير إلى رأي كل من الطرفين، حسبما يرد في النصوص الإسبانية والإنكليزية والبرتغالية للميثاق، وليس إلى رأي أحد الطرفين. وتدفع كولومبيا بأنه استناداً إلى سلوكها هي ذاتها وسلوك نيكاراغوا، لا يمكن استنتاج أن الطرفين كانا يريان أنه لا سبيل إلى تسوية الجدل المزعوم عن طريق المفاوضات المباشرة عبر القنوات الدبلوماسية المعتادة في وقت إيداع نيكاراغوا عريضة الدعوى.

وترفض نيكاراغوا من جانبها تفسير كولومبيا لنص المادة الثانية، قائلة إن كولومبيا مخطئة في تفسيرها لحكم المحكمة الصادر في عام 1988. وترى نيكاراغوا، استناداً إلى النسخة الفرنسية من الميثاق، أن المادة الثانية من الميثاق تقضي بأن تبت المحكمة، من وجهة نظر موضوعية، في مسألة ما إذا كان أحد الطرفين يرى أنه لم يكن هناك سبيل لتسوية المنازعة عن طريق المفاوضات المباشرة.

وتشير المحكمة إلى أنها قررت في الحكم الصادر في عام 1988، أنها لغرض البت في تطبيق المادة الثانية من الميثاق، ليست ”ملزمة بمجرد ادعاء طرف أو آخر بأنه يترتب على رأيه أثر معين“. وأكدت المحكمة أنه ”يجب

خامسا - الدفع الابتدائي الرابع

تشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا تزعم أن هناك أساسين لإقامة اختصاص المحكمة. فهي تذكر أنه في حالة خلوص المحكمة إلى أنه لا اختصاص لها بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، فإنه يمكن الدفع بأن اختصاصها يكمن في "سلطتها المتأصلة في البت في الإجراءات التي تتطلبها أحكامها". وتحتج كولومبيا في دفعها الابتدائي الرابع بأن المحكمة ليس لها "اختصاص متأصل" يمكن أن تستند إليه نيكاراغوا وبأن ادعاء نيكاراغوا لا سند له سواء في النظام الداخلي للمحكمة أو في سوابقها القضائية.

وتلاحظ المحكمة أن "الاختصاص المتأصل" الذي تزعمه نيكاراغوا هو أساس بديل تحتج به لإثبات أن اختصاص المحكمة قائم في هذه القضية. وعلى أي حال، لا يمكن أن تنطبق حجة نيكاراغوا إلا على المنازعة التي كانت قائمة وقت إيداع العريضة. ونظراً لأن المحكمة استندت إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا لإثبات اختصاصها فيما يتعلق بتلك المنازعة، فإنها ترى أنه لا حاجة بها إلى معالجة زعم نيكاراغوا بشأن "الاختصاص المتأصل"، وبناء عليه لن تتخذ أي موقف إزاءه. ونتيجة لذلك، لا يوجد سبب يدعو المحكمة للبت في الدفع الابتدائي الرابع الذي أثارته كولومبيا.

سادسا - الدفع الابتدائي الخامس

وفقاً للدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته كولومبيا، ليس للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بالامتنال لحكم سابق.

وتلاحظ المحكمة أن الدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته كولومبيا موجه أولاً للرد على الحجة البديلة التي قدمتها نيكاراغوا وذكرت فيها أن للمحكمة اختصاص متأصل في هذه القضية. وتذهب كولومبيا إلى أنه حتى لو انتهت المحكمة إلى أن لها اختصاص متأصل - على نقيض الدفع الابتدائي الرابع الذي أثارته كولومبيا - فإن ذلك "الاختصاص المتأصل" لا يمتد ليشمل الاختصاص بإفاد الحكم بعد صدوره. وقد ذكرت المحكمة بالفعل أنها ليست بحاجة إلى البت في مسألة ما إذا كان لديها اختصاص متأصل، لأنها خلصت إلى أن اختصاصها يقوم على أساس المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وبناء على ذلك، فإنه من غير الضروري البت في الدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته كولومبيا بقدر ما يتعلق بمسألة الاختصاص المتأصل. ومع ذلك، أشارت كولومبيا في مرافعتها إلى أن الدفع الابتدائي الخامس مثير أيضاً كاعتراض على اختصاص المحكمة بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. وتقول كولومبيا إن "حتى بافتراض ... أنه يظل للمحكمة اختصاص في هذه القضية بموجب المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، فإن ذلك الاختصاص... لا يمتد ليشمل مطالبات نيكاراغوا بشأن قيام المحكمة بالإفاد على أساس عدم امتثال كولومبيا المزعوم للحكم الصادر في عام 2012". ونظراً لأن المحكمة قد انتهت إلى أن لديها اختصاص بموجب المادة الحادية والثلاثين، فلا بد من معالجة الدفع الابتدائي الخامس بقدر ما يتعلق بمسألة الاختصاص بموجب ميثاق بوغوتا.

ويستند الدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته كولومبيا إلى فرضية أنه يُطلب إلى المحكمة أن تنفذ الحكم الذي أصدرته في عام 2012. وتتفق المحكمة مع كولومبيا على أن للمحكمة، لا لنيكاراغوا، أن تقرر الطابع الحقيقي للمنازعة المعروضة عليها. ولكن كما ذكرت المحكمة، فإن المنازعة المعروضة عليها في هذه الدعوى تتعلق بانتهكات كولومبيا المزعومة

عليها في أداؤها لوظيفتها القضائية أن تكون حرة في أن تبت بنفسها في تلك المسألة على أساس ما يتوافر لها من أدلة". وأوضحت المحكمة أنه يُتوقع من الطرفين أن يقدموا أدلة موضوعية لإثبات أحدهما باعتبارها بحسن نية أنه كان من الممكن أو المتعذر تسوية المنازعة بينهما عن طريق المفاوضات عبر القنوات الدبلوماسية المعتادة. والتاريخ الحاسم الذي يجب فيه التأكد من "رأي الطرفين" من أجل تطبيق المادة الثانية من الميثاق هو تاريخ رفع الدعوى. وعلاوةً على ذلك، أحاطت المحكمة علماً بالاختلاف بين النص الفرنسي والنصوص الرسمية الثلاثة الأخرى (الإسبانية والإنكليزية والبرتغالية) للمادة الثانية؛ فالنص الفرنسي يشير إلى رأي أحد الطرفين ("de l'avis de l'une des parties") بينما تشير النصوص الثلاثة الأخرى إلى رأي كلا الطرفين. غير أن المحكمة لم تر أنه من الضروري أن تحسم المشكلة الناجمة عن اختلاف النص قبل المضي في النظر في تطبيق المادة الثانية من الميثاق في تلك القضية. بل مضت على أساس أنها ستنتظر في مسألة ما إذا كان كلا الطرفين "يريان" أن من المتعذر تسوية المنازعة عن طريق التفاوض، بشرط أن يقدموا الأدلة التي تثبت ذلك. وبناء على ذلك، ستبدأ المحكمة في هذه الدعوى بالبت في مسألة ما إذا كانت الأدلة المقدمة تثبت أنه في تاريخ إيداع نيكاراغوا العريضة، لم يكن بمقدور أي من الطرفين أن يدفع على نحو معقول بأن المنازعة بينهما يمكن تسويتها عن طريق المفاوضات المباشرة عبر القنوات الدبلوماسية المعتادة.

وترى المحكمة أنه من خلال المراسلات المختلفة بين رئيسي البلدين منذ صدور حكم عام 2012، يَبِّنُ كلٌّ من الطرفين استعداده للحوار لمعالجة بعض المسائل التي أثارها كولومبيا نتيجة للحكم المذكور. إلا أن المحكمة تلاحظ أن موضوع التفاوض بين الطرفين يختلف عن موضوع المنازعة بينهما. فوفقاً لنيكاراغوا، كان ينبغي أن تجرى المفاوضات بين الطرفين على أساس أن المعاهدة المزمع إبرامها لن تؤثر على المناطق البحرية المعلنة في الحكم الصادر في عام 2012. وبعبارة أخرى، ترى نيكاراغوا أن تلك المفاوضات كان يجب أن تنحصر في طرائق أو آليات تنفيذ الحكم المذكور. ولم تحدد كولومبيا موضوع المفاوضات بنفس الطريقة. وعلى حد تعبير وزيرة خارجيتها، كانت كولومبيا تعتمز "توقيع معاهدة تعين الحدود وتنشئ نظاماً قانونياً يساهم في تحقيق الأمن والاستقرار في المنطقة".

وتلاحظ المحكمة أن الطرفين لا يختلفان على أن الحالة في البحار كانت "هادئة" و "مستقرة" طوال الفترة ذات الصلة. ومع ذلك، لا تشير تلك الحقيقة بالضرورة إلى أن الطرفين كانا يريان أنه من الممكن تسوية المنازعة في هذه القضية عن طريق المفاوضات. ومنذ بداية الأحداث التي أعقبت صدور الحكم في عام 2012، أبدت نيكاراغوا معارضة حازمة لسلوك كولومبيا في المناطق التي أعلن الحكم الصادر في عام 2012 أنها تعود إلى نيكاراغوا. ولم يكن موقف كولومبيا بشأن التفاوض لإبرام معاهدة أقل حزمًا طوال فترة مراسلاتها مع نيكاراغوا. ولا يبين أي من الأدلة المقدمة إلى المحكمة أنه في تاريخ إيداع نيكاراغوا العريضة، كان الطرفان قد درساً، أو كانا في وضع يتيح لهما، إجراء مفاوضات لتسوية المنازعة بشأن انتهاكات كولومبيا المزعومة لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية التي أعلنت المحكمة، وفقاً لما ذكرته نيكاراغوا، أنها تعود إلى نيكاراغوا في حكمها الصادر في عام 2012.

وبناء على الاعتبارات الواردة أعلاه، تخلص المحكمة إلى أنه في تاريخ إيداع نيكاراغوا عريضةها، كان الشرط المبين في المادة الثانية قد استوفى. ولذلك يجب رفض الدفع الابتدائي الثالث الذي أثارته كولومبيا.

(الأجزاء من الرابع إلى العاشر)، وهي تحديداً: (أ) الصلاحيات المتأصلة التي تتجاوز موافقة الدول؛ (ب) التفسير الغائي (إعمال الكلام أولى من إهماله) (*ut res magis valeat quam pereat*) الذي يتجاوز موافقة الدول؛ (ج) صلاحية البت في الاختصاص التي تتجاوز موافقة الدول؛ (د) سمو المنطق السليم (*recta ratio*) على الإرادة (*voluntas*)، أي أن الضمير الإنساني، يعلو على "الإرادة"؛ (هـ) الصلاحيات المتأصلة التي تتجاوز الثغرات، ووجاهة المبادئ العامة؛ (و) الصلاحيات المتأصلة وقَوْلُ ماهية القانون، بما يتجاوز العدالة في المعاملات؛ (ز) الصلاحيات المتأصلة والإشراف على الامتثال للأحكام.

4 - ويذهب القاضي كانسادو ترينداد إلى أن هذه واحدة من المسائل التي لا يمكن ببساطة التهرب منها، لما لها من "أهمية بالنسبة لعمل المحاكم الدولية المعاصرة، في رسالتها المشتركة لإحقيق العدالة" (الفقرة 4). وبعد الإشارة إلى المذكرات الخطية المقدمة من كل من الطرفين، والردود المقدمة من نيكاراغوا وكولومبيا على الأسئلة الثلاثة التي طرحها على كل منهما في الجلسة العامة للمحكمة المعقودة في 2 تشرين الأول/أكتوبر 2015 (الفقرات 5-12)، يبين القاضي كانسادو ترينداد النطاق الأوسع للصلاحيات المتأصلة التي تذكرها نيكاراغوا (الفقرة 13). وهو يرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تبت في المسألة (الآراء المتمايزة بصدها)، بدلا من "الامتناع عن ذلك" باللجوء إلى "أسلوب يميل إلى الاقتضاب"، لا يتفق معه، في ممارسة الوظيفة القضائية الدولية (الفقرة 15).

5 - ويشدد القاضي كانسادو ترينداد على أن مسألة الصلاحيات أو السلطات المتأصلة أثبتت فعليا مرارا وتكرار أمام المحاكم الدولية (الفقرة 16). ويشير إلى آرائه المستقلة والمخالفة السابقة التي ناقش فيها هذه المسألة (الفقرات 16-18 و 20-22 و 24-26) - في محكمة العدل الدولية وقبل ذلك في محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان - من حيث جوانبها المتمايزة، ويشير إلى أن الصلاحيات المتأصلة التي تتجاوز موافقة الدول: "حتى في غياب حكم صريح بشأنها، يحق للمحاكم الدولية ممارسة صلاحياتها المتأصلة لتأمين إقامة العدل بصورة سليمة" (الفقرة 19).

6 - ويفضي ذلك به إلى مسألة التفسير الغائي، وفقا لمبدأ توحي الأثر المفيد (*effet utile*)، أو إعمال الكلام أولى من إهماله (*ut res magis valeat quam pereat*). وحسب فهمه، فإن التفسير الغائي الذي يؤيده، "لا يشمل القانون المادي أو الموضوعي (أي الحقوق التي يتم الدفاع عنها ويتعين حمايتها) فحسب وإنما يشمل أيضاً مسائل الاختصاص والقانون الإجرائي" (الفقرة 22)، على النحو الذي تبينه السوابق القضائية ذات الصلة لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (الفقرات 23-26).

7 - وبعد أن كشف عن مزلق المذهب الإرادي للدول في التسوية القضائية للمنازعات الدولية، شدد على أنه حسب فهمه، "بخلاف ما كانت محكمة العدل الدولية تفترضه عادة، فإن موافقة الدول ليست 'مبدأ أساسيا' على الإطلاق، بل إنها ليست 'مبدأ' أصلا؛ وإنما هي على أفضل تقدير قاعدة (تجسد اختصاصا أو امتيازاً للدول) يتعين التقيد به باعتباره الفعل الأولي للقبول بالتزام دولي. وهي بالتأكيد ليست عنصرا في تفسير المعاهدات. وبعد القيام بذلك الفعل الأولي، لا تشكل الموافقة شرطا لممارسة الاختصاص الجبري للمحكمة، إذ إن ذلك الاختصاص سابق لوجودها وتظل فاعلة دون أن تتأثر به (الفقرة 27).

لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية التي أعلنت المحكمة، وفقا لما ذكرته نيكاراغوا، أنها تعود إلى نيكاراغوا في حكمها الصادر في عام 2012. وفي إطار العلاقات بين نيكاراغوا وكولومبيا، تُستمد تلك الحقوق من القانون الدولي العرفي. ولا شك أن للحكم الصادر عن المحكمة في عام 2012 أهمية بالنسبة لتلك المنازعة من حيث أنه يعين الحدود البحرية بين الطرفين، ويحدد بالتالي الطرف الذي يملك حقوقا سيادية بموجب القانون الدولي العرفي في المناطق البحرية التي تتعلق بما هذه القضية. إلا أن نيكاراغوا تطلب من المحكمة في هذه القضية أن تقرر وتعلن أن كولومبيا قد خرقت "التزامها بعدم انتهاك المناطق البحرية لنيكاراغوا كما عينت في الفقرة 251 من حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، فضلا عن الحقوق السيادية والولاية القضائية لنيكاراغوا في تلك المناطق" و "أن كولومبيا ملزمة، بناء على ذلك، ... بإزالة الآثار القانونية والمادية لأفعالها غير المشروعة دوليا، وجبر الضرر الناجم عن تلك الأفعال بصورة كاملة". ولا تسعى نيكاراغوا إلى إنفاذ الحكم الصادر في عام 2012 في حد ذاته. ولذا فإن المحكمة ليست مدعوة للنظر في الدور المسند إلى كل من الاجتماع التشاوري لوزراء الخارجية (بموجب المادة الخمسين من ميثاق بوغوتا)، ومجلس الأمن (بموجب الفقرة 2 من المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة)، والمحكمة.

وبناء على ذلك يجب رفض الدفع الابتدائي الخامس الذي أثارته كولومبيا.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يعرض القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل المؤلف من 11 جزءا الأسس التي استند إليها في موقفه الشخصي بشأن مسألة أثارها الطرفان المتنازعان، نيكاراغوا وكولومبيا، أمام محكمة العدل الدولية، أثناء الدعوى (في المرحلتين الخطية والشفوية) في هذه القضية المسماة الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي. وتعلق المسألة، المتصلة بالدفع الابتدائي الرابع الذي أثارته كولومبيا، بالصلاحيات أو السلطات المتأصلة التي تتمتع بها المحاكم الدولية المعاصرة، التي استشهد بسوابقها القضائية الطرفان المتنازعان أمام المحكمة.

2 - ويبدأ القاضي كانسادو ترينداد (في الجزء الأول) بملاحظة أن المحكمة، بعد أن انتهت في هذا الحكم إلى أن لها اختصاص البت بموجب ميثاق بوغوتا، وإلى رفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته كولومبيا، كان بإمكانها، بل كان ينبغي لها، أن تلقي بعض الضوء على النقطتين الخلافيتين اللتين أثارهما الطرفان المتنازعان - وهما ادعاء نيكاراغوا بشأن "الاختصاص المتأصل" والدفع الابتدائي الرابع الذي أثارته كولومبيا - حتى ولو كان الغرض هو رفض هذا الدفع أيضاً، بدلا من أن تتخذ موقفا شديداً للاقتضاب، تذكر فيه باختصار أنه "لا يوجد سبب" للبت في هذه المسألة (الفقرة 104 من الحكم).

3 - ونظراً للأهمية التي يعلقها على هذه المسألة بعينها، التي تتكرر في ممارسات المحاكم الدولية، ونظراً لأنها قد طُرحت أمام المحكمة في هذه القضية تحديداً، فقد شعر بأن من واجبه أن يسجل رسمياً، بادئ ذي بدء، موقفَي الطرفين وكيفية معالجتهما (الجزآن الثاني والثالث)، ومن ثم الأسس التي استند إليها في موقفه الشخصي إزاءها، في جوانبها المتداخلة

وما فتئت تؤكد صلاحيتها في البت في الاختصاص وتمارس صلاحياتها المتأصلة.

(...) وقد فهمت عن حق أن صلاحيتها للبت في الاختصاص، وصلاحياتها المتأصلة، ليست مقيدة بموافقة الدول؛ وإلا فإنها ببساطة لن تكون قادرة على تحقيق العدالة.

وعارضت هاتان المحكمتان الدوليتان الموقف المستند إلى المذهب الإرادي، وأصرتا على صلاحيتهما للبت في الاختصاص، باعتبارهما وصيتين على اختصاصيهما ومتحكمتين فيهما. وساهمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في إعطاء الأسبقية لاعتبارات النظام العام على المذهب الإرادي الذاتي للدول. (...) وإجمالاً، يتخذ هذا الموقف المبني، خلصت كل من محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن حق إلى أن الضمير يسمو على الإرادة“ (الفقرات 43-45).

11 - ويواصل قائلاً إنه فيما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية، فإن المحكمة الجنائية الدولية المخصصة ليوغوسلافيا السابقة اعتمدت هي الأخرى على صلاحيتها للبت في الاختصاص (الفقرتان 46 و 47). وعلاوة على ذلك، استخدمت المحاكم الدولية صلاحياتها أو سلطاتها المتأصلة في حالات مختلفة (الفقرات 48-55)، مثلاً في سد الثغرات في نظامها الداخلي (الفقرة 56). ويبدو، في الواقع، أن هناك اعترافاً عاماً في الوقت الحاضر بتعدد الحالات الممكنة لاستخدام المحاكم الدولية لصلاحياتها المتأصلة، يؤخذ فيه في الاعتبار، على وجه الخصوص، المهام المتميزة الخاصة بكل محكمة دولية. وإجمالاً،

”لجأت المحاكم الدولية المعاصرة إلى صلاحياتها المتأصلة التي تبدو لها ضرورية للممارسة السليمة للمهام القضائية لكل منها. وقد أظهرت استعدادها لاستخدام صلاحياتها المتأصلة (في البت في مسائل الاختصاص، أو التعامل مع الأدلة، أو الأسس الموضوعية والتعويضات) واستخدمتها غير ما مرة، في حالات مختلفة، من أجل ضمان إقامة العدل بشكل سليم ومناسب“ (الفقرة 58).

12 - وفي تصور القاضي كانسادو ترينداد، تحتم المحاكم الدولية ”بالاستفادة في الاضطلاع بمهامها القضائية من صلاحياتها المتأصلة لضمان إقامة العدل بشكل سليم ومناسب“ (الفقرتان 59 و 60). ففي تفهم أن ”مهمتها تتجاوز التسوية السلمية للمنازعات، لأنها أيضاً تقول ما هو القانون (*juris dictio*)“ (الفقرتان 61 و 62). وتجاوزت هذه المحاكم المفهوم التقليدي للعدالة في المعاملات. وثمة ما يدعم تصورها الأوسع لقول ماهية القانون (*juris dictio*)، - مما يسهم أيضاً في التطوير التدريجي للقانون الدولي، - على سبيل المثال، في السوابق القضائية ذات الصلة للمحاكم الدولية لحقوق الإنسان والمحاكم الجنائية الدولية (الفقرة 63). كما يوجد هذا الدعم ضمناً في مفهوم ”الأحكام الرائدة“ في أعمال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على وجه التحديد (الفقرة 66).

13 - أما فيما يتعلق بالجانب المتبقي المتمثل في الصلاحيات المتأصلة والإشراف على الامتثال للأحكام (وهي نقطة أثارها الطرفان المتنازعان، لأسباب مختلفة، أمام محكمة العدل الدولية)، يرى القاضي كانسادو ترينداد أن كون محكمة دولية ما قادرة على الاعتماد على مساعدة هيئة إشرافية أخرى للسعي إلى تحقيق الامتثال لأحكامها وقراراتها

8 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى جانب آخر، على المستوى المعرفي، فيذكر أن الفهم الذي يتبناه ومؤداه أن المنطق السليم (*recta ratio*) يعلو على الإرادة، يتسق مع التفكير الساري في مدرسة القانون الطبيعي، وتعود جذوره إلى الدروس المستمدة من ”الآباء المؤسسين“ لقانون الأمم (مثل الدروس المستمدة من فرانسيسكو دي فيتوريا في القرن السادس عشر)، استناداً إلى القانون الأمر (*lex praeceptiva*) الذي يعيه المنطق الإنساني، وهو بالتأكيد غير مستمد من ”إرادة“ الكيانات الخاضعة للقانون (الدول وغيرها) نفسها. ويضيف أن

”الطريق قد مُهد بذلك لفهم القانون الضروري (*jus necessarium*) الحقيقي، الذي يتجاوز حدود القانون الإرادي (*jus voluntarium*). والدروس المستمدة من ”الآباء المؤسسين“ لتخصصنا هذا خالدة، وتتسم بأهمية راهنة تبعث على الإعجاب. (...)

وعلى النقيض من ذلك، ثبت أن مفهوم المذهب الإرادي، المهوروس بفكرة موافقة الدولة أو ”إرادتها“، مفهوم معيب، ليس فقط في مجال القانون، وإنما أيضاً في مجالات الفروع الأخرى من المعرفة الإنسانية. فالنطق بالسلطة، مع تناسي القيم، لا طائل منه. أما فيما يتعلق بالقانون الدولي، إذا كانت ”إرادة الدول“ هي التي تنشئ الالتزامات، كما يقول أتباع المذهب الإرادي الوضعي، فإن هذه ”الإرادة“ أيضاً هي التي تنتهكها، وينتهي الأمر بالدوران في حلقات مفرغة لا يمكن أن تفسر طبيعة الالتزامات الدولية“ (الفقرتان 28 و 29).

9 - ويستعرض القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك الفقه القانوني الدولي في هذا المسار الفكري (الفقرات 30-37)، الذي ينتهجه هو نفسه، كما يستعرض رأيه المستقل ورأيه المخالف الصادرين في هذا الشأن ضمن أعمال المحكمة (الفقرات 38-40)، ثم يضيف:

”للأسف الشديد يبدو أن الهوس بالاعتماد على موافقة الدولة لا يزال موجوداً حتى اليوم في الممارسات القانونية وفي القضاء الدولي، وذلك بفعل الخمول الذهني فيما يبدو. وفي تصوري، يصعب تجنب تولّد انطباع بأننا إذا ظللنا نجل المذهب الإرادي للدول فإننا لن نتجاوز حقبة ما قبل التاريخ في مجال التسوية القضائية للمنازعات بين الدول، التي لا تزال نعيشها. وأود في هذا المقام أن أؤكد مرة أخرى أن المنطق السليم (*recta ratio*) يعلو على الإرادة (*voluntas*)، أي أن الضمير الإنساني يعلو على ”الإرادة““ (الفقرة 41).

10 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى مسألة صلاحية البت في الاختصاص (*Kompetenz Kompetenz*) التي تتجاوز موافقة الدول، فيشير إلى أن المحاكم الدولية لحقوق الإنسان (مثل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) على وجه الخصوص - التي احتج الطرفان المتنازعان بسوابقها القضائية خلال الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية في هذه القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي، - نجحت في

”تحرير نفسها من قيود موافقة الدول، وبالتالي أفلحت في الحفاظ على اختصاصها كاملاً. وقد دأبت على اتباع نهج التفسير الغائي،

لا يعني على الإطلاق أنها بعد أن تصدر الحكم أو القرار، يمكنها أن تظل غير مبالية بالامتنال له (الفقرة 67).

14 - وعلى سبيل المثال، فكون المادة 94 (2) من ميثاق الأمم المتحدة تسند إلى مجلس الأمن مهمة إنفاذ أحكام محكمة العدل الدولية وقراراتها، في رأيه، "لا يعني أن الامتنال لها يصبح بعد ذلك مسألة لا تشغل المحكمة. فهذا غير صحيح إطلاقاً. وعلاوة على ذلك، في الممارسة العملية، نادراً ما يفعل مجلس الأمن أي شيء على الإطلاق في هذا الصدد". ومن المهم تجنب المزيد من الإخلال بواجب الامتنال؛ وهذا "يظل مسألة تشغل محكمة العدل الدولية، وكذلك جميع المحاكم الدولية الأخرى" (الفقرة 68).

15 - وفي حالة محكمة العدل الدولية على وجه الخصوص، افترض خطأً أنه لا شأن للمحكمة بكفالة الامتنال لأحكامها وقراراتها. فالمادة 94 (2) من ميثاق الأمم المتحدة لا تخول مجلس الأمن سلطة حصرية لضمان ذلك الامتنال، ويبين النظر المتعمق في بعض أحكام النظام الأساسي⁽¹⁾ أن "المحكمة يحق لها أن تهم بالامتنال لأحكامها وقراراتها" (الفقرة 69). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن ما ينبغي إذن انتقاده "ليس هو التشريع عن طريق القضاء (كما يقال عادة دون تفكير)، بل خمول القضاء أو تعييبه - لا سيما فيما يتعلق بكفالة الامتنال للأحكام والقرارات" (الفقرة 70).

16 - ويلاحظ القاضي ترينداد بعد ذلك أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من جهتها، تعتمد على المساعدة المقدمة من لجنة الوزراء، كما تلجأ لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى جلسات ما بعد البت في القضايا (الفقرة 71). وصلاحيات لجنة الوزراء التي تخول لها الإشراف على تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ليست حصرية هي الأخرى؛ ويمكن للمحكمة أن تهم به أيضاً، كما أقرت بذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفسها صراحة. وخلاصة القول إنه حسب فهمه، "لا يمكن لأي محكمة دولية أن تظل غير مبالية بعدم الامتنال للأحكام الصادرة عنها. ويمتد نطاق الصلاحيات المتأصلة للمحاكم الدولية ليشمل هذا المجال أيضاً، وذلك لضمان الامتنال لأحكامها وقراراتها على النحو الواجب" (الفقرة 72). ويضيف قائلاً:

"من خلال القيام بذلك، تحافظ المحاكم الدولية على اختصاصها كاملاً. ومن المثير للدهشة أن فقه القانون الدولي لم يول بعد اهتماماً كافياً لهذه المسألة المحددة. وهذا أمر مؤسف، لأن الامتنال لأحكام المحاكم الدولية وقراراتها عامل رئيسي في تعزيز سيادة القانون في المجتمع الدولي. وعلاوة على ذلك، في الفترة من عام 2006 فصاعداً، ظل موضوع 'سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي' مدرجاً في جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽²⁾، وما فتئ يثير الاهتمام المتزايد للدول الأعضاء، عاماً بعد عام.

(...) والطريق إلى العدالة طويل، ولم يتحقق الكثير حتى الآن فيما يتعلق بالتصور المناسب للإشراف على الامتنال لأحكام المحاكم الدولية وقراراتها. وبدلاً من ذلك، استمرت قوة الخمول الذهني طوال عقود. وقد حان الوقت للتغلب على هذا التغيب وهذه السلبية. فالإشراف على هذا الامتنال هو، في نهاية المطاف، مسألة تتعلق بالاختصاص. فلا يمكن إطلاقاً لمحكمة دولية أن تظل غير مبالية بالامتنال لأحكامها وقراراتها" (الفقرتان 73 و 75).

17 - وأخيراً وليس آخراً، يشير القاضي كانسادو ترينداد، في خاتمة الموجزة، إلى أن تناول المحكمة، في هذه القضية، "للمسألة التي يثيرها الدفع الابتدائي الرابع لكولومبيا لا يعبر عن ثراء الإجراءات في هذه القضية المحددة، والحجج التي قدمتها نيكاراغوا وكولومبيا إلى محكمة العدل الدولية (في المرحلتين الخطية والشفوية)" (الفقرة 76).

18 - وفي رأيه، كان ينبغي "أن يؤخذ ما ورد في مذكراتها بصورة كاملة وصرحة في هذا الحكم، حتى وإن أفضى ذلك أيضاً إلى رفض الدفع الابتدائي الرابع في النهاية. ففي نهاية المطاف، تثير مذكرات الطرفين في هذه القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي مسألة هامة تُعرض بشكل متكرر على المحكمة، وما تزال تتطلب تفكيرنا فيها من أجل السعي إلى تعزيز تحقيق العدالة على المستوى الدولي" (الفقرة 77).

19 - وفي رأي القاضي كانسادو ترينداد، فكون المحكمة قد خلصت، في هذا الحكم، إلى أن لديها اختصاص النظر في القضية بموجب ميثاق بوغوتا (ورفضت دفع كولومبيا الابتدائي الأول)، "لم يمنعها من أن تنظر في حجج الطرفين المتنازعين بشأن مسألة هامة مثل صلاحياتها وسلطاتها المتأصلة (اللبت في عدم الامتنال المزعوم لحكمها الصادر في عام 2012)⁽³⁾" (الفقرة 78). ويشعر بأنه ملزم بالقيام بذلك، حتى وإن اعتبر أن الدفع الابتدائي الرابع لا يمكن قبوله، ومن ثم كان يتعين رفضه أيضاً، بدلاً من مجرد القول - كما فعلت المحكمة، "بطريقة مراوغة" - إنه "لا يوجد سبب" يدعو للبت فيه⁽⁴⁾.

20 - ودفع النظر في استخدام المحاكم الدولية المعاصرة صلاحياتها أو سلطاتها المتأصلة في ما يتجاوز موافقة الدول القاضي كانسادو ترينداد، في هذا الرأي المستقل، إلى التأكيد على أنه يفهم أن "المنطق السليم يسمو على الإرادة. وهناك حاجة إلى التغلب على التصور الإرادي للقانون الدولي. كما أن هناك حاجة إلى زيادة الوعي بأسبقية الضمير على "الإرادة"، وإلى اهتمام متواصل بالقيم الإنسانية الأساسية، بهدف ضمان التطوير التدريجي للقانون الدولي، وكذلك، في نهاية المطاف، تشجيع تحقيق العدالة على المستوى الدولي" (الفقرة 82).

إعلان القاضي بانداري

أشار القاضي بانداري، في إعلانه، إلى أنه قد انضم إلى رأي الأغلبية فيما يتعلق بالدفع الابتدائية الأربعة الأولى التي أثارها كولومبيا. ولكنه يختلف عن الأغلبية في أن من شأنه أن يؤيد دفع كولومبيا الابتدائي

(3) راجع الفقرتين 17 و 102 من هذا الحكم.

(4) راجع الفقرة 104 ونقطة الفسخ 1 (هـ) من منطوق هذا الحكم.

(1) المواد 41، و 57، و 60، و 61 (3).

(2) راجع قرارات الجمعية العامة 39/61 المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 2006؛ و 70/62، المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007؛ و 128/63، المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 2008؛ و 116/64، المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2009؛ و 32/65، المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2010؛ و 102/66، المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011؛ و 67/97، المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 2012؛ و 116/68، المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2013؛ و 123/69، المؤرخ 10 كانون الأول/ديسمبر 2014؛ و 118/70، المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 2015.

الواجب على الجهة المدعية أن تنخرط في حوار أولاً، وليس من الواجب عليها الإعراب مسبقاً للدولة الأخرى عن شواغلها. وبدون هذا الحوار، لن تكون قد أتاحت للطرفين فرصة لتحديد المنازعة، واستجلاء جوهرها بدقة، وكذلك - يمكن للمرء أن يأمل - لتقليص نطاق المنازعة أو حتى تسويتها. ومن المهم للغاية أيضاً الإشارة إلى أنه إذا لم يكن من الواجب على الجهة المدعية أن تجري حواراً مع الطرف الآخر قبل التقاضي، فإن ذلك يضعف أي واجب تفاوض كإجراء عملي إضعافاً كبيراً. والمنازعات الدولية معقدة والمنازعات الحدودية هي من بين المنازعات الأضعب حلاً. ويعطي القانون إجابات، ولكن ليس بالضرورة الإجابات الأدق، في هذه الحالات المعقدة. ومن الضروري أن يكون للمحكمة أو هيئة قضائية ما اختصاص منح الإجابة في منازعة معينة عند الضرورة أو عندما يطلب الطرفان منها ذلك. ولكنه لا يكون ضرورياً، عملاً بميثاق بوغوتا، إلا عندما تكون منازعة بين دولتين "لا سبيل إلى [تسويتها] عن طريق المفاوضات المباشرة" - وهي صيغة المادة الثانية من الميثاق التي تعتبر في الاجتهاد القضائي للمحكمة شرطاً مسبقاً لإقامة الاختصاص بموجب الميثاق. ومن دواعي الأسف، في رأي القاضي كارون، أن هذا الحكم فيما ينص عليه بشأن الدفيعين الابتدائيين الثاني والثالث يؤكد من جديد، من الناحية الشكلية، شرط وجود منازعة والالتزام بإجراء مفاوضات، إلا أنه ينفيهما من الناحية الموضوعية.

وفيما يتعلق بشكل أكثر تحديداً بالدفع الابتدائي الثاني، لا يستطيع القاضي كارون، من خلال تطبيق الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة فيما يتعلق بمعنى المنازعة ووجودها، أن يرى كيف كانت "منازعة" بشأن الموضوع الذي تحتج به نيكاراغوا في عريضة دعواها موجودة في التاريخ المطلوب. وفي الدعوى الحالية، لا يصل الدفع الابتدائي الثاني لكونه كولوومبيا إلى نقطة الاحتجاج بأنها لم تعارض بشكل إيجابي طلب نيكاراغوا. فتطرح كولوومبيا في دفعها الابتدائي الثاني نقطة جوهرية أهم، وهي أن نيكاراغوا لم تقدم أي ادعاء يمكن لكونه كولوومبيا معارضته. ولا يتناول الحكم هذا الاختلاف الكبير. ويمكن أن يكون من المناسب أن تخلص المحكمة إلى وجود معارضة إيجابية لادعاء معين. ولكن، في رأي القاضي كارون، ليس من المناسب لها أن تخلص إلى تأكيد الادعاء.

ويستنتج القاضي كارون من استعراض كامل لسجل الوقائع أن نيكاراغوا، قبل إيداع عريضة دعواها، لم تدع أن كولوومبيا قد انتهكت حقوقها السيادية أو مجالها البحري أو قامت بالتهديد بصورة غير مشروعة باستخدام القوة. وتقلب المحكمة، في تحليلها، اجتهادها القضائي رأساً على عقب فيما يتعلق بشرط وجود منازعة قائمة وقت إيداع عريضة الدعوى. وفي هذه القضية، لا تسأل المحكمة ما إذا كانت الجهة المدعية - نيكاراغوا - ادعت بأي شكل من الأشكال وقوع انتهاك قانوني قبل تقديم عريضة الدعوى. بل تستنتج أن الجهة المدعى عليها لا بد أنها كانت "على علم" بأن الجهة المدعية أبدت معارضة إيجابية للإجراءات التي اتخذتها الجهة المدعى عليها. ووفقاً للقاضي كارون، يستند هذا التعليل إلى فهم خاطئ لاجتهاد المحكمة القضائي فيما يتعلق باشتراط وجود منازعة. ويعني هذا الحكم، من الناحية العملية، إلغاء تطبيق الشرط المعطل الذي يقضي بوجود منازعة.

وفيما يتعلق على نحو أكثر تحديداً بالدفع الابتدائي الثالث، يلاحظ القاضي كارون أن المحكمة تنطلق في حكمها من أساس حكمها الصادر في عام 1988 الذي ينص على أن الإشارة إلى المفاوضات المباشرة في المادة الثانية من الميثاق "تشكل ... شرطاً سابقاً للجوء إلى الإجراءات السلمية

الخامس وبالتالي يرفض السماح بمضي هذه القضية إلى مرحلة النظر في موضوع الدعوى. ويشير القاضي بانداري إلى أنه استناداً إلى الدفع الابتدائي الخامس، يشكل ادعاء نيكاراغوا محاولة غير لائقة لدفع المحكمة إلى إنفاذ أحد أحكامها السابقة. ووفقاً للمادة 94 (2) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 50 من ميثاق بوغوتا، من الواضح أن السبيل الملائم الذي يتيح لطرف متضرر التماس إنفاذ حكم صادر عن محكمة العدل الدولية هو اللجوء إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. ورغم أن من الواضح أن كلا من نيكاراغوا وكولوومبيا صاغتا بوضوح هذه القضية في شكل طلب إنفاذ للحكم الصادر في عام 2012، فقد أعلنت المحكمة في هذا الحكم أن الموضوع الحقيقي للمنازعة مرتبط بانتهاكات مزعومة للقانون الدولي العرفي من قبل كولوومبيا. ولئن كان صحيحاً، بحكم القانون، أن المحكمة - وليس الطرفان - هي التي يحق لها في نهاية المطاف تحديد الجوهر الحقيقي للمنازعة، فإن القاضي بانداري لا يتفق مع الاستنتاج الوقائعي الذي خلصت إليه أغلبية الأعضاء ومفاده أن طلب نيكاراغوا الحالي لا يسعى إلى إنفاذ الحكم الصادر في عام 2012. وتستشهد الأغلبية بالفقرة 79 من هذا الحكم لدعم استنتاجها بأن المنازعة لا تنشأ مباشرة عن الحكم الصادر في عام 2012. بيد أن الفقرة 79 والتحليل الذي يسبقها يعالجان تحليل المحكمة لمسألة منفصلة تماماً يقوم عليها دفع ابتدائي مختلف كلياً أثارته كولوومبيا - أي ما إذا كانت توجد منازعة بين الطرفين لما أودعت نيكاراغوا عريضة الدعوى - ولا يؤثر في هذا التحقيق. وعلاوة على ذلك، هناك أدلة وفيرة في السجلات، لم تأخذها الأغلبية في المحكمة في الاعتبار بالشكل الكافي، تبين بوضوح أن ادعاء نيكاراغوا الحالي هو محاولة واضحة لإنفاذ الحكم الصادر في عام 2012.

الرأي المخالف للقاضي المخصص كارون

يخالف القاضي كارون المحكمة فيما خلصت إليه بشأن الدفيعين الابتدائيين الثاني والثالث لكونه كولوومبيا، إذ يرى أن تعليل المحكمة يجيد عن اجتهادها القضائية ولا تدعمه الأدلة المعروضة عليها. وبعيداً عن تفاصيل هذه القضية، ما يثير بشدة قلق القاضي كارون هو أن تعليل المحكمة، الذي تخلص فيه إلى أنها تملك الاختصاص، يقوض، في رأيه، المفاهيم الأوسع التي تقوم عليها التسوية السلمية للمنازعات.

ويشير القاضي كارون إلى أن العنوان الكامل لميثاق بوغوتا هو "المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية" ويلاحظ أن على الرغم من أنه قد لا يوجد ترتيب تصاعدي محكم للإجراءات في ميثاق بوغوتا، فإن التسوية السلمية في النظام المحدد في الميثاق تبدأ بحوار تعرب فيه كل دولة للأخرى عن شواغلها، وتنتقل بمجرد صعودها إلى مختلف الوسائل التي يمكن بها التفاوض بشأن التسوية، وتصل أخيراً إلى صلاحية المحكمة أو هيئة قضائية للفصل في "المنازعات ذات الطابع القانوني". وليس الخلاف مجرد نمط سلوك قد يعني وجود اختلاف في وجهات النظر. والتواصل، كما هو مسلم به في الميثاق، أساسي لأن الخلاف لا يمكن تسويته إلا إذا كان هناك حوار يحدد المسائل موضوع المنازعة. وفي الواقع، ما لم تكن منازعة بهذا المعنى "موجودة"، فإنه يصعب تصور ما ينبغي التفاوض بشأنه.

ولا يتفق القاضي كارون مع حكم المحكمة لأنه يضعف بشكل أساسي هذا النظام، ويختزل تعقيد النظام الخاص بتسوية المنازعات المنصوص عليه في ميثاق بوغوتا في مجرد قبول اختصاص المحكمة بالأساس. فهذا الحكم، الذي يغير جذرياً اشتراط وجود منازعة، ينص على أنه ليس من

أثارته كولومبيا. وفي رأي القاضي كارون، فإن استنتاج المحكمة لا يفتقر إلى أدلة تدعمه فحسب، بل إن الأدلة المحددة التي ذكرتها المحكمة تتعارض معه.

وتفيد الملاحظة الختامية للقاضي كارون بأن من الممكن أن تُدعى المحكمة إلى إجراء عمليات تمييز دقيقة عند تحديدها بشكل موضوعي لموضوع المنازعات المعروضة عليها. وفي هذه القضية، يلاحظ القاضي كارون أن المحكمة ميزت تمييزاً دقيقاً جداً بين ادعاء متعلق بعدم الامتثال لحكم صادر عن المحكمة وادعاء بانتهاك الحقوق الممنوحة بموجب هذا الحكم. بيد أن الحكم، في رأي القاضي كارون، يبين بوضوح أن المحكمة لم تفلح بالقدر ذاته في تحديد ما إذا كان دليل معين يتعلق بعدم الامتثال للحكم الصادر في عام 2012 أم بانتهاك للحقوق السيادية والمجال البحري المحدد في الحكم الصادر في عام 2012. ومن المرجح أن تؤدي السهولة التي يتداخل بها هذان الادعاءان والصعوبة التي تجدها المحكمة في تقييم الأدلة إلى تعقيد مهمة المحكمة في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية لهذه القضية.

المنصوص عليها في الميثاق في جميع القضايا“ (الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن الاختصاص والمقبولية في القضية المتعلقة بالأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)) (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports (1988, p. 94, para. 62*). وبذلك، حكمت المحكمة بأن معيار تحديد ما إذا كانت التسوية غير ممكنة هو ”ما إذا كانت الأدلة المقدمة تثبت أنه في تاريخ إيداع نيكاراغوا العريضة، لم يكن بمقدور أي من الطرفين أن يدفع على نحو معقول بأن المنازعة بينهما يمكن تسويتها عن طريق المفاوضات المباشرة عبر القنوات الدبلوماسية المعتادة“.

ولا يتفق القاضي كارون مع استنتاج المحكمة أنه ”لا يبين أي من الأدلة المقدمة إلى المحكمة أنه في تاريخ إيداع نيكاراغوا العريضة، كان الطرفان قد درسا، أو كانا في وضع يتيح لهما، إجراء مفاوضات لتسوية المنازعة بشأن انتهاكات كولومبيا المزعومة لحقوق نيكاراغوا في المناطق البحرية“، ورفضها، بناء على ذلك، الدفع الابتدائي الثالث الذي

216 - الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند) [الاختصاص والمقبولية]

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016

الخلفية الإجرائية (الفقرات 1-13)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية جزر مارشال (المشار إليها فيما يلي باسم "جزر مارشال" أو "المدعى") قدمت في 24 نيسان/أبريل 2014 طلباً لإقامة دعوى ضد جمهورية الهند (المشار إليها فيما يلي باسم "الهند" أو "المدعى عليه")، ادعت فيه أن الهند أخلت بالتزاماتها بموجب القانون الدولي العربي المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. وتسعى جزر مارشال إلى إقامة اختصاص المحكمة استناداً إلى الإعلانين المقدمين من الطرفين عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من نظام المحكمة الأساسي.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن الهند بينت في رسالة مؤرخة 6 حزيران/يونيه 2014 أنها ترى أن المحكمة لا تملك الاختصاص للنظر في المنازعة المزعومة. وبأمر مؤرخ 16 حزيران/يونيه 2014، رأت المحكمة، عملاً بالفقرة 2 من المادة 79 من لائحتها، أن ظروف القضية تقتضي منها أن تبت في مسألة اختصاصها أولاً، وأنه ينبغي بالتالي البت في هذه المسألة على حدة قبل الشروع في أي إجراءات بشأن موضوع القضية؛ وتحقيقاً لهذه الغاية، قررت أن المرافعات الخطية ينبغي أن تتناول أولاً المسألة المذكورة. وقدم الطرفان هذه المرافعات ضمن الآجال التي حددتها المحكمة، وعقدت الجلسات العلنية بشأن مسألتَي اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب اعتباراً من يوم الاثنين 7 آذار/مارس وحتى يوم الأربعاء 16 آذار/مارس 2016.

أولاً - مقدمة (الفقرات 14-24)

ألف - الخلفية التاريخية (الفقرات 14-20)

تعرض المحكمة لخلفية تاريخية موجزة عن القضية، لا سيما فيما يتعلق بأنشطة نزع السلاح النووي التي تقوم بها الأمم المتحدة.

باء - الدعوى المقامة أمام المحكمة (الفقرات 21-24)

تشير المحكمة إلى الدعويين الأخيرين اللتين أقامتهما جزر مارشال بالتزامن مع هذه القضية. ثم تعرض دافع الهند بشأن الاختصاص والمقبولية. وتعلن أنها ستنظر أولاً في الدفع الذي يفيد بأن جزر مارشال لم تثبت وجود أي منازعة قانونية بين الطرفين وقت إيداع الطلب.

ثانياً - الدفع المستند إلى عدم وجود منازعة (الفقرات 25-55)

بعد عرض حجج الطرفين، تشير المحكمة إلى القانون المنطبق بشأن هذه المسألة. وتشرح أنّ وجود منازعة بين الطرفين شرط لإقامة اختصاصها. ولكي تكون المنازعة موجودة لا بد من إثبات أن 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 معينة. وخصوصاً المحكمة إلى وجود منازعة أمرٌ يتعلق بجوهر الدعوى، وليس مسألة شكلية أو إجرائية. ولا يُشترط إجراء مفاوضات سابقة في

في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في الدفوع الابتدائية التي قدمتها الهند بشأن اختصاص المحكمة وبشأن مقبولية الطلب في قضية الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند). وقد قبلت المحكمة الدفوع الابتدائية التي تطعن في اختصاصها، وقررت أنه لا يمكنها الانتقال للنظر في موضوع القضية.

وتألقت المحكمة من القضاة التالية أسماءهم: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكنسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري، وروبنسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص بجاوي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*
*

وجاء نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 56) كما يلي:

..."

إن المحكمة،

(1) بأغلبية تسعة أصوات مقابل سبعة أصوات،

تقبل الدفع الذي قدمته الهند بانتفاء الاختصاص نظراً لعدم وجود منازعة بين الطرفين؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛

المعارضون: القضاة تومكا، وبنونة، وكنسادو ترينداد، وسيويتندي، وروبنسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي؛

(2) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة أصوات،

تقرر أنه لا يمكنها الانتقال للنظر في موضوع القضية.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛

المعارضون: القضاة بنونة، وكنسادو ترينداد، وسيويتندي، وروبنسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي."

*
*

وقد ذيل الرئيس أبراهام ونائب الرئيس يوسف حكم المحكمة بإعلانين؛ وذيل القاضيان أودا وتومكا حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضيان بنونة وكنسادو ترينداد حكم المحكمة برأيين مخالفين؛ وذيل القضاة شوي ودونهيو وغايا حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيل القاضيان سيويتندي وبانداري حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضيان روبنسون وكروفورد حكم المحكمة برأيين مخالفين؛ وذيل القاضي المخصص بجاوي حكم المحكمة برأي مخالف.

*
*

بالادعاء الذي هو موضوع الطلب. وتشير الهند إلى المادة 43 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدها لجنة القانون الدولي، حيث تلزم هذه المادة الدولة المضرومة بأن "تبلغ... طلبها" إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة. وتنص الفقرة 3 من المادة 48 على انطباق هذا الشرط، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على أي دول بخلاف الدولة المضرومة تحتج بمسؤولية دولة أخرى. غير أن المحكمة تلاحظ أن شرح لجنة القانون الدولي يرد فيه تحديداً أن هذه المواد "لا تتعلق [...] بمسائل اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية، أو بشروط قبول القضايا المعروضة على مثل هذه المحاكم أو الهيئات القضائية بشكل عام". وبالإضافة إلى ذلك، رفضت المحكمة الرأي القائل باشتراط الإخطار أو إجراء مفاوضات سابقة في الحالات التي تُعرض عليها استناداً إلى إعلانات مقدمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من نظام المحكمة الأساسي، ما لم ينص أحد هذه الإعلانات على ذلك. ويتناول الاجتهاد القضائي للمحكمة مسألة وجود منازعة من عدمه بوصفها مسألة تتعلق بالاختصاص تبحث فيما إذا كانت هناك منازعة في الأساس أم لا، لا في شكل تلك المنازعة أو ما إذا كان المدعى عليه قد أُخطِر بها.

ثم تنظر المحكمة في الحجج التي ساقتهما جزر مارشال لدعم زعمها وجود منازعة بينها وبين الهند.

وولاً، تلاحظ المحكمة أن جزر مارشال تشير إلى بيانين قُدمتا في محافل متعددة الأطراف قبل تاريخ تقديم طلبها، وهما في رأيها كافيان لإثبات وجود منازعة. إذ تستند جزر مارشال إلى البيان الذي أدلى به وزير خارجيتها في الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة بشأن نزع السلاح النووي المعقود في 26 أيلول/سبتمبر 2013، وفيه "حث جميع الدول الحائزة لأسلحة نووية على تكثيف الجهود الرامية لتحمل مسؤولياتها في المضي قدماً نحو نزع السلاح بصورة فعالة وآمنة". بيد أن المحكمة ترى أن هذا البيان صيغ بعبارات نصحية ولا يمكن فهمه على أنه ادعاء بأن الهند (أو أي قوة نووية أخرى) تخل بأي من التزاماتها القانونية. والبيان لا يذكر الالتزام بالتفاوض ولا يأتي فيه أن الدول الحائزة لأسلحة نووية لا تفي بالتزاماتها هذا الصدد. بل هو يشير إلى أنها تبذل "جهوداً" لكي تتحمل مسؤولياتها ويدعوها إلى تكثيف تلك الجهود، وليس فيه ما يعبر عن الاستياء لامتناع تلك الدول عن عمل ما. وتضيف المحكمة أن البيان لا يؤدي إلى قيام منازعة إلا إذا أشار إلى موضوع ادعاء معين بقدر من الوضوح يكفي لتمكين الدولة التي يُقدم الادعاء ضدها من أن تبين وجود منازعة بشأن ذلك الموضوع أو احتمال قيام منازعة بشأنه. وبيان عام 2013 الذي استندت إليه جزر مارشال لا يستوفي هذه الشروط. وتلاحظ المحكمة أن البيان الذي أدلت به جزر مارشال في مؤتمر نياريث المعقود في 13 شباط/فبراير 2014 يتجاوز مداه بيان عام 2013، إذ تضمن جملة تؤكد أن "الدول الحائزة لترسانات نووية لا تفي بالتزاماتها القانونية" بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية والقانون الدولي العرفي. وكانت الهند حاضرة في مؤتمر نياريث. بيد أن موضوع المؤتمر لم يكن تحديداً مسألة التفاوض بهدف نزع السلاح النووي، بل كان موضوعه مسألة أوسع نطاقاً هي عواقب الأسلحة النووية على الصعيد الإنساني، ورغم أن البيان المذكور يتضمن انتقاداً عاماً لسلوك جميع الدول الحائزة لأسلحة نووية، فإنه لا يحدد سلوك الهند الذي أسفر عن الإخلال المزعوم بالتزامات. وترى المحكمة أن تحديد هذا السلوك كان سيصبح ضرورياً بصفة خاصة لو أن بيان مؤتمر نياريث كان، حسب زعم جزر مارشال، يهدف إلى الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للمدعى عليه استناداً إلى سلوك استمر دون تغيير لسنوات عديدة.

الحالات التي تُعرض على المحكمة استناداً إلى إعلانات مقدمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي، ما لم ينص أحد الإعلانات ذات الصلة على ذلك. وإضافة إلى ما سبق، على الرغم من أن تقدم احتجاج دبلوماسي رسمي يمكن أن يمثل خطوة مهمة بينهما طرفاً آخر إلى ادعاء لديه، فإن تقدم هذا الاحتجاج الرسمي ليس شرطاً ضرورياً لكي تكون هناك منازعة. وبالمثل، فإن الإخطار بوجود نية لإقامة دعوى ليس مطلوباً كشرط يجيز إحالة الأمر إلى المحكمة.

وتسترسل المحكمة فتؤكد أن البت في وجود منازعة مسألة تخضع لقرار موضوعي من جانب المحكمة التي يجب أن تستند إلى فحص الوقائع. ولهذا الغرض، تضع المحكمة في الاعتبار أي بيانات أو وثائق متبادلة بين الطرفين على وجه الخصوص، وكذلك أي تبادلات جرت في سياقات متعددة الأطراف. وعند القيام بذلك، تولي المحكمة اهتماماً خاصاً للجهة المصدرة للبيان أو الوثيقة، والجهة المراد إرسالها إليها أو التي يُرسلان إليها فعلاً، ومضمون البيان أو الوثيقة. وقد يكون سلوك الطرفين ذا صلة أيضاً، لا سيما عندما لا توجد تبادلات دبلوماسية. ويُذكر بصفة خاصة أن المحكمة رأت في السابق أن من الممكن الاستدلال على وجود منازعة في حالة امتناع الدولة عن الرد على ادعاء ضدها في ظروف تقتضي الرد. ويجب أن تُظهر الأدلة أن الطرفين "لديهما آراء متعارضة بوضوح" بشأن المسألة المعروضة على المحكمة. وعلى نحو ما جاء في قرارات سابقة نظرت فيها المحكمة في مسألة وجود منازعة من عدمه، تكون المنازعة قائمة عندما يثبت بالاستناد إلى الأدلة أن المدعى عليه كان يعلم، أو ما كان ليجهل، أن المدعي يعارض آراءه "معارضة قاطعة".

وتوضح المحكمة أيضاً أنه، من حيث المبدأ، يكون التاريخ الذي يتعين البت في وجود منازعة فيه هو تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة. وقد يكون السلوك اللاحق لتقدم الطلب (أو الطلب نفسه) ذا صلة بالمسألة لأغراض مختلفة، لا سيما لتأكيد وجود منازعة، أو توضيح موضوعها، أو البت فيما إذا كانت المنازعة قد انتهت وقت توصل المحكمة إلى قرارها. لكن أيّاً من الطلب أو سلوك الطرفين اللاحق أو البيانات المقدمة أثناء النظر في الدعوى لا يكفي لتمكين المحكمة من الخلوص إلى أن شرط وجود منازعة قد استوفى بالنسبة للدعوى نفسها. فامتلاك المحكمة اختصاص النظر في منازعات تنشأ عن التبادلات التي تجري في الدعاوى المعروضة عليها من شأنه أن يجرم المدعى عليه من فرصة الرد، قبل إقامة الدعوى، على الادعاء الذي يُتجج به على سلوكه. وعلاوة على ذلك، من شأن ذلك أن يقوض القاعدة القائلة إن المنازعة يجب، من حيث المبدأ، أن تكون قائمة قبل تقديم الطلب.

* *

ثم تنتقل المحكمة إلى القضية المطروحة، فتلاحظ في البداية أن لدى جزر مارشال، بحكم المعاناة التي قاسها شعبها نتيجة استخدام الجزر موقعاً لبرامج مكثفة لإجراء التجارب النووية، دواعي خاصة للاهتمام بنزع السلاح النووي. بيد أن هذا الأمر لا يمكن الاستغناء به عن ضرورة إثبات أن شروط إقامة اختصاص المحكمة قد استوفيت. ولئن كان بت المحكمة فيما إذا كانت تملك اختصاصاً أم لا هو مسألة قانونية، فإن المدعي هو الذي يتعين عليه أن يثبت الوقائع التي يستند إليها في دفعه بوجود منازعة. وتلاحظ المحكمة أن الهند تستند في تنفيذها زعم وجود منازعة بين الطرفين إلى أن جزر مارشال لم تشرع في إجراء مفاوضات أو تحظرها

الصدد، يمكن أن يسهم سلوك المدعى عليه في أن تخلص المحكمة إلى تعارض آراء الطرفين. لكن في هذه القضية، وكما استنتجت المحكمة من قبل، لم يتضمن أي من البيانيين اللذين أدلت بهما جزر مارشال في سياق متعدد الأطراف أي تفاصيل فيما يتعلق بسلوك الهند. واستناداً إلى هذين البيانيين، لا يمكن القول إن الهند كانت تعلم، أو ما كانت لتجهل، أن جزر مارشال تزعم أن الهند تخل بالتزاماتها. وفي هذا السياق، لا يشكل سلوك الهند أساساً للجزم بأن هناك منازعة بين الدولتين أمام المحكمة.

* *

ولذلك تخلص المحكمة إلى أن الدفع الأول الذي قدمته الهند مقبول. ويترتب على ذلك انتفاء اختصاص المحكمة بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي. وبناء على ذلك يتبين أن لا ضرورة لأن تنظر المحكمة في الدفوع الأخرى التي قدمتها الهند. فمسألة وجود التزامات بموجب القانون الدولي العربي في ميدان نزع السلاح النووي ونطاق هذه الالتزامات ومسألة امتثال الهند لهذه الالتزامات تتعلقان بموضوع الدعوى. لكن المحكمة قضت بعدم وجود منازعة بين الطرفين قبل تاريخ إيداع الطلب، وخلصت بالتالي إلى انتفاء اختصاصها بالنظر في هاتين المسألتين.

* *

إعلان الرئيس أبراهام

يوضح الرئيس أبراهام في إعلانه أنه صوت مؤيداً للحكم لأنه يرى أن قرار المحكمة متسق اتساقاً تاماً مع اجتهادها القضائي في الآونة الأخيرة بشأن شرط وجود "منازعة" بين الطرفين، وهو ما تبينه سلسلة من الأحكام الصادرة على مدى السنوات الخمس الماضية، وبخاصة الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011 في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*))، والحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 2012 في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*)، والحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة لحقوق السيادة والجمهورية والبحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*). ويشرح الرئيس قائلاً إن من الواضح في الأحكام المذكورة أن التاريخ الذي يحال إليه عند البت في استيفاء الشرط المتعلق بوجود منازعة هو تاريخ إقامة الدعوى، وأن المحكمة لا يمكن أن تخلص إلى اختصاصها بالنظر في قضية ما إلا إذا كان كل طرف فيها على علم، أو كان لا بد له أن يعلم، في ذلك التاريخ أن آراء الطرف الآخر تعارض آراءه.

ويوضح الرئيس أبراهام أنه على الرغم من إعرابه عن تحفظاته على هذا الاجتهاد القضائي عندما خلصت المحكمة إليه، فهو يعتبر نفسه ملزماً به، ولذلك فقد صوت وفقاً له.

وبالنظر إلى العمومية الشديدة التي يتسم بها مضمون هذا البيان وإلى السياق الذي أدلى فيه، فإنه لم يستدع رد فعل محدد من جانب الهند. وبناء على ذلك، لا يمكن الاستدلال على وجود تعارض في الآراء نتيجة لعدم إتيان رد فعل. وبيان مؤتمر نيابيت لا يكفي لإيجاد منازعة محددة بين جزر مارشال والهند بشأن وجود التزامات مزعومة بموجب القانون الدولي العربي تقتضي السعي بحسن نية إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه تحت رقابة دولية مشددة وفعالة والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة أو وقف سباق التسلح النووي في وقت مبكر، أو بشأن نطاق تلك الالتزامات أو امتثال الهند لأي منها. وتخلص المحكمة إلى أنه، في جميع الظروف، لا يمكن القول، استناداً إلى هذين البيانيين - سواءً قرئاً كل على حدة أو معاً - إن الهند كانت تعلم، أو ما كانت لتجهل، أن جزر مارشال تدعي أن الهند تخل بالتزاماتها.

ثانياً، تنظر المحكمة في احتجاج جزر مارشال بأن إيداع الطلب وما أدلى به الطرفان من بيانات في سياق الدعوى كافيان في حد ذاتهما لإثبات وجود منازعة. وترى المحكمة أن الاجتهاد القضائي الذي استشهدت به جزر مارشال لا يدعم هذا الزعم. ففي القضية المتعلقة بممتلكات معينة، أشير بوضوح إلى وجود منازعة بالرجوع إلى مراسلات ثنائية بين الطرفين تسبق تاريخ تقديم الطلب (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 19, para. 25*). أما الإشارة إلى مواد لاحقة في قضية الكاميرون ضد نيجيريا، فكانت متعلقة بنطاق المنازعة وليس وجودها (قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا) (*Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 317, para. 93*). وعلاوة على ذلك، لئن كان صحيحاً أن المحكمة لم تُشر صراحةً في الحكم الذي أصدرته في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*) إلى أي أدلة تعود إلى ما قبل تقديم الطلب تثبت وجود منازعة، ففي السياق الخاص لتلك القضية التي انطوت على نزاع مسلح جارٍ، كان السلوك السابق للطرفين كافياً لإثبات وجود منازعة (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports (1996) (II), p. 614, paras. 27-29*). وعضواً عن ذلك، كانت المسائل التي ركزت عليها المحكمة في تلك القضية هي موضوع المنازعة، لا تاريخ نشوبها، وما إذا كانت تقع ضمن نطاق بند التحكيم ذي الصلة، وما إذا كانت "مستمرة" في تاريخ صدور قرار المحكمة. وتؤكد المحكمة مجدداً أن البيانات أو الادعاءات المقدمة في الطلب أو حتى بعد تقديمه، لئن كانت ذات صلة لأغراض مختلفة ولا سيما لتوضيح نطاق المنازعة المقدمة، فلا يمكنها أن توجد منازعة من جديد، أي منازعة غير موجودة من الأساس.

ثالثاً، تقييم المحكمة صحة احتجاج جزر مارشال بأن سلوك الهند، المتمثل في احتفاظها بترسانتها النووية وتطويرها وامتناعها عن التعاون مع مبادرات دبلوماسية معينة، يُظهر وجود منازعة بين الطرفين. وتشير المحكمة إلى أن مسألة ما إذا كانت هناك منازعة قائمة في أي قضية من قضايا المنازعات مسألة تتوقف على الأدلة المتعلقة بوجود آراء متعارضة. وفي هذا

إعلان نائب الرئيس يوسف

6 - وكان ينبغي أن تستند الاستنتاجات التي خلص إليها الحكم القاضي بعدم وجود منازعة بين جمهورية جزر مارشال والهند إلى تحليل الوقائع المعروضة على المحكمة بشأن مواقف الطرفين من موضوع المنازعة المزعومة، مع الإشارة بوجه خاص إلى أن تلك المواقف أعرب عنها في سياقات متعددة الأطراف.

7 - وعلى وجه الخصوص، كان ينبغي الإشارة إلى ما يلي: (أ) القرارات التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تدعو الدول إلى السعي لإجراء مفاوضات متعددة الأطراف بشأن نزع السلاح النووي، وأنماط التصويت التي تتبعها جمهورية جزر مارشال والهند بشأن هذه القرارات؛ و (ب) البيانات التي أدلى بها الطرفان بشأن موضوع المنازعة المزعومة في المحافل المتعددة الأطراف.

8 - وفيما يتعلق بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، أدبت الهند على التصويت لصالح قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تطلب الدول بالتفاوض بشأن معاهدة شاملة لنزع السلاح النووي. ومما لا شك فيه أن سجل التصويت هذا له قيمة إثباتية فيما يتعلق بنمط السلوك الذي تتبعه الهند إزاء المسألة المطروحة في هذه القضية: أي البدء فوراً بإجراء مفاوضات وإبرام اتفاقية عامة بشأن نزع السلاح النووي.

9 - وعلاوة على ذلك، فإن الهند، بوصفها عضواً في حركة بلدان عدم الانحياز، أدبت على تأييد البيانات التي صدرت عن مجموعة الدول هذه التي تعرب عن استعدادها للمشاركة في مفاوضات متعددة الأطراف تفضي إلى نزع السلاح النووي.

10 - وبالإضافة إلى سجل تصويتها على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وقرارات حركة بلدان عدم الانحياز، فإن دعم الهند الثابت لبدء وإتمام مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي تثبتت بيانات رئيسها ووزرائها في المحافل المتعددة الأطراف أو الوثائق الرسمية.

11 - وبالتالي، يرى نائب الرئيس يوسف أن السجل لا يتضمن أي دليل على أن الهند وجمهورية جزر مارشال كان لديهما، قبل تقديم جمهورية جزر مارشال طلبها، آراء متعارضة بشكل قاطع بشأن الالتزام بالسعي إلى إجراء وإتمام مفاوضات بشأن نزع السلاح النووي، على افتراض أن هذا الالتزام موجود في القانون الدولي العرفي.

12 - لكن السجل يبين أن كلتا الدولتين كانتا تدعوان في مختلف المحافل المتعددة الأطراف، بما في ذلك مؤتمر نيابيت، بل الأهم من ذلك في الجمعية العامة للأمم المتحدة (منذ عام 2013 على أقل تقدير بالنسبة لجمهورية جزر مارشال)، إلى ضرورة قيام جميع الدول، بما فيها الدول الحائزة لأسلحة نووية، بالسعي بحسن نية إلى إجراء مفاوضات بشأن نزع السلاح النووي والوصول بها إلى نتيجة. والبادي أن الأدلة، بدلا من أن تظهر تعارضاً قاطعاً أو تضارباً في الآراء القانونية بشأن موضوع المنازعة المزعومة، تشير إلى تقارب في الآراء بين الطرفين بشأن التفاوض على اتفاقية شاملة بشأن نزع السلاح النووي وإبرامها.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يسلم القاضي أودا بأن تاريخ جزر مارشال أوجد أسباباً تدعوها إلى الاهتمام بصورة خاصة بنزع السلاح النووي، ولا سيما التزام الدول الحائزة لأسلحة نووية بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية. ومع ذلك، فإن الأدلة يجب أن تثبت وجود منازعة

1 - في حين يتفق نائب الرئيس يوسف مع الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في قضية جزر مارشال ضد الهند، فهو يشير في إعلانه إلى عدم اتفاقه مع جانبين من جوانب الحكم. فهو أولاً يرفض اعتبار معيار "العلم" شرط وجود المنازعة. وهو ثانياً ينتقد اتباع مبدأ "النهج الواحد المناسب للجميع" في القضايا الثلاث المنفصلة التي تختصم فيها الأطراف أمام المحكمة (جزر مارشال ضد الهند، وجزر مارشال ضد المملكة المتحدة، وجزر مارشال ضد باكستان).

2 - وعلى نحو ما يقره الحكم، فإن "المنازعة هي خلاف بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو بالوقائع، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح بين شخصين" ([قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 11 P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11 (1924)*). وللمحكمة أن تبث بشكل موضوعي في وجود منازعة ([الفتوى المتعلقة بتفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*)، وهذه مسألة "موضوعية لا شكلية" ([تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)] *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30*).

3 - وتشير المحكمة في الحكم الراهن إلى أن "المنازعة تكون قائمة عندما يثبت بالاستناد إلى الأدلة أن المدعى عليه كان يعلم، أو ما كان ليجهل، أن المدعي يعارض آراءه 'معارضة قاطعة'" (الفقرة 38). وإن الحكمين اللذين تستشهد بهما المحكمة بوصفهما الحجة التي يقوم عليها هذا البيان - وهما الحكمان المتعلقان بالدفع الابتدائية في قضية الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) وقضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، لا يدعمان معيار "العلم" الذي أوردت المحكمة شرحه. ففي كلتا القضيتين، لاحظت المحكمة ببساطة أن الدولة المدعى عليها كانت في واقع الأمر على علم بموقف المدعي؛ ولم تحدد "العلم" شرطاً لوجود منازعة في أي وقت من الأوقات ولا أشير إلى هذا ضمناً في تحليل المحكمة.

4 - ويلاحظ نائب الرئيس يوسف أن إدخال معيار "العلم" يتعارض مع ما استقر من اجتهاد قضائي للمحكمة بأن وجود المنازعة هو أمر يتم تحديده بشكل موضوعي. وعلاوة على ذلك، فإن هذا النهج يقوض أيضاً مبادئ الاقتصاد في الإجراءات القضائية وإقامة العدل على نحو سليم، إذ إنه يسمح بتقديم طلبات مرة ثانية بشأن المنازعة نفسها.

5 - وكان يمكن للمحكمة أن تخلص إلى الاستنتاجات نفسها التي خلص إليها الحكم الراهن عن طريق تطبيق المعايير التي اعتادت أن تستخدمها للبت في وجود المنازعات. وكان يمكن للمحكمة أن تخلص، استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها في هذه القضية، إلى أن الطرفين لم يكن لديهما رأيان متعارضان بشكل قاطع قبل قيام جمهورية جزر مارشال بتقديم الطلب. ولم تكن هناك حاجة إلى إدخال "العلم" كمعيار جديد من أجل تبرير تلك الاستنتاجات.

قانونية ملموسة ليكون لهذه المحكمة اختصاص النظر فيها. ولهذا السبب، يتفق القاضي أودا مع تعليل المحكمة، إلا أنه يذيله برأي مستقل لتوضيح تعليل المحكمة فيما يتعلق بثلاث مسائل في هذا السياق القانوني، وإن كان أيضاً سياقاً مشحوناً على الصعيد السياسي.

وتتعلق النقطة الأولى بالمعيار القانوني الذي تطبقه المحكمة لتحديد ما إذا كانت المنازعة قائمة وقت تقديم جمهورية جزر مارشال طلبها أم لم تكن. ويشير القاضي أودا إلى أن إثبات وجود منازعة يستوجب البرهنة على أن ادعاء أحد الطرفين قد اعترض عليه الطرف الآخر بشكل قاطع. ومن المهم التسليم بأن هذا الشرط ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو مسألة تنكسي أهمية جوهرية بوصفها شرطاً مسبقاً لا غنى عنه للجوء المدعي إلى المحكمة. ولهذا السبب، فإن عدم وجود منازعة مزعومة وقت تقديم الطلب ليس مسألة إجرائية يمكن حلها من خلال القيام بفعل لاحق، على نحو ما جرى في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين. وفي هذا السياق، يجب التمييز بين المنازعة القانونية وبمجرد التباين في المواقف. والاجتهاد القضائي للمحكمة يعكس هذا المبدأ، وإن كانت المحكمة قد بحثت هذه المسألة في مختلف الظروف الوقائية والقانونية وقامت في معرض بحثها هذا بتقييم مجموعة متنوعة من العوامل المختلفة. وقد يكون من المغربي الخلوص إلى أن اعتماد المحكمة على هذه العوامل هو دليل على وجود عتبة معينة لإثبات وجود منازعة، لكن القاضي أودا يرى أن اجتهاد المحكمة القضائي ليس أحادي المسار تماماً. بل إن هذه الأحكام تمثل حالات خاصة بقضايا محددة تقرر فيها أن الأدلة كانت إما كافية أو غير كافية. ويجب وضع هذه النقطة في الاعتبار عند تقدير المعنى الحقيقي لكون المدعى عليه على علم بوجود منازعة على النحو المطروح في الحكم الراهن. وعلى الرغم من أن الحكم قد يبدو أنه يطرح عنصر "العلم" هذا من فراغ، فالواقع أن عنصر العلم هو القاسم المشترك في الاجتهاد القضائي. فعلم المدعى عليه يدل على تحول الأمر من محض اختلاف في الآراء إلى منازعة قانونية حقيقية، وهو بذلك حد أدنى أساسي مشترك بين جميع القضايا.

وتتعلق النقطة الثانية بالتوقيت الذي يجب أن يثبت فيه وجود المنازعة. فقد دفعت جزر مارشال بالقول إن الأحكام الصادرة عن المحكمة في عدد من القضايا السابقة تؤيد زعمها أن البيانات التي أدلى بها أثناء سير الدعوى يمكن أن تعتبر دليلاً على وجود منازعة. وقد شرحت المحكمة بشكل صحيح مغزى هذه السوابق في الحكم الصادر عنها، لكن القاضي أودا رغب في تقديم إيضاح أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بالتفسير الصحيح للقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود). فالظروف الفريدة والمسائل القانونية والوقائية المختلطة المرتبطة بموضوع تلك القضية أدت إلى اختلاف المسألة التي أريد من المحكمة البت فيها اختلافاً شديداً عن المسألة المطروحة في هذه الإجراءات، وبناءً على ذلك ينبغي ألا يُعتبر اعتماد المحكمة في تلك القضية على بيانات أدلى بها أثناء سير الدعوى إشارةً على الخروج عن الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة بشأن الموضوع.

وأخيراً، يود القاضي أودا أن يقدم المزيد من التفاصيل بشأن تعامل المحكمة مع الأدلة في الحكم الراهن. فقد يشعر البعض أن المحكمة اعتمدت نهجاً تجزئياً برفضها كل فئة من الأدلة على حدة، في حين دفعت جزر مارشال بأن الأدلة يجب أن تؤخذ مجتمعة. ويرى القاضي أودا أن المحكمة نظرت في جميع الأدلة وقررت على نحو صحيح أن هذه الأدلة، حتى إذا أخذت مجتمعة، ليست كافية لإثبات وجود منازعة.

وفي ضوء ذلك، يضيف القاضي أودا أن الدعوى الراهنة المعروضة على المحكمة يُحتمل أن تكون قد أنشأت حالةً قانونية جديدة. ويقدر ما يعكس الحكم الراهن موقف المحكمة فيما يتعلق بالحالة القانونية التي كانت قائمة وقت تقديم هذا الطلب، فإن أي طلب جديد قد لا ينطبق عليه الدفع الابتدائي نفسه بعدم الاختصاص. وستظل صلاحية هذا الطلب الجديد مسألة مفتوحة وستتوقف مصيرها على دراسة المحكمة لجميع الدفع المتعلقة بالاختصاص والمقبولية.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

يعرب القاضي تومكا عن عدم اقتناعه بالنهج الذي اتبعته المحكمة فيما يتعلق بوجود منازعة في هذه القضية، وهو لا يعتبر أن هذا النهج يبرره الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة. ولذلك يذكر أنه لا يستطيع مع الأسف أن يؤيد استنتاجات المحكمة في هذا الصدد.

ويبدأ القاضي تومكا بعرض الادعاءات التي تقدمت بها جزر مارشال في هذه القضية، بشأن انتهاك الهند المزعوم للالتزامات المتعلقة بنزع السلاح النووي التي يُدعى أنها من التزامات القانون الدولي العرفي. ويلاحظ أن الهند نفت تلك الادعاءات.

ويشير إلى أن جزر مارشال استندت إلى إعلاني الطرفين الصادرين بموجب المادة 36 (2) كأساس للاختصاص في هذه القضية. ويلاحظ القاضي تومكا أنه عند تحليل مسائل الاختصاص، ينبغي توخي الحذر في الاعتماد على قرارات المحكمة المختلفة التي يُحتمل أن تكون قد أُخذت في سياق إعلانات محددة صدرت في سياق المادة 36 (2) أو بنود تحكيم بعينها، تحدد شروطاً مسبقة لإحالة المنازعة إلى المحكمة. ويلاحظ أن المحكمة تعيد في هذا الحكم تأكيد رأيها السابق القائل بأن الدولة ليست مطالبة بالتفاوض قبل اللجوء إلى المحكمة ولا بالإخطار بادعائها قبل إقامة الدعوى، إلا إذا كان هذا الشرط وارداً في أساس الاختصاص ذي الصلة.

ويلاحظ القاضي تومكا أنه على الرغم من إعلان المحكمة مراراً أن وجود منازعة شرطاً لإقامة اختصاصها، فمن الأنسب في رأيه وصفه بأنه شرط لممارسة المحكمة اختصاصها. ويلاحظ في هذا الصدد أنه فيما يتعلق بالدول التي أصدرت إعلانات بموجب المادة 36 (2) من النظام الأساسي، يقوم اختصاص المحكمة منذ لحظة إيداع الإعلان لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وبذلك، يرى القاضي تومكا أن نشوء المنازعة ليس ما يثبت اختصاص المحكمة أو يستكمل شروطه. بل إن نشوء المنازعة هو شرط ضروري لممارسة المحكمة اختصاصها. وانتهاء المنازعة أثناء إجراءات الدعوى لا يجرّد المحكمة من اختصاصها، ولكن المحكمة في هذه الحالة لا تصدر أي حكم بشأن الموضوع إذ ليس هناك ما يلزم البت فيه.

ويشير القاضي تومكا إلى أن وظيفة المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، هو "أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي" (الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي). ويلاحظ أنه لكي تؤدي المحكمة وظيفتها، يجب أن تكون المنازعة لا تزال قائمة عند بت المحكمة في موضوعها. ومع ذلك، ورغم أن صياغة الفقرة 1 من المادة 38 تشير ضمناً إلى أن المنازعة تكون قائمة بالفعل عندما تُرفع الدعوى أمام المحكمة، فإن العبارة التي تشير إلى وظيفة المحكمة لم يُقصد بها أن تشكل شرطاً لقيام اختصاص المحكمة وينبغي ألا تكون عاملاً محدداً في هذا الشأن.

، 595 (II), p. 1996 (I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595)، والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412). وقد لاحظت المحكمة جملة أمور في القضية الأخيرة منها ما يلي:

”المهم هو أنه يجب، بحلول الموعد الذي تبنت فيه المحكمة في ولايتها على أقصى تقدير، أن يكون من حق مقدم الطلب، إن شاء ذلك، أن يرفع دعوى جديدة يستوفي فيها الشرط الذي لم يتم استيفاءه في بادئ الأمر. وليس من مصلحة الإقامة السلمية للعدل في هذه الحالة إرغام مقدم الطلب على بدء الدعوى من جديد - أو رفع دعوى جديدة - ومن المفضل، إلا في ظل ظروف خاصة، الوصول إلى قرار بأنه تم استيفاء ذلك الشرط منذ تلك اللحظة فصاعداً“ (المرجع نفسه، الفقرة 85 من الصفحة 441 من النص الإنكليزي).

ويرى القاضي تومكا أنه لا يوجد أي سبب قاهر يمنع تطبيق هذا المبدأ في البت في وجود منازعة. ويقول إنه لا يمكن أن يتفق مع الرأي القائل إن الحكم الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 422)، يمثل خروجاً على الاجتهاد القضائي للمحكمة في هذا الصدد.

وفي حين يقبل القاضي تومكا بأن جزر مارشال لم تتخذ منذ فترة موقفاً نشطاً بشكل خاص بشأن نزع السلاح النووي في المحافل المتعددة الأطراف، فهو يلاحظ أنها أعربت منذ عام 2013 على أقل تقدير عن استيائها حيال امتثال القوى النووية، ومنها الهند، أو بالأحرى عدم امتثالها، للالتزامات المتعلقة بنزع السلاح النووي التي يُزعم أنها التزمتها قائمة بموجب جملة قواعد منها القانون الدولي العرفي. وهو لا يعتبر أن الدولة مطالبة بموجب القانون الدولي، بإخطار دولة أخرى باعترافها بإقامة دعوى أمام المحكمة، بل يرى أن الدولة يمكن أن تصوغ ادعاءها في الطلب المحال إلى المحكمة. ويلاحظ أن مطالبة الدول بتقديم إخطار مسبق قد يترتب عليه، في إطار نظام بند التخيير المتبع حالياً إزاء قبول الدول بالاختصاص الإلزامي للمحكمة، احتمال تجريد المحكمة من اختصاصها قبل تلقيها الطلب.

ويخلص القاضي تومكا فيما يتعلق بهذه النقطة إلى أن الطلب المعروض على المحكمة في هذه القضية أوضح أن هناك منازعة بين جزر مارشال والهند بشأن أداء الأخيرة لالتزاماتها المتعلقة بنزع السلاح النووي التي يُزعم وجودها بموجب القانون الدولي العرفي. ويرى أن الاستنتاج القائل إن المحكمة لا اختصاص لها عندما لا تكون هناك منازعة قائمة ليس استنتاجاً مبرراً في القضية قيد النظر.

ومع ذلك، يرى القاضي تومكا أن طبيعة أي التزامات قد تكون موجودة في مجال نزع السلاح النووي تجعل الطلب المقدم من جزر مارشال غير مقبول. ويناقش المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، التي تتضمن عبارات مماثلة لمضمون الالتزامات التي تزعم جزر مارشال في سياق هذه القضية وجودها بموجب القانون الدولي العرفي، والطريقة التي وصفت بها المحكمة الالتزام الوارد في تلك المادة في فتاها بشأن مشروعيتها التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها

ويؤكد القاضي تومكا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة يقتضي أن تكون المنازعة من حيث المبدأ قائمة وقت تقديم الطلب. ويرى أنه بالرغم من تكرار المحكمة لهذه القاعدة العامة في هذا الحكم، فقد اعتمدت فيه بالأحرى شرطاً صارماً جداً يقضي بوجود وجود منازعة قبل تقديم جزر مارشال طلبها.

ويبرز القاضي تومكا أن الظروف تستوجب في بعض الحالات وجود المنازعة فعلاً عند تاريخ تقديم الطلب. وقد يكون ذلك بسبب انقضاء فترة قبول إحدى الدول لاختصاص المحكمة في تاريخ لاحق، كما كان الحال في القضية الأخيرة المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment of 17 March 2016). وقد يكون السبب في ذلك أيضاً أن بند التحكيم ذا الصلة يتطلب إجراء مفاوضات مسبقة قبل تقديم الطلب، كما كان الحال في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 70)، مما يستتبع منطقياً ضرورة نشوء منازعة متعلقة بموضوع الاتفاقية المذكورة قبل إقامة الدعوى. ولا يمكن للقاضي تومكا أن يتفق مع الذين يرون أن قضية جورجيا ضد الاتحاد الروسي تشير إلى نشوء نهج أكثر شكلية إزاء مسألة وجود منازعة في سياق اجتهاد المحكمة.

ويلاحظ القاضي تومكا أنه في الحالات التي لا توجد فيها ظروف تقتضي أن تكون المنازعة موجودة بحلول تاريخ محدد، اتخذت المحكمة نهجاً مرناً لم تحصر فيه نظرها في الفترة السابقة لتقديم الطلب من أجل التأكد مما إذا كان هناك منازعة بين الطرفين المائلين أمامها. وهو يسلط الضوء في هذا الصدد على القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (اليوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595).

وعلاوة على ذلك، يلاحظ القاضي تومكا أن المحكمة لظالماً أبدت، شأنها شأن سابقتها، قدرًا معقولاً من المرونة، دون الإفراط في الأحذ بالشكليات، عندما يكون الأمر متعلقاً بالتوقيت المطلوب فيه استيفاء شروط الاختصاص. ويناقش جملة أمور منها القضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية (Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 1958 (I), p. 24)، وقضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2)، والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (اليوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary

المحكمة تكون بذلك قد أدخلت عنصراً ذاتياً جديداً في أحكامها الثلاثة. وهي، بحصرها سريان القانون ونطاق التحليل في تاريخ تقديم جزر مارشال طلبها واشتراطها أن يكون المدعى عليه على علم أو ما كان "ليجهل أن المدعي يعارض آراءه 'معارضة قاطعة'"، تفرط في تمسكها بالشكليات على حساب اتباع نهج مرن يصب في صالح إقامة العدل على النحو السليم.

الرأي المخالف الصادر عن القاضي كانسادو ترينداد

1 - يعرض القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المخالف، المؤلف من 21 جزءاً، في هذه القضية التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند)، أسس موقفه الشخصي المخالف لقرار المحكمة، بما يشمل النهج المتبع والتعليل الوافي والنقاط المبطللة للقرار. وبذلك، ينأى القاضي كانسادو ترينداد بنفسه على قدر المستطاع من موقف أغلبية أعضاء المحكمة.

2 - ويقدم القاضي كانسادو ترينداد بادئ ذي بدء تحليلاً لمسألة وجود منازعة أمام محكمة لاهاي، فيستعرض بالتفصيل الاجتهاد القضائي الثابت لمحكمة لاهاي (المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية) الذي يقر بوجود منازعة عندما يكون هناك "خلاف" بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو بالوقائع، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح بين شخصين" (دون أن يشار إلى ذلك بلفظ صريح بالضرورة). وتحديد ما إذا كانت هناك منازعة هي مسألة تخضع "لقرار موضوعي" من جانب المحكمة، ومجرد إنكار وجود منازعة لا يثبت عدم وجودها.

3 - وكان ذلك هو موقف محكمة لاهاي - سواء المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، كما يُستشف من قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924)، أو محكمة العدل الدولية، كما يُستشف من الفتوى (المؤرخة 30 آذار/مارس 1950) الصادرة بشأن تفسير معاهدات السلام. وحتى طيلة العقد الماضي، رأت محكمة لاهاي، على نحو ما يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد، أنه من المناسب أن تتمسك بأهليتها لاتخاذ "قرار موضوعي" بشأن المنازعة، تمثيلاً مع اجتهادها القضائي الثابت المستعرض بالتفصيل في رأيه المخالف (الجزء الثاني).

4 - ولم يحدث إلا في وقت قريب جداً وفي فقرة من حكم صدر عن محكمة العدل الدولية بشأن الدفوع الابتدائية (المؤرخ 1 نيسان/أبريل 2011) في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أن قررت المحكمة في لحظة معينة أن تخضع وقائع القضية لعبئة أعلى من أجل البت في وجود منازعة من عدمه، بأن شرعت في التحقق مما إذا كانت الدولة المدعية قد أخطرت مسبقاً الدولة المدعى عليها بادعائها ومما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد عارضت الادعاء. وبينه القاضي كانسادو ترينداد إلى أن هذا الشرط الجديد "لا يتسق مع الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالبت في وجود منازعة" (الفقرة 9).

5 - والحال الآن أن الدول الثلاث المدعى عليها في هذه القضايا التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (الهند والمملكة المتحدة وباكستان) تسعى إلى الاستناد إلى شرط الإخطار المسبق بالادعاء أو معيار العلم المسبق بادعاء الدولة المدعية لكي تُعتبر المنازعة موجودة بموجب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو القواعد العامة للقانون الدولي. غير أن القاضي

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,) (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226). فيلاحظ، مع الإشارة إلى المؤلفات الصادرة بشأن هذه النقطة، أن نزع السلاح يتطلب التعاون وحسن الأداء من جانب جميع الدول. ويبين أن نزع السلاح لا يمكن تحقيقه على نحو واقعي إلا من خلال تحقيق التوازن بين المصالح الأمنية للدول المعنية، ولا سيما جميع القوى النووية والبلدان الأخرى ذات القدرات العسكرية الكبيرة. ويعتبر القاضي تومكا أن استقصاء مدى امتثال إحدى القوى النووية لالتزاماتها المتعلقة بنزع السلاح النووي، بما في ذلك أي التزام بالتفاوض بحسن نية، يستدعي النظر في الموقف الذي اتخذته جميع القوى النووية الأخرى فيما يتعلق بالالتزامات نفسها التي هي ملزمة لها أو يمكن أن تكون كذلك. ويلاحظ أن فهم المواقف التي اتخذتها الدول الأخرى هو السبيل الوحيد الذي يمكن به للمحكمة أن تستند إلى أرضية آمنة عند النظر في سلوك أي دولة على حدة، وهو السلوك الذي يتأثر بالضرورة بمواقف تلك الدول الأخرى، وفيما إذا كانت تلك الدولة الواحدة منفتحة إزاء تحقيق هدف نزع السلاح النووي من خلال مفاوضات تجرى بحسن نية. ويشدد على أن هذا الأمر ليس مسألة تتعلق بإصدار حكم على مسؤولية تلك الدول الأخرى كشرط مسبق للحكم على مسؤولية المدعى عليه، بحيث تستتبع انطباق المبدأ المنبثق عن قضية العملة الذهبية. بل هي في رأيه مسألة تتناول ما إذا كان من الممكن للمحكمة، في هذا السياق، النظر في سلوك دولة واحدة دون أن تدرس وتفهم المواقف التي اتخذتها الدول الأخرى التي سيتعين على تلك الدولة (المدعى عليها في القضية المطروحة) أن تكون قد تفاوضت معها والتي سيتعين أن تتفق معها على الخطوات والتدابير اللازم اتخاذها من جانب جميع الأطراف المعنية من أجل تحقيق الهدف العام المتمثل في نزع السلاح النووي.

ويخلص القاضي تومكا إلى أن المسائل المثارة في الدعوى الحالية ليست ذات طابع ثنائي بين جزر مارشال والهند. وهو مقتنع بأنه لا يمكن للمحكمة أن تشرع بشكل مجيد في النظر في سلوك الهند ما دامت الدول الأخرى غير ماثلة أمام المحكمة لشرح مواقفها وأعمالها. ويرى أن هذه القضية تبين حدود وظيفة المحكمة التي تركز على المنازعات الثنائية. فلو كانت المحكمة تتمتع بالاختصاص الإلزامي العالمي، لكان جميع أعضاء الأمم المتحدة خاضعين لاختصاصها. ولو كان ذلك واقع الحال، لما كانت هناك عراقيل تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها بشكل كامل وإسهامها بذلك في تحقيق مقاصد المنظمة وأهدافها.

ويخلص القاضي تومكا بأسف صادق وعميق إلى أن غياب القوى النووية الأخرى عن الدعوى يمنع المحكمة من النظر في ادعاءات جزر مارشال في سياقها السليم المتعدد الأطراف. ولذلك فإنه يرى أن الطلب غير مقبول وأن المحكمة لا يمكنها الانتقال للبت في موضوع القضية.

الرأي المخالف الصادر عن القاضي بنونة

في القضايا الثلاث التي رفعتها جزر مارشال بشأن الالتزام بالتفاوض عملاً بالمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام 1968 وبموجب القانون الدولي العربي، أعلنت المحكمة أنه ليس لها اختصاص بالنظر في هذه القضايا بسبب عدم وجود منازعة بين الأطراف. وهكذا أثرت المحكمة التمسك بالشكليات المخضبة على نهج الواقعية والمرونة الذي أبدته في سابق اجتهادها القضائي الثابت. ولما كان البت في وجود منازعة يتم حتى حينه بصورة موضوعية، فإن

كانسادو ترينداد ينه إلى ما يلي:

”لا وجود في الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة لمثل هذا الشرط المتعلق بوجود منازعة: بل إن محكمة العدل الدولية أوضحت، على عكس ذلك تماما، أن موقف طرف ما أو سلوكه يمكن الوقوف عليه بالاستدلال [قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، الحكم المتعلق بالدفع الابتدائية، المؤرخ 11 حزيران/يونيه 1998]. وتبعاً لنهج المحكمة، ليس من الضروري أن يعترض المدعى عليه مسبقاً على الادعاء من خلال إعلان صريح أو أن يعرب عن الإقرار بوجود منازعة“ (الفقرة 10).

6 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد بعدئذ إلى أنه ضمن رأيه السابق المخالف (الفقرة 161) للحكم الذي أصدرته المحكمة في عام 2011 في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، نقداً ”[ل]لتعليل الشكلي“ الذي تتبعه المحكمة في البت في وجود منازعة، الذي فرض عبثاً أعلى تتجاوز ما جاء في الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية نفسها (الفقرتان 11 و 12). فلا يوجد شرط عام يقتضي الإخطار مسبقاً باعتراف الدولة المدعية إقامة دعوى أمام محكمة العدل الدولية. ويضيف أن ”الغرض من ضرورة البت في وجود منازعة (وفي موضوعها) أمام المحكمة هو تمكين هذه المحكمة من ممارسة اختصاصها القضائي على نحو سليم: وليس المراد من ذلك حماية الدولة المدعى عليها، بل هو بالأحرى وعلى وجه أدق الحفاظ على ممارسة المحكمة السليمة لوظيفتها القضائية“ (الفقرة 13).

7 - ولا يوجد كذلك شرط يقتضي ”الاستنفاد“ المسبق للمفاوضات الدبلوماسية (الفقرة 14) قبل إيداع دعوى لدى المحكمة ومباشرة إجراءات قضائية أمامها (قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، الحكم المتعلق بالدفع الابتدائية المؤرخ 11 حزيران/يونيه 1998). وفيما يتعلق بالقضية الحالية التي تختصم فيها جزر مارشال والهند، تجلى نضجان ثابتان ومتباينان في سلوك الطرفين المتنازعين يبرهنا على اختلاف موقفيهما القانونيين، وهو ما يكفي لإثبات وجود منازعة. ويتمثل موضوع المنازعة بين الطرفين فيما إذا كانت الهند قد انتهكت التزامها بموجب القانون الدولي العرفي بالسعي بحسن نية إلى إجراء وإتمام مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه في ظل رقابة دولية فعالة (الفقرة 16).

8 - وفي هذه القضايا التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند/المملكة المتحدة/باكستان)، عمدت الأغلبية في المحكمة دون داع إلى فرض عبثاً أعلى فيما يتعلق بإثبات وجود منازعة بين الأطراف؛ فقد أرست شرط ”العلم“ على نحو يبدو أنه ”يقوض قدرتها على الاستدلال على وجود منازعة من تعارض مساري سلوك الطرفين المتنازعين“ (الفقرة 19).

9 - وحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد، فإن رأي أغلبية أعضاء المحكمة في هذه القضية ”يتناقض مع أحكام قضائية سابقة لمحكمة لاهاي نفسها (المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية) اتبعت فيها المحكمة المذكورة نضجاً يتسم بقدر أقل بكثير من التمسك بالشكليات إزاء البت في وجود منازعة“ (بالنسبة للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، انظر عدة قضايا منها: قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924؛ والقضية المتعلقة ببعض المصالح

الألمانية في سيليسيا العليا البولندية، الحكم (المتصل بالاختصاص) الصادر في 25 آب/أغسطس 1925؛ والقضية المتعلقة بتفسير الحكمين 7 و 8 في قضية مصنع خورزوف، الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 1927؛ وبالنسبة لمحكمة العدل الدولية، انظر عدة قضايا منها: قضية تيمور الشرقية، الحكم الصادر في 30 حزيران/يونيه 1995؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، الدفع الابتدائية، الحكم الصادر في 11 تموز/يوليه 1996؛ والقضية المتعلقة بممتلكات معينة، الدفع الابتدائية، الحكم الصادر في 10 شباط/فبراير 2005) (الفقرتان 21 و 22).

10 - ففي قضية تيمور الشرقية (1995) والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (1996) والقضية المتعلقة بممتلكات معينة (2005)، رأت محكمة العدل الدولية أن السلوك الذي نُهج بعد التاريخ الفاصل (أي تاريخ تقديم الطلب) يدعم استنتاج وجود منازعة بين الطرفين. وفي ضوء هذا النهج الذي اتبعته محكمة العدل الدولية نفسها في اجتهادها القضائي السابق، من الواضح أن هناك منازعة قائمة في القضية قيد النظر (الفقرتان 23 و 24).

11 - وعلاوة على ذلك، فإن الأغلبية في المحكمة نحت جانباً الشرط الذي يقتضي ”من حيث المبدأ“ أن يكون التاريخ المستند إليه في تحديد وجود منازعة هو تاريخ إيداع الطلب (قضية الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي، الدفع الابتدائية، الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016)؛ فكما تبين بالفعل، عمدت محكمة العدل الدولية في اجتهادها القضائي السابق إلى الاعتداد بالسلوك الذي نُهج بعد ذلك التاريخ الفاصل (الفقرة 29).

12 - ويستطرد القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إنه في القضية قيد النظر تقتبس الأغلبية في المحكمة الملاحظة العرضية التي أبدتها في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (2011) - ”فعلت دون مبرر عبثاً البت في وجود منازعة - فيما يتعلق ببند تحكيم تقتضيه هذه الاتفاقية (فُسر على أي حال بشكل خاطئ يغفل موضوع اتفاقية القضاء على التمييز العنصري والغرض منها). وفي هذه القضية التي تختصم فيها جزر مارشال والهند، تقوم الأغلبية في المحكمة بما هو أسوأ فتُخرج تلك العبثية الأعلى عن سياقها وتطبقها هاهنا، في قضية رُفعت إلى المحكمة على أساس إعلان صدر في إطار بند الترخير، وفيما يتعلق بالتزام بموجب القانون الدولي العرفي“ (الفقرة 30).

