

Distr.: General
13 January 2011
Arabic
Original: English/French

الجمعية العامة



الدورة الرابعة والستون
البند ٧٧ من جدول الأعمال
طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن
ما إذا كان إعلان استقلال كوسوفو من
جانب واحد موافقا للقانون الدولي

فتوى محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي

مذكرة من الأمين العام

إضافة

- ١ - وفقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة قررت الجمعية العامة، في قرارها ٣/٦٣ الذي اتخذته في جلستها العامة ٢٢ من دورتها الثالثة والستين، المعقودة في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، أن تطلب من محكمة العدل الدولية، عملا بالمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تفتيها في السؤال التالي:
”هل يعد إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد موافقا للقانون الدولي؟“.
- ٢ - وفي ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها في السؤال المذكور أعلاه.
- ٣ - وفي ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، تلقيتُ النسخة الموقعة والمختومة حسب الأصول من فتوى المحكمة.



- ٤ - وفي ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحلت إلى الجمعية العامة الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠، في القضية المعنونة توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي (انظر A/64/881).
- ٥ - وأحيل بموجب هذه الوثيقة إلى الجمعية العامة الآراء الفردية والآراء المستقلة والإعلانات التي ذيلت بها الفتوى.

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان نائب الرئيس تومكا

كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض الاستجابة لطلب الجمعية العامة - لا يجوز تفسير سكوت مجلس الأمن على أنه ينطوي على أي موافقة ضمنية على الإعلان - ليس للجمعية العامة "مصلحة كافية" لطلب هذه الفتوى - للفتوى تأثير سلبي على ممارسة سلطات مجلس الأمن - لا يركز استنتاج المحكمة على الوقائع المتصلة باعتماد إعلان الاستقلال - اعتبرت جهات فاعلة هامة في كوسوفو وموظفون كبار في الأمم المتحدة على حد سواء أن جمعية كوسوفو هي التي وضعت إعلان الاستقلال - الإطار القانوني الواجب التطبيق في كوسوفو - التسوية النهائية يجب أن تحدد باتفاق الطرفين أو بقرار من مجلس الأمن، ولكن ليس بقرار من طرف واحد فقط.

١ - قررت أغلبية أعضاء المحكمة أن تجيب طلب الجمعية العامة المتعلق بطلب الفتوى. وقدمت جوابها، رغم أنها فعلت ذلك فقط بعد أن "عدّلت" السؤال. وكان ذلك "التعديل" ذا أهمية حاسمة للجواب الصادر؛ بل كان في واقع الأمر حاسماً لتحديد النتيجة. وحسبما أقرت الأغلبية، فإن "هوية واضعي إعلان الاستقلال ... أمر يمكن أن يؤثر في الإجابة على السؤال بشأن ما إذا كان الإعلان المذكور موافقاً للقانون الدولي" (الفقرة ٥٢ من الفتوى). ورغم إدراكي التام "للحقائق على أرض الواقع"^(١)، فإن قناعتي كقاضٍ تمنعني من أن أنضم في عملية "التعديل" هذه إلى زملائي في الأغلبية.

السلطة التقديرية والجدارة

٢ - هذه قضية كان ينبغي للمحكمة أن تمارس فيها سلطتها التقديرية لتحديد ما إذا كانت ستجيب على السؤال الذي طُرح عليها. فالمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة، التي تنص على أن "للمحكمة أن تفتي" (وتقول بالفرنسية: "إن بوسع المحكمة أن تفتي") لا تترك مجالاً للشك في أن المحكمة ليست ملزمة بحكم القانون بالامتناع لطلب إفتاء. وتملك المحكمة هذه السلطة التقديرية من أجل حماية سلامة وظيفتها القضائية وطابعها كجهاز قضائي.

(١) هذه الحقائق موصوفة بإيجاز في تقرير السيد أهتيساري، المبعوث الخاص للأمين العام بشأن وضع كوسوفو في المستقبل (الوثيقة S/2007/168). فبعد فشل جهوده في التوصل إلى تسوية عن طريق التفاوض، دفعته تلك الحقائق إلى تقديم توصيته: بأن يكون وضع كوسوفو هو الاستقلال، تحت إشراف المجتمع الدولي. ورغم أنه حث مجلس الأمن على تأييد مقترح التسوية الذي قدمه، فإن المقترح لم يلق مثل هذا التأييد من المجلس.

٣ - والإجابة على السؤال المطروح على المحكمة لا تقتضي منها تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ فحسب، بل أيضا أن تحدد ما إذا كان القرار الذي اتخذته مؤسسات كوسوفو، الموضوعة تحت نظام للإدارة الدولية للإقليم، موافقا أم لا للإطار القانوني الذي يُطبق على هذا النظام ويحكمه، أي قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ والتدابير التي اتخذت بموجبه، ولا سيما الإطار الدستوري.

٤ - ولم يعرب مجلس الأمن، الذي لا يزال يبقّي المسائل المتعلقة بكوسوفو قيد نظره الفعلي، عما عقد النية عليه بهذا الشأن، ولا يجوز تفسير سكوتة على أنه ينطوي على موافقة ضمنية على القرار المتخذ في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أو على قبول به، نظرا إلى الخلافات التي جاهر بها أعضاؤه، ولا سيما أعضاؤه الدائمون، بشأن هذه المسألة^(٢). وهذه الخلافات مستمرة، وأعيد تأكيدها في سياق هذه الإجراءات الإفتائية، في المذكرات الخطية والشفوية على حد سواء.

٥ - وقد تلقت المحكمة طلب الإفتاء من الجمعية العامة. ولم تكن الجمعية العامة تتعامل مع الوضع في كوسوفو عندما قدمت صربيا مقترحا ينص على طلب فتوى. واقتضى الأمر إدراج بند جديد في جدول أعمال الجمعية العامة. والآن، حينما تصدر فتوى الأغلبية، فإن الجمعية العامة حرة في مناقشتها، ولكن من المؤكد أنه ما دام مجلس الأمن يبقّي الحالة في كوسوفو قيد نظره الفعلي ويمارس وظيفته إزاءها، فإن الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق تمنع الجمعية العامة من إصدار أي توصية بشأن وضع كوسوفو. ولا أرى أي "مصلحة كافية" للجمعية لطلب الفتوى، وأتفق في هذه النقطة مع وجهة النظر التي أعرب عنها القاضي كيث في رأيه المستقل.

٦ - وخاضت المحكمة، من خلال السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، في الخلافات السائدة في مجلس الأمن بشأن هذه المسألة، حيث أن المجلس ما زال ينظر فعليا في المسألة ولكنه لم يطلب أي مشورة من المحكمة. وتتخذ المحكمة، من خلال الجواب الذي قدمته الأغلبية، موقفا في صف أحد الأطراف في حين أن الموقف المناسب قضائيا كان سيتمثل في امتناعها عن ذلك.

٧ - ومثلما لاحظت محكمة الرئيس السابق لهذه المحكمة، المرحوم مانفرد لاتش، في القضية المتعلقة بحالة كان مجلس الأمن يمارس فيها سلطاته بفعالية، على غرار القضية الحالية،

(٢) انظر البيانات التي أدلى بها أعضاء مجلس الأمن خلال الجلسة المعقودة في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨ بعد نحو ٢٤ ساعة على صدور إعلان الاستقلال (الوثيقة S/PV.5839، في مواضع متفرقة).

”من المهم لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها أن يكون الجهازان الرئيسيان اللذان مُنح سلطات محددة لإصدار قرارات ملزمة يعملان في وئام - حتى لو لم يعمل، بطبيعة الحال، باتفاق متبادل - وينبغي أن يؤدي كل منهما وظائفه فيما يتعلق بحالة أو نزاع تكون جوانبه المختلفة مدرجة على جدول أعمال كل منهما، دون التأثير على ممارسة سلطات الآخر.“ ([مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناجمة عن حادثة لوكربي الجوية (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، التدابير التحفظية، الأمر المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢] Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 27 التأكيد مضاف).

٨ - وجواب الأغلبية على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة يؤثر على القرار الذي لا يزال يتعين على مجلس الأمن اتخاذه بشأن توافق أو عدم توافق الإعلان مع القرار ١٢٤٤ والنظام الدولي الذي أنشئ بموجبه لإدارة الإقليم.

٩ - ولذا فيني أرى أنه ما كان ليجدر بالمحكمة أن تجيب إلا إذا كان مجلس الأمن هو الذي طلب منها أن تقدم المشورة القانونية.

السؤال

١٠ - ينص السؤال المطروح على المحكمة، حسبما أقرته الجمعية العامة في قرارها ٣/٦٣، على ما يلي: ”هل يعد إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد موافقا للقانون الدولي؟“ والسؤال ”مُصاغ بصورة واضحة“، و ”مقتضب ومحدد“ (الفقرة ٥١ من الفتوى). ولذا لم يكن يوجد ما يدعو إلى ”تعديل“ السؤال، على الأقل فيما يتعلق بالنتيجة المطلوبة.

١١ - وتخلص الأغلبية، في فتواها،

”بعد أخذ جميع العوامل بعين الاعتبار، إلى أن واضعي إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري، بل بوصفهم أشخاصا تصرفوا معا بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة“ (الفقرة ١٠٩ من الفتوى).

١٢ - وهذا الاستنتاج لا يركز بشكل سليم على الوقائع المتصلة باعتماد إعلان الاستقلال، ولا يعدو كونه تركيبة فكرية لاحقة لوقوع الحدث. فاستنتاج الأغلبية يعني ضمناً أن جميع الجهات الفاعلة الهامة لم تكن تعرف بشكل صحيح من الذي اعتمد إعلان ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ في بريشتينا: صربيا، عندما اقترحت السؤال؛ والدول الأخرى الحاضرة في الجمعية العامة عندما اتخذت القرار ٣/٦٣؛ والأمين العام للأمم المتحدة وممثله الخاص؛ والأهم من ذلك كله، رئيس وزراء كوسوفو عندما قدم نص الإعلان في الدورة الاستثنائية لجمعية كوسوفو!

١٣ - لقد وجه وزير خارجية صربيا رسالة مؤرخة ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨ إلى الأمين العام للأمم المتحدة يطلب فيها إدراج بند إضافي في جدول أعمال الدورة الثالثة والستين للجمعية العامة بعنوان "طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن ما إذا كان إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد موافقاً للقانون الدولي". واستهل الوزير المذكرة الإيضاحية المرفقة برسالته بالفقرة التالية:

"أعلنت مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وهي مقاطعة في جمهورية صربيا خاضعة لإدارة الأمم المتحدة عملاً بقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩)، الاستقلال من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨" (A/63/195)، الضميمة، التأكيد مضاف).

١٤ - وأصدرت الأمانة العامة للأمم المتحدة الرسالة بوصفها وثيقة رسمية في ٢٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨. ونظرت الجمعية العامة في المسألة، واعتمدت القرار ٣/٦٣ في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨. ومن ثم كان لدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ما يقرب من سبعة أسابيع للنظر في الطلب الصربي ومذكرته الإيضاحية. ولم يعترض أي من سائر الدول الأعضاء الـ ١٩١ على تحديد صربيا "مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو" بوصفها الجهة التي اعتمدت إعلان الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

١٥ - وفي ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، كتب الممثل الدائم للمملكة المتحدة، الشهيرة بدائرة القانون الدولي الممتازة والعالية الكفاءة في وزارة شؤونها الخارجية، رسالة إلى رئيس الجمعية العامة (A/63/461). وذكر فيها إنه بالإشارة إلى البند ٧١ من جدول الأعمال "طلب فتوى" وإلى مشروع القرار الذي قدمته صربيا (A/63/L.2)، "وللمساعدة في النظر في هذا البند، [قدمت] المملكة المتحدة... مذكرة قضايا... تثير عددا من التساؤلات قد يود أعضاء الجمعية العامة إنعام النظر فيها". ولم يُعبّر في مذكرة القضايا تلك عن أي شك في أن المؤسسات المؤقتة هي التي اعتمدت الإعلان. وفي الواقع، فإن مذكرة القضايا تشير أولاً إلى أن

”البند الذي اقترحت صربيا إدراجها بجدول الأعمال [يطلب] فتوى بشأن ما إذا ”كان إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد موافقا للقانون الدولي“ [ثم تقارن ذلك بصيغة السؤال في مشروع القرار بشأن] ما إذا كان ”إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد موافقا للقانون الدولي“.

وتعرب المذكرة عن وجهة نظر مفادها أنه

”سيكون من المفيد معرفة ما إذا كانت صربيا تسعى إلى التركيز على سؤال ذي نطاق أضيق بشأن اختصاص مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، فإذا كان الأمر كذلك، فما وجه العلاقة بالضبط بين ذلك السؤال ووضع كوسوفو في الوقت الراهن“ (A/63/461، الصفحة ٤، الفقرة ٧، التأكيد مضاف).

وبالتالي فلا يوجد شك في أن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو كانت، في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، أي بعد نحو ثمانية أشهر من اعتماد الإعلان، تُعتبر الجهة التي اعتمدت الإعلان في نظر المملكة المتحدة. وإلا لما كان هناك أي مبرر للتساؤل عما إذا كان الطلب يتعلق بسؤال ”ذي نطاق أضيق بشأن اختصاص مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة“.

١٦ - وأُقرَّ السؤال المطروح على المحكمة بالصيغة الواردة في مشروع القرار (A/63/L.2)، أي بذكر مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة على وجه التحديد. وعرض وزير خارجية صربيا مشروع القرار في الجمعية العامة. وقد أشار بصراحة إلى إعلان ”مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة لمقاطعة كوسوفو وميتوهيا ... استقلالها من جانب واحد“ (A/63/PV.22، الصفحة ١، التأكيد مضاف). ولم يعترض أي من الوفود المشاركة في المناقشة على ذكر أن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة اعتمدت إعلان الاستقلال. بل على العكس من ذلك، قال الممثل الدائم للمملكة المتحدة ”أعلنت جمعية كوسوفو استقلال كوسوفو“ (المرجع نفسه، الصفحة ٤؛ التأكيد مضاف). وأشار مندوب الولايات المتحدة إلى ”إعلان استقلال مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو“ (المرجع نفسه، الصفحة ٦؛ التأكيد مضاف). واستهل الممثل الدائم لفرنسا بيانه بالجملة التالية: ”في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أعلنت جمعية كوسوفو استقلال جمهورية كوسوفو“ (المرجع نفسه، الصفحة ١٠؛ التأكيد مضاف). وأخيرا، فإن الجمعية العامة نفسها، في الفقرة الثانية من دياحة القرار ٣/٦٣، تشير إلى ”إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال عن صربيا في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨“.

١٧ - وأعلن الأمين العام للأمم المتحدة أمام مجلس الأمن الذي اجتمع في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨ للنظر في الحالة في كوسوفو في ضوء إصدار إعلان الاستقلال في اليوم السابق، ما يلي:

”أبلغني أمس ممثلي الخاص في كوسوفو أن جمعية مؤسسات كوسوفو المؤقتة للحكم الذاتي عقدت جلسة اعتمدت فيها إعلانا للاستقلال، يعلن كوسوفو دولة مستقلة ذات سيادة“ (S/PV.5839، الصفحة ٣، التأكيد مضاف).

وذكر الشيء نفسه في تقريره الأول بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، الذي قدمه إلى مجلس الأمن بعد أن اعتمد إعلان الاستقلال، وأعلم فيه المجلس بما يلي:

”في ١٧ شباط/فبراير، عقدت جمعية كوسوفو جلسة اعتمدت خلالها ”إعلان الاستقلال“، بإعلان كوسوفو دولة مستقلة ذات سيادة“ (S/2008/211، الصفحة ١، الفقرة ٣؛ التأكيد مضاف)^(٣).

١٨ - ومن بوسعه أن يحدد الصفة التي تصرف بها أولئك الذين اعتمدوا إعلان الاستقلال في تلك اللحظة الحرجة من تاريخ كوسوفو بصورة أفضل من رئيس وزرائها، في بيانه الرسمي الذي عرض فيه نص الإعلان وقرأه على المجتمعين؟ وقد قال:

”إن رئيس كوسوفو وأنا، بصفتي رئيس وزراء كوسوفو، طلبنا اليوم رسميا من رئيس الجمعية السيد كراسنيكي [،] أن يدعو إلى عقد جلسة استثنائية وإدراج بندين في جدول أعمالها.

ووجهت الدعوة لعقد الدورة الاستثنائية بموجب الإطار الدستوري لكوسوفو، حيث نعرض بندين مدرجين في جدول الأعمال:

١ - إعلان استقلال كوسوفو، و

٢ - عرض الرموز الخاصة بدولة كوسوفو“^(٤).

(٣) اضطرت الأغلبية إلى أن ”تقبل“ هذه الإفادة التي أوردها الأمين العام في تقريره، محاولة التقليل من أهميتها، قائلة إن ذلك كان ”التقرير الدوري العادي عن أنشطة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو ... ولم يكن الهدف منه إجراء تحليل قانوني للإعلان أو لتحديد الصفة التي تصرف بها من اعتمدوه“ (الفقرة ١٠٨ من الفتوى).

(٤) المساهمة الخطية الواردة من جمهورية كوسوفو، ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، الملحق ٢ - الدورة الاستثنائية لجمعية كوسوفو المعقودة في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ (المحضر الحرفي، الصفحة ٢٢٨؛ التأكيد مضاف).

كما كان رأي رئيس جمعية كوسوفو أنه كان يترأس اجتماع الجمعية عندما "[دعى] رئيس وزراء كوسوفو، السيد هاشم تاتشي، إلى عرض مبررات طلب عقد الدورة الاستثنائية والرسمية للجمعية"^(٥).

١٩ - وقد اضطرت الأكرية، في نهاية المطاف، إلى الاعتراف بأن رئيس جمعية كوسوفو ورئيس وزراء كوسوفو، أشارا "إلى جمعية كوسوفو وإلى الإطار الدستوري" (الفقرة ١٠٤ من الفتوى)، مع المحافظة في الوقت نفسه على التركيبة الفكرية التي أنت بها ومفادها أن واضعي الإعلان "تصرفوا معا بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة" (الفقرة ١٠٩ من الفتوى). أليس أعضاء الجمعية "ممثلين لشعب كوسوفو"؟ ليس رئيس كوسوفو ممثلاً لشعب كوسوفو؟ لقد اجتمعوا، حسبما ذكر رئيس الوزراء، "بموجب الإطار الدستوري لكوسوفو"؛ وبالتالي فقد كانوا يريدون التصرف وفقاً للإطار وليس، مثلما تؤكد الأغلبية، خارج نطاقه.

٢٠ - ورغم أن الأغلبية كلفت نفسها جهد البحث عن "هوية واضعي إعلان الاستقلال"^(٦) وانتهت أخيراً إلى "تحديد [هويتهم]" (الفقرة ١١٠ من الفتوى)، إلا أن الحاجة لم تكن تقتضي بحثاً من هذا القبيل، لأن "هويتهم" معروفة وموثقة جيداً في محضر الجلسة العامة الاستثنائية لجمعية كوسوفو^(٧). كما لم تكن الحاجة تقتضي البحث عن "الصفة" التي تصرف بموجبها أولئك الذين اعتمدوا الإعلان (الفقرة ١٠٩ من الفتوى). فرئيس جمعية كوسوفو، الذي ترأس دورتها الاستثنائية وأجرى التصويت على الإعلان، أعلن عن النتيجة بالكلمات التالية:

"مع تصويت جميع الأعضاء الحاضرين "تأييداً للقرار"، فلإني أعلن أن أعضاء جمعية كوسوفو قد أعربوا اليوم، في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، عن إرادتهم وإرادة مواطني كوسوفو أن تكون كوسوفو دولة مستقلة وذات سيادة وديمقراطية"^(٨).

(٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٧؛ التأكيد مضاف.

(٦) انظر عنوان القسم بـ (٢) (أ) من الفصل الرابع من الفتوى.

(٧) انظر المحضر الحرفي للجلسة العامة الاستثنائية لجمعية كوسوفو بشأن إعلان الاستقلال، المعقودة في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، في: المساهمة الخطية الواردة من جمهورية كوسوفو، ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، الملحق ٢ - الصفحات ٢٣٨-٢٤٥.

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٨؛ التأكيد مضاف.

و "دُعي" كل من وقّع على الإعلان، وكذلك رئيس كوسوفو، ورئيس وزرائها ورئيس جمعيتها، إلى التوقيع عليه بوصفه إما "عضواً في جمعية كوسوفو" أو "عضواً في رئاسة" الجمعية^(٩). وأضافوا توقيعهم تحت الإعلان بوصفهم أعضاء في جمعية كوسوفو، على النحو الذي تؤكد به صريح العبارة الصيغة الأصلية للإعلان المكتوبة على ورق البردي، باللغة الألبانية^(١٠). وبالتالي فإن تأكيد الأغلبية في الفتوى بأن "النص الأصلي للإعلان باللغة الألبانية (وهو النص الموثق الوحيد) لا يتضمن أي إشارة إلى كون الإعلان صادراً عن جمعية كوسوفو" (الفقرة ١٠٧) غير صحيح بتاتا، ولا يعزز مصداقية التركيبة الفكرية التي أتت بها الأغلبية.

٢١ - إن جمعية كوسوفو، المؤلفة من أعضائها، ورئيس كوسوفو وحكومتها، التي يرأسها رئيس الوزراء، شكلت، في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو^(١١)، وأصدرت معاً إعلان الاستقلال. ولذا كان السؤال قد صيغ بصورة صحيحة في الطلب الذي قدمته الجمعية العامة، ولم يكن هناك ما يدعو إلى "تعديله" وبالتالي إلى تعديل عنوان القضية ذاتها لاحقاً.

الإطار القانوني المطبق على كوسوفو حين اعتماد الإعلان

٢٢ - جرت إدارة النظام القانوني الدولي في كوسوفو، منذ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، وفقاً للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، الذي اتخذته مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ووفقاً للإطار الدستوري.

ووضعت كوسوفو، بموجب القرار ١٢٤٤، تحت إدارة دولية للإقليم. ونتيجة لذلك، توقفت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عن ممارسة السيطرة الفعلية في ذلك الإقليم، رغم أنها بقيت الجهة صاحبة السيادة عليه^(١٢).

(٩) المرجع نفسه، الصفحات ٢٣٩-٢٤٥.

(١٠) انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٧ و ٢٠٩ (ويذكر النص الألباني: "Deputetët e Kuvendit të Kosovës" ويعني ذلك "نواب جمعية كوسوفو").

(١١) انظر الفصل ٩ من الإطار الدستوري للحكم الذاتي المؤقت. وتؤكد الفتوى أن الإطار الدستوري كان ساري المفعول في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ (الفقرة ٩١).

(١٢) قال الممثل الدائم للمملكة المتحدة، خلال المناقشة التي دارت في مجلس الأمن بشأن كوسوفو، في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أي في اليوم التالي لاعتماد إعلان استقلال كوسوفو، ما يلي: "يقع في جوهر الخلاف الذي حدث اليوم قرار اتخذ في هذه القاعة في حزيران/يونيه ١٩٩٩. وفي ذلك القرار، اتخذ المجلس خطوة غير مسبوق: فقد حرم بلغراد فعلاً من ممارسة سلطتها في كوسوفو. (S/PV.5839، الصفحة ١٧؛ التأكيد مضاف)؛

٢٣ - ولم يُزح قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ سند جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على الإقليم المعني. بل على العكس من ذلك، ينص القرار بصراحة، في الفقرة ١٠ من ديباجته، على أن مجلس الأمن يعيد تأكيد "التزام جميع الدول الأعضاء بسيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والدول الأخرى في المنطقة وسلامتها الإقليمية، على النحو المبين في وثيقة هلسنكي الختامية والمرفق ٢" من القرار المذكور. وتعد الديباجة، بوصفها جزءاً لا يتجزأ من القرار ١٢٤٤، أساسية للتحقق من السياق الذي اتخذ فيه القرار ومن نية مجلس الأمن عند اعتماده. وبالتالي يجب أن تؤخذ الديباجة في الحسبان عند تفسير هذا القرار.

٢٤ - لقد أخذت الأمم المتحدة على عاتقها المسؤولية عن هذا الإقليم بإنشائها إدارة إقليمية دولية لكوسوفو، التي ظلت من الناحية القانونية جزءاً من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

٢٥ - وقرر مجلس الأمن، في قراره ١٢٤٤، "أن يقوم الحل السياسي لأزمة كوسوفو على المبادئ العامة الواردة في المرفق ١ وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل في 'المبادئ' و 'العناصر الأخرى اللازمة' بالمرفق ٢" (الفقرة ١ من منطوق القرار). ويحيل المرفقان كلاهما إلى مبدأي سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسلامتها الإقليمية.

٢٦ - وعندما أذن مجلس الأمن للأمين العام بأن ينشئ وجوداً مدنياً دولياً في كوسوفو بهدف توفير إدارة مؤقتة لكوسوفو يمكن في ظلها لشعب كوسوفو أن يحظى باستقلال ذاتي كبير القدر في إطار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (الفقرة ١٠ من منطوق القرار)، قرر أن تشمل المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني الدولي ما يلي:

- تعزيز إقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو، وذلك رهناً بالتوصل إلى تسوية نهائية مع المراعاة التامة للمرفق ٢ ولاتفاقات رامبويه (الفقرة ١١ (أ))؛

- تنظيم المؤسسات الانتقالية للحكم الذاتي الديمقراطي الاستقلالي ريثما يُتوصل إلى تسوية سياسية، بما في ذلك إجراء انتخابات، والإشراف على تطور تلك المؤسسات الانتقالية (الفقرة ١١ (ج))؛

- تيسير عملية سياسية ترمي إلى تحديد مركز كوسوفو الآجل، مع أخذ اتفاقات رامبويه في الحسبان (الفقرة ١١ (هـ))؛

- الإشراف، في مرحلة نهائية، على نقل السلطة من مؤسسات كوسوفو الانتقالية إلى مؤسسات منشأة بموجب تسوية سياسية (الفقرة ١١ (و)).

٢٧ - ولم يتخلَّ مجلس الأمن، عبر اتخاذ قرار بشأن المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني الدولي، عن مسؤوليته الشاملة عن الحالة في كوسوفو؛ بل أبقى المسألة قيد نظره الفعلي (الفقرة ٢١ من القرار ١٢٤٤). وتم الحفاظ على دور مجلس الأمن فيما يخص مسألة التسوية النهائية. والمبادئ التوجيهية لفريق الاتصال المتعلقة بتسوية وضع كوسوفو، التي أيدت توصية الأمين العام إلى مجلس الأمن بالبدء في عملية لتحديد وضع كوسوفو في المستقبل وفقاً لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤، واضحة بجلاء. فهي تؤكد ما يلي: "سيبقى مجلس الأمن المسألة قيد نظره الفعلي. وينبغي أن يوافق مجلس الأمن على القرار النهائي المتعلق بوضع كوسوفو" (١٣).

٢٨ - ولا يمكن أن يعني مفهوم "التسوية النهائية" إلا حل النزاع بين الطرفين (أي سلطات بلغراد وسلطات بريشتينا)، إما بالتوصل إلى اتفاق بينهما، أو بقرار من هيئة مختصة بذلك. ولكن من الواضح أن مفهوم التسوية يتناقض مع اتخاذ أحد الطرفين خطوة من جانب واحد تهدف إلى حل النزاع بصورة تتعارض مع إرادة الطرف الآخر.

وتكفي الإشارة إلى عدد قليل من البيانات التي أدلى بها في مجلس الأمن العديد من الدول - المعنية بصورة خاصة بالمسائل المتعلقة بكوسوفو.

فقد أدانت المملكة المتحدة

"البيانات الانفرادية الصادرة عن أي جانب فيما يتعلق بمركز كوسوفو النهائي. ونحن لن نعترف بأي مسعى إلى وضع ترتيبات سياسية لكل كوسوفو أو جزء منها، سواء كان ذلك على نحو انفرادي أو في أي ترتيب كان لا يسانده المجتمع الدولي (S/PV.4742، الصفحة ٢١، المملكة المتحدة).

وبعد بضعة أشهر، أفادت نفس الحكومة في مجلس الأمن أنه "بالنسبة للمملكة المتحدة فإن أي بيان أحادي حول المركز من لدن أي طرف أمر مرفوض تماماً" (S/PV.5017، الصفحة ٢٧). وذكرت الحكومة الفرنسية في عام ٢٠٠٣ أن "لا يمكن تحقيق أي تقدم في كوسوفو على أساس إجراءات أحادية تتنافى والقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) أو تهزأ بسلطة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو وقوة الأمن الدولية في كوسوفو" (S/PV.4770، الصفحة ٧). وفي عام ٢٠٠٣، ذكر الممثل الدائم لألمانيا، على نحو لا لبس فيه:

(١٣) دُكر باللغة الفرنسية "سيبقى مجلس الأمن المسألة قيد نظره الفعلي ويجب أن يوافق على القرار النهائي المتعلق بوضع كوسوفو"؛ انظر "رسالة مؤرخة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ موجهة إلى الأمين العام من رئيس مجلس الأمن"، S/2005/709، المرفق؛ التأكيد مضاف.

”مسألة المركز النهائي لكوسوفو سيجري تناولها في الوقت المناسب وعن طريق العملية المناسبة. ومجلس الأمن وحده هو الذي لديه السلطة لتقييم تنفيذ القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وله الكلمة الأخيرة في تسوية مسألة المركز. ولا يمكن قبول أي تحرك أو ترتيب انفرادي يقصد به تحديد مركز كوسوفو مقدما - سواء بالنسبة لكوسوفو كلها أو لأجزاء منها“ (S/PV.4770، الصفحتان ١٧-١٨؛ التأكيد مضاف).

وبعد أسابيع قليلة، أعربت نفس الحكومة عن رأيها قائلة: ”بالنسبة لمركز كوسوفو في المستقبل، فعلى الأطراف أن تفهم أنه ليس هناك عمل انفرادي يمكن أن يغير مركز كوسوفو حسبما تحدد في قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)“ (S/PV.4809).

٢٩ - ولم تؤد المفاوضات التي جرت بقيادة المبعوث الخاص للأمين العام بشأن تحديد وضع كوسوفو في المستقبل إلى أي اتفاق. وذكر المبعوث الخاص في تقريره أن ”طوال هذه العملية وفي مناسبات عدة، أكد كلا الطرفين مواقفهما المتعارضة كل التعارض بصورة قاطعة: فبلغراد تطالب باستقلال كوسوفو الذاتي داخل صربيا، في حين أن برشتينا لا تقبل أي حل دون الاستقلال“^(١٤). وقد يتساءل المرء عما إذا كان الطرفان قد تفاوضا بحسن نية لأن التفاوض بحسن نية يعني، مثلما لاحظت هذه المحكمة، أن

”الطرفين ملزمان بالدخول في مفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق، وليس مجرد الخوض في عملية رسمية للتفاوض...؛ وأتفهما ملزمان بالتصرف على نحو يؤدي إلى جعل المفاوضات ذات مغزى، ولن يكون الأمر كذلك عندما يصر أي منهما على موقفه دون التفكير في تعديله بأي شكل“ (انظر [حكم محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال] North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 47, para. 85؛ وتكررت الإشارة إليه في [حكم محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابيشيكوفو - ناغيماروس] Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 78, para. 141؛ وفي [حكم محكمة العدل الدولية في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي] Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment (of 20 April 2010, para. 146).

(١٤) تقرير المبعوث الخاص للأمين العام بشأن وضع كوسوفو في المستقبل، الوثيقة S/2007/168، الصفحة ٢، الفقرة ٢؛ التأكيد مضاف.

٣٠ - وخلص المبعوث الخاص، الذي كان نفسه مقتنعا بأن "الاندماج في صربيا ليس حلا قابلا للاستمرار" وأن "استمرار الادارة الدولية ليس مستداما"، إلى أن "الاستقلال مع الاشراف الدولي هو الخيار الوحيد القابل للاستمرار"^(١٥). لذا فقد قدم "اقتراح التسوية [الذي وضعه]" و "حث مجلس الأمن على إقراره"^(١٦).

٣١ - ولم يحظ اقتراح التسوية الذي قدمه أهتيساري بإقرار مجلس الأمن، وهو الجهاز الوحيد في الأمم المتحدة الذي يملك صلاحية القيام بذلك. وبسبب انقسام مجلس الأمن بشأن مسألة وضع كوسوفو النهائي فقد تم الالتفاف عليه مرة أخرى. فالممثل الدائم للمملكة المتحدة قال في الجمعية العامة، وعلى نحو صريح: "بالتنسيق مع العديد من البلدان الأكثر إسهاما في تثبيت استقرار البلقان، أعلنت جمعية كوسوفو استقلال كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨" (وثيقة الأمم المتحدة، A/63/PV.22، الصفحة ٤، التأكيد مضاف). وكان إعلان كوسوفو استقلالها وسيلة لوضع خطة أهتيساري، التي لم تحظ بالإقرار، موضع التنفيذ قدر الإمكان^(١٧).

(١٥) الوثيقة S/2007/168، الصفحتان ٣ و ٤. وتجدد الإشارة إلى السبب الذي يجعل إعادة الاندماج، في رأيه، خيارا غير قابل للاستمرار:

"في السنوات الثماني الأخيرة، كانت كوسوفو وصربيا تحكمان في انفصال تام. وأدى إنشاء بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو عملا بالقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وتوليها جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في جميع أنحاء كوسوفو، إلى إيجاد حالة لم تكن صربيا تمارس فيها أي سلطة من سلطات الحكم على كوسوفو. وهذا واقع لا يمكن إنكاره، ولا يمكن عكس اتجاهه. والعودة إلى حكم صربي على كوسوفو لن يكون مقبولا لدى الأغلبية الساحقة من شعب كوسوفو. ولا يمكن أن تستعيد بلغراد سلطتها دون إثارة معارضة عنيفة. واستقلال كوسوفو الذاتي داخل حدود صربيا مهما كان نظريا - ليس مقبولا" (الصفحة ٣، الفقرة ٧). ويجانب التقرير الصواب في وصف القرار ١٢٤٤ بأنه اتخذ بالإجماع (الفقرة ١٥).

(١٦) المرجع نفسه، الصفحة ٦، الفقرة ١٦.

(١٧) مثلما ذكر كاتب "عمل بصفة مستشار لكوسوفو في العديد من عمليات ومفاوضات السلام المتنوعة، إن لم يكن في معظمها":

"جرت صياغة الإعلان بالاشتراك مع أهم الحكومات، وعُرض عليها للتدقيق فيه. وقد كُتب بطريقة تؤدي إلى آثار قانونية هامة بالنسبة لكوسوفو. وخلق النص، من خلال استخدام المفهوم القانوني الدولي المسمى "الإعلان الانفرادي"، التزامات تسري على الجميع. وهذه الالتزامات القانونية يحق للدول الأخرى جميعها أن تعول عليها وأن تطلب تنفيذها. وبهذا المعنى، جرت محاولة للاستعاضة عن الطابع الإلزامي لقرار يتخذه مجلس الأمن وفقا للفصل السابع ويفرض على سيادة كوسوفو القيود المذكورة في خطة أهتيساري بقيود على السيادة مفروضة ذاتيا" (Marc Weller, *Contested Statehood*, (Kosovo's Struggle for Independence, Oxford University Press, 2009, pp. viii and 231).

٣٢ - لقد اعتمدت مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة إعلان الاستقلال " بالتنسيق مع العديد من البلدان الأكثر إسهاما في تثبيت استقرار البلقان" (١٨) في وقت كان فيه الإطار الدستوري مطبقا، على النحو الذي أكدته الفتوى (الفقرة ٩١). وبموجب الإطار الدستوري، كانت العلاقات الخارجية تقع في نطاق الاختصاص الحصري للممثل الخاص (الفقرة ١٠٦ من الفتوى).

وفي مناسبات سابقة، لم يتردد الممثل الخاص للأمين العام، لدى ممارسة دور الإشراف الموكل إليه، في إعلان بطلان تدبير اتخذته إحدى المؤسسات المؤقتة حين رأى أنه كان يتجاوز سلطات تلك المؤسسة (أي يتجاوز حدود صلاحيتها). ففي ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٢، أعلن الممثل الخاص للأمين العام "بطلان" قرار اتخذته جمعية كوسوفو بهدف الاعتراض على اتفاق الحدود الموقع في شباط/فبراير ٢٠٠١ بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة. وفي ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، اتخذت جمعية كوسوفو قرارا للرد على مشروع الميثاق الدستوري لصربيا والجبل الأسود (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٦). وفي اليوم نفسه، أعلن الممثل الخاص للأمين العام أن ذلك القرار "خال من أي أثر قانوني" (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٧). وعلاوة على ذلك، في شباط/فبراير ٢٠٠٣، كانت جمعية كوسوفو تعمل على إعداد "إعلان بشأن كوسوفو - دولة ذات سيادة ومستقلة" كان سينص، في جملة أمور، على "إعلان كوسوفو دولة ديمقراطية ومستقلة وذات سيادة" (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٨، ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣، الفقرة ١). وباسم الممثل الخاص للأمين العام، أبلغ النائب الرئيسي للممثل الخاص للأمين العام رئيس جمعية كوسوفو بأن قيام الجمعية بالنظر رسميا في تلك المسألة "سيكون مخالفا لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩)، والإطار الدستوري للحكم الذاتي المؤقت في كوسوفو، والنظام الداخلي المؤقت للجمعية". كما أشار إلى أن ذلك قد يشكل "تصرفا ... [من جمعية كوسوفو] يخرج عن نطاق اختصاصاتها" (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٩، ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣). وبالمثل، فكرت جمعية كوسوفو في إصدار إعلان استقلال في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، ولكن الممثل الخاص للأمين العام ذكر أن ذلك الإعلان "سيكون مخالفا لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة [١٢٤٤] ... وبالتالي فلن يكون له أي أثر قانوني" (إدارة الأمم المتحدة المؤقتة في كوسوفو، مذكرات إحاطة صحافية، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الصفحتان ٤ و ٥).

٣٣ - وتثبت الوقائع المذكورة أعلاه أن الممثل الخاص للأمين العام، الذي عهدت إليه الأمم المتحدة بالإدارة المؤقتة في كوسوفو، وصف عددا من أعمال جمعية كوسوفو بين عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٥ بأنها تتعارض مع الإطار الدستوري، وبالتالي مع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤. وقد اعتُبرت هذه الأعمال، سواء أكانت تسعى مباشرة إلى إعلان استقلال

(١٨) وهذا التنسيق، الذي اعترف به الممثل الدائم للمملكة المتحدة (A/63/PV.22، الصفحة ٤)، يتضح من اعتراف تلك الدول باستقلال كوسوفو على نحو (شبه) فوري.

كوسوفو أو توشك على ذلك، واقعة ”خارج نطاق اختصاصاتها [أي اختصاصات الجمعية]“ (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٩، ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣)، وبعبارة أخرى، متجاوزة لحدود صلاحياتها.

٣٤ - وتشير الأغلبية باختصار إلى الأفعال المذكورة أعلاه، التي تجاوزت اختصاصات المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي بموجب الإطار الدستوري (الفقرة ١٠٨ من الفتوى). وهي تعلق ”قدرا من الأهمية“ على ”سكوت الممثل الخاص للأمين العام تجاه إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨“ حيث ترى أن هذا السكوت ”يوحي بأنه لم يعتبر الإعلان قرارا صادرا عن المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي بغرض النفاذ في إطار النظام القانوني الذي كان يضطلع بمسؤولية الإشراف عليه“ (المرجع نفسه).

ولكن الفتوى لا تفسر كيف أن الأفعال التي كانت تعتبر متجاوزة لاختصاصات المؤسسات المؤقتة في الفترة ٢٠٠٢-٢٠٠٥، لم تعد تتسم بذلك الطابع في عام ٢٠٠٨، رغم أن أحكام الإطار الدستوري بشأن اختصاصات هذه المؤسسات لم تعدل وظلت في شباط/فبراير ٢٠٠٨ على الحال التي كانت عليها في عام ٢٠٠٥.

والانطباع الذي يخرج به المرء هو أن الممثل الخاص التزم الصمت هذه المرة لأنه كان يعرف جيدا الجهود المبذولة في سبيل التوصل، قدر الإمكان، إلى تطبيق خطة أهتيساري التي لم تحظ بالإقرار، من خلال الإعلان الذي اعتمدته جمعية كوسوفو ” بالتنسيق مع العديد من البلدان الأكثر إسهاما في تثبيت استقرار البلقان“.

٣٥ - ومن المفترض في المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة ٩٢ من الميثاق)، أن تدعم احترام القواعد والآليات المنصوص عليها في الميثاق وفي القرارات المتخذة بموجبه. فالنظام القانوني الذي يحكم الإدارة الدولية لإقليم كوسوفو على يد الأمم المتحدة بقي، في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، دون تغيير. ومن المؤكد أن الوضع السياسي والحقائق السياسية في كوسوفو هي التي تطورت. وقد اعتبرت الأغلبية أن من الأفضل أن تأخذ في الحسبان تلك التطورات والحقائق السياسية^(١٩)، بدلا من اشتراط التقيّد الصارم باحترام تلك القواعد، وبالتالي فقد تجاوزت حدود الالتزام القضائي.

(توقيع) بيتر تومكا

(١٩) ”يجب النظر في إعلان الاستقلال الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ في سياق الوقائع التي أدت إلى اعتماده“ (انظر الفقرة ٥٧ من الفتوى؛ التأكيد مضاف)، وكان سياق الوقائع أمر حاسم لاستخلاص النتائج القانونية. وكذلك، تذكر الأغلبية أنه ”يجب النظر إلى إعلان الاستقلال في سياقه الأوسع، مع أخذ الأحداث التي سبقت اعتماده في الاعتبار، ولا سيما تلك المتعلقة بما عرف باسم ’عملية تحديد الوضع النهائي‘“ (الفقرة ١٠٤ من الفتوى، التأكيد مضاف)، وكان هذا السياق يحول جمعية كوسوفو من كونها إحدى المؤسسات المؤقتة إلى شيء آخر.

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مخالف للقاضي كوروما

إعلان الاستقلال من جانب واحد المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ غير قانوني لأنه لا يتقيد بالمبادئ القانونية المعتمدة - ليس للمحكمة، لدى ممارستها اختصاصها بإصدار فتوى، أن تعيد صياغة السؤال المطروح إلا لجعله يتناسب بقدر أكبر مع نية الهيئة التي طلبت الفتوى - استنتاج المحكمة أن إعلان الاستقلال قد صدر عن هيئة ليست من مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو استنتاج يتعذر الدفاع عنه من الناحية القانونية لأنه مبني على تصور المحكمة لنية واضعي الإعلان - قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) يشكل قاعدة التخصيص التي يجب تطبيقها في هذه القضية - إعلان الاستقلال يخالف القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) الذي يدعو إلى تسوية عن طريق التفاوض وإلى حل سياسي يستند إلى احترام السلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية - إعلان الاستقلال يخالف القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) لأنه محاولة لإنهاء الوجود الدولي في كوسوفو الذي أنشأه ذلك القرار - انتهك إعلان الاستقلال الإطار الدستوري وأنظمة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو - انتهك إعلان الاستقلال مبدأ احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية - كان ينبغي للمحكمة أن تخلص إلى أن إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لا يتوافق مع القانون الدولي.

١ - لقد صوّت لصالح قرار قبول طلب الفتوى، ولكن ليس في وسعي للأسف أن أوافق على الاستنتاج الذي مفاده أن "إعلان استقلال كوسوفو الذي اعتمد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القانون الدولي"، وذلك للأسباب التالية:

٢ - لم يكن القصد من إعلان الاستقلال من جانب واحد، المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أن يكون بلا أثر. وكان ذلك الإعلان غير قانوني وباطلا. ولم يمثل للقواعد المنصوص عليها. وشكّل بداية لعملية تهدف إلى فصل كوسوفو عن الدولة التي تنتمي إليها، وخلق دولة جديدة. وإذا أخذنا بالحسبان الظروف الواقعية المحيطة بالسؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة، فإن ذلك العمل ينتهك قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والقواعد العامة للقانون الدولي.

٣ - ورغم أن من حق المحكمة، لدى ممارسة اختصاصها بإصدار فتوى، أن تعيد صياغة السؤال الذي طرح عليها أو أن تفسره، فإنها ليست طليقة اليدين في الاستعاضة عن السؤال المطروح عليها بسؤال تضعه بنفسها وفي الشروع بعد ذلك في الإجابة على ذلك السؤال، وهذا ما فعلته المحكمة في هذه القضية، رغم أنها تقول إنها لا ترى سببا لإعادة

صياغة السؤال. ومثلما تذكر المحكمة في الفقرة ٥٠ من الفتوى، فإن سلطتها في إعادة صياغة طلب الفتوى اقتصر على ثلاثة مجالات. فأولاً، تلاحظ المحكمة أن سلفها، محكمة العدل الدولية الدائمة، قد حادت في الفتوى بشأن تفسير الاتفاق اليوناني التركي المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ (المادة الرابعة من البروتوكول النهائي) عن صيغة السؤال المطروح عليها لأن العبارات المستخدمة فيه لم تعبّر بالشكل المناسب عن السؤال الذي كان، في اعتقاد المحكمة، هو السؤال المقصود (الفقرة ٥٠ من الفتوى، مستندة إلى الفتوى التي أصدرتها في عام ١٩٢٨ محكمة العدل الدولية الدائمة، P.C.I.J., Series B, No. 16). وثانياً، تشير المحكمة إلى أن صياغة السؤال المطروح في الفتوى بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر تمت لأنه لم يعكس "المسائل القانونية المطروحة حقاً" (المرجع نفسه، استناداً إلى I.C.J. Reports 1980, p. 89, para. 35). وانطوى ذلك على توسيع نطاق السؤال قليلاً لا غير، دون تغيير المعنى المقصود. وأخيراً، تلاحظ المحكمة، في الفتوى بشأن طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، أنها أوضحت السؤال الذي اعتبرته غير واضح أو غامضاً (المرجع نفسه، بالاستناد إلى I.C.J. Reports 1982, p. 348, para. 46). وفي جميع هذه القضايا، أعادت المحكمة صياغة السؤال باذلة جهدها لجعل ذلك السؤال يتناسب بقدر أكبر مع نية الهيئة التي طلبت الفتوى. ولم يسبق لها أبداً أن أعادت صياغة سؤال إلى درجة تقضي إلى سؤال جديد تماماً، يتميز بوضوح عن السؤال الأصلي المطروح، ويتناقض فعلياً مع نية الهيئة التي سألته. وهذا ما فعلته المحكمة في هذه القضية حينما استنتجت، دون إعادة صياغة السؤال بشكل صريح، أن واضعي إعلان الاستقلال كانوا مختلفين عن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وبالتالي أن الجواب على السؤال ينبغي أن يتم انطلاقاً من هذه الفرضية. والغرض من السؤال الذي طرحته الجمعية العامة هو تنوير الجمعية بشأن كيفية التصرف في ضوء إعلان الاستقلال من جانب واحد، وقد ذكرت الجمعية العامة بوضوح أنها ترى أن إعلان الاستقلال من جانب واحد هو فعل من نتائج مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو. ولا تملك المحكمة سلطة إعادة صياغة السؤال - على نحو ضمني أو صريح - إلى درجة أن تجيب على سؤال عن كيان آخر غير مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو.

٤ - وعلاوة على ذلك، فإن استنتاج المحكمة أن إعلان الاستقلال المؤرخ في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ قد صدر عن هيئة خلاف مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وبالتالي أنه لم ينتهك القانون الدولي، استنتاج يتعذر الدفاع عنه من الناحية القانونية، لأنه مبني على تصور المحكمة لنية واضعي الإعلان. ولا يمنح القانون الدولي الحق للمجموعات العرقية أو اللغوية أو الدينية في الانفصال عن أراضي الدولة التي تشكل جزءاً

منها، بدون موافقة تلك الدولة، بمجرد التعبير عن رغبتها في القيام بذلك. ويؤدي القبول بغير ذلك، والسماح لأي مجموعة عرقية أو لغوية أو دينية بإعلان الاستقلال والانفصال عن إقليم الدولة التي تشكل جزءا منها، خارج سياق إنهاء الاستعمار، إلى خلق سابقة خطيرة جدا. بل إن ذلك، في واقع الأمر، إنما يرقى إلى كونه إعلانا لكل الجماعات المنشقة كافة في سائر أرجاء العالم بأن لها الحرية في الالتفاف على القانون الدولي بأن تقوم، ببساطة، بالتصرف بطريقة معينة وصياغة إعلان استقلال من جانب واحد مستعينة في ذلك ببعض المصطلحات. وستكون فتوى المحكمة بمثابة دليل وكتيب تعليمات للجماعات الانفصالية في جميع أنحاء العالم، ومن شأن ذلك أن يقوض بشدة استقرار القانون الدولي.

٥ - كما أن تعريف واضعي إعلان الاستقلال استنادا إلى نيتهم المتصورة، هو استنتاج ضمن حلقة مفرغة لأنه يفترض سلفا النتيجة التي تسعى المحكمة للوصول إليها: فلا يوجد أدنى شك في أن واضعي الإعلان يرغبون في أن يُنظر إليهم بوصفهم القادة الشرعيين المنتخبين ديمقراطيا لكوسوفو المستقلة حديثا، ولكن لا يمكن لنيتهم الشخصية أن تحقق ذلك. ويؤدي الاعتداد بهذه النية إلى نتائج رعناء، لأنه يصبح بوسع أي مجموعة معينة - مثل الانفصاليين والمتمردين - التحايل على القواعد الدولية التي تستهدفها على وجه التحديد من خلال الادعاء بأنها أعادت تنظيم نفسها تحت اسم آخر. وبموجب النهج القائم على النية، يكفي لهذه المجموعات أن تظهر أن نيتها كانت تتمثل في أن تكون شخصا آخر عند تنفيذ عمل معين ليصبح ذلك العمل غير خاضع للقانون الدولي الذي وُضع خصيصا لمنع حدوثه.

٦ - وتجدر الإشارة، في القضية المعروضة أمام المحكمة، إلى أن الممثل الخاص للأمين العام كان قد وصف مثل هذه الأفعال سابقا بأنها لا تتفق مع الإطار الدستوري، لأنها اعتبرت "خارج نطاق اختصاص الجمعية"، وبالتالي خارج سلطاتها، ولا سيما عندما اتخذت تلك الهيئة مبادرات لتعزيز استقلال كوسوفو (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٩، ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣). وفي مواجهة هذا الإبطال السابق، زعم واضعو إعلان الاستقلال من جانب واحد أنهم أصدروا إعلان استقلالهم خارج إطار مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة.

٧ - ومثلما أقرت المحكمة في الفقرة ٩٧ من فتاها، فإن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ونظام البعثة ١/١٩٩٩ يشكّلان النظام القانوني الساري حينئذ في إقليم كوسوفو. فلم تكن كوسوفو في حالة فراغ قانوني. وبالتالي فإن أي فعل يُعتمد على نحو ينتهك القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ونظام البعثة ١/١٩٩٩، مثل إعلان الاستقلال من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، لن يكون موافقا للقانون الدولي.

٨ - والقانون الدولي لا تضعه كيانات من غير الدول تتصرف من تلقاء نفسها. فهو يوضع بموافقة الدول. وبدلاً من التوصل إلى استنتاج بشأن هوية واضعي إعلان الاستقلال من جانب واحد استناداً إلى نيتهم الشخصية، كان ينبغي للمحكمة أن تلتفت إلى نية الدول وبخاصة، في هذه القضية، إلى نية مجلس الأمن في القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، الذي يدعم السلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا).

٩ - وسأعطي الآن آرائي بشأن هذه المسألة من منظور القانون الدولي ضمن حدود الجوانب التي لم ترد عليها المحكمة في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وبرأيي، بالدرجة الأولى، لا يسمح القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، والقواعد العامة للقانون الدولي، ولا سيما مبدأ السلامة الإقليمية للدول، بأن تعلن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد، ولذا، فإن إعلان الاستقلال المذكور لا يتوافق مع القانون الدولي.

١٠ - وتتعترف الجمعية العامة في السؤال الذي طرحته على المحكمة بأن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) يشكل الأساس القانوني لإنشاء مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو. ولذا فمن الواضح أن المسألة المطروحة أمام المحكمة تستند، وفقاً لذلك، إلى القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). لقد اعتمد مجلس الأمن هذا القرار عملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ولذا فإنه ملزم بموجب المادة ٢٥ من الميثاق. وهو يظل الأساس القانوني للنظام الذي يحكم كوسوفو. ولذا يتعين على المحكمة، عندما يُطلب منها تحديد مدى السلامة القانونية لإعلان الاستقلال من جانب واحد المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أن تقوم أولاً وقبل أي شيء آخر بتفسير وتطبيق القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بوصفه يمثل في آن واحد القانون الدولي وقاعدة التخصيص *lex specialis*، على المسألة المعروضة عليها. وبعدها فقط يجب أن تنظر المحكمة في القواعد الإلزامية الأخرى للقانون الدولي، ولا سيما مبدأ السيادة والسلامة الإقليمية لدولة ما، أي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا) في هذه القضية.

١١ - ولذا فإن الأمر الأكثر أهمية في هذه القضية هو تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) وتطبيقه بشكل صحيح. وعلى النحو الموضح بالتفصيل أدناه، فإن إعلان الاستقلال غير قانوني بموجب قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وذلك لعدة أسباب. فأولاً، بحسب المواد المعروضة على المحكمة، اعتمد إعلان الاستقلال بقرار من جمعية كوسوفو بوصفها جزءاً من مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة. وأقره بهذه الصفة رئيس كوسوفو ورئيس وزرائها. ولذا فإنه يخضع للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). وثانياً، يدعو ذلك القرار إلى تسوية عن طريق التفاوض، ويعني ذلك موافقة جميع الأطراف المعنية على الوضع النهائي لكوسوفو، وهو أمر تجاوزته واضعو إعلان الاستقلال. وثالثاً، ينتهك إعلان الاستقلال أحكام

القرار الداعية إلى حل سياسي قائم على احترام السلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والحكم الذاتي لكوسوفو. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إعلان الاستقلال من جانب واحد محاولة لوضع حد للوجود الدولي في كوسوفو الذي أنشئ بموجب قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وهي نتيجة لا يمكن أن يقررها إلا مجلس الأمن نفسه.

١٢ - ولتطبيق قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) على الوقائع مشار الخلاف في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة، يجب على المحكمة أن تفسر ذلك القرار. وأشارت المحكمة في الفقرة ١١٧ من فتاها إلى ما ذكرته في الفتوى بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، ومفاده أنه عند تفسير قرارات مجلس الأمن،

”ينبغي إجراء تحليل متأن لصيغة قرار مجلس الأمن قبل التوصل إلى استنتاج بشأن أثره الملزم. ونظرا لطبيعة السلطات التي تنص عليها المادة ٢٥، فإن مسألة معرفة ما إذا كانت تلك السلطات قد مورست بالفعل يجب أن تحدد في كل حالة بالنظر إلى أحكام القرار الذي يجب تفسيره، والمناقشات التي أدت إليه، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة التي يُشار إليها، وبصفة عامة، جميع الظروف التي يمكن أن تساعد على تحديد النتائج القانونية المترتبة على قرار مجلس الأمن“ (انظر [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)]، (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, para. 114).

١٣ - وفي هذا الصدد، يعيد القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) تأكيد ”سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والدول الأخرى في المنطقة و [...] سلامتها الإقليمية، على النحو المبين في وثيقة هلسنكي الختامية والمرفق ٢“ (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، الجلسة ٤٠١١، S/RES/1244 (1999)، الصفحة ٢). وينص كذلك في الفقرة ١ من منطوق القرار على أن ”يقوم الحل السياسي لأزمة كوسوفو على المبادئ العامة الواردة في المرفق ١ و... المرفق ٢“ (المرجع نفسه). وينص هذان المرفقان كلاهما على أن العملية السياسية يجب أن تراعي ”مراعاة تامة“ (المرجع نفسه، الصفحة ٥) ”مبدأي سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والبلدان الأخرى في المنطقة وسلامتها الإقليمية“ (المرجع نفسه). وعلاوة على ذلك، تشير الفقرتان ١١ (أ) و (هـ) من منطوق القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) إلى اتفاقات رامبويه. وتؤكد هذه الاتفاقات أيضا سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسلامتها الإقليمية. فدياجة الاتفاقات تنص على إعادة التأكيد بالالتزام بوثيقة هلسنكي

الختامية، وكذلك "بسيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسلامتها الإقليمية" (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، الوثيقة S/1999/648، الصفحة ٣). وينص الفصل ١ من الاتفاقات على أن مؤسسات الحكم الذاتي الديمقراطي في كوسوفو "تقوم على احترام السلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسيادتها" (المرجع نفسه، الصفحة ٨). وسواء نُظر في هذه الأحكام بشكل منفصل أو في مجموعها، فمن البديهي أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) لا ينص على انفصال كوسوفو انفراديا عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بدون موافقة هذه الأخيرة. بل على العكس من ذلك، يعيد القرار تأكيد السيادة والسلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، التي تشكل كوسوفو جزءا مكونا لها. وعلاوة على ذلك، ينص القرار على "استقلال ذاتي كبير القدر [لشعب كوسوفو] في إطار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، الجلسة ٤٠١١، S/RES/1244 (1999)، الفقرة ١٠، التأكيد مضاف). وبعبارة أخرى، كان المقصود هو أن تتمتع كوسوفو بحكم ذاتي واسع النطاق خلال فترة الوجود المدني الدولي، ولكنها تظل جزءا لا يتجزأ من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية.

١٤ - وأنشئ في كوسوفو الوجود المدني الدولي الذي دعت إليه الفقرة ١١ من القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) "بموافقة" جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا) بوصفها صاحبة السيادة على كامل أراضيها، بما فيها كوسوفو. وينعكس هذا الموقف في كل من دياحة القرار وفقرات منطوقه. ففي دياحة القرار، ذكر مجلس الأمن أنه:

"يرحب بالمبادئ العامة المتعلقة بإيجاد حل سياسي لأزمة كوسوفو المعتمدة في ٦ أيار/مايو ١٩٩٩ (S/1999/516)، المرفق ١ بهذا القرار) و ... يرحب أيضا بقبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية للمبادئ المحددة في البنود من ١ إلى ٩ من الورقة المقدمة في بلغراد في ٢ حزيران/يونيه (S/1999/649)، المرفق ٢ بهذا القرار) وبموافقة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على تلك الورقة" (التأكيد مضاف).

وقرر مجلس الأمن، في الفقرة ١ من المنطوق: "أن يقوم الحل السياسي لأزمة كوسوفو على المبادئ العامة الواردة في المرفق ١ وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل في 'المبادئ' و 'العناصر الأخرى اللازمة' بالمرفق ٢". وذكر مجلس الأمن، في الفقرة ٢ من منطوق القرار أنه: "يرحب بقبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية 'للمبادئ' و 'العناصر الأخرى اللازمة' المشار إليها في الفقرة ١ أعلاه" (التأكيد مضاف). وبالتالي، فإن مجلس الأمن يقر ويعترف، بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بأن كوسوفو جزء من إقليم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ويؤكد أن إنشاء الوجود المدني الدولي تم بموافقة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. ولا يمكن

إعلان كوسوفو مستقلة عن طريق إعلان من جانب واحد بينما الوجود المدني الدولي ما زال قائما في المقاطعة ويعمل فيها. ولا يمنح القرار الوجود المدني الدولي الحق في تغيير أو إنهاء سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على إقليمها في كوسوفو، كما أنه لا ينص على احتمال نقل تلك السيادة إلى أي من مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو التي أنشأها الوجود الدولي. ولذكر هذه الحقيقة البينة بعبارات واضحة جدا، أنشئت بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو ومؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). بموافقة صريحة من حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وهي تملك، بوصفها هيئات فرعية لمجلس الأمن، سلطة محدودة مستمدة من القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ومقيّدة به. ولم تُحوّل أي من هذه الهيئات سلطة تحديد الوضع النهائي لكوسوفو، ولا تملك أي منها سلطة إنشاء هيئات أخرى يمكن أن تملك سلطة من هذا القبيل. وبمقتضى ذلك، فإن الجمعية التابعة لمؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، حين ادعت إعلان الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، تكون قد حاولت تنفيذ فعل تجاوز اختصاصها. ولذا فإن الإعلان باطل، وهو عمل غير قانوني ويخالف الأحكام الصريحة الواردة في قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩). إنه فعل جائر لا يثبت عنه أي حق.

١٥ - إن كون إعلان الاستقلال الانفرادي الصادر عن أحد كيانات مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو يخالف كلا من نص القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) وروحه واضح بجلاء أيضا من الفقرة ١٠ من منطوق القرار، التي تنص على إنشاء "إدارة مؤقتة لكوسوفو يمكن في ظلها لشعب كوسوفو أن يحظى باستقلال ذاتي كبير القدر في إطار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" (التأكيد مضاف). واستخدام تعبير "في إطار" هو اعتراف إضافي بسيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على إقليمها في كوسوفو، ولا يسمح بتغيير النطاق الإقليمي لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا).

١٦ - وإعلان الاستقلال من جانب واحد يخالف أيضا الفقرة ١١ من منطوق القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، التي تنص، في جملة أمور، على أن مجلس الأمن:

"يقرر أن تشمل المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني الدولي ما يلي:

(أ) تعزيز إقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو، وذلك رهنا بالتوصل إلى تسوية نهائية مع المراعاة التامة للمرفق ٢ ولاتفاقات رامبويه (S/1999/648)."

ومن وجهة نظري، فإن الإشارة إلى "تسوية" النزاع في المستقبل تستبعد إصدار إعلان الاستقلال من جانب واحد. وبحكم التعريف، تشير كلمة "تسوية" في هذا السياق إلى

حل يُتوصل إليه عن طريق المفاوضات. وتدعم المواقف التي اتخذتها دول مختلفة تفسير القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) بهذا الشكل. فعلى سبيل المثال، لاحظت فرنسا في مجلس الأمن أنه:

”ينبغي للجمعية بشكل خاص أن تنبذ تلك المبادرات التي تتنافى والقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) أو الإطار الدستوري ... ولا يمكن تحقيق أي تقدم في كوسوفو على أساس إجراءات أحادية تتنافى والقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)“. (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثامنة والخمسون، الجلسة ٤٧٧٠، الوثيقة S/PV.4770، الصفحة ٧، التأكيد مضاف).

وذكرت الحكومة الإيطالية، باسم الاتحاد الأوروبي، أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ”يظل حجر زاوية التزام المجتمع الدولي بكوسوفو“ وحثت ”كل المعنيين في كوسوفو وفي المنطقة على التعاون بطريقة بناءة ... في التنفيذ الكامل للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) والامتناع في الوقت نفسه عن القيام بأي تصرفات أو إصدار بيانات انفرادية ...“ (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة الثامنة والخمسون، الجلسة ٤٨٢٣، الوثيقة S/PV.4823، الصفحة ٢٠، التأكيد مضاف). وأصدر فريق الاتصال الذي يضم الاتحاد الأوروبي، والاتحاد الروسي، والولايات المتحدة، المبادئ التوجيهية المتعلقة بتسوية وضع كوسوفو والتي نصت على أن ”أي حل منفرد ... [لن يكون مقبولا]. ولن تطرأ تغييرات في إقليم كوسوفو الحالي ... وسيتم احترام السلامة الإقليمية والاستقرار الداخلي للجيران الإقليميين بشكل تام“. (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، الوثيقة S/2005/709، الصفحة ٣؛ التأكيد مضاف).

١٧ - وأخيرا، ينبغي التذكير بأن المحكمة تقول، في الفقرة ٩١ من الفتوى، إن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) لا يزال ساري المفعول وإن مجلس الأمن لم يتخذ أي خطوات على الإطلاق لإلغائه. ولا يمكن تغيير مركز ذلك القرار من جانب واحد.

١٨ - ولذا، في ضوء ما سبق، لا مفر من استنتاج أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) لا يسمح بإعلان الاستقلال من جانب واحد أو بانفصال كوسوفو عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بدون موافقة هذه الأخيرة.

١٩ - وبالإضافة إلى القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، نظرت المحكمة فيما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب واحد قد انتهك بعض القوانين الاشتقاقية الصادرة بموجب ذلك القرار، ولا سيما الإطار الدستوري وأنظمة البعثة الأخرى. وخلصت المحكمة إلى أن إعلان الاستقلال لم ينتهك الإطار الدستوري لأن الذين وضعوه ليسوا جزءا من مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وبالتالي فإنهم غير مقيدين بذلك الإطار. ويتبين بوضوح من اجتهادات المحكمة أنه إذا قام جهاز مُنح عددا محدودا من الاختصاصات بتجاوز تلك

الاختصاصات، فإن أعماله تكون متجاوزة لحدود صلاحياته (انظر [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية استخدام دولة ما أسلحة نووية في المنازعات المسلحة] Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 82 و [حكم محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية الفوسفات في المغرب] Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 14). ومع ذلك، يتجنب رأي الأغلبية هذه النتيجة عن طريق نوع من حيل خفة اليد القضائية، إذ يخلص إلى استنتاج متسرع مفاده أن "واضعي" إعلان الاستقلال من جانب واحد لم يتصرفوا بوصفهم إحدى مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو بل بالأحرى بوصفهم الممثلين المباشرين لشعب كوسوفو، وبالتالي فإنهم لا يخضعون للإطار الدستوري ولأنظمة البعثة. وبكل بساطة، لا يمكن أن يكون ذلك الاستنتاج صحيحاً، لأن إعلان الاستقلال من جانب واحد قد اعتمد في سياق القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، ولأن المحكمة أقرت بأن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة هو مسألة قانونية وبأن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) هو قاعدة التخصيص وواجب التطبيق في هذه القضية.

٢٠ - وبالإضافة إلى النظر في القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) والقانون الصادر بموجبه، كان يتعين على المحكمة أن تطبق القواعد والمبادئ العامة للقانون الدولي عند النظر في السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة. وفي هذا الصدد، يجب أولاً التأكيد أن من الخطأ القول، كما ورد في رأي الأغلبية، بأن القانون الدولي لا يجيز أو يمنع إعلان الاستقلال من جانب واحد. فلا معنى لهذا القول إلا عندما يتعلق بمسألة مجردة حول إعلانات الاستقلال بوجه عام (انظر على سبيل المثال فتوى المحكمة العليا في كندا، التي توصلت إلى هذا الاستنتاج بصورة مجردة حول الانفصال في القانون الدولي [إحالة المحاكم العام بشأن بعض المسائل المتعلقة بانفصال كيبك عن كندا] Reference by the Governor-General concerning Certain Questions (relating to the Secession of Quebec from Canada, 1998, S.C.R., Vol. 2, p. 217, para. 112). وليس بشأن إعلان استقلال محدد صدر من جانب واحد في سياق وقائي وقانوني محدد يتيح الحكم على مدى توافقه مع القانون الدولي. فالسؤال الذي طرح أمام المحكمة محدد ومعرف بصورة جيدة. والسؤال المطروح ليس افتراضياً. بل هو سؤال قانوني يتطلب رداً قانونياً. وبما أن المحكمة ملزمة، بموجب نظامها الأساسي، بتطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي حتى عندما تصدر فتاوى، فقد كان ينبغي لها أن تطبقها في هذه القضية. ولو كانت قد فعلت ذلك - بدلاً من التهرب من السؤال عبر الإشارة إلى بيان عام مفاده أن القانون الدولي لا يجيز أو يمنع إعلانات الاستقلال، وهو بيان لا يجيب على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة - كان يجب عليها أن تخلص، على النحو الذي سُنقش أدناه، إلى أن إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة

في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد هو بمثابة انفصال، ولا يتوافق مع القانون الدولي. وانفصال إقليم بصورة انفرادية عن دولة قائمة من دون موافقتها، كما هي الحال في هذه القضية قيد النظر، هو مسألة من مسائل القانون الدولي.

٢١ - والحقيقة هي أن القانون الدولي يحافظ على السلامة الإقليمية للدولة. وأحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر هو مبدأ احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية. وينطوي هذا المبدأ على التزام باحترام تعريف الدولة القائمة وحدودها المرسومة وسلامتها الإقليمية. وبحسب هذا المبدأ، تمارس الدولة سيادتها داخل نطاق مجاها الإقليمي وعليه. ومبدأ احترام السلامة الإقليمية مكرس في ميثاق الأمم المتحدة وفي صكوك دولية أخرى. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

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

وينطوي إعلان الاستقلال من جانب واحد على مطالبة بأراض هي جزء من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا). وإن محاولة تمزيق أو بتر جزء من إقليم دولة ما، أي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا) في هذه القضية، بواسطة إعلان الاستقلال من جانب واحد المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، لا تتوافق مع القانون الدولي ولا مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ولا مع القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩).

وقد أشير أيضاً إلى مبدأ احترام السلامة الإقليمية في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الذي ينص على ما يلي:

”كل محاولة تستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأية دولة أو بلد أو النيل من الاستقلال السياسي لأية دولة أو بلد تتنافى مع مقاصد الميثاق ومبادئه“ (الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والعشرون، القرار ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠. التأكيد مضاف).

وينص الإعلان كذلك على ”حرمة السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة“.

٢٢ - وحتى مبادئ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب بوصفها مبادئ للقانون الدولي لا تسمح بتمزيق دولة قائمة بدون موافقتها. وورد في الإعلان المذكور أعلاه

أن ”على كل دولة أن تمتنع عن إتيان أي عمل يستهدف التقويض الجزئي أو الكلي للوحدة القومية والسلامة الإقليمية لأية دولة أخرى أو بلد آخر“. ويؤكد الإعلان أيضا أنه

”لا يجوز أن يؤوّل شيء مما ورد في الفقرات السابقة على أنه يرخص بأي عمل أو يشجع على أي عمل من شأنه أن يمزق أو يخل جزئيا أو كليا بالسلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول المستقلة ذات السيادة“ (التأكيد مضاف).

وبالتالي يزيل الإعلان أي شك في أن مبادئ سيادة الدول وسلامتها الإقليمية تعلو على مبدأ تقرير المصير.

٢٣ - وبموجب النتيجة التي توصلت إليها المحكمة العليا في كندا، التي سبق لها أن نظرت في مسألة مماثلة للمسألة المعروضة على المحكمة، فإن ”القانون الدولي لا يمنح الأجزاء المكونة للدول ذات السيادة حقا قانونيا في الانفصال من جانب واحد عن الدولة ‘الأم‘“ (انظر [إحالة الحاكم العام بشأن بعض المسائل المتعلقة بانفصال كيبيك عن كندا] Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada, 1998, S.C.R., Vol. 2, p. 217, para. 111، التأكيد مضاف). ومن وجهة نظري، فإن هذا يعكس بصورة صحيحة الوضع الحالي للقانون فيما يتعلق بالسؤال الذي طرح على المحكمة العليا في كندا، وهو:

”هل يمنح القانون الدولي الجمعية الوطنية لكيبيك أو هيئتها التشريعية أو حكومتها الحق في تحقيق انفصال كيبيك عن كندا من جانب واحد؟ وفي هذا الصدد، هل ينطوي القانون الدولي على حق في تقرير المصير يمنح الجمعية الوطنية لكيبيك أو هيئتها التشريعية أو حكومتها الحق في تحقيق انفصال كيبيك عن كندا من جانب واحد؟“ (المراجع نفسه، الفقرة ٢).

