## 234 - قضية جادَف (الهند ضد باكستان)

**ملخص الحكم الصادر في 17 تموز/يوليه 2019**

في 19 تموز/يوليه 2019، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في *قضية جادَف (الهند ضد باكستان)*.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس يوسف؛ ونائبة الرئيس شوي؛ والقضاة تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو تريندا، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛ والقاضي الخاص جيلاني؛ ونائب رئيس قلم المحكمة فوميتيه.

*

* *

*معلومات أساسية عن الإجراءات (الفقرات 1-19)*

تشير المحكمة إلى أن حكومة جمهورية الهند (المشار إليها في ما يلي باسم "الهند") قدّمت في 8 أيار/مايو 2017 عريضة لإقامة دعوى ضد جمهورية باكستان الإسلامية (المشار إليها في ما يلي باسم "باكستان") بدعوى انتهاكها لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة في 24 نيسان/أبريل 1963 (المشار إليها في ما يلي باسم "اتفاقية فيينا") "في مسألة احتجاز ومحاكمة مواطن هندي، يدعى السيد كولبوشان سودير جادَف"، حكمت عليه محكمة عسكرية في باكستان بالإعدام في نيسان/أبريل 2017. وفي نفس اليوم، قدمت الهند أيضاً طلباً للإشارة بتدابير تحفظية.

وقد أشارت المحكمة، بموجب أمر صادر في 18 أيار/مايو 2017، إلى التدابير التحفظية التالية:

> "تتخذ باكستان جميع التدابير المتاحة لها لكفالة عدم إعدام السيد جادَف ريثما يصدر القرار النهائي في هذه الدعوى، وتبلغ المحكمةَ بجميع التدابير التي اتخذتها لتنفيذ هذا الأمر".

وقررت كذلك "أن تبقي المسائل التي تشكل موضوع هذا الأمر قيد نظرها، إلى أن تصدر قرارها النهائي".

## أولا - معلومات أساسية عن الوقائع (الفقرات 20-32)

تبدأ المحكمة بسرد المعلومات الأساسية المتعلقة بوقائع القضية. وتشير إلى أنه منذ 3 آذار/مارس 2016، كان شخص يدعى كولبوشان سودير جادَف (المشار إليه في ما يلي باسم "السيد جادَف") محتجزاً لدى السلطات الباكستانية. ولا تزال ظروف إلقاء القبض عليه موضع خلاف بين الطرفين. فوفقاً للهند، اختُطف السيد جادَف من إيران ثم نُقل إلى باكستان واحتُجز لاستجوابه. أما باكستان فتدعي أن السيد جادَف، الذي تتهمه بارتكاب أعمال تجسس وأنشطة إرهابية لصالح الهند، قد ألقي القبض عليه في بلوشستان بالقرب من الحدود مع إيران بعد دخوله الأراضي الباكستانية بصورة غير قانونية. وتوضح باكستان



الرجاء إعادة استعمال الورق

أن السيد جادَف كان بحوزته، لحظة اعتقاله، جواز سفر هندي يحمل اسم "حسين مبارك باتيل". لكن الهند تنفي هذه الادعاءات.

وتشير المحكمة إلى أن باكستان أثارت هذه المسألة، في 25 آذار/مارس 2016، مع المفوض السامي للهند في إسلام أباد ونشرت شريط فيديو يبدو فيه أن السيد جادَف يعترف بتورطه في أعمال تجسس وأنشطة إرهابية في باكستان بناء على أمر من وكالة الاستخبارات الأجنبية الهندية "جناح البحث والتحليل" (المشار إليه أيضاً باسمها المختصر RAW). ولا تعرف المحكمة الظروف التي تم فيها تسجيل الفيديو. وفي اليوم نفسه، أبلغت باكستان الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بهذه المسألة.

وفي اليوم نفسه أيضاً، أشارت الهند، بواسطة مذكرة شفوية موجهة من المفوضية العليا للهند في إسلام أباد إلى وزارة خارجية باكستان، إلى "الاعتقال المزعوم لمواطن هندي" وطلبت إمكانية اتصال المسؤولين القنصليين بـ "الشخص المذكور"، وذلك "في أقرب وقت". وفي وقت لاحق، وحتى 9 تشرين الأول/أكتوبر 2017 على الأقل، أرسلت الهند أكثر من عشر مذكرات شفوية أوضحت فيها أن السيد جادَف مواطن من مواطنيها وسعت إلى اتصال المسؤولين القنصليين به.

وبدأت محاكمة السيد جادَف في 21 أيلول/سبتمبر 2016، ووفقاً لباكستان، أُجريت المحاكمة أمام محكمة عسكرية عامة ميدانية. وقد أُعلنت تفاصيل مختلفة عن المحاكمة من خلال نشرة صحفية وبيان مؤرخين 10 و 14 نيسان/أبريل 2017 على التوالي. واستناداً إلى هذه المعلومات (المستقاة من المصدر الوحيد المتاح للمحكمة)، يبدو أن السيد جادَف قد حوكم بموجب المادة 59 من قانون الجيش الباكستاني لعام 1952، والمادة 3 من قانون الأسرار الرسمية لعام 1923. ووفقاً لباكستان، مُنح السيد جادَف، بعد بدء المحاكمة، مهلة إضافية مدتها ثلاثة أسابيع من أجل تيسير إعداد دفاعه، الذي عُيِّن له خصيصاً "موظف ميداني مؤهل قانوناً".

وفي 23 كانون الثاني/يناير 2017، أرسلت وزارة خارجية باكستان "رسالة مساعدة للتحقيق الجنائي ضد المواطن الهندي كولبوشان سودير جادَف" إلى المفوضية العليا للهند في إسلام أباد، تلتمس فيها، على وجه الخصوص، الدعم في "الحصول على أدلة ومواد وسجلات للتحقيق الجنائي" بشأن أنشطة السيد جادَف.

وفي 21 آذار/مارس 2017، أرسلت وزارة خارجية باكستان مذكرة شفوية إلى المفوضية العليا للهند في إسلام أباد تشير إلى أن طلب الهند اتصال المسؤولين القنصليين بمواطِنها سيُنظر فيه "في ضوء رد الجانب الهندي على طلب باكستان للمساعدة في عملية التحقيق وإحقاق العدالة في وقت مبكر". وفي 31 آذار/مارس 2017، ردت الهند بأن "اتصال المسؤولين القنصليين بالسيد جادَف سيكون شرطاً أساسياً مسبقاً للتحقق من الوقائع وفهم ظروف وجوده في باكستان". وأثار الطرفان حججاً مماثلة في مراسلات دبلوماسية لاحقة.

وفي 10 نيسان/أبريل 2017، أعلنت باكستان أن السيد جادَف قد حُكم عليه بالإعدام.

وفي 26 نيسان/أبريل 2017، أحالت المفوضية العليا للهند في إسلام أباد إلى باكستان، نيابة عن والدة السيد جادَف، "طلب استئناف" بموجب المادة 133 (باء) والتماساً إلى حكومة باكستان الاتحادية بموجب المادة 131 من قانون الجيش الباكستاني. وفي 22 حزيران/يونيه 2017، أصدرت دائرة العلاقات العامة للقوات المسلحة الباكستانية نشرة صحفية أعلنت فيها أن السيد جادَف قدم التماساً بالعفو إلى رئيس

أركان الجيش بعد رفض استئنافه من جانب محكمة الاستئناف العسكرية. وتدعي الهند أنها لم تتلق معلومات واضحة عن ظروف هذا الاستئناف أو حالة أي استئناف أو التماس يتعلق بالحكم الصادر بحق السيد جادَف.

## ثانيا - الولاية القضائية (الفقرات 33-38)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن الهند وباكستان طرفان في اتفاقية فيينا منذ 28 كانون الأول/ديسمبر 1977 و 14 أيار/مايو 1969 على التوالي، وكانتا، وقت تقديم العريضة، طرفين في البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (المشار إليه في ما يلي باسم "البروتوكول الاختياري") دون أي تحفظات أو إعلانات. وتسعى الهند إلى إقامة اختصاص المحكمة على أساس الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي والمادة الأولى من البروتوكول الاختياري التي تنص على ما يلي:

> "تقع المنازعات التي تنشأ عن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها ضمن الولاية القضائية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية، ويجوز، تبعاً لذلك، عرضها على المحكمة بطلب من أي طرف في النزاع يكون طرفاً في هذا البروتوكول".

وترى المحكمة أن النزاع بين الطرفين يتعلق بمسألة المساعدة القنصلية في ما يتعلق باعتقال السيد جادَف واحتجازه ومحاكمته وإصدار الحكم عليه. وتوضح المحكمة أن باكستان لم تعترض على أن النزاع يتعلق بتفسير اتفاقية فيينا وتطبيقها.

وفي ما يتعلق بدفوع الهند التي طلبت فيها من المحكمة أن تعلن أن باكستان قد انتهكت "حقوق الإنسان الأساسية" للسيد جادَف، "التي يجب أيضاً إعمالها حسبما تقضيه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966"، تنوه المحكمة إلى أن اختصاصها في هذه القضية ناشئ عن المادة الأولى من البروتوكول الاختياري، وبالتالي لا يمتد ليشمل تحديد انتهاكات التزامات القانون الدولي بخلاف تلك المنصوص عليها في اتفاقية فيينا.

ولا يحول هذا الاستنتاج دون مراعاة المحكمة للالتزامات الأخرى بموجب القانون الدولي بقدر صلتها بتفسير اتفاقية فيينا.

وفي ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن لها اختصاصاً بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري للنظر في ادعاءات الهند القائمة على حدوث انتهاكات مزعومة لاتفاقية فيينا.

## ثالثا - المقبولية (الفقرات 39-66)

أثارت باكستان ثلاثة اعتراضات على مقبولية عريضة الهند. وتستند هذه الاعتراضات إلى ما يُزعم من إساءة استعمال للإجراءات القضائية وإساءة استعمال للحقوق وسلوك غير قانوني من جانب الهند. وتتناول المحكمة كل من هذه المسائل بالترتيب.

## ألف - الاعتراض الأول: إساءة استعمال الإجراءات القضائية (الفقرات 40-50)

في أول اعتراض لباكستان على مقبولية عريضة الهند، تطلب باكستان من المحكمة أن تحكم بأن الهند قد أساءت استعمال إجراءات المحكمة. وتقدم باكستان حجتين رئيسيتين لهذا الغرض. أولاً، تدعي باكستان أن الهند، عندما طلبت الإشارة بتدابير تحفظية في 8 أيار/مايو 2017، لم تلفت انتباه المحكمة إلى وجود حق دستوري في تقديم التماس للرأفة. ثانياً، تؤكد باكستان أن الهند لم تنظر، قبل بدء الإجراءات في 8 أيار/مايو 2017، في الآليات الأخرى لتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من البروتوكول الاختياري.

