الرأي المستقل للقاضي رافع ابن عاشور

1. أتفق في المجمل مع التعليل والأسس التي بنت عليها المحكمة قرارها بأن مقدم طلب الرأي الاستشاري، وهي المنظمة غير الحكومية (مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة) حتى وإن كانت تمارس نشاطها ليس في نيجيريا فحسب، بل أيضاً في منطقة غرب أفريقيا وعلى مستوى القارة بأسرها، وبالتالي تندرج ضمن وصف "منظمة أفريقية" بالمعنى المقصود في المادة 4 من البروتوكول" (الفقرة51). غير أن المنظمة المذكورة لا تتمتع بصفة المراقب لدى الاتحاد الإفريقي، ولم توقع مذكرة تفاهم معه، ومن ثم فهي غير معترف بها من طرفه، وبالتالي لا تملك الأهلية لتقديم طلب رأي استشاري أمام هذه المحكمة (الفقرة65).

2. لم يكن بوسع المحكمة إلا أن تتخذ هذا الموقف، إذ أنها كانت «مقيدة» بالنصوص الصريحة الواردة في الفقرة (1) من المادة 4 من بروتوكولها[1]، وبالممارسة التقييدية التي ينتهجها الاتحاد الإفريقي في منح صفة المراقب للمنظمات غير الحكومية.

3. كان من المستحب أن تكون الإحالات إلى المحكمة في المسائل الاستشارية أكثر انفتاحاً، وأن تكون الشروط المفروضة على المنظمات غير الحكومية أقل صرامة. وقد أعربت المحكمة عن رغبة مماثلة في رأيها الاستشاري الصادر في 5 ديسمبر 2014 (لجنة الخبراء الإفريقية لحقوق الطفل ورفاهه). ففي الفقرة 94 من ذلك الرأي، لاحظت المحكمة «أن إجراء أجهزة السياسات بإدراج لجنة الخبراء ضمن الهيئات التي يمكنها إحالة القضايا إلى المحكمة في بروتوكول عام 2008 المتعلق بدمج المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الإفريقي يؤكد وجهة نظر المحكمة بأن من المرغوب فيه بشدة أن يكون للجنة الحق في الوصول إلى المحكمة». وفي السياق ذاته، أكدت المحكمة في الفقرة 3 من منطوق رأيها أن «المحكمة ترى أنه من المرغوب بشدة أن تُمنح اللجنة حق الوصول المباشر إلى المحكمة بموجب المادة 5 (1) من البروتوكول.

---

[1] بناءً على طلب دولة عضو في منظمة الوحدة الأفريقية، أو من المنظمة ذاتها، أو أيٍّ من أجهزتها، أو أي منظمة أفريقية معترف بها من قِبل منظمة الوحدة الأفريقية، يجوز للمحكمة أن تُصدر رأياً بشأن أي مسألة قانونية تتعلق بالميثاق أو بأي صك آخر ذي صلة بحقوق الإنسان، شريطة ألا يكون موضوع الرأي مرتبطاً بمسألة قيد النظر أمام اللجنة.

4. غير أن موافقتي على الأسباب التي أوردتها المحكمة في رأيها بشأن قضية مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة لا تعني موافقتي على منطوق الرأي نفسه.

5. في رأيي، أصدرت المحكمة رأيًا (سلبياً) بشأن المسألة الأول من المسألتين اللتين طرحتهما منظمة مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة في طلبها للرأي، وهي: ما إذا كانت مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة منظمة أفريقية معترف بها من قبل الاتحاد الإفريقي.

6. من الصحيح، كما أشارت المحكمة بحق، أن هذا السؤال ينتهي إلى مسألة اختصاص المحكمة بإصدار رأي استشاري. فقد أكدت المحكمة في الفقرة 39 أن: النظر في اختصاصها سيقودها إلى الرد على السؤال الأول المثار من طرف مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة والمتعلق بأهليتها لرفع طلب رأي استشاري أمام المحكمة.

7. منطقيًا، كان ينبغي أن يُصاغ منطوق الرأي بشكل مختلف عن التصريح الجامد عن عدم الاختصاص الشخصي.

