



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والستون

(٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه و٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة التاسعة والستون

الملحق رقم ١٠ (A/69/10)



الرجاء إعادة الاستعمال

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة التاسعة والستون
الملحق رقم ١٠ (A/69/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والستون
(٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه و٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٤

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد رمز من هذه الرموز الإحالة إلى وثيقة من وثائق الأمم المتحدة.

وتعني كلمة حولية متبوعة بالسنة (مثل حولية ... ١٩٧١) الإحالة إلى حولية لجنة القانون الدولي.

وستدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٤.

موجز المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١١-١	مقدمة - الأول
٦	٢٥-١٢	موجز أعمال اللجنة في دورتها السادسة والستين - الثاني
٩	٣٤-٢٦	قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة - الثالث
١٢	٤٥-٣٥	طرد الأجانب - الرابع
١٠٨	٥٦-٤٦	حماية الأشخاص في حالات الكوارث - الخامس
١٨٠	٦٥-٥٧	الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (<i>aut dedere aut judicare</i>) - السادس
٢١٤	٧٦-٦٦	الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات - السابع
٢٨١	١٢٢-٧٧	حماية الغلاف الجوي - الثامن
٢٩٦	١٣٢-١٢٣	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية - التاسع
٣٠٨	١٨٥-١٣٣	تحديد القانون الدولي العرفي - العاشر
٣٢٢	٢٢٢-١٨٦	حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة - الحادي عشر
٣٣١	٢٤٨-٢٢٣	التطبيق المؤقت للمعاهدات - الثاني عشر
٣٣٨	٢٦٢-٢٤٩	شروط الدولة الأولى بالرعاية - الثالث عشر
٣٤٢	٣١٢-٢٦٣	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى - الرابع عشر
		المرفق
٣٥٤		القواعد الآمرة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١١-١	مقدمة - الأول
١	٢	ألف - الأعضاء
٢	٥-٣	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع
٣	٧-٦	جيم - لجنة الصياغة
٤	٩-٨	دال - الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية
٥	١٠	هاء - الأمانة
٥	١١	واو - جدول الأعمال
٦	٢٥-١٢	الثاني - موجز أعمال اللجنة في دورتها السادسة والستين
٩	٣٤-٢٦	الثالث - قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة
٩	٢٦	ألف - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
٩	٢٧	باء - حماية الغلاف الجوي
٩	٢٨	جيم - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
١٠	٣٠-٢٩	دال - تحديد القانون الدولي العربي
١٠	٣٢-٣١	هاء - حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة
١٠	٣٣	واو - التطبيق المؤقت للمعاهدات
١١	٣٤	زاي - الجرائم ضد الإنسانية
١٢	٤٥-٣٥	الرابع - طرد الأجانب
١٢	٣٧-٣٥	ألف - مقدمة
١٣	٤١-٣٨	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٣	٤٢	جيم - توصية اللجنة
١٤	٤٣	دال - إشادة بالمقرر الخاص
١٤	٤٥-٤٤	هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب
١٤	٤٤	١ - نص مشاريع المواد
٢٢	٤٥	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها
		طرد الأجانب
٢٢		التعليق العام
		الباب الأول
٢٣		أحكام عامة
٢٣		المادة ١ نطاق التطبيق
٢٤		التعليق

٢٦	استخدام المصطلحات	المادة ٢
٢٦	التعليق	
٢٩	حق الطرد	المادة ٣
٢٩	التعليق	
٣٠	واجب التقيد بالقانون	المادة ٤
٣٠	التعليق	
٣٣	أسباب الطرد	المادة ٥
٣٤	التعليق	
الباب الثاني		
٣٦	حالات الطرد المحذور	
٣٦	القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين	المادة ٦
٣٦	التعليق	
٣٩	القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية	المادة ٧
٤٠	التعليق	
٤١	التجريد من الجنسية لغرض الطرد	المادة ٨
٤١	التعليق	
٤٢	حظر الطرد الجماعي	المادة ٩
٤٢	التعليق	
٤٥	حظر الطرد المقنع	المادة ١٠
٤٥	التعليق	
٤٩	حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال	المادة ١١
٤٩	التعليق	
٥٠	حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية ...	المادة ١٢
٥٠	التعليق	
الباب الثالث		
٥١	حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد	
الفصل الأول		
٥١	أحكام عامة	
	الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب	المادة ١٣
٥١	الخاضعين للطرد	
٥١	التعليق	

٥٢	المادة ١٤	حظر التمييز
٥٢		التعليق
٥٤	المادة ١٥	الأشخاص المستضعفون
٥٥		التعليق
الفصل الثاني			
٥٦	الحماية اللازمة في	الدولة الطاردة
٥٦	المادة ١٦	الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة
٥٦		التعليق
٥٦	المادة ١٧	حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
٥٦		التعليق
٥٧	المادة ١٨	الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
٥٧		التعليق
٦١	المادة ١٩	احتجاز الأجنبي لغرض الطرد
٦١		التعليق
٦٥	المادة ٢٠	حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد
٦٥		التعليق
الفصل الثالث			
٦٩	الحماية المتعلقة بدولة المقصد	
٦٩	المادة ٢١	المغادرة إلى دولة المقصد
٧٠		التعليق
٧٢	المادة ٢٢	دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد
٧٣		التعليق
٧٥	المادة ٢٣	الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر
٧٦		التعليق
٧٧	المادة ٢٤	الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
٧٧		التعليق

			الفصل الرابع
٨٣	الحماية في دولة العبور	
٨٣	المادة ٢٥ حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور....	
٨٤	التعليق	
			الباب الرابع
٨٤	القواعد الإجرائية الخاصة.....	
٨٤	المادة ٢٦ الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد.....	
٨٥	التعليق	
٩٦	المادة ٢٧ الأثر الإيجابي للاستئناف في قرار الطرد.....	
٩٦	التعليق	
٩٧	المادة ٢٨ الإجراءات الدولية للانتصاف الفردي.....	
٩٧	التعليق	
			الباب الخامس
٩٨	النتائج القانونية للطرد.....	
٩٨	المادة ٢٩ السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة.....	
٩٨	التعليق	
١٠٠	المادة ٣٠ مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع.....	
١٠٠	التعليق	
١٠٧	المادة ٣١ الحماية الدبلوماسية.....	
١٠٧	التعليق	
١٠٨	٥٦-٤٦	الخامس - حماية الأشخاص في حالات الكوارث
١٠٨	٤٧-٤٦	ألف - مقدمة
١٠٩	٥٤-٤٨	باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة.
		جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتمدها
١١١	٥٦-٥٥	اللجنة في القراءة الأولى.
١١١	٥٥	١ - نص مشاريع المواد.
١١٥	٥٦	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها.
١١٦		المادة ١ [١] النطاق
١١٦		التعليق
١١٧		المادة ٢ [٢] الغرض
١١٧		التعليق

١٢٠	تعريف الكارثة.....	المادة ٣ [٣]
١٢٠	التعليق.....	
١٢٢	استخدام المصطلحات.....	المادة ٤
١٢٣	التعليق.....	
١٢٩	الكرامة الإنسانية.....	المادة ٥ [٧]
١٢٩	التعليق.....	
١٣٢	حقوق الإنسان.....	المادة ٦ [٨]
١٣٢	التعليق.....	
١٣٣	المبادئ الإنسانية.....	المادة ٧ [٦]
١٣٣	التعليق.....	
١٣٦	واجب التعاون.....	المادة ٨ [٥]
١٣٦	التعليق.....	
١٤٠	المادة ٩ [٥ مكرراً] أشكال التعاون.....	
١٤٠	التعليق.....	
١٤٤	المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] التعاون للحد من مخاطر الكوارث.....	
١٤٤	التعليق.....	
١٤٤	المادة ١١ [١٦] واجب الحد من مخاطر الكوارث.....	
١٤٥	التعليق.....	
١٥٣	المادة ١٢ [٩] دور الدولة المتأثرة.....	
١٥٣	التعليق.....	
١٥٥	المادة ١٣ [١٠] واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة الخارجية.....	
١٥٦	التعليق.....	
١٦١	المادة ١٤ [١١] موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية.....	
١٦١	التعليق.....	
١٦٥	المادة ١٥ [١٣] شروط تقديم المساعدة الخارجية.....	
١٦٥	التعليق.....	
١٦٨	المادة ١٦ [١٢] عروض المساعدة الخارجية.....	
١٦٨	التعليق.....	
١٧٠	المادة ١٧ [١٤] تيسير المساعدة الخارجية.....	
١٧١	التعليق.....	

١٧٢	المادة ١٨	حماية موظفي الإغاثة ومعدات و سلع الإغاثة
١٧٣		التعليق
١٧٦	المادة ١٩ [١٥]	إنهاء المساعدة الخارجية
١٧٦		التعليق
		المادة ٢٠	العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون
١٧٧		الدولي
١٧٨		التعليق
١٧٩	المادة ٢١ [٤]	العلاقة بالقانون الدولي الإنساني
١٧٩		التعليق
١٨٠	٦٥-٥٧		الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (<i>aut dedere aut judicare</i>)
١٨٠	٦٠-٥٧		ألف - مقدمة
١٨١	٦٤-٦١		باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٨٢	٦٥		جيم - التقرير النهائي عن الموضوع
١٨٢		١-	الالتزام بمكافحة الإفلات من العقاب وفقاً لسيادة القانون
١٨٤		٢-	أهمية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في أعمال لجنة القانون الدولي
١٨٥		٣-	موجز الأعمال
١٨٦		(أ)	تصنيف أحكام الصكوك المتعددة الأطراف
١٩٢		(ب)	تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
٢٠٠		(ج)	الثغرات الموجودة في نظام الاتفاقيات الحالي و"الخيار الثالث"
٢٠٢		(د)	الأولوية بين الالتزام بالمحاكمة والالتزام بالتسليم، ونطاق الالتزام بالمحاكمة
٢٠٦		(هـ)	علاقة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بالالتزامات تجاه الكافة أو بالقواعد الآمرة...
٢٠٧		(و)	وضع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في القانون الدولي العرفي
٢١٠		(ز)	مسائل أخرى مستمرة الأهمية في الإطار العام لسنة ٢٠٠٩
٢١٤	٧٦-٦٦		الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
٢١٤	٦٩-٦٦		ألف - مقدمة
٢١٥	٧٤-٧٠		باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
		جيم -	نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، بصيغتها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين
٢١٧	٧٦-٧٥		١- نص مشاريع الاستنتاجات
٢١٧	٧٥		٢- نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين
٢١٩	٧٦		

٢١٩	تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة	الاستنتاج ٦
٢١٩	التعليق	
٢٣١	الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير .	الاستنتاج ٧
٢٣١	التعليق	
٢٤٨	وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كأداة للتفسير	الاستنتاج ٨
٢٤٨	التعليق	
٢٥٥	اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة	الاستنتاج ٩
٢٥٥	التعليق	
٢٦٥	القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف	الاستنتاج ١٠
٢٦٦	التعليق	
٢٨١	١٢٢-٧٧	الثامن - حماية الغلاف الجوي
٢٨١	٧٨-٧٧	ألف - مقدمة
٢٨١	١٢٢-٧٩	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٢٨٢	٨٤-٨٠	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول
٢٨٤	١١٥-٨٥	٢- موجز المناقشة
٢٨٤	٩٣-٨٥	(أ) تعليقات عامة
		(ب) تعليقات بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ١: المصطلحات المستعملة
٢٨٦	٩٩-٩٤	(ج) التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي ٢: نطاق المبادئ التوجيهية
٢٨٨	١٠٣-١٠٠	(د) التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي ٣: الوضع القانوني للغلاف الجوي
٢٨٩	١١١-١٠٤	(هـ) الاعتبارات الأخرى
٢٩٣	١٢٢-١١٦	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٢٩٦	١٣٢-١٢٣	التاسع - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
٢٩٦	١٢٥-١٢٣	ألف مقدمة
٢٩٧	١٣٠-١٢٦	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
		جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن
٢٩٨	١٣٢-١٣١	١- نص مشاريع المواد

		٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.....	
٢٩٩	١٣٢	
٢٩٩		المادة ٢ استخدام المصطلحات	
٢٩٩		التعليق	
٣٠٥		المادة ٥ الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية.....	
٣٠٦		التعليق	
٣٠٨	١٨٥-١٣٣	تحديد القانون الدولي العربي	العاشر -
٣٠٨	١٣٤-١٣٣	مقدمة	ألف -
٣٠٨	١٨٥-١٣٥	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٠٩	١٤٨-١٣٧	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني	
٣١٣	١٧١-١٤٩	٢- موجز المناقشة	
٣١٣	١٥٣-١٤٩	(أ) الملاحظات العامة.....	
٣١٤	١٥٥-١٥٤	(ب) استخدام المصطلحات.....	
٣١٥	١٥٨-١٥٦	(ج) النهج الأساسي	
٣١٦	١٦٨-١٥٩	(د) "ممارسة عامة"	
٣١٨	١٧١-١٦٩	(هـ) "مقبولة بمثابة قانون" (" <i>opinio juris</i> ")	
٣١٩	١٨٥-١٧٢	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
٣٢٢	٢٢٢-١٨٦	حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة	الحادي عشر -
٣٢٢	١٨٦	مقدمة	ألف -
٣٢٢	٢٢٢-١٨٧	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٢٢	١٩١-١٨٨	١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الأولي.....	
٣٢٣	٢١٣-١٩٢	٢- موجز المناقشة	
٣٢٣	١٩٢	(أ) ملاحظات عامة	
٣٢٤	١٩٩-١٩٣	(ب) النطاق والمنهجية	
٣٢٥	٢٠٣-٢٠٠	(ج) استخدام المصطلحات.....	
٣٢٦	٢٠٥-٢٠٤	(د) المصادر والمواد الأخرى التي يلزم الرجوع إليها	
٣٢٦	٢٠٩-٢٠٦	(هـ) المبادئ والالتزامات البيئية	
٣٢٨	٢١١-٢١٠	(و) حقوق الإنسان وحقوق الشعوب الأصلية.....	
٣٢٨	٢١٣-٢١٢	(ز) برنامج العمل المقبل.....	
٣٢٨	٢٢٢-٢١٤	٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة	

٣٣١	٢٤٨-٢٢٣ التطبيق المؤقت للمعاهدات	الثاني عشر -
٣٣١	٢٢٤-٢٢٣ مقدمة	ألف -
٣٣١	٢٤٨-٢٢٥ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٣٢	٢٣٥-٢٢٨ ١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني	
٣٣٤	٢٤٣-٢٣٦ ٢- ملخص النقاش	
٣٣٦	٢٤٨-٢٤٤ ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
٣٣٨	٢٦٢-٢٤٩ شرط الدولة الأولى بالرعاية	الثالث عشر -
٣٣٨	٢٥٠-٢٤٩ مقدمة	ألف -
٣٣٩	٢٦٢-٢٥١ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
٣٣٩	٢٥٨-٢٥٤ ١- مشروع التقرير النهائي	
٣٤٠	٢٦٢-٢٥٩ ٢- مناقشات الفريق الدراسي	
٣٤٢	٣١٢-٢٦٣ قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	الرابع عشر -
٣٤٢	٢٩٠-٢٦٣ برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	ألف -
٣٤٢	٢٦٦ ١- إدراج موضوع جديد في برنامج عمل اللجنة	
٣٤٢	٢٧٢-٢٦٧ ٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل	
٣٤٤	٢٨٠-٢٧٣ ٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١١٦/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي	
٣٤٥	٢٨١ ٤- الأتعاب	
٣٤٦	٢٨٥-٢٨٢ ٥- الوثائق والمنشورات	
٣٤٦	٢٨٦ ٦- الصندوق الاستئماني لإنجاز الأعداد المتأخرة من حولية لجنة القانون الدولي	
٣٤٧	٢٨٧ ٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين	
٣٤٧	٢٨٨ ٨- حولية لجنة القانون الدولي	
٣٤٧	٢٨٩ ٩- المواقع الشبكية	
٣٤٨	٢٩٠ ١٠- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي	
٣٤٨	٢٩٢-٢٩١ باء - موعد الدورة السابعة والستين للجنة ومكان انعقادها	
٣٤٩	٢٩٧-٢٩٣ جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى	
٣٥٠	٢٩٩-٢٩٨ دال - التمثيل في الدورة التاسعة والستين للجمعية العامة	
٣٥٠	٣١١-٣٠٠ هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي	
٣٥٢	٣١٢ واو - الاحتفال بالعيد الخمسين للحلقة الدراسية للقانون الدولي	
٣٥٤	 القواعد الآمرة	المرفق

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها السادسة والستين في الفترة من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٤، والجزء الثاني في الفترة من ٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد بيرند ه. نيهاموس، رئيس الدورة الخامسة والستين للجنة.

ألف - الأعضاء

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد محمد بيلو أدوكي (نيجيريا)
- السيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
- السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)
- السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
- السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (كولومبيا)
- السيد كريس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
- السيد إيرنست بيترتتش (سلوفينيا)
- السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
- السيدة ماري غ. جاكوبسون (السويد)
- السيد حسين ع. حسونة (مصر)
- السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
- السيد حويكانغ خوانغ (الصين)
- السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)
- السيد ناريندر سينغ (الهند)
- السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
- السيد أحمد العرابة (الجزائر)
- السيد خوان مانويل غوميس روليدو (المكسيك)
- السيد كيريل غيفورغيان (الاتحاد الروسي)
- السيد ماتياس فورتو (فرنسا)
- السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)

السيد موريس كامتو (الكاميرون)
 السيد إنريكه خ. أ. كانديوتي (الأرجنتين)
 السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)
 السيد كريانغساك كيتيشايساري (تايلند)
 السيد دونالد م. ماكريه (كندا)
 السيد عبد الرازق المرتضي سليمان قويدر (ليبيا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)
 السيد أموس س. واكو (كينيا)
 السيد مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)
 السيد نوغروهو ويسنومورتي (إندونيسيا)

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣ - انتخبت اللجنة، في جلستها ٣١٩٨ المعقودة في ٥ أيار/مايو ٢٠١٤، أعضاء اللجنة التالية أسماءهم:

الرئيس: السيد كيريل غيفورغيان (الاتحاد الروسي)
 النائب الأول للرئيس: السيد شينيا موراسي (اليابان)
 النائب الثاني للرئيس: السيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
 رئيس لجنة الصياغة: السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)
 المقرر: السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)

٤ - وكان مكتب اللجنة الموسع مؤلفاً من أعضاء مكتب الدورة الحالية ورؤساء اللجنة السابقين^(١) والمقررين الخاصين^(٢).

(١) السيد إ. بيتريتش، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد إ. خ. أ. كانديوتي، والسيد ب. ه. نيهاموس، والسيد ن. ويسنومورتي.

(٢) السيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد إ. بلنسيا - أوسينا، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد خ. م. غوميس روبيدو، والسيد م. كامتو، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد م. وود.

٥- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ش. موراسي (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد إ. بلنسيا - أوسبينا، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ح. ع. حسونة، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد أ. العرابة، والسيد م. فورتو، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ع. المرتضي سليمان قويدر، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد ب. ه. نيهاموس، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد د. د. تلامي (بمكمنصبه).

جيم - لجنة الصياغة

٦- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣٢٠٠ و ٣٢٠٤ و ٣٢١٠ و ٣٢٢٢ و ٣٢٢٧ المعقودة في ٧ و ١٤ و ٢٣ أيار/مايو وفي ١١ و ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) حماية الأشخاص في حالات الكوارث: السيد ج. ف. سابويا (رئيساً)، والسيد إ. بلنسيا - أوسبينا (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد إ. بيتريتش، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ن. سينغ، والسيد م. فورتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد د. د. تلامي (بمكمنصبه)؛

(ب) طرد الأجانب: السيد ج. ف. سابويا (رئيساً)، والسيد م. كامتو (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد خ. م. غوميس رويليدو، والسيد م. فورتو، والسيد إ. خ. أ. كانديوتي، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد د. د. تلامي (بمكمنصبه)؛

(ج) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات: السيد ج. ف. سابويا (رئيساً)، والسيد غ. نولتي (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد د. د. تلامي (بمكمنصبه)؛

(د) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: السيد ج. ف. سابويا (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد خ. خوانغ، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد م. فورتو، والسيد م. كامتو، والسيد إ. خ. أ. كانديوتي، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد د. د. تلامي (بمكمنصبه)؛

(هـ) تحديد القانون الدولي العرفي: السيد ج. ف. سابويا (رئيساً)، والسيد م. وود (مقرراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد إ. بيتريتش، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. م. غوميس روبليدو، والسيد م. فورتو، والسيد م. كامتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد د. د. تلادي (بحكم منصبه).

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣١ جلسة بشأن المواضيع الخمسة المذكورة أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية

٨- قامت اللجنة، في جلستها ٣١٩٩ و ٣٢١٨ المعقودتين في ٦ أيار/مايو و ٨ تموز/يوليه ٢٠١٤، بإعادة إنشاء الفريق العامل والفريق الدراسي التاليين:

(أ) الفريق العامل المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*): السيد ك. كيتيشايساري (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد أ. العرابية، والسيد م. فورتو، والسيد ع. المرتضي سليمان قويدر، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد د. د. تلادي (بحكم منصبه)؛

(ب) الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية: السيد د. م. ماكريه (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد م. فورتو، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد د. د. تلادي (بحكم منصبه).

٩- وأعاد فريق التخطيط تشكيل الفريق العامل التالي:

الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لفترة السنوات الخمس: السيد د. ماكريه (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. باسكيس - بيرموديس، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ح. ع. حسونة، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد أ. العرابية، والسيد خ. م. غوميس روبليدو، والسيد ك. غيفورغيان، والسيد م. فورتو، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد ب. ه. نيهاموس، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويستنمورتي، والسيد د. د. تلادي (بحكم منصبه).

هاء - الأمانة

١٠ - تولى السيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام ومستشار الأمم المتحدة القانوني، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد جورج كورونتنزيس، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة وتولى، في غياب المستشار القانوني، تمثيل الأمين العام. وتولى السيد آرنولد بروننتو والسيد تريفور شيميمبا، الموظفان القانونيان الأقدمان، مهام كبار الأمناء المساعدين. وعمل كل من السيدة هانا درايفلت ليني والسيد دافيد نانوبولوس، الموظفين القانونيين، والسيد نوا بيالوستوزكي، الموظف القانوني المعاون، أمناء مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

١١ - أقرت اللجنة، في جلستها ٣١٩٨، المعقودة في ٥ أيار/مايو ٢٠١٤، جدول أعمال لدورتها السادسة والستين، يتألف من البنود التالية:

- ١ - تنظيم أعمال الدورة.
- ٢ - طرد الأجانب.
- ٣ - الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*).
- ٤ - حماية الأشخاص في حالات الكوارث.
- ٥ - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٦ - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.
- ٧ - شرط الدولة الأولى بالرعاية.
- ٨ - التطبيق المؤقت للمعاهدات.
- ٩ - تحديد القانون الدولي العرفي.
- ١٠ - حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة.
- ١١ - حماية الغلاف الجوي.
- ١٢ - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١٣ - موعد الدورة السابعة والستين ومكان انعقادها.
- ١٤ - التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٥ - مسائل أخرى.

الفصل الثاني موجز أعمال اللجنة في دورتها السادسة والستين

١٢- فيما يتعلق بموضوع "طرد الأجانب"، اعتمدت اللجنة، في القراءة الثانية، مجموعة من ٣١ مشروع مادة متعلقة بطرد الأجانب، إضافة إلى التعليقات عليها، وأوصت، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، الجمعية العامة بأن تحيط علماً بمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب في قرار ترفق به المواد، وأن تشجع نشرها على أوسع نطاق ممكن، وأن تنظر لاحقاً في وضع اتفاقية بالاستناد إلى مشاريع المواد (الفصل الرابع).

١٣- وفيما يخص موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، عُرض على اللجنة التقرير السابع للمقرر الخاص (A/CN.4/668 و Corr.1 و Add.1) الذي تناول مسألة حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم، وكذلك علاقة مشاريع المواد بالقواعد الأخرى، وتضمن اقتراحاً بشأن استخدام المصطلحات.

١٤- وبعد النظر في الموضوع في هذه الدورة، اعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، مجموعة من ٢١ مشروع مادة متعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، إضافة إلى التعليقات عليها. وقررت اللجنة، عملاً بالمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية المختصة واللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر لتقديم تعليقاتها وملاحظاتها عليها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦. كما أشارت اللجنة إلى أنها تود تلقي تعليقات وملاحظات على مشاريع المواد من مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية ومكتب الأمم المتحدة للحد من أخطار الكوارث، بحلول التاريخ نفسه (الفصل الخامس).

١٥- وفيما يتصل بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق العامل المعني بهذا الموضوع. وواصل الفريق العامل تقييم العمل المتعلق بالموضوع، وبخاصة في ضوء التعليقات المقدمة في اللجنة السادسة أثناء الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة بشأن تقرير الفريق العامل لعام ٢٠١٣. واستناداً إلى أعمال الفريق العامل، اعتمدت اللجنة التقرير النهائي عن الموضوع، وقررت إنهاء النظر في الموضوع (الفصل السادس).

١٦- وفيما يخص موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/671) الذي تضمن، فيما تضمن، ستة مشاريع استنتاجات تتعلق بتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، والآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات، وشكل وقيمة الممارسة اللاحقة بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

عام ١٩٦٩، واتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة، والقرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف، ونطاق التفسير بموجب الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. وعقب المناقشة في الجلسة العامة، قررت اللجنة إحالة مشاريع الاستنتاجات الستة التي اقترحتها المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات، إضافة إلى التعليقات عليها (الفصل السابع).

١٧- وفيما يتعلق بموضوع "حماية الغلاف الجوي"، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/667). وتناول التقرير الهدف العام للمشروع، بما في ذلك تقديم الأساس المنطقي للعمل المتعلق بهذا الموضوع، وتعيين نطاقه العام، وتحديد المفاهيم الأساسية ذات الصلة، وعرض وجهات النظر والنهج المزمع اتباعها في هذا الشأن؛ وقدم ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية بشأن (أ) تعريف مصطلح "الغلاف الجوي"؛ و(ب) نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية؛ و(ج) الوضع القانوني للغلاف الجوي. وعقب المناقشة في الجلسة العامة، أُرجمت إحالة مشاريع المبادئ التوجيهية إلى لجنة الصياغة، بناء على طلب المقرر الخاص، إلى العام المقبل (الفصل الثامن).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/673) الذي قُدّم، في جملة أمور، مشروع المادة ٢(هـ) بشأن تعريف مسؤول الدولة، ومشروع المادة ٥ بشأن الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. وعقب المناقشة في الجلسة العامة، قررت اللجنة إحالة مشروع المادة ٢(هـ) بشأن تعريف مسؤول الدولة، ومشروع المادة ٥ بشأن الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية، إضافة إلى التعليقات عليهما (الفصل التاسع).

