

## ٦١ - الصحراء الغربية

الفتوى الصادرة في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥

وقد تشكلت المحكمة للنظر في هذه الدعوى على النحو التالي:  
الرئيس لآخس؛ ونائب الرئيس عمون؛ والقضاة فورستر، وغرو،  
وينغزون، وبيترين، وأونياما، وديلارد، وإغناسيو - بينتو، ودي  
كاسترو، وصوروزوف، وخيمينيز دي أريشاغا، وسير همفري  
ولودوك، وناجيندرا سينغ، ورودا.

وألحق القضاة غرو، وإغناسيو - بينتو، وناجيندرا سينغ  
تصريحات بالفتوى؛ وألحق نائب الرئيس عمون، والقضاة  
فورستر، وبيترين، وديلارد، ودي كاسترو، وبو في آراء مستقلة،  
وألحق القاضي رودا رأيه المعارض.

وقد بين القضاة المعنيون في هذه التصريحات والآراء مواقفهم  
بوضوح.

سير الدعوى

( الفقرات ١ - ١٣ من الفتوى )

أشارت المحكمة أولاً إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة  
قررت إحالة مسألتين إلى المحكمة كي تصدر فتوى بشأنها وذلك  
في القرار ٣٢٩٢ ( د - ٢٩ ) الذي اعتمد في ١٣ كانون الأول/  
ديسمبر ١٩٧٤ وأودع لدى قلم سجل المحكمة في ٢١ كانون  
الأول/ديسمبر. وارتدت قصصاً على ما أعقب ذلك من خطوات  
في سير الدعوى، بما فيها ملف وثائق أحيل من الأمين العام  
للأمم المتحدة ( النظام الأساسي، الفقرة ٢ من المادة ٦٥ )  
وتقديم بيانات خطية أو رسائل أو بيانات خطية و/أو شفوية من  
قبل ١٤ دولة بما فيها الجزائر وإسبانيا والمغرب وموريتانيا وزانير  
( النظام الأساسي، المادة ٦٦ ).

وطلبت كل من موريتانيا والمغرب أن يسمح لها باختيار قاض  
خاص للاشتراك في المداولات. ووصلت المحكمة في أمرها  
الصادر في ٢٢ أيار/مايو ١٩٧٥ ( تقارير محكمة العدل الدولية،  
الصفحة ٦ من النص الانكليزي ) إلى أنه يحق للمغرب وفقاً  
للمادتين ٣١ و ٦٨ من النظام الأساسي والمادة ٨٩ من لائحة  
المحكمة أن تختار شخصاً ليشترك بوصفه قاضياً خاصاً، ولكن،  
في حالة موريتانيا، وصلت إلى أن الشروط اللازمة لتطبيق هذه  
المواد لم يتم استيفاؤها. وفي الوقت نفسه ذكرت المحكمة أن هذه  
الاستنتاجات لا تحكم مسبقاً بأي حال من الأحوال على آرائها

قررت المحكمة في فتواها التي طلبتها الجمعية العامة للأمم  
المتحدة بشأن مسألتين تتعلقان بالصحراء الغربية.

— بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل ٣، فيما يتعلق بالمسألة الأولى وهي  
"هل كانت الصحراء الغربية ( وادي الذهب والساقية الحمراء )  
وقت الاستعمار الإسباني أرضاً لا مالك لها ( terra nullius ) ؟،  
الاستجابة لطلب الفتوى؛

— وكان رأي المحكمة بالإجماع أن الصحراء الغربية ( وادي  
الذهب والساقية الحمراء ) لم تكن وقت الاستعمار الإسباني أرضاً  
لا مالك لها.

— وقررت، بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوتين، فيما يتعلق  
بالمسألة الثانية وهي "ما هي الروابط القانونية التي كانت بين هذا  
الإقليم والمملكة المغربية والكيان الموريتاني" ؟، الاستجابة لطلب  
الفتوى؛

— وكان رأي المحكمة، بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوتين، أنه  
كانت هناك روابط قانونية بين هذا الإقليم والمملكة المغربية من  
النوع المشار إليه في الفقرة قبل الأخيرة من الفتوى؛

— وكان رأيها، بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد، أنه كانت  
هناك روابط قانونية بين هذا الإقليم والكيان الموريتاني من النوع  
المشار إليه في الفقرة قبل الأخيرة من الفتوى.