ومن جهة أخرى، فإن السؤال المطروح الآن أمام المحكمة لا يسأل عن وجود ”حق“ في إعلان الاستقلال ولكن عن ”موافقة“ إعلان استقلال للقانون الدولي. وهذا يوفر فرصة لإكمال الصورة التي رسمتها جزئيا المحكمة العليا في كندا. فردا على السؤال المحدد المطروح، أوضحت تلك المحكمة أن القانون الدولي لا يمنح الحق في الانفصال. وكان ينبغي لهذه المحكمة، ردا على السؤال المحدد الذي طرحته الجمعية العامة، أن توضح أن القانون الدولي المنطبق على القضية المعروضة على المحكمة يتضمن قواعد ومبادئ تمنع بصراحة إعلان الاستقلال والانفصال. إن إعلان الاستقلال من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ كان بمثابة محاولة للانفصال عن صربيا وإعلان كوسوفو دولة مستقلة ذات سيادة أنشئت

بالاقتطاع من إقليمها. والقانون الدولي الذي يطبق في هذه الحالة، إلى جانب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، يحظر مثل هذا الإعلان ولا يمكن أن يعترف بصحته.

٢٤ - في الوقت الذي اعتمد فيه القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وما زالت، دولة مستقلة تمارس السيادة التامة والكاملة على كوسوفو. ولا يحق لمجلس الأمن أو للمؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، التي أنشأها المجلس، تمزيق جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا) أو الإحلال كلياً أو جزئياً بسلامتها الإقليمية أو بوحدها السياسية من دون موافقتها.

٢٥ - ولهذه الأسباب، كان ينبغي للمحكمة أن تخلص إلى أن إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لا يتوافق مع القانون الدولي.

(توقيع) عبد القادر كوروما

[الأصل: بالإنكليزية]

إعلان القاضي سيما

تفسير المحكمة لطلب الجمعية العامة محدود، بما لا تقتضيه الضرورة وقد يكون مضللاً - يعكس نهج المحكمة وجهة نظر عتيقة للقانون الدولي - يستحق الطلب رداً أشمل يستند إلى تقييم قواعد القانون الدولي المبيحة والمانعة - ومع ذلك، فإن أخذ المحكمة بمبدأ "لوتس" يستتبعه أن أي شيء لم يُنص صراحة على منعه يحمل معه نفس طابع الشرعية - كان بوسع المحكمة أن تبحث في ما إذا كان بمقدور القانون الدولي أن يعتمد على الحياد أو السكوت إزاء مسألة معينة، وما إذا كان يسمح بمفهوم التساهل - والمحكمة إذ حدثت على هذا النحو من تفسيرها، فإنها أضعفت من نوعية فتواها.

١ - رغم اتفاقي في الرأي مع المحكمة بشأن غالبية كبيرة من أسباب حكمها وبشأن جوابها النهائي المقدم إلى الجمعية العامة، لديّ شكوك إزاء تحليلها المحدود، بما لا تقتضيه الضرورة والذي ربما يكون مضللاً. وعلى وجه التحديد، ففي الفقرة ٥٦، تفسر الفتوى طلب الجمعية العامة بأنه يقتصر على تقدير ما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب كوسوفو قد اتخذ على نحو ينتهك القانون الدولي، وهي تقوم بذلك بطريقة أرى أنها تثير إشكالية كبيرة من حيث المنهجية المستخدمة. وفي رأبي أن هذا التفسير لا يتعارض فحسب مع الصياغة البسيطة للطلب نفسه، وهي الصياغة المحايدة التي تطلب ما إذا كان إعلان الاستقلال "موافقاً للقانون الدولي" (انظر الفتوى، الفقرة ١)؛ لكنه أيضاً يستثني من تحليل المحكمة أي نظر في السؤال الهام حول ما إذا كان القانون الدولي يسمح على وجه التحديد، أو حتى يتنبأ، باستحقاق إعلان الاستقلال حالة الوفاء بشروط معينة.

٢ - وأرى في هذا النهج ما يبعث على القلق في ضوء ما توصلت إليه المحكمة من استنتاج عام، في الفقرة ٣ من منطوق الفتوى (الفتوى، الفقرة ١٢٣)، بأن إعلان الاستقلال "لم ينتهك القانون الدولي". ويعكس الأساس المنطقي الذي يقوم عليه نهج المحكمة وجهة نظر عتيقة وبالية للقانون الدولي، التي تأخذ بالمقولة، المعرب عنها في حكم "لوتس" الشهير، والتي لا يمكن بمقتضاها افتراض وجود أي قيود على استقلال الدول في ضوء الطابع التوافقي للنظام القانوني الدولي (Lotus, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 18). وكما فعلت المحكمة الدائمة في تلك القضية (المرجع نفسه، الصفحات ١٩-٢١)، خلصت المحكمة في الفتوى قيد النظر إلى أنه لا يلزم، في ما يتعلق بتصرف معين، الاحتجاج بقاعدة مبيحة ما دامت لا توجد قاعدة مانعة.

٣ - وفي هذا الصدد، وفي ظل نظام قانوني دولي معاصر يتأثر بقوة بأفكار القانون العام، فإن حجة المحكمة بشأن هذه النقطة عفا عليها الزمن. وعلى سبيل التوضيح، أود أن أتناول نقطتين في هذا الإعلان. الأولى، هي أن المحكمة، من خلال قيامها بالحد أكثر من اللازم من نطاق تحليلها، لم تحب على السؤال المطروح عليها بصورة مرضية. وكان يقتضي ذلك تناولها لكل من القواعد المانعة والقواعد المبيحة للقانون الدولي في ما يتعلق بإعلانات الاستقلال ومحاولات الانفصال بشكل أشمل مما طرحته في فتوى المحكمة. ثانياً، فإن المحكمة، من خلال الأخذ بمبدأ لوتس، لم تنتهز الفرصة المهيأة لها لتجاوز تلك الرؤية العتيقة وذات الطابع التوافقي البالغ إزاء القانون الدولي. وقد كان بمقدور المحكمة أن تنظر في نطاق المسألة من خلال نهج يساوي، بطريقة شكلية، بين غياب قاعدة مانعة ووجود قاعدة مبيحة؛ وكان بمقدورها أيضاً أن تنظر في احتمال حياد القانون الدولي أو سكوته عمداً إزاء عدم المشروعية الدولية لأفعال معينة.

٤ - وفي ما يتعلق بالنقطة الأولى، أود أن أشير إلى صياغة الجمعية العامة للطلب، الذي سألت فيه عما إذا كان إعلان استقلال كوسوفو "موافقاً للقانون الدولي" (الفتوى، الفقرة ١). وترى الفتوى أن كل ما تحتاج إليه المحكمة للإجابة على هذا الطلب هو تقدير ما إذا كانت توجد، بموجب القانون الدولي، قاعدة مانعة، ومن ثم اقتناعها بأن عدم وجود انتهاك للقانون الدولي يعني التوافق معه (الفتوى، الفقرة ٥٦). بيد أن هذا التفسير لا يستقيم بسهولة مع الصياغة الفعلية للطلب، والذي لا يسأل، عمداً، عن وجود قاعدة مانعة أو قاعدة مبيحة بموجب القانون الدولي. ولو أن الجمعية العامة أرادت أن تقصر طلبها على هذا النحو، لأمكنها بسهولة اختيار صيغة واضحة بهذا المعنى. ذلك أن تعبير "موافق" [للقانون الدولي] هو تعبير عام.

٥ - صحيح أن الطلب ليس مصاغاً بنفس طريقة صياغة السؤال الذي طرح على المحكمة العليا في كندا (والذي يطلب تحديد ما إذا كان يوجد "حق في تحقيق الانفصال": انظر الفتوى، الفقرة ٥٥). بيد أن هذا الاختلاف لا يبرر تقرير المحكمة بأن تعبير "موافقاً لـ" ينبغي أن يفهم على أن المقصود به حصراً هو السؤال عما إذا كانت توجد قاعدة مانعة؛ ووفقاً للمحكمة، فإنه إذا لم تكن توجد مثل هذه القاعدة، فإن إعلان الاستقلال يكون بحكم الواقع موافقاً للقانون الدولي.

٦ - وبالإضافة إلى ذلك، فإن كثيراً من المشاركين، بمن فيهم واضعو إعلان الاستقلال، ساقوا في دعاوهم حججاً تتعلق بالحق في تقرير المصير وبمسألة "الانفصال التصحيحي" (انظر الفتوى، الفقرة ٨٢). وكان بمقدور المحكمة أن تنظر في هذه الحجج

بصورة موضوعية؛ وبدلاً من ذلك فإن فهمها المقيّد لنطاق السؤال حال كلیةً دون النظر في هذه الحجج. ولا تزال مواءمة الاحتجاج بتقرير المصير و/أو الانفصال التصحيحي مسألة هامة من حيث حسم النزاع الأعمّ في كوسوفو والتصدي بصورة أشمل لجميع جوانب مسألة ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي. وفيما عدا واضعي إعلان الاستقلال، لم يشر أحد إلى "إرادة [شعبنا]" الواردة في الفقرة ١ من ذلك الإعلان، وهي إشارة واضحة تماماً إلى ممارستهم المقصودة لحق تقرير المصير (انظر الفقرة ٧٥ من الفتوى، التي تقتبس النص الكامل لإعلان الاستقلال). فضلاً عن ذلك، فإن النظر في هاتين النقطتين سيكون إلى حد كبير في نطاق السؤال كما يفهمه الكوسوفيون أنفسهم، ضمن العديد من المشاركين، ممن يشيرون إلى حقّ في تقرير المصير خارجياً، كأمر متأصل في حق الشعب في تقرير المصير وفي "الانفصال التصحيحي". وفي رأبي أن معالجة المحكمة - أو بالأحرى عدم معالجتها - لهذا الطرح لا تبدو سليمة من الناحية القانونية، في ضوء أن المحكمة لم ترفض تقديم الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة.

٧ - وفي ضوء ذلك، أعتقد أن طلب الجمعية العامة يستحق إجابة أشمل، تُقيّم كلتا القاعدتين، المبيحة والمانعة، من قواعد القانون الدولي. وكان ينبغي لهذه الإجابة أن تشمل على تحليل أعمق لمسألة ما إذا كان مبدأ تقرير المصير أو أي قاعدة أخرى (ربما يشار صراحة إلى الانفصال التصحيحي) يسمحان، أو حتى يبرران، إعلان استقلال شعوب/أقاليم معينة (عن طريق الانفصال). وفي ضوء ما ذكرته، فإنني لا أعتبر أنه من الملائم أن أمارس دوري القضائي في دراسة هذه الحجج بالتفصيل؛ ولذلك، فإنني، بالنسبة لهذه النقطة، سأكتفي فقط بإعلان أن المحكمة كان بوسعها أن تقدم فتوى أكثر قبولاً من الناحية الفكرية، وأكثر ملاءمة من حيث النظام القانوني الدولي بالصورة التي تطوّر بها حتى الآن، ما لم تكن قد فسرت نطاق السؤال الموجه إليها بصورة شديدة التقييد. ومن شأن تناول المحكمة لهذه الأسئلة على نحو أكثر شمولا أن يبرهن على وعيها بالهيكل الراهن للقانون الدولي.

٨ - ثانياً، وبصرف النظر عن هذه الشواغل في ما يتعلق بالسؤال المحدد المعروض على المحكمة، هناك أيضاً مشكلة مفاهيمية أوسع نطاقاً تتعلق بالنهج الذي أخذت به المحكمة. ذلك أن قراءة المحكمة لسؤال الجمعية العامة وفهمها له، والقفز المباشر، كما فعلت المحكمة، من حالة عدم المنع إلى حالة السماح، إنما يعني تطبيقاً مباشراً لما يسمى بمبدأ لوتس. وبلجوء المحكمة إلى هذا المبدأ، فإنها تجيب على السؤال بطريقة تعيد إلى الأذهان المذاهب الوضعية للقرن التاسع عشر. بما تنطوي عليه من نهج يغالي في مراعاة موافقة الدولة. وفي ظل هذا النهج، فإن كل الأمور التي لا تكون محظورة صراحة، تحمل نفس درجة المشروعية؛ وبالتالي فهي تتغاضى عن احتمال اختلاف درجات عدم الحظر والتي تتراوح ما بين

”المحتمل“ و ”المقبول“ و ”المستصوب“. وفي ظل هذه الظروف، فإنه حتى مع توفر استحقاق إيجابي معترف به لإعلان الاستقلال، إن وُجد هذا الاستحقاق، لم يكن ليُغيّر في قليل أو كثير من جواب المحكمة.

٩ - والمحكمة، بالطريقة التي قرأت بها سؤال الجمعية العامة، حرمت نفسها من إمكانية الاستفسار عن المركز الدقيق، في ظل القانون الدولي، لإعلان الاستقلال. وفي المقابل، فقد كان بإمكان المحكمة، إن هي ابتعدت عن تطبيق مبدأ ”لوتس“، أن تستكشف ما إذا كان القانون الدولي يمكن عمداً أن يتخذ موقف الحياد أو السكوت إزاء مسألة معينة، وما إذا كان يسمح بمفهوم التساهل، الأمر الذي يخرج عن المفهوم الثنائي المتعلق بالإباحة/المنع، والذي يسمح بطائفة من الخيارات غير المحظورة. وأي فعل يمكن ”التساهل“ إزاءه لا يعني بالضرورة أنه ”قانوني“، لكنه يكون بالأحرى ”غير منافي للقانون“. وفي إطار هذا المعنى، يساورني عدم الاطمئنان من أن ضيق نطاق النهج الذي أخذت به المحكمة ربما يشكل إحدى نقاط الضعف المستمرة في قدرتها على التعامل مع القدر الكبير من ظلال المعاني التي يحفل بها القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، فأن يقوم النظام القانوني الدولي، عن علم، بالتزام السكوت أو الحياد إزاء واقعة أو فعل معينين هو أمر لا صلة له بعدم وجود قانون يحكم الموضوع *non liquet*، وهو ما يسبب قلقاً لمؤسسة قانونية تجد نفسها عاجزة عن تحديد رأيها بشأن مسألة قانونية لأنها خلصت إلى أن هذه المسألة غير واضحة. وحياد القانون الدولي بشأن مسألة معينة إنما يشير ببساطة إلى أن هناك مجالات معينة لم يتطرق القانون الدولي إلى تنظيمها بعد، بل وربما لن يتطرق أبداً إلى تنظيمها. وعلى هذا النحو لن تكون هناك مشكلة مفاهيمية أوسع نطاقاً في ما يتعلق باتساق النظام القانوني الدولي.

١٠ - ولهذه الأسباب، كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في السؤال الموجه إليها من منظور أوسع قليلاً، وألا تقتصر على مجرد ممارسة الاجتهاد الفقهي بصورة آلية. فالسؤال، كما طرحته الجمعية العامة، يحدّد المحكمة بالفعل في جانب ضيق نسبياً من النزاع الأوسع نطاقاً في ما يتعلق بالمركز النهائي لكوسوفو. وحينما أقدمت المحكمة، عن إدراك منها بذلك، على زيادة تضيق نطاق السؤال، فإنها لجأت في الوقت نفسه إلى نهج للتكييف القضائي أغفل عدداً من أهم القضايا المتصلة بالمركز النهائي لكوسوفو. بل إن عدم التقصي حول ما إذا كان إصدار إعلان بشأن الاستقلال هو أمر يمكن ”التساهل“ إزاءه أو حتى السماح به صراحة بموجب القانون الدولي هو أمر لا ينصف الجمعية العامة في طلبها، وفي رأي أنه يقلل إلى حد كبير من نوعية المشورة التي تقدمها الفتوى.

(توقيع) برونو سيمّا

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مستقل للقاضي كيث

١ - أرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في رفض الإجابة على السؤال الذي قدمته إليها الجمعية العامة في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ في قرارها ٣/٦٣. وفي هذا الرأي، أقدم الأسباب التي دعيتني إلى التوصل إلى هذا الاستنتاج.

٢ - على الرغم من أن أحكام النص الفرنسي للمادة ١٤ من عهد عصبة الأمم قد تفسّر على أنها لا تسمح لمحكمة العدل الدولي الدائمة باستعمال سلطتها التقديرية في الرفض (حيث أوردت العبارة الفرنسية أن المحكمة "donnera aussi des avis consultatifs" بشأن المسائل المقدمة إليها من الجمعية العامة)، وأن قراءة النص بالإنكليزية ربما تعطي الحكم صفة تمكينية وليس صفة تقديرية (حيث يورد النص الإنكليزي أنه "يجوز للمحكمة أن تعطي فتوى...")، فإن المحكمة أوضحت، في مرحلة مبكرة جداً من عمرها، أن لها سلطة تقديرية في رفض أي طلب من هذا القبيل. وفي عام ١٩٢٣، في الفتوى المتعلقة بمركز كاريليا الشرقية، *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*، فإن المحكمة بعد أن قررت أنه "يستحيل" عليها أن تقدم فتوى بشأن النزاع المعروض عليها، واصلت القول بأن "هناك أسباباً أخرى مقنعة تجعل من غير الملائم تماماً [بالنسبة إليها] أن تحاول معالجة هذه المسألة" (الصفحة ٢٨). وتعلق هذه الأسباب بتوافر الأدلة بشأن مسألة وقائية تقع في صلب النزاع. وذكرت المحكمة إنه من المشكوك فيه إلى حد كبير أن يتوافر للمحكمة من المواد ما يكفي لتمكينها من التوصل إلى أي استنتاج قانوني بشأن المسألة الوقائية: ما الذي اتفقت عليه الأطراف؟ ومع أن هذا السبب بالذات لرفض تقديم فتوى لا ينطبق على هذه القضية، فإن مما له أهميته، إضافة إلى اعتراف المحكمة بأن لها سلطة تقديرية لرفض الطلب، بيانها الأعمّ المتعلق بالمبدأ القائل بأن: "المحكمة، من حيث كونها محكمة عدل، لا يمكنها، حتى إذا ما تعلق الأمر بإصدار الفتاوى، لا يمكنها الخروج على القواعد الأساسية التي تسترشد بها في أنشطتها كمحكمة" (الصفحة ٢٩).

٣ - وفي تلك المرحلة المبكرة، حرصت المحكمة على أن تؤكد على أنها، في مجال اختصاصها المتعلق بإصدار الفتاوى، ليست مجرد مستشار للأجهزة السياسية التابعة لعصبة الأمم، وأنها، من ثمّ، ملزمة بأن تكون رهن إشارتها في الرد على طلباتها. فهي محكمة، وعليها أن تحافظ على نزاهتها القضائية عند ممارسة هذا الاختصاص على نفس النحو الذي تتبعه في القضايا المتعلقة بتنزع الاختصاص. وقد انتقلت هذه القواعد في عام ١٩٣٦ إلى النظام الأساسي للمحكمة الدائمة، وأدرجت بدورها في النظام الأساسي لهذه المحكمة (محكمة

العدل الدولية). ومن أهم هذه القواعد المادة ٦٨: "عندما تباشر المحكمة مهمة الإفتاء، تتبع - فوق ما تقدم - ما تراه هي ممكن التطبيق من أحكام هذا النظام الأساسي الخاصة بالمنازعات القضائية". وفي المادة ٦٥ (١) - التي تعتبر الإضافة الوحيدة إلى الفصل المتعلق بالفتاوى في النظام الأساسي لهذه المحكمة - يرد اعتراف صريح بأن للمحكمة سلطة تقديرية في ما يتعلق بالرد على أي طلب يوجه إليها، حيث ورد بهذه المادة أنه: "للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية ...".

٤ - وقد وُجدت هذه السلطة التقديرية لسبب وجيه. فالمحكمة، حينما تمارسها، تأخذ في الاعتبار، من ناحية، طابعها كأحد الأجهزة الرئيسية التابعة للأمم المتحدة، ومن ناحية أخرى، طابعها كهيئة قضائية. ومن حيث طابعها كأحد الأجهزة الرئيسية التابعة للأمم المتحدة، فقد أعلنت المحكمة مبكراً أن ممارستها مهمة الإفتاء تعكس مشاركتها في أنشطة المنظمة، ولا ينبغي رفضها، من حيث المبدأ (فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا، المرحلة الأولى (I.C.J. Reports 1950, pp.71-72). وهذه الإشارة إلى الميل الشديد إلى تقديم رد تنعكس أيضاً في بيان لاحق للمحكمة بما مفاده أنه سيلزم تقديم "أسباب قاهرة" لتبرير الرفض (فتوى بشأن حكم المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بشأن الشكاوى المقدمة ضد اليونسكو (I.C.J. Reports 1956, P. 86). وفي حين كان تمسك المحكمة بنزاهتها كهيئة قضائية هو ما تؤكد عليه المحكمة حتى الآن كسبب للرفض، فإنها لم تقم على الإطلاق بتحديد هذا السبب بوصفه العامل الوحيد الذي قد يحدوها إلى الرفض. فهناك اعتبارات أخرى كثيرة، بما فيها مصلحة الجهاز الطالب للفتوى والمصالح النسبية للأجهزة الأخرى في الأمم المتحدة، ستناقش فيما بعد.

٥ - وهذه المناقشة المتعلقة بالقانون تبرز الصلة بين مصلحة الجهاز الطالب للفتوى والميل الشديد من جانب المحكمة أو واجبها، كما يقال أحياناً، بأن ترد. وبناء على ذلك، سأنظر ببعض التفصيل في الوقائع المتصلة بهذا الطلب بالذات والمصالح النسبية للجمعية العامة ومجلس الأمن. وفي قضية كتلك، لا ينبغي لممارسة السلطة التقديرية، التي تقر بها المادة ٦٥ (١) من النظام الأساسي للمحكمة، أن تُعزّل أكثر من اللازم بدعوى حجة من قبيل وجود "أسباب قاهرة".

٦ - والمسألة التي تعتبر حاسمة في نظري هي ما إذا كان الطلب المتعلق بهذه القضية كان ينبغي تقديمه عن طريق مجلس الأمن وليس الجمعية العامة، وما إذا كان يتعين على المحكمة، لهذا السبب، أن ترفض الإجابة على السؤال الموجه إليها. وعرض المسألة على هذا النحو يثير قضية ما إذا كان يجوز للمحكمة، على نحو سليم، أن تثير هذه الحجة من

حيث أنها تشارك كجهاز رئيسي من أجهزة الأمم المتحدة في الإطار الأوسع نطاقا للمنظومة الدولية أو لغرض حماية نزاهة مهمتها القضائية. وتوضيحا لموقفي، فإنني أضيف القول بأنه ما كان يسعني أن أجد للمحكمة أي سبب يدعوها إلى رفض الإجابة على السؤال الموجه إليها في هذه القضية لو أن السؤال كان موجهًا من مجلس الأمن. وما هو موضع اهتمامي إنما يتعلق فقط بمواءمة أن تجيب المحكمة على طلب الجمعية العامة في إطار الملاحظات الخاصة بهذه القضية. وأرى أنه ينبغي للمحكمة أن تنظر في مسألة مواءمة قيام أحد الأجهزة بطلب فتوى إذا كان الطلب يتعلق أساسا بالممارسة الفعلية لسلطات خاصة يمارسها جهاز آخر. بموجب الميثاق في ما يتعلق بالأمر الذي هو موضوع الطلب. وكما سيتبين، فإن هذه المسألة على وجه التحديد لم تُثر في ما يتعلق بأي طلب من الطلبات السابقة للحصول على فتوى.

* *

٧ - ومع أن تركيزي ينصب في المقام الأول على قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ الذي اتخذ في حزيران/يونيه ١٩٩٩ وعلى الإجراءات التي اتخذها مجلس الأمن والجمعية العامة بعد هذا التاريخ، فإن بعض الإجراءات السابقة لها أيضا صلتها الوثيقة بإجراء تقييم للدور النسبي لكل منهما منذ ذلك التاريخ، وبخاصة في أواخر عام ٢٠٠٨ حينما قدمت الجمعية العامة طلبها إلى المحكمة. ففي خلال فترة التسعينات، كان لكتلتا الهيئتين دورها الرئيسي في ما يتعلق بتطور الأزمات والتزاعات المسلحة في إقليم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية والدول الجديدة التي تشكلت منها. وكان الشغل الشاغل لمجلس الأمن هو ما ينشأ هناك من مسائل تتعلق بالسلام والأمن الدوليين، والقيام، في هذا السياق، بتطبيق العقوبات، وإنشاء ونشر قوات لحفظ السلام، وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وفي ما بين ٣١ آذار/مارس ١٩٩٨ و ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، اتخذ المجلس أيضا أربعة قرارات تتعلق على وجه التحديد بـكوسوفو. وقد اتخذت جميع تلك القرارات بموجب الفصل السابع من الميثاق، ومع تطور "الأزمة" إلى "كارثة إنسانية"، وجه المجلس نداءات وطلبات شتى إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وقيادة كوسوفو الألبانية، وآخرين. (انظر أيضا القرار ١٣٦٧ (٢٠٠١) الذي أنهى الحظر على بيع وتوريد الأسلحة المفروض في القرار الأول من تلك القرارات).

٨ - وفي تلك المرحلة المبكرة، كانت مشاركة الجمعية العامة تنصب أساسا على حالة حقوق الإنسان، أولا في إقليم يوغوسلافيا السابقة بوجه عام (مثل قرار الجمعية العامة ١٥٣/٤٨ (١٩٩٣)، التي تتعلق الفقرة ١٧ منه بـكوسوفو)، واعتبارا من ١٩٩٥ في كوسوفو على وجه التحديد. وقد اتخذ القرار الأخير في هذه السلسلة من القرارات

(قرار الجمعية العامة ٥٤/١٨٣) في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩. وفي ذلك القرار، تولي الجمعية العامة أهمية كبيرة لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ ودور بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو المنشأة حديثاً (الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٥ من المنطوق). ومع أن الجمعية العامة، في ما بين سنتي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٦، اتخذت قرارات تتعلق بموضوع "صون الأمن الدولي - علاقات حسن الجوار والاستقرار والتنمية في جنوب شرق أوروبا"، فقد كانت إشاراتها إلى كوسوفو مقصورة بصورة أساسية على القرار ١٢٤٤ والعملية المنشأة بموجبه (على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٥٣/٦١). ومنذ عام ١٩٩٩، فإن القرارات الوحيدة التي اتخذتها الجمعية العامة والمتعلقة بكوسوفو على وجه التحديد كانت القرارات التي اعتمدت بموجب المادة ١٧ (١) من الميثاق، والتي توافق على ميزانية بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو للسنة التالية، وبطبيعة الحال القرار الذي يطلب إصدار فتوى في هذه القضية، وهو طلب يتسم بطابع فريد في ممارسة الجمعية العامة والمجلس، ولم ينشأ عن بند من البنود الأكثر اتساما بالطابع العام التي يتضمنها جدول الأعمال.

٩ - وهناك سمتان هامتان لتلك القرارات المتعلقة بالميزانية. الأولى، هي أن المبالغ الموافق عليها للبعثة سنة بعد أخرى حتى عام ٢٠٠٨ تراوحت ما بين ٢٠٠ مليون و ٤٠٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة لقوام يتراوح بين ٥٠٠٠ فرد و ١٠٠٠٠ فرد؛ بيد أنه بالنسبة للسنوات التي تلت ذلك انخفضت هذه المبالغ انخفاضاً كبيراً إلى نحو ٥٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة لقوام قدره ٥٠٠ فرد. ويعكس ذلك الانخفاض الدور الرئيسي الذي كانت تقوم به منذ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ بعثة الاتحاد الأوروبي المعنية بسيادة القانون في كوسوفو بميزانية تربو على ٣٠٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة وما يزيد على ٢٠٠٠ موظف من أصل عدد مستهدف يبلغ ٣٠٠٠ موظف. والسمة الثانية لتلك القرارات هي أن نظر الجمعية العامة فيها لا يشترك الجمعية نفسها أو لجنتها الخامسة في أي نظر موضوعي للحالة في كوسوفو، بما في ذلك التطورات السياسية هناك؛ وبدلاً من ذلك يقوم الأمين العام واللجنة الاستشارية لشؤون الإدارة والميزانية بتقديم التقارير والمقترحات ذات الصلة إلى اللجنة الخامسة، وتركز القرارات الناشئة عن ذلك على تمويل البعثة، بما في ذلك التزامات الدول بدفع اشتراكاتها المقررة وما عليها من اشتراكات غير مسددة. ولا تتجاوز القرارات حدود تمويل البعثة إلا بقدر اهتمامها بتمويل عمليات حفظ السلام في مناطق العالم الأخرى وبسلامة أفراد البعثة وأمنهم (على سبيل المثال، الفقرات ٤ - ٧ و ٢٤ من قرار الجمعية العامة ٦٣/٢٩٥). والدور المحدود للجمعية العامة في هذا الشأن المتعلق بالميزانية ليس بالأمر غير العادي. فمن ناحية، يتم إدراج بعض أجزاء الميزانية التي تعتمد عليها الجمعية العامة من أجل تلبية التزامات مالية قائمة للأمم المتحدة لا

يمكن التخلي عنها، حسبما أوضحت المحكمة في فتاها بشأن الآثار المترتبة عن أحكام التعويضات الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة (*Effect of Awards of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, Compensation Made by* (I.C.J. Reports 1954, pp. 47 ff.

١٠ - وكان إدخال بعثة الاتحاد الأوروبي المعنية بسيادة القانون في كوسوفو الذي اقترن بتخفيض دور بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو وخفض ميزانيتها موضوع مناقشات دارت في مجلس الأمن في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ وفي اللجنة الخامسة والجمعية العامة في حزيران/يونيه ٢٠٠٩. وأسفرت مناقشات مجلس الأمن عن بيان رئاسي رحب بنوايا بلغراد وبريشينا بالتعاون مع المجتمع الدولي (انظر الفقرة ١٣، أدناه). وفي ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، حينما نظرت اللجنة الخامسة في ميزانية بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو للعام التالي والتي خفّضت تخفيضا كبيرا، أعرب ممثل صربيا عن قلقه وقال إن التخفيض يتعارض مع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ لأنه يتجاوز ما كان المجلس قد رحب به، وأنه يستند بشكل غير مقبول إلى إعلان الاستقلال من جانب واحد، "وهو ما يتعارض مع المركز الحيادي لبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو" (A/C.5/63/SR.51، الفقرة ١٦). وأدرج في الميزانية الاقتراح الصربي الخاص بإنشاء ثلاث وظائف من الفئة الفنية في مكتب الممثل الخاص للأمين العام لكفالة التنسيق والتعاون بين بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو وبعثة الاتحاد الأوروبي المعنية بسيادة القانون في كوسوفو، وأعرب ممثل صربيا في الجلسة العامة عن ارتياح بلده لهذا التطور "كجزء من إطار موقف الحياد المنصوص عليه في قرار المجلس ١٢٤٤ (١٩٩٩)" (A/63/PV.93، الفقرة ٦).

١١ - وفي ظل تلك الخلفية من المشاركة المحدودة جدا للجمعية العامة في ما يتعلق بالحالة في كوسوفو منذ عام ١٩٩٩، أنتقل إلى الحديث عن الدور الشديد التناقض لمجلس الأمن وبعثة الأمم المتحدة في كوسوفو التي أنشئت بموجب القرار ١٢٤٤. ففي ذلك القرار، يأذن المجلس، متصرفا [للأغراض المبينة في الديباجة]، باتخاذ إجراءات معينة، ويتخذ عددا من القرارات والطلبات المرتبطة بها، ويعلن عددا من الطلبات. ويأذن المجلس على السواء بإقامة وجود أممي دولي ووجود مدني دولي. وبالنسبة للأول، يأذن المجلس للدول الأعضاء والمنظمات الدولية ذات الصلة بإقامة الوجود الأممي الدولي في كوسوفو بحيث يزود بجميع الوسائل اللازمة لأداء مسؤولياته المحددة ببعض التفصيل في قائمة غير حصرية ورد منها في الفقرة ٩ ما يلي:

” (ج) تهيئة بيئة آمنة يمكن في إطارها للاجئين والمشردين أن يعودوا إلى ديارهم بأمان، وللوجود المدني الدولي أن يعمل، وأن تقام إدارة انتقالية، وأن تسلم المعونة الإنسانية؛

” (د) كفالة السلامة والنظام العامين ريثما يتمكن الوجود المدني الدولي من تولي مسؤولية هذه المهمة؛

” (و) تقديم الدعم، حسب الاقتضاء، والتنسيق مع أعمال الوجود المدني الدولي تنسيقاً محكماً“.

وبالنسبة للثاني، يأذن المجلس للأمين العام

” بأن ينشئ، بمساعدة المنظمات الدولية المختصة، وجوداً مدنياً دولياً في كوسوفو بهدف توفير إدارة مؤقتة لكوسوفو يمكن في ظلها لشعب كوسوفو أن يحظى باستقلال ذاتي كبير القدر في إطار جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وتوفير إدارة انتقالية بينما تنشئ مؤسسات حكم ذاتي ديمقراطية مؤقتة وتشرف على تطورها لتأمين الظروف الضرورية لحياة سلمية طبيعية لجميع سكان كوسوفو“.

ومن بين المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني، المبينة في الفقرة ١١، ما يلي:

” (أ) تعزيز إقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو، وذلك رهناً بالتوصل إلى تسوية نهائية ...؛

(ب) أداء الوظائف الإدارية المدنية الأساسية حيثما لزم وطالما كانت كذلك؛

(ج) تنظيم المؤسسات الانتقالية للحكم الذاتي الديمقراطي الاستقلالي ريثما يتوصل إلى تسوية سياسية، بما في ذلك إجراء انتخابات، والإشراف على تطور تلك المؤسسات الانتقالية؛

(د) القيام بنقل مسؤولياتها الإدارية فور إنشاء هذه المؤسسات، مع القيام بمراقبة ودعم ترسيخ المؤسسات الانتقالية المحلية وأنشطة بناء السلام الأخرى في كوسوفو؛

.....

(ط) حفظ القانون والنظام المدنيين، بما في ذلك إنشاء قوات شرطة محلية، وفي الأثناء يتحقق ذلك بنشر أفراد شرطة دوليين للخدمة في كوسوفو؛

(ي) حماية حقوق الإنسان وتعزيزها؛

(ك) ضمان عودة جميع اللاجئين والمشردين إلى ديارهم في كوسوفو
عودة آمنة لا تعترضها معوقات“.

وقد أنشئ هذان الوجودان الدوليان (أحدهما مدني والآخر دولي) لفترة مبدئية قوامها ١٢ شهرا، على أن يستمر بعد ذلك ما لم يقرر مجلس الأمن خلاف ذلك. وطلب مجلس الأمن إلى الأمين العام أن يقوم، بالتشاور مع المجلس، بتعيين ممثل خاص لمراقبة تحقيق الوجود المدني الدولي ولكفالة أن يعمل كلا الوجودين على تحقيق نفس الأهداف وبحيث يدعم كل منهما الآخر.

١٢ - وفي حين ”[أعاد المجلس تأكيد] التزام جميع الدول الأعضاء بسيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وسلامتها الإقليمية“، فقد كان من الآثار المترتبة على القرار، طيلة كونه نافذ المفعول، أنه قام مقام المهام الإدارية المنوطة بجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وما يتصل بها من مهام والتي كان لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، خلافا لذلك، أن تمارسها من خلال مؤسساتها باعتبارها السلطة ذات السيادة على إقليم كوسوفو. وكان الطابع الشامل لسلطة بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو وللممثل الخاص على إقليم كوسوفو واضحا من البداية مع اعتماد الممثل الخاص أول قاعدة تنظيمية للبعثة. وبموجب هذه القاعدة التنظيمية فإن ”جميع السلطات التشريعية والتنفيذية بشأن كوسوفو، بما في ذلك إدارة الهيئة القضائية مخلولة إلى بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو ويمارسها الممثل الخاص للأمين العام“.

١٣ - وطلب القرار ١٢٤٤ إلى الأمين العام أن يقدم إلى المجلس على فترات منتظمة تقارير عن تنفيذ القرار، بما في ذلك تقارير من قيادي الوجودين المدني والأمني الدوليين. وهذه التقارير، التي تقدم في المتوسط كل ثلاثة أشهر، تخضع لمناقشات يقوم فيها أعضاء المجلس ومشاركون آخرون بتناول التطورات من وجهات نظرهم. وبسبب الانقسامات السياسية داخل المجلس (والتي تتجلى في عدم قيامه بالتعليق على الطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة بشأن هذه القضية)، فإنه منذ اعتماد ذلك القرار لم يتمكن سوى مرة واحدة من صياغة موقف متفق عليه بشأن الحالة في كوسوفو. وكان ذلك في البيان الرئاسي المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ (S/PRST/2008/44)، الذي رحب فيه المجلس باعترام كل من بلغراد وبريشينا التعاون مع المجتمع الدولي، وواصل البيان على النحو التالي:

”ويرحب مجلس الأمن بالتعاون بين الأمم المتحدة وسائر الأطراف الدولية، في إطار قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، كما يرحب باستمرار جهود الاتحاد الأوروبي لتعزيز المنظور الأوروبي لمنطقة غرب البلقان بكاملها، بما يسهم إسهاماً حاسماً في استقرار المنطقة وازدهارها“.

ويستتبع ذلك، كما هو مقبول عموماً، بما في ذلك من جانب السلطات القائمة في كوسوفو، أن القرار لا يزال ساري المفعول إلى جانب الوجودين المنشأين بموجبه.

١٤ - فما الذي يتعين استخلاصه مما تقدم، من حيث المصالح النسبية والمطلقة لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن في ما يتعلق بالمسألة المقدمة إلى المحكمة من الجمعية العامة؟ إن القرار ١٢٤٤ الذي اتخذته مجلس الأمن، والدور المنوط بالمجلس بموجب هذا القرار، ودور هيئته الفرعية، وهي بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو، هم جميعاً موضع التحقيق في مسألة ما إذا كان إعلان الاستقلال متوافقاً مع قاعدة التخصيص في هذه القضية - أي القرار والإجراءات المترتبة عليه. فالقرار، الذي اتخذ بموجب الفصل السابع من الميثاق وله قوة ملزمة، أنشأ إدارة دولية مؤقتة للإقليم تتمتع بكامل السلطات الداخلية التي تنسخ في الوقت الراهن سلطة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية التي ظلت السلطة مناط السيادة. وبالمقارنة مع ذلك، فإن المرة الوحيدة التي قامت فيها الجمعية العامة بدور تصريفي منذ حزيران/يونيه ١٩٩٩ وإدخال هذا النظام كانت حينما وافقت على الميزانية الخاصة بالبعثة.

* *

١٥ - وأنتقل إلى السوابق القضائية للمحكمة وبخاصة إلى السبب الحاسم وراء تسليمها بأنها، باعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ينبغي لها من حيث المبدأ أن تستجيب لطلبات الإفتاء. وعادة ما تقرن المحكمة هذا التسليم بالإشارة إلى المصلحة التي تنشدها الهيئة الطالبة من وراء فتوى المحكمة: فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام بين بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، المرحلة الأولى (I.C.J. Reports 1950, pp. 65, 70, 71, 72)؛ فتوى بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (I.C.J. Reports 1951, pp. 15, 19-20)؛ فتوى بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق) (I.C.J. Reports 1962, pp. 151, 155, 156)؛ فتوى بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) (I.C.J. Reports 1971, p. 16, para. 32)، فتوى بشأن الصحراء الغربية (I.C.J. Reports 1975, p. 12, paras. 20 and 72)؛ فتوى بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استعمالها (I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226, paras. 11, 12)؛ فتوى بشأن

الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة *I.C.J. Reports 2004* (I), p. 145, paras. 16-17 and pp. 162-163, para. 60. وعلاوة على ذلك، ففي حالة كل طلب من الطلبات الأخرى التي قدمتها الجمعية العامة أو مجلس الأمن، فقد كانت مصلحتهما ظاهرة ولم تكن هناك حاجة للإعراب عنها صراحة في الطلب أو مناقشتها من قبل المشاركين في إجراءات الدعوى أو من قبل المحكمة. وفي الفتوى بشأن الجدار، ذكرت المحكمة ما يلي في معرض إشارتها إلى العديد من القضايا المذكورة أعلاه:

”وكما يتضح من قرارات المحكمة واجتهاداتها، فإن الغرض من الفتاوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها“. (الفقرة ٦٠، التأكيد مضاف).

ومع أن المحكمة أوضحت أنها لن تقيّم دوافع الجهة الطالبة (فتوى بشأن شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، ١٩٤٨ (I.C.J. Reports 1947-1948, p. 61)؛ والفتوى بشأن الجدار، الفقرة ٣٦)، فإنها من الناحية العملية تقرر، إذا ما أثبتت المسألة، ما إذا كانت الجهة الطالبة لها أو تدعي بأن لها مصلحة كافية في المسألة موضوع الطلب.

١٦ - وفي رأبي أنه في حالة عدم وجود هذه المصلحة، لا يتوافر الغرض المتعلق بإتاحة العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة للهيئة الطالبة من أجل أداء عملها. وبالتالي، لا يتوافر سبب لتعاون المحكمة، ويختفي الغرض الذي يشار إليه أحيانا بأنه واجب المحكمة بأن ترد.

١٧ - وفي رأبي أن المحكمة، في هذه القضية، ليس لديها أساس تستند إليه في التوصل إلى الاستنتاج بأن الجمعية العامة لها مصلحة ضرورية، وهي نفسها لم تدع ذلك. كما أرى أن مما له دلالة الشديدة في هذا الخصوص دور مجلس الأمن الذي يكاد أن يكون دورا حصريا بالنسبة لهذه المسألة. وفي ضوء الطابع المركزي لهذا الدور بالنسبة لموضوع السؤال المطروح (على النحو الوارد في الجزء الرابع بء من فتوى المحكمة)، والافتقار الظاهر لوجود مصلحة للجمعية العامة، فإنني أخلص إلى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطاتها التقديرية وأن ترفض الرد على السؤال الموجه إليها من الجمعية العامة.

١٨ - وأضيف القول بأنني لا أرى أن الفتاوى المتعلقة بقبول دولة ما، وبعض نفقات الأمم المتحدة، وناميبيا، والجدار، التي تستند إليها المحكمة في هذا السياق، ذات تأثير على هذا الاستنتاج. ففي جميع تلك القضايا، كان لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مصلحة حقيقية. وفي القضية الوحيدة التي كان فيها قرارا لمجلس الأمن يشكل صراحة صلب طلب الفتوى، وهي قضية ناميبيا، فإن المجلس نفسه هو الذي طلب الفتوى. وفي القضية

المتعلقة بقبول دولة ما، التي أشارت الجمعية العامة في طلبها المتعلق بهذه القضية إلى تبادل للآراء جرى في اجتماعات لمجلس الأمن، قررت المحكمة أن الصياغة المجردة التي طرح بها السؤال تستبعد التفسير القائل بأنه ينبغي لها أن تحدد ما إذا كانت الآراء المشار إليها تقوم على أساس قوي من عدمه (I.C.J. Reports 1947-1948, p. 61). وفي حين أن المحكمة، في ردها على طلب من الجمعية العامة بشأن قضية بعض نفقات الأمم المتحدة، قامت بالفعل بالنظر في سلسلة متتابعة من قرارات مجلس الأمن، يقوم أحدها على الآخر، إلا أنها لم تواجه مسائل من قبيل تفسير تلك القرارات على النحو الذي واجهته في القضية الراهنة I.C.J. Reports 1962, pp.175-177. وعلاوة على ذلك، فإن أيًا من تلك القضايا لم يشتمل على أي نظام يمكن مقارنته بنظام الإدارة الإقليمية الدولية الذي يطرحه قرار مجلس الأمن ١٢٤٤.

* *

١٩ - وحسبما أوضحت في تصويتي، فإنني أوافق على الحكم الذي أصدرته المحكمة بشأن موضوع الدعوى، وخاصة استنادا إلى الأسباب التي قدمتها المحكمة.

(توقيع) كينيث كيث

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مستقل للقاضي سيولفيدا - أمور

يتفق تماما مع قرار المحكمة بالامتنثال لطلب فتوى - لا توجد أسباب فاهرة للامتناع عن ممارسة الولاية القانونية فيما يتعلق بالطلب الحالي - تتحمل المحكمة، بمقتضى مسؤولياتها في صون السلام والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة، واجبا يقضي بممارسة وظيفتها الاستشارية فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي تتصل، شأنها شأن المسألة الحالية، بحالات الفصل السابع - يتطلب الفصل في حالة من حالات الفصل السابع استجابة إيجابية من جانب الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة على أساس أنه لا يحق له فقط، بل إن من واجبه، أولا وقبل كل شيء، أن يشارك ويساهم في تحقيق السلام.

يتعذر الاتفاق مع منطق المحكمة بما مؤداه أن واضعي إعلان الاستقلال لم يتصرفوا بوصفهم إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري - الدفع المطروحة من جانب المحكمة تستند إلى النوايا التي تُعزى إلى واضعي إعلان الاستقلال، وإلى الاستنتاجات المستخلصة من واقع لغة الإعلان وتفصيله الإجرائية التي صاحبت إصداره - تمثل مقصد واضعي إعلان الاستقلال في إقامة دولة مستقلة وذات سيادة - يتعلق السؤال بما إذا كان التدبير ذو الصلة قد جاء طبقا للنظام القانوني الساري في كوسوفو في عام ٢٠٠٨ - كان ينبغي للمحكمة أن تمضي قدما في تقدير مشروعية إعلان الاستقلال بالإشارة إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) وإلى الإطار الدستوري.

كان بوسع المحكمة أن تعتمد منظورا أوسع فتقدم ردا أشمل على طلب الجمعية العامة - برغم أن المحكمة لا يطلب منها البت في النتائج الناجمة عن إعلان الاستقلال بل تقتصر على تقريرها إذا كان قد جاء طبقا للقانون الدولي، فالأمر يقتضي رسم الصورة الأوسع نطاقا. بمعنى أن ثمة مسائل مطروحة من قبيل نطاق الحكم الذاتي و"الانفصال التصحيحي" ومدى ما يتمتع به مجلس الأمن من سلطات فيما يتعلق بالسلامة الإقليمية، ومصير إدارة دولية قامت على أساس الفصل السابع والتعقيدات التي تكتنف العلاقة بين بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو والمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي، وأثر الاعتراف وعدم الاعتراف في القضية الراهنة وكلها تندرج ضمن نطاق المهام الإفتائية للمحكمة.

أولا - السلطات التقديرية للمحكمة

١ - جاء تصويتي مؤيدا لقرار المحكمة الامتثال لطلب الجمعية العامة إصدار فتوى ومن منطلق الاقتناع بأنه "لا توجد أسباب قاهرة تدعو المحكمة إلى رفض ممارسة اختصاصها فيما يخص هذا الطلب" (الفتوى، الفقرة ٤٨).

٢ - ولا يقتصر الأمر على أنني اتفق تماما مع المنطق الذي تبنته أغلبية أعضاء المحكمة فيما يتصل بتأييد ملاءمة إصدار فتوى في القضية المطروحة، بل إنني أتبني كذلك الرأي بأنه من واجب المحكمة، بمقتضى مسؤولياتها عن صون السلام والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة، أن تنهض بمهمتها الإفتائية فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي تتصل، شأن المسألة الراهنة، بحالات الفصل السابع.

٣ - وبعبارة أخرى فحقيقة أنه، فيما يتعلق بمسألة كوسوفو، كان مجلس الأمن، الذي ما برحت المسألة مطروحة قيد نظره الفعال، قد تصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ثم انتهى، في القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) إلى أنه "ما زالت الحالة في المنطقة تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين"، هذه الحقيقة تمثل في حد ذاتها "سببا قاهرا" يدفع المحكمة إلى أن تمتثل إلى طلب الجمعية العامة.

٤ - وبصرف النظر عن الطابع التقديري، أساسا، الذي تتسم به المهمة الإفتائية التي تضطلع بها المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، فإن هذه المحكمة لم تمتنع قط عن الاستجابة إلى طلب لفتوى تصدرها في حال توافر شروط الاختصاص (النتائج القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156، الفقرة ٤٤). ومن شأن متابعة نفس النهج في القضية الحالية أن يؤدي إلى تعزيز الضمان القانوني ويكفل إمكانية التنبؤ والاتساق في اختصاص المحكمة.

٥ - وقد عمدت المحكمة مرارا وتكرارا إلى التسليم بأن الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية إنما يمثل "مشاركتها في أنشطة المنظمة ولا ينبغي من ناحية المبدأ رفضه" (تفسير معاهدات السلام، الفتوى، *I.C.J. Reports 1950*، الفقرة ٧١)؛ الخلاف المتعلق بالحصانة من الإجراءات القانونية التي يتمتع بها المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، الفتوى، *I.C.J. Reports 1999*, pp. 78-79، الفقرة ٢٩؛ النتائج القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156، الفقرة ٤٤).

٦ - وطبقا للفقهاء القانونيين المستقر، فإن "الأسباب القاهرة وحدها" هي التي ينبغي لها أن تفضي بالمحكمة إلى رفض إبداء رأيها استجابة لطلب يندرج ضمن اختصاصها

(أحكام المحكمة الإدارية بمنظمة العمل الدولية بشأن شكاوى مرفوعة ضد اليونسكو، الفتوى، *I.C.J. Reports 1956*, p. 86؛ النتائج القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 156، الفقرة ٤٤).

٧ - وعلى نحو ما أشارت إليه المحكمة في الفقرة ٢٩ من الفتوى، فإن "السلطة التقديرية في مجال الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلب إصدار فتوى تهدف إلى حماية سلامة الوظيفة القضائية للمحكمة".

٨ - ولدى تقدير سلامة إصدار فتوى في أي قضية من القضايا، يلزم إيلاء الاعتبار للمسؤوليات الخاصة المسندة إلى المحكمة ضمن هيكل ميثاق الأمم المتحدة. وفي هذا المضمار فإن الدفع بأن المهام القضائية للمحكمة ترتبط بصورة لا انفصام لها بصون السلام والأمن الدوليين أمر في رأيي لا يقبل الجدل. ويصعب كثيرا أن يكون الأمر على خلاف ذلك لدى مراعاة أن المحكمة هي الجهاز القضائي الرئيسي لمنظمة عالمية يتمثل سبب وجودها في حد ذاته في الحفاظ على السلام فيما بين أعضائها.

٩ - وقد اعترفت بذلك المحكمة إلى حد كبير، في الحكم الذي أصدرته بشأن التدابير التحفظية في القضية التي تتصل بمشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا). فبعد الإعراب عن القلق العميق إزاء استخدام القوة في يوغوسلافيا، أعلنت المحكمة أنهما من جانبها "على بينة من مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومن المسؤوليات التي تتحملها هي ذاتها في صون السلام والأمن [الدوليين]. بموجب الميثاق وكذلك بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة" (مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، التدابير التحفظية، الحكم المؤرخ ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (أولا)، *I.C.J. Reports 1999*, p. 132، الفقرة ١٨؛ التأكيد مضاف).

١٠ - والدور الذي تقوم به المحكمة في حفظ السلام والأمن الدوليين من خلال ممارسة اختصاصها في مجالي الفصل في المنازعات وإصدار الفتاوى له ما يسانده في ميثاق الأمم المتحدة وكذلك في نظامها الأساسي ثم في ما تبع ذلك من ممارسات أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية بما في ذلك قضاء المحكمة ذاتها.

١١ - وعملا بالفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة فإن ولايتها "تشمل ... جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة ...". وهذه المسائل تشمل بالتأكيد مقاصد ومبادئ المنظمة، وفي صدارتها ما يتمثل في "حفظ السلم والأمن الدولي". وتحقيقا لهذه الغاية ... تتذرع بالوسائل السلمية، وفقا لمبادئ العدل والقانون

الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها. (الفقرة ١ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة).

١٢ - ومن جانبها، فإن الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من الميثاق تنص على أن "مجلس الأمن، وهو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة، أن يراعي أيضا أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع - بصفة عامة - أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة".

١٣ - وفيما يتعلق باختصاص المحكمة، من المهم ملاحظة أن المحكمة "لم تمتنع قط عن التطرق إلى قضية عُرضت عليها مجرد أنه تترتب عليها آثار سياسية" (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية والحكم، *I.C.J. Reports 1984, p. 435*، الفقرة ٩٦)، أو أنها رفضت طلبا لإصدار فتوى مجرد ما يُدعى بأنه يسفر عن نتائج سياسية معاكسة.

١٤ - وفي قضية الأسلحة النووية، طرحت المحكمة تفسيرها على النحو التالي:

"حقيقة أن هذه المسألة لها كذلك جوانب سياسية على نحو ما تقضي به طبائع الأشياء وهو ما ينطبق على كثير من المسائل التي تثور في الحياة الدولية، لا تعد أمرا كافيا لتجريدتها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية". وفضلا عن "تجريد المحكمة من اختصاص مشار إليه صراحة في نظامها الأساسي" ... وأيضا كانت جوانبها السياسية فلا يسع المحكمة أن ترفض الاعتراف بالطابع القانوني لمسألة تدعوها إلى أن تضطلع بوظيفة قضائية في الأساس، ألا وهي تقييم مشروعية السلوك المحتمل للدول فيما يتصل بالالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي". (مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، الفتوى، *I.C.J. Reports 1996 (I), p. 234*، الفقرة ١٣).

وعلى نحو ما ذكرته المحكمة في عام ١٩٨٠، "ففي الحالات التي تسود فيها الاعتبارات السياسية، قد يلزم بشكل خاص أن تحصل منظمة دولية على فتوى من المحكمة فيما يتعلق بالمبادئ القانونية المنطبقة بالنسبة للمسألة المطروحة للنقاش" (تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الفتوى، *I.C.J. Reports 1980, p. 87*، الفقرة ٣٣).

١٥ - على أن المسؤولية الأساسية التي يضطلع بها مجلس الأمن عن حفظ السلام والأمن الدوليين، عملا بالمادة ٢٤ من ميثاق الأمم المتحدة، لم تكن عقبة تحول بين المحكمة

وبين تأكيد المسؤوليات التكاملية بين الجمعية العامة وبين المحكمة ذاتها في هذا الميدان ضمن نطاق اختصاص كل منهما.

١٦ - وعليه، فقد دأبت المحكمة على أن تؤكد على أن مسؤوليات مجلس الأمن بموجب المادة ٢٤ من الميثاق، وإن كانت مسؤوليات أساسية، إلا أنها ليست قاصرة عليه بحال من الأحوال (بعض مصروفات الأمم المتحدة) (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق) الفتوى، *I.C.J. Reports 1962*, p. 163، الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية والحكم، *I.C.J. Reports 1984*, p. 434، الفقرة ٩٥؛ الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، *I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 148-14، الفقرتان ٢٦ و ٢٧).

١٧ - وفي نيكاراغوا (الاختصاص والمقبولية)، طرحت المحكمة الرأي القائل بأن "الحقيقة التي تفيد بأن عرض مسألة أمام مجلس الأمن لا ينبغي أن يحول دون معالجتها بواسطة المحكمة وأن كلا الإجراءين يمكن متابعته في إطار متناسق" (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية، والحكم، *I.C.J. Reports 1984*, p. 433، الفقرة ٩٣).

١٨ - وقبل ذلك كانت المحكمة قد اغتنمت الفرصة في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصلين في طهران لكي تؤكد على الحدود المختلفة للاختصاصات التي يكفل ميثاق الأمم المتحدة تفعيلها بين مجلس الأمن والجمعية العامة من ناحية وبين مجلس الأمن والمحكمة نفسها من ناحية أخرى:

"وفيما تحظر المادة ١٢ من الميثاق صراحة على الجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن نزاع أو موقف خلال مباشرة مجلس الأمن وظائفه فيما يتعلق بذلك النزاع أو الموقف، فلا يوجد ثمة قيد على ممارسة المحكمة مهمتها بموجب أي حكم من أحكام الميثاق أو من النظام الأساسي للمحكمة. والأسباب واضحة في هذا الصدد؛ حيث أن للمحكمة، وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تبث في أي مسائل قانونية يمكن أن تكون مثارة بين أطراف نزاع ما، ويمكن لحل مثل هذه المسائل القانونية بواسطة المحكمة أن يكون إجراء مهما وأحيانا حاسما في تعزيز التسوية السلمية للنزاع. وهذا أمر تعترف به إلى حد كبير المادة ٣٦ من الميثاق..." (موظفو الولايات المتحدة الدبلوماسيون والقنصلون في طهران، الحكم، *I.C.J. Reports 1980*, p. 22، الفقرة ٤٠).

وفي ضوء ما سبق ذكره، خلصت المحكمة في قضية نيكاراغوا (الاختصاص والمقبولية) إلى ما يلي:

”وعليه، فالميثاق لا يضيف أي مسؤوليات حصرية على مجلس الأمن لهذا الغرض. وبينما تضم المادة ١٢ بندا يتعلق برسم واضح للمهام بين الجمعية العامة ومجلس الأمن فيما يتصل بأي نزاع أو موقف، بمعنى أنه لا ينبغي للطرف الأول أن يقدم أي توصية تتعلق بذلك النزاع أو الموقف ما لم يطلب ذلك مجلس الأمن، فليس ثمة بند مماثل في أي موضع من الميثاق يتصل بمجلس الأمن والمحكمة؛ فالمجلس يضطلع بمهام ذات طابع سياسي مسندة إليه فيما تمارس المحكمة وظائف قضائية بحتة. وعليه يستطيع كلا الجهازين ممارسة مهام منفصلة ولكنها مكملة لبعضها البعض فيما يتصل بنفس الأحداث“ (الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية، الحكم، *I.C.J. Reports 1984*, pp. 434-435، الفقرة ٩٥).

١٩ - وفي رأيي، وبرغم أن المبرر الذي يستند إليه دور المحكمة في صون السلام الدولي تمت صياغته في سياق إجراءات دعاوى النزاع فإن هذا الدور يتساوى في الأهمية بالنسبة للوظيفة الإفتائية للمحكمة. وهذا أمر تؤكد المادة ٩٦ من الميثاق التي ينبغي تفسيرها على أنها تسلّم صراحة بمساهمة المحكمة في أعمال الأجهزة السياسية الرئيسية للأمم المتحدة من خلال ممارسة اختصاصها الإفتائي فيما يتصل بأي ”مسائل قانونية“.

٢٠ - وفي ضوء ما سبق، لا يمكن للمرء أن يفترض أنه نظرا للطابع التقديري للوظيفة الإفتائية للمحكمة طبقا للمادة ٦٥ من نظامها الأساسي، فإن المحكمة تكون على استعداد بأي طريقة من الطرق لأن ترفض طلبات بشأن إصدار فتاوى في حال إثارة مسألة قانونية قد تترتب عليها آثار بالنسبة لصون السلام والأمن الدوليين.

٢١ - والسؤال الذي يشكل موضوع الطلب المقدم من الجمعية العامة في القضية المطروحة ينجم عنه بالتأكيد مثل هذه الآثار. ولا يقتصر الأمر على أن مجلس الأمن قد وصف الحالة في كوسوفو بأنها تشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين (القرار ١٢٠٣ (١٩٩٨) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ والقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩) بل إن المجلس، وهذا هو الأهم، مضى شوطا أبعد إلى حيث أقر نظاما دوليا غير مسبوق للإدارة المدنية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

٢٢ - ومن شأن حالة ينطبق عليها الفصل السابع أن تتطلب استجابة إيجابية من جانب الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة بوصفه جهازا ليس من حقه فقط بل ومن

واجبه أولاً وقبل كل شيء أن يشارك ويساهم في تحقيق السلام. ومن ثم فالمحكمة تنهض بواجباتها القانونية عندما يطلب إليها ذلك من خلال تقديم المساعدة والتوجيه. بما يمكن أن يعين على الحيلولة دون تفاقم نزاع ما. وفيما يتصل بمسألة كوسوفو يتمثل إسهام مهم من جانب المحكمة في تفسير قرار مجلس الأمن رقم ١٢٤٤. بما في ذلك التصميم على أنه ما زال ساري المفعول وأن مجلس الأمن له وحده السلطة في أن يقرر ما إذا كان القرار لم يعد نافذاً.

ثانياً - القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، والإطار الدستوري، وواضعو إعلان الاستقلال

٢٣ - إنني وإذ أعرب عن اتفاقي الكامل مع ما توصلت إليه المحكمة من رأي مؤداه أنه فيما يتعلق بهوية واضعي إعلان الاستقلال (يشار إليه فيما بعد بـ "الإعلان")، فإن المحكمة ليست ملزمة إزاء أحكام قرار الجمعية العامة ٣/٦٣ المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، وبالتالي، يرجع للمحكمة البت فيما إذا كان الإعلان قد تم إصداره بواسطة مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو أو بواسطة كيان آخر (الفتوى، الفقرة ٥٤)، يتعذر عليّ أن أتفق مع المنطق الذي اتبعته المحكمة ومفاده ما يلي:

"واضعو إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري، بل بوصفهم أشخاصاً تصرفوا معاً بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة" (الفتوى، الفقرة ١٠٩).

٢٤ - وفي رأيي، فإن الحثيات التي ساققتها المحكمة تأييداً للنتيجة التي توصلت إليها ليست مقنعة؛ إذ تقوم على أساس نوايا مسندة إلى واضعي إعلان الإعلان، وإلى استنتاجات مستقاة من لغة الإعلان المذكور وإلى التفاصيل الإجرائية التي واكبت إصداره.

٢٥ - وقد يفيد القول بأن الإعلان طرح عدداً من التفاصيل الخاصة التي ميّزته عن القوانين الأخرى التي أصدرتها جمعية كوسوفو بوصفها مؤسسة مؤقتة من مؤسسات الحكم الذاتي، وكانت تتصرف ضمن الإطار الدستوري. ومع ذلك فالمسألة الأهم في هذا المضممار تتعلق بما إذا كان الإعلان يتفق مع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) أو مع أنظمة بعثة الأمم المتحدة ومع الإطار الدستوري لكوسوفو، وهو ما يشكل في مجموعه النظام القانوني السائد والمنطبق على الحالة في كوسوفو وقت صدور الإعلان.

٢٦ - وتشير المحكمة، تأييداً لحجتها، إلى أن الإعلان لم ينصّ صراحة على أنه عمل صادر عن جمعية كوسوفو، فضلاً عن أن الفقرة الأولى من الإعلان تبدأ بعبارة "نحن قادة شعبنا المنتخبين ديمقراطياً..." بالمقارنة مع ما بدا وأنه الممارسة المتبعة لجمعية كوسوفو

التي استخدمت ضمير المفرد الغائب (مقابل ضمير المتكلم للجمع) في نص القوانين الصادرة (الفتوى، الفقرة ١٠٧).

٢٧ - كذلك فإن الإجراء الذي جرى اتباعه في إصدار إعلان الاستقلال ربما يأتي مختلفاً عن الإجراء النظامي المتبع عموماً من جانب المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي حيث تم توقيعه بواسطة رئيس كوسوفو (وهو ليس عضواً في الجمعية) ولم يقدم إلى الممثل الخاص للأمين العام لنشره في الجريدة الرسمية.

٢٨ - وفي حين تمثل التفاصيل المذكورة أعلاه حقائق واقعة، يظل محلاً للجدل من ناحية القانون ما إذا كانت هذه الملابس، سواء أخذت في مجملها أو كان النظر إليها بمعزل عن بعضها البعض منطقياً أو فكرياً، تفضي إلى النتيجة التي تم التوصل إليها في الفتوى الحالية، ألا وهي أن واضعي إعلان الاستقلال كانوا أشخاصاً بخلاف ممثلي شعب كوسوفو ويتصرفون بوصفهم أعضاء في جمعية كوسوفو باعتبارها واحدة من مؤسسات الحكم الذاتي المؤقت لكوسوفو.

٢٩ - وعليه، فإن المرء يتساءل عما إذا كان عدم ورود إشارة صريحة في الإعلان إلى أن جمعية كوسوفو هي الجهة التي اعتمدت الإعلان من شأنه أن يغير من حقيقة أن الجمعية المذكورة، وليس غيرها، هي التي اعتمدت الإعلان، أو عن إيضاح يفسر قيام الجمعية، رغم أنها تتألف من نفس الممثلين، بالتصرف بصفة مختلفة. ويتساءل المرء كذلك كيف أن قصد الذين اعتمدوا إعلان الاستقلال لم يكن أن يدخل ذلك الإعلان حيز التنفيذ في إطار النظام القانوني المنشئ للمرحلة الانتقالية“ (الفتوى، الفقرة ١٠٥) وأن واضعيه “لم يكونوا ملزمين بإطار الصلاحيات والمسؤوليات الذي وضع من أجل تنظيم تسير شؤون المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي“ (الفتوى، الفقرة ١٢١). ومن الواضح أن الغرض الذي استهدفه واضعو إعلان الاستقلال كان يتمثل في إقامة كوسوفو بوصفها “دولة مستقلة ذات سيادة“. والسؤال المطروح هو ما إذا كان الإجراء قد تم وفقاً للنظام القانوني الساري في كوسوفو في عام ٢٠٠٨.

٣٠ - ولو كانت جمعية كوسوفو قد اتخذت قراراً يندرج بصورة قاطعة ضمن سلطاتها ومسؤولياتها بموجب الإطار الدستوري، لما ثارت مسألة الجهة التي ينسب إليها الإعلان بصرف النظر عما إذا كان القرار المتخذ قد ذكر أو لم يذكر صراحة أنه تم اتخاذه من جانب الجمعية. وإذا ما أخذت جميع العوامل ذات الصلة بعين الاعتبار، يصبح من الصعب التوصل إلى أن واضعي إعلان الاستقلال كانوا يتصرفون “بوصفهم أشخاصاً تصرفوا معاً بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة“ (الفتوى،

الفقرة ١٠٩؛ التأكيد مضاف)، وعليه فقد كانوا يتصرفون خارج نطاق القرار ١٢٤٤ وخارج نطاق الإطار الدستوري.

٣١ - وهناك اعتبارات مماثلة تنطبق على الاستنتاجات المستقاة في الفتوى الراهنة من واقع الصياغة الواردة في الفقرة الأولى من الإعلان ("نحن، قادة شعبنا المنتخبين ديمقراطياً..."). ويصعب رؤية كيف أن الفرق في ضمير الإسناد (ضمير المتكلم للجمع مقابل ضمير المفرد للغائب) قد استُخدم بشكل عام بواسطة جمعية كوسوفو، وهو أمر قد يفضي منطقياً إلى القول بأن ثمة جهازاً أو كياناتاً بخلاف جمعية كوسوفو هو الذي أصدر إعلان الاستقلال. ورغم كل شيء فالسؤال هو ألم يكن ممثلو الجمعية "قادة منتخبين ديمقراطياً" لكوسوفو؟

٣٢ - وطبقاً لما أراه بمثابة قراءة مقبولة للسجل، كان ينبغي للمحكمة أن تخلص إلى أنه، بصرف النظر عن التفاصيل اللغوية والإجرائية، فإن جمعية كوسوفو لم تكن هي بحال من الأحوال مَنْ أصدر إعلان الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ باسم شعب كوسوفو. وعليه، كان ينبغي للمحكمة أن تمضي إلى تقييم قانونية الإعلان من خلال الإحالة إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري.

ثالثاً - ملاحظات ختامية

٣٣ - كان بوسع المحكمة أن تنطلق، في فتواها، من منظور أوسع بحيث تقدم استجابة أشمل لطلب الجمعية العامة. لكن هناك عدداً من القضايا القانونية المهمة التي لم يكن ينبغي تجاهلها. وعلى نحو ما أشارت إليه إسبانيا خلال الإجراءات الشفاهية،

"لن تستطيع المحكمة أن تستجيب على النحو الملائم إزاء المسألة التي طرحتها عليها الجمعية العامة بغير أن تأخذ في الاعتبار عنصرين أولهما حقيقة أن الهدف المتوخى تحقيقه من خلال إعلان الاستقلال من جانب واحد هو إقامة دولة جديدة منفصلة عن صربيا، والثاني حقيقة أن الإعلان تم إصداره على حساب نظام دولي لكوسوفو أنشأه مجلس الأمن وكانت تنظمه أعراف ومبادئ القانون الدولي فضلاً عن ميثاق الأمم المتحدة (CR 2009/30, p. 11، الفقرة ١٧).

٣٤ - صحيح أن المحكمة، بالنسبة إلى الطلب الراهن، لا يطلب منها أن تثبت بشأن النتائج المترتبة على إعلان الاستقلال، فيما يقتصر أمرها على البت فيما إذا كان يتفق مع القانون الدولي. ومع ذلك فالمحكمة من حقها أن تتطرق إلى نطاق أوسع من المسائل التي يستند إليها طلب الجمعية العامة. وقد واجهت المحكمة أزمات مماثلة في الماضي فاختارت أن تعتمد نهجاً أوسع في هذا المضمار. وفي فتوى سابقة، ذكرت المحكمة ما يلي:

”إذا ما كانت [المحكمة] ستظل وفيه إزاء متطلبات شخصيتها القضائية في إطار ممارسة اختصاصها الإفتائي فإن عليها أن تؤكد ماهية المسائل القانونية المطروحة حقيقةً ضمن المسائل المصاغة في إطار سياق ما“ (تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، فتوى، *I.C.J. Reports*, 1980, p. 88، الفقرة ٣٥؛ التأكيد مضاف).

وأشارت المحكمة حينئذ إلى ما يلي:

”من شأن رد على الأسئلة من النوع المطروح في الطلب الحالي، إذا ما جاء مبتسراً، ألا يصبح عقيماً فحسب بل يصبح مضللاً بالفعل فيما يتصل بالقواعد القانونية المنطبقة على المسألة قيد النظر من جانب المنظمة الطالبة“ (المرجع السابق، الصفحة ٨٩، الفقرة ٣٥).

٣٥ - ويقتضي الكثير من المسائل القانونية التي تنطوي عليها القضية الراهنة توجيهها من جانب المحكمة. ولسوف يفيد مجلس الأمن والأمين العام للأمم المتحدة وليس الجمعية العامة وحدها إلى حد كبير من البيانات المرجعية القانونية الصادرة من أجل تبديد الكثير من حالات عدم اليقين التي ما زالت تؤثر على نزاع كوسوفو. وفي إطار ممارستها وظيفتها الإفتائية كان على المحكمة أن تدرس وتطرح الرأي في عدد من المسائل التي من بينها نطاق الحق في تقرير المصير ومسألة ”الانفصال التصحيحي“ فضلاً عن نطاق سلطات مجلس الأمن فيما يتعلق بمبدأ السلامة الإقليمية، واستمرار أو انقطاع إدارة مدنية وعسكرية دولية تم إنشاؤها في إطار الفصل السابع من الميثاق، والعلاقة بين سلطة الأمم المتحدة في كوسوفو ومؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة، والتقليص التدريجي لسلطة منظمة الأمم المتحدة في كوسوفو ومسؤولياتها، وأخيراً أثر الاعتراف، أو عدم الاعتراف بقيام دولة في القضية الراهنة.