١٩- وفيما يخص موضوع "تحديد القانون الدولي العرفي"، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/672) الذي تضمن، في جملة أمور، أحد عشر مشروع استنتاج، وفقاً لتحليل تناول نطاق الموضوع ونتائجه، والنهج الأساسي المتبع، والركنين المحددين لقواعد القانون الدولي العرفي، وهما "وجود ممارسة عامة" و"مقبولة بمثابة قانون". وعقب المناقشة في الجلسة العامة، قررت اللجنة إحالة مشاريع الاستنتاجات الأحد عشر التي اقترحتها المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة. وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة، بما في ذلك مشاريع الاستنتاجات الثمانية التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وقدمتها إلى اللجنة للعلم (الفصل العاشر).

٢٠- وبخصوص موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة"، عُرض على اللجنة التقرير الأولي للمقررة الخاصة (A/CN.4/674 و Corr.1) الذي قدمت فيه، ضمن جملة أمور، عرضاً عاماً للآراء التي أعرب عنها المندوبون في اللجنة السادسة للجمعية العامة، وممارسة الدول والمنظمات الدولية، والنطاق والمنهجية، والمصطلحات المستخدمة، والمبادئ البيئية، والمسائل المتصلة بحقوق الإنسان وحقوق الشعوب الأصلية. وتناولت المناقشة التي دارت

في الجلسة العامة مسائل منها النطاق والمنهجية والمصطلحات المستخدمة والمبادئ البيئية وحقوق الإنسان وحقوق الشعوب الأصلية (الفصل الحادي عشر).

٢١- وفيما يتعلق بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، عرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/675) الذي سعى لتقديم تحليل موضوعي للآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت للمعاهدات. وأظهر النقاش اتفاقاً عاماً على أن المبدأ الأساسي الذي يستند إليه الموضوع هو أنه، رهنأً بخصوصيات المعاهدة موضوع الاهتمام، تكون حقوق والتزامات الدولة التي قررت أن تطبق المعاهدة، أو أجزاء منها، تطبيقاً مؤقتاً، هي الحقوق والتزامات نفسها كما لو كانت المعاهدة نافذة بالنسبة لتلك الدولة (الفصل الثاني عشر).

٢٢- وفيما يخص موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بالموضوع. وبدأ الفريق الدراسي النظر في مشروع التقرير النهائي الذي أعده رئيس الفريق استناداً إلى أوراق العمل والوثائق غير الرسمية الأخرى التي بحثها الفريق الدراسي أثناء عمله منذ بدء مداولاته في عام ٢٠٠٩. ويعتزم الفريق الدراسي إعداد مشروع تقرير نهائي منقح لتقديمه إلى اللجنة للنظر فيه أثناء دورتها السابعة والستين في عام ٢٠١٥، واضعاً في اعتباره التعليقات والتعديلات المقدمة من فرادى أعضاء الفريق أثناء هذه الدورة (الفصل الثالث عشر).

٢٣- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الرابع عشر، الفرع ألف). وقررت اللجنة إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج عملها، وتعيين السيد شون د. ميرفي مقررراً خاصاً للموضوع (الفصل الرابع عشر، الفرع ألف-١). وقررت اللجنة إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها الطويل الأجل. وأقرت اللجنة استعراض وتحديث قائمة المواضيع التي يحتمل دراستها، باستخدام المخطط العام التوضيحي لقائمة المواضيع لعام ١٩٩٦^(٣) كنقطة انطلاق لهذا الغرض. وفي هذا الصدد، طلبت اللجنة من الأمانة مراجعة قائمة عام ١٩٩٦ في ضوء التطورات اللاحقة وإعداد قائمة بالمواضيع المحتملة ("استقصاء")، مشفوعة بملاحظات تفسيرية موجزة، بحلول نهاية فترة السنوات الخمس الحالية. ومن المتفق عليه أن الفريق العامل المعني ببرنامج العمل طويل الأجل سيواصل النظر في أية مواضيع قد يقترحها الأعضاء (الفصل الرابع عشر، الفرع ألف-٢).

٢٤- واستمرت اللجنة في تبادل المعلومات مع محكمة العدل الدولية والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا ولجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي.

٢٥- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها السابعة والستين في جنيف في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٥ حزيران/يونيه ومن ٦ تموز/يوليه إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥ (الفصل الرابع عشر، الفرع باء).

(٣) حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني.

الفصل الثالث

قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبنى بشأنها أهمية خاصة للجنة

ألف- الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

٢٦- تطلب اللجنة من الدول ومن المنظمات الدولية أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، ما يلي:

(أ) أي أمثلة تبيّن أن ممارسة منظمة دولية ما^(٤) ساهمت في تفسير معاهدة من المعاهدات؛

(ب) أي أمثلة تبيّن أن إعلانات أو إجراءات أخرى صادرة عن هيئة معاهدة تتألف من خبراء مستقلين قد اعتبرت منشئة لاتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة تفيد في تفسير معاهدة من المعاهدات.

باء- حماية الغلاف الجوي

٢٧- تطلب اللجنة من الدول أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، المعلومات المناسبة عن التشريعات المحلية والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المحلية.

جيم- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٨- تطلب اللجنة من الدول أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، المعلومات المناسبة عن قوانينها وممارستها المحلية، لا سيما الممارسة القضائية بشأن المسائل التالية:

(أ) المعنى الذي يعطى لـ "الأفعال الرسمية" أو "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛

(ب) أي استثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٤) انظر، على سبيل المثال "الممارسة المستقرة للمنظمة"، المادة ٢(ب) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، التعليق الوارد في الفقرتين ١٦ و ١٧ بالصفحتين ٩٧ و ٩٨؛ والفقرة ١(ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، A/CONF.129/15.

دال - تحديد القانون الدولي العرفي

٢٩- تطلب اللجنة إلى الدول من جديد أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وأنواع الأدلة التي تثبت هذا القانون في حالة بعينها، كما هو مبين في:

(أ) البيانات الرسمية أمام الهيئات التشريعية، والمحاكم، والمنظمات الدولية؛

(ب) قرارات المحاكم الوطنية والإقليمية ودون الإقليمية.

٣٠- وبالإضافة إلى ذلك، تود اللجنة تلقي معلومات عن الملخصات والدراسات الاستقصائية المتعلقة بممارسة الدولة في مجال القانون الدولي.

هاء - حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة

٣١- تطلب اللجنة من الدول أن تقدم إليها، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، معلومات تبيّن ما إذا كانت قد فسرت القانون البيئي الدولي أو المحلي، في ممارستها، على أنه واجب التطبيق فيما يتعلق بتراعات مسلح دولي أو غير دولي. وتود اللجنة بصفة خاصة تزويدها بأمثلة على ما يلي:

(أ) المعاهدات، لا سيما المعاهدات الإقليمية أو الثنائية ذات الصلة؛

(ب) التشريعات الوطنية ذات الصلة بالموضوع، بما في ذلك التشريعات المتعلقة بتنفيذ معاهدات إقليمية أو ثنائية؛

(ج) السوابق القضائية التي طبق فيها القانون البيئي الدولي أو المحلي في منازعات تتعلق بتراعات مسلح.

٣٢- وتود اللجنة أيضاً أن تحصل من الدول على معلومات تبيّن ما إذا كان لديها صكوك تهدف إلى حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة. ومن هذه الصكوك على سبيل المثال لا الحصر التشريعات والأنظمة الوطنية؛ والكتيبات العسكرية؛ وإجراءات التشغيل الموحدة؛ وقواعد الاشتباك؛ واتفاقات مركز القوات السارية أثناء العمليات الدولية؛ وسياسات الإدارة البيئية المتعلقة بالأنشطة المتصلة بالدفاع.

واو - التطبيق المؤقت للمعاهدات

٣٣- تطلب اللجنة إلى الدول من جديد أن تقدم، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، بما في ذلك التشريعات المحلية المتصلة بهذه الممارسة، مع إيراد أمثلة متعلقة بوجه خاص بما يلي:

- (أ) قرار قاضي بتطبيق معاهدة بصفة مؤقتة؛
 (ب) إنهاء هذا التطبيق المؤقت؛
 (ج) الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت.

زاي- الجرائم ضد الإنسانية

- ٣٤- تطلب اللجنة من الدول أن تقدم، في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، معلومات بشأن ما يلي:
- (أ) ما إذا كان القانون الوطني للدولة يجرم صراحة في الوقت الراهن "الجرائم ضد الإنسانية" بصفتها تلك، وإن كان الأمر كذلك؛
- (ب) نص القانون الجنائي ذي الصلة (القوانين الجنائية ذات الصلة)؛
- (ج) الظروف التي تستطيع فيها الدولة ممارسة الولاية القضائية على شخص يدعى ارتكابه جريمة ضد الإنسانية (عند وقوع الجريمة في إقليمها أو عندما يكون مرتكب الجريمة من رعايا الدولة أو من المقيمين فيها، على سبيل المثال)؛
- (د) القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية للدولة بشأن جرائم ضد الإنسانية.

الفصل الرابع طرد الأجانب

ألف - مقدمة

٣٥ - قررت اللجنة في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤) إدراج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها، وتعيين السيد موريس كامتو مقررًا خاصًا معنيًا بهذا الموضوع^(٥). ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، على قرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

٣٦ - ومن الدورة السابعة والخمسين (٢٠٠٥) إلى الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، تلقت اللجنة وبمحت ثمانية تقارير للمقرر الخاص^(٦)؛ ونص جديد لمشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للشخص المطرود أو الجاري طرده، مقدم من المقرر الخاص بعد إعادة تنظيمها في ضوء المناقشات التي جرت في الجلسة العامة^(٧)؛ ومشروع خطة جديدة مقدمة من المقرر الخاص بشأن إعادة تنظيم مشاريع المواد^(٨)؛ ومذكرة من الأمانة^(٩)؛ وتعليقات ومعلومات وردت من الحكومات^(١٠).

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤. وأحاطت اللجنة علماً في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، بتقرير فريق التخطيط الذي حدد فيه بصورة خاصة موضوع "طرد الأجانب" لإدراجه في برنامج عملها الطويل الأجل (المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٥٥٤)، وأيدت هذا الإدراج في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10) الفقرة ٧٢٩). وأُرفق بتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة مخطط موجز يعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع (المرجع نفسه، المرفق). وفي الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، أحاطت الجمعية العامة علماً بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

(٦) A/CN.4/554 (التقرير الأولي)، A/CN.4/573 و Corr.1، (التقرير الثاني)، A/CN.4/581 (التقرير الثالث)، A/CN.4/594 (التقرير الرابع)، A/CN.4/611 و Corr.1 (التقرير الخامس)، A/CN.4/625 و A/CN.4/625/Add.2 و A/CN.4/625/Add.1 (التقرير السادس)، A/CN.4/642 (التقرير السابع)، A/CN.4/651 (التقرير الثامن).

(٧) A/CN.4/617.

(٨) A/CN.4/618.

(٩) Corr.1 و A/CN.4/565 (مذكرة من الأمانة).

(١٠) للاطلاع على التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات، انظر A/CN.4/604 و A/CN.4/628.

٣٧- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة من ٣٢ مشروعاً للمواد المتعلقة بطرد الأجانب مع التعليقات عليها^(١١). وقررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد عن طريق الأمين العام إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٨- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير التاسع للمقرر الخاص (A/CN.4/670) الذي يتضمن مقترحاته بشأن إعادة صياغة مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى في ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/669 و Add.1). وفي الجلسة ٣١٩٩ المعقودة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٤، والجلسات من ٣٢٠١ إلى ٣٢٠٤ المعقودة في الفترة من ٨ إلى ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، نظرت اللجنة في التقرير التاسع للمقرر الخاص وكلفت لجنة الصياغة بمباشرة القراءة الثانية لمجمل مشاريع المواد على أساس مقترحات المقرر الخاص، مع مراعاة التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.

٣٩- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.832) في جلستها ٣٢١٧ المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٤، واعتمدت مجمل مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب في القراءة الثانية (الفرع هاء-١ أدناه).

٤٠- وفي الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد المذكورة أعلاه (الفرع هاء-٢ أدناه).

٤١- وقدمت اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشاريع المواد إلى الجمعية العامة، مشفوعة بالتوصية الواردة أدناه.

جيم- توصية اللجنة

٤٢- في الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، قررت اللجنة، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، توصية الجمعية العامة بما يلي:

(أ) أن تحيط علماً بمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، في قرار ترفق به المواد، وأن تشجع نشرها على أوسع نطاق ممكن؛

(ب) أن تنظر لاحقاً في وضع اتفاقية بالاستناد إلى مشاريع المواد.

(١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات من ٤١ إلى ٤٣.

دال - إشادة بالمقرر الخاص

٤٣ - في الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، بعد اعتماد التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، اعتمدت اللجنة القرار التالي بدون تصويت:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب،

تُعرب عن تقديرها البالغ وتمانيها الحارة للمقرر الخاص، السيد موريس كامتو، لمساهمته الرائعة في إعداد مشاريع المواد بجهوده المتواصلة وتفانيه في العمل، وللتائج التي تحققت في وضع مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب".

هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب

١ - نص مشاريع المواد

٤٤ - يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية، في دورتها السادسة والستين.

طرد الأجانب

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١

نطاق التطبيق

١ - تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين في إقليمها.

٢ - لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بـ "الطرد" عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويجبر به أجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أجنبي إلى الدولة؛

(ب) يُقصد بـ "الأجنبي" فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

المادة ٣

حق الطرد

يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

المادة ٤

واجب التقيد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون.

المادة ٥

أسباب الطرد

- ١- يجب أن يكون كل قرار طرد مسبباً.
- ٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب التي ينص عليها القانون.
- ٣- يجب أن تقيم أسباب الطرد تقييماً معقولاً ومحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.
- ٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتناقى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي.

الباب الثاني

حالات الطرد المحظور

المادة ٦

القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين، ولا بأي قواعد أو ممارسات أنسب لحماية اللاجئين، ولا سيما القواعد التالية:

(أ) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام؛

(ب) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى حدود أقاليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً

على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

المادة ٧

القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة بعديمي الجنسية، ولا سيما القاعدة التي لا يجوز بمقتضاها لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

المادة ٨

التجريد من الجنسية لغرض الطرد

لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط.

المادة ٩

حظر الطرد الجماعي

- ١- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجنبي بوصفهم مجموعة.
- ٢- يحظر الطرد الجماعي للأجنبي.
- ٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه واستناداً إلى ذلك التقييم.
- ٤- لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

المادة ١٠

حظر الطرد المقنع

- ١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.
- ٢- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي لدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب إلى الدولة، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها بما لا يتفق مع القانون، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

المادة ١١

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

المادة ١٢

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى طرد أجنبي للالتفاف على إجراءات تسليم جارية.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة ١٣

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يعامل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
- ٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة ١٤

حظر التمييز

تحتزم الدولة الطاردة حقوق الأجنبي الخاضع للطرد دون أي تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

المادة ١٥

الأشخاص المستضعفون

- ١- يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.

٢- في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى على وجه الخصوص.

الفصل الثاني

الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٦

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمي الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة.

المادة ١٧

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة ١٨

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

تتكرم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ولا تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق.

المادة ١٩

احتجاز الأجنبي لغرض الطرد

١- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي لغرض الطرد ذا طابع تعسفي أو عقابي؛

(ب) يفصل الأجنبي المحتجز لغرض الطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.

٢- (أ) يقتصر الاحتجاز على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛

(ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو، رهنأً بمراجعة قضائية، بقرار من سلطة مختصة أخرى.

٣- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون؛

(ب) رهناً بالفقرة ٢، ينتهي الاحتجاز لغرض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني.

المادة ٢٠

حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

١- تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

٢- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.

٣- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

المادة ٢٢

دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

١- يطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعني.

٢- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

المادة ٢٣

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر

١- لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

٢- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة حُكم عليه فيها بعقوبة الإعدام أو يوجد فيها خطر حقيقي بأن يُحكم عليه بالإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حال توقيعها.

المادة ٢٤

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الفصل الرابع

الحماية في دولة العبور

المادة ٢٥

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

الباب الرابع

القواعد الإجرائية الخاصة

المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

١- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

(أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛

- (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، باستثناء الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الأمن القومي خلاف ذلك؛
- (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
- (د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
- (هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛
- (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.
- ٤- لا تُخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة وجيزة.

المادة ٢٧

الأثر الإيقافي لاستئناف قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي بحدوث ضرر شديد لا يمكن إصلاحه.

المادة ٢٨

إجراءات الانتصاف الفردي الدولية

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي أمام هيئة دولية مختصة.

الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

١- للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا أثبتت سلطة

مختصة أن طرده كان غير مشروع، ما لم تشكل عودته تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.

٢- لا يجوز في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد.

المادة ٣٠

مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأجنبي بما يخالف التزامات الدولة الطاردة المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه أو في أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي إلى قيام المسؤولية الدولية لتلك الدولة.

المادة ٣١

الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٤٥- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية في دورتها السادسة والستين.

طرد الأجانب

التعليق العام

(١) طرد الأجانب حق من الحقوق السيادية للدولة لكنه يثير تساؤلات بشأن حقوق الأجنبي الخاضع للطرد وعلاقة الدولة الطاردة بالدولة مقصد الشخص المطرود. ولذا لا تخرج هذه المسألة عن نطاق القانون الدولي. ومنذ القرن التاسع عشر على الأقل، أخذت ممارسة الدول تتطور فيما يتعلق بمختلف جوانب موضوع طرد الأجانب. ويتضمن عدد من المعاهدات الدولية أيضاً أحكاماً متعلقة بجانب أو آخر من جوانب هذا الموضوع. وما برحت الأحكام القضائية الدولية المتصلة بها تزداد منذ منتصف القرن التاسع عشر وقد ساهمت في تدوين مختلف جوانب القانون الدولي. وهذه القاعدة القضائية عززها مؤخراً حكم لمحكمة العدل الدولية^(١٢)

(١٢) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639*

يوضّح القانون ذي الصلة فيما يتعلق بنقاط مختلفة من المسألة. وهكذا لا يستند الموضوع برمته إلى أساس من القانون الدولي العرفي أو إلى أحكام لاتفاقيات عالمية الطابع. ولا تزال الممارسة المتعلقة ببعض جوانبه محدودة لكنها تشير إلى اتجاهات تسمح بتطوير حذر لقواعد القانون الدولي في هذا المجال. ولذا فإن مشاريع المواد هذه تشمل تدوين القواعد الأساسية في مجال طرد الأجانب كما تشمل التطوير التدريجي لهذه القواعد.

(٢) وتنقسم مشاريع المواد إلى خمسة أبواب. ويُحدد الباب الأول المعنون "أحكام عامة" نطاق تطبيق مشاريع المواد، ويُعرّف لذلك الغرض المصطلحين الرئيسيين "الطرد" و"الأجنبي"، ثم يبيّن عدداً من القواعد العامة المتعلقة بالحق في الطرد، وواجب التقيد بالقانون، وأسباب الطرد. ويتناول الباب الثاني من مشاريع المواد العديد من حالات الطرد المحظور. ويُخصص الباب الثالث لحماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد، بشكل عام أولاً (الفصل الأول) ثم يتناول على وجه التحديد الحماية اللازمة في الدولة الطارئة (الفصل الثاني)، والحماية فيما يتعلق بدولة المقصد (الفصل الثالث) والحماية في دولة العبور (الفصل الرابع). ويتناول الباب الرابع من مشاريع المواد القواعد الإجرائية الخاصة، بينما يُكرس الباب الخامس للنتائج القانونية للطرد.

(٣) وعبارة "الأجنبي [الأجانب] الخاضع للطرد"، المستخدمة في عموم هذا المشروع لها مدلول واسع بحيث تشمل، بحسب السياق، كل أجنبي في أي مرحلة من مراحل عملية الطرد. وعادة ما تبدأ تلك العملية بإجراءات قد تُفضي إلى اتخاذ قرار بالطرد، يمكن أن تليه، بحسب الحالة، مرحلة قضائية؛ وتنتهي العملية من حيث المبدأ بتنفيذ قرار الطرد، سواء بالمغادرة الطوعية للأجنبي المعني أو بالتنفيذ القسري لقرار الطرد. وبعبارة أخرى، فإن المقصود بهذه الصيغة أن تشمل حالة الأجنبي، ليس فيما يتعلق بقرار الطرد الذي يُتخذ بشأنه فحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بمختلف مراحل عملية الطرد السابقة أو اللاحقة لاتخاذ القرار والتي يمكن أن تشمل كذلك، بحسب الحالة، تدابير تقييدية تتخذ ضده، بما في ذلك إمكانية احتجازه لغرض الطرد.

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١

نطاق التطبيق

١- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين في إقليمها.

٢- لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي.

التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة هو تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد. وبينما تُحدد الفقرة ١، بشكل عام، نطاق التطبيق، تستبعد الفقرة ٢ سريان مشاريع المواد على فئات بعينها من الأشخاص كانت لولا هذا الاستثناء ستنتطبق عليها أحكام الفقرة ١.

(٢) وبإعلان الفقرة ١ أن مشاريع المواد تسري عند قيام دولة بطرد أجنبي موجود في إقليمها، فإنها تحدد في الوقت نفسه نطاق التطبيق من حيث الموضوع ونطاق التطبيق من حيث الأشخاص. وفيما يتعلق بالجانب الأول، المتصل بالتدابير المشمولة بمشاريع المواد، اكتفى النص بالإشارة فقط إلى "قيام دولة بطرد"، ما يعني أنه يشمل جميع تدابير الطرد بلا تفرقة؛ ولم تقدّم أية إشارة إضافية بهذا الخصوص، ما دام "الطرد" مُعرّفاً في مشروع المادة ٢(أ) أدناه. أما بالنسبة لنطاق التطبيق من حيث الأشخاص، أي الأشخاص الذين تشملهم مشاريع المواد، فإن الفقرة ١ تبين أن مشاريع المواد تسري بوجه عام على كل أجنبي موجود في إقليم الدولة الطاردة دون تمييز بين مختلف فئات الأشخاص المشار إليهم، وبخاصة الأجانب الموجودون بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، أو الأجانب الموجودون بصورة غير قانونية، أو اللاجئون، أو المشردون، أو ملتمسو اللجوء أو الحاصلون على اللجوء، أو عديمو الجنسية. ويرد تعريف مصطلح "الأجنبي" في مشروع المادة ٢(ب).

(٣) وتشمل مشاريع المواد طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجنبي الموجود فيه بصورة غير قانونية على حد سواء. وهذا هو المقصود في الفقرة ١ من مشروع المادة ١. وتشمل فئة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجانب الذين دخلوا هذا الإقليم بصورة غير قانونية والأجانب الذين أصبح فيما بعد وجودهم في الإقليم غير قانوني لأسباب منها على وجه التحديد انتهاك قانون الدولة الطاردة المتعلق بشروط الإقامة^(١٣). غير أن مشاريع المواد تسري بوجه عام على طرد الأجانب

(١٣) تميز بعض المعاهدات بين الأجانب الموجودين بصورة قانونية والأجانب الموجودين بصورة غير قانونية؛ غير أنها لا تقدّم تعريفاً لمصطلح "أجانب موجودين بصورة غير قانونية" (انظر بصورة خاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, art. 13؛ والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, art. 32؛ والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، United Nations, Treaty Series, vol. 360, p. 117, art. 31؛ و 1955 European Convention on Establishment. وانظر أيضاً A/CN.4/565، الفقرة ٧٥٥، الحواشي من ١٧٦٠ إلى ١٧٦٣). وتتضمن بعض التشريعات الوطنية عناصر لتعريف فئة الأجانب هذه التي يتفاوت تحديدها باختلاف هذه التشريعات. فالأجنبي الموجود بصورة غير نظامية يمكن أن يعني الشخص الذي يكون وجوده في إقليم الدولة المضيفة مخالفاً لتشريعات تلك الدولة في مجال السماح بدخول الأجانب أو إقامتهم أو سكنهم. فأولاً، يمكن تحديد الوضع غير القانوني من حيث شروط الدخول. وهكذا يسري وصف الشخص الموجود بصورة غير قانونية على الأجنبي الذي يعبر حدود الدولة الطاردة بالمخالفة للقواعد المتعلقة بقبول الأجانب. وثانياً، يمكن أيضاً تحديد الوضع غير النظامي، ليس من زاوية شروط الدخول، وإنما من زاوية شرط الإقامة في إقليم الدولة الطاردة. وفي هذا الحالة يكون الأجنبي، رغم عبوره حدود الدولة

الموجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليم الدولة الطارئة. وينبغي الإشارة في الوقت ذاته إلى أن بعض أحكام مشاريع المواد تجرى التمييز اللازم بين هاتين الفئتين من الأجانب، فيما يتعلق بصورة خاصة بالحقوق المعترف لهم بها^(١٤). ويجب الإشارة إلى أن إدراج الأجنبي الموجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطارئة في نطاق تطبيق مشاريع المواد ينبغي فهمه في ضوء الشرط الوارد في الجزء الأخير من مشروع المادة ٢ (أ) الذي يستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد المسائل المتصلة بعدم السماح بدخول أجنبي في إقليم دولة من الدول^(١٥).

(٤) وتستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ من نطاق تطبيق مشاريع المواد فئات بعينها من الأجانب، وهي الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي. والهدف من هذه الفقرة هو استبعاد بعض الأجانب الذين تنظم قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي مغادرتهم القسرية لإقليم الدولة، ويعني ذلك تحديداً الأشخاص الملحقين ببعثات دبلوماسية، ومناصب قنصلية، وبعثات خاصة، ومنظمات دولية والملحقين بالقوات المسلحة لدولة وكذلك أفراد أسرهم بحسب الاقتضاء. وبعبارة أخرى، يستثنى هؤلاء الأجانب من نطاق تطبيق مشاريع المواد بسبب وجود قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي تحدد الشروط التي تسمح بإرغامهم على مغادرة إقليم الدولة التي يوجدون فيها لممارسة وظائفهم^(١٦).

(٥) بيد أن نطاق تطبيق مشاريع المواد لا تستثنى منه فئات أخرى من الأجانب الذين يتمتعون بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، مثل اللاجئين وعديمي الجنسية والعمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٧). ومن المتفق عليه مع ذلك أن تطبيق أحكام مشاريع المواد على هذه الفئات من الأجانب لا يُخل بتطبيق القواعد الخاصة التي تنظم جانباً أو آخر من

بصورة قانونية ومن ثم قبوله بصورة قانونية في هذه الدولة، غير مستوفٍ بعد ذلك لشروط الإقامة المنصوص عليها في قانون الدولة المضيفة. ويصدق هذا على سبيل المثال عندما يمدد الأجنبي الذي سُمح بدخوله بصورة قانونية إقامته في إقليم الدولة المذكورة بعد انتهاء الفترة التي حددها السلطات المختصة لتلك الدولة. وثالثاً، قد يجمع الأجنبي بين السببين اللذين يجعلان وجوده في إقليم الدولة الطارئة غير قانوني. ويصدق هذا في الحالة التي يعبر فيها الأجنبي بصورة غير قانونية حدود الدولة المضيفة ولا يتمكن بعد ذلك من تسوية وضعه: فهو لا يستوفي في هذه الحالة شروط القبول ولا شروط الإقامة.