وتلاحظ المحكمة، في ما يتعلق بالحجة الأولى التي قدمتها باكستان، أنها أخذت في الاعتبار في أمرها الذي يشير بتدابير تحفظية، العواقب التي يمكن أن تترتب على حالة السيد جادَف من توافر أي إجراء للطعن أو الالتماس بموجب القانون الباكستاني، بما في ذلك التماس الرأفة الذي تشير إليه باكستان دعماً لادعائها. وفي هذا الصدد، خلصت إلى جملة أمور منها أنه "كان هناك قدر كبير من عدم اليقين بشأن متى يمكن إصدار قرار بشأن أي استئناف أو التماس، وما إذا كان الحكم قد ظل سارياً، في ما يتعلق بموعد إعدام السيد جادَف". ولذلك، لا مجال للاستنتاج بأن الهند قد أساءت استعمال حقوقها الإجرائية عندما طلبت إلى المحكمة أن تشير بتدابير تحفظية في هذه القضية.

وفي ما يتعلق بالحجة الثانية، تشير المحكمة إلى أن أيا من أحكام البروتوكول الاختياري التي اعتمدت عليها باكستان لا يتضمن شروطاً مسبقة لممارسة المحكمة لاختصاصها. ويترتب على ذلك أن الهند ليست ملزمة في هذه القضية بالنظر في آليات أخرى لتسوية المنازعات قبل رفع دعوى أمام المحكمة في 8 أيار/مايو 2017. وبالتالي، فإن اعتراض باكستان على أساس ما يُدعى من عدم امتثال الهند للمادتين الثانية والثالثة من البروتوكول الاختياري لا يمكن تأييده.

وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن الاعتراض الأول لباكستان على مقبولية عريضة الهند يجب أن يُرفض.

## باء - الاعتراض الثاني: إساءة استعمال الحقوق (الفقرات 51-58)

تطلب باكستان، في اعتراضها الثاني على مقبولية عريضة الهند، إلى المحكمة أن تحكم بأن الهند قد أساءت استعمال مختلف الحقوق التي تتمتع بها بموجب القانون الدولي. وقد استندت باكستان في مرافعاتها في هذا الاعتراض إلى ثلاث حجج رئيسية. أولاً، تشير إلى رفض الهند "تقديم أدلة" على الجنسية الهندية للسيد جادَف عن طريق "جواز سفره الفعلي باسمه الحقيقي"، حتى وإن كان من واجبها أن تفعل ذلك. ثانياً، تشير باكستان إلى عدم استجابة الهند للطلب الذي قدمته باكستان للمساعدة في ما يتعلق بالتحقيقات الجنائية في أنشطة السيد جادَف. ثالثاً، تزعم باكستان أن الهند أذنت للسيد جادَف بعبور الحدود الهندية "بجواز سفر أصلي يحمل اسماً مزيفاً" من أجل القيام بأعمال تجسس وأنشطة إرهابية. وفي ما يتعلق بهذه الحجج، تتذرع باكستان بالتزامات مختلفة لمكافحة الإرهاب، ينص عليها قرار مجلس الأمن 1373 (2001).

وتذكّر المحكمة بأنها في حكمها بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة *بالحصانات والدعاوى الجنائية (غينيا الاستوائية ضد فرنسا)*، كانت قد قضت بأنه لا يمكن التذرع بإساءة استعمال الحقوق كأساس لعدم المقبولية عندما تشكل كفالة الحق المعني بشكل سليم مسألة تتعلق بالأسس الموضوعية. غير أن

المحكمة تقول إن باكستان، بإثارة الحجة القائلة بأن الهند لم تزود المحكمة بجواز سفر السيد جادَف الفعلي باسمه الحقيقي، يبدو أنها توحي بأن الهند لم تُثبت جنسيته.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الأدلة المعروضة عليها تبين أن كلا الطرفين اعتبرا السيد جادَف مواطناً هندياً. وبالتالي، فإن المحكمة مقتنعة بأن الأدلة المعروضة عليها لا تترك مجالا للشك في أن السيد جادَف يحمل الجنسية الهندية.

وتشير باكستان كذلك إلى انتهاكات مزعومة عديدة لالتزامات الهند بموجب قرار مجلس الأمن 1373 (2001)، حيث تزعم على وجه الخصوص بأن الهند لم تستجب لطلب باكستان بتقديم المساعدة القضائية المتبادلة لتحقيقاتها الجنائية في أنشطة السيد جادَف في مجال التجسس والإرهاب. وتلاحظ المحكمة أن باكستان، من حيث الجوهر، تدفع بأن الهند لا يمكنها أن تطلب المساعدة القنصلية في ما يتعلق بالسيد جادَف، بينما هي قد انتهكت في الوقت نفسه التزامات أخرى بموجب القانون الدولي نتيجة للأفعال المذكورة أعلاه. وفي حين أن باكستان لم تبيِّن بوضوح الصلة بين هذه الادعاءات والحقوق التي تحتج بها الهند بشأن الأسس الموضوعية، فإن المحكمة ترى أن هذه الادعاءات هي حقاً مسألة تتعلق بالأسس الموضوعية، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها كسبب لعدم المقبولية.

ولهذه الأسباب، ترى المحكمة أن الاعتراض الثاني لباكستان على مقبولية عريضة الهند يجب أن يُرفض. أما الحجتان الثانية والثالثة اللتان قدمتهما باكستان فسيجري معالجتهما عند تناول الأسس الموضوعية.

## جيم - الاعتراض الثالث: سلوك الهند غير القانوني المزعوم (الفقرات 59-65)

طلبت باكستان، في اعتراضها الثالث على مقبولية عريضة الهند، من المحكمة أن ترفض العريضة على أساس التصرف غير القانوني المزعوم للهند، مستندة في ذلك إلى مبدأ "الأيدي النظيفة" ومبدأ: "*ex turpi causa non oritur action*" لا تقوم الدعوى على عوض غير مشروع أو مخل بالآداب، ومبدأ "ex injuria jus non oritur": الخطأ لا يصبح مشروعاً في نظر القانون. فعلى وجه الخصوص، تدفع باكستان بأن الهند لم تستجب لطلبها للمساعدة في التحقيق في أنشطة السيد جادَف، وأنها زودته بـ "جواز سفر أصلي يحمل اسماً مزيفاً" وأنها بصفة أعم مسؤولة عن أنشطة السيد جادَف في مجالي التجسس والإرهاب في باكستان.

ولا ترى المحكمة أن الاعتراض القائم على مبدأ "الأيدي النظيفة" يكفي لوحده ليجعل أي عريضة تستند إلى اختصاص قضائي صحيح عريضة غير مقبولة. ولذلك، تخلص المحكمة إلى أنه يجب رفض اعتراض باكستان القائم على المبدأ المذكور.

وفي ما يتعلق بالحجة المستندة إلى المبدأ الذي تشير إليه باكستان وهو "*ex turpi causa* [*non oritur actio*]"، ترى المحكمة أن باكستان لم توضح كيف أن أياً فعل من الأفعال غير المشروعة التي يُزعم أن الهند ارتكبتها قد منع باكستان من الوفاء بالتزامها في ما يتعلق بتقديم المساعدة القنصلية إلى السيد جادَف. ولذلك، ترى المحكمة أن اعتراض باكستان المستند إلى مبدأ "*ex turpi causa non oritur actio*" لا يمكن تأييده.

وهذا الاستنتاج يقود المحكمة إلى استنتاج مماثل في ما يتعلق بمبدأ *ex injuria jus non oritur*، وهو ما يؤيد القول بأن السلوك غير المشروع لا يمكن أن يعدِّل القانون المنطبق في العلاقات بين الأطراف. وترى المحكمة أن هذا المبدأ لا يلائم ظروف القضية الحالية.

وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن الاعتراض الثالث لباكستان على مقبولية عريضة الهند يجب أن يُرفض.

وفي ضوء ما تقدم، تخلص المحكمة إلى أن الاعتراضات الثلاثة التي قدمتها باكستان على مقبولية العريضة يجب أن ترفض وأن العريضة الهندية مقبولة.

## رابعا - الانتهاكات المزعومة لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرات 67-124)

تشير المحكمة إلى أن باكستان تقدم عدة ادعاءات بشأن انطباق بعض أحكام اتفاقية فيينا على قضية السيد جادَف.

### ألف - انطباق المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرات 68-98)

تشير المحكمة إلى أن ادعاءات باكستان بشأن انطباق اتفاقية فيينا لها ثلاثة أبعاد. أولا، تدفع باكستان بأن المادة 36 من اتفاقية فيينا لا تنطبق في دعاوى التجسس الظاهرة الوجاهة. ثانياً، تدعي باكستان أن القانون الدولي العرفي يحكم حالات التجسس في العلاقات القنصلية ويسمح للدول بأن تجعل استثناءات للأحكام المتعلقة باتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة الواردة في المادة 36 من اتفاقية فيينا. ثالثاً، تؤكد باكستان أن اتفاق عام 2008 بشأن اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة المبرم بين الهند وباكستان (المشار إليه في ما بعد باسم "اتفاق عام 2008")، وليس المادة 36 من اتفاقية فيينا، هو الذي ينظِّم اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في هذه القضية. وتنظر المحكمة في كل من هذه الحجج، كل على حدة.

(أ) *ادعاء الاستثناء من المادة 36 من اتفاقية فيينا استناداً إلى الاتهامات بالتجسس* (الفقرات 69-86)

'1' *تفسير المادة 36 من اتفاقية فيينا وفقاً للمعنى العادي للتعابير المستخدمة فيها* (الفقرات 72-75)

في ما يتعلق بالادعاء الأول لباكستان، توضح المحكمة أنه لا المادة 36 ولا أي حكم آخر من أحكام اتفاقية فيينا يتضمن إشارة إلى حالات التجسس. كما أن المادة 36 لا تستبعد من نطاقها، عندما تُقرأ في سياقها وفي ضوء موضوع الاتفاقية والغرض منها، فئات معينة من الأشخاص، من قبيل الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أعمال تجسس.

إن هدف اتفاقية فيينا وغرضها كما ورد في ديباجتها هو "الإسهام في إنماء العلاقات الودية بين الأمم". والغرض من الفقرة 1 من المادة 36 من الاتفاقية، كما هو مبين في الجملة الاستهلالية، هو "تيسير ممارسة الوظائف القنصلية المتصلة برعايا الدولة الموفدة". وبالتالي، يجوز للموظفين القنصليين في جميع الحالات ممارسة الحقوق المتعلقة باتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة المنصوص عليها في

ذلك الحكم لمواطني الدولة الموفدة. فإذا كان من الممكن تجاهل الحقوق التي ينص عليها هذا الحكم عندما تدعي الدولة المستقبلة أن مواطناً أجنبياً محتجزاً لديها متورط في أعمال تجسس، فمن شأن ذلك أن يتعارض مع الغرض من الحكم.

وبذلك، تخلص المحكمة إلى أن المادة 36 من الاتفاقية، عندما تفسَّـــر وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لبنود اتفاقية فيينا في سياقها وفي ضوء موضوعها وغرضـها، لا تستبعد من نطاقها فئات معينة من الأشخاص، من قبيل الأشخاص المشتبه في قيامهم بأعمال تجسس.