(توقيع) برناردو سيولفيدا - أمور

[الأصل: بالإنكليزية والفرنسية]

رأي مخالف للقاضي بنونة

ملاءمة إصدار المحكمة للفتوى - احترام نزاهة الوظيفة القضائية للمحكمة - الطلبات غير الموضوعية للفتاوى - حلول المحكمة محل مجلس الأمن في ممارسة مسؤولياته السياسية - نطاق ومعنى المسألة المطروحة على المحكمة - توافق إعلان الاستقلال المعتمد في سياق إقليم خاضع لإدارة الأمم المتحدة مع القانون الدولي - هوية واضعي إعلان الاستقلال من جانب واحد - نتائج حالة الجمود في مجلس الأمن - تفسير "الصمت" في القانون الدولي - القانون الخاص والقانون الدولي العام - الإطار الدستوري الذي أنشأته بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو.

١ - قبل التطرق إلى الأسباب التي حالت بيني وبين الاتفاق مع رأي المحكمة، أودّ أولاً أن انظر في ملاءمة أن تبدأ المحكمة في الاضطلاع بممارسة تمثل خطراً عليها باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة عندما استجابت إلى طلب بإصدار فتوى مقدم إليها من جانب الجمعية العامة في القرار ٣/٦٣ المؤرخ ٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨.

٢ - لقد صدر القرار وسط ظروف لا سابق لها في تاريخ الأمم المتحدة. فلأول مرة سعت الجمعية العامة إلى طلب فتوى بشأن مسألة لم تكن على هذا النحو مدرجة في جدول أعمالها، بل وكانت حتى ذلك الحين تعالج أساساً من خلال الإذن بمصروفات بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو. وقد ساد الاعتراف من ناحية المضمون بأن هذه المسألة قد اندرجت في مجملها ضمن الاختصاص الحصري لمجلس الأمن على مدار عشر سنوات على الأقل أو نحوها، وخاصة منذ أن قرر المجلس أن يضع إقليم كوسوفو تحت الإدارة الدولية (القرار ١٢٤٤ المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩) - وإن كان ذلك باستثناء قرار الجمعية العامة ١٨٣/٥٤ بشأن حالة حقوق الإنسان في كوسوفو المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ (الفتوى، الفقرة ٣٨).

٣ - ومن جاني، أعتقد بأنه لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب لكان بوسعها أن تضع نهاية لأي طلبات "غير موضوعية" قد تمنح الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية. والأمر المطروح في هذه القضية، قبل كل شيء، هو حماية المحكمة ذاتها من أي محاولات لاستغلالها في حوار سياسي بدلا من حماية التوازن بين الجهازين السياسيين الرئيسيين للأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن)، وتلك مسألة تناقشها المحكمة بقدر من الإسهاب (الفتوى،

الفقرات ٣٧-٤٨) أو مسألة تقرير المصير والاستقلال لكوسوفو التي تم تجاهلها بحق باعتبارها تخرج عن نطاق طلب فتوى (الفتوى، الفقرة ٨٣).

١ - ملاءمة إصدار المحكمة للفتوى

٤ - ينبغي الإشارة إلى أنه عندما تتلقى المحكمة طلبا لإصدار فتوى، عملا بالفقرة ٦٥ من نظامها الأساسي، فهي ليست ملزمة بالامتنال للطلب إذا ما ارتأت أن إعطاءها ردا على السؤال المطروح لن يكون "متوافقا مع الطابع القضائي للمحكمة" (الصحراء الغربية، الفتوى، *I.C.J. Reports 1975*, p. 25، الفقرة ٣٣).

٥ - صحيح أن المحكمة أشارت في مناسبات عدة في قضائها أن لها السلطة التقديرية بالنظر في مدى صلاحية إصدار فتوى (منذ نظرها في القضية المتصلة بتفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، الفتوى، *I.C.J. Reports 1950*) ولكنها لم تمارس قط منذ ذلك الحين هذه السلطة لدرجة أن بدأت الأوساط الفقهية تساورها الشكوك بشأن ما إذا كانت هذه السلطة قائمة بالفعل. ثم تصل المحكمة إلى نقطة يصبح عندها ملاءمة إصدار الفتوى أمرا يتوقف على الجهاز الطالب ذاته ومن ثم فهي تجرد نفسها من سلطتها التقديرية (روبرت كولب، "عن السلطة التقديرية لمحكمة العدل الدولية في رفض إصدار فتوى"، النظام القانوني الدولي بحثا عن الإنصاف والشمول). ولقد أظهرت المحكمة نفسها وكأنها متعاسية للغاية فيما يتعلق بالإحجام عن المشاركة في إجراءات الأمم المتحدة عندما يطلب إليها ذلك أحد أجهزة الأمم المتحدة. وبهذا قطعت الطريق بصورة صارمة على سلطتها التقديرية التي نصت كشرط لممارستها، على توافر "أسباب قاهرة" تدعو إلى عدم إصدار فتوى ولكن دون توضيح لما تعنيه بذلك.

٦ - مع ذلك فإن مسألة التوافق بين طلب لفتوى وبين وظائف المحكمة وشخصيتها القضائية ما زالت قائمة حتى ولم يسجل حتى الآن أي حالة من حالات عدم التوافق.

٧ - وفي قضية كوسوفو واجهت المحكمة موقفا لم يحدث قط من قبل حين طُلب منها في نهاية المطاف أن تنصّب نفسها صانعا لقرار سياسي بدلا من مجلس الأمن. وبعبارة أخرى فقد بُذلت محاولة، من خلال هذا الطلب بإصدار فتوى لجعلها تتولى مهام جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن حيث لم يستطع هذا الجهاز الأخير أن يضطلع بها.

٨ - وقد طُلب إلى المحكمة أن تقدم فتواها فيما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب واحد بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ بواسطة المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو قد جاء متوافقا مع القانون الدولي؛ بيد أن الإجابة على هذا السؤال لا يمكن أن تنحصر في تحليل للإعلان بوصفه إجراء رسميا - بل من الضروري أن تنظر المحكمة في محتواه ونطاقه فضلا عن الظروف التي صدر في ظلها. وفي هذا الخصوص فليس للمحكمة أن تقتصر على الانعكاسات العامة التي لا تستطيع على أساسها أن تستعيز بتقييمها الخاص عن تقييم الجهاز الطالب أو أنها لا تستطيع تكوين رأي بشأن ما إذا كان من المرجح أن يكون للفتوى أثر سلبى (الفتوى، الفقرة ٣٥).

٩ - وكما سيتضح أدناه، فإن الإعلان تم إصداره بواسطة المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو، التي تم إنشاؤها بموجب القرار ١٢٤٤ الصادر عن مجلس الأمن. وقد جاء ذلك في أعقاب المهمة التي أسندها السيد كوفي عنان، الأمين العام للأمم المتحدة إلى مبعوثه الخاص السيد ماري أهتيساري في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ بأن يقود العملية السياسية الرامية إلى تحديد وضع كوسوفو في المستقبل في سياق القرار ١٢٤٤ عن طريق تسوية متفاوض عليها.

١٠ - وهكذا فقد طلب إلى السيد ماري أهتيساري أن يعمل بوصفه وسيطا بين صربيا وممثلي مؤسسات كوسوفو (الجمعية) بحيث يتوصلون إلى اتفاق بشأن وضع الإقليم في المستقبل ومثل هذا الاتفاق كان من شأنه أن يلقي تأييدا في مجلس الأمن.

١١ - وفي تقريره الختامي بتاريخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٧ بشأن وضع كوسوفو في المستقبل، الذي أحاله الأمين العام بان كي - مون إلى مجلس الأمن وبدعم من جانبه، اتخذ السيد أهتيساري الرأي بأن "الاستقلال هو الخيار الوحيد بالنسبة إلى كوسوفو المستقرة سياسيا والقادرة على الاستمرار اقتصاديا" واقترح أن يتم الإشراف على هذا المستقبل ودعمه لفترة أولية من خلال وجود دولي مدني وعسكري على السواء. واختتم السيد أهتيساري تقريره بأن حث مجلس الأمن على تأييد اقتراحه (التقرير المحال إلى رئيس مجلس الأمن برسالة من الأمين العام بتاريخ ٢٠ آذار/مارس ٢٠٠٧، S/2007/168).

١٢ - وفي النهاية، فالذي اضطلع بذلك الأمر هو جمعية كوسوفو. ومن ثم فقد وضعت نفسها في مكان مجلس الأمن. وقد طلبت صربيا إلى المحكمة عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تبدي رأيها بشأن إعلان الاستقلال، المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ الذي تم بموجبه هذا الإحلال، وبحيث تقر ما إذا كان قد جاء طبقا للقانون الدولي. وعليه فمن الواضح أن المحكمة، عندما أصدرت الفتوى المطلوبة منها، فهي إنما تعمل، ولو بصورة

غير مباشرة، على تقييم لمشروعية نتائج تقرير أهتيساري وهو دور يقتصر القيام به على مجلس الأمن بوصفه جهازا سياسيا يسند إليه ميثاق الأمم المتحدة المسؤولية الأساسية عن صون السلام والأمن الدوليين. وعندما أصدر هذا الجهاز، القرار ١٢٤٤ على أساس الفصل السابع من الميثاق فقد قضى بإنشاء إدارة مؤقتة في كوسوفو والعمل بعد عشر سنوات تقريبا على بدء عملية لإنهاءها وفي الوقت نفسه تحديد الوضع النهائي للإقليم.

١٣ - والسؤال هو: كيف تأتّي للمحكمة، في هذه الظروف، أن تبدي رأيا بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي عندما يكون هذا التقدير مسألة يختص بها مجلس الأمن دون سواه فضلا عن أن الجهاز المذكور لم يطلب رأيها بشأن هذه المسألة؟

١٤ - هذا هو السبب الذي كان يفرض على المحكمة في هذه القضية أن تمارس سلطتها التقديرية، وأن تُحجم عن إصدار فتاها في مسألة لا تتفق مع مركزها كجهاز قضائي. وفيما يتجاوز مسألة توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي، فالسؤال أيضا يتعلق بما إذا كانت المسألة المطروحة هنا هي ممارسة سلطات جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن. وفيما يتعلق بتقرير أهتيساري، فما دام مجلس الأمن لم يصل إلى نتيجة في هذا الشأن فإنه لا يلزم سوى واضعه وحده.

١٥ - ولا غنى للمحكمة عن أن تكفل، وهي بصدد الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية، عدم استغلالها لصالح هذه الاستراتيجية المحددة أو تلك، وفي هذه القضية بالذات لا يجري استخدامها لصالح حملة ترمي لجمع أكبر قدر ممكن من الاعترافات باستقلال كوسوفو بواسطة الدول الأخرى أو حملة للإبقاء على هذه الاعترافات عند أقل حد أدنى ممكن بينما لم يفعل ذلك مجلس الأمن وهو المسؤول أساسا عن الإعراب عن رأيه بشأن خيار الاستقلال.

١٦ - وأنا على بينة من الحقيقة التي تفيد بأن على المحكمة واجبا يقضي بالإسهام في أعمال الأمم المتحدة من النواحي القانونية، ولكن القرار المطلوب هنا بشأن وضع كوسوفو في المستقبل ليس أمرا راجعا للجمعية العامة التي قدمت طلبا لاستصدار فتوى من المحكمة ولكنه راجع إلى مجلس الأمن. وفي هذه الحالة لا تستطيع المحكمة أن تبدي رأيا بشأن قانونية إعلان الاستقلال دون أن تتدخل في العملية السياسية المتمثلة في حفظ السلام التي اضطلع بها مجلس الأمن منذ عشر سنوات أو نحوها ولم يستطع الجهاز المذكور أن يصل فيها إلى نتيجة.

١٧ - ومن شأن استجابة من جانب المحكمة أن تكون مفهومة لو كانت المناقشة الموضوعية بخصوص كوسوفو قد انتقلت من مجلس الأمن إلى الجمعية العامة، كأن يتم ذلك

مثلا من خلال عقد دورة استثنائية طارئة للجمعية العامة في إطار القرار ٣٧٧ (د-٥) المعنون "الاتحاد من أجل السلام" على نحو ما كان عليه الحال بالنسبة إلى طلب فتوى بواسطة الجمعية العامة تتعلق بالآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (الفتوى I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 145-146، الفقرتان ١٨ و ١٩). ومع ذلك ففي تلك الحالة دأبت الجمعية العامة باستمرار على المشاركة في المناقشة بشأن مسألة الشرق الأوسط وقضية فلسطين منذ خطة التقسيم لعام ١٩٤٧، بينما ظلت هذه القضايا مدرجة في جدول أعمالها سنة بعد أخرى. وعلى النقيض من ذلك فإن قضية كوسوفو كانت مقصورة على سلطة مجلس الأمن منذ التدخل المسلح من جانب قوات منظمة معاهدة شمال الأطلسي (الناتو) في صربيا في عام ١٩٩٩.

١٨ - وعليه، ففيما بادرت صربيا إلى إدراج طلب في جدول أعمال الجمعية العامة لفتوى تصدرها المحكمة، لم يكن ذلك لكي تتيح للمحكمة إبداء الرأي بشأن جوانب قانونية معينة من المناقشة التي بدأها الجمعية العامة حول قضية كوسوفو، ولكن لأنها ارتأت في ذلك الفرصة الوحيدة التي ما زالت سانحة أمامها لتحدي إعلان الاستقلال الصادر من جانب واحد بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. والأمر المطروح هنا ليس هو "دوافع فرادى الدول التي تقدم ... قرارا بطلب فتوى" وهي أمور "ليست بذات أهمية فيما يخص ممارسة المحكمة سلطاتها التقديرية" (الفتوى، الفقرة ٣٣) ولكنه يتصل بتقييم الحالة في كوسوفو ومعالجتها بواسطة الأمم المتحدة عند النقطة التي اعتمدت فيها الجمعية العامة طلب فتوى بتاريخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨.

١٩ - وفضلا عن ذلك، فلم تُعقد مناقشة حقيقية بشأن مسألة وضع كوسوفو عندما أصدرت الجمعية العامة القرار ٦٣/٣ بطلب فتوى من المحكمة (الجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، A/63/PV.22، ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨).

٢٠ - وعلى ذلك، يمكن التساؤل عما إذا كان طلب الفتوى الذي اعتمدته الجمعية العامة (بأغلبية ٧٧ صوتا مقابل ٦ أصوات مع امتناع ٧٤ عضوا عن التصويت) يتفق مع وظائف المحكمة بوصفها جهازا قضائيا على النحو الذي قام بتعريفه ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة.

٢١ - وبالإضافة إلى ذلك، وأيا كان رد المحكمة على السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، فلن يساعد ذلك بأي صورة من الصور الجهاز السياسي الذي لا يستطيع، في ضوء الفتوى الصادرة، لا أن يعدل قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ ولا أن يفسره طبقا لها باعتبار أن المهمة تقع على عاتق الجهاز الذي أصدره. ولا يكفي القول بأن الجمعية وحدها

يمكن أن تتفهم الأسباب التي أدت بها إلى طلب فتوى (الفتوى، الفقرة ٣٤) لأن ذلك سوف يعني أن المحكمة قد تخلت مباشرة عن ممارسة سلطتها التقديرية فيما يتصل بمدى صلاحية إصدار مثل هذه الفتوى. وجميع الأطراف الضالعة في قضية كوسوفو ذكرت سلفا وبالذات أمام المحكمة أن الفتوى، أيا كانت، لن يكون لها أثر على موقفها فيما يتعلق بإعلان الاستقلال. وعليه، فلا يمكن استخدام الفتوى إلا بوصفها دفعا من الدفوع في إطار المناقشة السياسية الجارية بين مؤيدي الاعتراف باستقلال كوسوفو وبين معارضي هذا الاستقلال.

٢٢ - وعندما تصبح المحكمة ضالعة في الأمر على هذا النحو، فمعنى ذلك أنها تخسر كل شيء في غمار هذه المنافسة السياسية دون أن تسهم بأي وسيلة حقيقية، لا في تخفيف التوترات التي سببها إعلان الاستقلال من جانب واحد، ولا في توضيح مهام ومسؤوليات الأمم المتحدة فيما يتعلق بإقليم موضوع تحت إدارتها.

٢٣ - وبالإضافة إلى ذلك، فإنه منذ إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، كان لحالة الأمر الواقع الذي نشأ عن إعلان كوسوفو ككيان مستقل انعكاسها على الأرض متمثلا بزيادة التهميش الواقعي لوجود الأمم المتحدة وإدارتها. ومثل هذه الحالة تجعل من صلاحية الاستجابة إلى سؤال مطروح من جانب الجمعية العامة أمرا أكثر مدعاة للتشكك وإثارة المشاكل، بينما كانت الأمم المتحدة قد أعطت الانطباع بأنها تتكيف مع الأحوال المستجدة للأمور (رغم أن السؤال هو كيف يتأتى لها أن تفعل غير ذلك؟).

٢٤ - ويتعين على المحكمة ذاتها أن تؤكد الاحترام لتراثة وظيفتها القضائية في الأمور الخلافية فضلا عن أمور الإفتاء على نحو ما أوضحته بجلاء في حكمها المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ في القضية المتعلقة بشمالي الكاميرون (الكامبيرون ضد المملكة المتحدة)، الاعتراضات الأولية:

”لقد أكدت كل من محكمة العدل الدولية الدائمة وهذه المحكمة الحقيقة القائلة بأن سلطة المحكمة في إصدار فتوى لا بد من ممارستها بوصفها وظيفة قضائية. وكلتا المحكمتين أتاحت لهما الفرصة لإبداء آرائهما فيما يتعلق بطلبات الفتاوى، وهو أمر ينطبق بنفس القدر على الدور السليم للمحكمة في التصرف بقضايا المنازعات؛ وفي كلتا الحالتين فإن المحكمة تمارس وظيفتها القضائية. على أن هذه الوظيفة تحدّها التقييدات الأساسية بل والحتمية إذ يمكن أن يصعب تصنيفها وقد لا يتسنى كثيرا طرحها بوصفها وسيلة شاملة تحول دون الفصل القضائي في قضية محددة. ومع ذلك يظل من صلاحيات المحكمة باستمرار البت فيما إذا كان الأمر يتعلق بوظائفها القضائية. وهذه المحكمة، شأنها شأن محكمة العدل الدولية الدائمة

ظلت على طول الخط تسترشد بالمبدأ الذي ذكرته المحكمة الأخيرة في القضية المتعلقة بمركز شرقي كاريليا في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢٣ على النحو التالي:

‘إن المحكمة بوصفها محكمة عدل لا تستطيع، حتى وهي بصدد حتى إصدار فتاوى، أن تخالف القواعد الأساسية التي يسترشد بها نشاطها كمحكمة’ (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 29) “(شمالى الكاميرون (الكاميرون ضد المملكة المتحدة) الاعتراضات التمهيدية، الحكم، I.C.J. (Reports I.C.J. Reports 1963, p. 30).

٢٥ - وفيما لا تستطيع المحكمة أن تُحل نفسها محل مجلس الأمن في ممارسة مسؤولياته فإنها لا تستطيع أيضا أن تقوم بدور الكفيل القانوني لسياسة أمر واقع تقوم ببساطة على أساس من الذي يستطيع أن تكون له اليد العليا. ويتمثل واجبها في الحفاظ على دورها وهو أن تُقر القانون بصورة واضحة ومستقلة. وهذه هي الوسيلة التي تحفظ لها مصداقيتها وهي بصدد الاضطلاع بوظائفها ولصالح المجتمع الدولي.

٢٦ - تلك هي الأسباب التي أفضت بي إلى التصويت ضد قرار المحكمة بإصدار فتوى في هذه القضية. وفي ضوء ما أسلفت فإن استجابة المحكمة لطلب الجمعية العامة لم تقنعني ولسوف أفسر السبب فيما يلي.

٢ - نطاق السؤال المطروح ومعناه

٢٧ - هذا الجانب الثاني من الفتوى يتصل بطبيعة الحال بالجانب الأول. وفيما تتمتع المحكمة عن النظر، سواء في دافعية الجمعية العامة أو في الأهداف التي كانت تتوخاها من خلال طلبها فتوى، إلا أنها ارتأت مع ذلك أنها مخولة بتعديل صياغة الطلب إلى حيث غيرت تماما معناه ونطاقه.

٢٨ - وتعتمد المحكمة على الحقيقة القائلة إنه لا بند جدول الأعمال الذي تمت في إطاره مناقشة القرار ٣/٦٣، ولا عنوان القرار يحددان هوية واضعي إعلان الاستقلال من جانب واحد، وأن مسألة هويتهم لم تكن مثارة خلال مناقشة مشروع القرار، ومن ثم تخلص المحكمة إلى أن لها ”حرية النظر في السجل بأكمله، وأن تقرر بنفسها ما إذا كان ذلك الإعلان قد صدر عن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة أو عن كيان آخر“. (الفتوى، الفقرة ٥٤).

٢٩ - مع ذلك، فإن قرار الجمعية العامة كان واضحا كل الوضوح، وليس في المناقشة التي سبقت اعتماد القرار ٣/٦٣ بتاريخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ ما يوحي

بأن الجمعية العامة كان همها الوحيد هو توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي بصرف النظر عن هوية واضعيه. والسؤال هو: هل في حقيقة أن المشاركين في الحوار بشأن مشروع القرار (A/63/PV.22) لم يثيروا مسألة هوية واضعي الإعلان، ما يوحي بأنها اعتبار غير مهم بالنسبة للجهاز الطالب، أو أن الأمر جاء على هذا النحو بالضبط لأن السؤال هو من الموضوع. يمكن بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لدرجة أنهم لم يروا من الضروري أن يناقشوه أو يعارضوه؟ وفيما يتعلق بالاختلاف الذي لاحظته المحكمة بين عنوان بند جدول الأعمال وعنوان القرار، والسؤال المقدم إلى المحكمة، فمن الصعب رؤية أي أهمية لذلك في هذا الصدد، وما يهم المحكمة هو مضمون السؤال الذي طرحته الجمعية العامة.

٣٠ - وعليه، فالسؤال ليس بحاجة إلى تفسير بأي صورة من الصور. والمحكمة تسلم بذلك: "السؤال الذي طرحته الجمعية العامة في القضية الحالية مصاغ بصورة واضحة فالسؤال مقتضب ومحدد" (الفتوى، الفقرة ٥١)، فلم تطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تصدر فتواها بشأن أي إعلان للاستقلال ولكن بشأن الإعلان الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ عن المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو التي تم إنشاؤها باختصاصات محددة بواسطة الأمم المتحدة. ومع ذلك ففي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، وقبل اعتماد القرار ٣/٦٣، وجه ممثل المملكة المتحدة مذكرة قضائية إلى رئيس الجمعية العامة أشار فيها إلى ما يلي:

"سيكون من المفيد معرفة ما إذا كانت صربيا تسعى إلى التركيز على سؤال ذي نطاق أضيق بشأن صلاحيات مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو. فإذا كان الأمر كذلك، فما وجه العلاقة بالضبط بين ذلك السؤال ووضع كوسوفو في الوقت الراهن" (A/63/461 بتاريخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨).

٣١ - إن إجابة هذا السؤال قدمتها صربيا وكذلك الجمعية العامة، وهي إلى حد كبير مسألة تقييم إجراء صادر عن المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو وليس مجرد أي عمل ينبثق عن قرابة مائة من الأشخاص الذين يفترض أنهم أعلنوا أنفسهم ممثلين للشعب.

٣٢ - عند هذه المرحلة بالضبط، فإن المؤسسة الوحيدة التي كانت الأمم المتحدة تعترف بها ممثلاً للشعب كوسوفو كانت هي الجمعية المنتخبة للمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي. وحتى مع الافتراض بأن المحكمة توصلت إلى نتيجة مفادها أن إعلان الاستقلال لم يتم اعتماده بواسطة جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو، متصرفة على هذا النحو بما يتعارض مع تأكيد الجمعية العامة للأمم المتحدة، أفلا يفرض ذلك على المحكمة أن تمارس سلطاتها التقديرية وتمتنع عن الإجابة على سؤال لن يكون له بعد ذلك أي مضمون أو نطاق؟

وفي نهاية المطاف فإن الجمعية العامة لا تتوقع من المحكمة أن تقدم فتوى من جانبها بشأن سؤال لم تطرحه عليها، أي بشأن إعلان صادر عن مائة شخص، أو نحو ذلك، ولا صلة له بالأمم المتحدة.

٣٣ - وقد وسعت المحكمة في الماضي نطاق السؤال المطروح عليها كي تجيب عليه بأوفى قدر ممكن (تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الفتوى، *I.C.J. Reports 1980*, pp. 88-89، الفقرة ٣٥). واتبعت نفس النهج في الفتوى المتصلة ببعض نفقات الأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢ من الميثاق) (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 156-157)، التي عمدت فيها إلى أن "تتدارس المادة ١٧ بحذ ذاتها ومن حيث علاقتها ببقية الميثاق"؛ وبالمثل، فقد اضطرت المحكمة إلى توضيح السؤال المطروح عندما بدا هذا "وقد خانه التعبير واكتنفه الغموض" (طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الفتوى *I.C.J. Reports 1982*, p. 348، الفقرة ٤٦). ومع ذلك ففي هذه الأمثلة التزمت المحكمة حدود وظائفها القضائية من حيث مراعاة جميع القوانين المنطبقة أو تفسير النص إذا ما اتسم بالخلط وافترق إلى الدقة.

٣٤ - على أنه لم يحدث قط أن عدلت المحكمة السؤال المطروح بطريقة تتعارض مع هدفه أو مقصده. ويتمثل ذلك في هذه الحالة في البت فيما إذا كان إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ يندرج أو لا يندرج ضمن اختصاص المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو على نحو ما أشار إليه ممثل المملكة المتحدة في مذكرته المشار إليها أعلاه، المؤرخة ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ والموجهة إلى رئيس الجمعية العامة.

٣٥ - وإذا كانت المحكمة قادرة على استخدام سلطتها التقديرية إلى هذا المدى، من خلال الرد في النهاية على سؤال قامت هي ذاتها مسبقا بتعديله بما يجعله ملائما لوضع معين، فإنها بذلك تلحق مساسا خطيرا بالاطمئنان إلى الأمن القضائي الذي ينبغي أن يسود فيما بين الدول وعلى صعيد أجهزة الأمم المتحدة التي تقدم طلباتها إلى المحكمة.

٣ - توافق إعلان الاستقلال من جانب واحد مع القانون الدولي

٣٦ - أثارت الجمعية العامة نقطة تتعلق بتوصيف إعلان الاستقلال على أنه من جانب واحد لكي توضح أنه صادر عن واحد فقط من الأطراف المشاركة في العملية السياسية (جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو) استنادا إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ من أجل تحديد وضع كوسوفو النهائي.

٣٧ - وقد طُلب إلى المحكمة بواسطة الجمعية العامة أن تصدر فتواها بشأن توافق الإعلان مع القانون الدولي، وكان على المحكمة، لدى إصدارها فتواها أن تتأكد أولاً وقبل كل شيء من انطباق القانون الدولي في هذا المجال.

٣٨ - ولكن بينما تتطرق المحكمة بالتأكيد إلى وصف النظام القانوني الذي أنشأه مجلس الأمن من خلال القرار ١٢٤٤ واللوائح التي اعتمدها الممثل الخاص للأمين العام وبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو (الفتوى، الفقرات ٥٨-٦٣) فإنها لم تستطع أولاً أن تحدد القواعد المنطبقة من القانون الدولي العام، ولا أن توضح المسار الذي تنوي اتباعه بغية تحديد ما إذا كان الإعلان من جانب واحد يتوافق مع هاتين المجموعتين من المعايير. ومن الناحية الأصولية، كان ينبغي للمحكمة أن تنظر أولاً إلى القانون الخاص المنطبق (وهو قانون الأمم المتحدة) قبل أن تنظر فيما إذا كان الإعلان قد جاء متوافقاً مع القانون الدولي العام. وعلى نحو ما لاحظ رئيس الفريق التابع للجنة القانون الدولي المعني بدراسة تجزؤ القانون الدولي: "كثيراً ما كانت الأفضلية تُعطى إلى معيار خاص لأنه لا يعكس فقط بأفضل صورة متطلبات السياق، ولكن لأنه يعكس على أفضل وجه مقصد الذين سوف يلتزمون به" (تقرير لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٤، A/59/10، الصفحة ٢٨٦).

٣٩ - وقد اختارت المحكمة بدلاً من ذلك أن تفحص "بعض المسائل المتعلقة بمدى قانونية إعلانات الاستقلال بموجب القواعد العامة للقانون الدولي" (الفتوى، الفقرة ٧٨). على أن الجمعية العامة لم تطلب من المحكمة أن تصدر فتواها على نحو مجرد بشأن إعلانات الاستقلال بصورة عامة، ولكن بشأن إعلان بعينه صدر في سياق بعينه ويتصل بإقليم كان مجلس الأمن قد وضعه تحت إدارة الأمم المتحدة - وقد تم ذلك فيما كان قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ قد أصبح ولا يزال ساري المفعول. ومن ثم فلا معنى، فضلاً عن ذلك، لتقييم مدى التوافق مع القانون الدولي بالنسبة لإعلان استقلال ما، دون النظر إلى هوية واضعه أو واضعيه أو إلى الخلفية التي صدر في إطارها. وعليه فإن النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في هذا الخصوص تصبح هي في حد ذاتها غير ذات موضوع:

"ترى المحكمة أن القواعد العامة للقانون الدولي لا تتضمن أي حظر واجب التطبيق على إعلانات الاستقلال. وبناء على ذلك تخلص المحكمة إلى أن إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القواعد العامة للقانون الدولي" (الفتوى، الفقرة ٨٦).

٤٠ - وتلك مغالطة على أحسن الفروض. وبعبارة أخرى هي حيثيات تتسم بمنطق صوري فحسب لأنها تنطلق من الافتراض بأن ما هو صحيح للكل يمكن أن يكون صحيحاً

للجزء. ولأن القواعد العامة للقانون الدولي أي السلامة الإقليمية وتقرير المصير تدعو هنا إلى إجراء تحليل في سياق إقليم يقع تحت إدارة الأمم المتحدة فلا تستطيع المحكمة أن تعلن الاستنتاج الذي توصلت إليه قبل أن تتفحص القانون الذي ينظم الإقليم من حيث ارتباطه بإعلان الاستقلال.

٤١ - ويقتصر الأمر على أن المحكمة تصل في مرحلة ثانية إلى النتيجة التي تقول "إن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري يشكّلان جزءاً من القانون الدولي الذي يجب أخذه في الاعتبار عند الإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة لطلب الفتوى" (الفتوى، الفقرة ٩٣).

٤٢ - وفيما جاء القرار ١٢٤٤ إلى حد كبير معنياً بإنشاء إطار مؤقت للحكم الذاتي لكوسوفو على نحو ما تلاحظ المحكمة، فإنني لا أرى ما يبرر إطلاقاً ما أكدته المحكمة بعدها بأنه "كان من المتوقع حين اتخاذ القرار أن الوضع النهائي لكوسوفو سينبع من الإطار الذي أنشأه القرار ويجري تطويره ضمنه" (الفتوى، الفقرة ١٠٤).

٤٣ - ولقد كان الأمر يتمثل ببساطة في أن تعتمد بعثة الأمم المتحدة لإدارة المؤقتة في كوسوفو إلى تيسير القيام بعملية سياسية رامية إلى تحديد مستقبل كوسوفو في المستقبل، آخذة بعين الاعتبار اتفاقات رامبويه. وتلك هي العملية السياسية التي طلب مجلس الأمن أن يقودها المبعوث الخاص، السيد أهتيساري من خلال المفاوضات بين صربيا والممثلين المنتخبين لكوسوفو (الجمعية). ولما عجز الطرفان عن التوصل إلى اتفاق، اقترح السيد أهتيساري خطة تسوية على المجلس ولكن المجلس لم يقرها قط.

٤٤ - أما الحقائق التي تفيد بأن واضعي الإعلان، وهم أعضاء جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو، قد دفعوا بمسألة فشل المفاوضات وذكروا أنهم لم يقصدوا إلى التصرف ضمن إطار النظام المؤقت للحكم الذاتي (الفتوى، الفقرة ١٠٥) فإنها بحد ذاتها لا تغير الطابع القانوني لإجراء اتخذته جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو. وفي القانون لا يقتصر الأمر على أنه بسبب اتخاذ مؤسسة ما إجراء يتجاوز نطاق سلطاتها، تنفصم الصلة القانونية بين المؤسسة والإجراء. المذكور وفي حالة كهذه لا بد من اعتبار المؤسسة مخالفة للإطار القانوني الذي يبرر وجودها ويضفي عليها مشروعيتها.

٤٥ - وبالمثل فلا يرجع الأمر إلى أن الجمعية المذكورة أعلاه تعدّت على سلطات الممثل الخاص (الفتوى، الفقرة ١٠٦)، عندما أصبحت ضالعة في أمور العلاقات الخارجية لكوسوفو، ومن ثم لا بد من اعتبارها وكأنها تتصرف بصفة مختلفة أو بوصفها كيانا لم يعد

متصلا بالمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو. وهنا أيضا فإن الجمعية المذكورة تكون قد ارتكبت ببساطة عملا غير مشروع بموجب القانون الدولي.

٤٦ - أما منطق المحكمة الذي يرمي إلى تبديد أي شبهة بشأن عدم مشروعية الإعلان بموجب قانون الأمم المتحدة، فيتألف من فصله عن المؤسسة (الجمعية البرلمانية) التي تم إنشاؤها ضمن هذا الإطار: "أن واضعي إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري، بل بوصفهم أشخاصا تصّرفوا معا بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة" (الفتوى، الفقرة ١٠٩). ومن أجل التوصل إلى هذه النتيجة تعوّل المحكمة على اللغة المستخدمة والإجراء المتبع (الفتوى، الفقرة ١٠٧). وعليه كان كافيا بالنسبة لواضعي الإعلان أن يغيّروا مظهر النص وأن يطرحوا أنفسهم بوصفهم "قادة الشعب المنتخبين ديمقراطيا". بما يمكنهم من عدم الالتزام بالإطار الدستوري لكوسوفو الذي ينص على أن "المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ومسؤوليها ... يمارسون سلطاتهم بما يتسق مع أحكام قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم ١٢٤٤ (١٩٩٩) والأحكام الواردة في هذا الإطار الدستوري". وإذا ما توبع هذا الموقف حتى نهايته لكفى أن يصبح الخروج على القانون وسيلة للتهرب من الالتزام بالامتنال للقانون.

٤٧ - ولإلقاء الضوء على هذا الجانب من المسألة، وخلال الإجراءات الشفهية سألت المشاركين بصورة عامة وواضعي إعلان الاستقلال على وجه التحديد (CR 2009/33, p. 24) عما إذا كانت مسألة إصدار مثل هذا الإعلان قد أثّرت بأي شكل خلال حملة الانتخاب لجمعية المؤسسات المؤقتة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧. وجاء الرد بالسلب سواء من جانب واضعي إعلان الاستقلال أو من صربيا (ردود واضعي إعلان الاستقلال وردود جمهورية صربيا بتاريخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩). ولو كان أعضاء الجمعية الذين تم انتخابهم في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ قد رغبوا في التعبير عن "إرادة شعبهم" في إعلان صادر بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لكان من واجبه على الأقل أن يبلغوا ناخبهم بذلك.

٤٨ - ومما له دلالة كبيرة أنه عندما أبلغ الأمين العام للأمم المتحدة مجلس الأمن، في الجلسة المعقودة بتاريخ ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨ (S/PV.5839)، أي في اليوم التالي لإصدار إعلان استقلال كوسوفو بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، فقد فعل ذلك على النحو التالي: "بالأمس أبلغني ممثلي الخاص لكوسوفو بأن جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو

عقدت جلسة أصدرت خلالها إعلانا بالاستقلال أعلن كوسوفو بوصفها دولة مستقلة وذات سيادة“.

٤٩ - ومن ناحية أخرى، فإن الأمين العام، في تقريره المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨، المقدم إلى مجلس الأمن بشأن بعثة الأمم المتحدة المؤقتة لإدارة في كوسوفو (S/2008/211)، وبعد ملاحظة أن العملية الانتخابية في كوسوفو قد اختتمت في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، وأن أعضاء جمعية كوسوفو قد أدوا اليمين يوم ٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨، أضاف قائلا: ”في ١٧ شباط/فبراير، عقدت جمعية كوسوفو جلسة تم خلالها إصدار ’إعلان بالاستقلال‘ يعلن كوسوفو دولة مستقلة وذات سيادة“. ومن جانبي فأنا أستنتج أن الأمين العام وكذلك ممثله الشخصي كانا بدورهما يعتمدان على الخطاب الذي ألقاه رئيس وزراء كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ عندما تكلم أمام الجلسة غير الاعتيادية لجمعية كوسوفو قائلا:

”اليوم طلبنا، رسميا، رئيس كوسوفو وأنا بوصفي رئيس وزراء كوسوفو من رئيس الجمعية، السيد كراسنيقي أن يدعو إلى عقد جلسة خاصة يضم جدول أعمالها بندين اثنين“،

وهذه الدعوة لعقد جلسة خاصة موجهة طبقا للإطار الدستوري لكوسوفو حيث نطرح بندين على جدول الأعمال هما:

١ - إعلان الاستقلال لكوسوفو؛ و

٢ - تقديم رموز دولة كوسوفو“ (مساهمة خطية لواضعي إعلان الاستقلال من جانب واحد، ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، المرفق ٢).

٥٠ - وعليه، لا يوجد شك في فكر الأمين العام وممثله الخاص في كوسوفو بأن الإعلان كان في واقع الأمر عملا من أعمال الجمعية المنتخبة مؤخرا للمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو.

٥١ - وبطبيعة الحال، فإن المشكلة الخطيرة التي أثارها الإعلان فيما يتعلق ببعثة الأمم المتحدة والولاية التي كان قد أسندها إليها مجلس الأمن ما كانت لتفوت على الأمين العام:

”وقد قمت فورا بتوجيه انتباه مجلس الأمن إلى هذا التطور حتى يتسنى له النظر في الأمر. وأعدت بذلك التأكيد على أن الأمم المتحدة بانتظار صدور توجيهات من مجلس الأمن ستواصل العمل على أساس أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)

ما زال نافذاً، وأنه يشكل الإطار القانوني لولاية البعثة، وأن الأخيرة سوف تواصل تنفيذ ولايتها في ضوء الظروف المتغيرة“ (تقرير الأمين العام بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، S/2008/211 بتاريخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨).

٥٢ - وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كذلك أنه عندما كانت جمعية كوسوفو قد سبق وأكدت في قرارها الصادر بتاريخ ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الحق في تقرير وضع كوسوفو في المستقبل، فقد ذكر الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة في اليوم نفسه ما يلي:

”كوسوفو تقع ضمن سلطة قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩)، ولا تستطيع بلغراد ولا بريشتينا أن تحكم مسبقاً على مستقبل وضع كوسوفو؛ فهذا المستقبل مفتوح ولسوف يتم إقراره بواسطة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، وأي بيان يصدر من جانب واحد بأي شكل ولا يؤيده مجلس الأمن ليس له أثر قانوني على وضع كوسوفو في المستقبل“.

٥٣ - وعليه، فليس لإعلان صادر من جانب واحد أن يؤثر على وضع كوسوفو في المستقبل أياً كان شكل الإعلان أو نوايا واضعيه باعتباره أمراً يفتقر إلى الشريعة القانونية إلى أن تتم المصادقة عليه من جانب مجلس الأمن. وعلى خلاف ما تومئ إليه المحكمة لا يكفي أن يعمد واضعو الإعلان ببساطة إلى اتخاذ خطوة تتجاوز حدود القانون حتى يصبحوا غير خاضعين للقانون.

٥٤ - وتعتقد المحكمة أن عدم صدور رد فعل من جانب مجلس الأمن والأمين العام وممثله الخاص إزاء إعلان الاستقلال هو بمثابة تأكيد على أن الإعلان لا يمثل عملاً من أعمال جمعية كوسوفو وقد فسرت هذا القصور في التصرف بالإجراءات المتخذة بين عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٥ عندما ”وصف الممثل الخاص عدداً من الإجراءات المتخذة بأنها مخالفة للإطار الدستوري على أساس أنها تعد خارجة عن نطاق اختصاصات [الجمعية]“ (ملف الأمم المتحدة رقم ١٨٩، ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣). وعليه فإنها تقع خارج نطاق صلاحيات جمعية كوسوفو“ (الفتوى، الفقرة ١٠٨).

٥٥ - ومع ذلك، فقد حيل بين مجلس الأمن، بفعل عدم اتفاق أعضائه، وبين اتخاذ قرار بشأن مسألة كوسوفو بعد تلقيه تقرير أهتيساري في آذار/مارس ٢٠٠٧. وعلى ذلك، وعلى نحو ما يحدث كثيراً ضمن نطاق الأمم المتحدة فإن هذا الطريق المسدود الذي وصل إليه المجلس كان له أثر ترددت أصداؤه بالنسبة للأمين العام باعتباره المسؤول عن تنفيذ قرارات المجلس وكذلك على ممثله الخاص.

٥٦ - لكن حالة ركود في مجلس الأمن ليس لها أن تُعفي الأطراف في نزاع ما من التزاماتها، وبالتالي لا يُعفي أعضاء جمعية كوسوفو من واجبهم إزاء احترام الإطار الدستوري والقرار ١٢٤٤، وإلا تعرضت للتقويض مصداقية نظام الأمن الجماعي الذي أنشأه ميثاق الأمم المتحدة. وهذا من شأنه في واقع الأمر أن يترك أطراف أي نزاع كي تواجه بعضها بعضا بشكل مباشر بعد أن يصبح كل طرف حرا في تفعيل موقفه بصورة انفرادية. ومن الناحية النظرية يصبح بإمكان صربيا، وهي الطرف الآخر أن تعتمد على هذا الركود كي تدعي أن كان لها مبرراتها في ممارسة السيادة الكاملة والفعالة على كوسوفو دفاعا عن وحدة أراضيها.

٥٧ - وفي رأيي، فليس لحالة جمود يصادفها مجلس الأمن عند نقطة معينة أن تبرر اتخاذ إجراءات من جانب واحد أو فرض أوضاع بحكم الأمر الواقع من جانب أي من الطرفين أو أن تعد بمثابة موافقة ضمنية على تلك الإجراءات. وإذا ما عجز مجلس الأمن عن اتخاذ قرار بسبب سلطة النقض التي يتمتع بها واحد من أعضائه فذلك أمر كان موضع تفكير في الميثاق حيث أن أثره القانوني ينتهي عند هذا الحد بمعنى أن عدم التصرف يمثل بحذ ذاته عملا سياسيا.

٥٨ - ومن ناحية أخرى، وبرغم أن المجلس لم يستطع التوصل إلى قرار بشأن تقرير أهتيساري المحال إليه في آذار/مارس ٢٠٠٧، فإن المجلس مع ذلك شجع على بذل محاولات للتوسط بين الطرفين، وخاصة عندما قرر إيفاد بعثة مؤلفة من أعضاء المجلس ويقودها جوهان ج. فيريكي ممثل بلجيكا إلى بلغراد وبريشتينيا في نيسان/أبريل ٢٠٠٧ (S/2007/220) بتاريخ ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٧) وعندما أيد المحاولات التي تبذلها اللجنة الثلاثية (المؤلفة من الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة وروسيا) التي أنشأها فريق الاتصال للتوفيق بين الطرفين (في الفترة من تموز/يوليه إلى كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧).

٥٩ - أما والحالة هذه، فإنني لا أستطيع تأييد تفسير المحكمة بشأن "صمت" الممثل الخاص للأمين العام الذي يؤكد افتراضا على أن إعلان الاستقلال لم يكن عملا من أعمال جمعية المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو.

٦٠ - ونحن نعرف كيف يمكن تحري الدقة في تفسير "سكوت" أحد الأطراف الفاعلة في القانون الدولي. وفي جميع الأحداث فالسكوت لا بد من تفسيره من خلال الإحالة إلى السياق المباشر في مجمله فضلا عن الخلفية التي يصدر عنها. وهنا فإن وصول هيئات الأمم المتحدة إلى طريق مسدود خلال العملية الرامية إلى تحديد موقف كوسوفو مستقبلا، لا يبرر الاستنتاج بأن ثمة إعلانا من جانب واحد بالاستقلال صدر دون أن يتوافق

حتى الآن مع القانون الدولي، قد أصبح يستحق فجأة إجازة بالامتنال. ففي واقع الأمر فإن السبب الذي جعل الممثل الخاص للأمين العام لا يتخذ أي إجراءات لم يتمثل في أنه ارتأى أن الإعلان جاء متوافقا مع القانون الدولي، ولكنه يتمثل ببساطة في أن الهيئة السياسية التي هو مسؤول أمامها كانت عاجزة عن التوصل إلى قرار بشأن مواصلة العملية من أجل البت في وضع كوسوفو في المستقبل.

٦١ - وقد عمدت المحكمة بعدها إلى إمعان التفكير في القرار ١٢٤٤ لتصل إلى النتيجة التي تقول بأن القرار لا يشمل حظرا يلزم واضعي إعلان الاستقلال (الفتوى، الفقرة ١١٨). ولأسباب وجيهة، ولأن المؤسسات المؤقتة ما زال يتعين إنشاؤها دون أن يتسنى حتى الآن تحديد هوية واضعي الإعلان، فإن المسألة في واقع الأمر لا تتمثل عند هذا المنعطف بالبت فيما إذا كان القرار ١٢٤٤ كان يهدف إلى حظر اتخاذ إجراءات من جانب واضعي إعلان الاستقلال، ولكن كان يهدف ببساطة للإشارة إلى القوة الإلزامية لهذا النص وهو ملزم بشأن المؤسسات التي يزعم إنشاؤها بهدف "توفير إدارة مؤقتة ... يمكن في ظلها لشعب كوسوفو أن يحظى باستقلال ذاتي كبير القدر ضمن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية" (الفقرة ١٠ من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)).

٦٢ - ومن ثم، اعتمدت بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو الإطار الدستوري، وأنشأت الإدارة المؤقتة على أساس الولاية التي أناطها بها مجلس الأمن في القرار ١٢٤٤. ومن ثم فإن انتهاك الإطار الدستوري ينطوي على انتهاك في نفس الوقت لقرار مجلس الأمن الملزم لجميع الدول وللعناصر من غير الدول في كوسوفو كنتيجة لوضع الإقليم تحت إدارة الأمم المتحدة. ويصبح من الصعب والحالة هذه رؤية كيف يمكن للمحكمة أن تخلص إلى أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يحظر على واضعي إعلان ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ إصدار إعلان استقلال عن جمهورية صربيا (الفتوى، الفقرة ١٢٩). وفي رأبي أنه ينشئ بالفعل هذا الحظر على أساسين على الأقل: لأن الإعلان لا يندرج ضمن الإطار الدستوري الذي تم إنشاؤه عملا بالولاية المسندة في القرار إلى بعثة الأمم المتحدة المؤقتة في كوسوفو، وكذلك لأن الإعلان صادر من جانب واحد بينما ينبغي للوضع النهائي لكوسوفو أن يوافق عليه مجلس الأمن.

٦٣ - وأخيرا، وإذا ما كان الافتراض بأن الإعلان الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ قد أصدره مائة من الأفراد أو نحو ذلك، وأنهم أعلنوا أنفسهم ممثلين لشعب كوسوفو، يبقى السؤال هو: كيف أتيح لهم التمكن من انتهاك النظام القانوني الذي أنشأته

بعثة الأمم المتحدة الانتقالية في كوسوفو ضمن الإطار الدستوري الذي من المفترض أن يحترمه جميع سكان كوسوفو؟

٦٤ - ويقتصر جواب المحكمة على التأكيد بأنه عند إصدار إعلان الاستقلال فإن واضعي هذا الإعلان لم يكونوا ملتزمين بالإطار الدستوري، وأن الإعلان لم يكن تصرفاً يُتوخى نفاذه بالفعل في إطار النظام القانوني الذي وضعته الأمم المتحدة (الفتوى، الفقرة ١٢١). ولكن ما هو إذن النظام القانوني الذي يحكم واضعي الإعلان، فضلاً عن الإعلان ذاته؟ إنه لم يكن في أي حال من الأحوال هو النظام القانوني لصربيا ولا كان نظام دولة جديدة ذات سيادة. وكونه لا يشكل جزءاً من المؤسسات المؤقتة لا يعفي واضعيه من النظام القانوني الذي أنشأته لوائح بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو ١/١٩٩٩ التي تنص على أن "جميع السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بكوسوفو، بما في ذلك إدارة الهيئة القضائية هي من صلاحيات بعثة الأمم المتحدة المؤقتة في كوسوفو وبمارسها الممثل الخاص للأمين العام". وهذا يعني ببساطة أن جميع المقيمين في كوسوفو خاضعون لهذه السلطة ولا بد من أن يمثلوا لنظام الحكم الذاتي الذي أنشأته الأمم المتحدة. وعليه، فليس من المهم، في رأبي، ما إذا كان واضعو إعلان الاستقلال يعدّون أو لا يعدّون أعضاء في جمعية كوسوفو، فما كان من حقهم تحت أي ظروف أن يصدروا إعلاناً يتعارض مع الإطار الدستوري أو مع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ عندما أقدموا على مخالفة النظام القانوني لإدارة كوسوفو الذي أنشأته الأمم المتحدة.

٦٥ - في ضوء كل ما سبق، فقد عملت المحكمة على تحجيم مقصد ونطاق فتواها حينما قصرتها على الإعلان بحد ذاته بل وفصلته عن آثاره القانونية. ومن هنا يجوز السؤال: كيف لمثل هذه الفتوى، التي خلصت إلى أن إعلاننا صادراً عن مائة من الأفراد أو نحو ذلك ممن أعلنوا أنفسهم ممثلين للشعب، لا ينتهك القانون الدولي، ثم توجه الجهاز الطالب وهو الجمعية العامة فيما يتعلق بالإجراءات التي يتعين على الجمعية أن تتخذها؟

٦٦ - وسيظل هذا لغزاً كاملاً حتى ولو تمّ استغلال الفتوى لأغراض سياسية.

٦٧ - وفي رأبي الشخصي، فقد أجازف إلى القول بأن النتيجة تتمثل في أن مساعدة المحكمة المقدمة إلى الجمعية العامة جاءت واهية، وهو ما يمثل سبباً آخر كان لا بد وأن يدفع المحكمة إلى ممارسة سلطتها التقديرية فتمتنع عن الاستجابة لطلب الفتوى من جانبها.

٦٨ - وأخيراً، فإن المحكمة في هذه الحالة لم تحدد القواعد العامة أو الخاصة من القانون الدولي التي تنظم إعلان الاستقلال المؤرخ في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨؛ فطبقاً لهذه

الفتوى لا تصبح قواعد القانون الدولي العام سارية في هذا المجال ولا يغطي قانون الأمم المتحدة الحالة التي اختارت المحكمة أن تنظر في أمرها: حالة إعلان يصدر في ظل نظام قانوني غير محدد المعالم. وعليه، لا يوجد كما يبدو شيء في القانون يحول بين الأمم المتحدة وبين أن تواصل جهودها في الوساطة فيما يتعلق بكوسوفو بالتعاون مع المنظمات الإقليمية المعنية.

٦٩ - فمثل هذه الإعلانات لا تعدو أن تكون زبدا يطفو على موجات الزمن؛ فلا هي قادرة على أن تسمح بنسيان الماضي ولا على بناء المستقبل فوق أنقاض الحاضر.

(توقيع) محمد بنونة

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مخالف للقاضي سكوتيكوف

١ - في رأبي، كان ينبغي للمحكمة، أن تستخدم سلطتها التقديرية فتمتنع عن ممارسة اختصاصها الإفتائي في غمار الظروف الأقرب إلى الغرابة التي تتسم بها القضية الراهنة. ولم يحدث قط من قبل أن واجهت المحكمة سؤالاً طرحه عليها أحد أجهزة الأمم المتحدة وفيما تتوقف إجابته كاملة على تفسير قرار تم اتخاذه من جانب جهاز آخر من أجهزة الأمم المتحدة. ومما يزيد من غرابة هذه القضية ما يتمثل في حقيقة أن الطرف الآخر هو مجلس الأمن الذي كان يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. والحق أن المحكمة من أجل أن تعطي رداً للجمعية العامة يتعين عليها أن تقرر ما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب واحد يمثل، أو لا يمثل، انتهاكاً للنظام الذي أنشأه مجلس الأمن من أجل كوسوفو في قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩).

٢ - وفي الماضي، ارتأت المحكمة أن من المهم أن تؤكد على أنهما كانت تسدي مشورتها القانونية فيما يتعلق بالقرارات المتخذة من جانب الجهاز الطالب بحيث يمكن للطرف المذكور أن يفيد من مشورتها. ففي فتوى ناميبيا أوضحت المحكمة ما يلي:

”الطلب مقدم من جانب أحد أجهزة الأمم المتحدة [مجلس الأمن] مع الإحالة إلى القرارات التي اتخذها، وهو يسعى إلى طلب مشورة قانونية من المحكمة بشأن النتائج والآثار المترتبة على هذه القرارات. وهذا الهدف يتأكد من واقع دياحة القرار الذي يطلب الفتوى. وقد ذكر فيه مجلس الأمن ”أن من شأن فتوى صادرة عن محكمة العدل الدولية أن تكون مفيدة لمجلس الأمن في مواصلته نظر مسألة ناميبيا وتحقيق الأهداف التي يسعى إليها المجلس“. (النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى، I.C.J. Reports 1971, p. 24, para. 32، الفقرة ٣٢؛ التأكيد مضاف.

ومن الواضح أن القضية الحالية تختلف اختلافاً صارخاً.

٣ - وفي فتواها بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد الجدار، أعادت المحكمة التأكيد على أن ”الفتاوى تقصد إلى أن تزود الأجهزة الطالبة بالعناصر القانونية اللازمة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها“ (الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، I.C.J. Reports 2004(I), p. 162، الفقرة ٦٠). وفي القضية الحالية،

فإن الجمعية العامة ليست جهازا يستطيع أن يفيد بصورة بناءة من "العناصر القانونية" التي تزودها بها المحكمة؛ فالجمعية العامة عندما تتلقى الفتوى الراهنة سوف يحال بينها، بموجب المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة وبين إبداء أي توصية فيما يتعلق بموضوع الطلب الراهن إلا في حالة أن يطلب ذلك مجلس الأمن.

٤ - على أن مجلس الأمن نفسه امتنع عن البت فيما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب واحد قد جاء متوافقا مع قراره ١٢٤٤ برغم أن كان بوسعه أن يفعل ذلك باتخاذ قرار جديد، أو بتحويل رئيس المجلس إصدار بيان في هذا الشأن. كما أن المجلس لم يطلب مشورة من المحكمة فيما يتعلق بما إذا كان إصدار إعلان الاستقلال من جانب واحد يتوافق مع أحكام قراره ١٢٤٤. وهذا هو الموقف الذي يتخذه مجلس الأمن حاليا بشأن المسألة التي هي موضوع طلب الجمعية العامة فتوى من المحكمة.

٥ - وقد أسند أعضاء الأمم المتحدة مسؤوليات متميزة إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية ووضعوا حدودا بالنسبة لاختصاص كل من هذه الأجهزة الرئيسية بوصفه جهازا رئيسيا من أجهزة الأمم المتحدة. والمحكمة، بوصفها واحدا من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، فضلا عن كونها هيئة قضائية - لا بد وأن تمارس بعناية شديدة أعمالها بحيث لا تخل بالتوازن بين هذه الأجهزة الرئيسية الثلاثة على نحو ما أقره الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة. ولكن من خلال عدم إمعان النظر على النحو الكافي في مسألة صلاحية إعطاء رد على الطلب الحالي فإن المحكمة لم تنهض بواجبها على النحو المطلوب.

٦ - وتشير الأغلبية في محاولة لتبرير موقفها، إلى "اتجاه متزايد بمرور الوقت إلى تناول نفس المسائل المتعلقة بصون السلام والأمن الدوليين في آن واحد" (الفتوى، الفقرة ٤١) وهو اتجاه نوهت به المحكمة في فتواها بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. ومع ذلك فالحالة الراهنة لا تشكل ببساطة جزءا من هذا الاتجاه. صحيح أن الجمعية العامة اتخذت قرارات تتصل بالحالة في كوسوفو (الفتوى، الفقرة ٣٨) ولكن، على نحو ما يتضح من الفتوى، فليس هناك في هذه القرارات أمر يتصل، لا بالنظام الذي تم إنشاؤه بموجب القرار ١٢٤٤، ولا بإجابة على السؤال المطروح من جانب الجمعية العامة فالحقيقة هي أن كل شيء يتوقف على تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤.

وتحيل الأغلبية كذلك إلى فتوى ناميبييا فضلا عن الفتوى المتعلقة ببعض نفقات الأمم المتحدة وشروط قبول دولة في عضوية الأمم المتحدة (انظر الفقرتين ٤٦ و ٤٧

من الفتوى)، وليس في هذه القضايا ما يتشابه ولو على نحو بعيد مع القضية الراهنة؛ ففي قضية ناميبيا كان الجهاز الطالب للفتوى هو مجلس الأمن (انظر الفقرة ٢ أعلاه). وفي فتوى بعض نفقات الأمم المتحدة، اكتفت المحكمة بالاقتباس من عدد من قرارات مجلس الأمن لكي تلاحظ الوجود الواضح "لسجل من تكرار النظر والتأكيد والإقرار والتصديق من جانب مجلس الأمن والجمعية العامة بالنسبة لإجراءات الأمين العام" (بعض نفقات الأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢ من الميثاق، الفتوى، *I.C.J. Reports 1962*, p. 176). وفي فتوى شروط القبول لا تتعامل المحكمة مع أي من قرارات مجلس الأمن. وفي الفتويين المتعلقتين ببعض النفقات وبشروط القبول تمثلت مهمة المحكمة في تفسير ميثاق الأمم المتحدة، وفي كلتا الحالتين كان بإمكان الجمعية العامة، باعتبارها الجهاز الطالب أن تستخدم "العناصر القانونية" التي زودتها بها المحكمة. وبالإضافة إلى ذلك، تشير الأغلبية إلى قضايا التنازع المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناجمة عن حادثة لو كيربي الجوية. ومع ذلك ففي هذه القضايا لا تقوم المحكمة بتفسير أي من قرارات مجلس الأمن، وقصاهاها أن تذكر أن ليبيا والولايات المتحدة والمملكة المتحدة، بوصفها أعضاء في الأمم المتحدة، ملزمة بقبول وتنفيذ قرارات مجلس الأمن طبقاً للمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة (انظر مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناجمة عن حادثة لو كيربي الجوية (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) التدابير التحفظية، الأمر المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ *I.C.J. Reports* محكمة العدل الدولية، ص ١٢٦، الفقرة ٤٢؛ ومسألة تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناجمة عن حادثة لو كيربي الجوية (الجمهورية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة، والتدابير التحفظية، الحكم المؤرخ ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، *I.C.J. Reports 1992*, p. 15، الفقرة ٣٩).

وعجز الأغلبية عن التماس أي قضاء ذي صلة بالموضوع هو أمر مفهوم تماماً لأن القضية الحالية، على نحو ما تم تفسيره في الفقرة ١، لا سوابق لها.

٧ - بيد إن عدم ممارسة المحكمة سلطتها التقديرية بالامتناع عن إعطاء رد على السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، ينطوي لسوء الحظ على آثار سلبية خطيرة بالنسبة لثراهة الوظيفة القضائية للمحكمة ولدورها بوصفها جهازاً رئيسياً من أجهزة الأمم المتحدة.

٨ - وبصورة خاصة، فأى تفسير لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ يمكن أن تطرحه المحكمة سوف يكون أقل مصداقية في إطار ملاسبات القضية المطروحة.

وللمرء أن يشير بحق إلى رأي قانوني صادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة ومفاده "أن من المبادئ المستقرة أن الحق في إيراد تفسير مرجعي لقاعدة قانونية إنما يقتصر فقط على الشخص أو الهيئة ممن لهم السلطة في تعديله أو إيقافه" (جورزينا، الفتوى، ١٩٢٣، P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 37). وهذا يفضي بطبيعة الحال إلى الاستنتاج الذي يقول:

"لمجلس الأمن وحده، أو هيئة مخولة بذلك من جانب المجلس، إعطاء تفسير مرجعي [لقرار مجلس الأمن] بالمعنى الحقيقي" (مايكل ج. وود "تفسير قرارات مجلس الأمن"، حولية ماكس بلانك لقانون الأمم المتحدة، المجلد ٢، ١٩٩٨، الصفحة ٨٢).

ويتساوى في الوضوح القول بما يلي:

"إن لمحكمة العدل الدولية، ولسائر المحاكم الدولية (بما في ذلك محكمتا يوغوسلافيا ورواندا) تفسير قرارات مجلس الأمن بغرض تفعيل ما يكون المجلس قد قرره". (المرجع نفسه، الصفحة ٨٥).

بيد أن المحكمة، في القضية الراهنة، ليست بصدد تفسير القرار ١٢٤٤ بغرض تفعيل ما كان مجلس الأمن قد قرره. فالمجلس لم يقرر أي شيء بالنسبة لموضوع إعلان الاستقلال من جانب واحد، بل إن المجلس لم يعترف بصدور الإعلان المذكور. وأحكام القرار ١٢٤٤ ما زالت بغير تغيير منذ صدور الإعلان (انظر الفقرتين ٩١ و ٩٢ من الفتوى).

٩ - ولا بد من أن يؤخذ في الاعتبار أن قرارات مجلس الأمن هي قرارات سياسية. وعليه، فإن البت في مدى توافق تطور بعينه مثل صدور إعلان الاستقلال من جانب واحد في القضية الحالية، في ظل وجود قرار لمجلس الأمن، أمر يتسم بطابع سياسي إلى حد كبير، وهذا يعني أنه حتى ولو كان ما توصلت إليه المحكمة صحيحا بالمعنى القانوني البحت (وهو ليس كذلك في القضية الحالية) فقد لا يظل هو القرار الصحيح من المنظور السياسي لمجلس الأمن. وعندما تعتمد المحكمة إلى البت في مدى توافق إعلان الاستقلال من جانب واحد مع القرار ١٢٤٤ وهو أمر جوهري بالنسبة للنظام الذي أنشأه مجلس الأمن لكوسوفو دون أن يطلب المجلس ذلك، فهي تحل نفسها محل مجلس الأمن.

١٠ - وعلى نحو ما، فالموقف الذي تواجهه المحكمة في القضية الراهنة مماثل للموقف الذي واجهها فيما يتعلق بعضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة قبيل قبول عضويتها في عام ٢٠٠٠. فالمحكمة عندما نظرت في عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٦ في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا في دعاوى قضائية طارئة، أحجمت عن تفسير القرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن، لكي تبت فيما إذا كانت

جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، أو لم تكن، عضوا في الأمم المتحدة وطرفا، بحكم الأمر الواقع في النظام الأساسي للمحكمة واقتصرت المحكمة على ملاحظة أن الحل الذي تم تبنيه في الأمم المتحدة بشأن مسألة استمرار عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية جاء "غير مبرأ من الصعوبات القانونية" (تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا، التدابير التحفظية، الأمر المؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، *Reports 1993*, p. 14, para. ١٨). كما أن المحكمة لم تتطرق إلى هذا السؤال في حكمها الصادر في عام ١٩٩٦ بشأن الاعتراضات الأولية (تطبيق اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها) (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الاعتراضات الأولية، الحكم، *I.C.J. Reports* محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (II)). ومن الواضح أن المحكمة لم تكن مخلولة بالتوصل إلى قرار حاسم بشأن مسألة عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة وهي لم تفعل ذلك برغم أن كانت تلك مسألة من مسائل القانون الساري، واقتصرت الأمر على أنه بعد أن قدم كل من مجلس الأمن والجمعية العامة توضيحا للموقف من خلال قبول جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة كعضو جديد، أن عمدت المحكمة في الواقع، في قضايا مشروعية استخدام القوة عام ٢٠٠٤، إلى التوصل للنتيجة التي تفيد بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تكن عضوا في الأمم المتحدة ولا طرفا في النظام الأساسي للمحكمة قبيل قبولها في الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠. وقد لاحظت المحكمة ما يلي:

"إن مغزى التطور الجديد في عام ٢٠٠٠ يتمثل في أنه قد أوضح الموقف القانوني الذي ظل مختلطا إلى حد كبير فيما يتعلق بوضع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بالنسبة للأمم المتحدة. وبهذا المعنى، فالموقف الذي باتت المحكمة تواجهه الآن فيما يتصل بصربيا والجبل الأسود يختلف بوضوح عما سبق وأن واجهته في عام ١٩٩٩. ولو كان للمحكمة في ذلك الوقت أن تبنت بصورة حاسمة في وضع مقدم الطلب بالنسبة للأمم المتحدة لأصاب التعقيد مهمتها المتمثلة في التوصل لمثل هذا الرأي الحاسم من واقع الوضع القانوني الذي كانت تكتنفه حالات من عدم اليقين فيما يتصل بالوضع المذكور. ومع ذلك فمن منطلق الموقف الذي باتت المحكمة الآن تنظر من خلاله إلى الوضع القانوني، وفي ضوء الآثار القانونية المترتبة على التطور الجديد منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، تخلص المحكمة إلى النتيجة التي تفيد بأن صربيا والجبل الأسود ليست عضوا في الأمم المتحدة، وبهذه الصفة ليست دولة طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وقت تقديم طلبها بالسير في إجراءات الدعاوى القانونية الراهنة المرفوعة أمام المحكمة في ٢٩ نيسان/أبريل

١٩٩٩“ (مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)، الاعتراضات الأولية، الحكم، *I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 310-311، الفقرة ٧٩).

١١ - ولو كانت المحكمة قد توصلت إلى هذا الحسم في عام ١٩٩٣ أو ١٩٩٦ أو ١٩٩٩، عندما نظرت في طلب توضيح التدابير المؤقتة في قضايا مشروعية استخدام القوة، لأدى ذلك إلى مساس خطير بتراهة مهمتها القضائية وإلى الإساءة لدورها بوصفها جهازا رئيسيا من أجهزة الأمم المتحدة.

وهذا بالضبط ما أصبح يتهدد القضية المطروحة. وعليه، فقرار المحكمة بالإجابة على السؤال قرار يكتنفه الخطأ بقدر ما أنه يدعو للأسف.

١٢ - والآن يتعين عليّ أن أتطرق، ولو على مضض، إلى محاولة الأغلبية تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ فيما يتصل بإعلان الاستقلال من جانب واحد. ومن أسف أن الأغلبية في إطار هذه العملية توصلت إلى بعض النتائج التي لا يمكن ببساطة أن تكون صحيحة.

١٣ - ومن هذه النتائج ما يتمثل في أن القرار ١٢٤٤ الذي توخى تحقيق الغاية الكبرى بشأن إيجاد ”حل سياسي لأزمة كوسوفو“ (القرار ١٢٤٤، فقرة المنطوق ١) لم يفرض التزامات ملزمة على القيادة الألبانية لكوسوفو (انظر الفتوى، الفقرتان ١١٧ و ١١٨). ولا يمكن اتهام مجلس الأمن بمثل هذا الإغفال الذي كان جديرا بأن يجعل من جمل العملية التي استهلها قرار ١٢٤٤ أمرا مستعصيا على التنفيذ. وقد ذكر الممثل الدائم للمملكة المتحدة هذا الأمر الواضح وقت اعتماد القرار ١٢٤٤ قائلا:

”هذا القرار ينطبق أيضا بكل حذافيره على الألبان في كوسوفو إذ يتطلب منهم أن يضطلعوا بدورهم الكامل في استعادة الحياة الطبيعية إلى كوسوفو وفي إيجاد مؤسسات ديمقراطية للحكم الذاتي. وعلى الشعب الألباني في كوسوفو وقيادته الارتفاع إلى مستوى تحدي السلام من خلال قبول بالتزامات القرار، وبخاصة نزع سلاح جيش تحرير كوسوفو وسائر الجماعات المسلحة الأخرى“ (بيان من الممثل الدائم للمملكة المتحدة؛ وثيقة الأمم المتحدة S/PV.4011، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، ص ١٨؛ التأكيد مضاف).

١٤ - ولا يقل عن ذلك من حيث استرعاء العجب الشديد ما توصلت إليه المحكمة حين ذكرت أنه يمكن من خلال إجراء متخذ من طرف واحد هو القيادة الألبانية في كوسوفو، إنهاء ”عملية سياسية ترمي إلى تحديد مركز كوسوفو الآجل، مع أخذ اتفاقات رامبويه في الحسبان“، وهو ما توخاه القرار ١٢٤٤ (القرار ١٢٤٤، الفقرة ١١ (هـ) من المنطوق) (انظر الفتوى، الفقرتان ١١٧ و ١١٨). وبعبارة أخرى فإن مجلس الأمن في رأي

الأغلبية، قد خلق ثغرة هائلة في النظام الذي أنشأه بموجب القرار ١٢٤٤ عندما سمح بـ "تسوية سياسية" من طرف واحد لقضية الوضع النهائي. ومثل هذا النهج لو كان قد اتخذته المجلس بالفعل لكان جديرا بأن يجعل من أي تفاوض بشأن الوضع النهائي أمرا بلا معنى. ومن الواضح أن هذا لم يكن ما قصد إليه مجلس الأمن عندما اعتمد ونفذ القرار ١٢٤٤. ومن المفيد الإشارة إلى أن الفقرة ١١ (هـ) من منطوق القرار ١٢٤٤ تشير إلى اتفاقات رامبويه التي تنص على ما يلي:

"بعد انقضاء ثلاث سنوات على بدء نفاذ هذا الاتفاق، يقوم اجتماع دولي بوضع جهاز يتولى التسوية النهائية في كوسوفو على أساس إرادة الشعب وآراء السلطات المعنية، وعلى أساس جهود كل طرف [بلغراد وبريشينا] في تنفيذ هذا الاتفاق، وعلى أساس وثيقة هلسنكي الختامية..." (وثيقة الأمم المتحدة S/1999/648، المؤرخة ٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩، الصفحة ٧٥).

ومهما بلغ الخيال من الجموح فلا يمكن استشفاف عبارة "تسوية من جانب واحد" في هذا البيان الواضح المتعلق بالسياسة الذي أيده مجلس الأمن في قراره ١٢٤٤.