(١٤) انظر أدناه، مشاريع المواد ٦ و٧ و٢٦ و٢٧ و٢٩ والتعليقات عليها.

(١٥) انظر أدناه، الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٢.

(١٦) انظر على وجه الخصوص القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، *United Nations, Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، *United Nations, Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261)، واتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 235).

(١٧) انظر على وجه الخصوص القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، *United Nations, Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150)، والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، *United Nations, Treaty Series*, vol. 360, No. 5158، p. 117)، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٢٢٠، رقم ٣٩٤٨١، الصفحة ٥٢).

الجوانب المتعلقة بطردهم من إقليم الدولة^(١٨). ووفقاً للقرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١٩) لا يُستثنى المشردون أيضاً من نطاق تطبيق مشاريع المواد.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذا:

- (أ) يُقصد بـ "الطرد" عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويُجبر به أجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أجنبي إلى الدولة؛
- (ب) يُقصد بـ "الأجنبي" فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

التعليق

(١) يعرف مشروع المادة ٢، لأغراض مشاريع المواد هذه، مصطلحين أساسيين هما "الطرد" و"الأجنبي".

(٢) وتقدم الفقرة الفرعية (أ) تعريفاً لمصطلح "الطرد". ويعكس هذا التعريف التمييز بين عمل رسمي (formal act) تأمر بموجبه دولة شخصاً بمغادرة إقليمها ومن ثم ترغمه على ذلك (أياً كانت تسمية هذا العمل في القانون الوطني) من جهة، وسلوك منسوب إلى الدولة يفضي إلى النتيجة نفسها، من جهة أخرى^(٢٠). وقد رأت اللجنة بالفعل أن من المناسب إدراج هاتين الحالتين في تعريف "الطرد" لأغراض مشاريع المواد. ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن مشروع

(١٨) انظر في هذا الصدد شرطي "عدم الإخلال" الواردين في مشروعين المادتين ٦ و٧ أدناه فيما يتعلق باللاجئين وعديمي الجنسية.

(١٩) إذا كان وجود المشرّد في إقليم أجنبي، خارج دولته الأصلية أو دولة جنسيته يرجع إلى الظروف فإن وضعه يتشابه مع وضع اللاجئ. ومع ذلك لا يمكن تشبيه المشرّد باللاجئ رغم أن حاجته للحماية مطابقة بوجه عام لحاجة اللاجئ. ويمكن وجه الاختلاف بين الحالتين في أسباب اللجوء إلى الخارج. فوجود المشردين خارج إقليم بلدانهم الأصلية أو بلدن جنسيتهم إنما يرجع إلى أسباب مختلفة عن الأسباب المنصوص عليها في تعريف اللاجئ في القانون الدولي. فهؤلاء الأشخاص موجودون خارج بلدانهم بسبب كوارث طبيعية أو من صنع الإنسان. وتتألف هذه الفئة من الأشخاص، وبصورة رئيسية، من ضحايا تلك الكوارث الذين يُطلق عليهم لدواعي السهولة في التعبير وصف "اللاجئين الإيكولوجيين" أو "البيئيين". وهؤلاء هم الأشخاص الذين تقصدهم الجمعية العامة منذ عام ١٩٧٧ حينما تتحدث عن "اللاجئين والمشردين". انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ١٧٠/٥٩ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرة ١٠.

(٢٠) في القانون الداخلي لمعظم الدول، يتخذ الطرد شكل عمل قانوني تقوم به الدولة، ويتخذ شكل العمل الإداري بما أنه قرار تتخذه السلطات الإدارية. وهو عمل رسمي يجوز الطعن فيه أمام محاكم الدولة الطارئة، بما أن الطرد هو عملية إجرائية. وينبغي أيضاً اعتبار الطرد قائماً مع عدم وجود عمل قانوني رسمي، على النحو الذي ترد مناقشته أدناه في التعليق على مشروع المادة ١٠.

المادة ٢ يقتصر على تعريف "الطرد" ولا يُطلق بأي حال من الأحوال حكماً مسبقاً على شرعية مختلف أساليب الطرد التي يشير إليها. ومن المؤكد في هذا الصدد أن أساليب الطرد التي لا تتخذ شكل العمل القانوني تدخل أيضاً في تعريف "الطرد" بالمعنى المقصود في مشاريع المواد. وقد تخضع هذه الأساليب لنظام حظر "الطرد الممنوع" المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠.

(٣) ويجب فهم الشرط الذي يقضي بأن يكون العمل الرسمي أو السلوك الذي يشكل طرداً منسوباً إلى الدولة في ضوء معايير نسب التصرف الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢١). وينبغي بالتالي تطبيق المعايير نفسها المبينة في المواد المذكورة لتحديد ما إذا كان يجب اعتبار الطرد فعلاً منسوباً إلى الدولة بموجب القانون الدولي.

(٤) والسلوك - غير المتمثل في اتخاذ قرار رسمي - الذي قد يفرض على طرد يمكن أن يتخذ شكل فعل أو امتناع عن فعل من جانب الدولة. ويمكن أن يتمثل الامتناع عن الفعل بصورة خاصة في التسامح إزاء السلوك الذي يتبعه أفراد أو كيانات بصفة شخصية تجاه الأجنبي، عندما تتمتع الدولة على سبيل المثال عن توفير حماية ملائمة للأجنبي من أعمال عدائية تقوم بها جهات غير تابعة للدولة^(٢٢). ويتضح أن العنصر الحاسم، لأغراض تعريف الطرد، هو أن يجد الأجنبي نفسه مكرهاً على مغادرة إقليم الدولة بسبب عمل رسمي أو سلوك - إيجابي أو سلبي - منسوب إلى هذه الدولة^(٢٣). وبالإضافة إلى ذلك، لتوافر ركن الطرد الناشئ عن سلوك (أي دون اتخاذ قرار رسمي) لا بد من إثبات نية الدولة المعنية في التسبب، بهذا السلوك، في مغادرة الأجنبي لإقليمها^(٢٤).

(٥) وحرصاً على الوضوح، ارتأت اللجنة أن من المفيد أن توضح في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ) أن مفهوم الطرد في مشاريع المواد لا يشمل تسليم أجنبي إلى دولة أخرى، أو تسليمه إلى محكمة جنائية دولية أو عدم السماح بدخول أجنبي دولة. وفيما يتعلق بعدم

(٢١) انظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٤٧-٦٨.

(٢٢) انظر أدناه مشروع المادة ١٠ والتعليق عليه.

(٢٣) لا يمكن أن يكون الطرد عملاً أو فعلاً يطلبه الشخص المطرود، ولا عملاً أو فعلاً يقبله هذا الشخص. فالطرد إجراء رسمي أو حالة إكراه لا تُقاوم ترغم الشخص المقصود على مغادرة إقليم الدولة الطاردة. والإجراء الرسمي الذي يقضي بالطرد هو أمر ومن ثم إكراه قانوني، أما تنفيذ الطرد فهو إكراه من حيث الخضوع له مادياً بصفته هذه. وعنصر الإكراه هذا مهم لأنه يميز الطرد عن خروج الأجنبي خروجاً عادياً أو اعتيادياً من الإقليم. وهذا العنصر هو تحديداً ما يثير انتباه أو اهتمام ليس فقط الدولة مقصد المطرود وإنما أيضاً دول ثالثة فيما يتعلق بالحالة الناشئة عن ذلك، في الحدود التي تهدد فيها ممارسة حق الدولة المسلم به هذا حماية الحقوق الأساسية للإنسان. وقبل العنف الذي يرتكبه بعض أفراد قوات الأمن أثناء تنفيذ عمليات الطرد، يتمثل الإجراء الرسمي الذي يقضي بالطرد في إصدار أمر، ومن ثم يشكل إكراهاً قانونياً كما يشكل السلوك الذي يرغم الأجنبي على الرحيل إكراهاً فعلياً أو مادياً مفترضاً.

(٢٤) انظر أدناه، الفقرات من (٣) إلى (٧) من التعليق على مشروع المادة ١٠.

السماح بالدخول، يجب الإشارة بوضوح إلى أنه في إطار بعض النظم القانونية، يُستخدم أحياناً مصطلح "refoulement" (الرد) بدلاً من مصطلح "non-admission" (عدم السماح بالدخول). وحرصاً على الاتساق، تستخدم مشاريع المواد هذه المصطلح الثاني في الحالات التي يمنع فيها الأجنبي من الدخول. وهذا الاستثناء يشير إلى رفض سلطات دولة - وهي عادةً السلطات المكلفة بضبط الهجرة ومراقبة الحدود - السماح بدخول أجنبي إلى إقليم تلك الدولة. أما التدابير التي تتخذها دولة لإكراه أجنبي موجود في إقليمها، وإن كان ذلك بصورة غير قانونية، على مغادرته فيشملها مفهوم "الطرد". بمعنى الحدد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢. ويجب أن يُفهم هذا التمييز في ضوء تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الأشخاص وهو النطاق الذي يشمل الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجانب الموجودين في هذا الإقليم بصورة غير قانونية^(٢٥). وعلاوةً على ذلك، فإن استبعاد المسائل المتصلة بعدم السماح بالدخول من نطاق مشاريع المواد لا يخل بقواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين. ويرجع هذا التحفظ إلى الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٦ التي تشير إلى حظر الرد. بمعناه الوارد في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٢٦)، ومن ثم تتعلق بالضرورة بمسائل السماح بالدخول.

(٦) وتعرف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٢ "الأجنبي" بأنه شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها. وهذا التعريف يشمل الأفراد الحاملين لجنسية دولة أخرى والأفراد الذين لا يحملون جنسية أي دولة، وهم عديمو الجنسية^(٢٧). ويعني هذا التعريف أيضاً أن فرداً يحمل جنسية الدولة التي يوجد بإقليمها لا يمكن اعتباره أجنبياً بالنسبة لتلك الدولة، حتى لو كان يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر، بل حتى، من باب الافتراض، لو كانت إحدى الجنسيات الأخرى يمكن اعتبارها غالبية، من الناحية الفعلية، على جنسية الدولة التي يوجد الفرد في إقليمها.

(٧) ولا يخلّ تعريف "الأجنبي" لأغراض مشاريع المواد، بحق الدولة في منح فئات معينة من الأجانب حقوقاً خاصة فيما يتعلق بالطرد، بالسماح لهم، بموجب قانونها الوطني، بالاستفادة في هذا السياق من نظام مماثل أو مطابق لنظام مواطنيها. ومع ذلك، يُعتبر كل فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها أجنبياً لأغراض مشاريع المواد، ويخضع طرده من ذلك الإقليم لمشاريع المواد هذه.

(٢٥) انظر الفقرتين (٢) و(٣) من التعليق على مشروع المادة الأولى أعلاه.

(٢٦) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150.

(٢٧) فيما يتعلق بعديمي الجنسية، انظر مشروع المادة ٧ أدناه.

المادة ٣ حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٣ أولاً، في جملته الأولى، على حق الدولة في طرد أجنبي من إقليمها. ويتعلق الأمر هنا بحق لا نزاع فيه سواء في الممارسة العملية أو في السوابق القضائية أو الفقه. والحق في الطرد لا تمنحه قاعدة خارجية للدولة؛ بل هو حق أصيل للدولة تابع من سيادتها. وهذا الحق اعترف به على وجه الخصوص في العديد من قرارات التحكيم وقرارات لجان المطالبات^(٢٨)، وفي مختلف قرارات المحاكم والهيئات الإقليمية^(٢٩). فضلاً عن ذلك، فإنه مكرس في القانون الوطني لمعظم الدول.

(٢٨) انظر على سبيل المثال، *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348; the *Maal* case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 731; the *Boffolo* case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528, 529, 531 and 532; the *Oliva* case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 608 (Ralston, Umpire); the *Paquet* case, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, p. 325 (Filtz, Umpire); and *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113

(٢٩) وفيما يتعلق بالحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر على وجه الخصوص قضية *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, para. 43 وانظر أيضاً: *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Applications Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87 and 13448/87, para. 102; *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 73; *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94, para. 38; *Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93, para. 48; and *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 33. وفيما يتعلق باللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، انظر بوجه خاص: *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, par. 20

(٢) وتذكر الجملة الثانية من مشروع المادة ٣ بأن ممارسة الحق في الطرد هذا تنظمه مشاريع المواد هذه، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق. والإشارة إلى قواعد القانون الدولي "الأخرى" الواجبة التطبيق لا تعني أن مشاريع المواد تعكس، في مجملها، القانون الدولي الحالي بالمعنى الوارد في قانون المعاهدات. فمشاريع المواد هذه تشكل تدويناً للقانون الدولي وتطويراً تدريجياً لهذا القانون في الوقت ذاته. وبعض القواعد المذكورة فيها مكرّسة في بعض نظم المعاهدات أو راسخة بقوة في القانون الدولي العرفي، بينما يندرج بعضها في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن ذكر حقوق الإنسان على وجه التحديد، يُعزى لأهمية احترامها في سياق الطرد؛ وهي الأهمية التي تؤكدتها أيضاً الأحكام العديدة الواردة في مشاريع المواد والمكرّسة لجوانب متعدّدة من حماية حقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد. ومن بين "قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق" التي تخضع لها ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب والتي لا تتناولها أحكام محددة من مشاريع المواد، ينبغي الإشارة على وجه الخصوص إلى بعض القيود "التقليدية" الناشئة عن القواعد المتعلقة بمعاملة الأجانب، بما فيها حظر التعسّف، وإساءة استعمال الحق، وإنكار العدالة. وتشمل القواعد الأخرى الواجبة التطبيق أيضاً أحكام الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان التي تشير إلى الاستثناءات المسموح بها في حالات الطوارئ. وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن معظم التزامات الدول بموجب هذه الصكوك ليست مطلقة وأن هذه الصكوك تنص على استثناءات في حالات طوارئ معينة منها، على سبيل المثال، حالة الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة. ومن ثمّ يحفظ مشروع المادة ٣ للدولة إمكانية اتخاذ تدابير مخالفة لبعض متطلبات مشاريع المواد هذه، إذا كانت متسقة مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي.

المادة ٤

واجب التقييد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يُتخذ وفقاً للقانون.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٤ على شرط أساسي تخضع له ممارسة دولة حقها في طرد الأجانب من إقليمها. ويتمثل هذا الشرط في اتخاذ الدولة الطارئة قراراً بالطرد وفقاً للقانون.

(٢) والأثر الأول المترتب على الشرط الذي يقضي باتخاذ قرار بالطرد وفقاً للقانون هو منع الدولة من الإقدام على أي سلوك من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دونما إبلاغه بقرار في هذا الشأن. ويرد حظر جميع أشكال الطرد المقنّع في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠.

(٣) أما اشتراط التقييد بالقانون، فهو نتيجة منطقية لضرورة أن تكون ممارسة الطرد في إطار القانون. وحق الدولة في تنظيم شروط الطرد في إقليمها في حدود القانون الدولي

ينطوي على الالتزام بالتقيد بالقواعد التي سنتها وقبلتها في هذا المجال^(٣٠). ومن ثم، فلا غرابة في وجود توافق واسع بين التشريعات الوطنية بشأن الشرط الأدنى الذي يقضي باتفاق إجراءات الطرد مع القواعد القانونية^(٣١). وهذا الشرط راسخ في القانون الدولي لحقوق الإنسان على الصعيد العالمي والإقليمي على حد سواء. فهو منصوص عليه، على الصعيد العالمي، في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣٢) (فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة)، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٣٣)، وكذلك في الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(٣٤)، وفي الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية^(٣٥). وعلى الصعيد الإقليمي، ينبغي الإشارة إلى الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٣٦)، والفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه)^(٣٧)،

(٣٠) تُذكر في هذا الشأن الحكمتان الرومانيتان اللتان تنطبقان في هذه الحالة. فيما يتعلق بالقواعد التي تسنها الدولة: "Patere legem/regulam quam fecisti"؛ وفيما يتعلق بقواعد القانون الدولي: "Pacta sunt servanda".

(٣١) انظر على سبيل المثال الفقرة ٥ من المادة ١٤ من ميثاق الحقوق والحريات الأساسية للجمهورية التشيكية، والفقرة ٢ من المادة ٥٨ من دستور هنغاريا، والفقرة ٥ من المادة ٢٣ من دستور الجمهورية السلوفاكية، والفقرة ٤ من المادة ٩ من دستور فنلندا.

(٣٢) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون...". (International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171).

(٣٣) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون". (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الأمم المتحدة، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٢٢٢٠، الرقم ٣٩٤٨١، الصفحة ٥٢).

(٣٤) تبين هذه المادة على الخصوص أن طرد لاجئ يوجد بصورة قانونية في إقليم الدولة المتعاقدة لا يتم "إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون" (Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 150).

(٣٥) منطوق هذه المادة مماثل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، لمنطوق المادة المستنسخة في الحاشية السابقة بشأن اللاجئين. (Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September 1954, United Nations, Treaty Series, vol. 360, No. 5158, p. 117).

(٣٦) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون". (African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981, United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217).

(٣٧) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار مطابق للقانون". (American Convention on Human Rights (Pact of San José), San José, Costa Rica, 22 November 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p. 143).

والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣٨)، وكذلك الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٣٩)، التي تفرض الشرط نفسه فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

(٤) وشرط التقيد بالقانون يجب أن يسري على كل قرار بالطرده بصرف النظر عما إذا كان وجود الأجنبي المعني في إقليم الدولة الطاردة قانونياً أم لا. ومع ذلك، فمن المسلم به أن التشريعات الوطنية يمكن أن تنص على قواعد وإجراءات مختلفة في مجال الطرد، وفقاً لشرعية وجود الأجنبي أو عدم شرعيته^(٤٠).

(٥) وواجب التقيد بالقانون له مدلول عام بحيث يسري على الشروط الإجرائية والشروط الموضوعية للطرده على حد سواء^(٤١). وبالتالي، فإن نطاق تطبيقه أوسع من نطاق تطبيق الشرط المماثل المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، بشأن أسباب الطرد.

(٦) وفي الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية *أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)*، أكدت المحكمة واجب التقيد بالقانون باعتباره شرطاً لشرعية الطرد. بمقتضى القانون الدولي. وأشارت المحكمة، في هذا السياق، إلى المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإلى الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولاحظت ما يلي:

"يستشف من نص الحكمين المذكورين آنفاً أن طرد أجنبي موجود بصورة قانونية في إقليم دولة طرف في هذين الصكين لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية لهذه الدولة، إلا إذا صدر قرار الطرد على نحو متسق مع "القانون"، أي مع القانون

(٣٨) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يطرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة ما إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون...". (Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and)

(Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, *European Treaty Series*, No. 117).

(٣٩) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون [...] (ميثاق وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في دورته السادسة عشرة (تونس، أيار/مايو ٢٠٠٤) ودخل حيز النفاذ في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٨؛ النسخة العربية متاحة في الموقع الشبكي لجامعة الدول العربية؛ <http://www.arableagueonline.org>).

(٤٠) انظر، في هذا الشأن، الفقرة ٤ من مشروع المادة ٢٦ أدناه.

(٤١) انظر، في هذا الصدد، رأي اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا حين بينت، فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن إجراء الطعن يجب أن تعتمد "السلطة المختصة طبقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية السارية"؛ Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, par. 11

الوطني الساري في هذا الصدد. وفي هذا السياق، يصبح احترام القانون الدولي مشروطاً إلى حد ما باحترام القانون الوطني"^(٤٢).

(٧) ومع أن واجب التقيد بالقانون شرط لإضفاء الشرعية من وجهة نظر القانون الدولي على أي إجراء بالطرد، يثور التساؤل حول مدى قدرة هيئة دولية على التحقق من احترام قواعد القانون الوطني في سياق مثل الطرد. ومن المحتمل أن تجد هيئة دولية نفسها ملزمة بشيء من ضبط النفس في هذا الصدد. وعلى سبيل المثال، يمكن أن نشير إلى الموقف الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن طرد السويد، في عام ١٩٧٧، لاجئة سياسية يونانية يُشبهه في كونها إرهابية محتملة. وادعت هذه اللاجئة أمام اللجنة أن قرار الطرد لم يتخذ "وفق القانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة ١٣ من العهد. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الخصوص أن تفسير القانون الوطني هو في الأساس من الأمور المتروكة للمحاكم والسلطات الدولية الطرف المعنية. "وليس في مقدور اللجنة ولا من وظائفها، تقييم ما إذا كانت السلطات المختصة للدولة الطرف المعنية، قد فسرت وطبقت القانون الوطني على نحو سليم [...]، ما لم يثبت أن تلك السلطات لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو ما لم يتضح أن هناك إساءة استعمال للسلطة"^(٤٣). وأتبعت كل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بسلطة كل منهما في مجال التحقق من احترام الدولة لقانونها الوطني في سياق الطرد"^(٤٤).

المادة ٥

أسباب الطرد

١- يجب أن يكون كل قرار طرد مُسبباً.

(٤٢) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 663, para. 65.* وبالاستناد إلى الضمانات الإجرائية التي يمنحها القانون الكونغولي للأجانب بغية حمايتهم من التعرض للتعسف، اعتبرت المحكمة أن طرد السيد ديالو لم يتم "وفق القانون" (الفقرة ٧٣).

(٤٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، *Anna Maroufidou v. Sweden*، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/36/40)، الصفحة ١٦٥، الفقرة ١٠-١.

(٤٤) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, and Bozano v. France, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, para. 58.* "حيثما تشير الاتفاقية بصورة مباشرة إلى القانون الوطني كما في المادة ٥، يعتبر الامتثال لهذا القانون جزءاً لا يتجزأ من "التزامات" الدول المتعاقدة، ومن ثم يصبح من اختصاص المحكمة أن تتأكد من هذا الامتثال بحسب الاقتضاء (المادة ١٩)؛ غير أن نطاق مهمتها في هذا الصدد، يكون خاضعاً لقيود النظام الأوروبي للحماية، لأن الأمر يرجع في المقام الأول إلى السلطات الوطنية، أي المحاكم، في تفسير وتطبيق القانون الوطني (انظر في جملة أمور، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، (The Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 10, § 46)."

- ٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب التي ينص عليها القانون.
- ٣- يجب أن تقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.
- ٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي.

التعليق

(١) تشمل مسألة أسباب الطرد جوانب متعددة تتعلق ببيان سبب الطرد، ووجود سبب وجيه، وإجراء السلطات المختصة تقييماً لذلك السبب. ويتناول مشروع المادة ٥ هذه الجوانب.

(٢) وتشير الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ إلى شرط جوهري من وجهة نظر القانون الدولي، ألا وهو تعليل قرار الطرد. فواجب تقديم الدولة الطاردة تعليلاً للطرد راسخاً في القانون الدولي. ومن المسلم به أنه إذا كانت شروط دخول الأجنبي في إقليم دولة يدخل في نطاق سيادتها ومن ثم في نطاق اختصاصها وحدها دون سواها، فلا يجوز للدولة أن تحرمه، كما تشاء، من حق الإقامة. ومنذ عام ١٨٩٢، رأى معهد القانون الدولي أن أمر الطرد يجب "أن يكون معللاً بحكم الواقع والقانون"^(٤٥). وفي قضية دبالو، بينت محكمة العدل الدولية في حكمها، في الموضوع، عدم احترام جمهورية الكونغو الديمقراطية واجب التعليل هذا، علاوة على كونها لم تبين، طوال الإجراءات، الأسباب التي يمكن أن تشكل "أساساً مقنعاً" لطرد السيد دبالو؛ ومن ثم خلصت المحكمة إلى وجود تعسف في التوقيف والاحتجاز اللذين خضع لهما السيد دبالو بغرض طرده. وفي هذا الصدد، أعلنت المحكمة أنه لا يسعها إلا أن

"تلاحظ أن قرار الطرد نفسه لم يكن معللاً بالدقة الكافية، [...] غير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تتمكن طوال العملية من تقديم أسباب توفر أساساً مقنعاً لطرد السيد دبالو. [...] وفي هذه الظروف، لا يمكن وصف التوقيف والاحتجاز تمهيداً لتنفيذ إجراء الطرد المذكور، الذي لا يستند إلى أي أساس يمكن الدفاع عنه، إلا بأنهما تعسفيان من منظور الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي"^(٤٦).

(٤٥) *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens], adopted on 9 September 1892 at the Geneva session of the Institute of International Law, art. 30

(٤٦) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v.. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 669, para. 81*

وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق المعني في تلقي المعلومات عندما أغفلت إبلاغه بأسباب طرده. ورأت اللجنة، أن "عدم إعلام باندا وشينولا بأسباب الإجراء المتخذ ضدتهما، يعني أنهما حرما من الحق في الحصول على معلومات (المادة ٩(١))" (٤٧).

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على الشرط الأساسي الذي يقضي بأن يكون سبب الطرد منصوباً عليه في القانون. ويجب أن تفهم الإشارة هنا إلى "القانون" على أنها إشارة إلى القانون الوطني للدولة الطارده. وبعبارة أخرى، فإن القانون الدولي يرهن شرعية أي قرار طرد باستناد ذلك القرار إلى سبب منصوص عليه في قانون الدولة الطارده. وترى اللجنة أن هذا الشرط انعكاس للشرط العام القاضي بالتقييد بالقانون المذكور في مشروع المادة ٤ (٤٨). ولن تكون هناك حدود من البحث في القانون الدولي عن قائمة بأسباب الطرد المقبولة التي يمكن تطبيقها على الأجانب بصورة عامة (٤٩) فالمرجع هو القانون الداخلي الذي ينص على أسباب الطرد ويحددها، مع التقييد بالشرط المحدد في الفقرة ٤ من مشروع المادة، أي أن هذه الأسباب يجب ألا تتنافى مع التزامات الدولة بموجب القانون الدولي. ويتضح في هذا الصدد أن التشريعات الوطنية تنص على مجموعة كبيرة إلى حد ما من أسباب الطرد وينبغي الإشارة إلى أن انتهاك التشريعات الوطنية المتعلقة بالدخول والإقامة (قانون الهجرة) يشكل أكثر أسباب الطرد شيوعاً. وهذا السبب الذي تنص عليه تشريعات وطنية كثيرة مقبول من زاوية القانون الدولي: وبعبارة أخرى، فإن عدم شرعية وجود أجنبي في إقليم دولة يجوز أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً للطرد. وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يُحتج أيضاً بالأمن القومي والنظام العام كأسباب مبررة للطرد.