’2‘ *الأعمال التحضيرية للمادة 36* (الفقرات 76-86)

ترى المحكمة أن *الأعمال التحضيرية* (ولا سيما مناقشات لجنة القانون الدولي في عام 1960 بشأن موضوع ”العلاقات والحصانات القنصلية“ والمناقشات التي دارت في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالعلاقات القنصلية المعقود في فيينا في الفترة من 4 آذار/مارس إلى 22 نيسان/أبريل 1963) تفيد في تأكيد التفسير القائل بأن المادة 36 لا تستبعد من نطاقها فئات معينة من الأشخاص، من قبيل أولئك المشتبه في قيامهم بأعمال تجسس.

(ب) *ادعاء استثناء أنشطة التجسس بموجب القانون الدولي العرفي* (الفقرات 87-90)

في ما يتعلق بالحجة الثانية التي قدمتها باكستان، توضـح المحكمة أن ديباجة اتفاقية فيينا تنص على أن ”قواعد القانون الدولي العرفي لا تزال تحكم المسائل التي لا تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية“. وتنظم المادة 36 من الاتفاقية صراحة مسألة اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفدة ومقابلتهم، ولا تستثنى من ذلك حالات التجسس. ولذلك، ترى المحكمة أن المادة 36 من الاتفاقية، وليس القانون الدولي العرفي، هي التي تحكم المسألة المطروحة في العلاقات بين الطرفين.

وبعد أن توصلت المحكمة إلى هذا الاستنتاج، فإنها لا تجد من الضروري تحديد ما إذا كانت قاعدة القانون الدولي العرفي التي تدفع بها باكستان موجودة عندما اعتُمدت اتفاقية فيينا في عام 1963.

(ج) *مدى صلة اتفاق عام 2008 بشأن اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة المبرم بين الهند وباكستان* (الفقرات 91-97)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الادعاء الثالث لباكستان بأن اتفاق عام 2008 يحكم اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في هذه القضية.

وتشير المحكمة إلى أن النقطة ’6‘ من اتفاق عام 2008 تنص على أنه ”في حالة الاعتقال أو الاحتجاز أو إصدار حكم لأسباب سياسية أو أمنية، يجوز لكل طرف أن ينظر في القضية من حيث أسسها الموضوعية“. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن الطرفين قد أعلنا في ديباجة الاتفاق أنهما ”يرغبان في تعزيز هدف المعاملة الإنسانية لمواطني أي من البلدين المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين في البلد الآخر“. وترى المحكمة أنه لا يمكن أن يُفهم من النقطة ’6‘ من الاتفاق أنها تمنع اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في حالة التوقيف أو الاحتجاز أو عند صدور حكم لأسباب سياسية أو أمنية. ونظراً لأهمية الحقوق المعنية في ضمان المعاملة الإنسانية لمواطني أي من البلدين المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين في البلد الآخر، فإذا كان في نية الطرفين تقييد الحقوق التي تكفلها

المادة 36 بطريقة ما، فإنه من المتوقع أن تنعكس هذه النية بشـــكل لا لبس فيه في أحكام الاتفاق. وترى المحكمة أن الأمر ليس كذلك.

وعلاوة على ذلك، فإن أي خروج عن المادة 36 من اتفاقية فيينا لأسباب سياسية أو أمنية قد يجعل الحق المتصل باتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة عديم الجدوى لأنه يعطي الدولة المستقبلة إمكانية منع هذا الاتصال.

وينبغي أيضاً مراعاة الفقرة 2 من المادة 73 من اتفاقية فيينا لغرض تفسير اتفاق عام 2008. فهذه الفقرة تنص على أنه "ليس في هذه الاتفاقية ما يحول دون عقد الدول اتفاقات دولية تؤكد أحكامها أو تكمّلها أو تطورها أو توسـع نطاقها". وتشـير صـيغة هذه الفقرة إلى أنها تشـير إلى اتفاقات لاحقة يبرمها أطراف اتفاقية فيينا. وتلاحظ المحكمة أن اتفاقية فيينا قد صيغت بهدف وضع معايير موحدة للعلاقات القنصلية قدر الإمكان. ويوحي المعنى العادي للفقرة 2 من المادة 73 بأنه مما يتمشـــى مع اتفاقية فيينا أن تبرَم اتفاقات لاحقة تقتصر على تأكيد أحكام ذلك الصك أو إكمالها أو توسيعها أو تطويرها، من قبيل الاتفاقات التي تنظم المسائل التي لا تشملها الاتفاقية.

وتشير المحكمة إلى أن الطرفين تفاوضـا على اتفاق عام 2008 وهما على وعي تام بالفقرة 2 من المادة 73 من اتفاقية فيينا. وبعد دراسـة ذلك الاتفاق وفي ضـوء الشـروط المبينة في الفقرة 2 من المادة 73، ترى المحكمة أن اتفاق عام 2008 هو اتفاق لاحق يهدف إلى "تأكيد أو إكمال أو توسـيع أو تطوير" اتفاقية فيينا. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن النقطة '6' من ذلك الاتفاق لا تحل، كما تزعم باكســـتان، محل الالتزامات بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا.

*

* *

ولهذه الأسباب، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد أي من الحجج التي أثارتها باكستان بشأن انطباق المادة 36 من اتفاقية فيينا على قضـية السـيد جادَف. وبذلك تخلص المحكمة إلى أن اتفاقية فيينا تنطبق في هذه القضية، بغض النظر عن الادعاءات التي تفيد بأن السيد جادَف كان ضالعاً في أنشطة تجسس.

## باء - *الانتهاكات المزعومة للمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية* (الفقرات 99-120)

تدعي الهند في حججها الختامية أن باكســـتان قد انتهكت التزاماتها بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا '1' بعدم إبلاغ الهند دون تأخير باحتجاز السيد جادَف؛ '2' وبعدم إبلاغ السيد جادَف بحقوقه بموجب المادة 36؛ '3' وبحرمان الموظفين القنصليين في الهند من الاتصال بالسيد جادَف.

(أ) *ادعـاء عـدم إبلاغ السـيد جـادَف بحقوقـه بموجـب الفقرة 1 (ب) من المـادة 36* (الفقرات 100-102)

في ما يتعلق بالحجة الأولى للهند، تشـير المحكمة إلى أن الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا تنص على أنه يجب على السـلطات المختصـة في الدولة المسـتقبلة أن تبلغ أي مواطن أجنبي محتجز بحقوقه بموجب ذلك الحكم. ولذلك، يتعين على المحكمة أن تتبيّن ما إذا كانت الســـلطات الباكســـتانية المختصـة قد أبلغت السيد جادَف بحقوقه وفقاً لهذا الحكم. وفي هذا الصـدد، تشير المحكمة إلى أن باكستان

لم تطعن في ادعاء الهند بأن السيد جادَف لم يُبلَّغ بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من الاتفاقية. بل على العكس من ذلك، أكدت باكستان باستمرار في إجراءات الدعوى الخطية والمرافعات الشفوية أن الاتفاقية لا تنطبق على أي شخص يشتبه في قيامه بالتجسس. وتستنتج المحكمة من موقف باكستان هذا أنها لم تبلغ السيد جادَف بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا، وتخلص بالتالي إلى أن باكستان قد انتهكت واجبها بإبلاغ السيد جادَف بحقوقه بموجب ذلك الحكم.

(ب) *الادعاء بعدم إبلاغ الهند، دون تأخير، باعتقال السيد جادَف واحتجازه* (الفقرات 113-103)

في ما يتعلق بالحجة الثانية للهند، تشير المحكمة إلى أن الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا تنص على أنه إذا ألقي القبض على أحد رعايا الدولة الموفدة أو احتجز، و "إذا طلب هو ذلك"، تقوم السلطات المختصة في الدولة المستقبلة، "بدون تأخير"، بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة. ولبحث ادعاء الهند بأن باكستان قد أخلت بواجبها بموجب هذا الحكم، تنظر المحكمة، أولا، في ما إذا كان السيد جادَف قد قدم طلباً من هذا القبيل، وثانياً، ما إذا كانت باكستان قد أبلغت المركز القنصلي للهند باعتقال السيد جادَف واحتجازه. وأخيراً، إذا تبين للمحكمة أنه قد جرى تقديم إخطار من باكستان، فإنها ستنظر في ما إذا كان قد صدر "دون تأخير".

وتشير المحكمة في تفسيرها للفقرة 1 (ب) من المادة 36، وفقاً للمعنى العادي للمصطلحات المستخدمة، إلى وجود ارتباط متأصل بين واجب الدولة المستقبلة بإبلاغ الشخص المحتجز بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36، وقدرته على طلب إبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة باحتجازه. وما لم تف الدولة المستقبلة بواجبها بإبلاغ الشخص المحتجز بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36، فقد لا يكون على علم بحقوقه، وبالتالي قد لا يكون في وضع يسمح له بتقديم طلب إلى السلطات المختصة في الدولة المستقبلة لإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة باعتقاله.

وتشير المحكمة إلى أن الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من الاتفاقية تنص على أنه يجب على السلطات المختصة في الدولة المستقبلة إبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة، إذا "طلب ذلك" الشخص المحتجز. ويجب قراءة عبارة "إذا طلب هو ذلك" بالاقتران مع واجب الدولة المستقبلة بإبلاغ الشخص المحتجز بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36. وقد خلصت المحكمة بالفعل إلى أن باكستان لم تبلغ السيد جادَف بحقوقه. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن باكستان كانت ملزمة بإبلاغ المركز القنصلي الهندي باعتقال السيد جادَف واحتجازه وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 36 من الاتفاقية.

وعلاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أنه عندما يكون أحد رعايا الدولة الموفدة مسجوناً أو رهن الحبس الاحتياطي أو محتجزاً، فإن واجب سلطات الدولة المستقبلة بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة هو ما يوحي به حق الموظفين القنصليين بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 36 في زيارة المواطن، وفي التحدث والتراسل معه وفي ترتيب تمثيله القانوني.

ثم تنتقل المحكمة إلى المسألة الثانية، وهي ما إذا كانت باكستان قد أبلغت الهند باعتقال السيد جادَف واحتجازه. وتلاحظ المحكمة أن الفقرة 1 (ب) من المادة 36 لا تحدد الطريقة التي ينبغي للدولة المستقبلة أن تبلغ بها المركز القنصلي للدولة الموفدة باحتجاز أحد مواطنيها. والمهم هو أن تكون المعلومات الواردة في الإخطار كافية لتيسير ممارسة الدولة الموفدة للحقوق القنصلية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا. وكان الإجراء الذي اتخذته باكستان في 25 آذار/مارس 2016 قد مكّن الهند من

تقديم طلب لاتصال المسؤولين القنصليين بمُواطِنهم في اليوم نفسه. وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن باكستان قد أخطرت الهند في 25 آذار/مارس 2016 باعتقال السيد جادَف واحتجازه، على النحو الذي تقتضيه الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا.