بل إن الممارسة اللاحقة من جانب مجلس الأمن فيما يتعلق بالقرار ١٢٤٤ جاءت واضحة بنفس القدر. فعندما بدأت عملية تحديد الوضع النهائي لكوسوفو في عام ٢٠٠٥، عمد أعضاء مجلس الأمن إلى أن يرفقوا بالرسالة الواردة من رئيسه إلى الأمين العام "لأغراض الإحالة" المبادئ التوجيهية لتسوية وضع كوسوفو التي اتفقت عليها مجموعة الاتصال المؤلفة من فرنسا وألمانيا وإيطاليا وروسيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة. وقد ذكرت المبادئ التوجيهية بعبارات لا تقبل اللبس أن "أي حل يتم من جانب واحد أو ينجم عن استخدام القوة لن يكون مقبولا"، وأن "القرار النهائي بشأن مركز كوسوفو ينبغي أن يؤيده مجلس الأمن" (المبادئ التوجيهية، المرفقة بالرسالة المؤرخة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ الموجهة إلى الأمين العام من رئيس مجلس الأمن، وثيقة الأمم المتحدة، S/2005/709؛ التأكيد مضاف).

١٥ - وأخيرا، فها هم واضعو إعلان الاستقلال من جانب واحد تسمح لهم الأغلبية بأن يلتفوا حول الإطار الدستوري الذي تم إنشاؤه عملا بالقرار ١٢٤٤ ويتم ذلك ببساطة على أساس الادعاء بأنهم تصرفوا خارج ذلك الإطار:

"ترى المحكمة أن واضعي ذلك الإعلان لم يتصرفوا، ولم يقصدوا التصرف، بوصفهم مؤسسة أنشأها ذلك النظام القانوني وأعطاهها صلاحية التصرف في إطاره، بل إنهم انطلقوا في اتجاه اتخاذ إجراء تقع أهميته وآثاره خارج إطار ذلك النظام" (الفتوى، الفقرة ١٠٥).

ومن أسف أن الأغلبية لم تفسر الفرق بين التصرف خارج النظام القانوني وبين انتهاك ذلك النظام.

١٦ - ولا تستند صيغة الأغلبية في فهم القرار ١٢٤٤ إلى المنطق. وفضلا عن ذلك، فقد جاء تعامل المحكمة مع قرار لمجلس الأمن تم اتخاذه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليبين أنهما نأت عن "الاضطلاع بمسؤولياتهما في صون السلم والأمن [الدوليين] في إطار الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة" (مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، التدابير المؤقتة، الحكم المؤرخ ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 132، الفقرة ١٨).

١٧ - وهناك أيضا مشكلة تتعلق بتفسير المحكمة لقواعد القانون الدولي العام. وطبقاً للفتوى "إن القواعد العامة للقانون الدولي لا تتضمن أي حظر واجب التطبيق على إعلانات الاستقلال" (الفقرة ٨٤). وهذا بيان مضلل قد ينجم عنه للأسف أثر مثير للغاية، فالقواعد العامة من القانون الدولي لا تتطرق ببساطة إلى مسألة إصدار إعلانات الاستقلال لأن:

"إعلانات الاستقلال ليس من شأنها أن "تخلق" أو تؤسس دولا في إطار القانون الدولي. فإصدار هذه الإعلانات ليس هو الذي يلي المتطلبات الوقائية التي يقتضيها القانون الدولي فيما يتعلق بمقومات الدولة أو الاعتراف بها. وفي إطار القانون الدولي فإن مثل هذه الإعلانات لا تشكل القاعدة القانونية التي تقوم عليها مقومات الدولة أو الاعتراف بها" (٤٦، *CR 2009/31*، (فايف، النرويج)).

ولا تصبح إعلانات الاستقلال مهمة على أساس القواعد العامة للقانون الدولي إلا عندما ينظر فيها بالافتتان مع المطالبة الكامنة من أجل تحقيق مقومات الدولة أو الاستقلال. ومع ذلك فالسؤال الذي طرحته الجمعية العامة "مقتضب ومحدد" (الفتوى، الفقرة ٥١). "وعلى وجه الخصوص لا يتطرق السؤال إلى ما إذا كانت كوسوفو قد استكملت مقومات الدولة" (المرجع نفسه). وعليه، فالسؤال فيما يتعلق بقانونية إعلان الاستقلال من جانب واحد لا يمكن الإجابة عليه ببساطة من ناحية قواعد القانون الدولي العام. أما القانون الدولي الوحيد المنطبق لأغراض الإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة فهو القانون الخاص الذي أنشأه قرار مجلس الأمن ١٢٤٤.

١٨ - وفي الختام، يجدر القول بأن مقصد ونطاق الفتوى مقتضبان ومحددان بقدر السؤال الذي تجيب عليه الفتوى. ومن ثم فالفتوى لا تتعامل مع الآثار القانونية الناجمة عن

إعلان الاستقلال من جانب واحد ولا تعلن الرأي بشأن الوضع النهائي لكوسوفو. والمحكمة توضح:

”أن التطرق إلى مسائل مثل تحديد ما إذا كان الإعلان أدى أم لم يؤدي إلى إنشاء دولة أو صفة قرارات الاعتراف ليس ضروريا للإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة“ (الفتوى، الفقرة ٥١).

وتلاحظ المحكمة أيضا

”أن المناقشات بشأن نطاق الحق في تقرير المصير ووجود الحق في ”الانفصال التصحيحي“ تتعلق بالحق في الانفصال عن الدولة، ... فإن هذه المسألة تخرج عن نطاق السؤال الذي طرحته الجمعية العامة“ (الفتوى، الفقرة ٨٣).

على أن الفتوى لا تتطرق بأي صورة من الصور إلى حقيقة أن القرار ١٢٤٤ يظل ساريا في مجمله (انظر الفقرتين ٩١ و ٩٢ من الفتوى). وهذا يعني أن ”ثمة عملية سياسية قصدت إلى تحديد وضع كوسوفو في المستقبل على النحو المتوخى في هذا القرار (الفقرة ١١ هـ)) لكنها لم تواصل مسارها وأن الأمر ما زال بانتظار تسوية يؤيدها مجلس الأمن للوضع النهائي.

(توقيع) ليونيد سكوتنيكوف

[الأصل: بالإنكليزية]

رأي مستقل للقاضي أ. أ. كانسادو تريبيداد

المحتويات

الفقرات

- أولا - مقدمة ٣-١
- ثانيا - الاعتبار المتعلقة بالمسائل الأولية للاختصاص والملاءمة القضائية ٣٤-٤
- ١ - اختصاص المحكمة مع الاهتمام بالجوانب الإنسانية الغالبة ١٢-٤
- ٢ - "السلطة التقديرية" القضائية المدعى بها وواجب المحكمة إزاء الاضطلاع ٣٤-١٣
- بوظيفتها الإفتائية
- ثالثا - الوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال المطروح على المحكمة وسياقه ٥٢-٣٥
- رابعا - نشوء المنظمات الدولية وتزايد الاهتمام باحتياجات وأمان "الشعب" أو "السكان" ٦٦-٥٣
- ١ - عصبة الأمم: نظام الانتداب ٥٨-٥٤
- ٢ - الأمم المتحدة: نظام الوصاية ٦١-٥٩
- ٣ - الإدارة الدولية للأقاليم ٦٤-٦٢
- ٤ - الاهتمام المتواتر بالشعوب أو السكان ٦٦-٦٥
- خامسا - الاعتبار الإنسانية الأساسية في معاملة الشعوب في إطار قانون الشعوب ٧٤-٦٧
- ١ - القياس على القانون الخاص ٧٠-٦٨
- ٢ - موقع "الشعوب" المركزي في أصول قانون الشعوب ٧٢-٧١
- ٣ - سيادة قانون المجتمع الدولي في منظور "المؤسسين الأوائل" لقانون الشعوب ٧٤-٧٣
- سادسا - البعد المعاصر لـ "قانون الأمم": الرؤية الإنسانية للنظام القانوني الدولي ٩٦-٧٥
- ١ - الاعتراف القضائي المبكر بحقوق البشر والشعوب ٨٧-٧٨
- ٢ - التركة الإنسانية التي ورثتها الإدارة الدولية للأقاليم بواسطة الأمم المتحدة من تجارب الماضي ٩٦-٨٨
- سابعا - اهتمام منظمة الأمم المتحدة ككل بالمأساة الإنسانية في كوسوفو ١٣١-٩٧
- ١ - الإعراب المتكرر من جانب مجلس الأمن عن بالغ القلق إزاء المأساة الإنسانية ١٠٢-٩٨
- في كوسوفو
- ٢ - الإعراب المتكرر من جانب الجمعية العامة عن بالغ القلق إزاء المأساة ١١٤-١٠٣
- الإنسانية في كوسوفو

- ٣ - الإعراب المتكرر من جانب المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن بالغ القلق ١١٥-١١٨
إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو
- ٤ - الإعراب المتكرر من جانب الأمين العام عن بالغ القلق إزاء المأساة الإنسانية ١١٩-١٢٩
في كوسوفو
- ٥ - تقييم عام ١٣٠-١٣١
- ثامنا - لا ينشأ حق عن فعل باطل ١٣٢-١٣٧
- تاسعا - الأحوال المعيشية للسكان في كوسوفو (منذ عام ١٩٨٩): الدفع المقدمة في سياق ١٣٨-١٥٥
الإجراءات الإفتائية التي باشرتها المحكمة
- ١ - الدفع المقدمة خلال المرحلة الخطية من الإجراءات ١٣٩-١٤٨
- ٢ - الدفع المقدمة خلال المرحلة الشفاهية من الإجراءات ١٤٩-١٥٥
- عاشرا - الاعتراف القضائي بما وقع الأعمال الوحشية في كوسوفو ١٥٦-١٦٠
- حادي عشر - قرائن أخرى بشأن الأعمال الوحشية المرتكبة في كوسوفو: الأهمية الجوهرية لمعاناة الشعب ١٦١-١٦٨
- ثاني عشر - النظرة التي محورها الشعب في القانون الدولي المعاصر ١٦٩-١٧٦
- ١ - "الشعب" أو "السكان" وإعادة النظر في مكونات الدولة ١٦٩-١٧٢
- ٢ - مبدأ تقرير مصير الشعوب المعرضة لمعاناة طويلة الأمد أو لقهر منهجي ١٧٣-١٧٦
- ثالث عشر - مبادئ القانون الدولي، وقانون الأمم المتحدة، والغايات الإنسانية المرتجاة من الدولة ١٧٧-٢١١
- ١ - السلامة الإقليمية في إطار هذه الغايات الإنسانية ١٧٧-١٨١
- ٢ - تجاوز نموذج القانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول ١٨٢-١٨٨
- ٣ - المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز ١٨٩-١٩٥
- ٤ - المبدأ الأساسي للإنسانية في إطار قانون الأمم المتحدة ١٩٦-٢١١
- رابع عشر - نحو مفهوم شامل لتأثير القواعد الآمرة ٢١٢-٢١٧
- خامس عشر - اعتبارات ختامية: استقلال كوسوفو بإشراف الأمم المتحدة ٢١٨-٢٤٠

أولا - مقدمة

١ - جاء تصويتي تأييدا لاعتماد الفتوى الحالية الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، تعبيرا عن اتفاق مع النتائج التي خلصت إليها المحكمة والمطروحة في بيان الوقائع. ولأنني توصلت إلى نفس النتائج على أساس منطق متميز عن منطق المحكمة فإنني أشعر أن من واجبي أن أسجل الأسس التي بنيت عليها موقفي الخاص بشأن المسألة المطروحة. وتحقيقاً لهذه الغاية، أبدأ بالتطرق إلى السؤال المبدئي المتعلق بالاختصاص والملاءمة القضائية موليا الاهتمام إلى الجوانب الإنسانية الغائبة من السؤال المطروح على المحكمة ولواجبها ممارسة وظيفتها الإفتائية دون الرجوع إلى ما يسمى بـ "السلطة التقديرية" القضائية وهو بُعد لا تتسم به المسألة المطروحة. وبعد ذلك فإنني أسترعي الانتباه للحاجة إلى المضي قدما لإجراء أدق فحص للمعلومات الوقائعية الأساسية ولسياق السؤال المطروح على المحكمة من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة.

٢ - وفيما يلي يتوجه مسار تأملاتي إلى نشوء المنظمات الدولية وإلى الاهتمام المتواتر والمتزايد الذي تحظى به احتياجات وطموحات "الشعب" أو "السكان" (في نظم الانتداب في إطار عصبة الأمم ونظام الوصاية في إطار الأمم المتحدة ثم في التجارب المعاصرة للأمم المتحدة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم). وبعد ذلك، أتناول (في الجزأين خامسا وسادسا من هذا الرأي المستقل) مجموعة من الاعتبارات تدعو إلى إلقاء نظرة إنسانية بالضرورة على معاملة الشعوب بموجب قانون الأمم من منظور تاريخي ومنظور أخلاقي على السواء. ثم أنتقل (في الجزء سابعاً) إلى تدارس أحت إليه المحكمة في الفتوى الراهنة لحالة القلق العميق الذي أعربت عنه الأمم المتحدة ككل إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو.

٣ - وبعد الإشارة إلى مبدأ أن الباطل لا يبني على باطل، فإنني أتحوّل (في الجزء تاسعاً) إلى تدارس للجانب المهم المتعلق بالأحوال المعيشية للسكان في كوسوفو (اعتباراً من عام ١٩٨٩) على أساس التقارير والبيانات التي أدلى بها المشاركون في سياق إجراءات الفتوى الحالية أمام المحكمة سواء مراحلها الخطية أو في المراحل الشفاهية. كما أشير إلى الاعتراف القضائي وإلى القرائن التي توافرت بعد ذلك بشأن المذابح التي جرى ارتكابها في كوسوفو (في العقد ١٩٨٩-١٩٩٩)، وهي تمثل موقعا محوريا من معاناة الشعب عملا بنظرة محورها الإنسان في القانون الدولي المعاصر. ثم أنتقل إلى بحث مسألة السلامة الإقليمية في إطار الأهداف الإنسانية للدولة وإلى تجاوز نموذج القانون الدولي المعاصر القائم على العلاقات بين الدول، والأهمية الفائقة للمبادئ الإنسانية الأساسية ومبادئ المساواة وعدم

التمييز، وإلى الانطلاق من فهم شامل لإعمال القواعد الآمرة، ومن ثم يصبح الطريق ممهدا لطرح اعتباراتي النهائية.

ثانياً - الاعتبارات المتعلقة بالمسائل الأولية للاختصاص والملاءمة القضائية

١ - اختصاص المحكمة مع الاهتمام بالجوانب الإنسانية الغالبة

٤ - أولاً وقبل كل شيء فإن اختصاص المحكمة في تقديم الفتوى الحالية هو في رأيي أمر مستقر ويتجاوز أي شك على أساس المادة ٦٥ (١) من نظامها الأساسي الذي يخول للمحكمة "أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتاءها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور". ومثل هذه الشروط تم التسليم بها في السوابق القضائية للمحكمة^(١). ويرجع إلى محكمة العدل الدولية، بوصفها سيدة اختصاصها، أن تطمئن إلى أن طلب فتوى يأتي من جهاز مخول له الاختصاص بذلك، وفي حالة الجمعية العامة فهي مخولة بموجب المادة ٩٦ (١) من ميثاق الأمم المتحدة بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن "أية مسألة قانونية". وفي قانون الدعاوى للمحكمة أبدت في بعض الأحيان ما يدل على العلاقة بين الغرض من الطلبات المطروحة وأنشطة الجمعية العامة^(٢).

٥ - وتمنح المادة ١٠ من ميثاق الأمم المتحدة الجمعية العامة الاختصاص بأن تعالج "أي مسائل أو أي أمور" تندرج ضمن نطاق الميثاق، كما تمنحها المادة ١١ (٢) على وجه التحديد الاختصاص بأن تناقش "المسائل المتصلة بصون السلم والأمن الدوليين المعروضة عليها". ويأتي السؤال المطروح على المحكمة بموجب قرار الجمعية العامة ٣/٦٣ الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ ليتصل بنطاق أنشطة الجمعية العامة التي ما برحت، شأنها في ذلك شأن مجلس الأمن، تتعامل مع الحالة في كوسوفو على مدار أكثر من عقد من الزمان (قارن أدناه)^(٣). والنقطة الرئيسية التي يمكن إثارتها هنا تتعلق بالمادة ١٢ (١)

(١) قارن مثلاً فتوى محكمة العدل الدولية بشأن طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ١٩٨٢، الفقرة ٢١.

(٢) محكمة العدل الدولية فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (١٩٥٠) ص ٧٠، محكمة العدل الدولية فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الفقرتان ١١ و ١٢، محكمة العدل الدولية فتوى بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، الفقرتان ١٦ و ٢٥.

(٣) فيما يتعلق بالحالة في كوسوفو، فبالإضافة إلى المسار الرئيسي للإجراءات التي اتخذها مجلس الأمن فإن دور الجمعية العامة يشمل اتخاذ قرارات بناء على مشورة من لجنيتها الخامسة بشأن ميزانية بعثة الأمم المتحدة لإدارة المؤقتة في كوسوفو وتكفل مسؤوليات الأمين العام دعم ولاية البعثة المذكورة.

من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه: "عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن".

٦ - وعلى أية حال فإن طلبا من أجل فتوى لا يشكل بمحد ذاته "توصية" من جانب الجمعية العامة فيما يتعلق بـ "نزاع أو موقف" وبموجب المادة ٢٤ من الميثاق، فإن مجلس الأمن يتولى "المسؤولية الأولية عن صون السلم والأمن الدوليين"^(٤). ومع ذلك فالمادة ٢٤ تشير إلى اختصاص مبدئي وليس حصريا بالضرورة. والجمعية العامة تتمتع فعلا بالسلطة التي تخولها، في جملة أمور، وبموجب المادة ١٤ من ميثاق الأمم المتحدة بأن "توصي باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف، مهما يكن منشؤه، تسوية سلمية". كما أن المحكمة ذاتها كانت قد أوضحت مؤخرا^(٥) فيما يتصل بتفسير المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة أنه ساد في السنوات الأخيرة "اتجاه متزايد" بالنسبة للجمعية العامة ومجلس الأمن بالتعامل "بالتوازي" مع نفس المسألة فيما يتصل بحفظ السلام والأمن الدوليين: بينما اتجه مجلس الأمن للتركيز على جوانب تتعلق بأمور من قبيل تلك المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، فإن الجمعية العامة كانت تصدر عن منطلق أوسع حيث تنظر أيضا في جوانبه الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية.

٧ - وقد طورت الجمعية العامة ممارسة إبداء توصيات بشأن المسائل التي كان مجلس الأمن يتعامل معها كذلك. كما أن الدول أعضاء الأمم المتحدة لم تعارض هذه الممارسة^(٦) ولا عارضها بدورها مجلس الأمن. وكانت تلك هي "الممارسة المقبولة للجمعية العامة على نحو ما تطورت به مؤخرا حيث ظلت متسقة مع المادة ١٢ (١) من ميثاق الأمم المتحدة. وعندما اتخذت في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ القرار ٣/٦٣ بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بإعلان الاستقلال من جانب سلطات كوسوفو، فإن الجمعية العامة لم تكن تتصرف خارج اختصاصها فيما يتصل بالمادة ١٢ (١) من ميثاق

(٤) وعليه، يمكنه في هذا الصدد أن يفرض على الدول "التزاما واضحا بالامتناع" إذا ما أصدر على سبيل المثال "تكليفا أو أمرا". بموجب الفصل السابع وهو يمكنه لهذه الغاية "أن يتطلب إنفاذ إجراءات قسرية"، انظر محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن بعض نفايات الأمم المتحدة، ١٩٦٢، ص ١٦٣.

(٥) انظر محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، الفقرتان ٢٧ و ٢٨. ٨.

(٦) انظر الحولية القانونية للأمم المتحدة (١٩٦٤)، الصفحتان ٢٢٨ و ٢٣٧ من النص الإنكليزي.

الأمم المتحدة، بل كان من حقها تماماً أن تفعل ذلك في إطار الممارسة الآمنة لمهامها^(٧) في إطار ميثاق الأمم المتحدة.

٨ - والجانب المتبقي فيما يتصل باختصاص المحكمة يتعلق بما إذا كان طلب الجمعية العامة قد جاء متصلاً بـ "مسألة قانونية" ضمن نطاق معنى ومقصد ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وفي هذه النقطة بالذات فإن المحكمة كانت قد أشارت بالفعل إلى أن الأسئلة "المصاغة على أساس القانون" والتي تثير "مشاكل القانون الدولي" هي "بحكم طبيعتها بالذات تستوجب رداً مستنداً إلى القانون" وتبدو وكأنها "مسائل ذات طابع قانوني"^(٨). ولا محل للقول بأنه إذا ما كان السؤال القانوني المطروح على المحكمة، من أجل ممارسة وظيفتها الإفتائية، يكشف كذلك عن جوانب سياسية. ويثور الشك في أن السؤال المقدم من الجمعية العامة إلى محكمة العدل الدولية طلباً لفتوى منها هو سؤال قانوني حيث أنه يتصل بمدى توافق إعلان الاستقلال من جانب سلطات كوسوفو مع القانون الدولي. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في فقهاء القضايا المستقر أنه يمكن لمسألة قانونية أن تكشف كذلك عن جوانب سياسية، "كما هي الحال، بطبيعة الأمور، بالنسبة لكثير من القضايا التي تنشأ في الحياة الدولية"؛ وهذا "لا يكفي لتجريدها من طابعها بوصفها "مسألة قانونية" ومن ثم "حرمان المحكمة من اختصاص يضيفه عليها صراحة نظامها الأساسي"^(٩).

٩ - وقد أوضحت محكمة العدل الدولية أنه ليس بوسعها أن تضفي طابعاً سياسياً على طلب يلتمس فتوى مما يدعوها إلى أن تضطلع بـ "وظيفة قضائية في الأساس"^(١٠) فيما يتعلق بنطاق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي^(١١) ألا وهي تقييم

(٧) في هذه النقطة بالذات، كانت محكمة العدل الدولية قد أوضحت أن المسائل "المصاغة على أساس القانون" والتي تثير "مشاكل القانون الدولي" هي "بحكم طبيعتها تستوجب رداً مستنداً إلى القانون" وتبدو وكأنها "مسائل ذات طابع قانوني"؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الصحراء الغربية، ١٩٧٥، الفقرة ١٥؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية ١٩٩٦، الفقرة ١١.

(٨) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الصحراء الغربية، ١٩٧٥، الفقرة ١٥؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو باستخدامها، ١٩٩٦، الفقرة ١١.

(٩) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨ للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ١٩٧٣، الفقرة ١٤؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الفقرة ١٣.

(١٠) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة ١٩٦٢، ص ١٥٥.

(١١) انظر محكمة العدل الدولية شكوى بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ٢٠٠٤، الفقرة ٤١.

”قانونية السلوك الذي يمكن أن تنهجه الدول“ فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي^(١٢) ومنذ السنوات الأولى لمحكمة العدل الدولية تم توضيح أن التمييز القديم بين ما يوصف بأنه مسائل ”قانونية“ وأخرى ”سياسية“ لا ينهض على أساس، باعتبار أن ليس هناك مسائل يمكن وصفها بحكم طبيعتها الجوهرية بأنها أساسا ”قانونية“ أو ”سياسية“. ومثل هذه الأوصاف تتصل بالأخرى بوسائل القرار أو الأسئلة المطروحة^(١٣) سواء كانت ”قانونية“ (قضائية) أو كانت غير ذلك. وعليه فمما يثير قدرا من العجب رؤية هذه النقطة وهي تثار باستمرار أمام محكمة العدل الدولية على مدار السنوات دون انقطاع.

١٠ - وفي ضوء ما ذكر أعلاه يمكن الاستنتاج بأن الطلب الحالي المقدم من الجمعية العامة من خلال قرارها ٣/٦٣ المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ طلبا لفتوى من محكمة العدل الدولية يلبي متطلبات المادة ٩٦ (١) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة فيما يتصل، سواء باختصاص الجهاز الطالب (الجمعية العامة) أو بمضمون الطلب، كما يكشف عن سؤال قانوني الطابع، وهذا يكفي للبت في مسألة اختصاص المحكمة. وفضلا عن ذلك لا يوجد عنصر مثار في مسار الإجراءات الراهنة في الفتوى مما يمكن أن يفضي بالمحكمة إلى أن تخلص إلى نتيجة مختلفة.

١١ - وعليه، فإنني اتفق مع رأي المحكمة بأن لها الاختصاص بتقديم الفتوى المطلوبة. وهذه الفتوى ينبغي أن تكون مراعية للنظرة الأوسع من حيث إيلاء الاعتبار للقضايا التي توختها الجمعية العامة (قارن أعلاه) حيث ينبغي التركيز على الجوانب الإنسانية الغالبة التي تحيط بالامتنال أو عدم الامتنال مع قواعد القانون الدولي من جانب إعلان الاستقلال المطروح، وهذا يتطلب نظرا دقيقا من جانب المحكمة في المركّب الوقائي الذي ينطوي عليه الطلب المطروح عليها (قارن أدناه) بحيث تتلافى اتباع منطق غير سوي في الفتوى الصادرة.

(١٢) انظر محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن شروط قبول دولة في عضوية الأمم المتحدة، ١٩٤٨، الصفحتان ٦١ و ٦٢؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن اختصاص الجمعية العامة في قبول دولة بالأمم المتحدة، ١٩٥٠، الصفحتان ٦ و ٧؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، ١٩٦٢، ص ١٥٥ وكذلك محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الفقرة ١٣؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، ١٩٨٠، الفقرة ٣٣.

(١٣) انظر م. بوشيه، مشكلة الطابع القانوني أو الطابع غير القانوني في القانون الدولي للتوصيف المختلف ”السياسي“ أو ”غير القانوني“ ومفاهيم الاختصاص القصري والاختصاص الوطني، باريس، بيدون، ١٩٥١، ص ٣-١٤٣.

١٢ - وهذا جانب يتصل باختلافي مع الحثيات التي خلصت إليها المحكمة. إن نظر المركب الوقائي يتسم بأهمية كبيرة حيث إن إعلانات الاستقلال لا تصدر في فراغ اجتماعي، وإنما تتطلب أن يتم على الأقل معالجة أسبابها الفورية. وتلك نقطة تتسم بأهمية أعمق بكثير من الدفع المعتادة التي تتعلق بما يسمى "السلطة التقديرية" القضائية التي عاجلتها المحكمة بإسهاب في الفتوى الراهنة. وهذه الدفع ظلت تثار أمام هذه المحكمة مرارا في سياق ممارستها ما يتصل باضطلاعها باختصاصها الإفتائي. وهذه النقطة لم تكن تستحق أكثر من استعراض موجز للقضاء الدائم للمحكمة بحيث يتركز الاهتمام على النقاط الأخرى ذات الأهمية الأكبر بكثير ومنها مثلا الخلفية الوقائية للسؤال المطروح على المحكمة من جانب الجمعية العامة.

٢ - "السلطة التقديرية" القضائية المدعى بها وواجب المحكمة إزاء الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية

١٣ - الخط الثاني من الاعتبارات في هذه المرحلة التمهيدية يتصل بـ "السلطة التقديرية" القضائية (بدلا من الملاءمة القضائية) وقد تجلّى هذا الخط خلال بعض الدفع التي قدمها عدد من المشاركين في سياق الإجراءات الراهنة. ومثل هذه الدفع حاولت أن تقنع المحكمة بأن عليها أن تمتنع في إطار ممارستها سلطتها التقديرية، عن تقديم الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة، سواء لأن الطلب يتصل بـ "مسائل تندرج أساسا ضمن السلطان الداخلي لدولة ما" (بموجب المادة ٢ (٧) من ميثاق الأمم المتحدة) أو لأن الإجراء يدعى بأنه استخدم أساسا لتحقيق مصالح فرادى من الدول بدلا من مصالح الجهاز الطالب، أو لأن فتوى المحكمة سوف تفتقر إلى أي غرض مفيد، أو لأن فتوى المحكمة يمكن أن تنجم عنها آثار سلبية بالنسبة للسلام والأمن في المنطقة أو لأن ليس هناك موافقة في كوسوفو على اختصاص المحكمة، وأخيرا لأنه سوف يدعى بأن ليس من الملائم سياسيا أن تقدم المحكمة فتوى بهذا الشأن. وإني أجد كل هذه الدفع غير مقنعة على الإطلاق.

١٤ - وبإدنى ذي بدء، فمحكمة العدل الدولية نفسها نوهت في فتوى مقدمة منذ ستة عقود مضت بأن المادة ٦٥ من نظامها الأساسي تعطي لها "صلاحية النظر فيما إذا كانت ملابسات القضية تتسم بطابع من شأنه أن يفضي بها إلى الامتناع عن رد على طلب" (١٤) وقد حذرت أيضا من أن "رد المحكمة وهي نفسها جهاز من أجهزة الأمم

(١٤) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، ١٩٥٠، ص ٧٢.

المتحدة“ يمثل مشاركتها في أنشطة المنظمة ومن ناحية المبدأ لا ينبغي رفضه“^(١٥). وطبقاً لفقهها القضائي المستقر فإن “الأسباب القاهرة“ هي وحدها التي يمكن أن تفضي بالمحكمة إلى مثل هذا الرفض^(١٦).

١٥ - وفيما يتصل بالدفع بالاختصاص المحلي (انظر أعلاه) فقد حدث بالفعل في قضية المراسيم الصادرة بشأن الجنسية في تونس والمغرب (١٩٢٣)، أن محكمة العدل الدولية الدائمة السابقة خلصت إلى أن “السؤال المتعلق بما إذا كانت مسألة معينة تدخل، أو لا تدخل، وحدها ضمن اختصاص دولة ما هو بالضرورة سؤال نسبي: فهو يتوقف على تطور العلاقات الدولية“ (الصفحتان ٢٣ و ٢٤). ومنذ ذلك الحين وفي ممارساتها المستقرة، واتساقاً مع هذا الرأي الذي أبدته محكمة العدل الدولية الدائمة، فإن الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، وكذلك الدول أعضاء الأمم المتحدة سلمت هي نفسها بالتضاؤل التدريجي للدفع بالاختصاص المحلي في إطار ميثاق الأمم المتحدة.

١٦ - وقد كان هذا أمراً مسلماً به بدوره في الكتابات القانونية الدولية بشأن هذه النقطة بالذات. وعليه، فقد ساد التفكير منذ ٣٥ عاماً بأن ليس بوسع دولة ما تثير اعتراضاً على أساس الاختصاص المحلي، أن تحول دون إدراج المسألة ضمن جدول أعمال منظمة دولية تنظر في أمرها ولا أن تعوق مناقشتها على الصعيد الدولي. وهذه الحقيقة اكتسبت قرائن من واقع النظرة القائلة بأن النطاق المحتجز للدول يطرأ عليه بالفعل عملية متواصلة من الانكماش. وبهذا يصبح الاختصاص المحلي في هذا السياق مجالاً متبقياً للسلطة التقديرية بعد أن عمد القانون الدولي إلى تركه ضمن النطاق المحتجز للدول^(١٧). وبعد ذلك بعقدين تأكد أن المادة ٢ (٧) من ميثاق الأمم المتحدة غير قابلة للانطباق بقدر ما يتعلق الأمر بمبدأ

(١٥) المرجع نفسه، ص ٧١.

(١٦) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية رداً على شكاوى مرفوعة ضد اليونسكو، ١٩٥٦، ص ٨٦؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة ١٩٦٢، ص ١٥٥؛ فتوى بشأن الآثار القانونية الناجمة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، ١٩٧١، الصفحة ٢٧؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن طلب مراجعة الحكم رقم ١٥٨ الصادر عن المحكمة الإدارية بالأمم المتحدة ١٩٧٣، الصفحة ١٨٣، محكمة العدل الدولية فتوى بشأن الصحراء الغربية، ١٩٧٥، الصفحة ٢١، محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن انطباق المادة السادسة، الباب ٢٢ من اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة، ١٩٨٩، الصفحة ١٩١؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الصفحة ٢٣٥.

(١٧) أ. أ. كانسادو ترينيداد، “الاختصاص المحلي للدول في ممارسة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية“ الفصلية ٢٥ للقانون الدولي والمقارن (١٩٧٦) الصفحات ٧١٣-٧٦٥.

تقرير المصير المرتبط بالنظر في قضايا حقوق الإنسان. وبهذا فقد استبعدت من نطاق الاختصاص المحلي^(١٨). وفي واقع الأمر فإن المحكمة نفسها ذكرت أن "الغرض من الفتوى التي تصدرها المحكمة لا يتمثل في تسوية - مباشرة على الأقل - للمنازعات بين الدول ولكن في إسداء مشورة قانونية إلى الأجهزة والمؤسسات التي تطلب الفتوى"^(١٩). وتصور ممارسة الأمم المتحدة فيما يتعلق بالأزمة الإنسانية في كوسوفو الاتفاق الواسع النطاق على أن سلطات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة (ولا سيما مجلس الأمن والجمعية العامة) في استهلال واتخاذ التدابير اللازمة لكفالة صون السلام والأمن الدوليين تتسم بالاتساع إلى حد ما ولا يمكن تقييدها بدفع الاختصاص المحلي لفرادى الدول. وعليه فإن محكمة العدل الدولية، بوصفها "الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة" (المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة) لا يمكن أن تقبل الدفع بالاختصاص المحلي سببا للإحجام عن ممارسة وظيفتها الإفتائية، وهذا ينطبق على الطلب الحالي من أجل إصدار فتوى بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي.

١٨ - وقد أثير دفع آخر من جانب بعض المشاركين في إجراءات الفتوى الراهنة، وبموجبه يُدعى بأن إجراء الإفتاء يستخدم أساسا لتحقيق مصالح فرادى من الدول بدلا من الاستجابة إلى شواغل الجمعية العامة بوصفها الجهاز الطالب في الأمم المتحدة. كما دفعت حفنة أخرى من المشاركين بأنه في ضوء التصويت المتقارب لدى اعتماد القرار ٣/٦٣ الصادر عن الجمعية العامة، يتعين أن تتوخى محكمة العدل الدولية أقصى قدر من الدقة لدى تقديمها الفتوى إذا ما فعلت ذلك أساسا، وفي رأيهم أن الأمر يقتضي أقصى قدر من التحديد من جانب محكمة العدل الدولية. وفي تصوري فإن هذه الدفع لا تقوم على أساس.

١٩ - كل هذه الاعتبارات كان ينبغي أخذها في الحسبان لدى مناقشة مشروع قرار الجمعية العامة^(٢٠) عندما أتيح لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة فرصة التعبير عن آرائها تأييدا "أو معارضة" لاعتماد مشروع القرار المذكور. وكان الاقتراح بإدراج البند في جدول أعمال الجمعية العامة قد جاء أصلا من جانب صربيا ثم أتيح لجميع الدول أعضاء الأمم المتحدة الفرصة لإبداء آرائها المعروفة لدى نظر هذا البند من جدول الأعمال،

(١٨) أ. كاساسي، تقرير مصير الشعوب - إعادة تقييم قانوني، كامبريدج، مطبعة الجامعة، ١٩٩٥، الصفحات ١٧٤ وما بعدها.

(١٩) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الفقرة ١٥؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، ١٩٥٠، الصفحة ٧١.

(٢٠) وثيقة الأمم المتحدة A/63/L.2.

كما أن ظروف إقرار مشروع القرار في تصويت متقارب إلى حد ما أو منقسم أمر غير ذي موضوع في رأيي.

٢٠ - لقد صدر القرار ٣/٦٣ باسم الجمعية العامة للأمم المتحدة وليس فقط باسم تلك الدول التي صوتت تأييدا له. وهذا ينبثق عن الشخصية القانونية الدولية للأمم المتحدة التي يسند إليها إرادة خاصة بها حيث تتميز بكل تأكيد عن مجموع إرادات دولها الأعضاء أو بعض من تلك الدول (تلك التي صوتت تأييدا لقرار صادر عن أحد أجهزتها الرئيسية). ومن ناحية الموقع فإن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة نظرت في المسألة على صعيد الجمعية العامة، وهذه الأخيرة، بوصفها الجهاز الرئيسي للأمم المتحدة، قررت أن تجعل من مسألة إعلان استقلال كوسوفو مسألة "محل انشغال الأمم المتحدة".

٢١ - وهكذا فقد تعيّن على محكمة العدل الدولية أن تمضي في إجراءاتها بكل دقة على نحو ما فعلت بطبيعة الحال، ولكن دون أن تشعر بأنه يحال بينها وبين تقديم الفتوى الحالية. وليس من شأن المحكمة أن تمنع التفكير في ظروف النقاش السياسي السابق على اعتماد قرار الجمعية العامة ٣/٦٣ (٢٠٠٨)، بل إن المحكمة ذاتها حذرت من أن "رأي المحكمة لا يقدم إلى دول ولكن إلى الجهاز المخوّل بطلبه"^(٢١). ويتوقع المجتمع الدولي أن تتصرف المحكمة عند أعلى مستويات المسؤوليات الموكلة إليها دون أن تخضع أمام التهديدات أو المخاوف مع مواجهة الحساسيات الظاهرة التي تساور بعض الدول. ومن واجب المحكمة أن تقول ما هو القانون (ما يقضي به القانون)^(٢٢).

٢٢ - وعلى أية حال، فللمحكمة ذاتها أن تقيّم الآثار التي تترتب على قرارها بإصدار فتوى، آخذة في الاعتبار أن ليس في وسعها أن تحجم عن النهوض بوظيفتها الإفتائية بأن تذكر ماهية القانون. ورغم كل شيء فإن محكمة العدل الدولية أوضحت بنفسها منذ

(٢١) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، ١٩٥٠، الصفحة ٧١.

(٢٢) أوضحت محكمة العدل الدولية في مناسبات شتى أنها "قد تصدر فتوى بشأن أي مسألة قانونية مجردة أو غيرها"، ومحكمة العدل الدولية، فتوى بشأن شروط قبول دولة في عضوية الأمم المتحدة، ١٩٤٨، الصفحة ٦١؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن أثر مبالغ التعويض المقدمة بواسطة المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ١٩٥٤، الصفحة ٥٤؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن الآثار القانونية الناجمة بالنسبة للدول عن الوجود المستمر لجنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، ١٩٧١، الفقرة ٤٠؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، ١٩٩٦، الفقرة ١٤؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الآثار القانونية الناجمة عن تشييد حدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، الفقرة ٤.

سنة عقود مضت أنه لتقديم رد سليم على طلب من أجل فتوى "فإن هذا يمثل مشاركتها في أنشطة المنظمة وذلك أمر من ناحية المبدأ لا ينبغي رفضه" (٢٣).

٢٣ - ومن هنا، فما دفع به اثنان من المشاركين خلال إجراءات الإفتاء الحالية بأن فتوى المحكمة سوف تفتقر إلى غرض مفيد، أمر يبدو لي بغير أساس على الإطلاق. وينطبق الشيء نفسه على ما يقال من الافتقار إلى "الأثر العملي" لفتوى المحكمة: هذا الادعاء يقوم ببساطة على غير أساس. ويمكن الإحالة في هذا الصدد إلى القضاء الدائم للمحكمة في هذه النقطة المطروحة^(٢٤) فمن ناحية الموضوع يصبح من واجب المحكمة أن تقدم فتوى بشأن مسألة توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي. وللجمعية العامة أن تستقي النتائج الخاصة بها من رأي المحكمة وأن تطبقها على ما تواصل التعاطي معه بشأن الموقف في كوسوفو. والتقدم على هذا المسار يجعل المحكمة تسهم في سيادة القانون على الصعيد الدولي وهو أمر ظل منذ مؤتمر قمة الأمم المتحدة العالمي المعقود في عام ٢٠٠٥ يجتذب اهتماما وانتباها متزايدين. ومنذ عام ٢٠٠٦ أصبح بندا مهما في جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة^(٢٥) ("سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي").

٢٤ - والمقولة الثالثة التي لها اتصال ظاهر بمسألة "السلطة التقديرية" أو الملاءمة القضائية حيث قد يترتب على فتوى المحكمة "آثار سلبية بالنسبة للسلام والأمن" في المنطقة، هي مقولة تظل محل نظر بدورها. فليس هناك من جديد تحت الشمس. والمحكمة ذاتها أجابت بالفعل على مقولات من هذا النوع في فتاوى سابقة. وعلى سبيل المثال، ففي

(٢٣) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا - المرحلة الأولى، ١٩٥٠، الصفحة ٧١.

(٢٤) وعليه، ففي فتاوها بشأن الصحراء الغربية (١٩٧٥) تصورت محكمة العدل الدولية أن ليس في ميثاق الأمم المتحدة، ولا في نظامها الأساسي، ما يقيد اختصاص الجمعية العامة في طلب فتوى ولا اختصاصها في إعطاء رأي بشأن المسائل القانونية المتصلة، بالحقوق الالتزامات القائمة (الفقرة ١٨) والفتوى المقدمة من شأنها أن تزود الجمعية العامة بـ "عناصر ذات طابع قانوني متصل بمستقبل تعاملها" مع الموضوع المطروح (الفقرة ٣٢). وسبق ذلك في فتاوها الصادرة بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (١٩٥١)، حيث لاحظت محكمة العدل الدولية أن الهدف من طلب فتواها كان "توجيه الأمم المتحدة فيما يتصل بالإجراءات التي تتخذها" (الصفحة ١٩). ومنذ نصف عقد مضى أكدت محكمة العدل الدولية على نحو ما ينبغ من قضائها المستمر أن "الفتاوى تقصد إلى تزويد الأجهزة الطالبة بعناصر القانون اللازمة لها في الإجراءات التي تتخذها؛ محكمة العدل الدولية فتوى بشأن الآثار المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، (٢٠٠٤، الصفحة ٥٩).

(٢٥) قارن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٩/٦١ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٧٠/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٢٨/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ وقرار الجمعية العامة ١١٦/٦٤ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩.

فتواها بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها (١٩٩٦)، ذكرت محكمة العدل الدولية ما يلي:

”لقد قُدم (...) دفع مفاده أن من شأن رد من جانب المحكمة في هذه الحالة أن يؤثر سلباً على مفاوضات نزع السلاح ومن ثم فهو يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة. والمحكمة على بينة من أنه بصرف النظر عن أي نتائج قد تترتب على الفتوى، إلا أنها سوف تتسم بالأهمية بالنسبة إلى الحوار المتواصل بشأن هذه المسألة في الجمعية العامة، كما ستطرح عنصراً إضافياً في المفاوضات الدائرة بشأن المسألة وفيما يتجاوز ذلك فآثر الفتوى ما زال أمراً محل تقدير“ (الفقرة ١٧) (٢٦).

٢٥ - وليس من أعمال المحكمة أن تخمن فيما عسى أن تكون عليه الآثار الناجمة في نهاية المطاف عن فتاوها؛ وفي رأبي فمن الأفضل للمحكمة أن تسهم من خلال الممارسة الأمنية لمهمتها الإفتائية في سيادة حكم القانون في إدارة العلاقات الدولية. وقد يساعد هذا كثيراً على تخفيف التوتر والخلاف السياسي في المنطقة ذات الصلة. وفي الماضي الأبعد ساد الاتجاه نحو الرأي الذي يجذب توسيع السلطة التقديرية من جانب محكمة لاهاي فيما يتعلق بإصدارها أو عدم إصدارها فتوى. وقد تبع ذلك اتجاه آخر بالرأي الذي يقبل هذا التقدير ولكن بصورة استثنائية وفي وجه ”أسباب قاهرة“ (حاسمة). ومن شأن تيار إفتائي أكثر استنارة أن يتجاهل السلطة التقديرية ولا يقبل سوى عدم المقبولية من أجل حماية التزاهة القضائية (٢٧).

٢٦ - ويبدو أن المحكمة قد انغمست في غمار تخطيط لا ضرورة له في الفقرة ٢٩ من الفتوى الحالية الصادرة بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي عندما اعترفت للأسف بأنها تحد بنفسها من وظيفتها الإفتائية، وعندما أرجعت إلى ما يسمى بـ ”السلطة التقديرية“ بعداً ليس لها. وبهذا فقد خلطت بين السلطة التقديرية وبين سلامة الوظيفة القضائية ولم تعمل على تأكيد الاتجاه الاستباقي الذي كانت قد اعتمدته في حقبة الأمم المتحدة لدى ممارستها وظيفتها الإفتائية بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة) وباعتبارها الأمين القيم في نهاية

(٢٦) قارن أيضاً محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الصحراء الغربية، ١٩٧٥، الفقرة ٧٣.

(٢٧) قارن ر. كولب ”عن السلطة التقديرية الواضحة لمحكمة العدل الدولية في رفض إعطاء فتوى“ في النظام القانوني الدولي بحثاً عن الإنصاف والعالمية - ليبير أميركورم و ج. أبي صعب، محرران، ل. بيوسون دي شازورن و ف. جولاند - ديباس) لاهاي نيعوف ص ص ٦١٤-٦١٨ وانظر ص ص ٦١٩-٦٢٧.

المطاف على سيادة القانون في مباشرة العلاقات الدولية^(٢٨). وبنفس المقياس يصبح من دواعي القلق إلى حد ما أن نجد في الصياغة غير الموفقة للفقرة ٢٩ شبح كاريليا الشرقية يبدو مثل طائر العنقاء وكأنه نهض من وسط الرماد ...

٢٧ - إن وظيفة الإفتاء التي تضطلع بها المحكمة ليست مجرد إحدى صلاحياتها بمعنى أنها يمكن أن تستخدمها بمحض سلطتها التقديرية الحرة: إنها وظيفة بمعنى الكلمة وهي تتسم بأهمية فائقة في نهاية المطاف بالنسبة للمجتمع الدولي ككل حين يضطلع بها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة. والسلطة التقديرية تعود أيضا إلى جهاز سياسي، مثل الجمعية العامة أو مجلس الأمن عند اللبث في طلب لفتوى مقدم إلى محكمة العدل الدولية وهذه الأخيرة، عندما تنظر في مسألة ما، سواء كان ذلك طلبا لفتوى أو كان قضية خلافية، يتعين عليها أن تمارس بكل أمانة وظائفها القضائية سواء في أمور الإفتاء أو فيما يتعلق بقضايا المنازعات. وليس للمحكمة أن تشغل بتقدير فرصة إصدار الفتوى. ويدهشني أن تولي المحكمة هذا الاهتمام الفائق لتلك المسألة في الفتوى الراهنة (الفقرات ٢٩-٤٨) إلى حيث تندفع بالذات إلى تعداد التفاصيل التقنية (في الفقرتين ٣٦ و ٣٩ فيما يتصل بأدوار وصلاحيات مجلس الأمن والجمعية العامة) دون إمعان النظر في المعلومات الوقائية الأساسية (قارن أدناه) التي تستند إليها الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو التي عرضتها عليها عدة مشاركين في سياق المرحلتين الخطية والشفاهية من إجراءات الإفتاء الحالية.

٢٨ - ورغم هذا كله، فإن عصرنا هو عصر إعادة تأكيد تعددية المحاكم الدولية آية على التسليم بأسبقية القانون على القوة. وعصرنا هو عصر شرعة "القانون الدولي والعلاقات الدولية" وهو يشهد بالتحسينات التي أضفيت على طرائق التسوية السلمية للمنازعات. كما أن عصرنا هو عصر توسع الاختصاص الدولي بقدر ما أنه شاهد بدوره على أشواط التقدم التي اجتازتها فكرة العدالة الموضوعية. كما أن عصرنا هو زمن تزايد الاهتمام بأشواط التقدم التي أحرزتها سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي على السواء، وتلك حقيقة أصبحت الأمم المتحدة ككل ملتزمة بها وخاصة منذ عام ٢٠٠٦ فصاعدا (قارن أعلاه). والإحالة إلى "سلطة تقديرية" والإصرار عليها - ولو ذلك أسلوب احترازي إلى حد ما - تبدو لي وكأنها تتجاهل، إن لم يحاول أن يعوق، مسار تطور الوظيفة

(٢٨) في فتاها بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (٢٠٠٤)، أشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه "المحكمة الحالية لم تعمل قط في إطار ممارساتها سلطتها التقديرية على الإحجام عن الرد على طلب لفتوى (...) وفي مناسبة واحدة فقط فإن المحكمة السلف وهي محكمة العدل الدولية الدائمة اتخذت الرأي بأن لا ترد على سؤال مطروح عليها (مركز كاريليا الشرقية، الفتوى ١٩٢٣)" (الفقرة ٤٤).

القضائية في القانون الدولي المعاصر. كما أن وعي الظاهرة المعاصرة والباعثة على الاطمئنان التي تتسم بها عملية الاحتكام إلى الاختصاص القضائي قد ساد لحسن الحظ في نهاية المطاف ليتغلب على عملية التسييس بغير مبرر التي تنطلق منها بعض الطروحات التي تتولى المحكمة فحصها في حين أن كان عليها أن تتجاهلها بغير توان.

٢٩ - ولدى التحول إلى جانب آخر ذي صلة يبدو من الواضح لي كذلك أن محكمة العدل الدولية من حقها تماما، إذا ما ارتأت أن ذلك مناسباً، أن تعيد صياغة السؤال المطروح عليها طلباً لإصدار فتوى بحيث تضيء عليه مزيداً من الوضوح. ومن ثم فإن ما يقال عن غياب الوضوح أو التشديد في صياغة سؤال لا يمكن أن يساق سبباً لتجريد المحكمة من اختصاصها. والعكس تماماً هو الصحيح. فأني عنصر من عدم اليقين ربما يتطلب إيضاحاً أو إعادة صياغة بواسطة المحكمة نفسها. وفي واقع الأمر فطالما لاحظت كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية، مراراً وتكراراً على مدار عقود من الزمن أن صياغة طلب لإصدار فتوى لم تكن تتحرى الدقة في عرض المسألة التي كانت تقضي بالتماس فتوى من المحكمة^(٢٩)، أو لم تكن تتواءم مع "مسألة صحيح القانون" المطروحة للنظر^(٣٠) وفي مثل بعينه لاحظت محكمة العدل الدولية أن السؤال المطروح عليها "يبدو من ظاهره على الفور وقد شابه سوء الصياغة واكتنفه الغموض"^(٣١).

٣٠ - وعلى ذلك، فطالما طُلب إلى المحكمة أن تعمل على توسيع وتفسير وحتى إعادة صياغة الأسئلة المقدمة إليها^(٣٢)، وقد ارتأت بالتالي أن من المناسب "تعيين المبادئ والقواعد المعمول بها" لتفسيرها وتطبيقها ومن ثم تقديم رد على "الأسئلة المطروحة استناداً إلى القانون"^(٣٣). وهذا يستبعد الادعاء الذي ينبو تماماً عن الإقناع إن لم يكن عن الملاءمة،

(٢٩) قارن مثلاً محكمة العدل الدولية الدائمة، فتوى بشأن تفسير الاتفاق اليوناني - التركي بتاريخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦، ١٩٢٨، الصفحات ١٤-١٦.

(٣٠) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، ١٩٨٠، الفقرات ٣٤-٣٦.

(٣١) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن طلب مراجعة الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ١٩٨٢، الفقرة ٤٦.

(٣٢) قارن، بالإضافة إلى الفتاوى الثلاث المذكورة أعلاه، فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مقبولة عقد جلسات الاستماع لمقدمي الطلبات من جانب اللجنة المعنية بجنوب غرب أفريقيا، ١٩٥٦، الصفحة ٢٥ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، ١٩٦٢، الصفحات ١٥٧-١٦٢.

(٣٣) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ١٩٩٦، الفقرة ١٣؛ محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، الفقرة ٣٨.

بأن سيكون "من غير الملائم سياسيا" بالنسبة لمحكمة العدل الدولية أن تصدر الفتوى الراهنة. ومثل هذا القول ينبغي ألا يثار ببساطة أمام الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة) من حيث أنها لا تمتلك أن تعزو طابعا سياسيا لطلب من المفترض أنه يدعوها إلى أن تضطلع بمهمة قضائية في الأساس^(٣٤). ومحكمة العدل الدولية نفسها ارتأت في المقام ما يلي:

"في المؤسسات التي يسود فيها الاعتبارات السياسية قد يكون من الضروري بالذات بالنسبة لمنظمة دولية أن تحصل على فتوى من المحكمة فيما يتصل بالمبادئ القانونية المنطبقة بصدد المسألة المطروحة للنقاش"^(٣٥).

٣١ - ومع ذلك فقد أثارت مسألة أخرى من هذا النوع في سياق إجراءات الفتوى الحالية، ألا وهي غياب موافقة كوسوفو على اختصاص المحكمة على أساس الادعاء بأن هذا يؤثر على المحكمة بوصفه مسألة من مسائل الصلاحية القضائية: وكان الادعاء يتمثل في أنه ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها في هذا الصدد في ضوء التصور بأن طلب الجمعية العامة يتعلق بتزاع ثنائي بين كوسوفو وصربيا. وفي هذا السياق فإن كوسوفو لم توافق على ممارسة هذا الاختصاص. وتبدو هذه المقولة في رأيي غير مقنعة وبل غير قائمة على أي أساس.

٣٢ - وكما هو معروف على نطاق واسع، فالموافقة هي شرط مسبق على ممارسة المحكمة مهمتها في مجالات التنازع وليس في مجال الإفتاء. والأمر لا يمكن أن يكون على خلاف ذلك باعتبار أن الفتاوى يُقصد بها توجيه أو إرشاد الأمم المتحدة وأجهزتها. كما أن محكمة العدل الدولية نفسها أوضحت هذا الجانب منذ ستة عقود وذلك في فتاوها الشهيرة بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (المرحلة الأولى، ١٩٥٠) وفي عباراتها التي تقول:

"إن موافقة الدول الأطراف في نزاع ما تمثل أساس اختصاص المحكمة بالنظر في قضايا المنازعات. والحالة مختلفة فيما يتعلق بإجراءات الفتوى حتى عندما يكون طلب رأي متصلا بمسألة قانونية معلقة بالفعل بين الدول. ويتسم رد المحكمة بطابع استشاري فقط: ومن ثم فليس له قوة إلزامية. وينبغي على ذلك أن ليس لدولة ما، سواء كانت أم لم تكن عضوا في الأمم المتحدة، أن تمنع إعطاء فتوى تراها

(٣٤) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، ١٩٦٢، الصفحة ١٥٥.

(٣٥) محكمة العدل الدولية، فتوى بشأن تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، ١٩٨٠، الصفحة ٥٧، الفقرة ٣٣.

الأمم المتحدة أمرا مستصوبا من أجل أن تسير على هدية الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها. ولا يقدم رأي المحكمة إلى الدول ولكن إلى الجهاز المخوّل بطلبه ولا ينبغي، من ناحية المبدأ (...) أن يقابل رد المحكمة بالرفض“ (الصفحة ٧١) (٣٦).

وفي الحالة الراهنة فإن هدف طلب فتوى من محكمة العدل الدولية يتمثل في تنوير الجمعية العامة فيما يتصل بمدى توافق، أو عدم توافق، إعلان استقلال كوسوفو من جانب سلطاتها مع القانون الدولي.

٣٣ - كذلك، ينبغي أن يبقى في الحسبان أنه فيما ظلت الموافقة المسبقة للدول تشكل باستمرار عقبة إزاء ممارسة محكمة العدل الدولية وظيفتها في تسوية قضايا النزاع. فإن العكس يحدث فيما يتصل بممارسة وظيفتها في الإفتاء: فهذه الوظيفة ليست مشروطة على الإطلاق بموافقة مسبقة من جانب الدول. وهنا فالمحكمة أمامها وسائل لا تقتصر على توضيح الأسئلة المقدمة طلبا لفتاواها ولكن أيضا لكي تسهم من ثم في التطوير التدريجي للقانون الدولي. وهناك ثلاثة أمثلة بارزة في هذا الخصوص تكمن في فتاواها المشهودة بشأن التعويضات عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة لعام ١٩٤٩؛ والتحفظات المبداة على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٥١ وكذلك بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) دون المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) لعام ١٩٧١.

٣٤ - وباختصار، فالخلاصة المتعلقة بالمسألة التمهيدية المطروحة للنظر تقضي بأنه لا يمكن أن يستعصى على الدراسة المتعمقة أي من الطروحات المثارة في سياق إجراءات الفتوى الراهنة، التي تحاول أن تقنع محكمة العدل الدولية بأن تحدّ من دورها وأن تمتنع عن أداء وظيفتها في مجال الإفتاء بشأن إعلان استقلال كوسوفو الذي أصدرته سلطاتها. إن اختصاص المحكمة مستقل بصورة كاملة في المسألة المطروحة (قارن أعلاه) وليس هناك “أسباب قاهرة” تحول بين المحكمة وبين الاضطلاع بهذا الدور. ولا يوجد الكثير مما ينبغي توضيحه في هذا الشأن. والنتيجة التي أخلص إليها بشأن هذه النقطة هي أنه ليس للمحكمة

(٣٦) اتبعت محكمة العدل الدولية هذا المنطق نفسه منذ خمس سنوات مضت في فتاوها السابقة بشأن الآثار القانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (٢٠٠٤) فالمحكمة بعد تدارس “معارضة بعض الدول المعنية للطلب المقدم من جانب الجمعية العامة” لإصدار فتوى بشأن معنى السؤال المطروح “في سياق مسائل الملاءمة القضائية” خلصت إلى ما يلي “إن هدف الطلب المطروح على المحكمة هو الحصول من المحكمة على فتوى تراها الجمعية العامة، ينطوي على مساعدة لها من أجل سلامة ممارسة مهامها. والفتوى مطلوبة بشأن قضية تتسم بأهمية عميقة بالذات بالنسبة للأمم المتحدة وهي قضية مطروحة ضمن إطار مرجعي أوسع بكثير من نزاع ثنائي” (الفقرة ٥٠).

على الإطلاق أن تتصرف على أساس "احتراز تقديري" فالمحكمة يتعين عليها أن تنهض بوظيفتها في الإفتاء، وينبغي لها أن تقدم، على نحو ما قدمت بالفعل، الفتوى المطلوبة. وبهذا تكون قد نهضت بكل أمانة بواجباتها بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة. وفي المقابل ينبغي للمحكمة، حسب فهمي أن، تكون قد كرست مزيداً من الاهتمام بأكثر مما فعلت في الفتوى الراهنة، بالسياق الوقائي - ولا سيما الخلفية الوقائية التي تستند إليها المسألة المطروحة.

ثالثاً - الوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال المطروح على المحكمة وسياقه

٣٥ - في هذه الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي، اكتفت المحكمة في نهجها بحد أدنى من الاهتمام بالوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، مركزة اهتمامها على إعلان كوسوفو استقلالها في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ ودون أن تضع في اعتبارها أسباب هذا الإعلان الكامنة في تعاقب الوقائع المأساوية نتيجة الأزمة الإنسانية الطويلة الأمد والخطيرة التي شهدتها كوسوفو والتي بلغت ذروتها باتخاذ مجلس الأمن للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). وبصفتي عضواً من أعضاء المحكمة، أرى لزوماً عليّ أن أدرس الوقائع الأساسية في هذا الرأي المستقل، نظراً لأن المحكمة رأت فيما يبدو أن لا ضرورة في إمعان النظر في الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو. وقد وجّه، على كل حال، نظر المحكمة إلى هذه المسألة التي أوليها أهمية بالغة عدة مرات خلال إجراءات هذه الفتوى من قبل عدة مشاركين فيها سواء في المرحلة الكتابية أو الشفوية. فلعل المحكمة، شأنها شأن البشر، "ليست لها قدرة كبيرة على تحمل عبء الواقع" (٣٧).

٣٦ - وبناءً على ذلك، أود لدى التصدي للوقائع الأساسية للمسألة التي طرحتها الجمعية العامة على المحكمة بغية إصدار هذه الفتوى ولسياقها أن أنبه إلى أن محكمة العدل الدولية ارتأت في مناسبات سابقة، على نحو جلي نوعاً ما، أن من المناسب الإحاطة بعناية بكامل نطاق الوقائع التي أدت إلى نشوء المسائل التي عرضت على نظرها من أجل إصدار الفتاوى المطلوبة. ففي فتاوها الشهيرة الصادرة في عام ١٩٧١ بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) جاء ما يلي:

(٣٧) اقتباساً من توماس بيكيت وهو يناجي نفسه في كاتدرائية كانتيربوري ويتنبأ بمقتله الوشيك؛ انظر ت. س. إليوت: "Murder in the Cathedral" (of 1935), in The Complete Poems and Plays 1909-1950, N.Y./London, Harcourt Brace & Co., 1980 [reprint], pp. 208-209.

”فلا جدال في أن سياسة الحكومة الرسمية التي تتبعها جنوب أفريقيا في ناميبيا هي تحقيق الفصل المادي الكامل بين الفئات العرقية والإثنية في مناطق مختلفة داخل الإقليم، وذلك ما تدعّمه إلى حد كبير الوثائق المرفقة ببيان جنوب أفريقيا الخطي المقدم في هذه الإجراءات. واستلزم تطبيق هذه السياسة، على نحو ما اعترفت به جنوب أفريقيا، اعتماد تدابير رقابة تقييدية وتنفيذها رسميا في الإقليم عن طريق السلطة القسرية لسلطة الانتداب السابقة. وتقيم هذه التدابير حدودا أو استثناءات أو قيودا أمام أفراد جماعات السكان الأصليين فيما يتعلق بمشاركتهم في بعض أنواع الأنشطة أو في مجالات دراسة معينة أو الاستفادة من تدريب أو نشاط مهني أو وظيفة معينة، وتخضعهم أيضا لقيود أو استثناءات فيما يتعلق بالإقامة والحركة في مناطق شاسعة من الإقليم.

وبموجب ميثاق الأمم المتحدة، تلتزم سلطة الانتداب السابقة بأن تتقيد في إقليم ذي وضع دولي بكفالة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز قائم على العرق وبأن تحترمها. غير أن القيام، بدلا من ذلك، بسن وتطبيق تدابير التمييز والاستثناء والتقييد والتحديد القائمة حصرا على أساس العرق أو اللون أو المنشأ أو الأصل الوطني أو الإثني، مما يشكل إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية، يمثل انتهاكا صارخا لمقاصد الميثاق ومبادئه“ (الفقرتان ١٣٠ و ١٣١).

٣٧ - ودرست كذلك المحكمة في فتواها الصادرة في عام ١٩٧٥ بشأن الصحراء الغربية المسألة المطروحة عليها ”في سياق ذلك الإقليم والتنظيم الاجتماعي والسياسي لسكانه“ (الفقرة ٨٩) مما أفضى إلى دراسة مفصلة للوقائع (الفقرات من ٩٠ إلى ١٠٧). ووصفت المحكمة في فتوى أخرى صادرة في عام ٢٠٠٤ بشأن النتائج القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة المنشآت التي أنشأها إسرائيل أو تعتزم إنشائها وصفا مستفيضا، قبل أن تحدد مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الصلة لتقييم الطابع القانوني للتدابير التي اتخذها إسرائيل، مستندة في ذلك إلى تقرير الأمين العام. وأوردت الفتوى تفاصيل وافية عن تأثير تلك المنشآت على الفلسطينيين (الفقرات من ٧٩ إلى ٨٥). وأضافت المحكمة أنه ”بالنسبة للتطورات اللاحقة لصدور“ تقرير الأمين العام، ستحيل إلى المعلومات التكميلية الواردة في البيان الكتابي الصادر عن الأمم المتحدة، والذي أراد به الأمين العام استكمال تقريره (الفقرة ٧٩).

٣٨ - وفي مناسبة أخرى، رأت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ في القضية المتعلقة بأنشطة مسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، وبعد تحليل متأن للوقائع الأساسية للقضية والأدلة المعروضة عليها أن:

”لدى المحكمة أدلة موثوقة كافية لتستنتج بأن قوات الدفاع الشعبية الأوغندية ارتكبت أعمال قتل وتعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة غير الإنسانية في حق المدنيين، ودمرت القرى والمباني المدنية، ولم تميز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، ولم تقم بحماية المدنيين خلال أعمال القتال مع المقاتلين الآخرين، وحرضت على إثارة النزاعات الإثنية، ولم تتخذ أي إجراء لوضع حد لهذه النزاعات، وضلعت في تدريب الجنود الأطفال، ولم تتخذ أي تدابير لكفالة احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في الأراضي المحتلة“ (الفقرة ٢١١).

وأضافت المحكمة في الحكم نفسه الصادر في عام ٢٠٠٥ في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا أن ”أعمال مختلف الأطراف في النزاع المعقد في جمهورية الكونغو الديمقراطية أسهمت في المعاناة الشديدة للسكان الكونغوليين. والمحكمة تدرك بما يبعث على الألم أن العديد من الفظائع قد ارتكبت خلال النزاع“ (الفقرة ٢٢١).

٣٩ - وفي مناسبة أخرى، أعلنت المحكمة في أمرها الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ في القضية المتعلقة بأنشطة مسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢ جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، مع مراعاة سياق الوقائع، عن ”قلقها البالغ للمأساة الإنسانية المروعة وللخسائر في الأرواح والمعاناة الشديدة في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية الناشئة عن استمرار القتال هناك“ (الفقرة ٥٤). وبالمثل، أشارت المحكمة في أمرها الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ باتخاذ تدابير تحفظية بشأن مشروعية استخدام القوة إلى أنها:

”قلقة جدا إزاء المأساة الإنسانية، وفقدان الأرواح، والمعاناة الشديدة التي عاناها الناس في كوسوفو والتي تشكل خلفية هذا النزاع، وإزاء استمرار فقدان الأرواح والمعاناة الشديدة في جميع أنحاء يوغوسلافيا“^(٣٨).

وفي جميع المناسبات المذكورة، لم تتردد المحكمة، كما ينتظر منها، في أن تستفيض في النظر في الوقائع الأساسية للقضايا والمسائل المعروضة عليها قبل أن تبث فيها.

(٣٨) محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بمشروعة استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، طلب الإشارة بتدابير تحفظية، ICJ Reports (١٩٩٩)، الصفحة ١٣١، الفقرة ١٦ والآراء العرضية الموازية في قضايا مشروعية استخدام القوة الأخرى (١٩٩٩).

٤٠ - ولذلك يبدو لي من المستغرب نوعاً ما أن تولي المحكمة في هذه الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي أهمية وجيزة وعابرة للوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة بغرض إصدار هذه الفتوى، بعد أن أولت قدراً كبيراً جداً من الأهمية للمسائل المعتادة المعروضة عليها، كما أشير إلى ذلك، في ممارساتها بشأن ما يسمى بالسلطة التقديرية القضائية، كما لو كانت تسعى فيما يبدو إلى تبرير إصدار هذه الفتوى. ومع ذلك، فإن الكارثة الإنسانية في كوسوفو هي التي أدت بالتحديد إلى اتخاذ قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) وإلى الأحداث التالية التي بلغت ذروتها مع إعلان سلطات كوسوفو للاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

٤١ - ولذلك، فإني أرى أن الكارثة الإنسانية في كوسوفو تستحق اهتماماً دقيقاً من جانب المحكمة لأغراض هذه الفتوى. وكان يجب على المحكمة في نظري أن تولي اهتماماً صريحاً للوقائع الأساسية والسياق العام لطلب إصدار فتواها. وبالفعل، لم تشكل الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو طوال عقد التسعينات فقط تهديداً مستمراً للسلام والأمن الدوليين، إلى أن اتخذ مجلس الأمن قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩) القاضي بوضع الإقليم تحت الإدارة الدولية للأمم المتحدة، بل شكلت أيضاً مأساة إنسانية طبعها أعمال القتل على نطاق واسع والإصابات الفادحة بكافة أشكالها ومعاناة السكان الشديدة. وما كان ينبغي للمحكمة، في نظري، أن تقتصر فقط، على غرار ما قامت به في هذه الفتوى، على انتقاء الوقائع القليلة المشار إليها والمتصلة مباشرة بالظروف المحيطة بإعلان سلطات كوسوفو الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ وبالفترة القصيرة التالية له، مستغنية عن ذكر الوقائع الأساسية التي أدت إلى اتخاذ مجلس الأمن لقراره ١٢٤٤ (١٩٩٩) وإلى إعلان الاستقلال بعد ذلك بعقد من الزمن.

٤٢ - والواقع أن محكمة العدل الدولية تحاشت إلى حد كبير التطرق إلى تلك الوقائع الأساسية. وتبدو المحكمة في هذه الفتوى مكتفية بالتركيز على أحداث الفترة ٢٠٠٨-٢٠٠٩^(٣٩)، أما الأزمة الإنسانية الخطيرة التي سبقت تلك الأحداث وأدت إلى وقوعها، فاكتفت بالإشارة إلى الأزمة في كوسوفو إشارة خاطفة وموجزة وإلى "وقف أعمال العنف والقمع"^(٤٠) في كوسوفو، دون أية إشارات ملموسة أخرى إلى الوقائع التي تشكلت منها تلك الأزمة الإنسانية الطويلة الأمد. وذهبت المحكمة هذا المذهب على الرغم

(٣٩) انظر الفرعين من الثالث والرابع من هذه الفتوى.

(٤٠) قارن الفقرة ٥٨ من هذه الفتوى.

من قيام عدة مشاركين (قارن أدناه) في إجراءات هذه الفتوى بتبنيها إلى تلك الوقائع الأساسية على نحو مفصل، سواء خلال المرحلة الكتابية أو الشفوية.

٤٣ - وفضلا عن ذلك، أرى أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) وإعلان استقلال كوسوفو المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لا يمكن النظر فيهما كما ينبغي إذا جردوا من وقائعهما الأساسية وسياقهما. ويمكن الإشارة فيما يتعلق بوقائعهما الأساسية إلى أنه قبل اندلاع واشتداد الأزمة في كوسوفو (في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات)، كانت البنية الدستورية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية تتشكل من ست جمهوريات (الجمهوريات الاشتراكية للبوسنة والهرسك وكرواتيا ومقدونيا والجبل الأسود وصربيا وسلوفينيا) ومن إقليمين مستقلين (كوسوفو وفويفودينا التابعين لجمهورية صربيا الاشتراكية). وبموجب دستور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لعام ١٩٧٤، كان إقليم كوسوفو الاشتراكي المستقل يتمتع بدرجة "عالية من الاستقلال الذاتي"، بل أدت في الواقع "السلطات الموسعة" التي منحها دستور جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لعام ١٩٧٤ إلى "مساواة بحكم الواقع" بين الجمهوريات المشار إليها والإقليمين المستقلين^(٤١).

٤٤ - وفي عام ١٩٨٩، ألغي وضع كوسوفو كمقاطعة متمتعة بالحكم الذاتي نتيجة لتعديلات أدخلت على دستور جمهورية صربيا، مما أدى إلى توتر كبير وإلى رد كوسوفو الفوري على ذلك بالسعي إلى الحصول على الاستقلال^(٤٢). فاندلعت الأزمة الإنسانية، واتسمت الفترة التالية لعام ١٩٩٠ باتخاذ تدابير تمييزية منهجية وبانتهاكات متتالية وحساسة لحقوق الإنسان نفذتها السلطات الصربية في السنوات الأولى ضد قطاع كبير من ألبان كوسوفو. وفي أواخر التسعينات، تفاقمّت الأزمة من جراء ممارسات التطهير العرقي الشنيعة^(٤٣) والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي.