(٤) وتحدد الفقرة ٣ المعايير العامة لتقييم أسباب الطرد من جانب الدولة الطارده. فهذا التقييم يجب أن يكون تقييماً معقولاً ويتسم بحسن النية ويراعي خطورة الوقائع في ضوء جميع الظروف. ومن بين العوامل التي يجب أن تراعيها الدولة الطارده، بحسب الاقتضاء، خطورة الوقائع وسلوك الأجنبي المعني والطابع الفعلي للتهديد المترتب على الوقائع. ويتسم معيار "الطابع الراهن" المشار إليه في نهاية الفقرة بأهمية خاصة عندما يتمثل سبب الطرد في تهديد الأمن القومي أو النظام العام.

(٤٧) African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999, paras. 32 and 33.

(٤٨) انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٤ أعلاه.

(٤٩) انظر مع ذلك مشروع المادة ٦ (أ) ومشروع المادة ٧ أدناه، وهما المشروعان اللذان يقصران أسباب طرد اللاجئين وعديمي الجنسية على "أسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام" ويكرران بذلك القواعد الواردة في الاتفاقية ذات الصلة.

(٥) والغرض الوحيد من الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥ هو التذكير بحظر طرد أجنبي لسبب يتنافى مع التزامات الدولة الطاردة بموجب القانون الدولي. وهذا الحظر يشمل أيضاً الطرد الذي يستند إلى سبب تمييزي بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١٤ أدناه^(٥٠). وينبغي الإشارة إلى أن عبارة "التزاماتها بموجب القانون الدولي" لا تعني أنه يجوز لدولة أن تفسر هذه الالتزامات تفسيراً ضيقاً لتعفي نفسها من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي يمكن الاحتجاج بها في مواجهتها.

الباب الثاني حالات الطرد المخطور

المادة ٦

القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين

لا تُحل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين، ولا بأي قواعد أو ممارسات أنسب لحماية اللاجئين، ولا سيما القواعد التالية:

(أ) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام؛

(ب) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى حدود أقاليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

التعليق

(١) موضوع مشروع المادة ٦ هو طرد اللاجئين الذي يخضع لتدابير تقييدية بموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة. وهو ينص على شرط عدم إخلال بهدف الإبقاء على خضوع اللاجئين للقواعد المتعلقة بطردهم، بالإضافة إلى جميع القواعد أو الممارسات الأخرى الأنسب المتعلقة بحمايتهم. وبصورة خاصة، تبرز الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٦ قاعدتين متعلقتين بطرد اللاجئين أو ردهم تتميزان بأهمية خاصة.

(٥٠) للوقوف على شرعية أسباب الطرد من وجهة نظر القانون الدولي، انظر أيضاً أدناه، مشروع المادة ١١ (حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال) ومشروع المادة ١٢ (حظر اللجوء إلى الطرد للانتفاف على إجراءات تسليم جارية).

(٢) وينبغي أن يفهم مصطلح "اللاجئ" ليس فقط في ضوء التعريف العام الوارد في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٥١)، بالصيغة المكتملة في المادة ١ من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين المؤرخ ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧^(٥٢)، التي أزلت القيود الجغرافية والزمنية التي كانت تحد تعريف عام ١٩٥١، بل أيضاً في ضوء التطورات اللاحقة في هذا المجال، بما في ذلك ممارسة مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين^(٥٣). وينبغي، في هذا الصدد، أن يذكر على وجه التحديد تعريف "اللاجئ" الأوسع الذي اعتمده اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩^(٥٤).

(٣) وينبغي فهم عبارة "قواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين" على أنها تعني جميع قواعد الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين على المستويات العالمي والإقليمي ودون الإقليمي، بالإضافة إلى القواعد العرفية ذات الصلة التي لا تُخل بها مشاريع المواد. ويشير مشروع المادة ٦، بوجه خاص، إلى شرط الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(٥٥) أو القواعد المتعلقة بالشروط الإجرائية التي تنطبق على طرد اللاجئين على النحو الوارد، بصورة خاصة، في الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من هذه الاتفاقية^(٥٦). ويغطي مشروع المادة أيضاً أحكام الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية

(٥١) Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, art. 1.

(٥٢) Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791, p. 267, art. 1.

(٥٣) انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئين، جنيف، ١٩٧٩، وتنص الفقرة ٢٨ منه على أن "الاعتراف بوضعه كلاجئ لا يجعل منه لاجئاً بل يعلن كونه لاجئاً. وهو لا يصبح لاجئاً بسبب الاعتراف، بل يُعترف به بسبب كونه لاجئاً".

(٥٤) OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis Ababa, 10 September 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.

(٥٥) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جديدة للاعتقاد بأنه:

(أ) ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأنها؛

(ب) ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ؛

(ج) ارتكب أفعالاً مضادة لأهداف الأمم المتحدة ومبادئها".

(٥٦) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا يُنفذ طرد مثل هذا اللاجئ [أي اللاجئ الموجد بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يُسمح للاجئ، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يُقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثل هذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

عام ١٩٥١^(٥٧) وهي الفقرة التي تقضي بأن تمنح الدولة الطاردة اللاجئ أو عديم الجنسية مهلة معقولة تسمح له بأن يلتزم قبوله بصورة قانونية في بلد آخر وتحفظ أيضاً لهذه الدولة حقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

(٤) وبالإضافة إلى ذلك، يضيف مشروع المادة ٦ أن مشاريع المواد هذه لا تخل بالقواعد والممارسات الأخرى الأنسب لحماية اللاجئين. فيلى جانب قواعد القانون الدولي، تتسم الممارسات الوطنية في هذا المجال بأهمية خاصة في الحدود التي يمكن أن تكون فيها مصدراً لحقوق هامة تمنح للاجئين. ويُقصد بذلك بصورة خاصة القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الداخلي للدولة الطاردة، في حدود عدم تعارضها مع الالتزامات الدولية التي تقع على عاتقها، ومع الإعلانات الصادرة عن هذه الدولة وفقاً لالتزاماتها بموجب الاتفاقيات.

(٥) وتستنسخ الفقرة (أ) من مشروع المادة ٦ منطوق الفقرة ١ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١. والقاعدة الواردة في هذه الفقرة، والتي تسري حصراً على اللاجئين الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، تقصّر أسباب طرد هؤلاء اللاجئين على الأسباب المتعلقة بالأمن القومي أو النظام العام.

(٦) ووسّع نطاق حظر طرد اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة لأسباب أخرى غير الأمن القومي أو النظام العام ليشمل أيضاً كل لاجئ موجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة وطلب الاعتراف به كلاجئ، أثناء النظر في طلبه. غير أن هذه الحماية لا تكون مطلوبة إلا أثناء النظر في هذا الطلب. وهذه الحماية، التي تعكس اتجاههاً فقهيّاً^(٥٨) وتؤديها ممارسة بعض الدول^(٥٩) وممارسة مفوضية شؤون اللاجئين^(٦٠) تشكّل خروجاً على

(٥٧) فيما يلي نص هذه الفقرة: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ [أي "لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية"] مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

(٥٨) انظر بصورة خاصة، Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, "Complementary forms of protection", *Global Consultations on International Protection*, UNHCR document EC/GC/01/18 of 4 September 2001, para. 11 (g).

(٥٩) الممارسة الفرنسية مثيرة للاهتمام في هذا الصدد. فهي خلافاً لاتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ التي تحظر ببساطة طرد الأطراف المتعاقدة أو ردها للاجئ "بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددين فيها"، تقضي الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور الفرنسي المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦، والذي يحيل إليه دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨ الساري، وفقاً لرأي المجلس الدستوري الفرنسي، بأن يُصرّح كقاعدة عامة للأجنبي الذي يطالب بهذا الحق بالبقاء بصورة مؤقتة في إقليم الدولة إلى أن يتم البت في طلبه (18) *Journal officiel*, Constitutional Council, Decision No. 93-325 DC of 13 August 1993, (August 1993, pp. 11722 et seq.). وهذا الحل يستند مباشرة إلى الحل الذي تبنته جمعية مجلس الدولة الفرنسي التي اعترفت في حالتين أنه ينبغي التصريح للتمس لجوء يطلب منحه وضع اللاجئ بالبقاء بصورة مؤقتة في الإقليم الفرنسي إلى أن يفصل في طلبه مكتب حماية اللاجئين وعديمي الجنسية أو، عند الاقتضاء، لجنة طعون اللاجئين (*M. Nkodia and Prefect of Hérault v..*) Council of State, Assembly, 13 December 1991, (Dakoury, *Revue française de droit administratif*, January–February 1992, pp. 90–103).

(٦٠) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه.

المبدأ الذي يكون بمقتضاه الطابع غير القانوني لوجود أجنبي في إقليم دولة مبرراً في حد ذاته لطرد هذا الأجنبي. ولا يمكن استبعاد الطرد في الحالة التي يكون من الواضح فيها أن طلب الحصول على وضع اللاجئ يهدف إلى إبطال مفعول قرار الطرد الذي من المحتمل اتخاذه تجاه الشخص المعني. فالحماية لا تشمل سوى الأفراد الذين رغم عدم تمتعهم بوضع اللاجئ في الدولة المعنية ينطبق عليهم تعريف "اللاجئ" بالمعنى الوارد في اتفاقية عام ١٩٥١ أو، عند الاقتضاء، صكوك أخرى ذات صلة مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ التي تنظم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، ويجب بالتالي الاعتراف بهم كلاجئين من وجهة نظر القانون الدولي. ولا تشمل الحماية المعترف بها في مشروع المادة ٦ أي شخص لا ينطبق عليه تعريف اللاجئ بالمعنى الوارد في الصكوك القانونية ذات الصلة ويجوز طرده لأسباب أخرى غير تلك الأسباب المنصوص عليها في الفقرة (أ)، وبخاصة لمجرد عدم شرعية وجوده في إقليم الدولة الطارده. ولا تخل المادة ٦ على أي الأحوال بحق الدولة في أن تطرد، لأسباب أخرى غير الأسباب المذكورة في الفقرة (أ)، أجنبياً تقدم بطلب مخالف للأصول بشكل واضح بهدف الحصول على وضع اللاجئ.

(٧) وتجمع الفقرة (ب) من مشروع المادة ٦، وهي الفقرة المتعلقة بواجب عدم الرد، بين الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١. فبخلاف الأحكام الأخرى من مشاريع المواد هذه التي لا تنطبق إلى افتراض عدم قبول أجنبي في إقليم دولة^(٦١)، تنص الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٦ على أن مشاريع المواد لا تخل بهذا الافتراض أيضاً، على نحو ما تشير إليه العبارة الأولى "لا يجوز لدولة أن تطرد ... أو ترد ...". وبالإضافة إلى ذلك، خلافاً للحماية المذكورة في الفقرة (أ)، تنطبق الحماية المنصوص عليها في الفقرة (ب) على جميع اللاجئين، بصرف النظر عن شرعية أو عدم شرعية وجودهم في الدولة المضيفة. وينبغي الإشارة أيضاً إلى أن ذكر هذا الالتزام المحدد بعدم رد اللاجئين لا يخل بتطبيق القواعد العامة التي تحظر الطرد إلى دول معينة، والمنصوص عليها في مشروعتي المادتين ٢٣ و ٢٤، على هؤلاء اللاجئين.

المادة ٧

القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة بعديمي الجنسية، ولا سيما القاعدة التي لا يجوز بمقتضاها لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

(٦١) انظر الجزء الأخير من مشروع المادة ٢ (أ) أعلاه.

التعليق

(١) يخضع عديمو الجنسية، شأنهم شأن اللاجئين، بموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة، لنظام مناسب يفرض قيوداً على طردهم. فالمادة ١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المؤرخة ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤^(٦٢)، تعرف عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها"^(٦٣).

(٢) ويتضمن مشروع المادة ٧ شرط عدم إخلال يرمي إلى الإبقاء على تطبيق القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية على هذه الفئة. وهذه القواعد هي تحديداً القواعد الخاصة بالشروط الإجرائية السارية على طرد عديمي الجنسية، بصيغتها الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤^(٦٤). ويغطي مشروع المادة أيضاً أحكام الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤^(٦٥). وهي الفقرة التي تقضي بأن تمنح الدولة الطاردة عديم

(٦٢) Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September 1954, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.

(٦٣) تنص هذه المادة على ما يلي:

"المادة ١ - تعريف مصطلح عديم الجنسية"

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح "عديم الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها.

٢- لا تنطبق هذه الاتفاقية:

١' على الأشخاص الذين يتمتعون حالياً بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

٢' على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكاناً لإقامتهم أن لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات ما يلزم حمل جنسية ذلك البلد؛

٣' على الأشخاص الذين تتوفر دواعٍ جديدة للاعتقاد بأنهم:

(أ) ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم؛

(ب) ارتكبوا جريمة حسيمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه؛

(ج) ارتكبوا أفعالاً مضادة لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة".

(٦٤) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص [أي شخص عديم الجنسية موجود في إقليمها بصورة نظامية] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثلته لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

(٦٥) فيما يلي نص هذه الفقرة: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص [أي شخص عديم الجنسية موجود في إقليمها بصورة نظامية] مهلة معقولة ليتلمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر. وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

الجنسية مهلة معقولة ليتسنى قبوله بصورة نظامية في بلد آخر وتحفظ أيضاً لتلك الدولة الحق في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

(٣) وعلى غرار الفقرة (أ) من مشروع المادة ٦ المتعلقة باللاجئين، يكرر مشروع المادة منطوق الفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وبالمثل، يتعلق الأمر هنا أيضاً بتقييد أسباب الطرد فيما يتعلق حصراً بالأشخاص عديمي الجنسية الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطارده.

(٤) ولا يتضمن مشروع المادة ٧ أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في الفقرة (ب) من مشروع المادة ٦ بشأن اللاجئين، تتوخى الالتزام بعدم الرد. ومن هذا المنطلق، فإن عديمي الجنسية يستفيدون، شأنهم شأن أي أجنبي آخر خاضع للطرد، من الحماية التي يقرها للأجانب بصورة عامة مشروعاً المادتين ٢٣ و ٢٤ أدناه.

المادة ٨

التجريد من الجنسية لغرض الطرد

لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٨ باحتمال قيام دولة بتجريد أحد مواطنيها من جنسيته، ليصبح بالتالي أجنبياً، لغرض وحيد هو طرده. وهذا التجريد من الجنسية، ما لم يكن له أي مبرر آخر سوى رغبة الدولة في طرد الشخص المعني، يمثل إساءة بل تعسفاً بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٦٦). وذلك هو ما حدا باللجنة أن تقرر، في مشروع المادة ٨، حظراً للتجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط.

(٢) وربما كان من الأسهل القول على سبيل المثال إنه: "لا يجوز لدولة أن تجرد مواطنها من جنسيته لغرض طرده فقط". لكن اللجنة فضلت صياغة المادة في شكلها الحالي حيث تؤدي صيغة "أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته" دوراً تفسيرياً، علاوة على كونها تسمح بالربط بين الاحتمال المشار إليه هنا وموضوع طرد الأجانب: فهي تصف كيف يمكن أن يصبح مواطن دولة أجنبياً في تلك الدولة عن طريق تجريده من جنسيته، ويكون الهدف الوحيد الذي تنشده تلك الدولة هو طرد الشخص المعني.

(٦٦) قرار الجمعية العامة ٢١٧(د-٣)، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. وتنص المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. ٢- لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته". انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("لا يجوز، حرمان أي شخص تعسفاً، من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته")، وكذلك الفقرة ١ من المادة ٢٩ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ("لكل شخص الحق في التمتع بجنسية ولا يجوز إسقاطها عن أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني").

(٣) وينبغي مع ذلك، توضيح أن مشروع المادة ٨ لا يسعى إلى الحد من تطبيق التشريعات في مجال منح الجنسية أو فقدانها؛ ومن ثم، لا يمكن تفسيره على أنه يُخل بحق الدولة في حرمان فرد من جنسيته لسبب منصوص عليه في تشريعات تلك الدولة. وبالمثل، لا يغطي مشروع المادة ٨ الحالات التي يتنازل فيها الفرد طوعاً عن جنسيته.

(٤) وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة ٨ لا يتطرق لمسألة طرد دولة لمواطنيها، فهي مسألة تخرج عن نطاق مشاريع المواد هذه التي لا تتناول سوى طرد الأجانب.

المادة ٩

حظر الطرد الجماعي

١- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب.

٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه واستناداً إلى ذلك التقييم.

٤- لا يخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

التعليق

(١) يتضمن مشروع المادة ٩، في فقرته الأولى، تعريفاً للطرد الجماعي لأغراض مشروع المادة هذا. ووفقاً لهذا التعريف، يقصد بالطرد الجماعي طرد الأجانب "بوصفهم مجموعة". وهذه الصيغة مستوحاة من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦٧). وقد تبني المقرر

(٦٧) انظر قضية *Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the admissibility of Application No. 45917/99, 23 February 1999, para. 1: حيث رأت المحكمة أن الطرد الجماعي هو أي تدبير يُتخذ لإرغام أجنبي بوصفهم مجموعة على مغادرة بلد، ما لم يكن هذا التدبير مبنياً على دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد مجموعة الأجانب هذه. كما أن خضوع عدّة أجنبي لقرارات مماثلة لا يسمح باستنتاج حدوث طرد جماعي ما دام كل شخص من الأشخاص المعنيين قد تمكن من تقديم حجج ضد طرده إلى السلطات المختصة. وانظر أيضاً قضية *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para 59: حيث أشارت المحكمة إلى حكمها السابق التي قضت فيه بأن الطرد الجماعي، بمعناه الوارد في المادة ٤ من البروتوكول ٤، هو أي تدبير يكره أجنبي بوصفهم مجموعة، على مغادرة بلد، إلا في الحالات التي يُتخذ فيها مثل هذا التدبير بعد دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد من الأفراد الأجانب الذين يشكلون المجموعة واستناداً إلى هذه الدراسة (*Andric* القرار المذكور سابقاً). انظر أيضاً *Case of Georgia v. Russia (I)*, Judgment (Merits), 3 July 2014, Application No. 13255/07, para. 167: "تعيد المحكمة تأكيد أحكامها القضائية

الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحقوق غير المواطنين، السيد دافيد فايسروت، هذا الموقف أيضاً في تقريره النهائي لعام ٢٠٠٣^(٦٨). والعنصر "الجماعي" هو وحده ما يتناوله هذا التعريف الذي ينبغي أن يفهم في ضوء التعريف العام للطرد الوارد في مشروع المادة ٢(أ).

(٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ على حظر الطرد الجماعي للأجانب. وهذا الحظر يرد بشكل صريح في الكثير من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. فعلى الصعيد العالمي، تتضمن الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم نصاً صريحاً بحظر الطرد الجماعي لهؤلاء الأشخاص، وتبين في الفقرة ١ من مادتها ٢٢ أنه "لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. وينظر ويؤيت في كل قضية طرد على حدة". وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة ٩ من مادتها ٢٢ على أنه "يحظر الطرد الجماعي للأجانب". وتنص المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦٩) على أنه "يحظر الطرد الجماعي". وبالمثل، ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الفقرة ٥ من مادته ١٢ على أنه "يحرم الطرد الجماعي للأجانب". وتُعرف نفس المادة هذا الشكل من أشكال الطرد على أنه "هو الذي يستهدف عموماً مجموعات عرقية ودينية". وأخيراً، ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نهاية الفقرة ٢ من مادته ٢٦ على ما يلي: "وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي".

السابقة التي تنص على أن الطرد الجماعي، بالمعنى المقصود في المادة ٤ من البروتوكول ٤، ينبغي أن يفهم على أنه أي تدبير يرغم الأجانب، كمجموعة، على مغادرة بلد، إلا في الحالات التي يتخذ فيها هذا التدبير بعد دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد أجنبي من أفراد المجموعة، واستناداً إلى هذه الدراسة (انظر *Conka*، أعلاه، الفقرة ٥٩). وأوضحت المحكمة لاحقاً أن "كون عدد من الأجانب قد صدرت بحقهم أحكام متماثلة لا يؤدي في حد ذاته إلى استنتاج حدوث طرد جماعي، لو أن كل شخص قد أتاحت له فرصة تقديم حجج ضد طرده أمام السلطات المختصة على أساس فردي (انظر، ضمن جملة أمور، *Sultani v. France*, Judgment, 20 September 2007, Application No. 45223/05) § 81, and *Hirsi* وهذا لا يعني، مع ذلك، أنه في الحالات التي تتم فيها دراسة الحالة الخاصة لكل فرد دراسة معقولة وموضوعية "لا يكون للأساس الذي استند إليه تنفيذ أو أمر الطرد دور إضافي في تحديد ما إذا كان هناك تقييد بالمادة ٤ من البروتوكول" (انظر *Conka*، المذكور آنفاً، المرجع نفسه).

(٦٨) ذكر المقرر الخاص في تقريره ما يلي: "يكون أي إجراء يُلزم غير المواطنين، كجماعة، بمغادرة البلد محظوراً إلا إذا أُتخذ ذلك الإجراء استناداً إلى بحث معقول موضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من غير المواطنين المنتمين إلى هذه الجماعة". حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي المقدم من السيد دافيد فايسروت. بموجب مقرر اللجنة الفرعية ١٠٣/٢٠٠٠، وقرار اللجنة ١٠٤/٢٠٠٠ ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٨٣/٢٠٠٠، E/CN.4/Sub.2/2003/23، ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣، الفقرة ١١ (حيث وردت إشارة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Conka v. Belgium*، مرجع سبق ذكره). وقد تحدثت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها عن "دراسة معقولة وموضوعية". ولم يستخدم مشروع المادة ٩ هذه العبارة حتى يُخضع طرد أكثر من أجنبي طرداً متزامناً لنظام القانون العام للطرد الذي تنشئه مشاريع المواد هذه.

(٦٩) Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *European Treaty Series*, No. 46

(٣) ولا تتضمن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حظراً صريحاً للطرد الجماعي. ومع ذلك، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الطرد الجماعي مخالف للضمانات الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها الأجنبي الخاضع للطرد. وقالت اللجنة في تعليقها العام رقم ١٥ بشأن وضع الأجانب بموجب العهد ما يلي:

"تنظم المادة ١٣ بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه الموضوعية. غير أنها بعدم سماحها إلا بإجراءات الطرد التي تنفذ طبقاً للقرار اتخذ وفقاً لقانون"، يكون غرضها بوضوح هو منع حالات الطرد التعسفي. ومن ناحية أخرى، تخول هذه المادة لكل أجنبي الحق في أن يتخذ قرار في قضيته الخاصة، ومن ثم لا تنسجم المادة ١٣ مع القوانين أو القرارات التي تنص على الطرد الجماعي أو الطرد بالجملة. وهذا الفهم، في رأي اللجنة، تؤكد أحكام أخرى تتعلق بحق الأجنبي في تقديم أسباب ضد الطرد، وفي أن يعاد النظر في القرار من قبل السلطة المختصة أو من تعينه، وفي أن يمثل أمامها أو أمام من تعينه. ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". ولا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣^(٧٠). (الخط المائل مضاف)

(٤) وينبغي أن يفهم حظر الطرد الجماعي للأجانب، المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ في ضوء الفقرة ٣، التي توضحه عن طريق تحديد الشروط التي يجوز بمقتضاها طرد أفراد مجموعة من الأجانب في آن واحد، دون أن يعتبر ذلك الإجراء طرداً جماعياً بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه. وتشير الفقرة ٣ إلى جواز هذا الطرد على أن يتم بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه، واستناداً إلى ذلك التقييم. وتشير عبارة وفقاً لمشاريع المواد هذه بصورة خاصة إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥ التي تقضي بأن يُقِيم سبب الطرد تقييماً معقولاً وبجسنة، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع^(٧١).

(٥) وتشكّل الفقرة ٤ من مشروع المادة ٩ شرط "عدم إخلال" يشير إلى حالة التراجع المسلح. وهذا الشرط المتعلق، بصورة عامة، بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد

(٧٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠.

(٧١) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المشروع المادة ٥ أعلاه.

الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة، يهدف إلى تجنب التعارض بين حقوق والتزامات الدولة المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه وحقوقها والتزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني.

المادة ١٠ حظر الطرد المقنع

- ١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.
- ٢- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي لدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب إلى الدولة، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها بما لا يتفق مع القانون، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

التعليق

(١) يبيّن مشروع المادة ١٠ أنه لا يحق للدولة اللجوء إلى وسائل أو آليات مقنّعة أو ملتوية، للتسبب في النتيجة ذاتها التي يمكن أن تحصل عليها عن طريق اتخاذ قرار بالطرد، أي إجبار أجنبي على مغادرة إقليمها. وهنا يستخدم أحياناً الفقه الأنكلوسكسوني^(٧٢)، مصطلح "الطرد الممهد" (*constructive expulsion*) للدلالة على أساليب الطرد التي ليس من بينها اتخاذ قرار في هذا الشأن. بيد أن اللجنة ارتأت أنه يصعب إيجاد مقابل مناسب في اللغات الأخرى - ولا سيما اللغة الفرنسية - لمصطلح "*constructive expulsion*"؛ كما أن هذا المصطلح قد تكون له إيجاءات إيجابية ليست مطلوبة. وبناءً عليه، فضلت اللجنة في هذا السياق استخدام مصطلح "الطرد المقنع".

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ على حظر جميع أشكال الطرد المقنع وتشير بذلك إلى أن هذه العملية محظورة في القانون الدولي بصرف النظر عن أشكالها وأساليبها. ويرجع ذلك إلى كون الطرد المقنع يشكل، في جوهره، مساساً بحقوق الأجنبي المعني، بما فيها حقوقه الإجرائية المبينة في الباب الرابع من مشاريع المواد هذه.

(٣) وتتضمن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ تعريفاً للطرد المقنع يركز على خصوصيته. وتمثل تلك الخصوصية في كون الدولة الطاردة، لا تتخذ قراراً رسمياً بالطرد، لكنها تتبع سلوكاً يفرضي إلى تحقيق النتيجة ذاتها، وهي مغادرة الأجنبي قسراً إقليمها. وهذا الالتفاف هو

(٧٢) انظر في جملة أمور، Ruth L. Cove, «State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

ما تشير إليه عبارة "غير مباشرة" التي تبيّن أن مغادرة الأجنبي كانت نتيجة لسلوك الدولة. ويتوخى الجزء الأخير من الجملة الواردة في الفقرة الثانية بيان أن "الطرد المقنّع" يقتصر على الحالات التي تكون فيها مغادرة الأجنبي قسراً هي النتيجة المرجوة مما يُنسب إلى الدولة من فعل أو امتناع عن فعل. ونية الدولة الطاردة الحفز على مغادرة الأجنبي إقليمها، وهي النية المتأصلة في تعريف الطرد بصورة عامة، تبقى هي العنصر المحدد عندما يكون الطرد مقنّعاً. وبالإضافة إلى ذلك، لا يشمل مشروع المادة ٢ سوى أفعال الدولة أو امتناعها عن الأفعال بهدف الحفز على رحيل الأجنبي بما لا يتفق مع القانون. ولا يشمل الحظر المنصوص عليه، بصورة خاصة، الحالات التي يكون فيها الطرد نتيجة قرار متخذ وفقاً للقانون ومستنداً إلى أسباب، مع التقيّد بالقانون الدولي^(٧٣).