13 - وهذه العبثية الأعلى، ”إلى جانب كونها شكلية، هي [عبثية] مصطنعة“، ولا يمكن الاستدلال عليها من تعريف المنازعة كما ورد في الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة (الفقرة 31). وبتطبيق الأغلبية في المحكمة معيار ”العلم“، فهي تقتضي من الناحية الشكلية إتيان الدولة المدعى عليها رد فعل بعينه إزاء ادعاء الدولة المدعية، وذلك ”حتى في الحالات المشابهة للقضية قيد النظر، التي يتبين فيها أن الطرفين المتنازعين اتبعا نهجي سلوك ثابتين ومتباينين“ (الفقرة 31). ويخلص القاضي كانسادو ترينداد فيما يتعلق بهذه المسألة بالذات إلى أن الأغلبية في المحكمة، بفرضها من الناحية الشكلية عبثاً أعلى للبت في وجود منازعة،

”تخلق دونما مبرر صعوبة أمام القدرة ذاتها (أي قدرة المدعين) على اللجوء إلى القضاء على الصعيد الدولي، في قضية يهتم موضوعها البشرية جمعاء. وهذا أمر يدعو للأسف الشديد“ (الفقرة 32).

14 - وبعدئذ، يوجه القاضي كانسادو ترينداد اهتمامه إلى المجموعات المتميزة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تتناول

نزع السلاح العام الكامل في ظل رقابة دولية فعالة. وفي هذا الصدد، تشير قرارات الجمعية العامة السابق ذكرها أن الأهداف ذات الأولوية القصوى في مجال نزع السلاح يجب أن تكون نزع السلاح النووي وإزالة جميع أسلحة الدمار الشامل (الفقرة 41).

19 - وتدعو تلك القرارات في نهاية المطاف الدولَ الحائزة لأسلحة نووية إلى "تجميد برامجها للأسلحة النووية"، وهو ما تيسر من خلاله عدة أمور منها "الإيقاف التام المتزامن لإنتاج مزيد من المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة". وهذا التجميد لبرامج الأسلحة النووية لم يُعتبر غاية في حد ذاته بل اعتُبر الخطوة الأولى الأتبع نحو تقليص الترسانات النووية، وفرض الحظر الشامل للتجارب النووية، ووقف صنع الأسلحة النووية ونشرها، وإيقاف إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة (الفقرة 42).

20 - وبعد الإشارة إلى الإقرار بحجية قرارات الجمعية العامة وبقيمتها القانونية المعرب عنه أثناء المرافعات المقدمة في أواخر عام 1995 في إطار إجراءات الإفتاء المعروضة على المحكمة (الفقرات 43-45)، يبين القاضي كانسادو ترينداد أن عدد هذه القرارات لا يزال يزداد منذئذ وحتى اليوم، وأنها "تشكل بوضوح" حسب تصوره "اعتقاداً مشتركاً بالإلزام فيما يتعلق بنزع السلاح النووي" (الفقرة 46).

21 - وينتقل القاضي بعدئذ إلى المجموعة الطويلة الأمد من قرارات الجمعية العامة التي تدين الأسلحة النووية (1982-2015) والتي عمدت فيها الجمعية العامة بشكل مباشر إلى إدانة الأسلحة النووية، محدثةً من تهديدها لبقاء البشرية (الفقرة 48). ويقول إن هذه القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة أعادت في فقرات ديباجاتها التأكيد، سنة تلو الأخرى، وبصورة مهمة، على أن "استعمال الأسلحة النووية يشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة وجريمةً ضد الإنسانية" (الفقرة 49).

22 - وأخيراً وليس آخراً، يستعرض القاضي كانسادو ترينداد مجموعة قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن متابعة فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في عام 1996 (1996-2015)، والتي تُستهل بإعراب الجمعية العامة عن اقتناعها بأن "استمرار وجود الأسلحة النووية يشكل خطراً يهدد البشرية" وأن "استعمالها ينطوي على عواقب فاجعة لكل أشكال الحياة على الأرض" وأن "الدفاع الوحيد ضد حدوث كارثة نووية هو الإزالة التامة للأسلحة النووية والتيقن من أنها لن تُنتج مطلقاً مرة أخرى" (الفقرة الثانية من الديباجة). وتعيد قرارات الجمعية العامة التشديد مراراً على "التزام المجتمع الدولي بتحقيق هدف إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية من خلال الإزالة التامة للأسلحة النووية" (الفقرة 54).

23 - وعددٌ كبير من قرارات الجمعية العامة تلك يدعو الدول كافة إلى الوفاء فوراً بالالتزام الذي يفرضه الإبرام المبكر لاتفاقية تحظر استحداث الأسلحة النووية أو إنتاجها أو تجربتها أو نشرها أو تكديسها أو نقلها أو التهديد بها أو استعمالها وتنص على إزالة تلك الأسلحة (الفقرة 55). وفي السنوات الأخيرة، ورد كذلك في مجموعة قرارات الجمعية العامة المشار إليها أعلاه، في إحدى فقرات ديباجاتها، التسليم "مع الارتياح" بأن معاهدة أنتاركتيكا ومعاهدات تلاتيلوكو وراوتونغا وبانكوك وبليندانا ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في وسط آسيا ومركز منغوليا بوصفها دولة خالية من الأسلحة النووية "تؤدي تدريجياً إلى جعل نصف الكرة الأرضية الجنوبي بأكمله والمناطق المتاخمة المشمولة بتلك المعاهدات مناطق خالية من الأسلحة النووية" (الفقرة 56).

الأسلحة النووية والاعتقاد بالإلزام (الجزء الثالث)، وهي: (أ) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية (1961-1981)؛ و (ب) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بتجميد برامج الأسلحة النووية (1982-1992)؛ و (ج) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تُدين الأسلحة النووية (1982-2015)؛ و (د) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن متابعة فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة عام 1996 (1996-2015). ويشير إلى أن الطرفين المتنازعين تطرقا أولاً، أثناء إجراءات هذه القضية بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بمسألة نزع السلاح النووي (الفقرة 33).

15 - وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية (1961-1981)، تضمن القرار التاريخي للجمعية العامة 1653 (د-16) المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961 إعلانه الشهير وهو "إعلان حظر استعمال الأسلحة النووية والنووية الحرارية". وتلته ثلاثة عقود لنزع السلاح (الفقرة 34). وفي هذه الفترة الأولى الجاري استعراضها (1961-1981)، أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة باهتماماً خاصاً إلى مسائل نزع السلاح ولا سيما نزع السلاح النووي (الفقرة 35). وفي عامي 1978 و 1982، عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورتين استثنائيتين بشأن نزع السلاح النووي (الدورة العاشرة في عام 1978 والدورة الثانية عشرة في عام 1982)، احتلت مسألة نزع السلاح النووي مكانة بارزة ضمن المواضيع التي نوقشت فيهما؛ وتم التأكيد على أن الهدف الأشد إلحاحاً في مجال نزع السلاح هو إزالة خطر نشوب حرب نووية (الفقرة 36).

16 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الجمعية العامة لفتت الانتباه مراراً إلى مخاطر سباق التسلح النووي على البشرية وعلى بقاء الحضارة، وأعربت عن مخاوف من العواقب الوخيمة للتجارب النووية من حيث تسريعها وتيرة هذا السباق. وهكذا أعادت الجمعية العامة تأكيد إدانتها لجميع تجارب الأسلحة النووية، أي كانت البيئة التي تجرى فيها، وطالبت الدول الحائزة لأسلحة نووية بوقف تجارب الأسلحة النووية في جميع البيئات (الفقرة 37).

17 - ويشير كذلك إلى أن الجمعية العامة أكدت أيضاً في تلك الفترة أن الدول الحائزة لأسلحة نووية تتحمل مسؤولية خاصة فيما يتعلق بتحقيق هدف نزع السلاح النووي (الفقرة 38). ويضيف أن الجمعية العامة أعلنت في الجلسة العامة الرابعة والثمانين، المعقودة في أعقاب الدورة الاستثنائية العاشرة بشأن نزع السلاح، أن استخدام الأسلحة النووية يشكل "انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة" و "جريمةً ضد الإنسانية"، وأن استعمال تلك الأسلحة ينبغي أن يُحظر ريثما يتم نزع السلاح النووي (الفقرة 39).

18 - وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بتجميد برامج الأسلحة النووية (1982-1992)، فقد دأبت الجمعية العامة كل سنة في هذه الفترة الممتدة من عام 1982 إلى عام 1992 (في سياق متابعة الدورتين الاستثنائيتين العاشرة المعقودة في عام 1978 والثانية عشرة المعقودة في عام 1982 بشأن نزع السلاح النووي)، على اتخاذ قرارات تدعو إلى تجميد برامج الأسلحة النووية. وتشير هذه القرارات المتعلقة بتجميد برامج الأسلحة النووية إلى أن الترسانات الموجودة من الأسلحة النووية أكثر من كافية لتدمير جميع أشكال الحياة على الأرض. وتعرب عن قناعة بأن السلام العالمي الدائم لا يمكن أن يقوم إلا على تحقيق

24 - أما أحدث القرارات (المتخذة من عام 2013 فصاعداً)، فهي تسهب إلى حد بعيد في هذا الاتجاه. إذ تهيب بجميع الدول الحائزة لأسلحة نووية أن تبذل جهوداً ملموسة في مجال نزع السلاح، وتؤكد ضرورة أن تبذل الدول كافة جهوداً خاصة من أجل إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية والحفاظ عليه. وتؤكد في منطوقها الاستنتاج الذي خلصت إليه محكمة العدل الدولية بالإجماع في فتاها الصادرة في عام 1996 بشأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، ومفاده أن "هناك التزاماً قائماً بالسعي، بحسن نية، إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه تحت رقابة دولية مشددة وفعالة، وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة" (الفقرة 57).

25 - وتتضمن قرارات الجمعية العامة المتعلقة بمتابعة الفتوى فقرات تشير إلى الالتزام بالسعي بحسن نية إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي وبالوصول بها إلى نتيجة، من دون أن ترد فيها إشارة إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو إلى الدول الأطراف فيها؛ بل هي تشير إلى هذا الالتزام على أنه التزام عام لا يستند إلى أي حكم تعاهدي. ويُهَابُ بجميع الدول، وليس الدول الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية فحسب، أن تفي على وجه السرعة بذلك الالتزام الذي يقع على عاتق جميع الدول والذي يفرض عليها تقديم تقارير (إلى الأمين العام) بشأن امتثالها للقرارات المذكورة. وباختصار، فإن "الإشارات إلى جميع الدول إشارات متعمدة، وفي غياب أي إشارات إلى معاهدة ما أو إلى التزام دولي آخر مفروض بصفة خاصة، يشير هذا الأمر من ثم إلى وجود التزام بموجب القانون العرفي يقضي بالتفاوض من أجل نزع السلاح النووي وتحقيق هذا الهدف" (الفقرة 58).

26 - وعلى غرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، كثيراً ما تناول مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بإسهاب هو أيضاً المسألة قيد النظر (الجزء الرابع). فعلى سبيل المثال، يشير مجلس الأمن في اثنين من قراراته (القرار 1995/984 المؤرخ 11 نيسان/أبريل 1995؛ والقرار 2009/1887 المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2009) إشارة محددة إلى الالتزام بالسعي بحسن نية إلى إجراء مفاوضات تتعلق بنزع السلاح النووي (الفقرة 63). كما أن مجلس الأمن يوجه الدعوة بصورة عامة إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، سواء كانت أطرافاً في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أم لم تكن (الفقرة 64). وحسب تصور القاضي كانسادو ترينداد، فإن:

"قرارات مجلس الأمن التي سبقت الإشارة إليها، والموجهة مثلها مثل قرارات الجمعية العامة (انظر أعلاه) إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، توفر عناصر هامة لنشوء الاعتقاد بالإنذار، تدعم بدورها النشوء التدريجي لالتزام يفرضه القانون الدولي العرفي يوازي الالتزام التعاهدي المفروض بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية. وعلى وجه الخصوص، تعد دعوة مجلس الأمن لجميع الدول، لا الدول الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية فحسب، إلى السعي بحسن نية لإجراء مفاوضات تؤدي إلى نزع السلاح النووي (أو الانضمام إلى الدول الأطراف في المعاهدة في هذا السعي) أمراً هاماً. فهي تشير إلى أن الالتزام يقع على عاتق جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بصرف النظر عما إذا كانت أطرافاً في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو لم تكن" (الفقرة 65).

27 - ويضيف القاضي أن قرارات الأمم المتحدة المستعرضة (قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن) ترسم صورة لمشوار الأمم المتحدة الطويل الأمد في إدانة الأسلحة النووية (الجزء الخامس) الذي يعود إلى مرحلة نشأتها وسنواتها الأولى (الفقرتان 66 و 67). ففي عام 1956، أنشئت الوكالة الدولية للطاقة الذرية. وبعد مرور نصف عقد، اتخذت الجمعية العامة في عام 1961 قراراً تاريخياً رائداً هو القرار 1653 (د-16) الصادر في 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961، والمعنون "إعلان بشأن حظر استعمال الأسلحة النووية والنووية الحرارية"، الذي "يظل إلى يومنا هذا مواكباً للعصر ولا يزال، بعد مرور 55 عاماً، يستلزم الاهتمام الشديد" (الفقرة 68).

28 - وبعد مرور أكثر من نصف قرن، يبدو هذا الإعلان النير والمؤثر مواكباً لشواغل العصر وكل عصر، حيث إن المجتمع الدولي ككل لا يزال ينتظر إبرام الاتفاقية العامة المقترحة بشأن حظر الأسلحة النووية والنووية الحرارية، ونزع السلاح النووي لا يزال حتى هذا اليوم، كما كان في عام 1961، هدفاً يتعين على الأمم المتحدة أن تحققه. ومعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، التي اعتمدت في 24 أيلول/سبتمبر 1996، لم تدخل بعد حيز النفاذ، رغم أن 164 دولة قد صدقت عليها حتى تاريخه (الفقرة 69). ومنذ اعتماد المعاهدة في عام 1996، ظل مؤتمر نزع السلاح في حالة جمود إلى حد بعيد بحجة تضارب "المصالح الأمنية" (الفقرة 75).

29 - غير أن المتبين من استقراء التاريخ أن بعض التقدم قد تحقق في العقود الأخيرة فيما يتعلق بأسلحة الدمار الشامل الأخرى، كما يتضح من اعتماد اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (في 10 نيسان/أبريل 1972) واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (في 13 كانون الثاني/يناير 1993)؛ وعلى عكس معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، دخلت هاتان الاتفاقيتان بالفعل حيز النفاذ (في 26 آذار/مارس 1975 وفي 29 نيسان/أبريل 1997، على التوالي). ويخلص القاضي كانسادو ترينداد، في هذا الصدد، إلى ما يلي:

"إذا نظرنا في القانون الدولي التعاهدي فحسب، يتبين أن أسلحة الدمار الشامل (الغازات السامة والأسلحة البيولوجية والكيميائية) قد تم حظرها؛ غير أن الأسلحة النووية، التي هي أكثر تدميراً، لم تُحظر بعد. وهذه العبثية القانونية تعزز قصر النظر أو العمى الذي يعاني منه أصحاب المذهب الوضعي عندما يخلصون بناءً على ذلك إلى عدم وجود التزام دولي عرفي بنزع السلاح النووي. فالوضعيون لا يعتدون إلا بقانون المعاهدات وبرضا فرادى الدول، وهم يدورون في حلقات مفرغة عاجزين عن فهم الاحتياجات والتطلعات الملحة للمجتمع الدولي ككل أو استيعاب عالمية القانون الدولي المعاصر - على نحو ما توخاه "آباؤه المؤسسون" في القرنين السادس عشر والسابع عشر - مبادئه الأساسية الضمنية (...).

والحقيقة أن الالتزام بنزع السلاح النووي نشأ وتبلور في عصرنا هذا، في القانون الدولي التعاهدي والقانون الدولي العرفي على السواء، وأن الأمم المتحدة ظلت على مر العقود تقدم مساهمة شديدة الأهمية في هذا الصدد" (الفقرتان 77 و 78).

30 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن الطرفين المتنازعين في هذه القضية قدما، في سياق مرافعتيهما أمام المحكمة، حججاً متباينة

35 - ويتعلق المسار الثاني للاعتبارات المبررة لرأيه بالاهتمام الذي يوليه ميثاق الأمم المتحدة للشعوب كما يتجلى في العديد من أحكامه، وفي اهتمامه أيضا بصون القيم المشتركة للبشرية واحترام الحياة والكرامة الإنسانية (الجزء التاسع). وهو يسهب فيقول إنه يرى أن الرؤية الجديدة التي روج لها ميثاق الأمم المتحدة وتبناها قانون الأمم المتحدة

”لها أثرها في التسوية القضائية للمنازعات الدولية. ولذلك، فحقيقة أن محكمة العدل الدولية تتعامل مع قضايا المنازعات باستخدام آلية قائمة على التفاعل بين الدول لا يعني أن عملية الاستدلال التي تتبعها ينبغي أن تنحصر هي الأخرى في ذلك البعد المقصور على التفاعل بين الدول؛ فهذا الأمر يتوقف على طبيعة ومضمون القضايا المعروضة عليها. وقد عُرض على المحكمة عدة قضايا اقتضت منها الأخذ بنهج استدلال يتجاوز البعد المقصور على التفاعل بين الدول. وهذا الاستدلال الذي يذهب إلى ما هو أبعد من التفاعل بين الدول هو استدلال مطابق لروح ميثاق الأمم المتحدة، على اعتبار أن محكمة العدل الدولية هي ”الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة“ (الفقرة 125).

36 - وبالمثل، فإن دورة المؤتمرات العالمية التي عقدتها الأمم المتحدة طوال عقد التسعينات من القرن الماضي في إطار مساعيها المحمودة لتجاوز البعد المقصور على التفاعل بين الدول والذهاب إلى ما هو أبعد منه، كانت مشبعة بروح التضامن بغية النظر في التحديات الماثلة التي تهدد مستقبل البشرية. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن القاسم المشترك في تلك المؤتمرات العالمية للأمم المتحدة كان الاعتراف بشرعية انشغال المجتمع الدولي ككل بالأحوال المعيشية لكل البشر في كل مكان. وفي نهاية ذلك العقد ومع بزوغ فجر الألفية الجديدة، أُعرب في إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية (2000) عن التصميم ”على القضاء على المخاطر التي تمثلها أسلحة التدمير الشامل“ (الفقرتان 129 و 130).

37 - وخلاصة القول إن طبيعة القضايا المعروضة على محكمة العدل الدولية قد تستلزم نجحاً استدلالياً يذهب إلى ما هو أبعد من الأفق المحصور في مساحة التفاعل بين الدول؛ فالقضية محل النظر التي تتعلق بالالتزام بنزع السلاح النووي تقتضي أن تركز المحكمة اهتمامها على الشعوب لكي ترى القضية من منظور مؤنسن، لا أن تركز على ما ترضاه الدولة في علاقتها مع غيرها من الدول. واستخدام الآلية القائمة على التفاعل بين الدول في البت في قضايا المنازعات المعروضة على المحكمة لا يعني بتاتاً أن نجحها الاستدلال يبغي أن يكون هو أيضاً محصوراً في مساحة التفاعل بين الدول. فنزع السلاح النووي مسألة تمّ البشرية قاطبة.

38 - وخلافاً للاستدلال الذي اتبعته أغلبية أعضاء المحكمة، فإن ما يعرف باسم ”مبدأ“ العملة الذهبية لا ينطبق في قضية مثل هذه، وهو ”لا يدخل في نطاق المبادئ العامة للقانون، ولا يعدو كونه مجرد إذعان لمبدأ رضا الدول ضمن إطار متقدم قائم على مذهب إرادة الدول“. ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن هذه القضية تكشف

”الحاجة إلى تجاوز الأفق المحصور في مساحة التفاعل بين الدول. وحقيقة أن الآلية المتبعة في البت في قضايا المنازعات المعروضة على محكمة العدل الدولية هي آلية قائمة على التفاعل بين الدول لا يعني بتاتاً أن نجح المحكمة في الاستدلال ينبغي أن يكون هو أيضاً محصوراً تماماً في مساحة التفاعل بين الدول. وفي هذه القضية المتعلقة بالأسلحة النووية والالتزام بنزع السلاح النووي، تقتضي

بخصوص قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بنزع السلاح النووي ونشوء الاعتقاد بالإلزام (الجزء السادس). ويرى أنه رغم تباين أنماط التصويت على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المستعرضة في رأيه المخالف، فإن هذه القرارات ككل

”ليست عديمة الإسهام تماماً في تشكيل الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بنشأة التزام في القانون الدولي العربي بإزالة السلاح النووي. فهذه القرارات، في نهاية الأمر، هي قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها (وليس فقط قرارات الغالبية العظمى للدول الأعضاء في المنظمة التي صوتت لصالحها)؛ أي أنها قرارات اتخذتها منظمة الأمم المتحدة نفسها لتعالج بها مسألة تمثل شاغلاً مشتركاً للبشرية ككل“ (الفقرة 85).

31 - وقد سنحت الفرصة للطرفين المتنازعين لكي يواصل كل منهما شرح موقفه في القضية محل النظر، وذلك في الردود الخطية التي قدمها لإجابة الأسئلة التي طرحها عليهما القاضي كانسادو ترينداد في الجلسة العلنية التي عقدتها المحكمة في 16 آذار/مارس 2016 والتمس فيها معرفة آرائهما بشأن ما إذا كانت قرارات الجمعية العامة المذكورة آنفاً تشكل تعبيراً عن اعتقاد بالإلزام أم لا، وإذا كانت الإجابة بنعم، فما أهمية هذه القرارات بالنسبة لنشأة التزام في القانون الدولي العربي بالسعي إلى إجراء مفاوضات تُفضي إلى نزع السلاح النووي وما تأثيرها في مسألة وجود منازعة بين الطرفين (الفقرات 86-92).

32 - وقد تزامن وجود الشر مع وجود البشر على مر القرون (الجزء الثامن). غير أنه منذ بزوغ العصر النووي في آب/أغسطس 1945، ما انفك بعض من كبار المفكرين في العالم يتساءلون عما إذا كان للبشرية مستقبل (الفقرات 93-101)، وما انفكوا يلفتون الانتباه إلى ضرورة احترام الحياة وإلى أهمية القيم الإنسانية (الفقرات 102-114). وفي الفقه القانوني الدولي أيضاً، ما فتى البعض يشدد على ضرورة تغليب الضمير الإنساني، أي الضمير العدلي العالمي، على مذهب إرادة الدول (الفقرات 115-119).

33 - وهذا هو الموقف الذي يتبناه أيضاً القاضي كانسادو ترينداد، فهو يعتبر أن

”إن الضمير العدلي العالمي هو المصدر المادي الأعلى للقانون الدولي (...). فلا يمكن للمرء أن يواجه التحديات الجديدة الماثلة أمام المجتمع الدولي كله، واضعاً نصب عينيه ما ترضى به الدول فحسب؛ وينطبق هذا القول أيضاً على الالتزام بإحلال العالم من الأسلحة النووية، فهو حتمية يفرضها المنطق السليم وليس نتاجاً لإرادة الدول. فمن أجل إبقاء الأمل حياً، لا بد، في واقع الأمر، من أن توضع البشرية ككل دوماً في الاعتبار“ (الفقرة 119).

34 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه أثار هذه النقطة أيضاً، في إطار محكمة العدل الدولية، في رأيه المخالف (الفقرتان 488 و 489) للحكم الصادر عن المحكمة بشأن القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (كرواتيا ضد صربيا، الحكم المؤرخ 3 شباط/فبراير 2015). ويرى القاضي كذلك أن ”وجود الشر لازم الوجود البشري على مر القرون وكان من علاماته المميزة“ مع ”الاستهانة المتزايدة بحياة الإنسان“؛ وهو يرى أن ”الرسالة المساوية لسفر التكوين تبدو في الحقبة النووية الحالية [رسالة] أزلية ومواكبة للعصر كما كانت منذ قديم الزمان“ (الفقرتان 121 و 122).

الضرورة تركيز الاهتمام على الشعوب لا على ما ترضاه الدولة في علاقاتها مع غيرها من الدول. فلا بد من وضع سكان العالم نصب الأعين بغية اتباع منظور يراعي الاعتبارات الإنسانية، في ضوء مبدأ الإنسانية“ (الفقرتان 134 و 135).

39 - وهذه القضية التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي تؤكد الأهمية القصوى للمبادئ العامة للقانون الدولي، مثل مبدأ المساواة بين الدول أمام القانون (الجزء الحادي عشر). والمبادئ العامة للقانون (*prima principia*) من الدعائم الأساسية التي يركز عليها أي نظام قانوني. فهي التي توجه قواعده وتضبطها، وترشد تطبيقها، وتوجه الانتباه إلى أن قواعد الضرورة لها الأسبقية على قواعد إرادة الدول (انظر أدناه).

40 - ولا يمكن ترك المجال لأشكال اللامساواة الواقعية واستراتيجية “الردع” لتطغى على مبدأ المساواة بين الدول أمام القانون؛ ولا يمكن أن تستمر استراتيجية “الردع” في تجاهل تلك المجموعة البارزة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعبر عن اعتقاد مشترك بالإلزام يقتضي إدانة الأسلحة النووية (الجزء الثاني عشر). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الأسلحة النووية تشكل، وفقاً لما تفره أيضاً المبادئ العامة للقانون الدولي والفقهاء القانونيون الدولي، خرقاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة والقواعد الأمرة بسبب آثارها المدمرة والمعاناة التي يمكن أن تبثلي بها البشرية جمعاء (الفقرتان 142 و 143).

41 - وينبغي لمحكمة العدل الدولية، حسب رأيه، أن تعطي “وزناً أكبر بكثير لمنطق الإنسانية (*raison d'humanité*)” وليس لمنطق الدولة (*raison d'Etat*) التي تغذي مفهوم “الردع”؛ وينبغي أن “تضع في اعتبارها مصلحة الأفراد والشعوب، التي أنشئت من أجلها الدول، لا أن تعتمد فقط على ما يُفترض أنه مصلحة الدولة”. ومنطق الإنسانية كما يفهمه القاضي كانسادو ترينداد “يسمو حتماً على اعتبارات السياسة الواقعية” (الفقرة 143). ويضيف قائلاً إن محكمة العدل الدولية حالفتها الصواب في فتواها الصادرة عام 1996 عندما أقرت بأهمية نزع السلاح النووي الكامل (وهو ما أكدته مجموعة قرارات الجمعية العامة) باعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس بمجرد انتهاج سلوك (الفقرة 99)، ولكنها

”لم تستخلص النتائج المترتبة على ذلك. فلو فعلت، لكانت قد خلصت إلى أن نزع السلاح النووي لا يمكن أن يعوقه سلوك قلة من الدول، أي الدول الحائزة لأسلحة نووية، التي تحتفظ لنفسها بترسانات من الأسلحة النووية وتواظب على تحديثها، عملاً باستراتيجية ‘الردع’ التي تتبعها.

واستراتيجية ‘الردع’ تنطوي على عنصر انتحاري. والآن وقد أصبحنا في عام 2016، وبعد أن مر عشرون عاماً على صدور فتوى محكمة العدل الدولية في عام 1996 وتكرر بعدها تأكيد الالتزام القانوني الدولي بنزع السلاح النووي بموجب الأحكام التعاهدية والقواعد العرفية، لم يعد هناك أي مجال للغموض. بل ثمة اعتقاد مشترك بالإلزام فيما يتعلق بعدم مشروعية الأسلحة النووية وتجاه الالتزام الراسخ بنزع السلاح النووي، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بمجرد انتهاج سلوك. وهذا الاعتقاد بالإلزام لا يمكن أن يحوه تشدد الوضعيين في إصرارهم على ضرورة أن يكون هناك حظرٌ صريحٌ للأسلحة النووية؛ بل على العكس من ذلك،

يكشف هذا الاعتقاد بالإلزام أن الاحتجاج بعدم وجود حظر صريح هو أمر ينافي المنطق، بالنظر إلى اعتماده على استراتيجية ‘الردع’ المدمرة والانتحارية“ (الفقرتان 144 و 145).

42 - ويختتم القاضي كانسادو ترينداد تناوله لهذه النقطة بقوله إن هناك في الواقع اعتقاداً مشتركاً وواضحاً المعالم بالإلزام فيما يتعلق بعدم مشروعية الأسلحة النووية وحظرها، وإن بقاء البشرية لا يمكن أن يتوقف على “إرادة” حفنة من الدول المتمتعة بامتيازات وإصرارها على “مصالحها الأمنية الوطنية”؛ ذلك أن “الضمير العديلي العالمي يحتل مرتبة أسمى بكثير من ‘إرادة’ فرادى الدول” (الفقرة 150).

43 - أما المسار التالي الذي اتبعه القاضي كانسادو ترينداد في تبريره لرأيه، فيتعلق بعدم مشروعية الأسلحة النووية وبالالتزام بنزع السلاح النووي (الجزء الثالث عشر)، بما يشمل: (أ) إدانة جميع أسلحة الدمار الشامل؛ و (ب) حظر الأسلحة النووية (الحاجة إلى اتباع نهج محوره البشر، والحق الأساسي في الحياة)؛ و (ج) الحظر المطلق النابع من القواعد الأمرة وأسسنة القانون الدولي؛ و (د) مزلق المذهب الوضعي في القانون. ويشدد القاضي كانسادو ترينداد على ضرورة إلتزام نهج محوره البشر في هذا المجال، مع مراعاة الحق الأساسي في الحياة (الفقرات 176-189). ويرى ضرورة تركيز الانتباه على الآثار المدمرة والكارثية المترتبة على استخدام الأسلحة النووية.

44 - وهو يحذر من أن شعوب العالم، في مسيرتها نحو نزع السلاح النووي، لا يمكن أن تظل رهينة لرضا فرادى الدول. ويسترسل قائلاً إن الحظر المطلق للحرمان التعسفي من الحياة البشرية وللمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتسبب في معاناة لا داعي لها هو حظر نابع من قواعد أمرة، يؤدي دوراً مؤثراً في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين والقانون الجنائي الدولي ويعزز العملية التاريخية الراهنة التي ترمي إلى أسسنة القانون الدولي (الفقرات 190-193).

45 - ويحذر القاضي كذلك من أن المنظور الوضعي يتجاهل بغير حق الاعتقاد المشترك بالإلزام تجاه عدم مشروعية أسلحة الدمار الشامل كلها، بما فيها الأسلحة النووية، والالتزام بنزع السلاح النووي، بموجب القانون الدولي المعاصر (الفقرة 199). ويضيف أن القانون الدولي التعاهدي والقانون الدولي العرفي يسيران جنباً إلى جنب في مجال حماية الفرد على نحو ما يتجلى في شرط مارتنز، وأن هذا الأمر يؤثر في حظر الأسلحة النووية (الفقرات 201-209).

46 - وحسبما يرى القاضي كانسادو ترينداد، فإن وجود الأسلحة النووية هو المأساة المعاصرة للحقبة النووية؛ والبشر بحاجة اليوم إلى الحماية من أنفسهم أكثر من أي عصر مضى. فالأسلحة النووية ليس لها أخلاقيات والأخلاقيات لا يمكن فصلها عن القانون، كما يقول أصحاب مذهب القانون الطبيعي (الجزء الخامس عشر). ويستطرد قائلاً إنه:

”في مجال نزع السلاح النووي، نرى اليوم داخل الحيز المفاهيمي للقانون الدولي أوجه قصور أو احتلال، إن لم تكن سخافات، لا سبيل إلى تفسيرها. فعلى سبيل المثال، يوجد لحسن الحظ في عصرنا هذا اتفاقتان تحظران الأسلحة البيولوجية والكيميائية (اتفاقية عام 1972 واتفاقية عام 1993)، لكن ليس هناك حتى الآن أي حظر تعاهدي شامل بالنسبة للأسلحة النووية، التي هي أشد تدميراً بكثير. ولا يوجد حظر لهذه الأسلحة رغم أنها تشكل

حرقاً واضحاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ولقانون الأمم المتحدة كذلك.

فهل يُعقل هذا؟ وهل يمكن أن يغفل القانون الدولي الأخلاقيات؟ والإجابة، حسب فهمي، هي كلا البتة. فكما تسيّر القوانين والأخلاقيات جنباً إلى جنب (في رأي أهل مذهب القانون الطبيعي)، فإن المعارف العلمية نفسها لا يمكن فصمها عن الأخلاقيات. غير أن إنتاج الأسلحة النووية هو دليل على الانفصام بين الاعتبارات الأخلاقية والتقدم العلمي والتكنولوجي. فلولا هذا الانفصام، لما استُحدثت أسلحة قادرة على القضاء على الملايين من المدنيين الأبرياء وعلى البشرية جمعاء.

ومبادئ المنطق السليم، التي يسترشد بها القانون الأم، تنبع من الضمير الإنساني، مما يؤكد العلاقة الحتمية بين القانون والأخلاقيات. لذا يجب أن تسترشد المناقشات المتعلقة بنزع السلاح النووي بالاعتبارات الأخلاقية. وبما أن الأسلحة النووية قادرة على أن تدمر البشرية قاطبة، فهي تحمل الشر في حد ذاتها. فهي تتجاهل وجود السكان المدنيين وتتغاضى عن مبادئ الضرورة والتمييز والتناسب. وهي لا تلقي بالاً لمبدأ الإنسانية. ولا هي تحترم الحق الأساسي في الحياة. وهي أسلحة غير قانونية وغير مشروعة على الإطلاق، ويرفضها المنطق السليم الذي وهب قانون الأمم، خلال مسيرة تطوره التاريخي، أسسه الأخلاقية وأضفى عليه صبغة العالمية“ (الفقرات 211-213).

47 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن البشرية صاحبة حقوق (كما توخى “الآباء المؤسسون” للقانون الدولي) في إطار قانون الأمم الجديد المؤنسن؛ وهذه البشرية، باعتبارها صاحبة حقوق، هي بالفعل ضحية محتملة للأسلحة النووية منذ أمد بعيد. وهذه الرؤية الإنسانية تركز على الشعوب، وتضع في اعتبارها الغايات الإنسانية للدول.

48 - ويرى القاضي أن المأساة المعاصرة للأسلحة النووية لا يمكن معالجتها من منظور القانون الوضعي القصير النظر وحده؛ ذلك أن الأسلحة النووية، وغيرها من أسلحة الدمار الشامل، لا أخلاقيات لها، ولا أساس يبررها في قانون الأمم (*le droit des gens*). فهي تمثل انتهاكاً صارخاً لمبادئه الأساسية وللمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وقانون الأمم المتحدة كذلك؛ وهي الصورة المعاصرة “للشر كما يتجلى في مساره الأزلي الذي يعود إلى الحقبة الزمنية لسيفر التكوين”. ومذهب القانون الطبيعي “المنفتح دوماً على الاعتبارات الأخلاقية” يحدد ويرفض الآثار الهدامة لاستراتيجية “الردع” التي تقوم على زرع الخوف وابتلاء النفوس به؛ وهي آثار “تقع البشرية ضحية لها” (الفقرة 217).

49 - وينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى المسار التالي للاعتبارات التي يسوقها تبريراً لرأيه، وهو ذلك المتعلق بمبدأ الإنسانية (الفقرة 221) والنهج العالمي، حيث تسمو قواعد الضرورة على قواعد إرادة الدول بنطاقها المقيد (الجزء السادس عشر). فيشير إلى أنه عمد، في عدة مناسبات، في آراء مستقلة أصدرها خلال عمله في محكمة العدل الدولية وفي نطاق ولاية قضائية دولية أخرى عمل فيها سابقاً (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، إلى تأكيد أن:

”قانون الأمم (*droit des gens*) اعتُبر، منذ خروجه إلى النور في القرن السادس عشر، قانوناً لا يقتصر على الدول (التي كانت في

طور النشأة آنذاك) فحسب وإنما يشمل أيضاً الشعوب وبنى الإنسان (فرادي وجماعات) والبشرية جمعاء. أما المنظور المحصور في مساحة التفاعل بين الدول، فلم يُستحدث إلا بعد ذلك بكثير، مع ظهور الاختزالية التي نادى بها دي فانتيل في منتصف القرن الثامن عشر ورواجها بحلول نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، مع ما ترتب على ذلك من عواقب كارثية معروفة تمثلت في تعرض الإنسان والشعوب في مختلف أنحاء العالم لفظائع متعاقبة طوال القرن العشرين. وفي العصر النووي الحالي الممتد على مدى العقود السبعة الأخيرة، أصبحت البشرية ككل مهددة“ (الفقرة 223).

50 - ويتابع القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن الالتزام التعاهدي والعربي بنزع السلاح النووي يسلط الضوء على جانب آخر وهو أن:

”مسألة صلاحية القواعد القانونية الدولية هي، في نهاية المطاف، مسألة تخرج عن النطاق القانوني. ولا يمكن أن يستمر القانون الدولي ببساطة في تجاهله للقيم والمبادئ العامة للقانون والاعتبارات الأخلاقية؛ بل لا بد، بداية، أن يحدد ما هو ضروري لتأمين بقاء البشرية، مثل إخلاء العالم من الأسلحة النووية. وفكرة القانون هذه (*idée du droit*) تسبق القانون الدولي الوضعي، وتتسق مع مدرسة القانون الطبيعي (...).

ولا يخفى على الضمير الإنساني أن تلك الأسلحة، التي يمكن أن تدمر البشرية جمعاء، أسلحة غير مشروعة ومحظورة. فهي تشكل حرقاً واضحاً للقواعد الآمرة“ (الفقرات 231-233).

51 - ثم يتطرق القاضي كانسادو ترينداد إلى جوانب أخرى للمسألة قيد النظر أثارها الطرفان المتنازعان في قضية الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. فيشير إلى أن الاعتراف المشترك بالإلزام والضرورة، الذي يعضد التزاماً عرفياً وتعاهدياً بنزع السلاح النووي، جرى التعبير عنه أولاً في مؤتمرات استعراض معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، في الفترة من عام 1975 إلى عام 2015 (الجزء السابع عشر).

52 - ثم تكرر الأمر نفسه ثانياً في أمر ذي صلة وهو إقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية (الجزء الثامن عشر)، تحقيقاً للمصلحة العليا للبشرية ككل (الفقرة 257). ومن المؤكد أن الاعتبارات الإنسانية الأساسية أخذت في الحسبان عند إقامة تلك المناطق، من خلال اعتماد معاهدة حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي لعام 1967 (معاهدة تلاتيلولكو) التي تلتها أربع معاهدات أخرى من هذا النوع في مناطق مختلفة من العالم، هي معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب المحيط الهادئ (راروتونغا) في عام 1985، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب شرق آسيا (بانكوك) في عام 1995، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أفريقيا (بليندابا) في عام 1996، وكذلك معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في منطقة وسط آسيا (سيميبالاتينسك) في عام 2006 (والبروتوكولات الملحقه بكل من هذه الاتفاقيات).

53 - والواقع أن إنشاء هذه المناطق الخالية من الأسلحة النووية جاء تعبيراً عن تزايد رفض المجتمع الدولي ككل للأسلحة النووية (الفقرة 250). ويستطرد القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن هناك بعض المبادرات الأخرى المناهضة للأسلحة النووية تجدر إضافتها إلى المناطق الخمس الخالية من الأسلحة النووية التي سبق ذكرها، مثل أشكال الحظر

المفروضة على وضع الأسلحة النووية، وغيرها من أسلحة الدمار الشامل، في الفضاء الخارجي أو في قاع البحار أو في قاع المحيطات أو في باطن الأرض فيما وراء الحد الخارجي لمنطقة قاع البحار الإقليمية،” التي أصبحت مناطق لا نووية“ بموجب معاهدات أُنشأت كتيكا (1959) والفضاء الخارجي (1967) وقاع البحار (1971)، على التوالي، والتي يمكن أن تُضاف إليها المعاهدة المتعلقة بالقمر والأجرام السماوية الأخرى (1979) التي حظرت التسليح تماماً فوق هذه الأسطح (الفقرة 261).

54 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن اعتماد المجتمع الدولي اليوم على خمس مناطق خالية من الأسلحة النووية، تتحمل الدول الحائزة لأسلحة نووية مسؤولية خاصة بشأنها فعلاً، “يكشف أن المنطق السليم قد توغل في أسس القانون الدولي المعاصر بشكل لا يمكن إنكاره“. وعلاوة على ذلك، من الواضح أن مبادرة إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية مستمرة في الاتساع؛ فقد شهدت السنوات الأخيرة النظر في مقترحات تتعلق بإنشاء مناطق مماثلة جديدة خالية من الأسلحة النووية، وكذلك ما يعرف باسم منطقة الدولة الواحدة (مثل منغوليا). وكل هذا “يعكس كذلك زيادة رفض المجتمع الدولي ككل للأسلحة النووية، التي تشكل، بالنظر إلى قدرتها التدميرية الهائلة، عاراً على المنطق السليم (ratio)“ (الفقرة 262).

55 - وتكرر ثالثاً التعبير عن الاعتقاد المشترك بالإلزام والضرورة فيما يتعلق بالمؤتمرات الأخيرة المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية (الجزء التاسع عشر، وهي المؤتمرات التي عقدت في أوسلو في آذار/مارس 2013، ونياريت في شباط/فبراير 2014، وفيينا في كانون الأول/ديسمبر 2014)، من خلال المسعى المشترك لهذه المؤتمرات المتمثل في إخلاء العالم من الأسلحة النووية والحفاظ على ذلك. وهذه السلسلة الأخيرة من المؤتمرات - التي يستعرضها القاضي كانسادو ترينداد - لفتت الانتباه إلى الآثار الإنسانية للأسلحة النووية، “فأعدت الانشغال بمصلحة البشر والشعوب إلى مكانته المحورية“؛ وبذلك تكون هذه المؤتمرات قد “أكدت أهمية البعد الإنساني للمسألة برمتها، وسعت لإيقاظ ضمير المجتمع الدولي ككل ولتعزيز التنسيق اللازم على الصعيد الإنساني في هذا الميدان“ (الفقرة 265).

56 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن الأسلحة النووية، بما لها من أثر مدمر، ما كان ينبغي أن تُستحدث أو تنتج. ويشير إلى أن المشاركين في مؤتمر نياريت وفيينا استمعوا إلى شهادات مؤثرة أدلى بها الناجون من القنبلتين الذريتين اللتين أسقطتا على هيروشيما وناغازاكي، المعروفون باسم الهيياكوشا، إذ رووا ما شهدوه من دمار ساحق أصاب هاتين المدينتين وسكاهما من جراء التفجيرات الذرية (بما في ذلك احتراق الضحايا وهم أحياء وتفحم جثثهم أو تبخرها، فضلاً عن آثار الإشعاع على المدى الطويل، مثل ولادة “رضع ممسوخين“، والمعاناة المستمرة من “سرطان الغدة الدرقية وسرطان الكبد وجميع أنواع الأمراض السرطانية الناجمة عن التعرض للإشعاع“ التي امتدت لسنوات وظلت تقتل الناجين على مدى سبعة عقود) (الفقرتان 273 و 281).

57 - وإن هذه السلسلة من المؤتمرات المعقودة في الآونة الأخيرة بشأن الآثار الإنسانية للأسلحة النووية أسهمت في إيجاد فهم أعمق للعواقب والمخاطر الناجمة عن التفجيرات النووية، وأظهرت ما يترتب على استخدام الأسلحة النووية وتجربتها من آثار مدمرة فورية وعلى المديين المتوسط والطويل؛ وقد ركزت هذه المؤتمرات إلى حد بعيد على الإطار القانوني (والثغرات الموجودة فيه) فيما يتعلق بالأسلحة النووية (الفقرتان

284 و 285 والفقرات 287-291). وفي مسيرة النضال ضد الأسلحة النووية، تمخض مؤتمر فيينا عن “تعهد إنساني“ صدقت عليه رسمياً 127 دولة بحلول نيسان/أبريل 2016 (الفقرات 292-294).

58 - ويخلص القاضي كانسادو ترينداد بشأن هذه النقطة إلى القول إن جميع هذه المبادرات الأخيرة (المذكورة أعلاه):

”تلقت الانتباه عن حق إلى العواقب الإنسانية الخطيرة المترتبة على تفجيرات الأسلحة النووية. وتبدو لي إعادة تأطير المسألة برمتها في منظور متمحور حول الإنسان مسألة شديدة الوضوح، وكذلك ضرورية، في ضوء انعدام الأسانيد الداعمة لاستراتيجية ‘الردع‘ وبالنظر إلى العواقب الكارثية لاستخدام الأسلحة النووية. (...) ولما كان الالتزام بنزع السلاح النووي التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن ‘النهج التدريجي‘ لا يمكن تمديده إلى أجل غير مسمى، مع الإصرار على إبقاء سيف داموقليس النووي مسلطاً على الرقاب. ولم يسفر هذا ‘النهج التدريجي‘ حتى الآن عن أي نتائج ملموسة تُذكر، بل يبدو أنه يتجاهل الإعلانات العديدة للأمم المتحدة التي تقر الالتزام بنزع السلاح النووي (انظر أعلاه). وفي نهاية المطاف، فإن الخطر المطلق للأسلحة النووية، وهو خطر متعدد الأوجه، هو خطر نابع من القواعد الآمرة (انظر أعلاه). وهذه الأسلحة، كما أوضحت المؤتمرات المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية، هي في جوهرها أسلحة لا إنسانية، مما يجعل استراتيجية ‘الردع‘ معدومة الأساس وغير قابلة للاستمرار“ (الفقرتان 295 و 296).

59 - وعلاوة على ذلك، فإن المبادرات المذكورة المستعرضة في هذا الرأي المخالف (مؤتمرات استعراض معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، وإنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية، والمؤتمرات المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية) - التي يجيل إليها الطرفان المتنازعان في سياق الدعوى المعروضة على محكمة العدل الدولية في هذه القضية التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي - “تتجاوز منظور التفاعل بين الدول“. ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن “هناك حاجة ماسة، في هذا المجال، إلى المواظبة على النظر فيما هو أبعد من الدول من أجل الوقوف على سعي الشعوب والبشرية جمعاء إلى البقاء في عصرنا هذا“ (الفقرة 299).

60 - وبعد الإشارة إلى أن الأسلحة النووية “ارتبطت، منذ نشأتها، بإحداث دمار هائل“ (الفقرة 300)، يشرع القاضي كانسادو ترينداد في عرض اعتباراته الختامية (الجزء العشرون). فيقول إن الاعتقاد المشترك بالإلزام، الذي أسهمت قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في تكوينه، له حسب فهمه بعدد أوسع بكثير من العنصر الذاتي للغرف، وذلك لكونه عنصراً أساسياً في تكوين قانون الضمير، من أجل تليخيص العالم من الخطر للإنساني للأسلحة النووية.

61 - وقرارات الأمم المتحدة (الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن) تُتخذ نيابة عن منظمة الأمم المتحدة نفسها (وليس باسم الدول التي صوتت لصالح تلك القرارات فحسب)؛ ولذلك فهي تسري على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ومن بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، كانت مساهمات الجمعية العامة ومجلس الأمن والأمين العام في عملية نزع السلاح النووي متسقة ومثيرة للإعجاب على مر السنين. ولا بد لمحكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، من مراعاة الاعتبارات الأساسية للإنسانية لما لها من تأثير على مسألتي المقبولية أو الاختصاص، إلى جانب مراعاتها لاعتبارات القانون الموضوعي.

62 - وقد كان للاعتقاد بالإلزام مسار طويل قبلاً في الفكر القانوني، وهو اليوم مفهومٌ ذو بُعد واسع. فحتى في القرن التاسع عشر، عمدت مدرسة الفكر والفقه القانونيين المسماة "المدرسة التاريخية" في "ردٍ" منها على نشأة المذهب الإرادي، إلى نبذ "إرادة" الدول تدريجياً، بتحويلها الانتباه إلى الاعتقاد بالإلزام واقتضاء أن تكون الممارسة تعبيراً حقيقياً عن 'الضمير العدلي' للأمم والشعوب". ومع مرور الوقت، تبلور إلى حد أبعد الإقرارُ بسمو الضمير على 'الإرادة'، وكان ذلك "رد فعل على إجحام بعض الدول عن التقيد بقواعد تعالج مسائل تمثل مصلحة عامة أو مشتركة للمجتمع الدولي" (الفقرة 303). ثم يضيف القاضي كانسادو ترينداد أن:

"الاعتقاد بالإلزام أصبح عنصراً رئيسياً في صميم تكون القانون الدولي، وبات قانوناً للضمير. وقد قلص ذلك من النفوذ الانفرادي لأقوى الدول، معززاً عملية وضع القوانين الدولية التي تخدم المصلحة العامة وتحقق الصالح العام للمجتمع الدولي بأسره.

وأصبحت أسس النظام القانوني الدولي تُعرف باستقلالها عن 'إرادة' فردى الدول وسموها عليها؛ وأصبح الاعتقاد المشترك بالإلزام تعبيراً عن 'الضمير العدلي' لا للأمم والشعوب فحسب، على نحو ما نادى به 'المدرسة التاريخية' في الماضي، بل للمجتمع الدولي ككل وهو يُمضي صوب إضفاء الصبغة العالمية على القانون الدولي. وفي تصوري أن هذا القانون الدولي للضمير هو الذي يتناول بصفة خاصة نزع السلاح النووي لتأمين بقاء البشرية" (الفقرتان 304 و 305).

63 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد كذلك إلى أنه دأب، على مر السنين، على رفض "المذهب الوضعي الإرادي"، كما يرفضه الآن في رأيه المخالف هذا، فيما يتعلق "بالالتزام الدولي العرقي والتعاهدي بوضع حد للأسلحة النووية" من أجل "تخليص العالم من تهديدها اللانساني" (الفقرات 307-309). ثم يستطرد قائلاً إن قرارات الأمم المتحدة الصادرة عن الجمعية العامة أو مجلس الأمن بشأن هذه المسألة، والتي جرى استعراضها هاهنا،

"لا تُتخذ باسم الدول التي صوتت مؤيدةً لها، بل هي تُتخذ على نحو أدق باسم منظمة الأمم المتحدة نفسها (أجهزتها المعنية)، فتصبح بذلك سارية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. (...) وللأمم المتحدة شخصية قانونية دولية خاصة بما يمكنها من التصرف على الصعيد الدولي ككيان قائم بذاته مستقل عن فردى الدول الأعضاء فيه؛ وهي بهذه الطريقة تصون مبدأ المساواة بين جميع الدول أمام القانون وتخفف من الهشاشة المثيرة للقلق التي تتسم بها الدول الأضعف فعلياً من غيرها مثل الدول غير الحائزة لأسلحة نووية؛ وبذلك، فهي تحدف - عن طريق مبدأ تعددية الأطراف - إلى خدمة الصالح العام وتحقيق الأهداف المشتركة للمجتمع الدولي ككل ومن أمثلتها نزع السلاح النووي.

ولا يمكن لمجموعة صغيرة من الدول، كالدول الحائزة لأسلحة نووية، تجاهل تلك القرارات المتكررة المتخذة على مدى زمني طويل ولا التقليل من شأنها، لا لشيء إلا لكونها صوتت ضدها أو امتنعت عن التصويت عليها. فما إن تُعتمد تلك القرارات حتى تصبح سارية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. إذ إننا قرارات منظمة الأمم المتحدة بحد ذاتها، لا قرارات الغالبية العظمى من الدول الأعضاء فيها التي صوتت مؤيدةً لها فحسب. إن قرارات

الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعالج مراراً مسائل تهم البشرية جمعاء (من قبيل الترسنة الحالية من الأسلحة النووية)، لها في رأبي قيمة معيارية. ولا يمكن النظر فيها على نحو سليم من منظور النزعة الإرادية للدولة؛ بل هي تستدعي اتباع نهج آخر بعيداً عن النهج الوضعي الإرادي الصارم" (الفقرتان 310 و 311).

64 - ويسترسل قائلاً إن تلك القرارات "تستلهم من المبادئ العامة للقانون الدولي التي تجسد، من جانبها، قيم وتطلعات المجتمع الدولي بأسره، والبشرية جمعاء". والقيم التي تتجلى في تلك المبادئ الأساسية "قيم تلهم كل نظام قانوني، ويستقر بها المقام في نهاية المطاف في صلب ذلك النظام" (الفقرة 312). وبمضي متحدثاً عن مبادئ القانون العامة (*prima principia*)، فيقول إنها في تصوره

"تضفي على النظام القانوني (الوطني والدولي) بُعده القيمي الحتمي. ومع ذلك، فإن مذهب وضعية القوانين و"الواقعية" السياسية بخضوعهما للتقليدي لاعتبارات القوة يقعان في خطئهما الأساسي وهو التقليل من شأن هذه المبادئ التي تكمن في أسس أي نظام قانوني ويُسترشد بما لدى وضع وتشكيل القواعد وما يترتب عليها من إجراءات سعيًا إلى تحقيق العدالة. ومتى كانت النزعة السائدة هي التقليل من شأن هذه المبادئ، كانت العواقب وخيمة" (الفقرة 313).

65 - وقد ساهمت هذه المبادئ العامة على مدى العقود الأخيرة في وضع مجموعة واسعة من القوانين التي تتناول مسائل تهم المجتمع الدولي ككل، متغلبةً بذلك على النموذج التقليدي للتفاعل بين الدول الذي هو سمة النظام القانوني الدولي. ولم يُعد من الممكن تجاهل ذلك الأمر في وقتنا هذا: فآلية الاستناد إلى التفاعل بين الدول في تسوية المنازعات أمام محكمة العدل الدولية "لا يمكن الاحتجاج بها لتبرير استدلال قانوني محصور في نطاق التفاعل بين الدول". ومحكمة العدل الدولية، باعتبارها "الجهاز القضائي الرئيسي" للأمم المتحدة،

"عليها أن تأخذ في الاعتبار لا الدول فحسب بل الشعوب أيضاً كما يأتي في صيغة 'نحن، شعوب الأمم المتحدة' التي اعتمدت باسمها ميثاق الأمم المتحدة. ويتعين على المحكمة، لدى قيامها بالفصل على الصعيد الدولي في قضايا المنازعات المشابهة للقضية الحالية التي تتناول الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، أن تراعي الاعتبارات الأساسية للإنسانية لما لها من تأثير على مسألتي المقبولية أو الاختصاص، إلى جانب مراعاتها لاعتبارات القانون الموضوعي" (الفقرة 314).

66 - وأخيراً وليس آخراً، يعرب القاضي كانسادو ترينداد، في خاتمة رأيه المخالف (الجزء الحادي والعشرون)، عن شعوره براحة الضمير لإيضاحه الأسس التي بنى عليها موقفه الشخصي في القضية محل النظر، وهو الموقف الذي "يتعارض تعارضاً جلياً وتاماً مع الرأي الذي خلصت إليه الأغلبية في المحكمة". ويضيف أنه، حسب فهمه،

"يوجد نزاع معروض على المحكمة، التي تملك اختصاص البت في القضية. وهناك التزام قائم بموجب القانون الدولي التعاهدي والعرقي بنزع السلاح النووي. أما مسألة تقرير ما إذا كان هناك خرق ملموس لهذا الالتزام أم لا، فهي مسألة لا يمكن للمحكمة البت فيها إلا في مرحلة النظر في موضوع القضية" (الفقرة 315).

67 - ويقول إن موقفه المخالف هذا "لا يركز على تقييم للحجج التي عرضها الطرفان المتنازعان على المحكمة فحسب، بل إنه يركز في المقام الأول على مسائل تتعلق بالمبادئ وعلى قيم أساسية، أولها أنا أهمية أكبر من ذلك" (الفقرة 316). ويضيف في الختام أن "علماً مثل علاننا يمتلك هذا القدر من ترسانات الأسلحة النووية سينتهي به الأمر لا محالة إلى تدمير ماضيه، وهو عالم يشكل تهديداً خطيراً لحاضره ولا مستقبل له على الإطلاق. فالأسلحة النووية تمهد السبيل إلى العدم" (الفقرة 331). وحسب فهمه، فإن:

"محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، كان ينبغي أن تبدي في هذا الحكم قدراً من المراعاة لهذا الأمر، وكان ينبغي أن تدلي بدلوه في مسألة تعتبر شاغلاً رئيسياً للمجتمع الدولي المعرض للخطر، بل ولل البشرية جمعاء" (الفقرة 331).

إعلان القاضية شوي

تصوت القاضية شوي مؤيدةً للحكم لأنها تتفق مع المحكمة في قرارها رد الدعوى لعدم الاختصاص. وعلى الرغم من تصويتها هذا، فهي تود عرض نقطتين بشأن الحكم.

وتتعلق النقطة الأولى بالنهج الذي تختطه المحكمة فيما يتعلق بوجود منازعة ما. ففي هذا الحكم، ترى المحكمة أن الأدلة المقدمة إليها لا تثبت وجود منازعة بين الطرفين بشأن موضوع الطلب في الوقت الذي أقامت فيه جزر مارشال الدعوى أمام المحكمة. وعليه، فإن شرط اختصاص المحكمة غير مستوفى. وتخلص المحكمة إلى هذا الاستنتاج أساساً على اعتبار أن جزر مارشال لم تقدم إلى الهند قط، وفي جميع الظروف، أي تفاصيل، سواء بالقول أو بالفعل، كان من شأنها أن تنبه الهند إلى أن جزر مارشال لها مطالبة قانونية ضدها بسبب إخلالها بالتزامها الدولي بالتفاوض من أجل نزع السلاح النووي.

وتشير القاضية شوي إلى أن المحكمة لا تتناول الدفوع الأخرى المقدمة من المدعى عليه، ولكنها ردت القضية معتمدةً فقط على الاستنتاج الذي خلصت من خلاله إلى عدم وجود منازعة بين الطرفين وقت إيداع الطلب. وبناءً على ذلك، فلا عجب أن تُطرح تساؤلات بشأن ملائمة هذا النهج الشكلي والتقييدي. وبالنظر إلى الممارسة السابقة للمحكمة التي اتسمت بالمرونة القضائية في معالجة الإشكالات الإجرائية، فلربما يجوز القول بأن عدم وجود منازعة بين الطرفين وقت إيداع الطلب يمكن أن يشكل في حد ذاته أساساً متيناً لقيام المحكمة برد الدعوى؛ وقد تُعاود جزر مارشال بسهولة رفع قضية جديدة بشأن الموضوع نفسه بما أن المنازعة أصبحت الآن واضحة المعالم تماماً. ومن البادي في ظل الظروف الراهنة أن مطلب الاقتصاد في الإجراءات القضائية يقتضي التحلي بالواقعية والمرونة.

والسبب الذي يدفع القاضية شوي إلى دعم قرار المحكمة هو سبب ذو محاور ثلاثة. ويتمثل المحور الأول، في رأيها، في وجوب إرساء حد أدنى يُشترط استيفاؤه لكي يُثبت المدعي للمحكمة وجود منازعة بين الطرفين قبل إقامة الدعوى. والأدلة التي قدمتها جزر مارشال بشأن وجود منازعة بين الطرفين هي أدلة ناقصة بشكل واضح. إذ تعتمد جزر مارشال اعتماداً شديداً على الموقعين اللذين أعرب عنهما الطرفان أثناء الإجراءات الحالية لإثبات أن ادعاء أحد الطرفين يعارضه الطرف الآخر معارضة قاطعة. وعلى نحو ما أوضحت المحكمة، فإن قبول تلك الحجة من شأنه في واقع الأمر أن يجرد شرط وجود المنازعة من أي معنى أو قيمة. والأهم من ذلك، في رأيها، أنه يقوض ثقة الدول حيال قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة.

أما المحور الثاني فمفاده أنه رغم أن إثبات وجود منازعة لا يقتضي شرط الإخطار المسبق ولا المبادلات الدبلوماسية، من الضروري ألا تُشجع الدعوى القضائية "المفاجئة". فأياً وسائل سلمية من وسائل تسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى القضاء، إنما تُهدف إلى حل النزاع. وإن تقدمت تصريح واضح إلى الطرف المسؤول بوجود مطالبة قانونية ضده، حسبما تسمح بذلك الظروف، من شأنه أن ييسر عملية التفاوض والتسوية. ويجوز للمحكمة أن تأخذ في الحسبان سلوك الطرفين اللاحق لإيداع الطلب كأدلة تكميلية للتيقن فيما يتعلق بالاختصاص والمقبولية، ولكن المرونة القضائية يجب أن تمارس ضمن حدود معقولة.

ويتمثل المحور الثالث في أن اختصاص المحكمة يقوم على مبادئ المصالح المتبادلة والمعاملة بالمثل. وهذه القضية تختلف في طابعها عن القضايا السابقة التي اتخذت المحكمة فيها نهجاً مرناً لدى معالجة بعض الإشكالات الإجرائية. وتلاحظ القاضية شوي أن جزر مارشال لم تقيم الدعوى لحماية مصلحتها الخاصة فحسب، على الرغم من أنها كانت ضحية للأسلحة النووية. بل إن القضية تُخدم بقدر أكبر مصلحة المجتمع الدولي. ورغم أن المحكمة اعترفت بوجود التزامات تجاه الكافة في القانون الدولي في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33*)، فإنها لم تتناول مسألة حق المثل أمام المحكمة، وهي مسألة لم يتم بعد تطويرها في القانون الدولي.

وبخصوص النقطة الثانية التي أثارها القاضية شوي، فإنها تعرب عن أسفها الشديد لأن المحكمة لا تمضي قدماً في معالجة بعض الدفوع الأخرى التي قدمها المدعى عليه. فالهند تحتج بجملة أمور منها أن قاعدة العملة الذهبية لا تجيز للمحكمة البت في المنازعة المزعومة في غياب الدول الأخرى الحائزة لأسلحة نووية. وهي تؤكد علاوة على ذلك أن الالتزام المزعوم بالتفاوض يقتضي مشاركة جميع الدول الحائزة لأسلحة نووية ومشاركة غيرها أيضاً. ومن ثم، فإن أي قرار ملزم لجزر مارشال وللهند لا يمكن أن يكون له الأثر المنشود.

وفي رأيها أن هذه الدفوع تستحق نظر المحكمة الفوري فيها في مرحلة الدفوع الابتدائية، لأن الإجابة عليها سيكون لها أثر مباشر على مسألتي اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب. ولو فعلت المحكمة ذلك، لكانت في وضع أفضل يمكنها من إثبات أن طلب جزر مارشال معيب، فيما يتعلق بمسألتي الاختصاص والمقبولية، في أكثر من شكل إجرائي واحد.

وتشير القاضية إلى فتوى المحكمة في مسألة مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي أعلنت المحكمة فيها أن "أي سعي واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام وكامل، وعلى الأخص نزع السلاح النووي، يستدعي تعاون جميع الدول" (*Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100*)؛ التوكيد مضاف، وأن الالتزام بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية ليس مجرد التزام بانتهاج سلوك، بل التزام بتحقيق نتيجة محددة.

وتشير القاضية شوي إلى أن عشرين عاما قد انقضت منذ صدور هذه الفتوى. وتلاحظ أن هناك إحنافاً جماعياً في تنفيذ المراد من هذه الفتوى، ولكن المسألة المعروضة في هذه القضية تتمثل فيما إذا كان من الممكن تحويل هذا الإحناف إلى سلسلة من المنازعات الثنائية والتعامل مع

الرأي المستقل للقاضية سيبوتندي

إن غرض ومقصد ميثاق الأمم المتحدة هو صون السلام والأمن الدوليين. وفي ضوء هذا الغرض وذلك المقصد، تضطلع محكمة العدل الدولية بولايتها بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، فتبت في المنازعات بين الدول على أساس القانون الدولي. ويصبح غرض الأمم المتحدة ومقصدتها جلياً في ضوء التهديد الذي تشكله الأسلحة النووية للسلام والأمن الدوليين.

ويتمثل موضوع المنازعة بين الطرفين في خرق جمهورية الهند المعروف لالتزام دولي قائم بموجب القانون الدولي العرفي يقضي بالسعي بحسن نية إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه في ظل رقابة دولية مشددة وفعالة. وقد قدم كل من جمهورية جزر مارشال والهند إعلاناً بشأن بند التخيير بمقتضى الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في عام 2013 وعام 1974 على التوالي، يقبلان فيه الاختصاص الإلزامي للمحكمة. غير أن وجود منازعة هو شرط ضروري مسبق لممارسة ذلك الاختصاص.

والمحكمة (لا الطرفين) هي التي يتعين عليها أن تقرر بموضوعية ما إذا كان هناك، وقت تقديم الطلب، "خلاف بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو بالوقائع، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح" بين الطرفين بشأن الموضوع المشار إليه أعلاه. ويدل الاجتهاد القضائي للمحكمة على أن المحكمة قد اعتمدت، في أداء هذه المهمة، نهجاً مرناً يعلق أهمية أكبر على جوهر الأدلة، بما في ذلك سلوك الطرفين، لا على المسائل الشكلية أو الإجرائية. والنهج والتعليل اللذان اعتمدهما الأغلبية في الخلوص إلى عدم وجود منازعة بين الطرفين في هذه القضية، لا يأخذان منحى شكلياً وإجرائياً فحسب، بل يتسمان بعدم المرونة أيضاً لكونهما لا يراعيان سلوك الطرفين المراعاة الواجبة. ومن شأن اتباع نهج أكثر مرونة وأشد اهتماماً بالموضوع في دراسة سلوك الطرفين كدليل ذي صلة بالقضية، أن يظهر أن جمهورية جزر مارشال والهند تتبنيان آراء متعارضة بوضوح بشأن موضوع هذه المنازعة.

وأخيراً، فإن الأغلبية، بإصرارها على أنه لا بد للتدليل على وجود منازعة أن يثبت المدعي أن الدولة المدعى عليها "كانت تعلم، أو ما كانت لتجهل، أن المدعي يعارض آراءها معارضة قاطعة"، تكون قد استحدثت معياراً قانونياً جديداً يُعتبر غريباً على الاجتهاد القضائي المستقر للمحكمة ويرفع عتبة الإثبات دون مبرر. وبصرف النظر عن الاهتمام غير المبرر بالشكل على حساب الموضوع، يضيف هذا المعيار القانوني الجديد المتمثل في "العلم" درجةً من الذاتية إلى معادلة ينبغي أن تظل موضوعية لأنها تقتضي قيام المدعي والمحكمة على حد سواء باستقصاء ما يدور في ذهن الدولة المدعى عليها. والاجتهاد القضائي الذي تستند إليه الأغلبية في اعتماد هذا المعيار الجديد يمكن تمييزه بوضوح ولا ينطبق على هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضي بانداري

يشير القاضي بانداري في رأيه المستقل إلى أنه اتفق مع الاستنتاجات التي خلص إليها في الحكم الصادر بالأغلبية. إلا أنه يود توسيع الأساس المستند إليه في تعليل الحكم، ويقترح تناول جانب آخر من القضية، وهو أنه كان ينبغي للمحكمة أن تتناول في وقائع هذه القضية الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمتها الهند لأن المسائل المثارة في القضية لا تؤثر في الطرفين فحسب، بل في البشرية جمعاء.

كل منها على حدة. وتتساءل عما إذا كان هذا الخلاف، مثل أي خلاف قد يقع بين بعض الدول الحائزة لأسلحة نووية، من جهة، والدول غير الحائزة لأسلحة نووية، من جهة أخرى، بشأن وقف سباق التسلح النووي وعملية التفاوض على نزع السلاح النووي، يمكن وصفه بأنه منازعة بالمعنى المقصود في المادتين 36 و 38 من النظام الأساسي. وتتساءل عما إذا كانت منازعة من هذا القبيل، بافتراض وجودها وقت إيداع الطلب أو تبلورها لاحقاً، يمكن أن تبت فيها المحكمة من خلال إجراءات الدعاوى القضائية. وفي رأيها، أن المحكمة تبالغ قليلاً في التأكيد على الطريقة التي يمكن أن تقوم بها المنازعة، لكنها لا تولي الاعتبار الكافي لطبيعة المنازعة التي تزعم جزر مارشال أنها كانت موجودة بين الهند وبينها.

إعلان القاضية دونهيو

تشير القاضية دونهيو إلى أن المعايير التي تقرر المحكمة بموجبها وجود منازعة من عدمه لا ترد في النظام الأساسي للمحكمة، بل هي متضمنة في تعليل المحكمة لأحكامها. ويقتضي ذلك وضوح تلك المعايير وتطبيقها على نحو متسق. وترى القاضية دونهيو أن نظر المحكمة في مسألة وجود منازعة في الحكم الراهن يتبع التعليل الوارد في الاجتهاد القضائي للمحكمة في الآونة الأخيرة.

وفيما يتعلق بادعاء جزر مارشال أن البيانات المتعارضة التي يقدمها الطرفان خلال سير الدعوى أمام المحكمة يمكن أن تكون كافية لإثبات وجود منازعة، ترى القاضية دونهيو أن المحكمة لم تخلص في أحكامها الأخيرة قط إلى وجود منازعة بين طرفين مستندةً في ذلك إلى بيانهما أمام المحكمة فقط، بل إنها اتبعت، على نحو ما فعلت اليوم، المبدأ المتمثل في أن الأدلة يجب أن تُظهر وجود منازعة اعتباراً من تاريخ الطلب.

وفيما يتعلق بدفع جزر مارشال بأن المحكمة ينبغي أن تستنتج وجود منازعة من خلال مقارنة بيانات جزر مارشال بسلوك المدعى عليه، تلاحظ القاضية دونهيو أن المعيار الموضوعي المطبق اليوم لتمحيص الأدلة يتسق مع الاجتهاد القضائي الحديث للمحكمة. والسؤال الأساسي هو ما إذا كانت بيانات المدعي قد أشارت إلى موضوع المطالبة التي يقدمها ضد المدعى عليه، أي "المسألة المعروضة على المحكمة" في الطلب، - بدرجة من الوضوح تكفي لكي يكون المدعى عليه "على علم، أو ما كان ليجهل" المطالبة التي قدمها المدعى ضده. ولما كان الحال غير ذلك، فما من سبب يدعو إلى توقع رد من المدعى عليه أو يدعو المحكمة لاستنتاج وجود تعارض استناداً للنهج السلوكي الثابت الذي يُزعم أن المدعى عليه انتهجه. وبناءً على ما سبق، لم يكن هناك تعارض في الآراء، ولا منازعة، في تاريخ الطلب.

إعلان القاضي غايا

بعد أن خلصت المحكمة إلى عدم وجود منازعة بين الطرفين في تاريخ إيداع الطلب، قررت عدم النظر في الدفوع الأخرى التي قدمتها الدول المدعى عليها. وبالنظر إلى أنه من الواضح أن منازعات نشأت منذ ذلك التاريخ، فلربما كان من الأفضل أن تدرس المحكمة أيضاً الدفوع الأخرى المقدمة من الدول المدعى عليها والتي يرجح أن تكون موضوعاً لإجراءات تقاضي أخرى في حال قدمت جزر مارشال طلبات جديدة.

وللمحكمة الحرية في اختيار أي دفع ابتدائية عند النظر في اختصاصها القضائي، وهي عادة ما تختار عند قيامها بذلك الدفع الأكثر "مباشرة وحسماً" (قضية القروض النرويجية). أما في هذه القضية، فإن المحكمة، باختيارها عدم علم المدعى عليه سبباً رئيسياً لرد الدعوى، لم تختار السبب الأكثر "مباشرة وحسماً" لهذا الرد، حيث إن عدم علم المدعى عليه أمرٌ يمكن تداركه بسهولة بأن يوجه المدعى إلى المدعى عليه الإخطار الواجب بالمنازعة. وفي تلك الحالة، يمكن للمدعى ببساطة أن يرفع القضية مرة أخرى إلى المحكمة. وهذه نتيجة غير مرغوب فيها، وينبغي الثني عليها. وقد قدم الطرفان بالفعل كامل المستندات والمرافعات والمذكرات. وفيما يتعلق بوقائع هذه القضية، كان على هذه المحكمة أن تنظر في الدفع الابتدائية الأخرى. وبخلاف ذلك، سيترب عن رفع القضية مرة أخرى تبديد ما سبق وأن بذله الطرفان والمحكمة من جهود وما استنفدوه من وقت وموارد في تناول هذه المسألة.

وعليه، يرى القاضي بانداري في رأيه المستقل أنه كان ينبغي للمحكمة، بناءً على وقائع هذه القضية، أن تنظر في الدفع الابتدائية الأخرى التي دفع بها المدعى عليه، وهي عدم الاختصاص نظراً لغياب أطراف أساسية لم تكن طرفاً في هذه الدعوى (المبدأ المنبثق عن قضية العملة الذهبية)، وعدم ترتب أي جدوى من الناحية العملية عن أي حكم تصدره المحكمة، وسريان التحفظات رقم 4 و 5 و 7 و 11 على إعلان الهند الصادر في إطار بند التخيير بمقتضى المادة 36 (2) من النظام الأساسي للمحكمة، الذي أقرت فيه باختصاص المحكمة الإلزامي. وفيما يتعلق بالمبدأ المنبثق عن قضية العملة الذهبية على وجه الخصوص، يشار إلى أن المحكمة رأت، في الفتوى التي أصدرتها في عام 1996 بشأن الأسلحة النووية، أن أي سعي واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام وكامل يستدعي تعاون جميع الدول. وهذه الدفع الابتدائية هي دفع جوهرية في طابعها وكان ينبغي للمحكمة أن تبت فيها.

الرأي المخالف الصادر عن القاضي روبنسون

لا يتفق القاضي روبنسون مع الاستنتاج الذي خلصت إليه الأغلبية ومفاده أنه لا توجد منازعة في هذه القضية.

ولقد أنط ميثاق الأمم المتحدة بالمحكمة دوراً خاصاً، مما منحها أهمية خاصة في ميدان صون السلام والأمن الدوليين عن طريق ممارستها الوظائف القضائية الموكلة إليها. والقرار الصادر عن الأغلبية اليوم لا يبيد مراعاة لهذا الدور.

وقد ظل الاجتهاد القضائي للمحكمة ثابتاً بشأن النهج الذي ينبغي اتباعه في تحديد وجود منازعة، وهو نهج لا يتجسد في الحكم الصادر اليوم. فاجتهاد المحكمة القضائي يدعو إلى اتباع نهج موضوعي ومرن وعملي عند البت في وجود منازعة. ومن المستقر في الاجتهاد القضائي للمحكمة أن المنازعة تنشأ في الحالة التي يتبين من النظر فيها بموضوعية وجود "آراء متعارضة بوضوح بشأن مسألة الوفاء أو عدم الوفاء" بالتزامات دولة ما (تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*). ولا يوجد ضمن السوابق القضائية للمحكمة ولا قضية واحدة تجيز افتراض الأغلبية أن تحديد وجود منازعة يقتضي الخلو إلى علم المدعى عليه بمعارضة المدعى القاطعة لآرائه. وفي حين قد يكون العلم بمثابة دليل يؤكد وجود منازعة، فإن اعتبار العلم

وذكر القاضي بانداري أنه وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة واجتهادها القضائي، لا يمكن لهذه المحكمة أن تمارس اختصاصها إلا في حالة وجود منازعة بين الطرفين. ومن ثم، فإن المسألة الواجب البت فيها هي ما إذا كان يمكن انطلاقاً من المستندات والمرافعات وسلوك الطرفين إثبات أنه كانت توجد منازعة بينهما عند إيداع الطلب وفقاً للشروط المنصوص عليها في الصكوك القانونية المنطبقة والاجتهاد القضائي للمحكمة. وأشار بعدئذ إلى النصوص القانونية ذات الصلة (الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، والفقرة 1 من المادة 38 منه) وتعريف "المنازعة"، وإلى استناد المدعى عليه إلى قضيتي جنوب غرب أفريقيا والقضية المتعلقة بالولاية على مصادم الأسماك (إسبانيا ضد كندا) وقضيتي التجارب النووية. ثم أشار إلى أن المحكمة قامت، عند تحديدها ما إذا كانت هناك منازعة، باستعراض تفصيلي للمراسلات والمستندات والبيانات الدبلوماسية للطرفين (جورجيا ضد روسيا، وبلجيكا ضد السنغال) من أجل البت فيما إذا كان هناك "خلاف" بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو بالوقائع، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح (قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين). وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، رأى القاضي أن من المناسب استعراض ما جاء في المستندات والمرافعات والمذكرات التي قدمها الطرفان باختصار لتحديد ما إذا كانت توجد فعلاً منازعة بينهما عند تقديم الطلب.

ويستهل القاضي بانداري هذا التحليل بالنظر فيما ذكرته جزر مارشال نفسها في طلبها وخلال المرافعات الشفوية، حيث أقرت بأن سلوك الهند يؤدي بالفعل نزع السلاح وأنها صرحت بذلك مراراً وعلناً. ويشير كذلك إلى أن المدعي يقر بأن الهند أيدت الدعوة إلى نزع السلاح النووي، كما فعلت باستمرار منذ ما قبل استقلالها.

وقدمت الهند، الطرف المدعى عليه، عدداً كبيراً من المستندات والمرافعات لإثبات أن سياسة الهند في المجال النووي ظلت ثابتة منذ استقلالها، بغض النظر عن مختلف الأحزاب والسياسيين الذين تعاقبوا على حكم البلد وتمثيله. ونُظر في حجة الهند في ضوء النظام الأساسي للمحكمة واجتهادها القضائي. والاستنتاج الذي يفرض نفسه من النظر في جميع المستندات والمرافعات انطلاقاً من عام 1945، حينما استخدمت الأسلحة النووية للمرة الأولى، وحتى تاريخه هو أن الهند اتخذت موقفاً ثابتاً بشأن نزع السلاح ولم تتزحزح عنه.

وُثب كذلك إلى تقارب موقفي الطرفين بالإشارة إلى تدخل وكيل المدعى عليه خلال المرافعات الشفوية الذي ذكر أن "موقفي الطرفين في المؤتمر [مؤتمر نياريث] إزاء ضرورة نزع السلاح النووي متوافقان بالفعل". ويتبين جلياً من المقتطفات الواردة في الرأي أن الموقفين المعلنين للطرفين متقاربان أكثر مما هما متباينان. وأضيف أن مسألة نزع السلاح النووي مسألة معقدة، ومن الواضح أن موقفي الطرفين غير متطابقين. ولكنهما بعيدان جداً عن أن يكونا على درجة من التباين ترقى إلى وجود منازعة بينهما.

ويخلص القاضي بانداري في رأيه المستقل إلى أن الاستنتاج الذي لا مفر منه، بعد الرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة واجتهادها القضائي وإلى المستندات والمرافعات المعروضة على المحكمة، هو عدم وجود منازعة بين الطرفين؛ وعليه، فليس للمحكمة، بناءً على وقائع هذه القضية، اختصاص البت فيها. وبدلاً من التمعن في هذه الجوانب، أثرت الأغلبية في الحكم الصادر عنها التركيز أساساً على عدم علم المدعى عليه بالمنازعة المحتملة.

شرطاً مسبقاً لوجود منازعة يشكل خروجاً عن عملية الاستجلاء التطبيقي والواقعي التي يجب على المحكمة القيام بها: وهي عملية استجلاء ينحصر تركيزها ببساطة فيما إذا كانت الأدلة تبين وجود آراء متعارضة بوضوح أم أنها لا تبين ذلك.

وتسيء الأغلبية أيضاً تفسير المدلول الصريح لآراء المحكمة واجتهادها القضائي باستنتاجها أن الأدلة التي تعقب تقديم الطلب لا يُستشف منها إلا تأكيد وجود منازعة. والنهج الذي أخذت به المحكمة في تناول هذه المسألة لم يكن بنفس القدر من الحسم والصرامة الذي تريد الأغلبية الإيحاء به. فقد سمحت المحكمة لنفسها بإعطاء ثقل كبير لبيانات أدلي بها أثناء سير الإجراءات، وعلى الأخص إنكار المدعى عليه ما قدم ضده من ادعاءات، وذلك ليس لتأكيد وجود منازعة فحسب، بل لإثبات وجودها. ويتسق ذلك تماماً مع النهج المرن والعملية الذي يشكل السمة المميزة للاجتهاد القضائي للمحكمة بشأن هذه المسألة. ومن الأنسب التعامل مع فرصة الرد المتاحة للمدعى عليه كمسألة تدخل ضمن الإجراءات القانونية الواجبة، لا بوصفها عنصراً من عناصر المعيار المحدد لوجود منازعة.

ومن الأسباب الأخرى لرفض قرار الأغلبية أنه يمنع إقامة العدل على نحو سليم، وهو مبدأ أكدته المحكمة في أكثر من مناسبة. فقد أبدت المحكمة معارضتها لنهج قد يفرض على ما أسمته "تكاثر الدعاوى دون داع" ([تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة على ارتكابها (كرواتيا ضد صربيا)] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 443, para. 89*). ومن الغريب أن يترتب على الحكم الصادر بالأغلبية اليوم أن يكون بوسع المدعى من الناحية النظرية تقديم طلب آخر ضد المدعى عليه، بالنظر إلى الأساس الذي استندت إليه الأغلبية في رفض الادعاء.

ويتبين من وقائع هذه القضية وجود منازعة بين المدعي والمدعى عليه. ومع أن القاضي روبنسون لا يتفق مع موقف الأغلبية من حيث إن العلم ليس شرطاً مسبقاً لاستنتاج وجود منازعة، فمن الصعب الخلوص إلى أن المدعى عليه "لم يكن ليجهل" تعارض آراء الطرفين.

ويرسي موقف الأغلبية اليوم عقبة أخرى لا داعي لها تعرقل انتقال الادعاءات إلى مرحلة النظر في موضوعها. وبذلك تكون الأغلبية قد حدثت من إمكانية اضطلاع المحكمة بالدور المتوخى منها بصفتها هيئة دائمة لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، وباعتبارها، من خلال هذه الوظيفة، مساهماً هاماً في صون السلام والأمن الدوليين. ويكتسي هذا الاستنتاج دلالة أكبر بالنظر إلى موضوع المنازعة المعروضة على المحكمة اليوم.

الرأي المخالف الصادر عن القاضي كروفورد

لم يتفق القاضي كروفورد مع معيار "العلم الموضوعي" الذي تبنته الأغلبية لتحديد وجود منازعة. فلا وجود لهذا الشرط القانوني في الاجتهاد القضائي للمحكمة. ويصعب تمييز معيار العلم الموضوعي عن شرط الإحطار الرسمي الذي رفضته المحكمة. وعلاوة على ذلك، فقد دأبت المحكمة تقليدياً على توخي المرونة عند البت في وجود منازعة. ولئن كان القاضي كروفورد يتفق مع القول بأن المنازعة ينبغي من حيث المبدأ أن تكون قائمة عند إيداع الطلب، فإنه يرى أن من الممكن الخلوص إلى وجود منازعة استناداً إلى جملة أمور منها السلوك أو الأدلة اللذان يعقبان تقديم الطلب، بما في ذلك بيانات الأطراف أثناء سير إجراءات الدعوى.

وكما لم يتفق القاضي كروفورد مع بيان المحكمة عن القانون، فإنه لم يتفق معها أيضاً بشأن تطبيقه على الوقائع. إذ يرى على وجه التحديد أن المنازعة قيد النظر كان ينبغي اعتبارها منازعة متعددة الأطراف، بالاستناد إلى قضيتي جنوب غرب أفريقيا (الدفع الابتدائية) كمصدر ذي حجية لافتراض أن هذه المنازعة يمكن أن تتبلور في محافل متعددة الأطراف تجمع بين دول متعددة. فحسب رأيه، كانت هناك، على أقل تقدير، منازعة وليدة بين المدعي والمدعى عليه في تاريخ تقديم الطلب، حيث إن جزر مارشال أيدت جانباً على حساب آخر في خلاف متعدد الأطراف مع الدول الحائزة لأسلحة نووية.

ولما كانت هناك منازعة قائمة، في تاريخ تقديم الطلب، بين جزر مارشال والمدعى عليه فيما يتعلق بامتنال هذا الأخير للمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو ما يعادلها في القانون الدولي العربي، لم يكن من الضروري النظر فيما إذا كان يمكن أو ينبغي تدارك أي خلل بممارسة السلطة التقديرية المستندة إلى قضية امتيازات مافروماتيس، وهو الرأي الذي أعرب عنه مؤخراً في قضية كرواتيا ضد صربيا.

وأشار القاضي كروفورد أيضاً إلى أحد الدفوع الأخرى التي قدمها المدعى عليه بشأن الاختصاص والمقبولية، وهو الدفع بالمبدأ المنبثق عن قضية العملة الذهبية. فاعتبر هذه المسألة تتصل بمرحلة النظر في موضوع الدعوى. أما مسألة ما إذا كان من الضروري أن تبت المحكمة في حقوق والتزامات أطراف ثالثة في هذه المنازعة باعتبار ذلك شرطاً مسبقاً لتسوية المنازعة المذكورة، فتتوقف على جملة أمور منها نطاق وتطبيق المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو أي التزام مواز لها ناشئ عن القانون الدولي العربي.

الرأي المخالف الصادر عن القاضي المخصص بجاوي

أولاً - مقدمة

صوت القاضي المخصص بجاوي ضد منطوق الحكم الذي اعتمدته المحكمة في قضية جزر مارشال ضد الهند. وهو يعتقد أن هناك منازعة فعلاً بين جزر مارشال والمدعى عليه.

ويشير القاضي إلى أنه على الرغم من أن المحكمة التزمت دوماً بتعريف عام موحد للمنازعة القانونية، فهي لم تبد الثبات نفسه فيما يتعلق بالمعايير التي حددها هي نفسها للبت في وجود تلك المنازعة. ويمكن الاطلاع على أهم حالة حادت فيها المحكمة عن اجتهادها القضائي في الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011 في قضية جورجيا ضد الاتحاد الروسي، وقد تواصل هذا الحياد من جانب المحكمة في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم.

ثانياً - اجتهاد قضائي أقل تمسكاً بالشكليات في العادة

يدفع القاضي المخصص بجاوي بأن النهج الذي سارت عليه المحكمة في هذه القضية، والذي يكلفها ثمناً باهظاً لقاء التمسك بقدر معين من الشكليات، قد يُنظر إليه عن حق باعتباره خروجاً عن اجتهادها القضائي التقليدي.

ويشير إلى وضوح المحكمة وبراعتها في ممارسة وظيفتها كهيئة تقدم الفتاوى وتبت في قضايا المنازعات في آن واحد. فقد نجحت المحكمة في تجنب الوقوع رهينة للنص الحرفي للميثاق وثورات القانون الدولي.

رابعا - تاريخ نشوء المنازعة

سُر القاضي المخصص بجاوي لما أبدته المحكمة في حكمها هذا من التزام شديد باجتهادها القضائي التقليدي، وبموجبه يكون "التاريخ الذي يلزم، من حيث المبدأ، البت في وجود منازعة فيه هو تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة".

غير أن المحكمة رفضت عملياً، ودون إيضاح مقنع، أن تأخذ في الاعتبار الأدلة اللاحقة لتاريخ بدء الإجراءات والتي تثبت وجود منازعة. وهكذا تكرر المحكمة كمبدأ مطلق حلاً يتعارض مع نهجها التقليدي الذي اتسم بالمرونة الشديدة، على نحو ما يتجلى من قولها إن المنازعة يجب أن تكون موجودة "من حيث المبدأ" فقط في تاريخ بدء إجراءات الدعوى.

خامسا - العيوب الإجرائية

فيما يتعلق بالعيوب الإجرائية الممكن تصحيحها، سواء تعلقت بالمُدعي أو المدعى عليه، وسواء تعلقت بإجراءات استُهلّت قبل الأوان أو كانت تتصل باللجوء المبكر جداً إلى المحكمة، يشير القاضي المخصص بجاوي إلى أن المحكمة أنشأت اجتهاداً قضائياً سليماً صمد أمام محك الزمن وأثبت اتساقه غير المشوب بشائبة على مدى فترة تقارب التسعين عاماً. وهذا هو الاجتهاد القضائي نفسه الذي كان الحكم الصادر في عام 2011 أول بادرة لتدميره، وكانت قضية بلجيكاضد السنغال هي الضربة القاضية التي أتت عليه.

وفي الدعوى محل النظر، تحلت المحكمة مرة أخرى عن اجتهادها القضائي التقليدي على الرغم من حصافته. وبأسف القاضي المخصص بجاوي لأن الأغلبية في المحكمة اعتبرت بياني جزر مارشال غير كافيين للقول بوجود منازعة قانونية. فكل ما يتعين على جزر مارشال فعله غداً هو إرسال مذكرة شفوية بسيطة إلى المدعى عليه تحمل بضعة سطور تعرب فيها عن معارضتها لسياسة النووية، ليكون بوسعها أن تحيل المنازعة إلى المحكمة من جديد بعد أن أصبحت بذلك رسمية. وقد افتقر تقدير المحكمة إلى الاتساق والحكمة عندما ركزت على عيوب إجرائية يمكن تصحيحها بسهولة، وهي التي طالما تعاملت مع هذه العيوب بدرجة مستحسنة من المرونة.

سادسا - الإثبات بالاستدلال والإثبات بتفسير الصمت

يشير القاضي المخصص بجاوي إلى أن المحكمة تحلت في مناسبات أخرى، وخلافاً للنهج المتبع في هذه القضية، بالمرونة والمنطق السليم، حيث أفادت من صمت أو عدم رد المدعى عليه بل ذهب حتى الأخذ بالاستدلال البسيط لكي تخلص إلى وجود منازعة.

وفي الحكم الصادر في هذه القضية، تنحي المحكمة اجتهادها القضائي التقليدي جانباً وتعتمد رأياً مفاده أن البيان المدلى به في 13 شباط/فبراير 2014 الذي اتهمت فيه جزر مارشال الدول الحائزة لأسلحة نووية بخرق التزاماتها الدولية، "نظراً إلى مضمونه الشديد العمومية والسياق الذي أدلى فيه، لم يستدع [...] رد فعل محدد من جانب الهند". وتخلص بذلك إلى أنه "لا يمكن بناءً عليه استدلال وجود تعارض في الآراء من انعدام رد فعل من هذا القبيل". ويبدو أن المحكمة وضعت نفسها مكان الهند لتبرير نيابة عنها التزامها الصمت، بل والأكثر من ذلك أنها تسوق لهذه الغاية مبررات لا يمكن لأحد أن يتيقن من صحة نسبتها إلى هذه الدولة.

ويقدم القاضي المخصص بجاوي عرضاً سريعاً ومبسوطاً عن الاجتهاد القضائي للمحكمة، مما يخلف لديه شعوراً بالحزن حيال الانطباع الذي قد يتركه القرار المتخذ اليوم في هذه القضية.

وفي رأيه أن هذا الأمر يزيد من الحاجة الماسة لأن تسعى المحكمة إلى توضيح كيفية تحديدها لوجود منازعة، بما أنها مسألة جوهرية يعتمد عليها مباشرة كل من نطاق اختصاصها وممارستها له. ولا بد للمحكمة أن تبدي المزيد من الاتساق في إرساء المعايير المحددة لوجود منازعة، وفي تطبيق هذه المعايير على كل حالة على حدة. والامتناع عن ذلك يخلق حالة من الغموض القانوني لدى الدول وقدرراً من الالتباس لدى القراء، حيث لا يدرك أي منهم السبب وراء تفهم المحكمة في قضية معينة في حين تُحرم قضايا أخرى من هذا التفهم.

وإلى جانب هذا الواجب الأول المتمثل في الاتساق، يرى القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة يجب أيضاً أن تنفادي تحجر الرأي. فالالتزام بالتطبيق الرشيد للمعايير لا يمنع بقاء المحكمة منفتحة في الوقت نفسه أمام الشواغل العالمية المتغيرة؛ ولا يعني ذلك بتاتاً قبول المحكمة أي فكرة جديدة، بل هو يعي معرفتها متى وكيف تحد، أو توسع عوض ذلك، من نطاق تطبيق المعايير التي تشكل لب الأحكام الصادرة في قضية امتيازات مافروماتيس وقضيتي جنوب غرب أفريقيا، وقيامها كل مرة، وهو الأمر الأهم على الإطلاق، بشرح الأسباب التي استلزمت إثثار المرونة أو التمسك بالشكليات في قضية بعينها.

وفي رأيه، يظل الخطر الأكبر في الوقت الراهن هو التمسك المفرط بالشكليات، ولا سيما عندما يقترن، كما هو الحال في هذه القضية، باجتهاد قضائي لا يتضح بالمرّة ما يؤشر به للمستقبل. ويزيد ذلك دون شك من خطر التعسف في اتخاذ القرارات.

ثالثاً - الإخطار/"العلم"؟

يرى القاضي المخصص بجاوي أنه لئن كانت المحكمة قد أحجمت تقليدياً عن اقتضاء أن يقوم المدعي بإخطار المدعى عليه بالمنازعة كشرط مسبق لإقامة دعوى ضده، فإن حالة من الغموض خيمت على المشهد العام منذ صدور قرار عام 2011.

وهو يعرب عن أسفه لأن المحكمة تقيم على ما يبدو ترابطاً مباشراً، وتلقائياً أيضاً في الظاهر، بين العلم بتعارض الآراء ووجود منازعة. ويشير أيضاً إلى أن الأمر الأساسي، حسب تعليل المحكمة، هو ضرورة أن يكون المدعى عليه "يعلم". ويتساءل القاضي المخصص بجاوي عما إذا كنا نشهد بذلك إحياءً تدريجياً لمفهوم "الإخطار".

ومع ذلك، إذا قبلنا بوجود هذا الشرط المسبق الإضافي، فلماذا لا نطبقه إذن بصورة صحيحة؟ ويرى القاضي المخصص بجاوي أنه من المؤكد أن الهند كانت "تعلم" أن آراء جزر مارشال المناهضة للأسلحة النووية تتعارض مع سلوك الهند في المجال النووي، بالنظر إلى جملة أمور منها تاريخ جزر مارشال والبيانان اللذان أدلت بهما في عامي 2013 و 2014 في مناسبتين دوليتين كانتا مفتوحتين للجميع. وقد وُجّه هذان البيانان إلى جميع الدول الحائزة لأسلحة نووية، دون تمييز بينها، كما يعلم الجميع، ولم تستبعد منها الهند.

وأخيراً، يطرح القاضي المخصص بجاوي السؤال التالي: كيف يمكن تقدير مدى "علم" المدعى عليه؟ وكيف يمكن التوفيق بين هذا التوغل غير العادي في عوالم الذاتية وبين السعي الذي يوصف بـ "[ب]الموضوعية" إلى البت في وجود منازعة من عدمه؟

سابعا - الإثبات المستقنى من الأقوال المتبادلة أمام المحكمة

يرى القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة لم تبذل جهداً يذكر في هذه القضية لكي تأخذ في الاعتبار بصورة كاملة الظروف التي أعقبت إيداع جزر مارشال طلبها، فخرجت بذلك مرة أخرى عن اجتهادها القضائي التقليدي.

وهو يتساءل كيف يمكن استنتاج عدم وجود منازعة بين الطرفين في حين أن أحدهما يشتكي أمام المحكمة أن الطرف الآخر ينتهك التزاماته الدولية منذ أمد طويل وتانيهما ينفي أن سلوكه يشكل انتهاكاً لهذه الالتزامات. فالأقوال المتبادلة أمام المحكمة لم تُنشئ منازعة من جديد. ولكنها "أكدت" فقط وجود منازعة من قبل.

يعكس حرص المحكمة، المشروع جدا في أي حال، على تجنب إصدار حكم قبل الأوان بشأن الاختصاص والمقبولية. فمن الممكن جدا أن تكون المحكمة لا تزال بحاجة إلى مزيد من الإيضاحات من الطرفين. وإذ تعلم المحكمة أنها لا تستطيع، في هذه المرحلة، تقييم سلوكي الطرفين دون التطرق إلى موضوع الدعوى، قد تتخذ قراراً منطقياً بانتظار بدء مرحلة البت في الموضوع قبل تحديد موقفها. وبعبارة أخرى، كان بإمكان المحكمة أن تكون أكثر حذراً لو قررت أن مسألة وجود منازعة ليست مسألة ذات طابع ابتدائي محض.

عاشرا - طائفة من التداعيات غير المرغوب فيها لهذا القرار

ختاماً، يشير القاضي المخصص بجاوي إلى أن هذا القرار يمكن للأسف أن يطلق العنان لطائفة كاملة من التداعيات غير المرغوب فيها، لن تطال المدعى عليه فحسب الذي ربما يجد نفسه مدفوعاً لسحب إقراره الاختياري بقبول اختصاص المحكمة، بل قد تمس أيضاً المدعي الذي تحمل تكاليف الحضور إلى المحكمة، وكذلك المجتمع الدولي والمحكمة نفسها.

وفيما يتعلق بالمجتمع الدولي، تكشف القرارات التي اتخذتها المحكمة اليوم للرأي العام الدولي عن عالم يحفل للأسف بالتناقضات، لا من حيث الاجتهاد القضائي الإجرائي فحسب بل أيضاً من حيث الاجتهاد القضائي الموضوعي أيضاً. فأى رسالة توجه المحكمة إلى المجتمع الدولي عندما تقرر علاوة على ذلك، بناءً على أسس واهية للغاية، الامتناع عن ممارسة اختصاصها في قضايا تتعلق بأهم مسائل نزع السلاح النووي التي تمس البشرية جمعاء في صميم بقائها؟

أما المحكمة نفسها، فهي عرضة لأن تكون الطرف الخاسر الرابع لأنها، برفضها دعوى جزر مارشال بناء على عيب إجرائي يمكن تصحيحه، تقوض مبدأ إقامة العدل على نحو سليم الذي يتوقف عليه عملها. وفي هذه القضايا الثلاث، يبدو أن المحكمة لم تستطع التحلي عن التمسك بالشكليات على نحو يغلب الإجراءات على الموضوع، والشكل على المضمون، وموضوع القضية على فحواها. وعلاوة على ذلك، فرغم أن المحكمة ما فتئت تعلن أن هدفها هو إجراء تقييم "موضوعي" بصورة جوهرية للأدلة، يبدو هاهنا أنها لم تبذل جهداً يُذكر لتجنب الذاتية في تقييمها للأدلة التي قدمها المدعي، فقامت هي نفسها بإعداد دفاع المدعى عليه ونظرت في جميع حجج المدعي من منظور التحامل عليه فيما يبدو.