وتنتقل المحكمة إلى المسألة الأخيرة، وهو ما إذا كان الإخطار قد قُدّم "دون تأخير". فباكستان تدعي أن السيد جادَف كان بحوزته، وقت اعتقاله في 3 آذار/مارس 2016، جواز سفر هندي يحمل اسم "حسين مبارك باتيل". وفي ظروف هذه القضية، ترى المحكمة أنه كانت هناك أسباب كافية وقت إلقاء القبض على السيد جادَف في 3 آذار/مارس 2016 أو بعد ذلك بوقت قصير لكي تخلص باكستان إلى أن الشخص كان، أو يحتمل أن يكون، مواطناً هندياً، مما ينشأ عنه واجبها بإبلاغ الهند باعتقاله وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا.

وكان هناك تأخر بنحو ثلاثة أسابيع بين تاريخ اعتقال السيد جادَف في 3 آذار/مارس 2016 والإخطار الموجه إلى الهند في 25 آذار/مارس 2016. وتشير المحكمة إلى أن عبارة "دون تأخير" لا يُفهم منها، لا من خلال مصطلحات اتفاقية فيينا كما هي مفهومة عادة ولا من خلال موضوعها وهدفها، أنها تعني "فور إلقاء القبض عليه وقبل الاستجواب". وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه لا يوجد في الأعمال التحضيرية أي إيحاء بأن عبارة "دون تأخير" قد تكون لها معان مختلفة في كل مجموعة من مجموعات الظروف الثلاث التي تستخدم فيها في الفقرة 1 (ب) من المادة 36. ومع مراعاة الظروف الخاصة لهذه القضية، ترى المحكمة أن تقديم الإخطار بعد نحو ثلاثة أسابيع من التوقيف في هذه القضية يشكل خرقاً لواجب الإبلاغ "دون تأخير"، على النحو الذي تقتضيه الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا.

(ج) *الادعاء بعدم تيسير اتصال المسؤولين القنصليين بمُواطنِهم* (الفقرات 114-119)

ثم تتناول المحكمة الطلب الثالث للهند بشأن ما يُدعى أن باكستان لم توفر إمكانية اتصال المسؤولين القنصليين بالسيد جادَف. وتشير المحكمة إلى أن الفقرة 1 من المادة 36 تنشئ حقوقاً فردية يجوز لدولة الجنسية للشخص المحتجز بموجب المادة الأولى من البروتوكول الاختياري أن تحتج بها في هذه المحكمة.

وفي هذه القضية، لا جدال في أن باكستان لم تسمح لأي موظف قنصلي هندي بالاتصال بالسيد جادَف. وقد تقدمت الهند بعدد من الطلبات لتيسير اتصال المسؤولين القنصليين بمُواطنِهم منذ 25 آذار/مارس 2016. وقد ردت باكستان على طلب الهند لتيسير اتصال المسؤولين القنصليين بمُواطنِهم لأول مرة في مذكرتها الشفوية المؤرخة 21 آذار/مارس 2017، والتي ذكرت فيها أنه "سيُنظر في مسألة تيسير اتصال المسؤولين القنصليين بالمواطن الهندي، كولبوشان جادَف، في ضوء رد الجانب الهندي على طلب باكستان للمساعدة في عملية التحقيق وإحقاق العدالة في وقت مبكر". وترى المحكمة أن ما يُزعم من عدم تعاون الهند في عملية التحقيق في باكستان لا يعفي باكستان من التزامها بمنح حق اتصال المسؤولين القنصليين بمُواطنِهم بموجب الفقرة 1 من المادة 36 من الاتفاقية، ولا يبرر منع باكستان اتصال الموظفين القنصليين الهنود بالسيد جادَف.

وتنص الفقرة 1 (ج) من المادة 36 على أن للموظفين القنصليين الحق في ترتيب تمثيل قانوني للمواطن المحتجز الذي هو من رعايا الدولة الموفدة. ويفترض الحكم أن الموظفين القنصليين يمكنهم ترتيب التمثيل القانوني على أساس التحدث والتراسل مع الشخص المحتجز. وترى المحكمة أن ادعاء باكستان بأن

السيد جادَف قد سُمح له باختيار محام لنفسه، ولكنه اختار أن يمثِّله موظف دفاع مؤهل للتمثيل القانوني، حتى لو ثبت ذلك، لا يغني عن حق الموظفين القنصليين في الترتيب لتمثيله القانوني.

وتخلص المحكمة بالتالي إلى أن باكستان قد أخلت بالالتزامات الواقعة عليها بموجب الفقرة 1 (أ) و (ج) من المادة 36 من اتفاقية فيينا، وذلك بحرمان الموظفين القنصليين الهنود من الاتصال بالسيد جادَف، بما يتنافى مع حقهم في زيارته وفي التحدث والتراسل معه وفي ترتيب تمثيله القانوني.

*

وبعد أن خلصت المحكمة إلى أن باكستان قد انتهكت التزاماتها بموجب الفقرة 1 (أ) و (ب) و (ج) من المادة 36 من اتفاقية فيينا، فإنها تنتقل المحكمة للنظر في ادعاءات باكستان المستندة إلى إساءة استعمال الحقوق.

## جيم - *إساءة استعمال الحقوق* (الفقرات 121-124)

في ضوء ما تقدم، تتناول المحكمة مسألة ما إذا كانت انتهاكات الهند المزعومة للقانون الدولي التي احتجت بها باكستان دعماً لادعاءاتها المستندة إلى إساءة استعمال الحقوق يمكن أن تشكل دفاعاً يستند إلى الأسس الموضوعية. وترى باكستان، من حيث الجوهر، أن الهند لا يمكنها أن تطلب المساعدة القنصلية في ما يتعلق بالسيد جادَف، بينما لم تمتثل في الوقت نفسه لالتزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

وفي هذا الصدد، تشير المحكمة إلى أن اتفاقية فيينا "تضع معايير معينة يتعين على جميع الدول الأطراف مراعاتها، بغية 'إدارة العلاقات القنصلية دون عائق'"، وأن المادة 36 المتعلقة بالمساعدة القنصلية للمواطنين الذين يخضعون لإجراءات جنائية والاتصال بهم تنص على حقوق مترابطة لكل من الدولة والفرد. وترى المحكمة أنه لا يوجد في اتفاقية فيينا أساس لكي تفرض دولة ما شرطاً للوفاء بالتزاماتها بموجب المادة 36 أن تمتثل الدولة الأخرى لالتزامات أخرى بموجب القانون الدولي. وإلا، فإن نظام المساعدة القنصلية بأكمله سيقوض بشدة.

ولهذه الأسباب، تخلص المحكمة إلى أن أياً من ادعاءات باكستان المتعلقة بإساءة استعمال الهند لحقوقها لا يبرِّر انتهاك باكستان لالتزاماتها بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا. ولذلك يجب رفض حجج باكستان في هذا الصدد.

## خامسا - *وسائل الانتصاف* (الفقرات 125-148)

باختصار، تطلب الهند إلى المحكمة أن تستنتج وتقضي بأن باكستان تصرفت في انتهاك للمادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وعملا بما سبق، تطلب الهند من المحكمة أن تعلن أن الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الباكستانية يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأحكام اتفاقية فيينا، وأن الهند لها الحق في إعادة الوضع الى نصابه. كما تطلب إلى المحكمة أن تلغي قرار المحكمة العسكرية وأن تأمر باكستان بعدم إنفاذ قرار الإدانة والحكم، وأن تأمر باكستان بالإفراج عن السيد جادَف وتيسير مروره بأمان إلى الهند. وكبديل لذلك، وإذا ما تبين للمحكمة أن السيد جادَف لن يُفرج عنه، تطلب الهند من المحكمة أن

تلغي قرار المحكمة العسكرية وأن تمنع باكستان من تنفيذ الحكم الذي أصدرته المحكمة العسكرية. وكبديل إضافي، تطلب الهند من المحكمة أن تأمر باكستان باتخاذ خطوات لإلغاء قرار المحكمة العسكرية. وفي كلتا الحالتين، تطلب إلى المحكمة أن تأمر بإجراء محاكمة بموجب القانون العادي أمام المحاكم المدنية، بعد استبعاد اعتراف السيد جادَف وبما يتفق تماماً مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إتاحة اتصال المسؤولين القنصليين بمُواطنِهم بشكل كامل، وإتاحة حق الهند في الترتيب للتمثيل القانوني للسيد جادَف.

وتشير المحكمة إلى أنها قد تبين لها بالفعل أن باكستان قد انتهكت التزاماتها بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا: أولا، بعدم إبلاغ السيد جادَف بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36؛ وثانياً، بعدم إبلاغ الهند، دون تأخير، باعتقال السيد جادَف واحتجازه؛ وثالثاً، بحرمان الموظفين القنصليين في الهند من الاتصال بالسيد جادَف، في انتهاك لحقهم في الترتيب لتمثيله القانوني، ضمن جملة أمور.

وترى المحكمة أن الانتهاكين الأول والثالث من جانب باكستان، كما هو مُحدد للتو، يشكلان فعلين غير مشروعين دوليين ذوي طابع مستمر. وبناء على ذلك، ترى المحكمة أن باكستان ملزمة بوقف تلك الأفعال والامتثال الكامل لالتزاماتها بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا. وبالتالي، يجب على باكستان أن تبلغ السيد جادَف دون مزيد من التأخير بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36، وأن تسمح للموظفين القنصليين الهنود بالاتصال به وترتيب تمثيله القانوني على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 (أ) و (ج) من المادة 36.

وفي ما يتعلق بالطلب الذي قدمته الهند بأن تعلن المحكمة أن الحكم الذي أصدرته المحكمة العسكرية الباكستانية يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأحكام اتفاقية فيينا، تذكّر المحكمة بأن اختصاصها يستند إلى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري. وتقتصر هذه الولاية القضائية على تفسير أو تطبيق اتفاقية فيينا ولا تشمل ادعاءات الهند التي تستند إلى أي قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي. غير أن المحكمة تلاحظ أن سبيل الانتصاف الذي يُطلب في هذه القضية هو لغرض توفير الجبر فقط للضرر الذي تسبب فيه الفعل غير المشروع دولياً الذي قامت به باكستان والواقع ضمن اختصاص المحكمة، ألا وهو خرقها للالتزامات بموجب المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وليس العهد.

وفي ما يتعلق بادعاء الهند أن من حقها أن يتم إعادة الوضع الى نصابه وطلبها إلغاء قرار المحكمة العسكرية ومنع باكستان من تنفيذ قرار الإدانة والحكم، وطلبها كذلك أمر باكستان باتخاذ خطوات لإلغاء قرار المحكمة العسكرية، والإفراج عن السيد جادَف، وتيسير مروره بأمان إلى الهند، تكرر المحكمة تأكيد أن إدانة السيد جادَف والحكم الصادر بحقه ليسا هما ما يعتبر انتهاكاً للمادة 36 من اتفاقية فيينا. وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه لا ينبغي افتراض أن الإلغاء الجزئي أو الكلي لقرار الإدانة والحكم يوفر سبيل الانتصاف الضروري والوحيد في حالات انتهاك المادة 36 من اتفاقية فيينا. وعلى هذا النحو، ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد هذه الحجج المقدمة من الهند.