8. في تقديري، كان على المحكمة أن تختتم رأيها بتأكيد ما ورد في تعليلها، على النحو التالي:

1. تُعد مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة منظمة إفريقية بالمعنى المقصود في الفقرة (1) من المادة 4 من البروتوكول؛

2. غير أن مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة ليست منظمة معترف بها من قبل الاتحاد الإفريقي؛

3. وعليه، فإن المحكمة لا يمكنها أن تجيب عن السؤال الثاني الذي طرحته منظمة مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة بشأن ما إذا كان الفقر المدقع والمنهجي والواسع النطاق يشكل انتهاكاً لبعض أحكام الميثاق الإفريقي، ولا سيما المادة 2 التي تحظر التمييز على أساس «أي وضع آخر»، وذلك لعدم توافر الأهلية القانونية لدى مقدم الطلب لتقديم طلب رأي استشاري.

9. إن هذا الموقف يستند بصلابة إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية الدائمة وكذلك وريثتها، محكمة العدل الدولية.

10. فيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية الدائمة، فقد اضطرت تلك المحكمة الموقّرة في مناسبة واحدة إلى رفض طلب رأي استشاري. ويتعلق الأمر بالرأي الصادر في 23 يوليو 1923 في قضية *وضع كاريلي الشرقية*.[2] في ذلك الرأي، لم تُعلن المحكمة أنها غير مختصة، بل أوضحت أن رفضها التقديري لإصدار الرأي المطلوب استند إلى العوامل التالية:

1. أن السؤال المطروح يتعلق بنزاع بين دولتين (فنلندا وروسيا)؛

2. أن الإجابة على السؤال كانت تعني ضمناً الفصل في ذلك النزاع؛

3. أن إحدى الدولتين (روسيا) لم تكن طرفًا في النظام الأساسي للمحكمة ولا عضواً في عصبة الأمم في ذلك الوقت، ورفضت إعطاء موافقتها؛

4. أن عصبة الأمم لم تكن تملك اختصاصاً بالنظر في نزاع يخص دولاً غير أعضاء رفضت تدخلها، استناداً إلى المبدأ الأساسي القاضي بألا تُجبر أي دولة على عرض نزاعاتها مع غيرها من الدول للتحكيم أو أي وسيلة سلمية أخرى دون موافقتها؛

5. أن المحكمة، بعد رفض روسيا، لم تستطع جمع الوقائع على قدم المساواة بين الطرفين، فوجدت نفسها أمام نقص فعلي في «المعطيات المادية اللازمة للفصل في المسألة الواقعية» التي أثيرت في طلب الرأي الاستشاري.

11. أما محكمة العدل الدولية، فقد أكدت باستمرار أن «الأصل هو عدم رفض[3] طلب إصدار رأي استشاري»، وأنه لا يجوز للمحكمة رفض الطلب[4] إلا «لأسباب قاهرة». ومن بين هذه الأسباب

---

[2] محكمة العدل الدولية الدائمة، الرأي الاستشاري بشأن **وضع كاريليا الشرقية**، الصادر في **23 يوليو 1923، السلسلة ب، رقم 5** .

[3] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 3 مارس 1950**، بشأن **اختصاص الجمعية العامة في قبول دولة عضو في الأمم المتحدة، المجموعة، 1950، الصفحة 71.**

[4] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 8 يوليو 1996** بشأن **مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استخدامها، المجموعة، الصفحة 235، الفقرة 14**؛ و**الرأي الاستشاري الصادر في 9 يوليو 2004** بشأن **الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، المجموعة، 2004، الصفحتان 156 – 157، الفقرة 44.**

القهرية: الطابع غير القانوني[5] للأسئلة المطروحة، أو تعلقها بشؤون تدخل ضمن الولاية الوطنية[6] للدول، أو كونها تؤدي إلى «تسوية نهائية لمنازعة»[7] قائمة، وغير ذلك.

12. وكما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدائمة، فقد رفضت محكمة العدل الدولية في مناسبة واحدة فقط إصدار رأي استشاري، وذلك في القضية المتعلقة بطلب منظمة الصحة العالمية بشأن «مدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية في النزاعات المسلحة»[8]. وقد طلبت المنظمة من المحكمة أن تبت في السؤال التالي: «نظرًا لتأثيرات الأسلحة النووية على الصحة والبيئة، هل يشكل استخدامها من قبل دولة في الحرب أو أي نزاع آخر انتهاكًا لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية؟