ثامنا - الطبيعة الخاصة لأي منازعة نووية

يشير القاضي المخصص بجاوي إلى أن الخلفية التاريخية العامة لجهود المجتمع الدولي الهادفة إلى تحقيق نزع السلاح النووي تنذر في حد ذاتها باحتمال وجود منازعة وتشير إلى ذلك. والواقع أن المنازعة التي عرضتها جزر مارشال، والتي تهدف على أقل تقدير إلى حماية الجنس البشري من أن تفنيه أسلحة دمار شامل رهيبية، كان يجب أن تدق في حد ذاتها ناقوس الخطر لدى المحكمة. فقد أعلنت المحكمة قبل 20 عاماً عن وجود التزام مؤلف من شقين يتمثلان في التفاوض على نزع السلاح النووي وتحقيقه. وعلى مدى 20 عاماً، لم يترام إلى سمعها أي جديد عن ذلك النداء. ثم يأتي اليوم الذي تود فيه دولة غير حائزة لأسلحة نووية أن تستوضح دولة أخرى حائزة لأسلحة نووية عن سبب الاستمرار البادي لهذا التأخر الطويل أصلاً.

وهذا النوع المعين من الخلافات بشأن مسائل شديدة التحديد الذي يلاحظ قيامه بين دولة غير حائزة لأسلحة نووية وأخرى حائزة لأسلحة نووية بشأن إزالة تلك الأسلحة هو، في حد ذاته، تعبير عن منازعة كبرى كان ينبغي أن يبدو وجودها، بحكم الواقع، جلياً للمحكمة. فما الذي تسعى جزر مارشال إلى تحقيقه؟ إنما تريد أن يعرف المجتمع الدولي والمحكمة نفسها سبب التأخر حتى الآن في الوفاء بالتزام حددته المحكمة قبل 20 عاماً.

تاسعا - دفع لا يتسم بطابع ابتدائي محض؟

لربما كان من الممكن أن يقبل القاضي المخصص بجاوي، في قضية معقدة وهامة كهذه القضية التي تختصم فيها جزر مارشال والهند، قراراً

217 - الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان) [الاختصاص والمقبولية]

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016

روبنسون وكروفورد حكم المحكمة برأيين مخالفين؛ وذيل القاضي المخصص بجاوي حكم المحكمة برأي مخالف.

*
*

معلومات أساسية عن إجراءات القضية (الفقرات 1-13)

تشير المحكمة إلى أنه في 24 نيسان/أبريل 2014، قدمت جمهورية جزر مارشال (يُشار إليها لاحقاً باسم "جزر مارشال" أو "الدولة المدّعة") عريضة تقييم بما دعوى ضد جمهورية باكستان الإسلامية (يُشار إليها لاحقاً باسم "باكستان" أو "الدولة المدعى عليها")، زعمت فيها أن باكستان أخلت بالالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي والمتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. وتسعى جزر مارشال إلى إقامة اختصاص المحكمة بمقتضى الإعلانات المقدّمة من الطرفين عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن باكستان أفادت، في 9 تموز/يوليه 2014، بأنها تعتبر أن المحكمة ليس لها اختصاص النظر في النزاع المزعوم وأن عريضة الدعوى غير مقبولة. وبموجب أمر مؤرخ 10 تموز/يوليه 2014، رأى رئيس المحكمة، عملاً بالفقرة 2 من المادة 79 من لائحة المحكمة، أنه يتعين، في ظل ظروف هذه القضية، الحسم أولاً في مسألتَي اختصاص المحكمة ومقبولية عريضة الدعوى، وأنه، بالتالي، ينبغي البت في كل مسألة على حدة قبل الدخول في أية إجراءات تتصل بالحجيات؛ وتحقيقاً لهذه الغاية، قرر الرئيس أنه ينبغي أن تتناول المرافعات الخطية هاتين المسألتين أولاً. وقدم الطرفان هذه المرافعات ضمن الأجل المحدد من جانب الرئيس. وفي رسالة مؤرخة 2 آذار/مارس 2016، أبلغت باكستان المحكمة أنها لن تشارك في المرافعات الشفوية المتصلة بالاختصاص والمقبولية. وعُقدت يوم الثلاثاء 8 آذار/مارس 2016 جلسة استماع عامة حول مسألتَي اختصاص المحكمة ومقبولية عريضة الدعوى، استمعت فيها المحكمة إلى المرافعات الشفوية التي قدمتها جزر مارشال.

أولاً - مقدمة (الفقرات 14-24)

ألف - معلومات أساسية تاريخية (الفقرات 14-20)

تقدم المحكمة موجزا بالمعلومات الأساسية التاريخية عن القضية، وخصوصاً عن الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة في مجال نزع السلاح النووي.

باء - الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة (الفقرات 21-24)

تشير المحكمة إلى الدعاوى القضائية الأخرى التي رفعتها جزر مارشال في الوقت نفسه مع هذه القضية. ثم تعرض اعتراضات باكستان على الاختصاص والمقبولية. وتعلن أنها سوف تنظر أولاً في الاعتراض القائل بأن جزر مارشال لم تثبت وجود نزاع قانوني بين الطرفين في وقت تقديم عريضة الدعوى.

في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها بشأن الدفوع الابتدائية التي أثارها باكستان بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الدعوى المرفوعة فيما يخص الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان). وقد أيدت المحكمة الدفع الابتدائي الذي أثارته باكستان بشأن الاختصاص، على أساس عدم وجود نزاع بين الطرفين، وخلصت إلى أنه لا يمكنها النظر في حجيات القضية.

وكانت هيئة المحكمة مكونة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتندي، وبانداري، وروبنسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص بجاوي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*
*

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 56) كالآتي:

...

إن المحكمة،

(1) بأغلبية تسعة أصوات مقابل سبعة أصوات، تؤيد اعتراض باكستان على الاختصاص استناداً إلى عدم وجود نزاع بين الطرفين؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛

المعارضون: القضاة تومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وسيويتندي، وروبنسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي؛

(2) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة أصوات،

ترى أنه لا يمكنها الانتقال إلى دراسة حجيات القضية.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛

المعارضون: القضاة بنونة، وكانسادو ترينداد، وسيويتندي، وروبنسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي.

*
*

وقد ذيل الرئيس أبراهام ونائب الرئيس يوسف حكم المحكمة بإعلانين؛ وذيل القاضيان أودا وتومكا حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضيان بنونة وكانسادو ترينداد حكم المحكمة برأيين مخالفين؛ وذيل القضاة شوي ودونهيو وغايا حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيل القاضيان سيويتندي وبانداري حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضيان

لاستخدامها كموقع لتنفيذ برامج مكثفة تتصل بإجراء التجارب النووية، لديها أسباب خاصة تدعوها للقلق بشأن نزع السلاح النووي. إلا أن ذلك لا يلغي ضرورة إثبات استيفاء الشروط اللازمة لإقامة اختصاص المحكمة. ولئن كان البت فيما إذا كانت المحكمة لديها الاختصاص مسألة قانونية تقرها المحكمة، فإن الدولة المدعية عليها إثبات الوقائع التي تدعم أقوالها بوجود نزاع.

وتلاحظ المحكمة أن باكستان تستند في تنفيذ وجود نزاع بين الطرفين إلى كون جزر مارشال لم تشرع في إجراء مفاوضات معها ولم تقم بإخطارها بالمطالبة موضوع عريضة الدعوى. ومع ذلك، تشير المحكمة إلى أنها رفضت الرأي القائل بوجود توجيه إخطار أو إجراء مفاوضات مسبقة عند إقامة دعوى أمامها على أساس الإعلانات المقدمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي، ما لم ينص أحد تلك الإعلانات على ذلك. ويعتبر الاجتهاد القضائي للمحكمة وجود النزاع مسألة متعلقة بالاختصاص تُعنى بما إذا كان هناك نزاع من حيث الجوهر، وليس بالشكل الذي يكتسبه هذا النزاع أو بما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد تم إخطارها.

وتنظر المحكمة بعد ذلك في الحجج التي قدمتها جزر مارشال لدعم زعمها بأنه كان لديها خلاف مع باكستان.

أولاً، تلاحظ المحكمة أن جزر مارشال تشير إلى بيّانين قُديما في محافل متعددة الأطراف قبل تاريخ تقديم عريضتها، وتعتبرهما كافيين لإثبات وجود نزاع. وتستند جزر مارشال إلى البيان الذي أدلى به وزير خارجيتها في الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة بشأن نزع السلاح النووي، في 26 أيلول/سبتمبر 2013، والذي "حث" فيه "جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية على تكثيف الجهود لتحمل مسؤولياتها في إحراز تقدم باتجاه نزع السلاح على نحو فعال وآمن". بيد أن المحكمة ترى أن هذا البيان مُصاغ بنبرة وعظمية ولا يمكن فهمه على أنه ادعاء بأن باكستان (أو أي قوة نووية أخرى) قد أحلت بأي من التزاماتها القانونية. وهو لا يتضمن إشارة إلى الالتزام بالتفاوض، ولا إلى أن الدول الحائزة للأسلحة النووية مخلة بالتزاماتها في هذا الصدد. بل يوحي بأنها تبذل "جهوداً" لتحمل مسؤولياتها، ويدعو إلى تكثيف تلك الجهود ولا يُعرب عن شجب لأي تقصير. وتضيف المحكمة أن البيان يمكن أن ينشئ نزاعاً فقط إذا كان يشير إلى موضوع مطالبة بالوضوح الذي يُمكن الدولة المدعى عليها من أن تحدد أن هناك، أو لربما كان هناك، نزاع يتصل بذلك الموضوع. والبيان الذي يعود لعام 2013 وتعتمد عليه جزر مارشال لا يستوفي هذه الشروط. وتلاحظ المحكمة أن البيان الذي أدلت به جزر مارشال في مؤتمر ناياريت في 13 شباط/فبراير 2014 يذهب إلى أبعد مما جاء في بيانها لعام 2013، حيث أنه يتضمن جملةً تؤكد أن "الدول الحائزة لترسانات نووية لا تفي بالتزاماتها القانونية" بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وبموجب القانون الدولي العرفي. وكانت باكستان حاضرة في مؤتمر ناياريت. بيد أن موضوع المؤتمر لم يكن، بالتحديد، مسألة التفاوض من أجل نزع السلاح النووي، بل كان المسألة الأوسع نطاقاً المتمثلة في الآثار الإنسانية للأسلحة النووية، ولئن كان هذا البيان يتضمن انتقاداً عاماً لسلوك جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، فإنه لا يحدد سلوك باكستان الذي أنشأ الانتهاك المزعوم. والمحكمة تعتبر أن هذا التحديد كان من شأنه أن يكون ضرورياً بشكل خاص لو أن بيان ناياريت سعى، مثلما تدعي جزر مارشال، إلى الاحتجاج بالمسؤولية الدولية للدولة المدعى عليها واستند في ذلك إلى سلوك ظل دون تغيير لسنوات عديدة. والبيان، بالنظر إلى محتواه العام جداً والسياق الذي صدر فيه، لم يستدع رد

بعد عرض حجج الطرفين، تشير المحكمة إلى القانون المنطبق بشأن هذه المسألة. وتوضح أن وجود نزاع بين الطرفين هو شرط ليكون لها اختصاص النظر فيها. وحتى يكون هناك نزاع، لا بُد من إثبات أن مطالبة أحد الطرفين يعارضها الطرف الثاني بشكل إيجابي؛ ويجب أن تكون لدى الجانبين آراء متعارضة بشكل واضح بشأن مسألة الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامات دولية معينة. وبث المحكمة بشأن وجود نزاع هو مسألة جوهرية، وليس مسألة شكلية أو إجرائية. وليس من المطلوب إجراء مفاوضات مسبقة عندما يتم اللجوء إلى المحكمة على أساس الإعلانات المقدمة عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي، ما لم ينص أحد الإعلانات ذات الصلة على ذلك. وإضافة إلى ذلك، على الرغم من أن تقديم احتجاج دبلوماسي رسمي قد يُشكل خطوة هامة في توجيه انتباه أحد الطرفين إلى مُطالبة الطرف الآخر، فإن الاحتجاج الرسمي ليس من الأركان الأساسية لوجود نزاع. ولا يتطلب الأمر أيضاً الإخطار بالنية في رفع دعوى كشرط أساسي لنظر المحكمة في القضية.

وتؤكد المحكمة كذلك أن وجود النزاع من عدمه مسألة تقرها موضوعياً المحكمة التي يجب أن تنظر في الوقائع. ولهذا الغرض، تأخذ المحكمة في الاعتبار بالأخص أية بيانات أو وثائق متبادلة بين الطرفين، وكذلك أية مباحثات تمت في سياقات متعددة الأطراف. وهي، بذلك، تولي اهتماماً خاصاً لصاحب الإعلانات أو الوثائق، وللجهة أو الجهات المتلقية لها المقصودة أو الفعلية، ولمضمون هذه الإعلانات أو الوثائق. وقد يكون سلوك الأطراف ذا صلة أيضاً، لا سيما في حال عدم وجود أي تواصل بالقنوات الدبلوماسية. وتجدد الإشارة إلى أن المحكمة كانت قد اعتبرت سابقاً أن وجود النزاع يمكن أن يُستشف من عدم قيام دولة ما بالرد على المطالبة ضمن الظروف التي تستدعي تقديم ذلك الرد. ويجب أن تُظهر الأدلة أن للطرفين "آراءً متعارضة بشكل واضح" فيما يتعلق بالمسألة المعروضة على المحكمة. والنزاع، كما جاء في قرارات سابقة للمحكمة تناولت فيها مسألة وجود النزاع، يكون موجوداً إذا تم بالأدلة إثبات أن الدولة المدعى عليها كانت على علم، أو من غير الممكن أن لا تكون على علم، بأن الدولة المدعية تعارض آراءها "بشكل إيجابي".

وتوضح المحكمة كذلك أن تاريخ اتخاذ القرار بشأن وجود نزاع هو، من حيث المبدأ، تاريخ تقديم عريضة الدعوى إلى المحكمة. وقد تكون التصرفات اللاحقة لتقديم العريضة (أو العريضة بحد ذاتها) ذات صلة لأغراض مختلفة منها بالأخص تأكيد وجود النزاع، أو توضيح موضوعه، أو تحديد ما إذا كان النزاع قد اختفى اعتباراً من التاريخ الذي اتخذت المحكمة فيه قرارها. ومع ذلك، لا العريضة ولا تصرفات الطرفين اللاحقة ولا البيانات التي يدليان بها أثناء الإجراءات القضائية تمكن المحكمة من تقرير أن شرط وجود النزاع قد استوفي في هذه الإجراءات نفسها. وإذا كان للمحكمة اختصاص النظر في المنازعات الناشئة عن الأقوال المتبادلة في الدعوى المقامة أمامها، فإن الدولة المدعى عليها سوف تُحرم، قبل إجراءات إقامة الدعوى، من فرصة الرد على الشكوى المقامة على تصرفاتها. وسوف تنهار أيضاً القاعدة القائلة بوجود أن يكون النزاع، من حيث المبدأ، موجوداً قبل تقديم عريضة الدعوى.

* *

ثم تنتقل المحكمة إلى النظر في القضية المعروضة عليها، مشيرةً في البداية إلى أن جزر مارشال، بحكم المعاناة التي تحملها شعبها نتيجة

تعارض بين الآراء. وفي هذا الصدد، يمكن أن يساعد سلوك الدولة المدعي عليها المحكمة في الاستنتاج بأن هناك تعارضاً بين آراء الطرفين. بيد أنه، وكما استنتجت المحكمة من قبل، لا ينطوي البيانان اللذان أدلت بهما جزر مارشال في سياق متعدد الأطراف على أي وقائع خاصة بسلوك باكستان. واستناداً إلى هذين البيانيين، لا يمكن القول إن باكستان كانت على علم، أو من غير الممكن أن لا تكون على علم، بأن جزر مارشال كانت تدعي أن باكستان مخلّة بالتزاماتها. وفي هذا السياق، لا يوفر سلوك باكستان أساساً لإثبات وجود نزاع بين الدولتين المائلتين أمام المحكمة.

* *

ولذلك تستنتج المحكمة ضرورة القبول بالاعتراض الأول الذي أثارته باكستان. وبالتالي، ليس للمحكمة اختصاص بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي. ومن ثم، لا يتطلب الأمر أن تنظر المحكمة في الاعتراضات الأخرى التي أثارها باكستان. أما المسائل المتصلة بوجود التزامات بموجب القانون الدولي العرفي في ميدان نزع السلاح النووي وبنطاق هذه الالتزامات، إضافة إلى امتثال باكستان لهذه الالتزامات، فهي مسائل تتعلق بجيشيات القضية. ومع ذلك، فقد تبين للمحكمة عدم وجود نزاع بين الطرفين قبل تقديم عريضة الدعوى، وهي بذلك تفتقر إلى الاختصاص اللازم للنظر في هذه المسائل.

* *

* *

إعلان الرئيس أبراهام

أوضح الرئيس أبراهام في إعلانه أنه صوت لصالح الحكم لأنه يعتبر أن قرار المحكمة يتسق اتساقاً تاماً مع سوابقها القضائية الأخيرة والمتعلقة بشرط وجود "نزاع" بين الطرفين، وذلك حسبما أكدته سلسلة من الأحكام الصادرة على مدى السنوات الخمس الماضية، وخصوصاً الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011 في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*)، والحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 2012 في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute (Belgium v. Senegal)*)، والحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والجمالية البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*). وأوضح أنه يتجلى من هذه الأحكام أن تاريخ الشروع في الإجراءات القضائية هو التاريخ الذي يجب الرجوع إليه من أجل تحديد ما إذا كان الشرط المتعلق بوجود نزاع قد استوفى، وأن المحكمة لا يمكنها أن تقر اختصاص النظر في القضية إلا إذا كان كل طرف على علم - أو كان يجب أن يكون على علم - بأن آراء الطرف الآخر تتعارض مع آرائه.

وأوضح الرئيس أبراهام أنه رغم إبدائه تحفظاتٍ عندما أقرت المحكمة هذا الاجتهاد القضائي، فإنه يعتبر نفسه ملزماً به وهو لذلك قد صوت وفقاً له.

فعل محمداً من جانب باكستان. وبالتالي، فإن عدم صدور رد فعل لا يمكن أن يستنتج منه أي تعارض في الآراء. وبيان ناياريت لا يكفي لينشئ نزاعاً محمداً بين جزر مارشال وباكستان بشأن وجود أو نطاق التزامات القانون الدولي العرفي المذكورة التي تختم إجراء مفاوضات بحسن نية واستكمالها بحيث تؤدي إلى نزع السلاح النووي من جميع جوانبه في إطار رقابة دولية صارمة وفعالة، وكذلك إلى وقف سباق التسلح النووي في وقت مبكر، أو لينشئ نزاعاً محمداً بينهما بشأن امتثال باكستان لأي من هذه الالتزامات. وخلصت المحكمة إلى أنه لا يمكن القول، في جميع الظروف وعلى أساس تلك البيانات - سواء أخذت فرادى أو مجتمعة، إن باكستان كانت على علم، أو من غير الممكن أن لا تكون على علم، بأن جزر مارشال كانت تدعي أن باكستان مخلّة بالتزاماتها.

ثانياً، تنظر المحكمة في حجة جزر مارشال القائلة بأن تقديم عريضة الدعوى في حد ذاته والبيانات التي أدلى بها كلا الطرفين في سياق الإجراءات كافيان لإثبات وجود نزاع. وترى المحكمة أن السوابق القضائية التي استشهدت بها جزر مارشال لا تدعم هذا الادعاء. ففي قضية ممتلكات معينة (*Certain Property*)، تضمنت المباحثات الثنائية التي جرت بين الطرفين قبل تاريخ تقديم العريضة إشارة واضحة إلى وجود نزاع (انظر الحكم في الدفوع الابتدائية المقدمة ضمن قضية ممتلكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا) (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 19, para. 25). أما الإشارة إلى المواد اللاحقة في قضية الكاميرون ضد نيجيريا (*Cameroon v. Nigeria*) فهي قد تعلقت بنطاق النزاع وليس بوجوده (الحكم الصادر في الدفوع الابتدائية المقدمة ضمن قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 317, para. 93). ولئن كان صحيحاً أيضاً أن المحكمة، في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*)، لم تُشر صراحةً إلى وجود دلائل قبل تقديم العريضة التي تُثبت وجود نزاع، فإن ما بدر من الطرفين من سلوك سابق ضمن السياق الخاص بتلك القضية الذي اتسم باندلاع نزاع مسلح، كان كافياً لإثبات وجود نزاع (الحكم في الدفوع الابتدائية) (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*), p. 614, paras. 27-29). وبدلاً من ذلك، لم تكن المسائل التي ركزت عليها المحكمة في تلك القضية هي تاريخ اندلاع النزاع، بل كانت موضوع هذا النزاع في حد ذاته وما إذا كان يندرج ضمن نطاق بند التحكيم المعني وما إذا كان "مستمراً" في تاريخ اتخاذ قرار المحكمة. وتكرر المحكمة التأكيد على أن البيانات أو المطالبات المقدمة مع العريضة أو حتى وقت لاحق قد تكون مفيدة في أغراض مختلفة - منها بالأخص توضيح نطاق النزاع - إلا أنها لا تستطيع أن تنشئ من لا شيء نزاعاً لم يكن موجوداً من الأصل.

ثالثاً، تُقيم المحكمة حجة جزر مارشال بأن سلوك باكستان في تعهد وتطوير ترسانتها النووية، وفي عدم التعاون مع بعض المبادرات الدبلوماسية، يظهر وجود نزاع بين الطرفين. وتذكر المحكمة بأن البت في مسألة ما إذا كان هناك نزاع في قضية خلافية معينة يتوقف على توفر أدلة على وجود

إعلان نائب الرئيس يوسف

عريضة الدعوى. ولم تكن هناك حاجة إلى استحداث معيار جديد هو "العلم" لتبرير هذه الاستنتاجات.

6 - وكان ينبغي أن تستند الاستنتاجات التي انتهى إليها الحكم بشأن عدم وجود نزاع بين جمهورية جزر مارشال وباكستان إلى تحليل للوقائع المقدمة إلى المحكمة فيما يتعلق بموقف الطرفين من موضوع النزاع المزعوم، يشار فيه بوجه خاص إلى إعلان هذين الموقعين بجلاء في سياقات متعددة الأطراف.

7 - وعلى وجه الخصوص، كان ينبغي الإشارة إلى ما يلي: (أ) القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأهابت فيها بالدول أن تسعى إلى إجراء مفاوضات متعددة الأطراف بشأن نزع السلاح النووي، ومخطأ تصويت كل من جمهورية جزر مارشال وباكستان على هذه القرارات؛ (ب) البيانات التي أدلى بها الطرفان في المحافل المتعددة الأطراف بشأن موضوع النزاع المزعوم.

8 - ففيمما يتعلق بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، دأبت باكستان على التصويت لصالح قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تهيء بالدول أن تتفاوض بشأن معاهدة شاملة لنزع السلاح النووي. كما أن باكستان بوصفها عضواً في حركة بلدان عدم الانحياز دأبت على تأييد البيانات الصادرة عن هذه المجموعة من الدول التي تعرب عن الاستعداد للدخول في مفاوضات متعددة الأطراف تفضي إلى نزع السلاح النووي.

9 - وإضافة إلى سجل باكستان في التصويت على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وقرارات حركة بلدان عدم الانحياز، فإن تأييد باكستان المستمر لبدء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، أمر تعضده بيانات رئيس الدولة ووزرائها المدلى بها في المحافل المتعددة الأطراف أو المسجلة في الوثائق الرسمية.

10 - ولذلك يرى نائب الرئيس يوسف أنه لا توجد في السجلات أدلة على أنه كانت لباكستان وجمهورية جزر مارشال، قبل أن ترفع جمهورية جزر مارشال عريضة الدعوى، آراء متعارضة بشكل إيجابي بشأن الالتزام بالسعي إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي، وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، وذلك بافتراض وجود ذلك الالتزام في القانون الدولي العرفي.

11 - بل تُبين السجلات بدلا من ذلك أن كلتا الدولتين ما برحتا تدعوان في مختلف المحافل المتعددة الأطراف، بما في ذلك في مؤتمر نايريت، وبالأخص في الجمعية العامة للأمم المتحدة (على الأقل منذ عام 2013 في حالة جمهورية جزر مارشال)، إلى ضرورة سعي جميع الدول، بما فيها الدول الحائزة للأسلحة النووية، بنية حسنة إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة. فبدلا من أن يكون هناك اعتراض إيجابي أو تعارض في الآراء القانونية بشأن موضوع النزاع المزعوم، تشير الأدلة فيما يبدو إلى تقارب آراء الطرفين حول التفاوض بشأن اتفاقية شاملة لنزع السلاح النووي وإبرام تلك الاتفاقية.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يُسلم القاضي أودا بأن تاريخ جمهورية جزر مارشال هيا أسبابا دفعتها إلى الشعور بقلق خاص إزاء نزع السلاح النووي، ولا سيما التزام الدول الحائزة للأسلحة النووية بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية. ومع ذلك، يجب أن تبين الأدلة وجود نزاع قانوني ملموس حتى يكون لهذه المحكمة اختصاص. ولهذا السبب، يتفق القاضي أودا مع

1 - يتفق نائب الرئيس يوسف مع المحكمة في الاستنتاج الذي انتهت إليه في قضية جزر مارشال ضد باكستان (*Marshall Islands v. Pakistan*)، إلا أنه يبين في إعلانه أنه يختلف مع جانبين اثنين من جوانب هذا الحكم. فهو أولاً يرفض معيار "العلم" بوصفه شرط وجود النزاع. وثانياً، ينتقد اتباع نهج واحد باعتباره مناسباً للجميع في معالجة الدعاوى الثلاث المتميزة التي ترافعت فيها الأطراف أمام المحكمة (جزر مارشال ضد الهند (*Marshall Islands v. India*)، وجزر مارشال ضد المملكة المتحدة (*Marshall Islands v. United Kingdom*)، وجزر مارشال ضد باكستان (*Marshall Islands v. Pakistan*)).

2 - فالنزاع، كما يقر الحكم، "هو خلاف حول مسألة قانونية أو وقائية، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح بين شخصين" (الحكم رقم 2 الصادر في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (*Mavrommatis Palestine Concessions Judgment*) (No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11). وللمحكمة أن تقرر موضوعاً مسألة وجود نزاع من عدمه (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا ورومانيا وهنغاريا (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*))، وهي مسألة "تتعلق بالمضمون وليس بالشكل" (الدفع الابتدائية في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30).

3 - وتذكر المحكمة في هذا الحكم أن "النزاع يكون موجوداً عندما يتبين بالدليل أن المدعى عليه على علم، أو من غير الممكن أن لا يكون على علم، بأن المدعي 'اعتراض بشكل إيجابي' على آرائه" (الفقرة 38). والحكمان اللذان تستشهد بهما المحكمة لإثبات حجية هذا البيان - وهما تحديداً الحكم بشأن الدفع الابتدائية في قضية الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) والحكم بشأن الدفع الابتدائية في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) - لا يعضدان معيار "العلم" الذي شرحته المحكمة بالتفصيل. ففي هاتين القضيتين كليهما، اكتفت المحكمة بالإشارة إلى أن الدولة المدعى عليها على علم في الواقع بموقف الدولة المدعية؛ ولم تبين في أي وقت أن هذا "العلم" شرط لوجود نزاع كما أنها لم تذكر ذلك ضمناً في تعليلها للحكم.

4 - ويلاحظ نائب الرئيس يوسف أن استحداث معيار "العلم" يتعارض مع السوابق القضائية الثابتة للمحكمة التي تقرر أن وجود نزاع من عدمه أمرٌ يقرر موضوعياً. وهو يرى كذلك أن هذا النهج يخل أيضاً بالاقتصاد في الإجراءات القضائية وإقامة العدل على أساس سليم، من حيث أنه يقتضي رفع دعاوى ثانية في نفس النزاع.

5 - وكان من الممكن أن تنتهي المحكمة إلى نفس الاستنتاجات التي توصلت إليها في هذا الحكم بتطبيق المعايير التي اعتادت على استخدامها في تقرير مسألة وجود نزاع من عدمه. وكان يمكنها أن تستنتج من واقع الأدلة المعروضة عليها في هذه القضية أنه لم تكن لدى الطرفين آراء متعارضة بشكل إيجابي قبل أن تقدم جمهورية جزر مارشال

تعليل المحكمة، ولكنه ذيل الحكم برأي مستقل لتوضيح ثلاث مسائل وردت في تعليل المحكمة ضمن هذا السياق القانوني ذي الصبغة السياسية.

وتتعلق المسألة الأولى بالمعيار القانوني الذي طبقته المحكمة في تقرير ما إذا كان هناك نزاع أم لا في وقت إيداع جمهورية جزر مارشال لعريضة الدعوى. ويشير القاضي أودا إلى أنه لا بد، في إثبات وجود نزاع، من تبيين أن مطالبة أحد الطرفين قد اعترض عليها الطرف الثاني بشكل إيجابي. ومن المهم الإقرار بأن هذا الشرط ليس مجرد أمر شكلي وإنما هو أمر ذو أهمية جوهرية باعتباره شرطاً مسبقاً لا غنى عنه للجوء الدولة المدعية إلى المحكمة. ولهذا السبب، لا يشكل عدم وجود نزاع مزعوم في وقت إيداع عريضة الدعوى مسألة إجرائية يمكن معالجتها بإجراء لاحق كما حدث في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين. وفي هذا السياق، يجب تمييز النزاع القانوني عن مجرد اختلاف المواقف. وهذا المبدأ يعكسه السوابق القضائية للمحكمة، رغم أن المحكمة نظرت في هذه المسألة ضمن ظروف وقائية وقانونية متنوعة وقيمت أثناء قيامها بذلك مجموعة متنوعة من العوامل المختلفة. وقد يكون هناك ما يغري بالخلوص إلى أن اعتماد المحكمة على تلك العوامل يدل على وجود معيار معين لإثبات وجود نزاع، إلا أن القاضي أودا يرى أن السوابق القضائية للمحكمة لا تمضي على هذا المنوال بصورة ثابتة. وهذه الأحكام تمثل، بدلا من ذلك، حالات ترتبط بقضايا محددة حُكم فيها بأن الأدلة كافية أو غير كافية. لذلك، يجب ألا تغيب هذه المسألة عن البال عند تقدير المعنى الحقيقي لعلم المدعى عليه بموقف المدعي، على النحو المذكور في هذا الحكم. ورغم أن الحكم يستحدث، فيما قد يبدو، عنصر "العلم" هذا من العدم، فإن الواقع هو أن هذا العنصر يشكل القاسم المشترك في جميع السوابق القضائية. فعلم المدعى عليه بموقف المدعي يبين التحول من مجرد الاختلاف إلى وجود نزاع قانوني حقيقي وبالتالي يمثل حداً أدنى أساسياً تشترك فيه جميع القضايا.

وتتعلق المسألة الثانية بالوقت الذي يجب أن يُبين فيه أن النزاع موجود. وقد ذهبت جمهورية جزر مارشال إلى أن الأحكام التي أصدرتها المحكمة في عدة قضايا سابقة تدعم دعواها أن البيانات المدلى بها أثناء الإجراءات القضائية يمكن أن تقوم دليلاً على وجود نزاع. وقد شرحت المحكمة بصورة صائبة معنى هذه السوابق في الحكم، إلا أن القاضي أودا رغب في أن يشرح بتفصيل أكبر التفسير الصحيح للقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*). فالظروف الفريدة والمسائل القانونية والوقائية المختلطة المرتبطة بمخيمات تلك القضية جعلت المسألة التي ستقرها المحكمة مختلفة جداً عن المسألة المطروحة في هذه الدعوى، وعلى هذا النحو ينبغي ألا يفهم أن اعتماد المحكمة على البيانات المدلى بها أثناء إجراءات التقاضي في تلك القضية يعني خروجها عن سوابقها القضائية المتسقة بشأن هذا الموضوع.

وأخيراً، يرغب القاضي أودا في تقديم شرح مفصل للكيفية التي تعاملت بها المحكمة مع الأدلة في هذا الحكم. فالبعض ربما يشعر أن المحكمة اتخذت نهجاً تجزئياً برفضها كل فئة من فئات الأدلة على حدة، بينما رأت جمهورية جزر مارشال أن الأدلة يجب أن تؤخذ ككل. ويرى القاضي أودا أن المحكمة فحصت جميع الأدلة وحددت بصورة صائبة أن هذه الأدلة - حتى لو أُخذت ككل - ليست كافية لإثبات وجود نزاع.

ثم بعد ذلك يضيف القاضي أودا قائلاً إنه من المحتمل أن تكون قد نشأت حالة قانونية جديدة نتيجة لهذه الدعوى المعروضة على المحكمة. ولما كان هذا الحكم يعكس موقف المحكمة إزاء الحالة القانونية التي كانت سائدة وقت إيداع عريضة الدعوى الحالية، فإن أي دعوى جديدة قد لا تخضع لنفس الدفع الابتدائي بشأن الاختصاص. وتظل إمكانية نجاح هذه الدعوى الجديدة مسألة تخضع لجميع الاحتمالات ويعتمد مصيرها على فحص المحكمة لجميع الاعتراضات المقدمة على الاختصاص والمقبولية.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

لم يقتنع القاضي تومكا بالنهج الذي اتبعته المحكمة فيما يتعلق بمسألة وجود نزاع في هذه القضية، وهو لا يرى أن هذا النهج تبرره السوابق القضائية للمحكمة. لذلك فهو يأسف لأنه لا يستطيع دعم استنتاجات المحكمة في هذا الصدد.

ويبدأ القاضي تومكا بعرض مطالبات جمهورية جزر مارشال في هذه القضية، المتصلة بانتهاك باكستان المزعوم للالتزامات المتعلقة بنزع السلاح النووي التي قبل إنفاذها قائمة بموجب القانون الدولي العرفي. ويلاحظ أن باكستان رفضت تلك المطالبات.

ويشير إلى أن جمهورية جزر مارشال احتجت بإعلانات الطرفين بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة كأساس للاختصاص في هذه القضية. ويلاحظ القاضي تومكا أنه لا بد، عند تحليل مسائل الاختصاص، من توخي الحذر في الاعتماد على مختلف قرارات المحكمة، التي يمكن أن تكون قد صدرت في سياق إعلانات معينة صادرة بموجب الفقرة 2 من المادة 36 أو في سياق بنود تحكيمية تحدد شروطاً مسبقة للجوء إلى المحكمة. ويلاحظ أيضاً أن المحكمة تؤكد من جديد في هذا الحكم ما ارتأته سابقاً من أنه لا يوجد شرط يلزم أي دولة بالتفاوض قبل اللجوء إلى المحكمة أو بتوجيه إخطار بمطالبتها قبل إقامة الدعوى، إلا إذا كان ذلك الشرط موجوداً في أساس الاختصاص ذي الصلة.

كذلك يلاحظ القاضي تومكا أنه على الرغم من أن المحكمة ذكرت مراراً أن وجود نزاع هو شرط للاختصاص، فإنه يرى أن الأصوب أن يقال إن وجود نزاع هو شرط لممارسة المحكمة اختصاصها. وهو يذكر في هذا الصدد أن اختصاص المحكمة، بالنسبة للدول التي أصدرت إعلانات بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي، يتقرر منذ اللحظة التي يودع فيها الإعلان لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وبناء عليه، يرى القاضي تومكا أن نشوء نزاع ليس هو ما يقرر اختصاص المحكمة أو يستوفي جميع مقتضياته القانونية، وإنما هو شرط لازم لكي تمارس المحكمة اختصاصها. ولا يؤدي اختفاء النزاع أثناء إجراءات التقاضي إلى حرمان المحكمة من اختصاصها، ولكن المحكمة لن تصدر في تلك الحالة أي حكم في الأسس الموضوعية للدعوى، لعدم وجود ما يُبَيَّن فيه.

ويشير القاضي تومكا إلى أن وظيفة المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، هي "أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي" (الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي). ويقول إنه حتى يتسنى للمحكمة أداء هذه الوظيفة، لا بد أن يظل النزاع موجوداً عندما تفصل المحكمة في أسسه الموضوعية. ولكن حتى وإن كانت صياغة الفقرة 1 من المادة 38 تعني ضمناً أن النزاع سيكون موجوداً بالفعل عندما تُرفع الدعوى أمام المحكمة، فإن العبارة المتعلقة بوظيفة المحكمة لا يقصد منها أن تشكل شرطاً لاختصاص المحكمة وينبغي ألا يتحدد الاختصاص على أساسها.

(*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary (Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595 والحكم بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary (Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412). وقد لاحظت المحكمة في القضية الأخيرة في جملة أمور أن:

”ما يهيم هو أنه بحلول الموعد الذي يكون أقصاه تاريخ بت المحكمة في مسألة اختصاصها، يجب أن يكون للمدعي الحق، إن شاء، في رفع دعوى جديدة يستوفي فيها الشرط الذي لم يكن قد استوفي في البداية. وفي هذه الحالة، يكون إرغام المدعي على بدء الدعوى من جديد - أو الشروع في دعوى جديدة - إخلالا بإقامة العدل على أساس سليم، ويفضل الخلو إلى أن الشرط قد استوفي اعتبارا من ذلك الوقت، عدا في الظروف الاستثنائية“ (المرجع نفسه، الفقرة 85، الصفحة 441 من الأصل الإنكليزي). ويرى القاضي تومكا أنه لا يوجد سبب قاهر يمنع تطبيق هذا المبدأ على مسألة وجود نزاع. وهو لا يتفق مع الرأي القائل بأن الحكم الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 422) يمثل خروجاً عن السوابق القضائية للمحكمة بهذا الشأن.

وفي حين يقبل القاضي تومكا أن جمهورية جزر مارشال لم تتخذ لبعض الوقت موقفاً نشطاً بوجه إزاء مسألة نزع السلاح النووي في المحافل المتعددة الأطراف، فإنه يلاحظ أنها ما فتئت منذ عام 2013 على الأقل تعرب عن عدم ارتياحها بشأن امتثال، أو بالأحرى عدم امتثال، الدول الحائزة للأسلحة النووية، ومن بينها باكستان، للالتزامات المتصلة بنزع السلاح النووي التي يُزعم أنها قائمة بموجب القانون الدولي العرفي وغيره من الأطر. وهو لا يرى أن أي دولة ملزمة بموجب القانون الدولي بإخطار دولة أخرى باعتزامها رفع دعوى أمام المحكمة، وإنما يرى أن بمقدور أي دولة أن تصيغ مطالباتها في الدعوى المرفوعة إلى المحكمة. ويلاحظ أن إلزام أي دولة بتوجيه إخطار مسبق إلى دولة أخرى يمكن أن يفضي، في إطار نظام بند التحجير المتبع حالياً إزاء الاختصاص الإلزامي للمحكمة، إلى احتمال حرمان المحكمة من اختصاصها قبل تلقي الدعوى.

وبخلص القاضي تومكا في تناوله لهذه المسألة إلى أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة في هذه الحالة أوضحت أن هناك نزاعاً بين جمهورية جزر مارشال وباكستان بشأن وفاء باكستان بالتزاماتها المتصلة بنزع السلاح النووي التي يُزعم وجودها بموجب القانون الدولي العرفي. وهو يرى أن الاستنتاج بأن المحكمة ليس لها اختصاص بسبب عدم وجود نزاع هو استنتاج غير مبرر في هذه القضية.

ومع ذلك، يرى القاضي تومكا أن طبيعة أي التزامات قد تكون موجودة في مجال نزع السلاح النووي تجعل الدعوى المرفوعة من جمهورية جزر مارشال غير مقبولة. ثم يناقش في هذا الصدد المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، التي تتشابه الالتزامات الواردة فيها مع الالتزامات التي تدعي جمهورية جزر مارشال وجودها بموجب القانون الدولي العرفي في هذه القضية، كما يناقش الطريقة التي وصفت بها

ويؤكد القاضي تومكا أن السوابق القضائية للمحكمة تشترط أن يكون النزاع موجوداً من حيث المبدأ في وقت رفع الدعوى. وهو يرى أن المحكمة اعتمدت هنا شرطاً صارماً للغاية هو ضرورة أن يكون النزاع موجوداً قبل أن تودع جمهورية جزر مارشال عريضة الدعوى، وذلك على الرغم من أنها تكرر هذه القاعدة العامة في هذا الحكم.

ويذكر أن الظروف تملّي، في بعض القضايا، ضرورة أن يكون النزاع موجوداً فعلياً في تاريخ رفع الدعوى. وقد يعزى ذلك إلى انقضاء فترة قبول إحدى الدولتين لاختصاص المحكمة في تاريخ لاحق، كما هو الحال في الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 بشأن الدفوع الابتدائية في القضية الأخيرة المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary (Objections). ويمكن أن يكون سبب ذلك أيضاً أن بند التحكيم المعني يقتضي إجراء مفاوضات مسبقة قبل إيداع عريضة الدعوى، كما هو الحال في الحكم الصادر بشأن الدفوع الابتدائية في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 70)، وهو ما يترتب عليه منطقياً أن أي نزاع يتصل بموضوع الاتفاقية المعنية لا بد له أن ينشأ قبل إقامة الدعوى. ولا يتفق القاضي تومكا مع من يرون أن قضية جورجيا ضد الاتحاد الروسي تشير إلى بداية اتباع نهج يركز بدرجة أكبر على الجانب الشكلي إزاء مسألة وجود نزاع في الاجتهاد القضائي للمحكمة. ويلاحظ القاضي تومكا أنه في الحالات التي لا توجد فيها ظروف تقتضي أن يكون النزاع موجوداً بحلول تاريخ معين، اتخذت المحكمة نهجاً مرناً لم تنقيد فيه بالفترة السابقة لإيداع عريضة الدعوى فحسب من أجل التأكد مما إذا كان هناك نزاع بين الطرفين المائلين أمامها. وهو يشير، في هذا الصدد، إلى الحكم الصادر بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary (Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595).

كذلك يلاحظ القاضي تومكا أن المحكمة، وسلفها، أبديا دائماً قدراً معقولاً من المرونة، باتباع نهج لا يفرض في التركيز على الجانب الشكلي، عندما يتعلق الأمر بالوقت الذي يجب أن تستوفي فيه شروط الاختصاص. وهو يناقش في جملة أمور الحكم رقم 6 بشأن الاختصاص في القضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6 Mavrommatis*) في فلسطين (رقم 2 في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين) (*Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*)، والحكم بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

المحكمة الالتزام المنصوص عليه في هذه المادة في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1996) (I), p. 226*). ويقول في معرض الإشارة إلى الدراسات المتعلقة بهذه المسألة إن نزع السلاح يقتضي تعاون جميع الدول وامتثالها للالتزامات. ويبين أن نزع السلاح لا يمكن أن يتحقق بصورة واقعية إلا من خلال موازنة المصالح الأمنية للدول المعنية، ولا سيما جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية والبلدان الأخرى ذات القدرات العسكرية الكبيرة. ويرى القاضي تومكا أن التحقيق في مدى امتثال دولة واحدة من الدول الحائزة للأسلحة النووية للالتزامات المتصلة بنزع السلاح النووي، بما في ذلك أي التزام بالتفاوض بنية حسنة، يدعو إلى النظر في مواقف الدول الأخرى الحائزة للأسلحة النووية إزاء نفس الالتزامات، التي قد تكون أو لا تكون ملزمة لها. وهو يلاحظ أن فهم مواقف الدول الأخرى هو السبيل الوحيد الذي يتيح للمحكمة الوثوق عند النظر في سلوك دولة واحدة بمفردها، نظراً لأن ذلك السلوك يتأثر بالضرورة بمواقف تلك الدول الأخرى، وكذلك عند النظر فيما إذا كانت تلك الدولة بمفردها على استعداد لتحقيق هدف نزع السلاح النووي من خلال مفاوضات تجرى بنية حسنة. ويؤكد القاضي تومكا أن هذه المسألة لا تتعلق بالحكم على مسؤولية تلك الدول الأخرى كشرط مسبق للحكم على مسؤولية الدولة المدعى عليها بحيث ينطبق مبدأ العملة الذهبية. فالمسألة تتعلق في رأيه بما إذا كان يمكن للمحكمة في هذا السياق النظر في سلوك دولة واحدة دون دراسة وفهم مواقف الدول الأخرى التي يتعين على تلك الدولة (الدولة المدعى عليها في القضية التي نحن بصدددها) أن تكون قد تفاوضت معها، والتي سيتعين أن تتفق معها بشأن الخطوات والإجراءات التي يجب على جميع الأطراف المعنية اتخاذها من أجل تحقيق الهدف العام المتمثل في نزع السلاح النووي.

الرأي المخالف للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يعرض القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المخالف المؤلف من 20 جزءاً في هذه القضية، الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان)، أسس موقفه الشخصي المخالف لقرار المحكمة من حيث النهج المتبع والتعليل برمته، وكذلك بنود رد الدعوى. وبذلك، ينأى بنفسه ما أمكنه عن موقف أغلبية هيئة المحكمة.

2 - وعندما يحلل القاضي كانسادو ترينداد، أولاً، مسألة وجود نزاع أمام محكمة لاهاي، يبحث بالتفصيل في الاجتهاد القضائي المتسق لمحكمة لاهاي (المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية)، حيث ينشأ النزاع عند وجود "خلاف حول مسألة قانونية أو وقائية، أي تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح بين شخصين" (ليس معبراً عنه بنص صريح بالضرورة). ووجود النزاع مسألة "تحددها المحكمة بموضوعية"، ومجرد إنكار وجودها لا يثبت عدم وجودها.

3 - وقد كان هذا موقف محكمة لاهاي - كل من المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، كما في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924)، ومحكمة العدل الدولية، كما في الفتوى (الصادرة في 30 آذار/مارس 1950) بشأن تفسير معاهدات السلم. ويذكر القاضي كانسادو ترينداد أنه حتى على مدى العقد الماضي، لم تر محكمة لاهاي بأساً في أن تصر على قدرتها الخاصة في "التحديد الموضوعي" لوجود النزاع، تمشياً مع اجتهادها القضائي الثابت الذي يبحثه بالتفصيل في رأيه المخالف (الجزء الثاني).

4 - ولم يحدث إلا مؤخراً جداً أن قررت محكمة العدل الدولية في لحظة معينة، في إطار إصدار حكمها بشأن الدفع الابتدائية (1 نيسان/أبريل 2011) في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، أن تطبق على وقائع القضية عتبة أعلى في تحديد وجود نزاع، بالانتقال إلى التحقق مما إذا كانت الدولة المدعية أخطرت الدولة المدعى عليها مسبقاً بادعائها ومما إذا كانت الدولة المدعى عليها اعترضت عليه. ويحذر القاضي كانسادو ترينداد من أن هذا الشرط الجديد "لا يتسق مع الاجتهاد القضائي المتسق للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية بشأن تحديد وجود نزاع" (الفقرة 9).

5 - والآن، في هذه القضايا، الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، تحاول الدول المدعى عليها الثلاث (باكستان و الهند والمملكة المتحدة) الاستناد إلى شرط الإخطار المسبق بالمطالبة أو إلى معيار العلم المسبق بمطالبة الدولة المدعية، في تحديد وجود نزاع بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو القانون الدولي العام. لكن القاضي كانسادو ترينداد يقول مخدراً أيضاً:

ويخلص القاضي تومكا إلى أن المسائل المثارة في هذه الدعوى ليست ذات طابع ثنائي بين جمهورية جزر مارشال وباكستان. وهو مقتنع بأن المحكمة لا يمكن أن تتخرب بصورة مفيدة في النظر في سلوك باكستان بينما الدول الأخرى ليست حاضرة أمام المحكمة لشرح مواقفها وإجراءاتها. وتقدم هذه القضية في رأيه صورة توضيحية لحدود وظيفة المحكمة، التي تركز في واقع الحال على النزاعات الثنائية. ولو كان للمحكمة اختصاص إجباري عالمي، لخضعت جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لاختصاصها. ولما كانت هناك عقبات تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها بالكامل وبالتالي مساهمتها في بلوغ مقاصد المنظمة وأهدافها.

ويختم القاضي تومكا بالإعراب عن شعوره الصادق والعميق بالأسف لأن غياب الدول الأخرى الحائزة للأسلحة النووية في هذه الدعوى يمنع المحكمة من النظر في مطالبات جمهورية جزر مارشال ضمن سياقها المتعدد الأطراف المناسب. وبناء على ذلك، يرى أن الدعوى غير مقبولة وأنه ليس بإمكان المحكمة المضي للبت في الأسس الموضوعية للقضية.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

في القضايا الثلاث التي رفعتها جزر مارشال فيما يتعلق بالالتزام بالتفاوض عملاً بالمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام 1968 وبموجب القانون الدولي العرفي، أعلنت المحكمة أنها تفتقر إلى الاختصاص لعدم وجود نزاع بين الطرفين. وبذلك، تكون المحكمة فضلت اتباع إجراء شكلي محض على ما أبدته من واقعية ومرونة في خيط اجتهادها

الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 1927؛ وفيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية، يمكن الرجوع على سبيل المقارنة إلى جملة من القضايا كالقضية المتعلقة بتمور الشرقية، الحكم الصادر في 30 حزيران/يونيه 1995؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، الحكم الصادر في 11 تموز/يوليه 1996 بشأن الدفوع الابتدائية؛ والقضية المتعلقة بممتلكات معينة، الحكم الصادر في 10 شباط/فبراير 2005 بشأن الدفوع الابتدائية (الفقرتان 20 و 21).

10 - ففي القضايا المتعلقة بتمور الشرقية (1995) وبتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (1996) وبممتلكات معينة (2005)، رأت محكمة العدل الدولية أن السلوك اللاحق للتاريخ الحاسم (أي تاريخ تقديم عريضة الدعوى) يدعم الاستنتاج بوجود نزاع بين الطرفين. وعلى ضوء هذا النهج الذي اعتمده محكمة العدل الدولية نفسها في سوابقها القضائية، يظهر بوضوح وجود نزاع في هذه القضية (الفقرتان 22 و 23).

11 - وبالإضافة إلى ذلك، فإن أغلبية هيئة المحكمة أسقطت من اعتبارها تحايلاً كل ما سبق اشتراط أن يكون تاريخ تحديد وجود نزاع "من حيث المبدأ" هو تاريخ تقديم عريضة الدعوى (الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 بشأن الدفوع الابتدائية في قضية الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي؛ فكما تبين بالفعل، أخذت محكمة العدل الدولية في الحسبان في سوابقها القضائية السلوك اللاحق لذلك التاريخ الحاسم) (الفقرة 26).

12 - ويمضي القاضي كانسادو ترينداد بالقول إن أغلبية هيئة المحكمة، في هذه القضية، استعارت ما ساقته من آراء عرضية في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (2011) "رافعةً دون مبرر عتبة تحديد وجود نزاع - فيما يتعلق بشرط التحكيم بموجب تلك الاتفاقية (المفسر على نحو خطأ على أي حال، في تجاهل لأهداف اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ومقاصدها). وفي هذه القضية، التي تختص فيها جزر مارشال وباكستان، ترتكب أغلبية هيئة المحكمة ما هو أسوأ حين تقوم بإخراج المعيار الذي رفعت مستواه من سياقه وتطبقه على هذه القضية المرفوعة أمام المحكمة استناداً إلى إعلان صادر في إطار بند الولاية الاختيارية، وفيما يتعلق بالتزام بموجب القانون الدولي العربي" (الفقرة 27).

13 - وهذه العتبة الأعلى، "إلى جانب كونها شكلية، فهي مصطنعة"، ولا تتبع من تعريف النزاع بحسب اجتهاد المحكمة القضائي الثابت (الفقرة 28). فأغلبية هيئة المحكمة، بتطبيقها معيار "العلم"، تشترب على نحو شكلائي صدور رد فعل محدد من الدولة المدعى عليها على مطالبة الدولة المدعية، "حتى في حالة انتهاج الطرفين المتنازعين، كما في هذه القضية، مساري سلوك ثابتين و متميزين" (الفقرة 28). ويخلص القاضي كانسادو ترينداد، في هذه المسألة تحديداً، إلى أن قيام أغلبية هيئة المحكمة برفع عتبة تحديد وجود نزاع بطريقة شكلائية:

"يخلق دون مبرر صعوبات (أمام المدعين) في الوصول إلى العدالة على الصعيد الدولي، في قضية تتعلق بمسألة تم البشرية جمعاء. وهذا أمر مؤسف للغاية" (الفقرة 29).

14 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى الاهتمام بالمجموعة الخاصة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية وبالاعتقاد بالإلزام (الجزء الثالث)، وهي: (أ) قرارات الجمعية العامة بشأن الأسلحة النووية (1961-1981)؛ و (ب) قرارات الجمعية العامة بشأن تجميد برامج الأسلحة النووية (1982-1992)؛ و (ج) قرارات

"شرط وجود نزاع هذا لا يوجد مطلقاً في الاجتهاد القضائي المتسق للمحكمة فيما يتعلق بتحديد وجود نزاع، بل على العكس تماماً، أوضحت محكمة العدل الدولية أن من الممكن تحديد موقف أحد الطرفين بالاستدلال [الحكم الصادر في 11 حزيران/يونيه 1998 بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا]. وعملاً بنهج المحكمة، ليس من الضروري أن يعترض المدعى عليه مسبقاً على المطالبة من خلال إعلان صريح أو أن يعبر عن الإقرار بوجود نزاع" (الفقرة 10).

6 - ويذكر القاضي كانسادو ترينداد تالياً أنه انتقد، في رأيه المخالف السابق (الفقرة 161) الوارد في حكم المحكمة الصادر عام 2011 في قضية تطبيق اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، "التعليل الشكلائي" الذي اعتمده المحكمة في تحديد وجود نزاع، واستحدثها عتبة أعلى تتجاوز الاجتهاد القضائي الثابت للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية نفسها (الفقرتان 11 و 12). فلا وجود لشرط عام يقضي بأن تقدم الدولة المدعية إخطاراً مسبقاً بنيتها إقامة دعوى أمام محكمة العدل الدولية. ويضيف أن "الغرض من الحاجة إلى تحديد وجود نزاع (وتحديد موضوعه) أمام المحكمة هو تمكين المحكمة من ممارسة اختصاصها على نحو سليم؛ وهو لا يهدف إلى حماية الدولة المدعى عليها، بل يهدف، بصورة أدق، إلى ضمان ممارسة الوظيفة القضائية للمحكمة ممارسة سليمة" (الفقرة 13).

7 - وبالمثل، لا وجود لشرط مسبق يقضي "باستنفاد" المفاوضات الدبلوماسية (الفقرة 14) قبل رفع قضية وإقامة دعوى أمام المحكمة (الحكم الصادر في 11 حزيران/يونيه 1998 بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا). وفي هذه القضية التي تختص فيها جزر مارشال وباكستان، انتهج الطرفان المتنازعان مساري سلوك ثابتين و متميزين، مما يدل على موقعيهما القانونيين المتميزين، وهذا كافٍ لتحديد وجود نزاع. وموضوع النزاع بين الطرفين هو ما إذا كانت باكستان قد انتهكت ما أوجبه القانون الدولي العربي عليها من ضرورة السعي ببنية حسنة إلى إجراء مفاوضات تُفضي إلى نزع السلاح النووي من جميع جوانبه، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، ضمن إطار رقابة دولية فعالة (الفقرة 16).

8 - وفي هذه القضايا، قضايا الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان/الهند/المملكة المتحدة)، عمدت أغلبية هيئة المحكمة دون مبرر إلى رفع عتبة إثبات وجود النزاع؛ حيث فرضت شرط "العلم" وبدت كأنها "تقوض قدرتها على الاستدلال على وجود نزاع من تضارب مسارات سلوك الأطراف المتنازعة" (الفقرة 18).

9 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن وجهة النظر التي تبنتها أغلبية هيئة المحكمة في هذه القضية "تتناقض مع السوابق القضائية لمحكمة لاهاي (المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية) التي اعتمدت فيها نجحاً أقل تمسكاً بالشكليات لإثبات وجود نزاع" (فيما يتعلق بالمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، يمكن الرجوع على سبيل المقارنة إلى جملة من القضايا كقضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924؛ والقضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية، الحكم (بشأن الاختصاص) الصادر في 25 آب/أغسطس 1925؛ وقضية تفسير الحكمين 7 و 8 - مصنع خورجوف،

الذي من شأنه، في جملة أمور، أن يحقق "وفقاً متزامناً وشاملاً لأي إنتاج إضافي للمواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة". ولم يُنظر لتجميد برامج الأسلحة النووية هذا على أنه غاية في حد ذاته بل على أنه الخطوة الأولى الأنجع نحو خفض الترسانات النووية، وفرض حظر شامل للتجارب النووية، ووقف صنع ونشر الأسلحة النووية، ووقف إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة (الفقرة 39).

20 - وتطرق القاضي كانسادو ترينداد إلى مسألة الاعتراف بحجية قرارات الجمعية العامة وقيمتها القانونية أثناء المرافعات في أواخر عام 1995 في إجراءات الإفتاء المعروضة على المحكمة (الفقرات 43-45)، ثم أشار إلى أن عدد تلك القرارات في تزايد منذ ذلك الحين وإلى اليوم، وهي "تشكل بوضوح" وعلى حد قوله "اعتقاداً مشتركاً بالإلزام فيما يتعلق بنزع السلاح النووي" (الفقرة 43).

21 - ثم يتطرق القاضي ترينداد إلى سلسلة قرارات الجمعية العامة القائمة منذ أمد بعيد والتي تدين الأسلحة النووية (1982-2015)، التي انتقلت فيها الجمعية العامة بصورة مباشرة إلى إدانة الأسلحة النووية، محذرةً من تهديدها لبقاء البشرية (الفقرة 45). وسنة تلو الأخرى، قامت الجمعية العامة في فقرات دياحة هذه القرارات بالتأكيد مجدداً، وبصورة مهمة، على أن "استعمال الأسلحة النووية يشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة وجريمة ضد الإنسانية" (الفقرة 46).

22 - وأخيراً وليس آخراً، يستعرض القاضي كانسادو ترينداد مجموعة قرارات الجمعية العامة المتابعة فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة عام 1996 (1996-2015)، التي استهلته الجمعية العامة بالإعراب عن اعتقادها أن "استمرار وجود الأسلحة النووية يشكل خطراً يهدد البشرية"، وأن "استعمالها ينطوي على عواقب فاجعة لكل أشكال الحياة على الأرض"، وأن "الدفاع الوحيد ضد حدوث كارثة نووية إنما هو الإزالة التامة للأسلحة النووية والتيقن من أنها لن تنتج مطلقاً مرة أخرى" (الفقرة الثانية من الديباجة). وتعيد قرارات الجمعية العامة مراراً وتكراراً تأكيد "التزام المجتمع الدولي بتحقيق هدف إيجاد عالم خالٍ من الأسلحة النووية من خلال الإزالة التامة للأسلحة النووية" (الفقرة 51).

23 - وتهيب قرارات الجمعية العامة تلك بصورة لافتة بجمع الدول أن تفي على وجه السرعة بالالتزام المفضي إلى الإبرام المبكر لاتفاقية تحظر استحداث الأسلحة النووية أو إنتاجها أو تجريبها أو نشرها أو تكديسها أو نقلها أو التهديد بها أو استعمالها وتنص على إزالة تلك الأسلحة (الفقرة 52). وتسلم مجموعة قرارات الجمعية العامة المشار إليها أعلاه، في السنوات الأخيرة، كذلك "مع الارتياح"، في فقرة من الديباجة، بأن معاهدة أنتاركتيكا ومعاهدات تلاتيلوكو وراروتونغا وبانكوك وبليندايا ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في وسط آسيا وكذلك مركز منغوليا بوصفها دولة خالية من الأسلحة النووية تؤدي "تدريجياً إلى جعل نصف الكرة الجنوبي بأكمله والمناطق المتاخمة المشمولة بتلك المعاهدات مناطق خالية من الأسلحة النووية" (الفقرة 53).

24 - وجرى التوسع أكثر في هذا الموضوع بصورة لافتة ضمن القرارات الأحدث عهداً (اعتباراً من عام 2013). فقد أهابت هذه القرارات بجميع الدول الحائزة لأسلحة نووية أن تبذل جهوداً ملموسة في مجال نزع السلاح، مؤكدة ضرورة أن تبذل الدول كافة جهوداً خاصة من أجل إيجاد عالم خالٍ من الأسلحة النووية والحفاظ عليه. وشددت في منطوقها على ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية بالإجماع في فتواها الصادرة عام 1996 بشأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، حيث

الجمعية العامة التي تدين الأسلحة النووية (1982-2015)؛ و (د) قرارات الجمعية العامة المتابعة فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة عام 1996 (1996-2015). ويذكر، أولاً، أن الطرفين المتنازعين تطرقا، خلال إجراءات التقاضي في هذه القضية المعنية بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، إلى قرارات الجمعية العامة بشأن مسألة نزع السلاح النووي (الفقرة 30).

15 - ففيما يتعلق بالسلسلة الأولى من قرارات الجمعية العامة بشأن الأسلحة النووية (1961-1981)، تضمن القرار الرائد للجمعية العامة 1653 (الدورة 16)، المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961، الإعلان الشهير، "إعلان حظر استعمال الأسلحة النووية والنووية الحرارية". وأعقب ذلك ثلاثة عقود لنزع السلاح (الفقرة 31). وفي هذه الفترة الأولى قيد الاستعراض (1961-1981)، دأبت الجمعية العامة على إيلاء اهتمام خاص لقضايا نزع السلاح ونزع السلاح النووي تحديداً (الفقرة 32). وفي عامي 1978 و 1982، عقدت الجمعية العامة دورتين استثنائيتين بشأن نزع السلاح النووي (الدورتان العاشرة والثانية عشرة على التوالي)، وكانت مسألة نزع السلاح النووي حاضرة فيهما بقوة ضمن المواضيع المطروحة للمناقشة؛ وشُدِّد فيهما على أن الهدف الأكثر إلحاحاً لنزع السلاح هو القضاء على خطر الحرب النووية (الفقرة 33).

16 - ويذكر القاضي كانسادو ترينداد أن الجمعية العامة لفتت الانتباه مراراً إلى مخاطر سباق التسلح النووي على البشرية وعلى بقاء الحضارة، وأعربت عن مخاوفها من الآثار الضارة التي تخلفها التجارب النووية في التعجيل بوتيرة سباق التسلح هذا. وعليه، كررت الجمعية العامة إدانتها لجميع تجارب الأسلحة النووية، أيّاً كانت البيئة التي قد تجرى فيها، وحثت الدول الحائزة لأسلحة نووية على وقف تجارب الأسلحة النووية في جميع البيئات (الفقرة 34).

17 - ويذكر كذلك أن الجمعية العامة أكدت أيضاً، في تلك الفترة، أن الدول الحائزة للأسلحة النووية تتحمل مسؤولية خاصة في الوفاء بالهدف المتمثل في تحقيق نزع السلاح النووي (الفقرة 35). ويضيف أن الجمعية العامة أعلنت في الجلسة العامة 84، في أعقاب الدورة الاستثنائية العاشرة المتعلقة بنزع السلاح، أن استخدام الأسلحة النووية "انتهاك لميثاق الأمم المتحدة" و "جريمة ضد الإنسانية" وأنه ينبغي حظر استخدام الأسلحة النووية، ريثما يتم نزع السلاح النووي (الفقرة 36).

18 - وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من قرارات الجمعية العامة بشأن تجميد برامج الأسلحة النووية (1982-1992)، اعتمدت الجمعية العامة كل سنة في الفترة من عام 1982 إلى عام 1992 قرارات تدعو إلى تجميد برامج الأسلحة النووية (في متابعة للدورتين الاستثنائيتين العاشرة والثانية عشرة المتعلقةتين بنزع السلاح النووي والمعقودتين في عامي 1978 و 1982، على التوالي). وتشير الجمعية في هذه القرارات المتعلقة بتجميد برامج الأسلحة النووية إلى أن ترسانات الأسلحة النووية الموجودة تكفي وحدها للفتك بكل مظاهر الحياة على الأرض بل وتزيد. وتعرب عن الاقتناع بأن السلام العالمي الدائم لا يمكن أن يقوم إلا على أساس تحقيق نزع السلاح الشامل والكامل تحت رقابة دولية فعالة. وفي هذا الصدد، تلاحظ الجمعية العامة في القرارات المذكورة أنفاً أن الأهداف ذات الأولوية القصوى في مجال نزع السلاح يجب أن تكون نزع السلاح النووي وإزالة جميع أسلحة الدمار الشامل (الفقرة 38).

19 - وتدعو هذه القرارات، في الختام، الدول الحائزة لأسلحة نووية إلى الاتفاق على التوصل إلى "تجميد لبرامج الأسلحة النووية"، الأمر

28 - وبعد أكثر من نصف قرن، يبدو ذلك الإعلان الواضح والمؤثر وكأنه يحظى بأهمية راهنة دائمة لأن المجتمع الدولي بأسره مازال ينتظر إبرام الاتفاقية العامة المقترحة بشأن حظر الأسلحة النووية والنوية الحرارية؛ ونزع السلاح النووي مازال، كما كان في عام 1961، هدفاً يتعين على الأمم المتحدة أن تحققه اليوم. فمعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، المعتمدة في 24 أيلول/سبتمبر 1996، لم تدخل حيز النفاذ بعد، مع أن 164 دولة صدقت عليها حتى الآن (الفقرة 66). ومنذ اعتماد المعاهدة في عام 1996، ومؤتمر نزع السلاح يشهد حالة من الجمود ويواجه الاحتجاج "بمصلح أمنية" متباينة (الفقرة 72).

29 - بيد أن العقود الأخيرة قد شهدت، من وجهة نظر تاريخية، إحراز بعض التقدم فيما يتعلق بأسلحة الدمار الشامل الأخرى، كما يتضح من اعتماد اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (في 10 نيسان/أبريل 1972)، وكذلك اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (في 13 كانون الثاني/يناير 1993)؛ وبخلاف معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، دخلت هاتان الاتفاقيتان حيز النفاذ (في 26 آذار/مارس 1975، وفي 29 نيسان/أبريل 1997، على التوالي). ويخلص القاضي كانسادو ترينداد، في هذا الصدد، إلى ما يلي:

"إذا نظرنا إلى القانون الدولي التعاهدي فقط، نجد أن أسلحة الدمار الشامل (الغازات السامة والأسلحة البيولوجية والكيميائية) قد حُظرت؛ لكن الأسلحة النووية، الأشد تدميراً بمراحل، لم تُحظر بعد. وهذا العبث القانوني يزيد من قصر النظر، أو العمى، الوضعي المتمثل في الاستدلال من هذا الوضع على عدم وجود التزام دولي عربي بنزع السلاح النووي. فالوضعيون لا يرون سوى القانون التعاهدي، وموافقة فرادى الدول، ويدورون في حلقات مفرغة، غافلين عن الاحتياجات الملحة للمجتمع الدولي ككل وعن تطلعاته، وعاجزين عن إدراك عالمية القانون الدولي المعاصر - كما توخاه 'أباؤه المؤسسين' منذ القرنين السادس عشر والسابع عشر - وإدراك المبادئ الأساسية التي يقوم عليها (...).

والحقيقة هي أن الالتزام بنزع السلاح النووي، في عصرنا، قد ظهر وتطور في كل من القانون الدولي التعاهدي والعربي، وقد كان للأمم المتحدة إسهام قيم للغاية في ذلك على مر العقود" (الفقرتان 74 و 75).

30 - وقدم الطرفان المتنازعان، في مرافعاتهما أمام المحكمة في هذه القضية، حججهما المتباينة بشأن مسألة قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بنزع السلاح النووي ونشوء الاعتقاد بالإلزام (الجزء السادس). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن قرارات الجمعية العامة المستعرضة في هذا الرأي المخالف، رغم اختلاف أنماط التصويت عليها، في مجملها:

"ليست عديمة الإسهام مطلقاً في بلورة مفهوم الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بظهور التزام بنزع السلاح النووي وفق مقتضيات القانون الدولي العربي. فهي في نهاية المطاف قرارات صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها (وليس فقط عن الغالبية العظمى من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي صوتت لصالحها)؛ كما أنها قرارات صادرة عن منظمة الأمم المتحدة نفسها، وتتناول شأنًا مشتركاً يعني البشرية جمعاء" (الفقرة 82).

31 - والشرق وراكب الوجود البشري على مر القرون (الجزء السابع). وما انفك بعض كبار المفكرين في العالم يتساءلون، منذ بزوغ

أفادت المحكمة بأن "هنالك التزاماً قائماً بضرورة السعي، بنية صادقة، إلى إجراء مفاوضات تُفضي إلى نزع السلاح النووي من جميع جوانبه، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، ضمن إطار رقابة دولية مشددة وفعالة" (الفقرة 54).

25 - وتتضمن قرارات المتابعة تلك الصادرة عن الجمعية العامة فقرات تشير إلى الالتزام المتمثل في السعي بنية صادقة إلى إجراء مفاوضات تُفضي إلى نزع السلاح النووي، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، دون أن تذكر معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو الدول الأطراف فيها؛ بل إنها تذكر ذلك الواجب باعتباره التزاماً عاماً لا يستند إلى أي حكم من أحكام المعاهدة. فهي تحيب بجميع الدول، وليس فقط بالدول الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، أن تفي على وجه السرعة بالالتزام، الواقع على عاتقها جميعاً، بإبلاغ (الأمين العام) بواقع امتثالها لهذه القرارات. وخلاصة القول هي أن "الإشارات إلى جميع الدول مقصودة، وأن هذا الأمر يعني بالتالي، وفي غياب أي إشارات إلى معاهدة أو التزام دولي آخر مفروض بصورة محددة، وجود التزام بموجب القانون العربي بالتفاوض وتحقيق نزع السلاح النووي" (الفقرة 55).

26 - وعلى غرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، تناول مجلس الأمن أيضاً في مناسبات كثيرة وبإسهاب المسألة المطروحة (الجزء الرابع). فقد أشار، على سبيل المثال، في اثنين من قراراته (القرار 1995/984 المؤرخ 11 نيسان/أبريل 1995 والقرار 2009/1887 المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2009)، إشارة خاصة إلى الالتزام بإجراء مفاوضات، بحسن نية، بشأن نزع السلاح النووي (الفقرة 60). ووجه أيضاً دعوة عامة إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، سواء كانت أطرافاً في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أم لا (الفقرة 61). لذلك يرى القاضي كانسادو ترينداد أن:

"قراري مجلس الأمن المذكورين آنفاً، على غرار قرارات الجمعية العامة (انظر أعلاه للمقارنة) الموجهة إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، يوفران عناصر مهمة لنشوء اعتقاد بالإلزام يدعم الاستحداث المتدرج للالتزام بموجب القانون الدولي العربي، ويضاهي الالتزام التعاهدي بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية. والأمر يكتسي أهمية خاصة عندما يقوم مجلس الأمن بدعوة جميع الدول، وليس فقط الدول الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، إلى إجراء مفاوضات، بحسن نية، من أجل نزع السلاح النووي (أو إلى الانضمام إلى الدول الأطراف في المعاهدة في هذا المسعى). ففي ذلك إشارة إلى أن الالتزام يقع على عاتق جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بصرف النظر عن كونها أطرافاً في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أم لا" (الفقرة 62).

27 - ويضيف أن قرارات الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن) التي استعرضها تُصور تاريخ الأمم المتحدة الزاخر بإدانة الأسلحة النووية (الجزء الخامس)، الذي يعود إلى عهد تأسيسها وسنواتها الأولى (الفقرتان 66 و 67). ففي عام 1956، أنشئت الوكالة الدولية للطاقة الذرية. وبعد ذلك بنصف عقد، في عام 1961، اعتمدت الجمعية العامة قراراً رائداً وتاريخياً، القرار 1653 (الدورة 16)، المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961، والمعنون "إعلان حظر استعمال الأسلحة النووية والنوية الحرارية" الذي يظل "صالحاً إلى يومنا هذا، ولا يزال، بعد 55 عاماً، يستقطب اهتماماً مكثفاً" (الفقرة 65).

36 - وخلاصة القول إن طبيعة القضية المعروضة على المحكمة قد تتطلب على الأرجح استدلالاً يتجاوز المنظور المحصور في العلاقات بين الدول؛ وقضية الحال المتعلقة بالالتزام بنزع السلاح النووي تقتضي أن ينصب الاهتمام فيها بالأحرى على البشر تبعاً لمنظور إنساني، وليس على حساسيات العلاقات بين الدول. وكون منطلق آلية البت في القضايا الخلافية المعروضة على محكمة العدل الدولية هو العلاقات بين الدول لا يعني بالمرّة أن استدلال المحكمة ينبغي ألا يجيد هو أيضاً عن بعد العلاقات بين الدول. فنزع السلاح النووي مسألة تعني البشرية جمعاء.

37 - وخلافاً للاستدلال الذي سارت عليه أغلبية أعضاء المحكمة، فإن ما يسمى "مبدأ" العملة الذهبية لا يسري بالمرّة على قضية مثل القضية المعروضة و"لا يدخل في باب المبادئ الأساسية، لأنه مجرد إقرار بمبدأ موافقة الدول، ضمن إطار عتيق منطلقه إرادة الدول". وحسب تصور القاضي كانسادو ترينداد، تُبرز هذه القضية:

"ضرورة تجاوز المنظور المحصور في العلاقات بين الدول. فكون منطلق آلية البت في القضايا الخلافية المعروضة على محكمة العدل الدولية هو العلاقات بين الدول لا يعني بتاتا أن استدلال المحكمة ينبغي ألا يجيد هو أيضاً عن بعد العلاقات بين الدول. ومن الضروري في هذه القضية المتعلقة بالأسلحة النووية والالتزام بنزع السلاح النووي أن ينصب الاهتمام بالأحرى على البشر وليس على حساسيات العلاقات بين الدول. ولا بد من أخذ سكان العالم في الحسبان، تبعاً لمنظور إنساني يقتضي بمبدأ الإنسانية" (الفقرتان 124 و 125).

38 - وتُبرز قضية الحال المتعلقة بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي الأهمية القصوى التي تكتسيها المبادئ العامة للقانون الدولي، ومنها مبدأ المساواة القانونية بين الدول (الجزء الحادي عشر). فالمبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية) تشكل أساس أي نظام قانوني. وهي المادة التي تُحدد وتضبط معاييرها وتوجه تطبيقه وتُرشد إلى أسبقية القانون الضروري على القانون الإرادي (انظر أدناه).

39 - ولا يمكن تغليب أوجه التفاوت الوقائعي واستراتيجية "الردع" على المساواة القانونية بين الدول؛ ولا يمكن أن تستمر استراتيجية "الردع" في إغفال المجموعة المتميزة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعرب عن اعتقاد مشترك بالإلزام يدين الأسلحة النووية (الجزء الحادي عشر). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الأسلحة النووية تشكل، وفقاً لما تقره أيضاً المبادئ العامة للقانون الدولي والفقهاء القانوني الدولي، خرقاً للقانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الآمرة، نظراً لما قد تلحقه بالبشرية جمعاء من آثار مدمرة ومعاناة (الفقرتان 132 و 133).

40 - وحسب رأي القاضي كانسادو ترينداد، ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تمنح بالأحرى "تقلاً أكبر بكثير لمبدأ مصلحة الإنسانية" وليس لمبدأ مصلحة الدولة الذي تستند إليه استراتيجية "الردع"؛ وينبغي لها أن "تأخذ في الحسبان الإنسان والشعوب الذين أُقيمت الدول من أجلهم، بدلا من أن تستند حصراً إلى ما يفترض أنه مصلحة الدولة". ومصلحة الإنسانية هي "حتماً فوق اعتبارات السياسة الواقعية" حسب فهمه (الفقرة 143). ويضيف أن محكمة العدل الدولية قد أصابت حين أقرت في فتاها الصادرة عام 1996 بأهمية النزاع الكامل للسلاح النووي

العصر النووي في آب/أغسطس 1945، عما إذا كان للبشرية مستقبل (الفقرات 83-91)، ويلفتون الانتباه إلى ضرورة احترام الحياة وإلى أهمية القيم الإنسانية (الفقرات 92-104). وكان هناك أيضاً من شددوا في أدبيات القانون الدولي على ضرورة سيادة الضمير الإنساني، أي الضمير القانوني العالمي، على إرادة الدول (الفقرات 105-108).

32 - وهذا موقف يؤيده القاضي كانسادو ترينداد أيضاً، فهو يرى أن:

"الضمير القانوني العالمي هو المصدر المادي الأساسي للقانون الدولي. (...) فلا يمكن التصدي للتحديات الجديدة التي تواجه المجتمع الدولي بأسره بمجرد الاكتفاء بمراعاة حساسيات الدول؛ وينطبق ذلك على واجب جعل العالم خالياً من الأسلحة النووية، فهو ضرورة يفرضها المنطق السليم وليس أمراً يرجع إلى 'إرادة' الدول. فمن أجل الإبقاء على الأمل حياً، لا بد، في واقع الأمر، من أخذ البشرية برمتها دائماً في الحسبان" (الفقرة 109).

33 - وفي إطار محكمة العدل الدولية، أعرب القاضي كانسادو ترينداد عن وجهة النظر هذه أيضاً في الرأي المخالف (الفقرتان 488 و 489) الذي ذهب إليه في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (كرواتيا ضد صربيا)، الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2015. ويرى القاضي كذلك أن "وجود الشر لا يُلزم الوجود البشري واكتنفه على مر القرون" مع "تزايد عدم الاكتراث بحياة الإنسان"؛ و "الرسالة المساوية لسفر التكوين"، في تصوره، "تبدو رسالة باقية، ومُعاصرة أكثر من أي وقت مضى، في هذا العصر النووي" (الفقرتان 111 و 112).

34 - والعنصر الذي تناوله القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك يتعلق بما يوليه ميثاق الأمم المتحدة من اهتمام بالبشر، مثلما يتبين من أحكام كثيرة من نص الميثاق، ويتبين من اهتمامه أيضاً بصون القيم المشتركة للبشرية و باحترام الحياة والكرامة الإنسانية (الجزء الثامن). ويتابع بالقول إن الرؤية الجديدة التي يقدمها ميثاق الأمم المتحدة والتي يتبناها قانون الأمم المتحدة لها حسب تصوره:

"وقّع على التسوية القضائية للمنازعات الدولية. ولذلك، فكون منطلق آلية محكمة العدل الدولية للتعامل مع القضايا الخلافية هو العلاقات بين الدول لا يعني أن ما تبعه من استدلال ينبغي ألا يجيد مطلقاً عن بعد العلاقات بين الدول؛ بل ينبغي أن يتوقف ذلك على طبيعة القضايا المرفوعة وفحواها. وقد رُفعت إلى المحكمة قضايا عدة اقتضت اتباع استدلال يتجاوز بُعد العلاقات بين الدول. وتجاوز الاستدلال لبُعد العلاقات بين الدول فيه التزام بميثاق الأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية هي 'الجهاز القضائي الرئيسي' للأمم المتحدة" (الفقرة 115).

35 - وبالمثل، كانت حلقة المؤتمرات العالمية للأمم المتحدة طوال التسعينات من القرن الماضي مشبعة بروح من التضامن الذي يتيح النظر في التحديات التي يواجهها مستقبل البشرية، وجاءت ضمن مسعى من الأمم المتحدة جدير بالثناء يتوخى تجاوز البُعد المحصور في العلاقات بين الدول. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن القاسم المشترك بين تلك المؤتمرات العالمية للأمم المتحدة يمكن ملاحظته في الإقرار بشرعية اهتمام المجتمع الدولي ككل بالأحوال المعيشية لجميع البشر في كل مكان. ففي نهاية عقد التسعينات وبداية الألفية الجديدة، أعرب إعلان الأمم المتحدة للألفية (2000) عن التصميم على "القضاء على المخاطر التي تمثلها أسلحة التدمير الشامل" (الفقرات 119-121).

(المؤكد عليه في سلسلة قرارات الجمعية العامة) باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام بسلك (الفقرة 89)، غير أنها:

”لم تستخلص تبعات ذلك الإقرار. ولو فعلت، لخلصت إلى أن نزع السلاح النووي لا يجوز أن يعوقه سلوك العدد الضئيل من الدول - وهي الدول الحائزة للأسلحة النووية - التي تُبقي على ترساناتها من الأسلحة النووية وتحدثها عملاً باستراتيجية ’الردع‘ التي تتبعها.

وإن استراتيجية ’الردع‘ تنطوي على جانب انتحاري. والآن وقد أصبحنا في عام 2016، وبعد عشرين عاماً من إصدار محكمة العدل الدولية فتاها في عام 1996، ونظراً لتكرار التأكيد على الالتزام بنزع السلاح النووي بمقتضى القانونين الدوليين التعاهدي والعرفي، لم يعد ثمة مجال لليس. فهناك اعتقاد مشترك بالإلزام حيال عدم مشروعية الأسلحة النووية، وحيال الالتزام الراسخ بنزع السلاح النووي الذي هو بمثابة التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام بسلك. وهذا الاعتقاد بالإلزام لا يمكن طمسه بالسير في الاعتقاد الوضعي الذي يصر على ضرورة وجود حظر صريح للأسلحة النووية؛ بل على العكس من ذلك، يبرز هذا الاعتقاد بالإلزام أن الدفع بعدم وجود حظر صريح أمرٌ يُنافي المنطق، باعتباره على استراتيجية ’الردع‘ المدمرة والانتحارية“ (الفقرتان 134 و 135).

41 - ويختتم القاضي كانسادو ترينداد رأيه في هذا الصدد بقول إنه قد تشكل بالفعل وبوضوح في هذا الصدد اعتقاد مشترك بالإلزام حيال عدم شرعية الأسلحة النووية وحيال حظرها، وبأنه لا يمكن ترك بقاء الجنس البشري متوقفاً على ”إرادة“ عدد ضئيل من الدول المحظوظة وعلى إصرارها على ”المصالح الأمنية الوطنية“؛ حيث إن ”الضمير القانوني العالمي يسمو على ’إرادة‘ فرادى الدول“ (الفقرة 140).

42 - والعنصر الذي تناوله القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك يتعلق بعدم مشروعية الأسلحة النووية وبالالتزام بنزع السلاح النووي (الجزء الثاني عشر)، بما يشمل: (أ) إدانة جميع أسلحة الدمار الشامل؛ (ب) وحظر الأسلحة النووية (ضرورة اتباع نهج محوره الإنسان، والحق الأساسي في الحياة)؛ (ج) والحظر المطلق المفروض بمقتضى القواعد الآمرة وإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي؛ (د) وتفادي مهالك اتباع النزعة الوضعية القانونية. ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد على ضرورة اتباع نهج محوره الإنسان في هذا المجال، مع مراعاة الحق الأساسي في الحياة (الفقرات 166-179). كما أنه لا بد من إبقاء الاهتمام منصبا على الآثار المدمرة والعواقب الوخيمة لاستخدام الأسلحة النووية.

43 - وينبه القاضي إلى أنه لا يمكن لشعوب العالم أن تظل، في درب نزع السلاح النووي، رهينة موافقة فرادى الدول. فالحظر المطلق لحرمان البشر تعسفاً من الحياة وللمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وللتسبب في معاناة دونما مبرر هو حظر تفرضه القواعد الآمرة التي لها وقع في القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للاجئين، والقانون الجنائي الدولي، بما يعزز العملية التاريخية الراهنة المهادنة إلى إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي (الفقرات 180-183).

44 - وينبه القاضي كذلك إلى أن المنظور الوضعي يُغفل دون وجه حق الاعتقاد المشترك بالإلزام حيال عدم مشروعية جميع أسلحة الدمار الشامل، بما فيها الأسلحة النووية، وحيال الالتزام بنزع السلاح

النووي، في إطار القانون الدولي المعاصر (الفقرات 184-190). ويضيف أن القانونين الدوليين التعاهدي والعرفي متلازمان في مجال حماية الإنسان، كما يتبين من شرط مارتنز، ويؤثران في حظر الأسلحة النووية (الفقرات 191-199).

45 - وبالنسبة للقاضي كانسادو ترينداد، يمثل وجود الأسلحة النووية المأساة المعاصرة لعصر الذرة؛ والبشر بحاجة اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى حمايتهم من أنفسهم. والأسلحة النووية تفتقر إلى الأخلاقيات التي يُعلمنا فكر القانون الطبيعي أنها لا يمكن فصلها عن القانون (الجزء الرابع عشر). ويقول القاضي في هذا الصدد:

”في مجال نزع السلاح النووي، نواجه اليوم في إطار الحيز المفاهيمي للقانون الدولي أوجه قصور أو اختلالات، إن لم نقل ترهات، لا تفسير لها. فعلى سبيل المثال، توجد في عصرنا لحسن الحظ اتفاقيتان تحظران الأسلحة البيولوجية والكيميائية (اتفاقية عام 1972 واتفاقية عام 1993)، غير أنه لا يوجد حتى الآن حظر تعاهدي شامل مماثل للأسلحة النووية التي هي أكثر تدميراً بكثير. ولا يوجد حظر لهذه الأسلحة رغم أنها تشكل خرقاً واضحاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون الأمم المتحدة.

فهل يعقل ذلك؟ وهل يمكن للقانون الدولي أن ينفصل عن الأخلاقيات؟ بالطبع لا، حسب فهمي. فمثلما أن القانون والأخلاقيات متلازمان (حسب فكر القانون الطبيعي)، كذلك المعارف العلمية نفسها لا يمكن فصلها عن الأخلاقيات. وإنتاج الأسلحة النووية مثال على الانفصال التام بين الاعتبارات الأخلاقية والتقدم العلمي والتكنولوجي. وإلا لم تكن لتُبتكر أسلحة بإمكانها تدمير الملايين من المدنيين الأبرياء، بل البشرية جمعاء.

ومبادئ المنطق السليم التي تُوجه القانون الأمر (*lex praecipiva*) تنبثق من الضمير الإنساني وتؤكد العلاقة الحتمية بين القانون والأخلاقيات. ويتعين أن توجه الاعتبارات الأخلاقية المناقشات بشأن نزع السلاح النووي. فالأسلحة النووية، القادرة على تدمير البشرية جمعاء، شر في حد ذاتها. وهي لا تعبر السكان المدنيين اهتماماً، وتتجاهل مبادئ الضرورة والتمييز والتناسب. بل وتتغاضى عن مبدأ الإنسانية. ولا تحترم الحق الأساسي في الحياة. وهي أسلحة غير قانونية وغير شرعية على الإطلاق، يرفضها المنطق السليم الذي أمد قانون الشعوب، على مدى تطوره التاريخي، بأسس أخلاقية، وأسبغ عليه طابع العالمية“ (الفقرات 201-203).

46 - وحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد، فإن البشرية صاحبة حقوق (حسب ما اقترحه ”الآباء المؤسسون“ للقانون الدولي) في إطار قانون الشعوب الجديد ذي الطابع الإنساني؛ والبشرية، باعتبارها صاحبة حقوق، فهي بالفعل ضحية محتملة للأسلحة النووية منذ أمد طويل. وتتمحور هذه الرؤية الإنسانية حول البشر وتضع في اعتبارها الغايات الإنسانية للدول.

47 - ويرى القاضي أنه لا يمكن تناول المأساة المعاصرة المتمثلة في الأسلحة النووية من منطلق ”منظور القانون الوضعي وحده الذي هو منظور ضيق“؛ فالأسلحة النووية، وغيرها من أسلحة الدمار الشامل، تفتقر إلى الأخلاقيات ولا سند لها في قانون الشعوب (*le droit des gens*).

51 - ثم تجلّى الاعتقاد نفسه مرة ثانية في أمر ذي صلة وهو إقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية (الجزء السابع عشر)، لما فيه صالح البشرية جمعاء في نهاية المطاف (الفقرة 247). فقد أخذت بالتأكيد الاعتبارات الإنسانية الأساسية في الحسبان عند إقامة تلك المناطق، عن طريق اعتماد معاهدة حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي (معاهدة تلاتيلوكو) لعام 1967 التي تلاها اعتماد أربع معاهدات أخرى مماثلة في مناطق مختلفة من العالم، وهي: معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب المحيط الهادئ (معاهدة راروتونغا) لعام 1985، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب شرق آسيا (معاهدة بانكوك) لعام 1995، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أفريقيا (معاهدة بليندايا) لعام 1996، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في وسط آسيا (معاهدة سيميپالانينسك) لعام 2006 (والبروتوكولات الملحقة بكل منها).

52 - وإقامة هذه المناطق الخالية من الأسلحة النووية جسدت بالفعل تزايد معارضة المجتمع الدولي ككل للأسلحة النووية (الفقرة 240). وتابع القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إنه إضافة إلى إقامة المناطق المذكورة الخمس الخالية من الأسلحة النووية، أخذت مبادرات أخرى مناهضة للأسلحة النووية مثل حظر وضع الأسلحة النووية وأنواع أخرى من أسلحة الدمار الشامل في الفضاء الخارجي وعلى قاع البحار والمحيطات وفي باطن الأرض خارج الحد الخارجي للمنطقة الإقليمية من قاع البحر، حيث أصبحت هذه المناطق "خالية من الأسلحة النووية" بمقتضى معاهدة أنتاركتيكا (عام 1959) ومعاهدة الفضاء الخارجي (عام 1967) ومعاهدة أعماق البحار (عام 1971)، على التوالي، إضافة إلى المعاهدة المتعلقة بالقمر والأجرام السماوية الأخرى (عام 1979) التي منعت استخدام هذه الأجرام للأغراض العسكرية (الفقرة 251).

53 - واعتماد المجتمع الدولي في الوقت الحاضر على وجود خمس مناطق خالية من الأسلحة النووية تتحمل الدول الحائزة للأسلحة النووية مسؤولية خاصة عنها "يكشف نخصة لا يمكن إنكارها للمنطق السليم في أسس القانون الدولي المعاصر". وعلاوة على ذلك، من الواضح أن مبادرة إقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية مستمرة في الاتساع لتشمل مناطق جديدة: فقد نُظِر في السنوات الأخيرة في مقترحات لإقامة مناطق جديدة مماثلة خالية من الأسلحة النووية ومناطق من قبيل ما يسمى منطقة الدولة الواحدة (مثال: منغوليا). وكل ذلك "يعكس بصورة أكبر الرفض المتزايد من جانب المجتمع الدولي ككل للأسلحة النووية التي تشكل استخفافاً بالمنطق السليم نظراً لقدرة التدمير الهائلة" (الفقرة 252).

54 - وتجلّى الاعتقاد نفسه مرة ثالثة في المؤتمرات الأخيرة المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية (الجزء الثامن عشر) - التي عقدت، على التوالي، في أوسلو في آذار/مارس 2013 وفي ناياريت في شباط/فبراير 2014 وفي فيينا في كانون الأول/ديسمبر 2014 - وكان هدفها المشترك هو إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية والحفاظ عليه. فقد لفتت هذه السلسلة من المؤتمرات الأخيرة، التي بحث فيها القاضي كانسادو ترينداد، الانتباه إلى الآثار الإنسانية للأسلحة النووية، "وجعلت الاهتمام بالبشر والشعوب يستعيد مكانته الأساسية"؛ وبذلك "شددت على أهمية البعد الإنساني للمسألة إجمالاً، وسعت لإيقاظ ضمير المجتمع الدولي ككل وتعزيز التنسيق الضروري للشؤون الإنسانية في هذا المجال" (الفقرة 255).

55 - ونظراً لما ينجم عن الأسلحة النووية من آثار مدمرة، ما كان ينبغي أبداً ابتكارها وإنتاجها. وقد استمع المشاركون في مؤتمر

وهي تنتهك بشكل صارخ مبادئه الأساسية ومبادئ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون الأمم المتحدة؛ وهي "مظهر [معاصر] من مظاهر الشر في سيرورته غير المنقطعة منذ سفر التكوين". ويقف فكر القانون الطبيعي، "المنفتح دائماً على الاعتبارات الأخلاقية"، على ما ينجم عن استراتيجية "الردع" من بلبله تتجلى في إثارة الخوف وإشاعته، ثم يطرحها جانباً لأن "البشرية سقطت ضحية لهذه الاستراتيجية" (الفقرة 210).

48 - والعنصر الذي تناوله القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك يتعلق بمبدأ الإنسانية (الفقرة 215) وبالنهج العالمي، حيث يتجاوز القانون الضروري أوجه قصور القانون الإرادي (الجزء الخامس عشر). ويشير القاضي إلى أنه قد أكد في عدة مناسبات، في آرائه الفردية سواء في إطار محكمة العدل الدولية أو قبل ذلك ضمن إحدى الهيئات القضائية الدولية الأخرى (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، على أن:

"قانون الشعوب (*droit des gens*) قد اعتُبر منذ بداياته الأولى في القرن السادس عشر قانوناً لا يشمل فحسب الدول (التي كانت في طور نشأتها آنذاك)، بل أيضاً الشعوب والبشر (فرادى وجماعات) والبشرية جمعاء. أما المنظور المنحصر في العلاقات بين الدول، فقد احتُلق بعد ذلك بفترة طويلة، بفعل الفكر الفاتلياني الاختزالي الذي ظهر في منتصف القرن الثامن عشر وأصبح رائجاً في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ونجمت عنه العواقب الكارثية المعروفة جيداً - أي الفظائع المتعاقبة التي طالت البشر والشعوب في مناطق مختلفة من العالم - طوال القرن العشرين. أما في هذا العصر النووي الممتد على مدى العقود السبعة الأخيرة، فإن البشرية جمعاء أصبحت عرضة للخطر" (الفقرة 213).

49 - ويُضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الالتزام بنزع السلاح النووي بمقتضى القانونين الدوليين التعاهدي والعرفي يبرز جانباً آخر يتمثل في أن:

"مسألة صحة القواعد القانونية الدولية هي، في نهاية المطاف، مسألة تتجاوز البعد القانوني البحت. ولا يمكن للقانون الدولي ببساطة أن يظل غير مبال بالقيم والمبادئ العامة للقانون وبالاعتبارات الأخلاقية؛ فعليه أن يبدأ أولاً بتحديد ما هو ضروري لكفالة بقاء البشرية - كجعل العالم خالياً من الأسلحة النووية. وهذه الفكرة القانونية تسبق القانون الدولي الوضعي وتتوافق مع فكر القانون الطبيعي. (...)

ومن الواضح للضمير الإنساني أن تلك الأسلحة، التي يمكنها تدمير البشرية جمعاء، غير مشروعة ومحظورة. وتشكل خرقاً واضحاً للقواعد الآمرة" (الفقرات 221-223).

50 - ويتطرق القاضي كانسادو ترينداد بعدئذ إلى جوانب أخرى للمسألة المطروحة، أشار إليها الطرفان المتنازعان في قضية الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. ويشير إلى أن الاعتقاد المشترك بإلزامية الممارسة وضرورتها، الذي يؤكد الالتزام بنزع السلاح النووي بمقتضى القانونين الدوليين التعاهدي والعرفي، تجلّى أولاً في مؤتمرات استعراض معاهدة عدم الانتشار المعقودة في الفترة من عام 1975 إلى عام 2015 (الجزء السادس عشر).

59 - وبعد الإشارة إلى أن الأسلحة النووية "قد ارتبطت، منذ نشأتها، بدمار هائل" (الفقرة 290)، يعرض القاضي كانسادو ترينداد آراءه الختامية (الجزء التاسع عشر). فحسب فهمه، يكتسي الاعتقاد المشترك بالإلزام، الذي أسهمت في بلورته قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، بعداً أوسع نطاقاً من العنصر الذاتي للعرف، لكونه عنصراً رئيسياً في نشأة قانون الضمير، من أجل تخليص العالم من التهديد اللانساني للأسلحة النووية.

60 - وقرارات الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن) تُتخذ بالنيابة عن منظمة الأمم المتحدة نفسها (وليس فقط عن الدول التي صوتت لصالح تلك القرارات)؛ وبالتالي، فهي تسري على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ومن بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ظلت مساهمات كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن والأمن العام في مجال نزاع السلاح النووي متسقة وملحوظة على مدى السنين. وينبغي لمحاكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تأخذ في الحسبان الاعتبارات الأساسية للإنسانية، وما لها من أثر على مسائل المقبولية والاختصاص، وكذلك على مسألة القانون الموضوعي.

61 - وقد مر مفهوم الاعتقاد بالإلزام بمسار طويل في الفكر القانوني، وأصبح له اليوم بعد واسع النطاق. وحتى في القرن التاسع عشر، مدرسة الفكر القانوني والاجتهاد القضائي المسماة "المدرسة التاريخية" بدأت، "رداً على تصور المذهب الإداري، تنبذ تدريجياً 'إرادة' الدول بتحويل الاهتمام إلى الاعتقاد بالإلزام، وجعل الممارسة تعبيراً حقيقياً عن 'الضمير القانوني' للأمم والشعوب". ومع مرور الوقت، استمر تطور الإقرار بسمو الضمير على "الإرادة"، وذلك "كرد على إحجام بعض الدول عن التقيّد بالقواعد التي تعالج المسائل المرتبطة بالمصلحة العامة أو المشتركة للمجتمع الدولي" (الفقرة 293). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن:

"الاعتقاد بالإلزام أصبح عنصراً رئيسياً في نشأة القانون الدولي نفسه، وهو قانون ضمير. وقد أدى ذلك إلى تقليص النفوذ الأحادي الجانب الذي تمارسه الدول العظمى، وعزز عملية سن القوانين الدولية ضمن سياق تحقيق المصلحة العامة والسعي إلى تحقيق النفع العام للمجتمع الدولي ككل.