(٤) ويبدو تعريف الطرد المقنّع هذا، بالاستناد إلى عنصري "الإكراه" و"النية"، منسجماً مع المعايير التي طبقتها في هذا الشأن المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، التي تناولت العديد من المطالبات المتعلقة بحالات مماثلة للحالات المقصودة في مشروع المادة ١٠. ويرد فيما يلي عرض موجز للعنصرين الرئيسيين لمفهوم "الطرد المقنّع" اللذين يُستشفان من قرارات المحكمة ذات الصلة:

"يبدو أن هذه القضايا تستند على الأقل إلى افتراض (١) أن الظروف في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظروفًا تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، و(٢) أن الأحداث أو الأعمال التي دفعت إلى المغادرة كانت وراءها نية إخراج الأجنبي وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تنسب إلى الدولة وفقاً لمبدأ مسؤولية الدول"^(٧٤).

(٧٣) انظر بصورة خاصة مشروع المادتين ٤ و٥ أعلاه، المتعلقين بواجب التقيّد بالقانون وبأسباب الطرد.

(٧٤) D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed. (London, Sweet & Maxwell, 2010), p. 470 (commenting on the Iran-United States Claims Tribunal cases relating to disguised Giorgio Gaja "Expulsion of Aliens: Some (expulsion). انظر أيضاً فيما يتعلق بهذه السابقة القضائية، *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Old and New Issues in International Law*", *Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314, particularly pp. 289-290 التي: *Short v. Islamic Republic of Iran*, Award of 14 July 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III), pp. 85-86; *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, Award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1985-II), p. 18; and *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987, *Iran-Peter United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pp. 147-148 وانظر أيضاً Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed. (London/New York, Routledge, 1997), p. 262; John R. Crook, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311 at pp. 308 and 309; and R. Cove

(٥) ويبدو أن النهج الذي اتبعته لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا يصب في هذا الاتجاه. وقد نظرت هذه اللجنة في ادعاء إثيوبيا بأن إريتريا مسؤولة عن عمليات الطرد "غير المباشر" أو "الضمي" للإثيوبيين على نحو مخالف للقانون الدولي. ورفضت لجنة التعويضات بعضاً من تلك المطالب بعد أن لاحظت أن الإثيوبيين المعنيين لم تطردهم الحكومة الإريترية ولم يُدفعوا إلى المغادرة بسبب سياسة الحكومة بل إنهم غادروا لأسباب أخرى مثل الأسباب الاقتصادية أو الاضطرابات الناجمة عن الحرب، وهي أسباب لا تتحمل إريتريا مسؤوليتها. ولاحظت اللجنة أن الرضا الحر كان على ما يبدو سيد الموقف في تلك الحالات^(٧٥).

وفي معرض النظر في عمليات الطرد اللاحقة، أكدت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا أن العتبة القانونية للمسؤولية عن الطرد الضمني عتبة مرتفعة، استناداً إلى أحكام المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة. واستنتجت اللجنة أن إثيوبيا لم تقدم الأدلة التي تثبت بلوغ هذه العتبة، وقالت:

"١٢٦- ادعت إثيوبيا أيضاً أن أولئك الذين غادروا في الفترة الفاصلة بين أيار/مايو ٢٠٠٠ وكانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ كانوا ضحايا الطرد غير المباشر أو الضمني غير المشروع. واتفقت آراء الطرفين إلى حد بعيد بشأن القانون الساري على تلك المطالبات. واستشهد كل منهما بأحكام المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة التي تحدد عتبة مرتفعة للمسؤولية عن الطرد الضمني. ووفقاً لقرارات هذه المحكمة في هذا المجال يجب أن يكون أولئك الذين غادروا البلد قد عانوا ظروفاً تبلغ من القسوة أو الخطورة حداً لا يترك لهم أي حل واقعي سوى الرحيل. ولا بد أن تكون تلك الظروف ناشئة عن إجراءات أو سياسات للحكومة المضيفة أو أن تُنسب بوضوح إلى تلك الحكومة. وأخيراً، يتعين أن تكون الإجراءات الحكومية قد اتخذت بنية التسبب في رحيل الأجانب.

١٢٧- لكن الأدلة لا تستوفي هذه المعايير. ففي فترة ما بعد الحرب عانى الإثيوبيون والإريثريون على حد سواء صعوبة الحالة الاقتصادية في إريتريا، لكن الحكومة الإريترية لم تعتمد خلق الركود الاقتصادي الشامل لإخراج الإثيوبيين. وتلاحظ اللجنة أن حكومة إريتريا اتخذت في صيف عام ٢٠٠٠ إجراءات أضرت بعدة مصالح اقتصادية للإثيوبيين وأن الإثيوبيين كانوا يواجهون رأياً عاماً معادياً ويتعرضون للمضايقة. غير أن من الواضح أن العديد من الإثيوبيين في إريتريا رأوا أن هناك بدائل للرحيل واختاروا البقاء أو تأجيل رحيلهم. وتستنتج اللجنة أن البيانات

(٧٥) *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91-95, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVI, pp. 277-278.*

التي جُمعت لا تحقق العتبة القانونية المرتفعة اللازمة لإثبات ادعاء حدوث طرد
ضميني شامل" (٧٦).

(٦) وينبغي أيضاً أن يدرج ضمن أنماط سلوك الدولة التي يمكن أن تشكل طرداً مقنعاً
بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١٠ ما تبديه تلك الدولة من تأييد أو تغاضٍ إزاء أفعال غير
مشروعة يرتكبها أشخاص عاديون فرادى أو جماعات (٧٧). ويقصد بالطابع غير القانوني لهذه
الأفعال هذا الطابع من زاوية القانون الدولي ومن زاوية القانون الداخلي للدولة الطاردة على
حد سواء. فالدعم أو التغاضي الذي تبديه الدولة إزاء أفعال يرتكبها أشخاص عاديون يمكن أن
يشمله حظر الطرد المقنع إذا كان هذا التأييد أو التغاضي بمثابة "فعل أو امتناع منسوب إلى
الدولة ... بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها". وبعبارة أخرى، فإن هذا التأييد
أو التغاضي من جانب الدولة الطاردة يجب تقييمه في ضوء معيار "القصد المحدد" المشار إليه في
الجزء الأخير من الفقرة ٢. ومن المسلم به أنه يجب فرض عتبة مرتفعة للغاية بهذا الشأن عندما
يتعلق الأمر بمجرد تغاضٍ لا تصاحبه أعمال إيجابية تتخذها الدولة لدعم أفعال الأشخاص
العاديين. فمعايير نسب سلوك إلى دولة هي المعايير نفسها المحددة في الفصل الثاني من المواد
المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المعتمدة في عام ٢٠٠١ (٧٨).

(٧٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٦ و ١٢٧ [مقتبس من Charles N. Brower et Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 343 à 365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 464 à 471 (1996)].

(٧٧) انظر في هذا الصدد إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي الذي اعتمده رابطة القانون
الدولي. ويشمل تعريف مصطلح "الطرد" الوارد في هذا الإعلان أيضاً حالات تتحقق فيها المغادرة القسرية
للأفراد بوسائل أخرى غير القرار الرسمي الصادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف في الواقع
الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة الأفراد لإقليم الدولة
أو تشجع فيها هذه الأعمال أو تغاضى عنها. ووفقاً للإعلان:

"يمكن تعريف 'الطرد' في سياق هذا الإعلان بأنه فعل أو امتناع عن فعل من جانب الدولة سعياً إلى
إكراه أشخاص على مغادرة إقليمها دون رضاهم لأسباب تتعلق بالعرق أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة
اجتماعية معينة أو الرأي السياسي؛

ويمكن أن يشمل 'الامتناع عن الفعل' حالات تغاضى فيها سلطات الدولة عن أعمال يرتكبها
مواطنوها بهدف دفع جماعات أو فئات من الأشخاص إلى مغادرة إقليم تلك الدولة، بل تؤيد فيها السلطات
وتشجع هذه الأعمال أو الحالات التي تخلق فيها السلطات مناخاً من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من
الذعر، أو لا تكفل الحماية لأولئك الأشخاص أو تعرقل عودتهم لاحقاً".

International Law Association, Declaration of Principles of International Law on Mass
Expulsion, 62nd Conference of the International Law Association, Seoul, 24-30 August 1986,
Conference Report 1986, p. 13.

(٧٨) حولية ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، النص بصيغته الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة
٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ والمنقحة في الوثيقة A/56/49 (Vol. 1)/Corr.4.

(٧) وقد يشمل التأييد أو التغاضي إزاء الأفعال التي يرتكبها أشخاص عاديون أفعالاً يرتكبها مواطنو الدولة المعنية أو أفعالاً يرتكبها أجنبان موجودون في إقليم تلك الدولة على حد سواء. وهذا هو المقصود من صيغة "مواطنوها أو أشخاص آخرون" التي تشمل كذلك الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على حد سواء.

المادة ١١

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١١ على حظر الطرد بهدف المصادرة، أي الذي يكون الهدف منه حرمان أجنبي من ممتلكاته بصورة غير قانونية. فالحرمان غير القانوني من الممتلكات يمكن أن يكون في الواقع هدفاً غير معلن للطرد. "وعلى سبيل المثال، قد يمارس 'حق' الطرد [...] لمصادرة ممتلكات أجنبي... وفي هذه الحالة تكون ممارسة السلطة بالضرورة معيبة بسبب الهدف غير القانوني المنشود في نهاية المطاف"^(٧٩). وحالات الطرد هذه، التي لجأت إليها بعض الدول في الماضي^(٨٠)، غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي المعاصر. وعلاوة على كون حالات الطرد هذه تبدو معيبة بالنظر إلى أسبابها^(٨١)، فلا بد من الإشارة أيضاً إلى أنها لا تتفق مع المبدأ الأساسي الوارد في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي اعتمده الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، والذي يقضي "بألا يُحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية"^(٨٢).

(٢) وفضلاً عن ذلك، فإن الطرد لغرض وحيد هو مصادرة ممتلكات الأجنبي المعني يبدو منافياً لحق التملك المنصوص عليه في مختلف المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان^(٨٣).

(٧٩) Guy S Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, (Oxford, Clarendon Press, 1978), p. 209

(٨٠) انظر على وجه الخصوص الأمثلة المذكورة في: Franck Paul Weber, "Expulsion: genèse et pratique", *Cultures et Conflits*, No. 23 (1996), pp. 107-153; Anne Bazin, "Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne", *Questions d'Europe*, No. 59, 22 September 2002; and Louis B. Sohn and Richard R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 566

(٨١) انظر Goodwin-Gill, *op. cit.*, supra note 79, pp. 216-217 and 307-308

(٨٢) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق، المادة ٩.

(٨٣) انظر أيضاً مشروع المادة ٢٠ أدناه، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد.

وينبغي الإشارة إلى أن الحظر المنصوص عليه في مشروع المادة ١١ لا يمكن أن يشمل الحالات التي يتخذ فيها قرار مصادرة الممتلكات كعقاب وفقاً للقانون على ارتكاب أجنبي جريمة تترتب عليها مصادرة الممتلكات.

المادة ١٢

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٢، بعبارة عامة، على حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية. وربما أمكن الحديث في هذا السياق عن "التسليم المقنّع"^(٨٤). وكما يبيّن مضمون مشروع المادة ١٢ بوضوح، لا ينطبق الحظر المشار إليه إلاّ أثناء الفترة التي تجري فيها إجراءات التسليم، أي منذ تلقي الدولة التي يوجد الأجنبي في إقليمها طلب تسليم من دولة أخرى يتعلق بهذا الأجنبي حتى اتخاذ السلطات المختصة بالدولة الأولى قراراً نهائياً بشأن طلب التسليم وإنفاذها ذلك القرار. ولن يسري هذا الحظر على الحالات التي لم تقدم فيها طلبات تسليم، ولا على الحالات التي رُفض فيها طلب التسليم أو تمت تسويته بصورة أخرى. ففكرة أن إجراء التسليم يجب أن يكون جارياً تنبع منطقياً من استحالة افتراض التفاف دولة على إجراءات تسليم ولومها على ذلك قبل بدء هذه الإجراءات. ويسري ذلك أيضاً على حالة استنفاد إجراءات التسليم.

(٢) وبالإضافة إلى ذلك، لا يستهدف الحظر المنصوص عليه في مشروع المادة ١٢ سوى الحالات التي يكون فيها الغرض الوحيد من الطرد هو الالتفاف على إجراءات تسليم. ويُفترض في مصطلح "الالتفاف" وجود نية لدى الدولة الطاردة لاستخدام إجراءات الطرد

(٨٤) انظر European Court of Human Rights, *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, paras. 52-60، وبخاصة استنتاج المحكمة في الفقرة ٦٠ من حكمها حيث أشارت إلى أنها، بالنظر إلى ظروف القضية بوجه عام وبلاستناد إلى مجموعة العناصر المتطابقة، تخلص إلى أن حرمان ملتمس اللجوء من الحرية في ليلة ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥ لم يكن "صحيحاً" بالمعنى الوارد في المادة ٥، الفقرة ١(و) ولا متفقاً مع "الحق في الأمان". وأوضحت أن الحرمان من الحرية كان في حقيقة الأمر تدبير تسليم مقنّع يهدف إلى الالتفاف على الرأي المضاد الصادر عن غرفة اتهام محكمة استئناف ليموج في ١٥ أيار/مايو ١٩٧٩، ولم يكن "احتجازاً" ضرورياً في إطار "إجراء طرد" عادي. ورأت المحكمة في هذا الشأن أن ملاحظات رئيس محكمة استئناف باريس، حتى مع عدم تمتعها بقوة الشيء المحكوم فيه، وملاحظات محكمة ليموج الإدارية، حتى وإن اقتصر دورها على البت في شرعية قرار ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩، بالغة الأهمية من وجهة نظر المحكمة؛ فهي تعكس بقطة القضاة الفرنسيين. ومن ثم خلصت المحكمة إلى حدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية.

لغرض وحيد هو التهرب من التزاماتها في إطار إجراءات التسليم. وعندما لا يكون الغرض الوحيد من الطرد هو الالتفاف على إجراءات التسليم، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في طرد أجنبي عندما تتوافر الشروط اللازمة لذلك.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة ١٣

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يُعامل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملةً إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
- ٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

التعليق

(١) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ على التزام الدولة الطاردة بمعاملة أي أجنبي يخضع للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد. وصيغة هذه الفقرة مطابقة لصيغة المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي المادة التي تعالج حالة الأشخاص المحرومين من حريتهم. وإضافة عبارة "في جميع مراحل عملية الطرد" في النهاية يقصد بها الإشارة إلى الطابع العام للالتزام المذكور الذي يغطي جميع مراحل العملية التي يمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرار بالطرد ووضعه موضع التنفيذ، ويشمل ذلك، بحسب الاقتضاء، فرض تدابير تقييدية أو سالبة للحرية على الأجنبي.

(٢) والمبدأ العام الذي يقضي باحترام كرامة كل أجنبي خاضع للطرد بالغ الأهمية لأنه من المألوف تعرّض الأجانب المعنيين، أثناء إجراءات الطرد، لضروب من المعاملة المذلة التي لا تشكل بالضرورة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة لكنها تشكل أساساً بالكرامة الإنسانية. والغرض من عبارة "الكرامة الأصيلة للإنسان" المستمدة من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الإشارة إلى أن الكرامة المقصودة هنا يجب فهمها باعتبارها صفة أصيلة للإنسان.

(٣) أما الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ فهي مجرد تذكير بحق الأجنبي الخاضع للطرد في احترام حقوقه الإنسانية. ويقصد باستخدام عبارة "ولا سيما" التي تسبق الإشارة إلى حقوق

الإنسان المنصوص عليها في مشاريع المواد توضيح أن المبرر الوحيد للإشارة تحديداً إلى حقوق معينة في مشاريع المواد هو أهميتها الخاصة في سياق الطرد؛ ولا يجوز تفسير هذه الإشارة على أنها تعني ضمناً بأي شكل من الأشكال أن احترام هذه الحقوق أهم من احترام حقوق الإنسان الأخرى التي لا يرد ذكرها في مشاريع المواد. ومن البديهي أن الدولة الطاردة ملزمة، تجاه الأجنبي الخاضع للطرد، باحترام جميع الالتزامات التي تقع على عاتقها في مجال حماية حقوق الإنسان، بموجب المعاهدات الدولية التي هي طرف فيها وبموجب القواعد العامة للقانون الدولي على حد سواء. وفي ضوء ذلك، ينبغي الإشارة تحديداً في هذا السياق إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي اعتمده الجمعية العامة في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥^(٨٥).

المادة ١٤

حظر التمييز

تحتزم الدولة الطاردة حقوق الأجنبي الخاضع للطرد دون أي تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ١٤ بالالتزام باحترام الحقوق دون تمييز في سياق طرد الجانب. ويرد ذكر الالتزام بعدم التمييز بصيغ متنوعة في الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء^(٨٦). وقد كرست الأحكام القضائية أيضاً هذا الالتزام فيما يتعلق بالطرد. وأكدت المحكمة التي نظرت في المطالبات الإيرانية - الأمريكية، بعبارة عامة، في قضية رانكين (*Rankin*):

"على الشاكي الذي يدعي الطرد أن يثبت عدم شرعية فعل الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى يجب أن يثبت أن هذا الفعل تعسفي أو تمييزي أو مخالف للالتزامات الدولية الطاردة بموجب المعاهدات"^(٨٧).

(٨٥) قرار الجمعية العامة ٤٠/٤٤، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

(٨٦) انظر على سبيل المثال المادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبروتوكولها الإضافي رقم ١٢، والمادة ٢٨ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(٨٧) *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations irano-américain, jugement du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 142, par. 22

ويمكن الإشارة أيضاً إلى القضية المعروفة باسم نساء موريشيوس التي رأت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أنه حدث انتهاك للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مستندة إلى أن التشريع المشار إليه في القضية يطبق تمييزاً على أساس الجنس بحمايته زوجات الرجال الذين يحملون جنسية موريشيوس من الطرد وعدم منحه هذه الحماية لأزواج النساء اللاتي يحملن الجنسية نفسها^(٨٨).

وحذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حذو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية نساء موريشيوس المشار إليها، في حكمها الصادر في ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ في قضية *Abdulaziz, Cabales and Balkandi*^(٨٩). فقد رأت المحكمة بالإجماع أن كل مدعية قد عانت من التمييز على أساس الجنس، الأمر الذي يشكل انتهاكاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فخلافاً للرجال المهاجرين المقيمين في المملكة المتحدة، لم يكن للمدعيات اللاتي هن في الوضع نفسه، الحق في الحصول على إذن بدخول بلد الإقامة أو البقاء فيها لأزواجهن غير المواطنين. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن "التقدم نحو المساواة بين الجنسين يشكل الآن هدفاً مهماً للدول الأعضاء في مجلس أوروبا"، رأت أنه "يجب أن تكون هناك أسباب قوية للغاية لاعتبار التمييز القائم على أساس الجنس منسجماً مع الاتفاقية"^(٩٠). وأشارت أيضاً إلى أن المادة ١٤ تهدف إلى "منع التمييز في التمتع بالحقوق التي تكفلها الاتفاقية في الحالات التي توجد فيها عدة طرق للتقيد بالالتزامات المترتبة عليها"^(٩١). غير أنها رأت أن كون عدد المتأثرين البيض بالقواعد السارية أقل من سواهم، في هذه الحالة، لا يشكل سبباً كافياً لوصفهم بالعنصرية لأنه لا يوجد أي نص يفرق بين أفراد أو جماعات على أساس عرقهم أو أصلهم الإثني"^(٩٢).

(٢) وتنص المادة ١٤ على التزام الدولة الطاردة باحترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد دون أي تمييز. وبما أن هذا الالتزام يسري على ممارسة الحق في الطرد فإنه يشمل أيضاً قرار الطرد أو عدم الطرد كما يشمل الطرائق المرتبطة باتخاذ قرار الطرد وتنفيذه المحتمل.

(٨٨) Communication No. R 9/35, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, Views adopted on 9 April 1981, *Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No. 40 (A/36/40)*, pp. 139-142, para. 9.2

(٨٩) European Court of Human Rights, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94 صلة منه في التعليق على المادة ١٤ في *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 482-483.

(٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

(٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

(٣) وتستند قائمة أسباب التمييز المحظورة التي يتضمنها مشروع المادة ١٤ إلى القائمة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة سبب "الأصل الإثني" والإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي". والإشارة الصريحة إلى "الأصل الإثني" الواردة في مشروع المادة ترجع ضرورتها إلى أن حظر أنواع التمييز القائمة على هذا الأساس في القانون الدولي هو حظر غير منازع فيه كما ترجع إلى الأهمية الخاصة للمسائل الإثنية في سياق طرد الأجانب. وتوضح الإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" أن قائمة أسباب التمييز المحظورة الواردة في مشروع المادة ١٤ قائمة غير شاملة.

(٤) وفيما يتعلق بحظر التمييز على أساس الميل الجنسي، لا تزال الخلافات قائمة، وتباين الممارسة في بعض المناطق. وتوجد على أي الأحوال ممارسة دولية وسوابق قضائية في هذا الشأن. وينبغي ملاحظة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فسّرت الإشارة إلى "الجنس" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنهما تشمل الميل الجنسي^(٩٣).

(٥) وتسمح الإشارة في مشروع المادة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" بتغطية أي تطور قانوني يتعلق بأسباب التمييز المحظورة قد يكون حدث بعد اعتماد العهد. ومن جهة أخرى، تحفظ هذه الإشارة إمكانية تطبيق استثناءات من حظر التمييز على أساس الأصل القومي وتحفظ بصورة خاصة للدول إمكانية إقامة نظم قانونية خاصة فيما بينها، استناداً إلى مبدأ حرية حركة مواطنيها، مثل نظام الاتحاد الأوروبي^(٩٤).

المادة ١٥

الأشخاص المستضعفون

١- يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرْد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.

(٩٣) البلاغ رقم ٤٨٨/١٩٩٢، نيكولاس تونين ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٢٨١، الفقرة ٧-٨. وللإطلاع على أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر بصورة خاصة: *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, Judgment of 21 December 1999, Application No. 33290/96, para. 28, and *E.B. v. France*, Judgment of 22 February 2008, Application No. 43546/02, para. 50.

(٩٤) عاجلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المسألة في قضية مواطن مغربي طرد من بلجيكا. وقالت المحكمة إنه "فيما يتعلق بالمعاملة التفضيلية الممنوحة لمواطني الدول الأخرى الأعضاء في الجماعات، هناك مبرر موضوعي ومعقول لهذه المعاملة، بما أن بلجيكا تتبع، مع تلك الدول، نظاماً قانونياً خاصاً". *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application (No. 12313/86, para. 49).

٢- في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى على وجه الخصوص.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٥ على شروط معينة فيما يتعلق بطرد الأشخاص المستضعفين مثل الأطفال والمسنين وذوي الإعاقة والحوامل.

(٢) وللفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ نطاق عام. فهي تنص على أن من واجب الدولة الطاردة منح الأشخاص المستضعفين الخاضعين للطرد ما يلزم من معاملة وحماية بالنظر إلى ضعفهم واحتياجاتهم الخاصة. وضرورة مراعاة الأفراد المذكورين "بما يتناسب مع حالهم"، تهدف إلى توضيح أهمية اعتراف الدولة الطاردة مسبقاً بضعفهم، لأن هذا الاعتراف تحديداً هو ما سيبرر منح هؤلاء الأفراد معاملة وحماية خاصتين.

(٣) ولا يمكن تضمين مشروع مادة جميع فئات الأشخاص المستضعفين الذين يمكن أن يستحقوا حماية خاصة في إطار إجراءات الطرد. فإلى جانب فئات الأشخاص المذكورة صراحة، يمكن التفكير في أشخاص آخرين مثل المصابين بمرض عضال أو مرض يتطلب عناية خاصة لا يمكن، افتراضاً، منحها - أو لا يمكن منحها إلا بصعوبة - في دولة أو دول المقصد المحتملة. وإضافة عبارة "الأشخاص المستضعفين الآخرين" تشير بوضوح إلى أن القائمة الواردة في الفقرة ١ ليست قائمة شاملة.

(٤) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ بحالة الأطفال المحددة وتكرر صيغتها الصيغة المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل^(٩٥). ولا تستبعد الفقرة ٢ إيلاء الاعتبار لعوامل أخرى ذات صلة، لكنها تشترط أن يكون الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد^(٩٦).

(٩٥) اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. وتنص المادة ٣ على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بما مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

(٩٦) انظر بوجه خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Case of Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga v. Belgium*, Judgment, 12 October 2006, Application No. 13178/03, para. 55.

الفصل الثاني الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٦

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمي الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة.

التعليق

يشير مشروع المادة ١٦ إلى التزام الدولة الطاردة بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة. وهذا الحق الذي تشير الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى أنه "ملازم لكل إنسان" حق تنادي به، بصيغ مختلفة، الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، العالمية^(٩٧) منها والإقليمية^(٩٨) على حد سواء.

المادة ١٧

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(١) يشير مشروع المادة ١٧، في سياق الطرد، إلى الحظر العام للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويتعلق الأمر بالتزام مكرس في مختلف الصكوك التعاهدية لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء^(٩٩). والالتزام بعدم إخضاع الأجانب للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية

(٩٧) انظر بصورة خاصة المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والمادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٩٨) انظر المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة ٥ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٩٩) انظر بصورة خاصة المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة ٤ من ديباجة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة ٥ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أو اللاإنسانية أو المهينة يرد ذكره أيضاً في قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ السالف ذكره^(١٠٠). وقد أشارت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية *Ahmadou Sadio Diallo*، فيما يتعلق بمجاله الطرد، إلى أن حظر المعاملة اللاإنسانية والمهينة يدخل في نطاق القواعد العامة للقانون الدولي^(١٠١).

(٢) ولا يتعلق مشروع المادة ١٧ إلا بالتزام الدولة الطارئة بالألا تُخضع هي ذاتها أجنبيّاً للتعذيب أو لضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. غير أن الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها لضروب المعاملة أو العقوبة هذه منصوص عليه في مشروع المادة ٢٤ أدناه.

(٣) ولا يتناول مشروع المادة ١٧ مسألة تحديد مدى سريان حظر التعذيب أو غيره من ضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً على الحالة التي لا يكون فيها من يفرض ضروب المعاملة هذه أجهزة تابعة للدولة بحكم القانون أو الواقع، بل أشخاص أو مجموعات من الأشخاص تتصرف بصفة شخصية. وهذه المسألة متروكة لتقدير هيئات الرصد الدولية أو، بحسب الاقتضاء، لتقدير المحاكم التي يكون عليها أن تحدد بدقة نطاق الالتزامات المترتبة على صك من صكوك حماية حقوق الإنسان^(١٠٢).