لاحقًا، تضيف المحكمة، فيما يتعلق بالمادة 2 من دستور منظمة الصحة العالمية[9] المتعلقة بوسائل المنظمة لتحقيق أهدافها، أن "أحكام المادة 2 يمكن تفسيرها على أنها تُمكّن المنظمة من معالجة الآثار الصحية لاستخدام الأسلحة النووية أو أي نشاط خطير آخر واتخاذ تدابير وقائية لحماية صحة السكان في حالة استخدام هذه الأسلحة أو القيام بهذا النشاط (الفقرة 21). ومع ذلك، تُشير المحكمة إلى أن "السؤال المطروح في هذه القضية لا يتعلق بآثار استخدام الأسلحة النووية على الصحة، بل بمشروعية استخدام هذه الأسلحة، بالنظر إلى آثارها على الصحة والبيئة. ومهما كانت هذه الآثار، فإن اختصاص منظمة الصحة العالمية بمعالجتها لا يتوقف على مشروعية الأفعال التي تُسببها. وعليه، لا يبدو للمحكمة أن أحكام المادة 2 من دستور منظمة الصحة العالمية، إذا فُسِّرت وفقًا للمعايير المذكورة أعلاه، يمكن فهمها على أنها تمنح المنظمة اختصاصاً قضائياً للنظر في مشروعية استخدام الأسلحة النووية، ومن ثمَّ طرح سؤال على المحكمة" المادة (الفقرة 21)[10]. وخلصت المحكمة إلى أنه "بعد أن توصلت إلى استنتاج مفاده أن طلب الرأي الاستشاري الذي قدمته منظمة الصحة العالمية لا يتعلق بمسألة تنشأ (في نطاق أنشطة) تلك المنظمة وفقًا للفقرة 2 من المادة 96 من الميثاق، وتجد المحكمة

---

[5] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 20 يوليو 1962** بشأن **نفقات معينة للأمم المتحدة، المجموعة، 1962، الصفحة 1155.**

[6] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 3 مارس 1950**، المشار إليه آنفاً، **الصفحة 70.**

[7] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 15 ديسمبر 1989** بشأن **قابلية تطبيق المادة السادسة، الفقرة 22، من اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة.**

[8] محكمة العدل الدولية، **الرأي الاستشاري الصادر في 8 يوليو 1996**، المشار إليه آنفاً.

[9] اعتمد **دستور منظمة الصحة العالمية** وفتح باب التوقيع عليه في **22يوليو 1946**، ودخل حيّز النفاذ في **7أبريل 1948**، وتم تعديله في **أعوام 1960 و1975 و1977 و1984 و1994.**

[10] التأكيد غير وارد في النص

أن شرطاً أساسياً لتأسيس اختصاصها في القضية الحالية غير متوفر، وبالتالي لا يمكنها إصدار الرأي المطلوب. وبالتالي، لا يتعين على المحكمة دراسة الحجج التي طُرحت أمامها بشأن ممارسة سلطتها التقديرية لإصدار رأي" (الفقرة 31).

13. وعلى هذا النحو، كما فعلت هذه المحكمة الموقّرة، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنها غير مختصة بإصدار الرأي. غير أنها بيّنت في منطوق حكمها أن «المحكمة لا يمكنها إصدار الرأي الاستشاري المطلوب منها بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الصحة العالمية رقم WHA46.40 المؤرخ في 14 مايو 1993». وهذا بالضبط ما كان ينبغي على المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن تقوله بشأن قضية مشروع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمساءلة.

14. وفي الختام، لا يسع المرء إلا أن يأمل في أن يقوم الاتحاد الإفريقي بتعديل الفقرة (1) من المادة 4 من البروتوكول، بهدف توسيع نطاق الإحالة إلى المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، وتخفيف الشروط المفروضة على المنظمات غير الحكومية لتقديم طلبات الرأي الاستشاري ضمن اختصاص المحكمة؛ أو، في حال تعذر التعديل، أن يُوسّع الاتحاد معاييره في منح صفة المراقب لتشمل المنظمات غير الحكومية التي تتمتع بوضع مماثل لدى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (لجنة بانجول).

15. وأخيرًا، من المهم الإشارة إلى أنه على الرغم من رفض المحكمة الدائمة ومحكمة العدل الدولية لطلبي الرأي في قضيتي *كاريليا الشرقية* و*مشروعية استخدام الأسلحة النووية*، فإن كلتاهما لم تترددا في منح قراريهما عنواناً يعكس طبيعة الطلب. فطبيعة الطلب هي التي تحدد طبيعة القرار ووصفه، لا مضمون الإجابة عليه.