وأصبحت أسس النظام القانوني الدولي تُعتبر مستقلة عن 'إرادة' فرادى الدول وتتجاوزها؛ وأصبح الاعتقاد المشترك بالإلزام يجسد 'الضمير القانوني'، ليس فقط للأمم والشعوب، على نحو ما نادى به 'المدرسة التاريخية' في الماضي، ولكن أيضاً للمجتمع الدولي ككل، ويسير باتجاه إضفاء الطابع العالمي على القانون الدولي. وفي نظري، فإن هذا القانون الدولي القائم على وازع الضمير هو الذي يتطرق بصفة خاصة إلى نزاع السلاح النووي، من أجل بقاء البشرية" (الفقرتان 294 و 295).

62 - وأشار القاضي كانسادو ترينداد كذلك إلى أنه دأب، لسنوات، على رفض "الفلسفة الوضعية الإرادية"، وهو ما يفعله الآن في هذا الرأي المخالف، فيما يتعلق "بالإلزام الدولي العرفي والتعاهدي بوضع حد للأسلحة النووية"، من أجل "تخليص العالم من تهديدها اللانساني" (الفقرتان 297-299). ثم قال عن القرارات التي استعرضها في هذا الرأي، والصادرة عن الجمعية العامة أو عن مجلس الأمن بشأن هذه المسألة، أنها "تُعتمد ليس باسم الدول التي صوتت لصالحها فحسب، بل بالأحرى باسم منظمة الأمم المتحدة نفسها (أجهزتها المعنية)، وبالتالي فهي

ناياريت وفيينا إلى الشهادات المؤثرة التي أدلى بها بعض الهيياكوشا - وهم الناجون من تفجيري القنبلتين الذريتين في هيروشيما وناغازاكي - الذين تكلموا عما شهدوه من دمار ساحق نزل بهاتين المدينتين وسكانهما من جراء انفجاري القنبلتين الذريتين (من قبيل احتراق الضحايا وهم أحياء وتفحم جثثهم أو تبخرها، وكذلك الآثار البعيدة المدى الناجمة عن التعرض للإشعاعات، مثل ولادة "أجنة ممسوخة"، واستمرار المعاناة من "سرطان الغدة الدرقية وسرطان الكبد وجميع أنواع الأمراض السرطانية الناجمة عن الإشعاعات" التي ظلت متواصلة على مدى السنين و ما فتئت تقتل الناجين من الانفجارين طوال سبعة عقود) (الفقرتان 263-273).

56 - وأسهمت هذه السلسلة من المؤتمرات الأخيرة المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية في اكتساب فهم أعمق لعواقب التفجيرات النووية ومخاطرها، وأبرزت ما يخلفه استخدام واختبار الأسلحة النووية من آثار مدمرة على الفور وعلى الأمدن المتوسط والطويل؛ وركزت المؤتمرات إلى حد كبير على الإطار القانوني (والثغرات الكامنة فيه) فيما يتعلق بالأسلحة النووية (الفقرتان 274 و 275 والفقرتان 277-281). وفي سياق الكفاح ضد الأسلحة النووية، تمخض مؤتمر فيينا عن "تعهد إنساني" اعتمده 127 دولة رسمياً بحلول نيسان/أبريل 2016 (الفقرتان 282-284).

57 - ويخلص القاضي كانسادو ترينداد في هذه النقطة إلى أن جميع هذه المبادرات الأخيرة (المذكورة أعلاه) قد:

"أصابت في توجيه الانتباه إلى العواقب الإنسانية الجسيمة الناجمة عن تفجيرات الأسلحة النووية. ويبدو لي أن إعادة تأطير المسألة إجمالاً في منظور محور البشر أمرٌ شديد الوضوح وكذلك ضروري، إذا ما أخذنا في الاعتبار افتقار استراتيجية 'الردع' إلى الأسس السليمة والعواقب الكارثية لاستخدام الأسلحة النووية. (...)

وبما أن الالتزام بنزع السلاح النووي هو التزام بتحقيق النتائج، فإن النهج 'التدريجي' لا يمكن تمديده إلى أجل غير مسمى، مع الإصرار على إبقاء سيف داموقليس النووي مسلطاً على الرقاب. فالنهج 'التدريجي' لم يسفر عن نتائج ملموسة هامة حتى الآن، كما لو أنه يتجاهل الإعلانات العديدة الصادرة عن الأمم المتحدة التي تدعم الالتزام بنزع السلاح النووي (انظر أعلاه للمقارنة). وفي نهاية المطاف، يبقى الحظر المطلق للأسلحة النووية، بما فيه من أوجه متعددة، قاعدة من القواعد الأمرة (انظر أعلاه). فهذه الأسلحة، كما أثبتت المؤتمرات المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية، هي بالأساس لانسانية، مما يجعل استراتيجية 'الردع' عديمة الأساس ولا يمكن تحملها" (الفقرتان 285 و 286).

58 - وبالإضافة إلى ذلك، فإن تلك المبادرات، التي جرى استعراضها في هذا الرأي المخالف (مؤتمرات الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة، وإنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية، والمؤتمرات المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية) - والتي أشار إليها الطرفان المتنازعان خلال سير الدعوى أمام محكمة العدل الدولية في قضية الحال المتعلقة بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي - "قد تجاوزت المنظور المحصور في العلاقات بين الدول". وفي تصور القاضي كانسادو ترينداد، "هناك حاجة كبيرة، في هذا المجال، إلى مواصلة البحث خارج نطاق الدول، بما يتيح إدراك سعي الشعوب والبشرية من أجل البقاء في عصرنا هذا" (الفقرة 289).

من وقع على مسائل المقبولية والاختصاص، وكذلك القانون الوضعي“ (الفقرة 304).

65 - وأخيراً، وليس آخراً، أعرب القاضي كانسادو ترينداد في الخاتمة (الجزء العشرون) عن شعوره براحة الضمير لإيضاحه أسس موقفه الشخصي في قضية الحال، الذي ”يتعارض بوضوح وبالكامل مع الرأي الذي تبنته الأغلبية في المحكمة“. وهو يرى أن

”هناك نزاع أمام المحكمة، التي لديها الاختصاص للبت في القضية. وهناك التزام بموجب القانون الدولي التعاهدي والعرفي بشأن نزع السلاح النووي. ولا تستطيع المحكمة أن تبت في وجود إخلال ملموس بهذا الالتزام إلا عند مرحلة النظر في حيثيات هذه القضية“ (الفقرة 305).

66 - وأشار إلى أن موقفه المخالف ”يرتكز ليس فقط على تقييم الحجج التي قدمها الطرفان المتنازعان أمام المحكمة، بل يركز في المقام الأول على المسائل المبدئية وعلى القيم الأساسية، التي أوليها أهمية أكبر“ (الفقرة 306). وفي الختام، أضاف قائلاً إن ”علماً يمتلك ترسانات من الأسلحة النووية، مثل علمنا، سيكون مآله تدمير ماضيه، وهو يشكل تهديداً خطيراً على حاضره، ولا مستقبل له على الإطلاق. فالأسلحة النووية تمهد السبيل إلى العدم“ (الفقرة 321). وهو يرى أن

”محكمة العدل الدولية كان ينبغي لها، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تبدي في هذا الحكم قدراً من المراعاة لهذا الأمر، وأن يكون لها إسهام في مسألة تمثل شاغلاً رئيسياً للمجتمع الدولي المهش، بل وللإنسانية جمعاء“ (الفقرة 321).

إعلان القاضية شوي

صوتت القاضية شوي لصالح الحكم لأنها تتفق مع المحكمة في قرارها رد الدعوى على أساس عدم الاختصاص. وعلى الرغم من تصويتها، فإنها تود التطرق إلى نقطتين بشأن الحكم.

وتتعلق النقطة الأولى بالنهج الذي اتبعته المحكمة فيما يتعلق بوجود نزاع. ففي الحكم، خلصت المحكمة إلى أن الأدلة المقدمة أمامها لا تثبت أن أي نزاع كان قائماً بين الطرفين بشأن موضوع الدعوى في الوقت الذي أقامت فيه جزر مارشال الدعوى أمام المحكمة. وبالتالي، فإن شرط اختصاص المحكمة لم يُستوف. وقد اعتمدت المحكمة في هذا الاستنتاج بالأساس على أن جزر مارشال، في جميع الظروف، لم تقدم بتاتا إلى باكستان أية تفاصيل، سواء بالقول أو بالفعل، تجعل باكستان تدرك أن جزر مارشال قدمت مطالبة قانونية تجاهها لخرقها التزامها الدولي المتعلق بالمفاوضات المتصلة بنزع السلاح النووي.

وتلاحظ القاضية شوي أن المحكمة لا تتطرق إلى الاعتراضات الأخرى التي أثارها الدولة المدعى عليها، ولكنها ردت الدعوى باعتمادها فقط على استنتاج مفاده أنه لم يكن هناك نزاع بين الطرفين في وقت رفع الدعوى. وبالتالي، فليس من غير المتوقع أن تُطرح أسئلة بشأن مدى ملاءمة هذا النهج الشكلي والتقييدي. وبالنظر إلى الممارسة السابقة للمحكمة المتسمة بالمرونة القضائية في التعامل مع العيوب الإجرائية، ربما ينشأ خلاف بشأن ما إذا كان غياب نزاع بين الطرفين في وقت رفع الدعوى قد يشكل في حد ذاته أساساً قوياً لرفض المحكمة قبول هذه القضية؛ وجزر مارشال سيسهل عليها أن تعود لترفع دعوى جديدة بشأن نفس الموضوع، بعد أن أصبح النزاع قائماً بالفعل. فلأغراض

سارية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. (...) والأمم المتحدة تتمتع بشخصية قانونية دولية خاصة بما تمكنها من العمل على الصعيد الدولي ككيان قائم بذاته، بمعزل عن فرادى الدول الأعضاء؛ وهي بذلك تكفل المساواة القانونية بين جميع الدول، وتخفف من أوجه الضعف الملقاة للدول الأضعف بحكم الواقع، من قبيل الدول غير الحائزة للأسلحة النووية؛ وهي بذلك تسعى، من خلال تعددية الأطراف، لخدمة الصالح العام وإلى تحقيق الأهداف المشتركة للمجتمع الدولي ككل، مثل نزع السلاح النووي.

ولا يجوز مجموعة صغيرة من الدول، من قبيل الدول الحائزة للأسلحة النووية، تجاهل تلك القرارات الصادرة بشكل متكرر ولفترات ممتدة، أو التقليل من شأنها، مجرد أنها صوتت ضدها أو امتنعت عن التصويت عليها. فبمجرد اعتمادها، تصبح هذه القرارات سارية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. فهي قرارات للأمم المتحدة نفسها، وليس فقط للغالبية العظمى من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي صوتت لصالحها. وأنا أرى أن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تتناول بشكل متكرر المسائل التي تمم البشرية ككل (من قبيل الأسلحة النووية القائمة)، لها قيمة معيارية. ولا يمكن تناولها كما ينبغي من منظور المذهب الإرادي للدولة؛ فهي تستدعي اتباع نهج آخر، بعيداً عن النهج الوضعي الإرادي“ (الفقرتان 300 و 301).

63 - وتابع قائلاً إن تلك القرارات ”تستلهم من المبادئ العامة للقانون الدولي، التي تجسد، من جانبها، قيم وتطلعات المجتمع الدولي ككل، أي الإنسانية جمعاء“. كما أن القيم التي تتجسد في هذه المبادئ الأساسية ”مُلهمَةٌ لكل نظام قانوني، وتمثل أساساً له في نهاية المطاف“ (الفقرة 302). لذلك فهو يرى أن المبادئ العامة للقانون (المبادئ الأساسية)،

”تضفي على النظام القانوني (الوطني والدولي) بُعداً قيمي الذي لا مناص منه. ومع ذلك، فإن فلسفة الوضعية القانونية و’الواقعية’ السياسية، بحكم موالاتهما التقليدية للسلطة، تقعان في خطأ أساسي يتمثل في التقليل من أهمية تلك المبادئ، التي يركز عليها أي نظام قانوني، والتي يُستَرشد بها ويمتثل لها في وضع المعايير والإجراءات ذات الصلة بها، سعياً إلى تحقيق العدالة. وكلما ساد التقليل من أهمية تلك المبادئ، كانت العواقب وخيمة“ (الفقرة 303).

64 - وقد أسهمت هذه المبادئ، في العقود الأخيرة، في وضع موسوعة قانونية ثرية بشأن مواضيع تمم المجتمع الدولي ككل، وتتجاوز بذلك النموذج التقليدي للنظام القانوني الدولي المحصور في العلاقات بين الدول. وهذا أمر لم يعد بالإمكان التغاضي عنه في عصرنا: فالآلية المنطلقة من العلاقات الدولية التي تُستخدم في تسوية القضايا الخلافية المعروضة على محكمة العدل الدولية ”لا يمكن الاستناد إليها في تبرير استدلال قانوني قائم على العلاقات بين الدول“. وبصفتها ”الجهاز القضائي الرئيسي“ للأمم المتحدة،

”ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تراعي ليس الدول فسحب، بل أيضاً نحن الشعوب، التي اعتمدت باسمها ميثاق الأمم المتحدة. وعند الفصل في القضايا الخلافية على الصعيد الدولي، من قبيل هذه القضية المتصلة بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات ذات الصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تراعي الاعتبارات الأساسية للإنسانية، وما لها

الاقتصاد في الإجراءات القضائية، تبدو الواقعية والمرونة مطلوبتين في ظل هذه الظروف.

ويستند قرار القاضية شوي تأييد قرار المحكمة إلى ثلاثة عناصر. فهي ترى أولاً أنه يجب توافر شرط أدنى يقضي بأن تثبت الدولة المدعية للمحكمة وجود نزاع بين الطرفين قبل رفع الدعوى. والأدلة التي قدمتها جزر مارشال فيما يتعلق بوجود نزاع بين الطرفين غير كافية بشكل ملحوظ. كما تعتمد جزر مارشال بشدة على المواقف التي أبدتها الطرفان أثناء سير الإجراءات الحالية لإثبات أن دعوى أحد الطرفين يعارضها بشكل إيجابي الطرف الآخر. وكما أشارت المحكمة، فإن القبول بهذه الحجة سوف يجعل شرط وجود نزاع فارغاً من أي معنى أو قيمة. والأهم من ذلك، أنه، حسب رأي القاضية، سوف يقوض ثقة الدول في القبول بالاختصاص الإلزامي للمحكمة.

ثانياً، فعلى الرغم من أن الإخطار المسبق والتبادلات الدبلوماسية ليسا شرطاً مسبقاً لوجود نزاع، لا ينبغي تشجيع اللجوء إلى الدعوى القضائية "المفاجئة". وأي وسيلة من وسائل التسوية السلمية، بما فيها اللجوء إلى القضاء، هدفها تسوية النزاع. فتقدم دليل واضح على وجود مطالبة قانونية إلى الطرف المسؤول، كلما سمحت الظروف بذلك، من شأنه تيسير عملية التفاوض والتسوية. ويجوز للمحكمة أن تأخذ في الحسبان سلوك الطرفين اللاحق لرفع الدعوى كدليل تكميلي لكي تطمئن إلى قرارها بشأن الاختصاص والمقبولية، ولكن يجب ممارسة المرونة القضائية ضمن حدود معقولة.

ثالثاً، يقوم اختصاص المحكمة على المصالح المتبادلة والمعاملة بالمثل. وهذه القضية مختلفة في طابعها عن القضايا السابقة التي اتبعت فيها المحكمة نهجاً مرناً في تناول بعض العيوب الإجرائية. وتلاحظ القاضية شوي أن جزر مارشال لم ترفع الدعوى لمجرد حماية مصالحها الخاصة، وإن كانت من ضحايا الأسلحة النووية. بل إن القضية تخدم أكثر مصلحة المجتمع الدولي. ورغم أن المحكمة قد اعترفت بالالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة في القانون الدولي في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 33, para. 32)، فإنها لم تنظر في مسألة حق المثل أمام المحكمة، وهي مسألة لا يزال يتعين تطويرها في القانون الدولي.

أما بالنسبة للنقطة الثانية، فإن القاضية شوي تعرب عن الأسف الشديد لأن المحكمة لم تمض قدماً في تناول بعض الاعتراضات الأخرى التي أثارها الدولة المدعى عليها. فباكستان تحتج، في جملة أمور، بأنه على أساس قاعدة العملة الذهبية، لا يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً بشأن النزاع المزعوم في غياب الدول النووية الأخرى. وإضافة إلى ذلك، فهي تؤكد أن الالتزام المزعوم بالتفاوض يتطلب مشاركة جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، وغيرها من الدول. وبالتالي، فإن إصدار قرار ملزم لجزر مارشال وباكستان لا يمكن أن يكون له الأثر المنشود.

وهي ترى أن هذه الاعتراضات تستدعي من المحكمة أن تنظر فيها على الفور في المرحلة التمهيدية، وذلك لأن الإجابة عليها سيكون لها أثر مباشر على اختصاص المحكمة وعلى مقبولية الدعوى. ولو أن المحكمة فعلت ذلك، لكانت في وضع أفضل يمكنها من إثبات أن دعوى جزر مارشال، من حيث مسألتي الاختصاص والمقبولية، ليست معيبة في شكل إجرائي واحد فحسب.

وتذكر القاضية شوي بفتوى المحكمة في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي أعلنت فيها المحكمة أن "أي سعي

واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام وكامل، وعلى الأخص نزع السلاح النووي، يستدعي تعاون جميع الدول" (Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100؛ التوكيد مضاف)، وأن الالتزام بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية ليس مجرد التزام بالسلوك، بل هو التزام بتحقيق نتيجة محددة.

وتلاحظ القاضية شوي أن عشرين عاماً قد مضت على إصدار تلك الفتوى. وتشير إلى أن هناك فشلاً جماعياً في تحقيق نتائج، غير أن المسألة في قضية الحال تتمثل فيما إذا كان بالإمكان تحويل هذا الفشل إلى سلسلة من المنازعات الثنائية، وأن يتم التطرق إليها كلا على حدة. وتتساءل عما إذا كان هذا الخلاف، الذي قد يقع بين الدول الحائزة للأسلحة النووية، من جهة، والدول غير الحائزة للأسلحة النووية، من جهة أخرى، بشأن وقف سباق التسلح النووي وعملية التفاوض بشأن نزع السلاح النووي، يمكن اعتباره نزاعاً يدخل ضمن نطاق المعنى المقصود من المادتين 36 و 38 في النظام الأساسي. وتساءلت عما إذا كان هذا النزاع، بافتراض أنه كان قائماً وقت رفع الدعوى أو تبلور في وقت لاحق، يمكن أن تبث فيه المحكمة من خلال إجراءات الدعاوى. وترى القاضية شوي أن المحكمة تشدد أكثر مما ينبغي على الكيفية التي يتبلور بها النزاع، ولكنها لا تولي الاعتبار الكافي لطبيعة النزاع الذي تدعي جزر مارشال أنه قائم بينها وبين باكستان.

إعلان القاضية دونهيو

تلاحظ القاضية دونهيو أن المعايير التي تعتمدها المحكمة في تحديد وجود نزاع لا توجد في النظام الأساسي للمحكمة، ولكنها ترد في تعليق الأحكام الصادرة عن المحكمة. وهذا يتطلب وضوح تلك المعايير وتطبيقها على نحو متسق. وتعتبر القاضية دونهيو أن نظر المحكمة في مسألة وجود نزاع في حكمها الصادر اليوم يستند إلى التعليل الوارد في الاجتهاد القضائي للمحكمة في الآونة الأخيرة.

وبالنسبة لطرح جزر مارشال القائل بأن البيانات المتعارضة للطرفين أثناء سير الدعوى أمام المحكمة تكفي لإثبات وجود نزاع، ترى القاضية دونهيو أن المحكمة لم تخلص، في أحكامها الأخيرة، إلى وجود النزاع استناداً إلى بيانات الأطراف في المحكمة فقط، بل اعتمدت، مثلما تعتمد اليوم، على المبدأ القائل بضرورة الإثبات بالأدلة أن النزاع كان قائماً في تاريخ رفع الدعوى.

وفيما يتعلق بدفع جزر مارشال بأن المحكمة ينبغي لها أن تستدل على وجود نزاع من خلال المقارنة بين البيانات التي أدلت بها جزر مارشال من جهة وسلوك الدولة المدعى عليها من جهة أخرى، ترى القاضية دونهيو أن المعيار الموضوعي المطبق اليوم في تمحيص الأدلة يتماشى مع الاجتهاد القضائي الأخير للمحكمة. والسؤال الأساسي هو ما إذا كانت بيانات الدولة المدعية تشير إلى موضوع مطالبتها تجاه المدعى عليه، أي "القضية المعروضة أمام المحكمة" في عريضة الدعوى، بوضوح كافٍ يبين أن الدولة المدعى عليها "على علم، أو من غير الممكن أن لا تكون على علم" بمطالبة الدولة المدعية. وبما أن الأمر لم يكن كذلك، فما من سبب يدعو إلى توقع رد من الدولة المدعى عليها ولا أن تستشف المحكمة وجود تعارض من خلال الثبات المزعوم في نسق سلوك الدولة المدعى عليها. وبالتالي، لم يكن هناك تعارض في الآراء، ولا نزاع، في تاريخ رفع الدعوى.

إعلان القاضي غايا

عليها. والاجتهاد القضائي الذي استندت إليه الأغلبية في اعتماد هذا المعيار الجديد لا ينسجم مع قضية الحال ولا ينطبق عليها.

الرأي المستقل للقاضي بانداري

يشير القاضي بانداري، في رأيه المستقل، إلى أنه يتفق مع استنتاجات الحكم الصادر بالأغلبية. بيد أنه يود توسيع أساس تعليل الحكم، ويقترح تناول جانب آخر من القضية يتمثل في أنه كان يتعين على المحكمة أن تتعامل، في تناول وقائع هذه القضية، مع الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمتها باكستان لأن المسائل المثارة في القضية لا تؤثر في الطرفين فحسب، وإنما في البشرية جمعاء كذلك.

وأوضح القاضي بانداري أن هذه المحكمة لا تمارس اختصاصها، وفقاً لنظامها الأساسي وسوابقها القضائية، إلا في حالة وجود نزاع بين الطرفين. ومن ثم، فإن السؤال الذي تتعين الإجابة عنه هو ما إذا كان من الممكن، استناداً إلى الوثائق والمرافعات وسلوك الطرفين، إثبات وجود نزاع بين الطرفين في وقت تقديم عريضة الدعوى وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الصكوك القانونية المنطبقة والسوابق القضائية للمحكمة. ثم يشير القاضي بانداري إلى الأحكام القانونية ذات الصلة (الفقرة 2 من المادة 36، والفقرة 1 من المادة 38، من النظام الأساسي للمحكمة) وإلى تعريف مصطلح "النزاع". وبعد ذلك، يذكر أن المحكمة استعرضت بالتفصيل، في القول بوجود نزاع من عدمه، المبادلات الدبلوماسية والوثائق والبيانات للطرفين (قضية جورجيا ضد روسيا، وقضية بلجيكا ضد السنغال) بهدف تحديد ما إذا كان هناك "خلاف حول مسألة قانونية أو وقائية أو تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح" (قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين). ووفقاً لما تقرر في قضيتي جنوب غرب أفريقيا، يتمثل معيار وجود النزاع في أن يعارض أحد الطرفين بشكل إيجابي مطالبة الطرف الآخر.

وبخلص القاضي بانداري، في رأيه المستقل، إلى أن الاستنتاج الأكيد بشأن تطبيق النظام الأساسي للمحكمة وسوابقها القضائية، فضلاً عن الوثائق والمرافعات المقدمة للمحكمة، يتمثل في عدم وجود أي نزاع بين الطرفين، وبالتالي، تفتقر هذه المحكمة، بناءً على وقائع هذه القضية، إلى اختصاص النظر فيها. وقد اختار الحكم الصادر بالأغلبية التركيز أساساً على عدم علم الدولة المدعى عليها بالنزاع الوشيك بدلاً من إمعان النظر في هذه الجوانب.

وللمحكمة حرية اختيار أي دفوع ابتدائية عند النظر في اختصاصها، وبذلك فإنها عادة ما تختار أكثر الدفوع "مباشرة وحسماً" (قضية القروض النرويجية). وفي قضية الحال، لا تكون المحكمة، بإقرارها عدم علم الدولة المدعى عليها سبباً لرفض الدعوى، قد اختارت أكثر أسباب الرفض "مباشرة وحسماً"، وذلك لأن عدم علم الدولة المدعى عليها يمكن أن تنتهك الدولة المدعية بسهولة من خلال تسليم الدولة المدعى عليها إخطاراً حسب الأصول المرعية. وفي تلك الحالة، يجوز للدولة المدعية أن تكتفي بمجرد عرض القضية مرة أخرى على المحكمة. وهذه النتيجة غير مرغوب فيها، وينبغي العدول عنها. وقد قدم الطرفان بالفعل الوثائق والمرافعات بالكامل. وفي وقائع هذه القضية، كان لا بد للمحكمة من النظر في الدفوع الابتدائية الأخرى. وبخلاف ذلك، سيكون من شأن إعادة تقديم القضية مرة أخرى تبديد الجهود والوقت والموارد التي ينفقها الطرفان والمحكمة في معالجة هذه المسألة.

ولذلك، يذهب القاضي بانداري، في رأيه المستقل، إلى أنه كان لا بُد للمحكمة أن تدرس، في وقائع هذه القضية، الدفوع الابتدائية الأخرى

بعد أن خلصت المحكمة إلى عدم وجود نزاع بين الطرفين في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، قررت عدم النظر في الاعتراضات الأخرى التي أثارها الدول المدعى عليها. وبما أنه من الواضح أن نزاعات قد نشأت منذ ذلك التاريخ، فقد كان من الأفضل لو أن المحكمة نظرت أيضاً في الاعتراضات الأخرى التي أثارها الدول المدعى عليها، والتي من المرجح أن تكون موضوعاً للتقاضي مرة أخرى، في حال رفعت جزر مارشال دعوى جديدة.

الرأي المستقل للقاضية سيبوتندي

يتمثل هدف ميثاق الأمم المتحدة ومقصده في صون السلام والأمن الدوليين. وفي ضوء هذا الهدف وذاك المقصد، تضطلع محكمة العدل الدولية بولايتها، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، المتمثلة في البت في النزاعات بين الدول على أساس القانون الدولي. ويصبح هدف الأمم المتحدة ومقصدها واضحاً في ضوء التهديد التي تشكله الأسلحة النووية على السلام والأمن الدوليين.

وموضوع النزاع بين الطرفين هو انتهاك جمهورية باكستان المزعوم للقانون الدولي العرفي في أحد التزاماته الدولية المتعلقة بالسعي بنية حسنة إلى إجراء مفاوضات تُفضي إلى نزع السلاح النووي من جميع جوانبه، والوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، ضمن إطار رقابة دولية مشددة وفعالة. وقدم كل من جمهورية جزر مارشال وباكستان بياناً بشأن بند التخيير بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في عامي 2013 و 1960 على التوالي، قبلاً بموجبهما الاختصاص الإلزامي للمحكمة. بيد أن وجود النزاع هو شرط مسبق لممارسة ذلك الاختصاص.

وعلى المحكمة (وليس الطرفين) أن تحدد بموضوعية ما إذا كان هناك في وقت رفع الدعوى "خلاف حول مسألة قانونية أو وقائية، أو تعارض في الآراء القانونية أو المصالح" بين الطرفين، فيما يتعلق بموضوع النزاع المذكور أعلاه. ويظهر الاجتهاد القضائي للمحكمة أنها اتبعت، في اصطلاحها بمهذو الوظيفة، نهجاً مرناً يولي أهمية أكبر لجوهر الأدلة، بما في ذلك سلوك الطرفين، عن المسائل المتعلقة بالشكل أو الإجراءات. والنهج والمنطق اللذان اتبعتهما الأغلبية في التوصل إلى أنه لا وجود لنزاع بين الطرفين في هذه القضية، ليسا شكليين وإجرائيين فحسب، بل إنهما يفتقران أيضاً إلى المرونة لكونهما لم يأخذاً في الحسبان سلوك الطرفين. ومن شأن اتباع نهج أكثر مرونة وموضوعية في دراسة سلوك الطرفين، باعتباره دليلاً ذا صلة، أن يُظهر أن جمهورية جزر مارشال وباكستان يبديان بوضوح آراء متعارضة فيما يتعلق بموضوع هذا النزاع.

وأخيراً، ومن خلال الإصرار على أنه لكي يتبين وجود نزاع، يجب على الدولة المدعية أن تُثبت أن الدولة المدعى عليها "على علم، أو من غير الممكن أن لا تكون على علم، بأن الدولة المدعية تعارض آراءها بشكل إيجابي"، تكون الأغلبية قد استحدثت معياراً قانونياً جديداً غريباً على الاجتهاد القضائي الراسخ للمحكمة، ومن شأنه أن يرفع دون مبرر عتبة الإثبات. وبصرف النظر عن التشديد دون مبرر على الشكل على حساب الجوهر، يضيف هذا المعيار القانوني الجديد المتمثل في "العلم" درجة من الذاتية على معادلة ينبغي أن تبقى موضوعية، حيث إنه يقتضي من كل من الدولة المدعية والمحكمة أن تخمنا ما يجول في خلد الدولة المدعى

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 443, para. 89. ومن النتائج الغريبة للحكم الصادر بالأغلبية أن الدولة المدعية تستطيع نظريا، وفي ضوء مبررات رفض الدعوى، أن ترفع دعوى جديدة ضد الدولة المدعى عليها.

وتبين وقائع هذه القضية أن هناك نزاعا بين الدولة المدعية والدولة المدعى عليها. وعلى الرغم من أن القاضي روبنسون يخالف موقف الأغلبية القائل بأن العلم ليس شرطا مسبقا لاستنتاج وجود نزاع، فإنه من الصعب تقرير أن الدولة المدعى عليها "من غير الممكن ألا تكون على علم" بتعارض آراء الطرفين.

والموقف الذي اتخذته الأغلبية اليوم يضع عقبة إضافية لا مبرر لها أمام المطالبات في سيرها إلى مرحلة النظر في أسسها الموضوعية. وهي بذلك تكون انتقصت من قدرة المحكمة على الاضطلاع بدورها المنشود لها كهيئة دائمة لتسوية النزاعات بالوسائل السلمية، وكطرف مهم يسهم من خلال هذا الدور في صون السلام والأمن الدوليين. ويكتسي هذا الاستنتاج دلالة أكبر بالنظر إلى موضوع النزاع المعروض على المحكمة اليوم.

الرأي المخالف للقاضي كروفورد

عارض القاضي كروفورد معيار "العلم الموضوعي" الذي اعتمدته الأغلبية في تحديد وجود النزاع. فلا وجود في السوابق القضائية للمحكمة لشرط قانوني من هذا القبيل. ومن العسير التمييز بين معيار العلم الموضوعي وشرط الإخطار الرسمي، الذي سبق أن رفضته المحكمة. وعلاوة على ذلك، اعتادت المحكمة على الأخذ بالمرونة في القول بوجود نزاع. ولئن وافق القاضي كروفورد على أن النزاع ينبغي من حيث المبدأ أن يكون موجودا في وقت رفع الدعوى، فإن الاستنتاج بوجود نزاع يمكن أن يستند، في جملة أمور، إلى السلوك أو الأدلة المقدمة بعد رفع الدعوى، بما في ذلك بيانات الطرفين أثناء سير الدعوى.

ويختلف القاضي كروفورد مع بيان المحكمة عن الأحكام القانونية، كما يختلف معها بشأن تطبيقها على الوقائع. وعلى وجه الخصوص، كان من المفروض وصف النزاع المذكور بأنه نزاع متعدد الأطراف، استنادا إلى قضيتي جنوب غرب أفريقيا (الدفعات الابتدائية) اللتين يُستشهد بهما كحجة للقول بأن هذا النزاع قد يتبلور في محافل متعددة الأطراف تشترك فيها دول عدة. ويرى القاضي كروفورد أنه كان ثمة، على الأقل، نزاع ناشئ بين الدولة المدعية والدولة المدعى عليها في تاريخ رفع الدعوى، نظرا إلى أن جزر مارشال انحازت إلى أحد جانبي خلاف متعدد الأطراف مع الدول الحائزة للأسلحة النووية.

ونظرا لوجود نزاع، في تاريخ رفع الدعوى، بين جزر مارشال والدولة المدعى عليها فيما يتعلق بامتنال هذه الدولة الأخيرة للمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو ما يعادلها في القانون الدولي العربي، لم يكن هناك داع للنظر فيما إذا كان هناك أي خلل يمكن وينبغي معالجته في إطار ممارسة السلطة التقديرية استنادا إلى قضية مافروماتيس، على نحو ما تم بيانه مؤخرا في قضية كرواتيا ضد صربيا.

وأشار القاضي كروفورد أيضا إلى أحد الاعتراضات الأخرى المتصلة بالاختصاص والمقبولية والتي أثارها الدولة المدعى عليها، وهو الاعتراض القائم على مبدأ العملة الذهبية. ويرى القاضي أن هذه المسألة تتصل بمرحلة النظر في حيثيات القضية. لذلك، فإن الوقوف على ما إذا

التي استندت إليها الدولة المدعى عليها، وهي عدم الاختصاص بسبب غياب الأطراف الأساسية التي ليست طرفا في هذه الإجراءات (مبدأ العملة الذهبية) وعدم أهلية الدولة المدعية لعرض هذه القضية، وأن أي حكم تصدره المحكمة سيكون بمثابة فتوى. وفيما يتعلق بمبدأ العملة الذهبية على وجه الخصوص، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة ارتأت، في فتواها لعام 1996 بشأن الأسلحة النووية، أن أي سعي واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام وكامل سوف يتطلب تعاون جميع الدول. وهذه الدفعات الابتدائية جوهرية في طابعها وكان ينبغي أن تبت فيها المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي روبنسون

لا يتفق القاضي روبنسون مع ما ذهب إليه الأغلبية في استنتاجها أنه لا يوجد نزاع في هذه القضية.

فميثاق الأمم المتحدة كلف المحكمة بدور خاص، ومنحها أهمية خاصة في صون السلام والأمن الدوليين من خلال ممارسة مهامها القضائية. والقرار الذي اتخذته الأغلبية اليوم لا يلقي بالا إلى هذا الدور.

وقد كانت السوابق القضائية للمحكمة متسقة بشأن النهج الذي ينبغي اعتماده في القول بوجود نزاع؛ وهو نهج لا ينعكس في الحكم الصادر اليوم. فتلك السوابق تدعو إلى توخي نهج موضوعي ومرن وعملي في القول بوجود نزاع. ومن المستقر ثانيا في السوابق القضائية للمحكمة أن النزاع ينشأ عندما يتبين من البحث الموضوعي أن هناك "آراء متعارضة بوضوح فيما يتعلق بمسألة وفاء الدولة [بالتزاماتها] أو عدم وفائها بما" (الفتوى الصادرة في المرحلة الأولى من قضية تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*). ولا توجد ولو قضية واحدة في السوابق القضائية للمحكمة تبرر مقترح الأغلبية المتمثل في أن القول بوجود نزاع يتطلب الخلوص إلى علم الدولة المدعى عليها بمعارضة آراء الدولة المدعية لأرائها بشكل إيجابي. وعلى الرغم من أن العلم قد يكون بمثابة دليل يؤكد وجود نزاع، فإن اعتبار العلم شرطا مسبقا للنزاع يشكل خروجاً عن التدقيق العملي والواقعي الذي يجب أن تقوم به المحكمة: أي التدقيق الذي يركز فقط على ما إذا كانت الأدلة تبين بوضوح تعارضا في الآراء.

وتسيء الأغلبية أيضا فهم المعنى الصحيح لآراء المحكمة واجتهاداتها السابقة عندما تخلص إلى أن الأدلة المقدمة بعد رفع عريضة الدعوى يقتصر أثرها على تأكيد وجود نزاع. والنهج الذي توخته المحكمة في تناول هذه المسألة اتسم بقدر من الحسم والصرامة أقل مما تود الأغلبية أن توحى به. فقد سمحت المحكمة لنفسها بأن تعطي أهمية كبيرة للبيانات المدلى بها في إجراءات الدعوى، ولا سيما لبيانات تنفيذ المطالبات من جانب الدولة المدعى عليها، وذلك ليس لتأكيد وجود نزاع فحسب وإنما لإثباته. ويتسق هذا الموقف تماما مع النهج المرن والعملي الذي طبع السوابق القضائية للمحكمة بشأن هذه المسألة. ففرصة الرد المتاحة للدولة المدعى عليها من الأنسب اعتبارها مسألة إجراءات قانونية واجبة وليست معيارا من معايير إثبات النزاع.

ومن الأسباب الأخرى لرفض قرار الأغلبية هو أنه يمنع إقامة العدل على نحو سليم، وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة في أكثر من مناسبة. فقد عارضت المحكمة العمل بنهج قد يؤدي إلى ما سمته "تكاثر الإجراءات بلا داع" (الحكم الصادر بشأن الدفعات الابتدائية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا))

إلى اجتهاد قضائي كله غموض بالنسبة للمستقبل. وهذا الأمر يزيد دون شك من إمكانية اتخاذ القرارات بشكل متعسف.

ثالثا - الإخطار/"العلم"؟

يرى القاضي المخصص بجاوي أن هناك غموضا في المشهد العام منذ صدور قرار عام 2011 وذلك على الرغم من أن المحكمة قد امتنعت تقليديا عن جعل الإخطار بالنزاع من المدعى إلى المدعى عليه شرطا مسبقا لإقامة الدعوى.

وأعرب عن أسفه لأن المحكمة تنشئ على ما يبدو صلة مباشرة - وتبدو - تلقائية بين العلم بتعارض الآراء ووجود النزاع. ويشير أيضا إلى أن الأمر الأساسي، في تحليل المحكمة، هو كون الدولة المدعى عليها ينبغي أن تكون "على علم". ويتساءل القاضي المخصص بجاوي عما إذا كنا نشهد بذلك إحياء متدرجاً لمفهوم "الإخطار".

ومع ذلك، إذا قبلنا وجود هذا الشرط الإضافي، فلماذا لا نطبقه إذن بصورة صحيحة؟ ويرى القاضي المخصص بجاوي أن من المؤكد أن باكستان كانت على "علم" بأراء جزر مارشال المناهضة للأسلحة النووية والمتعارضة مع سلوكها النووي وذلك بالنظر، في جملة أمور، إلى تاريخ جزر مارشال وبياناتها التي أدلت بها في عامي 2013 و 2014 في 28 من المناسبات الدولية التي كانت مفتوحة أمام الجميع. واستهدفت هذه البيانات جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، دون تمييز، كما يعلم الجميع، وهي لم تستثن باكستان.

وأخيرا، يتساءل القاضي المخصص بجاوي: كيف يمكن تقدير مستوى "علم" الدولة المدعى عليها؟ وكيف يمكن التوفيق بين هذا التسلسل غير العادي إلى عوالم الذاتية وبين القول بالسعي "موضوعيا" من أجل الوقوف على وجود نزاع من عدمه؟

رابعا - تاريخ وجود النزاع

يعرب القاضي المخصص بجاوي عن ارتياحه لأن المحكمة على ما يبدو تتابع عن كتب، في هذا الحكم، اجتهادها القضائي التقليدي الذي يقضي بأن "تاريخ القول بوجود نزاع هو، من حيث المبدأ، تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة".

بيد أن المحكمة رفضت، في الممارسة العملية، ودون أن تقدم توضيحات مقنعة، أن تأخذ في الاعتبار الأدلة التي ظهرت بعد تاريخ رفع الدعوى، والتي تشهد بوجود نزاع. وهي بذلك تكرر كعقيدة جامدة حلاً يتعارض مع نهجها التقليدي الذي اتسم بمرونة كبيرة، كما يظهر من قولها إن النزاع يجب أن يكون موجودا في تاريخ تقديم الدعوى فقط "من حيث المبدأ".

خامسا - العيوب الإجرائية

فيما يتعلق بالعيوب الإجرائية القابلة للإصلاح، سواء من جانب المدعي أم المدعى عليه، وسواء تعلقت بدعوى مرفوعة قبل الأوان أم باللجوء إلى المحكمة في وقت مبكر جدا، يلاحظ القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة أرست اجتهادات قضائية سليمة صمدت أمام اختبار الزمن وأثبتت اتساقا لا تشوبه شائبة على مدى فترة 90 عاما تقريبا. وهذه الاجتهادات القضائية هي التي شرع في تدميرها بالحكم الصادر في عام 2011، ليمت بعد ذلك الإجهاز عليها بقضية بلجيكا ضد السنغال.

كان ضروريا للمحكمة، كشرط مسبق لتسوية النزاع، أن تبت في حقوق الأطراف الثالثة في النزاع والتزاماتها سوف يعتمد، في جملة أمور، على نطاق المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وتطبيقها، أو على نطاق وتطبيق أي التزام مماثل في القانون الدولي العربي.

الرأي المخالف للقاضي المخصص بجاوي

أولا - مقدمة

صوت القاضي المخصص بجاوي ضد منطوق الحكم الذي اعتمده المحكمة في القضية بين جزر مارشال وباكستان. وهو يعتقد أنه يوجد نزاع قائم بين جزر مارشال والدولة المدعى عليها.

ويلاحظ القاضي بجاوي أنه على الرغم من أن المحكمة التزمت دائما بتعريف موحد عام للنزاع القانوني، فإنها لم تبد نفس المستوى من الاتساق فيما يتعلق بالمعايير التي حددتها هي نفسها للقول بوجود ذلك النزاع. وأهم خروج عن سوابقها القضائية يمكن ملاحظته في الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011 في قضية جورجيا ضد الاتحاد الروسي، واستمر هذا الخروج أيضا في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم.

ثانيا - سوابق قضائية أقل تمسكاً بالشكليات في العادة

يرى القاضي المخصص بجاوي أن النهج الذي تتوخاه المحكمة حاليا، والذي يدفع ثمنا باهظا لقاء قدر معين من الشكليات، يمكن أن يُعتبر بحق خروجاً عن سوابقها القضائية التقليدية.

ويشير إلى وضوح المحكمة وبراعتها لدى ممارسة مهمتها المتعلقةتين بالإفتاء وتسوية النزاعات. وقد نجحت المحكمة في تجنب الوقوع تحت ربة الأخذ بنص الميثاق حرفيا وفي فسخ ثغرات القانون الدولي. ثم يقدم القاضي المخصص بجاوي لمحة عامة سريعة ومبسطة عن السوابق القضائية للمحكمة، يعرب في نهايته عن أسفه لما قد يخلفه القرار الذي اتخذ اليوم في هذه القضية من انطباع.

ومن الأهمية بمكان، في رأيه، أن تسعى المحكمة إلى توضيح طريقتها في القول بوجود نزاع، لأن هذه المسألة أساسية وعليها تعتمد بشكل مباشر في تحديد اختصاصها وأيضا في ممارستها لهذا الاختصاص. ولا بد للمحكمة أن تبدي المزيد من الاتساق عند تحديد معايير القول بوجود نزاع وعند تطبيق هذه المعايير على كل حالة على حدة. فإذا لم تفعل ذلك، دب الارتياح القانوني لدى الدول ومستوى معين من اللبلة لدى القراء، فلا يدرك أي منهما سبب جواز أن تستفيد قضية ما من تفهم المحكمة، بينما لا يتاح ذلك في قضية أخرى.

وإلى جانب هذا الواجب الأول المتعلق بالاتساق، يعتقد القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة يجب أن تتجنب أيضا التحجر. فالالتزام بتطبيق رشيده للمعايير لا يحول دون أن نظل في الوقت نفسه منفتحين على الشواغل العالمية المتغيرة؛ ولا تتعلق المسألة على الإطلاق بقبول المحكمة لكل فكرة جديدة، وإنما معرفة متى وكيف تحد، أو توسع من نطاق، تطبيق المعايير التي تأسست عليها الأحكام في قضايا مافروماتيس وجنوب غرب أفريقيا، والقيام في كل مرة، وهو الأمر الأهم، بشرح الأسباب التي تدفع إلى تفضيل المرونة أو التمسك بالشكل في قضية بعينها.

وفي رأيه، يبقى الخطر الأكبر حاليا كامنا في التمسك المفرط بالشكليات، ولا سيما عندما يضاف ذلك، كما هو الحال في هذه القضية،

دولة غير حائزة للأسلحة النووية أن تستوضح من دولة أخرى تمتلك أسلحة نووية سبب استمرار هذا التأخير الذي طال أمده بالفعل.

وهذا النوع بعينه من الخلافات الواضحة المعالم بين دولة غير حائزة للأسلحة النووية ودولة حائزة للأسلحة النووية فيما يتعلق بالقضاء على الأسلحة النووية يُشكل في حد ذاته تعبيراً عن نزاع جوهري وجوده كان ينبغي، بحكم الواقع، أن يكون جلياً للمحكمة. فإلامّ تسعى جزر مارشال؟ إننا تسعى إلى أن يدرك المجتمع الدولي المحكمة نفسها سبب عدم الوفاء بالتزام كانت المحكمة قد حددته قبل 20 عاماً.

تاسعا - دفع ليس ذا طابع ابتدائي محض

القاضي المخصص بجواي كان ربما سيقبل، في قضية معقدة وهامة مثل هذه القضية بين جزر مارشال وباكستان، قراراً يعكس حرص المحكمة - المشروع جداً في كل الأحوال - على تجنب البت قبل الأوان في الاختصاص والمقبولية. فالمحكمة ربما كانت ماتزال بحاجة إلى مزيد من الإيضاحات من الطرفين. وهي، بعد أن علمت أنه ليس بوسعها، في هذه المرحلة، تقييم سلوك الطرفين دون النظر في الأسس الموضوعية، ربما كانت ستقرر منطقياً الانتظار حتى مرحلة النظر في هذه الأسس قبل تحديد موقفها. وبعبارة أخرى، كان بإمكان المحكمة أن تتحلّى بمزيد الحذر بأن تقرّر أن وجود النزاع ليس مسألة ذات طابع ابتدائي محض.

عاشرا - سلسلة التبعات غير المرغوب فيها المترتبة على هذا القرار

أخيراً، يلاحظ القاضي المخصص بجواي أن بإمكان هذا القرار للأسف أن يتسبب في سلسلة كاملة من التبعات غير المرغوب فيها، ليس على الدولة المدعى عليها فحسب، التي قد تجد نفسها مضطرة لسحب اعترافها الاختياري باختصاص المحكمة، ولكن كذلك على الدولة المدعية التي تحمّل تكاليف اللجوء إلى المحكمة، فضلاً عن المجتمع الدولي والمحكمة ذاتها.

وفيما يتعلق بالمجتمع الدولي، تكشف القرارات التي أصدرتها المحكمة اليوم للرأي العام الدولي عالماً متناقضاً للأسف، ليس فيما يتعلق بالسوابق القضائية الإجرائية فحسب، وإنما أيضاً فيما يتعلق بالسوابق القضائية الموضوعية. فما هي الرسالة التي تبعث بها المحكمة إلى المجتمع الدولي عندما تقرّر، وفق أسس واهية للغاية، أن ترفض ممارسة اختصاصها في قضايا متعلقة بأهم مسائل نزع السلاح النووي، التي تؤثر على بقاء الجنس البشري بأكمله؟

أما المحكمة نفسها، فمن المحتمل أن تكون الطرف الخاسر الرابع لأنها، برفضها دعوى جزر مارشال بناء على عيب إجرائي يمكن تداركه، تقوض مبدأ إقامة العدل بشكل سليم، الذي يتوقف عليه عملها. وفي هذه القضايا الثلاث، يبدو أن المحكمة لم تتمكن من التخلص من تمسك بالشكليات يضحى بالأسس الموضوعية في سبيل الإجراءات، وبالاحتوى في سبيل الشكل، وبالقضية في سبيل الموضوع. وعلاوة على ذلك، على الرغم من أن المحكمة ما فتئت تعلن أن هدفها هو تقييم الأدلة تقييماً "موضوعياً" بالأساس، فإنها في هذا المقام لم تبذل جهداً يذكر لتجنب الذاتية في تقييمها للأدلة التي قدمتها الدولة المدعية فقامت هي نفسها بإعداد دفاع الدولة المدعى عليها ونظرت في جميع الحجج التي قدمتها الدولة المدعية بطريقة تشي بتحيز سلبى.

ففي سير الدعوى الحالية، تخلت المحكمة مرة أخرى عن اجتهاداتها القضائية التقليدية، على الرغم من اتسامها بالحكمة. ويعرب القاضي المخصص بجواي عن أسفه لأن معظم أعضاء المحكمة اعتبروا أن بيانات جزر مارشال غير كافية للقول بوجود نزاع قانوني. فكل ما يلزم أن تقوم به جزر مارشال غدا هو أن ترسل مذكرة شفهوية بسيطة إلى الدولة المدعى عليها تعرب فيها بأسطر معدودات عن معارضتها لسياسة هذه الدولة النووية، فتصبح بذلك قادرة على إعادة تقديم الدعوى إلى المحكمة بشأن النزاع الذي أضحي مستوفياً للشروط الشكلية. وليس من باب الاتساق ولا من باب الحكمة أن تركز المحكمة على عيوب إجرائية يمكن تداركها بسهولة، بعد أن كانت لوقت طويل قد تعاملت مع هذه العيوب بقدر مستساغ من المرونة.

سادسا - الإثبات بالاستدلال والإثبات بتفسير السكوت

يشير القاضي المخصص بجواي إلى أن المحكمة أبدت في مناسبات أخرى، وخلافاً للنهج المتبع في هذه القضية، مرونة وحسناً سليماً، حيث استفادت من سكوت المدعى عليه أو من عدم رده، بل وذهبت إلى الأخذ بالاستدلال البسيط في الخلوص إلى وجود نزاع.

وفي هذا الحكم، تضع المحكمة سوابقها القضائية التقليدية جانبا وتعتمد الرأي القائل إن بيان 13 شباط/فبراير 2014 الذي اتهمت فيه جزر مارشال الدول الحائزة للأسلحة النووية بخرق التزاماتها الدولية، "بالنظر إلى محتواه العام جداً والسياق الذي صدر فيه، ... لم يستدع رد فعل محدد من جانب باكستان". و "بالتالي، فإن عدم صدور رد فعل لا يمكن أن يستنتج منه أي تعارض في الآراء". ويبدو أن المحكمة أقدمت على وضع نفسها مكان باكستان لتبرر صمت هذا البلد عوضاً عنه، وعلاوة على ذلك ساقط أسباباً لا يستطيع أحد أن يكون على يقين من اتفاق هذه الدولة معها.

سابعا - الإثبات المستمد من الأقوال المتبادلة أمام المحكمة

يرى القاضي المخصص بجواي أن المحكمة لم تبذل جهداً يذكر في هذه القضية للأخذ في الحسبان تماماً بالظروف التي أعقبت إيداع جزر مارشال لعريضة دعواها، فحادت بذلك مرة أخرى عن سوابقها القضائية التقليدية.

وقال إنه يتساءل كيف يمكن للمرء أن يستنتج أن نزاعاً ما غير موجود وأحد الطرفين يشتكي للمحكمة أن الطرف الآخر ما انفك ينتهك التزاماته الدولية منذ فترة طويلة، والطرف الآخر ينفي أن سلوكه يشكل انتهاكاً لتلك الالتزامات. فالأقوال المتبادلة أمام المحكمة لم تنشئ النزاع من العدم. كل ما أفضت إليه هو أنها "أكدت" فقط وجوده سابقاً.

ثامنا - الطبيعة الخاصة لأي نزاع نووي

يلاحظ القاضي المخصص بجواي أن الخلفية التاريخية العامة للجهود التي يبذلها المجتمع الدولي بهدف تحقيق نزع السلاح النووي تُنبئ في حد ذاتها باحتمال وجود نزاع وتشير إليه. وبالفعل، كان لا بد للنزاع الذي عرضته جزر مارشال، والذي يهدف في الواقع إلى حماية الجنس البشري من الفناء الدائم بسلاح دمار شامل مروع، أن يشكل في حد ذاته ناقوس إنذار بالنسبة للمحكمة. والمحكمة كانت قد أعلنت قبل 20 عاماً أنه يوجد التزام مزدوج بالتفاوض وتحقيق نزع السلاح النووي. وعلى مدى 20 عاماً، لم تسمع أي صدى لذلك النداء. ثم، في يوم ما، رغبت

218 - الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة) [الدفع الابتدائية]

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016

المحكمة برأين مخالفين؛ وذيل القضاة شوي ودونجيو وغايا حكم المحكمة بإعلانات؛ وذيل القاضيان سيبوتيندي وبانداري حكم المحكمة برأين مستقلين؛ وذيل القاضيان رونسون وكروفورد حكم المحكمة برأين مخالفين؛ وذيل القاضي المخصص بجاوي حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

المعلومات الأساسية الإجرائية (الفقرات 1-14)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية جزر مارشال (يُشار إليها فيما بعد باسم "جزر مارشال" أو "المدعية") أودعت، في 24 نيسان/أبريل 2014، عريضة رفعت بموجبها دعوى ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (يُشار إليها فيما بعد باسم "المملكة المتحدة" أو "المدعى عليها")، وادعت فيها أن المملكة المتحدة انتهكت الالتزامات الناشئة عن المعاهدات والقانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. وتلتزم جزر مارشال إقامة اختصاص المحكمة على أساس التصريحين اللذين أصدرهما الطرفان عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن المملكة المتحدة أثارت، بعد تقديم جزر مارشال لمذكرة في القضية، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية العريضة. وبالتالي، فيموجب أمر مؤرخ 19 حزيران/يونيه 2015، قرر رئيس المحكمة، مشيراً إلى أن إجراءات النظر في الدعوى من حيث الموضوع قد أوقفت بموجب الفقرة 5 من المادة 79 من لائحة المحكمة، ومراعاةً منه للتوجيه الإجرائي الخامس، تحديد تاريخ 15 تشرين الأول/أكتوبر 2015 أجلاً لقيام جزر مارشال بتقديم بيان خطي بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفع الابتدائية التي أثارها المملكة المتحدة. وأودعت جزر مارشال هذا البيان في الأجل المحدد. وعقدت في الفترة من الأربعاء 9 إلى الأربعاء 16 آذار/مارس 2016 الجلسات العلنية بشأن الدفع الابتدائية التي أثارها المملكة المتحدة.

أولاً - مقدمة (الفقرات 15-25)

ألف - المعلومات الأساسية التاريخية (الفقرات 15-21)

تقدم المحكمة موجزاً للمعلومات الأساسية التاريخية عن القضية، ولا سيما فيما يتعلق بأنشطة نزع السلاح النووي التي تقوم بها الأمم المتحدة.

باء - الإجراءات المعروضة على المحكمة (الفقرات 22-25)

تشير المحكمة إلى إجراءات الدعوى الأخرى التي رفعتها جزر مارشال في وقت متزامن مع الدعوى الحالية. ثم تعرض الدفع الابتدائية التي أثارها المملكة المتحدة بشأن الاختصاص والمقبولية. وتصرح بأنها ستنتظر أولاً في الدفع الابتدائي بعدم تمكن جزر مارشال من إثبات وجود نزاع قانوني بين الطرفين في وقت إيداع العريضة.

في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها بشأن الدفع الابتدائية التي أثارها المملكة المتحدة فيما يتعلق باختصاص المحكمة ومقبولية العريضة في القضية المرتبطة بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة). وأيدت المحكمة الدفع الابتدائي الأول بعدم الاختصاص الذي أثارته المملكة المتحدة، بناء على غياب نزاع بين الطرفين، وقضت بأنه ليس بوسعها الانتقال إلى النظر في القضية من حيث الموضوع.

وكانت هيئة المحكمة مشكلة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، ورونسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص بجاوي؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 59):

...

فإن المحكمة،

(1) بثمانية أصوات مقابل ثمانية، وبترجيح صوت الرئيس، تؤيد الدفع الابتدائي الأول بعدم الاختصاص الذي أثارته المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وذلك استناداً إلى عدم وجود نزاع بين الطرفين.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛ المعارضون: نائب الرئيس يوسف؛ والقضاة تومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وسيبوتيندي، ورونسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي؛

(2) بتسعة أصوات مقابل سبعة،

تقضي بأنه ليس بوسعها الانتقال إلى النظر في القضية من حيث الموضوع.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وتومكا، وغرينود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وبانداري، وغيفورغيان؛ المعارضون: نائب الرئيس يوسف؛ والقضاة بنونة، وكانسادو ترينداد، وسيبوتيندي، ورونسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بجاوي.

*

* *

وذيل الرئيس أبراهام حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل نائب الرئيس يوسف حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضيان أودا وتومكا حكم المحكمة برأين مستقلين؛ وذيل القاضيان بنونة وكانسادو ترينداد حكم

للقلق بشأن نزع السلاح النووي. بيد أن تلك الحقيقة لا تلغي الحاجة إلى إثبات استيفاء شروط اختصاص المحكمة. ولئن كانت مسألة بت المحكمة في مدى اختصاصها بالنظر في القضية مسألة قانونية، يبقى على الطرف المدعي أن يثبت الوقائع التي تشكل أساسا لدفعه بوجود نزاع.

وتلاحظ المحكمة أن المملكة المتحدة تعتمد في دعم زعمها بعدم وجود أي نزاع بين الطرفين على حقيقة أن جزر مارشال لم تبدأ مفاوضات معها أو توجه إليها إخطارا بالمطالبة التي تشكل موضوع العريضة. وتركز المملكة المتحدة بوجه خاص على المادة 43 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي وضعتها لجنة القانون الدولي، والتي تلزم الدولة المضروبة بـ "إبلاغ مطالبتها" إلى الدولة التي يُدعى أنها مسؤولة عن الضرر. وتطبق الفقرة 3 من المادة 48 هذا الشرط، بعد تعديل ما يجب تعديله، على كل دولة، خلاف الدولة المضروبة، تحتج بالمسؤولية. بيد أن المحكمة تلاحظ أن شرح لجنة القانون الدولي يشير تحديدا إلى أن تلك المواد "لا تعنى بالمسائل المتعلقة باختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية، أو عموما بشروط قبول الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحاكم أو الهيئات". وعلاوة على ذلك، فقد رفضت المحكمة الرأي الذي يشترط توجيه إخطار أو إجراء مفاوضات مسبقا عند عرض قضية عليها على أساس التصريحات الصادرة عملا بالفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، ما لم ينص على ذلك أحد تلك التصريحات. ويتعامل الاجتهاد القضائي للمحكمة مع مسألة وجود النزاع باعتبارها مسألة اختصاص تتمحور حول مدى وجود نزاع، من حيث الجوهر، وليس حول الشكل الذي يتخذه ذلك النزاع أو ما إذا كان المدعى عليه قد أخطر أم لا.

وتفحص المحكمة بعد ذلك الحجج المقدمة من جزر مارشال لدعم زعمها بوجود نزاع بينها وبين المملكة المتحدة.

أولا، تلاحظ المحكمة أن جزر مارشال تشير إلى عدد من البيانات التي أدلت بها في محافل متعددة الأطراف قبل تاريخ تقديم عريضتها، والتي تعد، من وجهة نظرها، كافية لإثبات وجود النزاع. وتعد جزر مارشال بالبيان الذي أدلى به وزير خارجيتها في اجتماع الجمعية العامة الرفيع المستوى المعني بنزع السلاح النووي، المعقود في 26 أيلول/سبتمبر 2013، حيث "حث جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية على تكثيف جهودها لتحمل مسؤولياتها في التحرك نحو نزع السلاح على نحو فعال وآمن". لكن المحكمة ترى أن هذا البيان قد صدر بعبارات وعظية ولا يمكن فهمه على أنه ادعاء بأن المملكة المتحدة (أو أي قوة نووية أخرى) قد أخلّت بأي التزام من التزاماتها القانونية. فالبيان لا يذكر الالتزام بالتفاوض ولا يفيد بأن الدول الحائزة لأسلحة نووية لا تفي بالتزاماتها في هذا الصدد. بل يشير إلى أن تلك الدول تبذل "جهودا" للوفاء بمسؤولياتها ويدعو إلى تكثيف تلك الجهود، دون أن يشجب أي تقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة. وتضيف المحكمة قائلة إن أي بيان لا يمكن أن يثبت وجود نزاع إلا إذا كان يشير إلى موضوع الادعاء بما يكفي من الوضوح لتمكين الدولة التي يوجه الادعاء ضدها من أن تحدد أن ثمة نزاع، فعلي أو محتمل، فيما يتعلق بذلك الموضوع. وبيان عام 2013 الذي اعتدت به جزر مارشال لا يستوفي هذه الشروط. وتلاحظ المحكمة أن البيان الذي أدلت به جزر مارشال في مؤتمر ناياريت في 13 شباط/فبراير 2014 يذهب أبعد من بيان عام 2013 لأنه يتضمن جملة تؤكد أن "الدول الحائزة للترسانات النووية لا تفي بالتزاماتها القانونية" بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية والقانون الدولي العرفي. بيد أن المملكة المتحدة لم تحضر مؤتمر ناياريت. وعلاوة على ذلك، فإن

بعد عرض حجج الطرفين، تشير المحكمة إلى القانون المنطبق بشأن هذه المسألة. وتوضح المحكمة بأن إقامة اختصاصها في هذه القضية مشروط بوجود نزاع بين الطرفين. ولكي يكون ثمة نزاع، لا بد من إثبات أن ادعاء أحد الطرفين يواجه معارضة إيجابية من الطرف الآخر؛ ولا بد أن يكون للطرفين آراء متعارضة بوضوح بشأن مسألة أداء أو عدم أداء التزامات دولية معينة. وتوصل المحكمة إلى وجود نزاع مسألة موضوعية وليست مسألة شكلية أو إجرائية. ولا يُشترط إجراء مفاوضات مسبقا عندما تكون القضية قد عُرضت على المحكمة على أساس تصريحات أدلى بها عملا بالفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي، ما لم ينص أحد التصريحات ذات الصلة على ذلك الاشتراط. وعلاوة على ذلك، فلئن كان الاحتجاج الدبلوماسي الرسمي خطوة هامة لاستعراض اهتمام أحد الأطراف إلى ادعاء مقدم من طرف آخر، فإن هذا الاحتجاج الرسمي ليس شرطا ضروريا لإثبات وجود النزاع. وبالمثل، فإن الإخطار باعتزام رفع قضية ما ليس مطلوبا كشرط لرفع الدعوى أمام المحكمة.

وتواصل المحكمة مؤكدة على أن مسألة وجود النزاع مسألة تقدير موضوعي تقوم به المحكمة التي يجب أن تستند إلى الوقائع. ولهذا الغرض، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار على وجه الخصوص أي بيانات أو مستندات يتبادلها الطرفان، وكذلك أي تبادلات للآراء في السياقات المتعددة الأطراف. وفي معرض قيامها بذلك، تولى المحكمة اهتماما خاصا للجهة المصدرة للبيان أو المستند، والجهة الموجه إليها فعلا أو افتراضا، ومحتوى البيان أو المستند. وقد يكون سلوك الطرفين مهما أيضا، ولا سيما في حالة عدم وجود أي مبادلات دبلوماسية. وبصفة خاصة، فقد قضت المحكمة في السابق بأنه يمكن استنتاج وجود النزاع من عدم جواب دولة ما على مطالبة ما في ظروف تستلزم الجواب. ولا بد أن تبين الأدلة أن الطرفين "لديهما آراء متعارضة بوضوح" بشأن المسألة المعروضة على المحكمة. وعلى نحو ما قضت به المحكمة في الأحكام السابقة التي تناولت مسألة وجود نزاع، يكون ثمة نزاع عندما يثبت، استنادا إلى الأدلة، أن المدعى عليه كان أو لا شك أنه كان على علم بأن المدعي "يعارض" آراءه "إيجابيا".

وتوضح المحكمة كذلك أنه، من حيث المبدأ، يكون التاريخ الفصل في تحديد وجود النزاع هو تاريخ إيداع العريضة لدى المحكمة. وقد يكون السلوك اللاحق لإيداع العريضة (أو العريضة نفسها) ذا صلة بالموضوع لأغراض شتى، ولا سيما لغرض تأكيد وجود النزاع، أو توضيح موضوعه، أو تحديد ما إذا كان النزاع قد انتفى بحلول موعد إصدار المحكمة حكمها. ومع ذلك، فلا العريضة ولا ما يصدر لاحقا عن الأطراف من سلوك وبيانات أثناء الإجراءات القضائية يمكن أن تمكن المحكمة من استنتاج أن شرط وجود النزاع قد استوفى في الإجراءات نفسها. وإذا كان للمحكمة اختصاص قضائي فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المبادلات التي تجري خلال سير الدعوى المعروضة عليها، فسيتحرم المدعى عليه من فرصة الرد، قبل إقامة الدعوى، على الشكوى المقدمة ضد سلوكه. وعلاوة على ذلك، فإن ذلك قد يؤدي إلى تقويض القاعدة التي تنص على أن النزاع يجب، من حيث المبدأ، أن يكون قائما قبل تقديم العريضة.

* *

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى القضية المعروضة عليها، فتلاحظ بدايةً أن جزر مارشال، بحكم المعاناة التي تحملها شعبها نتيجة استخدام الجزر موقعا لبرامج مكثفة من التجارب النووية، لديها أسباب خاصة تدعوها

ذلك، فالمسائل التي ركزت عليها المحكمة في تلك القضية لم تكن هي تاريخ نشوب النزاع بل موضوعه في حد ذاته، وما إذا كان يقع ضمن نطاق شرط التحكيم، وما إذا كان النزاع "مستمرا" في تاريخ صدور حكم المحكمة. وتؤكد المحكمة من جديد أن البيانات المدلى بها أو المطالبات المقدمة في العريضة أو حتى البيانات المدلى بها أو المطالبات المقدمة بعدها قد تكون ذات صلة بالموضوع لأغراض شتى، ولا سيما لغرض توضيح نطاق النزاع المرفوع، لكن لا يمكنها أن تنشئ نزاعا جديدا لم يكن موجودا أصلا.

ثالثا، تلاحظ المحكمة أن جزر مارشال تشير إلى سجلات تصويت الطرفين في المحفل المتعددة الأطراف المعنية بنزع السلاح النووي لإثبات وجود نزاع بينهما. بيد أن المحكمة ترى وجوب توخي قدر كبير من الحيطه قبل استخلاص أي استنتاجات من الأصوات المدلى بها بشأن قرارات هيئات سياسية، مثل الجمعية العامة، فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود نزاع قانوني يتعلق بمسألة معينة يتناولها قرار من القرارات. فصيغة أي قرار والأصوات أو أنماط التصويت المسجلة بشأن قرارات تتعلق بالموضوع نفسه، قد تكون دليلا هاما على وجود نزاع قانوني في بعض الظروف، ولا سيما عندما يدلى ببيانات تعليلا للتصويت. لكن بعض القرارات تتضمن عددا كبيرا من الاقتراحات المختلفة؛ وتصويت دولة ما على مثل تلك القرارات لا يمكن اعتباره، في حد ذاته، مؤشرا على موقف تلك الدولة من كل اقتراح وارد في ذلك القرار، ناهيك عن اعتباره مؤشرا على وجود نزاع قانوني بين تلك الدولة ودولة أخرى بشأن أحد تلك الاقتراحات.

رابعا، تقيم المحكمة دفع جزر مارشال بكون سلوك المملكة المتحدة المتمثل في رفض التعاون مع بعض المبادرات الدبلوماسية، وتوسعها عن بدء أي مفاوضات لنزع السلاح، واستبدالها وتحديثها لأسلحتها النووية، إلى جانب بياناتها التي تفيد بأن تصرفها يتماشى مع التزاماتها التعاقدية، أمورٌ تبين وجود نزاع بين الطرفين. وتشير المحكمة إلى أن مسألة وجود النزاع بشأن أي مسألة خلافية محددة تتوقف على الدليل المتمثل في وجود آراء متعارضة. وفي هذا الصدد، يمكن أن يسهم سلوك المدعى عليه في قضية ما في انتهاء المحكمة إلى وجود تعارض بين آراء الطرفين في القضية. لكن في القضية الحالية، وعلى نحو ما خلصت إليه المحكمة من قبل، لا توجد في أي بيانات أدلت بها جزر مارشال، في محفل متعدد الأطراف، أية تفاصيل تتعلق بسلوك المملكة المتحدة. واستنادا إلى تلك البيانات، لا يمكن القول إن المملكة المتحدة كانت أو لا شك أنها كانت على علم بأن جزر مارشال تدعي بأن المملكة المتحدة قد انتهكت التزاماتها. وفي هذا السياق، لا يشكل سلوك المملكة المتحدة أساسا لانتهاء المحكمة إلى وجود نزاع بين الدولتين.

* *

ولذلك، تخلص المحكمة إلى ضرورة تأييد الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته المملكة المتحدة. وبالتالي، فليس للمحكمة اختصاص بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من نظامها الأساسي. وبناء على ذلك، فإنه ليس من الضروري أن تنظر المحكمة في الدفع الأخرى التي أثارتها المملكة المتحدة.

* *

موضوع المؤتمر لم يكن تحديدا مسألة المفاوضات بهدف نزع السلاح النووي، وإنما المسألة الأوسع نطاقا المتمثلة في الآثار الإنسانية للأسلحة النووية. وفي حين يتضمن هذا البيان انتقادا عاما لسلوك جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، فهو لا يذكر بالتحديد سلوك المملكة المتحدة الذي أفضى إلى الانتهاك المزعوم. ومن وجهة نظر المحكمة، فقد كان لا بد من إيراد هذا التحديد بشكل خاص لو كان الغرض من بيان ناياريت، كما تدعي جزر مارشال، هو الاعتداد بالمسؤولية الدولية للمدعى عليها على أساس نهجها السلوكي الذي لم يتغير على مدى سنوات عديدة. وبالنظر إلى محتوى البيان، العام جدا، وإلى سياق الإدلاء به، فهو لم يستدع رد فعل محدد من قبل المملكة المتحدة. وعليه، لا يمكن استنتاج وجود أي تعارض في الآراء من غياب أي رد فعل من هذا القبيل. وبيان ناياريت غير كاف لإثبات وجود نزاع محدد بين جزر مارشال والمملكة المتحدة بشأن نطاق المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وبشأن ما تأكد من التزام مقابل في القانون الدولي العرفي، أو بشأن امتثال المملكة المتحدة لهذه الالتزامات. ومن وجهة نظر المحكمة، لا يثبت باقي البيانات الأعم نطاقا التي اعتدت بها جزر مارشال في هذه القضية وجود النزاع، على اعتبار أن أي منها لم يتضمن بوضوح أي زعم بانتهاك المملكة المتحدة للالتزام المنصوص عليه في المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو للالتزام المقابل في القانون الدولي العرفي، على نحو ما تحتج به جزر مارشال. وتستنتج المحكمة بأنه، في جميع الأحوال، وعلى أساس تلك البيانات، سواء أخذ كل واحد منها على حدة أو أخذت مجتمعة، لا يمكن القول إن المملكة المتحدة كانت أو لا شك أنها كانت على علم بأن جزر مارشال كانت تدعي أن المملكة المتحدة قد انتهكت التزاماتها.

ثانيا، تنظر المحكمة في دفع جزر مارشال بكون مجرد تقديم العريضة والإدلاء ببيانات خلال سير الدعوى من قبل الطرفين معا يكفيان لإثبات وجود النزاع. وترى المحكمة أن الاجتهاد القضائي الذي استشهدت به جزر مارشال لا يدعم هذا الادعاء. ففي القضية المتعلقة بممتلكات معينة، ثبت وجود النزاع بحكم الإشارة إلى ذلك بوضوح في المبادلات الثنائية بين الطرفين قبل تاريخ تقلم العريضة (ممتلكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا) الدفع الابتدائية، الحكم) (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 19, para. 25*). أما في قضية الكاميرون ضد نيجيريا، فقد تعلقت الإشارة إلى المواد اللاحقة بنطاق النزاع وليس بمسألة وجوده (الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) الدفع الابتدائية، الحكم) (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 317, para. 93*). وعلاوة على ذلك، فصحيح أن المحكمة لم تشر صراحة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، إلى أي أدلة تثبت وجود النزاع قبل تقديم العريضة، في السياق الخاص لتلك القضية الذي انطوى على نزاع مسلح دائر، إلا أن السلوك الصادر سابقا عن الطرفين كان كافيا لإثبات وجود النزاع (الدفع الابتدائية، الحكم) (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 614, paras. 27-29*). وبدلا من

إعلان الرئيس أبراهام

وجمهورية جزر مارشال فيما يتعلق بالتزامات المملكة المتحدة، سواء تلك الناشئة بموجب المعاهدة أم بموجب القانون الدولي العرفي، لإجراء مفاوضات بحسن نية بشأن اتخاذ تدابير فعالة لنزع السلاح النووي". وعلاوة على ذلك، تشدد على أنه "لا يمكن الاحتجاج بوجود نزاع قانوني ما لم تكن الدولة التي تعرض النزاع على المحكمة قد أخطرت الدولة الأخرى بشأنه".

4 - ولا تتناول المحكمة الحجة السابقة كما لا تبين المملكة المتحدة ما تعنيه عبارة نزاع "يمكن التقاضي بشأنه". وفيما يتعلق بالمسألة الأخيرة، تلاحظ المحكمة عن صواب أنها "رفضت الرأي الذي يشترط توجيه إخطار أو إجراء مفاوضات مسبقة حيثما تُعرض عليها قضية على أساس تصريحات صادرة عملاً بالفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، ما لم ينص على ذلك أحد تلك التصريحات" (الفقرة 45). وبما أن الحكم يرفض شرط الإخطار لإثبات وجود نزاع، من المؤسف أنه يجعل "العلم" شرطاً مسبقاً لإثبات وجود نزاع.

ثالثاً - مفهوم النزاع واختيار "العلم" الجديد

5 - على نحو ما يقره الحكم، فإن "النزاع خلاف بشأن مسألة في القانون أو الواقع، أو تعارض في الآراء القانونية أو المصالح بين شخصين" (قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، الحكم رقم 2 (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2, p. 11)). وللمحكمة أن تقرر موضوعياً ما إذا كان ثمة نزاع (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، الفتوى *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, (p. 74)*))، فالسؤال "مسألة جوهر لا مسألة شكل" (تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، الدفوع الابتدائية (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, (I.C.J. Reports 2011 (I), para. 30)).

6 - وفي هذا الحكم، تذكر المحكمة أن "النزاع يقوم عندما يثبت، استناداً إلى الأدلة، أن المدعى عليه كان أو لا شك أنه كان على علم بأن المدعي "يعارض آراءه معارضة إيجابية" (الفقرة 41). ولا يؤيد معيار "العلم" الذي طرحته المحكمة الحكمان اللذان استندت إليهما كحجة لهذا التصريح - وهما الحكمان بشأن الدفوع الأولية في حالات الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) وتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي). وفي كلتا هاتين الحالتين، اقتضت المحكمة على الإشارة إلى أن الدولة المدعى عليها كانت في الواقع على علم بموقف المدعي؛ ولم تحدد أبداً مسألة "العلم" كشرط لوجود نزاع ولم يكن هذا الشرط ضمنياً في تعليل المحكمة.

7 - ويتعارض الأخذ بمعيار "العلم" مع ما استقر من اجتهادات قضائية للمحكمة مفادها أن وجود نزاع هو مسألة تقدير موضوعي. وعلاوة على ذلك، يقوض هذا النهج اعتبارات الاقتصاد في الإجراءات القضائية وإقامة العدل على النحو السليم بالدعوة إلى تقديم عرائض ثانية بشأن النزاع نفسه.

يوضح الرئيس أبراهام في إعلانه أنه صوت لصالح الحكم لأنه يعتبر قرار المحكمة متسقاً تماماً مع اجتهادها في السنوات الأخيرة فيما يتعلق باشتراط وجود "نزاع" قائم بين الطرفين، على نحو ما استقر في سلسلة من الأحكام الصادرة على مدى السنوات الخمس الماضية، وبخاصة الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011 في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، والحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 2012 في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، والحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا). ويوضح الرئيس أبراهام أنه يتبين من هذه الأحكام أنه، من أجل تحديد ما إذا كانت الشروط المتعلقة بوجود النزاع قد استوفيت أم لا، فالتاريخ الفصل هو تاريخ رفع الدعوى، وأن المحكمة لا يمكنها أن تحكم بأن لها الاختصاص للنظر في قضية ما إلا إذا كان كل طرف على علم، أو لا شك أنه كان على علم، في ذلك التاريخ بأن آراء الطرف الآخر تتعارض مع آرائه.

ويوضح الرئيس أبراهام أنه على الرغم من إعرابه عن تحفظات عندما اعتمدت المحكمة ذلك الاجتهاد القضائي، فإنه يعتبر نفسه ملزماً به، وبالتالي فقد صوت في هذه القضية وفقاً لذلك الاجتهاد.

الرأي المخالف لنائب الرئيس يوسف

أولاً - مقدمة

1 - يحدد نائب الرئيس يوسف في رأيه المخالف الأسباب التي تبرر عدم تأييده لحكم المحكمة. وهذه الأسباب أربعة كالتالي: أولاً، لم يميز الحكم الدفوع التي أثارها المملكة المتحدة عن تلك التي أثبتت في القضيتين الأخريين، وهما قضية جزر مارشال ضد الهند وقضية جزر مارشال ضد باكستان؛ وثانياً، فهو لا يوافق على إقحام الأغلبية لمعيار "العلم"، وهو معيار ذاتي، في تحديد وجود النزاع؛ وثالثاً، يرى نائب الرئيس أنه من الصعب تحديد وجود النزاع دون تحديد موضوعه؛ وأخيراً، فهو يؤيد الرأي الذي يذهب إلى أنه كان ثمة نزاع في طور النشوء بين جمهورية جزر مارشال والمملكة المتحدة قبل تقديم جزر مارشال لعريضتها، وأن هذا النزاع قد تبلور خلال سير الدعوى أمام المحكمة.

ثانياً - الخاصيتان المميزتان لقضية جزر مارشال ضد المملكة المتحدة فيما يتعلق بوجود نزاع

2 - يسلط نائب الرئيس الضوء على الخاصيتين اللتين تميزان هذه القضية عن القضيتين اللتين رفعتهما جمهورية جزر مارشال ضد الهند وباكستان تبعاً. وتتمثل الخاصية الأولى في أن جمهورية جزر مارشال والمملكة المتحدة كلاهما طرف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، ومن ثم تكون الإجراءات الحالية معنية بتفسير هذه المعاهدة وتطبيقها، ولا سيما المادة السادسة منها.

3 - أما الخاصية المميزة الثانية فهي الحجج التي قدمتها المملكة المتحدة بشأن عدم وجود نزاع بين الطرفين. وبصفة خاصة، تدفع المملكة المتحدة "بعدم وجود نزاع يمكن التقاضي بشأنه بين المملكة المتحدة

8 - فوجود النزاع ينبغي أن يثبت موضوعيا في حد ذاته. وما يهم هو وجود تعارض إيجابي بين الآراء القانونية للطرفين، وخلاف بشأن مسألة قانون أو واقع. وقد يتمثل التعارض الإيجابي في الآراء القانونية في مطالبة يقدمها طرف واحد، ويطعن فيها أو يرفضها الطرف الآخر، أو في سلوك ينتهجه أحد الطرفين ويواجهه باحتجاج الطرف الآخر أو مقاومته. وفي هذه الحالة الأخيرة، قد يعتبر النزاع في مرحلة أولية ريثما تتاح للدولة التي يُحتج على تصرفاتها الفرصة إما لرفض الاحتجاج أو للانصياع إلى مطالب الدول المحتجة وبالتالي تغيير سلوكها. بيد أن إقامة الدعوى أمام المحكمة يمكن أن تؤدي لاحقا إلى بلورة النزاع الناشئ إذا ظلت آراء الطرفين القانونية فيما يتعلق بموضوع النزاع في حالة تعارض إيجابي.

رابعا - وجود نزاع قبل تقديم عريضة الدعوى

9 - تتمثل إحدى أهم الحجج المقدمة من المملكة المتحدة لدعم الدفوع الابتدائية المتعلقة بالاختصاص والمقبولية في وجوب أن يكون النزاع قائما في تاريخ إيداع جمهورية جزر مارشال عريضةها.

10 - وذكرت المحكمة مؤخرا في بعض أحكامها أن النزاع يجب أن يكون "من حيث المبدأ" قائما في وقت تقلم العريضة (انظر، على سبيل المثال، الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الدفوع الابتدائية (*Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections*, Judgment of 17 March 2016, para. 52)). ويوحي استخدام عبارة "من حيث المبدأ" بأن وجود نزاع مكتمل في تاريخ تقديم العريضة لا يشكل شرطا مسبقا مطلقا لإقامة اختصاص المحكمة. فهذا النزاع قد يكون في طور التبلور أو في مرحلة أولية وقت تقدم عريضة الدعوى، ولكنه قد يتجلى بوضوح أثناء إجراءات الدعوى أمام المحكمة.

11 - ويتضح الأخذ بهذا النهج المرن فيما يتعلق بتاريخ تحديد وجود النزاع في السوابق القضائية للمحكمة، حيث عمدت في بعض الأحيان إلى إثبات وجود النزاع بناء على تعارض البيانات التي يدي بها الطرفان أثناء المرافعات الخطية والشفوية.

خامسا - موضوع النزاع

12 - للمحكمة نفسها أن تقرر على أساس موضوعي موضوع النزاع بين الطرفين. وفي معرض قيامها بذلك، تنظر المحكمة في مواقف الطرفين كليهما، مع إيلاء اهتمام خاص للطريقة التي تعرض بها الدولة المدعية موضوع النزاع (الولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)، اختصاص المحكمة (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, (p. 448, para. 30*)).

13 - وتصف جمهورية جزر مارشال، في بيانها الخطي، نطاق نزاعها مع المملكة المتحدة بالعبارات التالية: الالتزام "بالسعي بنية صادقة إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه في ظل رقابة دولية صارمة وفعالة، وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة"

(بيان خطي من جزر مارشال، الفقرة 30). وقد تكرر توصيف النزاع على هذا النحو خلال المرافعات الشفوية.

14 - وعلاوة على ذلك، تستند جمهورية جزر مارشال إلى البيان الذي أدلت به في مؤتمر ناياريت، كدليل على وجود نزاع مع المملكة المتحدة، حيث صرحت فيه أن التعجيل ببدء مفاوضات بشأن نزع السلاح النووي واختتامها مسألة "يقتضيها الالتزام القانوني بنزع السلاح النووي الذي يقع على عاتق كل دولة بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار وبموجب القانون الدولي العرفي".

15 - وبالتالي، يجوز تعريف موضوع النزاع في هذه القضية بأنه تحديد ما إذا كانت المعارضة المزعومة من جانب المملكة المتحدة لمختلف مبادرات التعجيل ببدء مفاوضات متعددة الأطراف بشأن نزع السلاح النووي واختتامها تشكل خرقا للالتزام بالتفاوض بشأن نزع السلاح النووي بحسن نية بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار.

سادسا - تعارض وجهات نظر الطرفين بشأن تفسير المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار وتطبيقها

16 - تستند جمهورية جزر مارشال في المقام الأول إلى البيان الذي أدلت به في مؤتمر ناياريت كدليل على موقفها قبل تقديم عريضةها، والذي تدعي أن سلوك المملكة المتحدة يعارضه معارضة إيجابية.

17 - وتشير بشكل خاص إلى معارضة المملكة المتحدة لجميع المساعي المبذولة في سياق القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة للدعوة إلى التعجيل ببدء المفاوضات بهدف إبرام اتفاقية بشأن نزع السلاح النووي، أو إلى عقد اجتماع لفريق عامل من أجل التحضير لهذه الاتفاقية، أو إلى كفالة اتخاذ إجراءات عملية لتابعة تنفيذ فتوى المحكمة التي أكدت وجود التزام بإجراء مفاوضات بشأن نزع السلاح النووي.

18 - ولا تنكر المملكة المتحدة هذا النمط الثابت من السلوك تجاه الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في الفتوى ومساعي الجمعية العامة للأمم المتحدة لتنفيذه، ولكنها تزعم أن ثمة عوامل سياسية وقانونية عدة تفسر موقفها بشأن هذه القرارات (انظر رد المملكة المتحدة الخطي على الأسئلة التي طرحها القاضيان كانسادو ترينداد وغرينوود في جلسة علنية عقدت بعد ظهر يوم 16 آذار/مارس 2016، الفقرة 2⁽¹⁾).

19 - وتشمل أيضا البيانات التي تستند إليها جمهورية جزر مارشال كدليل على معارضة المملكة المتحدة التعجيل ببدء إجراء المفاوضات بشأن نزع السلاح النووي واختتامها، البيانات التي أدلى بها في مجلس اللوردات البريطاني، أو التي أدلى بها رئيس وزراء المملكة المتحدة، وهي بيانات يفسر فيها المسؤولون المعنيون اعتراض حكومة بلدهم على هذه المفاوضات الشاملة ويدعون إلى اتباع نهج تدريجي لنزع السلاح النووي.

20 - ويبدو، في رأي نائب الرئيس يوسف، أن البيان الذي أدلت به جمهورية جزر مارشال في مؤتمر ناياريت، بالاقتران مع البيانات التي أدلت بها المملكة المتحدة فيما يتعلق بالنداءات التي وجهتها الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل التعجيل ببدء مفاوضات نزع السلاح النووي، قد أدت إلى نشوء نزاع كان في مرحلته الأولى قبل تقديم جمهورية

(1) يمكن الاطلاع على هذه الوثيقة على العنوان الإلكتروني التالي: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/160/19118.pdf>

ضد صربيا والجبل الأسود). فالظروف الفريدة واختلاط المسائل القانونية والوقائية المرتبطة بمجثبات تلك القضية جعلت المسألة التي تعين على المحكمة البت فيها تختلف كثيرا عن المسألة المطروحة في هذه الدعوى، وبالتالي ينبغي ألا يعتبر استناد المحكمة إلى البيانات التي أدلى بها أثناء سير الإجراءات في تلك القضية مؤشرا على خروج للمحكمة عن الاجتهادات الثابتة بشأن الموضوع.

وأخيرا، يود القاضي أودا الاستفاضة في طريقة تعامل المحكمة مع الأدلة في هذا الحكم. فقد يرى البعض أن المحكمة اعتمدت نمجا تجزيئيا برفضها كل فئة من الأدلة بصورة فردية، بينما دفعت جمهورية جزر مارشال بوجود الأدلة مجتمعة. ويرى القاضي أودا أن المحكمة نظرت في جميع الأدلة وقررت عن صواب أن هذه الأدلة لا تكفي لإثبات وجود نزاع، حتى وإن تم الأخذ بها مجتمعة.

وبناء عليه، أضاف القاضي أودا أنه ربما نشأت حالة قانونية جديدة نتيجة لهذه الدعوى المعروضة أمام المحكمة. وعلى قدر ما يعكس هذا الحكم موقف المحكمة فيما يتعلق بالحالة القانونية التي كانت قائمة وقت تقديم عريضة هذه الدعوى، فقد لا يخضع تقديم عريضة جديدة لنفس الدفع الابتدائي بشأن الاختصاص. وستظل صلاحية هذه العريضة الجديدة مسألة مفتوحة وسيترهن مصيرها بنظر المحكمة في جميع الدفوع المقدمة بشأن الاختصاص والمقبولية.

الرأي المستقل للقاضي تومكا

القاضي تومكا غير مقتنع بالنهج الذي اتبعته المحكمة فيما يتعلق بوجود نزاع في هذه القضية، ولا يعتبر أن الاجتهادات القضائية السابقة للمحكمة تبرر الأخذ به. ولذا ليس بوسعها للأسف أن يؤيد استنتاجات المحكمة في هذا الصدد.

ويبدأ القاضي تومكا بتحديد ادعاءات جزر مارشال في هذه القضية فيما يتعلق بانتهاك المملكة المتحدة المزعوم للمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام 1968. ويلاحظ أن المملكة المتحدة قد نفت بوضوح تلك الادعاءات.

ويشير إلى أن جزر مارشال قد احتجت بتصريحات الأطراف بموجب الفقرة 2 من المادة 36 كأساس لإقامة الاختصاص في هذه القضية. ويلاحظ القاضي تومكا أنه ينبغي توخي الحذر، عند تحليل مسائل الاختصاص، في الاعتماد على مختلف قرارات المحكمة التي قد تكون اتخذت في سياق تصريحات أو شروط تحكيم خاصة بموجب الفقرة 2 من المادة 36 تحدد الشروط المسبقة للجوء إلى المحكمة. ويلاحظ أن المحكمة تكرر في هذا الحكم تأكيد رأيها السابق الذي يذهب إلى عدم وجود شرط يقضي بأن تعقد دولة ما مفاوضات مع الطرف الآخر قبل اللجوء إلى المحكمة أو بأن تُخطر الطرف الآخر بمطالبتها قبل رفع الدعوى، ما لم تنص أسس الاختصاص ذات الصلة على شرط من هذا القبيل.

ويلاحظ القاضي تومكا أنه على الرغم من أن المحكمة كثيرا ما أعلنت أن وجود النزاع شرط لإقامة اختصاصها، فهو يرى أنه من الأنسب أكثر توصيفه كشرط لممارسة المحكمة اختصاصها. ويلاحظ في هذا الصدد أنه فيما يتعلق بالدول التي أدلت بتصريحات بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي، يقوم اختصاص المحكمة اعتبارا من لحظة إيداع التصريح لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وتبعاً لذلك، يرى القاضي تومكا أن ظهور النزاع ليس هو الذي يُنشئ اختصاص المحكمة أو يجعل هذا

جزر مارشال عريضة. فالوجود السابق لنزاع في مراحل الأولى بشأن تفسير المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار وتطبيقها، والذي تدعمه مواقف الطرفين المتضاربة حيال المفاوضات بشأن نزع السلاح النووي والتعجيل باحتمالها، يميز هذه القضية عن القضيتين الأخريين، أي قضية جزر مارشال ضد الهند وقضية جزر مارشال ضد باكستان. وقد اكتمل تبلور هذا النزاع الناشئ أثناء سير إجراءات الدعوى أمام المحكمة حيث واصل الطرفان إبداء تعارض إيجابي في وجهات نظرهما المتعلقة بموضوع النزاع على النحو المبين أعلاه.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يسلم القاضي أودا بأن تاريخ جمهورية جزر مارشال أوجد أسبابا للقلق الخاص بشأن نزع السلاح النووي، ولا سيما التزام الدول الحائزة للأسلحة النووية بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار. غير أن الأدلة يجب أن تثبت وجود نزاع قانوني فعلي من أجل إقامة اختصاص هذه المحكمة. ولهذا السبب، يتفق القاضي أودا مع تعليل المحكمة، ولكنه ذيل حكم المحكمة برأي مستقل لتوضيح ذلك التعليل فيما يتعلق بثلاث مسائل في هذا السياق القانوني، وإن كان مشحونا سياسيا.

وتتعلق النقطة الأولى بالمعيار القانوني الذي تطبقه المحكمة لتحديد ما إذا كان نزاع ما قائما أم لا وقت إيداع جمهورية جزر مارشال عريضة. ويشير القاضي أودا إلى أنه لأغراض تحديد وجود نزاع، يجب إثبات أن مطالبة أحد الطرفين تلقى معارضة إيجابية من جانب الطرف الآخر. ومن المهم الاعتراف بأن هذا الشرط ليس مجرد إجراء شكلي، وإنما مسألة ذات أهمية جوهرية بوصفه شرطا مسبقا لا غنى عنه للجوء المدعي إلى المحكمة. ولهذا السبب، لا يعد غياب النزاع المزعوم في وقت تقديم العريضة جانبا فنيا إجرائيا يمكن معالجته بإجراء لاحق، كما هو الحال في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين. وفي هذا السياق، يجب التمييز بين النزاع القانوني ومجرد تباين المواقف. وتعكس اجتهادات المحكمة هذا المبدأ، على الرغم من أنها بحثت هذه المسألة في ظروف وقائعية وقانونية مختلفة وأجرت، في معرض قيامها بذلك، تقييما لمجموعة متنوعة من العوامل المختلفة. وقد يكون من المغري الاستنتاج بأن استناد المحكمة إلى عوامل من هذا القبيل يدل على وجود عتبة معينة تثبت وجود نزاع، لكن القاضي أودا يرى أن اجتهاد المحكمة ليس متسقا تماما. فهذه الأحكام تمثل بالأحرى حالات خاصة بكل قضية محددة اعتبرت الأدلة المتاحة فيها كافية أو غير كافية. ويجب أن توضع هذه النقطة في الاعتبار عند تقدير المعنى الحقيقي لعنصر علم المدعي عليه، كما عرضه هذا الحكم. وعلى الرغم من أن الحكم قد يبدو وكأنه أتى بعنصر "العلم" هذا من فراغ، فالواقع أن عنصر العلم هو القاسم المشترك بين السوابق القضائية برمتها. فعلم المدعي عليه يدل على تحول مجرد اختلاف في الرأي إلى نزاع قانوني حقيقي وبالتالي يشكل الحد الأدنى الأساسي المشترك بين جميع القضايا.

أما النقطة الثانية فتتعلق بالوقت الذي يجب أن يثبت فيه وجود النزاع. ودفعت جمهورية جزر مارشال بأن أحكام المحكمة في عدة قضايا سابقة تدعم ادعاءها بجواز الاعتماد بالبيانات التي أدلى بها أثناء سير إجراءات الدعوى كدليل على وجود نزاع. وقد أصابت المحكمة في توضيحها معنى هذه السوابق في الحكم، ولكن القاضي أودا يرغب في أن يقدم إيضاها أكثر تفصيلا للتفسير الصحيح للقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك

سبقتها كلاهما أبدأ دائما قدرا معقولا من المرونة، دون المبالغة في الشكليات، عندما يتعلق الأمر بتوقيت استيفاء شروط الاختصاص. ومن بين القضايا التي يناقشها، القضية المتعلقة ببعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية، الاختصاص، الحكم رقم 6، 1925 (Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment Mavrommatis Palestine) رقم 2 (No. 6, 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6)؛ وقضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، الحكم رقم 2 (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J. Series A, No. 2)؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية، الحكم (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595)؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كروايتا ضد صربيا)، الدفوع الابتدائية، الحكم (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412). ومن جملة ما لاحظته المحكمة فيما يتعلق بالقضية الأخيرة أن

”المهم هو أنه يجب على الأقل بحلول الموعد الذي تبت فيه المحكمة في اختصاصها أن يكون من حق مقدم الطلب، إن شاء ذلك، أن يرفع دعوى جديدة يستوفي فيها الشرط الذي لم يتم استيفاؤه في بادئ الأمر. وليس من مصلحة الإقامة السليمة للعدل في هذه الحالة إرغام مقدم الطلب على بدء الدعوى من جديد - أو رفع دعوى جديدة - ومن المفضل، إلا في ظل ظروف خاصة، الوصول إلى قرار بأنه تم استيفاء ذلك الشرط منذ تلك اللحظة فصاعدا“ (المرجع نفسه، الصفحة 441، الفقرة 85).

ويرى القاضي تومكا أنه لا توجد أسباب مقنعة لعدم إمكانية تطبيق هذا المبدأ على مسألة وجود النزاع. وليس بوسعنا أن يتفق مع الرأي القائل بأن الحكم الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422) يشكل خروجاً عن اجتهادات المحكمة في هذا الصدد.

وعلى الرغم من أن القاضي تومكا يقر بأن جزر مارشال لم تتخذ، لفترة معينة، موقفاً فعالاً بشكل خاص بشأن نزع السلاح النووي في المحافل المتعددة الأطراف، فإنه يلاحظ أنها ما فتئت تعرب، منذ عام 2013 على الأقل، عن امتعاضها بشأن امتثال، أو بالأحرى عدم امتثال القوى النووية، ومن بينها المملكة المتحدة، للالتزامات بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار. وقال إنه لا يعتبر أن دولة ما مطالبة، بموجب القانون الدولي، بتوجيه إخطار إلى دولة أخرى تعلمها فيه باعترامها إقامة دعوى أمام المحكمة، لكنه يرى أن للدولة أن تصوغ دعواها في عرضتها المرفوعة إلى المحكمة. ويلاحظ أن مطالبة الدولة بتوجيه إخطار مسبق قد يستتبع، في نظام البند الاختياري للولاية الإلزامية للمحكمة، احتمال سقوط اختصاص المحكمة قبل تلقي العرضة.

الاختصاص تاماً. وبالأحرى، فإن ظهور النزاع شرط ضروري لكي تمارس المحكمة اختصاصها. أما اختفاء النزاع أثناء سير إجراءات الدعوى، فلا يُسقط اختصاص المحكمة، ولكن المحكمة في هذه الحالة لن تصدر أي حكم بشأن الحثيات، نظراً لعدم وجود وقائع يُستند إليها لبت في القضية. ويلاحظ القاضي تومكا أن وظيفة المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، تتمثل في ”أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي“ (الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي). ويلاحظ أنه لكي تضطلع المحكمة بتلك الوظيفة، يجب أن يكون النزاع مستمراً عندما تبت المحكمة في حثياته. لكن على الرغم من أن صياغة الفقرة 1 من المادة 38 تفترض ضمناً أن يكون النزاع قائماً بالفعل عندما تُرفع الدعوى أمام المحكمة، فليس المقصود من الجملة المتعلقة بوظيفة المحكمة أن تشكل شرطاً لإقامة اختصاص المحكمة وينبغي ألا تكون حاسمة في هذا الشأن.

ويبرز القاضي تومكا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة يتطلب وجود نزاع من حيث المبدأ عند تقديم عرضة الدعوى. ويرى أنه على الرغم من أن المحكمة تكرر هذه القاعدة العامة في حكمها، فقد اعتمدت بالأحرى شرطاً صارماً جداً هنا يقضي بضرورة أن يكون النزاع قائماً قبل تقديم جزر مارشال عرضتها.