٤٥ - وخلال الإجراءات المتعلقة بعرض الفتوى على هذه المحكمة (المرحلتان الشفوية والكتابية)، أعرب عدة مشاركين عن القلق لوصف الحالة في كوسوفو على أنها حالة ذات طابع خاص أو غير ذلك. وهذا القلق يستند إلى شاغل أساسي يتمثل في سن

(٤١) قارن في جملة أمور: R. Muharremi, "Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination and Sovereignty Revisited", 33 Review of Central and East European Law (2008) pp. 406-407.

(٤٢) بإعلان جمعيتها في تموز/يوليه ١٩٩٠ استقلالها بوصفها جمهورية ضمن يوغوسلافيا.

(٤٣) قارن: M. Grmek, M. Gjidara and N. Simac (eds.), Le nettoyage ethnique (Documents historiques sur une idéologie serbe), Paris, Fayard/Éd. Seuil, 2002, pp.43-353.

سابقة كيفما كانت نتائجها. ولا يسع المرء إلا الاعتراف بأن كل قضية تشكل قضية تكتنفها الوقائع التاريخية الخاصة بها. ويمكن أن تشترك بعض القضايا في نفس الخصائص التاريخية (مثل قضايا إنهاء الاستعمار في أواخر الستينات والسبعينات وأوائل الثمانينات من القرن الماضي)، مما يحدث نمطا في التطور التاريخي لقانون الأمم المتحدة. بينما قد تبدو قضايا أخرى بالأحرى فريدة من نوعها تدخل أيضا في إطار قانون الأمم المتحدة.

٤٦ - ومن ثم، فإن تاريخ كل قضية ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار بدقة. ولكل قضية حركية خاصة بها. وبناء على ذلك، لا يمكن، في نظري، دراسة إعلان استقلال كوسوفو في عام ٢٠٠٨ دراسة مجردة أو بمعزل عن العوامل الأخرى، بل ينبغي دراسته من حيث علاقته بالوقائع الأساسية المحيطة به وفي سياقه التاريخي الذي يفسره. وعلى نفس المنوال، فإن إعلان الاستقلال في عام ٢٠٠٨ ينبغي النظر إليه ككل. فالأزمة الإنسانية في كوسوفو التي امتدت طوال العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ تبدو ذات صلة بعملية تفكيك يوغوسلافيا السابقة التاريخية. وقاومت الوقائع الاجتماعية لهذه الأزمة مساعي متتالية للتوصل إلى تسوية سلمية ولم تنقيد بالمهل الزمنية^(٤٤) ولم ترتدع بالمواعيد النهائية المقررة. وتاريخ كل قضية لا يقتصر على المساعي المتتالية للتوصل إلى تسوية سلمية لها، بل يشمل أيضا أسبابها وظواهرها الجانبية التي يجب بالمثل الحرص على أخذها في الاعتبار.

٤٧ - ثانيا، اتسمت الأزمة الإنسانية الخطيرة، مع تكشف فصولها في كوسوفو خلال عقد التسعينات، بنمط من الجرائم الممتدة على فترة طويلة والمتتالية المرتكبة ضد المدنيين، وبانتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وبروز أحد أشنع الجرائم في عصرنا هي جريمة التطهير العرقي. وقد أصبحت هذه العبارة من مفردات القانون الدولي المعاصر على إثر الرد السريع للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان السابقة ببدء استخدام العبارة منذ آب/أغسطس ١٩٩٢ للإشارة بالتحديد إلى التزاعات المأساوية التي بدأت ويلاهما تلم يوغوسلافيا السابقة. وابتداء من أواخر عام ١٩٩٢ وما بعده، أضحت عبارة "التطهير العرقي" مستخدمة بشكل منهجي في وثائق الأمم المتحدة الأخرى، بما في ذلك قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن.

٤٨ - وأذكر جيدا التداعيات التي ما لبثت أن أحدثتها، في فيينا خلال المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان في فيينا، حيث كنت أعمل (في حزيران/يونيه ١٩٩٣)، في لجنة

(٤٤) خلافا لما قد كانت تود لجنة بادنتر إقناع المرء به (سعيها منها إلى ذلك دون جدوى). قارن، بشأن هذه النقطة المحددة: P. Radan, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, London/N.Y., Routledge, 2002, pp. 247-253.

الصياغة التابعة للمؤتمر، أنباء ارتكاب تلك الجرائم على بعد بضعة مئات الكيلومترات. فسرعان ما تم التخلي عن القرار الذي اتخذته المؤتمر العالمي بعدم إفراد حالة بعينها، بل أُتخذ قرار معاكس في ضوء الأنباء الفظيعة الآتية من يوغوسلافيا السابقة: وساد شعور عام بأنه إذا قام مؤتمر عالمي للأمم المتحدة معني بحقوق الإنسان بفصل هذه الحالة العامة عن سيادتها، فإن ذلك سيفقد المؤتمر ببساطة علة وجوده. وذلك ما يفسر اتخاذ قرارين على التوالي بشأن البوسنة والهرسك وأنغولا اللتين كانتا منكوبتين بالتزاع المسلح آنذاك، فضلا عن اعتماد إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣ والتقارير الختامي للمؤتمر.

٤٩ - ثالثا، يكمن عنصر آخر طبع الأزمة الإنسانية في كوسوفو في القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) الذي اتخذته مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ بوضع كوسوفو تحت الإدارة الدولية المؤقتة للأمم المتحدة - مع الاعتراف في الوقت نفسه بالسلامة الإقليمية لصربيا في انتظار اتخاذ قرار نهائي بشأن وضعها في المستقبل. ومنذ ذلك الحين، عزلت كوسوفو عن "الولاية الوطنية" لصربيا باعتبارها أصبحت محل اهتمام دولي مشروع. وصار قانون الأمم المتحدة القانون الساري على وضعها فيما يتعلق بإدارتها الدولية. وأشار أيضا الممثل الخاص للأمين العام (السيد م. أهتيساري، الذي عين في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥) إلى الطابع الفريد لوضع كوسوفو في تقريره عن وضع كوسوفو في المستقبل: "تعتبر قضية كوسوفو فريدة من نوعها وتحتاج إلى حل فريد. وهي لا تشكل سابقة بالنسبة للتزاعات الأخرى التي لم تحل". (الفقرة ١٥) (٤٥).

٥٠ - ولدى النظر مجددا في الأسباب والظواهر الجانبية للأزمة الإنسانية في كوسوفو (التي تشير إليها هذه الفتوى بإيجاز فقط، متفادية أية دراسة كيفما كانت للوقائع ذات الصلة التي أدت إليها)، يتبين أن تجريد كوسوفو في عام ١٩٨٩ من وضعها المستقل ذاتياً (المكفول سابقا بموجب دستور عام ١٩٧٤) مهد السبيل لمسلسل التمييز المنهجي وأقصى مظاهر العنف والفظاعات التي ذهبت ضحية لها قطاعات عريضة من سكان كوسوفو طوال عقد من الزمن (١٩٨٩-١٩٩٩)، مما أدى إلى اعتماد الأجهزة السياسية الرئيسية التابعة للأمم المتحدة لمجموعة من القرارات توجت باتخاذ مجلس الأمن للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩).

(٤٥) وبالمثل، أكد مجلس الاتحاد الأوروبي من جديد في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨ رأيه بأن وضع كوسوفو يشكل قضية ذات طبيعة خاصة. وقد غيرت خلال تلك السنوات الصورة العامة للمنطقة برمتها تغيرا ملحوظا.

٥١ - والأكد أن المساعي الرامية إلى إيجاد تسوية ودية لأزمة إنسانية من قبيل أزمة كوسوفو لها أهميتها لدى دراسة تلك الأزمة^(٤٦)، ولكن، عند الانتقال من مرحلة قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) إلى مرحلة معالجة إعلان استقلال كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، ينبغي ألا تعيب عن البال أسباب النزاع السابق الكامنة في قمع فئات عريضة من سكان كوسوفو على نحو مخطط له وعلى مدى طويل وبشكل وحشي (انظر أدناه). ومساعي التسوية الودية لا يمكن، في اعتقادي، تلمسها على نحو "فني" معزول وبعيد عن أسباب النزاع. ولذلك، فمن المهم، كما سبق الإشارة إلى ذلك، أن توضع في الأذهان صورة واضحة للسياق العام والوقائع الأساسية للسؤال المطروح على محكمة العدل الدولية من قبل الجمعية العامة طلبا لهذه الفتوى (قارن أدناه).

٥٢ - وقبل الشروع في إجراء دراسة إجمالية لتلك المجموعة من القرارات (وهي الدراسة التي تفادت المحكمة إجراءاتها كذلك، مركزة بالتحديد على قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩))، أرى من اللازم أن أضع المسألة في الإطار الأعم لقانون الأمم المتحدة. ولهذا الغرض، سأبدأ بالإشارة إلى السوابق ذات الصلة المرتبطة بنشوء المنظمات الدولية - التي لا يمكن إغفالها هنا - من حيث اهتمامها المتزايد باحتياجات وأمان "الشعب" أو "السكان".

رابعا - نشوء المنظمات الدولية وتزايد الاهتمام باحتياجات وأمان "الشعب" أو "السكان"

٥٣ - لم يأذن نشوء المنظمات الدولية بالتنامي المتزايد للشخصية القانونية الدولية فقط (التي لم تعد حكرا على الدول)، بل أدى أيضا إلى توجيه النظر إلى أهمية تلبية احتياجات وأمان الشعوب. ومن هذا المنطلق، أسهمت المنظمات الدولية في الرجوع إلى

(٤٦) يتعين بطبيعة الحال على المحكمة أن تضع في اعتبارها، إلى جانب أسباب النزاع، المساعي والمبادرات المتخذة في مراحل مختلفة من أزمة كوسوفو من أجل التوصل إلى تسوية سلمية. ويمكن التذكير، في سياق مساعي التسوية السلمية هذا، ضمن مساع أخرى، بالمفاوضات التي بدأها فريق الاتصال (١٩٩٨-١٩٩٩) والاتفاقات المنبثقة عن مؤتمر رامبويه (١٩٩٩) وقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) نفسه والإطار الدستوري للحكم الذاتي المؤقت في كوسوفو (الذي أصدره الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة في أيار/مايو ٢٠٠١ واكتمل تنفيذه في نهاية عام ٢٠٠٣) ومحادثات المجموعة الثلاثية (الترويكا) (٢٠٠٧) وتقرير المبعوث الخاص للأمين العام عن وضع كوسوفو في المستقبل (٢٠٠٧). وللإطلاع على إفادات حديثة عن مساعي التسوية السلمية المتتالية، انظر مثلا: H.H. Perriett Jr., The Road to Independence for Kosovo - A Chronicle of the Ahtisaari Plan, Cambridge, University Press, 2010, pp. 1-278; J. Ker-Lindsay, Kosovo: The Path to Contested Statehood in the Balkans, London/N.Y., I.B. Tauris, 2009, pp. 1-126.

قانون الشعوب في العصر الجديد وفي إحياء رؤيته الإنسانية، مخلصاً لتعاليم "المؤسسين الأوائل" لقانون الشعوب (قارن أدناه). وقد ميزت هذه الرؤية وجود هذا القانون في التجارب السابقة لنظام الانتداب في إطار عصبة الأمم ونظام الوصاية في إطار الأمم المتحدة، كما تميز في الوقت الراهن مبادرات الأمم المتحدة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم.

١ - عصبة الأمم: نظام الانتداب

٥٤ - ابتدع الضمير الإنساني نظام الانتداب بوصفه رداً على انتهاكات الماضي ومن أجل وضع حد لها: ضم المستعمرات وسياسة تملك الأقاليم (باعتبارها مصدراً لسيادة الدولة وتأكيداً لها) التي نهجتها القوى العظمى آنذاك، وتملك الموارد الطبيعية واستغلالها. وكانت جميع هذه الممارسات التعسفية تقع في تجاهل تام وصارخ لأحوال المعيشة السيئة فعلاً للشعوب الأصلية ولعجزها عن الدفاع عن النفس. وتجسّد الرد على هذه الانتهاكات في المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم الذي حول محط الاهتمام إلى الشعوب التي يتعين مساعدتها وحمايتها.

٥٥ - ونصت الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٢٢ من العهد بوضوح على أنه عُهد إلى قوى الانتداب، في إطار نظام الانتداب الناشئ، مسؤولية "رفاه وتنمية" الشعوب الخاضعة له و "الوصاية" عليها. ولا يمت مبدأ سيادة الدول بصلّة إلى نظام الانتداب: فليس لذلك المبدأ أي تأثير على نظام الانتداب ولا ينطبق في إطاره. وسيادة الدول منفصلة بوضوح عن واجبات ومسؤوليات سلطات الانتداب تجاه الشعوب الخاضعة للانتداب بوصفها "أمانة حضارية مقدسة" تقضي بالعمل على رفاهة تلك الشعوب وتنميتها.

٥٦ - ومن ثم نشأت علاقة جديدة في القانون الدولي، استعاضت في إطار نظام الانتداب عن المفهوم القديم والتقليدي لسيادة الدول بمبدأ إدارة شؤون الشعوب ورعاية مصالحها والمضي بها صوب الاستقلال والحكم الذاتي. وعلى حد التعبير المتبصر لنورمان بينتويتش في عام ١٩٣٠ (المدعي العام لفلسطين آنذاك، وكانت أحد الأقاليم الخاضعة للانتداب)، فإن سلطة الانتداب هي:

"حامٍ ذو ضمير، بل وذو رقيب على هذا الضمير، مطلوب منه أن يتولى شؤون الحكم وفقاً لمبادئ محددة، وأن يراقب القوي ويحمي الضعيف، غير ساعٍ إلى أي امتياز" (٤٧).

(٤٧) انظر: N. Bentwich, The Mandates System, London, Longmans, 1930, p. 5.

٥٧ - ولدى سعي سلطات الانتداب إلى كفالة رفاه وتنمية الشعوب المعنية، كان لزاما عليها أن تضمن حرية الوجدان والممارسة الحرة لجميع الديانات وأشكال العبادات. وأصبح الطابع المزدوج لسلطات الانتداب واضحا بحسب ما تنص عليه المادة ٢٢ من العهد نفسه: فهي، أولا وقبل كل شيء، تتحمل المسؤولية تجاه الشعوب الخاضعة للوصاية (علاقة شخصية)؛ وثانيا، تقع عليها واجبات تجاه المجتمع الدولي قاطبة (آنذاك) وتجاه عصبة الأمم بوصفها القيم على نظام الانتداب^(٤٨)، وفي نهاية المطاف، تجاه البشرية جمعاء.

٥٨ - غير أن نظام الانتداب، شأنه شأن كافة الصكوك والآليات والمؤسسات القانونية، كان نتاج عصره. ونحن نحيا جميعا في سياق عصرنا. وقد بين هذا النظام بوضوح أنه يلزم على تلك القوى كذلك تجنب أشكال الوصم المشهودة في الماضي التي دارت بشأنها مناقشات كثيرة في تلك الحقبة وفيما بعدها، مثل استخدام بعض المصطلحات (مثل "الوصاية" (tutelage) أو "الولاية" (guardianship))، ومحاولة تصنيف درجات التحضر (على نحو ما ذهبت إليه القوائم ألف وباء وجيم). وفي تجربة المنظمات الدولية التالية المتمثلة في نظام الوصاية، أصبح الاهتمام ينصب، كما بدأ ذلك في عهد عصبة الأمم، على تقرير الشعوب لمصيرها.

٢ - الأمم المتحدة: نظام الوصاية

٥٩ - ظل الاهتمام منصبا في نظام الوصاية الدولية للأمم المتحدة بموجب الفصلين الثاني عشر والثالث عشر من الميثاق على الشعوب المعنية. ويتضمن الميثاق أيضا الفصل الحادي عشر المتعلق بالأقاليم غير المتمعة بالحكم الذاتي الذي تؤكد المادة ٧٣ منه من جديد على "الأمانة المقدسة" المتمثلة في حماية الشعوب المعنية "من ضروب الإساءة" وعلى التنمية المطردة "للحكم الذاتي" لتلك الشعوب وفقا لما لها من "أمان". أما فيما يخص نظام الوصاية نفسه (الفصل الثاني عشر)، فقد بينت المادة ٧٦ أهدافه الرئيسية، وهي:

"(أ) توطيد السلم والأمن الدولي؛

(ب) العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية في أمور السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم، واطراد تقدمها نحو الحكم الذاتي أو الاستقلال حسبما يلائم الظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه، ويتفق مع رغبات هذه الشعوب التي تعرب عنها بحرية وطبقا لما قد يُنص عليه في شروط كل اتفاق من اتفاقات الوصاية؛

(٤٨) المرجع نفسه، الصفحات ٧-٩ و ١٦-٢٠.

(ج) التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، والتشجيع على إدراك ما بين شعوب العالم من تقييد بعضهم بالبعض؛

(د) كفالة المساواة في المعاملة في الأمور الاجتماعية والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة وأهاليها والمساواة بين هؤلاء الأهالي أيضا فيما يتعلق بإجراء القضاء (...).

٦٠ - ويتبين من هذه الأهداف ومن نص وروح صياغتها في المادة ٧٦ من ميثاق الأمم المتحدة أن نظام الوصاية تحت إشراف الأمم المتحدة وضع ونفذ وفقا لفكر القانون الطبيعي من أجل كفالة رفاه سكان الأقاليم الخاضعة للوصاية والمضي بها نحو الحكم الذاتي والاستقلال^(٤٩). ونظام الوصاية، بتعزيزه التنمية الاجتماعية لسكان الأقاليم الخاضعة للوصاية، يذكي وعيهم بحقوقهم ويراعي فضلا عن ذلك المصلحة العامة للأجيال الراهنة والمقبلة لسكان تلك الأقاليم^(٥٠). وفرضا عن ذلك، يسعى ذلك النظام إلى تمكين هؤلاء السكان من استيفاء القدرة على تحقيق الاستقلال من أجل تحقيق تطلعاتهم، حتى يتمتع الجميع بالمساواة في المعاملة^(٥١).

٦١ - وقد انعكس هذا المنظور نفسه في تجارب الأمم المتحدة المعاصرة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم. ولا يمكن في هذا الصدد تجاهل ما للإرث الإنساني للتجارب السابقة للمنظمات الدولية من فائدة على مبادرات الأمم المتحدة الراهنة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم (انظر أدناه). وقد أجريت ونفذت التجارب السابقة في إطار عصبة الأمم (نظام الانتداب) والأمم المتحدة (نظام الوصاية، بالإضافة إلى نظام الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي) في ظل وعي الضمير الإنساني بضرورة القيام بذلك من أجل وضع حد للانتهاكات المرتكبة ضد البشر ومنع تكرار انتهاكات الماضي.

(٤٩) قارن في هذا الصدد مثلاً: C.E. Toussaint, The Trusteeship System of the United Nations, London, Stevens, 1956, pp. 5, 21, 29, 248, 251 and 253.

(٥٠) قارن في هذا الصدد على سبيل المثال: C.V. Lakshmi-Narayan, Analysis of the Principles and System of International Trusteeship in the Charter (thesis), Genève, Université de Genève/IUHEI, 1951, pp. 131, 133, 139-140, 145 and 153.

(٥١) قارن في هذا الصدد: Jean Beauté, Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle, Paris, LGDJ, 1962, pp. 14-15, and cf. pp. 12-13.

٣ - الإدارة الدولية للأقاليم

٦٢ - ثمة أيضا سوابق تاريخية لممارسة المنظمات الدولية (بدلا من الدول الأجنبية) لإدارة الأقاليم: في عهد عصبة الأمم مثلا، مدينة داننرك الحرة (١٩٢٠-١٩٣٩) وإقليم سار (حوض سار الألماني، ١٩٢٠-١٩٣٥)، يلي ذلك في عهد الأمم المتحدة، مجلس الأمم المتحدة لناميبيا (المنشأ في عام ١٩٦٧)، والوظائف الإدارية التي اضطلعت بها الأمم المتحدة في كمبوديا (١٩٩١-١٩٩٢). وبعد ثلاثة عقود من إنشاء مجلس الأمم المتحدة لناميبيا، بدأت تجارب الأمم المتحدة المعاصرة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم السعي أيضا إلى توخي نهج محوره الشعوب على نحو استباقي من أجل وضع حد للإساءات واستدراك الأخطاء التي تضرر منها السكان^(٥٢).

٦٣ - وتشكل حالتا كوسوفو وتيمور - ليشتي مثالين هامين: فلقد كان دور كل من بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو وإدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية دورا فريدا من حيث أنهما كرستا لمرحلة ما بعد انتهاء نزاعين داخليين بدلا من نزاعات بين الدول^(٥٣). وابتداء من عقد التسعينات، كما هو معروف، بدأت عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام تشارك في أنشطة التعمير بعد انتهاء مرحلة التراع^(٥٤) والبناء السلمي للدول انطلاقا من منظور محوره الشعوب ويحرص على إشراك العموم ودوام تلك المشاركة. وينطبق ذلك أكثر في الحالات (مثل حالة كوسوفو) التي تعرض فيها السكان لفظائع متتالية ولمدة طويلة ارتكبتها السلطات السابقة "ذات السيادة".

(٥٢) انظر: R. Wilde, "From Danzig to East Timor and Beyond: The Role of International Territorial Administration", 95 American Journal of International Law (2001) pp. 586, 592-593, 599-600 and 605.

(٥٣) انظر: M. Bothe and T. Marauhn, "U.N. Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council-Mandated Trusteeship Administration", in Kosovo and the International Community - A Legal Assessment (ed. C. Tomuschat), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 223, 233, 236 and 239, and cf. p. 242.

(٥٤) انظر: B. Boutros-Ghali, An Agenda for Peace (With the New Supplement), 2nd ed., N.Y., U.N. 1995, pp. 61-64.

٦٤ - ويؤكد طول مدة التعرض للقمع الضرورة الملحة لضمان حقوق السكان، وذلك ما يطرح مرة أخرى مفهوم الوصاية من حيث علاقته هذه المرة بالتجارب المعاصرة لإدارة الدولية للأقاليم^(٥٥). وقد أسدل الستار فعلا خلال مؤتمر القمة العالمي الذي عقدته الأمم المتحدة في أيلول/سبتمبر على مجلس الوصاية السابق التابع للأمم المتحدة، بعد أن حلت محله لجنة بناء السلام، غير أن فكرة الوصاية الأساسية يبدو أنها لا تزال حاضرة في السياق الجديد^(٥٦). فلا غرابة إذن أن ينبثق قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) عن سياق طبعته أقصى أشكال العنف، مثل سياق كوسوفو خلال العقد ١٩٨٩-١٩٩٩، وأن يلي ذلك سعي السكان الضحايا إلى تحقيق هدي الحكم الذاتي ونيل الاستقلال تحت إشراف الأمم المتحدة.

٤ - الاهتمام المتواتر بالشعوب أو السكان

٦٥ - ليس من المستغرب أن تولى أهمية كبيرة لمفهوم "الإقليم" إبان تجارب الأقاليم الخاضعة للانتداب أو الوصاية. غير أن التطور الهام الذي شهده القانون الدولي في عصرنا يساعدنا، في إطار إعادة التفكير الراهنة في المؤسستين القانونيتين المذكورتين، على الوقوف على عنصر يؤثر في نظري تأثيرا كبيرا فيهما، وهو الحرص على ظروف معيشة "الشعب" أو "السكان". فالشعب والإقليم، باعتبارهما عنصرين من العناصر المشكلة لكيان الدولة (إضافة إلى النظام الشارع)، عنصران متلازمان؛ ولكن إذا وضعنا في كفة الميزان، على حد قول أحد قضاة محكمة لاهاي السابقين فإن "الشعب هو الذي يحدد مصير الإقليم وليس الإقليم هو الذي يحدد مصير الشعب"^(٥٧).

٦٦ - وهذا ما يفضي بنا إلى النظر في جانب أساسي لم يول له ما يكفي من الاهتمام في حد ذاته رغم ما له من أهمية بالغة، وهو جانب لا يزال في نظري يكتسي أهمية

(٥٥) انظر: T.B. Knudsen, "From UNMIK to Self-Determination? The Puzzle of Kosovo's Future Status", in Kosovo between War and Peace - Nationalism, Peacebuilding and International Trusteeship (eds. T.B. Knudsen and C.B. Laustsen), London, Routledge, 2006, pp. 158-159 and 163-165, and cf. p. 156; and .cf. T.B. Knudsen and C.B. Laustsen, "The Politics of International Trusteeship", in *ibid.*, pp. 10 and 16

(٥٦) انظر في هذا الصدد: R. Wilde, International Territorial Administration - How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away, Oxford, University Press, 2008, pp. 321-323, 325, 344-346, 349, 379-380, 382, 384, 386, 399, 415-416, 444 and 459; and cf. also G. Serra, "The International Civil Administration in Kosovo: A Commentary on Some Major Legal Issues", 18 Italian Yearbook of International Law (2008) p. 63

(٥٧) انظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية (١٩٧٥)، الرأي المستقل للقاضي ديلاور، ICJ Reports (1975), Separate Opinion of Judge Dillard، الصفحة ١٢٢.

كبيرة في الوقت الراهن وهو جانب أحوال معيشة السكان المذكور أعلاه. والشعب والإقليم عنصران متلازمان، لكن موضوع التركيز يتحول من وضع الإقليم إلى احتياجات وأمان الشعب. وهذا هو العنصر الذي يشكل في تصوري القاسم المشترك، في إطار مشترك بين الأزمنة، لتجارب الانتداب والأقاليم الخاضعة للوصاية والإدارة الدولية الراهنة للأقاليم. وقد وضعت وأنشئت هذه المؤسسات القانونية، التي يشكل كل منها نتاج عصره، في نهاية الأمر من أجل تلبية احتياجات وأمان الشعوب، أي البشر، والاستجابة لها.

خامسا - الاعتبارات الإنسانية الأساسية في معاملة الشعوب في إطار قانون الشعوب

٦٧ - على مدى العقود الماضية، بذلت محاولات من أجل وصف دور المنظمات الدولية في التجارب السابقة الذكر التي تركز على جانب معاملة "الشعوب" أو "السكان" (نظاما الانتداب والوصاية والإدارة الدولية للأقاليم). وإذا كان ثمة قاسم مشترك بين أوصاف هذه التجارب المتميزة فهو يكمن في الاعتبارات الإنسانية الأساسية التي تطبع كل تلك التجارب. وهذه الاعتبارات تتجاوز بكثير التركيز التقليدي على القياس على القانون الخاص.

١ - القياس على القانون الخاص

٦٨ - سعى الخبراء في كتاباتهم الرامية إلى تقييم الخبرة المتنامية للمنظمات الدولية في مجال تجارب من قبيل نظام الانتداب (في عهد عصبة الأمم) ونظام مجلس الوصاية (في عهد الأمم المتحدة) والتجربة التالية المعاصرة لإدارة الدولية للأقاليم إلى وضع تلك التجارب في سياق العالم المفاهيمي وتحديد أصول نشأتها للقانون فيه. ولذلك، كان ثمة نزعة، ولا سيما في الدراسات التي قام بها كتاب من مدرسة القانون العام، إلى اللجوء إلى القياس على القانون الخاص، ولا سيما فيما يتعلق بنظامي الانتداب والوصاية.

٦٩ - ويبدو أن معظم فقهاء القانون اكتفوا لدى تناولهم لهذين النظامين بالوقوف على حالات القياس على القانون الخاص تلك دون الشعور بالحاجة إلى التعمق في الفقه القانوني الدولي المنتمي إلى عهود أقدم^(٥٨). ومن ثم، جاء تعريف مصطلح (الانتداب) "mandate" على أنه مشتق من لفظة "mandatum" أي العقد التوافقي في القانون

(٥٨) للاطلاع على استثناء مهم في هذا الشأن يعود إلى علماء الدين الإسبان في القرن السادس عشر (ف. دي

فيترييا وب. دي لاس كالاس)، انظر: R.N. Chowdhuri, International Mandates and Trusteeship

.Systems - A Comparative Study, The Hague, Nijhoff, 1955, pp. 13, 16-18 and 20-22

الروماني؛ الذي فيه يكون الطرف المستفيد طرفاً ثالثاً. أما لفظة "Trust" أو "tutelage" فتعود إلى الأصل "tutela" وتعني شكلاً من أشكال الوصاية على الرضع في القانون الروماني؛ وهذا المدلول يفصح عن قدر كبير من الوحدة في النظم القانونية توازي ما تدل عليه لفظة "trust" الإنكليزية، وهي تنحدر إلى حد ما من مفهوم "الائتمان" (fideicomissa) في القانون الروماني (في العلاقات "الائتمانية"). وعلى كل حال، فقد نشأت نتيجة لذلك علاقة جديدة في نظامي الانتداب والوصاية تستند إلى الثقة ("الأمانة المقدسة" انظر أدناه)، وإلى الضمير الإنساني، في نهاية المطاف.

٧٠ - وأصبح العامل الأهم في النهاية يكمن في رفاه السكان وأهالي الأقاليم الخاضعة للانتداب والوصاية وتنميتهم البشرية. وفي المراحل الأولى لتلك التجارب في إطار المنظمات الدولية، أشار، مثلاً، كوينسي ورايت بوضوح إلى أن الانتداب في إطار نظام عصبة الأمم كان يراد به التخلي عن مفهوم السيادة الإقليمية المطلقة الذي أضحى غير لائق بالمجتمع الدولي آنذاك، وأريد به أيضاً منح "حماية قانونية" للاحتياجات الناشئة، أي احتياجات الشعوب الخاضعة للانتداب، عن طريق القياس على القانون الخاص المذكور (انظر أعلاه)؛ فالقائم بالانتداب أو الوصي أو القيم "ليست له حقوق بل تقع عليه واجبات" (٥٩).

٢ - موقع "الشعوب" المركزي في أصول قانون الشعوب

٧١ - أيما كانت درجة الوضوح التي يتسم بها هذا التحليل (ولا أحد ينكر ذلك)، فهو يظل مع ذلك ناقصاً ما لم تقترن بدراسة لتعاليم ما يعرفون باسم "المؤسسين الأوائل" لقانون الشعوب. وهذا القانون تطبعه سمة أساسية تتمثل في منظوره الإنساني، وهو المنظور الذي أعتمده على الدوام. فسرعان ما استيقظ الضمير الإنساني وتفاعل مع أبناء الفطائع المرتكبة على المستوى الدولي في عهد نشوء قانون الشعوب (الذي سبق أن استقل عن أصوله في القانون الروماني). وأصبح الاهتمام موجهاً إلى ضحايا أعمال العنف والمعاملة القاسية المرتكبة من قبل الجهات الحائزة للقوة في ذلك العهد. وتبوأ الشعوب موقعاً مركزياً في المراحل الأولى لنشوء قانون الشعوب.

٧٢ - وفي وقت مبكر يعود إلى منتصف القرن السادس عشر، أشار بارتولومي دي لاس كاساس في روايته المأثورة عن وحشية تدمير جزر الهند (عام ١٥٥٢)، إلى المنطق القويم والقانون الطبيعي، وأدان بجرأة المجازر وأعمال تدمير القرى التي راح ضحيتها سكان

(٥٩) انظر: Quincy Wright, Mandates under the League of Nations, Chicago, University of Chicago Press, 1930, pp. 389-390, and cf. pp. 375-378, 382-386 and 387.

جزر الهند والتي ارتكبها المستعمرون دون عقاب^(٦٠). ورغم أن الضحايا كانوا أبرياء^(٦١)، لم ينج حتى النساء والأطفال والمسنون من قساوة ووحشية من كانوا يريدون السيطرة عليهم بحيث قتلوهم جميعهم؛ وتم القضاء على مجتمعات بكاملها في بعض المناطق^(٦٢). واتسمت أعمال العنف بالوحشية والقسوة البالغة؛ ورغم ذلك ساد الإجحاف^(٦٣). غير أن رد الفعل الذي انبثق عن ذلك تمثل في قانون الشعوب.

٣ - سيادة قانون المجتمع الدولي في منظور "المؤسسين الأوائل" لقانون الشعوب

٧٣ - سرعان ما أصبحت مُثل سيادة قانون المجتمع الدولي تنتشر في مؤلفات "المؤسسين الأوائل" للقانون الدولي، ولا سيما المؤلف الشهير "Relecciones Teológicas" (١٥٣٨-١٥٣٩)، وعلى وجه الخصوص المؤلف "De Indis Relectio Prior" لصاحبه فرانسييسكو دي فيتوريا؛ ورسالة "De Legibus ac Deo Legislatore" (١٦١٢) لمؤلفها فرانسييسكو سواريز؛ وكتاب "De Jure Belli ac Pacis" (١٦٢٥) لمؤلفه هيغو غروتيس؛ والمؤلف "De Jure Belli" (١٥٩٨) لصاحبه ألبيريكو جيتيلي؛ والمؤلف "De Jure Naturae et Gentium" (١٦٧٢) لصاحبه صامويل بوفندورف؛ والمؤلف "Jus Gentium Scientifica Pertractatum" (١٧٤٩) لصاحبه كريستيان وولف. وإبان وضع ونشر الأعمال الكلاسيكية لكل من ف. فيتوريا وف. سواريز أعلاه، كان قانون الشعوب قد تحرر فعلا من أصول القانون الخاص (القانون الروماني) لكي يسري على البشرية جمعاء^(٦٤).

٧٤ - وكما أشير إليه ذلك مؤخرا في صياغة "المؤسسين الأوائل" لقانون الشعوب المستلهم من مبدأ الإنسانية. بمفهومه الواسع (وهو المبدأ الذي طواه النسيان فيما يبدو إلى حد ما في وقتنا هذا)، يعد النظام القانوني ملزماً للجميع (الحاكم والمحكوم معا)؛ وينظم قانون الشعوب مجتمعا دوليا يتشكل من أفراد منظمين اجتماعيا في إطار دول تشمل

(٦٠) انظر: Fray Bartolomé de Las Casas, Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias (1552), انظر: Barcelona, Ediciones 29, 2004 [reprint], pp. 7, 9, 17, 41, 50 and 72.

(٦١) المرجع نفسه، الصفحة ٧١٤.

(٦٢) المرجع نفسه، الصفحات ٢٣ و ٢٧ و ٤٥. جاء في روايته أن بعض الضحايا أحرقوا وهم أحياء، واستعبد كل الناجين؛ المرجع نفسه، الصفحات ٣١ و ٤٥ و ٧٣ و ٨٧ و ٨٩.

(٦٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٩ و ٩٠. أكد بارتولومي دي لاس كاساس أن أعمال القتل والتدمير تلك أساءت للتاج الإسباني نفسه وإلى ملوك قشتالة أنفسهم، وأنهم انتهكوا كل القوانين، المرجع نفسه، الصفحتان ٤١ و ٤٢.

(٦٤) انظر: A.A. Cançado Trindade, A Humanização do Direito Internacional, Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 318-319.

البشرية (ف. فيتوريا)؛ وبالتالي، لا يمكن تنظيم العلاقات بين أفراد مجتمع الشعوب العالمي إلا بواسطة القانون (أ. جينتيلي). وهذا المجتمع العالمي يعلو على الإرادة الفردية لكل دولة (ف. فيتوريا). وبالتالي ثمة ضرورة في وجود قانون الشعوب الذي يكشف وحدة البشرية وبعدها العالمي (ف. سواريز). وثمة حدود لما للدولة من سلطة، والدولة ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة لضمان النظام الاجتماعي وفقا لعلل صحيحة من أجل تحقيق الكمال في مجتمعات الشعوب التي تضم البشرية جمعاء (ه. غروتيس). والمشرع يخضع للقانون الطبيعي المتمثل في العقل البشري (س. بوفندورف) ويجب على الأفراد في ارتباطهم بالدولة أن يعملوا معا من أجل الخير المشترك (س. وولف)^(٦٥).

سادسا - البعد المعاصر لـ "قانون الأمم": الرؤية الإنسانية للنظام القانوني الدولي

٧٥ - منذ الحقبة التي شهدت تلك الكتابات، تغير العالم بطبيعة الحال تغيرا كاملا. ولكن الطموحات الإنسانية ظلت باقية على حالها. ومع نشوء المنظمات الدولية على مدار القرن العشرين، (على نحو ما نعرفه بها في أيامنا الراهنة) فقد أسهمت بالكثير، وبطريقة إيجابية للغاية في وضع نهاية للإساءات التي كان يتعرض لها البشر وللاتهكات الجسيمة لحقوق الإنسان ولللقانون الإنساني الدولي. وقد سعت الأمم المتحدة في عصرنا إلى أن يسود ما يمليه علينا الضمير الحقوقي العالمي وخاصة عندما استهدفت تأمين ظروف العيش الكريم للبشر قاطبة ولا سيما أولئك المعرضون للقمع.

٧٦ - كما أسهمت المنظمات الدولية في تبني نظرة إنسانية بالأساس في التجارب السابقة لنظم الانتداب والوصاية التي نشأت تحت إشرافها، وهي نظرة تتفق مع القانون الطبيعي الذي يتوخى مصلحة الجميع ويستهدف تحقيق قدر من مصالح الشعوب. وفي إطار هذا التفكير، سواء كانت الغاية هي دولة المدينة القديمة (polis) أو الدولة أو أي شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي - السياسي، فقد ظل الهدف بالنسبة لها جميعا ومن ثم المتوخى تحقيقه هو مصلحة الإنسان الفرد وليس العكس. أما المنظمات الدولية التي استحدثتها الدول فقد اكتسبت حياة بذاتها فيما كانت أمينة في الحفاظ على مبدأ الصالح الإنساني بالمعنى العام حيث تجاوزت به البعد القديم المحدود المتصل بالعلاقات بين الدول. وتطرح التجارب الأولى من نظم الانتداب والوصاية قرائن تاريخية واضحة في هذا الشأن.

٧٧ - ومع ذلك فإن المبدأ القانوني الدولي الذي ظل على مدار القرن العشرين أسيرا لأفكار سيادة الدولة والسلامة الإقليمية (وتلك أمور في السياق الحالي ليست بالأمر

(٦٥) انظر المرجع نفسه، الصفحات ٩-١٤ وانظر الصفحات ١٧٢ و ٣٩٣ و ٤٠٨.

المطروح) على حساب أفكار أخرى، كان قد تناسى أثنى عنصر يشكل مقومات الدولة وهو: البشر أو هو "السكان" أو "الناس". وكان أن انصبّت دراسة مقومات الدولة بحد ذاتها على الدولة نفسها دون إيلاء مزيد من اهتمام إلى الناس، بل تمادت المهنة القانونية في تبني هذه الدراسة إلى حدود التطرف. ثم تركز الاهتمام عبر عقود متوالية في مؤسسات التعلم (ولا سيما كليات الحقوق في بلدان شتى) على ما يسمى بـ "النظرية العامة للدولة" (بصياغاتها الواحدة على اختلاف اللغات) حيث دأبت على أن تكرر بصورة ميكانيكية إلى حد الملل مفاهيم معينة طرحها مؤلفو الماضي ممن كانوا يصدرن عن شواغل واضحة تساورهم. وهذا الاتجاه غير النقدي أفضى بالكثيرين إلى تصور أن الدولة هي الوديع الدائم والنهائي الذي تأوي إليه طموحات البشر وحرية الإنسان.

١ - الاعتراف القضائي المبكر بحقوق البشر والشعوب

٧٨ - كانت نتائج عدم الاكتراث بالعامل الإنساني^(٦٦) مدمرة. وعندما تواتر حدوث الانتهاكات والأعمال الوحشية بدأت الحاجة لتحويل الانتباه إلى الظروف المعيشية للسكان أو الناس وإلى تلبية احتياجاتهم وطموحاتهم. ولكن الضمير الحقوقي الدولي استغرق وقتاً طويلاً كي ينتبه إلى ذلك. ومع هذا، ففي فترة ما بين الحربين ظل نظام الأقليات والانتداب في ظل عصبة الأمم متنبهاً إلى هذا الأمر. كما أن محكمة العدل الدولية الدائمة القديمة قدمت مساهمتها من أجل إنقاذ "السكان" أو "الناس". ولا يمكن في هذا السياق أن تمضي بعض اجتهاداتها القضائية المهمة بغير تنويه بما ملاحظة، باعتبار أنها تبدو، ولو بعد مضي ثمانية عقود، وكأنها ما زالت تكتسب صفة المعاصرة.

٧٩ - وعليه، ففي فتواها بشأن الجاليتين اليونانية البلغارية (١٩٣٠) اغتنمت محكمة العدل الدولية الدائمة الفرصة لكي تؤكد أن الجالية هي

"(...) مجموعة من الأشخاص يعيشون في بلد ما أو في منطقة ما، ويجمع بينهم عرقٌ ودين ولغة وأعراف خاصة بهم بحيث توحدتهم هذه الهوية المستقاة من العرق والدين واللغة والأعراف في إطار شعور من التضامن بغية الحفاظ على تقاليدهم وصون الشكل الذي تتخذه عبادتهم مع ضمان تعليم وتنشئة أبنائهم طبقاً لروح وتقاليد أحوالهم العرقية فضلاً عن تبادلهم تقديم المساعدة فيما بينهم" (الصفحة ٢١)

(٦٦) إذا ما أعدنا صياغة عنوان رواية غراهام غرين برؤيتها الثابتة.

٨٠ - وبعد نصف عقد من هذا التاريخ، نهت محكمة العدل الدولية الدائمة، في فتواها بشأن مدارس الأقليات في ألبانيا (١٩٣٥) من أن "الفكرة التي تنطلق منها معاهدات حماية الأقليات" كانت تتمثل في ضمان "العيش بسلام" جنباً إلى جنب مع السكان. ولهذا الغاية "فئة أكران يُعدان من الضرورة بمكان" وهما:

"الأول يتمثل في ضمان أن يُعامل الرعايا الذين ينتمون إلى أقليات عرقية أو دينية أو لغوية بكل احترام وعلى قدم المساواة الكاملة مع سائر رعايا الدولة.

"الثاني يتمثل في ضمان أن يُكفل لعناصر الأقلية الحفاظ على خصائصها العرقية وعلى أعرافها وسماتها الوطنية.

وهذان الشرطان مترابطان إلى حد وثيق للغاية فلن يتسنى وجود مساواة حقيقية بين أغلبية وأقلية إذا ما حُرمت هذه الأخيرة من مؤسساتها، ومن ثم إذا ما أجبرت على التخلي عما يشكل جوهر وجودها الأساسي بوصفها أقلية" (الصفحة ١٧).

٨١ - وأضافت محكمة العدل الدولية الدائمة أن معاهدة الأقلية المطروحة للنظر تهدف إلى "منع الاختلافات من حيث العرق واللغة أو الدين من أن تصبح أساساً للدونية أمام القانون أو عقبة تحول في واقع الأمر دون ممارسة الحقوق ذات الصلة" (الصفحة ١٨). وأشارت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أنها قبل اثني عشر عاماً، وفي فتواها بشأن المستوطنين الألمان في بولندا (١٩٢٣) كانت قد ذكرت ما يلي:

"لا بد من توافر المساواة على صعيد الواقع، فضلاً عن المساواة القانونية الواضحة في شعور التمييز من حيث عبارات القانون" (الصفحة ١٩).

٨٢ - وقد كررت محكمة العدل الدولية الدائمة "مبدأ المعاملة المتطابقة أمام القانون وعلى صعيد الواقع" في الفتوى المذكورة أعلاه بشأن مدارس الأقلية في ألبانيا (١٩٣٥) وعلى الأسس التالية:

"المساواة أمام القانون تحول دون التمييز من أي نوع؛ فيما يمكن للمساواة على صعيد الواقع أن تنطوي على ضرورة المعاملة المختلفة بما يتيح التوصل إلى نتيجة ترسي توازناً بين الحالات المختلفة.

ومن اليسير تصوّر حالات تؤدي فيها المساواة في المعاملة للأغلبية والأقلية حيث تتباين المواقف والمتطلبات، إلى عدم المساواة في واقع الأمر (...). وعليه،

فالمساواة بين أعضاء الأغلبية والأقلية لا بد أن تكون مساواة فعالة وأصيلة (...).“
(الصفحة ١٩) (٦٧).

٨٣ - وهكذا يصبح من المهم، حتى قبل فترة طويلة من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام ١٩٤٨، القول بأن المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز كان قد لقي اعترافاً قضائياً. ثم جاء الإعلان العالمي ليرسي المبدأ، على أساس بُعد أوسع نطاقاً عندما جعل الفرد معادلاً للفرد، والإنسان معادلاً للإنسان بصرف النظر عن كونه عضواً في أقلية ما، أو كان من سكان منطقة تخضع لنظام الانتداب (أو تخضع لنظام الوصاية بعد ذلك). ومع هذا فإن صياغة المبدأ فيما يتعلق بتلك التجارب الرائدة التي تمت في إطار عصبة الأمم (نظم الأقليات والانتداب التي تلاها نظام الوصاية تحت إشراف الأمم المتحدة) أسهمت في طرح تعبير عالمي شامل لمعنى المساواة وعدم التمييز، وأن ظل مبدأ المساواة وعدم التمييز محفوراً بالفعل في الضمير الإنساني.

٨٤ - وقد طرحه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عبارات مؤكدة فبدأت ديباجته بأن أقرت بأنه ”لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم“ (الفقرة ١) وبعد ذلك أشار إلى أن ”تناسي حقوق الإنسان وازدراءها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني“ (الفقرة ٢) ومن ثم فقد حذر بعد ذلك في الديباجة ذاتها من أنه ”ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم“ (الفقرة ٣). وبعدها أكد الإعلان العالمي في مادته ١ على ما يلي:

”يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء“.

٨٥ - وفي السنوات الأولى من حقبة الأمم المتحدة، ارتأت محكمة العدل الدولية، في فتاها الصادرة بشأن الوضع الدولي لجنوب غرب أفريقيا (١٩٥٠)، أن من المناسب إمعان التفكير فيما قصدت إليه المادة ٨٠ (١) من ميثاق الأمم المتحدة على أساس:

”أن المطلوب ليس فقط حماية حقوق الدول ولكن أيضاً حقوق الشعوب في الأقاليم الخاضعة للانتداب ريثما يتم إبرام اتفاقات الوصاية. والغرض من ذلك لا بد أنه كان يتمثل في كفالة الحماية الحقيقية لتلك الحقوق. ولكن لا يمكن لأي من

(٦٧) أضافت محكمة العدل الدولية الدائمة أن ”الفكرة التي يجسدها تعبير ”الحق المتساوي“ تتمثل في أن الحق الذي يتمتع به أعضاء الأقلية لا يمكن أن يكون أدنى بحال من الأحوال من نظيره حق الرعايا الألبان الآخرين“. (الصفحة ٢٠).

حقوق الشعوب أن يتمتع بحماية فعالة دون إشراف دولي ودون إلزام يقضي بتقديم تقارير إلى الجهاز المشرف على ذلك“ (الصفحتان ١٣٦ و ١٣٧).

وعليه، وعلى نحو ما سلّمت به محكمة العدل الدولية، ”فإن ضرورة الإشراف تظل قائمة برغم زوال الجهاز الإشرافي بموجب نظام الانتداب“ (الصفحة ١٣٦) كما أن ”المهمة الدولية للإدارة“ (للأقاليم الخاضعة للانتداب) استهدفت ”تعزيز رفاه وتنمية السكان“^(٦٨).

٨٦ - كذلك فقد رأت محكمة العدل الدولية أن من المناسب الإشارة إلى أن نظام الانتداب قد تم إنشاؤه

”لصالح سكان الإقليم المعني ولصالح الإنسانية بعامة، بوصفه مؤسسة دولية ذات غرض دولي وأمانة مقدسة للحضارة. وعليه، لا يمكن الخروج بأي نتيجة من خلال المقارنة من واقع مفاهيم الانتداب في القانون الوطني أو من أي مفهوم قانوني آخر لذلك القانون“ (الصفحة ١٣٢).

وفضلاً عن ذلك ففي رأي محكمة العدل الدولية فإن حقوق الدول والشعوب لا تنقضي تلقائياً مع حل عصبة الأمم؛ بل على العكس فهي مضمونة ”في ظل جميع الظروف وجميع الاعتبارات حتى يمكن وضع كل إقليم تحت نظام الوصاية“ (الصفحة ١٣٤)

٨٧ - وقد أكدت محكمة العدل الدولية على ”الالتزام العام بتعزيز أقصى رفاه مادي ومعنوي وتحقيق التقدم الاجتماعي للسكان“ وهو ما يفترض ”التزامات معينة“ فيما يتعلق بما شهدته الماضي من انتهاكات^(٦٩). كما سعت محكمة العدل الدولية إلى ضمان استمرارية هذه الالتزامات. وعليه، ففي نفس الفتوى المتعلقة بالمركز الدولي لجنوب غرب أفريقيا (١٩٥٠) أشارت إلى أن الجمعية العامة لعصبة الأمم، في قرارها المؤرخ ١٨ نيسان/أبريل ١٩٤٦، اعترفت بأن الفصول الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ميثاق الأمم المتحدة تجسّد المبادئ التي تضاهي تلك المعلنة في المادة ٢٢ من ميثاق العصبة في إطار توضيح كامل بأن ”المهام الإشرافية التي اضطلعت بها عصبة الأمم سوف تتولاها الأمم المتحدة“. وينبع اختصاص الجمعية العامة للأمم المتحدة بممارسة هذا الإشراف من واقع المادة ١٠ من الميثاق التي تحوّلها بأن ”تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو

(٦٨) يتمثل هذا في ”الأمانة المقدسة للحضارة“ التي يشار إليها في المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم (الصفحة ١٣٣).

(٦٩) من ذلك مثلاً ”تجارة الرقيق والسُّخرة والاتجار بالأسلحة والذخائر والمواد والمشروبات الروحية والتدريب العسكري والمنشآت العسكرية فضلاً عن الالتزامات المتعلقة بحرية الضمير وحرية ممارسة العبادة“ ومثل هذه الالتزامات تعبر عن ”جوهر وجود الأمانة المقدسة للحضارة“ (الصفحة ١٣٣).

يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه، كما أن لها فيما عدا ما نُصّ عليه في المادة ١٢ أن تُوصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل“ (الصفحة ١٣٧). وقد بدأت الجمعية العامة للأمم المتحدة في فترة مبكرة من حياتها في ممارسة هذا الاختصاص، ووجدت محكمة العدل الدولية في الفتوى المذكورة لعام ١٩٥٠ أن الجمعية العامة كانت ”مؤهلة قانوناً“ لذلك (الصفحة ١٣٧).

٢ - التركيبة الإنسانية التي ورثتها الإدارة الدولية للأقاليم بواسطة الأمم المتحدة من تجارب الماضي

٨٨ - كل مؤسسة حقوقية هي ناتج عصرها. وتميل الحقائق الاجتماعية إلى أن تسبق القواعد. وهذه القواعد تنبع من المبادئ القانونية وصولاً إلى تنظيم أشكال جديدة من العلاقات الفردية والعلاقات الاجتماعية. وتشكل المؤسسات الحقوقية استجابات للاحتياجات الاجتماعية في زمانها بما في ذلك الحماية. ولا تشكل مؤسسات الانتداب (في ظل عصبة الأمم) والوصاية (في ظل الأمم المتحدة حتى عام ٢٠٠٥) والإدارة الدولية للأقاليم (بواسطة الأمم المتحدة ومن نوعية المؤسسات التي تطورت في التسعينيات) استثناء في هذا الصدد.

٨٩ - وبرغم أن تجارب نظم الانتداب والوصاية تنتمي إلى الماضي، وقد أصبحت الآن جزءاً من التاريخ، إلا أن هذا لا يعني أن ليس بالإمكان استقاء دروس مستفادة منها. بما يكفل النظر في أمر المؤسسات الحقوقية الجديدة التي تشكل اليوم استجابة للاحتياجات الاجتماعية بما في ذلك الحماية. وهذا يوصل إلى إعادة التفكير في مؤسسات الماضي الحقوقية من أجل الوقوف على نوعية وأهمية الميراث المتخلف عنها بالنسبة للاحتياجات الاجتماعية المستجدة. وفي تصوري الخاص، فإن ثمة جانباً بعينه على الأقل من جوانب تجارب الانتداب ونظم الوصاية ما كان سابقاً لعصره: وهو المتعلق بإمكانية وصول السكان المعنيين (في الأقاليم الخاضعة للانتداب والوصاية) إلى مضمار العدالة على المستوى الدولي.

٩٠ - وفيما بدأ الاهتمام يتحول تدريجياً إلى مجال ”السكان“ أو ”الناس“ (مع تنبه الضمير الإنساني بشأن احتياجات الحماية)، فقد طرحت تجارب رائدة بل ووضعت قيد التنفيذ: في حقبة عصبة الأمم، كان هناك نظاماً للأقليات والانتداب الموضوعان تحت إشرافها، وبعد ذلك كان هناك نظام الوصاية في حقبة الأمم المتحدة. ولا يكاد يثور شك في أن تجارب الانتداب (بالإضافة إلى نظام الأقليات) وتجارب الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية كانت تهدف إلى تلبية الاحتياجات وإلى تمكين سكان الإقليم ذي الصلة بما يكفل وضع حد لما شهدته الماضي من انتهاكات. وسكان الأقاليم الموضوعة تحت الانتداب والوصاية كان

يكفل لهم فضلا عن ذلك حق الالتماس الفردي الدولي^(٧٠) (إلى لجنة الانتداب الدائمة وإلى لجان الأقليات وإلى مجلس الوصاية على التوالي) - وهو ما كان يشكل إرهابا ببدء وصول الأفراد إلى الساحات الدولية بما يكفل نيلهم حقوقهم النابعة مباشرة من قانون الأمم ومن القانون الدولي ذاته.

٩١ - وإذا ما استعرضنا مجموعة الكتابات الصادرة عن الخبراء بشأن نظم الانتداب والوصاية، ولا سيما الذين كانوا من بينهم على دراية بتفعيل هذه النظم فلسوف نكتشف: (أ) حالات التناظر في القانون الخاص التي انبثق منها إنشاء هاتين المؤسستين الحقوقيتين؛ (ب) وضع آليات الإشراف بالنسبة للأقاليم ونظام الانتداب والوصاية على المستوى الدولي أيضا (الرجوع إلى لجنة الانتداب الدائمة السابقة ومجلس الوصاية السابق)؛ (ج) التفاعلات بين النظم القانونية المحلية والدولية؛ (د) تصنيف الوحدات (أقاليم الانتداب والوصاية)؛ (هـ) أساليب عمل كل من النظم ذات الصلة.

٩٢ - ولدى معاودة التفكير في هذه التجارب المتعلقة بأقاليم الانتداب والوصاية لا يحتاج الأمر إلى استعراض كامل لمثل هذه الجوانب التي استهلكت في الماضي حيث يجنح التفكير حاليا إلى التركيز على الدروس المتبقية بالنسبة للحاضر والمستقبل. وهذا ينطوي على النظر في أسبابها، وفي الدواعي التي نشأت من أجلها تلك المؤسسات، فضلا عن الأغراض التي قصدت إليها وماهية الأهداف التي كانت تتوخاها. وربما جاء كثير من الجهد - الذي بذل في تصورها، أو جزء من هذا الجهد، مشروطا بصورة لا لبس فيها بالأفكار التي كانت سائدة في عصرها. ومع ذلك فقد خلفت درسا بالغ القيمة بالنسبة للأجيال التي تلتها وهو درس لا سبيل إلى تجاوزه اليوم.

٩٣ - وقد نشأت المؤسسات الحقوقية لنظم الانتداب والوصاية والإدارة الدولية للأقاليم، على التوالي، من واقع الضمير الحقوقي لكي تسبغ الحماية على هؤلاء "الشعوب" أو "السكان"، الذين كانوا - ولا يزالون - بحاجة إليها في التاريخ الحديث والمعاصر. وكانت الترتيبات "الإقليمية" ذات الصلة عبارة عن وسائل استخدمت لتحقيق هذه الغاية

(٧٠) بالضبط على نحو ما كان متاحا لأعضاء الأقليات في ظل نظام الأقليات في إطار عصبة الأمم. ولكن كانت الإجراءات تتباين من نظام إلى آخر بشأن حق الالتماس الفردي الدولي في تلك التجارب الرائدة، قارن مثلا س. أ. نورغارد، مركز الفرد في القانون الدولي، كوبنهاغن، منكسغارد، ١٩٦٢، الصفحات ١٠٩-١٣٨؛ أ. أ. كنسادو ترينيداد، (استنفاد أوجه الانتصاف المحلية في تجارب القانون الدولي التي تعطي مركزا إجرائيا للأفراد في النصف الأول من القرن العشرين ٢٤ مجلة القانون الدولي، هولندا (١٩٧٧) الصفحات ٣٧٣-٣٩٢؛ أ. أ. كنسادو ترينيداد، "استنفاد أوجه الانتصاف المحلية في تجربة نظام الوصاية بالأمم المتحدة"، ٦١ مجلة القانون الدولي للعلوم الدبلوماسية والسياسية - جنيف (١٩٨٣) الصفحات ٤٩-٦٦.

التمثلة في حماية "السكان" أو "الشعوب". ولم يكن الأمر هو الانتداب لأغراض الانتداب ذاته، ولا كان وصاية من أجل الوصاية، ولا كانت إدارة دولية لإقليم ما لأغراض الإدارة بحد ذاتها.

٩٤ - وإذا ما تحولنا إلى الأسباب، وهو ما يجب أن نفعله، فإننا نتعرف على غرضها المشترك وهو: تأمين "الشعوب" أو "السكان" المعنيين (بصرف النظر عن الأرومة العرقية والأصل الإثني والانتساب الديني أو أي صفة أخرى) ضد الاستغلال والإيذاء والقسوة، مع تمكينهم من أن يكونوا سادة مصائرهم في إطار بُعد زمني. وفي مثل هذا المجال للحماية يصبح القانون هو الأساس على وجه اليقين. وتلك التجارب استلهمت المبدأ الأساسي وهو مبدأ الإنسانية (قارن الفقرات ١٩٦-٢١١ أدناه) وكانت تقصد إلى تأمين كرامة الكائن البشري. ومن هنا جاءت المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم التي تتعلق بنظام الانتداب لتنصّ على مبدأ أن رفاه وتنمية الشعوب ذات الصلة والخاضعة للطغيان كان يشكل "أمانة مقدسة للحضارة"^(٧١) كما أضافت أن نظام الانتداب كان يهدف إلى تأمين "حرية الضمير والديانة" وإلى إقرار حظر على ما شهدته الماضي من إساءات^(٧٢).

٩٥ - ومن جانبها، فإن المادة ٧٣ من ميثاق الأمم المتحدة التي تتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي حسمت الأمر على النحو التالي:

"يقرر أعضاء الأمم المتحدة - الذين يضطلعون في الحال أو في المستقبل ببتبعات عن إدارة أقاليم لم تنل شعوبها قسطاً كاملاً من الحكم الذاتي - المبدأ القاضي بأن مصالح أهل هذه الأقاليم لها المقام الأول. ويقبلون أمانة مقدسة في عنقهم بالالتزام بالعمل على تنمية رفاة أهل هذه الأقاليم إلى أقصى حد مستطاع في نطاق السلم والأمن الدولي الذي رسمه هذا الميثاق ولهذا الغرض:

(أ) يكفلون تقدم هذه الشعوب في شؤون السياسة والاقتصاد والاجتماع والتعليم، كما يكفلون معاملتها بإنصاف وحمايتها من ضروب الإساءة - كل ذلك مع مراعاة الاحترام الواجب لثقافة هذه الشعوب؛

(٧١) وأضافت - في عملية تصنيف لم تخل من انتقاد - أن "طابع الانتداب (وهو الانتداب ألف أو باء أو جيم) لا بد أن يتغير طبقاً لمستوى تطور الشعب وللوضع الجغرافي للإقليم ولظروفه الاقتصادية ولأحواله المماثلة الأخرى".

(٧٢) ومن ذلك مثلاً "تجارة الرقيق والاتجار بالأسلحة والمشروبات الروحية".

(ب) يَنمُّون الحكم الذاتي ويقدرّون الأمان السياسي لهذه الشعوب قدرها ويعاونونها على إنماء نظمها السياسية الحرّة نمواً مطرداً وفقاً للظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه ومراحل تقدمها المختلفة؛

(ج) يوطّدون السلم والأمن الدولي؛

(د) يعززون التدابير الإنشائية للرقى والتقدم ويشجعون البحوث ويتعاونون فيما بينهم لتحقيق المقاصد الاجتماعية والاقتصادية والعلمية المفصلة في هذه المادة تحقيقاً عملياً كما يتعاونون أيضاً لهذا الغرض مع الهيئات الدولية المتخصصة كلما تراءت لهم ملائمة ذلك؛

(هـ) يرسلون إلى الأمين العام بانتظام يحيطونه علماً بالبيانات الإحصائية وغيرها من البيانات الفنية المتعلقة بأمور الاقتصاد والاجتماع والتعليم في الأقاليم التي يكونون مسؤولين عنها عدا الأقاليم التي تنطبق عليها أحكام الفصلين الثاني عشر والثالث عشر من هذا الميثاق، كل ذلك مع مراعاة القيود التي قد تستدعيها الاعتبارات المتعلقة بالأمن والاعتبارات الدستورية.

٩٦ - لقد تراكمت الدروس، من جانب الذين شهدوا المذابح والأعمال الوحشية التي توالي حدوثها في السنوات المائة الأخيرة أو من كتبت لهم النجاة بعدها، وهؤلاء الذين يدرسون ويتفكرون بكل جدية بشأن هذه الأحداث اليوم، ولا يملكون سوى أن يُفضي بهم الحال إلى هذا الاعتراف الإنساني: في جذور تلك المؤسسات الحقوقية (الانتداب والوصاية والإدارة الدولية للأقاليم) فنحن نستشف الشعور الذي طال انتظاره، وهو يقضي بواجب رعاية النوع البشري وذلك أمر أراه في كل حال على رأس العوامل المشتركة التي لا تقدر بثمن.

سابعاً - اهتمام منظمة الأمم المتحدة ككل بالمأساة الإنسانية في كوسوفو

٩٧ - في ضوء الاعتبارات السابقة يمكن أن تتحول الآن إلى الخطاب الذي بدر عن منظمة الأمم المتحدة ككل إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو التي أصابت سكانها على مدار عقد من الزمن (١٩٨٩-١٩٩٩). ولم يقتصر الأمر على مجلس الأمن ولكن أيضاً أعرب كل من الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والأمين العام عن بالغ جزعهم في مناسبات متتالية إزاء الأزمة الإنسانية، بل أنها أصبحت في واقع الأمر موضعاً لانشغال مشروع من جانب المجتمع الدولي ككل في إطار ميثاق الأمم المتحدة على نحو ما سوف نراه على التو.

١ - الإعراب المتكرر من جانب مجلس الأمن عن بالغ القلق إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو

٩٨ - مع أواخر القرن، وفي الفترة الممتدة من آذار/مارس ١٩٩٨ إلى أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، ظل مجلس الأمن يعرب عن قلقه إزاء الحالة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو. ففي قراره ١١٦٠ (المؤرخ ٣١ آذار/مارس ١٩٩٨) أذن مجلس الأمن "استخدام القوة المفترضة من جانب قوات الشرطة الصربية ضد المدنيين والمتظاهرين المسلمين في كوسوفو" وكذلك "جميع أعمال الإرهاب التي يقوم بها جيش تحرير كوسوفو"^(٧٣). وبعد بضعة أشهر، أعرب مجلس الأمن عن قلقه العميق وفي القرار ١١٩٩ (المؤرخ ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨) إزاء "التدهور السريع" إزاء "الحالة الإنسانية في كوسوفو"^(٧٤). في ضوء "تزايد الانتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي"^(٧٥). وعلى وجه الخصوص، فقد أعرب القرار ١١٩٩ عن القلق العميق إزاء

"اشتداد القتال مؤخرًا في كوسوفو وبخاصة إزاء استخدام القوة المفرط والعشوائي من قبل قوات الأمن الصربية والجيش اليوغوسلافي مما أسفر عن وقوع إصابات عديدة بين المدنيين وتشريد أكثر من ٢٣٠ ٠٠٠ شخص من ديارهم، حسب تقدير الأمين العام"^(٧٦).

٩٩ - وفي القرار ١١٩٩ نفسه، أعرب مجلس الأمن عن قلقه العميق إزاء "تدفق اللاجئين" و "تزايد أعداد المشردين" ومنهم "٥٠ ٠٠٠ بدون مأوى وتعوزهم أبسط الاحتياجات الضرورية الأخرى"^(٧٧)، ثم حذر القرار من "الكارثة الإنسانية الوشيكة الحدوث"^(٧٨) في كوسوفو، مؤكداً على

"حق جميع اللاجئين والمشردين في العودة إلى ديارهم في أمان و (...). مسؤولية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عن تهينة الظروف التي تتيح لهم ذلك"^(٧٩).

(٧٣) الديباجة، الفقرة ٣.

(٧٤) الديباجة، الفقرتان ١٠ و ١٤.

(٧٥) الديباجة، الفقرة ١١.

(٧٦) الديباجة، الفقرة ٦.

(٧٧) الديباجة، الفقرة ٧.

(٧٨) الديباجة، الفقرة ١٠ و جزء المنطوق، الفقرة ١.

(٧٩) الديباجة، الفقرة ٨.

وبعدها طالب مجلس الأمن، في القرار ١١٩٩ نفسه بالعودة الآمنة للاجئين والمشردين إلى ديارهم بغير عوائق مع تقديم "المساعدة الإنسانية لهم"^(٨٠) بما يتيح "تحسين الحالة الإنسانية وتجنب وقوع كارثة إنسانية وشيكة"^(٨١). وسلّم المجلس بضرورة تقديم أطراف قوات الأمن الذين اشتركوا في إساءة معاملة المدنيين وفي التدمير المتعمد للممتلكات، إلى المحاكمة من خلال التعاون التام مع المدعي العام للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٨٢) "في التحقيق فيما يمكن أن يكون قد وقع من انتهاكات تدخل في نطاق ولاية المحكمة"^(٨٣). وأكد القرار ١١٩٩ كذلك على دعم التوصل إلى حل سلمي لأزمة كوسوفو بما في ذلك "تعزيز مركز كوسوفو ومنحها درجة أكبر بكثير من الاستقلال الذاتي والإدارة الذاتية المجدية"^(٨٤).

١٠٠ - وبعد شهر من ذلك التاريخ، أصدر مجلس الأمن القرار ١٢٠٣ (المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨)، الذي أكد فيه من جديد هذا الهدف السابق وبنفس العبارات^(٨٥)، معرباً أيضاً عن "جزعه" البالغ وقلقه إزاء استمرار "الحالة الإنسانية الخطيرة في كل أنحاء كوسوفو" وعن الحاجة الماسة لمنع وقوع "الكارثة الإنسانية الوشيكة"^(٨٦)، التي تشكّل تهديداً مستمراً للسلم والأمن في المنطقة^(٨٧). ومضى القرار ١٢٠٣ ليعيد تأكيد مطالبة سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بأن تعمل على عودة جميع اللاجئين والمشردين إلى ديارهم في أمان في إطار ممارستهم حقهم في حرية الحركة^(٨٨)، وبما يحول دون وقوع "الكارثة الإنسانية الوشيكة"^(٨٩). وأخيراً دعا القرار ١٢٠٣ إلى إجراء تحقيق فوري وكامل في جميع الأعمال الوحشية التي ارتكبت ضد المدنيين "في تعاون كامل مع المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة"^(٩٠).

(٨٠) المنطوق الفقرات ٥ (ج) و (هـ) و ١٢.

(٨١) المنطوق، الفقرة ٢.

(٨٢) المنطوق، الفقرة ١٤.

(٨٣) المنطوق، الفقرة ١٣.

(٨٤) الدياحة، الفقرة ١٢.

(٨٥) الدياحة، الفقرة ٨.

(٨٦) الدياحة، الفقرة ١١.

(٨٧) الدياحة، الفقرة ١٥.

(٨٨) المنطوق، الفقرات ١٢ و ٩ وقارن الفقرة ١٣.

(٨٩) المنطوق، الفقرة ١١.

(٩٠) المنطوق، الفقرة ١٤.

١٠١ - وبعد سبعة أشهر، أصدر مجلس الأمن القرار ١٢٣٩ (المؤرخ ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩) الذي أعاد فيه الإعراب عن "جزعه البالغ" إزاء الكارثة الإنسانية في كوسوفو وما حولها في ضوء "التدفق الهائل من لاجئي كوسوفو" و "الأعداد المتزايدة للأشخاص المشردين من كوسوفو" (٩١) داعياً إلى التنسيق الفعال لـ "الإغاثة الإنسانية الدولية" (٩٢). وبعد أن أكد من جديد على "حق جميع اللاجئين والأشخاص المشردين في العودة إلى ديارهم في أمان وكرامة" (٩٣)، حذر القرار ١٢٣٩، مع التأكيد، من أن "الحالة الإنسانية ستستمر في التدهور في غياب حل سياسي للأزمة" (٩٤).

١٠٢ - أما الخطوة التالية التي اتخذها مجلس الأمن بعد فترة قصيرة من هذا التاريخ فقد تمثلت في إصدار قراره المهم ١٢٤٤ (المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩) الذي تم التعليق عليه سابقاً ولاحقاً. وبعد ذلك اتخذ مجلس الأمن القرار ١٣٦٧ (٢٠٠١) الذي أحاط فيه علماً بصدد كوسوفو، بالحالة المتعلقة بالأمن على الحدود مؤكداً على "استمرار سلطة" الممثل الخاص للأمين العام في "تقييد تدفق الأسلحة إلى إقليم كوسوفو وفي داخله ومنه إلى الخارج ومراقبته بدقة، عملاً بالقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)" (٩٥).

٢ - الإعراب المتكرر من جانب الجمعية العامة عن بالغ القلق إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو

١٠٣ - اعتباراً من عام ١٩٩٤ سبقت الجمعية العامة مجلس الأمن عندما بدأت في الإعراب عن قلقها إزاء الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو. ففي قرارها ٢٠٤/٤٩ (المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤) وهو الحلقة الأولى من السلسلة التي تتعلق بـ "حالة حقوق الإنسان في كوسوفو"، سلمت الجمعية العامة بـ "التدهور المستمر" لحالة حقوق الإنسان في كوسوفو في ضوء "مختلف التدابير التمييزية التي اتخذت في المجالات التشريعية والإدارية والقضائية وأعمال العنف والاعتقالات التعسفية التي ارتكبت ضد السكان ذوي الأصل الألباني في كوسوفو"، بما في ذلك ما يلي:

(٩١) الديباجة، الفقرتان ٣ و ٤.

(٩٢) الديباجة، الفقرة ٥ وفقرتا المنطوق ١ و ٢.

(٩٣) المنطوق، فقرة ٤.

(٩٤) المنطوق، فقرة ٥.

(٩٥) الديباجة، الفقرة ٤.