المادة ١٨

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

تتكرم الدولة الطارئة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ولا تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق.

التعليق

(١) يقر مشروع المادة ١٨ التزام الدولة الطارئة باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ولهذا الحق أهمية خاصة في سياق طرد الأجنبي. فالطرد، بإرغامه أجنبيّاً على مغادرة إقليم دولة من الدول، يمكن أن يضر في حقيقة الأمر بوحدة أسرة هذا الأجنبي في الحالة التي لا يستطيع فيها أفراد أسرته، لأسباب شتى، مرافقته في دولة المقصد. ولذا فلا غرابة

(١٠٠) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق، المادة ٦.

(١٠١) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 671, para. 87؛ وانظر أيضاً الفقرة (١) من التعليق على مشروع المادة ٢٤ أدناه.

(١٠٢) انظر في هذا الشأن العناصر المذكورة في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٢٤ أدناه.

في اعتراف تشريعات مختلف الدول وأحكامها القضائية بضرورة أخذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيّد محتمل لطرد الأجانب^(١٠٣).

(٢) والحق في الحياة الأسرية منصوص عليه في الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على حد سواء. فعلى المستوى العالمي، ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة ١٧ على ما يلي:

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، الجمهورية التشيكية، القانون رقم ٣٢٦ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ بشأن إقامة الأجانب في إقليم الجمهورية التشيكية وتعديل بعض القوانين (المعدّل بالقانون رقم ١٤٠ المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١ والقانون رقم ٤٢٧ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠)، المادة ٩(٣)؛ إسبانيا، القانون الأساسي ٤/٢٠٠٠ (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) بشأن حقوق وحرّيات الأجانب في إسبانيا واندماجهم في المجتمع، المعدّل بالقانون الأساسي ٢/٢٠٠٩ (١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩) المادة ٥٧-٥(ب) والمادة ٦٤-٢(أ)؛ السويد، قانون الأجانب (SFS 2005:716)، المواد ٨:٥، ٨:١٣، ٨(أ):٢؛ وسويسرا، القانون الاتحادي بشأن الرعايا الأجانب (رقم ١٤٢-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المادة ٣(٢) والفصل السابع: لم تشمل الأسرة ((المواد ٤٢-٥٢)؛ انظر أيضاً *Re Ratzlaff*, Belgian State, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336; *K.A. v. State of the Netherlands*, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448; *Deportation to U. Case*, *ibid.*, pp. 613-617; *In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376; *Expulsion Order Case*, *ibid.*, pp. 436-443; *Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 313-315; *Residence Prohibition Order Case (1)*, *ibid.*, pp. 431-433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257; *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255; *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, *ibid.*; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 371-378; *Harisiades v. Shaughnessy*, *ibid.*, pp. 345-350 (تم طرده رغم أن زوجته وأطفاله مواطنون). انظر أيضاً مذكرة الأمانة بشأن طرد الأجانب (A/CN.4/565)، الفقرتان ٤٦٦ و ٤٦٧.

١- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

٢- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

ووفقاً لأحكام الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، يتمتع الأجانب بالحق في "الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات"^(١٠٤).

(٣) وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة ١ من المادة ٨ على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية (...)". ويكرر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي بالكامل هذا النص في المادة ٧. وتشير الفقرة الفرعية (ج) من الفرع الثالث من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب^(١٠٥)، إلى أن على الدول المتعاقدة عند اتخاذ قرار بالطرده، أن تولي الاعتبار الواجب على وجه الخصوص للعلاقات الأسرية ولمدة إقامة الأشخاص المعنيين في إقليمها. ولا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يولي أهمية لحماية الأسرة (انظر المادة ١٨ من الميثاق) هذا الحق، بينما تكرسه الاتفاقية الأمريكية في الفقرة ٢ من المادة ١١ بالعبارات نفسها المستخدمة في المادة ١٧ المذكورة من العهد، كما ينص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة ٢١.

(٤) غير أن الالتزام باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرده في الحياة الأسرية، المنصوص عليه في الجملة الأولى من مشروع المادة ١٨، لا يوفر لهذا الأجنبي حماية مطلقة من الطرد. فالجملة الثانية من مشروع المادة ١٨ تشير إلى أنه لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق. ويرد هذا القيد بشكل صريح في الفقرة ١ من المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الفقرة ١ من المادة ٢١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، كما يتضح في الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٠٦).

(٥) ولا تُخلّ أحكام مشروع المادة ١٨ بالسوابق القضائية المتعلقة بحماية الحياة الأسرية والتي أرستها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فبمقتضى هذه السوابق القضائية، لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ومع احترام "توازن عادل" بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني. ومفهوم "التوازن العادل" يستند إلى أحكام المحكمة بشأن المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

(١٠٤) قرار الجمعية العامة ٤٠/٤٤/١٣ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

(١٠٥) European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, Treaty Series, vol. 529, No. 7660, p. 141.

(١٠٦) يرد هذا الشرط أيضاً، بعبارة عامة، في مشروع المادة ٤ أعلاه.

وتحديداً، الشرط الذي يقضي بأن يكون "التدخل" في الحياة الأسرية ضرورياً في مجتمع ديمقراطي بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من تلك المادة. وفي قضية *Moustaquim v. Belgique* قررت المحكمة أن طرد السيد مستقيم لا يستوفي هذا الشرط^(١٠٧). ففي ضوء ظروف القضية، وبخاصة إقامة السيد مستقيم فترة طويلة في بلجيكا، وارتباط ذويه بهذا البلد بالإضافة إلى الفترة الطويلة نسبياً التي انقضت منذ الجريمة الأخيرة التي ارتكبها السيد مستقيم وقرار الطرد، قررت المحكمة أن التدبير "ليس ضرورياً في مجتمع ديمقراطي". بما أن "التوازن العادل لم يتحقق بين المصالح التي تشملها القضية وكان هناك بالتالي عدم تناسب بين الوسيلة المستخدمة والمهدف الشرعي المنشود"^(١٠٨). وقد نظرت المحكمة عدة مرات في مدى اتفاق تدبير الطرد مع المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبخاصة في قضية *Nasri v. France*^(١٠٩) وقضية *Cruz Varas and Others v. Sweden*^(١١٠) وقضية *Boultif v. Switzerland*^(١١١) وفي القضية الأخيرة، ذكرت المحكمة قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتقدير ما إذا كان التدخل في الحياة الأسرية الناجم عن الطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي"^(١١٢).

Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of Human Rights, 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 41 to 46 (١٠٧)

Ibid., para. 46 (١٠٨)

Nasri v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92, specifically para. 46 (١٠٩)

Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89, specifically para. 88 (١١٠)

Boultif v. Switzerland, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00 (١١١)

ذكرت المحكمة، بعبارة أعم، في قضية *Boultif v. Switzerland*، قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتقدير ما إذا كان التدخل في الحياة الأسرية الناجم عن الطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي". وهذه المعايير هي بصورة خاصة طبيعة الجريمة التي ارتكبها صاحب الشكوى وخطورتها، ومدة إقامته في البلد الذي سيُطرد منه، والفترة التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى عوامل كثيرة أخرى تتعلق بالروابط الأسرية لصاحب الشكوى، وبخاصة أبنائه:

"لم تنظر المحكمة إلا في عدد محدود من القضايا التي يتمثل العائق الرئيسي فيها أمام الطرد في صعوبة بقاء الزوجين معاً، وبخاصة، صعوبة حياة أحد الزوجين و/أو الأبناء في البلد الأصلي لزوجهم. ومن ثم تعيّن عليها تحديد المبادئ التوجيهية لدراسة ما إذا كان التدبير ضرورياً في مجتمع ديمقراطي. ولتقدير المعايير ذات الصلة في هذه الحالة، ستأخذ المحكمة في حسابها طبيعة الجريمة التي ارتكبها صاحب الشكوى وخطورتها، ومدة إقامته في البلد الذي سيُطرد منه، والفترة التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى سلوك الشخص المعني أثناء تلك الفترة، وجنسية مختلف الأشخاص المعنيين، والحالة الأسرية لصاحب الشكوى، طيلة مدة زواجه، وعناصر أخرى تحدّد ما إذا كان للزوجين حياة أسرية حقيقية وفعالية، وما إذا كان أحد الزوجين قد علم بالجريمة في بداية العلاقة الأسرية، وميلاد الأطفال الشرعيين، وسنهم عند الاقتضاء. وستدرس المحكمة أيضاً مدى خطورة الصعوبات التي قد يتعرض لها أحد الزوجين في البلد الأصلي لزوجهم أو زوجته، وإن كان احتمال مواجهة شخص صعوبات عند مرافقة زوجته لا يكفي في حد ذاته لاستبعاد الطرد".

(European Court of Human Rights, *Case of Boultif v. Switzerland*, *op.cit.*, para. 48)

(٦) ويبدو معيار "التوازن العادل" أيضاً متفقاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لأغراض النظر في مدى اتفاق تدبير طرد مع المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١١٣).

المادة ١٩

احتجاز الأجنبي لغرض الطرد

- ١- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي لغرض الطرد ذا طابع تعسفي أو عقابي؛
- (ب) يفصل الأجنبي المحتجز لغرض الطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- ٢- (أ) يقتصر الاحتجاز على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو، رهنأً بمراجعة قضائية، بقرار من سلطة مختصة أخرى.
- ٣- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون؛
- (ب) رهنأً بالفقرة ٢، ينتهي الاحتجاز لغرض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٩ على التزامات الدولة الطارئة فيما يتعلق باحتجاز أجنبي لأغراض الطرد. ولا تشمل هذه الالتزامات إلا الحالات التي يكون فيها سلب الحرية قد صدر به أمر في إطار إجراءات طرد ويكون الهدف الوحيد منه هو طرد الأجنبي. ولا تغطي القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة ١٩ احتجاز الأجنبي لسبب آخر غير الطرد، بما في ذلك

(١١٣) ذكرت اللجنة: "أن فصل شخص عن أسرته وطرده قد يمكن اعتباره إعاقة تعسفية للأسرة وانتهاكاً للمادة ١٧ إذا ما كان فصل صاحب البلاغ عن أسرته وتأثيره عليه في هذه الحالة غير متناسب مع أهداف الإبعاد" (البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٥٨، الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧، *International Human Rights Reports*, vol. 5 (1998), p. 76, para. 11.4). وفي قضية سابقة، كانت اللجنة قد أكدت ما يلي: "إن إعاقة العلاقة الأسرية للسيد ستيوارت كنتيجة حتمية لترحيله لا يمكن اعتبارها غير مشروعة ولا تعسفية عندما يكون أمر الترحيل قد أُخذ وفقاً للقانون وتعزيزاً لمصلحة الدولة المشروعة ومع إيلاء الاعتبار اللازم أثناء إجراءات الترحيل للروابط الأسرية للشخص المرحل" (البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٨، الآراء المعتمدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، *International Human Rights Reports*, vol. 4 (1997), p. 429, paras. 12.10).

الحالات التي يحدث فيها ذلك نتيجة لارتكاب جريمة تكون سبباً للاحتجاز وداعياً للطرد في الوقت نفسه.

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ على الطابع غير التعسفي وغير العقابي للاحتجاز الذي يخضع له الأجنبي تمهيداً لطرده^(١١٤). وتكرس الفقرة الفرعية (أ) المبدأ العام الذي يقضي بالألا يكون لذلك الاحتجاز طابع تعسفي أو عقابي بينما تنص الفقرة الفرعية (ب) على إحدى نتائج المبدأ المذكور. فهي تقضي في الواقع بأن يفصل الأجنبي الذي يحتجز لأغراض الطرد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، إلا في حالات استثنائية. وهذا الضمان تمنحه الفقرة ٢ (أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للمتهمين باعتبارهم أشخاصاً غير مدانين. وبالنظر إلى الطابع غير العقابي للاحتجاز تمهيداً للطرد، فإن الضمان المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٠ من العهد يجب منحه من باب أولى للأجانب الخاضعين لهذا الشكل من أشكال الاحتجاز، وهذا ما يتضح من الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها على المادة ١٣ من العهد، وهي المادة المتعلقة بالطرد. فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه إذا كان إجراء الطرد يشمل التوقيف، فإن الضمانات المنصوص عليها في العهد في حالة الحرمان من الحرية (المادتان ٩^(١١٥) و ١٠^(١١٦)) يمكن أن تسري أيضاً^(١١٧). ويرد الشرط ذاته في

(١١٤) انظر في هذا الشأن لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٦٢/٢٠٠٢ (E/CN.4/2003/85)، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٤٣: "ينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً".

(١١٥) تنص المادة ٩ من العهد على أن "١- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. ٢- يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه. ٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. ٤- لكل شخص حُرْم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. ٥- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

(١١٦) تنص المادة ١٠ من العهد على أن: "١- يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني. ٢ (أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين؛ (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم. ٣- يجب أن يراعي نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المدنيون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني".

(١١٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

المبدأ ٨ من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨. وهذا المبدأ الذي يغطي أيضاً الاحتجاز لأغراض الطرد يقضي بأن "يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك". وأقرت محكمة العدل الدولية أيضاً بأن أحكام الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٩ من العهد لا يقتصر نطاق تطبيقها على الإجراءات الجنائية وأنها "تنطبق أيضاً، من حيث المبدأ، على التدابير السالبة للحرية المتخذة في إطار إجراءات إدارية، مثل الإجراءات التي يمكن أن تكون ضرورية لتنفيذ تدبير إبعاد أجنبي إبعاداً قسرياً من الإقليم الوطني"^(١١٨).

(٣) والإشارة إلى "الحالات الاستثنائية" التي يمكن أن تبرر عدم الالتزام بالقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ (ب) مستمدة من الفقرة ٢ (أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٤) والقاعدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ لا تقضي بالضرورة بإقامة الدولة الطارئة منشآت مخصصة تحديداً لاحتجاز الأجانب تمهيداً لطردهم؛ فاحتجاز هؤلاء الأجانب يمكن أن يكون في منشأة محتجز فيها أيضاً أشخاص محكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ولكن بشرط عزل هؤلاء الأجانب في جناح مستقل من هذه المنشأة.

(٥) وينبغي الإشارة إلى أن الضمانات المذكورة آنفاً لا تسري سوى على الاحتجاز بهدف ضمان تنفيذ قرار الطرد؛ ومن ثم لا تؤثر في الحالة التي تصدر فيها إدانة جنائية ضد الأجنبي الخاضع للطرود، ويشمل ذلك الحالة التي يصدر فيها أمر الطرد باعتباره تدبيراً بديلاً للاحتجاز أو لاحقاً له.

(٦) أما المسألة الهامة المتعلقة بمدة الاحتجاز والتي تثير مشاكل شائكة في الممارسة، فتعالجها الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٩، وهي الفقرة التي تتألف من فقرتين فرعيتين. والفقرة الفرعية (أ) ذات نطاق عام وتنص على المبدأ الذي يقضي بخضوع احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده لقيود زمنية. فمن جهة، يجب أن يقتصر الاحتجاز على فترة معقولة لازمة لتنفيذ قرار الطرد ومن جهة أخرى، لا يجوز أن يكون لمدة مفرطة الطول^(١١٩). وهذه الشروط

(١١٨) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 668, para. 77.*

(١١٩) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول وفقاً للمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ انظر على وجه التحديد قضية *Chahal v. United Kingdom, Judgment* (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 113 المحكمة مع ذلك بأن سير إجراءات الطرد وحده هو ما يبرر الحرمان من الحرية استناداً إلى هذا النص [الفقرة ١ (و) من المادة ٥]. وإذا افتقر تنفيذ الإجراءات إلى العناية الواجبة، لا يعود الاحتجاز مبرراً بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٥. ويجب بالتالي تحديد ما إذا كانت مدة إجراءات الطرد مفرطة الطول.

تؤكدها الأحكام القضائية الدولية كما تؤكدها تشريعات مختلف الدول وعدد كبير من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية^(١٢٠). والهدف من استخدام صفة "المعقولة اللازمة" الواردة في الفقرة ٢(أ) هو منح السلطات الإدارية، وبحسب الاقتضاء، الجهاز القضائي معياراً يمكن الاستناد إليه في تقدير ضرورة احتجاز أجنبي لأغراض طرده ومدة هذا الاحتجاز.

(٧) وتنص الفقرة ٢(ب) على أن تمديد مدة الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من المحكمة أو من هيئة مختصة تخضع للإشراف القضائي. والهدف من شرط الإشراف القضائي على الهيئات المختصة هو تلافي أي تجاوزات محتملة من جانب السلطات الإدارية فيما يتعلق بمدة احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده. ومضمون الفقرة ٢(ب) مستمد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢١).

انظر أيضاً: لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٦٢/٢٠٠٢ (A/CN.4/2003/85)، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٣٥ ("ينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل أو الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى أبداً") والفقرة ٧٥(ز) [التوصية ب] "ضمان أن ينص القانون على حدود زمنية للاحتجاز ريثما يتم الترحيل، وأن ينص على ألا يكون الاحتجاز إلى أجل غير مسمى تحت أي ظرف من الظروف".

(١٢٠) انظر على سبيل المثال، Brazil, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334; *Kestutis Zadydas, Petitioner, v. Christine G. Davis* United States Supreme Court, 533. U.S. 678, 28 June 2001; *In re Flaumembaum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315; Constitutional Court of the Russian Federation, *Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, "On the legal status of aliens in the USSR" in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur*, 17 February 1998; *In re Cantor*, Federal Supreme Court (Argentina), 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393; *In re Hely*, Venezuelan Federal Court of Cassation, 16 April, 1941 (Per ILR, 1941-42, p. 313); *Re Janoczka*, Manitoba Court of Appeal (Canada), 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-1932*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292; *United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318.

(١٢١) انظر على وجه الخصوص *Shamsa v. Poland*, Judgment, 27 November 2003, Applications Nos. 45355/99 and 45357/99, para. 59. وتشير المحكمة فيه إلى "ضمان المثول أمام القاضي" الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية "لتأييد فكرة أن الاحتجاز الذي يتجاوز الفترة الأصلية المنصوص عليها في الفقرة ٣ يستدعي تدخل هيئة قضائية كضمان ضد التعسف".

(٨) والفقرة ٣ من مشروع المادة ١٩ مستمدة من توصية قدمتها المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين^(١٢٢). وتنص الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة على شرط إجراء إعادة نظر منتظمة في احتجاز الأجنبي لأغراض الطرد، استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. ووفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (أ) نفسها، يجب إجراء إعادة نظر منتظمة في الاحتجاز نفسه، وليس في القرار الأصلي المتعلق بعملية الاحتجاز. وهذا الضمان يمليه الطابع غير العقابي لاحتجاز الأجنبي لأغراض الطرد.

(٩) وتنص الفقرة ٣(ب) على المبدأ الذي يقضي بإلغاء الاحتجاز لأغراض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا في الحالات التي تعزى فيها الأسباب إلى الأجنبي المعني. ولا يخل تطبيق هذا المبدأ بحق الدولة الطاردة في تطبيق تشريعها الجنائي على الأجنبي الخاضع للطرد فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبتها هذا الأجنبي. ويجب فهم هذه الفقرة برمتها في ضوء الفقرة ٢، وهو ما يعني بصورة خاصة أنه بموجب الفقرة ٢(أ)، لا يجوز أن يستمر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول، حتى في الحالة التي تعزى فيها استحالة تنفيذ قرار الطرد إلى الأجنبي الخاضع للطرد.

المادة ٢٠

حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٢٠، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، على التزامين يقعان على عاتق الدولة الطاردة. ويتعلق الالتزام الأول باتخاذ تدابير لحماية ممتلكات الأجنبي المعني، أما الالتزام الثاني فيتعلق بتصرف هذا الأجنبي في ممتلكاته بحرية.

(٢) وقد صيغ مشروع المادة ٢٠ صياغة عامة بما يكفي ليشمل جميع الضمانات المرتبطة بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد. بموجب الصكوك القانونية التي تنطبق على الحالة.

(١٢٢) لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٦٢/٢٠٠٢ (E/CN.4/2003/85)، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٧٥(ز). وفيما يلي نص هذه التوصية:

"(ز) [...] ينبغي إعادة النظر بصورة دورية تلقائية في قرار الاحتجاز على أساس معايير تشريعية واضحة. وينبغي إنهاء الاحتجاز عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ أمر الترحيل لأسباب أخرى لا تتعلق بخطأ ارتكبه الشخص المهاجر".

وينبغي الإشارة إلى أن الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه "لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً". وفيما يتعلق بالطرد تحديداً، تنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على ما يلي:

"٦- في حالة الطرد، يُمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له، ولتسوية أية مسؤوليات معلقة.

...

٩- لا يمس الطرد من دولة العمل، في حد ذاته، أية حقوق للعامل المهاجر أو أحد أفراد أسرته تكون مكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة، بما في ذلك حق الحصول على الأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له".

وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على ما يلي:

"حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (عهد سان خوسيه، كوستاريكا) في المادة ٢١ المتعلقة بالحق في الملكية على ما يلي:

"١- لكل شخص الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. ويجوز أن يُخضع القانون ذلك الاستعمال وذلك التمتع للمصلحة الاجتماعية.

٢- لا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته، إلا بعد دفع تعويض عادل له، ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الاجتماعية، وفي الحالات وحسب الأشكال التي ينص عليها القانون.

"[...]"

وبالمثل، تنص المادة ١ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢٣) على ما يلي:

"لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في أن تُحترم ممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أجل المنفعة العامة وفي ظل الشروط المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي.

Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, article 1, p. 262 (١٢٣)

ولا تُنخل الأحكام السابقة بحق الدول في تنفيذ القوانين التي تراها ضرورية لتنظيم استخدام الممتلكات بما يتفق مع المصلحة العامة أو لضمان دفع الضرائب أو غيرها من المساهمات أو الغرامات".

وأخيراً، تنص المادة ٣١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على ما يلي:

"حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، ويُحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله، كلها أو بعضها، بصورة تعسفية أو غير قانونية".

(٣) ويمكن القول إن الالتزام بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد ينطوي عادة على منحه فرصة معقولة لحماية حقوقه فيما له من ممتلكات وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة. وقد أدى رفض منح الأجنبي تلك الفرصة إلى مطالبات دولية^(١٢٤). ففي عام ١٨٩٢، اعتمد معهد القانون الدولي قراراً ينص على أن يُعطى الأجنبي المقيمون في الدولة الطاردة إقامة دائمة أو غير دائمة أو من لهم مصلحة تجارية فيها، فرصة لتسوية شؤونهم ومصالحهم.

"لا يصدر الأمر بطرد الأجنبي المقيمين بصورة دائمة أو غير دائمة أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو يخلو من خيانة الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويجب أن يعطيهم حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن، أو بوساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم"^(١٢٥).

(١٢٤) في قضية هولاندر (*Hollander*)، طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بتعويض من غواتيمالا على الطرد المستعجل لأحد مواطنيها وأشارت إلى أن السيد هولاندر "... قُذِف به خارج البلد بكل ما في الكلمة من معنى، مخلفاً وراءه زوجته وأطفاله وعمله التجاري وممتلكاته، وكل شيء عزيز عليه ويعتمد عليه. [وادعت أن] حكومة غواتيمالا، بصرف النظر عما قد تجيزه قوانينها، ليس لها الحق في أوقات السلم والهدوء الداخلي في أن تطرد هولاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله بحجة أنه ارتكب جرماً مزعوماً قبل ثلاث سنوات..."، (John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 107. انظر أيضاً، D.J Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed. (London, Sweet & Maxwell, 2010), p. 470, Letter from U.S. Dept. of State to Congressman, 15 December 1961, 8 Whiteman (case of *Dr. Breger*): 861 "وفيما يتعلق بقضية طرد *Dr. Breger* من جزيرة رودس في عام ١٩٣٨، يمكن القول إنه بموجب مبادئ القانون الدولي المقبولة بوجه عام، يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً وقت ما تشاء، بشرط ألا تقوم بطرده بطريقة تعسفية، بأن تستخدم مثلاً قوة لا لزوم لها لتنفيذ الطرد أو تعامل الأجنبي معاملة سيئة أو ترفض أن تتيح له فرصة معقولة لحماية ممتلكاته. وبالنظر إلى بيان *Dr. Breger* الذي يفيد بأن السلطات الإيطالية قد أمرته بمغادرة جزيرة رودس في غضون ستة أشهر، يبدو من المشكوك فيه أن تنشأ مسؤولية الحكومة الإيطالية على أساس عدم منحه متسعاً من الوقت لحماية ممتلكاته".

(١٢٥) *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens], Geneva session, 1892, resolution of 9 September 1892, art. 41.

وبعد مرور أكثر من قرن، رأت المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، في قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، أن الطرد يكون غير قانوني إذا حرم الأجنبي المعني من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلقة بالملكية:

"إن تنفيذ هذه السياسة قد يخالف، بصورة عامة، القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي. [...] على سبيل المثال، ... بحرمان الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلقة بالملكية قبل طرده"^(١٢٦).

وبالمثل، فيما يتعلق بالعمال المهاجرين على وجه الخصوص، تنص الفقرة ١٨ (الباب السادس) من التوصية المتعلقة بالعمال المهاجرين (المنقحة) التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٤٩، على ما يلي:

"١- إذا قُبل عامل مهاجر بشكل نظامي في إقليم دولة عضو، تمتنع هذه الدولة بقدر الإمكان عن إبعاد هذا الشخص أو أفراد أسرته عن إقليمها بسبب انعدام موارده أو وضع سوق العمل ما لم يكن هناك اتفاق معقود في هذا الشأن بين السلطات المختصة في الإقليم المهاجر منه وإقليم المهجر المعنيين.

...

٢- ينص هذا الاتفاق على ما يلي:

"(ج) أن يكون المهاجر قد مُنح فترة إخطار معقولة تسمح له على الأخص بتصفية ممتلكاته" (التشديد مُضاف).

وُترعى هذه الاعتبارات في القوانين الوطنية التي يمكن أن تعترف خصوصاً بإعطاء الأجنبي فرصة معقولة لتسوية أية مطالبة متعلقة بالأجر أو مستحقات أخرى قبل مغادرة البلد، أو تبيين، عند الاقتضاء، التدابير التي ينبغي اتخاذها لضمان حماية ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه في انتظار طرده^(١٢٧). وبوجه أعم، تراعي تشريعات عدة دول أيضاً ضرورة حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، بدرجات متفاوتة وبطرائق مختلفة^(١٢٨).

(٤) وبمقتضى مشروع المادة ٢٠، يجب ضمان حرية تصرف الأجنبي في ممتلكاته "وفقاً للقانون". ولا يمكن تفسير هذا التوضيح بأنه يسمح بتطبيق الدولة الطاردة قوانين تؤدي إلى إنكار هذا التصرف بحرية أو تقييده تعسفياً. غير أنه يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار بشكل

(١٢٦) Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Award of 3 November 1987, Iran-US Claims Tribunal Reports, vol. 17, p. 147, para. 30 e.