ومؤدى الفقرة قبل الأخيرة من الفتوى هو كالتالي:

تظهر المواد والمعلومات المقدمة إلى المحكمة وجود روابط  
ولاء قانونية، وقت الاستعمار الإسباني، بين سلطان المغرب  
وبعض القبائل التي تقطن إقليم الصحراء الغربية. وهي  
بالمثل تظهر وجود حقوق، بما فيها الحقوق المتصلة بالأرض،  
تشكل روابط قانونية بين الكيان الموريتاني، كما تفهمه  
المحكمة، وإقليم الصحراء الغربية. ومن ناحية أخرى فإن  
المحكمة خلصت إلى أن المواد والمعلومات المقدمة إليها لا تقيم  
الدليل على وجود أي رابطة من روابط السيادة الإقليمية بين  
إقليم الصحراء الغربية والمملكة المغربية أو الكيان  
الموريتاني. وهكذا لم تجد المحكمة أي روابط قانونية كذلك.  
الروابط ذات الطابع الذي يمكن أن يؤثر على تطبيق قرار  
الجمعية العامة ١٥١٤ ( د - ١٥ ) في إنهاء استعمار الصحراء  
الغربية، ولا سيما تطبيق مبدأ تقرير المصير من خلال التعبير  
الحر والحقيقي عن إرادة سكان الإقليم.

فيما يتعلق بالمسألتين المحاليتين إليها أو أية مسألة قد يقتضي البت فيها ، بما في ذلك المسائل المتعلقة باختصاصها لإصدار الفتاوى وما إذا كان من اللائق ممارسة ذلك الاختصاص .

#### اختصاص المحكمة

( الفقرات ١٤ - ٢٢ من الفتوى )

تنص الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي على أن للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناءً على طلب أية هيئة أعطيت الإذن الواجب للقيام بذلك . ولأحظت المحكمة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة مأذون لها بذلك على النحو الواجب في الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق وأن المسألتين المحاليتين مصوغتان في قالب قانوني وتثيران مشاكل تدخل في حدود القانون الدولي . وهما من حيث المبدأ ذواتاً صفة قانونية حتى وإن تضمنتا أيضاً مسائل واقعية ، وحتى وإن لم تتضمننا دعوة للمحكمة إلى النطق بشأن الحقوق والالتزامات القائمة . وبناءً على ذلك فإن المحكمة لها الاختصاص للنظر في الطلب .

#### لياقة إصدار الفتوى

( الفقرات ٢٣ - ٧٤ من الفتوى )

أبدت إسبانيا اعتراضات تبين ، في رأيها ، أن إعطاء الفتوى يتعارض مع صفة المحكمة القضائية ، وأشارت في المقام الأول إلى أنها لم توافق على قيام المملكة المتحدة بالفصل في المسائل المعروضة . وقالت ( أ ) إن موضوع المسألتين مطابق أساساً لموضوع نزاع بشأن الصحراء الغربية كانت المغرب ، في أيلول/سبتمبر ١٩٧٤ ، قد دعتها للاشتراك في تقديمه إلى المحكمة ، وأنها قد رفضت هذا الاقتراح : وهكذا فإن الولاية لإصدار الفتوى قد استخدمت لإحباط مبدأ أن المحكمة ليست لها الولاية لتسوية أي نزاع دون موافقة الطرفين ؛ ( ب ) إن القضية تتعلق بنزاع بشأن إسناد السيادة الإقليمية على الصحراء الغربية وأن موافقة الدول ضرورية دائماً للفصل في هذه المنازعات ؛ ( ج ) إن المحكمة ، في ظروف هذه القضية ، لا تستطيع الوفاء بمتطلبات حسن إقامة العدل فيما يتعلق بتحديد الوقائع . ورأت المحكمة ( أ ) أن الجمعية العامة ، وإن أشارت إلى أن الخصومة القانونية حول مركز الصحراء الغربية قد ثارت أثناء مناقشتها ، لم يكن هدفها أن تعرض على المحكمة نزاعاً أو خصومة قانونية بغية تسويتها تسوية سلمية فيما بعد ، وإنما هي سعت إلى استصدار فتوى تساعد في ممارسة وظائفها المتعلقة بإنهاء الاستعمار في الإقليم ، وبذا فلن يتضرر الموقف القانوني لإسبانيا من جراء إجابة المحكمة على المسألتين المعروضتين ؛ ( ب ) أن المسألتين لا تدعوان المحكمة إلى

الفصل في حقوق إقليمية قائمة : ( ج ) أن في حوزتها ما يكفي من المعلومات والبيانات .