وترى المحكمة أن سبيل الانتصاف المناسب في هذه القضية هو إجراءات المراجعة وإعادة النظر الفعالة للإدانة والحكم على السيد جادَف. وتوضح المحكمة أن باكستان تقر بأن هذا هو سبيل الانتصاف المناسب في هذه القضية. ويجب التركيز بشكل خاص على ضرورة فعالية المراجعة وإعادة النظر. ويجب أن تكفل إجراءات المراجعة وإعادة النظر في إدانة السيد جادَف والحكم الصادر بحقه، لكي تكون فعالة،

مراعاة الوزن الكامل الذي يتناسب مع الأثر الذي خلفه انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 36 من الاتفاقية، وأن يكفل إجراء دراسة كاملة للانتهاك والإجحاف المحتمل الناجم عن الانتهاك. ويفترض ذلك مسبقاً وجود إجراء مناسب لهذا الغرض. وتشير المحكمة إلى أن الإجراءات القضائية هي التي تناسب عادة مهمة المراجعة وإعادة النظر.

وتشير المحكمة إلى أنه، وفقاً لباكستان، يمكن للمحاكم العليا في باكستان أن تمارس اختصاص المراجعة. غير أن المحكمة تلاحظ أن المحكمة العليا لباكستان قد فسرت الفقرة 3 من المادة 199 من دستور باكستان على أنها تحد من مدى توافر هذه المراجعة بالنسبة لشخص يخضع لأي قانون يتعلق بالقوات المسلحة لباكستان، بما في ذلك قانون الجيش الباكستاني لعام 1952. وذكرت المحكمة العليا أنه يجوز للمحاكم العليا ومحكمة النقض ممارسة المراجعة القضائية لقرار صادر عن المحكمة العسكرية العامة الميدانية على "أساس عدم الاختصاص القضائي coram non judice، دون ولاية قضائية أو دون أن يشوب هذه المراجعة سوء النية، بما يشمل إضمار الأذى في تطبيق القانون فقط". وتنص الفقرة 1 من المادة 8 من الدستور على أن أي قانون لا يتفق مع الحقوق الأساسية المكفولة بموجب الدستور هو قانون لاغ، ولكن هذا الحكم لا ينطبق على قانون الجيش الباكستاني لعام 1952 بموجب تعديل دستوري. وبالتالي، ليس من الواضح ما إذا كانت المراجعة القضائية لقرار محكمة عسكرية أمراً متاحاً استناداً إلى حدوث انتهاك للحقوق المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا.

وترى المحكمة أن إجراء طلب الرأفة ليس كافياً في حد ذاته ليكون وسيلة مناسبة للمراجعة وإعادة النظر، ولكن إجراءات طلب الرأفة المناسبة يمكن أن تكمل المراجعة القضائية وإعادة النظر، ولا سيما عندما لا يراعي النظام القضائي على النحو الواجب انتهاك الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية فيينا.

وتحيط المحكمة علماً تماماً بالعروض التي قدمتها باكستان. فخلال الإجراءات الشفوية، أعلن وكيل باكستان أن دستور باكستان يكفل، كحق أساسي، الحق في محاكمة عادلة؛ وأن الحق في محاكمة عادلة حق "مطلق" و "لا يمكن سلبه"؛ وأن جميع المحاكمات تجري وفقاً لذلك، وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن "عملية المراجعة القضائية متاحة دائماً". وأكد محامي باكستان للمحكمة أن المحاكم العليا في باكستان تمارس اختصاص المراجعة الفعلي، وأعطى مثالا على ذلك بقرار المحكمة العليا في بيشاور في عام 2018. وتشير المحكمة إلى أن احترام مبادئ المحاكمة العادلة له أهمية قصوى في أي إجراءات للمراجعة وإعادة النظر، وأنه من الضروري، في ظروف هذه القضية، تحقيق الفعالية في إجراءات مراجعة قرار الإدانة والحكم الصادرين في حق السيد جادَف. وترى المحكمة أن انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا، وما يخلفه من آثار على مبادئ المحاكمة العادلة، ينبغي أن يخضع للدراسة الوافية والمعالجة الملائمة أثناء عملية المراجعة وإعادة النظر. وعلى وجه الخصوص، ينبغي أن تخضع أي حالات محتملة للتحيز وما يترتب عليه من آثار على الأدلة وحق المتهم في الدفاع لتمحيص دقيق أثناء المراجعة وإعادة النظر.

وتشير المحكمة إلى أن الالتزام بإجراء مراجعة وإعادة نظر فعالين يمكن أن يتم بطرق مختلفة. واختيار الوسائل أمر متروك لباكستان. ومع ذلك، فإن الحرية في اختيار الوسائل لا تكون دون تحفظات. والالتزام بالقيام بمراجعة وإعادة نظر فعالين هو التزام بتحقيق نتيجة، يجب أداؤه دون قيد أو شرط. وبالتالي، على باكستان أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لإجراء مراجعة وإعادة نظر فعالين، بما في ذلك، عند الاقتضاء، سن التشريعات المناسبة.

وفي الختام، ترى المحكمة أن باكستان مُلزمة بأن تتيح، بأي وسيلة تختارها، إجراءات المراجعة وإعادة النظر بشكل فعال في قرار الإدانة والحكم الصادرين في حق السيد جادَف، على أن يؤخذ في الاعتبار الوزن الكامل الذي يتناسب مع الأثر الذي خلفه انتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من اتفاقية فيينا، مع مراعاة الفقرات 139 و 145 و 146 من حكم المحكمة.

*

* *

وختاماً، تُذكِّر المحكمة بأنها أشارت بتدبير تحفظي يأمر باكستان باتخاذ جميع التدابير المتاحة لها لضمان عدم إعدام السيد جادَف ريثما يصدر القرار النهائي في هذه الدعوى. وترى المحكمة أن استمرار تعليق تنفيذ الحكم يشكل شرطاً لا بد منه لإجراء المراجعة وإعادة النظر بشكل فعال في قرار الإدانة والحكم الصادرين في حق السيد جادَف.

*المنطوق* (الفقرة 149)

إن المحكمة،

1 - بالإجماع،

*تقضي* بأن لها الاختصاص، استناداً إلى المادة الأولى من البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخ 24 نيسان/أبريل 1963 بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات، للنظر في العريضة التي أودعتها جمهورية الهند في 8 أيار/مايو 2017؛

2 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*ترفض* الطعون التي أثارتها جمهورية باكستان الإسلامية في مسألة عدم مقبولية عريضة جمهورية الهند و*تقضي* بمقبولية العريضة؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندري، وروبنسُن، وكراوفرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

3 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تقضي* بأن جمهورية باكستان الإسلامية، بعدم إبلاغها السيد كولبوشان سودير جادَف، دون تأخير، بحقوقه بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، قد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب ذلك الحكم؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

4 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تقضي* بأن جمهورية باكستان الإسلامية، بعدم إبلاغها المكتب القنصلي المعني التابع لجمهورية الهند في جمهورية باكستان الإسلامية، دون تأخير، باحتجاز السيد كولبوشان سودير جادَف، وبحرمانها أيضاً جمهورية الهند من الحق في تقديم المساعدة إلى الشخص المعني كما هو منصوص عليه في اتفاقية فيينا، قد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

5 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تقضي* بأن جمهورية باكستان الإسلامية حرمت جمهورية الهند من حق الاتصال بالسيد كولبوشان سودير جادَف، ومن إمكانية الاتصال به عندما كان قيد الاحتجاز، ومن ترتيب تمثيله القانوني، وبالتالي فقد أخلت بالالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب الفقرتين الفرعيتين 1 (أ) و (ج) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

6 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تقضي* بأن جمهورية باكستان الإسلامية مُلزمة بإبلاغ السيد كولبوشان سودير جادَف، دون مزيد من التأخير، بحقوقه وبتمكين الموظفين القنصليين الهنديين من الاتصال به، تمشياً مع المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

7 - بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تقضي* بأنه، من أجل توفير الجبر المناسب في هذه القضية، فإن جمهورية باكستان الإسلامية ملزمة بأن تتيح، بأي وسيلة تختارها، إجراءات المراجعة وإعادة النظر بشكل فعال في قرار الإدانة والحكم

الصادرين في حق السيد كولبوشان سودير جادَف، على أن يؤخذ في الاعتبار الوزن الكامل الذي يتناسب مع الأثر الذي خلفه انتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، مع مراعاة الفقرات 139 و 145 و 146 من هذا الحكم؛

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: *القاضي* الخاص جيلاني؛

8 – بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

*تعلن* أن استمرار تعليق تنفيذ الحكم يشكل شرطاً لا بد منه لإجراء المراجعة وإعادة النظر بشكل فعال في قرار الإدانة وحكم الإدانة الصادرين في حق السيد كولبوشان سودير جادَف.

المؤيدون: *الرئيس* يوسف؛ *ونائبة الرئيس* شوي؛ *والقضاة* تومكا، وأبراهام، وبنونة، وكانسادو ترينداد، ودونُهيو، وغايا، وسيبوتِندِه، وباندَري، وروبنسُن، وكراوفُرد، وغيفورجيان، وسلام، وإيواساوا؛

المعارضون: القاضي الخاص جيلاني.

ويذُيِّل القاضي كانسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل؛ ويذُيِّل القضاة سيبوتِندِه وروبنسُن وإيواساوا حكم المحكمة بإعلانات؛ ويذُيِّل القاضي الخاص جيلاني حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

**الرأي المستقل للقاضي كانسادو ترينداد**

1 – يبدأ القاضي كانسادو ترينداد، في رأيه المستقل المكوَّن من 12 جزءاً، بالإشارة إلى أنه، على الرغم من تأييده لاعتماد هذا الحكم (المؤرخ 2019/07/17) لمحكمة العدل الدولية في قضية *جادَف* (الهند ضد باكستان)، فإنه يتبع تعليلاً يختلف أحياناً اختلافاً جلياً عن تعليل المحكمة. وهو يضيف أنه توجد بعض النقاط التي لم تتناولها محكمة العدل الدولية تناولاً كافياً، أو التي تستحق مزيداً من الاهتمام، بل وتوجد نقاط ذات صلة بالموضوع لم تنظر فيها المحكمة بتاتاً. ولذا فإنه يتناول تلك النقاط بإسهاب ويتوسّع في تعليله ويعرض الأسس التي بنى عليها موقفه الشخصي إزاءها، مرتكزاً في المقام الأول على المسائل المبدئية التي يوليها أهمية كبيرة بحثاً عن تحقيق العدالة.