” (أ) وحشية أفراد الشرطة ضد السكان ذوي الأصل الألباني وقتل السكان ذوي الأصل الألباني نتيجة لهذا العنف، وعمليات التفتيش التعسفي والاحتجاز والتوقيف والإجلاء القسري والتعذيب وسوء معاملة المحتجزين والتمييز في مجال إقامة العدل؛

(ب) فصل الموظفين المدنيين من ذوي الأصل الألباني على أساس تمييزي وتعسفي وبالأخص فصلهم من الشرطة ومن السلك القضائي، وعمليات الفصل الجماعي لذوي الأصل الألباني ومصادرة ممتلكاتهم وتجريدتهم منها، والتمييز ضد التلاميذ والمعلمين الألبانيين وإغلاق المدارس الثانوية والجامعة التي تستخدم اللغة الألبانية وكذلك إغلاق كافة المؤسسات الثقافية والعلمية الألبانية؛

(ج) ممارسة المضايقة والاضطهاد ضد الأحزاب السياسية والرابطات التي ينتمي إليها السكان من ذوي الأصل الألباني وضد زعمائها وأنشطتها وإساءة معاملتهم وسجنهم؛

(د) تخويف وسجن الصحفيين من ذوي الأصل الألباني ومضايقة وتعطيل نشاط وسائط الإعلام الناطقة باللغة الألبانية بشكل منهجي؛

(هـ) تسريح الأطباء وأعضاء الفئات الأخرى من العاملين في المجال الطبي من ذوي الأصل الألباني من المصحات والمستشفيات؛

(و) القضاء عمليا على اللغة الألبانية ولا سيما على صعيد الإدارة العامة والخدمات؛

(ز) حدوث ممارسات تمييزية وتعسفية على نحو خطير ومكثف تستهدف الألبان في كوسوفو ككل مما أسفر عن هجرة غير طوعية واسعة النطاق“،^(٩٦)

١٠٤ - وبعد ذلك أدانت الجمعية العامة في نفس القرار ٢٠٤/٤٩ تلك ”التدابير والممارسات التمييزية“ والاضطهاد الواسع النطاق ”بحق السكان العزل من ذوي الأصل الألباني“ والتمييز ضد ذوي الأصل الألباني في الفرعين الحكوميين للإدارة والقضاء وفي التعليم والرعاية الصحية والعمالة بهدف إرغام السكان ذوي الأصل الألباني على المغادرة^(٩٧). ثم طلب القرار من سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية السابقة (صربيا

(٩٦) الديباجة، الفقرة ٤.

(٩٧) المنطوق، الفقرتان ١ و ٢.

والجبل الأسود) أن تتخذ جميع التدابير اللازمة للوقف الفوري لكافة انتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وحملات التفتيش التعسفية والاحتجاز التعسفي وانتهاك الحق في محاكمة عادلة، من بين أمور أخرى^(٩٨). كما شجع القرار الأمين العام على متابعة بذل جهوده الإنسانية في يوغوسلافيا السابقة بالتنسيق مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وسائر المنظمات الإنسانية المناسبة بغية "اتخاذ خطوات عملية عاجلة لتلبية الاحتياجات الهامة لشعب كوسوفو وخصوصا احتياجات أضعف الفئات المتضررة بالتزاع والمساعدة على عودة المشردين الطوعية إلى أوطانهم"^(٩٩).

١٠٥ - وبعد سنة من ذلك التاريخ أصدرت الجمعية العامة القرار ١٩٠/٥٠ (بتاريخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥) الذي سلّمت فيه بوجود نفس أعمال التمييز والعنف^(١٠٠) وأكدت من جديد - في نص مطوّل - ما يساورها من عوامل القلق إزاء انتهاكات حقوق الإنسان في كوسوفو^(١٠١)، وطالبت سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) بأن تقوم على وجه الاستعجال بما يلي:

"(أ) اتخاذ جميع التدابير اللازمة للوقف الفوري لجميع انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب في حق السكان ذوي الأصل الألباني في كوسوفو، بما في ذلك، على وجه الخصوص التدابير والممارسات التمييزية وحملات التفتيش التعسفية والاحتجاز التعسفي وانتهاك الحق في الحصول على محاكمة عادلة وممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وإلغاء جميع التشريعات التمييزية وخاصة ما بدأ نفاذه منها منذ عام ١٩٨٩؛

(ب) الإفراج عن جميع السجناء السياسيين والكف عن اضطهاد القادة السياسيين وأعضاء المنظمات المحلية لحقوق الإنسان؛

(ج) السماح بإقامة مؤسسات ديمقراطية أصيلة في كوسوفو، بما في ذلك البرلمان والقضاء واحترام إرادة سكانها بوصف ذلك أفضل وسيلة للحيلولة دون تصعيد النزاع هناك؛

(٩٨) المنطوق، الفقرة ٣.

(٩٩) المنطوق، الفقرة ٥.

(١٠٠) الديباجة، الفقرة ٥.

(١٠١) الديباجة، الفقرتان ٦ و ٨ والمنطوق، الفقرتان ١ و ٢.

(د) إلغاء سياسة التوطين الرسمية بقدر ما تفضي إلى اشتداد حدة التوترات العرقية لكوسوفو؛

(هـ) إعادة فتح المؤسسات الثقافية والعلمية لذوي الأصل الألباني؛

(و) متابعة الحوار مع ممثلي ذوي الأصل الألباني في كوسوفو، بما في ذلك ما يتم تحت رعاية المؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة^(١٠٢).

ومرة أخرى شجعت الجمعية العامة الأمين العام على متابعة بذل جهوده الإنسانية في يوغوسلافيا السابقة بالتنسيق مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة وسائر المنظمات الإنسانية المناسبة بغية اتخاذ خطوات عملية لتلبية الاحتياجات الهامة لشعب كوسوفو وخصوصا أضعف الفئات المتضررة بالتراع والمساعدة على عودة المشردين الطوعية إلى ديارهم^(١٠٣).

١٠٦ - ومرة أخرى، كانت "الحالة الإنسانية الخطيرة المستمرة في كوسوفو" موضع قلق من جانب الجمعية العامة في قرارها ١١١/٥١ (المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦)^(١٠٤)، الذي أدانت به الجمعية العامة "جميع انتهاكات حقوق الإنسان في كوسوفو ولا سيما قمع السكان ذوي الأصل الألباني والتمييز ضدهم فضلا عن جميع أعمال العنف في كوسوفو"^(١٠٥)، وأكدت من جديد المطالبات السابقة الذكر لسلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)^(١٠٦)، ومرة أخرى (الفقرتان ٦ و ٧) شجعت الأمين العام على مواصلة مساعيه الإنسانية مع الكيانات الإنسانية الملائمة (مثل مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة) من أجل:

"تلبية الاحتياجات الماسة لشعب كوسوفو وخصوصا احتياجات أضعف الفئات المتضررة بالتراع والمساعدة في عودة المشردين الطوعية إلى ديارهم في ظل ظروف تتصل بالسلامة والكرامة"^(١٠٧).

(١٠٢) المنطوق، الفقرة ٣.

(١٠٣) المنطوق، الفقرة ٥.

(١٠٤) الديباجة، الفقرة ٢.

(١٠٥) المنطوق، الفقرة ١.

(١٠٦) المنطوق، الفقرة ٢.

(١٠٧) المنطوق، الفقرة ٦.

وفضلاً عن ذلك دعا القرار ١١١/٥١ إلى الامتثال ”لمبادئ عدم التمييز والحماية المتساوية أمام القانون والحدّ من حالات انعدام الجنسية وتلافيها“^(١٠٨).

١٠٧ - وبعد ذلك بعام واحد، لاحظت الجمعية العامة مع القلق، في القرار ١٣٩/٥٢ (المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧) استخدام الشرطة الصربية للقوة ضد الاحتجاجات السلمية للطلاب الألبانيين في كوسوفو في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧^(١٠٩). وأعربت كذلك عن بالغ قلقها إزاء جميع انتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية في كوسوفو ولا سيما قمع السكان المنحدرين من أصل ألباني والتمييز ضدهم فضلاً عن أعمال العنف في كوسوفو^(١١٠). وعلى ذلك طلبت الجمعية العامة إلى سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أن تقوم بما يلي:

”أ) اتخاذ جميع التدابير اللازمة للوقف الفوري لجميع انتهاكات حقوق الإنسان التي تُرتكب في حق السكان المنحدرين من أصل ألباني في كوسوفو، بما في ذلك، على وجه الخصوص، التدابير والممارسات التمييزية وحملات التفتيش التعسفية والاحتجاز التعسفي، وانتهاك الحق في محاكمة عادلة وممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وكذلك لإلغاء جميع التشريعات التمييزية وخاصة ما بدأ نفاذه منها منذ عام ١٩٨٩؛

ب) الإفراج عن جميع السجناء السياسيين والكّف عن اضطهاد الزعماء السياسيين وأعضاء المنظمات المحلية لحقوق الإنسان؛

ج) السماح بعودة اللاجئين الألبان من كوسوفو إلى ديارهم بسلامة وكرامة؛

د) السماح بإقامة مؤسسات ديمقراطية حقيقية في كوسوفو بما في ذلك البرلمان والقضاء واحترام إرادة سكانها بوصف ذلك أفضل وسيلة للحيلولة دون تصعيد النزاع هناك؛

هـ) السماح بإعادة فتح المؤسسات التعليمية والثقافية والعلمية للمنحدرين من أصل ألباني“^(١١١).

(١٠٨) المنطوق، الفقرة ٧.

(١٠٩) الديباجة، الفقرة ٤.

(١١٠) المنطوق، الفقرة ١.

(١١١) المنطوق، الفقرة ٢.

وأخيراً فقد كرر القرار ١٣٩/٥٢ نفس عبارات التشجيع الموجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة^(١١٢) على نحو ما فعلت الجمعية العامة في قرارات سابقة بشأن حالة حقوق الإنسان في كوسوفو (قارن ما سبق ذكره).

١٠٨ - وفي العام التالي، أصدرت الجمعية العامة قراراً مسهباً بشأن حالة حقوق الإنسان في كوسوفو: وبموجب قرارها ١٦٤/٥٣ (المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨)، ركزت الجمعية العامة على "الأبعاد الإقليمية للأزمة القائمة في كوسوفو" وما ينجم عنها من "انتهاكات وتجاوزات مستمرة وخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في كوسوفو"^(١١٣) كما أعربت الجمعية العامة عن قلقها "البالغ" إزاء

"الإرهاب المنتظم للسكان المنحدرين من أصل ألباني حسبما أوضحته تقارير عديدة ضمن مصادر أخرى بتعذيبهم خلال القصف العشوائي والواسع النطاق والتشريد الجماعي للمدنيين والإعدام بإجراءات موجزة والاحتجاز غير القانوني للمنحدرين من أصل ألباني (...). على يد الشرطة والقوات العسكرية"^(١١٤). كما أعربت الجمعية العامة عن قلقها إزاء "التقارير التي تفيد بارتكاب جماعات مسلحة ينحدر أعضاؤها من أصل ألباني لأعمال عنف ضد أشخاص غير محاربين وقيام تلك الجماعات باعتقال أشخاص ينحدرون بصورة رئيسية من أصل صربي اعتقالاً غير قانوني"^(١١٥).

١٠٩ - وفي دعوته لاحترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي^(١١٦)، أدان القرار ١٦٤/٥٣ "أعمال العنف بما في ذلك عمليات الاختطاف التي ترتكبها الجماعات المسلحة التي ينحدر أعضاؤها من أصل ألباني وبخاصة ضد الأشخاص غير المقاتلين"^(١١٧). كذلك فقد أدان "بشدة"

"العدد الهائل من انتهاكات حقوق الإنسان الذي ارتكبه سلطات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) والشرطة والسلطات العسكرية في كوسوفو بما في ذلك عمليات الإعدام بإجراءات موجزة والهجمات العشوائية

(١١٢) المنطوق، الفقرة ٧.

(١١٣) الديباجة، الفقرتان ٣ و ٤.

(١١٤) الديباجة، الفقرة ٥.

(١١٥) الديباجة، الفقرة ٦.

(١١٦) المنطوق، الفقرة ٦ وقارن كذلك فقرات المنطوق ١٤ (ج) و ١٧ و ١٨ (أ) و (ب).

(١١٧) المنطوق، الفقرة ٩.

والواسعة النطاق على المدنيين، والتدمير العشوائي والواسع النطاق للممتلكات والتشريد الجماعي القسري للمدنيين، وأخذ المدنيين كرهائن والتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (...)“^(١١٨).

١١٠ - وبعد ذلك عمدت الجمعية العامة، من خلال قرارها ٢٤١/٥٣ (المؤرخ ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٩) إلى تحويل اهتمامها صوب تمويل بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو. وجاء القرار التالي للجمعية العامة بشأن المسألة وهو القرار ١٨٣/٥٤ (المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، ليحوّل الاهتمام مرة أخرى إلى حالة حقوق الإنسان في كوسوفو. وقد بدأ القرار بالإشارة إلى ما “شهدته السنوات الماضية من القمع والتعصب والعنف في كوسوفو” فضلا عن التحدي المستمر من أجل بناء مجتمع متعدد الأعراق على أساس الاستقلال الذاتي إضافة إلى “المشاكل المستمرة” المتمثلة “في حالة حقوق الإنسان والحالة الإنسانية” و “الأبعاد الإقليمية للأزمة القائمة في كوسوفو”^(١١٩).

١١١ - وبعد ذلك، أعربت الجمعية العامة عن قلقها، وإدانتها إزاء “الانتهاكات الخطيرة والمستمرة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي في كوسوفو بما يؤثر على ذوي الأصل الألباني”^(١٢٠). وقد أضاف القرار ١٨٣/٥٤ أن هناك حالات كثيرة أفادت عنها التقارير بشأن

”حالات التعذيب والقصف العشوائي الواسع النطاق، والتشريد القسري الجماعي للسكان المدنيين وحالات الإعدام بدون محاكمة والاحتجاز غير القانوني للسكان المنحدرين من أصل ألباني في كوسوفو على يد رجال الشرطة والقوات العسكرية اليوغوسلافية [فضلا عن] تواتر حالات المضايقة والاختطاف من حين لآخر التي تتعرض لها الأقليات المنحدرة من أصل صربي وأفراد طائفة الروما والأقليات الأخرى في كوسوفو على يد المتطرفين المنحدرين من أصل ألباني”^(١٢١).

١١٢ - ونتيجة لذلك، فقد استطرد القرار ١٨٣/٥٤ قائلا إن “كل سكان كوسوفو قد تأثروا بالصراع”^(١٢٢). ثم مضى القرار محذرا من أن جميع الأقليات القومية

(١١٨) المنطوق، الفقرة ٨.

(١١٩) الديباجة، الفقرتان ٣ و ٤.

(١٢٠) الفقرتان ٥ و ٦.

(١٢١) الديباجة، الفقرتان ٧ و ٨.

(١٢٢) الديباجة، الفقرة ٩.

لا بد وأن تتمتع بحقوقها الكاملة والمتساوية^(١٢٣). وأكد كذلك على الحاجة الماسة لتنفيذ التدابير الفعالة لوقف الاتجار في النساء والأطفال^(١٢٤). ودعا القرار ١٨٣/٥٤، في منظوقته، إلى إيجاد حل سياسي لأزمة كوسوفو على أساس "المبادئ العامة"^(١٢٥) ووقف أو إلغاء أي إجراء يسمح فعلياً أو بحكم القانون بالتقسيم العرقي إلى كانتونات^(١٢٦)، وفضلاً عن ذلك دعا جميع الأطراف الفاعلة إلى أن تمتنع عن جميع أعمال العنف^(١٢٧) وإلى

"تيسير عودة سكان كوسوفو المنحدرين من أصل صربي والمنحدرين من أصل ألباني مهما كان أصلهم العرقي إلى ديارهم بحرية وبدون عوائق"^(١٢٨).

١١٣ - وبالإضافة إلى ذلك طلب القرار ١٨٣/٥٤ من الكيانات الإنسانية ومن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان مواصلة اتخاذ الخطوات العملية العاجلة

"من أجل تلبية الاحتياجات الماسة لشعب كوسوفو والمساعدة على العودة الطوعية للمشردين إلى ديارهم آمنين وموفوري الكرامة"^(١٢٩).

وحت القرار كذلك الأطراف الضالعة في أزمة كوسوفو على دعم جهود منظمة الأمم المتحدة للطفولة

"لضمان عودة جميع الأطفال في كوسوفو إلى المدارس في أقرب وقت ممكن وعلى المساهمة في إعادة بناء وإصلاح المدارس التي دُمرت أو أصيبت بأضرار في أثناء الصراع في كوسوفو"^(١٣٠).

١١٤ - وقد ظلت الجمعية العامة منشغلة بالأزمة الإنسانية في كوسوفو. وفي السنوات التي سبقت طلبها فتوى من هذه المحكمة، (من خلال القرار ٣/٦٣ المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨)، اعتمدت الجمعية العامة مجموعة قوامها أربعة عشر قراراً

(١٢٣) الديباجة، الفقرة ٩.

(١٢٤) الديباجة، الفقرة ١٢.

(١٢٥) المنطوق، الفقرتان ١ و ٢.

(١٢٦) المنطوق، الفقرة ٧.

(١٢٧) المنطوق، الفقرة ٦.

(١٢٨) المنطوق، الفقرة ١١.

(١٢٩) المنطوق، الفقرة ١٤.

(١٣٠) المنطوق، الفقرة ٢١.

بشأن تمويل بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو^(١٣١). وبعد أشهر من طلبها الفتوى من محكمة العدل الدولية، أصدرت الجمعية العامة قرارا جديدا^(١٣٢) جاء بدوره متعلقا بتمويل البعثة المذكورة. وهكذا فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة، شأنها شأن مجلس الأمن، ظلت مهتمة باستمرار بالحالة المتطورة في كوسوفو على مدار السنوات الأخيرة.

٣ - الإعراب المتكرر من جانب المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن بالغ القلق إزاء المسألة الإنسانية في كوسوفو

١١٥ - لم يقتصر الأمر على مجلس الأمن والجمعية العامة، ولكن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بدوره انشغل بحالة حقوق الإنسان في كوسوفو في أوقاتها الأشد اضطرابا. وبموجب القرار ٢٧٢/١٩٨٩ (المؤرخ تموز/يوليه ١٩٩٨)، وافق المجلس الاقتصادي والاجتماعي على طلبات لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، آنذاك، بأن يضطلع المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة ببعثات إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بما في ذلك في كوسوفو^(١٣٣). وبعد سنة من ذلك التاريخ، وفي قراره ٢٣٢/١٩٩٩ (المؤرخ ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٩)، وافق المجلس الاقتصادي والاجتماعي مرة أخرى على طلب من لجنة حقوق الإنسان السابقة التابعة للأمم المتحدة بأن يقوم المقرر الخاص المذكور أعلاه بعدة بعثات من بينها بعثة في كوسوفو^(١٣٤)، إضافة إلى أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي أيد قرار لجنة حقوق الإنسان بأن تطلب إلى المقرر الخاص "أن يقدم تقارير مرحلية على النحو الملائم بشأن عمله دعما لمبادرة كوسوفو التي اتخذتها مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان^(١٣٥)".

(١٣١) القرار ٢٥٤/٥٤ ألف المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩؛ والقرار ٢٤٥/٥٤ بء المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٠؛ والقرار ٢٢٧/٥٥ ألف المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠؛ والقرار ٢٢٧/٥٥ بء المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١؛ والقرار ٢٩٥/٥٦ المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢؛ والقرار ٣٢٦/٥٧ المؤرخ ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٣؛ والقرار ٣٠٥/٥٨ المؤرخ ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٤؛ والقرار ٢٨٦/٥٩ ألف المؤرخ ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥؛ والقرار ٢٨٦/٥٩ بء المؤرخ ٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٥؛ والقرار ٢٧٥/٦٠ المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦؛ والقرار ٢٨٥/٦١ المؤرخ ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٧؛ والقرار ٢٦٢/٦٢ المؤرخ ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٨؛ والقرار ٢٩٥/٦٣ المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩؛ والقرار ٨٢٧/٦٤ (التوزيع العام بتاريخ ١٨ حزيران/يونيه ٢٠١٠، وقارن الوثيقة A/C.5/64/L.47، المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٠)

(١٣٢) القرار ٢٩٥/٦٣ المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩.

(١٣٣) البند (ج) '٣'، الفقرة ٢١.

(١٣٤) البند (ب) '٣'.

(١٣٥) البند (ج) '١'.

١١٦ - وفي عام ١٩٩٤، أصدرت لجنة حقوق الإنسان السابقة التابعة للأمم المتحدة، التي درجت على أن تقدم تقاريرها إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وإلى الأمين العام، قرارين أعربت فيهما عن جزعها البالغ إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو. ففي قرارها ٧٢/١٩٩٤ (المؤرخ ٩ آذار/مارس ١٩٩٤) أعربت اللجنة عن قلقها "البالغ" لتدهور حالة حقوق الإنسان في كوسوفو^(١٣٦)، وأدانت بقوة على وجه الخصوص

"تدابير وممارسات التمييز وانتهاكات حقوق الإنسان ضد ذوي الأصل الألباني في الألباني في كوسوفو، فضلا عن القمع الواسع النطاق الذي ترتكبه السلطات الصربية"^(١٣٧).

وطلبت اللجنة من هذه السلطات "أن تحترم حقوق الإنسان لذوي الأصل الألباني في كوسوفو، وأعلنت أيضا "أن أفضل وسيلة لمنع إمكانية تصعيد النزاع هي ضمان حقوق الإنسان واستعادة الاستقلال الذاتي لكوسوفو وإنشاء مؤسسات ديمقراطية في كوسوفو"^(١٣٨).

١١٧ - وبعد ذلك بفترة وجيزة، فإن اللجنة، بعد أن أشارت إلى وثيقة صادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(١٣٩)، أدانت بقوة مرة أخرى، في القرار ٧٦/١٩٩٤ (المؤرخ أيضا ٩ آذار/مارس ١٩٩٤) "التدابير والممارسات التمييزية فضلا عن انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة من جانب السلطات الصربية ضد ذوي الأصل الألباني في كوسوفو"^(١٤٠) وطلبت هذه السلطات بأن تقوم، على وجه الاستعجال، بما يلي:

"(أ) أن تكف عن جميع انتهاكات حقوق الإنسان والإجراءات والممارسات التمييزية الموجهة ضد ذوي الأصل الألباني في كوسوفو ولا سيما الاحتجاز التعسفي وانتهاك الحق في محاكمة عادلة وممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية وغير الإنسانية والمهينة؛

(ب) أن تفرج عن جميع السجناء السياسيين وأن تكف عن جميع ضروب الاضطهاد التي تمارس ضد القادة السياسيين وأعضاء المنظمات المحلية لحقوق الإنسان؛

(١٣٦) جزء المنطوق، الفقرة ٢٥.

(١٣٧) جزء المنطوق، الفقرة ٢٦.

(١٣٨) جزء المنطوق، الفقرة ٢٧.

(١٣٩) الوثيقة E/CN.4/1994/110، تحيل إلى تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة يصف "التدهور المستمر" لتلك الحالة في كوسوفو.

(١٤٠) جزء المنطوق، الفقرة ١.

(ج) أن تنشئ مؤسسات ديمقراطية في كوسوفو وأن تحترم إرادة سكانها بوصف ذلك أفضل وسيلة لاتقاء تصاعد النزاع هناك (...)“^(١٤١).

١١٨ - ومرة أخرى، عاودت اللجنة إشارتها إلى وثيقة المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(١٤٢) الذي ارتأى في قراره ٨٩/١٩٩٥ (المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٩٥) أن من المناسب أن يؤكد من جديد قلقه البالغ إزاء الحالة الراهنة لحقوق الإنسان في كوسوفو وأن يكرر “إدانتها القوية للتدابير والممارسات التمييزية“^(١٤٣) ومطالباته العاجلة (انظر ما سبق) للسلطات الصربية أن تضع نهاية لها وأن تنهي أيضا انتهاكات حقوق الإنسان وأن “تتختم إرادة سكان كوسوفو“^(١٤٤). وبعد ذلك، وفي قرارها ٧١/١٩٩٦ (المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٩٦)، حثت اللجنة مرة أخرى، وبقوة، السلطات الصربية على “أن تلغي جميع التشريعات التمييزية وأن تطبق جميع التشريعات الأخرى بغير تمييز وأن تفرج عن جميع المعتقلين السياسيين“ وأن “تسمح بحرية عودة اللاجئين من ذوي الأصل الألباني إلى كوسوفو“^(١٤٥)، كما طالبت السلطات في كوسوفو بأن تبادر بسرعة إلى اتخاذ إجراءات فورية لوضع نهاية للقمع ومنع وقوع العنف ضد السكان من غير الصرب في كوسوفو، بما في ذلك أعمال المضايقة والضرب والتعذيب وإجراءات التفتيش بغير مسوغ والاحتجاز التعسفي والمحاكمات غير العادلة وحالات الطرد والإبعاد التعسفية وغير المبررة (...)“^(١٤٦).

٤ - الإعراب المتكرر من جانب الأمين العام عن بالغ القلق إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو

١١٩ - عمد الأمين العام للأمم المتحدة، شأنه شأن الأجهزة الرئيسية الأخرى للأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، على نحو ما سبق ذكره) إلى أن يعرب بدوره في مناسبات شتى عن قلقه البالغ إزاء المأساة الإنسانية في

(١٤١) جزء المنطوق، الفقرة ٢.

(١٤٢) وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/1995/57 تشير إلى تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة (وتصف الأعمال الوحشية والتدابير التمييزية المرتكبة في كوسوفو).

(١٤٣) ومن ذلك مثلاً حالات الطرد الجماعي للمستخدمين المدنيين والتمييز ضد ذوي الأصل الألباني في المدارس الابتدائية والثانوية والجامعة وطرد الأطباء وغيرهم من أعضاء المهنة الطبية من العيادات والمستشفيات بما يؤدي إلى الهجرة القسرية.

(١٤٤) جزء المنطوق، الفقرات ٢٩-٣١.

(١٤٥) جزء المنطوق، الفقرة ٢٥.

(١٤٦) جزء المنطوق، الفقرة ٢٦.

كوسوفو. وعليه، ففي تقريره المؤرخ ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٩ بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو^(١٤٧)، حذر قائلاً

”كانت عواقب الصراع الإنسانية شديدة الوطأة على شعب كوسوفو، فسكان كوسوفو الذين قدر عددهم في عام ١٩٩٨ بـ ١,٧ مليون نسمة قد التمس نصفهم تقريباً (٨٠٠ ٠٠٠ نسمة) اللجوء في العام الماضي إلى بلدان ومناطق مجاورة هي ألبانيا وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة والجبل الأسود وبينما تتراوح التقديرات الموضوعة لعدد المشردين داخلياً يمكن القول بأن عددهم قد بلغ ٥٠٠ ٠٠٠ شخص وكثير من هؤلاء المشردين حالتهم الصحية أسوأ من حالة اللاجئين الصحية لأنهم ظلوا محتبئين طوال أسابيع دون طعام أو مأوى. وكثير من اللاجئين والمشردين داخلياً تحمل نفوسهم آثار الصدمات النفسية بينما تحمل أجسادهم ندوباً خلفها الإيذاء البدني“.

”وحتى ٨ تموز/يوليه ١٩٩٩ كان ٦٥٠ ٠٠٠ قد عادوا إلى كوسوفو بفضل مزيج من الانتقال التلقائي والانتقال بمساعدة من مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين وبذلك تبقى عدد يقدر بـ ١٥٠ ٠٠٠ نسمة بالمناطق والبلدان المجاورة و ٩٠ ٠٠٠ نسمة مرحلين إلى بلدان ثالثة وعدد غير معروف من ملتمسي اللجوء ومن لم يعودوا إلى الوطن سيظلون بحاجة إلى قدر كبير من المساعدة في بلدان لجوئهم وعند عودتهم لاحقاً. أما في داخل كوسوفو فهناك عدد من الأفراد غير معروف حتى الآن خارج دياره. (...)“ (الفقرتان ٨ و ٩)

١٢٠ - وفي التقرير نفسه، رأى الأمين العام للأمم المتحدة أن يضيف عدة أمور من بينها ما يلي:

”إن اعتماد قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) ونشر قوة الأمن الدولية وبعثة الأمم المتحدة في كوسوفو قد وضعاً نهاية فصل مأساوي في تاريخ شعب كوسوفو. والمهمة التي يواجهها المجتمع الدولي هي مساعدة شعب كوسوفو على إعادة بناء حياته وتضميد الجروح الناتجة عن الصراع وستكون المصالحة عملية طويلة وبطيئة وسيلزم الصبر والمثابرة كيما تتحقق“ (الفقرة ١١٧).

(١٤٧) وثيقة الأمم المتحدة S/1999/779 المؤرخة ١٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، الصفحات ١-٢٧.

١٢١ - وفي تقريره التالي، المؤرخ ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩^(١٤٨) بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، أوضح الأمين العام أنه "لا يزال مستوى وطبيعة العنف في كوسوفو، لا سيما العنف الذي يمارس ضد المجموعات الضعيفة، يشكل مصدر قلق كبير وأصبحت التدابير المتخذة لمعالجة هذه المشكلة تؤثر تأثيراً إيجابياً غير أنه من الضروري ملازمة الحذر باستمرار" (الفقرة ٤). وتطرق التقرير إلى بعض التدابير الأكثر إلحاحاً من غيرها واللازم اتخاذها على النحو التالي:

"وأجريت عمليات مسح للمساكن فيما يزيد على ٩٠ في المائة من القرى المتأثرة بالحرب. وهناك ما يقدر بـ ٥٠.٠٠٠ مسكن غير قابلة للترميم و ٥٠.٠٠٠ مسكن أخرى متضررة بنسبة تصل إلى ٥٠ في المائة ولكنها قابلة للترميم". (الفقرة ١١).

١٢٢ - ولهذا الغاية فقد ظلت بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو تعمل على مساعدة برنامج الإصلاح في حالات الطوارئ التابع لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (الفقرة ١١) ومن الأمور المهمة الأخرى ما أضافه الأمين العام في تقريره بشأن "المساعدة التي تستهدف النساء والأطفال"؛ وتحقيقاً لهذه الغاية، اعتمدت البعثة على مساعدة كل من مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة والمنظمات غير الحكومية الدولية على المستوى المحلي التي كانت "تنفذ مجموعة من المشاريع في إطار مبادرة نساء كوسوفو" (الفقرة ١٣) ويتوازى مع هذين التقريرين، أن الأمين العام في فترة مبكرة من سنة ١٩٩٩ ذاقها، ارتأى كذلك أن من المناسب أن يصدر بياناً بتاريخ ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ (اليوم الذي أعقب مذبحه راساك) معبراً عن قلقه البالغ على النحو التالي:

(١٤٨) وثيقة الأمم المتحدة S/1999/987، المؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، الصفحات ١-١٢.

”شعرت بالصدمة عندما علمت اليوم بما قيل من وقوع مذبحه راح ضحيتها نحو ٤٠ فردا واضح أنهم من المدنيين في كوسوفو. (...) وإنني أشعر ببالغ القلق إزاء هذا التطور الأحداث من نوعه وأدعو إلى إجراء تحقيق كامل بواسطة السلطات المختصة مناشدا مرة أخرى جميع الأطراف في كوسوفو أن تمتنع عن أي إجراء من شأنه أن يزيد من تصعيد الحالة المأساوية“ (١٤٩).

١٢٣ - ومن عام ١٩٩٩ وما بعده، أصدر الأمين العام للأمم المتحدة تقارير دورية وعديدة بشأن تطور أعمال بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو وفي فترة مبكرة من هذا العقد (٢٠٠٢-٢٠٠٤)، تابعت تقاريره الإشراف على تنفيذ السياسة المتفق عليها بشأن ”وضع المعايير قبل تحديد المركز“ (١٥٠). وفي الفترة التالية (٢٠٠٦-٢٠٠٨)، وقبل إعلان الاستقلال، استرعى الأمين العام انتباه جميع الفئات المعنية إلى أهمية وضع نهاية للعنف بالنسبة لمستقبل كوسوفو. وعليه ففي تقريره بتاريخ ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (١٥١) طرح الأمين العام أفكاره على النحو التالي:

(...) إن تنفيذ المعايير يدل على التزام من جانب القادة السياسيين والمؤسسات المؤقتة في كوسوفو بالتوصل إلى مجتمع يعيش فيه الجميع في ظل الكرامة وبغير خوف (...) ولكن لا يزال التقدم الحقيقي في هذا المجال عاملا أساسيا لتحديد مدى التقدم المحرز في العملية السياسية التي تقرر وضع كوسوفو في المستقبل (...).

”وما فتئت المصالحة تمثل عنصرا جوهريا لمستقبل كوسوفو متعددة الأعراق فضلا عن تحقيق الاستقلال في المنطقة. وعلى الرغم من أن جميع الطوائف لها دور توديه في تحسين الظروف التي يمكن أن تعيش في ظلها معا وأن تعمل سويا في انسجام فإن المسؤولية الرئيسية تقع على كاهل الأغلبية (...).

(١٤٩) وردت في م. ويلر، الأزمة في كوسوفو، ١٩٨٩-١٩٩٩، كامبريدج، الوثائق والتحليلات المنشورة، ١٩٩٩، الصفحة ٣٢٠. وبعد يومين (١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩) أعربت كذلك مفوضة الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (السيدة س. أوغاتا) عن القلق العميق من جانب المفوضية وأدانت المذابح المرتكبة؛ انظر المرجع نفسه، الصفحة ٣٢١.

(١٥٠) انظر تقرير الأمين العام بتاريخ ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٢٠ (وثيقة الأمم المتحدة S/2002/1126) الفقرة ٢، تقرير الأمين العام بتاريخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ (وثيقة الأمم المتحدة S/2003/113) الفقرات ١٢ و ٦١ وتقرير الأمين العام بتاريخ ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ (وثيقة الأمم المتحدة S/2004/71) الفقرة ٢.

(١٥١) وثيقة الأمم المتحدة S/2006/361 بتاريخ ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، الصفحات ١-٩.

(...) وسوف يؤثر العنف في عملية تحديد الوضع مستقبلاً، ويجب ألا يسمح به أي قطاع من المجتمع في كوسوفو (...)“^(١٥٢).

١٢٤ - وفي تقاريره التالية بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، ازداد توجه الاهتمام باستمرار إلى إقامة المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي الديمقراطي، أي بناء المؤسسات العامة من أجل دعم تعزيز سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي^(١٥٣) وفي واحد من تلك التقارير (بتاريخ ٩ آذار/مارس ٢٠٠٧) ذكر الأمين العام ما يلي:

”بعد ما يقرب من ثماني سنوات من إدارة الأمم المتحدة المؤقتة يلزم أن يتوفر لكوسوفو وشعبها رؤية واضحة بشأن مستقبلهم. (...) وينبغي أن يحظى التحرك الآتي نحو اختتام العملية السياسية المتعلقة بوضع كوسوفو والتوصل إلى حل مستدام لوضع كوسوفو مستقبلاً، باهتمام على سبيل الأولوية من جانب المجتمع الدولي ككل.

ولا بد أن يستلزم هذا الحل أن تكون كوسوفو مستقرة ويمكن أن تتعايش فيها الطوائف جميعاً في سلام. ولا يمكن التسامح مع استخدام العنف من جانب فئات متطرفة في كوسوفو لتحقيق أهداف سياسية وينبغي إدانة ذلك بقوة“^(١٥٤).

١٢٥ - وفي التقرير التالي (المؤرخ ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٧)، أحاط الأمين العام علماً بالتقرير المقدم إليه من مبعوثه الشخصي الذي يتضمن توصيته باستقلال كوسوفو في ظل إشراف المجتمع الدولي في البداية واقتراحه المتعلق بالتسوية^(١٥٥). وفي تقرير آخر (مؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦)، دعا الأمين العام قيادات وشعب كوسوفو إلى مواصلة الاهتمام بالتسوية السياسية، وأضاف قائلاً أنه ”ما زال من المهم بالنسبة لسلطات كوسوفو أن تواصل إحراز التقدم وألا تغرب عن بلها جميع المعايير ذات الأهمية بالنسبة

(١٥٢) المرجع نفسه الفقرة ٢٤ والفقرتان ٢٦ و ٢٧، الصفحة ٨.

(١٥٣) انظر التقرير المؤرخ ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ (وثيقة الأمم المتحدة S/2006/707) والتقرير المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ (وثيقة الأمم المتحدة S/2006/906) والتقرير المؤرخ ٩ آذار/مارس ٢٠٠٧ (وثيقة الأمم المتحدة S/2007/134) والتقرير المؤرخ ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٧ (وثيقة الأمم المتحدة S/2007/395) والتقرير المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر (وثيقة الأمم المتحدة S/2007/582) والتقرير المؤرخ ٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨ (وثيقة الأمم المتحدة S/2007/768).

(١٥٤) وثيقة الأمم المتحدة S/2007/134 بتاريخ ٩ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرتان ٢٤ و ٢٥، الصفحة ٧.

(١٥٥) وثيقة الأمم المتحدة S/2007/395 بتاريخ ٢٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، الفقرة ٢ صفحة ١ والوثائق المشار إليها فيها.

لتطوير مؤسسات أكثر استقرارا وفعالية وتحسين أداء الخدمات لكافة الناس في كوسوفو^(١٥٦).

١٢٦ - وهناك أخيرا مجموعة من تقارير الأمين العام التي تغطي التطورات المتصلة ببعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو منذ إعلان استقلال كوسوفو بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨^(١٥٧). وعقب صدور إعلان الاستقلال بوقت قصير من جانب جمعية كوسوفو بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أحاط الأمين العام في تقريره بتاريخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨ بالإعلان (الفقرة ٣) وأضاف قائلا إن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو واصلت "العمل على أساس أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ما زال نافذا" (الفقرة ٢٩) ولكنه سلم في الوقت نفسه

"بأنه من الواضح أن إعلان استقلال كوسوفو كان له تأثير عميق على الحالة في كوسوفو، فقد فرض إعلان الاستقلال، وما وقع بعده من أحداث في كوسوفو، تحديات كبرى أمام قدرة البعثة على ممارسة سلطتها الإدارية في كوسوفو (الفقرة ٣٠)".

١٢٧ - وفي تقريره اللاحق بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو (المؤرخ ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٨)، أحاط الأمين العام علما بالدستور الذي اعتمدته جمعية كوسوفو بتاريخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ لكي يدخل حيز السريان في ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ (الفقرة ٧). وجاء هذا ليشكل في رأيه "تحديات كبيرة" و "أثارا مهمة بالنسبة لأداء البعثة" ولممارستها "سلطتها التنفيذية". وفي تقريره التالي (المؤرخ ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨) أضاف قائلا "أن السلطات في بريشتينا اتخذت عدة خطوات لترسيخ سلطتها في كوسوفو" (الفقرة ٤)، وأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو "وجدت نفسها إزاء حالة شهدت تغييرا بالغيا في كوسوفو" (الفقرة ٢٩).

(١٥٦) وثيقة الأمم المتحدة S/2006/906 بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، الفقرة ٢٤ الصفحة ٩.

(١٥٧) انظر تقرير الأمين العام بتاريخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨ (وثيقة الأمم المتحدة S/2008/211)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ (وثيقة الأمم المتحدة S/2008/354)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨ (وثيقة الأمم المتحدة S/2008/458)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ (وثيقة الأمم المتحدة S/2008/692)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٩ (وثيقة الأمم المتحدة S/2009/149)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ (وثيقة الأمم المتحدة S/2009/300)؛ وتقرير الأمين العام بتاريخ ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ (وثيقة الأمم المتحدة S/2010/5).

١٢٨ - وفي التقرير التالي للأمين العام (المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨) اعترف بصعوبة التوفيق بين قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) ودستور كوسوفو (الفقرة ٢١). وأخيراً، وفي تقرير لاحق، بتاريخ ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، أضاف الأمين العام أنه برغم أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يعد على ما يبدو ملزماً لسلطات كوسوفو (الفقرة ٢)، فإن الأمم المتحدة سوف "تواصل اتخاذ موقف الحياد الصارم إزاء مسألة وضع كوسوفو" (الفقرة ٤٠).

١٢٩ - وعليه، يتضح من واقع هذه التقارير وما سبقها، أن الشاغل الرئيسي أساساً بالنسبة للأمين العام للأمم المتحدة وبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، كان يتمثل في سلامة السكان وأحوالهم المعيشية. وبعد ذلك تحول الاهتمام إلى المؤسسات العامة، حيث أن الإدارة الدولية للإقليم لا تبدو وكأنها غاية في حد ذاتها، بمعنى أن الإدارة الدولية للإقليم ليست أمراً مقصوداً لذاته ولكنها بالأحرى وسيلة إلى تحقيق غاية تتمثل في ضمان رفاه "الناس" أو "السكان" الذين يعيشون في ظل سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي. وفيما يتصل بالتقارير الأحدث عهداً، التي صدرت وقت إعلان استقلال كوسوفو، ثم صدرت بعد ذلك بفترة قصيرة، فمن الصعب تجنب الانطباع بأن كوسوفو قد أصبح يُنظر إليها حينذاك على أنها دولة في حالة نشوء.

٥ - تقييم عام

١٣٠ - من واقع الاستعراض الوارد أعلاه يبدو واضحاً أن منظمة الأمم المتحدة ككل كانت، وما برحت، معنية بالمأساة الإنسانية في كوسوفو. فكل من أجهزتها الرئيسية (الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والأمانة العامة) أعرب في مناسبات مختلفة عن عميق الجزع إزاء المأساة. وكل من هذه الأجهزة كان ولا يزال مشاركاً في التماس حل للأزمة في نطاق اختصاص كل جهاز منها. وهذه المجالات من الاختصاص ليست متنافسة ولكنها متكاملة بما يلي مقاصد ميثاق الأمم المتحدة في ضوء المبادئ التي أعلنها ذلك الميثاق (المادتان ١ و ٢). ولما كان المجتمع الدولي ككل قد انشغل بهذه الأزمة فإن منظمة الأمم المتحدة ككل كانت على حق عندما واجهتها.

١٣١ - وبوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة (المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة)، دعت محكمة العدل الدولية الآن لكي تبدي رأيها في جانب محدد بعينه، ألا وهو مدى توافق إعلان استقلال كوسوفو، أو عدم توافقه، مع القانون الدولي. وفي نواحيها بوظيفتها الإفتائية، ومن منطلق مسؤوليتها العليا بوصفها المحكمة الدولية، كانت المحكمة على حق عندما رفضت الانغماس في غمار مشكلة زائفة ومصطنعة، وهي مشكلة

تحديد الاختصاص بين الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة آخذة بعين الاعتبار مبادئ ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة جنباً إلى جنب مع القواعد العامة للقانون الدولي وعليه، فقد تصرفت المحكمة كما ينبغي لها أن تفعل.

ثامنا - لا ينشأ حق عن فعل باطل

١٣٢ - طبقاً لمبدأ عام ومستقر من مبادئ القانون الدولي فليس خطأ تم الإقدام عليه أن يصبح مصدراً لاستقاء مزايا أو منافع أو حقوق لمرتكي هذا الخطأ^(١٥٨). وفي الفترة الممتدة من إلغاء الحكم الذاتي في كوسوفو في عام ١٩٨٩ وحتى اعتماد قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩)، ارتكبت سلسلة متوالية من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي من جانب جميع الأطراف المعنية. وهذه الانتهاكات الخطيرة التي ارتكبتها جميع الأطراف راح ضحيتها بشكل خطير شرائح كبيرة من سكان كوسوفو حيث شمل ذلك انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي اقترفها بغير استثناء جميع الذين تدخلوا في أزمة كوسوفو.

١٣٣ - وفي سياق إجراءات الفتوى المعروضة على المحكمة، دفع اثنان من المشاركين بالمبدأ القائل بأنه لا ينشأ حق عن فعل باطل، حيث كان أحدهما يشير إلى أحد الأفعال المتوالية الخاطئة التي تم ارتكابها في سياق العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ وحتى إعلان استقلال كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. ولكن لم يشر أي منهما إلى الأضرار المتوالية التي وقعت ككل، بما في ذلك ثلاث حوادث شهدت قصفاً غير مبرر أقدم عليه حلف شمال الأطلسي (الناتو) لكوسوفو في عام ١٩٩٩، وتم ذلك خارج نطاق ميثاق الأمم المتحدة فيما أسفرت عن "خسائر بشرية" بين صفوف المئات من المدنيين الأبرياء، وهو ما ألحق في الحقيقة أضراراً جسيمة ارتكبت في كل مكان بالمنطقة بأسرها وجاءت من مصادر شتى (من الدول ومن عناصر بخلاف الدول على السواء).

١٣٤ - ومبدأ "لا ينشأ حق عن فعل باطل" ينطبق على جميع تلك الانتهاكات الخطيرة ومنها الأعمال الوحشية المرتكبة ضد السكان، فضلاً عن استخدام القوة غير المبرر في عمليات قصف كوسوفو (مما أسفر بدوره عن عدد كبير من الضحايا الأبرياء من السكان المدنيين) خارج إطار ميثاق الأمم المتحدة. وبهذا لا يمكن قراءة قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩) على أنه يؤيد الانتهاكات التي وقعت أياً كان مصدرها أو

(١٥٨) ب. غوغينهايم، (صحة وبطلان التصرفات الحقوقية الدولية)، دروس في أكاديمية القانون الدولي في لاهاي (١٩٤٩) الصفحات ٢٢٦ و ٢٢٧، و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٥٦؛ هـ. لوانتخت، الاعتراف في القانون الدولي، مطبعة جامعة كامبريدج، ١٩٤٧، الصفحتان ٤٢٠ و ٤٢١.

نوعيتها، ولا أنه كان يقصد إلى استغلالها. بل على العكس: إن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) أعاد إدراج معالجة الأزمة الإنسانية في كوسوفو ضمن إطار ميثاق الأمم المتحدة في واحد من التحديات الكبيرة التي تواجهها الأمم المتحدة ككل في أيامنا هذه (وليس مجلس الأمن وحده). ولا يكاد يثور الشك في أن مجلس الأمن، الذي كان يتخذ إجراءاته على أساس الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، قد تصرف، من خلال قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بطريقة حاسمة من أجل استعادة وحفظ السلام في كوسوفو وفي المنطقة بأسرها.

١٣٥ - كذلك فإن مجلس الأمن، عندما أنشأ بموجب قراره بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، كان يتوخى الدقة بحيث لم يستيق، ولم يصادر، على نتيجة الإدارة المؤقتة في كوسوفو، ومن ثم فإن موقفه المتوازن جاء واضحاً كل الوضوح من خلال أحكام قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩) ككل: فلم يطرح المجلس في أي موضع من القرار فكرة ثابتة وهو أمر دأب عليه القانون الدولي التقليدي في الماضي من حيث التمسك بالإقليم على حساب مصلحة الشعب أو السكان المحليين. وبالمثل، فقد وضع المجلس البشر في نظر الاعتبار منطلقاً في ذلك من مبدأ "لا ينشأ حق عن فعل باطل".

١٣٦ - وهذا المبدأ العام، بكل رسوخه، كان يواجهه في بعض الأحيان القول الذائع الذي يفيد بأن ما بني على الواقع فهو واقع^(١٥٩). وهذا لا يعني أن القانون يمكن أن ينبثق عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ولكن يرجع بالأحرى إلى كونه استجابة أو رد فعل إزاء تلك الانتهاكات. وفي المجال النظري للقانون الدولي، بل وفي القانون بشكل عام، يجد المرء نفسه في مجال ما حدث وليس ما ينبغي حدوثه أو على الأقل في ذلك التوتر بين الجانبين. ولا سبيل إلى فهم أن حقوق الدولة يمكن أن تنشأ أو تصان من خلال نمط متواصل من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي.

١٣٧ - وعليه، فالقول بأن ما بني على الواقع فهو واقع لا يصل إلى حالة منح تفويض كامل، لأن للقانون دوره كذلك في نشوء الحقوق من واقع التوتر بين ثنائية ما هو كائن وما ينبغي أن يكون. وفي المرحلة الراهنة من تطور قانون الأمم، لا سبيل للإقرار بضرورة إجبار شعب ما على أن يعيش تحت نير القهر أو بإمكانية استخدام السيطرة على إقليم ما وسيلةً لممارسة قهر ترتكبه الدولة عن سبق إصرار، وبما من شأنه أن يصبح مخالفة صارخة للأغراض التي تتوخاها الدولة بوصفها قيماً على تعزيز الصالح العام.

H. Lauterpacht, "Règles générales du droit de la paix", 62 Recueil des Cours de l'Académie de Droit (١٥٩) International de La Haye (1937) pp. 287-288; P. Guggenheim, "La validité et la nullité...", op. cit. supra n. (105), p. 231.

تاسعا - الأحوال المعيشية للسكان في كوسوفو (منذ عام ١٩٨٩): الدفوع المقدمة في سياق الإجراءات الإفتائية التي باشرتها المحكمة

١٣٨ - فيما يتعلق بالطلب الحالي المقدم من الجمعية العامة للحصول على فتوى محكمة العدل الدولية، يبدو لي أن تحويل الاهتمام إلى الظروف المعيشية، أو بالأحرى ظروف البقاء على قيد الحياة لسكان كوسوفو، أمر مبرر تماما، بل وضروري إلى حد كبير، منذ أن حرمت كوسوفو من استقلالها الذاتي في عام ١٩٨٩ وحتى إعلان الإدارة الدولية التي تولتها الأمم المتحدة للإقليم في عام ١٩٩٩ من خلال صدور قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) المذكور أعلاه. وهذا الجانب الجوهرى كان في واقع الأمر موضع الاهتمام وقد طرح لعلم المحكمة في سياق الإجراءات الإفتائية الحالية في المرحلتين الخطية والشفاهية على السواء.

١ - الدفوع المقدمة خلال المرحلة الخطية من الإجراءات

١٣٩ - في سياق المرحلة الخطية، سعى بعض المشاركين في الإجراءات إلى أن يقدموا - فضلا عن تقرير وصفي للحقائق - تقييما للأحداث التي وقعت في العقد المذكور أعلاه (١٩٨٩-١٩٩٩) بصرف النظر عما خلصوا إليه من الاستنتاجات فيما يتعلق بالمسألة الجوهرية المطروحة. وعليه، ففي بيانها الخطي، دفعت ألمانيا على سبيل المثال بأن الحكومة اليوغوسلافية خلقت "مناخا من الانعدام الكامل لسيادة القانون في المنطقة" و

"أن السلطات المسؤولة لم تقصر فقط في حماية حياة المواطنين ذوي الأصل الألباني وسلامتهم المادية ولكن هؤلاء المواطنين أصبحوا هدفا لاضطهاد مستمر وضحايا لأسوأ أنواع الاستبداد... وكان من الواضح إبلاغ جميع ذوي الأصل الألباني أن وجودهم أصبح غير مرغوب به في كوسوفو وأن من الأفضل أن يغادروا المنطقة إلى الأبد" (الصفحتان ١٦ و ١٧).

ثم خلصت ألمانيا إلى "أن الحقائق (...) تتحدث عن نفسها" وأنها تؤكد تماما أنه "في بداية عام ١٩٩٩ أمكن لمؤسسات طرف ثالث تتميز بالمعرفة والحيدة، أن تلاحظ وتوثق حالة طوارئ إنسانية نجمت عن الجرائم الخطيرة التي ارتكبتها عن سبق إصرار وترصد قوات الأمن والجيش في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وأن هذه الاستراتيجية الإجرامية ما لبثت أن اكتسبت قوة دفع غير مسبقة بعد سحب بعثة التحقيق في كوسوفو" (الصفحة ١٩).

١٤٠ - وبالمثل، أكدت المملكة المتحدة في تعليقها الخطي على أن هذه الحوادث التي شهدت عنفا واسع النطاق (بين عامي ١٩٨٩ و ١٩٩٩) كانت بمثابة "انتهاكات

فضيحة وموثقة جيدا ومؤكدة لحقوق الإنسان، وهي انتهاكات وصفتها وأدانتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن فضلا عن عدد متنوع من الهيئات التعاقدية للأمم المتحدة (من ذلك مثلا لجنة القضاء على التمييز العنصري، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة حقوق الإنسان السابقة التابعة للأمم المتحدة، والمقررون الخاصون للأمم المتحدة (من عام ١٩٩٢ إلى عام ١٩٩٧) وكذلك من جانب لجنة الصليب الأحمر الدولية (الفقرة ١٤). ثم أحوالت المملكة المتحدة لهذه المصادر في بيانها الخطي (الفقرات ٢٥/٢-٤٠/٢).

١٤١ - أما هولندا فقد عمدت من جانبها إلى الإشارة في بيانها الخطي للنتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية المخصصة ليوغوسلافيا السابقة في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين برقم (٢٠٠٩ - انظر أدناه) موضحة أنه كانت هناك "حملات إرهاب وعنف" أدت إلى الحرمان من حقوق الإنسان الأساسية في كوسوفو. ووصل الأمر إلى نمط من أنماط الانتهاكات الذي

"كان خطيرا لأنه كان منهجيا، وعلى أساس المشروع الإجرامي المشترك الذي كان شاهدا بالذات على أن الانتهاك كان يتم بطريقة منظمة ومتعمدة. وهذا الانتهاك كان خطيرا من حيث كونه جسيما: عدد ذوي الأصل الألباني الذين طُردوا من كوسوفو، فضلا عن طبيعة ومدى العنف الموجه ضدهم جاء ليشهدا بقرائن ملموسة على الطابع الصارخ للانتهاك الذي وصل إلى حد العدوان المباشر الصريح على القيم الحمّية" (الفقرة ٣-١٢).

١٤٢ - وقامت النرويج بدورها، في بيانها الخطي، بإبلاغ محكمة العدل الدولية بأنها في رسالة اعترافها بكوسوفو (موجب المرسوم الملكي المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨) أحوالت إلى التقييم الشامل للقرائن الذي قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين (٢٠٠٩) وأن النرويج في تعليقها الخطي أشارت كذلك إلى اتفاقات رامبويه (لعام ١٩٩٩) التي نصت على ضرورة تحديد الوضع النهائي لكوسوفو على أساس "إرادة الشعب".

١٤٣ - وفي بيانها الخطي، الذي اتبع نفس نهج الانشغال بالقضية، أشارت ألبانيا إلى التقرير الذي نشرته لجنة الخبراء الدولية موضحة أنه "من خلال حملة واسعة النطاق ومنهجية من الإرهاب والعنف، خضع السكان من ذوي الأصل الألباني في كوسوفو إلى عمليات تشريد قسري داخل كوسوفو وخارجها"؛ كما أن هدف مثل هذه الحملة كان يتمثل في "تشريد عدد [من سكان كوسوفو ذوي الأصل الألباني] بما يكفي للإحلال بالتوازن

الديموغرافي بصورة تجنب نحو المساواة الإثنية وحيث يتم ترويع ذوي الأصل الألباني في كوسوفو إلى حالة من الاستسلام“ (الفقرة ٢٩).

١٤٤ - وأشارت ألبانيا إلى القمع المنظم وإلى الانتهاكات اليومية لحقوق الإنسان وإلى السياسات التمييزية للدولة (بين عامي ١٩٩٠ و ١٩٩٥ - الفقرة ١١) وأحالت كذلك إلى تقارير مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان في يوغوسلافيا السابقة ومنظمة رصد حقوق الإنسان (١٩٩٧-١٩٩٨، الفقرتان ١٨ و ٢٠). وفضلا عن ذلك أحالت إلى اللجنة السابقة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، في قرارها ٧٩/١٩٩٨، حيث دعت السلطات الصربية إلى وضع حد لتعذيب الأشخاص المحتجزين وإساءة معاملتهم (الفقرة ١٨). وأخيرا أضافت ألبانيا تقول ”إن الغرض من تخفيض عدد السكان الألبان في كوسوفو إلى نحو ٦٠٠ ألف نسمة من خلال اغتيال أعضاء الجماعة المذكورة أو طردهم قسرا“ كان ”أمرا معروفا للمسؤولين الأجانب ويقال أنه أذيع علانية على لسان المسؤولين الصرب“ (الفقرة ٢٩) وهذه المسألة عاود طرحها حفنة من المشاركين في سياق المرحلة الشفاهية من الإجراءات الحالية (انظر أدناه).

١٤٥ - ولكن في المرحلة الخطية أيضا من الإجراءات، وفي بيائها الخطي كذلك، أحالت النمسا إلى مصادر وثائقية متعددة، بما في ذلك النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام ٢٠٠٩ بشأن قضية ميلوتينوفيتش وآخرين، مؤكدة الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي في كوسوفو اعتبارا من تاريخ تجريد كوسوفو من الحكم الذاتي في عام ١٩٨٩ وما بعد ذلك وحتى ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في عام ١٩٩٩ (الفقرات ٥-٩). وفي بيائها الخطي لاحظت إستونيا كذلك بأن الرفض الذي طال عليه الأمد لتقرير المصير الداخلي الذي عاناه شعب كوسوفو جاء مصحوبا بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان إضافة إلى التطهير العرقي على نحو ما كشفت عنه مصادر وثائقية عديدة تابعة للأمم المتحدة (الفقرات ٦-٩).

١٤٦ - ومن ناحيتها، استرعت بولندا الاهتمام في بيائها الخطي إلى الانتهاكات المنهجية والواسعة النطاق لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في كوسوفو على مدار عقد التسعينيات، وقد تميزت كذلك بتفشي التطهير العرقي والتشريد القسري للسكان والاحتجازات التعسفية والإعدامات خارج النطاق القضائي وحالات الاختفاء القسري للأشخاص وغير ذلك من حوادث اندلاع العنف الموجه ضد السكان المدنيين في كوسوفو (على نحو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الدائرة الابتدائية في حكمها الصادر عام ٢٠٠٩ في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين) مما جعل الحالة في كوسوفو فريدة في

ذاتها. وبالنسبة لبولندا فإن هذه المأساة الإنسانية في مجموعها لا بد من أخذها في الاعتبار لدى النظر في إعلان استقلال كوسوفو المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ (الفقرتان ٤-٥-١ و ٥-٢-١).

١٤٧ - وأوردت سويسرا في بيانها الخطي مزيدا من الإشارات إلى الانتهاكات الخطيرة والمنهجية لحقوق الإنسان في كوسوفو على نحو ما أشارت إليه أيضا قرارات الجمعية العامة والنتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين (انظر ما سبق - الفقرات ٨١-٨٥). كذلك فإن الولايات المتحدة أشارت إلى عدد متنوع من المصادر الوثائقية للأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن واللجنة السابقة لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة). ولاحظت في بيانها الخطي أن خلفية الوقائع الكاملة للعنف الجماعي والقمع اللذين مورسا على مدار عقد التسعينات أمر له أهميته لدى النظر في إعلان استقلال كوسوفو الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ (ثانيا وثالثا، الفقرات ٨-١٩).

١٤٨ - كذلك فإن سلوفينيا في بيانها الخطي تطرقت إلى القمع المنهجي الذي تعرض له الألبان في كوسوفو بوصفه أحد العوامل التي أفضت بها إلى الاعتراف بكوسوفو بتاريخ ٥ آذار/مارس ٢٠٠٨ (الفقرة ٥). كما أن لكسمبرغ في بيانها الخطي راعت أيضا الخلفية الوقائية للأزمة الإنسانية الحادة في كوسوفو في عقد التسعينات وخاصة عند أواخر ذلك العقد مما استدعى استجابة من جانب المجتمع الدولي (الفقرة ٦، الحاشية ١). ومن جانبها، أشارت فنلندا كذلك إلى النتائج التي توصلت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين (انظر ما سبق)، وطرحت في بيانها الخطي أفكارا مؤداها أن الخلفية الوقائية للحالة في كوسوفو خلال الفترة ١٩٨٩-٢٠٠٧ لا بد من أخذها في الاعتبار لدى النظر في إعلانها الاستقلال بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وفي رأي فنلندا فإن الحالة الوقائية تجسدت بدورها في إطار التفكك العنيف الذي أصاب يوغوسلافيا، وفي سياقه ارتكبت سياسة متعمدة من القمع والاضطهاد بحق الألبان في كوسوفو على مدار العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ (بغرض تجريدهم من أسلحة الدفاع عن النفس وهو ما حدث ليبلغ ذروته في ربيع عام ١٩٩٩ على شكل تشريد بالغ الكثافة للبشر داخل كوسوفو ومنها (الفقرتان ١٠ و ١١)).

٢ - الدفع المقدمة خلال المرحلة الشفاهية من الإجراءات

١٤٩ - قُدمت كذلك المعلومات الوقائية الأساسية بشأن الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو أمام محكمة العدل الدولية في المرحلة الشفاهية من الإجراءات الافتائية الراهنة. وأعاد المشاركون طرح المسألة بصرف النظر عن الاستنتاجات التي خلصوا إليها بشأن إعلان استقلال كوسوفو بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ وذلك في الجلسات العامة للمحكمة الجنائية الدولية في النصف الأول من كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩. وعليه ففي الدفع الشفاهية يُحسب لصربيا (الحالية) إعرابها عن الأسف إزاء المآسي والآلام التي نجمت عن التراعات التي شهدتها العقد ١٩٨٩-١٩٩٩، وقد سَلمت بوقوع تطهير عرقي في مدينة بريشتينا، اتخذ شكل العنف المعمم الذي ارتكبه عناصر الدولة وعناصر من غير الدولة مما أفضى في مجموعه في عام ١٩٩٩ إلى إنشاء الإدارة الدولية للإقليم وإلى ما تم من المحازاة الجنائية للأفراد المسؤولين عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي^(١٦٠).

١٥٠ - ومن جانبها، فقد أشارت سلطات كوسوفو إلى أحداث الاضطهاد التي وقعت في العشرينيات والخمسينيات والستينيات من القرن الماضي، ثم أضافت أن الإلغاء الإجباري، من خلال أسلوب الترويع، لاستقلال كوسوفو الذاتي في عام ١٩٨٩ على يد ميلوسيفيتش أدى إلى وقوع "الكارثة الإنسانية" التي شهدتها العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ عندما نفذت عمليات واسعة النطاق من التمييز والانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتطهير العرقي إضافة إلى تدفقات كثيفة من اللاجئين وفقد الأرواح وانتشار المعاناة، وكل ذلك جعل من المستحيل على شعب كوسوفو تصوّر مستقبل له في إطار صربيا^(١٦١). كذلك فقد أشارت ألبانيا إلى ما تم بصورة غير مشروعة من حرمان كوسوفو من الاستقلال الذاتي مما أدى إلى تلك الانتهاكات المنهجية والواسعة النطاق لحقوق الإنسان فضلا عن التطهير العرقي والإعدامات بدون محاكمة والتعذيب والاعتصاب والاختفاء القسري للأشخاص والتشريد القسري للأفراد على يد القوات العسكرية وشبه العسكرية الصربية^(١٦٢). وذكرت ألبانيا أن أكثر من ١,٥ مليون من

(١٦٠) محكمة العدل الدولية، الوثيقة CR.2009/24 بتاريخ ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحتان ٣٣ و ٣٤.

(١٦١) الوثيقة CR.2009/25 بتاريخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ الصفحات ١٥-١٩.

(١٦٢) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/26 بتاريخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ الصفحتان ٨ و ٩.

ذوي الأصل الألباني في كوسوفو تم طردهم قسرا من ديارهم ثم دفعت بأن حرمان كوسوفو من تقرير مصيرها الداخلي إنما يشير إلى استقلالها^(١٦٣).

١٥١ - كذلك فقد خصّت الدانمرك بالذكر الأحداث المساوية التي شهدتها التسعينيات قائلة إن تلك الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أدت إلى صدور القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) عن مجلس الأمن بحيث يعالج الاحتياجات الحقيقية واليومية "للشعب" في كوسوفو^(١٦٤). ومن جانبها حددت البرازيل في اعتماد قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) رفضا واضحا من جانب "نظام الأمن الجماعي" للأمم المتحدة "استخدام ذريعة السيادة من جانب أي دولة من أجل ارتكاب جرائم فظيعة ضد سكانها"^(١٦٥). وفي رأي إسبانيا فإن الحالة الخطيرة للانتهاكات التي ارتكبت ضد حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وحقوق الأقليات في كوسوفو تم "تسويتها" في عام ١٩٩٩ مع صدور قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)^(١٦٦). أما روسيا فقد ذكرت بدورها أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) الصادر عن مجلس الأمن جاء نتيجة المأساة التي وقعت في كوسوفو من جراء النزاع الذي ذهب ضحيته "مجتمعتها" ولأعمال الإرهاب التي ارتكبتها جيش تحرير كوسوفو^(١٦٧).

١٥٢ - ودفعت الولايات المتحدة، من جانبها، بأن كوسوفو، وقد تعرضت لمأساة اضطُغت بالقمع والانتهاكات الواسعة النطاق والمنهجية لحقوق الإنسان، أصبحت منفصلة عن صربيا^(١٦٨). وبدورها أكدت كرواتيا أن الإلغاء غير القانوني للحكم الذاتي لكوسوفو أعقبه القمع المنهجي والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بحق سكانها، وقد أعقب ذلك بدوره وجود الإدارة الدولية للأمم المتحدة في كوسوفو ومن ثم تطور إدارتها الذاتية^(١٦٩). وفي رأي كرواتيا فقد أصبحت كوسوفو تتمتع بعناصر مقومات الدولة وكل هذه التطورات لا بد من أخذها في الاعتبار من جانب محكمة العدل الدولية^(١٧٠).

(١٦٣) المرجع نفسه الصفحتان ٩ و ٣١.

(١٦٤) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/29 بتاريخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحات ٦٦ و ٧٤-٧٥.

(١٦٥) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/28 بتاريخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحة ١٧.

(١٦٦) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/30 بتاريخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحة ١٨.

(١٦٧) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/30 بتاريخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحة ٤٥.

(١٦٨) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/30 بتاريخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحتان ٣١ و ٣٣.

(١٦٩) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/٢٩ بتاريخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحة ٥٧.

(١٧٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦١.

١٥٣ - وأشار الأردن إلى التاريخ الموثق جيدا للتمييز الذي تعرضت له كوسوفو، فضلا عن وحشية الشرطة والسجن التعسفي والتعذيب والتطهير العرقي وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وقهر "شعب" كوسوفو اعتبارا من حرمانها من الاستقلال الذاتي في عام ١٩٨٩. كما أشار إلى إعلان استقلال كوسوفو بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ الذي كفل الإشراف الدولي وضمانات حقوق الإنسان لكوسوفو^(١٧١). ودفع الأردن بأن "شعب" كوسوفو وسط هذه الظروف يستحق الاستقلال الناشئ ضمن سياق الانفصال عن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في عام ١٩٩١^(١٧٢). كذلك فقد حذرت هولندا مما ساد من مناخ من الإرهاب في كوسوفو شمل حوادث القتل والاعتداء الجنسي والتشريد القسري. وهذه الانتهاكات الجسيمة من جانب صربيا ولدت، على نحو ما أضافت هولندا، الممارسة المشروعة من جانب "شعب" كوسوفو من أجل تقرير المصير الخارجي ومن ثم فمن شأن اعتراف محكمة العدل الدولية بهذا الحق أن يشكل مساهمة في السلام والاستقرار في المنطقة^(١٧٣).

١٥٤ - وفي رأي فنلندا فإن الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كوسوفو تجعل من الضروري خلق الظروف التي تمكن "الطوائف" في كوسوفو من العيش في إطار من السلام والعدالة، ومع استحالة العودة إل الحالة التي كانت قائمة في السابق، يأتي قيام دولة كوسوفو مع إعلانها الاستقلال بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨^(١٧٤). المملكة المتحدة من جانبها، وبعد إشارتها إلى "كارثة حقوق الإنسان" التي أعقبت إلغاء استقلال كوسوفو الذاتي في عام ١٩٨٩ دفعت بأن الانفصال لا ينظمه القانون الدولي، وأن السلامة الإقليمية لا تنطبق إلا على العلاقات الدولية وأن المادة ١ من العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان لا تقتصر على حالات تصفية الاستعمار وحدها وأن الاستقرار الذي يسود في المنطقة اليوم إنما ينبع في رأيها من استقلال كوسوفو^(١٧٥).

١٥٥ - وهكذا، فقد ارتأى جميع المشاركين المذكورين أعلاه، على نحو ما اتضح فيما سبق، أن من المناسب أن ينصبّ اهتمام خاص على الأحوال المعيشية - أو بالأدق أحوال البقاء على قيد الحياة لسكان كوسوفو في الفترة المعنية أي منذ إلغاء صربيا الحكم

(١٧١) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/31 بتاريخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحات ٢٨-٣١.

(١٧٢) المرجع نفسه، الصفحات ٣٠-٣٢، ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ و ٤١.

(١٧٣) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/39 بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ الصفحات ٨ و ١١ و ١٣ و ١٦.

(١٧٤) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/40 بتاريخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ الصفحات ٥٢-٥٣ و ٦١-٦٤.

(١٧٥) محكمة العدل الدولية الوثيقة CR.2009/32 بتاريخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الصفحات ٤٢ و ٥٠ و ٥٤.

الذي كان يكفله الدستور منذ عام ١٩٧٤) في عام ١٩٨٩ مما أدى إلى المعاناة الواسعة النطاق التي فرضت على السكان على مدار عقد كامل من الزمن وحتى عام ١٩٩٩. ومن جاني، فأنا أشعر بالالتزام بأن أسجل هذا الجانب من الإجراءات الإفتائية الفنية التي كانت محل نظر المحكمة (في المرحلتين الخطية والشفاهية) باعتبار أنه لأسباب تفوت على فهمي لم يُشر إليها حتى في الفتوى الراهنة التي أصدرتها المحكمة. ومما له دلالة في هذا الصدد أن معاناة السكان في كوسوفو باتت الآن تجدد اعترافا قضائيا سوف أتحول إليه فيما يلي:

عاشرا - الاعتراف القضائي بما وقع الأعمال الوحشية في كوسوفو

١٥٦ - على نحو ما سبقت الإشارة إليه، فإن القرار الصادر مؤخرا عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (الدائرة الابتدائية) في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين (٢٠٠٩) أحيل إليه في حقيقة الأمر ضمن سياق المرحلتين الخطية والشفاهية من الإجراءات الحالية التي كانت محل نظر محكمة العدل الدولية من جانب العديد من المشاركين (راجع أعلاه). ومن شأن قراءة دقيقة لحكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (الدائرة الابتدائية)، بتاريخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩، أن تكشف عن حقائق قررتها المحكمة وتبدو بالنسبة لي ذات أهمية بالنسبة لمحكمة العدل الدولية لأغراض الفتوى المطلوبة. فقد أولت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة اهتماما بالغاً للأعمال الوحشية المرتكبة في كوسوفو على مدار عقد التسعينيات. وفي رأيي فإن محكمة العدل الدولية لا تستطيع أن تصرف النظر عنها.