ويشير إلى أن الظروف، في بعض الحالات، تفرض ضرورة وجود النزاع فعلاً في تاريخ إيداع العرضة. وقد يكون ذلك بسبب رفض إحدى الدولتين لاحقاً قبول اختصاص المحكمة، كما هو الحال في القضية التي عُرضت على المحكمة مؤخراً والمتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والجمالية البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016. ويجوز أن يكون سبب ذلك أيضاً أن شرط التحكيم المعني يتطلب إجراء مفاوضات مسبقة قبل تقديم العرضة، وهو ما يستتبع منطقياً نشوء نزاع يتعلق بموضوع الاتفاقية ذات الصلة قبل إقامة الدعوى، كما هو الحال في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، الدفوع الابتدائية، الحكم (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 70). وليس بوسع القاضي تومكا أن يتفق مع الذين يرون أن قضية جورجيا ضد روسيا تشير إلى بداية توحّي نهج شكلي أكثر فيما يتعلق بوجود نزاع في اجتهادات المحكمة.

ويلاحظ القاضي تومكا أنه حيثما لا توجد ظروف تتطلب وجود نزاع بحلول تاريخ محدد، أبدت المحكمة مرونة في عدم الاقتصاص فقط على الفترة السابقة لتقديم العرضة من أجل التحقق من وجود نزاع بين الأطراف الماتلة أمامها. ويسلط القاضي تومكا في هذا الصدد الضوء على القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية، الحكم (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 595).

وعلاوة على ذلك، يلاحظ القاضي تومكا أن المحكمة والهيئة التي

ويخلص القاضي تومكا، بأسف صادق وعميق، إلى أن غياب القوى النووية الأخرى في هذه الدعوى يمنع المحكمة من النظر في ادعاءات جزر مارشال في سياقها السليم المتعدد الأطراف. ولذلك فإنه يرى أن عريضة الدعوى غير مقبولة وأنه لا يمكن للمحكمة أن تنتقل إلى النظر في حيثيات القضية.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

في القضايا الثلاث التي رفعتها جزر مارشال بشأن الالتزام بالتفاوض عملاً بالمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام 1968 وبموجب القانون الدولي العرفي، أعلنت المحكمة أنها تفتقر إلى الاختصاص على أساس عدم وجود نزاع بين الطرفين. وبذلك، تكون المحكمة قد فضلت اتباع ممارسة شكلية محضة على ما أبدته في اجتهاداتها السابقة والثابتة من واقعية ومرونة. وبالتالي، ففي حين أن تقرير وجود نزاع أمر كان يتم بشكل موضوعي حتى الآن، فقد أدخلت المحكمة عنصراً ذاتياً جديداً في أحكامها الثلاثة. والمحكمة، بوقفها الوقت القانوني والتحليلي عند تاريخ تقديم جزر مارشال عريضتها واشترط أن يكون المدعى عليه، أو يستحيل "ألا يكون على علم بأن أرائه قد قوبلت "بمعارضة إيجابية" من جانب المدعي"، تكون قد أظهرت شكلاً من مفرطة على حساب النهج المرن الذي يجذب إقامة العدل بصورة سليمة.

الرأي المخالف للقاضي كانسادو ترينداد

1 - في رأيه المخالف، الذي يتألف من 21 جزءاً، الصادر في القضية الحالية بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة)، يطرح القاضي كانسادو ترينداد أسس موقفه الشخصي المخالف لقرار المحكمة، بما يشمل النهج المتبع، والتعليل بكامله وكذلك نقاط المنطوق. وبذلك، ينأى القاضي كانسادو ترينداد بنفسه قدر الإمكان عن موقف أغلبية هيئة المحكمة.

2 - فأولاً وقبل كل شيء، وفي إطار تحليل مسألة وجود نزاع أمام محكمة لاهاي، يدرس القاضي كانسادو ترينداد بالتفصيل الاجتهادات القضائية المستقرة لمحكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية) التي تقضي بوجود نزاع عندما يكون هناك "خلاف بشأن مسألة في القانون أو الواقع، أو تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح بين شخصين" (ليس بالضرورة أن يكون مذكوراً بصريح العبارة). ووجود نزاع هو مسألة "تقدير موضوعي" من جانب المحكمة، ومجرد إنكار وجود النزاع لا يثبت عدم وجوده.

3 - وقد كان هذا هو الموقف الذي اتخذته محكمة لاهاي - سواء محكمة العدل الدولية الدائمة، كما يتضح من قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين (الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924)، أو محكمة العدل الدولية، كما يتضح من الفتوى (الصادرة في 30 آذار/مارس 1950) بشأن تفسير معاهدات السلام. ويشير إلى أن محكمة لاهاي، حتى على امتداد العقد الماضي، ارتأت أن من المناسب الإصرار على صلاحيتها في إجراء "تقدير موضوعي" للنزاع، تماشياً مع اجتهاداتها القضائية المستقرة، حسبما يرد بحثه بالتفصيل في الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كانسادو ترينداد (الجزء الثاني).

وخلص القاضي تومكا بشأن هذه النقطة إلى أن إجراءات الدعوى أمام المحكمة في هذه القضية قد أوضحت أن هناك نزاعاً بين جزر مارشال والمملكة المتحدة بشأن وفاء المملكة المتحدة بالتزاماتها بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار. ويرى أن الاستنتاج الذي يفيد أن المحكمة ليس لها اختصاص في غياب نزاع هو استنتاج غير مبرر في القضية قيد النظر.

ومع ذلك، فإن القاضي تومكا يرى أن طبيعة الالتزامات في مجال نزع السلاح النووي، بما في ذلك الالتزامات المنصوص عليها بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، تحول دون قبول عريضة الدعوى المقدمة من جزر مارشال. وهو يناقش المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وطريقة توصيف المحكمة للالتزام المنصوص عليه بموجبها في الوثيقة المعنونة "مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion I.C.J. Reports 1996 (I), (p. 226)*). ويلاحظ، مع الإشارة إلى الأدبيات الصادرة بشأن هذه النقطة، أن نزع السلاح يتطلب تعاون جميع الدول وحسن أدائها. وهو يبين أن نزع السلاح لا يمكن تحقيقه بشكل واقعي إلا من خلال تحقيق التوازن بين المصالح الأمنية للدول المعنية، ولا سيما جميع القوى النووية والبلدان الأخرى ذات القدرات العسكرية الكبيرة. ويرى القاضي تومكا أن التمييز في مدى امتثال إحدى القوى النووية لالتزاماتها المتعلقة بنزع السلاح النووي، بما في ذلك أي التزام متعلق بالتفاوض بحسن النية، هو أمر يدعو إلى النظر في الموقف الذي تتخذه جميع القوى النووية الأخرى فيما يتعلق بنفس الالتزامات التي تكون أو ربما تكون ملزمة لها. وهو يلاحظ أن التوصل إلى فهم للمواقف التي تتخذها الدول الأخرى هو السبيل الوحيد الذي يمكن المحكمة من النظر، باطمئنان، في سلوك أي دولة بمفردها، وهو سلوك يتأثر بالضرورة بمواقف تلك الدول الأخرى، وما إذا كانت تلك الدولة المنفردة مستعدة للعمل على تحقيق الهدف المنصوص عليه في المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية عن طريق الدخول في مفاوضات بحسن النية. وهو يشدد على أن هذا الأمر لا يتعلق بالبالت في مسؤولية تلك الدول الأخرى كشرط مسبق للبت في مسؤولية المدعى عليه على نحو يستدعي تطبيق مبدأ العملة الذهبية. وهو يرى أن المسألة تكمن بالأحرى فيما إذا كان من الممكن للمحكمة، في هذا السياق، النظر في سلوك دولة بمفردها دون اعتبار وفهم المواقف التي تتخذها الدول الأخرى التي كانت تلك الدولة (المدعى عليها في القضية المطروحة) ستحتاج إلى التفاوض معها، والتي ستحتاج إلى الاتفاق معها على الخطوات والتدابير التي يتعين اتخاذها من جانب جميع الأطراف المعنية من أجل تحقيق الهدف العام المتمثل في نزع السلاح النووي.

ويخلص القاضي تومكا إلى أن المسائل المثارة في الدعوى الحالية ليست ذات طابع ثنائي بين جزر مارشال والمملكة المتحدة. وهو مقتنع بأن المحكمة لا تستطيع الشروع في النظر بشكل هادف في سلوك المملكة المتحدة عندما تكون هناك دول أخرى غير حاضرة أمام المحكمة لشرح مواقفها وإجراءاتها. وتوضح هذه القضية، في رأيه، حدود وظيفة المحكمة، التي تركز بطبيعتها على النزاعات الثنائية. ولو كانت المحكمة تتمتع بولاية قضائية إجبارية شاملة، لخصص لولايتها جميع أعضاء الأمم المتحدة. وعندئذ لن تكون هناك عقبات تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها بشكل كامل، وبالتالي المساهمة في تحقيق مقاصد المنظمة وأهدافها.

4 - ولم تقرر محكمة العدل الدولية، سوى مؤخرًا، في وقت معين وفي إطار إصدار حكمها بشأن الدفوع الابتدائية (الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011) في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أن تطبق على وقائع القضية عتبة أعلى لتقرير وجود نزاع، من خلال المضي في التحقق مما إذا كانت الدولة المدعية قد وجهت إلى الدولة المدعى عليها إخطارًا مسبقًا بدعواها وما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد اعترضت على ذلك. ويحذر القاضي كانسادو ترينداد من أن هذا الشرط الجديد "لا يتسق مع الاجتهاد القضائي المستقر لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية بشأن تقرير وجود نزاع" (الفقرة 9).

5 - أما في القضايا الحالية بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، فإن الدول الثلاث المدعى عليها (المملكة المتحدة والهند وباكستان) تسعى إلى التمسك بشرط الإخطار المسبق بالادعاء، أو اختبار العلم المسبق بادعاء الدولة المدعية، من أجل إثبات وجود نزاع بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو القانون الدولي العام. ومع ذلك، يحذر القاضي كانسادو ترينداد كذلك من أنه:

"لا يمكن العثور على هذا الشرط في أي من الاجتهادات القضائية المستقرة للمحكمة بشأن مسألة تقرير وجود نزاع: بل على العكس تمامًا، فقد أوضحت محكمة العدل الدولية أنه يمكن إثبات وضع طرف أو موقفه بالاستدلال [قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، الحكم الصادر بشأن الدفوع الابتدائية، المؤرخ في 11 حزيران/يونيه 1998]. وعملا بنهج المحكمة، ليس من الضروري أن يعترض المدعى عليه على الادعاء مسبقًا بإصدار بيان صريح أو أن يعترف صراحة بوجود نزاع" (الفقرة 10).

6 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك إلى أنه، في رأيه المخالف السابق (الفقرة 161) في حكم المحكمة الصادر في عام 2011 في قضية تطبيق اتفاقية القضاء على التمييز العنصري، قد انتقد "التعليل الشكلائي" للمحكمة لتقرير وجود نزاع، وإدخال عتبة أعلى تتجاوز الاجتهاد القضائي المستقر لمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية نفسها (الفقرتان 11 و 12). ولا يوجد اشتراط عام بتقديم إخطار مسبق باعتزام الدولة المدعية رفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية. ويضيف أن "الغرض من ضرورة تقرير وجود نزاع (وموضوعه) أمام المحكمة هو تمكين المحكمة من ممارسة اختصاصها على نحو سليم: ليس الغرض هو حماية الدولة المدعى عليها، بل هو بالأحرى وبعبارة أدق ضمان ممارسة المحكمة وظيفتها القضائية على الوجه السليم" (الفقرة 13).

7 - وبالمثل، لا يوجد شرط يقتضي "الاستنفاد" المسبق لسبل المفاوضات الدبلوماسية (الفقرة 14) قبل رفع القضية إلى المحكمة وإقامة دعاوى أمامها، (قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، الحكم الصادر بشأن الدفوع الابتدائية في 11 حزيران/يونيه 1998). وفي هذه القضية القائمة بين جزر مارشال والمملكة المتحدة، كان ثمة نهجان سلوكيان متواصلان ومتمايزان من جانب الطرفين المتنازعين، يدلان على الموقف القانوني المتميز لكل منهما، وهو ما يكفي لتقرير وجود نزاع بينهما. وموضوع النزاع بين الطرفين هو ما إذا كانت المملكة المتحدة قد انتهكت التزامها بموجب القانون الدولي العربي بالسعي بحسن نية إلى إجراء

مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه في ظل رقابة دولية فعالة وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة (الفقرة 16).

8 - وفي الدعاوى الحالية المرفوعة بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة الهند باكستان)، قامت أغلبية هيئة المحكمة بلا داع برفع عتبة إثبات وجود نزاع؛ وقد أرست شرط وجود "علم"، "بما يقوض [فيما يبدو] قدرتها هي نفسها على استنتاج وجود نزاع من تضارب مسارات سلوك الأطراف المتنازعة" (الفقرة 20).

9 - وحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد، فإن رأي أغلبية هيئة المحكمة في هذه القضية "يتناقض مع السوابق القضائية لمحكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية)"، حيث كانت قد اتخذت فيها نهجًا أقل شكلائية لإثبات وجود نزاع (فيما يتعلق بالسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولي الدائمة، انظر، في جملة أمور، قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، الحكم الصادر في 30 آب/أغسطس 1924؛ وقضية ممتلكات ألمانية معينة في منطقة سيليسيا العليا البولندية - الحكم (الاختصاص) الصادر في 25 آب/أغسطس 1925؛ وقضية تفسير الحكمين رقم 7 ورقم 8 - مصنع كورزوا، الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 1927؛ وفيما يتعلق بالسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، انظر، في جملة أمور، قضية تيمور الشرقية، الحكم الصادر في 30 حزيران/يونيه 1995؛ وقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في 11 تموز/يوليه 1996؛ وقضية ممتلكات معينة، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في 10 شباط/فبراير 2005) (الفقرة 22).

10 - وفي قضايا تيمور الشرقية (1995)، وتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (1996) وممتلكات معينة (2005)، رأت محكمة العدل الدولية أن السلوك الصادر بعد التاريخ الحاسم (أي تاريخ تقديم عريضة الدعوى) يدعم استنتاج وجود نزاع بين الطرفين. وفي ضوء هذا النهج الذي اتخذته محكمة العدل الدولية ذاتها في سوابقها القضائية، يتضح أن ثمة نزاع قائم في هذه النازلة (الفقرتان 24 و 25).

11 - وعلاوة على ذلك، فإن أغلبية هيئة المحكمة تحمي شرط أن يكون تاريخ تقرير وجود نزاع "من حيث المبدأ" هو تاريخ إبداء عريضة الدعوى (قضية الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016؛ وكما لوحظ بالفعل، فإن محكمة العدل الدولية قد اعتدت في سوابقها القضائية بالسلوك الصادر بعد التاريخ الحاسم (الفقرة 27).

12 - ويتابع القاضي كانسادو ترينداد مشيرًا إلى أنه في هذه القضية، تستعير أغلبية هيئة المحكمة الاستنتاج العرضي الذي خلصت إليه في قضية تطبيق اتفاقية القضاء على التمييز العنصري (2011) - والذي "يرفع دون مبرر العتبة المحددة لتقرير وجود نزاع - فيما يتعلق بشرط تحكيم منصوص عليه بموجب تلك الاتفاقية (والذي يُفسر خطأ في جميع الأحوال، على نحو مجرد اتفاقية القضاء على التمييز العنصري من موضوعها وغرضها). وفي هذه القضية، القائمة بين جزر مارشال والمملكة المتحدة، فإن الأسوأ من ذلك أن أغلبية هيئة المحكمة تُخرج هذا المعيار الأعلى من سياقه، وتطبقه هنا، في دعوى مرفوعة لدى المحكمة على أساس تصريح صادر في إطار البند الاختياري" (الفقرة 28).

13 - وهذه العتبة الأعلى، "إلى جانب كونها شكلانية، فهي مصطنعة" وغير مستمدة من تعريف النزاع في الاجتهاد القضائي المستقر للمحكمة (الفقرة 29). وتطبيق معيار "العلم" فإن أغلبية هيئة المحكمة تشترط على نحو شكلائي رد فعل محدد من الدولة المدعى عليها إزاء ادعاء الدولة المدعية، "حتى في الحالة التي يوجد فيها نهجان سلوكيان متسقان ومتمايزان من جانب الطرفين المتنازعين، كما هو الحال في هذه النازلة" (الفقرة 29). ويخلص القاضي كانسادو ترينداد، بشأن هذه المسألة بالذات، إلى أن قيام أغلبية هيئة المحكمة، على نحو شكلائي، برفع عتبة تقرير وجود نزاع،

"ينشئ صعوبة لا مبرر لها تحول دون الوصول إلى العدالة (من جانب المدعين) على الصعيد الدولي، في قضية تتعلق بمسألة تم البشرية جمعاء. وهذا أمر مؤسف للغاية" (الفقرة 30).

14 - وهو يحول الانتباه تباعا، إلى مجموعة متميزة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية ومبدأ الاعتقاد بالإلزام (الجزء الثالث)، وهي: (أ) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية (1961-1981)؛ و (ب) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن تجريد الأسلحة النووية (1982-1992)؛ و (ج) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إدانة الأسلحة النووية (1982-2015)؛ و (د) قرارات الجمعية العامة لمتابعة تنفيذ فتوى محكمة العدل الدولية لعام 1996 (1996-2015). ويذكر أنه، أولا، في معرض سير الإجراءات في هذه القضية المطروحة عن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، تناول الطرفان المتنازعان قرارات الجمعية العامة بشأن مسألة نزع السلاح النووي (الفقرة 31).

15 - وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الأسلحة النووية، (1961-1981)، فقد تضمن قرار الجمعية العامة التاريخي 1653 (د-16)، المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961، إعلانها الشهير المعنون "إعلان بشأن حظر استعمال الأسلحة النووية والنووية الحرارية". وأعقب ذلك ثلاثة عقود لنزع السلاح النووي (الفقرة 32). وفي هذه الفترة الأولى قيد الاستعراض (1961-1981)، أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة باهتماما خاصا لقضايا نزع السلاح ولنزع السلاح النووي بصفة خاصة (الفقرة 33). وفي عامي 1978 و1982، عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورتين استثنائيتين بشأن نزع السلاح النووي (وهما، على التوالي، الدورتان العاشرة والثانية عشرة)، حيث برزت مسألة نزع السلاح النووي ضمن المواضيع التي نوقشت؛ وشدد على أن هدف نزع السلاح الأكثر إلحاحا هو القضاء على خطر نشوب حرب نووية (الفقرة 34).

16 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن الجمعية العامة قامت مرارا بلفت الانتباه إلى مخاطر سباق التسلح النووي على الجنس البشري وعلى بقاء الحضارة وأعربت عن مخاوف بشأن العواقب الوخيمة للتجارب النووية فيما يتعلق بالتعجيل بسباق التسلح هذا. وبالتالي فقد كررت الجمعية العامة إدانتها لجميع تجارب الأسلحة النووية، أيا كانت البيئة التي قد تجرى فيها، وحثت الدول الحائزة للأسلحة النووية على وقف تجارب الأسلحة النووية في جميع البيئات (الفقرة 35).

17 - ويشير كذلك إلى أن الجمعية العامة أكدت أيضا، في تلك الفترة، أن الدول الحائزة للأسلحة النووية تتحمل مسؤولية خاصة عن الوفاء بهدف تحقيق نزع السلاح النووي (الفقرة 36). ويضيف قائلا إن

الجمعية العامة أعلنت في جلستها العامة 84، المعقودة في أعقاب الدورة الاستثنائية العاشرة بشأن نزع السلاح، أن استخدام الأسلحة النووية يشكل "انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة" و "جريمة ضد الإنسانية"، وأن استخدام الأسلحة النووية ينبغي أن يكون محظورا، ريثما يتم نزع السلاح النووي (الفقرة 37).

18 - أما المجموعة الثانية من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن تجريد الأسلحة النووية (1982-1992)، ففي كل سنة خلال الفترة 1982-1992 (في إطار متابعة الدورتين الاستثنائيتين العاشرة والثانية عشرة بشأن نزع السلاح النووي، المعقودتين في عامي 1978 و1982، على التوالي)، اتخذت الجمعية العامة قرارات تدعو إلى تجريد للأسلحة النووية. وتشير هذه القرارات المتعلقة بتجريد الأسلحة النووية إلى أن الترسانات الموجودة من الأسلحة النووية أكثر من كافية لتدمير جميع أشكال الحياة على الأرض. وتعرب الجمعية العامة فيها عن اقتناعها بأن السلام العالمي الدائم لا يمكن أن يقوم إلا على تحقيق نزع السلاح العام والكامل تحت رقابة دولية فعالة. وفي هذا الصدد، تنوه قرارات الجمعية العامة المذكورة آنفا إلى أن الهدفين اللذين يجب أن تكون لهما الأولوية العليا في مجال نزع السلاح هما نزع السلاح النووي وإزالة جميع أسلحة الدمار الشامل (الفقرة 39).

19 - وفي الأخير، تدعو تلك القرارات الدول الحائزة للأسلحة النووية إلى الاتفاق على التوصل إلى "تجريد للأسلحة النووية"، الأمر الذي من شأنه، في جملة أمور، أن يقتضي "وقفا متزامنا كليا لأي مواصلة إنتاج مواد انشطارية لأغراض صنع الأسلحة". وهذا التجريد للأسلحة النووية لم يكن يعتبر غاية في حد ذاته وإنما يعد أنجع خطوة أولى نحو تخفيض الترسانات النووية، وفرض حظر شامل للتجارب النووية، ووقف صنع ونشر الأسلحة النووية، ووقف إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة (الفقرة 40).

20 - وبعد الإشارة إلى الاعتراف بحجية قرارات الجمعية العامة وقيمتها القانونية أثناء المرافعات التي أجريت في أواخر عام 1995 في الإجراءات الاستشارية أمام محكمة العدل الدولية (الفقرات 41-43)، يشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أن عدد تلك القرارات ما فتئ يتزايد منذ ذلك الحين وحتى اليوم، "مما يشكل بوضوح"، في تصوره، "اعتقادا مشتركا بالإلزام فيما يتعلق بنزع السلاح النووي" (الفقرة 44).

21 - والتفت بعد ذلك إلى مجموعة موجودة منذ فترة طويلة من قرارات الجمعية العامة التي تدين الأسلحة النووية (1982-2015)، حيث انتقلت الجمعية العامة فيها بشكل مباشر إلى إدانة الأسلحة النووية والتحذير من تهديدها لبقاء البشرية (الفقرة 46). ثم تؤكد قرارات الجمعية العامة هذه من جديد، بصورة ملحوظة، في فقرات الديباجة، سنة بعد سنة، أن "استخدام الأسلحة النووية من شأنه أن يشكل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة وجريمة ضد الإنسانية" (الفقرة 47).

22 - وأخيرا وليس آخرا، أجرى القاضي كانسادو ترينداد استعراضا لمجموعة قرارات الجمعية العامة الصادرة لمتابعة تنفيذ فتوى محكمة العدل الدولية لعام 1996 (1996-2015) التي تبدأ بالإعراب عن اعتقاد الجمعية العامة أن "استمرار وجود الأسلحة النووية يشكل خطرا يهدد البشرية"، وأن "استعمالها ينطوي على عواقب فاجعة لكل أشكال الحياة على الأرض"، وكذلك أن "الدفاع الوحيد ضد حدوث كارثة نووية هو الإزالة التامة للأسلحة النووية واليقين من أنها لن تنتج مطلقا مرة أخرى"

(الفقرة الثانية من الديباجة). وأعدت قرارات الجمعية العامة تكرارا تأكيد "التزام المجتمع الدولي بتحقيق هدف إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية من خلال الإزالة التامة للأسلحة النووية" (الفقرة 52).

23 - وتهيب الجمعية العامة في قراراتها تلك، على نحو ملحوظ بجميع الدول أن تفي بذلك الالتزام فوراً بما يفضي إلى الإبرام المبكر لاتفاقية تحظر استحداث الأسلحة النووية أو إنتاجها أو تجربتها أو نشرها أو تكديسها أو نقلها أو التهديد بها أو استعمالها وتنص على إزالة تلك الأسلحة (الفقرة 53). وسلمت الجمعية العامة في المجموعة المذكورة من قراراتها كذلك، في السنوات الأخيرة، "مع الارتياح"، في فقرة من فقرات الديباجة، بأن معاهدة أنتاركتيكا ومعاهدات ثلاثيلوكو وراوتونغا وبانكوك وبليندابا ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في وسط آسيا وكذلك مركز منغوليا بوصفها دولة خالية من الأسلحة النووية "تؤدي تدريجياً إلى جعل نصف الكرة الأرضية الجنوبي بأكمله والمناطق المتاخمة المشمولة بتلك المعاهدات مناطق خالية من الأسلحة النووية" (الفقرة 54).

24 - أما القرارات الأحدث (من عام 2013 فصاعداً)، فقد توسعت أكثر بكثير في هذا الموضوع. وهي تهيب بجميع الدول الحائزة للأسلحة النووية أن تبذل جهوداً ملموسة في مجال نزع السلاح، مؤكدة على ضرورة أن تبذل الدول كافة جهوداً خاصة من أجل إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية والحفاظ عليه. وهي تؤكد في منظوقها على ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية بالإجماع في فتاها الصادرة عام 1996 بشأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها بأن "هناك التزاماً قائماً بالسعي بنية صادقة إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه في ظل رقابة دولية صارمة وفعالة، وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة" (الفقرة 55).

25 - وتتضمن قرارات المتابعة الصادرة عن الجمعية العامة فقرات تشير إلى الالتزام بالسعي بنية صادقة إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة، دون أي إشارة إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو الدول الأطراف فيها؛ وإنما تشير إلى ذلك الالتزام باعتباره التزاماً عاماً، لا يستند إلى أي حكم من أحكام المعاهدات. وجميع الدول، وليس فقط الدول الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، مدعوة إلى الوفاء فوراً بالالتزام، الذي يقع على عاتق جميع الدول، بالإبلاغ (لدى الأمين العام) عن امتثالها للقرارات المعنية. وباختصار، فإن "الإشارات إلى جميع الدول متعمدة، وفي غياب أي إشارات إلى معاهدة أو التزامات دولية أخرى مفروضة تحديداً، تشير هذه النصوص بالتالي إلى التزام بموجب القانون العرفي بالتفاوض وتحقيق نزع السلاح النووي" (الفقرة 56).

26 - وكثيراً ما تطرق مجلس الأمن للأمم المتحدة بإسهاب أيضاً إلى المسألة المطروحة (الجزء الرابع)، شأنه في ذلك شأن الجمعية العامة للأمم المتحدة. فعلى سبيل المثال، يشير مجلس الأمن، بصفة خاصة، في اثنين من قراراته (1995/984 المؤرخ 11 نيسان/أبريل 1995؛ و 2009/1887 المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2009) إلى الالتزام بالسعي إلى إجراء مفاوضات بشأن نزع السلاح النووي بحسن نية (الفقرة 61). ويوجه مجلس الأمن أيضاً دعوة عامة إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، سواء كانت أطرافاً في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أم لم تكن (الفقرة 62). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أنه

"تتضمن قرارات مجلس الأمن المذكورة أعلاه، على غرار قرارات الجمعية العامة (انظر أعلاه)، التي تتوجه إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، عناصر هامة لنشوء اعتقاد بالإلزام، دعماً للتكوين التدريجي للالتزام بموجب القانون الدولي العرفي يقابل الالتزام التعاهدي بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار. وعلى وجه الخصوص، من المهم أن مجلس الأمن يدعو جميع الدول، وليس الدول الأطراف في المعاهدة فحسب، إلى السعي لإجراء مفاوضات بحسن نية من أجل نزع السلاح النووي (أو الانضمام في هذا المسعى إلى الدول الأطراف في المعاهدة). إذ يدل ذلك على أن الالتزام يقع على عاتق جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بصرف النظر عن كونها أطرافاً في المعاهدة أم لا" (الفقرة 63).

27 - ويضيف قائلاً إن قرارات الأمم المتحدة (الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن) المشمولة بالاستعراض تصور قصة الأمم المتحدة الطويلة العهد فيما يتعلق بإدانة الأسلحة النووية (الجزء الخامس) والتي يعود تاريخها إلى نشأة المنظمة وسنواتها الأولى (الفقرتان 64 و 65). وفي عام 1956، أنشئت الوكالة الدولية للطاقة الذرية. وبعد نصف عقد من الزمن، وتحديدًا في عام 1961، اتخذت الجمعية العامة القرار التاريخي والرائد 1653 (د-16) المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1961 بعنوان "إعلان بشأن حظر استعمال الأسلحة النووية والنووية الحرارية"، الذي "يظل معاصراً حتى اليوم، وما زال بعد مرور 55 عاماً يتطلب الاهتمام عن كَثْب" (الفقرة 66).

28 - وبعد مضي أكثر من نصف قرن، يبدو أن لهذا الإعلان المستبصر الصائب صلة دائمة بالأحداث الجارية، حيث يظل المجتمع الدولي بأسره في انتظار إبرام الاتفاقية العامة المطروحة بشأن حظر الأسلحة النووية والنووية الحرارية: فنزع السلاح النووي لا يزال الآن هدفاً يتعين على الأمم المتحدة أن تحققه، تماماً كما كان الحال في عام 1961. ومعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، التي اعتمدت في 24 أيلول/سبتمبر 1996، لم تدخل بعد حيز النفاذ رغم تصديق 164 دولة عليها حتى الآن (الفقرة 67). ومنذ اعتماد هذه المعاهدة في عام 1996 ومعظم أعمال مؤتمر نزع السلاح في حالة شلل، وذلك بسبب الاحتجاج بـ "المصالح الأمنية" المتباينة (الفقرة 73).

29 - وعلى أية حال، ومن وجهة النظر التاريخية، فقد تحقق بعض التقدم خلال العقود الأخيرة فيما يتعلق بأسلحة الدمار الشامل الأخرى، كما يتجلى في اعتماد اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية، وتدمير تلك الأسلحة (في 10 نيسان/أبريل 1972)، واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (في 13 كانون الثاني/يناير 1993)؛ وخلافاً لمعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، دخلت هاتان الاتفاقيتان بالفعل حيز النفاذ (في 26 آذار/مارس 1975 و 29 نيسان/أبريل 1997، على التوالي). ويختتم القاضي كانسادو ترينداد، في هذا الصدد، بقوله

"إذا نظرنا إلى القانون الدولي التعاهدي فقط، نلاحظ أن أسلحة الدمار الشامل (الغازات السامة، والأسلحة البيولوجية والكيميائية) قد أصبحت محظورة؛ ومع ذلك، لا تزال الأسلحة النووية، التي لديها قدرة أكبر بكثير على التدمير، غير مشمولة بالحظر. وهذا

التي تواجه المجتمع الدولي بأسره مع مراعاة حساسيات الدول دون غيرها؛ وهذا هو الحال فيما يتعلق بالالتزام بجعل العالم خالياً من الأسلحة النووية، وهو من المتطلبات التي يفرضها المنطق القويم وليس مشتقاً من 'إرادة' الدول. والواقع أن إبقاء الأمل يتطلب منا أن نضع في اعتبارنا دائماً البشرية جمعاء" (الفقرة 115).

34 - وفي المحكمة، أشار القاضي كانسادو ترينداد إلى هذه النقطة أيضاً في رأيه المخالف (الفقرتان 488 و 489) في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (كروايتا ضد صربيا، الحكم المؤرخ 3 شباط/فبراير 2015). ويعتقد كذلك أن "وجود الشر قد لازم وجود البشر وترك عليه أثره على امتداد القرون"، مع "تزايد ازدياد حياة الإنسان"؛ ويرى أن "الرسالة المساوية في كتاب سفر التكوين" تبدو أزلية ومواكبة للعصر النووي الحالي أكثر من أي وقت مضى" (الفقرتان 117 و 118).

35 - وتتعلق السلسلة التالية من الاعتبارات التي يجتج بها بالاهتمام الذي يوليه ميثاق الأمم المتحدة للشعوب، على نحو ما يتجلى في عدد من أحكامه، وفي اهتمامه أيضاً بصون القيم المشتركة للبشرية، واحترام الحياة والكرامة الإنسانية (الجزء التاسع). ومضى يقول إن الرؤية الجديدة التي قدمها ميثاق الأمم المتحدة والتي اعتنقها قانون الأمم المتحدة لها، في تصوره،

"تأثير على التسوية القضائية للمنازعات الدولية. وبالتالي، فإن كون آلية المحكمة لتناول القضايا الخلافية بين الدول آلية مشتركة بين الدول، لا يعني أن تعليلها ينبغي أن ينحصر في البعد المشترك بين الدول؛ فذلك سيتوقف على طبيعة القضايا المقدمة إليها ومضمونها. وقد رُفعت إلى المحكمة عدة قضايا تطلبت تعليلاً يتجاوز البعد المشترك بين الدول. وهذا التعليل الذي يتجاوز البعد المشترك بين الدول هو تعليل يتسق مع ميثاق الأمم المتحدة، باعتبار محكمة العدل الدولية "الجهاز القضائي الرئيسي" للأمم المتحدة" (الفقرة 121).

36 - وكذلك، فإن دورة المؤتمرات العالمية التي عقدتها الأمم المتحدة طوال التسعينات، في إطار مسعى جدير بالثناء قامت به الأمم المتحدة لتجاوز البعد الصرف المشترك بين الدول والسمو فوّه، كانت مفعمة بروح من التضامن، من أجل النظر في التحديات التي تواجه البشرية في المستقبل. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه يمكن إيجاد القاسم المشترك بين تلك المؤتمرات العالمية التي عقدتها الأمم المتحدة في الاعتراف بمشروعية قلق المجتمع الدولي ككل إزاء أحوال معيشة جميع البشر في كل مكان. وفي نهاية العقد ومع مطلع الألفية الجديدة، أكد إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية (2000) التصميم على "إزالة الأخطار التي تمثلها أسلحة الدمار الشامل" (الفقرتان 125-127).

37 - والخلاصة أن طبيعة القضية المعروضة على المحكمة قد تتطلب تعليلاً يتجاوز المنظور المنحصر في البعد المشترك بين الدول؛ وهذه القضية المتعلقة بالالتزام بنزع السلاح النووي تتطلب تركيز الاهتمام على الشعوب، عملاً بمنظور إنساني، بدلاً من التركيز على حساسيات العلاقات بين الدول. فالآلية المشتركة بين الدول للفصل في القضايا الخلافية المعروضة على محكمة العدل الدولية لا تعني بتاتاً أن تعليل المحكمة ينبغي أن ينحصر أيضاً في البعد المشترك بين الدول. فنزع السلاح النووي مسألة تمّ البشرية جمعاء.

العبث القانوني يغذي قصر النظر أو حالة العمى التي يعاني منها دعاة المذهب الوضعي إذ يستنتجون من ذلك عدم وجود التزام بنزع السلاح النووي بموجب القانون الدولي العربي. فأعينهم لا ترى سوى القانون التعااهدي وموافقة فرادى الدول، فتراهم يدورون في حلقات مفرغة، عاجزين عن رؤية الاحتياجات الملحة للمجتمع الدولي ككل وتطلعاته، وإدراك ثنوية القانون الدولي المعاصر، على نحو ما كان يتوخاه مؤسسوه الأوائل؛ في القرنين السادس عشر والسابع عشر، بما يتضمنه من المبادئ الأساسية التي يستند إليها (...).

والحقيقة أن الالتزام بنزع السلاح النووي في عصرنا هذا قد نشأ وتبلور في كل من القانون الدولي التعااهدي والعربي، وما برحت الأمم المتحدة تقدم مساهمة قيمة جداً في هذا المجال على مدى العقود الماضية" (الفقرتان 75 و 76).

30 - وقدم كل من الطرفين المتنازعين، في مرافعاته أمام المحكمة في هذه القضية، حججه المتباينة بشأن مسألة قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بنزع السلاح النووي ونشوء الاعتقاد بالإلزام (الجزء السادس). ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن قرارات الجمعية العامة التي استعرضها في إطار هذا الرأي المخالف، على الرغم من تباين أنماط التصويت عليها، إذا أخذت مجتمعة،

"لا تكون مجردة على الإطلاق من إسهامها في تكوين الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بنشأة التزام بنزع السلاح النووي بموجب القانون الدولي العربي. وعلى كل حال، فهي قرارات صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها (وليس فقط قرارات الغالبية العظمى من الدول الأعضاء التي صوتت لصالحها)؛ وهي قرارات أصدرتها منظمة الأمم المتحدة نفسها، وتتناول مسألة تمّ البشرية جمعاء" (الفقرة 83).

31 - وقد أتحت للطرفين المتنازعين فرصة لشرح كل منهما موقفه بمزيد من التفصيل في هذه النازلة، وذلك في سياق ردودهما الخطية على السؤال الذي وجهه إليهما القاضي كانسادو ترينداد، أثناء الجلسة العامة التي عقدتها المحكمة في 16 آذار/مارس 2016 بشأن ما إذا كانت قرارات الجمعية العامة المذكورة أعلاه تشكل تعبيراً عن الاعتقاد بالإلزام، وإذا كان الأمر كذلك، فما مدى أهميتها من حيث نشوء التزام بموجب القانون الدولي العربي بالسعي إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي، وما تأثيرها على مسألة وجود نزاع بين الطرفين (الفقرتان 84-88).

32 - وقد اتسم وجود البشر بوجود الشر على امتداد القرون (الجزء الثامن). ومنذ بزوغ العصر النووي في آب/أغسطس 1945، ما انفك بعض كبار المفكرين في العالم يتساءلون عما إذا كان للبشرية مستقبل (الفقرتان 89-97)، وما برحوا يوجهون الانتباه إلى ضرورة احترام الحياة وأهمية القيم الإنسانية (الفقرتان 98-110). وفي الفقه القانوني الدولي كذلك، هناك من يشددون على ضرورة تغليب الضمير الإنساني والضمير القانوني العالمي على النزعة الإرادية للدولة (الفقرتان 111-114).

33 - وهذا هو الموقف الذي يؤيده أيضاً القاضي كانسادو ترينداد، الذي يرى أن

"الضمير القانوني العالمي هو المصدر المادي للقانون الدولي في نهاية المطاف. (...) ولا يستطيع أحد أن يتصدى للتحديات الجديدة

38 - وقال إنه، خلافاً للتعليل الذي ساقته أغلبية أعضاء هيئة المحكمة، ليس هناك في قضية مثل هذه مجال لتطبيق ما يسمى بـ "مبدأ" العملة الذهبية، وهو مبدأ "لا ينتمي إلى مجال المبادئ الأساسية، إذ لا يعدو أن يكون تنازلاً لموافقة الدولة، ضمن إطار متفاد لإرادة الدولة". وتحتل في هذه القضية، في رأي القاضي كانسادو ترينداد،

"ضرورة تجاوز المنظور الذي يقتصر على البعد المشترك بين الدول. وكون آلية الفصل في القضايا الخلافية المعروضة على المحكمة آلية مشتركة بين الدول لا يعني على الإطلاق أن تعليل المحكمة ينبغي أن ينحصر أيضاً في ذلك البعد. ففي هذه القضية المتعلقة بالأسلحة النووية والالتزام بنزع السلاح النووي، من الضروري تركيز الاهتمام على الشعوب، وليس على ما بين الدول من حساسيات. ولا بد لنا أن نضع في الاعتبار سكان العالم، وفقاً لمنظور إنساني، في ضوء مبدأ الإنسانية" (الفقرتان 130 و 131).

39 - وقضية الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي المعروضة على المحكمة تشدد على الأهمية القصوى لمبادئ القانون الدولي العامة، مثل مبدأ تساوي الدول أمام القانون (الجزء الحادي عشر). وتشكل مبادئ القانون العامة (المبادئ الأساسية) الأسس التي يقوم عليها أي نظام قانوني. فهي التي تستنير بها قواعد ذلك النظام وتتطابق معها، وهي التي توجه تطبيقها، وتُلفت الانتباه إلى سيادة قواعد الضرورة على قواعد الإرادة (انظر أدناه).

40 - ولا يمكن ترجيح واقع التفاوتات بين الدول واستراتيجية "الردع" على تساوي الدول أمام القانون؛ ولا يمكن الاحتجاج باستراتيجية "الردع" لمواصلة تجاهل تلك المجموعات المختلفة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعبر عن اعتقاد مشترك بالإلزام في إدانة الأسلحة النووية (الجزء الثاني عشر). ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الأسلحة النووية، على نحو ما هو مكرس أيضاً في المبادئ العامة للقانون الدولي والفقهاء القانوني الدولي، تشكل خرقاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وميثاق الأمم المتحدة، والقواعد الأممية، بسبب آثارها المدمرة والمعاناة التي يمكن أن تلحقها بالبشرية جمعاء (الفقرتان 138 و 139).

41 - ويرى أنه ينبغي للمحكمة أن تولي "اعتباراً أكبر بكثير لمنطق الإنسانية"، بدلاً من منطق الدولة الذي يغذي "الردع"؛ وينبغي لها أن "تضع في اعتبارها الأشخاص والشعوب، التي أنشئت الدول من أجلها، بدلاً من الاعتماد فقط على ما يفترض المرء أنه منطق الدولة". فمنطق الإنسانية، حسب فهمه، "يسمو بالتأكيد فوق اعتبارات السياسة الواقعية" (الفقرة 139). ويضيف أن المحكمة قد أقرت عن حق، في فتاها الصادرة عام 1996، بأهمية نزع السلاح النووي الكامل (حسبما تؤكد سلسلة من قرارات الجمعية العامة) باعتباره التزاماً بتحقيق غاية، وليس بمجرد انتهاج سلوك معين (الفقرة 99)، ولكنها

"لم تستخلص العواقب المترتبة على ذلك. ولو أنها فعلت، لكانت قد خلصت إلى أن نزع السلاح النووي لا يمكن أن يعوقه السلوك الذي تنتهجه قلة من الدول، أي الدول الحائزة للأسلحة النووية، التي تقوم بتعهد ترساناتها من الأسلحة النووية وتحديثها، عملاً باستراتيجية 'الردع'.

وتنطوي استراتيجية 'الردع' على عنصر انتحاري. فالיום، في عام 2016، أي بعد عشرين عاماً من صدور فتوى المحكمة عام 1996،

وما أعقبها من تكرار تأكيد الالتزام بنزع السلاح النووي بموجب القانون الدولي التعاهدي والقانون الدولي العرفي، لم يعد هناك أي مجال للغموض. إذ يوجد اعتقاد مشترك بالإلزام من حيث عدم مشروعية الأسلحة النووية، ومن حيث الالتزام الراسخ بنزع السلاح النووي، وهو التزام بتحقيق غاية وليس بمجرد انتهاج سلوك معين. ولا يمكن لدعاة المذهب الوضعي المتصلب نحو هذا الاعتقاد بالإلزام من خلال الإصرار على حظر صريح للأسلحة النووية؛ بل على العكس من ذلك، يكشف هذا الاعتقاد بالإلزام أن الاحتجاج بعدم وجود حظر صريح أمر يتنافى مع المنطق، بالنظر إلى اعتمادها على استراتيجية "الردع" المدمرة والانتحارية" (الفقرتان 140 و 141).

42 - ويختتم القاضي كانسادو ترينداد كلامه عن هذه النقطة قائلاً إنه يوجد هنا، في الواقع، اعتقاد مشترك بالإلزام واضح المعالم فيما يتعلق بعدم شرعية الأسلحة النووية ووجوب حظرها، ولا يمكن أن يتوقف بقاء الجنس البشري على "إرادة" حفنة من الدول المحظوظة وإصرارها على "مصالحها الأمنية الوطنية"؛ "فالضمير القانوني العالمي يسمو فوق 'إرادة' فرادى الدول" (الفقرة 146).

43 - وتعلق السلسلة التالية من الاعتبارات التي يحتج بها بكل من عدم شرعية الأسلحة النووية والالتزام بنزع السلاح النووي (الجزء الثالث عشر)، بما يشمل: (أ) إدانة جميع أسلحة الدمار الشامل؛ و (ب) حظر الأسلحة النووية (ضرورة اتباع نهج محوره الإنسان، والحق الأساسي في الحياة)؛ و (ج) أوجه الحظر المطلقة بموجب القواعد الأممية وإضفاء صبغة إنسانية على القانون الدولي؛ و (د) مزالق المذهب الوضعي القانوني. ويشدد القاضي كانسادو ترينداد على ضرورة اتباع نهج محوره الإنسان في هذا المجال، مع مراعاة الحق الأساسي في الحياة (الفقرات 172-185). ويجب مواصلة الاهتمام بالآثار المدمرة والعواقب الوخيمة المترتبة على استخدام الأسلحة النووية.

44 - ويحذر من أن تظل شعوب العالم، وهي في طريقها نحو نزع السلاح النووي، رهينة لموافقة فرادى الدول. فأوجه الحظر المطلقة للحرمان التعسفي من الحياة البشرية، وإلحاق معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، وإلحاق معاناة غير ضرورية، هي من المحظورات التي تندرج في فئة القواعد الأممية، ولها صلة بكل من القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للاجئين، والقانون الجنائي الدولي، على نحو يعزز العملية التاريخية الراهنة لإضفاء صبغة إنسانية على القانون الدولي (الفقرات 186-189).

45 - كما يحذر من أن المنظور الوضعي يغفل بلا مبرر الاعتقاد المشترك بالإلزام فيما يتعلق بعدم شرعية جميع أسلحة الدمار الشامل، بما فيها الأسلحة النووية، والالتزام بنزع السلاح النووي، بموجب القانون الدولي المعاصر (الفقرات 190-196). ويضيف أن القانون الدولي التعاهدي والقانون الدولي العرفي ينطبقان معاً في مجال حماية الإنسان، كما يتجلى في شرط مارتنز، مع ما يترتب على ذلك من أثر على حظر الأسلحة النووية (الفقرات 197-205).

46 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن وجود الأسلحة النووية هو مأساة العصر النووي في الزمن الحاضر؛ فاليوم، يحتاج البشر، أكثر من أي وقت مضى، إلى الحماية من أنفسهم. إذ لا وجود للأخلاقيات في مجال الأسلحة النووية، ولا يمكن فصل الأخلاقيات عن القانون، على نحو ما يلقنه فكر القانون الطبيعي (الجزء الخامس عشر). ويعتقد أنه

ويشير إلى أنه قد أكد، غير ما مرة، في آرائه الفردية سواء في المحكمة أو قبل ذلك في إطار هيئة قضائية دولية أخرى (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) أن

”قانون الأمم (قانون الشعوب)، منذ بداياته التاريخية في القرن السادس عشر، كان يُعتبر قانوناً يشمل ليس فقط الدول (الناشئة آنذاك) وإنما أيضاً الشعوب، والأشخاص (فردى وجماعات)، والبشرية جمعاء. أما المنظور المنحصر في البعد المشترك بين الدول، فلم يتبلور إلا في وقت لاحق، انطلاقاً من مذهب فاتيل الاختزالي في منتصف القرن الثامن عشر، الذي أصبح رائجاً بحلول نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، مع ما ترتب عليه من عواقب وخيمة معروفة، تمثلت في تعرض الإنسان والشعوب لفظائع متعاقبة في مختلف أنحاء العالم طوال القرن العشرين. وفي العصر النووي الحاضر، الذي يمتد على مدى العقود السبعة الأخيرة، باتت البشرية جمعاء مهددة“ (الفقرة 219).

50 - واستطرد قائلاً إن الالتزام التعاهدي والعرفي بنزع السلاح النووي يبرز جانباً آخر يتمثل في أن:

”مسألة صحة القواعد القانونية الدولية هي، في نهاية المطاف، مسألة تتجاوز البعد القانوني البحت. فلا يمكن أن يظل القانون الدولي غير مكترث بالقيم ومبادئ القانون العامة والاعتبارات الأخلاقية؛ ويجب، بدايةً، أن يحدد ما هو ضروري، مثل إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية، من أجل ضمان بقاء البشرية. ففكرة القانون هذه تسبق القانون الدولي الوضعي، وتماشى مع فكر القانون الطبيعي (...).

ويدرك الضمير الإنساني بوضوح أن تلك الأسلحة، التي يمكن أن تبيد البشرية جمعاء، هي أسلحة غير قانونية ومحظورة. فهي تشكل خرقاً واضحاً للقواعد الآمرة“ (الفقرات 227-229).

51 - ثم يتناول القاضي كانسادو ترينداد الجوانب الأخرى للمسألة المطروحة، التي ذكرها الطرفان المتنازعان في هذه القضية بشأن الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي. ويشير إلى أن الاعتقاد المشترك بإلزامية الممارسة وضرورتها، في سياق الوفاء بالالتزام عرفي وتعاهدي بنزع السلاح النووي، قد تجلّى، أول ما تجلّى، في مؤتمرات استعراض معاهدة عدم الانتشار، في الفترة من عام 1975 إلى عام 2015 (الجزء السابع عشر).

52 - وثانياً، فقد حدث الشيء نفسه فيما يتعلق بإنشاء المهم لمناطق خالية من الأسلحة النووية (الجزء الثامن عشر)، لما فيه المصلحة القصوى للبشرية جمعاء (الفقرة 253). وقد روعيت، بلا ريب، الاعتبارات الأساسية للإنسانية لدى إنشاء تلك المناطق، وذلك باعتماد معاهدة حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي لعام 1967 (تلاتيلولكو)، التي تلتها أربع معاهدات أخرى من نفس النوع، لمناطق مختلفة في العالم، وهي معاهدة منطقة جنوب المحيط الهادئ الخالية من الأسلحة النووية لعام 1985 (راروتونغا)، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في جنوب شرق آسيا لعام 1995 (بانكوك)، ومعاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أفريقيا لعام 1996 (بليندابا)، وكذلك معاهدة إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في آسيا الوسطى لعام 2006 (سيميبالاتينسك)، (والبروتوكولات ذات الصلة بكل منها).

”في مجال نزع السلاح النووي، نواجه اليوم، في سياق مفاهيم القانون الدولي، أوجه قصور أو شذوذ، إن لم نقل سخافات، لا سبيل لتفسيرها. فعلى سبيل المثال، توجد في عصرنا، لحسن الحظ، اتفاقيات تحظر الأسلحة البيولوجية والكيميائية (لعامي 1972 و 1993)، لكن لا يوجد حتى الآن أي حظر تعاهدي شامل للأسلحة النووية التي تعد أشد تدميراً بكثير. ولا يوجد حظر من هذا القبيل رغم أن هذه الأسلحة تشكل خرقاً واضحاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وكذلك لقانون الأمم المتحدة.

فهل هذا معقول؟ وهل يمكن أن ينفصل القانون الدولي عن الأخلاقيات؟ كلا، حسب فهمي. وكما أن القانون والأخلاقيات عنصران متلازمان (حسب فكر القانون الطبيعي)، لا يمكن فصل المعارف العلمية نفسها عن الأخلاقيات. وإنتاج الأسلحة النووية إنما هو مثال على الانفصال الواقع بين الاعتبارات الأخلاقية والتقدم العلمي والتكنولوجي. وإلا، لما صُممت أسلحة قادرة على إبادة ملايين من المدنيين الأبرياء، والبشرية جمعاء.

ومبادئ المنطق القويم، التي توجه الأوامر القانونية، هي مبادئ نابعة من الضمير الإنساني، وتؤكد العلاقة الحتمية بين القانون والأخلاقيات. إذ يجب الاسترشاد بالاعتبارات الأخلاقية في المناقشات المعقودة بشأن نزع السلاح النووي. والأسلحة النووية، القادرة على إبادة البشرية برمتها، تحمل الشر في حد ذاتها. فهي تتجاهل السكان المدنيين، ولا تأبه بمبادئ الضرورة والتمييز والتناسب. وتتغاضى عن مبدأ الإنسانية. ولا تحترم الحق الأساسي في الحياة. فهي مخالفة تماماً للقانون والشرع، ويفرضها المنطق القويم الذي زود قانون الشعوب، في تطوره عبر التاريخ، بأسسه الأخلاقية وطابعه العالمي“ (الفقرات 207-209).

47 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن البشرية صاحبة حقوق (على نحو ما طرحه ”المؤسسون الأوائل“ للقانون الدولي)؛ وفي مجال قانون الشعوب الجديد ذي الطابع الإنساني؛ فالبشرية، باعتبارها صاحبة حقوق، معرضة بالفعل منذ فترة طويلة لأن تصبح ضحية للأسلحة النووية. وهذه الرؤية الإنسانية تركز على الشعوب، واضعة في اعتبارها الغايات الإنسانية للدول.

48 - ويرى أن مأساة الأسلحة النووية في الزمن الحاضر لا يمكن التصدي لها من ”زاوية القانون الوضعي وحده لما يعتره من قصر النظر“؛ فالأسلحة النووية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل، ليست لها أخلاقيات، ولا أساس لها في قانون الأمم (قانون الشعوب). وهي تشكل انتهاكاً صارخاً لمبادئه الأساسية، وللمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون الأمم المتحدة؛ وهي مظهر معاصر من ”مظاهر الشر، في مساره الأزلي الذي يعود عهده إلى كتاب سفر التكوين“. وفكر القانون الطبيعي ”المنفتح دائماً على الاعتبارات الأخلاقية“، يحدد وينبذ الآثار المشوشة لاستراتيجية ”الردع“ التي تتمثل في زرع بذور الخوف وبثه؛ ”والبشرية ضحية لهذه الاستراتيجية“ (الفقرة 213).

49 - وتتعلق السلسلة التالية من الاعتبارات التي يسوقها القاضي كانسادو ترينداد بمبدأ الإنسانية (الفقرة 221) والنهج الشمولي، حيث تتخطى قواعد الضرورة حدود قواعد الإرادة (الجزء السادس عشر).

53 - وقد تم إنشاء تلك المناطق الخالية من الأسلحة النووية، في واقع الأمر، تعبيراً عن تنامي رفض المجتمع الدولي بأسره للأسلحة النووية (الفقرة 246). وأضاف القاضي كانسادو ترينداد أن هناك مبادرات أخرى مناهضة للأسلحة النووية يجب أن تُضاف إلى إنشاء المناطق الخمس المذكورة الخالية من الأسلحة النووية، من قبيل حظر نشر الأسلحة النووية، وغيرها من أنواع أسلحة الدمار الشامل، في الفضاء الخارجي، وفي قاع البحار، وفي قاع المحيطات، وفي باطن الأرض فيما وراء الحد الخارجي لمنطقة قاع البحار الإقليمية - التي أنشئت فيها مناطق "خالية من الأسلحة النووية" بموجب معاهدة أنتاركتيكا (1959)، ومعاهدة الفضاء الخارجي (1967)، ومعاهدة أعماق قاع البحار (1971)، على التوالي، والتي يمكن أن تتضاف إليها المعاهدة المتعلقة بالقمر والأجرام السماوية الأخرى (1979)، التي تقضي بتجريدتها من السلاح تجريداً كاملاً (الفقرة 257).

54 - وحقبة أن المجتمع الدولي يعتمد اليوم على خمس مناطق خالية من الأسلحة النووية، تتحمل الدول الحائزة للأسلحة النووية فعلاً مسؤولية خاصة إزاءها إنما "هي دليل على تقدم لا يمكن إنكاره في الأخذ بالمنطق السليم في أسس القانون الدولي المعاصر". وعلاوة على ذلك، فإن من الواضح أن مبادرة المناطق الخالية من الأسلحة النووية آخذة في إحراز مزيد من التقدم: إذ تجرى في السنوات الأخيرة دراسة مقترحات لإنشاء مناطق جديدة مجردة من الأسلحة النووية على ذلك النحو، وكذلك ما يسمى منطقة الدولة الواحدة (مثل منغوليا). وكل هذا "يعكس كذلك تنامي رفض المجتمع الدولي بأسره للأسلحة النووية، التي تشكل، بالنظر إلى قدرتها التدميرية الهائلة، إهانة للمنطق السليم" (الفقرة 258).

55 - وثالثاً، فقد حدث الشيء نفسه فيما يتعلق بالمؤتمرات التي عُقدت مؤخراً بشأن الآثار الإنسانية للأسلحة النووية (الجزء التاسع عشر، التي عُقدت، على التوالي، في أوغلو في آذار/مارس 2013، وفي نياريت في شباط/فبراير 2014، وفي فيينا في كانون الأول/ديسمبر 2014) - من حيث سعيها إلى تحقيق هدف مشترك يتمثل في إيجاد عالم خال من الأسلحة النووية والحفاظ عليه. وقد عملت هذه السلسلة الأخيرة من المؤتمرات، والتي تناولها القاضي كانسادو ترينداد بالبحث، على توجيه الانتباه إلى الآثار الإنسانية للأسلحة النووية، "فأعادت بذلك الاهتمام بالبشر والشعوب إلى موقع الصدارة"؛ وبالتالي "شدت على أهمية البعد الإنساني للمسألة برمتها، وسعت لإيقاظ ضمير المجتمع الدولي بأسره، وكذلك لتعزيز التنسيق اللازم للشؤون الإنسانية في هذا المجال" (الفقرة 261).

56 - ونظراً لما للأسلحة النووية من آثار مدمرة، فما كان ينبغي اختراعها ولا إنتاجها أبداً. وقد استمع المشاركون في مؤتمر نياريت وفيينا إلى الشهادات المؤثرة التي أدلى بها بعض "الهيياكوشا" - وهم الناجون من القصف الذري لهيروشيما وناغازاكي - الذين قدموا رواياتهم للدمار الهائل الذي حل بتينك المدينتين ويسكأنهما من جراء التفجيرات الذريين (بما في ذلك احتراق الضحايا أحياء، وتفحيمهم أو تبخرهم، وكذلك آثار الإشعاع الطويلة المدى، من قبيل ولادة "أطفال مسوخ" والإصابات المستمرة "بسرطان الغدة الدرقية، وسرطان الكبد، وجميع أنواع الآفات السرطانية الإشعاعية المنشأ"، التي امتدت على مدى سنين عديدة، وحصدت أرواح الناجين على امتداد سبعة عقود من الزمن) (الفقرتان 269 و 277).

57 - وقد أسهمت هذه السلسلة من المؤتمرات الأخيرة المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية في تعميق فهم عواقب التفجير النووي ومخاطره، وأظهرت الآثار المدمرة الفورية والمتوسطة والطويلة الأجل لاستخدام الأسلحة النووية وتجريبها؛ فقد ركزت إلى حد كبير على الإطار القانوني (والثغرات التي تعترضه) فيما يتعلق بالأسلحة النووية (الفقرتان 280 و 281، والفقرتان 283-287). وفي خضم عملية مكافحة الأسلحة النووية، انبثق من مؤتمر فيينا "تعهد إنساني"، نال، بحلول نيسان/أبريل 2016، موافقة رسمية من 127 دولة (الفقرتان 288-290).

58 - ويخلص القاضي كانسادو ترينداد بشأن هذه النقطة إلى أن جميع هذه المبادرات الأخيرة (المذكورة أعلاه) قد "لفتت الانتباه عن صواب إلى العواقب الإنسانية الخطيرة لتفجيرات الأسلحة النووية. وتبدو لي محاولة إعادة تأطير المسألة برمتها في منظور يتمحور حول الإنسان محاولة معقولة بوجه خاص، وضرورية، مع الأخذ في الحسبان افتقار استراتيجية "الردع" إلى أي أساس من الصحة، والعواقب الكارثية لاستخدام الأسلحة النووية. (...)

59 - وبما أن الالتزام بنزع السلاح النووي هو التزام بتحقيق نتيجة معينة؛ يتعذر تمديد العمل "بالنهج التدريجي" إلى أجل غير مسمى في الزمن، مع الإصرار على التلويح بسيف داموقليس النووي. إذ لم يسفر "النهج التدريجي"، حتى تاريخه، عن نتائج ملموسة تُذكر، حيث يبدو وكأنه يتجاهل الإعلانات العديدة الصادرة عن الأمم المتحدة تأييداً للالتزام بنزع السلاح النووي (انظر أعلاه). وفي نهاية المطاف، يشكل الحظر المطلق للأسلحة النووية - وهو حظر متعدد الأوجه، قاعدة من القواعد الأمرة (انظر أعلاه). وهذه الأسلحة، كما برهنت على ذلك المؤتمرات المعنية بالآثار الإنسانية للأسلحة النووية، هي أساساً أسلحة لإنسانية، مما يجعل استراتيجية "الردع" مجردة من أي أساس ولا يمكن تبريرها" (الفقرتان 291 و 292).

60 - وبعد الإشارة إلى أن الأسلحة النووية قد "ارتبطت منذ اختراعها، بإحداث دمار هائل" (الفقرة 296)، يشرع القاضي كانسادو ترينداد في سرد اعتباراته الختامية (الجزء العشرون). وحسب فهمه، فإن "الاعتقاد المشترك بالإلزام" - الذي أسهمت فيه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة - له بعد أوسع بكثير من العنصر الذاتي للعرف، كونه عنصراً أساسياً في تكوين قانون الضمير، من أجل تخليص العالم من الخطر الإنساني الذي تمثله الأسلحة النووية.

61 - وقرارات الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن) تُتخذ نيابة عن منظمة الأمم المتحدة نفسها (وليس باسم الدول التي صوتت لصالحها فحسب)؛ فهي تسري على "جميع" الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ومن بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ظلت مساهمات الجمعية

العامة ومجلس الأمن والأمن العام في عملية نزع السلاح النووي مستمرة وملحوظة على امتداد السنوات. ويتعين على محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تراعي الاعتبارات الأساسية للإنسانية، وتأثيرها في مسألتي المقبولية والاختصاص، وكذلك مسألة القانون الموضوعي.

62 - وقد قطع مبدأ "الاعتقاد بالإلزام" بالفعل مسارا طويلا في الفكر القانوني، فاستنسخ بذلك بعدا واسعا اليوم. ومنذ القرن التاسع عشر، قامت "المدرسة التاريخية" في الفكر والفقهاء القانونيين "في ردة فعل منها على تصور المذهب الإرادي، باستبعاد "إرادة" الدول تدريجيا من خلال تحويل الانتباه إلى "الاعتقاد بالإلزام"، الذي يتطلب الممارسة حتى يكون تعبيراً حقيقياً عن "الضمير القضائي" للأمم والشعوب". ومع مرور الوقت، تزايد الإقرار بسمو الضمير فوق "الإرادة"، وذلك في "ردة فعل على تمتع بعض الدول عن التقيد بمعايير تعالج المسائل التي تخدم المصلحة العامة أو المشتركة للمجتمع الدولي" (الفقرة 299). ثم يضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه: "أصبح "الاعتقاد بالإلزام" عنصراً رئيسياً في تكوين القانون الدولي، الذي هو "قانون الضمير". وهذا ما قلل من التأثير الأحادي الجانب لأقوى الدول، وعزز عملية وضع القوانين الدولية تحقيقاً للمصلحة العامة وخدمةً للصالح العام للمجتمع الدولي بأسره.

وأصبح يُنظر إلى أسس النظام القانوني الدولي باعتبارها مستقلة عن "إرادة" فرادى الدول وتسمو فوقها؛ ومن هنا يأتي "الاعتقاد المشترك بالإلزام" (*communis opinio juris*) ليعبر عن "الضمير القانوني"؛ الذي لم يعد يعكس ضمير الأمم والشعوب فقط - على نحو ما ذهب إليه "المدرسة التاريخية" في الماضي - بل أصبح يعكس ضمير المجتمع الدولي ككل، متجها صوب إضفاء الصبغة العالمية على القانون الدولي. وفي تصوري أن هذا القانون الدولي الضميري هو الذي يتوجه بشكل خاص إلى مسألة نزع السلاح النووي، في سبيل بقاء الجنس البشري" (الفقرتان 300 و 301).

63 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد كذلك إلى أنه دأب، على مر السنين، على رفض "النزعة الوضعية الإرادية"، كما يفعل الآن في هذا الرأي المخالف، فيما يتعلق "بالالتزام الدولي العرفي والتعاهدي بوضع حد للأسلحة النووية"، من أجل "تخليص العالم من تهديدها للإنسانية" (الفقرات 303-305). ثم يذهب إلى أن قرارات الجمعية العامة أو مجلس الأمن في الأمم المتحدة بشأن هذه المسألة، التي تم استعراضها هنا،

"لا تُتخذ باسم الدول التي صوتت مؤيدة لها، والأدق أنها تُتخذ باسم منظمة الأمم المتحدة نفسها (أي الأجهزة المكونة لها)، وبهذا فهي تسري على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة". [...] ولدى الأمم المتحدة شخصية قانونية دولية خاصة بها، تمكنها من العمل على الصعيد الدولي ككيان قائم بذاته، بمعزل عن فرادى الدول الأعضاء فيها؛ وبذلك، فإنها تدعم تساوي جميع الدول أمام القانون، وتعمل على التخفيف من القلق الذي تنبئه هشاشة الدول الأضعف من المنظور الواقعي، من قبيل الدول غير الحائزة للأسلحة النووية؛ وبذلك، فهي تهدف - عن طريق مبدأ تعددية الأطراف - إلى تحقيق الصالح العام، والأهداف المشتركة للمجتمع الدولي ككل، من قبيل نزع السلاح النووي.

فلا يمكن مجموعة صغيرة من الدول، كالدول الحائزة للأسلحة

النووية، تجاهل تلك القرارات المتكررة على مدى فترة زمنية طويلة، أو التقليل من شأنها، مجرد أنها صوتت ضدها، أو أنها امتنعت عن التصويت عليها. فقد أصبحت تلك القرارات بمجرد اتخاذها، سارية على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. فهي قرارات منظمة الأمم المتحدة ذاتها، وليست فقط قرارات الغالبية العظمى من الدول الأعضاء فيها التي صوتت تأييداً لها.

إن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تتناول بشكل متكرر مسائل تمم البشرية جمعاء (مثل الأسلحة النووية الموجودة حالياً)، لها، في رأيي، قيمة معيارية. فلا يمكن النظر فيها كما يجب من منظور النزعة الإرادية للدولة؛ إذ تتطلب اتباع نهج آخر يبتعد عن النهج الإرادي الوضعي الصارم" (الفقرتان 306 و 307).

64 - ويتابع قائلاً إن تلك القرارات "تستلهم المبادئ العامة للقانون الدولي التي تجسد، من جانبها، قيم وتطلعات المجتمع الدولي بأسره، والبشرية جمعاء". والقيم التي تتجلى في تلك المبادئ العامة للقانون (*prima principia*) "تلهم كل نظام قانوني، وهي في نهاية المطاف، تكمن في صلب ذلك النظام" (الفقرة 308). ومبادئ القانون العامة (*prima principia*)، في تصوره،

"تضفي على النظام القانوني (الوطني والدولي) بُعداً القيمي الحتمي. ومع ذلك، فإن النزعة الوضعية القانونية و"الواقعية" السياسية، في خضوعهما المميز للسلطة، يؤديان إلى الوقوع في خطئهما الأساسي المتمثل في التقليل من شأن تلك المبادئ الكامنة في صلب أي نظام قانوني، والتي يُستشهد بها ويمثل لها في وضع القواعد والإجراءات المترتبة عليها سعياً إلى تحقيق العدالة، وأينما ساد التقليل من شأن المبادئ، كان لذلك عواقب وخيمة" (الفقرة 309).

65 - وما فتئت تلك المبادئ تساهم، في العقود الأخيرة، في تكوين مجموعة واسعة من القوانين بشأن مسائل تمم المجتمع الدولي ككل، فتجاوزت بذلك النموذج التقليدي للنظام القانوني الدولي القائم على البعد المشترك بين الدول. وهذا وضعٌ لم يُعد بالإمكان تجاهله اليوم: فالآلية المشتركة بين الدول لحل المنازعات القانونية المعروضة على محكمة العدل الدولية "لا يمكن الاحتجاج بها تبريراً لأي تعليق قائم على البعد المشترك بين الدول". و "محكمة العدل الدولية"، باعتبارها "الجهاز القضائي الرئيسي" للأمم المتحدة،

"عليها أن تأخذ في الاعتبار لا الدول فحسب، ولكن أيضاً "نحن، شعوب..."، التي اعتمد باسمها ميثاق الأمم المتحدة. وعلى المحكمة، لدى قيامها بالفصل في القضايا الخلافية على الصعيد الدولي، مثل القضية الحالية الخاصة بالالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي، أن تأخذ في الحسبان الاعتبارات الأساسية للإنسانية، وتأثيرها في مسألتي المقبولية والاختصاص، وكذلك مسألة القانون الموضوعي" (الفقرة 310).

66 - وأخيراً وليس آخراً، يعرب القاضي كانسادو ترينداد، في خاتمة رأيه المخالف (الجزء الحادي والعشرون)، عن شعوره براحة الضمير، في إرساء الأسس لموقفه الشخصي في هذه النزعة الذي "يتعارض تعارضاً جلياً وكاملاً مع الرأي الذي تتبناه غالبية هيئة المحكمة". وحسب فهمه، "يوجد نزاع معروض على المحكمة التي تتمتع بالاختصاص اللازم للبت في القضية. وثمة التزام بموجب القانون الدولي بالتعاهدي والعرفي بنزع السلاح النووي. أما فيما يخص البت في وقوع أو

عدم وقوع إخلال ملموس بهذا الالتزام، فلم يكن بوسع المحكمة إلا أن تبت على أساس مرحلة النظر في حيثيات هذه القضية“ (الفقرة 311).

نحو ما أشارت إليه المحكمة، فإن قبول هذه الحجة سيؤدي، في واقع الأمر، إلى تجريد شرط وجود النزاع من أي معنى أو قيمة. والأهم من ذلك، في رأيها، أنه سيقوض ثقة الدول في قبول الولاية الإلزامية للمحكمة.

وثانياً، رغم عدم اشتراط الإحطار المسبق والمبادلات الدبلوماسية لإثبات وجود النزاع، ينبغي عدم التشجيع على إقامة الدعاوى القضائية “المفاجئة”. وأي وسيلة سلمية لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى القضاء، إنما تهدف إلى حل النزاع. وعندما تسمح الظروف، فإن عرض الادعاء القانوني بوضوح على الطرف المسؤول كفيل بتيسير عملية التفاوض والتسوية. وللمحكمة أن تأخذ في الحسبان سلوك الطرفين اللاحق لرفع الدعوى، كدليل تكميلي للتيقن فيما يتعلق بالاختصاص والقبولية، على أن تمارس المرونة القضائية ضمن حدود معقولة.

وثالثاً، يقوم اختصاص المحكمة على مبدأي المصالح المتبادلة والمعاملة بالمثل. وهذه القضية تختلف في طابعها عن القضايا السابقة التي اتخذت المحكمة فيها نهجاً مرناً لدى معالجة بعض الإشكالات الإجرائية. وتلاحظ القاضية شوي أن جزر مارشال لم تبادر برفع الدعوى لحماية مصلحتها فحسب، وإن كانت من ضحايا الأسلحة النووية. والواقع أن القضية تُحَدِّدُ أكثر مصلحة المجتمع الدولي. ورغم أن المحكمة قد اعترفت بالالتزامات تجاه الكافة في القانون الدولي في قضية شركة برشلونة للنور والكهرباء والجر المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا)، المرحلة الثانية، الحكم (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports* 1970, p. 32, para. 33)، فإنها لم تتناول مسألة الصفة القانونية، (*locus standi*)، وهي مسألة لم يتم بعد تطويرها في القانون الدولي.

وبخصوص النقطة الثانية التي أثارها القاضية شوي، فقد أعربت عن أسفها الشديد لأن المحكمة لا تُمَتِّضِي قَدَمًا في تناول بعض الدفوع التي أثارها الطرف المدعى عليه. فالمملكة المتحدة تدعي، في جملة أمور، أنه على أساس قاعدة “العملة الذهبية”، لا يسوغ للمحكمة أن تبت في النزاع المزعوم في غياب الدول الأخرى الحائزة للأسلحة النووية. وعلاوة على ذلك، فإنها تؤكد أن الالتزام المزعوم بالتفاوض يقتضي مشاركة جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، وغيرها من الدول. ومن ثم، فإن التوصل إلى أي قرار ملزم لجزر مارشال وللمملكة المتحدة لن يكون له الأثر المنشود.

وفي رأيها أن هذه الدفوع تستحق تعجيل المحكمة بالنظر فيها خلال المرحلة التمهيديّة، إذ من شأن الإجابة عليها أن يكون لها أثر مباشر على اختصاص المحكمة ومقبولية العريضة. ولو أن المحكمة فعلت ذلك، لكانت في وضع أفضل لإثبات أن عريضة جزر مارشال غير معيبة في شكل إجرائي واحد فحسب فيما يتعلق بمسألتي الاختصاص والمقبولية.

وتشير القاضية إلى فتوى المحكمة في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي أعلنت المحكمة فيها أن “القيام بأي مسعى حقيقي لتحقيق نزع السلاح العام والكامل، ولا سيما نزع السلاح النووي، يتطلب تعاوناً من جميع الدول” (*Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 264, para. 100*)، وأن الالتزام المترتب بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، ليس التزاماً بسلوك وكفي، وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة محددة.

وتلاحظ القاضية شوي مرور عشرين عاماً على إصدار هذه الفتوى. وتشير إلى وجود إخفاق جماعي في الإنجاز، ولكن المسألة المطروحة في هذه القضية هي ما إذا كان بالإمكان تحويل هذا الإخفاق إلى سلسلة

67 - وموقفه المخالف هذا “لا يستند فقط إلى تقييم الحجج التي أدلى بها الطرفان المتنازعان أمام المحكمة، وإنما يستند، في المقام الأول، إلى مسائل مبدئية وإلى القيم الأساسية، التي أوليها أهمية أكبر” (الفقرة 316). ويضيف في الختام - “[إن] عالماً يعج بترسانات الأسلحة النووية، مثل عالماً، محكوم بتدمير ماضيه، ويشكل تهديداً خطيراً للحاضر، ولا مستقبل له على الإطلاق. فالأسلحة النووية تمهد السبيل إلى العدم” (الفقرة 331). وحسب فهمه، فإن

”محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة كان ينبغي لها، في هذا الحكم، أن تبدي حرصاً خاصاً في هذا الصدد، وكان ينبغي لها أن تقدم مساهمتها في مسألة تشكل مصدر قلق رئيسي للمجتمع الدولي الضعيف، بل للبشرية جمعاء“ (الفقرة 327).

إعلان القاضية شوي

تصوت القاضية شوي تأييداً للحكم لأنها تتفق مع المحكمة في قرارها رد الدعوى لعدم الاختصاص. وعلى الرغم من تصويتها هذا، فهي تود إثارة نقطتين بشأن الحكم.

وتتعلق النقطة الأولى بالنهج الذي اتبعته المحكمة فيما يتعلق بوجود نزاع. وفي هذا الحكم، ترى المحكمة أن الأدلة المقدمة إليها لا تثبت وجود نزاع بين الطرفين بشأن موضوع العريضة في الوقت الذي رفعت فيه جزر مارشال دعوى إلى المحكمة. وبناء على ذلك، يكون شرط اختصاص المحكمة غير مستوف. وتتوصل المحكمة إلى هذا الاستنتاج أساساً بناء على أن جزر مارشال لم تقدم قط، في جميع الظروف، أي تفاصيل إلى المملكة المتحدة، سواء بالقول أو بالسلوك، وهو ما كان من الممكن أن يجعل المملكة المتحدة تدرك أن جزر مارشال تقيم ادعاء قانونياً ضدها لإخلالها بالتزامها الدولي بالتفاوض بشأن نزع السلاح النووي.

وتشير القاضية شوي إلى أن المحكمة لا تنظر في الدفوع الأخرى التي أثارها الجهة المدعى عليها، ولكنها ردت القضية بالاستناد فقط إلى ما خلصت إليه من عدم وجود نزاع بين الطرفين وقت رفع الدعوى. وبناء على ذلك، فلا عجب أن تُثار تساؤلات بشأن مدى ملاءمة هذا النهج الرسمي والتقييدي. وبالنظر إلى الممارسة السابقة للمحكمة وما اتسمت به من المرونة القضائية في معالجة الإشكاليات الإجرائية، فربما يمكن القول بأن عدم وجود نزاع بين الطرفين في وقت رفع الدعوى يمكن أن يشكل في حد ذاته أساساً متيناً تستند إليه المحكمة لرد الدعوى؛ وقد تُعاود جزر مارشال بسهولة رفع قضية جديدة بشأن نفس الموضوع، بما أن النزاع قد تبلور الآن بالفعل. ومراعاة لضرورة الاقتصاد في الإجراءات القضائية، يبدو من المناسب توخي الواقعية والمرونة في ظل هذه الظروف.

والسبب الذي يجعل القاضية شوي تدعم قرار المحكمة هو سبب ثلاثي الفروع. فهي ترى أولاً أنه يجب أن يوضع شرط أدنى يقتضي من الطرف المدعى أن يثبت للمحكمة وجود نزاع بين الطرفين قبل رفع القضية. والأدلة التي قدمتها جزر مارشال بشأن وجود نزاع بين الطرفين هي أدلة ناقصة بشكل واضح. إذ تعتمد جزر مارشال اعتماداً كبيراً على الموقنين اللذين أعرب عنهما الطرفان أثناء إجراءات الدعوى الحالية لإثبات أن ادعاء أحد الطرفين قد قوبل بمعارضة “إيجابية” من الطرف الآخر. وعلى

الرأي المستقل للقاضي سيويتندي

إن غرض ميثاق الأمم المتحدة ومقصده هو حفظ السلم والأمن الدوليين. وفي ضوء هذا الغرض وذاك المقصد تمارس محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، ولايتها للبت في المنازعات بين الدول على أساس القانون الدولي. ويصبح غرض الأمم المتحدة ومقصدها واضحين في ضوء التهديد الذي تشكله الأسلحة النووية للسلم والأمن الدوليين.

وتمثل موضوع النزاع بين الطرفين فيما يُدعى من إخلال المملكة المتحدة بالتزام دولي مترتب عليها بموجب المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، وبموجب القانون الدولي العرفي، بالسعي، بحسن نية إلى إجراء مفاوضات تفضي إلى نزع السلاح النووي بجميع جوانبه تحت رقابة دولية صارمة وفعالة وبالوصول بهذه المفاوضات إلى نتيجة. وقدم كل من جمهورية جزر مارشال والمملكة المتحدة تصريحين متعلقين بالبند الاختياري بمقتضى الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في عام 2013 وعام 2004 على التوالي، بقبول الولاية الإجبارية للمحكمة. غير أن وجود نزاع يعد شرطاً مسبقاً لكي تمارس المحكمة ولايتها القضائية.

ويقع على عاتق المحكمة (لا الطرفين) أن تحدد بموضوعية ما إذا كان هناك، وقت تقديم العريضة، "خلاف بشأن مسألة في القانون أو الواقع، أو تعارض في الآراء القانونية أو المصالح" بين الطرفين، بشأن الموضوع المشار إليه أعلاه. ويدل الاجتهاد القضائي للمحكمة على أن المحكمة قد اعتمدت، في أداء هذه المهمة، نهجاً مرناً يعلق أهمية أكبر على جوهر الأدلة، بما في ذلك سلوك الطرفين، عوضاً عن المسائل الشكلية أو الإجرائية. ولا يمثل النهج والتعليل اللذان اعتمدهما الأغلبية في التوصل إلى الاستنتاج بانتفاء وجود نزاع بين الطرفين في هذه القضية، منطقاً شكلياً وإجرائياً فحسب، وإنما أيضاً نقصاً في المرونة باعتبارهما لا يراعيان سلوك الطرفين المراعاة الواجبة. وكان من شأن اتباع نهج أكثر مرونة وموضوعية في دراسة سلوك الطرفين كدليل ذي صلة أن يبين أن جمهورية جزر مارشال والمملكة المتحدة تديان بوضوح آراء متعارضة بشأن موضوع هذا النزاع.

وأخيراً، فإن الإصرار على أنه، لكي يقوم النزاع، لا بد للطرف المدعي من إثبات أن الدولة المدعى عليها "كانت أو لا شك أنها كانت على علم بأن الطرف المدعي يعارض آراءها معارضة إيجابية"، تكون الأغلبية قد استحدثت اختباراً قانونياً جديداً، هو اختبار غريب على الاجتهاد القضائي الراسخ للمحكمة، كما أنه يرفع عتبة الأدلة اللازمة دون مبرر. وبصرف النظر عن التركيز غير المبرر على الشكل على حساب الجوهر، فإن هذا المعيار القانوني الجديد المتمثل في "العلم" يضيف درجة من الذاتية إلى معادلة ينبغي أن تظل موضوعية، بما أنها تتطلب من كل من الطرف المدعي والمحكمة الخوض في ذهن الدولة المدعى عليها. والاجتهاد القضائي الذي تستند إليه الأغلبية في اعتماد هذا المعيار الجديد هو اجتهاد يمكن تمييزه بوضوح ولا ينطبق على هذه القضية.

الرأي المستقل للقاضي بانداري

يشير القاضي بانداري في رأيه المستقل إلى أنه يتفق مع استنتاجات الحكم الصادر بالأغلبية، إلا أنه يود توسيع أساس تعليل الحكم ويقترح تناول جانب آخر من القضية وهو أنه كان ينبغي للمحكمة، في إطار وقائع هذه القضية، أن تنظر في الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمتها المملكة

من النزاعات الثنائية، يتم الفصل فيها بشكل منفصل. وتتساءل عما إذا كان الخلاف الذي قد يوجد بين بعض الدول الحائزة للأسلحة النووية، من جهة، والدول غير الحائزة للأسلحة النووية، من جهة أخرى، بشأن وقف سباق التسلح النووي وبشأن عملية التفاوض بشأن نزع السلاح النووي، خلافاً يمكن وصفه بأنه نزاع يندرج ضمن المعنى المقصود في المادتين 36 و 38 من النظام الأساسي للمحكمة. وتتساءل عما إذا كان نزاع من هذا القبيل، على فرض وجوده وقت رفع الدعوى أو تبلوره لاحقاً، نزاعاً يمكن التقاضي بشأنه أمام المحكمة بغرض تسويته من خلال دعوى قضائية. وفي رأيها، أن المحكمة تبالغ قليلاً في التأكيد على الطريقة التي يمكن أن يتبلور بها النزاع، لكنها لا تولي الاعتبار الكافي لطبيعة النزاع الذي تزعم جزر مارشال أنه كان موجوداً بينها وبين المملكة المتحدة.

إعلان القاضية دونهيو

تشير القاضية دونهيو إلى أن النظام الأساسي للمحكمة يخلو من المعايير التي تقرر المحكمة بموجبها قيام نزاع ما، بيد أن هذه المعايير ترد في تعليل أحكام المحكمة. وهذا يقتضي توضيح تلك المعايير وتطبيقها على نحو متسق. وترى القاضية دونهيو أن تحقيق المحكمة في مسألة وجود نزاع في حكم اليوم يتماشى مع التعليقات الواردة في الاجتهاد القضائي الأخير للمحكمة.

وبخصوص طرح جزر مارشال بأن البيانات المتعارضة التي أدلى بها الطرفان خلال سير الدعوى أمام المحكمة يمكن أن تكون كافية لإثبات وجود نزاع، فإن القاضية دونهيو ترى أن المحكمة لم تتوصل في أحكامها الأخيرة إلى وجود نزاع بالاستناد فقط إلى بيانات الطرفين في المحكمة، وأنها تقيدت بالمبدأ الذي يقضي بأن تثبت الأدلة المدلى بها أن النزاع كان قائماً وقت رفع الدعوى، كما هو قائم اليوم.

وفيما يخص ادعاء جزر مارشال بأن المحكمة ينبغي أن تستنتج وجود نزاع من خلال مقابلة البيانات الصادرة عن جزر مارشال بسلوك الطرف المدعى عليه، فإن القاضية دونهيو تلاحظ أن المعيار الموضوعي المطبق اليوم لتجميع الأدلة ينسجم مع السوابق القضائية الأخيرة للمحكمة. والسؤال الأساسي المطروح هو ما إذا كانت بيانات الطرف المدعي قد أشارت إلى موضوع ادعائها ضد الطرف المدعى عليه - أي، "المسألة المرفوعة إلى المحكمة" في عريضة الدعوى - بوضوح كاف بحيث أن الطرف المدعى عليه "كان أو لا شك أنه كان على علم" بالدعوى التي رفعها ضده الطرف المدعي. وما دام الأمر لم يكن كذلك، فما من سبب يدعو إلى توقع رد من الطرف المدعى عليه ولا إلى أن تستنتج المحكمة وجود معارضة من خلال النهج السلوكي الثابت المزعم للطرف المدعى عليه. وبناء عليه، فلم يكن هناك أي تعارض في الآراء، ولا أي نزاع، حتى تاريخ تقديم العريضة.

إعلان القاضي غايا

بعد أن توصلت المحكمة إلى عدم وجود نزاع بين الطرفين في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، قررت عدم النظر في الدفوع الأخرى التي أثارها الدول المدعى عليها. ولما كان من الواضح أن منازعات قد نشأت منذ ذلك التاريخ، فقد كان من الأفضل لو أن المحكمة نظرت أيضاً في الدفوع الأخرى المقدمة من الدول المدعى عليها، والتي يرجح أن يتم التقاضي بشأنها مرة أخرى في حال عادت جزر مارشال إلى تقديم عرائض دعوى جديدة.

المتحدة لأن المسائل المثارة في القضية لا تؤثر في طرفي القضية فحسب، بل في البشرية جمعاء.

وأفاد القاضي بانداري بأن هذه المحكمة، وفقاً لنظامها الأساسي واجتهادها القضائي، لا يمكن أن تمارس اختصاصها إلا في حال وجود نزاع بين الطرفين. ومن ثم فإن السؤال الذي يجب البت فيه هو ما إذا كان بالإمكان، من خلال الوثائق التي قدمها الطرفان ومرافعاتهما وسلوكهما، إثبات وجود نزاع بينهما في وقت إيداع العريضة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الصكوك القانونية السارية وفي الاجتهاد القضائي للمحكمة. ثم يشير إلى الأحكام القانونية ذات الصلة (المادتان 36، الفقرة 2، و 38، الفقرة 1، من النظام الأساسي للمحكمة) وإلى تعريف مصطلح "نزاع". وبعد ذلك، يذكر أن المحكمة في سياق تحديد وجود النزاع، استعرضت بالتفصيل المبادلات الدبلوماسية بين الطرفين ووثائقهما وبياناتهما (جورجيا ضد الاتحاد الروسي، وبلجيكا ضد السنغال) بغية تحديد ما إذا كان هناك "خلاف بشأن مسألة في القانون أو الواقع، أو تعارض في الآراء القانونية أو في المصالح" (قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين). وبالإشارة إلى القرار المتخذ في قضيتي أفريقي الجنوب والغربية، يتمثل معيار وجود نزاع في أن يواجه ادعاء أحد الطرفين معارضة إيجابية من الطرف الآخر.

ويستنتج القاضي بانداري، في رأيه المستقل، أنه بتطبيق النظام الأساسي للمحكمة واجتهادها القضائي، إلى جانب النظر في الوثائق والمرافعات المعروضة أمامها، يكون الاستنتاج الذي لا سبيل إلى درئه هو غياب أي نزاع بين الطرفين ولذلك، بناءً على وقائع هذه القضية، تفتقر هذه المحكمة إلى الاختصاص القضائي الذي يخولها النظر في هذه القضية. واختارت أغلبية هيئة المحكمة التركيز في هذا الحكم أساساً على عدم علم المدعى عليه بالنزاع الوشيك، بدلاً من النظر في هذه الجوانب عن كثب.

وتتمتع المحكمة بحرية اختيار أي من الدفوع الابتدائية عند النظر في اختصاصها القضائي، وبذلك فهي تختار عادةً الدفوع الأكثر "مباشرةً وقطعاً" (قضية القروض النرويجية). أما في القضية الحالية، فإن المحكمة باختيارها عدم علم المدعى عليه سبباً رئيسياً لرفض الادعاء، لم تختار السبب الأكثر "مباشرةً وقطعاً" أساساً للرفض، ذلك أن عدم علم المدعى عليه مسألة يمكن معالجتها بسهولة من خلال قيام المدعي بتوجيه إخطار مناسب بالنزاع إلى المدعى عليه. وعندئذٍ، يجوز للمدعي ببساطة أن يرفع القضية من جديد أمام المحكمة. وستكون هذه النتيجة نتيجة غير مرغوب فيها وينبغي الشئ عنها. وقد قدم الطرفان بالفعل وثائق ومرافعات واستنتاجات مستفيضة. وفي إطار وقائع هذه القضية، كان ينبغي للمحكمة أن تدرس الدفوع الابتدائية الأخرى. فبخلاف ذلك، ستؤدي إعادة تقديم القضية من جديد إلى تبديد الجهود وإهدار الوقت والموارد التي أنفقها الطرفان والمحكمة بالفعل في معالجة هذه المسألة.

ولذلك، يرى القاضي بانداري في رأيه المستقل أنه كان ينبغي للمحكمة، في إطار وقائع هذه القضية، أن تدرس الدفوع الابتدائية الأخرى التي قدمها المدعى عليه، وهي عدم الاختصاص بسبب غياب أطراف أساسية ليست طرفاً في هذه الدعوى (مبدأ العملة الذهبية)، وأن النظر في ادعاء جزر مارشال مستبعد بسبب تصريحات الطرفين بموجب البند الاختياري، وأن ادعاء جزر مارشال يقع خارج نطاق الوظيفة القضائية للمحكمة، ولذلك ينبغي للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها في هذا الادعاء. وفيما يتعلق بمبدأ العملة الذهبية تحديداً، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة، في فتواها الصادرة بشأن الأسلحة النووية في عام 1996، رأت أن

أي سعي واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام أو كامل سيتطلب تعاون جميع الدول. وهذه الدفوع الابتدائية هي دفوع موضوعية في طابعها وكان ينبغي أن تبت فيها المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي روبنسون

لا يتفق القاضي روبنسون مع الاستنتاج الذي توصلت إليه الأغلبية والذي يفيد عدم وجود نزاع في هذه القضية.

لقد كلف ميثاق الأمم المتحدة المحكمة بدور خاص، ومنحها أهمية خاصة في صون السلام والأمن الدوليين من خلال ممارسة مهامها القضائية. ولا يبدي قرار الأغلبية اليوم المراعاة الواجبة لهذا الدور.

وتتسم السوابق القضائية للمحكمة باتساق النهج الذي يجب اعتماده في تحديد وجود نزاع؛ وهو نهج لا ينعكس في الحكم الصادر اليوم. ويدعو الاجتهاد القضائي للمحكمة إلى اعتماد نهج موضوعي ومرن وعملي في تحديد وجود نزاع. ومن الراسخ في اجتهاد المحكمة أن النزاع ينشأ متى تبين، بعد إجراء تقدير موضوعي، أن هناك "بوضوح آراء متعارضة بشأن مسألة أداء أو عدم أداء" التزامات دولة من الدول (تفسير معاهدات السلام المبرمة مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، الفتوى (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*)). وليست هناك حالة واحدة في السوابق القضائية للمحكمة تُجيز للأغلبية الدفع بأن تحديد وجود نزاع يتطلب الانتهاء إلى علم المدعي عليه بمعارضة المدعي الإيجابية لآرائه. وبالرغم من أن عنصر العلم قد يكون بمثابة دليل يؤكد وجود النزاع، فإن تأطيره باعتباره شرطاً مسبقاً للنزاع هو خروج عن التحري العملي والواقعي الذي يجب أن تقوم به المحكمة: والذي يركز ببساطة على ما إذا كانت الأدلة تبين بوضوح أو لا تبين وجود آراء متعارضة.

وتسيء أغلبية هيئة المحكمة كذلك فهم المعنى الجلي للفتاوى والسوابق القضائية التي أصدرتها هي نفسها عندما تستنتج أن الأدلة المقدمة بعد إيداع العريضة يمكن أن تستخدم لمجرد تأكيد وجود النزاع. والنهج الذي اتبعته المحكمة إزاء هذه المسألة هو نهج أقل قطعاً وتشدداً مما تحاول الأغلبية الإيحاء به. وقد أتاحت المحكمة لنفسها مجالاً لإعطاء وزن ملحوظ للبيانات التي أدلى بها أثناء الإجراءات، ولا سيما نفي المدعى عليه لادعاءات، لا لتأكيد النزاع فحسب بل لإثباته. وهذا المنحى يتسق تماماً مع النهج المرن والعملي الذي يتسم به الاجتهاد القضائي للمحكمة بشأن هذه المسألة. فمن الأنسب النظر في الفرصة المتاحة للمدعى عليه من أجل الرد بوصفها مسألة ضمانات إجرائية بدلاً من اعتبارها عنصراً من عناصر معيار النزاع.

ومن الأسباب الأخرى لرفض قرار الأغلبية هو أنه يناهض الإقامة السليمة للعدل، وهو مبدأ أكدت عليه المحكمة في أكثر من مناسبة. فقد سبق للمحكمة أن عارضت نهجاً يؤدي إلى ما أسمته "تكاثر الدعاوى الذي لا ضرورة له" (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) (كرواتيا ضد صربيا)، الدفوع الابتدائية، الحكم (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 443, para. 89*). ويؤدي الحكم الصادر عن الأغلبية إلى نتيجة غريبة، ذلك أنه

نظراً إلى الأساس الذي استند إليه لرفض الادعاء، يمكن للمدعي، نظرياً، أن يودع عريضة أخرى ضد المدعى عليه.

وتبين وقائع هذه القضية أن هناك نزاعاً بين المدعي والمدعى عليه. وعلى الرغم من أن القاضي روبنسون يختلف مع موقف الأغلبية بأن العلم ليس شرطاً مسبقاً لاستنتاج وجود نزاع، يصعب الانتهاء إلى أنه لا يمكن تصور أن المدعى عليه "كان على غير علم" بتعارض آراء الطرفين.

ويضع قرار الأغلبية اليوم عقبة إضافية لا مبرر لها تعرق النظر في حيثيات الادعاءات التي قد تقدم لاحقاً. وبذلك، تكون قد انتقصت من قدرة المحكمة على تأدية الدور المنوط بها بوصفها هيئة دائمة للتسوية السلمية للمنازعات، ومن خلال أداء هذه المهمة، بوصفها مساهماً هاماً في صون السلام والأمن الدوليين. ويكتسب هذا الاستنتاج دلالة أكبر بالنظر إلى موضوع النزاع المعروض أمام المحكمة اليوم.

الرأي المخالف للقاضي المخصص بجاوي

أولاً - مقدمة

صوت القاضي المخصص بجاوي ضد منطوق الحكم الذي اعتمده المحكمة في القضية بين جزر مارشال والمملكة المتحدة. فهو يعتقد أن هناك بالفعل نزاعاً بين جزر مارشال والطرف المدعى عليه.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن المحكمة ما فتئت تتقيد بتعريف عام موحد للنزاع القانوني، فإنها لم تُبدِ المستوى نفسه من الاتساق في المعايير التي وضعتها بنفسها لتحديد وجود هذا النزاع. ويمكن ملاحظة خروج المحكمة عن اجتهادها بشكل واضح في الحكم المؤرخ 1 نيسان/أبريل 2011 الصادر في قضية جور جيا ضد الاتحاد الروسي، واستمر هذا الخروج في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم.

ثانياً - اجتهاد قضائي درج على نهج أقل شكلائية

يرى القاضي المخصص بجاوي أن نهج المحكمة الحالي الذي يدفع ثمناً باهظاً لقاء درجة معينة من الشكلائية، يمكن أن يُعتبر، عن صواب، ابتعاداً عن اجتهاد المحكمة التقليدي.

ويشير إلى وضوح المحكمة وبراعتها في ممارسة مهمتي إصدار الفتاوى والفصل في المنازعات المنوطتين بها. فقد نجحت المحكمة في ألا تقع أسيرة لنص الميثاق وثغرات القانون الدولي. ويعطي القاضي المخصص بجاوي لحة عامة سريعة ومبسطة عن اجتهاد المحكمة، مما يخلف لديه شعوراً بالحزن بسبب الانطباع الذي قد ينجم عن القرار الذي اتُخذ اليوم في هذه القضية.

وهو يرى أن من الأهم أن تسعى المحكمة إلى توضيح طريقتها في تحديد وجود نزاع، بما أن هذه المسألة أساسية ويُعتمد عليها في إقامة اختصاص المحكمة وممارسة هذا الاختصاص اعتماداً مباشراً. ولا بد للمحكمة أن تبدي مزيداً من الاتساق في تحديد المعايير التي تقرر في ضوءها وجود نزاع وعند تطبيق هذه المعايير على كل قضية على حدة. فغياب هذا الاتساق يؤدي إلى زعزعة اليقين القانوني لدى الدول ويُحدث قدراً معيناً من الالتباس لدى القراء، إذ لا يفهم أي منهم السبب وراء ما تبديه المحكمة من تفهم في قضية ما وعدم أهلية قضية أخرى للاستفادة من ذلك التفهم.

وإلى جانب هذا الواجب الأول المتعلق بالاتساق، يعتقد القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة يجب أيضاً أن تحترس من التحجر. فالالتزام بالتطبيق المنطقي للمعايير لا يمنع الانفتاح في الوقت نفسه على الشواغل العالمية المتغيرة؛ وذلك لا يعني إطلاقاً أن تقبل المحكمة أي فكرة جديدة، بل أن تعرف توقيت وطريقة تقيد، أو كخيار آخر، توسيع نطاق تطبيق المعايير المستمدة من صميم الأحكام الصادرة في قضية مافروماتيس وقضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية، والأهم من ذلك كله، أن تشرح في كل مرة السبب الذي يبرر ضرورة اختيار المرونة أو الشكلائية في كل قضية على حدة.