2 – وهو يبدأ بتناول نقطة وُجِّه إليها انتباه المحكمة من قِبَل الطرفين المتنازعين خلال إجراءات نظر الدعوى الحالية في قضية *جادَف*، ألا وهي بِنيَة الاجتهاد القضائي ضمن إرث الفتوى رقم 16 (1999) الرائدة لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن المسألة المطروحة، والتي أعقبتها الفتوى رقم 18 (2003) لمحكمة البلدان الأمريكية. وتؤكد الفتوى رقم 16 لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية (المادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية) باعتباره يتصل مباشرةً بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما الحق في الحياة وضمانات اتباع الإجراءات القانونية الواجبة (المادتان 6 و 14 من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

3 - ويعتبر القاضي بعد ذلك أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ربطت بذلك الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية بضمانات اتباع الإجراءات القانونية الواجبة الآخذة في التطور، ويضيف أن

> "عدم التقيُّد به في حالات فرض وتنفيذ عقوبة الإعدام يرقى إلى حد الحرمان التعسفي من الحق في الحياة ذاتها (...)، مع كل العواقب القانونية الملازمة لانتهاك من هذا النوع، أي تلك المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدولة أو بواجب جبر الضرر (...). وشكَّلت الفتوى رقم 16 (1999) التاريخية هذه لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الرائدة بحق، مصدر إلهام للاجتهاد القضائي الدولي في طور النشوء بشأن هذه المسألة (...)" (الفقرة 9).

4 - وبُنيت الفتوى رقم 18 (2003) اللاحقة الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على أساس المفاهيم قيد التطور للقواعد الآمرة (التي تشمل المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز) والالتزامات تجاه الكافة بالحماية. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، منذ فتواها رقم 16 (1999) السابقة والتاريخية، أصبحت أول محكمة دولية "تحذر من أن عدم الامتثال للمادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سيلحق الضرر لا بالدولة الطرف فحسب، لكن أيضاً بجميع البشر المعنيين"، و "تؤكد وجود حق فردي في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار ضمانات اتباع الإجراءات القانونية الواجبة" (الفقرة 15).

5 - وانتقالاً بعد ذلك إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية نفسها (قضيتا *لاغراند*، 2001، و*أفينا*، 2004، و*جادَف*، 2019) اللاحق على صدور الفتوى رقم 16 (1999) لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، يُذكِّر القاضي كانسادو ترينداد بالتفصيل بأنه في دعاوى المنازعات في هذه القضايا الثلاث، وجَّهت الدول المقدِّمة للطلبات انتباه محكمة العدل الدولية إلى الأهمية التاريخية لبنية الفتوى التاريخية رقم 16 (1999) الرائدة الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية، والتي لم تأخذها في الاعتبار مع ذلك محكمة العدل الدولية في أحكامها الثلاثة المذكورة آنفاً.

6 - ويُذكِّر القاضي كانسادو ترينداد أيضاً بأن محكمة العدل الدولية أقرت، في القضايا الثلاث *لاغراند* و*أفينا* و*جادَف* (الفقرات 24-26 في ما يتعلق بهذه الأخيرة)، بأن محكمة العدل الدولية أقرت "الحقوق الفردية" في إطار المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لكنها تجنبت النظر في طبيعتها كحقوق إنسان على الرغم من أن الحقوق الفردية الواردة في المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تتصل مباشرة بالحق في الحياة وبحقي الإنسان المتمثلين في الإجراءات القانونية الواجبة والمحاكمة العادلة (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادتان 6 و 14). ومنذ صدور قراري محكمة العدل الدولية في قضيتي *لاغراند* (2001) و*أفينا* (2004)، فإن موقف اللامبالاة الواضحة الذي اتخذته إزاء إرث هذا الإسهام الرائد للفتوى رقم 16 (1999) لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وهو الإرث الذي

وجَّهت انتباهها إليه الأطراف المتنازعة، أفرز نقداً قوياً ومتكرراً في كتابات الخبراء (الفقرات 19 ومن 21 إلى 23).

7 - ويشير القاضي كانسادو ترينداد كذلك إلى أنه منذ السنوات الأولى من العقد الماضي، "أخذ يتشكَّل بالتدريج فهماً أوسع مفاده أن الحق في المساعدة القنصلية يكفل للمحتجز الأجنبي ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، من حيث وجود علاقة متداخلة بين القانون القنصلي وحقوق الإنسان" (الفقرة 22). ومن خلال توجيه الانتباه إلى أوجه القصور التي تشوب استدلال محكمة العدل الدولية في قضيتي *لاغراند* (2001) و*أفينا* (2004)، يؤكد القاضي كانسادو ترينداد عدم وجود سبب يبرر اعتماد محكمة العدل الدولية لنهجها غير الكافي إزاء المسألة المطروحة (أيضاً في قضية *جادَف* الحالية)؛ فعلى خلاف ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية، توجد علاقة وشيجة لا تنفصم بين الحق في الحصول على المعلومات القنصلية وحقي الإنسان المتمثلين في الإجراءات القانونية الواجبة والمحاكمة العادلة، بما لهما من أثر على الحق الأساسي في الحياة (الفقرات 27-31).

8 - ويرى القاضي كانسادو ترينداد أن ثمة ضرورة للسير في هذا التفسير البنَّاء، بحيث يستمر تعزيز العملية التاريخية الجارية حالياً لأنسنة القانون القنصلي، والقانون الدولي ذاته في نهاية المطاف. فالمرء هنا، في نهاية الأمر، "ليس في نطاق اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 36) فحسب، لكن أيضاً حقوق الإنسان عموماً أو القانون الدولي العرفي"؛ وهو يرى أن "الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 36) هو حق فردي، وهو يرتبط بلا شك بحقوق الإنسان" (الفقرة 37). ويضيف أن محكمة العدل الدولية كان ينبغي لها، في قضية *جادَف* (2019) الحالية، الإقرار بأنها إزاء "العلاقة الوشيجة التي لا تنفصم" بين الحق في الحصول على المعلومات عن المساعدة القنصلية وحقي الإنسان المتمثلين في الإجراءات القانونية الواجبة والمحاكمة العادلة، "مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية" (الفقرة 42).

9 - ويتناول القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك بالتفصيل النزوع نحو إلغاء عقوبة الإعدام، على النحو الذي تشهده هذه الأيام مجموعة قوانين الأمم (المعاهدات والصكوك الدولية، والقانون الدولي العام) بشأن عدم مشروعية عقوبة الإعدام باعتبارها خرقاً لحقوق الإنسان؛ ويوجد بالمثل الاجتهاد القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا الصدد (الجزء السابع). ووفقاً لتسلسل منطقي، يدرُس بالتفصيل (الجزء الثامن) مبادرات الأمم المتحدة ومساعيها الحثيثة من أجل إدانة عقوبة الإعدام على الصعيد العالمي (مثل عمل لجنة حقوق الإنسان في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعمل لجنة الأمم المتحدة السابقة لحقوق الإنسان، وعمل مجلس حقوق الإنسان السابق التابع للأمم المتحدة). وهو يضيف ما يلي:

> "هذا السياق الوقائعي، في رأيي، لا يمكن إغفاله ببساطة في معالجة محكمة العدل الدولية لقضية *جادَف* الحالية. ولا يمكن للمرء مطلقاً فصل انتهاك الحق الفردي من حقوق الإنسان المنصوص عليه في المادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الذي قررته محكمة العدل الدولية محقةً في الحكم الحالي عن آثاره على حقيْ الإنسان المنصوص عليهما في المادتين 6 و 14 (الحق في الحياة والضمانات الإجرائية) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأرى أنه من الواجب النظر في تلك الآثار، بحيث يتسنى النظر المناسب والضروري في *الانتصاف*". (الفقرة 66).

10 - وتركِّز الملاحظات التالية للقاضي كانسادو ترينداد على الضرر الواسع النطاق الذي تلحقه بحقوق الإنسان عقوبة الإعدام؛ ويشير إلى أنه، في مواجهة ذلك، اتبعت محكمة العدل الدولية (في ما يتعلق باختصاصها) تعليلاً بالغ التقييد. ثم يحذر بأنه يتعين الأخذ في الحسبان بأن القانون والعدالة يسيران يداً بيد، إذ يكون ذلك ضرورياً حينما تتأثر حقوق الإنسان (الجزء التاسع). ويمهد بذلك السبيل لنظره بعناية في التفكير الإنساني الراسخ في تنديده بقسوة عقوبة الإعدام باعتبارها خرقاً لحقوق الإنسان (الجزء العاشر).

11 - ويوضح القاضي كانسادو ترينداد أن مجموعة قوانين الأمم المذكورة آنفاً التي تدين عدم مشروعية عقوبة الإعدام باعتبارها خرقاً لحقوق الإنسان تستند إلى

> "أس التفكير الإنساني، التي لا يمكن في رأيي تجاهلها: فلأمد طويل، ما فتئ هذا التفكير الثمين يحذر من قسوة عقوبة الإعدام، داعياً إلى إلغائها في جميع أنحاء العالم. وفي نهاية الأمر، يمكن أن يحدث الحرمان التعسفي من الحياة بواسطة حالات "قانونية" من الفعل أو الامتناع عن الفعل من قِبَل أجهزة الدولة على أساس قانون هو في حد ذاته مصدر للتعسف". (الفقرة 71)

12 - ويواصل قائلاً إن التفكير الإنساني ظهر على مدى فترة طويلة ضد تعسف الدولة في تنفيذ عقوبة الإعدام، حيث أدان فقهاء وفلاسفة وكتَّاب من ذوي البصيرة عدم مشروعية عقوبة الإعدام، واتفقوا في توضيح أن "القانون والعدالة يسيران يداً بيد، ولا يمكن أن ينفصل أحدهما عن الآخر"، إذ تتسم علاقتهما الوشيجة بأنها لا تنفصم. ومن "الضروري إبقاء هذه النقطة دوماً في الحسبان، بما في ذلك في محكمتنا العالمية، التي هي محكمة *العدل* الدولية" (الفقرة 83).

13 - ويتناول القاضي كانسادو ترينداد بعد ذلك أهمية توفير سبل الانتصاف (الجزء الحادي عشر). ويبدأ بالتحذير من أن "إبقاء القانون والعدالة يداً بيد يتطلب ألا يقبل المرء التقيُّد بالمذهب الوضعي القانوني: على المرء تخطي حدودها المؤسفة" (الفقرة 85). ولذا، فحتى حينما تنفَّذ عقوبة الإعدام وفقاً للقانون الوضعي، على الرغم من تعسفه، فإن هذا لا يبررها بأي حال من الأحوال؛ فالمذهب الوضعي القانوني كان دوماً في نهاية الأمر خادماً مطيعاً للسلطة القائمة (بغض النظر عن توجهات هذه الأخيرة)، حيث مهدت السبيل لقرارات لا تحقِّق العدالة. ويضيف أنه لا يمكن الإذعان لمثل هذه التشوهات، إذ لا يجوز للقانون الوضعي تنحية العدالة جانباً.