(١٢٧) انظر مذكرة الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٧١٤.

(١٢٨) للاطلاع على استعراض عام، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٤٨١.

كافٍ ما قد يكون للدولة الطاردة من مصلحة في أن تُقيّد أو تمنع، وفقاً لتشريعها الخاص، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد اكتسبها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو تصرفات أخرى غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، يهدف التوضيح الذي يشير إلى السماح للأجنبي بالتصرف في ممتلكاته بجرية "حتى لو كان ذلك من الخارج" إلى مراعاة الاحتياجات الخاصة للأجنبي الذي يكون، في بعض الحالات، قد غادر إقليم الدولة الطاردة بالفعل بسبب قرار الطرد المتعلق به. وقد راعت هذا العنصر الأخير محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ٢٠١٠ بشأن قضية *Diallo*، مع أن المحكمة اعتبرت في نهاية المطاف أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد ديالو كشرية، لأنه "ليس ثمة دليل على أن السيد ديالو واجه عوائق حالت دون دعوته إلى عقد اجتماعات عامة من الخارج، بصفته مديراً أو شريكاً"^(١٢٩).

(٥) ومن المتفق عليه أن القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة ٢٠ لا تخل بالحق المعترف به لكل دولة في مصادرة أو تأميم ممتلكات أجنبي، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية.

(٦) ولا يتناول مشروع المادة ٢٠ على وجه التحديد مسألة حقوق الملكية للأجانب الأعداء في وقت النزاع المسلح، لأن اللجنة اختارت، كما أشير إليه في التعليق على مشروع المادة ٩، ألا تتطرق إلى جوانب طرد الأجانب في أوقات النزاع المسلح. ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا قد تناولت بالتفصيل مسألة حقوق الملكية في حالة النزاع المسلح^(١٣٠).

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

١ - تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (١٢٩) Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 681, para. 121.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, decision of 17 December 2004, paras. 124-129, 133, 135-136, 140, 142, 144-146 and 151-152, and *ibid.*, *Ethiopia's Claim 5*, decision of 17 December 2004, paras. 132-135; United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, pp. 195-247 and 249-290.

٢- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطارئة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.

٣- تمنح الدولة الطارئة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢١ بالحماية التي يجب أن تمنحها الدولة الطارئة للأجنبي الخاضع للطرد فيما يخص رحيله إلى دولة المقصد. ويغطي مشروع المادة هذا أيضاً افتراض المغادرة الطوعية كما يغطي التنفيذ القسري لقرار الطرد.

(٢) وبموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١، تتخذ الدولة الطارئة التدابير المناسبة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية^(١٣١). وحتى إذا كانت هذه الفقرة تشير، إلى حد ما، إلى تفضيل حل مغادرة الأجنبي طواعية، فإنه لا يمكن تفسيرها على أنها تعني السماح للدولة الطارئة بممارسة ضغوط بلا موجب على الأجنبي حتى يختار المغادرة الطوعية بدلاً من التنفيذ القسري لقرار الطرد. فهي تهدف إلى تيسير المغادرة الطوعية عندما يكون ذلك مناسباً.

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ بافتراض التنفيذ القسري لقرار الطرد. وتقضي في هذه الحالة بأن تتخذ الدولة الطارئة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي. وينبغي أن يوضح في هذا الشأن أن عبارة "نقل ... بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي" تشير إلى شرط تأمين حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد وتجنب أي استخدام مفرط للقوة تجاهه، كما تشير إلى

(١٣١) تتيح العودة الطوعية للأجنبي الخاضع للطرد قدراً أكبر من احترام الكرامة الإنسانية وسهولة إدارية أكبر في التعامل. فهي عملية طرد يجري التفاوض بشأن تنفيذها بين الدولة الطارئة والأجنبي المقصود بتدبير الطرد. وفي عام ٢٠٠٥، أصدرت اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا على هذه العودة الطوعية مؤكدة أنه ينبغي للدولة المضيفة اتخاذ تدابير تشجع على العودة الطوعية، وهي أفضل من العودة بالإكراه (Twenty guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on forced return, 925th meeting, 4 May 2005, documents of the Committee of Ministers CM(2005) 40 final, 9 May 2005). وفي الاتجاه نفسه، أشارت لجنة الجماعات الأوروبية في التوجيه الذي اقترحه بشأن العودة، في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، إلى أن قرار العودة يجب أن يسمح بمهلة مناسبة للعودة الطوعية بحد أقصى أربعة أسابيع ما لم يكن هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني قد يلوذ بالفرار في نهاية المهلة المحددة (Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council, 1 September 2005, on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, (COM(2005) 391 final).

ضرورة ضمان أمن الأشخاص الآخرين، بحسب الاقتضاء، وعلى سبيل المثال، ركاب الطائرة التي تقل هذا الأجنبي في طريقه إلى دولة المقصد.

(٤) وشرط احترام الشخص المطرود يفهم ضمناً من قرار التحكيم الصادر في قضية لاکوست (*Lacoste*) وإن كان قد رُئي أن المدعي لم يعامل بقسوة:

"يطلب لاکوست أيضاً جبراً بسبب توقيفه وسجنه ومعاملته بصرامة وقسوة وطرده من البلد... غير أنه لا يبدو أن الطرد قد نفذ بصرامة وقد مُنح المدعي، بناء على طلبه، تأجيلاً للموعد الذي كان عليه أن يغادر فيه البلد"^(١٣٢).

وبالمثل، قال المحكم في قضية بوفولو (*Boffolo*) بعبارات عامة إن: "الطرد [...] يجب أن ينفذ بأقل الطرق إضراراً بالشخص المعني..."^(١٣٣).

وفي قضية مال (*Maal*)، شدد المحكم على حرمة الإنسان وواجب تنفيذ الطرد بدون إهانة ولا مشقة غير مجدية:

"[...] [لو] كان طرد المدعي قد نفذ بدون إهانة ولا مشقة غير مجدية، لن يسع المحكم سوى رفض طلبه.

...

وجميع الأدلة تشير إلى أنه أتى هنا رجلاً شريفاً وأنه كان يحق له في جميع مراحل نظر الدعوى ومراحل طرده أن يعامل باعتباره رجلاً شريفاً وبصرف النظر عن اعتباره رجلاً شريفاً أو رجلاً فحسب، فإن حقه في أن يحترم وألا يُساء إلى مشاعره كان من أهم حقوقه الأساسية ومن مزايا الحرية التي لا تقدر بثمن. ويدرك المحكم أن للآخر حرمة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال دون رضاه وتحت تأثير الغضب وبلا سبب وجيه لأن ذلك سيُعتبر اعتداءً يعطيه الحق في تعويض يتناسب مع نية المعتدي وطبيعة الاعتداء ومع الطبيعة الإنسانية للشخص الذي تعرض لهذا الاعتداء. [...]"^(١٣٤).

(٥) وعندما يكون نقل الأجنبي إلى دولة المقصد بالطائرة على سبيل المثال يقصد بالإشارة إلى قواعد القانون الدولي القواعد المتعلقة أيضاً بمجال النقل الجوي، وبخاصة الأنظمة

Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, (١٣٢) *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

Boffolo case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 528 (Ralston, Umpire) (١٣٣)

Maal case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, (١٣٤) *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 732.

المعتمدة في إطار منظمة الطيران المدني الدولي. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة بوجه خاص إلى الاتفاقية المتعلقة بالطيران المدني الدولي ومرفقها ٩^(١٣٥). وتنص هذه الاتفاقية بصورة خاصة على ما يلي:

"١-٢-٥ يقوم موظفو الدولة، في الفترة التي يتولون فيها حراسة [...] شخص يجب طرده بحماية كرامة هذا الشخص ولا يتخذون أي تدبير يمكن أن ينال منها".

(٦) وفي الحالتين المشار إليهما في مشروع المادة ٢١ - أي مغادرة الأجنبي طواعية أو التنفيذ القسري لقرار الطرد - تقضي الفقرة ٣ بأن تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف. وتتنوع الظروف التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد ما يمكن اعتباره، في حالة معينة، مهلة زمنية معقولة. فقد تتعلق بالروابط (الاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها من الروابط) التي يكون الأجنبي الخاضع للطرد قد أقامها مع الدولة الطاردة، أو بسلوك الأجنبي الخاضع للطرد، بما في ذلك، بحسب الاقتضاء، طبيعة التهديد الذي يمكن أن يشكله وجود هذا الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة فيما يتعلق بأمنها القومي أو نظامها العام، أو بخطر تهرب هذا الأجنبي من سلطات الدولة بغية الإفلات من الطرد. وشرط منح مهلة معقولة لإعداد الرحيل يجب فهمه أيضاً في ضوء ضرورة السماح للأجنبي الخاضع للطرد بحماية حقوقه المتعلقة بالملكية ومصالحه الأخرى حماية كافية في الدولة الطاردة^(١٣٦).

المادة ٢٢

دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

- ١- يطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعني.
- ٢- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

(١٣٥) Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, United Nations, Treaty Series, vol. 15, No. 102, p. 295, and annex 9, Facilitation المدني الدولي التالي: <http://www.icao.int>.

(١٣٦) انظر الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ٢٠ أعلاه.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢٢ بتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد. وفي هذا السياق، تشير الفقرة ١، في المقام الأول، إلى دولة جنسية الأجنبي، بما أنه من البديهي أن تكون هذه الدولة ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي^(١٣٧). وفي حالة الأجنبي الذي يحمل أكثر من جنسية، تشير عبارة "دولة جنسيته" إلى كل بلد من البلدان التي يحمل هذا الشخص جنسيته. وإذا كان لدى الأجنبي الخاضع للطرد خوف مبرر على حياته أو إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيواجه خطر التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أحد البلدان التي يحمل جنسيته، لا يجوز طرده إلى هذا البلد، وفقاً لمشروعي المادتين ٢٣ و ٢٤ من مشاريع المواد هذه. وهذه الفقرة تعترف أيضاً بوجود دول مقصد أخرى محتملة، وتميز بين الدول التي يمكن أن تكون ملزمة، بموجب القانون الدولي، باستقبال الأجنبي وتلك الدول التي لا يقع عليها هذا الالتزام. ويعكس هذا التمييز، في مجال طرد الأجانب، المبدأ المسلم به الذي تكون بموجبه الدولة غير ملزمة باستقبال أجانب في إقليمها، إلا في الحالات التي تفرض فيها قاعدة من قواعد القانون الدولي هذا الالتزام عليها. وهذا التمييز، وإن كان أساسياً، لا يترتب عليه بالضرورة ترتيب للأولويات في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود: وبعبارة أخرى، فإن تحديد دولة الجنسية مع افتراض عدم وجود عائق قانوني يمنع طرد الأجنبي إلى تلك الدولة لا يمنع مطلقاً إمكانية طرد الأجنبي إلى دولة أخرى تكون ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي أو إلى أي دولة أخرى توافق على استقباله. وينبغي للدولة الطاردة في هذا الشأن، مع احتفاظها بحرية التصرف، أن تضع في حسابها، قدر الإمكان، التفضيلات التي يعرب عنها الأجنبي المطرود عند تحديد دولة المقصد^(١٣٨).

(١٣٧) انظر بصورة خاصة: الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي الأطراف المتعاقدة، التي اعتمدها المؤتمر الدولي الأمريكي السادس، والموقعة في هافانا في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨. League of Nations, Treaty Series, vol. CXXXII, 1932-1933, No. 3045, p. 306. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٦ على أن الدول ملزمة باستقبال مواطنيها المطرودين من الخارج والمتجهين إلى أراضيها. انظر أيضاً Institute of International Law, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, Geneva session, 9 September 1892, Annuaire de l'Institut de droit international, vol. XII, 1892-1894, art. 2: "In principle, a State must not prohibit access into or a stay in its territory either to its subjects or to those who, after having lost their nationality in said State, have acquired no other nationality." انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية اللاجئين.

(١٣٨) انظر بصورة خاصة الفقرة ٧ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (United Nations, Treaty Series, vol. 2220, No. 39481, p. 3) وفيما يلي نصها: "دون المساس بتنفيذ قرار بالطرد، يجوز للعمال المهاجرين أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه". انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، No. 2545, United Nations, Treaty Series, vol. 189).

(٢) ويقصد بصيغة "أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي" تغطية الحالات التي تكون فيها دولة أخرى غير دولة جنسية الأجنبي المطرود ملزمة باستقبال هذا الشخص بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت قاعدة تعاهدية ملزمة لتلك الدولة أم قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(١٣٩). وينبغي الإشارة في هذا السياق إلى الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"إن تعبير 'بلده' أوسع في معناه من تعبير 'بلد جنسيته'. فمعنى التعبير الأول لا يقتصر على الجنسية بمعناها الضيق، أي الجنسية الممنوحة عند الميلاد أو المكتسبة بعد ذلك؛ وهو ينطبق على الأقل على كل شخص لا يمكن اعتباره، بحكم روابطه الخاصة ببلد من البلدان أو بحكم استحقاقاته في مواجهة بلد، مجرد أجنبي في هذا البلد. ويسري هذا على سبيل المثال على حالة مواطني بلد سحبت منهم الجنسية بالمخالفة للقانون الدولي وحالة الأشخاص الذين تم إدماج بلد جنسيتهم أو استيعابه في كيان وطني آخر حرمو من الجنسية فيه. ويمكن تفسير نص الفقرة ٤ من المادة ١٢ أيضاً تفسيراً أوسع بحيث يشمل فئات أخرى من الأشخاص المقيمين منذ فترة طويلة، بمن فيهم على سبيل المثال لا الحصر، الأشخاص عديمي الجنسية المحرومون تعسفاً من حق اكتساب جنسية بلد إقامتهم. وبما أن هناك عوامل أخرى يمكن أن تؤدي في حالات معينة إلى وجود روابط وثيقة ودائمة بين فرد من الأفراد وبلد، ينبغي أن تقدم الدول الأطراف في تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين إقامة دائمة في العودة إلى بلد إقامتهم"^(١٤٠).

وهكذا فإن الفقرة ١، باعترافها بإمكانية تعبير الأجنبي الخاضع للطرد عن تفضيله لدولة مقصد، تسمح له بأن يُعلم بالدولة التي تكون روابطه بها أوثق، مثل دولة الإقامة

(١٣٩) للاطلاع على أمثلة تتعلق بالافتراض الأول انظر Robert Jennings and A. Watts, in *Oppenheim's International Law*, 9th ed., pp. 898-899 (حيث يُشار تحديداً إلى المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية في عام ١٩٥٧؛ والبروتوكول الذي يعفي مواطني الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد من الالتزام بحمل جواز سفر أو تصريح إقامة للبقاء في بلد من بلدان الشمال غير بلدانهم، وهو البروتوكول الموقع في ٢٢ أيار/مايو ١٩٥٤ (United Nations Treaty Series, vol. 199, p. 29) (وقد انضمت آيسلندا إلى هذا البروتوكول في عام ١٩٥٥)؛ والاتفاق المبرم في عام ١٩٥٧ بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد بشأن إلغاء التحقق من جوازات السفر على الحدود الفاصلة بين بلدان الشمال (United Nations Treaty Series, vol. 322, p. 245) (أصبحت آيسلندا طرفاً في هذا الاتفاق في عام ١٩٦٦)، بصيغته المعدلة بموجب ملحق في عام ١٩٧٩ (RG, 84 (1980), p. 376)؛ والاتفاقية المبرمة بين بلجيكا ولكسمبرغ وهولندا بشأن نقل التحقق من شخصية الأفراد إلى الحدود الخارجية لإقليم البينيلوكس، ١٩٦٠ (United Nations Treaty Series, vol. 374, p. 3).

(١٤٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٧، حرية التنقل (المادة ١٢)، الذي اعتمد في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الفقرة ٢٠.

الأخيرة، أو الدولة التي وُلِدَ بها أو الدولة التي توجد لديه فيها روابط أسرية أو روابط أخرى أو الدولة التي يكون له فيها روابط مالية خاصة. وتمنح الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٢ الدولة الطاردة حق تقييم هذه العوامل المختلفة لأغراض الحفاظ على مصالحها وعلى مصالح الأجنبي الخاضع للطرد.

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ بالحالة التي لم يتسن فيها تحديد دولة الجنسية ولا أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي. وتشير الفقرة إلى أنه يجوز في هذه الحالة طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة. وينبغي فهم العبارة الأخيرة ("الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة") على أنها تشير في المقام الأول إلى دولة الركوب، وإن كانت الصيغة المستخدمة صيغة عريضة تسمح أيضاً بتغطية الحالات التي يدخل فيها الأجنبي إلى إقليم الدولة الطاردة بطرق أخرى غير النقل الجوي.

(٤) ولاتفاقات السماح بالدخول من جديد أهمية مؤكدة في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود. وهذه الاتفاقات تدرج في الإطار الأوسع للتعاون الدولي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها في التصرف وفقاً لاعتبارات متباينة لا يمكن أن تخضع قط للتوحيد المعياري عن طريق التدوين. ويجب أن يتم تنفيذ هذه الاتفاقات وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبخاصة القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد.

(٥) وتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لمشروع المادة ٢٢، يجب أن يتم مع احترام الالتزامات المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٦ (حظر الرد) وفي مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤، اللذين يحظران طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته فيها مهددة أو إلى دولة قد يتعرض فيها هذا الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة ٢٣

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر

١- لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

٢- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة حُكِمَ عليه فيها بعقوبة الإعدام أو يوجد فيها خطر حقيقي بأن يُحكَمَ عليه بالإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حال توقيعها.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢٣ بحماية حياة الأجنبي الخاضع للطرد فيما يخص الحالة في دولة المقصد. وينص في فقرته الأولى على حظر طرد الأجنبي "إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر" لأحد الأسباب الوارد ذكرها في مشروع المادة ١٤، التي تكرس الالتزام بعدم التمييز. وتمثل الصيغة التي تشير إلى دولة "تكون حياته فيها معرضة للخطر"، والتي تحدد نطاق منع الطرد المذكور، مضمون المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، وهي المادة التي تنص على منع الإعادة القسرية، دون أن تمد مع ذلك نطاق حظر طرد أو رد لاجئ إلى دولة تكون فيها حريته مهددة بحيث يشمل جميع الأجانب.

(٢) وأسباب التمييز المحظورة المبينة في مشروع المادة ١٤ والمستنسخة في مشروع المادة ٢٣ هي الأسباب الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفي هذا الصدد، لا يوجد سبب وجيه لأن تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة ٢٣ أضيق نطاقاً من تلك التي ينص عليها مشروع المادة ١٤. وقائمة الأسباب المبينة في المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١، على وجه الخصوص، ضيقة أكثر مما يجب في هذا السياق الذي لا يتعلق الأمر فيه بحالة الأفراد الذين ينطبق عليهم تعريف "اللاجئ" فحسب، بل أيضاً بالأجانب بوجه عام وفي عدد كبير من الحالات الممكنة. وفيما يتعلق بحظر أي تمييز على أساس الميول الجنسية، هناك اتجاه بهذا المعنى في الممارسة الدولية وفي الأحكام القضائية، لكن هذا الحظر لا يحظى باعتراف عالمي^(١٤١).

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ بالحالة الخاصة التي تكون فيها حياة الأجنبي الخاضع للطرد مهددة في دولة المقصد بتوقيع عقوبة الإعدام أو تنفيذها، ما لم يتم الحصول على ضمان مسبق بأن هذه العقوبة لن توقع أو لن تُنفذ في حال توقيعها. وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بموجب المادة ٦ من العهد، لا يجوز لدولة ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصاً ما إلى دولة أخرى يكون محكوماً عليه فيها بالإعدام، دون الحصول على ضمانات تتعلق بعدم تنفيذ هذا الحكم^(١٤٢). وإذا جاز لنا أن نعتبر، ضمن هذه القيود تحديداً،

(١٤١) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٤ أعلاه.

(١٤٢) انظر، بشأن هذا الموضوع، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٩٨/٨٢٩، حرج ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/58/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٩٤، الفقرة ١٠-٦: "لهذه الأسباب، تعتبر اللجنة أن كندا بوصفها دولة طرفاً ألغت عقوبة الإعدام، وبصرف النظر عن عدم تصديقها حتى الآن على البروتوكول الاختياري الثاني الرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، قد انتهكت حق صاحب البلاغ في الحياة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٦، وذلك بترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث يواجه عقوبة الإعدام، دون التأكد من عدم تنفيذها عليه. وتقر اللجنة بأن كندا لم تفرض بنفسها عقوبة الإعدام على صاحب البلاغ، لكنها بقيامها بترحيله إلى بلد يواجه فيه عقوبة الإعدام تعتبر بمثابة الحلقة الجوهرية في التسلسل السبي التي تجعل إعدامه أمراً ممكناً".

أن هذا الحظر بات يمثل توجهاً ثابتاً في القانون الدولي، فمن الصعب أن نؤكد أن القانون الدولي يذهب إلى أبعد من ذلك في هذا المجال.

(٤) لذلك، فإن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ تدخل في إطار التطوير التدريجي من ناحيتين. أولاً، لأن الحظر المنصوص عليه في هذه المادة لا يشمل الدول التي لا توجد فيها عقوبة الإعدام أو التي ألغت عقوبة الإعدام فحسب، بل أيضاً الدول التي لا تطبقها في الممارسة، رغم أن قوانينها ما زالت تنص عليها؛ وهذا هو مفهوم عبارة ("دولة لا تطبق عقوبة الإعدام..."). ثانياً، لأن نطاق الحماية وسّع ليشمل في الوقت نفسه الحالة التي تكون فيها عقوبة الإعدام قد وقعت فعلاً والحالة التي يكون فيها خطر توقيعها قائماً فعلاً.

المادة ٢٤

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(١) صيغة مشروع المادة ٢٤، التي تلزم الدولة الطاردة بعدم طرد الأجنبي إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مستلهمة من صيغة المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(١٤٣). غير أن المادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٤ تحصر الالتزام بعدم الطرد في أعمال التعذيب. ومن ثم لا يمتد هذا الالتزام إلى الحالات التي يوجد فيها سبب قوي للاعتقاد

(١٤٣) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85 وفيما يلي نص المادة ٣ من هذه الاتفاقية:

"١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

٢- تراعي السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية."

بأن الأجنبي الخاضع للطرد سيتعرض لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة^(١٤٤). غير أن مشروع المادة ٢٤ يوسّع نطاق الحماية التي يوفرها نص الاتفاقية هذا بما أن الالتزام بعدم الطرد المنصوص عليه في مشروع المادة لا يشمل التعذيب فحسب، بل أيضاً غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وتوسيع نطاق الحظر هذا مطبق على المستوى العالمي وفي بعض النظم الإقليمية. فعلى المستوى العالمي، يتبين من التعليق العام ٢٠ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه "يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى إعادتهم إلى بلد آخر عن طريق التسليم أو الطرد أو الرد"^(١٤٥). وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آرائها الصادرة بشأن قضية *Maksudov et al v. Kirghizstan* في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٨، بالمبدأ المنصوص عليه في التعليق العام ٢٠ وأضافت قائلة إنه لا يمكن الموازنة بين هذا المبدأ وبين الاعتبارات المتعلقة بالأمن القومي أو بطبيعة السلوك الإجرامي المتهم به الشخص أو المشتبه في قيامه به^(١٤٦). وتسير توصية صادرة عن لجنة القضاء على التمييز العنصري في الاتجاه نفسه^(١٤٧). وعلى الصعيد الإقليمي، أكدت الأحكام القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا النهج الشامل أو غير التمييزي تجاه التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

(١٤٤) انظر بصورة خاصة: س. ف. وآخرون ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٦/٤٩، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/26/D/49/1996؛ وب. س. ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٠/١٦٦، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/27/D/166/2000؛ وت. م. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٢٨، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/31/D/228/2003؛ انظر أيضاً: Manfred Nowak, Elizabeth McArthur (eds.), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, New York, O.U.P., 2008, pp. 165-166.

(١٤٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الرابعة والأربعون، ١٩٩٢، مجموعة التعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة HRI/GEN/1/Rev.6، التعليق العام ٢٠، الفقرة ٩.

(١٤٦) *Maksudov et al. v. Kyrgyzstan*, Human Rights Committee, Communications Nos. 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 and 1477/2006, 31 July 2006, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 and 1477/2006, para. 12.4.

(١٤٧) انظر توصية لجنة القضاء على التمييز العنصري الموجهة إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، *Treaty* United Nations, vol. 660, No. 9464, p. 212) "الحرص على عدم طرد غير المواطنين أو إعادتهم إلى بلد أو إقليم يواجهون فيه خطر التعرض لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وبخاصة التعذيب ولضروب من العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"؛ (التوصية العامة رقم ٣٠: التمييز تجاه غير المواطنين، الدورة الرابعة والستون، ٢٣ شباط/فبراير - ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/Misc.11/Rev.3، الفقرة ٢٧).

أو المهينة^(١٤٨). وتبنت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان موقفاً مماثلاً في قضية *Lori Berenson-Mejía v. Peru*، حيث ذكرت ما يلي:

"إن التعذيب وضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة محظورة تماماً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. وحظر التعذيب وضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظر مطلق ولا يخضع لاستثناء، حتى في ظل أحلك الظروف، مثل الحرب أو التهديد بالحرب، أو مكافحة الإرهاب وأي جرائم أخرى، أو الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ، أو الاضطرابات أو الصراعات الأهلية، أو وقف العمل بالضمانات الدستورية، أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة"^(١٤٩).

(٢) وفيما يتعلق بتحديد وجود "أسباب قوية" بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٢٤، ينبغي الإشارة إلى نص الفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، وهي الفقرة التي تقضي بأن تأخذ السلطات المختصة في الاعتبار "... جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية". وقد فسرت لجنة مناهضة التعذيب، المنشأة عملاً بالاتفاقية، هذه الأحكام في العديد من المرات عندما نظرت في عدد من البلاغات التي ادعي فيها أن طرد الأجنبي إلى دولة معينة مخالف للمادة ٣^(١٥٠).

(١٤٨) انظر على وجه الخصوص *Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, paras. 72-107. وفي الفقرة ٨٠، تؤكد المحكمة ما يلي: حظر إساءة المعاملة المنصوص عليه في المادة ٣ هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد. ومن ثم فكلما وجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن شخصاً ما سواجه خطراً حقيقياً يمتثل في إخضاعه لمعاملة تنافي المادة ٣ إذا نُقل إلى دولة أخرى، تتحمل الدولة المتعاقدة مسؤولية حمايته من تلك المعاملة في حالة الطرد. وفي هذه الظروف، لا يمكن أن تشكل أنشطة الشخص المعني اعتباراً جوهرياً، حتى إن كانت تلك الأنشطة غير مرغوب فيها أو خطيرة. ومن ثم فإن الحماية التي تمنحها المادة ٣ هي حماية أوسع نطاقاً مما تمنحه المادتان ٣٢ و ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١. ...