ويرى القاضي المخصص أن الخطر الأكبر يظل في الوقت الراهن هو الإفراط في الشكلائية، لا سيما عندما تقتزن هذه الشكلائية، كما في هذه القضية، باجتهاد قضائي يفتقر تماماً إلى الوضوح فيما يتعلق بالمستقبل. ومن البديهي أن يسفر ذلك عن تفاقم احتمال حدوث تعسف.

ثالثاً - الإخطار/"العلم"؟

يرى القاضي المخصص بجاوي أنه رغم ما درجت عليه المحكمة من عزوف عن اعتبار الإخطار بالنزاع من المدعي إلى المدعى عليه شرطاً

الرأي المخالف للقاضي كروفورد

عارض القاضي كروفورد اختبار "العلم الموضوعي" الذي اعتمدهته الأغلبية لتحديد وجود نزاع، فلا يضم اجتهاد المحكمة شرطاً قانونياً من هذا القبيل. وقد كان من الصعب التمييز بين اختبار العلم الموضوعي وشرط الإخطار الرسمي الذي رفضته المحكمة. وإضافة إلى ذلك، مارست المحكمة تقليدياً مرونة في تحديد وجود منازعات. ورغم موافقة القاضي كروفورد على أن النزاع ينبغي أن يكون موجوداً، من حيث المبدأ، في وقت إيداع العريضة، يمكن الاستناد في استنتاج وجود نزاع إلى عدة أمور منها السلوك الصادر أو الأدلة المقدمة بعد إيداع العريضة، بما يشمل البيانات التي يدي بها الطرفان خلال سير الدعوى.

وفضلاً عن اختلاف القاضي كروفورد مع بيان القانون الصادر عن المحكمة، فقد اختلف مع تطبيق هذا البيان على الوقائع. وعلى وجه الخصوص، كان ينبغي توصيف النزاع المذكور بأنه نزاع متعدد الأطراف، بالاستناد إلى قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية (الدفع الابتدائية) باعتبارهما حجة للافتراض بأن نزاعاً من هذا القبيل قد يتبلور في المحافل المتعددة الأطراف ويشمل العديد من الدول. ويرى أنه في تاريخ إيداع العريضة كانت هناك، على الأقل، بوادر نزاع بين المدعي والمدعى عليه، بالنظر إلى إعلان جزر مارشال انضمامها إلى جانب واحد من الخلاف المتعدد الأطراف مع الدول الحائزة للأسلحة النووية.

ولما كان هناك نزاع قائم، في تاريخ تقلم العريضة، بين جزر مارشال والمدعى عليه فيما يتعلق بمسألة امتثال المدعى عليه للمادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو ما يقابلها في القانون الدولي العربي، لم يكن من الضروري النظر فيما إذا كان يمكن وينبغي أن تُصحح أي حالة عدم وفاء بالشروط في ممارسة السلطة التقديرية كما في قضية مافروماتيس، على نحو ما ذُكر مؤخراً في قضية كرواتيا ضد صربيا.

وأشار القاضي كروفورد كذلك إلى اعتراض من الاعتراضات الأخرى التي أثارها المدعى عليه فيما يتعلق بالاختصاص والمقبولية، وهو الاعتراض على أساس مبدأ العملة الذهبية. ويرى القاضي أن البت في هذه المسألة كان ينبغي أن يتم في مرحلة النظر في حيثيات القضية. وتحديد ما إذا كان ذلك ضرورياً، كشرط مسبق لحل النزاع، أن تبت المحكمة في حقوق الأطراف الثالثة في النزاع وواجباتها يتوقف على عدة أمور منها نطاق وتطبيق المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، أو أي التزام موازٍ آخر في القانون الدولي العربي.

ولا المحكمة أن تركز المحكمة على العيوب الإجرائية التي يسهل تداركها، في حين أنها لطالما تعاملت مع مثل هذه المسائل بدرجة من المرونة المحمودة.

سادسا - الإثبات بالاستدلال؛ والإثبات بتأويل الصمت

يشير القاضي المخصص بجاوي إلى أنه خلافاً للنهج المتبع في هذه القضية، أبدت المحكمة في مناسبات أخرى مرونة وحساً سليماً، حيث استخدمت، بطريقة سليمة، صمت المدعى عليه أو إخفاقه في الرد بل وعملت بالاستنتاج البسيط من أجل التوصل إلى وجود نزاع.

وفي هذا الحكم، تضع المحكمة اجتهادها التقليدي جانباً وتأخذ بالرأي الذي يقول إن بيان 13 شباط/فبراير 2014 الذي اتهمت فيه جزر مارشال الدول الحائزة للأسلحة النووية بانتهاك التزاماتها الدولية، "نظراً إلى محتواه العام جدا والسياق التي صدر فيه، لم يستدع [...] رد فعل محدداً من المملكة المتحدة". ولذلك، "بناءً على ما تقدم، لا يمكن استنتاج وجود تعارض في الآراء نتيجة غياب أي رد فعل من هذا القبيل". ويبدو أن المحكمة قد ذهبت إلى حد إحلال نفسها محل المملكة المتحدة، بغية تبرير صمت هذه الأخيرة بدلا عنها، وعلاوة على ذلك، فعلت ذلك بناء على أسباب يتعذر عزوها يقينا إلى تلك الدولة.

سابعا - الإثبات المستمد من تبادل الآراء أمام المحكمة

يرى القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة لم تبذل جهداً يُذكر في هذه القضية لمراعاة الظروف التي تلت إيداع عريضة جزر مارشال مرعاةً كاملة، وتكون بذلك قد ابتعدت من جديد عن اجتهادها التقليدي.

وهو يتساءل كيف يمكن لأحد أن يستنتج عدم وجود نزاع عندما يشتكي طرف أمام المحكمة أن الطرف الآخر ينتهك التزاماته الدولية منذ فترة زمنية طويلة، وينكر هذا الطرف الآخر أن سلوكه يشكل انتهاكاً لهذه الالتزامات. فالآراء التي جرى تبادلها أمام المحكمة لم تنشئ النزاع من جديد، وكل ما فعلته أنها "أكدت" وجوده المسبق.

ثامنا - الطبيعة الخاصة لأي نزاع بشأن الأسلحة النووية

يلحظ القاضي المخصص بجاوي أن الخلفية التاريخية العامة لجهود المجتمع الدولي الرامية إلى تحقيق نزع السلاح النووي تنذر في حد ذاتها باحتمال وجود نزاع وتعد مؤشراً عليه. والواقع أن النزاع الذي عرضته جزر مارشال والذي يهدف إلى حماية الجنس البشري من الفناء الدائم بسلاح دمار شامل مروع، كان ينبغي أن يدق في حد ذاته ناقوس الخطر في المحكمة. فقد أعلنت المحكمة منذ 20 عاماً عن وجود التزام مزدوج يقضي بالتفاوض على نزع السلاح النووي وتحقيقه. وعلى مدى 20 عاماً، لم يصلها أي صدى لذلك النداء. ثم في يوم من الأيام، أعربت إحدى الدول غير الحائزة للأسلحة النووية عن رغبتها في أن تعرف من دولة أخرى حائزة للأسلحة النووية، السبب وراء استمرار هذا التأخير الذي طال أمده بالفعل. فهذا النوع المعين من الخلاف المحدد للغاية بين دولة حائزة ودولة غير حائزة للأسلحة النووية فيما يتعلق بالقضاء على الأسلحة النووية هو في حد ذاته تعبير عن نزاع كبير كان ينبغي أن يبدو وجوده، بحكم الواقع، جلياً أمام المحكمة. وتسعى جزر مارشال إلى الوصول بالمادة السادسة إلى نهاية الوصول بمعاملة عدم انتشار الأسلحة النووية إلى نهاية عن طريق وضع حد للأسلحة النووية.

مسبقاً لإقامة الدعوى، أصبح الغموض يكتنف هذا الرأي العام منذ صدور قرار عام 2011.

وهو بأسف لما يبدو من جنوح المحكمة إلى إنشاء علاقة مباشرة، وتلقائية على ما يبدو، بين معيار العلم بوجود تعارض في الآراء من جهة، ووجود نزاع من جهة أخرى. ويشير أيضاً إلى أن النقطة الأساسية في تعليل المحكمة تؤكد على أنه ينبغي للمدعى عليه أن يكون "على علم" بذلك. ويتساءل القاضي المخصص بجاوي عما إذا كنا نشهد بالتالي تجدد مفهوم "الإخطار" بدرجات مختلفة.

ولكن إذا قبلنا وجود هذا الشرط المسبق الإضافي، فلماذا لا نطبقه تطبيقاً صحيحاً؟ ويؤكد القاضي المخصص بجاوي على أنه لا شك أن المملكة المتحدة كانت "على علم" بآراء جزر مارشال المناهضة للأسلحة النووية وبتعارض تلك الآراء مع سلوكها النووي، نظراً إلى عدة أسباب منها تاريخ جزر مارشال وما صدر عنها من بيانات في عامي 2013 و 2014 في المناسبات الدولية التي كانت مفتوحة للجميع. وقد كانت هذه البيانات موجهة إلى جميع الدول الحائزة للأسلحة النووية، من دون تمييز، كما يعلم الجميع، ولم تكن المملكة المتحدة مستثناة منها.

وختاماً، يطرح القاضي المخصص بجاوي السؤال التالي: كيف يمكن تقييم مستوى "علم" المدعى عليه؟ وكيف يمكن التوفيق بين هذا التوجه غير الاعتيادي نحو الذاتية والبحث "الموضوعي" المعلن عن وجود نزاع؟

رابعا - تاريخ وجود النزاع

يسر القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة، في هذا الحكم، تسير، على ما يبدو، على هدي اجتهادها التقليدي الذي يقضي بأن "تاريخ تحديد وجود نزاع هو، مبدئياً، تاريخ تقديم العريضة إلى المحكمة".

ولكن في الممارسة العملية، رفضت المحكمة، دون أي تفسير مقنع، أن تضع في اعتبارها الأدلة التي ظهرت بعد تاريخ رفع الدعوى وبينت وجود نزاع. وبذلك فهي تتبنى، كعقيدة مطلقة، حلاً يتعارض مع نهجها التقليدي الذي يتسم بمرونة كبيرة، كما يظهر في بيانها الذي أفادت فيه بأنه لا بد أن يقوم النزاع "مبدئياً" فقط وقت تقديم العريضة.

خامسا - عيوب إجرائية

فيما يتعلق بالعيوب الإجرائية التي يمكن تداركها، سواء من المدعي أو من المدعى عليه، وسواء في قضية رفعت فيها الدعوى قبل الأوان أو وصلت إلى المحكمة قبل الأوان، يلاحظ القاضي المخصص بجاوي أن المحكمة قد أرست اجتهاداً قضائياً سليماً صمد أمام اختبار الزمن وأثبتت اتساقاً لا تشوبه شائبة على مدى 90 عاماً تقريباً. وهذا هو الاجتهاد نفسه الذي بدأ تقويضه نتيجة حكم عام 2011، وتلقى الضربة القاضية من قضية بلجيكا ضد السنغال.

وفي الدعوى الحالية، استغنت المحكمة من جديد عن اجتهادها التقليدي، على الرغم مما يتسم به من حصافة. ويأسف القاضي المخصص بجاوي لأن أغلبية أعضاء المحكمة اعتبروا أن بيانات جزر مارشال غير كافية لبلورة وجود نزاع قانوني. وكل ما تحتاج أن تقوم به جزر مارشال غدا هو إرسال مذكرة شفوية بسيطة إلى المدعى عليه تتضمن بضعة سطور تعرب فيها عن اعتراضها على سياساته النووية، لكي تتمكن من إعادة عرض النزاع، الذي أصبح بذلك رسمياً، أمام المحكمة. ولم يكن من باب الاتساق

منطقياً الانتظار حتى مرحلة النظر في الحثيات قبل أن تحدد موقفها. وبعبارة أخرى، كان يمكن للمحكمة أن تسلك مساراً أكثر حذراً لو أنها استنتجت أن مسألة وجود نزاع ليست ذات طابع ابتدائي حصري.

عاشرا - سلسلة تبعات هذا القرار غير المرغوب فيها

في الختام، يلاحظ القاضي المخصص بجاوي أن هذا القرار ينطوي للأسف على احتمال إطلاق العنان لسلسلة كاملة من التبعات غير المرغوب بها التي لا يقتصر تأثيرها على المدعى عليه الذي قد يتشجع فيسحب اعترافه الاختياري باختصاص المحكمة، بل يشمل أيضاً المدعى الذي تكبد ثمن اللجوء إلى المحكمة وكذلك المجتمع الدولي والمحكمة نفسها.

أما فيما يتعلق بالمجتمع الدولي، فتبين القرارات التي أصدرتها المحكمة اليوم للرأي العام الدولي عالماً متناقضاً للأسف، ليس فقط في مجال الاجتهاد القضائي في المسائل الإجرائية، بل أيضاً في مجال الاجتهاد القضائي في المسائل الموضوعية. فما هي الرسالة التي توجهها المحكمة إلى المجتمع الدولي عندما تقرر، استناداً إلى أسس واهية للغاية، رفض ممارسة اختصاصها في قضايا تتعلق بأهم المسائل في مجال نزاع السلاح النووي التي تؤثر في بقاء الجنس البشري بأكمله؟

وأما المحكمة نفسها، فهي عرضة لتكون الطرف الرابع في زمرة الأطراف الخاسرة، لأنها عندما رفضت عريضة جزر مارشال على أساس وجود عيب إجرائي يمكن تداركه، تكون قد قوضت الإقامة السليمة للعدل، التي يتوقف عليها سير أعمالها. وفي هذه القضايا الثلاث، يبدو أن المحكمة لم تتمكن من الابتعاد عن الشكلائية التي تضحي بالحثيات من أجل الإجراءات وبالمضمون من أجل الشكل وبالقضية من أجل الموضوع الذي تتناوله. وإضافة إلى ذلك، فرغم أن المحكمة ما فتئت تعلن أن هدفها هو إعطاء تقييم "موضوعي" للأدلة في الأساس، يبدو أنها لم تبذل جهداً يُذكر في هذه القضية لتحجب الذاتية في تقييمها للأدلة التي قدمها المدعى، حيث عملت بنفسها على تنظيم الوسائل الدفاعية للمدعى عليه وتناولت كل حجج المدعى من منظور يبدو أنه يتسم بتحيز سلبي.

فقد وُضعت معاهدة عدم انتشار الأسلحة في عام 1968 لتكون معاهدة ذات طابع مؤقتة صرف ولتؤول إلى الزوال في أسرع وقت ممكن. وكان لا بد من أن تكون مؤقتة لأنها تتعارض تعارضاً مباشراً مع المبدأ المقدس للمساواة في السيادة بين جميع الدول حيث أوجدت دولاً تمتلك أسلحة نووية ودولاً أخرى، وإن كانت تتساوى معها في السيادة، اضطرت إلى التخلي إلى الأبد عن حيازة أسلحة من هذا القبيل بدورها. ومن السمات الأخرى لهذه المعاهدة غير المتكافئة هي أنها ستتحول إلى معاهدة غير قانونية إذا جرى تمديدها إلى أجل غير مسمى، فدورها مؤقت وهو تحقيق نزع السلاح النووي، قبل أن تزول عن الوجود إلى الأبد. فهذه حقيقة كان، ولا يزال يعيها الجميع. فالغرض منها هو التوصل إلى نزع السلاح النووي، وهو شرط ضروري لإعادة المساواة المقدسة بين الدول. ولئن كان صحيحاً أن المادة السادسة لا تحدد موعداً نهائياً في هذا الصدد، فإن ذلك لا يعني ذلك أنها تسمح بإجراء مفاوضات مفتوحة من دون ضمان الوصول بتلك المفاوضات إلى نتيجة.

وختاماً، ولما كانت معاهدة عدم الانتشار تقوم على أساس واضح من عدم المساواة بين مجموعتين من الدول، وهي حالة من عدم المساواة يقابلها التزام بالتفاوض بشأن نزع السلاح، فهل يكون من غير المعقول فعلاً أن نفكر بأن الدول الحائزة للأسلحة النووية، بعدم وصولها بتلك المفاوضات إلى نتيجة، تكون قد انتهكت التزاماتها إزاء كل الدول غير الحائزة للأسلحة النووية وينبغي بالتالي أن تتوقع أن يُعتد ضدها بمسؤوليتها الدولية؟ وهل من غير المعقول استنتاج وجود نزاع "ضمني" أمام المحكمة؟

تاسعا - دفع يفتقر إلى طابع ابتدائي حصري؟

كان يمكن ربما للقاضي المخصص بجاوي أن يقبل، في قضية معقدة ومهمة كهذه القضية القائمة بين جزر مارشال والمملكة المتحدة، قراراً يعكس حرص المحكمة - المشروع للغاية في نهاية المطاف - على تجنب إصدار حكم سابق لأوانه بشأن الاختصاص والمقبولية. فمن الوارد جداً أن تطلب المحكمة مزيداً من التوضيح من الطرفين. وعلماً أنها لا تستطيع في هذه المرحلة تقييم سلوكيهما من دون النظر في الحثيات، فقد تقرر المحكمة

219 - الحصانات والإجراءات الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا) [التدابير التحفظية]

الأمر الصادر في 7 كانون الأول/ديسمبر 2016

”بحصانة النائب الثاني لرئيس جمهورية غينيا الاستوائية المسؤول عن شؤون الدفاع وأمن الدولة [السيد تيودورو نغيما أوبيانغ مانغي] من الولاية القضائية الجنائية؛ والمركز القانوني للمبنى الذي يؤوي سفارة غينيا الاستوائية، بوصفه مكان عمل البعثة الدبلوماسية وجزءاً من ممتلكات الدولة، على حد سواء“.

وفي 29 أيلول/سبتمبر 2016، قدمت غينيا الاستوائية طلباً بالإشارة بتدابير تحفظية والتمست، في جملة أمور، أن تعلق فرنسا جميع الدعاوى الجنائية المرفوعة على نائب رئيس غينيا الاستوائية؛ وأن تكفل أن يُعتبر المبنى الواقع في 42 جادة فوش في باريس مكان عمل للبعثة الدبلوماسية لغينيا الاستوائية في فرنسا، وأن تكفل على وجه الخصوص حرمة؛ وأن تمتنع عن اتخاذ أي تدابير أخرى قد تؤدي إلى تفاقم أو اتساع نطاق المنازعة المعروضة على المحكمة.

وبناء على طلب من غينيا الاستوائية، قام نائب رئيس المحكمة متصرفاً كرئيسها في هذه القضية، بتوجيه انتباه فرنسا، وفقاً لأحكام الفقرة 4 من المادة 74 من لائحة محكمة العدل الدولية، إلى ضرورة ”التصرف على نحو يمكن معه لأي أمر قد تصدره المحكمة بصدد طلب التدابير التحفظية أن يحقق الأثر المناسب“.

معلومات وقائعية (الفقرات 20-30)

ثم تعرض المحكمة المعلومات الأساسية لهذه القضية. وتوضح المحكمة أن بعض الجمعيات والأفراد قد قدموا ابتداءً من عام 2007 شكاوى إلى المدعي العام في باريس ضد بعض رؤساء الدول الأفارقة وأفراد أسرهم فيما يتعلق بأعمال ”اختلاس أموال عامة في بلدانهم الأصلية، يزعم أن عائلاتها قد استثمرت في فرنسا“. وأشارت المحكمة إلى أن المحاكم الفرنسية أعلنت مقبولة إحدى هذه الشكاوى، وهي الشكاوى المقدمة في 2 كانون الأول/ديسمبر 2008 من الفرع الفرنسي لمنظمة الشفافية الدولية، وأن تحقيقاً قضائياً قد فُتح بشأن التعامل مع أموال عامة مختلسة، والاشتراك في اختلاس أموال عامة، وإساءة استخدام أصول شركات، والاشتراك في إساءة استخدام أصول شركات، وإخفاء كل جريمة من هذه الجرائم. وتضيف المحكمة قائلة إن التحقيق قد ركز بوجه خاص على الأساليب التي استخدمت لتمويل اقتناء الأصول المنقولة وغير المنقولة في فرنسا من قبل عدة أفراد، بمن فيهم ابن رئيس غينيا الاستوائية، السيد تيودورو نغيما أوبيانغ مانغي، الذي كان في ذلك الوقت وزير الزراعة والغابات في غينيا الاستوائية.

وتقول المحكمة إن التحقيقات قد ركزت بشكل أكثر تحديداً على كيفية حصول السيد تيودورو نغيما أوبيانغ مانغي على أشياء متنوعة ذات قيمة كبيرة وعلى مبنى يقع في 42 جادة فوش في باريس. وتلاحظ المحكمة أن لائحة اتهام قد صدرت في حق السيد تيودورو نغيما أوبيانغ مانغي رغم اعتراضه على التدابير المتخذة ضده واحتججه عدة مرات بحصانته من الولاية القضائية التي اعتبر أنه يتمتع بها بسبب مهامه. وبالإضافة إلى ذلك، وُضعت إشارة حجز في القيد العقاري للمبنى الواقع في جادة فوش (حجز عقاري بقرار قضائي جزائي)، وضبطت أشياء متنوعة موجودة فيه.

في 7 كانون الأول/ديسمبر 2016، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً بشأن طلب للإشارة بتدابير تحفظية قدمته غينيا الاستوائية في القضية المتعلقة بالحصانات والإجراءات الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا). وقضت المحكمة بالإجماع في ذلك الأمر بأن على فرنسا، في انتظار صدور قرار نهائي في القضية، أن تتخذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان استعادة المباني التي يُذكر أنها تضم أماكن عمل البعثة الدبلوماسية التابعة لغينيا الاستوائية، الواقعة في 42 جادة فوش في باريس، من معاملة معادلة لما هو مطلوب بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، من أجل ضمان حرمتها. ورفضت المحكمة أيضاً بالإجماع طلب فرنسا المتعلق بشطب القضية من الجدول العام.

وكانت المحكمة مشككة على النحو التالي: نائب الرئيس يوسف، رئيساً بالنيابة؛ والرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص كاتيكا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة 99):

”...“

إن المحكمة،

أولاً - بالإجماع،

تقرر الإشارة بالتدابير التحفظية التالية:

على فرنسا، في انتظار صدور قرار نهائي في القضية، أن تتخذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان استعادة المباني التي يُذكر أنها تضم أماكن عمل البعثة الدبلوماسية التابعة لغينيا الاستوائية في 42 جادة فوش في باريس من معاملة معادلة لما هو مطلوب بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، من أجل ضمان حرمتها؛

ثانياً - بالإجماع،

ترفض طلب فرنسا المتعلق بشطب القضية من الجدول العام.“

*

* *

وذيلت القاضية شوي أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضيان غايا وغيفورغيان أمر المحكمة بإعلانين؛ وذيل القاضي المخصص كاتيكا أمر المحكمة برأي مستقل.

*

* *

عريضة الدعوى وطلب الإشارة بتدابير تحفظية (الفقرات 1-19)

تبدأ المحكمة بالتذكير بأن غينيا الاستوائية قد أقامت دعوى ضد فرنسا، بعريضة مودعة لدى قلم المحكمة في 13 حزيران/يونيه 2016، بشأن منازعة تتعلق

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أن السيد تيودورو نغيمبا أوبيانغ مانغي قد أُحيل عقب التحقيق إلى المحكمة الابتدائية الجزائية في باريس ليحاكم على جرائم يُزعم أنها ارتكبت في الفترة ما بين عام 1997 وتشيرين الأول/ أكتوبر 2011. ومن المقرر أن تجري المحاكمة في الفترة من 2 إلى 12 كانون الثاني/يناير 2017.

أولاً - تحديد الولاية القضائية بناءً على ظاهر الحال (الفقرات 31-70)
تلاحظ المحكمة بادئ ذي بدء، أنه حين يقدم إليها طلب بالإشارة بتدابير تحفظية، ليس من الضروري أن تكون مقتنعة بشكل قاطع أن لديها الولاية القضائية فيما يتعلق بالجوانب الموضوعية للقضية قبل أن تقرر ما ذا كانت ستشير بالتدابير المطلوبة؛ بل يلزم فقط أن تكون مقتنعة بأن الأحكام التي استندت إليها الجهة المدعية تبدو، بحسب ظاهر الحال، كافية لتوفير أساس لولايتها القضائية.

وتقول المحكمة إن غينيا الاستوائية تسعى إلى إرساء الولاية القضائية للمحكمة، أولاً، في المادة 35 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بخصوص ادعائها المتعلقة بحصانة السيد تيودورو نغيمبا أوبيانغ مانغي، وثانياً، في البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، فيما يتعلق بادعائها حرمة أماكن العمل الواقعة في 42 جادة فوش. وتلاحظ المحكمة أن الفقرة 2 من المادة 35 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري تصان كلاهما على أن الولاية القضائية مشروطة بوجود منازعة ناشئة عن تفسير أو تطبيق كل من الاتفاقيتين. ولذا فإنها ستأكد، بحسب ظاهر الحال، مما إذا كانت توجد منازعة من هذا القبيل بتاريخ إيداع عريضة الدعوى، لأن القاعدة العامة هي أن الولاية القضائية للمحكمة يجب أن تُحدد في ذلك التاريخ، عملاً بالاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة.

(1) اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرات 41-50)

تلاحظ المحكمة أن غينيا الاستوائية تؤكد وجود منازعة بين الطرفين بشأن تطبيق المادة 4 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وتنص تلك المادة، المعنونة "صون السيادة"، على ما يلي:

"1 - تؤدي الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبدأي المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية للدول، ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

2 - ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح لدولة طرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصراً بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي".

وتلاحظ المحكمة أن غينيا الاستوائية تقول إن المادة 4 من الاتفاقية ليست مجرد "مبدأ توجيهي عام" ينبغي أن تفسر في ضوءه الأحكام الأخرى من الاتفاقية. فمبدأ المساواة في السيادة ومبدأ عدم التدخل اللذان تحيل إليهما تلك المادة يشعلان قواعد هامة من القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي العام، ولا سيما القواعد المتعلقة بحصانات الدول وحصانة بعض شاغلي المناصب العالية في الدولة. وترى الجهة المدعية أن القواعد المذكورة ملزمة للدول عندما تطبق الاتفاقية، لأنها مجسدة في المبادئ المذكورة أعلاه. ولذا فإن غينيا الاستوائية تقول إن فرنسا كانت ملزمة،

حين الشروع في إجراءات قضائية ضد نائب رئيس غينيا الاستوائية، في إطار تطبيق الاتفاقية، بأن تحترم القواعد المتصلة بالحصانة الشخصية لنائب رئيس غينيا الاستوائية المستمدة من المادة 4 من ذلك الصك.

وتنفي فرنسا، من جانبها، أن ثمة منازعة بشأن تطبيق الاتفاقية، وتنكر بالتالي امتلاك المحكمة الولاية القضائية في هذه القضية. وترى فرنسا أن الإشارة الواردة في المادة 4 إلى مبادئ المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية للدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، هي محض إشارة إلى الأسلوب الذي يجب اتباعه لتطبيق أحكام أخرى من الاتفاقية. وتضيف قائلة إن أحكام الاتفاقية التي تدعي غينيا الاستوائية أنها لم تنفذ وفقاً للمبادئ المبينة في المادة 4 من هذا الصك هي، في معظمها، أحكام يقتصر مفعولها على إلزام الدول بالتشريع أو التنظيم.

وتلاحظ المحكمة أن من الواضح من ملف القضية أن الطرفين قد أبديا آراء متباينة بشأن المادة 4 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. ومع ذلك، لا يمكن للمحكمة، إذا أرادت أن تحدد حتى بحسب ظاهر الحال ما إذا كانت ثمة منازعة قائمة بمفهوم الفقرة 2 من المادة 35 من الاتفاقية، أن تكتفي بالإشارة إلى أن أحد الطرفين يؤكد أن الاتفاقية تنطبق، بينما ينكر الطرف الآخر ذلك. ويجب عليها أن تتأكد مما إذا كانت الأعمال التي تشتكي منها غينيا الاستوائية يمكن، بحسب ظاهر الحال، أن تندرج ضمن أحكام ذلك الصك وبالتالي ما إذا كانت المنازعة منازعة تملك المحكمة الولاية القضائية الموضوعية للنظر فيها عملاً بالفقرة 2 من المادة 35 من الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية تتمثل بشكل رئيسي في وجوب أن تضع الدول الأطراف في تشريعاتها الداخلية أحكاماً تجرم بعض الأعمال الإجرامية عبر الوطنية وأن تتخذ تدابير لمكافحة تلك الجرائم. وتبين المحكمة أن الغرض من المادة 4 من الاتفاقية هو كفالة أن تفي الدول الأطراف في الاتفاقية بالتزاماتها وفقاً لمبادئ المساواة في السيادة بين الدول والسلامة الإقليمية للدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. وترى المحكمة أن هذا النص لا يبدو أنه ينشئ قواعد جديدة تتعلق بحصانات شاغلي المناصب العالية في الدولة أو يجسد قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بتلك الحصانات. وبناء على ذلك، فإن أي منازعات قد تنشأ بشأن "تفسير أو تطبيق" المادة 4 من الاتفاقية يمكن أن تتعلق فقط بطريقة وفاء الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب تلك الاتفاقية. ومع ذلك، يبدو للمحكمة أن المنازعة المزعومة لا تتعلق بطريقة وفاء فرنسا بالتزاماتها بموجب مواد الاتفاقية التي ذكرتها غينيا الاستوائية؛ إنما يبدو أنها تخص مسألة منفصلة وهي ما إذا كان نائب رئيس غينيا الاستوائية يتمتع بالحصانة الشخصية بموجب القانون الدولي العرفي، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت فرنسا قد انتهكت تلك الحصانة حين شرعت في إجراءات قضائية ضده.

وتبعاً لذلك ترى المحكمة، بحسب ما يبدو من ظاهر الحال، أنه لا توجد بين الأطراف منازعة يمكن أن تندرج في نطاق أحكام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وبالتالي تتعلق بتفسير أو تطبيق المادة 4 من تلك الاتفاقية. ولذا يبدو بحسب ظاهر الحال أنه ليس للمحكمة الولاية القضائية بموجب الفقرة 2 من المادة 35 من ذلك الصك للنظر في طلب غينيا الاستوائية المتعلقة بحصانة السيد تيودورو نغيمبا أوبيانغ مانغي.

(2) البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (الفقرات 51-70)

تذكر المحكمة بأن المادة الأولى من البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تدرج بها غينيا الاستوائية فيما يتصل بادعائها المتعلق بالحرمة المزعومة لأماكن العمل الواقعة في 42 جادة فوش تمنح المحكمة الولاية القضائية على المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتذكر كذلك بأن غينيا الاستوائية تدعي وجود منازعة بين الطرفين بشأن تطبيق المادة 22 من اتفاقية فيينا، التي تنص في الفقرة 3 منها على أنه "تعنى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ". وبناء على ذلك، ستتحقق المحكمة مما إذا كانت هناك على ما يبدو منازعة، في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، بين الطرفين ناشئة عن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الطرفين يبدو أنهما كانا فعلاً، ولا يزالان حتى اليوم، على خلاف بشأن مسألة المركز القانوني للمبنى الواقع في 42 جادة فوش في باريس. وأكدت غينيا الاستوائية في أوقات مختلفة أن المبنى يضم أماكن عمل بعثتها الدبلوماسية، ويجب بالتالي أن يتمتع بالحصانات المنوطة بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا، بينما رفضت فرنسا على الدوام الاعتراف بأن ذلك صحيح، وتزعم بأن ذلك العقار لم يكتسب أبداً بشكل قانوني مركز "مكان عمل البعثة". وفي رأي المحكمة، توجد كل الدلائل التي تشير إلى أن منازعة كانت قائمة، في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، بين الطرفين فيما يتعلق بالمركز القانوني للمبنى المذكور.

ويجب على المحكمة، من أجل تحديد ما إذا كانت لديها الولاية القضائية - ولو بحسب ظاهر الحال - أن تتأكد أيضاً مما إذا كانت تلك المنازعة هي من المنازعات التي يمكن أن تكون لها ولاية قضائية موضوعية بشأنها استناداً إلى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الحقوق التي هي فيما يبدو مشار خلاف هنا يمكن أن تدرج في نطاق المادة 22 من اتفاقية فيينا، التي تضمن حرمة أماكن العمل الدبلوماسية، وأن الأعمال التي تزعم الجهة المدعية وقوعها فيما يتعلق بالمبنى الواقع في جادة فوش يمكن على ما يبدو أن تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق. وبالفعل، تعرضت أماكن العمل التي تقول غينيا الاستوائية إنها تضم بعثتها الدبلوماسية في فرنسا إلى التفتيش عدة مرات ووُضعت إشارة حجز في القيد العقاري للمبنى (حجز عقاري بقرار قضائي جزائي)؛ ويمكن أيضاً أن تخضع لتدابير أخرى ذات طبيعة مماثلة.

وتعتبر المحكمة أن العناصر المذكورة أعلاه كافية، في هذه المرحلة، لإثبات وجود منازعة بين الطرفين يمكن أن تدرج في نطاق أحكام اتفاقية فيينا، وتتعلق بتفسير أو تطبيق المادة 22 منها. وبالتالي، تعتبر المحكمة أن لها بحسب ظاهر الحال ولاية قضائية بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للنظر في هذه المنازعة. وترى المحكمة أنه يجوز لها، على هذا الأساس، أن تنظر في طلب غينيا الاستوائية المتعلق بالإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بجرمة المبنى الواقع في 42 جادة فوش في باريس. وتضيف المحكمة أنه نظراً لعدم وجود ما يثبت بشكل جلي افتقارها إلى الولاية القضائية، فإنها لا تستطيع تلبية طلب فرنسا المتعلق بشطب القضية من الجدول العام.

ثانياً - الحقوق المطلوب حمايتها والتدابير المطلوب اتخاذها (الفقرات 71-81)

تذكر المحكمة بأن السلطة الممنوحة لها بالإشارة بتدابير تحفظية بموجب المادة 41 من النظام الأساسي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق التي يدعي بها الطرفان في قضية ما، ريثما تبت المحكمة في موضوع القضية. وبالتالي، يجب على المحكمة أن تعني بالحفاظ من خلال تلك التدابير على الحقوق التي يُحتمل أن تُصدّر بشأنها في وقت لاحق حكماً يقضي بأنها تعود إلى أي من الطرفين. ولذا، لا يجوز للمحكمة أن تمارس هذه السلطة إلا إذا كانت مقتنعة بأن ما تسوقه الأطراف التي تطالب بمثل هذه التدابير من ادعاءات تتعلق بحقوقها هي ادعاءات وجيهة على أقل تقدير. وعلاوة على ذلك، يجب أن توجد صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى المعروضة على المحكمة بشأن الجوانب الموضوعية للقضية والتدابير التحفظية المطلوبة.

وبالتالي تنظر المحكمة أولاً فيما إذا كانت مطالبات غينيا الاستوائية بالحقوق المتعلقة بالجوانب الموضوعية للقضية، التي تلمس حمايتها، هي مطالبات وجيهة. وحيث إن المحكمة قد خلصت إلى أنها لا تملك بحسب ظاهر الحال ولاية قضائية للنظر في الانتهاكات المزعومة لأحكام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فإنها ستناقش فقط الحق الذي تدعي به غينيا الاستوائية في "حرمة أماكن عمل بعثتها الدبلوماسية"، الذي تستشهد بشأنه بنص المادة 22 من اتفاقية فيينا.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن غينيا الاستوائية تؤكد أنها اقتنت المبنى الواقع في 42 جادة فوش في 15 أيلول/سبتمبر 2011، واستخدمته لبعثتها الدبلوماسية في فرنسا اعتباراً من 4 تشرين الأول/أكتوبر 2011، وتزعم الجهة المدعية أنها أعلمت الجهة المدعى عليها بهذا الأمر في عدة مناسبات. وتلاحظ المحكمة كذلك أن غينيا الاستوائية تزعم أن المبنى المذكور قد تعرض منذ ذلك التاريخ إلى التفتيش عدة مرات ووُضعت إشارة حجز في قيده العقاري (حجز عقاري بقرار قضائي جنائي)، وهي أعمال تشكل، في رأي الجهة المدعية، انتهاكاً لحرمة تلك الأماكن.

وحيث إن الحق في حرمة أماكن العمل الدبلوماسية هو حق منصوص عليه في المادة 22 من اتفاقية فيينا، وإن غينيا الاستوائية تدعي أنها استخدمت المبنى المذكور كمكان عمل لبعثتها الدبلوماسية في فرنسا منذ 4 تشرين الأول/أكتوبر 2011، وإن فرنسا تعترف بأن دوائر معينة تابعة لسفارة غينيا الاستوائية نُقلت اعتباراً من صيف عام 2012 على ما يبدو إلى المبنى الواقع في 42 جادة فوش، ترى المحكمة أنه يبدو أن ثمة حقاً معقولاً لغينيا الاستوائية في ضمان منح الأماكن التي تزعم أنها تُستخدم لأغراض بعثتها الدبلوماسية الحماية التي تقتضيها المادة 22 من اتفاقية فيينا.

ثم تنتقل المحكمة إلى النظر في مسألة الصلة بين الحقوق المُطالب بها والتدابير التحفظية المطلوب فرضها. وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أن هذه التدابير، بحكم طبيعتها، تهدف إلى حماية الحق في حرمة المبنى الذي تقول غينيا الاستوائية إنه يضم أماكن عمل بعثتها الدبلوماسية في فرنسا. وتخلص إلى أن ثمة صلة بين الحق الذي تطالب به غينيا الاستوائية والتدابير التحفظية المطلوب فرضها.

ثالثاً - الحاجة الملحة وخطر وقوع ضرر يتعذر إصلاحه (الفقرات 82-91)

تذكر المحكمة بأن لديها سلطة تقرير الإشارة بتدابير تحفظية عند احتمال أن يلحق بالحقوق المتنازع عليها ضرر يتعذر إصلاحه، إلا أن هذه

المصادرة يجب أن يؤجل إلى حين اتخاذ المحكمة ذلك القرار. وأخيراً، وعلى الرغم من أن غينيا الاستوائية قد طلبت إلى المحكمة الإشارة بتدابير تحذف إلى كفالة عدم تفاقم المنازعة، تذكر المحكمة أنها في هذه القضية، وبالنظر إلى التدابير التي قررت اتخاذها، لا ترى ضرورة لفرض تدابير إضافية لها ذلك الطابع.

*
* *

الرأي المستقل للقاضية شوي

تود القاضية شوي في هذه المرحلة الأولية أن تسجل رسمياً تحفظها على التفسير الذي أعطته المحكمة، رغم أنه لم يصبح بعد نهائياً، للمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المشار إليها فيما يلي باسم "الاتفاقية").

وتذكر بأن المحكمة قد قالت في الفقرة 49 من الأمر إن المادة 4 لا تنشئ أي قواعد جديدة بشأن حصانات شاغلي المناصب العليا في دولة ما. وبناء على ذلك، فإن أي منازعة بشأن "تفسير أو تطبيق" المادة 4 من الاتفاقية يمكن أن تتعلق فقط بطريقة وفاء إحدى الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب تلك الاتفاقية. وترى المحكمة أن المنازعة المزعومة بين الطرفين تتعلق على ما يبدو بمسألة منفصلة لا يمكن أن تندرج ضمن أحكام الاتفاقية. ولذا فإنها، بحسب ظاهر الحال، لا تملك الولاية القضائية بموجب الفقرة 2 من المادة 35 من الاتفاقية.

وتعتبر القاضية شوي أن هذا التفسير يثير عددا من الأسئلة. فأولاً، إن انصراف نية الدول الأطراف، بحسب ما يتبين من الأعمال التحضيرية للمادة 4، إلى ألا تنشئ في الاتفاقية قواعد جديدة بشأن الحصانات المعترف بها في القانون الدولي العرفي لا يمكن أن يفسر على أنه يعني أن تطبيق الاتفاقية يمنع سريان القواعد القائمة المتعلقة بهذا الموضوع. بل على العكس، إن المادة 4 بوصفها مبدأ توجيهياً، توفر إطاراً قانونياً يتعين التقيد به حين تنفيذ الأحكام الأخرى. وما يُنظَّم في إطار مبدأ المساواة في السيادة بين الدول بموجب القواعد العامة للقانون الدولي ينبغي أن يظل سليماً وقابلًا للتطبيق، عندما تقتضي ذلك ظروف قضية ما. والقواعد المتعلقة بحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية والقواعد المتعلقة بحصانة كبار المسؤولين من الولاية القضائية في المحاكم الأجنبية تشكل، في جملة أمور، نظامين مهمين مستمدين بشكل مباشر من ذلك المبدأ.

وثانياً، إن مسألة الحصانة من الولاية القضائية الشخصية تعتمد على "طريقة" وفاء الدولة الطرف بالتزاماتها بموجب الاتفاقية. وكون العملية تجري في إقليم أجنبي هو أمر ذو صلة أيضاً بالنسبة لمبدأ المساواة في السيادة. والسيد تيودورو نغيما أو بيانغ مانغي، في هذه القضية، هو مواطن أجنبي يشغل منصباً عالياً في بلده. وعلى الرغم من أن جميع الأعمال التي قدمت غينيا الاستوائية ادعاءات بشأنها قد جرت في الأراضي الفرنسية وبموجب القانون الداخلي الفرنسي، فإن جوهر المنازعة بين الطرفين هو مسألة انطباق الاتفاقية.

وثالثاً، إن تحديد ما إذا كان شاغل منصب رئيس أو نائب رئيس دولة ما يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية في المحاكم الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي ليس "مسألة منفصلة" لا تندرج ضمن أحكام الاتفاقية. فحين تطبيق الالتزامات المفروضة بموجب المادة 6 (تجريم غسل عائدات الجرائم) والمادة 12 (تدابير التمكين من المصادرة والضبط)،

السلطة لن تمارس إلا في حال وجود حاجة ملحة، بمعنى وجود خطر حقيقي ووشيك باحتمال تعرض الحقوق المعنية لضرر يتعدى إصلاحه.

وترى المحكمة أن خطر التدخل مستمر، إذ أنها تلاحظ مرة أخرى أن السجل المعروف أمامها يبين أن فرنسا لا تقبل أن ذلك المبني يشكل جزءاً من أماكن عمل البعثة الدبلوماسية لغينيا الاستوائية في فرنسا، وأنها ترفض إعطائه الحصانة - وبالتالي الحماية الملازمة - الممنوحة لتلك الأماكن بموجب اتفاقية فيينا. وتلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان بشأن وقوع أي عمليات تفتيش في الآونة الأخيرة، رغم أنهما يقران بأن مثل تلك العمليات قد جرت فعلاً في عامي 2011 و 2012. وحيث إنه من المحتمل خلال فترة النظر في الجوانب الموضوعية للقضية أن تطلب المحكمة الابتدائية الجزائرية، من تلقاء ذاتها أو بناء على التماس من أحد الطرفين، إجراء مزيد من التحقيقات أو الحصول على رأي خبير، فليس من المستبعد أن يتعرض المبني الواقع في جادة فوش إلى التفتيش مرة أخرى. وإذا حدث ذلك، ثم ثبت أن المبني يضم أماكن عمل البعثة الدبلوماسية لغينيا الاستوائية، فإن الأنشطة اليومية لتلك البعثة - أي تمثيل دولة ذات سيادة - يمكن أن تتعرض لخطر مواجهة عواقب شديدة ناجمة، على سبيل المثال، عن وجود موظفي الشرطة أو عن حجز الوثائق، التي قد يكون بعضها على درجة بالغة من السرية.

وتعتبر المحكمة أنه يُستنتج مما سبق ذكره أن ثمة خطراً حقيقياً بوقوع ضرر يتعدى إصلاحه بمس الحق في حرمة أماكن العمل التي تقول غينيا الاستوائية إنها تُستخدم بوصفها مباني بعثتها الدبلوماسية في فرنسا. وبالفعل، يُحتمل أن يتعدى إصلاح الضرر الناجم عن أي حرق بمس بجرمة أماكن العمل الدبلوماسية، إذ قد يتعدى إعادة الحالة إلى الوضع السابق. وعلاوة على ذلك، فإن هذا الخطر ووشيك، حيث يمكن في أي لحظة أن تقع الأفعال التي يَحتمل أن تسبب مثل هذا الضرر للحقوق التي تطالب بها غينيا الاستوائية. ولذا فإن معيار الحاجة الملحة متوفر أيضاً في هذه القضية. وتذكر المحكمة بأن غينيا الاستوائية تطلب منها أيضاً أن تقرر الإشارة بتدابير تحفظية تتعلق بأشياء كانت موجودة سابقاً في أماكن العمل الواقعة في 42 جادة فوش ونقلت السلطات الفرنسية قسماً منها. وفيما يتعلق بهذه الأشياء، تلاحظ المحكمة أن غينيا الاستوائية لم تثبت وجود الحاجة الملحة وخطر الضرر الذي يتعدى إصلاحه، اللذين حددهما المحكمة فيما يتعلق بأماكن العمل الواقعة في 42 جادة فوش. ووفقاً لذلك، لا تجد المحكمة أي أساس للإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بتلك الأشياء.

رابعا - الاستنتاجات والتدابير التي يتعين اتخاذها (الفقرات 92-98)

تخلص المحكمة من جميع الاعتبارات المذكورة أعلاه إلى توفر الشروط المطلوبة بموجب نظامها الأساسي لكي تستطيع الإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالمبنى الواقع في 42 جادة فوش في باريس. وترى المحكمة أن أماكن العمل التي يُذكر أنها تضم البعثة الدبلوماسية لغينيا الاستوائية في 42 جادة فوش في باريس ينبغي أن تُعامل، حتى صدور قرار نهائي في القضية، معاملة معادلة لما هو مطلوب بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا من أجل ضمان حرمتها. وفيما يتعلق بوضع إشارة حجز في القيد العقاري (حجز عقاري بقرار قضائي جزائي) للمبنى الواقع في 42 جادة فوش، وبخطر المصادرة، تلاحظ المحكمة أن من المحتمل حدوث هذه المصادرة قبل تاريخ توصل المحكمة إلى قرارها النهائي. ولذا، من أجل الحفاظ على حقوق كل من الطرفين، تعتبر المحكمة أن تنفيذ أي تدبير من تدابير

2 - ويختلف القاضي كاتيكا مع المحكمة في رأيها الذي مفاده أن المادة 4 تتعلق فقط بطريقة وفاء الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب اتفاقية باليرمو، وأنها لا تجسد أي من قواعد القانون الدولي العربي المتعلقة بحصانات شاغلي المناصب العالية في الدولة، ويعتبر أن المحكمة لم تتفحص المادة 4 في سياقها المناسب. وقارن القاضي كاتيكا التاريخ التشريعي للمادة 4 من اتفاقية باليرمو بالتاريخ التشريعي للمادة 2 (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، التي صيغت بأسلوب مماثل، لإظهار أن المادة 4 من اتفاقية باليرمو قائمة بذاتها ويمكن أن تنشئ التزامات بالنسبة للدول الأطراف.

3 - وبعد النظر في الحجج المقدمة من كل من غينيا الاستوائية وفرنسا بشأن المادة 4 من اتفاقية باليرمو، يشير القاضي كاتيكا إلى أن نائب رئيس غينيا الاستوائية يحاكم في فرنسا على مجموعة من الجرائم، بما في ذلك غسل الأموال، الذي يجب تجريمه بمقتضى المادة 6 من اتفاقية باليرمو. وهذه الجريمة تندرج في نطاق اتفاقية باليرمو، تحت المادة 3 (1)، لأنها ليست فقط جريمة "خطيرة" وذات "طابع عبر وطني"، وإنما هي أيضا جريمة منصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية. وفي رأيه، استوفى شرط وجود "جماعة إجرامية منظمة" لأن بعض التهم الموجهة إلى نائب رئيس غينيا الاستوائية تشمل "الإشتراك"، الذي يتطلب بحكم تعريفه اشتراك آخرين.

4 - ويقول القاضي كاتيكا، في خلاصة عرضه لنقطة خلافه الأولى مع المحكمة، إن الشروط الإجرائية المنصوص عليها في المادة 35 (2) من اتفاقية باليرمو قد استوفيت بسبب رفض فرنسا التفاوض مع غينيا الاستوائية على تسوية المنازعة. وباختصار، ثمة منازعة بين الطرفين تتعلق بتفسير وتطبيق المادة 4 من اتفاقية باليرمو، ويستوفي ذلك بحسب ظاهر الحال شروط تخطي العتبة اللازمة لنشوء الولاية القضائية، وبالتالي كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في طلب غينيا الاستوائية المتعلق بالحصانة الشخصية لنائب الرئيس. وعلاوة على ذلك، يرى القاضي كاتيكا أن حق غينيا الاستوائية في حصانة نائب رئيسها، وهو ثاني أهم شخصية في الحكومة، حق قائم بصورة معقولة بموجب اتفاقية باليرمو. ويرى أيضا أن معيار الحاجة الملحة قد استوفي لأن خطرا حقيقيا وشيكا يهدد حق غينيا الاستوائية بسبب إجراء محاكمة جنائية أمام المحكمة الابتدائية الجزائية في باريس في كانون الثاني/يناير 2017 لمحاكمة نائب الرئيس، حيث إنحا يمكن أن تخل بأداء مهامه.

5 - ثانيا، يخلص القاضي كاتيكا إلى أن التدبير التحفظي الذي فرضته المحكمة غير مناسب. وينتقد الصيغة التي استخدمتها المحكمة، وهي أن على فرنسا أن تتخذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان استفادة المبانى التي يذكر أنها تضم مقر البعثة الدبلوماسية التابعة لغينيا الاستوائية في 42 جادة فوش في باريس من معاملة "معادلة" لما هو مطلوب بموجب المادة 22 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية". ولا يوافق القاضي على استخدام مصطلح "معادلة"، مشيرا إلى أن مقتضيات المادة 22 واضحة وهي: تكون دار البعثة محرمة. ولذلك كان ينبغي أن تفرض المحكمة تدبيرا لا لبس فيه على النحو الذي طلبته غينيا الاستوائية، وتحديداً "أن تكفل فرنسا معاملة المبنى الواقع في 42 جادة فوش في باريس بوصفه دار البعثة الدبلوماسية لغينيا الاستوائية في فرنسا، وأن تكفل على وجه الخصوص حرمة...".

المادة 14 (التصرف في عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة)، والمادة 18 (المساعدة القانونية المتبادلة)، يمكن أن يتعين على الدولة الطرف أن تتصرف بشكل مختلف إذا كانت قواعد الحصانات من الولاية القضائية تطبق. والمنازعة في هذه القضية تتعلق، على ما يبدو، بتلك المسألة تحديداً.

وبالنظر إلى الاعتبارات المذكورة أعلاه، تؤكد القاضية رأيها أن للمحكمة، بحسب ظاهر الحال، ولاية قضائية بموجب الفقرة 2 من المادة 35 من الاتفاقية.

إعلان القاضي غايا

في الأوامر التي تصدرها المحكمة بشأن التدابير التحفظية، حينما تقرر فرض بعض التدابير، لا تذكر المحكمة في فقرات منطوق الأمر أنها تفرض بعض الطلبات الأخرى. وفي القضية الحالية، لم ترد في المنطوق إشارة إلى الطلب المتعلق بحصانة السيد تيودورو نغما أوبيانغ مانغي، رغم أن جزءاً كبيراً من نص الأمر يناقش هذه المسألة. وحرصاً على تحقيق مزيد من الشفافية، ينبغي أن تتضمن فقرات المنطوق، في الأوامر الصادرة بشأن التدابير التحفظية، قرارات بشأن جميع المسائل الرئيسية، وأسماء القضاة الذين صوتوا لتأييدها أو ضدها.

إعلان القاضي غيفورغيان

يتفق القاضي غيفورغيان مع الاستنتاجات الواردة في الأمر ومع التعليل المقدم فيه. وفي الوقت نفسه، فيما يتعلق بالفقرة 49 من الأمر، يرى أن من الضروري توضيح أن القواعد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية مستمدة من مبدأ المساواة في السيادة، المشار إليه في المادة 4 من اتفاقية باليرمو. ويرى أن الأعمال الأخيرة للجنة القانون الدولي والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة تؤيد ذلك.

الرأي المستقل للقاضي المخصص كاتيكا

1 - يؤيد القاضي كاتيكا التدبير التحفظي الذي فرضته المحكمة، ومع ذلك فإن له رأياً يختلف عما ورد في أمر المحكمة في جانبين رئيسيين. أولاً، ورغم إقراره باجتهادات المحكمة بشأن تحديد الولاية القضائية للمحكمة بحسب ظاهر الحال، فإنه يعتبر أن عتبة تحديد تلك الولاية القضائية بحسب ظاهر الحال منخفضة. وبالتالي، يقول القاضي كاتيكا إنه ليس في وسعه أن يتفق مع تفسير المحكمة للمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) والاستنتاج الذي خلصت إليه ومفاده أنه ليس لديها بحسب ظاهر الحال ولاية قضائية بموجب المادة 35 (2) من الاتفاقية المذكورة. وبصفة خاصة، يقول إن لديه تساؤلات بشأن استنتاج المحكمة أنه لا توجد بين الطرفين منازعة يمكن أن تندرج في نطاق أحكام اتفاقية باليرمو وبالتالي تتعلق بتفسير أو تطبيق المادة 4 من تلك الاتفاقية.

220 - تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا) [الدفعان الابتدائيان]

الحكم الصادر في 2 شباط/فبراير 2017

المعارضون: القاضي روبنسون؛

(3) بأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل ثلاثة أصوات،

تقضي بأن لها اختصاص البت في الدعوى التي أقامتتها جمهورية الصومال الاتحادية في 28 آب/أغسطس 2014 وبأن الدعوى مقبولة.

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وكروفورد، وغيفورغيان؛

المعارضون: القاضيان بنونة وروبينسون؛ والقاضي المخصص غيوم.“

* *

وذيل نائب الرئيس يوسف حكم المحكمة بإعلان؛ وذيله القاضي

بنونة برأي مخالف؛ وذيله القاضيان غايا وكروفورد بإعلان مشترك؛

وذيله القاضي روبنسون برأي مخالف؛ وذيله القاضي المخصص غيوم برأي مخالف.

* *

أولا - مقدمة (الفقرات 15-30)

تلاحظ المحكمة أولا أن الصومال وكينيا دولتان متلاصقتان تطلان

على ساحل شرق أفريقيا. ويقع الصومال في القرن الأفريقي. وتحده كينيا من الناحية الجنوبية الغربية، وإثيوبيا غربا، وجيبوتي من الناحية الشمالية الغربية. ويقابل خط الساحل الصومالي خليج عدن شمالا والمحيط الهندي شرقا. وتشترك كينيا، من جانبها، في الحدود البرية مع الصومال من الناحية الشمالية الشرقية، ومع إثيوبيا شمالا، ومع جنوب السودان من الناحية الشمالية الغربية، ومع أوغندا غربا، ومع تنزانيا جنوبا. ويقابل خط ساحل كينيا المحيط الهندي. ووقعت كلتا الدولتين على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في 10 كانون الأول/ديسمبر 1982. وصدقت كينيا والصومال على الاتفاقية في 2 آذار/مارس و24 تموز/يوليه 1989، على التوالي، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة إلى الأطراف في 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1994. وبموجب الفقرة 8 من المادة 76 من الاتفاقية، تقدم الدولة الطرف في الاتفاقية التي تعترزم تقرير الحدود الخارجية لجرفها القاري خارج مسافة 200 ميل بحري معلومات عن هذه الحدود إلى لجنة حدود الجرف القاري. ودور اللجنة هو تقديم توصيات إلى الدول الساحلية بشأن المسائل المتصلة بتقرير الحدود الخارجية لجرفها القاري خارج مسافة 200 ميل بحري. وفيما يتعلق بالمناطق البحرية المتنازع عليها، تشترط اللجنة، بموجب المرفق الأول من النظام الداخلي للجنة حدود الجرف القاري، المعنون "الطلبات المقدمة في حالة وجود نزاع بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة أو في حالات النزاع البري أو البحري الأخرى التي لم تحل"، الموافقة المسبقة لجميع الدول المعنية قبل أن تنظر في الطلبات المقدمة بشأن تلك المناطق.

وتشير المحكمة إلى أنه في 7 نيسان/أبريل 2009، وقع وزير خارجية كينيا ووزير التخطيط الوطني والتعاون الدولي الصومالي "مذكرة تفاهم بين حكومة جمهورية كينيا والحكومة الاتحادية الانتقالية للجمهورية

في 2 شباط/فبراير 2017، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها

بشأن الدفعين الابتدائيين اللذين أثارتهما كينيا في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا)، الذي رفضت فيه الدفعين الابتدائيين وقضت بأن لها اختصاص البت في الدعوى التي أقامها الصومال وبأن الدعوى مقبولة.

وكانت هيئة المحكمة مشككة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبينسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

وفيما يلي نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة 145):

...”

إن المحكمة،

(1) (أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتا مقابل ثلاثة أصوات،

ترفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته جمهورية كينيا من حيث استناده إلى مذكرة التفاهم المؤرخة 7 نيسان/أبريل 2009؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وكروفورد، وغيفورغيان؛

المعارضون: القاضيان بنونة وروبينسون؛ والقاضي المخصص غيوم؛

(ب) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،
ترفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته جمهورية كينيا من حيث استناده إلى الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛

المعارضون: القاضي روبنسون؛

(2) بأغلبية خمسة عشر صوتا مقابل صوت واحد،

ترفض الدفع الابتدائي الثاني الذي أثارته جمهورية كينيا؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وكروفورد، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص غيوم؛

وبموجب القانون الدولي العرفي للمعاهدات، الذي ينطبق في هذه القضية بالنظر إلى أن الصومال وكينيا ليسا طرفين في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، يعتبر بمثابة معاهدة أي اتفاق دولي مبرم بين الدول في شكل خطي ويحكمه القانون الدولي. ومذكرة التفاهم وثيقة خطية تسجل في متنها الأطراف اتفاقها على نقاط معينة يحكمها القانون الدولي. وإدراج حكم في مذكرة التفاهم يتعلق ببدء نفاذها يدل على أن الصك له طابع ملزم. واعتبرت كينيا أن مذكرة التفاهم تمثل معاهدة، إذ أنها طلبت تسجيلها وفقا للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، ولم تحتج الصومال على التسجيل إلا بعد مرور خمس سنوات تقريبا. وعلاوة على ذلك، يتضح من العبارات التي ترد فعلا في مذكرة التفاهم، وتنص صراحة على بدء نفاذها لدى توقيعها، ومن عبارة الإذن الممنوح للوزير الصومالي، أن توقيع المذكرة يعبر عن موافقة الصومال على أن يكون ملزما بمذكرة التفاهم بموجب القانون الدولي. وتخلص المحكمة إلى أن مذكرة التفاهم تشكل معاهدة صحيحة بدأ نفاذها عند التوقيع عليها وهي ملزمة للطرفين بموجب القانون الدولي.

2 - تفسير مذكرة التفاهم (الفقرات 51-105)

توجه المحكمة نظرها إلى تفسير مذكرة التفاهم. فالصك يتألف من سبع فقرات غير مرقمة. ولتيسير الإشارة إلى الفقرات، ارتأت المحكمة أن من المناسب ترقيمها في التحليل الذي أجرته.

وعند تفسير مذكرة التفاهم، تطبق المحكمة قواعد التفسير الواردة في المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا التي ما فتئت تعتبر تجسيدا للقانون الدولي العرفي. وتنص الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية فيينا على ما يلي: "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقا للمعنى العادي الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها". وينبغي النظر ككل إلى عناصر التفسير هذه، أي المعنى العادي والسياق والموضوع والغرض. وتبين الفقرة 2 من المادة 31 ما ينبغي اعتباره سياقاً. وتنص الفقرة 3 من المادة 31 على أنه يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها، وأي ممارسة لاحقة تفيد إرساء اتفاق من ذلك القبيل، وأي قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الدولي تنطبق على العلاقات بين الأطراف.

وتوجد الفقرة السادسة من المذكرة في صميم الدفع الابتدائي الأول قيد النظر. بيد أنه من الصعب فهم تلك الفقرة دون تحليل مسبق لمحمل نص مذكرة التفاهم الذي يوفر السياق الذي ينبغي تفسير أي فقرة منه وفقاً له ويلقي أضواء كاشفة على موضوع المذكرة وغرضها. وبناء على ذلك، تشرع المحكمة أولاً في إجراء هذا التحليل قبل دراسة الفقرة السادسة.

وتلاحظ المحكمة أن مذكرة التفاهم تشير من خلال عناونها وفقراتها الخمس الأولى إلى الغرض المتمثل في كفالة تحويل لجنة حدود الجرف القاري النظر في الطلبات المقدمة من الصومال وكينيا فيما يتعلق بالحدود الخارجية للجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري، وإصدار توصيات بشأنها، على الرغم من وجود نزاع بحري بين الدولتين، بما يحافظ على التمييز بين تعيين الحدود البحرية النهائي وعملية لجنة حدود الجرف القاري المفوضية إلى رسم الحدود. وتنص الفقرة السادسة، وهي الفقرة التي يركز عليها الطرفان بوجه خاص في حججهما بالنظر إلى أن كينيا تدعي أنها تتضمن الطريقة المتفق عليها لتسوية المنازعات بشأن الحدود البحرية بين الطرفين، على أن تعيين الحدود في المناطق المتنازع عليها "ستتفق عليه

الصومالية تقر بعدم اعتراض أي من الطرفين على الطرف الآخر فيما يتعلق بالطلبات المتعلقة بالحدود الخارجية للجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري المقدمة إلى لجنة حدود الجرف القاري". وفي 14 نيسان/أبريل 2009، قدم الصومال إلى الأمين العام للأمم المتحدة معلومات أولية تبين الحدود الخارجية للجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري. وفي 6 أيار/مايو 2009، أودعت كينيا لدى لجنة حدود الجرف القاري طلبها المتعلق بالجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري. وفي حزيران/يونيه 2009، أودعت كينيا مذكرة التفاهم لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة بقصد تسجيلها ونشرها عملاً بالمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة. وسجلتها الأمانة العامة في 11 حزيران/يونيه 2009، ونشرتها في مجموعة معاهدات الأمم المتحدة. وفي السنوات التالية، أثار الطرفان وسحباً اعتراضات على النظر في الطلبات المقدمة من كليهما إلى لجنة حدود الجرف القاري. وتوجد هذه الطلبات الآن قيد النظر.

وفي 28 آب/أغسطس 2014، أقام الصومال دعوى ضد كينيا أمام المحكمة التمس فيها أن تحدد المحكمة، استناداً إلى القانون الدولي، كامل مسار خط الحدود البحري الوحيد الذي يفصل بين جميع المناطق البحرية التابعة للصومال وكينيا في المحيط الهندي، بما في ذلك الجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري. ولإقامة اختصاص المحكمة، اعتد الصومال بتصريحي الدولتين اللذين يقران بالولاية الإلزامية للمحكمة. بيد أن كينيا أثارت دفعين ابتدائيين يتعلق أحدهما باختصاص المحكمة والآخر بمقبولية الدعوى.

ثانياً - الدفع الابتدائي الأول: اختصاص المحكمة (الفقرات 31-134)

تذهب كينيا في دفعها الابتدائي الأول إلى أن المحكمة تفتقر إلى اختصاص النظر في هذه القضية بناء على تحفظ من التحفظات التي أبدتها على تصريحيها بقبول الولاية الإلزامية للمحكمة، تستثني موجه من تلك الولاية المنازعات التي يتفق الطرفان بشأنها على "للجوء إلى طريقة أو طرق تسوية أخرى". وتؤكد أن مذكرة التفاهم تشكل اتفاقاً للجوء إلى طريقة تسوية أخرى. وتضيف بأن الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بشأن تسوية المنازعات تعد أيضاً بمثابة اتفاق بشأن طريقة التسوية.

وتنظر المحكمة أولاً في مذكرة التفاهم وفيما إذا كان هذا الصك يقع ضمن نطاق التحفظ الذي أبدته كينيا. وتبدأ بدراسة الوضع القانوني لمذكرة التفاهم بموجب القانون الدولي. وتوضح المحكمة أنه إذا قضت بصحة مذكرة التفاهم، فستشرع في تفسيرها وفي تحديد أي آثار، إن كانت ثمة آثار، تترتب عن مذكرة التفاهم بشأن اختصاص المحكمة في هذه القضية. وإذا خلصت المحكمة إلى أن المذكرة لا تجعل تحفظ كينيا على تصريحيها المتعلق بالبند الاختياري الذي قامت به بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة منطبقاً في هذه الحالة، ستنظر حينئذ في دفع كينيا بأن القضية ليست من اختصاص المحكمة وفقاً لأحكام الجزء الخامس عشر من اتفاقية قانون البحار.

ألف - مذكرة التفاهم (الفقرات 36-106)

1 - الوضع القانوني لمذكرة التفاهم في إطار القانون الدولي (الفقرات 36-50)

ترى المحكمة أنه من أجل تحديد ما إذا كان لمذكرة التفاهم أي أثر على اختصاصها، يجدر أولاً النظر في مسألة ما إذا كانت مذكرة التفاهم تشكل معاهدة نافذة بين الطرفين.

التوصل إلى اتفاق. وتذهب الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم أبعد من صيغة الفقرة 1 من المادة 83 بإدراجها الجزء الثاني من البند قيد النظر، الذي ينص على أن "ترسيم الحدود ... سيتفق عليه ... بعد أن تحتتم اللجنة دراستها... وبعد أن تقدم توصياتها...". ويتضح من ملف القضية أن كينيا لا تعتبر نفسها ملزمة بصيغة الفقرة السادسة القاضي بانتظار صدور توصيات اللجنة قبل الشروع في المفاوضات بشأن تعيين الحدود البحرية، أو حتى التوصل إلى اتفاقات بهذا الشأن، وأن بإمكانها على الأقل بدء عملية تعيين الحدود قبل الانتهاء من رسمها. بيد أن كينيا تعتد بحجة مفادها أن المفاوضات بشأن تعيين الحدود البحرية لا يمكن اختتامها، وأنه لا يمكن بالتالي التوصل إلى اتفاق نهائي، إلا بعد صدور توصيات اللجنة. ومن الوارد، على نحو ما اتفق عليه الطرفان، ألا يتسنى تحديد نقطة نهاية حدودها البحرية في المنطقة الواقعة خارج مسافة 200 ميل بحري تحديداً نهائياً إلا بعد ورود توصيات اللجنة وتعيين الحدود الخارجية للجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري على أساس تلك التوصيات. وذلك ما يتفق مع الفقرة 8 من المادة 76 من اتفاقية قانون البحار. غير أن انعدام اليقين بشأن الحدود الخارجية للجرف القاري، وبالتالي بشأن الموقع الدقيق لنقطة نهاية حدود معينة في المنطقة الواقعة خارج مسافة 200 ميل بحري، لا يحول بالضرورة دون قيام الدول المعنية أو المحكمة بتعيين الحدود في الظروف المناسبة قبل أن تقدم اللجنة توصياتها.

ولا ترى المحكمة أنه يمكن تفسير الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم على أنها تحول دون توصل الطرفين إلى اتفاق بشأن حدودها البحرية، أو دون لجوء أي منهما إلى إجراءات تسوية المنازعات فيما يتعلق بنزاعهما على الحدود البحرية، قبل صدور توصيات اللجنة. وكان بوسع الطرفين أن يتوصلا إلى اتفاق بشأن حدودهما البحرية في أي وقت بالتراضي. وعلاوة على ذلك، لا يعني استخدام عبارة "ينبغي للدولتين الساحليتين أن تتفقا [على تعيين الحدود]" الواردة في الفقرة السادسة، عند النظر فيها في ضوء الفقرة 1 من المادة 83 من الاتفاقية، أن الطرفين ملزمان بإبرام اتفاق بشأن حدود الجرف القاري؛ بل يعني بالأحرى أن الطرفين يقع عليهما التزام بإجراء مفاوضات بحسن نية بهدف التوصل إلى اتفاق. ويتفق الطرفان على أن الفقرة السادسة لا تمنعهما من المشاركة في تلك المفاوضات قبل صدور توصيات اللجنة. ولا تنص الفقرة السادسة على أي قيود زمنية فيما يتعلق بالوفاء بهذا الالتزام بالتفاوض. وبالنظر إلى أن هذه الفقرة لا تتضمن إملاء بشأن أسلوب التسوية الواجب اتباعه، لا يحول تحديد الطرفين لهدف معين بشأن توقيت إبرام اتفاق من الاتفاقات دون لجوء أي طرف من الطرفين إلى إجراءات تسوية المنازعات قبل أن تقدم اللجنة توصياتها. والصومال وكينيا هما، علاوة على ذلك، طرفان في اتفاقية قانون البحار التي تنص في الجزء الخامس عشر منها على أحكام شاملة لتسوية المنازعات، وقدم كل منهما تصريحاً نافذاً بشأن البند الاختياري. ولا ترى المحكمة أنه يمكن اعتبار الطرفين، في غياب نص صريح، قد استبعدا اللجوء إلى هذه الإجراءات إلى غاية تقديم اللجنة لتوصياتها. وختاماً، تشير مذكرة التفاهم مراراً إلى أن عملية اللجنة المفوضية إلى رسم الحدود لا تخل بعملية تعيين الحدود، إذ تتناول العمليتين باعتبارهما منفصلتين.

وبإيجاز، تلاحظ المحكمة ما يلي فيما يتعلق بتفسير مذكرة التفاهم. أولاً، يتمثل موضوع المذكرة وغرضها في إرساء اتفاق بعدم الاعتراض يمكن لجنة حدود الجرف القاري من تقديم توصيات على الرغم من وجود منازعة بين الطرفين فيما يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري. ثانياً، تتعلق الفقرة السادسة فقط بالجرف القاري، وليس بالحدود البحرية

الدولتان الساحليتان على أساس القانون الدولي بعد أن تحتتم اللجنة دراستها للطلبات المستقلة التي تقدمها كل من الدولتين الساحليتين وبعد أن تقدم توصياتها...". والسؤال الذي يتعين على المحكمة الإجابة عليه هو هل اتفق الطرفان، في تلك الفقرة السادسة، على طريقة أخرى لتسوية المنازعات بينهما بشأن تعيين الحدود غير طريقة الاحتكام إلى المحكمة، وهل اتفقا على انتظار صدور توصيات اللجنة قبل أن يتسنى التوصل إلى أي تسوية من هذا القبيل.

ويتعلق موضوع الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم بتعيين "الحدود البحرية في المناطق المتنازع عليها، بما في ذلك تعيين حدود الجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري...". واستعمال عبارة "بما في ذلك" يدل ضمناً على أن الطرفين اعتبرا أن تعيين الحدود في "المناطق المتنازع عليها" يشمل أموراً تتجاوز مجرد تعيين حدود الجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري. وأسند الطرفان صراحة معنى لعبارة "المنطقة المتنازع عليها" بصفتها المنطقة التي تتداخل فيها مطالبات الطرفين بشأن الجرف القاري، دون أن يميزا بين الجرف القاري الواقع ضمن مسافة 200 ميل بحري أو خارجها. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو واضحاً من النص ككل أن مذكرة التفاهم، بقدر ما تتناول مسألة تعيين الحدود، تتعلق فقط بمنطقة الجرف القاري، سواء كان يقع ضمن مسافة 200 ميل بحري أو خارجها انطلاقاً من سواحل كل من الدولتين. وبناء على ذلك، تتعلق الفقرة السادسة فقط بتعيين حدود الجرف القاري، "بما في ذلك تعيين حدود الجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري"، دون تعيين حدود البحر الإقليمي أو تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة. ومن ثم، حتى وإن كانت الفقرة المذكورة تحدد طريقة لتسوية المنازعة على الحدود البحرية بين الطرفين، كما تشير كينيا، فتلك الطريقة لن تنطبق إلا على حدود جرفهما القاري، دون حدود المناطق البحرية الأخرى.

وتوجه المحكمة نظرها إلى مسألة ما إذا كانت الفقرة السادسة، حينما تنص على أن تعيين حدود الجرف القاري بين الطرفين "يتفق عليه... على أساس القانون الدولي بعد أن تحتتم اللجنة دراستها للطلبات المستقلة [لكل منهما]... وبعد أن تقدم توصياتها..."، تحدد طريقة لتسوية المنازعة على الحدود البحرية بين الطرفين فيما يتعلق بتلك المنطقة. وتشير المحكمة إلى أنه وفقاً لقاعدة سارية من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب تفسير الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم بحسن نية وفقاً للمعنى العادي لألفاظها في سياقها وفي ضوء موضوع المذكرة وغرضها. وعملاً بالفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا، ينبغي أن توضع في الاعتبار "أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف"، إلى جانب السياق. وفي هذه الحالة، يعد كل من الصومال وكينيا طرفين في اتفاقية قانون البحار، وذلك ما يرد ذكره صراحة في مذكرة التفاهم. وبناء على ما سبق، تتضمن اتفاقية قانون البحار قواعد ذات صلة من هذا القبيل. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى أن الفقرة السادسة من المذكرة تتعلق بتعيين حدود الجرف القاري، فإن المادة 83 من الاتفاقية، المعنونة "تعيين حدود الجرف القاري بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة"، لها أهمية خاصة في هذا الصدد.

وترى المحكمة أن من المعقول قراءة الفقرة السادسة من المذكرة في ضوء الفقرة 1 من المادة 83 من الاتفاقية. وفي هذا السياق، لا تعتبر الإشارة إلى مباشرة تعيين الحدود بناء على اتفاق مبرم على أساس القانون الدولي، وهو أمر مشترك بين كلا الحكمتين، إملاء لطريقة تسوية المنازعة الواجب اتباعها، ولا تحول دون اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات إذا لم يتسنى

وتشير أولاً إلى أن الجزء الخامس عشر، المعنون "تسوية المنازعات"، يتألف من ثلاثة فروع. الفرع 1، يحدد الأحكام العامة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية. ويلزم الدول الأطراف بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها بالوسائل السلمية (المادة 279)، لكنه ينص صراحة على أنها حرة في الأخذ "بأي وسيلة سلمية من اختيارها" (المادة 280). ويمكن للدول الأطراف أن تتفق فيما بينها على وسيلة تسوية لا تفضي إلى قرار ملزم من طرف ثالث (مثل إجراء التوفيق). غير أنه إذا لم يسفر اللجوء إلى تلك الوسيلة عن التوصل إلى أي تسوية، يجوز لأي من الدول الأطراف إحالة المنازعة إلى محكمة أو هيئة قضائية مختصة بموجب الفرع 2 من الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، ما لم يكن اتفاقها على وسيلة التسوية تلك يستبعد الإجراءات التي يترتب عليها قرار ملزم بموجب الفرع 2 (الفقرة 1 من المادة 281). وأخيراً، في حين لا تشير المادة 282 أي إشارة صريحة إلى اتفاق بشأن اختصاص المحكمة الناشئ عن التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري، إلا أنها تنص على أن اتفاقاً بشأن عرض المنازعة على إجراء محدد بدلاً من الإجراءات المنصوص عليها في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر لا يمكن أن يعبر عنه فقط في "اتفاق عام أو إقليمي أو ثنائي"، بل يمكن أن يتم التوصل إليه كذلك "بأي طريقة أخرى".

وتشمل بالتالي عبارة "أو بأي طريقة أخرى" الواردة في المادة 282 الاتفاق على اختصاص المحكمة الناجم عن التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري. وتعترف كل من كينيا والصومال بهذا التفسير المفرد للمادة 282، وتتفقان على أنه إذا قبلت دولتان اختصاص المحكمة بموجب البند الاختياري فيما يتعلق بمنازعة ما بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، فإن ذلك الاتفاق ينطبق على تسوية المنازعة بدلاً من الإجراءات الواردة في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر. ومن الواضح أيضاً أنه حينما يستبعد تحفظ ما على تصريح متعلق بالبند الاختياري المنازعات المتعلقة بموضوع معين، لا يكون الاتفاق بشأن اختصاص المحكمة المنصوص عليه بموجب المادة 282 قائماً، وتسري آنذاك على تلك المنازعات الإجراءات المنصوص عليها في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر، رهنا بالقيود والاستثناءات المترتبة على تطبيق الفرع 3.

بيد أنه يجب على المحكمة، في هذه القضية، أن تقرر ما إذا كان ينبغي تفسير المادة 282 على نحو يجعل التصريح المتعلق بالبند الاختياري والمتضمن لتحفظ، مثل التحفظ الذي أبدته كينيا، مندرجاً ضمن نطاق تلك المادة. ويتبين من الأعمال التحضيرية لاتفاقية قانون البحار أن المفاوضات أولوا اهتماماً خاصاً للتصريحات المتعلقة بالبند الاختياري لدى صياغة المادة 282، حيث كفوا، من خلال استخدام عبارة "أو بأي طريقة أخرى"، إدراج الاتفاقات المتعلقة باختصاص المحكمة بناء على التصريحات المتصلة بالبند الاختياري ضمن نطاق المادة 282.

لذا ينبغي تفسير المادة 282 على نحو يتيح إدراج اتفاق يتعلق باختصاص المحكمة القائم من خلال التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري ضمن نطاق هذه المادة، وتطبيقه "بدلاً" من الإجراءات المنصوص عليها في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر، حتى عندما تكون تلك التصريحات تتضمن تحفظاً من قبيل التحفظ الذي أبدته كينيا. ويعني تفسيرها عكس ذلك أن الدول، بتصديقها على معاهدة تعطي الأولوية للإجراءات المنفك عليها الناشئة عن التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري (عملاً بالمادة 282 من الاتفاقية)، ستكون قد حققت عكس ذلك تماماً، بإعطاء الأولوية بالأحرى إلى الإجراءات الواردة في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر.

بين الطرفين برمتها، مما يوحي بأن تلك الفقرة لا تستحدث إجراءً لتسوية المنازعات من أجل تقرير تلك الحدود. ثالثاً، توضح مذكرة التفاهم مراراً أن العملية المؤدية إلى رسم الحدود الخارجية للحرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري لا تخل بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين، بما يشير إلى أن تعيين الحدود البحرية يمكن، في اتساق مع اجتهاد هذه المحكمة، الاضطلاع به بمعزل عن توصية اللجنة. رابعاً، يعكس نص الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم فحوى الفقرة 1 من المادة 83 من اتفاقية قانون البحار، مما يوحي بأن نية الطرفين كانت هي الإقرار بالمسار العادي الذي سيتخذه تعيين الحدود بموجب تلك المادة، وهو الدخول في مفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق، وعدم إملاء أسلوب معين لتسوية المنازعة. خامساً، يقبل الطرفان بأن الفقرة السادسة لا تحول دون إجرائها هذه المفاوضات، أو دون التوصل إلى اتفاقات معينة، قبل أن تقدم لجنة حدود الجرف القاري توصياتها.

وبالنظر إلى ما تقدم، ترى المحكمة أن الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم تجسد توقعات الطرفين بأن يباشرا، في ضوء الفقرة 1 من المادة 83 من الاتفاقية، مفاوضات بشأن الحدود البحرية بينهما في منطقة الجرف القاري بعد أن تقدم اللجنة توصياتها، مع إبقاء عمليتي تعيين ورسم الحدود منفصلتين. وكما هو الحال فيما بين الدول الأطراف في الاتفاقية، تعتبر هذه المفاوضات الخطوة الأولى في عملية تعيين حدود الجرف القاري. بيد أن المحكمة لا ترى أن نص الفقرة السادسة، لدى النظر فيه في ضوء نص مذكرة التفاهم ككل وفي ضوء موضوعها وغرضها وسياقها، كان يراد به احتمالاً إرساء طريقة لتسوية المنازعة فيما يتعلق بتسوية الحدود البحرية بين الطرفين. فهو لا يلزم الطرفين بانتظار نتائج عملية لجنة حدود الجرف القاري قبل السعي إلى التوصل إلى اتفاق بشأن حدودهما البحرية، ولا يلزم كذلك الطرفين بتسوية منازعتهمما بشأن الحدود البحرية بالأخذ بأسلوب تسوية معين.

وتمشيا مع المادة 32 من اتفاقية فيينا، قامت المحكمة بدراسة الأعمال التحضيرية لمذكرة التفاهم، وإن كانت محدودة، والظروف التي أبرمت في ظلها، مما يؤكده، حسبما تراه، أن مذكرة التفاهم لم يكن القصد منها إرساء إجراء لتسوية المنازعة بشأن الحدود البحرية بين الطرفين.

3 - استنتاج بشأن ما إذا كان التحفظ الوارد في تصريح كينيا المقدم بموجب الفقرة 2 من المادة 36 قابلاً للتطبيق بموجب مذكرة التفاهم (الفقرة 106)

تستنتج المحكمة أن مذكرة التفاهم لا تشكل اتفاقاً بشأن "اللجوء إلى طريقة أو طرق تسوية أخرى" بالمعنى المقصود في تحفظ كينيا بشأن تصريحها المقدم بموجب الفقرة 2 من المادة 36، وبالتالي فإن هذه القضية لا تندرج، بموجب مذكرة التفاهم، خارج نطاق موافقة كينيا على اختصاص المحكمة.

باء - الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (الفقرات 107-133)

تنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كان الجزء الخامس عشر من الاتفاقية (المعنون "تسوية المنازعات") يرقى إلى اتفاق بشأن طريقة لتسوية النزاع الحدودي البحري ضمن مدلول التحفظ الذي أبدته كينيا.

والذي يحكم هذه القضية من حيث جوهرها. وبالتالي، لا يترتب على اعتراض الصومال على نظر لجنة حدود الجرف القاري في طلب كينيا عدم قبول الدعوى.

وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أنه يجب رفض الدفع الابتدائي المثار بشأن مقبولية دعوى الصومال.

*

* *

إعلان نائب الرئيس يوسف

1 - يتفق نائب الرئيس يوسف مع قرار المحكمة بشأن الدفيعين الابتدائيين اللذين أثارتهما كينيا ومع التبدليل الذي أفضى إلى اتخاذ المحكمة هذا القرار. غير أن الظروف التي نشأ فيها هذا النزاع بشأن اختصاص المحكمة تستدعي إبداء بعض الملاحظات.

2 - والواقع أن مذكرة التفاهم المعنية في هذه القضية وضعها سفير النرويج هانس ويلهم لونغا في سياق المساعدة المقدمة من النرويج إلى الدول الأفريقية لتمكينها من تقديم الطلبات أو المعلومات الأولية إلى لجنة حدود الجرف القاري ضمن الآجال التي حددتها الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

3 - وتفتقر العديد من الدول الأفريقية إلى الخبرة التقنية الجيولوجية والجيوفيزيائية والهيدروولوجية اللازمة لجمع المستندات لتقديم طلباتها إلى لجنة حدود الجرف القاري؛ وكانت مساعدة النرويج من هذه الناحية مساعدة لا تقدر بثمن. بيد أن هذه المساعدة التقنية ينبغي تمييزها عن عملية صياغة وإبرام المذكرة التي تعتبر مسألة قانونية وسياساتية كان من اليسير على الدولتين المتجاورتين التفاوض بشأنها بشكل مباشر.

4 - فما يثير التعجب أنه بعد مرور أكثر من 50 عاما على استقلالهما، لا تزال الصومال وكينيا يتنازعان على اتفاق لم يتفاوضا بشأنه ولم يضعاه بنفسهما. ويتسم القانون الدولي في القرن الحادي والعشرين بأهمية أكبر من أي وقت مضى؛ إذ أن آثاره تسود الحياة اليومية للناس في جميع أنحاء العالم. ومع تزايد اتساع نطاق القانون الدولي، تزايدت أيضا أهمية كفاءة مشاركة كل الدول بنشاط في وضع الصكوك والقواعد القانونية الدولية التي تؤثر على شعوبها ومواردها، وإدراكها للالتزامات التي تأخذها على عاتقها.

5 - وما من حكومة يمكنها اليوم أن تسمح لنفسها بتوقيع صك قانوني ثنائي لم تحرص على التفاوض بشأنه أو يكاد يكون إسهامها في وضعه منعزلا. وينطبق ذلك بصفة خاصة على الحكومات الأفريقية، التي ينبغي لها، نظرا لتجربتها التاريخية المؤلمة مع الاتفاقات القانونية الدولية المبرمة مع القوى الأجنبية، أن تولي اهتماما خاصا لمضمون تلك الاتفاقات.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

في القضية التي رفعها الصومال بشأن تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي، رفضت المحكمة الدفع الابتدائي الأول الذي قدمته كينيا بوجود طريقة أخرى لتسوية المنازعات بموجب الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم. وحيث إن المسألة تتعلق بتفسير تلك الفقرة، استندت المحكمة في ذلك إلى قاعدة التفسير العامة المنصوص عليها في المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وتنص هذه القاعدة على أن يتخذ المعنى

وتعتبر بالتالي، بموجب المادة 282، تصريحات الأطراف المتعلقة بالبند الاختياري اتفقا من النوع الذي يتم التوصل إليه "بأي طريقة أخرى" لتسوية المنازعات أمام هذه المحكمة بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية، وبناء على ذلك تطبق الإجراءات أمام هذه المحكمة "بدلا" من الإجراءات المنصوص عليها في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر.

وكما ذكر سابقا، يمتد قبول كينيا لاختصاص المحكمة ليشمل "جميع المنازعات"، باستثناء المنازعات التي يتفق الطرفان بشأنها على اللجوء إلى أسلوب تسوية غير اللجوء إلى المحكمة. ولا ينص الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، في هذه الحالة، على طريقة أخرى لتسوية المنازعات من هذا القبيل. وبناء على ذلك، لا تقع هذه المنازعة، بموجب الجزء الخامس عشر من الاتفاقية، خارج نطاق تصريح كينيا المتعلق بالبند الاختياري.

ويترتب على استنتاج إثبات اختصاص المحكمة أثر نفاذ القصد الوارد في تصريح كينيا المتمثل في كفاءة إخضاع هذه المنازعة لطريقة من طرق تسوية المنازعات. وعلى النقيض من ذلك، اعتبارا لأن الإجراءات المنفق عليها ضمن نطاق المادة 282 لها الأسبقية على الإجراءات المبينة في الفرع 2 من الجزء الخامس عشر، من غير المؤكد تحقق ذلك القصد في حالة إعلان هذه المحكمة عدم اختصاصها.

جيم - خلاصة (الفقرة 134)

في ضوء استنتاج المحكمة بأن مذكرة التفاهم والجزء الخامس عشر من الاتفاقية لا يندرجان كلاهما في نطاق التحفظ على تصريح كينيا المتعلق بالبند الاختياري، تقضي المحكمة بوجوب رفض الدفع الابتدائي الذي أثارته كينيا بشأن اختصاص المحكمة.

ثالثا - الدفع الابتدائي الثاني: مقبولية دعوى الصومال (ال فقرات 135-144)

تنظر المحكمة لاحقا في الدفع الابتدائي الذي أثارته كينيا بشأن مقبولية دعوى الصومال. وقدمت كينيا حججتين دعما لزعمةا بأن الدعوى غير مقبولة.

أولا، تدعي كينيا بأن الدعوى غير مقبولة لأن الطرفين اتفقا في مذكرة التفاهم على التفاوض بشأن ترسيم الحدود المتنازع عليها، وعلى عدم القيام بذلك إلا بعد انتهاء لجنة حدود الجرف القاري من استعراض طلبات الطرفين. وحيث أن المحكمة سبق لها أن قضت بأن مذكرة التفاهم لا تتضمن اتفقا من هذا القبيل، يجب أيضا أن ترفض هذا الجانب من الدفع الابتدائي الثاني لكينيا.

ثانيا، تذكر كينيا أن الدعوى غير مقبولة لأن الصومال انتهك أحكام مذكرة التفاهم باعتراضه على نظر لجنة حدود الجرف القاري في طلب كينيا، ثم عاد ووافق على ذلك قبيل إيداع مذكرته. وترى كينيا أن سحب الموافقة انتهاك للالتزامات الصومال بموجب مذكرة التفاهم أدى إلى تكبد تكاليف هامة ووقوع تأخير كبير. وتدعي كينيا أيضا أن الدول التي "تلتزم الانتصاف أمام المحكمة يجب أن تمثل أمامها بأيد نظيفة"، وأن الصومال لم يفعل ذلك. وتلاحظ المحكمة أن الانتهاك المحتمل لمعاهدة ذات صلة بالقضية من قبل المدعي لا يؤثر في حد ذاته على قبول دعواه. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن الصومال لا يعتد بمذكرة التفاهم بوصفها صكا يسند الاختصاص للمحكمة، ولا بوصفها مصدرا للقانون الموضوعي

الرأي المخالف للقاضي روبنسون

لا يتفق القاضي روبنسون مع رفض الأغلبية للدفع الابتدائي الأول لكيينيا. بيد أنه يركز في رأيه بالخصوص على رفض السند الثاني الذي اعتدت به كينيا في دفعها الابتدائي الأول، إذ يرى أن ذلك يطرح مشكلة أعوص لما يترتب عنه من آثار جسيمة جدا على تفسير وتطبيق أحكام الجزء الخامس عشر من الاتفاقية التي صيغت بعناية.

وبموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، قبل كل من كينيا والصومال اختصاص المحكمة رهنا ببعض التحفظات. وفيما يتعلق بالتحفظ ذي الصلة بهذه القضية، قبلت كينيا اختصاص المحكمة في جميع المنازعات غير "المنازعات التي اتفق أو سيتفق الطرفان بشأنها على اللجوء إلى طريقة أو طرق تسوية أخرى".

وبالنظر إلى هذا النص الواضح الذي لا لبس فيه، يذهب القاضي روبنسون إلى أنه من غير المعقول تماما أن تستنتج أغلبية الهيئة بأن التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري بين كينيا والصومال تشكل اتفاقا يندرج ضمن نطاق المادة 282، في حين يحدد الجزء الخامس عشر من الاتفاقية في المادة 287 طرق تسوية أخرى.

ويجب القاضي روبنسون اعتماد الأغلبية للمعيار الكمي - حيث عللت الأغلبية قرارها بكون "أكثر من نصف التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري الموجودة آنذاك" تضم تحفظا ماثلا للتحفظ الذي أبدته كينيا - لكي تقرر ما إذا كانت تلك الأعمال التحضيرية يمكن تفسيرها على أنها تستثني تحفظات من نوع التحفظ الذي أبدته كينيا. ويشير إلى أن المطلوب هو تقييم أثر تحفظ كينيا على التصريحات الاختيارية لكلتا الدولتين تقييما نوعيا، وأن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الأغلبية في قرارها هو رفض إجراء هذا التقييم. ويرى أن هذا التقييم يبين بوضوح أن الصلة التوافقية اللازمة لكي يتسنى إسناد اختصاص المحكمة إلى أساس التصريحات المتعلقة بالبند الاختياري لا سبيل إلى إرسائها في السياق الذي أوجده تحفظ كينيا، وأنه ليس ثمة بالتالي إجراء متفق عليه بموجب أحكام المادة 282 من الاتفاقية ينبغي تطبيقه بدلا من الإجراءات المنصوص عليها في الجزء الخامس عشر منها.

ويخلص إلى أن حكم الأغلبية ينتج عنه قلب الفقرة 3 من المادة 287 من الاتفاقية رأسا على عقب باعتبار محكمة العدل الدولية هي الآلية التي يكون لها الاختصاص تلقائيا، في حين أن تلك المادة تسند هذا الدور إلى إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المرفق السابع المشار إليها في الفقرة 1 (ج) من المادة 287.

الرأي المخالف للقاضي المخصص غيوم

لا يتفق القاضي المخصص غيوم مع قرار المحكمة رفض الدفع الابتدائي الأول الذي أثارته كينيا من حيث استناده إلى مذكرة التفاهم المؤرخة 7 نيسان/أبريل 2009. ويرى أن الفقرة السادسة من المذكرة، إذا تم تفسيرها بحسن نية وفقا للمعنى العادي المسند إلى أحكامها في سياقها وفي ضوء موضوع مذكرة التفاهم وغرضها، تنص على طريقة لتسوية

العادي لأحكام المعاهدة كنقطة انطلاق. لكن المحكمة اتبعت نهجا مختلفا وافترضت أن الفقرة السادسة يصعب فهمها دون إجراء تحليل شامل للسياق الذي ينبغي تفسيرها ضمنه، ولموضوعها وغرضها. ولدى قيام المحكمة بذلك، قبلت المحكمة القاعدة العامة للتفسير، وخلصت إلى أن الفقرة السادسة لا تشكل طريقة أخرى لتسوية النزاع البحري، وأنها لا تؤدي بالتالي إلى سريان التحفظ الذي أبدته كينيا. والمنطق الذي اتبعته المحكمة بالقياس بين الفقرة السادسة من المذكرة والمادة 83 من اتفاقية قانون البحار أدى بها إلى استنتاجات خاطئة، لأن تلك الأحكام غير قابلة للمقارنة. وعلى الخصوص، تنص الفقرة السادسة، خلافا للمادة 83 من الاتفاقية، على قيد زمني محدد. ولجأت المحكمة في النهاية إلى إسناد معنى مختلف لأحكام الفقرة السادسة ليست له علاقة بمعناها العادي، فقضت بأن تلك الأحكام لا تنص على إجراء لتسوية النزاع يمكن أن يندرج ضمن نطاق التحفظ الذي أبدته كينيا.

الإعلان المشترك للقاضيين غايا وكروفورد

لا يتفق القاضيان غايا وكروفورد مع التذليل الذي أخذت به أغلبية هيئة المحكمة بشأن كل من مسألتي الاختصاص والمقبولية فيما يتعلق بمذكرة التفاهم.

ففيما يتعلق بالاختصاص، أشارت الأغلبية في تعليها إلى أن الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم، من حيث أنها تنص على التزام بالتفاوض، لن تؤثر في اختصاص المحكمة إلا إذا كانت مشمولة بالتحفظ الذي أبدته كينيا على التصريح المتعلق بالبند الاختياري. وعبارة "طرق تسوية أخرى..." الواردة في تحفظ كينيا يراد بها وسيلة تتيح تسوية المنازعة. غير أنه يمكن أن لا تفضي المفاوضات، وإن كانت بحسن نية، إلى تسوية تلك المنازعة. ولا يمكن أن تدخل المفاوضات ضمن إطار التحفظ الذي أبدته كينيا إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على التوصل إلى اتفاق عن طريق التفاوض (أي بموجب اتفاق أولي لعقد معاهدة *pactum de contrahendo*) أو إذا اشترط اعتبار التفاوض طريقة وحيدة لتسوية المنازعة. ويتفق الطرفان على أن الفقرة 6 من المذكرة لا تفرض التزاما بالتوصل إلى اتفاق. ولا يوجد أي سند يوحى بأن الطرفين أرادا استبعاد اللجوء إلى طرق تسوية أخرى إذا فشلت المفاوضات. وبالتالي، فإن الفقرة 6 غير مشمولة بالتحفظ كينيا على التصريح المتعلق بالبند الاختياري.

وفيما يتعلق بالمقبولية، يعتبر القاضيان غايا وكروفورد أن الفقرة 6 من مذكرة التفاهم تلزم كل طرف بالامتناع عن اتخاذ إجراءات انفرادية من أجل الشروع في تسوية المنازعة قبل أن تقدم لجنة حدود الجرف القاري توصيتها. بيد أن الطرفين لهما حرية عدم التقيد بهذا الشرط الزمني، وذلك ما قاما به في عام 2014 حينما شرعا في مفاوضات دون الاحتفاظ بموقفهما بموجب الفقرة 6. وبقيامهما بذلك، وضعنا جانبا القيد الزمني المنصوص عليه في تلك الفقرة، مما يجعل دعوى الصومال مقبولة.

بموجب تلك الفقرة. وأخيراً، يرى أنه لا يمكن القول بأن الالتزام بالتفاوض الوارد في الفقرة السادسة قد استنفد.

وبالتالي، يخلص القاضي المخصص غيوم إلى أنه كان على المحكمة أن تقضي بأن لا اختصاص لها، بالنظر إلى تحفظ كينيا على تصريحها المقدم بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي - الذي يستبعد المنازعات التي اتفق طرفا النزاع على اللجوء إلى طريقة أخرى لتسويتها.

النزاع على تعيين الحدود البحرية بين الصومال وكينيا. وبالموافقة على أحكامها، تعهد الطرفان بالتفاوض بغية التوصل إلى اتفاق بعد أن تستعرض لجنة حدود الجرف القاري طلباتهما المتعلقة بالحدود الخارجية للجرف القاري خارج مسافة 200 ميل بحري.

ويعتبر القاضي المخصص غيوم كذلك أن المناقشات التي أجراها الطرفان في عام 2014 لا يمكن أن تفسر على أنها اتفاق لاحق بشأن تفسير الفقرة السادسة من مذكرة التفاهم، أو تعبير عن تخلي كينيا عن حقوقها

221 - تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (أوكرانيا ضد الاتحاد الروسي) [تدابير تحفظية]

الأمر الصادر في 19 نيسان/أبريل 2017

وقد ذيل القاضي أودا أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي تومكا أمر المحكمة بإعلان صادر عنه؛ وذيل القاضيان كانسادو ترينداد وبانداري أمر المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضي كروفورد أمر المحكمة بإعلان صادر عنه؛ وذيل القاضيان المخصصان بوكار وسكوتنيكوف أمر المحكمة برأيين مستقلين.

*

* *

أولاً - مقدمة (الفقرات 1-16)

تذكر المحكمة بأن أوكرانيا أقامت دعوى ضد الاتحاد الروسي، في 16 كانون الثاني/يناير 2017، بشأن انتهاكات مزعومة للاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. وفي اليوم نفسه، قدمت أوكرانيا طلباً تلتزم فيه الإشارة باتخاذ تدابير تحفظية تهدف إلى حماية الحقوق التي تطالب بها لنفسها بموجب أحكام هاتين الاتفاقيتين، ريثما تبت المحكمة في موضوع الدعوى.

وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، التمسّت أوكرانيا، في الفقرة 23 من طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، أن تشير المحكمة بالتدابير التحفظية التالية:

”أ) أن يمتنع الاتحاد الروسي عن إتيان أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم أو توسيع نطاق المنازعة المعروضة على المحكمة بشأن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب أو يجعلها أكثر استعصاء على الحل.

ب) أن يفرض الاتحاد الروسي الرقابة المناسبة على حدوده لمنع حدوث المزيد من أعمال تمويل الإرهاب، بما في ذلك الإمداد بالأسلحة من إقليم الاتحاد الروسي إلى إقليم أوكرانيا.

ج) أن يوقف الاتحاد الروسي ويمنع جميع عمليات نقل الأموال والأسلحة والمركبات والمعدات والتدريب والأفراد من إقليم الاتحاد الروسي إلى جماعات ضالعة في أعمال إرهابية ضد المدنيين في أوكرانيا أو جماعات يعلم الاتحاد الروسي أنها قد تشارك في المستقبل في أعمال إرهابية ضد المدنيين في أوكرانيا، بما يشمل على سبيل المثال لا الحصر 'جمهورية دونيتسك الشعبية' و 'جمهورية لوهانسك الشعبية' و 'أنصار خاركيف'، وما يرتبط بها من جماعات وأفراد.

د) أن يتخذ الاتحاد الروسي جميع التدابير المتاحة له بغية ضمان امتناع أي جماعات ناشطة في أوكرانيا سبق أن تلقت من إقليم الاتحاد الروسي أموالاً أو أسلحة أو مركبات أو معدات أو تدريباً أو أفراداً عن تنفيذ أعمال إرهابية ضد المدنيين في أوكرانيا.“

وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، التمسّت أوكرانيا، في الفقرة 24 من طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، أن تشير المحكمة بالتدابير التحفظية التالية:

في 19 نيسان/أبريل 2017، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها المتعلق بطلب أوكرانيا الإشارة بتدابير تحفظية في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (أوكرانيا ضد الاتحاد الروسي). وقد أشارت المحكمة في أمرها بتدابير تحفظية عدة.

وكانت المحكمة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم: القاضي أبراهام، ورئيساً؛ والقاضي يوسف، نائباً للرئيس؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيوتينيدي، وبانداري، وروبسون، وكروفورد؛ والقاضيان المخصصان بوكار وسكوتنيكوف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

فيما يلي نص الأمر في فقرة المنطوق (الفقرة 106):

”...

إن المحكمة،

تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(1) فيما يتعلق بالحالة في شبه جزيرة القرم، يجب على الاتحاد الروسي، وفقاً لالتزاماته بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، أن يقوم بما يلي:

أ) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

يتمنع عن الإبقاء على قيود تحد من قدرة مجتمع تثار القرم على الاحتفاظ بمؤسساته النيابية، بما فيها المجلس، وعن فرض مثل هذه القيود؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس، يوسف؛ والقضاة أودا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، ودونهيو، وغايا، وسيوتينيدي، وبانداري، وروبسون، وكروفورد؛ والقاضي المخصص بوكار؛

المعارضون: القاضيان تومكا، وشوي؛ والقاضي المخصص سكوتنيكوف؛

ب) بالإجماع،

يكفل إمكانية التعلم باللغة الأوكرانية؛

(2) بالإجماع،

يتمنع الطرفان عن إتيان أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم المنازعة المعروضة على المحكمة أو توسيع نطاقها أو يجعلها أكثر استعصاء على الحل.“

*

* *

1 - وجود نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (الفقرات 22-39)

تلاحظ المحكمة أن كلا من أوكرانيا والاتحاد الروسي طرفٌ في الاتفاقيتين اللتين تناولهما هذه القضية، ثم تشير إلى أن الفقرة 1 من المادة 24 من مواد الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والمادة 22 من مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله تشترطان كلاهما لإقامة اختصاص المحكمة وجود نزاع بشأن تفسير الاتفاقية ذات الصلة أو تطبيقها. وبناءً على ذلك، يتعين على المحكمة في هذه المرحلة من الإجراءات أن تنظر فيما يلي: (1) ما إذا كان ملف الدعوى يبين وجود خلاف بين الدولتين بشأن نقطة تتعلق بالقانون أو بالوقائع؛ (2) ما إذا كان هذا الخلاف يتعلق "بتفسير أو تطبيق" الاتفاقية ذات الصلة.

(أ) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرات 24-31)

بعد الاطلاع على ملف الدعوى، ترى المحكمة أن الطرفين يختلفان حول مسألة ما إذا كانت الأحداث التي وقعت في شرق أوكرانيا ابتداء من ربيع عام 2014 تطرح مشاكل تتعلق بحقوقهما والتزامهما بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وتلاحظ المحكمة أن أوكرانيا تدعي أن الاتحاد الروسي لم يحترم التزاماته بموجب المواد 8 و 9 و 10 و 11 و 12 و 18. وتؤكد أوكرانيا على وجه الخصوص أن الاتحاد الروسي لم يتخذ التدابير الملائمة لمنع تمويل الإرهاب في أوكرانيا من قبل جهات عامة وخاصة كاتنة في إقليم الاتحاد الروسي، وأنه رفض مراراً التحقيق مع "الجنّة الموجودين في إقليمه الذين أبلغته أوكرانيا بأسمائهم" أو محاكمتهم أو تسليمهم. وينفي الاتحاد الروسي بشدة ارتكابه أي من الانتهاكات المبينة أعلاه.

وترى المحكمة أن بعض ادعاءات أوكرانيا على الأقل يمكن، في البادي، أن يكون مشمولاً باختصاص المحكمة الموضوعي بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وتذهب إلى أن العناصر السالفة الذكر تكفي في هذه المرحلة للتدليل مبدئياً على وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب وتطبيقها. وقد أثيرت خلال جلسات القضية مسألة تعريف "الأموال" الوارد في الفقرة 1 من المادة 1 من مواد الاتفاقية. وأثيرت أيضاً مسألة ما إذا كانت أعمال تمويل الأنشطة الإرهابية التي تأتيها الدولة ذاتها تندرج ضمن نطاق الاتفاقية. وقد رأت المحكمة أن بنها فيما إذا كان هناك نزاع يتعلق بالاتفاقية أم لا لا يقتضي منها الفصل في أي من هاتين المسألتين.

(ب) الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (الفقرات 32-39)

يتبين للمحكمة، بعد الاطلاع على المستندات المعروضة عليها، أن الطرفين يختلفان حول مسألة ما إذا كانت الأحداث التي وقعت في شبه جزيرة القرم ابتداء من أواخر شباط/فبراير 2014 تطرح مشاكل تتعلق بحقوقهما والتزامهما بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. وتلاحظ المحكمة أن أوكرانيا تدعي أن الاتحاد الروسي انتهك التزاماته بموجب هذه الاتفاقية بممارسته التمييز ضد تيار القرم وأبناء الإثنية الأوكرانية في شبه جزيرة القرم وإساءته معاملتهم بشكل منهجي، وقمعه أشكال التعبير السياسي والثقافي عن هوية تيار القرم، وحظره المجلس، ومنعه

"(أ) أن يتمتع الاتحاد الروسي عن إتيان أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم أو توسيع نطاق المنازعة المعروضة على المحكمة بشأن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله أو يجعلها أكثر استعصاء على الحل.

(ب) أن يتمتع الاتحاد الروسي عن إتيان أي عمل من أعمال التمييز العنصري ضد أشخاص أو مجموعات أشخاص أو مؤسسات في الإقليم الخاضع لسيطرته الفعلية، بما في ذلك شبه جزيرة القرم.

(ج) أن يوقف الاتحاد الروسي ويكف عن أعمال القمع السياسي والثقافي ضد شعب تيار القرم، بسبب منها أن يعطل المرسوم الذي يحظر مجلس شعب تيار القرم ويمتنع عن إنفاذ المرسوم المذكور أو أي تدابير مماثلة، إلى حين انتهاء النظر في هذه القضية.

(د) أن يتخذ الاتحاد الروسي جميع الخطوات اللازمة لوقف اختفاء أبناء شعب تيار القرم والتحقيق على وجه السرعة في حالات الاختفاء التي وقعت بالفعل.

(هـ) أن يوقف الاتحاد الروسي ويكف عن أعمال القمع السياسي والثقافي ضد شعب شبه جزيرة القرم من الإثنية الأوكرانية، بسبب منها إلغاء القيود المفروضة على التعليم باللغة الأوكرانية واحترام الحقوق اللغوية والتعليمية للإثنية الأوكرانية، إلى حين انتهاء النظر في هذه القضية."

والمحكمة تدرك تمام الإدراك السياق الذي تُعرض عليها هذه القضية في إطاره، ولا سيما دوران رحى القتال في أجزاء واسعة من شرقي أوكرانيا وإسقاط رحلة الخطوط الجوية الماليزية MH17 في 17 تموز/يوليو 2017 أثناء تحليقها فوق الإقليم الأوكراني في طريقها إلى كوالالمبور قادمة من أمستردام في حادث أودى بحياة الكثيرين. بيد أن نطاق القضية المعروضة على المحكمة محدود. ففيما يتعلق بالأحداث التي يشهدها شرق الإقليم الأوكراني، لم تقم أوكرانيا دعواها إلا فيما يتصل بأحكام الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وفيما يتعلق بالأحداث التي تشهدها شبه جزيرة القرم، تستند مطالبة أوكرانيا حصراً إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله ولم يُطلب إلى المحكمة، على نحو ما أقرت به أوكرانيا صراحةً، البت في أي مسألة بخلاف ادعاءات التمييز العنصري التي دفع بها ذلك البلد.

ثانياً - الاختصاص المبدئي (الفقرات 17-62)

تبدأ المحكمة تناولها لهذه النقطة بإبداء ملاحظة مفادها أنه عندما يحال إليها طلب للإشارة بتدابير تحفظية لا يكون عليها أن تبت بصورة نهائية في اختصاصها بموضوع الدعوى. وفي هذه القضية، تلاحظ المحكمة أن أوكرانيا تسعى إلى إقامة اختصاص المحكمة بناءً على الفقرة 1 من المادة 24 من مواد الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والمادة 22 من مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. ولذلك، يجب أن تبت المحكمة أولاً فيما إذا كانت الأحكام المتعلقة بالاختصاص التي ترد في هذين الصكين كافيةً للوهلة الأولى لمنحها اختصاص البت في موضوع الدعوى، بما يمكنها - في حالة استيفاء الشروط الأخرى اللازمة - من الإشارة بتدابير تحفظية.

تتار القرم وأبناء الإثنية الأوكرانية من التجمع للاحتفال بالمناسبات الثقافية الهامة وإحياء ذكراها، وحظره التعليم بلغة تتار القرم واللغة الأوكرانية. وينفي الاتحاد الروسي بشدة ارتكابه أي من الانتهاكات المبينة أعلاه.

وترى المحكمة أن الأعمال التي تشير إليها أوكرانيا، ولا سيما حظر المجلس والتقييد المزعوم للحقوق الثقافية والتعليمية لتتار القرم وأبناء الإثنية الأوكرانية، يمكن في البادي أن تكون مشمولةً باختصاص المحكمة الموضوعي بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. وتذهب المحكمة إلى أن العناصر السالفة الذكر تكفي في هذه المرحلة للتدليل مبدئياً على وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وتطبيقها.

2 - الشروط الإجرائية المسبقة (الفقرات 40-61)

تلاحظ المحكمة كذلك أن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وضعتا شروطاً إجرائية مسبقة يتعين استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة. ففي الفقرة 1 من المادة 24 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب يأتي أن النزاع الذي "تتعذر تسويته عن طريق التفاوض خلال مدة معقولة" يُعرض للتحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف، ولا مجال إلى المحكمة إلا إذا فشلت الأطراف في الاتفاق على كيفية تنظيم التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلبه. ووفقاً للمادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، لا بد أن يكون النزاع المحال إلى المحكمة نزاعاً "تتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحةً في هذه الاتفاقية". وتنص الفقرة 22 كذلك على جواز إحالة النزاع إلى المحكمة بناءً على طلب أي طرف من أطرافه، ما لم تتفق الأطراف على طريقة أخرى لتسويته. وتلاحظ المحكمة أن أيًا من الطرفين لم يطعن في استيفاء الشرط الأخير.

وفيما يتعلق بالمفاوضات التي يُشار إليها في شرطي التحكيم المذكورين، تلاحظ المحكمة أن التفاوض يختلف عن الاحتجاج أو التنازع ويتطلب بذل أحد الطرفين محاولةً صادقة للدخول في مناقشات مع الطرف الآخر بغية تسوية النزاع. وفي حالة بذل محاولات لبدء التفاوض أو بدء هذه المفاوضات فعلاً، لا يكون شرط التفاوض المسبق قد استوفي إلا إذا باءت المحاولات المذكورة بالفشل أو لم يحالف المفاوضات نفسها التوفيق أو أصبحت بلا فائدة أو أصابها الجمود. ولاستيفاء شرط التفاوض المسبق الذي يرد في بند التحكيم بأي معاهدة من المعاهدات، لا بد أن يكون موضوع المفاوضات متصلاً بموضوع النزاع، الذي يتعين أن يكون بدوره نزاعاً يتعلق بتصميم الالتزامات التي تنص عليها المعاهدة المعنية.

وفي هذه المرحلة من الإجراءات، يتعين على المحكمة أولاً أن تتبين ما إذا كان بادياً أن أوكرانيا بذلت محاولات صادقة للتفاوض مع الاتحاد الروسي من أجل تسوية النزاع القائم بينهما بشأن امتثال الاتحاد الروسي لالتزاماته الموضوعية بموجب الاتفاقيتين الدوليتين لقمع تمويل الإرهاب والقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، وما إذا كانت أوكرانيا قد سعت قدر المستطاع إلى إتمام هذه المفاوضات. وفيما يتعلق بالنزاع القائم بشأن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، تذكر المحكمة أنها إذا خلصت إلى أن مفاوضات قد أجريت ولكنها باءت بالفشل، فسيتعين عليها أيضاً أن تدرس ما إذا كانت أوكرانيا قد حاولت تسوية النزاع عن طريق التحكيم قبل عرضه على المحكمة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة

1 من المادة 24 من مواد الاتفاقية. وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، تشير المحكمة إلى أن المادة 22 تحتوي، إلى جانب شرط التفاوض المسبق، على شرط مسبق آخر هو اللجوء إلى "الإجراءات المنصوص عليها صراحةً في الاتفاقية". وفي هذا السياق، سيتعين على المحكمة أن تبين فيما إذا كان من الضروري أن تدرس مسألة الصلة بين هذين الشرطين المسبقين وامتثال أوكرانيا للشرط الثاني قبل أن تتخذ قراراً بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية.

(أ) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرات 47-54)

تلاحظ المحكمة أن البادي في ملف الدعوى أن المسائل المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب فيما يتعلق بالحالة في شرق أوكرانيا قد أثرت في سياق اتصالات ثنائية ومفاوضات بين الطرفين. وجررت محادثات دبلوماسية أشارت فيها أوكرانيا تحديداً إلى انتهاكات الاتحاد الروسي المزعومة لالتزاماته بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. كما عقد الطرفان، على مدى سنتين، أربع جلسات تفاوضية مباشرة تناولت تحديداً الاتفاقية المذكورة. وفي هذه الوقائع دليل على أن أوكرانيا والاتحاد الروسي أجريا، قبل إيداع الطلب، مفاوضات بشأن امتثال الاتحاد الروسي لالتزاماته الموضوعية المنبثقة عن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. ويبدو من الوقائع المسجلة في ملف الدعوى أنه لم يتسن آنذاك تسوية هذه المسائل عن طريق المفاوضات.

وفيما يتعلق بالشرط المسبق الذي يقتضي إحالة النزاع للتحكيم، تشير المحكمة إلى أن أوكرانيا طلبت إلى الاتحاد الروسي، بمذكرة شفوية مؤرخة 19 نيسان/أبريل 2016، إحالة النزاع للتحكيم. ورد الاتحاد الروسي بمذكرة شفوية مؤرخة 23 حزيران/يونيه 2016 عرض فيها مناقشة "مسائل تتعلق بتنظيم" التحكيم في جلسة اقترح عقدها بعد شهر من تاريخه. وبمذكرة شفوية مؤرخة 31 آب/أغسطس 2016، اقترحت أوكرانيا على الاتحاد الروسي اللجوء إلى آلية محكمة العدل الدولية المتمثلة في تشكيل دائرة مخصصة. وقد رفض الاتحاد الروسي هذا الاقتراح في مذكرته الشفوية الموجهة إلى أوكرانيا بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2016، وقدم مسودة لاتفاق تحكيم أعده بنفسه وأرفق بها نظاماً داخلياً لتنظيم العملية. وفي اجتماع عُقد في 18 تشرين الأول/أكتوبر 2016، ناقش الطرفان سبل تنظيم التحكيم بيد أنهما لم يتوصلا لاتفاق في هذا الشأن. وقد جرت مداوالات أخرى بين الطرفين ولكنها لم تفض إلى إيجاد حل لهذا المأزق. ويبدو أن الطرفين لم يتمكنوا، على مدى ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم، من التوصل إلى اتفاق بشأن تنظيمه.

وترى المحكمة أن العناصر المذكورة أعلاه كافية في هذه المرحلة لكي يثبت مبدئياً أن الشروط الإجرائية المسبقة التي تنص عليها الفقرة 1 من المادة 24 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب قد استوفيت قبل عرض النزاع على المحكمة.

(ب) الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (الفقرات 55-61)

تشير المحكمة إلى أنها خلصت فيما سبق إلى أن أحكام المادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله قد استوفيت قبل عرض النزاع على المحكمة. وتلاحظ أن المتبين من ملف

1 - الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرات 65-77)

تلاحظ المحكمة أن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب تفرض عدداً من الالتزامات على الدول الأطراف فيما يتعلق بمنع تمويل الإرهاب وقمعه. ولكن أوكرانيا تحتج، لأغراض طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، بالحقوق المكفولة لها والالتزامات الواقعة على عاتق الاتحاد الروسي بموجب المادة 18 فقط من مواد الاتفاقية المذكورة. وتنص المادة 18 في جوهرها على أن الدول الأطراف ملزمة بالتعاون على منع تمويل الإرهاب، أي منع توفير أو جمع الأموال بقصد استخدامها في تنفيذ أعمال إرهابية على نحو ما تعرفها المادة 2 من الاتفاقية أو مع العلم بأنها ستستخدم لذلك الغرض. وبناءً على ذلك، فإنه لا يجوز لدولة طرف في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب أن تعتمد، في سياق طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، على المادة 18 لكي تطالب دولة طرفاً أخرى بأن تتعاون معها على منع أعمال من نوع معين إلا إذا توافرت أسباب معقولة للاعتقاد بأن تلك الأعمال تشكل جرائم وفقاً للمادة 2 من الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أن الأعمال التي تشير إليها أوكرانيا أدت إلى مقتل وإصابة أعداد كبيرة من المدنيين. ولكن إذا أريد تبيي ما إذا كانت الحقوق التي تسعى أوكرانيا إلى حمايتها حقوقاً معقولة على أقل تقدير، فسيستعين التأكد مما إذا كانت هناك أسباب كافية لاعتبار أن العناصر الواردة في المادة 2، مثل توافر النية والعلم فضلاً عن عنصر التعمد، قائمة في هذه القضية. وترى المحكمة أن أوكرانيا لم تقدم إليها، في هذه المرحلة من الإجراءات، أدلة تشكل أساساً كافياً للخلوص إلى معقولة توافر هذه العناصر. ولذلك، فهي تذهب إلى أن الشروط المطلوب توافرها للإشارة بتدابير تحفظية من أجل حماية الحقوق التي تطالب بها أوكرانيا بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لم تُستوف. وتشير المحكمة إلى أن هذا الاستنتاج لا يخل بالتزام الطرفين الذي يقتضي منهما الامتثال للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة، وخاصة المادة 18 منها.

2 - الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (الفقرات 78-86)

تلاحظ المحكمة أن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله تفرض عدداً من الالتزامات على الدول الأطراف فيما يتعلق بالقضاء على التمييز العنصري بجميع أشكاله ومظاهره. ويشمل تعبير "التمييز العنصري"، لأغراض الاتفاقية المذكورة، التمييز على أساس الأصل الإثني. وتشير المحكمة إلى أن هناك تلازماً بين احترام حقوق الفرد وواجبات الدول الأطراف بمقتضى الاتفاقية وحق الدول الأطراف في التماس الامتثال لتلك الواجبات.

وتلاحظ المحكمة أن المادتين 2 و 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله تهدفان إلى حماية الأفراد من التمييز العنصري. وبناءً على ذلك، لا يجوز لدولة طرف في هذه الاتفاقية أن تستظهر، في سياق طلبها الإشارة بتدابير تحفظية، بالحقوق المنصوص عليها في المادتين 2 و 5 إلا إذا توافرت لديها أسباب معقولة للاعتقاد بأن الأعمال موضع الشكوى تعتبر أعمال تمييز عنصري بموجب أحكام الاتفاقية. وفي هذه القضية، يبدو استناداً إلى الأدلة التي قدمها الطرفان إلى المحكمة أن بعض الأعمال التي تشكو منها أوكرانيا تفي بشرط المعقولة لهذا. ويصح ذلك فيما يتعلق بحظر المجلس والتقييد المزعوم للحقوق التعليمية لأبناء الإثنية الأوكرانية.

الدعوى أن المسائل المتصلة بتطبيق تلك الاتفاقية فيما يتعلق بالحالة في شبه جزيرة القرم قد أثيرت في اتصالات ثنائية ومفاوضات بين الطرفين اللذين تبادلوا العديد من المذكرات الدبلوماسية وبعثوا ثلاث جولات من المفاوضات الثنائية بشأن هذا الموضوع. وفي هذه الوقائع دليل على أن أوكرانيا والاتحاد الروسي أجريا، قبل إيداع الطلب، مفاوضات بشأن مسألة امتثال الاتحاد الروسي لالتزاماته الموضوعية المنبثقة عن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. ويتبين من ملف الدعوى أن هذه المسائل لم تكن قد سُويت عن طريق المفاوضات حتى وقت إيداع الطلب.

وتشير المادة 22 من الاتفاقية المذكورة إلى "الإجراءات المنصوص عليها صراحة" فيها. ووفقاً للمادة 11 من الاتفاقية فإنه "إذا اعتبرت دولة طرف أن دولة طرفاً أخرى لا ترضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ"، كان لها أن تلفت نظر لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى تلك المسألة. ولم يدع أي من الطرفين أن لجنة القضاء على التمييز العنصري قد أطلعت على المسائل محل النزاع بينهما. ورغم أن كلا الطرفين اتفق على أن التفاوض واللجوء إلى الإجراءات المشار إليها في المادة 22 من الاتفاقية يشكلان شرطين مسبقين ينبغي تحقيقهما قبل عرض النزاع على المحكمة، فقد اختلفا في الرأي بشأن ما إذا كان الشرطان تخييريين أم تراكميين. ولا ترى المحكمة ضرورةً لأن تفصل في المسألة في هذه المرحلة من مراحل الدعوى. وبناءً على ذلك، فإن إحجام أوكرانيا عن لفت نظر لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى المسألة لا يمنع المحكمة من أن تخلص إلى اختصاصها المبدئي بالموضوع.

وترى المحكمة، في ضوء كل ما تقدم، أن الطرفين قد امتثلا مبدئياً للشروط الإجرائية المسبقة التي تقتضي المادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله استيفاءها قبل عرض النزاع على المحكمة.

3 - الاستنتاج المتعلق بالاختصاص المبدئي (الفقرة 62)

في ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أنها تمتلك مبدئياً اختصاص النظر في الدعوى عملاً بالفقرة 1 من المادة 24 من مواد الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والمادة 22 من مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، ما دام النزاع القائم بين الطرفين يتعلق "بتفسير أو تطبيق" أي من الاتفاقيتين.

ثالثاً - الحقوق التي تلتزم حمايتها والتدابير المطلوب الأمر بها (الفقرات 63-86)

تلاحظ المحكمة أن سلطة الإشارة بتدابير تحفظية التي تحولها إياها المادة 41 من نظامها الأساسي يراد بها حفظ الحقوق التي يطالب بها أطراف الدعوى المعروضة عليها ريثما تبت المحكمة في موضوعها. ويعني ذلك أن المحكمة لا بد أن تُعنى بفرض مثل هذه التدابير لحفظ الحقوق التي قد تقضي في وقت لاحق بأنها تخص أحد الطرفين. وبناءً على ذلك، لا يجوز للمحكمة أن تمارس هذه السلطة إلا إذا اقتنعت بأن الحقوق التي يدعيها الطرف الطالب لهذه التدابير حقوق معقولة على أقل تقدير. ويجب علاوة على ما سبق أن تكون هناك صلة بين الحقوق التي تلتزم حمايتها والتدابير التحفظية المطلوب الأمر بها.

حقوق الإنسان في أوكرانيا (في الفترة من 16 آب/أغسطس إلى 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2016) الذي أوضحت فيه المفوضية أن أياً من منظمات تثار القرم غير الحكومية المسجلة حالياً في شبه جزيرة القرم لا يمكن اعتبار أنه تمتلك نفس درجة التمثيل والشرعية التي يتمتع بها المجلس، الذي تنتخبه جمعية تثار القرم المسماة 'القرورولتاي' (kurultai). وتحيط المحكمة علماً كذلك بالتقرير الذي أعدته بعثة تقييم حالة حقوق الإنسان في شبه جزيرة القرم التي أوفدتها منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (في الفترة من 6 إلى 18 تموز/يوليه 2015)، ويأتي فيه أن "التعلم باللغة الأوكرانية وتعليمها يتلاشيان في شبه جزيرة القرم نتيجة للضغوط التي يتعرض لها مديرو المدارس والمعلمون والآباء والأطفال من أجل وقف التدريس باللغة الأوكرانية وتعليمها". وقد لاحظت المفوضية أن "بدء السنة الدراسية 2016-2017 في شبه جزيرة القرم ومدينة سيفاستوبول أكد استمرار تراجع اللغة الأوكرانية كلغة مستخدمة في التعليم" (تقرير حالة حقوق الإنسان في أوكرانيا (في الفترة من 16 آب/أغسطس إلى 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2016)). وتبين هذه التقارير على نحو ظاهر الوجهة وجود قيود تحد من إمكانية تلقي التعليم باللغة الأوكرانية في مدارس شبه جزيرة القرم.

وترى المحكمة أن هناك خطراً وشيكاً يندر بإلحاق الأعمال المبنية أعلاه ضرراً لا يمكن جبره بالحقوق التي تحتج بها أوكرانيا.

خامساً - استنتاج المحكمة والتدابير التي يتعين اتخاذها (الفقرات 99-105) خلصت المحكمة إلى أن الشروط التي يقتضي نظامها الأساسي توافرها لتحويلها سلطة الإشارة بتدابير تحفظية قد استوفيت فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. وتذكر المحكمة الاتحاد الروسي بواجبه القاضي بالامتثال لالتزاماته الناشئة عن الاتفاقية المذكورة، فتقرر أن الاتحاد الروسي يجب عليه، فيما يتعلق بالحالة في شبه جزيرة القرم وإلى حين اتخاذها قراراً نهائياً في القضية، ألا يُبقي على القيود التي تحد من قدرة مجتمع تثار القرم على الاحتفاظ بمؤسساته النيابية، بما فيها المجلس، وأن يمتنع عن فرض قيود أخرى مشابهة. ويجب إضافة إلى ذلك أن يكفل الاتحاد الروسي إتاحة التعليم باللغة الأوكرانية. وترى المحكمة أيضاً أن من الضروري أن تأمر بتدبير يراذ به الحيلولة دون تصعيد النزاع بين الطرفين.

وفيما يتعلق بالحالة في شرق أوكرانيا، تذكر المحكمة الطرفين بأن مجلس الأمن أيد، في قراره 2202 (2015)، "مجموعة التدابير المتخذة لتنفيذ اتفاقات مينسك"، التي اعتمدت ووقعت في مينسك في 12 شباط/فبراير 2015. وتوزع المحكمة إلى الطرفين بأن يعملوا، من خلال الجهود الفردية والمشاركة، على تنفيذ "مجموعة التدابير" المذكورة على نحو تام بغية التوصل إلى تسوية سلمية للنزاع الذي تشهده المناطق الشرقية من أوكرانيا.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي أوادا

في ضوء التعليل المستند إليه في أمر المحكمة بتدابير تحفظية واجتهادها القضائي في هذا الشأن، يتبين أن الشروط المطلوب توافرها للأمر بتدابير تحفظية تتألف من فئتين تنتميان للإطار القانوني الذي ينظم ممارسة المحكمة لسلطتها بموجب المادة 41 من النظام الأساسي، هما امتلاك المحكمة

ثم تنتقل المحكمة إلى النظر في مسألة توافر صلة بين الحقوق المطالب بها والتدابير التحفظية المطلوبة. فتلاحظ أن التدابير المؤقتة التي تتلخصها أوكرانيا تهدف إلى منع الاتحاد الروسي من ارتكاب أعمال تمييز عنصري ضد أشخاص أو مجموعات أشخاص أو مؤسسات في شبه جزيرة القرم (النقطة (ب))؛ ومنع أعمال القمع السياسي والثقافي التي يتعرض لها شعب تثار القرم، بما في ذلك تعطيل المرسوم الذي يحظر انعقاد المجلس (النقطة (ج))؛ ومنع اختفاء الأفراد المشتمين إلى شعب تثار القرم وضمان التحقيق الفوري في حالات الاختفاء التي حدثت بالفعل (النقطة (د))؛ ومنع أعمال القمع السياسي والثقافي التي يتعرض لها أبناء الإثنية الأوكرانية في شبه جزيرة القرم، بما في ذلك إلغاء القيود المفروضة على التعليم باللغة الأوكرانية (النقطة (ه)). وكما ذكرت المحكمة فيما سبق، لا بد من توافر صلة ما بين التدابير المطلوبة والحقوق التي يُدعى أنها قد تتعرض لضرر لا سبيل إلى جبره. وفي سياق الدعوى الحالية، يصدق هذا الأمر فيما يتعلق بالتدابير الرامية إلى حفظ حقوق أوكرانيا بموجب المادتين 2 و 5 من مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، وفيما يتعلق بقدرة مجتمع تثار القرم على الاحتفاظ بمؤسساته النيابية، وفيما يتعلق بالحاجة إلى ضمان إمكانية التعلم باللغة الأوكرانية في مدارس شبه جزيرة القرم.

رابعاً - خطر وقوع ضرر لا سبيل إلى جبره والطابع الملح للحالة (الفقرات 87-98)

في ضوء خلوص المحكمة فيما سبق إلى عدم استيفاء الشروط المطلوب توافرها للإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالحقوق التي تحتج بها أوكرانيا استناداً إلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، فإنها ترى أن مسألة خطر وقوع ضرر لا سبيل إلى جبره والطابع الملح للحالة لا تنشأ إلا فيما يتصل بالتدابير التحفظية التي يُلتزم فرضها لحماية الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله.

وتلاحظ المحكمة أنها مخلولة سلطة الإشارة بتدابير تحفظية في الحالات التي يُحتمل فيها أن يلحق ضرر لا سبيل إلى جبره بالحقوق التي هي موضوع الإجراءات القضائية، غير أنها لا تمارس هذه السلطة إلا إذا كانت الحاجة إليها ملحة، بمعنى أن هناك خطراً حقيقياً ووشيكاً يندر بتعرض الحقوق المتنازع عليها لضرر لا سبيل إلى جبره قبل أن تتخذ المحكمة قرارها النهائي.

وتلاحظ المحكمة أن بعض الحقوق التي تتناولها هذه الإجراءات، لا سيما الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في الفقرات (ج) و (د) و (ه) من المادة 5 من مواد الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، هي حقوق من النوع الذي يمكن أن ينجم عن الإخلال به ضرر لا سبيل إلى جبره. وترى المحكمة أن البادي، استناداً إلى المعلومات المتاحة لها في هذه المرحلة، أن تثار القرم وأبناء الإثنية الأوكرانية في شبه جزيرة القرم ما زالوا ضعفاء إزاء ذلك الضرر.

وفي هذا الصدد، تحيط المحكمة علماً بالتقرير المتعلق بحالة حقوق الإنسان في أوكرانيا (في الفترة من 16 أيار/مايو إلى 15 آب/أغسطس 2016)، الذي اعترفت فيه مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بأن "حظر المجلس، وهو هيئة للحكم الذاتي لها مهام أشبه بمهام الجهاز التنفيذي، يحرم فيما يبدو تثار القرم - الذين هم من شعوب شبه جزيرة القرم الأصلية - من حق اختيار مؤسساتهم النيابية"، وتحيط علماً أيضاً بالتقرير المتعلق بحالة

بتدابير تحفظية من عدمه، أن توازن بين حقوق الطرفين. ولئن كان الطرفان يتنازعان السيادة على شبه جزيرة القرم، وهو موضوع لم يُعرض على المحكمة، فإنه ما من نزاع بينهما بشأن انطباق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله على الإقليم المذكور. وبصرف النظر عن الأساس القانوني الذي يستند إليه الاتحاد الروسي في إخضاع شبه جزيرة القرم لسيطرته وولايته القضائية، فلا بد أن تتوفر له القدرة على اتخاذ ما يلزم من تدابير لحفظ السلامة والأمن العامين.

وأخيراً، يرى القاضي تومكا أن أوكرانيا لم تثبت الطابع الملح للحالة في هذه القضية. وهو يلاحظ أن مطالبات أوكرانيا سيّمت فيها على الأرجح في السنوات الأربع القادمة، وأن الاتحاد الروسي نوه بوجود منظمات أخرى تتوافر لها فيما يبدو القدرة على النهوض، إلى حد ما على الأقل، بمصالح مجتمع تثار القرم إلى حين الفصل في المطالبات المذكورة.

الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد

1 - يستهل القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل، الذي يتألف من 12 جزءاً، بالقول بأنه صوت مؤيداً لاعتماد هذا الأمر المتعلق بالإشارة بتدابير تحفظية للحماية، ولكنه يوضح أن هناك مسائل ذات صلة استند إليها قرار محكمة العدل الدولية هذا ولم يأت ذكرها في تعليقه. وهو يشعر أن من واجبه أن يتناول هذه المسائل تفصيلاً وأن يدون في ملف الدعوى الأسس التي دفعته إلى تبني موقفه حيال هذا القرار. وتتمثل هذه المسائل فيما يلي: (أ) التطور المفاهيمي لتدابير الحماية التحفظية؛ (ب) معيار ضعف شرائح من السكان (الضعف البشري في الاجتهاد القضائي الدولي، وفي القضية محل النظر)؛ (ج) الضعف المتناهي للضحايا، ووقوع مزيد من الأضرار التي لا يمكن جبرها، والطابع الملح للحالة؛ (د) للمعيار الحاسم: الضعف البشري مقابل "معقولة" الحقوق؛ (هـ) ضرورة وأهمية تدابير الحماية التحفظية في القضية محل النظر؛ (و) انشغال المجتمع الدولي بالظروف المعيشية للسكان في شتى أنحاء العالم؛ (ز) التدابير التحفظية، وحماية الفرد بعيداً عن السياق المقتصر على الدول؛ (ح) العنف المزمع ومأساة الضعف البشري؛ (ط) التدابير التحفظية، وحماية الناس في الإقليم؛ (ي) النظام القانوني المستقل لتدابير الحماية التحفظية: واجب الامتثال لها، والصلة بين عدم الامتثال ومسؤولية الدولة، والبت السريع في انتهاكاتها، وواجب جبر الضرر.

2 - ويتناول القاضي كانسادو ترينداد في البداية التطور المفاهيمي لتدابير الحماية التحفظية وانتقالها التدريجي من القانون (الإجرائي) المحلي إلى القانون (الإجرائي) الدولي في النصف الأول من القرن العشرين، في ممارسات التحكيم الدولي والممارسات القضائية الدولية (الجزء الثاني). فيقول إن هذا الأمر أوضح الطابع القانوني الوقائي لهذه التدابير وأبرز أهميتها بالنسبة للتطوير التدريجي للقانون الدولي نفسه. ويستفيض في تناول هذه المسألة، فيؤكد أن "تدابير الحماية التحفظية تطورت تاريخياً بالفعل، في اعتقادي، إذ تحولت من تدابير قانونية تحوطية في القانون الإجرائي المحلي إلى ضمانات قضائية وقائية في القانون الإجرائي الدولي تتمتع بطابع تحفظي بحق" (الفقرة 4).

3 - ويستطرد قائلاً إن تدابير الحماية التحفظية مهدت السبيل أيضاً للصد المستمر في حالات الخطر البالغ والحاجة الملحة التي يطول أمدها، بغية تلافي إلحاق ضرر لا سبيل إلى جبره بالأشخاص، ولا سيما من يعانون من الضعف الشديد أو من يعجزون حتى عن دفع الأذى عن

اختصاصاً مبدئياً للنظر في الدعوى ومعقولة الحقوق المطالب بها، بينما تخضع فئتان أخريان، هما خطر وقوع ضرر لا سبيل إلى جبره والطابع الملح للحالة، للسلطة التقديرية للمحكمة عند بثها في إمكانية الإشارة بتدابير تحفظية من عدمها.

واستناداً إلى هذا الفهم، يكون القرار المتعلق بالفئتين الأوليين قراراً مؤقتاً ليس إلا، وينبغي أن يكون معيار التحقق المنطبق، خاصة بالنسبة لمعيار المعقولة، منخفضاً بالقدر الكافي. ويدعم اجتهاد المحكمة القضائي ذو الصلة هذا الفهم، ويشير اختيار عبارة "المعقولة" إلى أنها تعادل في معناها القول بأن وجود الحقوق المطالب بها أمر "ممكّن" أو طرْح "يمكن الدفاع عنه". والحقوق التي تطالب بها أوكرانيا بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب في القضية محل النظر حقوق معقولة. ولكن المحكمة رأت في الفقرة 74 من قرارها أنه "لا يجوز لدولة طرف في [هذه الاتفاقية] أن تعتمد على المادة 18 لكي تطالب دولة طرفاً أخرى بأن تتعاون معها على منع أعمال من نوع معين، إلا إذا توافرت أسباب معقولة للاعتقاد بأن تلك الأعمال تشكل جرائم وفقاً للمادة 2 من الاتفاقية"، وهذا الرأي لا يتفق مع اجتهادها القضائي المستقر. فكل ما ينبغي على أوكرانيا إثباته هو أن الحقوق التي تطالب بها وفقاً للاتفاقية المذكورة هي حقوق "معقولة" أو "يمكن الدفاع عنها".

ومع ذلك يرى القاضي أودا أن الطرف الطالب للتدابير المؤقتة في هذه القضية لم يجتَز معيار وجود خطر حقيقي وشيك يندر بوقوع ضرر لا سبيل إلى جبره، حيث إن شكوكاً كثيرة لا تزال تحيط بصحة المزاعم القائلة بتدفق التمويل والإمدادات العسكرية من مكان إلى آخر، وبهوية القائم عليه إن صحت هذه المزاعم وأغراضهم. كما أن الحقوق المطالب بها بموجب المادة 18 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لا يمكن القول بأنها عرضة لخطر وشيك، إذ لا يمكن تأكيد وجود خطر يندر بوقوع ضرر لا يمكن جبره في هذه المرحلة لأن أوكرانيا لا يزال بمقدورها أن تطالب الاتحاد الروسي على نحو جدي بأن يتعاون معها بنية صادقة من أجل تنفيذ التزاماته في المستقبل. ولهذا الأسباب المختلفة، يتفق القاضي أودا مع قرار المحكمة ألا تأمر بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

إعلان القاضي تومكا

على الرغم من إقرار القاضي تومكا بأن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله ترتب التزامات معينة على عاتق الاتحاد الروسي، فإنه يرى أن الأمر الصادر عن المحكمة في إطار النقطة 1 (أ) من فقرة المنطوق يتجاوز الحد المعقول. فيلاحظ أن حظر أنشطة المجلس تم بأمر من المحكمة العليا لشبه جزيرة القرم، وأيدته محكمة استئناف فيما بعد، بدعوى قيام المجلس "بأنشطة متطرفة". ويشير إلى أن المحكمة لم تضع في اعتبارها أسباب هذا الحظر الموضحة في القرارين المذكورين. ويلاحظ كذلك أن محكمة العدل الدولية ليست محكمة استئناف يُطعن أمامها في قرارات المحاكم الوطنية، وأن عليها ألا تبطل قرارات المحاكم المحلية ولا سيما في مرحلة الإجراءات القضائية المتعلقة بطلبات الإشارة بتدابير تحفظية.

ويلاحظ القاضي تومكا أن الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله تكفل المتمتع بحقوق معينة دون التعرض لأي تمييز عنصري، ولكن من الجائز أن يجري تقييد الحقوق المكفولة بموجب هذه الاتفاقية. ويلاحظ أيضاً أن المحكمة يتوجب عليها، عند البت في الأمر

في مواجهة حركات التشرد الداخلي الضخمة والخسائر في الأرواح في المناطق المتضررة (الفقرات 23-26)

7 - ويسهب القاضي ملاحظاً بالإضافة إلى ذلك "أن أدلة على الضعف المتناهي لشرائح من السكان المحليين (في شرق أوكرانيا مثلاً) قد استُخلصت من الوثائق التي قدمها الطرفان إلى المحكمة قبل بدء الجلسات العلنية بفترة وجيزة"، وكان منها على سبيل المثال "عدة تقارير عن حالة حقوق الإنسان في أوكرانيا (أغلبها أعدته مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان) تحتوي على روايات تصف القصف العشوائي الذي يتعرض له السكان المدنيون من جميع الجوانب" (الفقرة 27، وانظر الفقرات 28 و 29 و 31-33). ويضيف أن هذه التقارير تفيد

"مثلاً بأن القصف العشوائي أصاب مبانٍ سكنية ومستشفيات وسيارات إسعاف ومدارس ورياض أطفال وملعباً مدرسياً لكرة القدم، وألحق بها أضراراً. وعلاوة على الهجمات التي تشن على المدارس (بما يشمل الاستخدام العسكري للمدارس المذكورة)، تبلغ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أيضاً بتعرض الكنائس لهجمات (استهدفت أيضاً القساوسة والمصلين). وفي بعض البلدات، لحق الدمار بما يقرب من 80 في المائة من المباني السكنية والمرافق العامة. وشمل ضحايا القصف العشوائي قتلى وجرحى من النساء والأطفال والشيوخ وغيرهم" (الفقرة 30).

8 - وفي تقارير واردة من كيانات أخرى، مثل منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، يُشار إلى "استمرار الأعمال العدائية والقصف وانعدام الأمن عموماً"، وإلى وقوع "انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان" بوصفها الأسباب الرئيسية لحركات التشرد الداخلي الضخمة في المناطق المتضررة (الفقرتان 34 و 35). وفي ضوء ما تقدم من بيان للقصف العشوائي للمدنيين، تصبح احتمالات وقوع المزيد من الأضرار التي لا يمكن جبرها أكثر رجحاناً ويشد إجحاح الحالة وعندئذ يجهد معيار الضعف البشري، في تصور القاضي كانسادو ترينداد، الطريق "بشكل أكثر إقناعاً من معيار 'معقولة' الحقوق، نحو الإشارة بتدابير تحفظية للحماية يكون المستفيدون منها في نهاية المطاف، وفي ظل الظروف الحالية، هم بنو الإنسان" (الفقرة 36).

9 - ويقول القاضي كانسادو ترينداد إن البلبلة التي ينطوي عليها استخدام المحكمة لما يُطلق عليه معيار "المعقولة" (الفقرتان 37 و 38) تؤدي في نهاية المطاف، حسب فهمه للأمر، إلى "خلق صعوبات أو عقبات تعوق النظر في فرض تدابير تحفظية للحماية واعتمادها فيما يتعلق بمحمل جوانب النزاع المعروض على المحكمة، بحيث تشمل كلا من الاتفاقيتين الدوليتين لقمع تمويل الإرهاب والقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله وتغطي شبه جزيرة القرم وشرق أوكرانيا على السواء" (الفقرة 39). وهو يشير إلى أن هذه ليست المرة الأولى التي يرتئي فيها خلال عمله في محكمة العدل الدولية ضرورة التحذير من هذه البلبلة المحيطة بما يُسمى معيار "المعقولة" (انظر الفقرة 40).

10 - وهو يعرب عن أسفه إزاء هذا الأمر الصادر في القضية محل النظر، الذي

"تعتمد فيه المحكمة إلى تشثيت الانتباه بعيداً عن المعيار الرئيسي المتمثل في ضعف الضحايا (فتكتفي بالإشارة إليه بإيجاز، على النحو الملاحظ في الفقرتين 92 و 96)، وتوجهه نحو التناقضات التي تعترى ما يُسمى بمعيار "المعقولة"، أياً كان ما يعنيه من

أنفسهم (الفقرة 5). ومن المهم لذلك الاستمرار في العناية بالتطوير المفاهيمي للنظام القانوني المستقل (الفقرة 8) الذي ينظم تلك التدابير. وفي هذا الصدد، يشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه خلُص على مدى سنوات (اعتباراً من عام 1999 وحتى الآن)، وفي سياق خدمته في ولايتين قضائيتين دوليتين اصطبغت فيهما هذه التدابير بطابع تعاهدي، إلى تحديد عدة التزامات تنبثق عن تدابير الحماية المؤقتة في حد ذاتها، وهي التزامات تختلف عن تلك التي تنشأ فيما بعد عن قرارات المحاكم بشأن مواضيع الدعاوى (والتعويضات)؛ ويؤكد علاوة على ذلك أن عدم الامتثال للنوع الأول من الالتزامات - وللنوع الثاني أيضاً - يفضي إلى إقامة مسؤولية الدولة بما يترتب على ذلك من عواقب قانونية.

4 - والحقوق التي يُتجج بها في طلب التدابير التحفظية لا تتطابق بالضرورة مع تلك التي تطالب بها الأطراف في مرحلة النظر في موضوع الدعوى. ويجوز، حسب تصور القاضي كانسادو ترينداد، أن يظهر الطرف المتضرر أو الضحية سريعاً في عالم تدابير الحماية التحفظية، في حالة عدم الامتثال لها. وبناءً على ذلك، فإن عدم الامتثال لهذه التدابير أو انتهاكها يقيم بصورة تلقائية المسؤولية الدولية للدولة المعنية، في ميدان تدابير الحماية التحفظية، بصرف النظر عما تصدره المحاكم من أحكام لاحقة بشأن موضوع الدعاوى نفسها (الفقرة 9). ومن هنا تنبع الأهمية القصوى للامتثال لتلك التدابير من أجل إعمال العدالة نفسها، ومن أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي، في مواجهة "العنف المتزايد في عالم اليوم وفي كل مكان"؛ وهكذا تنشأ الحاجة "إلى الاستمرار في تعزيز نظام تدابير الحماية التحفظية" (الفقرة 10).

5 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى اتساق وثبات اجتهاد المحكمة القضائي ذي الصلة بالموضوع، فيقول إن هذه القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله ليست القضية الأولى التي يوجه فيها اهتمام المحكمة إلى الضعف المزعوم لشرائح من السكان المتضررين، في سياق نظرها في الأمر بتدابير تحفظية للحماية. وكلما ازداد الضعف البشري، ازداد احتياج المتأثرين به للحماية. ومن ثم،

"فمن المهم التنويه بأن محكمة العدل الدولية ومحاكم دولية أخرى قد عُرضت عليها، في عصرنا هذا، قضايا تتعلق بأوضاع فائقة الصعوبة أو حالات ضعف بشري شديد. وفي اعتقادي أن هذا الأمر إنما يدل على بزوغ نموذج جديد للقانون الدولي المؤنسن، أي الشكل الجديد لقانون الأمم (*jus gentium*) المواكب لهذا العصر، الذي يتميز بحساسيته لاحتياجات البشر في مجال الحماية ومراعاته لها في أي ظروف تتسم بالهشاشة. وفي اجتهاد المحاكم الدولية لحقوق الإنسان مثال واضح على هذا الأمر" (الفقرة 17، وانظر أيضاً الفقرة 53).

6 - وبعد استعراض الاجتهاد القضائي السالف الذكر، يركز القاضي كانسادو ترينداد على الضعف البشري، بوصفه نقطة أثرت في هذه القضية في سياق الطلب المقدم لاتخاذ تدابير تحفظية من أجل حماية الحق الجوهري في الحياة وغيره من الحقوق الأساسية المكفولة لأفراد الشرائح السكانية المتضررة (الفقرتان 21 و 22). فيشير إلى مرحلة المرافعات الشفوية من هذه الإجراءات (جلسات محكمة العدل الدولية العلنية المعقودة في الفترة من 6 إلى 9 آذار/مارس 2017)، قائلاً إن الطرفين المتنازعين تصدياً، كل بطريقته الخاصة، لمعيار ضعف شرائح من السكان

الناحية العملية. فالحقوق التي يتعين حمايتها في هذه القضية هي حقوق تعود في نهاية المطاف لبشر (فرادى أو جماعات)، بقدر أكبر مما تعود إلى دول“ (الفقرة 41).
ويضيف أن:

”المحكمة تواجه هنا حالةً تعرض فيها حقوق الفرد الجوهرية في الحياة (وفي البقاء على قيد الحياة) وفي التمتع بالأمن والسلامة للخطر، في ظل ملابسات القضية المنظورة. ويعيش الأفراد المعنيون (أو يناضلون للبقاء على قيد الحياة) في حالة تتسم بالضعف الشديد. (...)

وتتمثل شروط الإذن بتدابير تحفظية للحماية في خطورة الحالة المعنية، والحاجة الملحة إلى مثل هذه التدابير، ورجحان احتمالات حدوث ضرر لا يمكن جبره. وهي شروط اجتمعت في هذه الحالة التي تشكل موضوع القضية محل النظر، والتي تعرض للخطر الحقين الجوهريين في الحياة وفي التمتع بالأمن والسلامة الشخصيين، في جملة أمور أخرى، في شرقي أوكرانيا. ولا يتطرق أمر المحكمة إلى هذه الشروط بشكل كافٍ أو هو يتملص من ذكرها، رغم أنه يزخر بأوجه التناقض التي سبقت الإشارة إليها فيما يتعلق بالاستظهار بمعيار ’معقولة‘.

وكما كان دأبي المرة تلو الأخرى على مدى السنوات الماضية، أؤكد أن تدابير الحماية المؤقتة لها نظام قانوني مستقل خاص بها. وما دام الأمر كذلك، فإنه من الواضح لي أن الضعف البشري معيارٌ أكثر إقناعاً من معيار ’معقولة‘ الحقوق لأغراض الإشارة أو الأمر بتدابير تحفظية للحماية. ولعلني أسهم، باعترافي بذلك ودأبي على تأكيده، في المسيرة التاريخية المستمرة نحو أئسنة القانون الدولي المعاصر“ (الفقرات 42-44).

11 - ومن المفهوم للقاضي كانسادو ترينداد، في هذه القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله، أن المحكمة يحق لها ويجب عليها، في ضوء الأدلة التي ووفيت بها، أن تشير بتدابير تحفظية للحماية فيما يتعلق بكلتا الاتفاقيتين (الفقرة 45). وفي مرحلة التدابير التحفظية، لا تستطيع المحكمة أن تخلص إلى استنتاجات نهائية بشأن الوقائع أو بشأن إسناد المسؤولية، فهما مسألتان يُت فيهما في مرحلة النظر في موضوع الدعوى التي تأتي في وقت لاحق؛ أما في هذه المرحلة من الإجراءات، ”فإن المحكمة - باعتبارها محكمة العدل الدولية - تكون ملزمة بالتركيز، استناداً إلى الأدلة المعروضة عليها، على حماية السكان المدنيين المستضعفين الذين يعيشون (أو يناضلون للبقاء على قيد الحياة) في المناطق المعنية“ (الفقرة 46). ويستطرد القاضي كانسادو ترينداد قائلاً إن هذه الحالة

”قائمة منذ عام 2014، ولا تزال تفضي إلى حوادث مفعجة وإلى سقوط القتلى والجرحى. فقد وقعت، ولا تزال تقع، حوادث مسلحة تؤدي إلى حدوث خسائر في الأرواح أو إصابات جسدية هي، بحكم طبيعتها وخطورتها، أضرار لا سبيل إلى جبرها. وتتسم الحالة بطابعها الملح، ويتعين على المحكمة أن تحمي الشرائح المستضعفة من السكان. وفي عدم تحول الأوضاع إلى الاستقرار واستمرار التوتر والقصف العشوائي (من الجانبين)، حتى بعد توقيع اتفاقي مينسك (5 أيلول/سبتمبر 2014 و 12 شباط/فبراير 2015)، تأكيداً أن واجب المحكمة يحتم عليها الأمر باتخاذ تدابير تحفظية للحماية.

والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله تعتبر في حد ذاتها إحدى اتفاقيات الأمم المتحدة الأساسية لحقوق الإنسان التي يراد بها حماية حقوق الفرد على مستوى العلاقات بين الدول. وبناءً على ذلك، فإن نشوء شواغل بشأن حماية الشرائح المستضعفة من السكان لا بد أن يوجه المحكمة إلى استنتاج مفاده أن معيار الضعف البشري ينطبق في هذه القضية، مما يقتضي منها الإذن بتدابير تحفظية للحماية. ولهذا الغرض، تمتلك المحكمة اختصاصاً مبدئياً بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله (حسب المنصوص عليه في عدة مواد منها المادتان 2 (1) و 5 (ب)) وبموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 18، من حيث صلتها بنص المادة 2)، وتتبع إزالة العقبات غير المبررة والعارية من الصحة التي تعوق اللجوء إلى العدالة في إطار هاتين الاتفاقيتين“ (الفقرتان 47 و 48، وانظر أيضاً الفقرة 49).

12 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن تطبيق القانون الدولي الإنساني وتطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله ”ليسا بالضرورة متعارضين، وإنما يعزز كل منهما الآخر في السياق الواقعي للقضية الحالية على نحو يكفل الحماية الواجبة للأشخاص الذين يقعون ضحايا لحالات الضعف الشديد“ (الفقرة 50). وفي تصوره أن ملابسات القضية الحالية ”تستدعي نظرة شاملة للأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقيتين وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لدى التصدي للتفسير. وقد أعربت أجهزة أخرى من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة (مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن) عن شواغل تساورها هي أيضاً بشأن ملابسات القضية محل النظر“ (الفقرة 51).

13 - ثم يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد أنه قد يُقيض للمرء، عندما يتصدى لحالات تنطوي على اضطهادٍ لشرائح مستضعفة من السكان في إطار نزاع مسلح جارٍ أو أعمال عنادية مستمرة، أن يتبين، على غرار ما حدث في السابق، ”المطابقات والمقاربات“ بين أحكام القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية الأخرى (المتعلقة بحقوق الإنسان وغير ذلك من المواضيع) وتطبيقها المتلائم؛ ويضيف أن هذا الوضع

”يقتضي على نحو واضح الاعتراف بآثار الاتفاقية المعنية التي تترتب على الغير، أي الأفراد العاديين (مبدأ ”Drittwirkung“). وفي القضية محل النظر، يصدق هذا الأمر على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله: فمبدأ *Drittwirkung* ينطبق هنا لأن كلتا الاتفاقيتين تتناول أيضاً العلاقات بين الأفراد دون أن تستبعد بذلك إمكانية إسناد المسؤولية إلى الدول (حتى وإن كان هذا الأمر قد حدث سهواً، وهذه مسألة يجدر بحثها لاحقاً في مرحلة النظر في موضوع الدعوى)“ (الفقرة 52).

14 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد كذلك، في إطار أوسع نطاقاً، إلى أن دورة المؤتمرات العالمية للأمم المتحدة (على مدى عقد التسعينات من القرن العشرين وبداية العقد الماضي) سلطت الضوء بصورة رئيسية على قاسم مشترك استندت إليه الوثائق الختامية لتلك المؤتمرات، وهو ”الاعتراف بشرعية انشغال المجتمع الدولي ككل بالظروف المعيشية للسكان في جميع أنحاء العالم“ (الفقرة 53). وقد أضاف مؤتمر الأمم المتحدة

يوضح أهمية البعد الوقائي في القانون الدولي المعاصر؛ ويضيف أن المحاكم الدولية المعاصرة عليها أن تعزز هذا التطوير التدريجي "لما فيه صالح جميع المتقاضين" (الفقرة 82). وتتطلب هذه المسألة "قديراً كبيراً من التفكير، انطلاقاً من منظور مؤنسن" (الفقرة 84). وفي الظروف الماثلة في هذه القضية، يرى القاضي كانسادو ترينداد أن المعيار الحاسم حسب فهمه "هو معيار الضعف البشري، لا ما يُسمى 'معقولة' الحقوق" (الفقرة 85). ويستطرد قائلاً إنه:

"في مواجهة خطورة الحالة وإلحاح التهديد بوقوع ضرر لا سبيل إلى جبره ومخاطر وقوع (المزيد) من هذه الأضرار، يصبح اتخاذ تدابير تحفظية للحماية ضرورياً. ويُسترد في الإشارة بهذه التدابير مبدأ حماية الإنسان ومناصرة الضحايا [pro persona humana, pro victima]. وتشهد تلك التدابير على المسيرة التاريخية الراهنة التي تعلي نزعاً أنسنة القانون الدولي الإنساني، وهي نزعاً لا رجعة عنها. وهكذا تبلور حماية البشر في حالات الضعف الشديد على مستوى القانون الدولي في عصرنا هذا، وتبدي لنا كبادرة تشير إلى حدوث هذه المسيرة التاريخية؛ ومع ذلك، يظل الطريق طويلاً" (الفقرة 85).

18 - وحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد، يتعين تركيز الاهتمام على الضحايا (بمن فيهم الضحايا المحتملون)، - سواء أكانوا أفراداً⁽¹⁾ أم مجموعات أفراداً⁽²⁾ أم شعوباً أم من بني الإنسان⁽³⁾، باعتبار هؤلاء جميعاً من أشخاص القانون الدولي - لا التركيز على ما يهم الدول في علاقاتها فيما بينها؛ ويؤكد القاضي أن "البشر المستضعفين هم المستفيدون في نهاية المطاف من التدابير التحفظية للحماية، التي باتت اليوم تتمتع بطابع تحفظي بحق باعتبارها ضمانات قضائية حقيقية ذات طابع وقائي" (الفقرة 86).

19 - وفي سياق الإجراءات التي أفضت إلى اعتماد هذا الأمر، وُجّه انتباه المحكمة إلى حالة الضعف المتناهي لشرائح معينة من السكان التي تستدعي الأمر بتدابير مؤقتة للحماية (الجزء الثالث أعلاه، والفقرة 87). ويرى القاضي كانسادو ترينداد، في ختام رأيه، أن

"من المؤسف ألا يُعالج هذا الضعف البشري على النحو الواجب في تعليل المحكمة وألا يتناولوه صراحةً منطوق هذا الأمر الذي لا يأتي فيه حتى أي ذكر لحماية الحقوق الجوهرية في الحياة وفي التمتع بالأمن والسلامة الشخصيين، رغم إقرار تلك الوثيقة بحالة الضعف البشري الذي تعاني منه شرائح من السكان (كتلك التي تتعرض للقصص العشوائي مثلاً).

(1) حسبما أشار إليه في رأيه المستقلين في قضية أ. ص. دبالو (الحكم الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 بشأن موضوع الدعوى؛ والحكم الصادر في 19 حزيران/يونيه 2012 بشأن التعويضات).

(2) على نحو ما أكده في رأيه المخالف والمستقل في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (الأمر المؤرخ 28 أيار/مايو 2009 والحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 2012، على التوالي)، وفي رأيه المخالف في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (الحكم المؤرخ 3 شباط/فبراير 2015).

(3) على نحو ما أكده في آرائه المخالفة الثلاثة التي صدرت في الآونة الأخيرة في القضايا الثلاث المتعلقة بالتزامات نزع السلاح النووي (الأحكام المؤرخة 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016).

العالمي الثاني لحقوق الإنسان (فيينا، 1993)، على وجه الخصوص، عنصراً هاماً إلى هذا القاسم المشترك، هو إيلاء عناية خاصة للشرائح المستضعفة من السكان في كل مكان؛ وتمثل حماية المستضعفين، في رأي القاضي كانسادو ترينداد، الإرث العظيم لذلك المؤتمر (الفقرة 54). والوثيقة الختامية التي اعتمدها مؤتمر فيينا لعام 1993، وهي إعلان وبرنامج عمل فيينا، تسعى إلى تركيز اهتمام خاص على الأشخاص الذين يعانون من التمييز والفئات الضعيفة التي تشتد حاجتها إلى الحماية. وقد ساهم الإعلان وبرنامج العمل مساهمةً كبيرة في تيسير "الاعتراف بمحورية الضحايا في ميدان الحماية الحالي"، مع إيلاء عناية خاصة إلى ظروفهم المعيشية في خضم حالات الضعف الشديد (الفقرة 55).

15 - ويكرس القاضي كانسادو ترينداد الجزء الثامن من رأيه المستقل لسبل حماية الحقوق الجوهرية للفرد عن طريق التدابير التحفظية، بما يتجاوز البعد المقتصر على العلاقة بين الدول (الفقرات 56-61). فيرتقي أن هشاشة الحياة البشرية، التي اجتذبت اهتمام الفلاسفة على مر القرون، تكنسب بُعداً درامياً في مواجهة حلقة العنف المتواصل والمزمن، بل وفي مواجهة السياسات التي تفضي إليه. ويستطرد متناولاً هذا الطرح، فيقول إن "المفكرين الذين يغلبون النزعة الإنسانية ما فتئوا ينكرون ذلك، مدافعين عن الحياة البشرية وعن ضرورة توافر ظروف العيش الكريم" (الفقرة 62) - وذلك على نحو ما تجسده تأملات الكاتب العالمي ليو تولستوي (الفقرات 62-67). ويضيف القاضي أن من الضروري، في الحالات التي يعم فيها العنف، تركيز الاهتمام على البشر المتضررين، بما يتجاوز بجلاء المنظور المقتصر على التفاعل بين الدول (الفقرتان 68 و 71)، وذلك حتى تتسنى "حماية الحياة البشرية" عملاً "بمنظور مؤنسن" (الفقرة 69)؛ ويؤكد أن تدابير الحماية التحفظية تدابير "تحفظية بحق" (الفقرة 72)، مطالباً بأن تتخذ المحكمة "موقفاً أكثر استباقية" في هذا الصدد (الفقرة 73).

16 - ثم يؤكد القاضي كانسادو ترينداد أن النظام القانوني المستقل لتدابير الحماية التحفظية

"تشكله الحقوق الجديرة بالحماية (التي لا تتطابق بالضرورة مع الحقوق المطالب بها لاحقاً في مرحلة النظر في موضوع الدعوى)، والالتزامات الناشئة عن تدابير الحماية التحفظية التي تقيم مسؤولية الدولة بصورة تلقائية بما يترتب على ذلك من آثار قانونية، فضلاً عن الضحايا (المحتملين) الذين يتبين وجودهم بالفعل في مرحلة البت في تدابير تحفظية للحماية.

وكما يتضح من القضية محل النظر، تشمل الحقوق المطالب بها التي تتعين حمايتها الحقوق الجوهرية المكفولة للأفراد، مثل الحق في الحياة وحق الأشخاص في التمتع بالأمن والسلامة وحقهم في ألا يتعرضوا للتشريد القسري وألا يُجلبوا عن ديارهم بالقوة. وبرز واجب الامتثال لتدابير الحماية المؤقتة عنصراً آخر من العناصر المشكّلة للنظام القانوني المستقل الذي ينظم تلك التدابير، (...). يتألف هو نفسه من العناصر التالية: الامتناع عن الامتثال وسرعة إقامة مسؤولية الدولة؛ وسرعة بت المحكمة في وقوع انتهاكات لتدابير الحماية التحفظية؛ وما يرتبه ذلك من واجبات تحتم جبر الأضرار الناجمة عن الانتهاكات" (الفقرتان 74 و 75، وانظر أيضاً الفقرات 77-81).

17 - ويسترسل القاضي كانسادو ترينداد فيقول إن "الاجتهاد القضائي الدولي يبدو سابقاً للفقهاء القانوني" في هذا المجال وأن هذا التطور

2 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وينتقل ثالثاً إلى تناول مسألة ما إذا كان هناك خطرٌ حقيقي ووشيك يندر بوقوع ضرر لا يمكن جبره. ويدرس رابعاً مسألة وجود صلة تربط بين الحقوق التي تنتج بها أوكرانيا والتدابير التحفظية التي طلبتها. وبما أن المحكمة تلقت من الطرفين أدلة وفيرة قدمت إما لإيضاح أن شروط الإشارة بتدابير تحفظية قد استوفيت وإما لتنفيذ ذلك، فقد أجرى القاضي بانداري فحصاً مبدئياً لهذه الأدلة تمهيداً لتقييمها لاحقاً وفق المعيار المبين في الاجتهاد القضائي للمحكمة بشأن الإشارة بتدابير تحفظية.

وبخصوص الاختصاص المبدئي، يرى القاضي بانداري أن أوكرانيا قدمت أدلة كافية لإثبات أن الشروط الواردة في بند التحكيم المتضمن في المادة 24 من مواد الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب قد استوفيت. فأولاً، برهنت أوكرانيا بشكل ظاهر الواجهة على أن نزاعاً بشأن الاتفاقية المذكورة كان قائماً بين الطرفين، إذ قدمت العديد من المذكرات الشفوية التي تبين تعارض وجهات نظر الطرفين فيما يتعلق بالتزامات الاتحاد الروسي بموجب الاتفاقية. وثانياً، أبانت أوكرانيا أن أربع جولات من المفاوضات قد عقّدت بين الطرفين بخصوص الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب قبل إحالة القضية إلى المحكمة. وثالثاً، أبانت أوكرانيا أيضاً أنها خاطبت الاتحاد الروسي طالبةً اللجوء إلى التحكيم قبل إحالة القضية إلى المحكمة. وبناءً على ذلك، يخلص القاضي بانداري إلى ثبوت الاختصاص المبدئي فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

وفيما يتعلق بالمعقولة، يشاطر القاضي بانداري المحكمة رأيها القائل بأن الالتزام المنصوص عليه في المادة 18 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، الذي يلزم الأطراف بالتعاون على منع تمويل الإرهاب، لا ينشأ إلا إذا كان من المعقول اعتبار الأعمال التي تدعي أوكرانيا وقوعها أعمالاً مشمولة بنطاق المادة 2 من الاتفاقية المذكورة. ومن ثم يعمد القاضي بانداري إلى تحليل الأدلة التي قدمها الطرفان فيما يتعلق بعناصر تعريف الإرهاب وفقاً للمادة 2 من الاتفاقية. ويخلص إلى أن الأدلة المقدمة من أوكرانيا لم تفندها بشكل فعال الأدلة التي قدمها الاتحاد الروسي. فالأدلة تبين، حسب رأيه، أن من المعقول القول بأن "أموالاً" قد حُولت إلى جماعات مسلحة في شرق أوكرانيا، وأن هناك أسباباً معقولة للقول بأن هذه "الأموال" قد حُولت مع "توافر النية أو العلم" بأنها سُتستخدم أو يتعين استخدامها لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 (ب) من المادة 2 من مواد الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، يرى القاضي بانداري أن الأحداث المتعددة التي شهدتها شرق أوكرانيا وأفضت إلى وقوع خسائر في الأرواح تشير إلى معقولة وجود نمط لاستهداف المدنيين والأشخاص غير المشاركين مباشرة في الأعمال العدائية، وهو ما يبين بدوره أن الأعمال التي تدعي أوكرانيا وقوعها يمكن بصورة معقولة القول بأنها ارتكبت بغرض تهريب السكان. ويرى القاضي بانداري أن أوكرانيا قدمت أدلة كافية تبرهن على معقولة الحقوق التي تلتزم حمايتها في هذه المرحلة من الإجراءات.

وفيما يتعلق بالخطر الحقيقي والوشيك الذي يندر بوقوع ضرر لا يمكن جبره، يرى القاضي بانداري أن استمرار سقوط القتلى في شرق أوكرانيا سيجعل إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه بعدما تبت المحكمة نهائياً في موضوع القضية أمراً مستحيلاً. ويعتقد القاضي بانداري أيضاً أن التصعيد الأخير للعنف في شرق أوكرانيا، وخاصة في أفديفكا، يكفي للاستدلال على الطابع الملح للحالة. ويؤكد القاضي بانداري كذلك أن التدابير التحفظية التي تطلبها أوكرانيا تربطها صلة بالحقوق التي تلتزم حمايتها، ومن ثم كان بوسع المحكمة الإشارة بها.

ومع هذا، فإن النقطة (2) من المنطوق الموجهة إلى كلا الطرفين المتنازعين - وهي النقطة الوحيدة التي تتناول النزاع المعروف على المحكمة ككل (بجانبه المتعلق أحدهما بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، والآخر بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله) في شبه جزيرة القرم وشرق أوكرانيا على السواء - هذه النقطة تنطوي في نظري على إشارة ضمنية إلى امتداد الحماية لتشمل أيضاً تلك الحقوق الجوهرية، إذ يأتي فيها الأمر بأن 'يتمنع الطرفان عن إتيان أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروف على المحكمة أو توسيع نطاقه أو يجعله أكثر استعصاء على الحل'.

وهكذا يبرز مبدأ الإنسانية ويحتل مكانة الصدارة. وتزول القيود المتعلقة بالاختصاص الشخصي (كالسعي مثلاً إلى توجيه التركيز حصراً إلى العلاقات بين الدول والأفراد). فالاتفاقيات الدولية، مثل الاتفاقيتين اللتين يُنتج بهما في هذه القضية (اتفاقية قمع تمويل الإرهاب، والقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله) يترتب عليها، كما أشرتُ من قبل، أثر 'Drittwirkung'، حيث إنهما تشمل أيضاً علاقات بين الأفراد دون أن تستبعد النظر في مرحلة لاحقة في مسؤولية الدول (بالنسبة لموضوع الدعوى) حتى ولو كان هذا الأمر قد وقع سهواً.

وفي نهاية المطاف، يتغلغل مبدأ الإنسانية في كامل نصوص القانون الدولي المعاصر (بما يشمل التقارب المشهود في اتجاهات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين والقانون الجنائي الدولي). وينطبق مبدأ الإنسانية بصورة جلية على حماية الأشخاص الذين يعانون من الضعف الشديد. وتغلب هنا مصلحة الإنسانية العليا (*raison d'humanité*) على مصلحة الدولة العليا (*raison d'État*). فالبشر محتاجون في نهاية الأمر إلى ما يحميهم من قوى الشر الكامنة في نفوسهم" (الفقرات 88-91).

الرأي المستقل للقاضي بانداري

يتفق القاضي بانداري مع المحكمة في أمرها القاضي بالإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. بيد أنه يشعر بالحاجة إلى صوغ رأي مستقل بغية إيضاح وجهة نظره بشأن قرار المحكمة عدم الإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. فاستناداً إلى الوقائع والظروف المحيطة بالقضية وفي ضوء الفحص الأولي للأدلة التي قدمها الطرفان، يرى القاضي بانداري أن المحكمة كان عليها أن تشير بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

ويتناول القاضي بانداري، في عرضه لرأيه، انتهاكات الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي تدعي أوكرانيا وقوعها وردّ الاتحاد الروسي عليها، وذلك في مسعى لتبين ما إذا كانت الحاجة إلى تدابير تحفظية قد تبنت أم لا.

ويدرس القاضي بانداري في إطار رأيه المستقل كل شرط من الشروط الواجب توافرها للإشارة بتدابير تحفظية. فيناقش أولاً اختصاص المحكمة المبدئي. ثم يبحث ثانياً في معيار المعقولة، مع الإشارة بصفة خاصة إلى ما إذا كانت الأعمال التي تدعي أوكرانيا وقوعها مشمولة بنطاق المادة

ويخلص القاضي بانداري، استناداً إلى الفحص الأولي للأدلة التي قدمها الطرفان، إلى أن المحكمة كان من الواجب عليها أن تشير بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب.

إعلان القاضي كروفورد

أوضح القاضي كروفورد الأسباب التي اعتد لأجلها بمعمولية الحقوق التي سعت المحكمة إلى حمايتها بإصدار أمر باتخاذ تدابير تحفظية فيما يتعلق بالمؤسسات النيابية لشعب تار القرم، بما في ذلك المجلس. وقدم وصفاً موجزاً للتاريخ الحديث لما يعرف باسم 'Sürgün'، أي الطرد الجماعي للتار من شبه جزيرة القرم الذي دام من عام 1944 إلى عام 1989. وحدد السمات الدستورية الرئيسية للهيئتين النيابيتين الأهم لتار القرم، وهما القورولتاي والمجلس، ملاحظاً أن المجلس يضطلع بدور نيابي خاص. وقال إن من الجائز أن ينطبق تعريف التمييز العنصري إذا ما فُرض قيدٌ يمس بشكل مباشر جماعةً عرقية أو إثنية معينة، حتى وإن لم تكن مسوغاته قائمة على هذين الأساسين. وأشار إلى أن حظر المجلس ينبغي تبريره بعناية، خاصةً في ضوء الاضطهاد التاريخي لشعب تار القرم ودور المجلس في النهوض بحقوق الشعب الذي يمثله وحمايتها في وقت يسوده الاضطراب وتقلب الأحوال. ورأى أن ثمة أدلة كافية للخلوص، في هذه المرحلة، إلى معقولية تأثر الحقوق التي تكفلها الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله بالتدابير موضوع النزاع.

وعلاوة على ذلك، يعرب القاضي بوكار عن شواغل بشأن أثر الأمر الصادر عن المحكمة على حسن سير العدالة. وهو لا يدرى كيف سيتمكن الطرفان في المستقبل من التوفيق، في ضوء قرار المحكمة، بين الحاجة إلى توفير ما يكفي من الأدلة لإثبات حجتيهما بشأن المعقولية وضرورة الامتثال للتوجيه الإجرائي الحادي عشر الصادر عن المحكمة. وفي اعتقاده أن خطر مغالاة الطرفين في الدفاع عن موقفيهما في مرحلة النظر في موضوع الدعوى قد يؤدي أيضاً إلى إرهاب المحكمة وينتقص من قدرتها على الأمر بسرعة بتدابير تحفظية.

وختاماً، يود القاضي المخصص بوكار أن يوضح بقدر أكبر أسباب عدم تناول المحكمة حادث إسقاط الرحلة MH17 بمزيد من التفصيل. فيلاحظ أن القضية المقامة بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب تشير إلى إسقاط الرحلة MH17 والقصف العشوائي في الميدان على حد سواء، وهو ما قد يندرج في إطار الفقرة 1 من المادة 2 من الاتفاقية، وفقرتيها الفرعيتين (أ) و (ب) على التوالي. ويرى أن المحكمة كان بوسعها أن تتفادى أي سوء فهم بأن توضح أنها لا تحتاج، في هذه المرحلة من الإجراءات وفي ضوء عدم إلحاح الحالة نظراً لإغلاق المجال الجوي لشرقي أوكرانيا منذ تموز/يوليه 2014، إلى دراسة مدى انطباق الفقرة الفرعية (أ)، ومن ثم اتفاقية مونتريال، على حادث إسقاط الرحلة MH17.

الرأي المستقل للقاضي المخصص سكوتنيكوف

1 - يتفق القاضي المخصص سكوتنيكوف مع المحكمة فيما ذهبت إليه من أن الشروط التي يقتضي نظامها الأساسي توافرها للإشارة بتدابير تحفظية فيما يتعلق بالحقوق التي تطالب بها أوكرانيا بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لم تُستوف، وهو يؤدي قرار المحكمة الامتناع عن الإشارة بتدابير تحفظية على أساس تلك الاتفاقية.

2 - ويوضح أن الحق الذي تسعى أوكرانيا إلى حمايته فيما يتعلق بالمجلس لا يندرج في نطاق الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله. ويرى أن التدبير الوارد في الفقرة 1 (أ) من المنطوق قد يعتبر استباقاً لمرحلة النظر في موضوع الدعوى. ويذكر أنه صوت ضده لهذين السببين.

3 - أما بالنسبة للتدبير التحفظي الثاني الذي يُطلب فيه إلى الاتحاد الروسي أن يكفل إتاحة التعلم باللغة الأوكرانية، فإن القاضي المخصص سكوتنيكوف يعتقد أن شرطي وقوع ضرر لا يمكن جبره والطابع الملح للحالة لم يتوافرا في هذه القضية. بيد أنه شعر أن من واجبه أن يؤدي هذا التدبير في ضوء طابعه العمومي غير المثير للجدل.

الرأي المستقل للقاضي المخصص بوكار

صوت القاضي المخصص بوكار مع الأغلبية، مؤيداً للإشارة بجميع التدابير التحفظية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله والإشارة بالتدبير التحفظي الذي طُلب من خلاله إلى الطرفين الامتناع عن إتيان أي عمل قد يؤدي إلى تفاقم النزاع أو توسيع نطاقه.

ولكنه لا يستطيع أن يشاطر الأغلبية رأيتها الذي مفاده أن عتبة المعقولية المطلوبة لم تستوف على نحو يجيز الإشارة على الأقل ببعض التدابير التحفظية التي طلبتها أوكرانيا فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. وهو يرى أن من المعقول القول بأن الهجمات العشوائية التي تدعي أوكرانيا وقوعها يراد بها بث الرعب، وبأن الأشخاص الذين يقدمون الأموال لمنفذي هذه الهجمات يعلمون أن أموالهم سوف تستخدم لهذا الغرض. ولذلك، فقد كان يجيز الإشارة بتدبير تحفظي واحد يُطلب به إلى الاتحاد الروسي أن يتعاون مع أوكرانيا تعاوناً تاماً على النحو المطلوب في المادة 18 من الاتفاقية، بما في ذلك من خلال فرض الرقابة المناسبة على حدوده، بغية منع ارتكاب أي جرائم بمعناها المقصود في تلك الاتفاقية.

إي إجراء قد يؤدي إلى المساس بحقوق جمهورية الهند أو بحقوق السيد كولبوشان سودير جاداف فيما يتعلق بأي قرار قد تتخذه المحكمة في موضوع الدعوى.

وعطفاً على طلب قدمته الهند، دعا رئيس المحكمة الحكومة الباكستانية، وفقاً للفقرة 4 من المادة 74 من لائحة المحكمة، وريثما يصدر قرار المحكمة بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية، "إلى التصرف على نحو يمكن معه لأي أمر قد تصدره المحكمة بصدد هذا الطلب أن يحقق الأثر المنشود منه".

أولاً - الاختصاص الأولي للمحكمة للنظر في الدعوى (الفقرات 15-34) تلاحظ المحكمة في البداية أنه لا يجوز أن تشير بتدابير تحفظية إلا إذا كانت الأحكام التي استند إليها المدعي توفر ما يبدو في الظاهر أساساً يمكن أن يُبنى عليه اختصاصها، ولكن لا يتعين أن تثبت بشكل نهائي من أن لديها اختصاصاً فيما يتعلق بموضوع الدعوى.

وتشير إلى أن الهند تسعى، في هذه القضية، إلى إقامة اختصاص المحكمة على أساس الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة وعلى أساس المادة الأولى من البروتوكول الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات، الملحق باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (يشار إليهما فيما يلي باسم "البروتوكول الاختياري" و"اتفاقية فيينا"، على التوالي). ولذلك، يجب أن تسعى المحكمة أولاً إلى تحديد ما إذا كانت المادة الأولى من البروتوكول الاختياري يبدو في الظاهر أنها تمنح أساساً يقوم عليه اختصاصها للبت في موضوع الدعوى، وهو ما يمكنها - إذا ما استوفيت الشروط الأخرى اللازمة - من الإشارة بتدابير تحفظية. وتشير إلى أن المادة الأولى تنص على ما يلي:

"تقع المنازعات التي تنشأ عن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها ضمن الولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية، ويجوز، تبعاً لذلك، عرضها على المحكمة بطلب من أي طرف في النزاع يكون طرفاً في هذا البروتوكول".

وتلاحظ المحكمة أن الهند تدعي وجود نزاع بين الطرفين بشأن تفسير وتطبيق الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا، التي تنص على ما يلي: "بغية تيسير ممارسة الوظائف القنصلية المتصلة برعايا الدولة الموفدة:

(أ) تتاح للموظفين القنصليين حرية الاتصال برعايا الدولة الموفدة والوصول إليهم. ويتمتع رعايا الدولة الموفدة بالحرية ذاتها فيما يتعلق بالاتصال بالموظفين القنصليين للدولة الموفدة وبالوصول إليهم؛

(ب) تقوم السلطات المختصة في الدولة المستقبلة، دون تأخير، بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة إذا جرى، في دائرة اختصاصه، إلقاء القبض على أحد رعايا هذه الدولة أو حبسه أو وضعه تحت التحفظ انتظاراً لمحاكمته أو احتجازه بأي شكل آخر، وذلك إذا طلب هو ذلك. وترسل السلطات المذكورة، دون تأخير، أية رسالة

في 18 أيار/مايو 2017، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها بشأن طلب الإشارة بتدابير تحفظية الذي قدمته الهند في قضية جاداف (الهند ضد باكستان). وأشارت المحكمة في أمرها بتدابير تحفظية مختلفة.

وكانت المحكمة مُشكلة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ والقضاة أودا، وكناسادو ترينداد، وشوي، ودونجيو، وغايا، وسيبوتيندي، وبانداري، وروبنسون، وكروفورد، وغيفورغيان؛ ورئيس قلم المحكمة كوفور.

*

* *

فيما يلي نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة 61):

"...

إن المحكمة،

أولاً - بالإجماع،

تشير بالتدابير التحفظية التالية:

تتخذ باكستان جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم تنفيذ حكم الإعدام بحق السيد جاداف ريثما يتخذ القرار النهائي في هذه الدعوى وتُبلغ المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر.

ثانياً - بالإجماع،

تقرر أن تبقى المسائل التي تشكل موضوع هذا الأمر قيد نظرها حتى تصدر المحكمة قرارها النهائي.

*

* *

وألقى القاضي كانسادو ترينداد رأياً مستقلاً بأمر المحكمة؛ وألقى القاضي بانداري تصريحاً بأمر المحكمة.

*

* *

عريضة الدعوى وطلب الإشارة بتدابير تحفظية (الفقرات 1-14)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية الهند أقامت دعوى، بعريضة مودعة لدى قلم المحكمة بتاريخ 8 أيار/مايو 2017، ضد جمهورية باكستان الإسلامية تدعي فيها وقوع انتهاكات لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة 24 نيسان/أبريل 1963 "في مسألة احتجاز ومحاكمة المواطن الهندي، السيد كولبوشان سودير جاداف"، المحكوم عليه بالإعدام في باكستان. وقدمت الهند أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية، أرفقته بعريضتها، تطلب فيه إلى المحكمة الإشارة بما يلي:

"(أ) أن تتخذ حكومة جمهورية باكستان الإسلامية جميع التدابير اللازمة لضمان عدم تنفيذ حكم الإعدام بحق السيد كولبوشان سودير جاداف؛

(ب) أن تبلغ حكومة جمهورية باكستان الإسلامية المحكمة بالإجراءات التي تتخذها عملاً بالفقرة الفرعية (أ)؛

(ج) أن تضمن حكومة جمهورية باكستان الإسلامية عدم اتخاذ

السيد جاداف واحتجازه، وكذلك امتناعها المزعوم عن السماح بالاتصال به وإتاحة الوصول إليه، يبدو أنه يمكن أن يندرج في نطاق الاختصاص الموضوعي لاتفاقية فيينا.

وترى المحكمة أن العناصر المذكورة آنفاً أدلة كافية تثبت، في هذه المرحلة، وجود منازعة بين الطرفين يمكنها أن تندرج في نطاق أحكام اتفاقية فيينا وتتعلق بتفسير أو تطبيق الفقرة 1 من المادة 36 منها.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن اتفاقية فيينا لا تتضمن أحكاماً صريحة تستبعد من نطاقها الأشخاص المتهمين بالتجسس أو الإرهاب. وتخلص إلى أنه لا يمكن الاستنتاج، في هذه المرحلة، أن المادة 36 من اتفاقية فيينا لا يمكن أن تنطبق في حالة السيد جاداف بحيث تستبعد بصورة أولية اختصاص المحكمة بموجب البروتوكول الاختياري.

وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن لها اختصاصاً أولياً للنظر في المنازعة بين الطرفين بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري.

ثانياً - الحقوق التي تُلتزم حمايتها والتدابير المطلوبة (ال فقرات 35-48) تشير المحكمة إلى أن سلطتها للإشارة بتدابير تحفظية بموجب المادة 41 من النظام الأساسي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق التي يطالب بها كل من الطرفين في قضية ما ريثما تبت في أسسها الموضوعية. ويترتب على ذلك أن المحكمة يجب أن تكون معنية بالحفاظ، بموجب هذه التدابير، على الحقوق التي يجوز أن تقضي لاحقاً بأنها تعود إلى أي من الطرفين. ولذلك، لا يجوز للمحكمة أن تمارس هذه السلطة إلا إذا اقتنعت بأن الحقوق التي يؤكدتها الطرف المطالب بهذه التدابير معقولة على الأقل. وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون هناك صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى أمام المحكمة من حيث الأسس الموضوعية والتدابير التحفظية المطلوبة.

ومن ثم، تنظر المحكمة أولاً فيما إذا كانت الحقوق التي تطالب بها الهند، وتسعى إلى الحفاظ عليها، معقولة من حيث الأسس الموضوعية. وتلاحظ أن الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا تعترف بالحقوق في إبلاغ القنصلية وفي الاتصال بين الدولة ورعاياها، وكذلك التزامات الدولة المحتجزة بإبلاغ الشخص المعني دون تأخير بحقوقه فيما يتعلق بالمساعدة القنصلية والسماح له بممارستها.

وتشير المحكمة إلى أن الهند ترى أن أحد مواطنيها قد تم توقيفه واحتجازه ومحامته وإصدار الحكم عليه بالإعدام في باكستان دون أن تبلغها هذه الدولة أو تتيح لها إمكانية الوصول إليه. كما يؤكد المدعي أن السيد جاداف لم يُبلغ دون تأخير بحقوقه فيما يتعلق بالمساعدة القنصلية أو يسمح له بممارستها. وإن باكستان لا تطعن في هذه التأكيدات.

والمحكمة، إذ تضع في اعتبارها الحجج القانونية والأدلة المقدمة، ترى أن الحقوق التي تعتد بها الهند في هذه القضية استناداً إلى الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا معقولة فيما يبدو.

ثم تنتقل المحكمة إلى مسألة الصلة بين الحقوق المطالب بها والتدابير التحفظية المطلوبة. وتلاحظ المحكمة أن التدابير التحفظية التي طلبتها الهند تتمثل في ضمان ألا تتخذ حكومة باكستان أية إجراءات قد تمسّ حقوقها المزعومة، وبصفة خاصة أنها ستستخدم جميع التدابير اللازمة لمنع تنفيذ حكم الإعدام بحق السيد جاداف قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي. وترى المحكمة أن هذه التدابير تهدف إلى الحفاظ على حقوق الهند وحقوق السيد

موجهة إلى المركز القنصلي من الشخص المقبوض عليه أو المحبوس أو الموضوع تحت التحفظ أو المحتجز. وعلى هذه السلطات إبلاغ الشخص المعني، دون تأخير، بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية؛

(ج) للموظفين القنصلين الحق في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون محبوساً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً، وفي التحدث والتراسل معه وفي ترتيب تمثيله القانوني. ولهم أيضاً الحق في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون محبوساً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً في دائرتهم بموجب حكم. ومع ذلك، يجب على الموظفين القنصلين الامتناع عن اتخاذ أي إجراء نيابة عن أي من الرعايا يكون محبوساً أو موضوعاً تحت التحفظ أو محتجزاً إذا اعترض هو صراحة على هذا الإجراء.“

وتشير المحكمة إلى أن المدعي يسعى إلى إقامة اختصاصها على أساس الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري؛ وهو لا يسعى للاستناد إلى تصريحات الطرفين بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي. وتشير في هذا الصدد إلى أنه عندما يستند اختصاص المحكمة خاصة إلى "المعاهدات والاتفاقيات السارية" عملاً بالفقرة 1 من المادة 36 من نظامها الأساسي، تنتفي جدوى النظر في الاعتراضات على الأسس الممكنة الأخرى لاختصاص المحكمة. وبالتالي، فإن أية تحفظات واردة في التصريحات التي قدمها الطرفان بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لا يمكن أن تعيق اختصاص المحكمة المنصوص عليه بصفة خاصة في البروتوكول الاختياري. وعليه، ترى المحكمة أن الأمر لا يستلزم أن تواصل النظر في هذه التحفظات.

وبالانتقال إلى مسألة معرفة ما إذا كان يبدو أن منازعة بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا قائمة بين الطرفين، في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، تلاحظ المحكمة أن الطرفين يبدو أنهما اختلفا بالفعل، وما زالوا مختلفين اليوم، بشأن مسألة تقدم المساعدة القنصلية للهند إلى السيد جاداف بموجب اتفاقية فيينا. وفي حين أكدت الهند في أوقات مختلفة أنه كان ينبغي (وما زال ينبغي) أن يُمنح السيد جاداف المساعدة القنصلية بموجب اتفاقية فيينا، ذكرت باكستان أن هذه المساعدة سيُنظر فيها في ضوء استجابة الهند لطلبها المساعدة في عملية التحقيق بشأنه في باكستان. وتخلص المحكمة إلى أن هذه العناصر كافية في هذه المرحلة للتثبت في الظاهر بأن هناك منازعة قائمة بين الطرفين، في تاريخ إيداع عريضة الدعوى، بشأن مسألة المساعدة القنصلية بموجب اتفاقية فيينا فيما يتعلق بتوقيف السيد جاداف واحتجازه ومحامته وإصدار حكم بحقه.

وتلاحظ المحكمة بعد ذلك أنها، بغية تحديد ما إذا كان لها اختصاص - حتى بصورة أولية - يجب أن تتحقق مما إذا كانت هذه المنازعة منازعة قد يكون لها عليها الاختصاص الموضوعي على أساس المادة الأولى من البروتوكول الاختياري. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الوقائع التي تطالب بها الهند يمكنها أن تندرج في نطاق الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا، التي تضمن، في جملة أمور، حق الدولة الموفدة في الاتصال برعاياها الموضوعين تحت التحفظ لدى الدولة المستقبلة والوصول إليهم (الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ج))، وكذلك حق مواطنيها في إبلاغهم بحقوقهم (الفقرة الفرعية (ب)). وترى المحكمة أن الامتناع المزعوم لباكستان عن تقديم الإخطارات القنصلية المطلوبة فيما يتعلق باعتقال

جاداف بموجب الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا. وتلخص إلى أن هناك صلة قائمة بين الحق الذي تدعيه الهند والتدابير التحفظية المطلوبة.

ثالثاً- خطر حدوث ضرر لا سبيل إلى جبره والطابع الملح للحالة (الفقرات 49-56)

تشير المحكمة إلى أن لديها سلطة الإشارة بتدابير تحفظية عندما يحتمل التسبب في ضرر بالحقوق المتنازع عليها لا سبيل إلى جبره، ولكن هذه السلطة لن تمارس إلا في حال وجود طابع ملح للحالة، بمعنى أنه يوجد خطر حقيقي ووشيك بأن ضرراً لا سبيل إلى جبره سيلحق بالحقوق المعنية.

وبدون الحكم مسبقاً على نتيجة أي طعن أو التماس ضد القرار بإصدار حكم بالإعدام على السيد جاداف، ترى المحكمة أنه فيما يتعلق بخطر إلحاق ضرر لا سبيل إلى جبره بالحقوق التي تطالب بها الهند، فمجرد كون السيد جاداف يخضع لهذا الحكم وقد يُنفذ فيه بالتالي حكم الإعدام يكفي لإثبات وجود هذا الخطر.

وترى المحكمة أن هناك قدراً كبيراً من الشك فيما يتعلق بالوقت الذي يمكن فيه البت في أي طعن أو التماس، وإذا ظلَّ الحكم بالإعدام قائماً، فيما يتعلق بالموعد الذي يمكن أن يُنفذ فيه هذا الحكم بحق السيد جاداف. ولقد أشارت باكستان إلى أن تنفيذ حكم الإعدام بحق السيد جاداف ربما لن يحدث قبل نهاية آب/أغسطس 2017. وترى المحكمة أن هذا إنما يدلُّ على أن تنفيذ حكم الإعدام قد يحدث في أي وقت بعد ذلك، قبل أن تكون قد أصدرت حكماً نهائياً في هذه الدعوى. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن باكستان لم تعط أي ضمانات بأن حكم الإعدام لن يُنفذ بالسيد جاداف قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي. وفي هذه الظروف، فإن المحكمة مقتنعة بأن هذه الدعوى تنطوي على طابع ملح للحالة.

وتضيف المحكمة، فيما يتعلق بمعايير الضرر الذي لا سبيل إلى جبره والطابع الملح للحالة، أن كون السيد جاداف قد يلتمس العفو في نهاية المطاف من السلطات الباكستانية، أو كون موعد إعدامه لم يُحدد بعد، ليست في حد ذاتها ظروفاً تحول دون إشارة المحكمة بتدابير تحفظية. وتلاحظ المحكمة أن المسائل المعروضة عليها في هذه الدعوى لا تتعلق بمسألة ما إذا كان يحق لدولة أن تلجأ إلى عقوبة الإعدام.

رابعاً - الاستنتاج والتدابير التي يتعين اتخاذها (الفقرات 57-60)

تلخص المحكمة من جميع الاعتبارات المذكورة أعلاه إلى أن الشروط المطلوبة بموجب نظامها الأساسي لكي تشير بتدابير تحفظية قد استوفيت وإلى أنه يجب الإشارة ببعض التدابير من أجل حماية الحقوق التي تطالب بها الهند ريثما يصدر قرارها النهائي. وفي ظل الظروف الراهنة، ترى المحكمة أن من المناسب لها أن تصدر أمراً بأن تتخذ باكستان جميع التدابير المتاحة لها لضمان ألا يُنفذ حكم الإعدام بحق السيد جاداف ريثما يصدر القرار النهائي بشأن هذه الدعوى وبأن تُبلغ المحكمة بجميع التدابير المتخذة لتنفيذ هذا الأمر.

*

* *

الرأي المؤيد للقاضي كانسادو ترينداد

1 - في رأي مؤيد، يتألف من سبعة أجزاء، يبدأ القاضي كانسادو ترينداد بالإشارة، تعبيراً عن تصويته بتأييد اعتماد هذا الأمر بالإشارة بتدابير حماية تحفظية، إلى أن ثمة بعض الجوانب المتعلقة بالمسألة قيد النظر التي يعلّق عليها أهمية كبيرة. ومن ثم، فإنه يشعر بنفسه ملزماً بأن يلحق رأياً مؤيداً لها، لكي يترك في السجلات أسس موقفه الشخصي في هذا الشأن. وهو يدعي تناول النقاط المختارة وإدراجها في نطاق نظرية المعرفة القانونية.

2 - والنقاط التي ينتقل لدراستها (الجزء الأول) هي: (أ) حقوق الدول والأفراد بوصفهم أشخاص القانون الدولي؛ (ب) وجود حقوق الدول وحقوق الأفراد معاً؛ (ج) الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة؛ (د) الحق الأساسي (عوضاً عن "المعقول") من حقوق الإنسان الذي يتعين حمايته: التدابير التحفظية بوصفها ضمانات قضائية ذات طابع وقائي؛ (هـ) النظام القانوني المستقل لتدابير الحماية التحفظية؛ (و) إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي كما يتجلى في مجال القانون القنصلي.

3 - وتتعلق قضية جاداف الحالية بانتهاكات مزعومة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 فيما يتعلق باحتجاز ومحكمة مواطن هندي (السيد ك. س. جاداف)، الذي أصدرت محكمة عسكرية في باكستان حكماً بالإعدام بحقه (في 10 نيسان/أبريل 2017). ومع مراعاة مختلف أنواع الحجج التي ساقها الطرفان المتنازعان (الهند وباكستان) أمام محكمة العدل الدولية، يلاحظ أولاً أن هذه القضية "تبرز حقوق الدول والأفراد المنبثقة مباشرة من القانون الدولي" بموجب المادة 36 (1) من اتفاقية فيينا لعام 1963، فيما يتصل بعهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرتان 5 و 6).

4 - ويؤكد القاضي كانسادو ترينداد أنه "يتعين حقاً النظر في حقوق الدول وحقوق الأفراد معاً، في القانون الدولي المعاصر، إذ لا يمكن فصلها عن بعضها البعض" (الفقرة 7). ويذكر بأن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أصدرت، قبل نهاية القرن، فتواها الرائدة رقم 16 بشأن الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة (المؤرخة 1 تشرين الأول/أكتوبر 1999)، وعززت الاجتهاد التأويلي الصحيح للمادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1963، مما يعكس أثرها على مجموعة قوانين القانون الدولي لحقوق الإنسان.