14 - ويواصل قائلاً إنه من الضروري، بالتالي، تناول مسألة الانتصاف إزاء الفعل غير المشروع الذي قررت محكمة العدل الدولية أنه اقتُرف في قضية *جادَف* الحالية، والناجم عن خرق المادة 36 (1) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. والمقصود من الانتصاف الضروري هو محو جميع آثار الفعل غير المشروع (الحكم على السيد ك. س. جادَف بالإعدام من قِبَل محكمة عسكرية). والانتصاف في القضية الماثلة يتخطى كثيراً مجرد "المراجعة وإعادة النظر"، على النحو الذي أمرت به محكمة العدل الدولية، لعقوبة الإعدام الصادرة عن المحكمة العسكرية على إثر خرق للقانون القنصلي (الفقرات 86-88).

15 - ووفقاً للقاضي كانسادو ترينداد، يتمثل واجب الدولة في الجبر في *إعادة* الوضع إلى ما كان عليه قبل الفعل غير المشروع، وهو ما يشمل وضع نهاية له ومنع أي آثار مستمرة تنجم عنه. و "المراجعة وإعادة النظر"، اللتان كررت محكمة العدل الدولية النص عليهما مرة أخرى في قضية *جادَف* الحالية (مثلما جرى

قبل ذلك في قضيتي *لاغراند* و*أفينا*) غير كافيين وغير مناسبين بشكل واضح، إذ يتركان المسألة برمتها في أيدي الدولة المدعى عليها.

16 - ويعبِّر القاضي كانسادو ترينداد عن القلق الذي يساوره لكون محكمة العدل الدولية، على الرغم من الشكوك التي تواجهها، تشير مع ذلك إلى "سبل انتصاف" قائمة أساساً على صعيد القانون المحلي، حيث تحصر نفسها في "المراجعة وإعادة النظر" لعقوبة الإعدام. وبحسب تقييم القاضي كانسادو ترينداد،

> "في ضوء غياب الأدلة المعروضة عليها، أجد موقفها من هذه النقطة المحددة غير مرضٍ، إن لم يكن واهياً. وموقفي الشخصي هو أن وقائع قضية *جادَف* الحالية، كما هي معروضة على المحكمة، تحول دون تنفيذ عقوبة الإعدام ضد السيد ك. س. *جادَف*، وتدعو إلى الجبر عن انتهاك المادة 36 (1) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية". (الفقرة 93)

17 - ولذا فهو يرى أن "المراجعة وإعادة النظر" بشكل فعال من قِبَل الدولة المدعى عليها لحكم الإعدام الصادر في حق السيد ك. س. جادَف لا يمكن أن تفضي مرة أخرى إلى حكم بالإعدام. وبحسب فهم القاضي كانسادو ترينداد، يتعين على محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، تحقيق العدالة بما يتماشى مع التطوير التدريجي للقانون الدولي بشأن حظر عقوبة الإعدام وإلغائها. وأخيراً وليس آخراً، ينتقل، في الختام (الجزء الثاني عشر)، إلى تلخيص النقاط التي تناولها في رأيه المستقل.

18 - ويُشدِّد القاضي كانسادو ترينداد على أن غرضه هنا، بقيامه بذلك، هو توضيح أن فهمه يتخطى تعليل محكمة العدل الدولية. ويضيف القاضي كانسادو ترينداد أنه، بحسب هذا الفهم (فهمه هو)، يركز على ضرورة تجاوز المنظور المحصور في العلاقات بين الدول، وكذلك على الحق في الحصول على معلومات عن المساعدة القنصلية في إطار ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة على نحو يتجاوز طبيعة الحق الفردي، كأحد حقوق الإنسان الحقيقية، مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

**إعلان القاضية سيبوتِندِه**

صوَّتت القاضية سيبوتِندِه مع الأغلبية في منطوق الحكم، لكنها ترى أن عدة جوانب في تعليل المحكمة كانت تستحق شروحاً أعمق لتزويد القارئ بفهم أفضل لقرار المحكمة. ويتعلق الجانب الأول بما إذا كان جوازا السفر اللذان يُدعى أنهما وُجدا بحوزة السيد جادَف عند إلقاء القبض عليه، لهما صلة بالبرهنة على جنسيته، لأغراض المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 ("اتفاقية فيينا"). وتخلص القاضية سيبوتِندِه إلى أن مسألة جنسية السيد جادَف لأغراض اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في إطار المادة 36 من اتفاقية فيينا لا يمكن الخلط بينها وبين هويته.

ويتعلق الجانب الثاني بانطباق المادة 36 من اتفاقية فيينا على الأشخاص المشتبه في تورطهم في أعمال تجسس أو أنشطة إرهابية، في ضوء أحكام الاتفاق الثنائي بشأن اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة المبرم بين الهند وباكستان في 21 أيار/مايو 2008 ("اتفاق عام 2008"). ومن خلال تطبيق القواعد العرفية للقانون الدولي المنطبقة في تفسير المعاهدات وتحليل سياق اتفاق عام 2008 وأعماله التحضيرية، تصل القاضية سيبوتِندِه إلى الاستنتاج القائل بأنه لم يكن في نية الطرفين استثناء الأشخاص المتهمين بالتجسس أو الإرهاب من الحق في اتصال المسؤولين القنصليين بهم. وتسمح الفقرة (6) من اتفاق

عام 2008 للدولة المستقبلة أن تدرس، عند البت في الإفراج عن شخص "مقبوض عليه أو محتجز أو محكوم عليه لأسباب سياسية أو أمنية"، كل حالة من حيث وقائعها الموضوعية. ولا تستبعد هذه الفقرة الحقوق والامتيازات المتوخاة في المادة 36 من اتفاقية فيينا أو تتيح التحلُّل منها.

ويتعلق الجانب الثالث بتأثير القانون الوطني على الحق في اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في إطار اتفاقية فيينا. وبينما توافق القاضية سيبوتِندِه على أن ممارسة الحق في اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة ينبغي أن تتم وفقاً للقوانين الوطنية للدولة المستقبلة، على النحو المنصوص عليه في المادة 5 (ط) و (م) والمادة 36 (2) من اتفاقية فيينا، فإنها تشدد على أن الشرط الوارد في المادة 36 (2)، الذي يدعو الدولة المستقبلة إلى ضمان أن تمكِّن قوانينها وأنظمتها الوطنية، بدورها، من إعمال الأغراض المتوخاة من منح هذه الحقوق بموجب هذه المادة.

**إعلان القاضي روبنسُن**

1 - يدرس القاضي روبنسُن في إعلانه مجالين. أولاً، العلاقة بين اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ("اتفاقية فيينا") والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("العهد")، وثانياً، اتفاق عام 2008 بشأن اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة المبرم بين الهند وباكستان في ضوء المادة 73 (2) من اتفاقية فيينا.

2 - ففي ما يتعلق بالمجال الأول، يطرح عدة قضايا بشأن العلاقة بين اتفاقية فيينا والعهد، دافعاً بوجود صلة قانونية قوية وملموسة بين المادة 36 من اتفاقية فيينا والمادة 14 من العهد. ويمكن تلخيص هذه القضايا على النحو التالي:

(1) توجد صلة قانونية بين المادة 36 من اتفاقية فيينا والمادة 14 من العهد، وهي علاقة قد تؤثر في مسألة اختصاص المحكمة.

(2) يُشكِّل العقد، باعتباره معاهدة لحقوق الإنسان، أداة تعاهدية رائدة لحماية حقوق الفرد.

(3) تنطبق الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من العهد على "الجميع"، بما في ذلك الأشخاص الموجودون في بلد أجنبي وتنطبق في إطار من المساواة الكاملة بحيث يستحق المواطن الموجود في أي بلد أجنبي نفس الحماية من خلال الحقوق المنصوص عليها في المائدة 14 التي يتمتع بها المواطن الموجود في بلده أو المواطن في الدولة المستقبِلة.

(4) تشمل مجموعة الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 (3) من العهد "ضمانات دنيا" وهي ليست قائمة حصرية بتلك الحقوق.

(5) يعني الحق في محاكمة عادلة في المادة 14 من العهد ومفهوم المساواة أمام القانون أن الأشخاص يجب أن يتمتعوا بإمكانية اللجوء إلى المحكمة على قدم المساواة دون أي تمييز على أساس العوامل الواردة في المادة 2 (1) من العهد، بما في ذلك الأصل - القومي أو الاجتماعي.

(6) الحق في اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة والحماية القنصلية في إطار المادة 36 من اتفاقية فيينا هو حق من حقوق الإنسان تماماً كأي من الحقوق السبعة المنصوص عليها في المادة 14 (3) من العهد.

(7) ينبغي بالتالي النظر إلى المادة 36 من اتفاقية فيينا باعتبارها مادة تكفل للأجانب نوعاً من التكافؤ مع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الذي يواجه اتهاماً جنائياً في الدولة المستقبلة.

(8) الحق في اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة والالتزام المصاحب له بمنحه سواء في إطار المادة 36 من اتفاقية فيينا أو في إطار أي من المعاهدات الأخرى المذكورة أصبحا من صلب القانون الدولي العرفي.

(9) حق الموظف القنصلي في إطار المادة 36 (1) (ج) من اتفاقية فيينا في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة في سجنه أو في محل توقيفه وفي التحدث إليه ومراسلته وترتيب تمثيله القانوني يسري لصالح المواطن الأجنبي المسجون أو الموضوع رهن الحبس الاحتياطي أو المحتجز الذي قد يكون بحاجة إلى التمثيل القانوني في محاكمة مقبلة. وفي حال عدم قدرة الموظف القنصلي على ترتيب تمثيل قانوني للشخص الأجنبي، من المرجح جداً أن يتعذر إعمال أي من الحقوق السبعة المنصوص عليها في المادة 14 من العهد. وضمن هذه المجموعة، فإن الحق الأكثر عرضة للخطر في ما يتعلق بالشخص الذي يواجه اتهاماً جنائياً في بلد أجنبي هو الحق الوارد في المادة 14 (3) (ب) "في أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه"؛ وهو أيضاً حق وثيق الصلة بحق الشخص الأجنبي في أن يرتِّب له موظفه القنصلي تمثيلاً قانونياً.

(10) من الصعب قبول الدفع بأنه "خلافاً للمساعدة القانونية، لا تُعتبر المساعدة القنصلية شرطاً أساسياً لإقامة دعوى جنائية".

(11) يجب تفسير الاتفاقية في ضوء ذلك التطور الكبير الذي حدث في القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية والذي ركَّز على حقوق الأفراد في علاقاتها بالدول. ويأتي تأييد مثل هذا التفسير الذي ينظر إلى الاتفاقية من خلال عدسة عالمية مما يسميه ماكلاكلَن "المبدأ العام في تفسير المعاهدات، ألا وهو *التكامل البنيوي* داخل النظام القانوني الدولي"، الذي يرد في المادة 31 (3) (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

(12) ويترتب على ذلك بالتالي أن خرق الالتزامات المنصوص عليها في المادة 36 (1) من اتفاقية فيينا، ولا سيما المادة 36 (1) (ج)، هو خرق لحق من حقوق الإنسان وثيق الصلة بخرق حقوق المحاكمة العادلة للمتهم في إطار المادة 14 (3) من العهد، وبالأخص خرق للحق الوارد في المادة 14 (3) (ب).