وأعربت إسبانيا عن رأيها ، في المقام الثاني ، بأن المسألتين المعروضتين على المحكمة غير عمليتين وخلو من الغرض أو الأثر العملي ، من حيث إنه سبق للأمم المتحدة أن استقرت على نهج يتبع لإنهاء الاستعمار في الصحراء الغربية ، ذلك هو استشارة السكان أبناء البلد عن طريق استفتاء تجريه إسبانيا بإشراف الأمم المتحدة . ودرست المحكمة قرارات الجمعية العامة حول الموضوع ، من القرار ١٥١٤ ( د - ١٥ ) المؤرخ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ بشأن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ، إلى القرار ٣٢٩٢ ( د - ٢٩ ) بشأن الصحراء الغربية ، الذي يتضمن طلب الفتوى . وخلصت إلى أن عملية إنهاء الاستعمار التي توختها الجمعية العامة هي عملية يجري فيها احترام حق سكان الصحراء الغربية في تقرير مركزهم السياسي في المستقبل بمحض إرادتهم المعبر عنها تعبيراً حراً . وحق تقرير المصير هذا ، الذي لا يتأثر بطلب الفتوى ويشكل افتراضاً أساسياً في المسألتين المعروضتين على المحكمة ، يترك للجمعية العامة شيئاً من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالأشكال والإجراءات التي ينبغي تحقيقه بها . وهكذا فإن الفتوى ستزود المحكمة بعناصر ذات طابع قانوني تتصل بالمناقشات الأخرى للمشكلة التي أشار إليها القرار ٣٢٩٢ ( د - ٢٩ ) .

وبناءً على ذلك لم تجد المحكمة سبباً مقنعاً يجعلها على رفض الإفتاء بشأن المسألتين المحاليتين إليها في طلب إصدار الفتوى .

المسألة الأولى : " هل كانت الصحراء الغربية ( وادي الذهب والساقيّة الحمراء ) وقت الاستعمار الإسباني أرضاً لا مالك لها ( terra nullius ) ؟ "

( الفقرات ٧٥ - ٨٣ من الفتوى )

لغرض الفتوى يمكن أن يعتبر " وقت الاستعمار الإسباني " بأنه الفترة المبتدئة في عام ١٨٨٤ عندما أعلنت إسبانيا حمايتها لوادي الذهب . ولذا فإن المفهوم القانوني " للأرض التي لا مالك لها " يجب أن يكون تفسيره بالرجوع إلى القانون الساري في تلك الفترة . وفي القانون يشكل " الاحتلال " حياة للسيادة على إقليم ما بوسيلة سلمية عدا الانفصال أو الخلافة ؛ ويشترط ، شرطاً أساسياً ، كي يكون " الاحتلال " نافذاً أن يكون الإقليم " أرضاً لا مالك لها " . وحسب ممارسة الدول في تلك الفترة ، فإن الأقاليم التي تقطنها القبائل أو السكان الذين لهم تنظيم اجتماعي وسياسي لا تعتبر " أرضاً لا مالك لها " ؛ ففي حالة هذه الأقاليم لم تكن السيادة تعتبر عموماً بأنها سارية عن طريق

واقعة فعلاً تحت نفوذ السلطان ، ومن جزء بما كان يعرف باسم بلاد سيبه ، وهي مناطق لا تخضع القبائل فيها له ؛ وفي الفترة المعنية ، كانت المناطق الواقعة مباشرة شمالي الصحراء الغربية ضمن بلاد سيبه .

وكدليل على إظهار المغرب لسيادتها في الصحراء الغربية ، احتجت بها رُغم بأنها أعمال الإظهار الداخلي للسلطات المغربية ، وتتألف من بيّنة قيل إنها تظهر ولاء القادة الصحراويين للسلطان ، بها فيها الظواهر والوثائق الأخرى المتعلقة بتعيين القادة ، وما رُغم من جباية ما يفرضه الشرع من ضرائب وغيرها من الضرائب ، وأعمال المقاومة العسكرية للتغلغل الأجنبي في الإقليم . واستندت المغرب أيضاً إلى بعض الأعمال الدولية التي قيل إنها تشكل اعترافاً من قبل الدول الأخرى بسيادتها على الصحراء الغربية بكاملها أو على جزء منها ، بها في ذلك ( أ ) بعض المعاهدات المبرمة مع إسبانيا والولايات المتحدة وبريطانيا العظمى في الفترة من ١٧٦٧ إلى ١٨٦١ ، وقد تعلق أحكامها ، في جملة أمور ، بسلامة الأشخاص الذين تحطمت سفنهم عند ساحل وادي نون أو على مقربة منه ؛ ( ب ) بعض المعاهدات الثنائية المعقودة في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين التي قيل إن بريطانيا العظمى وإسبانيا وفرنسا والمانيا قد اعترفت فيها بأن السيادة المغربية قد امتدت جنوباً حتى رأس بوجادور أو حدود وادي الذهب .