١٥٧ - ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩، في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين، وجدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أنه كان هناك في كوسوفو، في الفترة المعنية، "تدبير جنائي مشترك" ينطلق بقصد ارتكاب جرائم أو التغطية على جرائم (الفقرتان ٩٥ و ٩٦). أما فئات الضحايا المستهدفة فكانوا المدنيين (الفقرة ١٤٥). ومن خلال تعطيل الاستقلال الذاتي لكوسوفو وباستخدام "التدبير الجنائي المشترك" وضعت كوسوفو بصورة صارمة تحت سيطرة السلطات الصربية وأصبح السكان ذوو الأصل الألباني في كوسوفو خاضعين لممارسات قمعية وتمييزية أفضت إلى قيام جيش تحرير كوسوفو (الفقرات ٢١١-٢١٣ و ٢٢٢). وفي عام ١٩٩٠ كانت كوسوفو قد أصبحت بالفعل "دولة بوليسية". بما شهدته من حالات الاحتجاز والقيود المفروضة على حرية الإعلام. وفي عام ١٩٩١ تم نقل أساتذة ومسؤولي جامعة بريشتينا وحل محلهم عناصر من غير الألبان (الفقرتان ٢٢٤ و ٢٢٥). وفي ذلك الحين كان قد فرض بالفعل نظام للتمييز ضد العاملين من ذوي الأصل الألباني في كوسوفو وظل هذا النظام ساريا على مدار عقد التسعينيات (الفقرات ٢٢٦-٢٢٨).

١٥٨ - ومورس كذلك تمييز تحت إشراف الدولة حتى في مواقع العمل وفي العلاقات العمالية. وأفيد في الأمم المتحدة في عام ١٩٩٢ عن طرد الآلاف من العاملين في كوسوفو من ذوي الأصل الألباني وعن أثر "قانون العلاقات العمالية تحت ظروف خاصة" فضلا عن "التدابير التي اتخذتها السلطات الصربية في كوسوفو" (الفقرتان ٢٢٩ و ٢٣٠). واعتبارا من عام ١٩٨٩ "فإن القوانين والسياسات والممارسات كانت توضع بقصد التمييز ضد الألبان وبما يجعلها تزيد من حالة الحقن وانتشار مشاعر الاضطهاد على الصعيد المحلي" (الفقرة ٢٣٧) ثم زادت هذه المخاوف في عام ١٩٩٦ بقيام جيش تحرير كوسوفو والتصرفات التي أقدم عليها بعد ذلك. (الفقرة ٢٣٧).

١٥٩ - وفضلا عن ذلك، فقد سادت ظاهرة الإفلات من العقاب لأن النظام القضائي المحلي لم يكن فعالا "في التحقيق أو المقاضاة أو معاقبة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الخطيرة ضد السكان المدنيين" (الفقرة ٥٦٩). ونتيجة لهذا كله، وخاصة "استخدام القوة المفرطة والعشوائية من جانب قوات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وصربيا في عام ١٩٩٨، فقد حدثت عملية تشريد قسري جماعي: الأمم المتحدة (مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان) قدرت أن ٢٨٥ ٥٠٠ نسمة تم تشريدهم داخلها مع نهاية عام ١٩٩٨ (الفقرات ٩١٨ و ٩١٩-٩١٩). وفي قراره ١١٩٩ (١٩٩٨) المؤرخ ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، أعرب مجلس الأمن عن "شديد القلق" إزاء استخدام القوة المفرط والعشوائي من قبل قوات الأمن الصربية والجيش اليوغوسلافي" (الفقرة ٩١٦). كما أكدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية في يوغوسلافيا السابقة نشوب نزاع مسلح على إقليم كوسوفو في الفترة ١٩٩٨-١٩٩٩ (الفقرة ١٢١٧).

١٦٠ - وأخيرا وليس آخرا، فقد انتهت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن من المناسب الإشارة أيضا إلى الجهود المبذولة للتوصل إلى تسوية سلمية للأزمة الإنسانية في كوسوفو، فأشارت في هذا الصدد إلى أنه لدى انعقاد مؤتمر رامبويه (١٩٩٩) قام ذوو الأصل الألباني في كوسوفو - على خلاف س. ميلوسيفيتش في صربيا - بتوقيع الاتفاق ولكن فقط بعد أن أدرج فيه الفصل ٨ الذي يستبق مراعاة "إرادة شعب كوسوفو"، أولا وقبل كل شيء من أجل البت في وضع كوسوفو (الفقرة ٤٠١).

حادي عشر - قرائن أخرى بشأن الأعمال الوحشية المرتكبة في كوسوفو: الأهمية الجوهرية لمعاناة الشعب

١٦١ - القرائن المادية التي حصلت عليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩ في قضية ميلوتينوفيتش وآخرين (٢٠٠٩)، ليست هي القرائن الوحيدة بحال من الأحوال. فثمة تقرير مفصل بشأن الانتهاكات المنهجية والجسيمة لحقوق العاملين في كوسوفو (اعتبارا من عام ١٩٩٠) وذلك في انتهاك صارخ للمبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة وعدم التمييز، إضافة إلى "انتهاك

مبادئ سيادة القانون، على نحو ما يرد في التعليق الخطي المفصل (بتاريخ ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٩) الذي أودعته سلوفينيا لدى المحكمة. ويمكن كذلك الإشارة إلى مصادر أخرى في هذا الصدد^(١٧٦).

(١٧٦) على سبيل المثال افتتحت منظمة العفو الدولية تقريرها بشأن كوسوفو المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٦ بتحذير من أن "احترام حقوق الإنسان للجميع بغير تمييز لا بد أن يشكل جوهر عملية المحادثات. وينبغي أن يكون هذا اعتباراً محورياً وموحداً في جميع القرارات والاتفاقات التي تتم بشأن مستقبل كوسوفو" (الفقرة ١) وبعد ما يقرب من عام على ذلك فإن منظمة العفو الدولية في تقريرها اللاحق بشأن كوسوفو بتاريخ أيار/مايو ٢٠٠٧، حين ركزت الحديث على التشريد القسري الجاري للأشخاص، حذرت أيضاً من أنه "بالإضافة إلى الهجمات الجارية حالياً، والتي تنطلق من دوافع إثنية فإن الإفلات من العقاب إزاء العنف المرتكب في الماضي فيما بين الأعراق بما في ذلك جرائم الحرب وبالذات الإفلات من العقاب عن عمليات الاختفاء والاختطاف واستمرار إفلات مرتكبي العنف الإثني من العقاب في آذار/مارس ٢٠٠٤ - كل هذا ما زال يشكل حاجزاً كثيفاً إزاء عودة الأقلية" (الفقرة ٣-٢). ومن جانبها فإن بعثة التحقق في كوسوفو التابعة لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا قدمت، في تقريرها لعام ١٩٩٩، وصفاً لما توصلت إليه في الفترة من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ إلى حزيران/يونيه ١٩٩٩. وفي مقدمة التقرير، جاء في تحذير القاضي لويز آربور أن العنف "في كوسوفو كان رهيباً ويثبت من جديد أنه أمر مدمر بالنسبة للكثير من البشر العاديين الذين أصبحوا ضحايا" (الصفحة ١) كما أن الأعمال الوحشية شملت حالات الاعتقال والاحتجاز التعسفية والحرمان من المحاكمة العادلة والتعذيب والاعتصاب وغير ذلك من أشكال العنف الجنسي (الذي كان يطبق أحياناً بوصفه من أسلحة الحرب) إضافة إلى القتل واستهداف الأطفال والطرود القسري على نطاق بالغ الكثافة وتدمير الممتلكات والسلب، وكلها كانت أعمالاً "تم إلى حد كبير بصورة منظمة ومنهجية". وقد ارتكبت أعمال العنف في أماكن من قبيل روغوفو وراكوفينا وكاسانيك وراساك وبرشتينا. وطبقاً لتقرير منظمة الأمن والتعاون في أوروبا فمع حلول حزيران/يونيه ١٩٩٩ كان أكثر من ٩٠ في المائة من السكان ذوي الأصل الألباني في كوسوفو (أكثر من ١,٤٥ مليون نسمة قد تشرّدوا من جراء النزاع). وفي تلخيصه (الصفحة ٢) أكد التقرير نفسه على "دور القوات اليوغوسلافية والصربية وقصدها أن تطبق أعمال القتل الجماعي كوسيلة للإرهاب والقسر أو العقاب ضد ذوي الأصل الألباني في كوسوفو وهو ما كان أمراً واضحاً بالفعل في عام ١٩٩٨، وكان وضوحه صادمًا بفعل الحوادث التي ارتكبت في شهر كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ (بما في ذلك ما تم من مصارع جماعية في راساك وما يتجاوزها)" وبدوره فإن تقرير منظمة رصد حقوق الإنسان تعرض إلى انتهاكات القانون الإنساني في كوسوفو وغطى الفترة شباط/فبراير - أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ وأورد تفاصيل تصف الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي التي وقعت (حالات الاختفاء القسري والقتل وتدمير القرى والاحتجاز التعسفي ونهب المنازل على يد الشرطة وإحراق المحاصيل وأخذ الرهائن والإعدامات خارج النطاق القضائي) فضلاً عن إيذاء المدنيين أساساً بما في ذلك "الهجمات العشوائية على النساء والأطفال". وقد تصرفت قوات الشرطة الخاصة بطريقة مخططة وسريعة ودقيقة التنظيم و"لم تبحر عمليات تشريع على أي من جثث الضحايا" ١٧٦. وساد نمط مستمر من الجرائم الخطيرة (التي قدمت تقارير كافية عنها) وقد ارتكبتها قوات الشرطة الصربية الخاصة في مواقع واضحة من كوسوفو. وأوجز التقرير عندما عزی معظم تلك التصرفات الوحشية إلى القوات الحكومية من الشرطة الصربية الخاصة والجيش اليوغوسلافي تحت قيادة الرئيس اليوغوسلافي سلوبودان ميلوسوفيتش وعزی العنف كذلك على "نطاق أقل" إلى جماعة التمرد الألبانية لكوسوفو وهي جيش تحرير كوسوفو مضيفاً القول إن المسؤولية الأولية عن الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها الأطراف الحكومية تقع على عاتق سلوبودان ميلوسوفيتش الذي ارتقى إلى سدة السلطة في أواخر الثمانينات من خلال إثارة المشاعر الشوفينية القومية المتعصبة لدى الصرب حول مسألة كوسوفو، منظمة رصد حقوق الإنسان، انتهاكات القانون الإنساني في كوسوفو، لندن/نيويورك/منظمة رصد حقوق الإنسان، ١٩٩٨، الصفحات ٣-٢٢ والصفحات ٢٦-٦٥.

١٦٢ - والحجة القائلة بأنه قد انقضى عقد من الزمن على وقوع أقصى حالات العنف في الفترة ١٩٩٨-١٩٩٩ وبذلك "انتهى النزاع" ومن ثم فقد تم "دفعه" بصورة أو بأخرى في زوايا النسيان فيما يسود السلام اليوم في كوسوفو، وأصبحت أعمال العنف المشار إليها سابقا تنتمي إلى الماضي، هذه الحجة أراها سطحية ولا تستند إلى أي دليل. وهي تفضي بالضبط إلى مقارنة المسألة من وجهة نظر "تقنية"، بمعنى تجاهل المعاناة الإنسانية التي شهدتها الماضي القريب. إن أثر الاضطهاد ما زال موجودا وهو يرر إعلان استقلال كوسوفو الصادر بتاريخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، وليس بوسع المرء أن يمحو الانتهاكات الجسيمة التي تعرضت لها حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في الماضي القريب بدعوى انقضاء الزمن. وفي هذا الصدد، فإن فرنسا كانت موفقة عندما ذكرت في تعليقها الخطي المقدم إلى المحكمة ما يلي:

"أيا كانت التغيرات السياسية التي يمكن رؤيتها في صربيا منذ سقوط نظام ميلوسيفيتش فإن الصدمات والندوب المتخلفة عن الماضي 'كانت وما زالت' أبعد من أن تلتئم جروحها. فالقمع الوحشي والجرائم الدولية التي صاحبته على نحو ما تعرض له سكان كوسوفو في الفترة ١٩٩٨-١٩٩٩ ما كان لهما سوى أن يحولا بينها وبين أي تفكير في مستقبل يضمها في إطار الدولة الصربية. وقد بلغ من عمق الجراحات النفسية التي حدثت ألما أصبحت محفورة (وما زالت محفورة) في الوجدان وما برحت الذاكرة تحفظ المجازر المرتكبة فثمة جرائم لا يمكن أن تغيب يوما عن الذاكرة الفردية أو الجماعية" (الفقرة ١٨).

١٦٣ - على أن محاولة التهوين من معاناة الشعب أو السكان في كوسوفو خلال سنوات القمع ما هي إلا ضرب من ضروب الأوهام؛ فندوب سفك الدماء سوف تستغرق وقتا كي تندمل جراحاتها بل هي تستغرق أجيالا من أجل ذلك. والتجربة في هذا الصدد شهدت ما تم مؤخرا من إصدار أحكام من جانب محاكم حقوق الإنسان الدولية ومنها مثلا محكمة الدول الأمريكية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قضايا الأعمال الوحشية التي رفعت أمامها تحتوي على دروس مستفادة وثمينة وجديرة بالاهتمام لكي يتم استخلاصها في هذا السياق. ومن تلك الدروس ما يتمثل في الأهمية الجوهرية لحالة الذين أصبحوا ضحايا من جراء القسوة الإنسانية للمعاناة التي كابدوها.

١٦٤ - وإذا ما حاولنا أن نسوق ولو مثلا واحدا من الدورة الأخيرة من قضايا الأعمال الوحشية التي نظرتها وفصلت فيها المحاكم الدولية لحقوق الإنسان (وهذا تقدم مرموق يتعلق بالمثل الأعلى القديم من إقرار العدالة الدولية) - في قضية طائفة الموانا ضد

سورينام وتتمثل فيما وقع من مجزرة تعرض لها في أواخر عام ١٩٨٦ أعضاء مجتمع الطائفة المذكورة (على يد جنّة منظّمين ومدرّبين ومسلّحين من قِبَل الدولة) وإن كانت القضية لم تعرض على محكمة الدول الأمريكيّة لحقوق الإنسان إلا بعد عقدين من حدوث الواقعة وتم الفصل فيها من جانب المحكمة (حكم صادر في الموضوع بتاريخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥). وفي الرأْي المستقل الذي طرحته من جانبي بشأن قضية طائفة الموانا، رأيت أن أسوق أفكارِي على النحو التالي:

”إن ظروف القضية الحالية المرفوعة من طائفة الموانا ضد سورينام تدعو المرء إلى تأمل مقتضب بحيث يتجاوز الفكر حدود الموضوع؛ فقد حدث في فترة طويلة قبل وبعد اكتساب سورينام مقومات الدولة، أن كان هناك وجود لشعوب المارون (على غرار شعوب الساراماكا في قضية الالوبيتوي وقضية الوندجوكا في القضية المعروضة حالياً على المحكمة). وقد تميز وجودهم بمعاناة في إطار نضالهم المتواصل ضد أشكال شتى من السيطرة. وثمة اعتراف صريح بإطالة أمد المعاناة الإنسانية (بعدها الزمني) ومن ذلك مثلاً ما ورد في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري وكرهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب (ديربان، ٢٠٠١) وما تم من صدور إعلان وبرنامج عمل في هذا الشأن. وفي هذا الصدد بدأ الإعلان بذكر ما يلي:

”إننا ندرك حقيقة أن تاريخ الإنسانية حافل بفظائع نجمت عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. ونعتقد أنه من الممكن استخلاص دروس مستفادة عن طريق تذكّر التاريخ بغية تجنب حدوث المآسي في المستقبل“ (الفقرة ٥٧).

ثم مضى الإعلان ليؤكد على ”أهمية وضرورة تدريس وقائع وحقائق تاريخ البشرية بغية ”فهم مآسي الماضي فهما شاملاً وموضوعياً“ (الفقرة ٩٨). وعلى نفس النهج من التفكير جاءت وثيقة ديربان الختامية معربة عن التسليم والأسف العميق إزاء ”المعاناة البشرية الجسيمة“ و ”المحن المأساوية“ التي لحقت بملايين من البشر بسبب ما شهدته الماضي من الأعمال الوحشية، ثم دعت الدول المعنية إلى أن تكرم ذكرى ضحايا مآسي الماضي، مؤكدة على أنه أينما ومتى وقعت هذه المآسي ’فلا بد من إدانتها ومنع تكرار حدوثها‘ (الفقرة ٩٩).

وقد أولت وثيقة مؤتمر ديربان الختامية أهمية خاصة لعملية تذكّر الجرائم والانتهاكات التي وقعت في الماضي في عبارات قوية تقول:

‘إننا نؤكد على أن تذكّر جرائم أو آثام الماضي، أينما ومتى وقعت، وإدانة مأساة العنصرية إدانة لا لبس فيها، وقول الحقيقة بخصوص التاريخ هي عناصر أساسية للمصالحة الدولية ولإيجاد مجتمعات تقوم على العدالة والمساواة والتضامن’ (الفقرة ١٠٦) (...)

وفي القضية الراهنة بشأن طائفة موانا، فإن ما أصاب الذين نجوا من المذبحة من إعاقات أو ما عانوه من أضرار إضافة إلى أقرب أقارب الضحايا المباشرين للمذبحة التي وقعت يوم ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ في قرية ندجوكا مارون في مجتمع الموانا، إنما يشكل ضررا روحيا بالدرجة الأولى، وما زالوا في إطار ثقافتهم في حالة معاناة شديدة بسبب ظروف الموت العنيف الذي لحق بأحبائهم، وحقيقة أن الموتى لم يحفظوا بمدفن لائق فإن هذا الشعور بالثكل المتولد عن المعاناة الروحية ظل ماثلا لما يقرب من ٢٠ سنة منذ لحظة ارتكاب مذبحة ١٩٨٦ مما يلقي بالمسؤولية على عاتق الدولة حتى الآن ذلك لأن شعب الندجوكا ما كان لينسى موتاه (...).

وللمرة الأولى فيما يكاد يكون عقدين من الزمن، ومنذ المذبحة التي وقعت في قرية الموانا في عام ١٩٨٦، فقد حظي بالتعويض الذين نجوا منها بعد صدور الحكم الراهن عن محكمة الدول الأمريكية. وفي الوقت نفسه فإن جماعة الندجوكا لم ينسوا ولا يستطيعون أن ينسوا أقاربهم الأحياء الأبرياء العزل الذين قتلوا بدم بارد. ولن ينسوه قط وإن كانت معاناتهم فضلا عن معاناة موتاهم كذلك قد تم الاعتراف بها الآن على الأقل من الناحية القضائية. إن توقعهم الطويل الأمد للحصول على العدالة ربما يكون قد تحقق ومن هنا يمكن أن يعيشوا في سلام فيما يرقد في سلام أيضا أحبائهم الذين قضوا نحبهم.

(...) إن العمى الذي يصيب عادة أولئك القابضين على زمام السلطة إزاء القيم الإنسانية لم ينجح - ولن ينجح قط - في أن يحول بين الفكر الإنساني وبين التأمل مليا في مفهوم فناء البشر والتمتع في لغز الوجود والموت (...).

لقد ظل الفكر الإنساني بشأن الموت مواكبا لمسيرة البشرية في واقع الأمر على امتداد العصور وعبر الثقافات. وفي عصور ما قبل التاريخ كان هناك عبادة الذاكرة. وفي مصر القديمة ظل الأحياء على صلة وثيقة بموتاهم^(١٧٧). وفي اليونان

(١٧٧) ج. ل. ديليون أركارتي، الموت وصوره الخيالية في تاريخ الأديان، بالباو، جامعة ديستو، ٢٠٠٠، الصفحات ٢٤-٢٥ و ٣٧ و ٥٠-٥١ و ٧٥.

القديمة نشأت حساسية إزاء مصائر ما بعد الموت^(١٧٨). ولا يحتاج الأمر سوى الإشارة، إلى اثنين من بين نماذج شتى، وهما مساهمة أفلاطون في ضمان استمرارية التجربة الإنسانية من خلال فكرة خلود وتحولات النفس ثم مساهمة بوذا في الفصل بين المعاناة الإنسانية والرغبات البشرية التي كان يراها منبعها لها^(١٧٩). لقد جاءت أسطورة 'العودة الأبدية' (أو التكرار) التي كانت ذائعة في المجتمعات القديمة (كما في اليونان) لتضفي على الزمن هيكلًا دوريًا يقصد إلى إبطال (أو حتى إلغاء) انقضاء الزمن بغير رجعة ومن ثم احتواء أو تبديد وطأته الخائقة وتبني فكرة التجدد^(١٨٠).

ومع ذلك، ففي العصور الحديثة أصبح البشر مندمجين بصورة لا انفصام لها في التاريخ، ضمن فكرة 'التقدم' التي تشير إلى 'التخلي الحاسم عن فردوس النماذج الأصلية والتكرار'^(١٨١) التي تميزت بها الثقافات والأديان القديمة. وفي العالم الغربي ساد في القرن العشرين اتجاه ينحو بوضوح نحو تجنب الإشارة إلى الموت حيث سادت حالة 'من الصمت المطبق' بشأن الموت^(١٨٢) بل عمدت المجتمعات الغربية المعاصرة إلى 'تحريم' النظر في موضوع الموت في الوقت الذي تبنت اتجاهًا ينحو إلى طلب اللذة والرفاه المادي^(١٨٣).

وفيما كانت الثقافات القديمة تولي احترامًا بالغًا للمسنين، إلا أن المجتمعات 'الحديثة' تحاول إلى حد ما تنحيتهم جانبًا^(١٨٤). وتعزو الثقافات القديمة أهمية كبيرة إلى العلاقات بين الأحياء والأموات وإلى الموت بمحد ذاته كجزء من الحياة، أما

(١٧٨) المرجع السابق، الصفحتان ١٢٣ و ١٣٠.

(١٧٩) ج. ب. كارسي، الموت والوجود، تاريخ نظري لموت البشر، المكسيك مؤسسة الثقافة والاقتصاد، ١٩٨٧ الصفحتان ٨٥ و ١٦٧.

(١٨٠) م. إلياد، أسطورة العودة الأبدية، مدريد - بوينس آيرس، Alianza Ed./Emecé Ed., 2004, pp. 90-91.

(١٨١) المرجع السابق، الصفحة ١٥٦.

(١٨٢) ف. أرييس، الموت في الغرب من العصور الوسطى وحتى أيامنا الحالية، بوينس آيرس، و. أ. هيدالجو، محرر، ٢٠٠٠ (الصفحات ١٩٦-١٩٩، وانظر الصفحتين ٢١٣ و ٢٣٨).

(١٨٣) المرجع نفسه الصفحة ص ٢٥١.

(١٨٤) قارن (مؤلفون مختلفون)، حوار الحضارات - المائدة المستديرة المعقودة عشية مؤتمر قمة الألفية للأمم المتحدة، باريس، اليونسكو، ٢٠٠١، الصفحة ٨٤ (مداخلة أ. مورين).

المجتمعات الحديثة فتحاول بلا جدوى، وبصورة مؤسسية إلى حد ما، التهوين من شأن الموت أو تجاهله. واليوم يوجد دوافع تدعو ببساطة إلى النسيان (...)»^(١٨٥).

١٦٥ - وفي الفتوى الحالية، ما كان لمحكمة العدل الدولية أن تتجاوز، كما فعلت، عن النظر في أمر الحقائق - الأعمال الوحشية التي تعرّض لها البشر في كوسوفو خلال العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ مما أدى إلى صدور قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩). وهذه الخلفية الوقائية طالما أخذت في الاعتبار في قرارات عديدة سبق أن أصدرها مجلس الأمن ذاته فضلاً عن الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ثم في تقارير الأمين العام للأمم المتحدة. وليس للمرء أن يتجاهل ضوء الشمس حتى إذا ما وضع غمامة على عينيه، فخلفية الوقائع أصبحت راسخة بصورة تليق بها في الضمير الإنساني من خلال الأمم المتحدة ككل، سواء تجاهلت ذلك محكمة العدل الدولية أم لم تتجاهله. ومن الأهمية بمكان الإبقاء في الذاكرة على ما شهدته كوسوفو من مأساة إنسانية خطيرة بما يتيح في المستقبل تجنب تكرار الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية على نحو ما حدث في سياق عقد واحد من الزمن.

١٦٦ - وعند هذه المرحلة من رأيي المستقل في الفتوى الراهنة لمحكمة العدل الدولية، قد ألخص الخلفية الوقائية وسياق الطلب الحالي من أجل صدور فتوى من جانب المحكمة. وعلى نحو ما تم إيضاحه بواسطة عدد من المشاركين في بياناتهم وتعليقاتهم الخطية، فضلاً عما تم في سياق الآراء الشفهية التي طرحت خلال جلسات الاستماع العامة أمام المحكمة، فإن ما جرى قسراً في عام ١٩٨٩ من تجريد كوسوفو من الحكم الذاتي على يد السلطات الصربية أدى إلى وقوع الكارثة الإنسانية التي وصلت إلى أعلى درجات التوتر في الفترة ١٩٩٨-١٩٩٩. وخلال هذه الكارثة ارتكبت انتهاكات خطيرة ومتتابة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بما في ذلك حالات القتل الجماعي وارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأعمال التطهير العرقي والتدفقات الكثيفة من اللاجئين وعمليات التشريد القسري الكثيفة لقطاعات كبيرة من السكان حتى أن أكثر من ١,٥ مليون من ذوي الأصل الألباني في كوسوفو طردوا عنوة من ديارهم.

١٦٧ - كذلك فقد وقعت انتهاكات منهجية واسعة النطاق لحقوق الإنسان بما في ذلك التعذيب والاعتصاب والاختفاء القسري للأشخاص وحالات الاختطاف والهجمات

(١٨٥) محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية طائفة الموانا ضد سورينام، الحكم، الحثيات، بتاريخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، المجموعة جيم، ١٢٤، رأي مستقل للقاضي أ. أ. كنسادو ترينيداد، الفقرات ٢٤-٢٧ و ٢٩-٣٠ و ٣٣ و ٣٥-٣٨.

العشوائية على النساء واستهداف الأطفال وأخذ الرهائن والاعتقالات التعسفية والإعدامات بغير محاكمة وخارج النطاق القضائي على يد القوات العسكرية وشبه العسكرية الصربية. وحدث كذلك تدمير للممتلكات ونهب للمنازل بواسطة الشرطة وإحراق المحاصيل وجاء هذا كله بدرجة كبيرة من التنظيم والمنهجية.

١٦٨ - وحدث أيضا تمييز تحت سمع وبصر الدولة في أماكن العمل وفي العلاقات العمالية وفي مجال الصحة العامة والتعليم، ولم تعد تلبي الاحتياجات الأساسية للسكان في ظل التمييز الذي رعته الدولة بل ونتيجة لهذا التمييز. ولم يرق النظام القضائي بعمله ومن ثم سادت حالة إفلات كاملة من العقاب، كما وقعت في كوسوفو (اعتباراً من عام ١٩٩٠) انتهاكات منهجية وجسيمة لحقوق العاملين وجاء ذلك بمثابة مخالفة صارخة للمبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة وعدم التمييز فضلاً عن كونه مخالفة أخرى لسيادة القانون. وبما أن العنف يولد العنف، فقد حدث منذ منتصف التسعينيات أن جاء عنف جيش تحرير كوسوفو لضييف إلى سياق الخلل الاجتماعي في كوسوفو. كذلك فإن القهر الواسع النطاق الذي خططت له الدولة خلق بدوره جوا من الرعب مما أدى إلى صدور قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) من أجل أن يعالج الاحتياجات اليومية الماسة لـ "شعب" أو "سكان" كوسوفو.

ثاني عشر - النظرة التي محورها الشعب في القانون الدولي المعاصر

١ - "الشعب" أو "السكان" وإعادة النظر في مكونات الدولة

١٦٩ - في الماضي، بدأ المتخصصون في الكتابة عن مكونات الدولة أشد انشغالا بالتركيز على عنصر واحد من العناصر المكونة للدولة، ألا وهو عنصر الإقليم. وفي المهن القانونية، أدى ذلك الانشغال القديم بمسألة الإقليم إلى الكتابة بغزارة في هذا الموضوع، ولا سيما فيما يتصل بمسألة الاستيلاء على الأراضي. ومن نتائج ذلك الانشغال الانتهاكات المرتكبة في إطار الاستعمار، وغيرها من أشكال الهيمنة أو القهر. وقد حدث كل ذلك في وقت كان يُنظر فيه إلى القانون الدولي من المنظور الصارم والاختزالي القائم على العلاقات بين الدول، في إغفال بل وتناسٍ فيما يبدو لاحتياجات الشعوب المقهورة وأمانها المشروعة.

١٧٠ - وتظل الشروط الأساسية لقيام الدولة في القانون الدولي هي تلك التي ينص عليها القانون الدولي الموضوعي، بغض النظر عن "إرادة" فرادى الدول. أما فيما يتصل بالشروط الأساسية التقليدية لقيام الدولة، فقد انتقل التركيز تدريجياً وبشكل أكبر من عنصر

الإقليم إلى عنصر النظام المعياري^(١٨٦). وفي الآونة الأخيرة، تحول التركيز إلى عنصر السكان، وفقا لما أسمىه النظرة التي محورها الشعب في القانون الدولي المعاصر، وهي انعكاس لعملية أنسنة القانون الجارية حاليا، على نحو ما دأبت على تأكيده لعدة سنوات. وفي الواقع، لم يغرب هذا العنصر التأسيسي قط عن بال قانون الأمم، حيث يشكل واحدا من أهم مكونات الدولة: وهو عنصر "السكان" أو "الشعب"، بغض النظر عن الصعوبات التي تواجه الفكر في مجال القانون الدولي^(١٨٧) للتوصل إلى تعريف مقبول عالميا لمذلول "الشعب".

١٧١ - وحتى في الماضي، كشفت بعض الممارسات - التي ثبت أنها طويلة الأمد وذات قيمة - عن وجود قلق إزاء أحوال معيشة "الشعب" أو "السكان"، في مسعى ربما تعذر إدراكه بما يكفي من الوضوح آنذاك. فقد جرى اعتماد اتفاقية مونتيفيديو الشهيرة لعام ١٩٣٣ بشأن حقوق الدول وواجباتها في المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية، باعتبارها أهم تجسيد لمبادرة انبثقت من أمريكا اللاتينية تحت وطأة الاستياء الإقليمي من سياسة التدخل في شؤون الغير وبعض السياسات التجارية. وتشير محاضر مؤتمر مونتيفيديو إلى أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية عام ١٩٣٣ المذكورة آنفا اتسمت باعتمادها على مبادئ القانون الدولي بهدف حماية "البلدان الصغيرة أو الضعيفة"^(١٨٨).

١٧٢ - وقد انبثقت تلك المبادئ من "الضمير القانوني" للقارة^(١٨٩). وفي معرض المناقشات التي دارت أثناء ذلك المؤتمر بشأن مشروع الاتفاقية، أثارت الشواغل بشكل متكرر بالفعل إزاء أحوال معيشة شعوب القارة^(١٩٠). ومن ثم، فلا غرو أن اتفاقية مونتيفيديو

(١٨٦) راجع، على سبيل المثال: K. Marek. Identity and Continuity of States in Public International Law. 2nd. ed. 619-Geneva. Droz. 1968. pp. 1

(١٨٧) أثارت المساعي الرامية إلى تحديد مفهوم "الشعب" في سياق ممارسة تقرير المصير في القانون الدولي الكثير من النقاش على مدى العقود الأخيرة، بيد أنها لم تفض إلى أي نتيجة حتى الآن. راجع في هذه النقطة بالذات، على سبيل المثال، J. Summers. Peoples and International Law. Leiden. Nijhoff. 2007. pp. 175-XXXIII. 26. 73. 164. 174. 245-244. 270-269. 306. 314 and 404.

(١٨٨) [محاضر] المؤتمر الدولي السابع للبلدان الأمريكية (عام ١٩٣٣) - اللجنة الثانية: مداخلات هاييتي (الصفحتان ١٢ و ١٣)، ونيكاراغوا (الصفحات ١٥ و ١٦ و ٦١)، وإكوادور (الصفحة ٣٤)، والأرجنتين (الصفحات ٣٨ و ٤٠ و ٤١)، والسلفادور (الصفحة ٥٢)، وكوبا (الصفحة ٦٠) [الوثيقة الأصلية مودعة في مكتبة كولومبوس التذكارية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية، واشنطن العاصمة؛ وتوجد نسخة من الوثيقة ضمن ملفاتي].

(١٨٩) المرجع نفسه، مداخلات كولومبيا (الصفحات ٤٣ و ٤٥ و ٥٧ و ٥٩)، والبرازيل (الصفحة ٥٥)، ونيكاراغوا (الصفحات ٦٢ و ٦٣ و ٧٢) وأوروغواي (الصفحتان ٦٥ و ٦٧).

(١٩٠) المرجع نفسه، مداخلات المكسيك (الصفحتان ٢٠ و ٢١)، وإكوادور (الصفحة ٣٤)، وشيلي (الصفحة ٤٨)، ونيكاراغوا (الصفحتان ٦٢ و ٦٣).

لعام ١٩٣٣، التي اعتمدت في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣ (بدأ نفاذها في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤)، قد أشارت بالفعل، في معرض تناولها للشروط الأساسية لقيام الدولة، إلى السكان في المقام الأول، ثم انتقلت إلى العناصر الأخرى. وجاءت صياغة مادتها الأولى كالتالي:

”ينبغي أن يتوافر للدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي المؤهلات التالية: (أ) سكان دائمون؛ (ب) ومنطقة محددة؛ (ج) وحكومة، (د) والقدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى“.

٢ - مبدأ تقرير مصير الشعوب المعرضة لمعاناة طويلة الأمد أو لقهر منهجي

١٧٣ - في هذا العصر المتسم بظهور المنظمات الدولية، تتشاطر تجربتنا نظام الانتداب (في عهد عصبة الأمم) ونظام الوصاية (في إطار الأمم المتحدة) السابقتان، بالإضافة إلى التجارب المعاصرة (والمتميزة) للأمم المتحدة في مجال الإدارة الدولية للأقاليم (مثل كوسوفو وتيمور الشرقية)، قاسما مشتركا هو كالتالي: القلق إزاء أحوال معيشة الشعوب المعنية ورفاهها وتنميتها البشرية، سعياً إلى تخليصها من ويلات الماضي، وتمكينها من امتلاك ناصية مصيرها (راجع أعلاه).

١٧٤ - وسرعان ما صار يُنظر إلى العملية التاريخية لتحرير الشعوب التي تمت في الماضي القريب (من منتصف القرن العشرين فصاعداً) بأنها ثمرة لمبدأ تقرير المصير، وبعبارة أدق تقرير المصير من الخارج. فقد تصدت هذه العملية لمظاهر قهر الشعوب ودحرقتها كما كان معروفاً آنذاك على نطاق واسع. وتم تعميمها على نطاق واسع في العملية التاريخية لإنهاء الاستعمار. وبعده، ومع تكرار ممارسة القهر تحت أشكال أخرى، حتى داخل بلدان مستقلة، صار مبدأ تقرير المصير، وبعبارة أدق تقرير المصير من الداخل، مصدر إلهام لعملية تحرير الشعوب عن طريق التصدي للطغيان.

١٧٥ - ولما كانت الطبيعة البشرية على ما هي عليه، فقد عادت ممارسة القهر المنهجي إلى الظهور من جديد في سياقات محددة؛ مما يفسر حاجة الشعوب المتكررة إلى التحرر من براثن القهر بل وحقهم في ذلك. وظل مبدأ تقرير المصير قائماً حتى بعد حقبة إنهاء الاستعمار، ليوافق اليوم مظاهر جديدة وعنيفة من مظاهر القهر المنهجي للشعوب. وبرزت بالتالي الإدارة الدولية للأقاليم كممارسة في إطار الأمم المتحدة (في سياقات محددة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، كما هو الحال على سبيل المثال في تيمور الشرقية وكوسوفو). ولا يهم في إطار هذه التجارب الجديدة أن يوصف مبدأ تقرير المصير بكونه إجراء “تصحيحاً” أو يوسم بأي وصف آخر. فحقيقة الأمر أن الشعب لا يمكن أن يكون هدفاً

لفظائع، ولا أن يعيش في ظروف من القهر المنهجي. لذلك، ينطبق مبدأ تقرير المصير على الحالات الجديدة التي يسود فيها القهر والسيطرة والطغيان على نحو منهجي.

١٧٦ - ولا يمكن لأي دولة أن تدفع بالسلامة الإقليمية كذريعة لارتكاب الفظائع (من قبيل ممارسات التعذيب، والتطهير العرقي، والتنهجير القسري الجماعي للسكان)، أو تقتربها بناء على افتراض ممارسة سيادة الدولة، أو ترتكب الفظائع ثم تركز على ادعاء كفالة السلامة الإقليمية برغم مشاعر "الشعب" أو "السكان" الضحايا وسخطهم المحتّم. وما حدث في كوسوفو هو أن "الشعب" أو "السكان" الضحايا سعوا إلى نيل الاستقلال كردة فعل على ما مورس عليهم من رعب وقهر بشكل منهجي طويل الأمد في انتهاك صارخ للمبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز (راجع أدناه). والدرس الأساسي المستخلص هنا واضح: لا يجوز لأي دولة أن تستخدم الإقليم ذريعةً للفتك بالسكان. فهذه الفظائع إنما هي ارتداد عبثي للدولة عن الغايات المرتجاة منها، في حين أنها أنشئت وتوجد لخدمة البشر لا العكس.

ثالث عشر - مبادئ القانون الدولي، وقانون الأمم المتحدة، والغايات الإنسانية المرتجاة من الدولة

١ - السلامة الإقليمية في إطار هذه الغايات الإنسانية

١٧٧ - تزايد الاهتمام على امتداد العقود الأربعة الأخيرة بمعاملة الدول للسكان المعنيين. وصار الأمر مثار قلق في القانون الدولي المعاصر. وكان للنقاش الدائر حول الأمن البشري صدى في الجمعية العامة للأمم المتحدة على مدى العقد الماضي، حيث ذكّر الدول بالواجب المنوط بها، المتمثل في حماية سكانها وتمكينهم. فلا يجوز لها أن تنفذ أنشطة إجرامية ضد سكانها. واستيقظ الضمير الإنساني مرة أخرى لتلبية الحاجة الملحة إلى ضمان عدم ارتكاب فظائع الماضي والحاضر في المستقبل في حق السكان. وهناك مثالان جديران بالإشارة في هذا الصدد.

١٧٨ - ففي الفقرة ٥ (٧) من قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) الشهير الصادر عام ١٩٧٠، الذي يتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة^(١٩١)، أفادت الجمعية العامة بما يلي:

(١٩١) يشار إليه فيما بعد باسم "إعلان الأمم المتحدة للمبادئ لعام ١٩٧٠".

”لا يجوز أن يؤوّل شيء مما ورد في الفقرات السابقة على أنه يرخّص بأي عمل أو يشجع على أي عمل من شأنه أن يمزق أو يخل جزئياً أو كلياً بالسلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول المستقلة ذات السيادة التي تلزم في تصرفاتها مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقوقها في تقرير مصيرها بنفسها الموضح أعلاه والتي لها بالتالي حكومة تمثل شعب الإقليم كله دون تمييز بسبب العنصر أو العقيدة أو اللون“ [التأكيد مضاف].

١٧٩ - وكان بوسع المحكمة، بل كان ينبغي لها أن تولي اهتماماً شديداً لهذه الفقرة بالذات من إعلان الأمم المتحدة للمبادئ، عندما أشارت إلى جزء آخر من إعلان عام ١٩٧٠ في الفقرة ٨٠ من هذه الفتوى بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي. فهذه الفقرة من إعلان الأمم المتحدة للمبادئ تؤثر تأثيراً مباشراً في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة، وكان ينبغي على أقل تقدير أن ينظر فيها بالاقتران مع الفقرة التي رأت المحكمة أنه من المناسب أن تشير إليها. ولم تغفل كتابات الخبراء القانونيين على مدى السنين بشأن هذا الموضوع بالذات أهمية الامتثال لمبدأ المساواة في الحقوق وتقرير مصير الشعوب، فيما يتعلق بالسلامة الإقليمية للدول، على النحو المبين في الفقرة ٥ (٧) من إعلان عام ١٩٧٠^(١٩٢).

١٨٠ - ووفقاً للاعتبارات السابقة، فإن حكومة الدولة التي لها يد في انتهاكات حقوق الإنسان لا تعود تمثل بالتالي الشعب أو السكان الضحايا. وقد أعيد تأكيد هذا التفسير بعبارة أشد وقفاً، في ختام المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان المعقود في فيينا، في إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام ١٩٩٣ (الفقرة ٢)، الذي أعاد تأكيد ما يلي:

”(...) يعتبر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إنكار الحق في تقرير المصير انتهاكاً لحقوق الإنسان ويؤكد أهمية الأعمال الفعلية لهذا الحق. ووفقاً لإعلان

(١٩٢) راجع، على سبيل المثال، Milan Sahovic. “Codification des principes du Droit international des relations amicales et de la coopération entre les États”. 137 Recueil des Cours de l’Académie de Droit – International de La Haye (1972) pp. 295 and 298; O. Sukovic. “Principle of Equal Rights and Self Determination of Peoples”. in Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation (ed. M. Sahovic). Belgrade. Institute of International Politics and Economics/Oceana. G. Arangio-Ruiz. The U.N. Declaration on Friendly Relations; 373-347 and 369-346. 341-1972. pp. 338 Relations and the System of the Sources of International Law. Alphen aan den Rijn. Sijthoff/Noordhoff. Determination”. in The United Nations Yearbook of International Law – P. Thornberry. “The Principle of Self-Determination”; 141-136 and 140-1979. pp. 135 Essays in Memory of M. Akehurst (eds. V. Lowe and C. Warbrick). London/N.Y. Routledge. 1994. pp. 176 and 192

مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، يجب عدم تفسير هذا بأنه يرخّص أو يشجع أي عمل من شأنه أن يمزق أو أن يمس، كلياً أو جزئياً، السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول ذات السيادة المستقلة التي تتصرف على نحو يتمشى مع مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب، وبالتالي، لديها حكومة تمثل جميع السكان المنتمين إلى الإقليم دون تمييز من أي نوع“ [التأكيد مضاف].

١٨١ - وقد تمخض أحد مؤتمرات الأمم المتحدة الشهيرة، وهو المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان المعقود عام ١٩٩٣، عن وثيقة ختامية ذهبت أبعد مما ذهب إليه إعلان المبادئ لعام ١٩٧٠ في تحريم التمييز “أياً كان نوعه”. وتستوفي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي تعرض لها ألبان كوسوفو في التسعينيات المعيار الأساسي الذي ينص عليه إعلان الأمم المتحدة للمبادئ الصادر عام ١٩٧٠، والذي تم توسيع نطاقه في عام ١٩٩٣ في الوثيقة الختامية للمؤتمر العالمي الثاني للأمم المتحدة لحقوق الإنسان. وبرز إلى الواجهة حق السكان الضحايا في تقرير المصير، نظراً لعدم تمكن جلاذيتهم من مواصلة التذرع بالحرص على السلامة الإقليمية.

٢ - تجاوز نموذج القانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول

١٨٢ - علاوة على الاحتفاظ بكامل الصلاحية في عصرنا الحالي، تتسم مبادئ القانون الدولي، التي ينص عليها ميثاق الأمم المتحدة (المادة ٢) ويعيد تأكيدها إعلان مبادئ الأمم المتحدة لعام ١٩٧٠، بقدرة كبيرة على التأثير على مدى الزمن، حيث واكبت تطور القانون الدولي نفسه على قدم المساواة ووجهت مساره. وينطبق ذلك على المبادئ السبعة التي أعيد تأكيدها^(١٩٣) في إعلان المبادئ لعام ١٩٧٠ (الذي ظلت محكمة العدل الدولية متفطنة إليه في اجتهادها القضائي)^(١٩٤)، بما في ذلك مبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب، مما يشير بتجاوز البعد التقليدي للقانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول.

(١٩٣) تتمثل فيما يلي: (١) مبدأ حظر التهديد باستخدام القوة أو استخدام القوة في العلاقات الدولية؛ (٢) ومبدأ تسوية المنازعات بالوسائل السلمية؛ (٣) ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول؛ (٤) وواجب الدول في التعاون الدولي وفقاً لميثاق الأمم المتحدة؛ (٥) ومبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب؛ (٦) ومبدأ المساواة في السيادة بين الدول؛ (٧) ومبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

(١٩٤) كما هو الحال على سبيل المثال، وكما هو معروف على نطاق واسع، في فتواها بشأن الصحراء الغربية الصادرة عام ١٩٧٥، وأحكامها في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة لعام ١٩٨٦، وفي قضية تيمور الشرقية لعام ١٩٩٥.

١٨٣ - وفي معرض إعادة تأكيد إعلان الأمم المتحدة لمبادئ القانون الدولي لعام ١٩٧٠ لمبدأ المساواة في الحقوق وتقرير المصير للشعوب، أوضح الإعلان أنه حتى الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي (موجب الفصل الحادي عشر من ميثاق الأمم المتحدة) يحظى بوضع منفصل ومميز عن إقليم الدولة القائمة بإدارته، بغية تمكين السكان الذين يعيشون فيه من ممارسة حقهم في تقرير المصير وفقا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده^(١٩٥).

١٨٤ - وقد كشفت التطورات التي شهدتها القانون الدولي المعاصر في الآونة الأخيرة عن البعدين الخارجي والداخلي على السواء لحق تقرير المصير للشعوب: ويعني البعد الأول حق كل شعب في التحرر من أي شكل من أشكال السيطرة الأجنبية، بينما يشير البعد الثاني إلى حق كل شعب، في حالة تعرضه للقهر والسيطرة المنهجيين، في اختيار مصيره. بمحض إرادته، ولو ضد حكومته ذاتها إذا اقتضى الأمر. وهذا التمييز بين البعدين^(١٩٦) يطعن في النموذج التقليدي للقانون الدولي القائم على العلاقات بين الدول. وفي سياق التطور الحالي للقانون الدولي، تدعم الممارسة الدولية (من جانب الدول والمنظمات الدولية) أعمال حق تقرير المصير^(١٩٧) للشعوب التي تعيش في معاناة دائمة أو ترزح تحت وطأة القمع المنهجي، وذلك على نحو يتجاوز الحدود التقليدية للعملية التاريخية لإنهاء الاستعمار. فالقانون الدولي المعاصر لم يعد يدير ظهوره لأنماط القمع والسيطرة المنهجيين.

(١٩٥) يستتبع الوضع القانوني الدولي لذلك الإقليم (موجب الفصل الحادي عشر من ميثاق الأمم المتحدة) بالمثل التزامات تقضي باحترام حق تقرير المصير للسكان الذين يعيشون فيه، وكذلك حماية حقوق الإنسان لهؤلاء السكان؛ راجع في هذا الصدد على سبيل المثال، I. Brownlie, "The Rights of Peoples in Modern International Law", in *The Rights of Peoples* (ed. J. Crawford). Oxford. Clarendon Press. 1988. pp.1-16 [Various authors.] *Les résolutions dans la formation du droit international du développement* (Colloque ; de 1970). Genève. IUHEI. 1971. pp. 63-67.

(١٩٦) كان موضع تأييد في كتابات الخبراء؛ راجع، على سبيل المثال، A. Cassese, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge. University Press. 1995. pp. 1 - P. Thornberry, "The 365-A Legal Reappraisal", in *The United Nations and the Principles of International Law.... op. -Principle of Self-Determination*, in *The United Nations and the Principles of International Law.... op. -Principle of Self-Determination in a Post-Colonial World*, in *Determination in a Post-Colonial World*, Ch. Tomuschat, "Self-Determination", supra n. (192). pp. 175 A. ;20-Determination (ed. Ch. Tomuschat). Dordrecht. Nijhoff. 1993. pp. 1-Modern Law of Self-Determination J. Salmon, "Internal Aspects of the Right of Self-Determination", in *ibid.*, pp. 225-Rosas, "Internal Self-Determination: Towards a Democratic Legitimacy Principle?", in *ibid.*, pp. 253-to Self-Determination: 282.

(١٩٧) راجع في هذا الشأن، على سبيل المثال، الأمم المتحدة، مجموعة التعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة HRI/GEN/1/Rev.3، المؤرخة ١٥ آب/أغسطس ١٩٩٧، الصفحة ١٣، الفقرات ١ و ٢ و ٦.

١٨٥ - وقد أدى ظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان وتطوره إلى زيادة تركيز الاهتمام على معاملة الدولة لجميع البشر الخاضعين لولايتها، وعلى أحوال معيشة السكان، وباختصار، على وظيفة الدولة باعتبارها الجهة المسؤولة عن كفالة الصالح العام. ولئن شئنا إيجاز تركة المؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان (١٩٩٣) الذي عقدته الأمم المتحدة، فمن المؤكد أنها تكمن في الاعتراف بشرعية قلق المجتمع الدولي ككل إزاء أحوال معيشة السكان في كل زمان ومكان^(١٩٨)، مع إيلاء اهتمام خاص للسكان الذين يوجدون في حالة من الضعف الشديد لأنهم أحوج إلى الحماية. بل وأكثر من ذلك، فإن هذه المسألة شكلت القاسم المشترك بين سلسلة المؤتمرات العالمية التي عقدتها الأمم المتحدة مؤخراً على امتداد التسعينيات، والتي سعت إلى مواءمة جدول أعمال الأمم المتحدة في أفق القرن الحادي والعشرين. ومن المفارقات أنه في الوقت الذي كان المجتمع الدولي منهماك في هذه العملية، تواصلت الممارسات التمييزية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في كوسوفو، وترددت أخبار تلك الممارسات والانتهاكات مباشرة في أروقة الأمم المتحدة.

١٨٦ - وقد تصدى لتفاقم الأزمة الإنسانية في كوسوفو على الفور كل من مجلس الأمن والجمعية العامة، بالإضافة إلى سائر أجهزة الأمم المتحدة، باعتماد سلسلة من القرارات بهذا الشأن (راجع أعلاه). وأنشأ مجلس الأمن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ذاته، المعتمد في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، لافتنا النظر إلى "الحالة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو"^(١٩٩) التي هي بمثابة "مأساة إنسانية"^(٢٠٠). وأدان جميع أعمال العنف والقمع الموجهة ضد السكان في كوسوفو^(٢٠١). ودعا بإلحاح إلى العودة الطوعية الآمنة لجميع اللاجئين والمشردين (داخلياً) إلى ديارهم^(٢٠٢).

١٨٧ - ولما كان السكان في كوسوفو هم مثار القلق الرئيسي الذي ساور مجلس الأمن، فقد قرر تيسير إجراء "عملية سياسية ترمي إلى تحديد مركز كوسوفو الآجل"^(٢٠٣).

A.A. Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2nd. ed..vol. I. Porto (١٩٨) *ibid.*. 1st. ;276-*ibid.*. 1st. ed.. vol. II. 1999. pp. 263 ;242-Alegre/Brazil. S.A. Fabris Ed.. 2003. pp. 241
510-ed.. vol. III. 2003. pp. 509.

(١٩٩) الديباجة، الفقرة ٤.

(٢٠٠) الديباجة، الفقرة ٦.

(٢٠١) الديباجة، الفقرة ٥؛ والفقرة ٣ من المنطوق؛ المرفق ١؛ والمرفق ٢، الفقرة ١.

(٢٠٢) الديباجة، الفقرة ٧؛ والفقرات ٩ (ج)، و ١١ (ك)، و ١٣ من المنطوق؛ المرفق ١؛ والمرفق ٢ (٤) و (٧).

(٢٠٣) الفقرة ١١ (هـ) من المنطوق.

وتحقيقاً لهذه الغاية، قرر أن يقوم كذلك "رهنًا بالتوصل إلى تسوية سياسية" بتعزيز "إقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو"^(٢٠٤). ومن ثم، فبعد مرور عامين على اعتماد قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أصدر رئيس البعثة والممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة (السيد هانس هيكراي)، في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١، "الإطار الدستوري للحكم الذاتي المؤقت في كوسوفو"^(٢٠٥) الذي تم إعداده حديثاً. وجاء اعتماد هذه الوثيقة كثمرة للحوار المتضافر الذي ضم البعثة ذاتها وسلطات كوسوفو وأعضاء مجتمعاتها المحلية المتميزة؛ والجدير بالإشارة أن الإطار الدستوري لم تكن له "صلة على المستوى المفاهيمي" بأي دولة، بل كان يتناول بالأحرى "إقليماً مدولاً"^(٢٠٦).

١٨٨ - وذهب الإطار أبعد مما ذهب إليه النموذج الصارم القائم على العلاقات بين الدول في القانون الدولي. فالإطار الدستوري الأنف الذكر يشجع ظهور "مجتمع مدني متعدد الأعراق"، تحدوه مبادئ حماية الجماعات الوطنية، تحت إشراف الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة. ومن هذا المنطلق، أوكل إلى المؤسسات المحلية في كوسوفو جوانب من المسؤولية كانت منوطة بالبعثة ذاتها منذ منتصف عام ١٩٩٩، مما يمثل خطوة مهمة صوب تحقيق الحكم الذاتي في كوسوفو^(٢٠٧). وأفرد الإطار القانوني المحلي المتطور لكوسوفو في عهدها الجديد دوراً رئيسياً للمبدأين الأساسيين المتمثلين في المساواة وعدم التمييز، والإنسانية (في إطار قانون الأمم المتحدة)، اللذين سأتناولهما الآن.

٣ - المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز

١٨٩ - لقد أشرت بالفعل إلى أن "مبدأ المساواة في المعاملة في القانون وعلى أرض الواقع" كان موضع اعتراف قضائي من جانب محكمة العدل الدولية الدائمة، قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ (راجع الفقرتين ٧٠ و ٧١ أعلاه). وحتى قبل ذلك، كان هذا المبدأ متجذراً في عمق الضمير الإنساني. وفي الآونة الأخيرة، أفادت محكمة العدل الدولية في فتواها الشهيرة بشأن ناميبيا لعام ١٩٧١ بأن "الكيان المتضرر" إنما هو "شعب" اضطرت إلى "اللجوء إلى المجتمع الدولي للحصول على المساعدة" (الفقرة ١٢٧). وفي رأيهما المستقلين،

(٢٠٤) الفقرة ١١ (أ) من المنطوق.

(٢٠٥) وثيقة الأمم المتحدة، القاعدة التنظيمية لبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة ٩/٢٠٠١.

(٢٠٦) Carsten Stahn. "Constitution without a State? Kosovo under the United Nations Constitutional Framework for Self Government". 14 Leiden Journal of International Law (2001) pp. 542 and 544.

(٢٠٧) المرجع نفسه، الصفحات ٥٣١ و ٥٣٢، و ٥٥٧ و ٥٥٨، و ٥٦١.

أكد القاضي عمون على أهمية "مبادئ المساواة والحرية والسلام" المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ (الصفحة ٧٢ والصفحتان ٧٦ و ٧٧)، كما أكد القاضي باديا نيرفو على دعوة ميثاق الأمم المتحدة (المادتان ١ (٣) و ٧٦ (ج)) إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان "للجميع دون أي تمييز على أساس العرق (...)" (الصفحتان ١١١ و ١٢٦).

١٩٠ - ويتسم المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز بالفعل بأهمية قصوى في إطار قانون الأمم المتحدة. فعندما شاركت الأمم المتحدة في حماية سكان الأقاليم الواقعة تحت الوصاية (الفصل الثاني عشر من ميثاق الأمم المتحدة)، أو سكان الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي (الفصل الحادي عشر)، كان القصد من مبادئها الإنسانية إجراء تغييرات في النظام القانوني الدولي ذاته، في إطار العملية التاريخية الرامية إلى أنسنة هذا النظام. ووفقا لهذه النظرة، تعود السيادة "إلى الشعب، وتخدم مصلحته". وتذكر هذه "الرؤية للسيادة المرتكزة على الشعب" بدياجة ميثاق الأمم المتحدة، حيث تعيد إلى الأذهان عبارة "نحن شعوب الأمم المتحدة". وتتجسد هذه النظرة كذلك في بعض التصورات الجديدة إلى حد ما، من قبيل انضمام الدول تلقائيا إلى معاهدات حقوق الإنسان، أو إعمال حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية^(٢٠٨).

١٩١ - وبعد تحرر القانون الدولي من الطابع المتشدد والاختزالي للنموذج الماضي القائم على العلاقات بين الدول، صارت صياغته اليوم تولى الاعتبار الواجب للمبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز. وقد قامت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة نفسها، وهي جهاز إشرافي يعمل بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالبت في انضمام الدول تلقائيا إلى معاهدات حقوق الإنسان (التعليق العام رقم ٢٦ لعام ١٩٩٧ بشأن "استمرار الالتزامات"، الفقرة ٤)، وفي إعمال حقوق الإنسان خارج الحدود

(٢٠٨) على نحو ما أشار إليه في الوقت المناسب كارستن ستان في Carsten Stahn. The Law and Practice of International Territorial Administration - Versailles to Iraq and Beyond. Cambridge. University Press. 755-2008. pp. 112 and 756؛ راجع أيضا الصفحتين ٧٥٣ و ٧٥٩ للاطلاع على الممارسة الاستباقية للأمم المتحدة في مجال بناء الدول، التي بدأت منذ التسعينيات.

الإقليمية (التعليق العام رقم ٣١ لعام ٢٠٠٤ بشأن "طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف"، الفقرة ١٠)^(٢٠٩).

١٩٢ - وهناك اليوم عدد كبير من الصكوك الدولية التي تستتير بالمبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز وتتوافق على أساسه. ذلك هو حال مجموعة من الصكوك من بينها اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، واتفاقية الأمم المتحدة لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣، واتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩، واتفاقية مكافحة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية لعام ١٩٨٥، واتفاقية الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، وإعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لعام ١٩٨١، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام ١٩٩٢، واتفاقية منظمة العمل الدولية لعام ١٩٨٥ (رقم ١١١) المتعلقة بالتمييز في العمالة والمهنة، واتفاقية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة لمناهضة التمييز في التعليم لعام ١٩٦٠، على سبيل المثال لا الحصر.

١٩٣ - وليس بوسعي تناول هذه الصكوك بالتفصيل لأن ذلك يخرج عن نطاق هذا الرأي المستقل. ففي هذه المرحلة، سأقتصر على القول إنه بالموازاة مع ذلك العمل الجدير بالإعجاب في مجال صوغ القوانين استناداً إلى المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز، تمخض هذا المبدأ على مدى العقود الأخيرة عن كم هائل من الكتابات الفقهية (بشأن الأحكام ذات

(٢٠٩) راجع النص في: الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان - مجموعة التعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I) المؤرخة ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٨، الصفحتان ٢٢٣ و ٢٤٥. أما فيما يتعلق بخلافة الدول، فلعله من المناسب الإشارة إلى أن هناك قراراً صادراً عن معهد القانون الدولي (في ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠١)، يقر، على الرغم من تناوله خلافة الدول في مسائل الملكية والديون وليس في المعاهدات، بضرورة "توضيح حالة الأفراد وتحسينها" (المادة ٥ (٢))، ويؤكد في ديباجته أن "جميع الحالات التي تؤدي إلى خلافة الدول يجب أن تتم على نحو يتفق تماماً مع القانون الدولي العام، ولا سيما مع القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان". راجع: Session de Vancouver - 69 Annuaire de l'Institut de Droit International (2000-2001)، الصفحتان ٧١٥ و ٧١٧. وفيما يتعلق أيضاً بخلافة الدول وكذلك أعمال حقوق الإنسان خارج الحدود الإقليمية، راجع كذلك، في جملة أمور، التعليقات الواردة في الوثائق التالية: F. Pocar. "Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici ed Estradizione". in Diritti dell'Uomo. Estradizione ed Espulsione (Atti del Convegno di Ferrara di 1999 per Salutare G. Battaglini. ed. F. Salerno). Padova/Milano. Cedam. 2003. pp. 89-90.

الصلة من معاهدات حقوق الإنسان السارية^(٢١٠) ومن التفسيرات المبهرة بدورها في مجال الاجتهاد القضائي بشأن المبدأ قيد النظر. ونتيجة لكل ذلك، لم يغرب المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز قط عن بال القانون الدولي المعاصر، بل ظل نصب أعينه في جميع الأوقات والظروف المميزة، مع كل ما ينطوي عليه هذا الموقف الجديد من انعكاسات.

١٩٤ - وتحول الانتباه بذلك عن حق من امتيازات الماضي "السيادية" غير الخاضعة للمساءلة لينصب على الحقوق المركزة على الشعوب ومساءلة السلطات الإقليمية. فقد آن الأوان ليستيقظ الضمير الإنساني ويدرك الضرورة الحتمية لإجراء هذا التحول من أجل تجنب تكرار فظائع الماضي القريب. ويشكل المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز أساسا لمجموعة مثيرة للإعجاب من معاهدات حقوق الإنسان (راجع أعلاه) باتت جزءا من متن قانون الشعوب في إطار القانون الدولي المعاصر. بيد أن الأمر ليس بأي حال من الأحوال ظاهرة معاصرة فحسب، ذلك أن المبدأ العلماني القاضي بالمساواة في المعاملة في العلاقات بين الأفراد وأيضا بين الشعوب متجذر في عمق قانون الشعوب^(٢١١).

١٩٥ - وأخيرا وليس آخرا، ففيما يتعلق بهذه النقطة تحديدا، سنحت لي فرصة إمعان التفكير في إعمال المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز في أحد القرارات الصادرة عن هذه المحكمة في الآونة الأخيرة. وفي رأيي المخالف الوارد في أمر المحكمة المؤرخ ٦ تموز/ يولييه ٢٠١٠ بشأن القضية المتعلقة بمحاضرات الدولة من الولايات القضائية (الطلب الأصلي والطلب المضاد، ألمانيا ضد إيطاليا)، رأيت أنه من المناسب أن ألاحظ ما يلي:

"(...) وفقا لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، في أعقاب الحرب العالمية الثانية، 'يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق' (المادة ١). وينبثق هذا الحكم من المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز، الذي يقع ضمن القواعد الآمرة، وفقا للفتوى رقم ١٨ لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن المركز القانوني للمهاجرين غير الشرعيين وحقوقهم (المؤرخة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(٢١٠) راجع، في جملة أمور، على سبيل المثال: Symonides (ed.). The Struggle against Discrimination. Paris. Selected Articles on Human Rights. Oslo. - T. Opsahl. Law and Equality ;43-UNESCO. 1996. pp. 3
M. Bossuyt. L'interdiction de la discrimination dans le ;206-Ad Notam Gyldendal. 1996. pp. 165
N. Lerner. Group ;240-Droit international des droits de l'homme. Bruxelles. Bruylant. 1976. pp. 1
.187-Rights and Discrimination in International Law. 2nd. ed.. The Hague. Nijhoff. 2003. pp. 1
(٢١١) راجع: Suárez, Vitoria et Suárez: Contribution des théologiens au -Association Internationale Vitoria
.Droit international moderne. Paris. Pédone. 1939. pp. 38-39

وقد أشارت المحكمة في تلك الفتوى السامية الصادرة عام ٢٠٠٣، تمشياً مع التعاليم الإنسانية ”للمؤسسين الأوائل“ لقانون الشعوب، إلى أنه بموجب ذلك المبدأ الأساسي لا يجوز فصل عنصر المساواة عن عدم التمييز، وأنه يتعين ضمان المساواة دونما تمييز بأي شكل من الأشكال. وترتبط المسألة ارتباطاً وثيقاً بالكرامة الأساسية للإنسان، التي تنبثق من وحدة النوع البشري. وغدا المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة أمام القانون وعدم التمييز متغلغلاً في كامل عملية ممارسة سلطات الدولة، بعد أن دخل ضمن مجال القواعد الآمرة^(٢١٢). وقد جرى التأكيد في أحد الآراء المؤيدة على أن المبدأ الأساسي المتمثل في المساواة وعدم التمييز متغلغلٌ في متن القانون الدولي لحقوق الإنسان برمته، وله تأثير في القانون الدولي العام، كما يؤثر في القانون الدولي العام أو العرفي نفسه، وهو اليوم جزء لا يتجزأ من المحتوى المادي المتنامي للقواعد الآمرة^(٢١٣) (الفقرتان ١٣٤ و ١٣٥).

٤ - المبدأ الأساسي للإنسانية في إطار قانون الأمم المتحدة

١٩٦ - لقد أشرت بالفعل في هذا الرأي المستقل إلى أن تجارب المنظمات الدولية في مجالات الانتداب وحماية الأقليات والأقاليم المشمولة بالوصاية، وفي الوقت الراهن، في مجال الإدارة الدولية للأقاليم، لم تؤد فحسب إلى تحويل الانتباه بشكل أكبر إلى ”الشعب“ أو ”السكان“، وإلى تلبية الاحتياجات، وتمكين السكان، بل إن هذه المنظمات قامت أيضاً، كل بأسلوبها الخاص، بتعزيز وصول ”الشعب“ أو ”السكان“ إلى العدالة على الصعيد الدولي (الفقرة ٩٠ أعلاه). ومن المفهوم أن القصد هو الوصول إلى العدالة بالمعنى الواسع، أي بما يشمل تحقيق العدالة. وقد ساهمت هذه التجارب التي اكتسبتها المنظمات الدولية (تحققت بفضل توسع نطاق الشخصية القانونية الدولية في الوقت المعاصر، حيث لم تعد حكراً على الدول) في تمكين الأفراد من المنفعة عن حقوقهم، وهي ممارسة انبثقت مباشرة من قانون الشعوب، ومن قانون الأمم ذاته.

(٢١٢) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفتوى رقم ١٨ (المؤرخة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)، بشأن المركز القانوني للمهاجرين غير الشرعيين وحقوقهم، المجموعة ألف، الرقم ١٨، الفقرات ٨٣، و ٩٧ إلى ٩٩، و ١٠٠ و ١٠١.

(٢١٣) المرجع نفسه، الرأي المؤيد للقاضي أنطونيو أغوستو كانسادو ترينداد، الفقرات ٥٩ إلى ٦٤، و ٦٥ إلى ٧٣. وفي السنوات الأخيرة، كانت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، إلى جانب المحكمة الجنائية الدولية المخصصة ليوغوسلافيا السابقة، هما المحكمتان الدوليتان المعاصرتان اللتان ساهمتا أكثر من غيرهما، بما حققته من اجتهاد قضائي، في التطوير المفاهيمي للقواعد الآمرة (بما يتجاوز بكثير قانون المعاهدات)، وفي التوسيع التدريجي لاحتواها المادي؛ راجع أنطونيو أغوستو كانسادو ترينداد، “Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Law”, in XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico -Case Interamericano - OAS (2008) pp. 3-29.

١٩٧ - ولبي أرى أن هذه سمة من السمات الأساسية لقانون الشعوب الجديد في عصرنا الحاضر. وعلى أية حال، فكل إنسان هو غاية في حد ذاته، ويحق له أن يستمتع، بصورة فردية أو جماعية، بحرية المعتقد و"التحرر من الفرع والفاقة"، وفقا لما جاء في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفقرة ٢). ولكل إنسان الحق في احترام كرامته، باعتباره ينتمي إلى النوع البشري. ويشكل الاعتراف بالمبدأ الأساسي للإنسانية واحدا من أعظم إنجازات قانون الشعوب التي لا رجعة فيها في عصرنا الحاضر. ومع نهاية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، أن الأوان لتحديد العواقب المترتبة على عدم الامتثال الواضح لمبدأ الإنسانية الأساسي.

١٩٨ - وتتسم الحقوق المتأصلة في الإنسان بالعالمية (وحدة الجنس البشري) وتتجاوزها حدود الزمان، بمعنى أنها ليست "مئة" من السلطات العامة، بل هي تسبق بحق تكوين المجتمع والدولة. وهذه الحقوق مستقلة عن أي شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي السياسي، بما في ذلك الدولة التي أنشأها المجتمع. فالحقوق المتأصلة في الإنسان تسبق الدولة وتعلو عليها. ويحق لجميع البشر التمتع بالحقوق المتأصلة فيهم، بحكم انتمائهم إلى الجنس البشري. ونتيجة لذلك، فإن سبل حماية هذه الحقوق لا تُستنفد - بل لا يمكن أن تستنفد - في سياق أفعال الدول. وعلى المنوال نفسه، لا يجوز للدول أن تتذرع بحقها في كفالة سلامتها الإقليمية لتقدم بشكل منهجي على انتهاك السلامة الشخصية للناس الخاضعين لولايتها القضائية.

١٩٩ - ونظرا لأن الدول هي صنعة البشر الذين يعيشون في بيئاتها الاجتماعية، فإنها ملزمة بحماية كل من يخضع لولايتها القضائية، وبعدم قمعهم بأي حال من الأحوال. ويشكل ذلك الحد الأدنى من المعايير الأخلاقية المقبولة عالميا من جانب المجتمع الدولي في عصرنا الحاضر. والدول ملزمة بحماية سلامة الإنسان من العنف المنهجي والمعاملة التمييزية التعسفية. وتضرب جذور مفهوم حقوق الإنسان الأساسية غير القابلة للتصرف بعمق في الضمير القانوني العالمي. وبرغم الاختلافات في التعبير عن هذه الحقوق أو صياغتها، يظل مفهومها حاضرا بشكل بارز في جميع الثقافات، وفي تاريخ الفكر الإنساني لجميع الشعوب^(٢١٤).

(٢١٤) راجع، على سبيل المثال: [Various Authors.] Universality of Human Rights in a Pluralistic World (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy). Strasbourg/Kehl. N.P. Engel Verlag. 1990. pp. 45. 57. 103. 138. 143 and 155.

٢٠٠ - وقد تبدى هذا المفهوم في لحظة نادرة إن لم تكن لحظة خاطفة - من لحظات الحكمة التي شهدتها القرن العشرون (الذي تخللته فظائع متعاقبة راح ضحيتها ملايين البشر)، هي لحظة إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. بيد أن محكمة العدل الدولية لم تشر ولو مرة واحدة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في هذه الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي. وبصفتي أحد أعضاء هيئة المحكمة، أشعر بأنني ملزم بإمعان النظر في الإعلان العالمي، نظرا لما يتسم به من أهمية قصوى، بالاقتران مع ميثاق الأمم المتحدة، في معرض تناول مواضيع من قبيل الموضوع المعروض أمام المحكمة لاستصدار هذه الفتوى.

٢٠١ - ولست أشعر بأنني ملزم بالقيام بذلك فحسب، بل إنني أشعر أيضا بأنني حر تماما في هذا الصدد، ومن ثم، فقد حرصت في هذا الرأي المستقل، بخلاف فتوى المحكمة، على سد الفجوة بعدم تجنب التطرق لسبب اندلاع الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو، الذي لا يكمن وراء اعتماد قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) فحسب، بل يكمن أيضا وراء إعلان استقلال كوسوفو الذي تلاه بعد عقد من الزمن في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وفي الواقع، ينبغي ألا يغرب عن البال أن الاعتراف بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية نشأ مع صدور الإعلان العالمي في عام ١٩٤٨، وهو يشكل حجر الزاوية في نظريته الأساسية. فالإعلان يؤكد بقوة أنه "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق" (المادة ١). وهو يشير إلى أن "تناسي حقوق الإنسان وازدراءها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني"، (الفقرة ٢ من الديباجة). ويحذر الإعلان العالمي مما يلي:

"من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم" (الفقرة ٣ من الديباجة)؛

ويقر كذلك بأن:

"الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم" (الفقرة ١ من الديباجة).