3 - وفي ما يتعلق بالمجال الثاني، يدرس القاضي روبنسُن اتفاق عام 2008 ويذهب إلى أن مسألة ما إذا كان اتفاق عام 2008 يتسق مع المادة 73 (2) من اتفاقية فيينا لا تُحل عن طريق فرضية أن الطرفين لا بد أن يكون في نيتهما أن يكون اتفاق عام 2008 متسقاً على أساس أنهما كانا على دراية بأحكام

اتفاق عام 2008. ففي أقصى الأحوال، يمكن لأي فرضية من هذا النوع أن تكون قابلة للتفنيد وأن تُفنَّد بالفعل بواسطة النقطة '6' من الاتفاق.

**إعلان القاضي إيواساوا**

1 - بينما يتفق القاضي إيواساوا مع النتائج التي خلصت إليها المحكمة، فإنه يود طرح شروح إضافية لتأييده للنتائج وعرض آراءه بشأن بعض المسائل التي لم تتناولها المحكمة في الحكم.

2 - وفي ظروف القضية الحالية، يوافق القاضي إيواساوا على أن اعتراض باكستان على أساس مبدأ الأيدي النظيفة لا يجعل في حد ذاته عريضة الهند غير مقبولة. وهو يرى أن أي اعتراض على أساس مبدأ الأيدي النظيفة يمكن أن يجعل العريضة غير مقبولة في ظروف استثنائية فقط.

3 - وفي ما يتعلق بالحق في اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة، يشير القاضي إيواساوا إلى أنه في أعقاب إبرام اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في عام 1963 ("اتفاقية فيينا")، أبرمت الدول عدداً من اتفاقيات مكافحة الإرهاب أدرجت فيها حق الشخص المشتبه في تورطه في الإرهاب في اتصال المسؤولين القنصليين لبلده به دون تأخير. وهو يرى أنه بينما يُشكِّل الإرهاب والجاسوسية جريمتين مختلفتين، فإن اتفاقيات مكافحة الإرهاب تلك توفر تأييداً إضافياً للتفسير القائل بأن المادة 36 من الاتفاقية تتطلب اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة دون تأخير للأشخاص المشتبه في تورطهم في أعمال تجسس أيضاً.

4 - وفي ما يتعلق بالعلاقة بين اتفاقية فيينا واتفاق عام 2008، يُذكِّر القاضي إيواساوا بأن الغرض من اتفاقية فيينا هو أن توضع، قدر الإمكان، معايير موحدة ودنيا بشأن العلاقات القنصلية. وهو يعتبر أن الفقرة 2 من المادة 73 من اتفاقية فيينا لا تسمح لأطراف الاتفاقية إبرام اتفاقات تتحلَّل من الالتزامات الواردة في الاتفاقية. وإذا تحلَّل اتفاق لاحق من الالتزامات الواردة في الاتفاقية، فإن هذا الاتفاق يصبح غير قابل للتطبيق وتسري الاتفاقية على العلاقات بين الأطراف المعنية. ولذا فإنه يرى أنه لو كان المقصود من اتفاق عام 2008 هو السماح بالحد من إمكانية اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة في حالة قيامهم بأعمال تجسس، لكانت الأولوية للمادة 36 من اتفاقية فيينا على اتفاق عام 2008 ولانطبقت تلك المادة على العلاقات بين الهند وباكستان.

**الرأي المخالف للقاضي الخاص جيلاني**

يعتبر القاضي الخاص جيلاني أنه كان ينبغي للمحكمة أن تجد عريضة الهند غير مقبولة في ضوء سلوكها في القضية الحالية، والذي يرقى إلى حد إساءة استعمال الحقوق. وهو يرى أن اعتماد الهند على اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ("اتفاقية فيينا") في القضية الحالية في غير محله وينال من الهدف والغرض من ذلك الصك. وحيث إن اتفاقية فيينا أُبرمت بغرض الإسهام في "تطوير العلاقات الودية بين الأمم"، فإنه لا يكاد يُعقل أن يكون من قاموا بصياغتها قد قصدوا تطبيق ما تتضمنه من حقوق والتزامات على الجواسيس ومواطني الدولة الموفدة (الهند) المكلفين بمهام سرية تهدِّد وتقوِّض الأمن القومي للدولة المستقبلة (باكستان). وأفاد بأن السيد جادَف كان بحوزته جواز سفر هندي حقيقي يتضمن هوية إسلامية زائفة، حيث حمل اسم حسين مبارك باتيل. بل إن الصحفيين الهنود المشهورين الثلاثة، السيد كاران ثابار والسيد برافين سوامي والسيد شاندان ناندي، دحضوا دفاع الحكومة بشأن مسألة جواز السفر. وأدلى

السيد جادَف باعتراف أمام قاضٍ أقر فيه بأنه نظم ونفذ أعمالاً إرهابية أسفرت عن خسائر في الأرواح والممتلكات، بناء على أمر من جناح البحث والتحليل (RAW). ويطرح الحكم سابقة خطرة بإهماله لهذا الجانب في وقت تواجه فيه الدول بشكل متزايد أنشطة إرهابية عابرة للحدود الوطنية وأخطاراً وشيكة تهدد الأمن القومي. فقد أصبح الإرهاب سلاح حرب هيكلياً والدول التي تهمله تُعرِّض نفسها بذلك للخطر. ويمكن لمثل هذه التهديدات أن تبرر فرض بعض القيود على نطاق انطباق المادة 36 من اتفاقية فيينا في العلاقات الثنائية بين أي دولتين في أي وقت بعينه.

وعلى الرغم من عدة طلبات قدمتها باكستان، لم تساعد الهند في التحقيق في القضية، وهو ما يُشكِّل انتهاكاً لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 1373 الذي يدعو الدول الأعضاء إلى تقديم المساعدة في ما يتصل بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية المتعلقة بتمويل أو دعم الأعمال الإرهابية.

ووفقاً للقاضي الخاص جيلاني، فإن المحكمة قد أساءت تفسير الفقرة 2 من المادة 73 من اتفاقية فيينا وجعلتها بلا معنى، حيث لا تمنع تلك الفقرة الدول الأطراف من الدخول في اتفاقات ثنائية لاحقة. وعلى الرغم من ذلك، أغفلت المحكمة الأثر القانوني لاتفاق عام 2008 ولا سيما النقطة ’6‘ من الاتفاق، والتي تنص على أنه "في حالة التوقيف أو الاحتجاز أو إصدار حكم لأسباب سياسية أو أمنية، يجوز لكل طرف أن ينظر في القضية من حيث أسسها الموضوعية". وهو يرى أن الطرفين، بإبرامهما اتفاق عام 2008، كان غرضهما هو تطبيق بعض أحكام اتفاقية فيينا على نطاق علاقاتهما الثنائية، أي عن طريق الاعتراف بأنه يجوز لكل دولة طرف أن تنظر، من حيث الأسس الموضوعية، في ما إذا كانت ستسمح باتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة وتقديم المساعدة القنصلية لرعايا الدولة الطرف الأخرى الموقوفين أو المحتجزين "لأسباب سياسية أو أمنية". ويتسق هذا الحكم كذلك أيضاً مع القانون الدولي العرفي، الذي ينص على استثناء لإمكانية اتصال المسؤولين القنصليين برعايا الدولة الموفِدة والمساعدة القنصلية لمن انخرطوا منهم في أعمال تجسس وأنشطة إرهابية في الدولة المستقبلة.

ويأسف القاضي الخاص جيلاني أيضاً لأن المحكمة لم تأخذ في الاعتبار السياق التاريخي والسياسي المتوتر الذي شكَّل العلاقات الدبلوماسية بين البلدين والذي أبرما على الرغم منه اتفاق عام 2008. وقد أشارت الهند ذاتها في مذكرتها إلى إحاطة صحفية لمتحدث باسم باكستان بشأن انتهاكات حقوق الإنسان في كشمير. ويتمثل السبب الكامن وراء الاضطرابات العامة المتزايدة في كشمير، وهو أيضاً السبب الذي أدى إلى توتُّر العلاقات بين البلدين المجاورين، هو عدم تنفيذ قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 47 لعام 1948، الذي قضى بجملة أمور منها إجراء استفتاء لتقرير مستقبل كشمير. وازداد الوضع بلبلة بفعل أعمال الإرهاب التي اقترفتها جهات فاعلة من غير الدول وأفضت إلى تبادل الادعاءات والادعاءات المضادة بشأن التدخل. وأحياناً ما يعبر رعايا أيٍ من البلدين الحدود عن غير قصد وأحياناً ما يجري توقيفهم في الحالات التي تنطوي على بُعد "سياسي" أو "أمني". ويتعين التحقيق في تلك الحوادث وقد تكون لدى كل دولة حساسية إزاء إتاحة اتصال المسؤولين القنصليين الفوري برعايا الدولة الموفِدة أو منح الإفراج الفوري. وحيث إن اتفاقية فيينا لا تعالج تحديداً التوقيف والاحتجاز لأسباب "سياسية" و "أمنية" (النقطة ’6‘ من اتفاق عام 2008)، فقد تفاوضت الهند وباكستان وأبرمتا اتفاقاً ضمن مفهوم الفقرة 2 من المادة 73 من اتفاقية فيينا بغرض "تكملة" و "توسيع نطاق" أحكامها. وتُشكِّل قضية السيد جادَف مثالاً كلاسيكياً لنوع الأوضاع/الحالات التي كانت ماثلة في ذهن البلدين عند إدراج النقطة ’6‘ من اتفاق عام 2008.

وحتى لو كانت اتفاقية فيينا تسري على قضية السيد جادَف، يرى القاضي الخاص جيلاني أن سلوك باكستان لا يُشكِّل خرقاً لالتزاماتها بموجب الفقرة 1 من المادة 36 منها. فمع إيلاء الاعتبار لجسامة الجرائم التي ارتكبها السيد جادَف والتهديد الذي شكلته للأمن القومي لباكستان وكون عدد من شركائه الضالعين معه ممن ذُكرت أسماؤهم لا يزالون رهن التحقيق، فضلاً عن عدم التعاون المتسق من قِبَل الهند في التحقيق، يرى القاضي الخاص جيلاني أن سلوك باكستان لا يُشكِّل خرقاً للفقرة 1 من المادة 36 من اتفاقية فيينا.

وختاماً، يعتبر القاضي الخاص جيلاني أن إجراءات المراجعة القضائية القائمة في باكستان تستجيب بالفعل استجابة كبيرة للانتصاف الذي أمرت به المحكمة. وهو يرى أنه ما من داعٍ للإشارة إلى أن باكستان ينبغي أن تعتمد، عند الاقتضاء، تشريعات مناسبة للمراجعة وإعادة النظر الفعالين، وأن تعليل المحكمة يخرج عن اجتهادها القضائي القائم. وهي سابقة خطرة حيث تملي على الدول السبل التي يجب أن تؤدي بها التزاماتها.