ووصلت المحكمة ، بعد أن نظرت في هذه البيّنة وفي ملاحظات الدول التي اشتركت في المداولات ، إلى أنه لا الأعمال الداخلية ولا الأعمال الدولية التي استندت إليها المغرب تدل على وجود روابط قانونية أو اعتراف دولي بالروابط القانونية بين الصحراء الغربية والدولة المغربية في الفترة المعنية . وحتى مع مراعاة التركيب الخاص لتلك الدولة ، فهي لا تدل على أن المغرب قد أظهرت أي نشاط فعال أو خالص في الصحراء الغربية . ومع ذلك فهي تتضمن دلالات على وجود رابطة ولاء قانونية في الفترة المعنية بين السلطان وبعض ، وليس جميع ، السكان البدو في الإقليم ، بواسطة قادة تكنه في منطقة نون ، وهي ترى أن السلطان أظهر بعض السلطة أو النفوذ على هذه القبائل ، واعترفت الدول الأخرى بذلك .

وكان المصطلح " الكيان الموريتاني " ( الفقرات ١٣٠ - ١٥٢ من الفتوى ) قد استخدم أول ما استخدم أثناء دورة الجمعية العامة لعام ١٩٧٤ التي اعتمد فيها القرار ٣٢٩٢ ( د - ٢٩ ) ، الذي يطلب فتوى المحكمة ، وهو يرمز إلى الكيان الثقافي والجغرافي والاجتماعي الذي أقيمت ضمنه فيما بعد جمهورية موريتانيا الإسلامية . وكما تقول موريتانيا فإن قوام ذلك الكيان ، في الفترة المعنية ،

الاحتلال ، ولكن عن طريق اتفاقات تبرم مع الحكام المحليين . وتظهر المعلومات المقدمة إلى المحكمة ( أ ) أن الصحراء الغربية كان يقطنها وقت الاستعمار سكان كانوا ، رغم بداوتهم ، منظمين اجتماعياً وسياسياً على شكل قبائل أو تحت سلطة رؤساء لهم الأهلية لتمثيلهم ؛ ( ب ) أن إسبانيا لم يكن منطلقها على أساس أنها أقامت سيادتها على " أرض لا مالك لها " ؛ وهكذا فإن ملك إسبانيا أعلن في الأمر الذي أصدره في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٨٤ أنه وضع وادي الذهب تحت حمايته استناداً إلى اتفاقات عقدت مع رؤساء القبائل المحليين .

لذا أجابت المحكمة بالنفي على المسألة الأولى . وتنص أحكام طلب الفتوى على أنه " إذا كان جواب المسألة الأولى بالنفي " فإن المحكمة يجب أن تجيب على المسألة الثانية .

المسألة الثانية : " ما هي الروابط القانونية التي كانت قائمة بين هذا الإقليم والمملكة المغربية والكيان الموريتاني ؟ "

( الفقرات ٨٤ - ١٦١ من الفتوى )

يمكن فهم معنى عبارة " الروابط القانونية " من هدف وغرض قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٢٩٢ ( د - ٢٩ ) . وقد بدا للمحكمة أنه يجب فهم العبارة على أنها تعني الروابط القانونية التي يمكن أن تؤثر في السياسة الواجب اتباعها في إنهاء الاستعمار في الصحراء الغربية . ولم تستطع المحكمة قبول الرأي بأن الروابط المعنية يمكن أن تنحصر في الروابط المقامة مباشرة مع الإقليم دون الاكتراث بالسكان الذين قد يكونون موجودين فيه . وكان الإقليم وقت الاستعمار يقطنه سكان متنشرون هم في غالبهم قبائل بدوية تجتاز الصحراء ذهاباً ورجوعاً في مسالك منتظمة نوعاً ما تمتد في بعض الأحيان إلى أن تبلغ المغرب أو مناطق ما هو الآن معروف بموريتانيا ، والجزائر وغيرها من الدول . وهذه قبائل مسلمة .