5 - ويذكر كذلك أنه، في تلك المناسبة، أرفق رأياً مؤيداً لحقه بتلك الفتوى رقم 16، درس فيه ذلك الأثر، الذي ينهي "الاحتكار القديم الذي تمارسه الدولة لحالة كونها صاحبة الحقوق"، ويبيد الغموض الذي يكتنف قيود الفلسفة الوضعية الطوعية التي عفى عليها الزمن (الفقرة 8). ثم حذر من أن تلك القيود "أخطأت بعدم مبالاتها بمجالات أخرى من المعارف البشرية، وبالزمن الوجودي للبشر"، بما يتسم به من "هوس باستقلالية" إرادة "الدول"، وأضاف قائلاً:

"والحقيقة أن ظهور مجموعة قوانين القانون الدولي لحقوق الإنسان وتعزيزها يُعزبان إلى رد فعل الضمير القانوني العالمي إزاء تكرار الاعتداءات المرتكبة بحق البشر، التي كثيراً ما يجيزها القانون الوضعي: وبذلك، جاء القانون لملاقاة البشر، الذين هم في نهاية المطاف أصحاب حقوقهم الأصلية التي تحميها قواعده (...).

الخاصة بتدابير الحماية التحفظية؛ والتحديد الفوري للمسؤولية (في حالة عدم الامتثال)، مع آثاره القانونية؛ ووجود الضحية (أو الضحية المحتملة، حتى في هذه المرحلة) وواجب دفع تعويضات عن الأضرار“ (الفقرة 24). ويتابع قائلاً إنه على الرغم من إن الإجراءات القضائية في قضية خلافة أمام محكمة العدل الدولية تظل إجراءات فيما بين الدول تحديداً (بموجب “التعلق بعقيدة من الماضي عفى عليها الزمن“)، فهذا لا يعرقل بأي حال من الأحوال أن المستفيدين من الحماية في ظروف معينة هم البشر أنفسهم، فرادى أو جماعات، - كما أشار في رأيه المخالف في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو بالتسليم (الأمر الصادر في 28 أيار/مايو 2009)، وفي رأيه المستقل في قضية تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (الأمر الصادر في 19 نيسان/أبريل 2017) (الفقرة 25).

10 - ويأتي القاضي كانسادو ترينداد إلى الجزء الأخير من رأيه المؤيد الذي يتناول فيه السيرورة التاريخية المستمرة لإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي (الجزء السابع)، كما يتبدى في قضية جاداف الراهنة، وبخاصة أيضاً في مجال القانون القنصلي. ويذكر أنه، في رأيه المؤيد السابق بالفعل في الفتوى رقم 18 الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم (المؤرخ 17 أيلول/سبتمبر 2003)، قد درس هذه السيرورة وخص بالذكر، في تطورها، أهمية المبادئ الأساسية المستندة إلى أسس القانون الدولي العام ذاتها (القانون الدولي العام *le droit des gens*، حسبما توخاه “المؤسسون الأوائل“ لهذا البحث)، وكذلك ظهور القواعد الأمرة والالتزامات المناظرة للحماية في مواجهة الكافة، بأبعادها الأفقية والرأسية (الفقرة 28). وتلك المبادئ - كما أضاف بشأنها،

”تشكل الطبقة التحتية الصلبة من النظام القانوني نفسه، وتكشف عن الحق في القانون (*droit au Droit*) وجميع البشر أصحاب هذا الحق، بغض النظر عن وضع المواطنة أو أي ظرف آخر (...) وبدون هذه المبادئ - التي هي حقا مبادئ أساسية، - تنبثق منها المعايير والقواعد وتكتسب مغزاهما، لا يُنجز “النظام القانوني“ بكل بساطة، وينتفي وجوده بهذه الصفة“ (الفقرة 29).

11 - وفي رأيه، إن “الإرث القانوني العظيم للفكر القانوني خلال النصف الثاني من القرن العشرين (...) كان، بفضل ظهور وتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، منقذاً للإنسان باعتباره موضوع“ القانون الدولي العام، يتمتع بشخصية قانونية دولية وقدرة قانونية دولية (الفقرة 30). ويعزى ذلك - كما يتابع - إلى “صحوة الضمير القانوني العالمي“، - “العقل السليم الملازم للإنسانية - باعتباره أسمى مصدر مادي للقانون الدولي العام، إذ أنه يتجاوز بكثير “إرادة“ فرادى الدول“ (الفقرة 30). ويختتم القاضي كانسادو ترينداد بالقول:

”لقد أسهمت هذه النظرة الاستشراعية بشكل حاسم في تشكيل اعتقاد مشترك بالإلزام، في جملة أمور وبالأخص، فيما يتعلق بحق الأفراد بموجب المادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1963، ما يعكس العملية المستمرة لإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي، ويشمل الجوانب ذات الصلة بالعلاقات القنصلية. ووفاء على الدوام لهذه النظرة الإنسانية العالمية، أرى أن من المناسب طرحها، مرة أخرى، في هذا الرأي المؤيد للأمر الذي اعتمدهت محكمة العدل الدولية للتو اليوم، الموافق 15 أيار/مايو 2017، في قضية جاداف.

وفي إطار هذه المجموعة من القوانين الجديدة، لا يسع المرء أن يظل لا مبالياً بمساهمة المجالات الأخرى من المعارف البشرية، أو بالزمن الوجودي للبشر. (...) فالحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية (...)، “لا يمكن تقديره اليوم في إطار العلاقات بين الدول حصراً، لأن العلوم القانونية المعاصرة سلّمت بأن مضامين المعايير القانونية وفعاليتها تواكب تطور الزمن، وليست مستقلة عن هذا الأخير“ (...).

وبالتالي، (...) فإن المادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1963 المذكورة آنفاً، رغم أنها سبقت زمنياً أحكام عهدتي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان (عام 1966) لم يعد من الممكن فصلها عن المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان فيما يتعلق بضمانات الإجراءات القانونية الواجبة وتفسيرها التطوري“ (الفقرات 9-11).

6 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد (الجزء الثالث) أن “الدول والأفراد هم أشخاص القانون الدولي المعاصر؛ وبلورة الحق الفردي الذاتي في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية يشهد على هذا التطور“ (الفقرة 12). ولقد أخذت محكمة العدل الدولية نفسها القانون الدولي لحقوق الإنسان في الحسبان في قضية احتجاز الرهائن في طهران (تدابير تحفظية، الأمر الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 1979) (الفقرتان 12 و 13) ثم، في مرحلة متأخرة جداً، أقرت محكمة العدل الدولية “بوجود حقوق الدول وحقوق الأفراد معا“ بصريح العبارة في قضية أئينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2004، الفقرة 40)، حيث أوضحت أن “انتهاكات حقوق الفرد بموجب المادة 36 [من اتفاقية فيينا لعام 1963] قد تستتبع انتهاكا لحقوق الدولة الموفدة، وأن انتهاك حقوق هذه الدولة قد يستتبع انتهاكا لحقوق الفرد“ (الفقرة 14).

7 - وتتيح قضية جاداف الراهنة، في رأيه، فرصة أخرى لثلا يغيب عن البال نشوء اعتقاد مشترك بالإلزام تحقيقاً لتلك الغاية (الفقرة 16)، يناظر روح عصرنا الجديد (الفقرة 18). وبالتالي، أصبح في رأيه لا غنى، لغرض الحماية، عن الربط بين “الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية وضمانات الإجراءات القانونية الواجبة“ المنصوص عليها في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، مما يشهد على عملية إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي، كما يتجلى ذلك بوجه خاص في مجال القانون القنصلي في الوقت الحاضر (الجزء الرابع).

8 - ولقد أصبحت تدابير الحماية التحفظية - كما تابع قائلاً - ضمانات قضائية حقيقية ذات طابع وقائي (الفقرتان 7 و 22)، تحمي، بادئ ذي بدء، الحق الأساسي وغير القابل للتقييد (عوضاً عن “المعقول“ في الحياة) بالإضافة إلى حق الفرد في الحرية والأمن، والحق في محاكمة عادلة (الجزء الخامس). ويسترعي القاضي كانسادو ترينداد الانتباه إلى أهمية الامتثال لتدابير الحماية التحفظية، كما يتضح في حالة الأوامر الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية جيمس وآخرون ضد ترينداد وتوباغو (1998-2000) (لما يسمى بعقوبة الإعدام “الإلزامية“) حيث لم يُنفذ حكم الإعدام بحق الأفراد المدانين وحُففت أحكام الإدانة التي أصدرتها المحاكم الوطنية بحقهم (الفقرتان 20 و 21).

9 - ثم ينتقل القاضي كانسادو ترينداد إلى النظر في “استقلالية النظام القانوني لتدابير الحماية التحفظية“ (الجزء السادس)، من حيث العناصر التي يتألف منها وهي: “الحقوق التي يتعين حمايتها، والالتزامات

والتبادلة للطرفين المتعلقة بالمساعدة القنصلية التي تشكل اتفاقية فيينا إطارها. ولذلك، فإن اتفاق عام 2008 لا يستبعد اختصاص المحكمة في هذه القضية. وعلاوة على ذلك، فإن القاضي بانداري يؤكد أن الهند لم تستند إلى اتفاق عام 2008، وإنما ادعت فحسب بشأن انتهاك اتفاقية فيينا. وعلى وجه التحديد، لم تعتمد الهند على اتفاق عام 2008 نظرا إلى أن: '1' الفقرة 2 من المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة تمنع الاحتجاج أمام هيئات الأمم المتحدة بمعاهدات غير مسجلة لدى الأمم المتحدة، مثل اتفاق 2008؛ '2' المادة 73 من اتفاقية فيينا لا تمنع إبرام معاهدات تؤكد أحكام اتفاقية فيينا ذاتها أو تكملها أو توضحها أو توسع نطاقها؛ (3) المادة 73 من اتفاقية فيينا لا تجيز إضعاف أحكامها بواسطة إبرام معاهدات قنصلية لاحقة.

وفيما يتعلق بالاختصاص الأولي للمحكمة للنظر في الدعوى، يشير القاضي بانداري إلى أن الهند استندت في تحديد اختصاص المحكمة إلى الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي، بالاقتران مع المادة الأولى من البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا. ولم تبد الهند أو باكستان أي تحفظ على هذا البروتوكول الاختياري. ويقوم بمقارنة مع قضية لاغراند، التي رأت فيها المحكمة أن لها اختصاصا أوليا يستند إلى نفس الأحكام القانونية، ولم تبد ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية أية تحفظات بشأن ذلك. ويقول القاضي بانداري إن المحكمة أصابت في اتباع الاجتهاد القضائي السابق في قضية غينيا الاستوائية ضد فرنسا، الذي ارتضى فيه أن المحكمة، من أجل أن تتحقق من أن لديها اختصاصا أوليا، لا بد لها أن تثبت من وجود منازعة بين الطرفين ظاهريا وبأن هذه المنازعة تندرج ظاهريا ضمن نطاق المعاهدة المحتكم إليها. وبحسب القاضي بانداري، فإن تبادل مذكرات شفوية بين الطرفين بشأن موضوع الاتصال القنصلي بالسيد جاداف يؤكد وجود منازعة ظاهريا. وعلاوة على ذلك، فإن هذا النزاع يقع ضمن نطاق الاختصاص الموضوعي لاتفاقية فيينا لأن الوقائع التي تطالب بها الهند تتصل جميعها بحقوقها القنصلية المكفولة بموجب اتفاقية فيينا، إنما التي يُدعى أن باكستان تحرمها منها.

وبالإشارة إلى المعقولة، يذكر القاضي بانداري بتجربة المحكمة التي أعيد ذكرها مؤخرا في قضية أو كرانيا ضد روسيا. وبحسب القاضي بانداري، فإن الحقوق التي تطالب بها الهند هي من حيث الأسس الموضوعية حقوق معقولة لأنها تتعلق بالاتصال القنصلي بشخص لا جدال في أنه مواطن هندي اعتُقل وحوكم وأدين في بلد أجنبي. وعليه، فمن المعقول أن تعود للهند الحقوق التي تطالب بها في ظروف القضية، أي فيما يتعلق بالسيد جاداف. ويشير إلى أن شرح لجنة القانون الدولي لمشاريع المواد التي أصبحت اتفاقية فيينا يذكر بوضوح أن الحق في المساعدة القنصلية، على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا، ينطبق أيضا في القضايا التي يصبح فيها قرار المحكمة الوطنية نهائيا. وفي هذه القضية، من الممكن أن يكون استئناف حكم الإعدام الصادر بحق السيد جاداف ما زال جاريا، وبالتالي فإن الحقوق في الاتصال القنصلي تنطبق بدرجة معقولة.

وفيما يتعلق بوجود خطر حقيقي ووشيك بحدوث ضرر لا سبيل إلى جبره، حلل القاضي بانداري أوجه التشابه بين هذه القضية وقضايا الإعدام السابقة: بريد ولاغراند وأينا. وفي جميع هذه القضايا التي اشتملت على وقائع مماثلة لوقائع قضية السيد جاداف، رأت المحكمة أن إعدام المواطن الأجنبي كان سيلحق ضررا لا سبيل إلى جبره بحقوق الاتصال القنصلي التي تطالب بها الدولة الموفدة من حيث الأسس الموضوعية. وعلاوة على ذلك، أوضح القاضي بانداري بأنه لا يهم، للتوصل إلى

ولقد أظهرت محكمة العدل الدولية، في نهاية المطاف، الوعي بأن تدابير الحماية التحفظية التي أصابت بالإشارة بها في هذا الأمر (النقطة المبجلة الأولى من المنطوق) تهدف إلى الحفاظ على حقوق الدولة والفرد المعني على السواء (...). بموجب المادة 36 (1) من اتفاقية فيينا لعام 1963. ومن ثم، فإن ما يتلج صدرى أن البناء الفقهي لهذا الغرض يواصل المضي قدما. وللمحاكم الدولية المعاصرة دور رئيسي تؤديه في مهمتها المشتركة لإحقاق العدل" (الفقرتان 32 و 33).

تصريح القاضي بانداري

يتفق القاضي بانداري مع قرار المحكمة بأن تشير بتدابير تحفظية. إلا أنه يود أن يسجل آراءه بشأن مقتضيات الإشارة بتدابير تحفظية بمزيد من التفصيل. وتثير هذه القضية مسائل تتعلق بانتهاك أساسي لحقوق الإنسان من خلال الحرمان من الاتصال القنصلي ريثما تنتهي إجراءات المحكمة في باكستان، بلغ ذروته بصدور حكم بالإعدام بحق السيد كولوشان سودير جاداف.

ويستهل القاضي بانداري الكلام في تصريحه بتحديد الوقائع المتعلقة بالعريضة التي تقيم بموجبها الهند دعوى وكذلك بطلب الهند إلى المحكمة بالإشارة بتدابير تحفظية. وفي وقت لاحق، يناقش القاضي بانداري أربعة شروط للإشارة بتدابير تحفظية: '1' الاختصاص الأولي للمحكمة للنظر في الدعوى؛ '2' المعقولة؛ '3' وجود خطر حقيقي ووشيك بحدوث ضرر لا سبيل إلى جبره؛ '4' الصلة بين الحقوق المطالب بها من حيث الأسس الموضوعية والتدابير التحفظية المطلوبة. وفيما يلي استعراض لكل شرط من هذه الشروط.

فيما يتعلق بوقائع الدعوى، يؤكد القاضي بانداري الشكوك المحيطة بالظروف التي أُلقي فيها القبض على السيد جاداف. ويوضح أن الطرفين لا يتفقان على المكان الذي اعتقل فيه السيد جاداف، سواء داخل باكستان أو خارجها. ويؤكد القاضي بانداري العلاقات الدبلوماسية بين الطرفين ذات الصلة بالحقوق القنصلية للهند فيما يتعلق بالسيد جاداف. وبالرغم من ثلاث عشرة مذكرة شفوية أرسلتها الهند إلى باكستان، لم ترسل باكستان إلى الهند التهم الموجهة إلى السيد جاداف أو مستندات الدعوى ضده. كما يعرض إجراءات المحكمة لكي يحصل السيد جاداف على إعادة النظر في الحكم بالإعدام الصادر بحقه أو لكي يمنح العفو. ومن غير الواضح حاليا ما إذا كان أي من سبل الانتصاف المحلية تلك قد أثارها السيد جاداف نفسه، في حين أنه من المعروف أن والدته قدمت، في عمل يائس، طلب استئناف بموجب المادة 133 (باء) من قانون الجيش الباكستاني لعام 1952، وطلب عفو بموجب المادة 131 من قانون عام 1952. وعلاوة على ذلك، يشدد القاضي بانداري على أن منع باكستان اتصاله بالقنصلية أو وجد حالة لا تعلم فيها الهند مباشرة التهم الموجهة إلى السيد جاداف، وكذلك الدعوى المقامة ضده في المحكمة العسكرية الباكستانية.

وقبل تناول مقتضيات الإشارة بالتدابير التحفظية، يحلل القاضي بانداري دور الاتفاق بين الهند وباكستان بشأن الاتصال القنصلي لعام 2008. ويقول إنه يتفق مع المحكمة أنه لا يوجد ما يوحي بأن الطرفين ظاهريا، بإبرامهما اتفاق عام 2008، قد حدا من التزاماتهما المتبادلة أو وضعنا جانبا هذه الالتزامات بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وعلى العكس من ذلك، يوضح اتفاق 2008 ويؤكد ويوسع نطاق الالتزامات

بالتدابير المتخذة لتنفيذ الأمر. ولذلك، وافق القاضي بانداري على الإشارة بنفس التدابير التحفظية في هذه القضية.

ويخلص القاضي بانداري إلى أنه قد قُدمت أدلة تثبت وجاهة طلب الإشارة بتدابير تحفظية بموجب المادة 41 من النظام الأساسي. وبالتالي، وإلى حين البت في الدعوى أمام المحكمة، لن يُنفذ حكم الإعدام بحق السيد كولبوشان سودير جاداف. وبالإضافة إلى مسائل العلاقات القنصلية، فتلك قضية يبدو فيها للأسف، عند فحص أولي للوقائع، أن حقوق الإنسان الأساسية للسيد جاداف قد انتهكت بعدم السماح للهند باتصالها القنصلي به بعد اعتقاله وإلى حين البت في الدعوى الجنائية المقامة ضده في باكستان.

استنتاج الطابع الملح للحالة، معرفة المدة الزمنية التي يمكن أن تنقضي قبل أن يُنفذ حكم الإعدام بحق السيد جاداف. فما دام هناك خطر حقيقي من أن حكم الإعدام سيُنفذ بحق السيد جاداف قبل أن تبت المحكمة في القضية نهائياً فإن الظروف تتسم بطابع الإلحاح.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين التدابير التحفظية المطلوبة والحقوق المطالب بها من حيث الأسس الموضوعية، أبرز القاضي بانداري مجدداً الاستمرارية بين قضايا عقوبة الإعدام السابقة وهذه القضية. ففي جميع هذه القضايا، بينت المحكمة دائماً أن الدولة المدعى عليها ينبغي ألا تنفذ عقوبة الإعدام بحق الشخص الذي تكون حقوقه القنصلية على المحك في الدعوى أمام المحكمة، وأن الدولة المدعى عليها ينبغي أن تبلغ المحكمة

223 - الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا) [الادعاءات المضادة]

الحكم الصادر في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2017

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وبانداري، وروبنسون؛ والقاضي المخصص كارون؛

المعارضون: القضاة تومكا، وغايا، وسيويتيندي، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

(4) بأغلبية تسعة أصوات مقابل سبعة أصوات،

تقضي بأن الادعاء المضاد الرابع المقدم من جمهورية كولومبيا مقبول في حد ذاته ويشكل جزءاً من إجراءات الدعوى الحالية؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وشوي، وبانداري، وروبنسون؛ والقاضي المخصص كارون؛

المعارضون: القضاة تومكا، وغرينوود، ودونهيو، وغايا، وسيويتيندي، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

(باء) بالإجماع،

توعز إلى نيكاراغوا بتقديم رد، وإلى كولومبيا بتقديم مذكرة تعقيبية بشأن ادعاءات كلا الطرفين في إجراءات الدعوى الحالية، وتحدد التواريخ التالية بوصفها المهل الزمنية لإيداع هاتين المرافعتين: بالنسبة لرد جمهورية نيكاراغوا، 15 أيار/مايو 2018؛

بالنسبة للمذكرة التعقيبية لجمهورية كولومبيا، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2018؛

وتحتفظ بالإجراءات اللاحقة لاتخاذ قرارات أخرى.

*
*

ذيل نائب الرئيس يوسف أمر المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة تومكا، وغايا، وسيويتيندي، وغيفورغيان، والقاضي المخصص دوديه أمر المحكمة برأي مشترك؛ وذيل القاضي كانسادو ترينداد أمر المحكمة ببيان؛ وذيل القاضيان غرينوود ودونهيو أمر المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيل القاضي المخصص كارون أمر المحكمة برأي مخالف.

*
*

تبدأ المحكمة بالتذكير بأن نيكاراغوا قامت، في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، برفع دعوى ضد كولومبيا استناداً إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا بشأن نزاع يتعلق "بانتهاكات الحقوق السيادية والمجال البحري لنيكاراغوا على نحو ما أعلن عنه في حكم المحكمة المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 [في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)]، ولجوء كولومبيا إلى التهديد باستخدام القوة من أجل تنفيذ هذه الانتهاكات". وتشير المحكمة كذلك

في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2017، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها بشأن مقبولية الادعاءات المضادة التي قدمتها كولومبيا في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا). وخلصت المحكمة، في الأمر الصادر عنها، إلى أن الادعاءين المضادين الثالث والرابع المقدمين من كولومبيا مقبولان، وحددت المهل الزمنية لإيداع المزيد من المرافعات الخطية.

وكانت هيئة المحكمة مشككة على النحو التالي: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضيان المخصصان دوديه و كارون؛ ورئيس قلم المحكمة كوفورور.

*

* *

فيما يلي نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة 82):

...

إن المحكمة،

(ألف) (1) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، تقضي بأن الادعاء المضاد الأول المقدم من جمهورية كولومبيا غير مقبول في حد ذاته ولا يشكل جزءاً من إجراءات الدعوى الحالية؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

المعارضون: القاضي المخصص كارون؛

(2) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، تقضي بأن الادعاء المضاد الثاني المقدم من جمهورية كولومبيا غير مقبول في حد ذاته ولا يشكل جزءاً من إجراءات الدعوى الحالية؛

المؤيدون: الرئيس أبراهام؛ ونائب الرئيس يوسف؛ والقضاة أودا، وتومكا، وبنونة، وكانسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونهيو، وغايا، وسيويتيندي، وبانداري، وروبنسون، وغيفورغيان؛ والقاضي المخصص دوديه؛

المعارضون: القاضي المخصص كارون؛

(3) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات، تقضي بأن الادعاء المضاد الثالث المقدم من جمهورية كولومبيا مقبول في حد ذاته ويشكل جزءاً من إجراءات الدعوى الحالية؛

مع جامايكا (حول سيرانيلاباخو أليسيا). غير أنه نظراً لأن عدد تلك الحوادث محدود، ولأن معظم الحوادث التي أشارت إليها كولومبيا قد زُعم أنها وقعت في المنطقة البحرية المحيطة برصيف لونا فيردي في المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا، ترى المحكمة أن الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا يتعلقان أساساً بنفس المنطقة الجغرافية التي تركز عليها الادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا.

وفيما يتعلق بالوقائع المزعومة التي يستند إليها الادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا، على التوالي، تلاحظ المحكمة أن كولومبيا تعتمد على تقاعس نيكاراغوا المزعوم عن حماية البيئة البحرية في جنوب غرب البحر الكاريبي والحفاظ عليها. وتدعي كولومبيا على وجه الخصوص أن السفن الخاصة لنيكاراغوا قد قامت بممارسات صيد ضارة، وأنها دأبت على تدمير البيئة البحرية لجنوب غرب البحر الكاريبي، فحالت بذلك دون استفادة سكان أرخبيل سان أندريس، بما في ذلك جماعة الرايسال، من بيئة وموئل يتسمان بالصحة والسلامة والاستدامة. وفي المقابل، تستند الادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا إلى تدخل القوات البحرية الكولومبية المزعوم في الحقوق السيادية الحصرية لنيكاراغوا وولايتها القضائية في المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا، وانتهكاتهما في هذا الشأن. وتذكر نيكاراغوا أن كولومبيا قد منعت سفن صيد نيكاراغوا وسفن قواتها البحرية وسفن خفر سواحلها من الملاحا وصيد الأسماك وممارسة الولاية القضائية في المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا. وهكذا، ترى المحكمة أن طبيعة الوقائع المزعومة الكامنة وراء الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا مختلفة، وأن هذه الحقائق لا تتصل بمجموعة الوقائع نفسها.

وعلاوة على ذلك، ترى المحكمة أنه لا يوجد ارتباط قانوني مباشر بين الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا. فأولاً، المبادئ القانونية التي يستند إليها الطرفان مختلفة. إذ تحتج كولومبيا، في أول ادعاءين مضادين لها، بقواعد القانون الدولي العرفي والصكوك الدولية المتعلقة أساساً بحفظ البيئة وحمايتها؛ وفي المقابل، تشير نيكاراغوا، في ادعاءاتها الرئيسية، إلى القواعد العرفية للقانون الدولي للبحار المتعلقة بالحقوق السيادية لدولة ساحلية وولايتها وواجباتها داخل مناطقها البحرية، على النحو المبين في الجزأين الخامس والسادس من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وثانياً، لا يسعى الطرفان إلى تحقيق الهدف القانوني نفسه من خلال ادعاءات كل منهما. فبينما تسعى كولومبيا إلى إثبات أن نيكاراغوا لم تف بالتزامها بحماية البيئة البحرية في جنوب غرب البحر الكاريبي والحفاظ عليها، تسعى نيكاراغوا إلى إثبات أن كولومبيا قد انتهكت الحقوق السيادية لنيكاراغوا وولايتها القضائية داخل مناطقها البحرية.

ولذلك، تخلص المحكمة إلى أنه لا يوجد ارتباط مباشر، سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون، بين الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا.

باء - الادعاء المضاد الثالث (الفقرات 40-46)

تطلب كولومبيا، في ادعاءها المضاد الثالث، إلى المحكمة أن تعلن أن نيكاراغوا قد انتهكت الحقوق العرفية المتصلة بالصيد الحرفي لدى السكان المحليين في أرخبيل سان أندريس، بمن فيهم جماعة الرايسال من الشعوب الأصلية، وهي الحقوق التي تحول لهم الوصول إلى مناطق صيد الأسماك التقليدية واستغلالها. وتشير كولومبيا بوجه خاص إلى مختلف أعمال التخويف

إلى أن كولومبيا أودعت، في 19 كانون الأول/ديسمبر 2014، دفعها الابتدائية بشأن اختصاص المحكمة. وخلصت المحكمة، في حكمها الصادر في 17 آذار/مارس 2016، إلى أن لها الاختصاص، استناداً إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، للنظر في المنازعة القائمة بين نيكاراغوا وكولومبيا المتعلقة بانتهاكات مزعومة لحقوق نيكاراغوا ارتكبتها كولومبيا في المناطق البحرية التي أعلنت المحكمة في حكمها السالف الذكر المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، وفقاً لما ذكرته نيكاراغوا، أنها تعود إلى نيكاراغوا. وقدمت كولومبيا في مذكرتها المضادة، المودعة في 17 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، أربعة ادعاءات مضادة. وإذ تذكّر المحكمة بأنه بموجب الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة، لا بد من استيفاء شرطين اثنين لكي تتمكن المحكمة من النظر في ادعاء مضاد، وهما أن يكون الادعاء المضاد "مما يدخل في اختصاص المحكمة" وأن "يكون مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بموضوع ادعاء الطرف الخصم"، ترى المحكمة أنه من المناسب في هذه القضية أن تبدأ بالسؤال عما إذا كانت ادعاءات كولومبيا المضادة مرتبطة ارتباطاً مباشراً بموضوع ادعاءات نيكاراغوا الرئيسية أم لا.

أولاً - الارتباط المباشر (الفقرات 22-55)

ألف - الادعاءان المضادان الأول والثاني (الفقرات 26-39)

تلاحظ المحكمة أن صياغة كولومبيا للادعاءين المضادين الأول والثاني تختلف في البيانات الواردة في نهاية المذكرة المضادة، وفي متن المذكرة المضادة، وفي ملاحظاتها الخطية. وفي حين أن الصياغتين متشابهتان عموماً في نطاقهما، فإنهما قد صيغتاً بطريقة مختلفة. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الإفادات المقدمة من الأطراف في نهاية مرافعاتها الخطية يجب أن تُقرأ في ضوء الحجج التي وُضعت في متن تلك المرافعات. وفي هذه القضية، تلاحظ المحكمة كذلك أن حجج الطرفين المتعلقة بالارتباط المباشر تستند إلى الصياغة التي استخدمتها كولومبيا في متن مذكرتها المضادة وملاحظاتها الخطية. وبناء على ذلك، ستشير المحكمة، لأغراض النظر في مقبولية الادعاءين المضادين الأول والثاني في حد ذاتهما، إلى الصياغة التي استخدمتها كولومبيا في متن مذكرتها المضادة وملاحظاتها الخطية.

وتبدأ المحكمة بملاحظة أن كلا الادعاءين المضادين الأول والثاني يتعلقان بانتهاكات نيكاراغوا المزعومة لالتزامها بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها. ويستند الادعاء المضاد الأول إلى انتهاك نيكاراغوا المزعوم لواجب بذل العناية الواجبة من أجل حماية البيئة البحرية في جنوب غرب البحر الكاريبي والحفاظ عليها. ويتناول الادعاء المضاد الثاني انتهاك نيكاراغوا لواجبها المزعوم المتمثل في بذل العناية الواجبة من أجل حماية حق سكان أرخبيل سان أندريس، ولا سيما جماعة الرايسال، في الاستفادة من بيئة صحية وسليمة ومستدامة. وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا تصف الادعاء الثاني بأنه "نتيجة منطقية" للادعاء الأول، وأن نيكاراغوا لا تعترض على هذا التأكيد. ولذلك، ستنظر المحكمة في الادعاءين المضادين الأول والثاني معاً، مع مراعاة أنهما منفصلان رغم ذلك.

وتلاحظ المحكمة أن معظم الحوادث التي أشارت إليها كولومبيا في الادعاءين المضادين الأول والثاني يُزعم أنها وقعت في المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا، وبالأخص في المنطقة البحرية المحيطة برصيف لونا فيردي الذي يقع في محمية سيفلاور الحيوية. ومع ذلك، تشير كولومبيا أيضاً، في سياق ادعاءاتها المضادة، إلى بعض الحوادث التي يُزعم أنها قد وقعت داخل البحر الإقليمي لكولومبيا والمنطقة المحكومة بالنظام المشترك

أي اعتماد صكوك قانونية محلية تحدد حدود أو نطاق المناطق البحرية لكل منهما - تتعلق بالفترة الزمنية نفسها. وتلاحظ، قبل كل شيء، أن كلا الطرفين يشكو من أحكام القانون المحلي التي اعتمدها كل طرف بشأن ترسيم حدود المجال البحري لكل منهما في المنطقة الجغرافية نفسها، أي في الجزء الجنوبي الغربي من البحر الكاريبي الواقع إلى الشرق من ساحل نيكاراغوا وحول أرخبيل سان أندريس الكولومبي. وتلاحظ المحكمة أيضا أن نيكاراغوا تدعي احترام حقوقها في المنطقة الاقتصادية الخالصة وأن حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة التابعة لنيكاراغوا تتوقف على خطوط الأساس الخاصة بها، المطعون فيها في الادعاء المضاد الرابع المقدم من كولومبيا. وتلاحظ المحكمة كذلك أن كلا من نيكاراغوا وكولومبيا يزعم، في ادعائه، وقوع انتهاكات للحقوق السيادية التي يدعي كل منهما امتلاكها على أساس قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بحدود المنطقة الاقتصادية الخالصة ونظامها ونطاقها المكاني، ولا سيما في الحالات التي تتداخل فيها هذه المناطق بين الدول ذات السواحل المتقابلة. وتلاحظ المحكمة، بالإضافة إلى ذلك، أن الطرفين يسعيان إلى تحقيق الهدف القانوني نفسه من خلال الادعاءات التي يقدمها كل منهما، إذ يسعي كل طرف إلى الحصول على إعلان بأن مرسوم الطرف الآخر يشكل انتهاكا للقانون الدولي.

ولذلك، تخلص المحكمة إلى أن هناك ارتباطا مباشرا، على النحو الذي تقتضيه المادة 80 من لائحة المحكمة، بين الادعاء المضاد الرابع الذي قدمته كولومبيا والادعاءات الرئيسية التي قدمتها نيكاراغوا.

ثانيا - الاختصاص (الفقرات 56-77)

تفحص المحكمة من ثم ما إذا كان الادعاءات الثالث والرابع المقدمان من كولومبيا يستوفيان شرط الاختصاص المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا قد استندت في هذه القضية إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، كأساس لاختصاص المحكمة. وبموجب هذه المادة، تعترف الأطراف في الميثاق بالزامية اختصاص المحكمة، "ما دامت هذه المعاهدة سارية المفعول". وبموجب المادة السادسة والخمسين، يظل الميثاق ساري المفعول إلى أجل غير مسمى ولكن "يجوز الانسحاب منه بعد الإخطار بذلك بسنة واحدة". ولذلك، فبعد انسحاب أي دولة طرف من الميثاق، يظل الميثاق سارياً بين الدولة المنسحبة والأطراف الأخرى لمدة سنة واحدة بعد الإخطار بالانسحاب.

وقد صدقت كولومبيا على ميثاق بوغوتا في 14 تشرين الأول/أكتوبر 1968، إلا أنها قدمت في وقت لاحق إخطارا بانسحابها منه في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2012. وقُدمت العريضة في هذه القضية إلى المحكمة في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، أي بعد أن أرسلت كولومبيا إخطارها بالانسحاب، ولكن قبل انقضاء فترة السنة المشار إليها في المادة السادسة والخمسين. وأشارت المحكمة في حكمها بشأن الدفع الابتدائية في 17 آذار/مارس 2016، إلى أن المادة الحادية والثلاثين من الميثاق كانت لا تزال سارية المفعول بين الطرفين في تاريخ تقديم العريضة في هذه القضية، واعتبرت أن كون الميثاق لم يعد ساري المفعول بين الطرفين لا يؤثر على الاختصاص القائم في تاريخ رفع الدعوى.

واستندت كولومبيا إلى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا في تقديم الادعاءات المضادين اللذين وردا ضمن الطلبات المقدمة في مذكرتها

والمضايقات المزعومة التي يتعرض لها الصيادون الحرفيون في أرخبيل سان أندريس على أيدي القوات البحرية النيكاراغوية - مثل الاستيلاء على منتجات الصيادين الحرفيين ومعدات الصيد والأغذية وغيرها من الممتلكات.

وتلاحظ المحكمة أن الطرفين يوافقان على أن الوقائع التي استندت إليها كولومبيا في ادعاءها المضاد الثالث، ونيكاراغوا في ادعاءاتها الرئيسية، تتعلق بنفس الفترة الزمنية (بعد صدور حكم عام 2012)، ونفس المنطقة الجغرافية (المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا). وتلاحظ المحكمة كذلك أن الوقائع التي يستند إليها الادعاء المضاد الثالث لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا تتسم بالطابع ذاته حيث يدعي الطرفان أنماطاً مماثلة من سلوك القوات البحرية لأحد الطرفين تجاه مواطني الطرف الآخر. وعلى وجه الخصوص، تشكو كولومبيا من معاملة البحرية النيكاراغوية للصيادين الحرفيين الكولومبيين في مياه منطقة لونا فيردي وفي المنطقة الواقعة بين كيتاسونيو وسيرانا (ما يُدعى أنه مضايقات وترهيب وتدابير قسرية)، في حين تشكو نيكاراغوا من معاملة البحرية الكولومبية لسفن نيكاراغوا المرخص لها القائمة بالصيد في نفس المياه (ما يُدعى أنه مضايقات وترهيب وتدابير قسرية). وفيما يتعلق بالمبادئ القانونية التي يعتمد عليها الطرفان، تلاحظ المحكمة أن الادعاء المضاد الثالث لكولومبيا يستند إلى الحق المزعوم لدولة ما ومواطنيها في الوصول إلى الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية الخالصة لدولة أخرى واستغلالها في ظل ظروف معينة. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا تستند إلى قواعد عرفية تتعلق بالحقوق السيادية لدولة ساحلية وولايتها القضائية في منطقتها الاقتصادية الخالصة، بما في ذلك حقوق دولة ساحلية في الموارد البحرية الموجودة في هذه المنطقة. وهكذا، فإن ادعاءات كل من الطرفين تتعلق بنطاق حقوق والتزامات دولة ساحلية في منطقتها الاقتصادية الخالصة. وبالإضافة إلى ذلك، يسعي الطرفان إلى تحقيق الهدف القانوني نفسه من خلال ادعاءاتهما لأنهما يسعيان إلى تحديد مسؤولية الطرف الآخر عن طريق الاحتجاج بانتهاكات حق الوصول إلى الموارد البحرية واستغلالها في نفس المنطقة البحرية.

ولذلك، تخلص المحكمة إلى أن هناك ارتباطا مباشرا، على النحو الذي تقتضيه المادة 80 من لائحة المحكمة، بين الادعاء المضاد الثالث الذي قدمته كولومبيا والادعاءات الرئيسية التي قدمتها نيكاراغوا.

جيم - الادعاء المضاد الرابع (الفقرات 47-54)

تطلب كولومبيا، في ادعاءها المضاد الرابع، إلى المحكمة أن تعلن أن نيكاراغوا قد انتهكت حقوق كولومبيا السيادية وولايتها، باعتمادها المرسوم رقم 33-2013 المؤرخ 19 آب/أغسطس 2013 الذي حدد خطوط الأساس المستقيمة، وأدى، حسبما أفادت به كولومبيا، إلى توسيع نطاق مياهها الداخلية ومناطقها البحرية بما يتجاوز ما يسمح به القانون الدولي. وترى كولومبيا أن هناك ارتباطا مباشرا بين ادعاءها المضاد الرابع والادعاءات الرئيسية التي قدمتها نيكاراغوا بشأن المرسوم 1946 المؤرخ 9 أيلول/سبتمبر 2013 الصادر عن كولومبيا والذي يحدد "المنطقة المناخمة التي تشكل جزءا لا يتجزأ من إقليمها"، بصيغته المعدلة لاحقا بالمرسوم 1119 المؤرخ 17 حزيران/يونيه 2014. وتذكر بأن نيكاراغوا تزعم أن كولومبيا، بموجب هذين المرسومين، قد ادعت لنفسها الحق في أجزاء كبيرة من المنطقة البحرية التي سبق للمحكمة وأن قررت أنها تعود إلى نيكاراغوا، ومن ثم يُزعم أنها "انتهكت المناطق البحرية والحقوق السيادية لنيكاراغوا".

وتلاحظ المحكمة أن الوقائع التي استندت إليها كولومبيا في ادعاءها المضاد الرابع واستندت إليها نيكاراغوا في ادعاءاتها الرئيسية -

المضادة في 17 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، أي بعد أن توقف سريان مفعول ميثاق بوغوتا بين الطرفين. وبناء على ذلك، فإن السؤال المطروح هو، إذا استند مدعى عليه في ادعاءاته المضادة إلى أساس الاختصاص ذاته الذي استند إليه المدعي عند رفع الدعوى، فهل يحول ذلك دون استناد المدعى عليه إلى أساس الاختصاص المذكور على أساس أنه لم يعد ساري المفعول في الفترة بين تقديم العريضة وتقديم الادعاءات المضادة.

ومتى كان لدى المحكمة اختصاص النظر في قضية معينة، يكون لها اختصاص النظر في جميع مراحلها؛ ولا يجوز أن تُحرم المحكمة من اختصاصها بسبب انقضاء أساس الاختصاص في وقت لاحق. وعلى الرغم من أن الادعاءات المضادة هي إجراءات قانونية مستقلة الغرض منها هو تقديم ادعاءات جديدة إلى المحكمة، فهي ترتبط في الوقت نفسه بالادعاءات الرئيسية، والهدف منها هو الرد عليها في الدعاوى نفسها التي تكون بمثابة دعاوى فرعية في هذا الصدد. ومن ثم فإن انقضاء أساس الاختصاص الذي يستند إليه المدعي لتأييد ادعاءاته بعد تقديم العريضة لا يجرم المحكمة من اختصاص النظر في الادعاءات المضادة المقدمة استناداً إلى أساس الاختصاص ذاته.

وتشير المحكمة إلى أن ادعاءي كولمبيا المضادين الثالث والرابع قدما بموجب نفس أساس الاختصاص الذي قدمت بموجبه نيكاراغوا ادعاءاتها الرئيسية. وتشير كذلك إلى أن الادعاءين المذكورين تبين أنهما يرتبطان مباشرة بهذه الادعاءات. ويستتبع ذلك ألا يؤدي إنهاء العمل بميثاق بوغوتا بين الطرفين، في حد ذاته، إلى حرمان المحكمة من اختصاص النظر في تلك الادعاءات المضادة.

وتشير المحكمة إلى أن ادعاءي كولمبيا المضادين الثالث والرابع قدما بموجب نفس أساس الاختصاص الذي قدمت بموجبه نيكاراغوا ادعاءاتها الرئيسية. وتشير كذلك إلى أن الادعاءين المذكورين تبين أنهما يرتبطان مباشرة بهذه الادعاءات. ويستتبع ذلك ألا يؤدي إنهاء العمل بميثاق بوغوتا بين الطرفين، في حد ذاته، إلى حرمان المحكمة من اختصاص النظر في تلك الادعاءات المضادة.

وتتلخص المحكمة إلى أن لها اختصاص النظر في الادعاءين المضادين الثالث والرابع اللذين قدمتهما كولومبيا.

ثالثاً - الاستنتاج (الفقرات 78-81)

نظراً للأسباب المذكورة أعلاه، تخلص المحكمة إلى أن الادعاءين المضادين الثالث والرابع اللذين قدمتهما كولومبيا مقبولان في حد ذاتهما. وترى أنه من الضروري أن تقدم نيكاراغوا رداً وأن تقدم كولومبيا مذكرة تعقيبية، لتناول ادعاءات الطرفين في الدعوى الحالية، على أن يحتفظ بالحق في إجراءات لاحقة.

*

* *

إعلان نائب الرئيس يوسف

1 - يتفق القاضي يوسف بوجه عام مع أمر المحكمة بشأن مقبولية الدعوى المضادة التي قدمتها كولومبيا. إلا أنه يود أن يبدي بعض الملاحظات التي تتناول باستفاضة جوانب معينة من شرط الاختصاص الوارد في المادة 80 من لائحة المحكمة.

2 - ويرى القاضي يوسف أن المحكمة لم تتناول بالقدر الكافي من التفصيل فيما مضى المقصود من الجزء المتعلق بالاختصاص من

المضادة في 17 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، أي بعد أن توقف سريان مفعول ميثاق بوغوتا بين الطرفين. وبناء على ذلك، فإن السؤال المطروح هو، إذا استند مدعى عليه في ادعاءاته المضادة إلى أساس الاختصاص ذاته الذي استند إليه المدعي عند رفع الدعوى، فهل يحول ذلك دون استناد المدعى عليه إلى أساس الاختصاص المذكور على أساس أنه لم يعد ساري المفعول في الفترة بين تقديم العريضة وتقديم الادعاءات المضادة.

ومتى كان لدى المحكمة اختصاص النظر في قضية معينة، يكون لها اختصاص النظر في جميع مراحلها؛ ولا يجوز أن تُحرم المحكمة من اختصاصها بسبب انقضاء أساس الاختصاص في وقت لاحق. وعلى الرغم من أن الادعاءات المضادة هي إجراءات قانونية مستقلة الغرض منها هو تقديم ادعاءات جديدة إلى المحكمة، فهي ترتبط في الوقت نفسه بالادعاءات الرئيسية، والهدف منها هو الرد عليها في الدعاوى نفسها التي تكون بمثابة دعاوى فرعية في هذا الصدد. ومن ثم فإن انقضاء أساس الاختصاص الذي يستند إليه المدعي لتأييد ادعاءاته بعد تقديم العريضة لا يجرم المحكمة من اختصاص النظر في الادعاءات المضادة المقدمة استناداً إلى أساس الاختصاص ذاته.

وتشير المحكمة إلى أن ادعاءي كولمبيا المضادين الثالث والرابع قدما بموجب نفس أساس الاختصاص الذي قدمت بموجبه نيكاراغوا ادعاءاتها الرئيسية. وتشير كذلك إلى أن الادعاءين المذكورين تبين أنهما يرتبطان مباشرة بهذه الادعاءات. ويستتبع ذلك ألا يؤدي إنهاء العمل بميثاق بوغوتا بين الطرفين، في حد ذاته، إلى حرمان المحكمة من اختصاص النظر في تلك الادعاءات المضادة.

وتلاحظ المحكمة أنها لكي تحدد ما إذا كانت الادعاءات المضادة تدخل ضمن اختصاصها، يتعين عليها أيضاً أن تنظر فيما إذا استوفيت الشروط الواردة في الصك الذي ينص على ذلك الاختصاص. وفي هذا الصدد، تشير إلى أنها يجب عليها أولاً إثبات وجود نزاع بين الطرفين بشأن موضوع الادعاءات المضادة.

وفيما يتعلق بالادعاء المضاد الثالث، ترى المحكمة أن الطرفين لديهما آراء متعارضة بشأن نطاق حقوق وواجبات كل منهما في المنطقة الاقتصادية الخالصة لنيكاراغوا. وكانت نيكاراغوا تدرك أن كولومبيا تعارض آراءها معارضة إيجابية، إذ أن كبار المسؤولين لدى الطرفين تبادلوا، على إثر الحكم الصادر في عام 2012، بيانات عامة أعربوا فيها عن آراء متباينة بشأن العلاقة القائمة بين الحقوق المزعومة لسكان أرخبيل سان أندريس في مواصلة أنشطة صيد الأسماك التقليدية، التي احتجت بها كولومبيا، وتأكيد نيكاراغوا على حقها في الإذن بممارسة صيد الأسماك في منطقتها الاقتصادية الخالصة. وقد أفادت كولومبيا بأن القوات البحرية التابعة لنيكاراغوا قامت أيضاً بتخويف الصيادين الحرفيين الكولومبيين الذين يلتمسون صيد الأسماك في مناطق الصيد التقليدية. ولذلك، يبدو أن ثمة نزاعاً قائماً بين الطرفين فيما يتعلق بادعاء انتهاك نيكاراغوا للحقوق محل النظر منذ تشرين الثاني/نوفمبر 2013، إن لم يكن قبل ذلك.

وفيما يتعلق بالادعاء المضاد الرابع، ترى المحكمة أن الطرفين لديهما آراء متعارضة بشأن مسألة ترسيم حدود المجال البحري لكل منهما في الجزء الجنوبي الغربي من البحر الكاريبي، عقب حكم المحكمة الصادر في عام 2012. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن وزيرة خارجية كولومبيا ذكرت، في مذكرة الاحتجاج الدبلوماسية الموجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، جملة أمور من بينها أن "جمهورية كولومبيا ترغب في إبلاغ الأمم المتحدة والدول الأعضاء بما أن خطوط

المادة 80، الذي يقضي بأن يكون الادعاء المضاد "مما يدخل في اختصاص المحكمة".

3 - ويتمثل أحد جوانب الادعاءات المضادة في طابعها المستقل. ومن الجوانب الأخرى التي تتميز بها الادعاءات المضادة أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإجراءات الجارية التي استُهلّت بالادعاء الرئيسي وتضاف إليها. وبالتالي، فبينما تتسم الادعاءات المضادة بالاستقلال الوظيفي حيث إنها تُعالج على نحو منفصل عن الادعاء الرئيسي، فإنها تتسم بالطابع العرضي أيضاً حيث إنها تُلحق بالدعوى الرئيسية.

4 - ويتحدد نطاق اختصاص المحكمة وفقاً للحدود المبينة في الصك الذي يقوم عليه اختصاص المحكمة. ولا بد للمحكمة، عند النظر في مقبولية الادعاءات المضادة التي يُرجم أنها تستند إلى نفس أساس الاختصاص الذي يستند إليه الادعاء الرئيسي، أن تكفل اندراج تلك الادعاءات المضادة ضمن نطاق الاختصاص المحدد على هذا النحو. وفي هذا النوع من السيناريوهات، لا تحتاج المحكمة إلى إقامة اختصاصها فيما يتعلق بالادعاءات المضادة الجديدة.

5 - وفي هذه القضية، أقامت المحكمة بالفعل اختصاصها في حكمها الصادر بشأن الدفوع الابتدائية، وبذلك لا يلزم المحكمة أن تنظر من جديد فيما إذا كان ثمة "نزاع" قائم بين الطرفين. وما كان ينبغي للمحكمة إلا أن تتأكد مما إذا كانت الادعاءات المضادة تدخل ضمن حدود اختصاصها الذي تبين لها أنه موجود بالفعل. ويعزز هذا النهج الاقتصاد في الإجراءات لأنه يتيح للمحكمة البت على نحو شامل في النزاع المعروض عليها.

6 - وعلاوة على ذلك، من الضروري التمييز بين الادعاءات المضادة التي يختلف فيها أساس الاختصاص المستند إليه عن أساس الاختصاص الذي يستند إليه الادعاء الرئيسي، والادعاءات المضادة التي تستند إلى نفس أساس الاختصاص الذي يستند إليه الادعاء الرئيسي. وقد نظرت المحكمة في أغلب الأحوال في ادعاءات مضادة يُرجم أنها تستند إلى نفس أساس الاختصاص الذي يستند إليه الادعاء الرئيسي؛ بيد أن المادة 80 لا تمنع الاستناد إلى أساس اختصاص مختلف عن أساس الاختصاص الذي يستند إليه الادعاء الرئيسي. ولا يتعين على المحكمة أن تنظر في مسألة الاختصاص بادعاء مضاد بمعزل عن مسألة الاختصاص بالادعاء الرئيسي إلا عندما تواجه حالة الاعتماد على أساس اختصاص مختلف. فهذه هي الحالة الوحيدة التي يجب فيه تقييم مدى صحة أساس الاختصاص الذي تقوم عليه الادعاءات المضادة عند تقديم هذه الادعاءات المضادة إلى المحكمة.

الرأي المشترك للقضاة تومكا وغايا وسيويتندي والقاضي المخصص دوديه

يرى القضاة تومكا وغايا وسيويتندي وغيفورغيان والقاضي المخصص دوديه، في رأيهم المشترك، أن الادعاءات المضادة الأربعة جميعها التي قدمتها كولومبيا غير مقبولة لأنها لا تدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة، وهو شرط من الشروط التي يجب أن تستوفيها الادعاءات المضادة بموجب الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة.

ويبين الرأي المشترك أن الادعاء المضاد يشكل ادعاءً منفصلاً ومستقلاً رغم أنه رد فعل على ادعاء المدعي، وهو بذلك "مرتبط" بذلك الادعاء. ولا يجوز أن يبقى هذا الادعاء قائماً بعد سحب ادعاء المدعي فحسب، بل تتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية بموجب الفقرة 1 من المادة

80 من لائحة المحكمة لرفض النظر في ادعاء مضاد إذا كان النظر فيه لا يصب في مصلحة إقامة العدل على نحو جيد وسليم. وفي الواقع، يلاحظ في الرأي المشترك أن المحكمة قد أوضحت في الماضي أنه ينبغي عادة تقديم الادعاء عن طريق عريضة، ولا يسمح بتقديم ادعاءات مضادة إلا لغرض إقامة العدل والاقتصاد في الإجراءات.

ويلاحظ القضاة الخمسة أن المحكمة في هذه القضية قد عكست الترتيب الذي يُتبع للنظر في الشرطين اللذين تنص عليهما الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة. وعلى الرغم من أن المحكمة ليست ملزمة بالنظر في هذين الشرطين وفق ترتيب معين، فإنها تشير إلى أنه يُنظر عادة ومنطقياً في الشرطين بالترتيب الذي ورد في أحدث صيغة للفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة، ومن الأنسب اتباع الترتيب نفسه في هذه القضية. وإذا رأت المحكمة أن الادعاءين المضادين الأول والثاني اللذين قدمتهما كولومبيا غير مقبولين بسبب عدم ارتباطها ارتباطاً مباشراً بادعاءات نيكاراغوا، فهي لم تجزم في مسألة ما إذا كان هذان الادعاءان يندرجان ضمن اختصاص المحكمة ويمكن أن يقدموا عن طريق عريضة جديدة. ولكن نظراً إلى أن ميثاق بوغوتا لم يعد ساري المفعول فيما يتعلق بكولومبيا اعتباراً من 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، وأن كولومبيا تفتقر إلى إعلان نافذ بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، فلا يمكنها الاحتجاج بأي أساس من أسس الاختصاص لإثبات اختصاص المحكمة.

ويتابع الرأي المشترك الإشارة إلى أنه حتى لو اعتُبر أن اختصاص المحكمة يشمل النزاع بين الطرفين، فالادعاءات المضادة التي قدمتها كولومبيا في هذه القضية لا تتعلق بالنزاع نفسه الذي حددته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في هذه القضية عام 2016. وفيما يتعلق بالادعاءات المضادة الأول والثاني والثالث، يظهر ذلك جلياً في حكم عام 2016 بحد ذاته، أما الادعاء المضاد الرابع فهو مستقل عن هذا النزاع أيضاً. ويعتبر الرأي المشترك أنه لا يوجد أي سبب للتأكيد على أن اختصاص المحكمة فيما يتعلق بادعاءات متطابقة ينبغي أن يتوقف على ما إذا قُدمت هذه الادعاءات بوصفها ادعاءات مضادة أو منفصلة، عن طريق عريضة. ويبين هذا الرأي أن استناد الأغلبية إلى قضية نوتيبوم غير صائب فيما يتعلق بمسألة الاختصاص للنظر في الادعاءات المضادة، فتلك القضية تناولت التاريخ الحاسم لإقامة اختصاص المحكمة في ادعاء قديم عن طريق عريضة أحادية. وسريان إعلانات الطرفين بموجب الفقرة 2 من المادة 36 في وقت تقديم العريضة كان كافياً لتمكين المحكمة من النظر في جميع جوانب الادعاء المقدم. بيد أن المحكمة لم تنظر في الادعاءات المضادة في تلك القضية، ولو ضمناً.

وتساءل القضاة الخمسة كيف يعقل تقديم ادعاء مضاد بناءً على أساس اختصاص انقضت مدته، ولاحظوا أن رؤية اللجنة المعنية بتنقيح لائحة المحكمة تبدو متعارضة مع النهج الذي تتبعه الأغلبية في هذه القضية. وإضافة إلى ذلك، يثير الرأي المشترك شواغل متعلقة بتخمين المحكمة أن المدعي قد يزيل أساساً من أسس الاختصاص بعد تقديم العريضة. وتلاحظ اللجنة أولاً أن حالة من هذا القبيل لم تحصل إطلاقاً، وثانياً أن إجراء من هذا النوع يثير شواغل إزاء حسن نية المدعي في سعيه إلى التقاضي.

ويخلص الرأي المشترك إلى أنه نظراً إلى أن اختصاص المحكمة قائم على الموافقة وأن كولومبيا سحبت موافقتها قبل أن تقدم ادعاءات المضادة، فما كان لكولومبيا أن تشتكي لو ردت المحكمة جميع الادعاءات المضادة لكولومبيا بسبب عدم الاختصاص.

إعلان القاضي كانسادو ترينداد

1 - يلاحظ القاضي كانسادو ترينداد، في إعلانه، بدايةً أنه وافق على اعتماد هذا الأمر (المؤرخ 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2017) الصادر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، الذي سلكت فيه المحكمة المسار الصحيح فيما يتعلق بالادعاءات المضادة الأربعة، حيث اعتبرت الادعاءين الأول والثاني غير مقبولين، والادعاءين الثالث والرابع مقبولين؛ ولكنه يشعر أنه يتعين عليه في الوقت نفسه أن يدون أفكاره المتعلقة بنقطة معينة يوليها أهمية خاصة.

2 - وهذه النقطة، كما ذُكر في هذا الأمر، تتعلق بالادعاء المضاد الثالث: أي حقوق سكان أرخبيل سان أندريس في صيد السمك التقليدي. وكان القاضي كانسادو ترينداد قد تناول بالتفصيل نقاطاً أخرى ذات صلة بالموضوع، مثل الأساس المنطقي للادعاءات المضادة ومقبوليتها، والشروط التراكمية للمادة 80 (1) من لائحة المحكمة (الاختصاص والارتباط المباشر بالادعاء الرئيسي) والطابع القانوني للادعاءات المضادة وآثارها، في رأيه المخالف المسهب في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، الادعاء المضاد، الأمر المؤرخ 6 تموز/يوليه 2010، ويعتبر أنه من الكافي الإحالة إليها فقط في هذا الإعلان.

3 - ويضيف القاضي أنه على الرغم من أن الادعاءات المضادة تعترض سير الإجراءات، مما يجعلها مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالادعاء الرئيسي ومتكاملة مع مجموعة الوقائع في هذه القضية (مما يعطي انطباعاً بأنها "عرضية")، فلا يجردها ذلك من طبيعتها القانونية المستقلة. فالادعاءات المضادة "ينبغي أن تعامل المعاملة نفسها التي تتلقاها الادعاءات الأصلية، في ظل التقيد الصارم بمبدأ المحاكمة الحضورية، مما يكفل المساواة الإجرائية بين الطرفين. ويصبح المدعي الأصلي المدعى عليه في الادعاء المضاد (المدعى عليه يصبح المدعي)" (الفقرة 4).

4 - واستدرك القاضي قائلاً إن ممارسة المحكمة فيما يتعلق بالادعاءات المضادة لا تزال "قيد الإعداد"؛ وهكذا، "سعيًا لتحقيق العدالة، لا يزال هناك حيز كبير للتقدم في هذا المجال" (الفقرة 5). وهو يرى أن الادعاءات والادعاءات المضادة على حد سواء "تستلزم [في رأيه] عقد جلسات عامة مسبقة للحصول على مزيد من التوضيحات من الطرفين المتنازعين" (الفقرة 6). والمحكمة، على أي حال، "ليست ملزمة بمذكرات الطرفين؛ بل يجوز لها تماماً أن تتجاوزها، لكي تقول ما ينص عليه القانون (مقتضيات القانون). وتبوسع سياق الوقائع التي يُنظر فيها خلال الفصل في النزاعات، توفر الادعاءات والادعاءات المضادة عناصر تسهم في اتخاذ المحكمة الدولية التي تنظر في هذه الادعاءات قراراً أكثر اتساقاً" (الفقرة 6).

5 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد إلى أنه قبل ثمانية عقود تقريباً، كان الفقه القانوني الدولي يعنى بالفعل بالطابع القانوني المستقل للادعاءات المضادة. فالادعاءات المضادة ليست مجرد دفاع بناءً على الأسس الموضوعية؛ إذ إنها تسهم في التوصل إلى إقامة العدل بصورة سليمة لأنها تقتضي الدرجة نفسها من الاهتمام التي تقتضيها الادعاءات الرئيسية. ويتعين النظر في الادعاء الرئيسي والادعاء المضاد بالدرجة نفسها من الصرامة باعتبار ذلك شرطاً من شروط إقامة العدل على نحو سليم. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الادعاءين مستقلان، وينبغي النظر فيهما على قدم المساواة، في ظل التقيد الصارم بمبدأ المحاكمة الحضورية؛ "فبهذه الطريقة

10 - أما محكمة العدل الدولية، فقد لاحظت في هذا الأمر الذي أصدرته أن الوقائع التي يستند إليها الطرفان متصل بالفترة نفسها والمنطقة الجغرافية نفسها، وأنها تتسم بالطابع ذاته "حيث يدعيان أنماطاً مماثلة من سلوك القوات البحرية لأحد الطرفين تجاه مواطني الطرف الآخر" الذين "يصيدون في المياه نفسها" (الفقرة 16). وتركز المحكمة مرة أخرى على نحو متسلسل، عند نظرها في مسألة الاختصاص، على حقوق الصيد التقليدية للسكان (صيادو الأسماك التقليديون) في أرخبيل سان أندريس (الفقرة 18)؛ ومن ثم ترى أن الادعاء المضاد الثالث "مقبول في حد ذاته ويندرج في إجراءات الدعوى الحالية" (النقطة التقريرية ألف (3) من المنطوق). وفي بيان القاضي كانسادو ترينداد المذيل به القرار، يرى أن هذه القضية المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي،

"تسلط الضوء على حقوق الدول إلى جانب حقوق الأفراد، وهم صيادو الأسماك التقليديون الذين يسعون إلى ممارسة نشاط الصيد لتأمين قوت يومهم، في منطقة صيد الأسماك التقليدية. وهذا ما يبين مرة أخرى أنه في النزاع القائم بين الدولتين أمام محكمة العدل الدولية، لا يمكن تجاهل حقوق الأفراد (الذين يتألمون الضعف).

فقد تبين وجود العنصر البشري، في واقع الأمر، في جميع الحالات الأربع الآتية الذكر المتعلقة ببلدان أمريكا اللاتينية. وفي تصوري، إنه أمر مطمئن، أخذاً في الاعتبار أنه، على العموم، من المنظور التاريخي، ينبغي ألا نغفل أن الدولة موجودة لخدمة البشر، وليس العكس. وكلما تعلق جوهر قضية ما ليس فقط بالدول وإنما بالبشر أيضاً، فالعامل البشري موجود، بغض النظر عن طبيعة النزاع بين الدول أمام محكمة العدل الدولية، وينبغي أن تأخذ المحكمة في الاعتبار على النحو الواجب، كما فعلت في الحالات المذكورة المتعلقة ببلدان أمريكا اللاتينية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن ينعكس ذلك على النحو الواجب فيما تقرره المحكمة" (الفقرتان 19 و 20).

11 - ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن الفقه القانوني الدولي في أمريكا اللاتينية "دأب على الاهتمام أيضاً بتلبية احتياجات الشعوب وتطلعاتها (مع مراعاة احتياجات المجتمع الدولي ككل)، وفقاً للقيم والأهداف المشتركة العليا"، وكذلك "بأهمية المبادئ العامة للقانون الدولي، ويقر بأن المنطق السليم (*recta ratio*) يعلو على 'الإرادة'، وهذا ما يتماشى تماماً مع الفكر القانوني الدولي الطبيعي القائم منذ أمد بعيد" (الفقرة 21). ويختتم القاضي كانسادو ترينداد بما يلي:

"ظل الفقه القانوني الدولي في أمريكا اللاتينية يدرك أنه، عند اتباع ذلك النهج، فهو يعتمد بحق على الدروس والإرث الدائم لـ 'مؤسسي' القانون الدولي، التي تعود إلى فترة ازدهار قانون الشعوب (*jus gentium*) في القرنين السادس عشر والسابع عشر. فقانون الشعوب الذي صممه أولئك المؤسسون كان للجميع - أي للشعوب، والأفراد، ومجموعات الأفراد، والدول الناشئة. وكان التضامن موجوداً في قانون الشعوب في زمانهم، كما هو الحال في رأيي، في قانون الشعوب الجديد للقرن الحادي والعشرين أيضاً. وهذه ليست المرة الأولى التي أثبتت فيها هذه النقطة في محكمة

العدل الدولية⁽¹⁾. وفي نهاية المطاف، لا يمكن عند ممارسة سيادة الدولة تجاهل احتياجات السكان المعنيين، مهما كان بلدهم الأصلي. وفي هذه القضية، تنظر المحكمة، في جملة أمور، في ممارسة صيد الأسماك التقليدي لتأمين سبل العيش. فالدول لديها غايات إنسانية تكونت وتبلورت تدريجياً لرعاية البشر الموجودين ضمن نطاق الاختصاص القضائي لكل منها. ويوازي التضامن الإنساني في أهميته الحاجة إلى الأمن القانوني للحدود والأراضي والمجال البحري. فقد نبغ الحس الاجتماعي من المنطق السليم (في أساس قانون الشعوب)، الذي كان موجوداً بالفعل في تفكير 'مؤسسي' القانون الدولي، ومنذ ذلك الحين إلى الآن، لا يزال يتردد في الضمير الإنساني" (الفقرتان 22 و 23).

الرأي المستقل للقاضي غرينوود

أعرب القاضي غرينوود عن رأيه المستقل، فأشار إلى أنه يضم صوته إلى الأغلبية فيما يتعلق بالادعاء المضاد الثالث الذي قدمته كولومبيا، إلا أن التعليل الذي قدمه يختلف في بعض جوانبه عن التعليل الوارد في الأمر الصادر عن المحكمة. وعلاوة على ذلك، فإن القاضي غرينوود يخالف ما خلصت إليه المحكمة بشأن الادعاء المضاد الرابع الذي قدمته كولومبيا.

وفيما يتعلق بالادعاء المضاد الثالث، يرى القاضي غرينوود أن البحث في وجود ارتباط مباشر بين ادعاء نيكاراغوا والادعاء المضاد الثالث كشف في هذه القضية أن موضوع النزاع المثار في الادعاء المضاد هو نفسه. وذكر بأن المحكمة، في مرحلة الدفع الابتدائية، نظرت فيما إذا كان النزاع الذي أثاره الادعاء الرئيسي يندرج ضمن الأحكام القضائية الواردة في ميثاق بوغوتا. وعلى هذا النحو، يرى القاضي غرينوود أن من غير الضروري ومن المصطنع إلى حد ما أن تجري المحكمة فيما أصدرته من أمر تحليلاً منفصلاً لقدرة الادعاء المضاد الثالث على الوفاء بمقتضيات ميثاق بوغوتا بشأن الاختصاص.

وفيما يتعلق بالادعاء المضاد الرابع، يرى القاضي غرينوود أن وضع المنطقة التي يُزعم أن الحوادث التي تكمن في صلب ادعاء نيكاراغوا وقعت فيها لن يتأثر بأي قرار بشأن خطوط الأساس في نيكاراغوا. وعلى هذا الأساس، فإنه يختلف مع المحكمة فيما استنتجته عن وجود ارتباط مباشر بين الادعاء المضاد وموضوع الادعاء الرئيسي.

الرأي المستقل للقاضية دونهيو

1 - دخل ميثاق بوغوتا حيز النفاذ بين الطرفين عندما قدمت نيكاراغوا عريضتها، لكن لم يعد الحال كذلك عندما قدمت كولومبيا ادعاءاتها المضادة. وفي ظل هذه الظروف، فإن القاضية دونهيو ترى أن المحكمة لها اختصاص البت في الادعاءات المضادة لكولومبيا فقط عندما يندرج كل ادعاء مضاد في إطار النزاع الذي هو موضوع عريضة نيكاراغوا.

2 - وبعد تحديد موضوع النزاع الوارد في عريضة نيكاراغوا، خلصت القاضية دونهيو إلى أن الادعاءات المضادة الأولى والثاني والرابع المقدمة من كولومبيا لا تندرج ضمن هذا الموضوع. فهذه الادعاءات

(1) أشار كذلك، في هذا الصدد، إلى رأيه المستقل المذيل بالحكم الصادر في 16 نيسان/أبريل 2013 في قضية النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/النيجر).

كولومبيا، والتي تتعارض مع حكم المحكمة الصادر في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، بما في ذلك أحكام المرسوم 1946 الصادر في 9 أيلول/سبتمبر 2013...". وفي الفقرة 70 من حكم المحكمة الصادر في 17 آذار/مارس 2016 الذي يحيل إلى "إعلان كولومبيا عن إنشاء منطقة متاخمة تشكل جزءاً لا يتجزأ من إقليمها"، لاحظت المحكمة أن "الطرفين اتخذتا مواقف مختلفة بشأن الآثار القانونية المترتبة على هذا الإجراء في القانون الدولي". وبالنظر إلى أن وجود المرسوم الرئاسي 1946 هو غاية صريحة في عريضة نيكاراغوا وجزء أساسي من مجموعة الوقائع التي تستند إليها في ادعائها، فهو بالغ الأهمية لإجراء تحليل للارتباط المباشر للاعتراف بأن مجموعة الوقائع التي يستند إليها الادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا تتألف من الوقائع نفسها التي أدت في جزء كبير منها إلى صدور المرسوم. ويشكل المرسوم الرئاسي 1946 جزءاً من مجموعة الوقائع التي يستند إليها موضوع ادعاء نيكاراغوا والادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا. وعليه، فإن الادعاءين المضادين الأول والثاني يرتبطان ارتباطاً مباشراً بموضوع ادعاء نيكاراغوا.

وبالانتقال إلى شرط الارتباط المباشر في القانون بشأن الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا، يشير القاضي كارون إلى أن المادة 80 من لائحة المحكمة لا تقتضي وجود ارتباط مباشر بحكم الواقع وبحكم القانون معاً.

ويخالف القاضي كارون ذلك الرأي لأنه يرى ضرورة وجود ذلك الارتباط إما بحكم الواقع وإما بحكم القانون. وعلاوة على ذلك، فإن الهدف القانوني للطرفين فيما يتعلق بالمرسوم الرئاسي 1946 يرتبط بما تلتسمه نيكاراغوا بشأن إلغاء المرسوم الرئاسي 1946، في حين يهدف الادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا إلى الإقرار بالدوافع التي يستند إليها موضوع المرسوم المذكور.

وأخيراً، يؤكد القاضي كارون على أن الدور الفريد التي تضطلع به المحكمة في التسوية السلمية للمنازعات يعني أنه يجب عليها أن تعترف بأن أي دولة عندما تفسر عريضتها أمام المحكمة ستحدد إطار قضيتها انطلاقاً من منظورها للنزاع. ولذلك، ينبغي عدم إيلاء أهمية كبيرة لما إذا كان الادعاء أو الادعاء المضاد يستندان إلى الصكوك القانونية أو المبادئ نفسها.

ويختتم القاضي كارون بأن قبول الادعاءين المضادين الأول والثاني من شأنه أن يتيح النظر بصورة أكمل في النزاع الدولي المعروض في إجراءات الدعوى وفي إمكانية إيجاد حل سلمي طويل الأجل لهذا النزاع.

المضادة تقع خارج نطاق اختصاص المحكمة، وهي بالتالي غير مقبولة بموجب الفقرة 1 من المادة 80 من لائحة المحكمة. بيد أن القاضية دوغوبو ترى أن الادعاء المضاد الثالث (المتعلق بالحقوق المزعومة لسكان الجزيرة الكولومبية في ممارسة صيد الأسماك "التقليدي" دون إذن من نيكاراغوا في المناطق البحرية المخصصة لنيكاراغوا بموجب حكم المحكمة الصادر في عام 2012) يقع ضمن اختصاص المحكمة، لأنه يتناسب مع موضوع النزاع الوارد في عريضة نيكاراغوا ولاستيفائه شروط الاختصاص الأخرى (وجود النزاع وشرط التفاوض المسبق). ويرتبط الادعاء المضاد الثالث أيضاً "ارتباطاً مباشراً بموضوع ادعاء" نيكاراغوا، ولذلك فهو مقبول بموجب لائحة المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي المخصص كارون

يخالف القاضي كارون ما خلصت إليه المحكمة بشأن الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا عندما صرحت بعدم وجود ارتباط مباشر سواء في الواقع أو في القانون، بين الادعاءين المضادين الأول والثاني لكولومبيا وموضوع الادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا. ويخالف القاضي كارون الرأي أيضاً بشأن المبادئ التي تستند إليها مقتضيات الربط المباشر. فعلى وجه الخصوص، لا تستوجب المادة 80 من لائحة المحكمة وجود ارتباط مباشر بحكم الواقع وبحكم القانون معاً. ويخالف القاضي كارون ذلك الرأي لأنه يرى ضرورة وجود ذلك الارتباط بحكم الواقع أو بحكم القانون فقط.

ولا يتفق القاضي كارون مع أمر المحكمة فيما يتعلق بالارتباط المباشر لأن المرسوم الرئاسي 1946 يشكل جزءاً أساسياً من مجموعة الوقائع التي يستند إليها ادعاء نيكاراغوا، والتحليل الذي أوردته المحكمة للارتباط المباشر لا يقر بأن مجموعة الوقائع التي يستند إليها الادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا تتألف من الوقائع نفسها التي أدت في جزء كبير إلى صدور المرسوم.

ويذكر القاضي كارون بأن أمر المحكمة، فيما يتعلق بالادعاءين المضادين الأول والثاني، خلص في الفقرة 37 إلى "اختلاف طبيعة الوقائع المزعومة التي يستند إليها الادعاءان المضادان الأول والثاني لكولومبيا والادعاءات الرئيسية لنيكاراغوا". بيد أن أحد الجوانب الرئيسية لموضوع ادعاء نيكاراغوا ومجموعة الوقائع التي تستند إليها هو المنطقة المتاخمة التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من إقليم كولومبيا المنشأة بموجب مرسومها الرئاسي 1946 الصادر في 9 أيلول/سبتمبر 2013. ولاحظ أمر المحكمة في الفقرة 12 أن نيكاراغوا تلتزم في هذه الدعوى بإلغاء "القوانين والأنظمة التي سنتها

جدول القضايا حسب تاريخ رفع القضية

1- القضايا المستمرة

ST/LEG/SER.F/1, p. 3	قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 6	الحكم الصادر في 25 آذار/مارس 1948 (اعتراض أولي)
ST/LEG/SER.F/1, p. 11	الحكم الصادر في 9 نيسان/أبريل 1949 (جوهر القضية)
	الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 1949 (تقييم مبلغ التعويض)
	مصائد السمك (المملكة المتحدة ضد النرويج)
ST/LEG/SER.F/1, p. 27	الحكم الصادر في 18 كانون الأول/ديسمبر 1951
	اللجوء (كولومبيا/بيرو)
ST/LEG/SER.F/1, p. 19	الحكم الصادر في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1950
	حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
ST/LEG/SER.F/1, p. 31	الحكم الصادر في 27 آب/أغسطس 1952
	طلب تفسير الحكم الصادر في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 في قضية اللجوء (كولومبيا ضد بيرو)
ST/LEG/SER.F/1, p. 22	الحكم الصادر في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 1950
	آيا دي لا توري (كولومبيا ضد بيرو)
ST/LEG/SER.F/1, p. 25	الحكم الصادر في 13 حزيران/يونيه 1951
	أمباتيلوس (اليونان ضد المملكة المتحدة)
ST/LEG/SER.F/1, p. 29	الحكم الصادر في 1 تموز/يوليه 1952 (اعتراض أولي)
ST/LEG/SER.F/1, p. 33	الحكم الصادر في 19 أيار/مايو 1953 (جوهر القضية، الالتزام بالتحكيم)
	شركة النفط الأنغلو - إيرانية (المملكة المتحدة ضد إيران)
ST/LEG/SER.F/1, p. 30	الحكم الصادر في 22 تموز/يوليه 1952 (الولاية القضائية) (اعتراض أولي)
	مينكويرز وإيكريهوس (فرنسا/المملكة المتحدة)
ST/LEG/SER.F/1, p. 34	الحكم الصادر في 17 تشرين الثاني/نوفمبر 1953
	نوتيبوم (ليختنشتاين ضد غواتيمالا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 36	الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1953 (اعتراض أولي)
ST/LEG/SER.F/1, p. 41	الحكم الصادر في 6 نيسان/أبريل 1955
	نقل العملة الذهبية من روما في عام 1943 (إيطاليا ضد فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية)
ST/LEG/SER.F/1, p. 37	الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1954
	بعض القروض النرويجية (فرنسا ضد النرويج)
ST/LEG/SER.F/1, p. 50	الحكم الصادر في 6 تموز/يوليه 1957

- حق المرور فوق الإقليم الهندي (البرتغال ضد الهند)
ST/LEG/SER.F/1, p. 53 الحكم الصادر في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1957 (اعتراضات أولية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 67 الحكم الصادر في 12 نيسان/أبريل 1960 (جوهر القضية)
- تطبيق اتفاقية عام 1902 التي تحكم الوصاية على الرضع (هولندا ضد السويد)
ST/LEG/SER.F/1, p. 56 الحكم الصادر في 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1958
- إنترهانديل (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
ST/LEG/SER.F/1, p. 52 الأمر الصادر في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1957 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 59 الحكم الصادر في 21 آذار/مارس 1959 (اعتراضات أولية)
- الحادث الجوي الذي وقع في 27 تموز/يوليه 1955 (إسرائيل ضد بلغاريا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 62 الحكم الصادر في 26 أيار/مايو 1959
- السيادة على بعض أراضي الحدود (بلجيكا/هولندا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 64 الحكم الصادر في 20 حزيران/يونيه 1959
- قرار التحكيم الصادر في 23 كانون الأول/ديسمبر 1906 عن ملك إسبانيا (هندوراس ضد نيكاراغوا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 72 الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1960
- معد برياه فيهار (كمبوديا ضد تايلند)
ST/LEG/SER.F/1, p. 74 الحكم الصادر في 26 أيار/مايو 1961 (اعتراضات أولية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 76 الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 (جوهر القضية)
- أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبيا ضد جنوب أفريقيا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 82 الحكم الصادر في 21 كانون الأول/ديسمبر 1962 (اعتراضات أولية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 91 الحكم الصادر في 18 تموز/يوليه 1966 (المرحلة الثانية)
- الكاميرون الشمالي (الكاميرون ضد المملكة المتحدة)
ST/LEG/SER.F/1, p. 86 الحكم الصادر في 2 كانون الأول/ديسمبر 1963
- شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا) (الطلب الجديد: 1962)
ST/LEG/SER.F/1, p. 88 الحكم الصادر في 24 تموز/يوليه 1964
- ST/LEG/SER.F/1, p. 100 الحكم الصادر في 5 شباط/فبراير 1970
- الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية/هولندا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 95 الحكم الصادر في 20 شباط/فبراير 1969
- الطعن المتصل بولاية مجلس منظمة الطيران المدني الدولي (الهند ضد باكستان)
ST/LEG/SER.F/1, p. 108 الحكم الصادر في 18 آب/أغسطس 1972
- الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا)
ST/LEG/SER.F/1, p. 107 الأمر الصادر في 17 آب/أغسطس 1972 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 111 الحكم الصادر في 2 شباط/فبراير 1973 (ولاية المحكمة)

- ST/LEG/SER.F/1, p. 120 الأمر الصادر في 12 تموز/يوليه 1973 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 121 الحكم الصادر في 25 تموز/يوليه 1974
- الولاية على مصائد السمك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 107 الأمر الصادر في 17 آب/أغسطس 1972 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 113 الحكم الصادر في 2 شباط/فبراير 1973 (ولاية المحكمة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 120 الأمر الصادر في 12 تموز/يوليه 1973 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 124 الحكم الصادر في 25 تموز/يوليه 1974
- التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 115 الأمر الصادر في 22 حزيران/يونيه 1973 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 128 الحكم الصادر في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974
- التجارب النووية نيوزيلندا ضد فرنسا)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 116 الأمر الصادر في 22 حزيران/يونيه 1973 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 129 الحكم الصادر في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974
- الجرف القاري في بحر إيجه (اليونان ضد تركيا)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 135 الأمر الصادر في 11 أيلول/سبتمبر 1976 (حماية مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 136 الحكم الصادر في 19 كانون الأول/ديسمبر 1978 (ولاية المحكمة)
- الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 149 الحكم الصادر في 14 نيسان/أبريل 1981 (طلب مالطة الإذن بالتدخل)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 154 الحكم الصادر في 24 شباط/فبراير 1982
- موظفو الولايات المتحدة الدبلوماسيون والقنصليون في طهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 140 الأمر الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 1979 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 140 الحكم الصادر في 24 أيار/مايو 1980
- تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين (كندا/الولايات المتحدة الأمريكية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 152 الأمر الصادر في 20 كانون الثاني/يناير 1982 (تشكيل دائرة تابعة للمحكمة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 173 الحكم الصادر في 12 تشرين الأول/أكتوبر 1984
- الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية/مالطة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 164 الحكم الصادر في 21 آذار/مارس 1984 (طلب إيطاليا الإذن بالتدخل)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 195 الحكم الصادر في 3 حزيران/يونيه 1985
- نزاع الحدود (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 211 الأمر الصادر في 10 كانون الثاني/يناير 1986 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 227 الحكم الصادر في 22 كانون الأول/ديسمبر 1986
- الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 167 الأمر الصادر في 10 أيار/مايو 1984 (تدابير مؤقتة)

- ST/LEG/SER.F/1, p. 171 الأمر الصادر في 4 تشرين الأول/أكتوبر 1984 (إعلان تدخل)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 186 الحكم الصادر في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1984 (الولاية والمقبولية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 212 الحكم الصادر في 27 حزيران/يونيه 1986 (جوهر القضية)
- طلب مراجعة وتفسير الحكم الصادر في 24 شباط/فبراير 1982 في القضية المتعلقة بالجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية) (تونس ضد الجماهيرية العربية الليبية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 203 الحكم الصادر في 10 كانون الأول/ديسمبر 1985
- الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 254 الحكم الصادر في 20 كانون الأول/ديسمبر 1988 (الولاية والمقبولية)
- النزاع حول الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 282 الحكم الصادر في 13 أيلول/سبتمبر 1990 (التدخل)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 20 الحكم الصادر في 11 أيلول/سبتمبر 1992
- إليكترونيكا سيكولا (ELSI) S.p.A. (إيلسي) (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 261 الحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 1989
- تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 60 الحكم الصادر في 14 حزيران/يونيه 1993
- بعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 13 الحكم الصادر في 26 حزيران/يونيه 1992 (اعتراضات أولية)
- قرار التحكيم الصادر في 31 تموز/يوليه 1989 (غينيا - بيساو ضد السنغال)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 279 الأمر الصادر في 2 آذار/مارس 1990 (تدابير تحفظية)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 293 الحكم الصادر في 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1991
- النزاع الإقليمي (الجمهورية العربية الليبية/تشاد)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 76 الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 1994
- تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 93 الحكم الصادر في 30 حزيران/يونيه 1995
- المرور عبر الطوق العظيم (فنلندا ضد الدانمرك)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 289 الأمر الصادر في 29 تموز/يوليه 1991 (تدابير تحفظية)
- تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 83 الحكم الصادر في 1 تموز/يوليه 1994 (الولاية والمقبولية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 86 الحكم الصادر في 15 شباط/فبراير 1995 (الولاية والمقبولية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 176 الحكم الصادر في 16 آذار/مارس 2001 (جوهر القضية)

مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 1 الأمر الصادر في 14 نيسان/أبريل 1992 (تدابير مؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 15 الحكم الصادر في 27 شباط/فبراير 1998 (دفعو ابتدائية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 34 الأمر الصادر في 10 أيلول/سبتمبر 2003 (وقف الدعوى)

مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 7 الأمر الصادر في 14 نيسان/أبريل 1992 (تدابير مؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 23 الحكم الصادر في 27 شباط/فبراير 1998 (دفعو ابتدائية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 19 الأمر الصادر في 10 أيلول/سبتمبر 2003 (وقف الدعوى)

منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 132 الحكم الصادر في 12 كانون الأول/ديسمبر 1996 (الدفعو الابتدائية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 20 الحكم الصادر في 6 تشرين الثاني/نوفمبر 2003

تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 54 الأمر الصادر في 8 نيسان/أبريل 1993 (التدابير المؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 70 الأمر الصادر في 13 أيلول/سبتمبر 1993 (التدابير المؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 126 الحكم الصادر في 11 تموز/يوليه 1996 (الدفعو الابتدائية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 193 الحكم الصادر في 26 شباط/فبراير 2007

مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 1 الحكم الصادر في 25 أيلول/سبتمبر 1997

الحدود البرية والبحرية بين الكامبيون ونيجيريا (الكامبيون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخل)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 103 الأمر الصادر في 15 آذار/مارس 1996 (التدابير المؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 135 الأمر الصادر في 21 تشرين الأول/أكتوبر 1999 (تدخل)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 35 الحكم الصادر في 11 حزيران/يونيه 1998 (دفعو ابتدائية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 244 الحكم الصادر في 10 تشرين الأول/أكتوبر 2002 (الحكم في موضوع القضية)

الولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 48 الحكم الصادر في 4 كانون الأول/ديسمبر 1998 (ولاية المحكمة)

طلب دراسة للحالة وفقاً للفقرة 63 من حكم المحكمة الصادر في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974 في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 97 الأمر الصادر في 22 أيلول/سبتمبر 1995 (تدابير تحفظية)

جزيرة كاسيكي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 139 الحكم الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 1999

اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (باراغواي ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 30 الأمر الصادر في 9 نيسان/أبريل 1998 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 47 الأمر الصادر في 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1998 (وقف الدعوى)
- طلب تفسير الحكم الصادر في 11 حزيران/يونيه 1998 في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، دفعو ابتدائية (نيجيريا ضد الكاميرون)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 63 الحكم الصادر في 25 آذار/مارس 1999
- السيادة على بولاو وليغيتان وبولاو سيادان (إندونيسيا/ماليزيا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 217 الحكم الصادر في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2001 (الإذن للفلبين بالتدخل)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 280 الحكم الصادر في 17 كانون الأول/ديسمبر 2002 (الحكم في موضوع القضية)
- أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 214 الحكم الصادر في 24 أيار/مايو 2007 (دفعو ابتدائية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 164 الحكم الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010
- ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 296 الحكم الصادر في 19 حزيران/يونيه 2012 (التعويض المستحق لجمهورية غينيا على جمهورية الكونغو الديمقراطية)
- لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 204 الحكم الصادر في 27 حزيران/يونيه 2001
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 75 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 67 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفعو الابتدائية)
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد كندا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 83 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 76 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفعو الابتدائية)
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 90 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 84 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفعو الابتدائية)
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 95 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 92 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفعو الابتدائية)
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 100 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 100 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفعو الابتدائية)

- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 105 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 108 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفع الابتدائية)
مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 112 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 117 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفع الابتدائية)
مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 119 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد المملكة المتحدة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 124 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 125 الحكم الصادر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2004 (الدفع الابتدائية)
مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد الولايات المتحدة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 130 الأمر الصادر في 2 حزيران/يونيه 1999 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 174 الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 174 الأمر الصادر في 30 كانون الثاني/يناير 2001 (وقف الدعوى)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 160 الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 160 الأمر الصادر في 1 تموز/يوليه 2000 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 149 الحكم الصادر في 19 كانون الأول/ديسمبر 2005
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 175 الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 175 الأمر الصادر في 30 كانون الثاني/يناير 2001 (وقف الدعوى)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 40 تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 40 الحكم الصادر في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2008 (الدفع الابتدائية)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 102 الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2015
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 152 الحوادث الجوي الذي وقع في 10 آب/أغسطس 1999 (باكستان ضد الهند)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 152 الحكم الصادر في 21 حزيران/يونيه 2000 (ولاية المحكمة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 222 النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 222 الحكم الصادر في 8 تشرين الأول/أكتوبر 2007
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 165 مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 165 الأمر الصادر في 8 كانون الأول/ديسمبر 2000 (تدابير مؤقتة)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 225 الحكم الصادر في 14 شباط/فبراير 2002 (الحكم في موضوع القضية)

طلب إعادة النظر في الحكم المؤرخ 11 تموز/يوليه 1996 في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك)

الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 1

ممتلكات معينة (ليختنشتاين ضد ألمانيا)

الحكم الصادر في 10 شباط/فبراير 2005 (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 133

النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)

الحكم الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2007 (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 252

الحكم الصادر في 4 أيار/مايو 2011 (طلب من كوستاريكا للإذن بالتدخل) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 222

الحكم الصادر في 4 أيار/مايو 2011 (طلب من هندوراس للإذن بالتدخل) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 231

الحكم الصادر في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 331

النزاع الحدودي (بنن/النيجر)

الحكم الصادر في 12 تموز/يوليه 2005 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 140

الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: 2002) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)

الأمر الصادر في 10 تموز/يوليه 2002 (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 238

الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2006 (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 168

طلب إعادة النظر في الحكم المؤرخ 11 أيلول/سبتمبر 1992 الصادر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل) (السلفادور ضد هندوراس)

الحكم الصادر في 18 كانون الأول/ديسمبر 2003 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 35

أبينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الأمر الصادر في 5 شباط/فبراير 2003 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 10

الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2004 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 40

بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)

الأمر الصادر في 17 حزيران/يونيه 2003 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 14

الأمر الصادر في 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 (وقف الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 163

السيادة على بيدرا برانكا/بولوا باتو بوتو، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة)

الحكم الصادر في 23 أيار/مايو 2008 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 1

تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)

الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 62

النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)

الحكم الصادر في 13 تموز/يوليه 2009 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 94

- مركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 179 الأمر الصادر في 9 حزيران/يونيه 2006 (التنازل عن الدعوى)
- طاحونتا الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 180 الأمر الصادر في 13 تموز/يوليه 2006 (تدابير تحفظية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 186 الأمر الصادر في 23 كانون الثاني/يناير 2007 (تدابير تحفظية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 108 الحكم الصادر في 20 نيسان/أبريل 2010
- بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 14 الحكم الصادر في 4 حزيران/يونيه 2008
- النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)
ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 53 الحكم الصادر في 27 كانون الثاني/يناير 2014
- الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا)
ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 35 الأمر الصادر في 13 أيلول/سبتمبر 2013 (وقف الدعوى)
- طلب تفسير الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2004 في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين
(المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 28 الأمر الصادر في 16 تموز/يوليه 2008 (تدابير مؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 56 الحكم الصادر في 19 كانون الثاني/يناير 2009
- تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 34 الأمر الصادر في 15 تشرين الأول/أكتوبر 2008 (تدابير مؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 198 الحكم الصادر في 1 نيسان/أبريل 2011
- تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1995 (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 258 الحكم الصادر في 5 كانون الأول/ديسمبر 2011
- حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 138 الأمر الصادر في 6 تموز/يوليه 2010 (طلب مضاد)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 241 الأمر الصادر في 4 تموز/يوليه 2011 (طلب من الجمهورية الهيلينية الإذن بالتدخل)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 280 الحكم الصادر في 3 شباط/فبراير 2012
- المسائل المتصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 88 الأمر الصادر في 28 أيار/مايو 2009 (تدابير مؤقتة)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 307 الحكم الصادر في 20 تموز/يوليه 2012
- بعض المسائل المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية (هندوراس ضد البرازيل)
ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 137 الأمر الصادر في 12 أيار/مايو 2010 (وقف الدعوى)

الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (بلجيكا ضد سويسرا)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 221 الأمر الصادر في 5 نيسان/أبريل 2011 (وقف الدعوى)

صيد الحيتان في أنتاركتيكا (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 1 الأمر الصادر في 6 شباط/فبراير 2013 (إعلان تدخل نيوزيلندا)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 81 الحكم الصادر في 31 آذار/مارس 2014

النزاع الحدودي (بوركينافاسو/النيجر)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 6 الحكم الصادر في 16 نيسان/أبريل 2013

بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 188 الأمر الصادر في 8 آذار/مارس 2011 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 20 الأمر الصادر في 17 نيسان/أبريل 2013 (ضم الدعوى)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 26 الأمر الصادر في 18 نيسان/أبريل 2013 (مطالبات مضادة)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 28 الأمر الصادر في 16 تموز/يوليه 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 44 الأمر الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 50 الأمر الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 138 الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 2015

طلب تفسير الحكم الصادر في 15 حزيران/يونيه 1962 في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيهار (كمبوديا ضد تايلند)
(كمبوديا ضد تايلند)

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 245 الأمر الصادر في 18 تموز/يوليه 2011 (تدابير مؤقتة)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 36 الحكم الصادر في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2013

تشديد طريق في كوستاريكا على امتداد نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 23 الأمر الصادر في 17 نيسان/أبريل 2013 (ضم الدعوى)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 26 الأمر الصادر في 18 نيسان/أبريل 2013 (مطالبات مضادة)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 28 الأمر الصادر في 16 تموز/يوليه 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 44 الأمر الصادر في 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 50 الأمر الصادر في 13 كانون الأول/ديسمبر 2013 (تدابير تحفظية)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 138 الحكم الصادر في 16 كانون الأول/ديسمبر 2015

الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 131 الحكم الصادر في 24 أيلول/سبتمبر 2015 (دفع ابتدائي)

مسألة تعيين حدود الجرف القاري بين نيكاراغوا وكولومبيا فيما وراء مسافة 200 ميل بحري من ساحل نيكاراغوا
(نيكاراغوا ضد كولومبيا)

ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 155 الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 (دفع ابتدائي)

الانتهاكات المزعومة للحقوق السيادية والمجال البحري في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد كولومبيا)

الحكم الصادر في 17 آذار/مارس 2016 (دفع ابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 167

الأمر الصادر في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2017 (مطالبات مضادة) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 269

المسائل المتصلة بمصادرة وحجز وثائق وبيانات معينة (تيمور - ليشتي ضد أستراليا)

الأمر الصادر في 3 آذار/مارس 2014 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 71

الأمر الصادر في 22 نيسان/أبريل 2015 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 127

الأمر الصادر في 11 حزيران/يونيه 2015 (وقف الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 129

الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد الهند)

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 (الاختصاص القضائي والمقبولية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 177

الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد باكستان)

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 (الاختصاص القضائي والمقبولية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 198

الالتزامات المتعلقة بالمفاوضات المتصلة بوقف سباق التسلح النووي ونزع السلاح النووي (جزر مارشال ضد المملكة المتحدة)

الحكم الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2016 (دفع ابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 218

تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا)

الحكم الصادر في 2 شباط/فبراير 2017 (دفع ابتدائي) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 245

الحصانات والإجراءات الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا)

الأمر الصادر في 7 كانون الأول/ديسمبر 2016 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 240

تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (أوكرانيا ضد الاتحاد الروسي)

الأمر الصادر في 19 نيسان/أبريل 2017 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 252

قضية جادهاف (الهند ضد باكستان)

الأمر الصادر في 18 أيار/مايو 2017 (تدابير تحفظية) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 263

2- الفتاوى

شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (المادة 4 من الميثاق)

الفتوى الصادرة في 28 أيار/مايو 1948 ST/LEG/SER.F/1, p. 4

التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة

الفتوى الصادرة في 11 نيسان/أبريل 1949 ST/LEG/SER.F/1, p. 9

تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا

- ST/LEG/SER.F/1, p. 13 الفتوى الصادرة في 30 آذار/مارس 1950 (المرحلة الأولى)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 17 الفتوى الصادرة في 18 تموز/يوليه 1950 (المرحلة الثانية)
- أهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة
- ST/LEG/SER.F/1, p. 11 الفتوى الصادرة في 3 آذار/مارس 1950
- المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية
- ST/LEG/SER.F/1, p. 14 الفتوى الصادرة في 11 تموز/يوليه 1950
- تحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها
- ST/LEG/SER.F/1, p. 23 الفتوى الصادرة في 28 أيار/مايو 1951
- آثار الأحكام بالتعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة
- ST/LEG/SER.F/1, p. 39 الفتوى الصادرة في 13 تموز/يوليه 1954
- إجراءات التصويت بشأن المسائل المتصلة بالتقارير والالتزامات الخاصة بإقليم أفريقيا الجنوبية الغربية
- ST/LEG/SER.F/1, p. 43 الفتوى الصادرة في 7 حزيران/يونيه 1955
- أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بشأن الشكاوى الموجهة ضد اليونسكو
- ST/LEG/SER.F/1, p. 48 الفتوى الصادرة في 23 تشرين الأول/أكتوبر 1956
- السماح بالإدلاء الشفوي بالأراء أمام اللجنة الخاصة بأفريقيا الجنوبية الغربية
- ST/LEG/SER.F/1, p. 46 الفتوى الصادرة في 1 حزيران/يونيه 1956
- تكوين لجنة السلامة البحرية التابعة للمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية
- ST/LEG/SER.F/1, p. 70 الفتوى الصادرة في 8 حزيران/يونيه 1960
- بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة 2 من المادة 17 من الميثاق)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 78 الفتوى الصادرة في 20 تموز/يوليه 1962
- الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية)
- رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970)
- ST/LEG/SER.F/1, p. 103 الفتوى الصادرة في 21 حزيران/يونيه 1971
- طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 158
- ST/LEG/SER.F/1, p. 117 الفتوى الصادرة في 12 تموز/يوليه 1973
- الصحراء الغربية
- ST/LEG/SER.F/1, p. 132 الفتوى الصادرة في 16 تشرين الأول/أكتوبر 1975
- تفسير اتفاق 25 آذار/مارس 1951 بين منظمة الصحة العالمية ومصر
- ST/LEG/SER.F/1, p. 145 الفتوى الصادرة في 20 كانون الأول/ديسمبر 1980
- طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 273

- ST/LEG/SER.F/1, p. 157 الفتوى الصادرة في 20 تموز/يوليه 1982
- طلب مراجعة حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة رقم 333
- ST/LEG/SER.F/1, p. 239 الفتوى الصادرة في 27 أيار/مايو 1987
- انطباق التزام الدخول في تحكيم بموجب الفرع 21 من اتفاق مقر الأمم المتحدة المعقود في 26 حزيران/يونيه 1947
- ST/LEG/SER.F/1, p. 248 الفتوى الصادرة في 26 نيسان/أبريل 1988
- انطباق الفرع 22 من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها
- ST/LEG/SER.F/1, p. 271 الفتوى الصادرة في 15 كانون الأول/ديسمبر 1989
- مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 107 الفتوى الصادرة في 8 تموز/يوليه 1996
- مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها
- ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 113 الفتوى الصادرة في 8 تموز/يوليه 1996
- الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية
- ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 67 الفتوى الصادرة في 29 نيسان/أبريل 1999
- الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة
- ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 92 الفتوى الصادرة في 9 تموز/يوليه 2004
- توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي (طلب إصدار فتوى)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 142 الفتوى الصادرة في 22 تموز/يوليه 2010
- الحكم رقم 2867 الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بناءً على تظلم مقدم ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (طلب إصدار فتوى)
- ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 270 الفتوى الصادرة في 1 شباط/فبراير 2012