٢٠٢ - ومنذ اعتماد الإعلان العالمي عام ١٩٤٨، لم يكن أحد يتوقع أن عملية تاريخية لتعميم الحماية الدولية لحقوق الإنسان كانت قيد الحدوث على نطاق عالمي بحق. وعلى امتداد ما يربو على ستة عقود من التأثير التاريخي الرائع، اكتسب الإعلان تدريجيا حجية لم يكن بوسع واضعيه توقعها. وحدث ذلك أساسا لأن أجيالا متعاقبة من الناس،

الأخير في الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ (الفقرة ٥). وينادي كذلك ميثاق الأمم المتحدة بشكل متكرر باحترام الجميع على الصعيد العالمي، دون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين (المواد ١ (٣)، و ١٣ (١) (ب)، و ٥٥ (ج)، و ٧٦ (ج)).

٢٠٥ - وتعدّ الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية (من قبيل أعمال القتل الجماعي، وممارسة التعذيب، والاختفاء القسري للأشخاص، والتطهير العرقي، والتمييز المنهجي) خرقاً لقانون الشعوب برمته، على النحو المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي (الذين يعلوان على قرارات الهيئات السياسية للأمم المتحدة)، وقد أدانها الضمير القانوني العالمي. وكل دولة ترتكب هذه الانتهاكات الجسيمة بشكل منهجي إنما تتصرف بشكل إجرامي، وتفقد مشروعيتها، وتفقد صفة الدولة في نظر السكان الضحايا، لأنها ضالعة في أعمال منافية للغايات الإنسانية المرتجاة من الدولة على نحو شنيع ومفضوح.

٢٠٦ - وبموجب قانون الشعوب المعاصر، لا يجوز لأي دولة أن تلغي استقلال "الشعب" أو "السكان" المضمون بحكم الدستور لتبدأ في ممارسة التمييز والتعذيب والتقتيل في حق أشخاص أبرياء، أو في طردهم من ديارهم وممارسة التطهير العرقي - دون تحمل عواقب ما ارتكبتها من أعمال إجرامية أو ما أحجمت عن القيام به من أفعال. ولا يجوز لأي دولة، بعد إثباتها مثل هذه الأفعال الشنيعة، أن تحتج أو تتذرع بالسلامة الإقليمية. فحقيقة الأمر أن الدولة التي تتصرف على هذا المنوال إنما تتوقف عن التصرف كدولة إزاء سكانها الضحايا.

٢٠٧ - ويحق كل الحق لأي منظمة دولية ذات رسالة ونطاق عالميين كمنظمة الأمم المتحدة، التي أنشئت باسم شعوب العالم (راجع أعلاه)، أن تضع تحت حمايتها السكان المعرضين بشكل منهجي للتمييز والواقعين ضحايا لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي والجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وفي اعتقادي أن لها الحق الكامل في مد يد المساعدة لهؤلاء السكان حتى يملكو زمام مصيرهم، ومن ثم، فهي تتصرف عملاً بميثاقها وما يمليه الضمير القانوني العالمي.

٢٠٨ - وفي سياق تاريخي كالذي هو قيد الاستعراض، ليست المطالبة بالسلامة الإقليمية، المنطبقة على العلاقات بين الدول، مطلقة كما يحاول البعض إقناعنا به. أما في سياق العلاقات داخل الدولة، فالسلامة الإقليمية رديف للكرامة الإنسانية، حيث تمارس سلطة الدولة بشكل متواءم مع وضع السكان، بهدف تلبية احتياجاتهم وتحقيق تطلعاتهم. والسلامة الإقليمية، في بعدها المعني بالعلاقات داخل الدول، حق من حقوق الدول

الإنسان، مسؤوليتها الدولية عن انتهاكات الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ولا سيما بسبب "عدم ضمان حق أقارب (...). الضحايا وأفراد المجتمع المحلي في الإعراب عن معتقداتهم الدينية والروحية والثقافية" (الفقرة ٣٦). وفي رأيي المستقل في إطار تلك القضية، رأيت أن أسبقية مبدأ الإنسانية تنبثق من الغاية نفسها أو الهدف النهائي المرتجى من القانون، بل من النظام القانوني بأكمله، المحلي منه والدولي، من حيث إقراره بالطابع غير القابل للتصرف لجميع الحقوق المتأصلة في الإنسان (الفقرة ١٧).

٢١٠ - وليس هذا المبدأ حاضرا بقوة - مثلما أضفت - في القانون الدولي لحقوق الإنسان فحسب، بل وأيضا في القانون الإنساني الدولي، الساري في جميع الظروف. فهو حاضر دوما وبشكل حتمي سواء نُظر إليه كأساس لحظر المعاملة غير الإنسانية (المفروض بموجب المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع للقانون الإنساني الدولي لعام ١٩٤٩) أو كأساس مرجعي للبشرية جمعاء بحكم نطاقه أو إشارته إلى سمة معينة من سمات السلوك الإنساني (الإنسانية) (الفقرات ١٨ إلى ٢٠). وقد أولت المحكمة الجنائية الدولية المخصصة ليوغوسلافيا السابقة (الدائرة الابتدائية) أيضا الأهمية لذلك المبدأ فيما أصدرته من أحكام، على سبيل المثال في قضيتي موتشيتش وآخرون (صدر الحكم في ٢٠ شباط/فبراير ٢٠٠١) وسيلبيتش (صدر الحكم في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨). والجدير بالإشارة كذلك أن شرط مارتنز، المتغلغل في مجموعة القوانين المكونة للقانون الإنساني الدولي منذ انعقاد مؤتمر لاهاي الأول بشأن السلام (١٨٩٩) حتى عصرنا الحاضر، يدفع باستمرار بـسريان مبادئ قانون الأمم و"مبادئ الإنسانية" و"ما يمليه الضمير العام" ويدعم سريانها^(٢١٨).

٢١١ - ولبدأ الإنسانية ذاته - حسبما خلصت إليه في رأيي المستقل المشار إليه آنفا في قضية مذبحه *Plan de Sánchez* - تطبيقات أيضا في مجال القانون الدولي للاجئين، وفقا لما يتضح من وقائع تلك القضية التي شهدت وقوع مذابح وممارسة الدولة لسياسة الأرض المحروقة، بتدمير المنازل وإحراقها، مما أدى إلى التشريد القسري الجماعي للأشخاص (الفقرة ٢٣). وتحدث مثل هذه الفظائع في شتى المناطق، في أوروبا وفي البلدان الأمريكية على السواء، وفي سائر مناطق العالم، حيث تظل الطبيعة البشرية هي نفسها. والنقطة التي أود تبيانها في هذا الصدد هي أن مبدأ الإنسانية يهدف في اعتقادي إلى تعزيز تقارب النهج الثلاثة الرامية إلى كفالة الحماية الدولية للحقوق المتأصلة في الإنسان (القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي، والقانون الدولي للاجئين).

(٢١٨) راجع محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بمحاصنات الدول من الولاية القضائية (الأمر المؤرخ ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، الطلب الأصلي والطلب المضاد، ألمانيا ضد إيطاليا)، الرأي المخالف للقاضي كانسادو ترينداد، الفقرات ١٢٦ و ١٣٦ إلى ١٣٩.

رابع عشر - نحو مفهوم شامل لتأثير القواعد الآمرة

٢١٢ - أرجو السماح لي الآن بالرجوع إلى ملاحظاتي الموجزة المتعلقة بمبدأ "لا ينشأ حق عن فعل باطل" (انظر الفقرات ١٣٢-١٣٧ أعلاه)، من أجل معالجة نقطة أخرى تطرقت إليها هذه الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي. ومثلما ذكرتُ هناك، فإن الأمم المتحدة في مجملها كانت تشعر بقلق عميق، في السنوات التي سبقت صدور قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) - أي خلال العقد ١٩٨٩-١٩٩٩ - إزاء ما ارتكب ضد سكان كوسوفو من أفعال غير مشروعة بجميع أشكالها؛ حيث تعاقبت الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، التي ارتكبت على يد جميع الأطراف المعنية وصدرت عن جميع الجهات، فعرضت أولئك السكان لاضطهاد شديد، وأدت إلى تفاقم الأزمة الإنسانية في كوسوفو.

٢١٣ - ومع ذلك، فإن استناد بعض المشاركين في الإجراءات الاستشارية أمام المحكمة إلى مبدأ "لا ينشأ حق عن فعل باطل" أشار فقط، وبصورة جزئية، إلى واحد أو آخر من الانتهاكات الجسيمة المتعاقبة التي ارتكبت في تلك الفترة، ولم يشر أي منهم إلى الأفعال غير المشروعة المتعاقبة ككل (انظر أعلاه). وفي الفقرة ٨١ من هذه الفتوى، أعربت المحكمة عن قلقها إزاء استعمال القوة على نحو غير قانوني أو غير ذلك من الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي، ولا سيما للقواعد الإلزامية للقانون الدولي، ووجهت الانتباه إلى ذلك. وإني أؤيد تماماً قلق المحكمة إزاء انتهاكات القواعد الآمرة، وأذهب في هذا الصدد إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة.

٢١٤ - فالملاحظة العابرة التي أبدتها المحكمة بهذا الصدد (في الفقرة ٨١) في نهاية تحليلها يبدو أنها تتناول على وجه التحديد جانباً واحداً يخص بالتحديد السلامة الإقليمية للدول، وهي مبدأ أساسي واجب التطبيق على مستوى العلاقات بين الدول. وقد اعتادت المحكمة، نظراً للسمات التقليدية لنظامها الأساسي ولائحتها (نظامها الداخلي)، على التفكير في الإطار الضيق للعلاقات ما بين الدول. ولكن تأثير القواعد الآمرة يتجاوز تلك الأبعاد. فالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي، ولا سيما للقواعد الإلزامية للقانون الدولي العام، قد وقعت مع الأسف الشديد على مستوى كل من العلاقات بين الدول (مثل استعمال القوة على نحو غير قانوني، كقصف كوسوفو في عام ١٩٩٩ خارج إطار ميثاق الأمم المتحدة، الذي أوقع العديد من الضحايا)، وعلى الصعيد الداخلي للدولة (مثل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في كوسوفو طوال العقد الممتد من عام ١٩٨٩ إلى عام ١٩٩٩، وأدت إلى اضطهاد سكانها).

٢١٥ - ومن الواضح في القانون الدولي المعاصر، فيما يخص هذه الانتهاكات الأخيرة، أن حظر التعذيب، والتطهير العرقي، وعمليات الإعدام بإجراءات موجزة أو غير محاكمة، واختفاء الأشخاص القسري، هو حظر مطلق أيا كانت الظروف: إنه حظر من فئة القواعد الآمرة. وتعد الانتهاكات (على المستوى الداخلي للدولة) التي تمس بذلك الحظر، مثل تلك التي وقعت في كوسوفو خلال أزمته الإنسانية الخطيرة، انتهاكات لقواعد إلزامية في القانون الدولي العام (أي لقواعد آمرة)، وترتب على نحو فوري المسؤولية على مرتكبيها (من دول وأفراد)، مع جميع النتائج القانونية التي تستتبع ذلك (والتي لم تُعالج بتفصيل كاف في الاجتهادات القضائية الدولية والفقه الدولي حتى الآن).

٢١٦ - وملاحظة المحكمة العابرة التي أشير إليها أعلاه سارت أيضا وفقا لمنظور جزئي غير مرض، إذ لم تأخذ بعين الاعتبار سوى أبعاد العلاقة بين الدول. والحقيقة هي أن للقواعد الآمرة تأثيرا على كل من المستوى الداخلي للدول والمستوى الدولي، وعلى العلاقات بين الدول مع بعضها وفيما بينها، وكذلك على العلاقات بين الدول وجميع البشر الموجودين ضمن نطاق الولاية القضائية لكل منها. ويجوز لنا هنا أن نرى بعدا أفقيا (ما بين الدول) وبعدا عموديا (داخل الدولة). وهذا هو المفهوم الشامل لتأثير القواعد الآمرة الذي ينبغي للمحكمة، في نظري، أن تتبعه من الآن فصاعدا.

٢١٧ - وفي هذا البعد الأخير (العمودي)، تقتزن السلامة الإقليمية للدولة في عصرنا باحترام الدولة وضماتها لاحترام السلامة الإنسانية لكل الكائنات البشرية الخاضعة لولايتها القضائية. ولا يجوز لسلطات الدولة استخدام أراضيها لتطبيق سياسات إجرامية على نحو ينتهك الحظر الوارد في القواعد الآمرة (مثل تلك المذكورة آنفا). ولا يجوز لسلطات الدولة، المسؤولة عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي، استخدام حدودها الإقليمية كملاذ أو درع يسمح لها بتفادي الوقوع في قبضة القانون والتمتع بالإفلات من العقاب بعد ارتكاب فظائع هزت ضمير البشرية. ففي نهاية المطاف، وضع القانون كله لصالح الكائنات البشرية؛ وهذا المبدأ، الذي نشأ في القانون الروماني، بات في هذه الأيام مشتركا على حد سواء في النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي (قانون الشعوب في عصرنا).

خامس عشر - اعتبارات ختامية: استقلال كوسوفو بإشراف الأمم المتحدة

٢١٨ - في ضوء اتباع المحكمة نهجا استدلاليا يستند بأكمله تقريبا إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أجد نفسي مضطرا لذكر بضع نقاط أخرى في هذا الرأي المستقل. أولا، لا يمكن لأحد أن ينكر هنا الدور المركزي لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، ولكن

الحقيقة هي أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) جاء نتيجة لتسوية سياسية^(٢١٩)، وأن ميثاق الأمم المتحدة يعلو على ذلك القرار وعلى جميع قرارات مجلس الأمن (وغيرها من الأجهزة السياسية للأمم المتحدة). فميثاق الأمم المتحدة هو الذي يجب أن يوجه أي نهج استدلالي في نهاية المطاف. ثانياً، في رأيي، لا يوجد سند راسخ لحجة المحكمة التي مفادها أنها "لا ترى ما يدعو إلى النظر" في عدد آخر من قرارات مجلس الأمن التي اتخذت "بشأن مسألة كوسوفو" (مثلما ورد في الفقرة ٨٦) قبل القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) (والتي "أشير إليها" على أية حال في ديباجة ذلك القرار): فكل ما في الأمر أنها تتجنب ذلك.

٢١٩ - وكان من شأن هذا النظر أن يتيح للمحكمة ببساطة أن تشرع في إجراء فحص "تقني" وموضوعي لإعلان استقلال كوسوفو المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، مع تفادي الخلفية الوقائية المعقدة والمساوية للأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو، والتي بلغت ذروتها باعتماد مجلس الأمن قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩). وفي حين لا "تنظر" المحكمة في قرارات مجلس الأمن الأخرى (وتتفادى بالتأكيد النظر في قرارات الجمعية العامة، حيث يبدو بوضوح أنها تقلل من شأنها بشكل غير مبرر في الفقرة ٣٨)، إلا أنها تبدو حريصة كل الحرص حين تذكر أن الحاجة تقتضي، على الأقل، أن تأخذ قرارات أخرى أصدرها مجلس الأمن قبل القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) في الحسبان (ولكن دون أن تنظر فيها)، لكي توضح فقط (في الفقرة ١١٦)، وبطريقة غير كاملة، جانباً واحداً من جوانب الأزمة^(٢٢٠).

٢٢٠ - والنتيجة هي أن المحكمة رأت أنه يكفي أن تشير فقط بإيجاز وفي أماكن متفرقة من الفتوى إلى أزمة كوسوفو^(٢٢١)، دون أن توضح في أي جزء من الفتوى سبب تلك الأزمة وعناصرها؛ وهذا هو بالضبط ما تم التطرق إليه بالتفصيل في قرارات مجلس الأمن الصادرة قبل القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وقرارات الجمعية العامة، وأعمال الأجهزة الأخرى

(٢١٩) بعد اعتماد القرار، استمر النقاش بين تلك الدول التي ركزت على الإشارة إلى "السلامة الإقليمية" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، على النحو المذكور في إحدى فقرات ديباجة القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) (والفقرة ٨ من الملحق ٢)، من جهة، وتلك الدول التي أكدت أن تلك الفقرة من ديباجة القرار المذكور لم تخلق واجبات إلزامية وأنها تنطبق فقط على المرحلة الانتقالية التي تمر بها كوسوفو، وليس على وضعها النهائي، الذي لم يحدده القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)؛ انظر: A. Tancredi, "Neither Authorized nor Prohibited? Secession and International Law after Kosovo, South Ossetia and Abkhazia", 18 Italian Yearbook of International Law (2008) pp. 55-56. وفي الواقع، فإن الفقرة ١١ (أ) من منطوق ذلك القرار أشارت بصراحة إلى تعزيز "إقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو، وذلك رهناً بالتوصل إلى تسوية نهائية".

(٢٢٠) ترد في الفقرتين ٩١ و ٩٨ إشارات مقتضبة إضافية إلى تلك القرارات الأخرى التي أصدرها مجلس الأمن.

(٢٢١) انظر، على سبيل المثال، الفقرات ٩٥ و ٩٧ و ٩٨ و ١١٦.

التابعة للأمم المتحدة. وبما أني لا أوافق على نهج المحكمة الاستدلالي ولا أؤيده، لذا شعرت بأي ملزم، بوصفي عضوا في المحكمة، بأن أبين في هذا الرأي المستقل نهجي الاستدلالي الشخصي، الذي يتضمن النظر في الإشارات المتكررة عن القلق العميق إزاء المأساة الإنسانية في كوسوفو التي صدرت عن مجلس الأمن، والجمعية العامة، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والأمين العام (راجع أعلاه)، وباختصار، من الأمم المتحدة ككل.

٢٢١ - وفي نظري، كان ينبغي للمحكمة أن تعالج الخلفية الوقائية كلها بنفس الحماس والاهتمام بالتفاصيل اللذين دفعها إلى النظر في الظروف الوقائية التي أحاطت باعتماد جمعية كوسوفو إعلان الاستقلال. لقد خلصت، مثل المحكمة، إلى أن محكمة العدل الدولية تملك اختصاص إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة، وإلى أنها يجب أن تمثل لطلب الفتوى الصادر عن الجمعية العامة، وإلى أن إعلان استقلال كوسوفو، المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، لا ينتهك القانون الدولي؛ ولكني خلصت إلى ذلك بناء على نهجي الاستدلالي الشخصي، المبين في هذا الرأي المستقل، الذي يتميز بوضوح عن نهج المحكمة الاستدلالي.

٢٢٢ - وثمة جانب آخر لا يمكن أن يمر دون الالتفات إليه هنا، وهو يتعلق بممارسات مجلس الأمن الحديثة، على النحو الذي يتبدى في بعض قراراته، المتمثلة في التوجه ليس للدول فحسب، بل أيضا لكيانات من غير الدول، وبالتالي تجاوز الإطار المحض للعلاقات ما بين الدول. وتشير المحكمة إلى ذلك بصورة مقتضبة (الفقرات ١١٥-١١٧)، وتشير كذلك إلى الحاجة المتنامية لتأمين تفسير ملائم لقرارات مجلس الأمن (الفقرة ٩٤). ومع ذلك، فإن المحكمة تشير إلى هاتين النقطتين دون تقديم أي تفاصيل إضافية بشأنهما. وليس في نيتي التعمق في هذا الموضوع، إلا أنني سأشير هنا إلى نقطة إضافية واحدة لم تتطرق إليها المحكمة، وهي نقطة لا يمكن التغاضي عنها في هذا الصدد.

٢٢٣ - فمشاركة مجلس الأمن المتزايدة، منذ مطلع التسعينات فصاعدا، ليس في عمليات حفظ السلام فحسب، بل أيضا في عمليات منع نشوب النزاعات، وصنع السلام، وبناء السلام، قد وسّعت أفقه فيما يخص ممارسة وظائفه. وهذه ظاهرة معاصرة معروفة جيدا في قانون الأمم المتحدة^(٢٢٢). ولا يُستغرب في هذا السياق، بعد أخذ جميع الأمور في الاعتبار، أن مجلس الأمن قد بدأ في الآونة الأخيرة يوجه أوامر أيضا إلى كيانات من غير

(٢٢٢) انظر على سبيل المثال، في جملة أمور: K. Manusama, The United Nations Security Council in the Post-Cold War Era - Applying the Principle of Legality, Leiden, Nijhoff, 2006, pp. 1-320; B.G. Ramcharan, The Security Council and the Protection of Human Rights, The Hague, Nijhoff, 2002, pp. 1-213.

الدول (بما في ذلك مجموعات الأفراد)، إلى جانب الدول. ولكن الأمر الذي يجب أن يُضاف إلى ذلك - لأنه يبدو أن المحكمة نسيت هذه النقطة - هو أن مجلس الأمن أيضا "إطاره الدستوري": وهو ميثاق الأمم المتحدة. والمجلس، مهما اتسع نطاق سلطته، أو مهما أصبحت سلطته الآن، فهي تظل محدودة بموجب ميثاق الأمم المتحدة نفسه.

٢٢٤ - ومجلس الأمن ليس مشرع العالم، بل هو أحد الأجهزة السياسية الرئيسية للأمم المتحدة، والجهاز المركزي المكلف بصون السلم والأمن الدوليين في إطار ميثاق الأمم المتحدة. وليس قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) القاعدة المرجعية للنظر في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة من أجل هذه الفتوى، وإنما ميثاق الأمم المتحدة. وقد وضع الميثاق قيودا على عمل جميع أجهزة الأمم المتحدة، بما في ذلك مجلس الأمن. وفي حالة كوسوفو، تصرف مجلس الأمن ضمن تلك الحدود، ونقل الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو إلى داخل نطاق قانون الأمم المتحدة بواسطة قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩). وأبدت الأمم المتحدة بدورها اهتماما خاصا بالظروف المعيشية للسكان سواء في كوسوفو أو في أجزاء مختلفة من العالم، بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

٢٢٥ - وما زال في جعبتي مجموعة من الاعتبارات التي أرى أن من المناسب أن أضيفها هنا. ففي ختام ما دار أمام هذه المحكمة من مرافعات شفهية متعلقة بهذه الفتوى بشأن توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي، طرحت في الجلسة العلنية التي عُقدت في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، السؤال التالي على المشاركين:

"إن قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩) يشير في فقرته ١١ (أ)، إلى "استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو"، مع المراعاة التامة لاتفاقات رامبويه. فما هو، في رأيكم، معنى هذه الإحالة إلى اتفاقات رامبويه؟ هل لها صلة بمسألة تقرير المصير و/أو الانفصال؟ وإذا كان الأمر كذلك، ما هي الشروط المسبقة المطلوبة التي تؤهل شعبا ما لإنشاء دولة، في إطار النظام القانوني الذي أنشأه قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)؟ وما هي الشروط المسبقة فيما يخص الوقائع التي تحدد تكوين 'شعب ما'، وأهليته لإنشاء دولة، بموجب القانون الدولي العام؟"

٢٢٦ - وتفضل خمسة عشر مشاركا بإرسال إجاباتهم على سؤال، وهم: كوسوفو^(٢٢٣)، وصربيا^(٢٢٤)، وألبانيا^(٢٢٥)، والأرجنتين^(٢٢٦)، والنمسا^(٢٢٧)، وبوروندي^(٢٢٨)، وقبرص^(٢٢٩)، وفنلندا^(٢٣٠)، وفرنسا^(٢٣١)، وهولندا^(٢٣٢)، ورومانيا^(٢٣٣)، وإسبانيا^(٢٣٤)، والمملكة المتحدة^(٢٣٥)، والولايات المتحدة^(٢٣٦)، وفنزويلا^(٢٣٧). وأود، بعد قراءة متأنية لتلك الإجابات الخمس عشرة، استخراج وانتقاء بعض النقاط الواردة فيها، والتي أوليها أهمية خاصة.

٢٢٧ - كان هدف قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) من الإحالة إلى اتفاقات رامبويه هو تهيئة الظروف لإقامة دعائم استقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو^(٢٣٨)، بالنظر إلى "الظروف الفريدة السائدة في كوسوفو"^(٢٣٩) (راجع أعلاه).

.ICJ doc. 2009/115 (٢٢٣)

.ICJ doc. 2009/111 (٢٢٤)

.ICJ doc. 2009/106 (٢٢٥)

.ICJ doc. 2009/110 (٢٢٦)

.ICJ doc. 2009/116 (٢٢٧)

.ICJ doc. 2009/117 (٢٢٨)

.ICJ doc. 2009/109 (٢٢٩)

.ICJ doc. 2009/107 (٢٣٠)

.ICJ doc. 2009/118 (٢٣١)

.ICJ doc. 2009/108 (٢٣٢)

.ICJ doc. 2009/112 (٢٣٣)

.ICJ doc. 2009/114 (٢٣٤)

.ICJ doc. 2009/119 (٢٣٥)

.ICJ doc. 2009/113 (٢٣٦)

.ICJ doc. 2009/120 (٢٣٧)

(٢٣٨) إجابات كوسوفو (الفقرة ١٩)، وصربيا (الفقرة ٣-١٢)، والولايات المتحدة (الصفحتان ١ و ٤)، والمملكة المتحدة (الفقرة ١١)، والأرجنتين (الفقرة ٤).

(٢٣٩) إجابة المملكة المتحدة (الفقرة ١٢). وجمع مؤتمر رامبويه أوروبا - إلى جانب الأمم المتحدة نفسها - ضمن إطار أزمة كوسوفو، مما يشكل دليلاً إضافياً على أن الأزمة قد أصبحت مسألة تأثير "القلق الدولي"؛

انظر: E. Decaux, "La Conférence de Rambouillet - Négotiation de la dernière chance ou contrainte illicite?", in Kosovo and the International Community - A Legal Assessment (ed. C. Tomuschat), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 45-64.

وخلال العقد التالي (١٩٩٩-٢٠٠٩)، تمكّن سكان كوسوفو، بفضل قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، من تطوير قدراتهم على تولي قدر كبير من الحكم الذاتي، حسبما يتبيّن من إعلان الاستقلال الذي أصدرته جمعية كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. والقانون الدولي لا يجيز ولا يحظر مثل هذه الإعلانات، ولكن نتائجها وآثارها تستدعي تدخل القانون الدولي.

٢٢٨ - وعلاوة على ذلك، لا ضرورة كذلك للبحث في علم المعاني لتحديد ما يشكل "شعباً" ما. فهذه نقطة لا يُنكر أنها تتحدى الفقه الدولي حتى الآن. وفي سياق الموضوع الحالي أثير، على سبيل المثال، إلى أن مصطلحات مثل "سكان كوسوفو"، و "شعب كوسوفو"، و "جميع شعب كوسوفو"، و "جميع سكان كوسوفو"، وردت بدون تمييز في قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) نفسه^(٢٤٠). ولا يوجد في الواقع أي قدر من الدقة المصطلحية بخصوص ما يشكل "شعباً" في القانون الدولي^(٢٤١)، على الرغم من أن التجربة واسعة في هذا الشأن. والواضح في نظري هو أن تكوين الشعب يحتاج إلى اقتران مجموعة من العوامل ذات الطابع الموضوعي وكذلك الشخصي، مثل التقاليد والثقافة، والعرق، والروابط التاريخية، والتراث، واللغة، والدين، والشعور بالهوية أو القرابة، وإرادة تشكيل شعب^(٢٤٢)؛ وهذه كلها عناصر واقعية وغير قانونية، وهي تتداخل عادة مع بعضها البعض^(٢٤٣).

٢٢٩ - ويمكن التذكير بأن الإطار الدستوري لبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو (٢٠٠١) نفسه (انظر أعلاه)، الذي يوضح نهج الأمم المتحدة إزاء الموضوع المثار

(٢٤٠) في الفقرة ٥ من الديباجة، والفقرة ١٠ من المنطوق، والفقرة ٥ من المرفق ٢؛ وفي الفقرة ٤ من المرفق ٢، والفقرة ١٠ من المنطوق؛ وفي المبدأ ٤ من الملحق ١؛ والفقرة ٥ من المرفق ٢، على التوالي؛ إجابة إسبانيا (الفقرة ٢٠).

(٢٤١) تطرح، على سبيل المثال، حجة مؤداها أنه لكي تكون جماعة أو مجموعة بشرية "شعباً" مؤهلاً لإنشاء دولة فإنها تحتاج إلى: (أ) تقاسم خلفية مشتركة من العرق واللغة والدين والتاريخ والتراث الثقافي، (ب) السلامة الإقليمية للمنطقة المطالب بها؛ (ج) العنصر الشخصي المتمثل في امتلاك المجموعة شعوراً بالوعي الذاتي بأنها تكون "شعباً" متميزاً قادراً على تشكيل كيان سياسي يملك مقومات الحياة؛ وللاطلاع على الرأي القائل بأن سكان كوسوفو يلبون هذه الشروط ويشكلون "شعباً"، وعلاوة على ذلك، أن صربياً، بقيادة ميلوسيفيتش، لم تحترم حقهم في تقرير المصير على الصعيد الداخلي، انظر، على سبيل المثال، M. Sterio, "The Kosovar Declaration of Independence: 'Botching the Balkans' or Respecting International Law?", 37 Georgia Journal of International and Comparative Law (2008-2009) pp. 277 and 287.

(٢٤٢) إجابة هولندا (الفقرة ١٦) وإجابة ألبانيا (الفقرتان ٢٠-٢١).

(٢٤٣) إجابة فنلندا (الصفحة ٣).

هنا، أشار إلى أن كوسوفو "كيان" يتسم بأنه "يملك، مع شعبه، خصائص تاريخية وقانونية وثقافية ولغوية متفردة" (الفقرة ١-١)^(٢٤٤). وأود أن أضيف لهذه العناصر عنصرا آخر - ذا أهمية - وهو المعاناة المشتركة: فالمعاناة المشتركة تخلق إحساسا قويا بالهوية. ومنذ عدة قرون، راودت الفكرة إيسخيلوس (تقريبا ٥٢٥-٤٥٦ قبل الميلاد)، في عمله الثاقب "ثلاثية الأوريسيتيا": فقد أوضح - في قصيدة الجوقة الثالثة في أغاممنون وفي ذروة المسيرة النهائية في مسرحية "الأرواح المنتقمة" (The Eumenides) - أن البشر يتعلمون من خلال المعاناة، وأنهم يتعلمون في نهاية المطاف ليس بمجرد كيفية تجنب المعاناة، وإنما كيف يصنعون الحق ويحققون العدالة. وفي أيامنا هذه، في عام ٢٠١٠، بعد مرور قرون عديدة، أتساءل: أترى هل كان إيسخيلوس مغاليا في الثقة ببعض الشيء، ولكني على أية حال أتعاطف كثيرا مع رسالته الشجاعة، التي اعتبرها رسالة ثمينة وخالدة أو أبدية.

٢٣٠ - وصحيح أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يحدد وضع كوسوفو النهائي، كما أنه لم يمنع أو يعرقل إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ الذي أصدرته جمعية كوسوفو. ولم يصدر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أي حكم على الإطلاق على سلسلة الأحداث التي وقعت حتى الآن. ولكن يظل أن للأمم المتحدة وجودا في كوسوفو تحت مظلة قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩). وقد عملت الأمم المتحدة لصالح "استقلال ذاتي كبير القدر" وحكم ذاتي في كوسوفو، وأيضا من أجل استقلالها، في رأي البعض^(٢٤٥).

٢٣١ - ومع ذلك فإن هذا الأمر لا يثير في مآله قدرا كبيرا من الاستغراب إذا تذكر المرء أن التجارب المعاصرة للأمم المتحدة في الإدارة الدولية للأقاليم أبدت اهتماما خاصا بظروف معيشة السكان يكشف عن وجود منظور إنساني (على نحو يتسق مع الاهتمام المماثل الذي تبدى في التجارب السابقة لنظام الانتداب في إطار عصبة الأمم، ونظم الوصاية التي طبقتها الأمم المتحدة - انظر أعلاه). ويبدو أيضا أن دوام وجود الأمم المتحدة في كوسوفو ضروري من الآن فصاعدا من أجل أمن الإنسان، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين في المنطقة.

٢٣٢ - وفي المثال المعاصر الآخر الذي يخص إدارة الأمم المتحدة الدولية لإقليم ما، وهو تيمور الشرقية، ما زالت الأمم المتحدة تحافظ على بقية من وجودها في دولة "تيمور

(٢٤٤) مذكور في إجابة النمسا (الصفحة ٢).

(٢٤٥) انظر لهذا الغرض، على سبيل المثال: "G. Serra, 'The International Civil Administration in Kosovo (...)'، المرجع السابق، الحاشية رقم ٥٦ أعلاه، الصفحات ٧٧-٧٨ و ٨١-٨٢ و ٨٧.

الشرقية“ الجديدة حتى الآن (منتصف عام ٢٠١٠)^(٢٤٦) وذلك رغم مرور بضع سنوات على انتهاء مهمة إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية وإعلان استقلالها. فهل يجرؤ أحد على أن يقترح إلغاء ذلك الوجود؟ ربما يتعذر ذلك. وبما أن المبررات أكثر في حالة كوسوفو، نظرا للخلفية الوقائية، فإن بقاء وجود الأمم المتحدة هناك يبدو ضروريا جدا. فكوسوفو، بوصفها دولة في طور النشوء، في حاجة ماسة إلى ”استقلال خاضع للإشراف“، على النحو الموصى به في التقرير المتعلق بمستقبل كوسوفو (٢٠٠٧) الذي قدمه المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة (السيد م. أهتيساري).

٢٣٣ - ويتضمن ذلك التقرير، الذي قُدم في منتصف آذار/مارس ٢٠٠٧^(٢٤٧) مشفوعا باقتراح شامل من المبعوث الخاص لتسوية وضع كوسوفو، مقترحات بشأن تدابير مفصلة تهدف إلى: (أ) ضمان تعزيز وحماية حقوق الطوائف وأفرادها؛ (ب) اللامركزية الفعالة للحكومة والإدارة العامة (من أجل تشجيع مشاركة الجمهور)؛ (ج) حفظ التراث الثقافي والديني وحمايتهما. والهدف النهائي من ذلك هو إقامة وتدعيم مجتمع ديمقراطي متعدد الأعراق. وتحقيقا لهذه الغاية، فإن كوسوفو ستكون بلا ”ديانة رسمية“، وستعزز العودة الطوعية والأمن للأجانب والمشردين داخليا، وستضمن التطبيق المباشر في القانون المحلي لأحكام معاهدات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وستؤمن في جمعيتها تمثيل الطوائف التي لا تنتمي إلى الأغلبية، وستعتمد الألبانية والصربية بوصفهما لغتين رسميتين، وستؤمن تشكيل وإنشاء نظام قضائي مستقل يستند إلى مبدأ سيادة القانون.

٢٣٤ - وعلاوة على ذلك، ستؤمن كوسوفو سيادة مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة وعدم التمييز، وممارسة الحق في المشاركة في الحياة العامة، وحق كل امرئ في اللجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع الجميع. وفي إطار جميع هذه التدابير المقترحة، تكتسي حماية حقوق أعضاء الطائفة الصربية (بوصفها أقلية) أهمية خاصة^(٢٤٨)، فضلا عن تشجيع الحفاظ

(٢٤٦) أنشأ مجلس الأمن في قراره ١٧٠٤ (٢٠٠٦) المؤرخ ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٦ بعثة جديدة هي بعثة الأمم المتحدة المتكاملة في تيمور الشرقية، التي يتواصل تجديدها ولايتها منذ ذلك الحين (قرار مجلس الأمن ١٨٠٢ (٢٠٠٨) المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ٢٠٠٨ و ١٨٦٧ (٢٠٠٩) المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩)؛ ومؤخرا، بموجب قراره ١٩١٢ (٢٠١٠) المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٠، جدد مجلس الأمن مرة أخرى ولاية البعثة لمدة سنة واحدة.

(٢٤٧) انظر: وثيقتا الأمم المتحدة S/2007/168 و S/2007/168/Add.1.

(٢٤٨) على النحو الذي تشير إليه أعمال الشعب التي وقعت في عام ٢٠٠٤.

على التراث الثقافي والديني^(٢٤٩) لجميع الطوائف باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من تراث كوسوفو.

٢٣٥ - وتقبل جمعية كوسوفو على نحو صريح، في إعلان الاستقلال الذي أصدرته في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، التوصيات الواردة في الاقتراح الشامل لتسوية وضع كوسوفو الذي قدمه المبعوث الخاص للأمم المتحدة^(٢٥٠)، وتضيف

”إننا نعلن كوسوفو جمهورية ديمقراطية علمانية متعددة الأعراق، تسترشد بمبادئ عدم التمييز والمساواة في الحماية وفقاً للقانون. وسنعمل على حماية حقوق جميع الطوائف في كوسوفو (...)“^(٢٥١).

وعلاوة على ذلك، تقبل جمعية كوسوفو في إعلان الاستقلال استمرار وجود الأمم المتحدة في كوسوفو على أساس قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)^(٢٥٢)، وتعرب عن التزامها ”بالعمل على نحو يتفق مع مبادئ القانون الدولي وقرارات مجلس الأمن“، بما فيها القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)^(٢٥٣).

٢٣٦ - وفي واقع الأمر، يواصل الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة ممارسة مهامه في كوسوفو حتى الآن، مثلما ذكرت المحكمة في الفقرة ٩٢ من هذه الفتوى المتعلقة بتوافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي؛ ولكن، خلافاً لما يمكن استنتاجه من إشارة المحكمة بصورة خاطئة (دون أي تحليل) إلى تقارير الأمين العام بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، التي صدرت بعد إعلان جمعية كوسوفو الاستقلال (في الفترة ٢٠٠٨-٢٠١٠)^(٢٥٤)، فإن الوضع في كوسوفو يختلف اليوم عما كان عليه عند

(٢٤٩) مع وجود الكنيسة الأرثوذكسية الصربية في كوسوفو وأداء أعمالها بصورة متواصلة ودون عائق.

(٢٥٠) الفقرة ١٢ من الديباجة؛ الفقرات ١ و ٣ و ٤ و ٥ و ١٢ من المنطوق.

(٢٥١) الفقرة ٢ من المنطوق.

(٢٥٢) الفقرة ٥ من المنطوق.

(٢٥٣) الفقرة ١٢ من المنطوق.

(٢٥٤) منذ إعلان استقلال كوسوفو، صدرت ستة تقارير للأمين العام بشأن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، وهي واردة في الوثائق التالية: وثيقة الأمم المتحدة S/2008/692، المؤرخة ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الصفحات ١-٢٣؛ وثيقة الأمم المتحدة S/2009/149 المؤرخة ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٩، الصفحات ١-١٨؛ وثيقة الأمم المتحدة S/2009/300 المؤرخة ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، الصفحات ١-١٧؛ وثيقة الأمم المتحدة S/2009/497 المؤرخة ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، الصفحات ١-١٩؛ وثيقة الأمم المتحدة S/2010/169 المؤرخة ٦ نيسان/أبريل ٢٠١٠، الصفحات ١-١٩؛ وثيقة الأمم المتحدة S/2010/5 المؤرخة ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، الصفحات ١-١٨، على التوالي.

إعلان استقلالها. ويتبين من تفحص التقارير المشار إليها أعلاه أن الوضع في كوسوفو قد شهد تغيرات في الفترة ٢٠٠٨-٢٠١٠.

٢٣٧ - وبذلك، فإن تقرير الأمين العام المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، على سبيل المثال، ذكر أن إعلان استقلال كوسوفو ودستورها الجديد فرضا صعوبات وتحديات أمام قدرة البعثة على ممارسة سلطتها الإدارية، ولكنه لم يذكر مطلقاً أن الظروف المتغيرة تمثل انتهاكا لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)؛ ولم يسع أبداً إلى "إلغاء" إعلان الاستقلال المذكور (الفقرة ٢١). وقبل الأمين العام بإجراء تعديلات في بعثة الأمم المتحدة في ضوء الظروف المتغيرة، بدلا من الوقوف في وجه تلك الظروف، وأضاف أن ذلك سيتم من خلال "عملية إعادة تشكيل" للوجود الدولي في كوسوفو (الفقرات ٢٢-٢٥). وشدد على "إعادة تشكيل" بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو في تقريره المؤرخين ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٩ (الفقرات ١٢-١٤ و ١٦-١٧)، و ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ (الفقرتان ١٨-٢٠).

٢٣٨ - وفي تقريره التالي، المؤرخ ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، أبلغ الأمين العام أن "التكيف التدريجي" و "إعادة تشكيل" بعثة الأمم المتحدة قد اكتملا بنجاح (الفقرة ٢)، وأن دورها الآن هو تعزيز الأمن والاستقرار في كوسوفو وفي البلقان (الفقرة ٣)، وإزالة أسباب التوتر وتيسير التعاون العملي بين جميع الطوائف في كوسوفو "وكذلك بين السلطات في بريشتينا وبلغراد" (الفقرات ٣ و ٤٦-٤٧). وجرى اتباع المنظور نفسه في تقرير الأمين العام الأخيرين (لعام ٢٠١٠)، اللذين يشيران إلى عدد من المجالات بوصفها مجالات ذات أولوية، وهي الانتخابات واللامركزية، والأمن، وسيادة القانون، والعودة، والتراث الثقافي والديني، وقضايا الطوائف، وحقوق الإنسان، وتمثيل كوسوفو ومشاركتها في المحافل الدولية والإقليمية (التقرير المؤرخ ٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، الفقرات ١٥-٤٦، والتقرير المؤرخ ٦ نيسان/أبريل ٢٠١٠، الفقرات ١٦-٣٨). وباختصار، من الواضح أن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو قبلت بالوضع الجديد، بعد إعلان استقلال كوسوفو، نظرا لمساعدتها المتعاقبة لتكييف نفسها مع الظروف على أرض الواقع، لكي تفيد السكان المعنيين.

٢٣٩ - وختاماً، فقد وُجدت الدول من أجل الإنسان، وليس العكس. ولم يعد القانون الدولي المعاصر منصرفاً عن مصير السكان، الذين هم أئمن العناصر المكونة للدولة. وقد ساعد ظهور المنظمات الدولية، التي تتجاوز البعد القديم القائم على العلاقات بين الدول، على وضع نهاية لعملية نقض أهداف الدولة. فقد أدى هذا التشويه إلى اعتبار الدولة نفسها الوديع النهائي لحرية البشر، وإلى معاملتها للفرد بوصفه وسيلة وليس غاية في حد

ذاته، مع كل ما ترتب على ذلك من نتائج وخيمة. واستتبع توسيع نطاق الشخصية القانونية الدولية توسيع نطاق المساءلة الدولية.

٢٤٠ - وفقدت الدول التي تحولت إلى آلات للقمع والدمار مكانتها كدول في نظر سكانها المضطهدين. وإذا وجد ضحاياها أنفسهم في خضم حالة من الفوضى، قد تلمسوا الملاذ والبقاء في مكان آخر، في ظل قانون الشعوب، أو قانون الأمم، وفي عصرنا، قانون الأمم المتحدة. وأذكي في نفسي شعلة الأمل في أن ما خلُصت إليه هذه الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية ربما يتفق وأحداث الفصل الختامي لحققة طويلة أخرى من أحداث الملحمة الخالدة التي يعيشها الجنس البشري سعياً إلى التحرر من الاستبداد والقمع المنهجي.

(توقيع) أنطونيو أوغوستو كانسادو ترينيداد

[الأصل: بالإنكليزية]

زاي - رأي مستقل للقاضي يوسف

بالغت المحكمة في تقييد نطاق السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة - لا ينظم القانون الدولي إعلانات الاستقلال في حد ذاتها - إن ما يهم القانون الدولي هو ما تعبر عنه إعلانات الاستقلال من مطالبات وما تحركه من عمليات - كان بوسع المحكمة أن تعتزم هذه الفرصة لتوضيح نطاق حق تقرير المصير ومضمونه القانوني، في مفهومه في مرحلة ما بعد الاستعمار - لا يجذ القانون الدولي تفتيت الدول القائمة ولكنه يمنح أيضا حقوقا معينة للشعوب والجماعات والأفراد بما في ذلك الحق في تقرير المصير - الحق في تقرير المصير، في مفهومه في مرحلة ما بعد الاستعمار، مذكور في وثائق واتفاقيات هامة - يمارس حق تقرير المصير، بصورة رئيسية، داخل حدود الدول القائمة - يمكن أن يساند القانون الدولي في بعض الظروف الاستثنائية المطالبة بتقرير المصير على الصعيد الخارجي - كان ينبغي للمحكمة أن تقيم ما إذا كان الوضع المحدد في كوسوفو يمكن أن يوصف بأنه يمثل ظروفًا استثنائية - لم تنهرب محافل أخرى من تحليل الشروط التي يجب أن تستوفيها المطالبات بتقرير المصير على الصعيد الخارجي - المعايير التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار تشمل وجود تمييز واضطهاد وحرمان من الهياكل السياسية الذاتية الحكم - يجب أن تكون هذه الأفعال موجهة ضد مجموعة متميزة عنصريا أو عرقيا - اتخاذ مجلس الأمن قرارا بالتدخل يمكن أن يكون معيارا إضافيا - يجب استنفاد جميع سبل الانتصاف الممكنة من أجل تحقيق تقرير المصير الداخلي قبل أن يمكن ممارسة حق تقرير المصير على الصعيد الخارجي.

السلطات التشريعية الممنوحة للممثل الخاص للأمين العام لم تُمنح لسنّ القواعد والمبادئ القانونية الدولية - تظل أنظمة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو جزءا من تشريع يخص إقليما محددًا، صدر لسبب وحيد هو إدارة ذلك الإقليم - الإطار الدستوري ليس جزءا من القانون الدولي - صدور إعلان استقلال من قبل مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة يمكن أن يعتبر فقط تجاوزا للسلطة فيما يخص القانون الداخلي لكوسوفو.

أولا - مقدمة

١ - رغم أي اتفاق في الرأي عموما مع فتوى المحكمة، وقد صوّت لصالح جميع فقرات أحكام المنطوق، لدي تحفظات جديدة على نهج المحكمة الاستدلالي بشأن بعض الجوانب الهامة للفتوى.

٢ - أولاً، تذكر المحكمة، لدى تفسير السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، أن "الجواب على ذلك السؤال يعتمد على ما إذا كان القانون الدولي الواجب التطبيق يحظر إعلان الاستقلال أم لا" (الفقرة ٥٦). ويشكل هذا، من وجهة نظري، قراءة تبالغ في تقييد وتضييق نطاق سؤال الجمعية العامة. في إعلان استقلال كوسوفو تعبير عن مطالبة بدولة منفصلة، وجزء من عملية خلق دولة جديدة. والسؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة يتعلق بتحديد ما إذا كان الإجراء الذي اتخذته ممثلو شعب كوسوفو بهدف إنشاء هذه الدولة الجديدة بدون موافقة الدولة الأم يتوافق مع القانون الدولي. وبعبارة أخرى، طُلب من المحكمة أن تقيّم ما إذا كانت العملية التي يسعى من خلالها شعب كوسوفو إلى إنشاء دولته الخاصة تنطوي على انتهاك للقانون الدولي، أو ما إذا كان يمكن اعتبار تلك العملية متسقة مع القانون الدولي نظراً إلى احتمال وجود حق إيجابي لشعب كوسوفو في الظروف المحددة التي كانت سائدة في ذلك الإقليم. ولذا، فإن تقييد نطاق السؤال بما إذا كان القانون الدولي يحظر إعلان الاستقلال في حد ذاته يفرغه من جزء كبير من مضمونه. وسأتعرض بالتفصيل إلى هذه المسائل في الفرع ثانياً، أدناه.

٣ - ويتعلق تحفظي الثاني بإدراج المحكمة الإطار الدستوري الذي أنشئ تحت رعاية بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو في فئة الصكوك القانونية الدولية الواجبة التطبيق التي يُرجع إليها لتقييم شرعية إعلان استقلال كوسوفو المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وفي رأيي، ليس الإطار الدستوري للإدارة المؤقتة في كوسوفو جزءاً من القانون الدولي. فصحيح أن الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة قد استمد سلطته لسن تشريعات للإدارة المؤقتة في كوسوفو من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤، إلا أنه كان يتصرف في المقام الأول كمسؤول إقليمي بديل يضع أنظمة تتعلق حصراً بإقليم كوسوفو وتنتج آثاراً قانونية على المستوى الداخلي. وسأتفحص هذه القضايا على نحو أعمق في الفرع ثالثاً، أدناه.

ثانياً - نطاق السؤال المطروح على المحكمة ومعناه

٤ - فسرت المحكمة السؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة على أنه لا يقتضي منها

"أن تتخذ موقفاً بشأن ما إذا كان القانون الدولي يمنح كوسوفو حقاً وضعياً في أن تعلن استقلالها من جانب واحد، أو، من باب أولى، ما إذا كان القانون الدولي يمنح بصورة عامة حقاً للكيانات الواقعة داخل دولة ما في أن تنفصل عنها من جانب واحد" (الفقرة ٥٦ من الفتوى).

وبالتأكيد، لم يُطلب من المحكمة أن تبدي رأيها في النقطة الثانية، وهي ذات طابع عام؛ ولكن من المؤسف، للأسباب المبينة أدناه، أن المحكمة قررت عدم معالجة النقطة الأولى، ولا سيما في اتجاه تقييم احتمال وجود حق في تقرير المصير في الوضع الخاص الذي توجد فيه كوسوفو.

٥ - أولا، حيث إن أي إعلان للاستقلال في حد ذاته لا يخضع لتنظيم من جانب القانون الدولي، فإنه لا طائل من وراء تقييم شرعية مثل هذا الإعلان بموجب القانون الدولي. فالقانون إنما يهتم بما ينطوي عليه إعلان الاستقلال وما يعبر عنه من مطالبة بإنشاء دولة جديدة. فإذا استوفت هذه المطالبة الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي، ولا سيما في حالات إنهاء الاستعمار أو الشعوب الخاضعة للقهر والهيمنة والاستغلال على يد الأجنبي، فإن القانون يمكن أن يشجع عليها؛ أما إذا انتهكت القانون الدولي، فإنه يمكن أن يثني عنها أو حتى أن يعلن أنها غير قانونية، كما حدث في روديسيا الجنوبية وكاتانغا في ستينات القرن العشرين. ثانيا، إن إجراء المحكمة تقييما لمسألة وجود استحقاق في هذا الصدد كان يمكن أن يوضح نطاق الحق في تقرير المصير ومضمونه القانوني، في مفهومه في مرحلة ما بعد الاستعمار، ومدى انطباقه على وضع كوسوفو الخاص. وساهمت المحكمة فيما مضى في التوصل إلى فهم أفضل لمجال تطبيق حق تقرير المصير فيما يتعلق بحالات إنهاء الاستعمار أو القهر والاحتلال الأجنبيين. وكان بوسعها كذلك أن تغتنم هذه الفرصة لتحديد نطاق حق تقرير المصير في مرحلة ما بعد الاستعمار، ومضمونه القانوني، لتساهم عبر ذلك، في جملة أمور، في منع إساءة استخدام هذا الحق الهام من جانب جماعات تشجع على الانفصامات العرقية والقبلية داخل دول قائمة.

٦ - ثالثا، مطالبات الجماعات العرقية أو غيرها من الكيانات الواقعة داخل دولة بإنشاء دولة منفصلة يمكن أن تؤدي إلى نشوء حالات نزاع مسلح، ويمكن أن تشكل تهديدا ليس للاستقرار الإقليمي فحسب، وإنما أيضا للسلم والأمن الدوليين. وكون المحكمة قد قررت أن تقصر فتاها على ما إذا كان إعلان الاستقلال، في حد ذاته، محظورا في القانون الدولي، دون تقييم ما يكمن خلفه من مطالبة بحق تقرير المصير على الصعيد الخارجي، يمكن أن يُساء تفسيره بوصفه يضيفي الشرعية بموجب القانون الدولي على مثل هذه الإعلانات من جانب جميع أنواع الجماعات أو الكيانات الانفصالية التي أصدرت إعلانات استقلال أو تخطط لإصدارها. رابعا، تعترف المحكمة نفسها بأن "إعلان الاستقلال محاولة لتحديد الوضع النهائي لكوسوفو" (الفقرة ١١٤)، ولكنها لا تنظر فيما إذا كان هذا التحديد الأحادي الجانب لوضع كوسوفو النهائي وفصلها عن الدولة الأم يتوافق مع القانون الدولي، على النحو الذي يبدو بوضوح أنه ورد ضمينا في السؤال الذي طرحته الجمعية العامة عليها.

٧ - وبالتالي انتقل الآن إلى مسألة تقرير المصير نفسها، ينبغي، بادئ ذي بدء، ملاحظة أن القانون الدولي لا يجسد تفتيت الدول القائمة وأنه يسعى لحماية حدودها من العدوان والتدخل الخارجي. كما أنه يدعو إلى الاستقرار داخل حدود الدول، رغم أنه، نظرا لتركيزه المتزايد على حقوق الإنسان ورفاه الشعوب داخل حدود الدول، يهتم عن كثب بما يقع داخل الدولة من أعمال تنطوي على فظائع، واضطهاد، وتمييز، وجرائم مرتكبة ضد الإنسانية. وتحقيقا لهذه الغاية، فإن القانون الدولي يخترق حجاب السيادة ويمنح بعض الحقوق المحمية دوليا للشعوب والجماعات والأفراد الذين قد يتعرضون لمثل هذه الأعمال، ويفرض التزامات على دولتهم وكذلك على الدول الأخرى. وحق تقرير المصير، ولا سيما في مفهومه في مرحلة ما بعد الاستعمار، هو واحد من تلك الحقوق.

٨ - ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أن حق تقرير المصير لم يتحول إلى مفهوم قانوني ليس له سوى أهمية تاريخية محضة، ولم يستنفد دوره في القانون الدولي عقب انتهاء الاستعمار. بل إنه اكتسب في الواقع أهمية متجددة بعد تكريسه في العهدين الخاصين بحقوق الإنسان الصادرين في عام ١٩٦٦، وفي الإعلان الصادر في عام ١٩٧٠ بشأن العلاقات الودية (إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥، المرفق، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الخامسة والعشرون، الملحق رقم ٢٨، وثيقة الأمم المتحدة A/5217، الصفحة ٣١٢ (١٩٧٠))، وفي وثيقة هلسنكي النهائية التي اعتمدها منظمة الأمن والتعاون في أوروبا (1) the Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe، وفي إعلان (August 1975, 14 I.L.M. 1292)، وفي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وفي إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان (إعلان فيينا، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، فيينا، ١٤-٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣)، وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.157/24، الصفحة ٢٠ (١٩٩٣)). وهو حق صالح للممارسة بصورة متواصلة، لا سيما في إطار العلاقة بين الشعوب ودولها.

٩ - وفي إطار هذا المفهوم المتعلق بمرحلة ما بعد الاستعمار، يعمل الحق في تقرير المصير بصورة أساسية داخل حدود الدول القائمة، متخذا أشكالا ومظاهر مختلفة، ولا سيما بوصفه حق سكان الدولة جميعا في تحديد مصيرهم السياسي والاقتصادي والاجتماعي، واختيار حكومة تمثلهم؛ وأيضا، بوصفه حق جزء محدد من السكان، يتسم بخصائص مميزة على أساس العنصر أو العرق، في المشاركة في الحياة السياسية للدولة، وأن يكون ممثلا في حكومتها وألا يتعرض للتمييز. ويجب أن تمارس هذه الحقوق داخل الدولة التي يعيش فيها السكان أو الجماعة العرقية، وتشكل بمقتضى ذلك حقوقا في تقرير المصير على الصعيد

الداخلي. وهي تقدم مجموعة متنوعة من الاستحقاقات للشعوب المعنية داخل حدود الدولة دون تهديد سيادتها.

١٠ - وفي المقابل، فإن مطالبات الجماعات العرقية أو العنصرية المتميزة بتقرير المصير على الصعيد الخارجي تشكل تحدياً للقانون الدولي، وكذلك لدولها، وفي معظم الأحيان لمجتمع الدول في نطاقه الأوسع. ومن المؤكد أن القانون الدولي لا يشمل حقاً إيجابياً عاماً يؤهل كل الجماعات العرقية أو العنصرية المتميزة الموجودة داخل دول قائمة بأن تطالب بدولة منفصلة، خلافاً للحق المحدد في تقرير المصير على الصعيد الخارجي، الذي يعترف به القانون الدولي لصالح شعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والشعوب الخاضعة للاستعباد الأجنبي وهيمنته واستغلاله. ولذا فإن أي جماعة متميزة عنصرياً أو عرقياً داخل دولة ما، حتى لو كانت تملك مؤهلات اعتبارها شعباً لأغراض تقرير المصير، لا تملك الحق في الانفصال من جانب واحد لمجرد أنها ترغب في إنشاء دولة منفصلة خاصة بها، حتى لو كان ذلك يعبر عن رغبة الجماعة بأكملها. فوجود مثل هذا الحق العام في القانون الدولي يمكن أن يفرغ السيادة والسلامة الإقليميتين للدول من معناهما، وأن يؤدي إلى صراعات وفوضى بلا نهاية في العلاقات الدولية.

١١ - ولكن ذلك لا يعني أن القانون الدولي يغض الطرف عن محنة تلك الجماعات، وخصوصاً في تلك الحالات التي تنكر فيها الدولة عليهم ليس ممارسة حقهم في تقرير المصير على الصعيد الداخلي فحسب (حسبما ذكرنا أعلاه)، بل وتخضعهم أيضاً للتمييز والاضطهاد والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني. ففي مثل تلك الظروف الاستثنائية، يمكن لحق الشعوب في تقرير المصير أن يساند المطالبة بدولة منفصلة بشرط استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون الدولي، في حالة محددة، مع مراعاة السياق التاريخي. ويمكن جمع هذه الشروط من صكوك مختلفة، بما في ذلك إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الذي يعكس القانون الدولي العرفي، حسبما ذكرت المحكمة في الفقرة ٨٠ من الفتوى. ويتضمن الإعلان، في إطار مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، الشرط الوقائي التالي:

”لا يجوز أن يؤول شيء مما ورد في الفقرات السابقة على أنه يرخص بأي عمل أو يشجع على أي عمل من شأنه أن يمزق أو يخل، جزئياً أو كلياً، بالسلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية للدول المستقلة ذات السيادة التي تلتزم في تصرفاتها مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها الموضح أعلاه،

والتي لها بالتالي حكومة تمثل شعب الإقليم كله دون تمييز بسبب العنصر أو العقيدة أو اللون“.

١٢ - ويوضح هذا النص أنه طالما التزمت دولة مستقلة ذات سيادة بمبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، فينبغي ألا تتعرض سلامتها الإقليمية ووحدةها الوطنية لأي إخلال أو انتهاك. ولذا يحمي هذا النص في المقام الأول حفظ إقليم الدول ويعطيه الأولوية، ويسعى إلى تجنب تجزئتها أو تفككها بسبب القوى الانفصالية. ولكن الشرط الوقائي الوارد في الجزء الأخير منه يعني أنه إذا لم تنتهج دولة سلوكا يتسق مع مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، يمكن أن يؤدي ذلك إلى وضع استثنائي يجوز فيه للمجموعة العرقية أو العنصرية المتميزة التي يُنكر عليها حق تقرير المصير على الصعيد الداخلي أن تطالب بحق تقرير المصير على الصعيد الخارجي أو الانفصال عن الدولة، الأمر الذي يمكن أن يؤدي بالفعل إلى إعادة النظر في وحدة أراضي الدولة وسيادتها الإقليمية.

١٣ - وهناك إقرار بأن الوضع في كوسوفو له خصوصيته من جوانب كثيرة. وكان ينبغي الالتزام بسياق طابعه وتاريخه المميزين من أجل تحليل السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. فالتفكك العنيف الذي شهدته يوغوسلافيا، وإلغاء السلطات الصربية نظام الحكم الذاتي في كوسوفو، وتاريخ ما شهدته كوسوفو من تطهير عرقي وجرائم ضد الإنسانية على النحو الموصوف في الحكم الذي أصدرته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ميلوتينوفيتش (المدعي العام ضد ميلان ميلوتينوفيتش وآخرين، الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩)، وإدارة الأمم المتحدة لكوسوفو على مدى فترة طويلة أدت بحكم الواقع إلى فصلها عن صربيا لحماية سكانها وتزويدها بمؤسسات للحكم الذاتي، هي سمات محددة ربما لا تكون موجودة في مكان آخر. وأتيحت الفرصة للمحكمة نفسها، في حزيران/يونيه ١٩٩٩، أن تشير إلى ”المأساة الإنسانية، وإزهاق الأرواح، والمعاناة الهائلة في كوسوفو...“ [قرار محكمة العدل الدولية في قضية ”مشروعية استعمال القوة“ (يوغوسلافيا ضد بلجيكا)، التدابير المؤقتة، الأمر المؤرخ ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩] (Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 131, para. 16). ونظرا لهذا السياق المحدد، كان أمام المحكمة قدر من المواد التي تكفي، في رأيي، للسماح لها بتقييم ما إذا كان الوضع في كوسوفو يعكس نوع الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تحول الحق في تقرير المصير على الصعيد الداخلي إلى حق في المطالبة بدولة منفصلة عن الدولة الأم.

١٤ - وقد نُظر في هذه المسألة في محافل أخرى. فعلى سبيل المثال، في مسألة كاتانغا (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، وصفت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب غياب مثل هذه الظروف الاستثنائية في قضية مؤتمر شعب كاتانغا ضد زائير، على النحو التالي:

”في غياب أدلة ملموسة على حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان إلى حد ينبغي فيه التساؤل عن جدوى الإبقاء على السلامة الإقليمية لزائير، وفي غياب أدلة على كون شعب كاتانغا محروما من الحق في المشاركة في الحكومة على النحو الذي تكفله المادة ١٣ (١) من الميثاق الأفريقي، ترى اللجنة أن كاتانغا ملزمة بممارسة نوع مختلف من تقرير المصير يكون متوافقا مع سيادة زائير وسلامتها الإقليمية“.

(Case 75/92, Katangese Peoples' Congress v. Zaire, p. 1).

وبعبارة أخرى، خلصت اللجنة إلى أنه ينبغي لشعب كاتانغا أن يمارس حقه في تقرير المصير على الصعيد الداخلي ما لم يثبت بوضوح أن حكومة زائير قد ارتكبت في حقه انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وأنه حُرِم من الحق في المشاركة في الحكومة.

١٥ - وعلى غرار ذلك، فإن المحكمة العليا في كندا، رغم اعترافها باحتمال وجود حق في تقرير المصير على الصعيد الخارجي حينما يُحرم شعب من أي ممارسة مفيدة لحقه في تقرير المصير على الصعيد الداخلي، خلصت، في قرارها بشأن الإحالة المتعلقة بانفصال كيبيك، إلى ما يلي:

”يحق للدولة التي تمثل حكومتها جميع أفراد الشعب أو جميع الشعوب المقيمة في إقليمها، على أساس المساواة ودون تمييز، وتحترم مبادئ تقرير المصير في ترتيباتها الداخلية، أن تحافظ على سلامتها الإقليمية المعترف بها من قبل الدول الأخرى. ولا تلي كيبيك أدنى مواصفات الشعب المستعمر أو الشعب المضطهد، كما لا يمكن الإيحاء بأن شعب كيبيك قد حرم من الوصول بصورة فعلية إلى الحكم لتحقيق تنميته السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية“.

[إحالة الحاكم العام بشأن بعض المسائل المتعلقة بانفصال كيبيك عن كندا - Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada, ([1998] 2 S.C.R. 217; 161 D.L.R. (4th) 385; 115 Int. Law Reps. 536), para. 154.

١٦ - ولتحديد ما إذا كان وضع معين يشكل حالة استثنائية يمكنها أن تضيي الشرعية على مطالبة بتقرير المصير على الصعيد الخارجي، يجب أن تؤخذ في الاعتبار معايير

معينة، مثل وجود تمييز ضد شعب من الشعوب، واضطهاده بسبب خصائصه العنصرية أو العرقية، والحرمان من الهياكل السياسية الذاتية الحكم، والوصول إلى الحكومة. واتخاذ مجلس الأمن قرارا بالتدخل يمكن أن يكون معيارا إضافيا لتقييم الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تضيء الشرعية على المطالبة بحق تقرير المصير على الصعيد الخارجي لشعب حُرِم من ممارسة حقه في تقرير المصير على الصعيد الداخلي. ومع ذلك، حتى عندما تتحقق هذه الظروف الاستثنائية، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن الشعب المعني يملك بصورة آلية الحق في إقامة دولة منفصلة. ويجب استنفاد جميع سبل الانتصاف الممكنة لتحقيق تقرير المصير على الصعيد الداخلي قبل أن تُنتزع هذه المسألة من نطاق الاختصاص الداخلي للدولة التي كان قد مارست حتى الآن السيادة على الأراضي التي يسكنها الشعب المطالب. وفي هذا السياق، يتسم دور المجتمع الدولي، وبخاصة دور مجلس الأمن والجمعية العامة، بأهمية قصوى.

١٧ - وفي حالة كوسوفو على وجه التحديد، طلبت الجمعية العامة فتوى من المحكمة لإلقاء الضوء على مدى توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي، مما ينطوي، في رأيي، على الحاجة إلى إجراء تقييم بشأن ما إذا كان الوضع الاستثنائي في هذا الإقليم، بالنظر إلى تاريخه والأحداث الأخيرة التي أدت إلى إنشاء الإدارة المؤقتة للأمم المتحدة وإعلان الإقليم استقلاله، ربما يمكن أن يخوّل شعبه حق المطالبة بدولة مستقلة دون موافقة الدولة الأم. وأتيحت للمحكمة فرصة لا مثيل لها لأن تقيّم، في حالة محددة وملموسة، الشروط القانونية التي يجب استيفاؤها لكي يتجسد الحق في تقرير المصير ويضفي الشرعية على مطالبة بالانفصال. وللأسف لم تغتنم المحكمة هذه الفرصة التي كان يمكن أن تسمح لها بتوضيح نطاق الحق في تقرير المصير على الصعيد الخارجي ومضمونه القانوني، بمفهومه في مرحلة ما بعد الاستعمار، والمساهمة بذلك، من جملة أمور، في منع مطالبات الاستقلال غير المبررة التي يمكن أن تؤدي إلى عدم الاستقرار وإلى نزاعات في أجزاء مختلفة من العالم.

ثالثا - الطابع القانوني لأنظمة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو

١٨ - لاحظت المحكمة، في الفقرة ٨٨ من الفتوى، أن: "الإطار الدستوري يستمد قوته الإلزامية من الطابع الملزم للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وبالتالي من القانون الدولي. لذا فهو يمتلك، بهذا المعنى، طابعا قانونيا دوليا". ويخلط هذا البيان منبع سلطة إصدار أنظمة كوسوفو بطابع الأنظمة نفسها. فالإدارات الدولية تحتاج إلى التصرف بأهلية مزدوجة عند ممارسة السلطة التنظيمية. فرغم أنها تعمل تحت سلطة مؤسسات دولية مثل الأمم المتحدة، إلا أن الأنظمة التي تعتمدها تنتمي إلى النظام القانوني الداخلي للإقليم الموضوع تحت الإدارة الدولية. والسلطات التشريعية الممنوحة للممثل الخاص للأمين العام في كوسوفو بموجب

القرار ١٢٤٤ لم تُمنح لسنّ القواعد والمبادئ القانونية الدولية، وإنما لإصدار التشريعات لكوسوفو ووضع القوانين والأنظمة التي تنطبق حصراً على الصعيد الداخلي. وكون ممارسة المهام التشريعية من قبل الممثل الخاص للأمين العام يمكن أن تخضع لرقابة القانون الدولي، أو أنها يمكن أن تكون مستمدة من السلطة التي مُنحت له بموجب قرار من مجلس الأمن لا يؤهل تلك الأنظمة للارتقاء إلى مرتبة قواعد القانون الدولي لأغراض السؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة.

١٩ - وكان الإطار الدستوري الذي وضعه الممثل الخاص للأمين العام بمثابة دستور لمؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وجزءاً من القوانين الداخلية لكوسوفو التي تتألف، على النحو المنصوص عليه تحديداً في نظام البعثة ٢٤/١٩٩٩، من: ”(أ) الأنظمة التي يصدرها الممثل الخاص للأمين العام والصكوك الفرعية التي تصدر بموجبها؛ (ب) القانون الساري في كوسوفو في ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩“. ولا توجد فروق في الآثار القانونية أو القوة الملزمة للقوانين السارية في كوسوفو، بغض النظر عما إذا كانت صادرة عن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو أو عن يوغوسلافيا/صربيا قبل عام ١٩٨٩. فالإطار الدستوري، وكذلك جميع الأنظمة الأخرى التي أصدرها الممثل الخاص للأمين العام هي جزء من نظام قانوني داخلي أنشئ على أساس السلطة المستمدة من مصدر قانوني دولي. لكن وجود هذه السلطة لا يؤهلها لتكون جزءاً من القانون الدولي. وهي تنتمي، على الأصح، إلى النظام القانوني الذي يحكم كوسوفو خلال الفترة الانتقالية وما بعدها. فهي جزء من تشريع يخص إقليمًا محددًا، صدر لسبب وحيد وحصري هو إدارة ذلك الإقليم. ويتضح هذا من خلال التداخل مع التشريعات اليوغوسلافية/الصربية السابقة التي سنت قبل عام ١٩٨٩ والتي لا تزال أيضاً سارية في كوسوفو.

٢٠ - والسؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة يتعلق بمدى كون إعلان استقلال كوسوفو موافقاً للقانون الدولي. والإطار الدستوري الذي سنّه الممثل الخاص للأمين العام ليس جزءاً من القانون الدولي. وحتى لو كانت مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة قد اعتمدت إعلان الاستقلال على نحو ينتهك الإطار الدستوري، فإن هذا التصرف يمكن أن يعتبر فقط تجاوزاً للسلطة فيما يخص القانون الداخلي لكوسوفو، ويجب أن يعالج من قبل الممثل الخاص للأمين العام، بوصفه مدير الإقليم، أو من قبل المحكمة العليا في كوسوفو. ولذا لم تكن المحكمة بحاجة إلى أن تذكر أن ”واضعي إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري، بل بوصفهم أشخاصاً تصرفوا معاً بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة“ (الفقرة ١٠٩). وهي أيضاً حجة على قدر كبير من عدم الإقناع.

٢١ - والسؤال الذي طلبت الجمعية العامة الفتوى بشأنه أشار بصراحة إلى "إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال". وعلاوة على ذلك، لم يُطلب من المحكمة الإفتاء في مدى توافق إعلان الاستقلال مع الإطار الدستوري الذي، في رأيي، ليس جزءاً من القانون الدولي، وبالتالي كان ينبغي ألا يؤخذ في الاعتبار عند تقييم توافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي.

(توقيع) عبد القوي أ. يوسف