وقدمت المغرب ( الفقرات ٩٠ - ١٢٩ من الفتوى ) ادعاءها بالروابط مع الصحراء الغربية بوصفه ادعاءً بروابط السيادة على أساس الزعم بخيابة للإقليم لا تعي الذاكرة بدايتها وبممارسة السلطة فيه دون انقطاع . إلا أن المحكمة رأت أن ما له أهمية حاسمة في تقرير جوابها على المسألة الثانية هو البيّنة المتعلقة مباشرة بإظهار وجود السلطة الفعالة على الصحراء الغربية وقت استعمار إسبانيا لها وفي الفترة السابقة لذلك الوقت مباشرة . وطلبت المغرب أن تضع المحكمة في الاعتبار التركيب الخاص للدولة المغربية . فتلك الدولة أقيمت على أساس رابطة الإسلام المشتركة وعلى ولاء مختلف القبائل للسلطان بواسطة قادتها وشيوخها ، لا على أساس مفهوم الأرض . وهي مؤلفة مما كان يعرف باسم بلاد محزن ، وهي منطقة

هي بلاد الشنقيطي ، وهي وحدة بشرية مميزة لها لغة وطريقة حياة وديانة ونظام قوانين مشتركة ، وفيها نوعان من السلطة : الإمارات والمجموعات القبلية .

أما وقد سلّمت موريتانيا صراحة بأن هذه الإمارات والقبائل لا تشكل دولة ، فقد اقترحت بأن مفهومي " الأمة " و " الشعب " هما أنسب ما يوضح وضع الشعب الشنقيطي وقت الاستعمار . وحسب قول موريتانيا ، امتد الكيان الموريتاني في تلك الفترة من نهر السنغال إلى وادي الساقية الحمراء . وهكذا فإن الإقليم الواقع حالياً تحت الإدارة الأسبانية والإقليم الذي يشكل حالياً جمهورية موريتانيا الإسلامية يشكلان جزأين لا ينفصلان من كيان واحد وتوجد بينها روابط قانونية .

وكشفت المعلومات المعروضة على المحكمة أن الإمارات والقبائل في الكيان ، رغم ما بينها من الروابط العرقية واللغوية والدينية والثقافية والاقتصادية الكثيرة ، فهي مستقلة الواحدة عن الأخرى ؛ وليست لها مؤسسات أو أجهزة مشتركة . ولذا فلم يكن للكيان الموريتاني طابع الشخصية أو الكيان الاعتباري الذي يميزها عن الإمارات أو القبائل العدة التي تتكون منها . وخلصت المحكمة إلى أنه لم توجد ، وقت الاستعمار الأسباني ، بين إقليم الصحراء الغربية والكيان الموريتاني أية رابطة للسيادة أو لولاء القبائل أو لمجرد الاحتواء ضمن نفس الكيان القانوني . ومع هذا فلا يبدو أن الجمعية العامة قد صاغت المسألة الثانية على نحو تقصر فيه المسألة حصراً على الروابط القانونية التي

توحي بوجود سيادة إقليمية ، مما يغفل إمكانية أن تكون الروابط القانونية الأخرى ذات أهمية لعملية إنهاء الاستعمار . ورأت المحكمة أن السكان البدو في بلاد الشنقيطي كانت لهم ، في الفترة المعنية ، حقوق بما فيها الحقوق المتعلقة بالأراضي التي يرتحلون خلالها . وهذه الحقوق تشكل روابط قانونية بين الصحراء الغربية والكيان الموريتاني . وهي روابط لم تعرف حدوداً بين الإقليمين وكذلك فلإنها أساسية لتصميم الحياة في الإقليم .

وقد شددت كل من المغرب وموريتانيا على طابع التداخل للروابط القانونية التي ادّعى كل منها وجودها مع الصحراء الغربية وقت الاستعمار ( الفقرات ١٥٣ - ١٦٠ من الفتوى ) . ورغم أنه يبدو أن وجهات نظريهما قد تطورت كثيراً في هذا الصدد ، فقد ذكرت الدولتان كلاهما في نهاية المرافعات أن هناك شهاً يخص المغرب وجنوباً يخص موريتانيا ، دون وجود فراغ جغرافي بينهما ، وإنما يوجد بعض التداخل نتيجة لتقاطع طرق البدو . واقتصرت المحكمة على ملاحظة أن هذا التداخل الجغرافي يدل على صعوبة فك مختلف العلاقات التي كانت قائمة في منطقة الصحراء الغربية وقت الاستعمار .

لهذه الأسباب ، أعطت المحكمة ( الفقرتان ١٦٢ و ١٦٣ من الفتوى ) الأجوبة الواردة في الصفحتين ١ و ٢ أعلاه .