(١٤٩) *Lori Berenson-Mejía v. Peru*, Inter-American Court of Human Rights, judgment of 25 November 2004, Series C, No. 119, para. 100 (footnote omitted).

(١٥٠) انظر بصورة خاصة القضايا التالية: *موتومبو ضد سويسرا*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/12/D/13/1993؛ *وكان ضد كندا*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، وثيقة الأمم المتحدة A/50/44؛ *وكيسوكي ضد السويد*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٤١/١٩٩٦، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/16/D/41/1996؛ *وتالا ضد السويد*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/17/D/43/1996؛ *ويابيز ضد السويد*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٣٩/١٩٩٦، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/18/D/39/1996؛ *وآبجي ضد سويسرا*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٣٤/١٩٩٥، ٩ أيار/مايو ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة

(٣) واعتمدت لجنة مناهضة التعذيب مبادئ توجيهية فيما يتعلق بالمادة ٣ في تعليقها العام رقم ١^(١٥١). وتشير هذه المبادئ التوجيهية إلى العناصر التي يمكن أخذها في الاعتبار لتحديد ما إذا كان طرد الأجنبي إلى دولة معينة متوافقاً مع المادة ٣:

"المعلومات التالية لها أهمية، رغم أنها قد لا تكون شاملة:

(أ) هل يوجد، بشأن الدولة المعنية، دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان (انظر المادة ٣، الفقرة ٢)؟

(ب) هل عُذّب مقدم البلاغ فيما مضى أو أُسيئت معاملته من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من هذا الموظف أو بموافقة أو رضاه؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل حدث هذا التعذيب في الماضي القريب؟

(ج) هل توجد أدلة طبية أو أدلة أخرى من مصادر مستقلة تؤيد ادعاءات صاحب البلاغ بأنه تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة في الماضي؟ وهل ترك هذا التعذيب آثاراً؟

١٩٩٧/٨٩/٣٠، CAT/C/18/D/34/1995؛ وأ. ف. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٨٩/٣٠، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/20/D/89/1997؛ وأياس ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/21/D/97/1997؛ وقربان ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٨٨، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/21/D/88/1997؛ وهيدين ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/١٠١، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/21/D/101/1997؛ وليمي ضد أستراليا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٨/١٢٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/22/D/120/1998؛ وأ. س. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٤٩، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/25/D/149/1999؛ وأرانا ضد فرنسا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٦٣، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/23/D/63/1997؛ وقروي ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٥، ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، وثيقة الأمم المتحدة A/57/44؛ وريوس ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٣٣، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/33/D/133/1999؛ وت. أ. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٢٦، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/34/D/226/2003؛ وعجيزة ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٣٣، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/34/D/233/2003؛ وبيادا ضد فرنسا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٩٥، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/34/D/195/2002؛ ودارار ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٤/٢٥٨، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/35/D/258/2004.

(١٥١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام بشأن تطبيق المادة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب، (التعليق العام رقم (١)) المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

(د) هل تغيرت الحالة المشار إليها في الفقرة (أ) أعلاه؟ وهل تغيرت الحالة الداخلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؟

(هـ) هل شارك صاحب البلاغ داخل الدولة المعنية أو خارجها في أنشطة سياسية تعرضه لخطر التعذيب بصورة خاصة إذا طرد أو أعيد قسراً أو سُلم إلى الدولة المعنية؟

(و) هل هناك أدلة على مصداقية صاحب البلاغ؟

(ز) هل ينطوي ما يدعيه صاحب البلاغ على مفارقات وقائعية؟ وإن كان الأمر كذلك، هل تؤثر هذه المفارقات على القضية من حيث الموضوع؟^(١٥٢)

وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن الأسباب التقوية التي تدعو إلى الاعتقاد بأن صاحب البلاغ معرض لخطر التعذيب تستلزم أكثر من مجرد الافتراض أو الشك لكنها لا يمكن أن تصل إلى درجة الاحتمال الراجح لوجود ذلك الخطر^(١٥٣). وتعلق عناصر أخرى قدمت لجنة مناهضة التعذيب إيضاحات هامة بشأنها بوجود خطر تعرض شخصي للتعذيب^(١٥٤)؛ ووجود خطر محدد ومتوقع في هذا السياق^(١٥٥)؛ ومسألة الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة^(١٥٦)؛ وكذلك الطابع المطلق الذي يتسم به الحظر^(١٥٧).

(١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦: "إذا وضع في الاعتبار أن على الدولة الطرف واللجنة التزاماً بتقدير ما إذا كانت هناك أسباب جوهرية للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلم، يجب أن يقدر خطر التعذيب على أسس تتجاوز مجرد الافتراض أو الشك. غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقاً لاختبار مدى احتمال وقوعه".

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ١: "إن تطبيق المادة ٣ يقتصر على الحالات التي يوجد فيها سبب وجيه للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب على النحو المحدد في المادة ١ من الاتفاقية". انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، الصفحة ٥٦، الفقرة ٩-٣.

(١٥٥) انظر على سبيل المثال أ. د. ضد هولندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٦، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/23/D/96/1997؛ وأ. س. ضد فنلندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٢٠٠٢، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/30/D/197/2002.

(١٥٦) انظر، في هذا الصدد، التعليق العام رقم ١، المشار إليه سابقاً، الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب، الفقرة ٢: "وترى اللجنة أن عبارة "دولة أخرى" الواردة في المادة ٣ تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني، أو يعاد أو يسلم إليها، وكذلك أي دولة يطرد إليها مقدم البلاغ فيما بعد، أو يعاد، أو يسلم إليها".

(١٥٧) انظر على سبيل المثال باييس ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٦/٣٩، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/18/D/39/1996 وداوار ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٤/٢٥٨، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/35/D/258/2004.

(٤) وكما هو الحال فيما يخص مشروع المادة ١٧^(١٥٨)، فضلت اللجنة عدم التطرق في نص مشروع المادة ٢٤ للحالات التي يكون فيها خطر التعرض للتعذيب أو ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة صادراً عن أشخاص أو مجموعات أشخاص يتصرفون بصفتهم الشخصية. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أن لجنة مناهضة التعذيب أعربت، في تعليقها العام رقم ١، عن الرأي التالي بشأن هذه المسألة:

"عملاً بالمادة ١ من الاتفاقية، فإن المعيار المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٣، والمتمثل في وجود "نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو على نطاق واسع لحقوق الإنسان" يشير فقط إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو يجرى عليها أو تحدث بموافقة أو رضاه"^(١٥٩).

(١٥٨) انظر الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ١٧ أعلاه.

(١٥٩) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام بشأن تطبيق المادة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب (التعليق العام رقم ١) (A/53/44)، المرفق التاسع، المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرة ٣. انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، مصطفى دادار ضد كندا، القرار المعتمد في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الصفحة ٢٦٣، الفقرة ٨-٤؛ والبلاغ رقم ١٧٧/٢٠٠١، ه. م. ضد أستراليا، القرار المعتمد في ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/57/44)، الصفحتان ١٧٨ و ١٧٩، الفقرة ٦-٤؛ والبلاغ رقم ١٩١/٢٠٠١، س. س. ضد هولندا، القرار المعتمد في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٣، المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/58/44)، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٦-٤: "تلاحظ اللجنة أن مسألة تحديد ما إذا كان على الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد شخص قد يتعرض لآلام أو معاناة يلحقها به كيان غير حكومي، بدون رضا أو موافقة الحكومة صراحة أو ضمناً، تخرج عن نطاق المادة ٣ من الاتفاقية، ما لم يكن الكيان غير الحكومي يحتل ويمارس سلطة شبه حكومية على الإقليم الذي يعاد إليه المتظلم".

انظر أيضاً: البلاغ رقم ٢٣٧/٢٠٠٣، م. م. س. م. ضد السويد، القرار المعتمد في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الصفحة ٢١٥، الفقرة ٦-٤:

"ولم تقتنع اللجنة بأن الأحداث التي تعرضت لها المتظلمة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن المتظلمة لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطرتهم الفعلية".

وكذلك البلاغ رقم ١٢٠/١٩٩٨، ص. ش. إلمى ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/54/44)، الصفحتان ١٣٢ و ١٣٣، الفقرات ٦-٥ إلى ٦-٨.

"ولا تشاطر اللجنة الدولة الطرف رأيها الذي يذهب إلى أن الاتفاقية لا تسري على هذه القضية لأن أعمال التعذيب التي يخشى مقدم البلاغ التعرض لها في الصومال لا تندرج ضمن تعريف التعذيب المبين في المادة ١ (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العاملين أو بتحرير من منه أو شخص آخر يعمل بصفة رسمية، في هذه الحالة لأغراض تتسم بالتمييز). وتشير اللجنة إلى أن الصومال ظل لعدة سنوات من دون حكومة مركزية وأن المجتمع الدولي يتفاوض مع الفصائل المتحاربة وأن الفصائل العاملة في مقديشو أنشأت مؤسسات شبه حكومية وهي تتفاوض بشأن إنشاء إدارة موحدة.

ومن جهتها، استخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الطابع المطلق للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة المذكورة يمكن أن تغطي أيضاً الحالات التي يكون فيها الخطر غير ناشئ من دولة المقصد نفسها بل من "أشخاص أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية" وتكون سلطات دولة المقصد غير قادرة على توفير حماية مناسبة للشخص المعني.

"وبسبب الطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة إمكانية انطباق المادة ٣ أيضاً عندما يكون مصدر الخطر أشخاصاً أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية. ولكن يجب تقديم البرهان على أن الخطر موجود بالفعل وأن السلطات في دولة المقصد ليست قادرة على الحيلولة دونه بتوفير حماية ملائمة"^(١٦٠).

الفصل الرابع الحماية في دولة العبور

المادة ٢٥

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

ويستتبع ذلك إذن أن تلك الفصائل تمارس، بحكم الواقع، بعض الامتيازات المماثلة لما تمارسه عادة الحكومات الشرعية. وبناءً على ذلك، يمكن أن يندرج أعضاء تلك الفصائل، لأغراض تطبيق الاتفاقية، ضمن عبارة 'موظفين رسميين أو أشخاص آخريين يتصرفون بصفة رسمية' الواردة في المادة ١.

والدولة الطرف لا تنازع في حقيقة ارتكاب انتهاكات فادحة أو صارخة أو جماعية لحقوق الإنسان في الصومال. وعلاوة على ذلك، وصفت الخبرة المستقلة المعنية بحالة حقوق الإنسان في الصومال التي عينتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آخر تقاريرها جسامة تلك الانتهاكات، وحالة الفوضى التي تعم البلد، وأهمية الهوية العشائرية وهشاشة العشائر الصغيرة غير المسلحة من قبيل الشيكال، وهي العشيرة التي ينتمي إليها مقدم البلاغ.

وتشير اللجنة أيضاً، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها، إلى أن المنطقة التي يقطن فيها الشيكال أساساً في مقديشو، والتي يحتمل أن يقطن مقدم البلاغ فيها إذا وصل إلى مقديشو، توجد تحت السيطرة الفعلية لعشيرة الحوية التي أنشأت مؤسسات شبه حكومية وتوفر عدداً من الخدمات العامة. وعلاوة على ذلك، تؤكد مصادر موثوق بها أنه ليست هناك اتفاقات عامة أو غير رسمية للحماية بين عشيرتي الحوية والشيكال وأن الشيكال يظلون تحت رحمة الفصائل المسلحة.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، تعتبر اللجنة أن هذين العاملين يؤيدان أقوال مقدم البلاغ التي تفيد بأنه معرض بصفة خاصة لأفعال من النوع المشار إليه في المادة ١ من الاتفاقية. أولاً، لم تنكر الدولة الطرف حقيقة مزاعم مقدم البلاغ التي تفيد بأن أسرته استهدفت على نحو خاص في الماضي من قبل عشيرة الحوية، مما أدى إلى إعدام والده وأخيه، واغتصاب أخته وإجبار بقية أفراد أسرته على الهرب والتنقل باستمرار من جهة إلى أخرى في البلد من أجل الاختباء. وثانياً، اشتهرت قضية مقدم البلاغ على نطاق واسع، وبالتالي إذا عاد إلى الصومال يمكن أن يتهم بتشويه سمعة الحوية".

^(١٦٠) *H.L.R. v. France, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 40*

التعليق

غالباً ما ينطوي تنفيذ قرار الطرد على مرور الأجنبي بدولة واحدة أو عدة دول قبل وصوله إلى بلد المقصد^(١٦١). وينص مشروع المادة ٢٥ على التزام دولة العبور بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وتشير الصيغة المعتمدة بوضوح إلى أن دولة العبور ملزمة فقط باحترام التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها أو بموجب القواعد العامة للقانون الدولي، وليس الالتزامات التي يفترض أنها ملزمة للدولة الطارده وحدها.

الباب الرابع

القواعد الإجرائية الخاصة

المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:
 - (أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛
 - (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، ما لم تحل دون ذلك أسباب قاهرة تتعلق بالأمن القومي؛
 - (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
 - (د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
 - (هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛
 - (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطارده أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

(١٦١) تمنح الأولوية، بوجه عام، للعودة المباشرة، دون التوقف، في موانئ أو مطارات العبور بدول أخرى. غير أن عودة الأشخاص الموجودين بصورة غير قانونية قد يستلزم المرور بمطارات بعض الدول لاستخدام وسيلة نقل أخرى إلى دولة مقصد ثالثة (paragraph 3.3. of the Green Paper on a community return policy on) paragraph 3.3. of the Green Paper on a community return policy on) (illegal residents, European Commission, 10 April 2002, COM(2002) 175 final).

٤ - لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ مدة قصيرة.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٢٦، في فقرته الأولى، على قائمة من الحقوق الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها كل أجنبي خاضع للطرد، بغض النظر عن الطابع القانوني أو غير القانوني لوجوده في إقليم الدولة الطاردة، مع التحفظ الوحيد - المنصوص عليه في الفقرة ٤ من مشروع المادة - الخاص بالأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم هذه الدولة منذ مدة قصيرة.

(٢) وتنص الفقرة ١ (أ) على الحق في الإخطار بقرار الطرد. ويتعلق الأمر بضمان أساسي يشكل احترام الدولة الطاردة له شرطاً لا بد منه ليمارس الأجنبي الخاضع للطرد مجموع حقوقه الإجرائية. وهناك إقرار صريح لهذا الشرط في الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، التي تنص على أن الأشخاص المعنيين "يتم إخطارهم بالقرار بلغة يفهمونها". وخلص معهد القانون الدولي منذ عام ١٨٩٢ إلى "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد [...]".^(١٦٢) ورأى علاوة على ذلك أنه "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لا بد أن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدد الموعد النهائي لتقديم الطعن"^(١٦٣). ويُلاحظ أيضاً أن تشريعات دول عديدة تنص على وجوب إخطار الشخص الأجنبي المعني بالقرار المتعلق بالطرد^(١٦٤).

(٣) وتنص الفقرة ١ (ب) على حق الطعن في قرار الطرد، وهو حق راسخ في القانون الدولي. فعلى الصعيد العالمي، تعترف المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للفرد الذي صدر بحقه قرار الطرد بالحق في تقديم الأسباب المناهضة لطرده "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". وهي تنص على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا [...] بعد تمكنه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده [...]".^(١٦٥)

(١٦٢) القواعد الدولية لدخول الأجانب وطردهم [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens]، المعتمدة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ في الدورة التي عقدها معهد القانون الدولي في جنيف، المادة ٣٠ [الأصل بالفرنسية].

(١٦٣) المرجع نفسه، المادة ٣١.

(١٦٤) انظر المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦٤٩؛

(١٦٥) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٣/١٩٨٥، قضية بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، الآراء المعتمدة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٤٦، الفقرة ٥-٥. (لاحظت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ١٣ من العهد إذ لم تتخذ قرارها "وفقاً للقانون" وإذ لم تعط المعني بالأمر أيضاً إمكانية تقديم الأسباب التي تؤيد عدم طرده وعرض قضيته على السلطة المختصة).

(الخط المائل مضاف) وتُكرس نفس الحق المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤٠/٤٠، التي تنص على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما [...] ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده [...]". وعلى الصعيد الإقليمي، ينص البند (أ) من الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ينبغي أن يكون بإمكان الأجنبي الذي يقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما والذي صدر بحقه قرار بالطرد "أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، [...]". وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب على الضمانة نفسها إذ توضح أنه "فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده [...]". وأخيراً، فإن حق الأجنبي في الطعن في قرار طرده حق معترف به أيضاً في القانون الوطني^(١٦٦).

(٤) وحق الشخص في أن تستمع إليه هيئة مختصة، المنصوص عليه في الفقرة ١(ج)، حق أساسي لممارسة حق الطعن في قرار الطرد المنصوص عليه في الفقرة ١(ب). ورغم أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحة الحق في أن يُستمع إليه، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت أن فكرة جواز اتخاذ قرار الطرد دون تمكين الأجنبي من أن يُستمع إليه يمكن أن تثير إشكالات في إطار المادة ١٣ من العهد:

"وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجانب التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات بالطرد أو برفض طلب الهجرة أو اللجوء دون أن تتاح للأفراد المتضررين فرصة الاستماع إليهم على النحو الواجب. وترى اللجنة أن هذه الممارسة قد تثير في بعض الظروف أسئلة في إطار المادة ١٣ من العهد"^(١٦٧).

وتمنح التشريعات الوطنية في عدة دول الأجنبي الحق في أن يُستمع إليه بمناسبة إجراء الطرد، ويصدق الكلام نفسه على العديد من الولايات القضائية الوطنية^(١٦٨).

(١٦٦) انظر على، سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المادتان L.522-1 و L.522-2؛ والسويد، القانون المتعلق بالأجانب (SFS 2005:716)، الفصل ١٤؛ انظر أيضاً المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦١٨.

(١٦٧) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/51/40 (vol. I))، الفقرة ٨٨.

(١٦٨) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المواد L.213-2، L.512-1 و L.522-1 و L.524-1؛ والسويد، القانون المتعلق بالأجانب (SFS 2005:716)، المادة ١٣-٣؛ وانظر أيضاً المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦١٨.

ونظراً للاختلافات القائمة في ممارسات الدول في هذا المجال، فإننا لا يمكن أن ندعي أن القانون الدولي يعترف للأجنبي الخاضع للطرد بالحق في أن تستمع إليه الهيئة المختصة شخصياً. وما يُشترط هو أن يُعترف للأجنبي بالحق في تفسير وجهة نظره وتقديم أسبابه الخاصة أمام الهيئة المختصة. وبحسب الظروف، قد يتضح أنه يكفي أن يكون الإجراء كتابياً فيما يتعلق بالقانون الدولي. وتعليقاً على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بقضايا تتصل بالمادتين ١٣ و ١٤ من العهد، كتب أحد المؤلفين ما يلي: "رغم أن من المحبذ، بوجه عام، القيام أثناء جلسة استماع بتقديم الأسباب المؤيدة لعدم تنفيذ قرار طرد وشيك، فإن المادة ١٣، على عكس البند (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٤، لا تكرر حق الأجنبي في المثول شخصياً..."^(١٦٩).

(٥) وتنص الفقرة ١(د) على الحق في أن تُتاح سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد. وتحول المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة حق الطعن في الطرد، ولكن دون أن تحدد نوع الجهاز الذي يجب أن ينظر في الطعن:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من ... عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعيينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم"^(١٧٠). (الخط المائل مضاف)

وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن إلغاء الحق في الطعن والضمانات الأخرى التي تنص عليها المادة ١٣ إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". كما شددت على ضرورة أن يكون سبيل الانتصاف متاح للشخص الأجنبي المطرود سبيلاً فعالاً:

"ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن

(١٦٩) انظر: Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised ed. (Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 2005), p. 297 (citing communications No. 173/1984, *M.F. v. The Netherlands*, para. 4; No. 236/1987, *V.M.R.B. v. Canada*; No. 155/1983, *Eric Hammel v. Madagascar*, paras. 19.2 and 20; and No. 193/1985, *Pierre Giry v. Dominican Republic*, paras. 5.5 and 6).

(١٧٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٣/١٩٨٥، بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، الآراء المعتمدة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، الفقرة ٥-٥. (رأت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ١٣ من العهد إذ لم تعط المعني بالأمر إمكانية عرض قضيته على سلطة مختصة).

المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا عندما تقتضي ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي" (١٧١).

كما رأَت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاحتجاج لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة الطاردة لا يشكل حلاً مرضياً بموجب المادة ١٣ من العهد:

"وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة ١٣ من العهد، خاصة إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الأراضي السورية بصورة قانونية وحصل على تصريح إقامة. وإن احتجاج الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج حل غير مرضٍ بالنسبة للعهد" (١٧٢).

وتكرس المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في سبيل انتصاف فعال ضد انتهاك أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، ولا سيما في حالة الطرد (١٧٣):

"لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه [الاتفاقية] الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

وفي قرار أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن شكوى تستند إلى المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حالة طرد، قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلي بشأن وسيلة الانتصاف المنصوص عليها في المادة ١٣:

(١٧١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠. في قضية إيريك هامل ضد مدغشقر (البلاغ رقم ١٥٥/١٩٨٣، الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، الفقرة ١٩-٢٠، الصفحة ١٤١)، رأَت اللجنة أن صاحب الطلب لم يتمكن من ممارسة سبيل انتصاف فعالة ضد قرار طرده. انظر أيضاً *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at pp. 666-667 para. 74.

(١٧٢) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (vol. 1) A/56/40، الفقرة ٨٢(٢٢)، الصفحة ٧٠.

(١٧٣) وعلى العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد أقل وضوحاً. عندما لا يكون أي حق من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية محل النظر، لا يُطبق سوى الضمانات الإجرائية المتعلقة بسبيل الانتصاف بوجه عام. وفي حين لا تشير المادة ٦ إلا إلى سبيل الانتصاف المتعلقة "بالحقوق والالتزامات المدنية" و"التهم الجنائية"، فإن المحكمة تفسر هذا الحكم على أنه يشمل أيضاً الجزاءات التأديبية. وينبغي النظر إلى التدابير التي تؤثر على الأفراد تأثيراً كبيراً باعتبارها مشمولة بذلك أيضاً. (Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos*) (Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. 3, 1999, pp. 309-310).

"في مثل هذه القضايا، وبالنظر إلى عدم إمكانية تدارك الضرر الذي قد يحدث إذا تحقق خطر إساءة المعاملة، والأهمية التي تعلقها المحكمة على المادة ٣، يقتضي مفهوم الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تدقيقاً مستقلاً في ادعاء وجود أسباب قوية لخشية التعرض لمعاملة تتعارض مع المادة ٣. ويجب إجراء هذا التدقيق دونما اعتبار لما يمكن أن يكون الشخص قد قام به من أفعال تسببت في إبعاده أو لأي تهديد متصور للأمن الوطني للدولة الطارده" (١٧٤).

وتمنح المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأجنبي المطرود الحق في استعراض قضيته أمام هيئة مختصة:

"المادة ١

الضمانات الإجرائية في حالة طرد الأجنبي

١- لا يجوز طرد أجنبي من إقليم دولة يقيم به إقامة مشروعة إلا بمقتضى قرار صادر طبقاً للقانون، ويجب أن يُسمح له بما يلي:

...

(ب) إعادة النظر في حالته؛

...

٢- يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه الواردة في الفقرة ١ (أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة إذا كان الطرد ضرورياً لمصلحة النظام العام، أو كان قائماً على دواعي الأمن القومي".

وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجنبي تنص على ما يلي:

"فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها الاعتبارات القاهرة لأمن الدولة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطني الأطراف المتعاقدة المقيمين بصفة قانونية في إقليم الأطراف الأخرى منذ أكثر من سنتين إلا بعد أن يُسمح لهم بعرض الأسباب المناهضة لطردهم، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام هيئة مختصة أو أمام شخص أو مجموعة من الأشخاص تعينهم خصيصاً الهيئة المختصة".
(الخط المائل مضاف)

(١٧٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شهل ضد المملكة المتحدة، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٣/٢٢٤١٤، الفقرة ١٥١.

وتقتضي المادة ٨٣ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، والفقرة ٥ من المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين^(١٧٥)، والفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أيضاً أن يكون قرار الطرد مشفوعاً بإمكانية الطعن. وكرست الجمعية العامة أيضاً هذا الحق في الطعن بعبارات مماثلة لما ورد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠:

"لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه". (الخط المائل مضاف)

وشددت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة رقم ٣٠، على ضرورة توفير سبيل انتصاف فعال في حالة الطرد، وأوصت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بأن تعمل على:

"ضمان حصول غير المواطنين على سبل انتصاف فعالة على قدم المساواة، بما في ذلك الحق في الطعن في أوامر الطرد، والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف هذه فعلياً"^(١٧٦).

وبالإشارة إلى حالات المهاجرين غير القانونيين، شددت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً على أنه يجدر إتاحة سبيل انتصاف للأجنبي المطرود:

"ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلاً في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل

(١٧٥) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين، ستراسبورغ، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧، United Nations, Treaty Series, vol. 1496, No. 25700, p. 7.

(١٧٦) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣٠، الفقرة ٢٥. انظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة بشأن فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 18 A/49/18، الفقرة ١٤٤ (التي تكرس حق الطعن).

الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي^(١٧٧).

وبالمثل، رأت اللجنة، في قضية أخرى، أن زامبيا انتهكت الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بعدم إتاحتها الفرصة لأحد الأفراد للطعن في قرار الطرد:

"٣٦- خالفت زامبيا المادة ٧ من الميثاق، حيث إنها لم تسمح له بالمضي في التدابير الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية. [...] فإقامة باندا ووضعه في زامبيا كانا مقبولين على أي حال. وكان قد أسهم في الحياة السياسية للبلد. وقد انتهكت أحكام المادة ١٢(٤).

...

٣٨- أما جون لايسون تشينولا، فكان في ورطة أسوأ من ذلك. إذ لم تتح له أي فرصة للاعتراض على أمر الترحيل. ولا يمكن للحكومة بالتأكيد القول بأن تشينولا قد اختفى عن الأنظار في عام ١٩٧٤ بعد أن تجاوز مدة الإقامة المسموح بها في تصريح الزيارة الممنوح له. فقد كان تشينولا، دون شك، واحداً من رجال الأعمال والسياسيين البارزين. ولو كانت الحكومة تريد اتخاذ إجراء ضده، لكان بمقدورها القيام بذلك. وعدم قيامها بذلك لا يبرر الطبيعة التعسفية لتوقيفه وترحيله في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٤. فقد كان من حقه النظر في قضيته أمام محاكم زامبيا. ومن ثم، فإن زامبيا انتهكت المادة ٧ من الميثاق.

...

٥٢- وتنص المادة ٧(١) على ما يلي:

"حق كل شخص في أن يُستمع لقضيته ...

(أ) الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لتنظر في أي عمل ينتهك الحقوق الأساسية المعترف بها والمضمونة له ..."

٥٣- وبجرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا حرمتها من الحق في المحاكمة العادلة، وهو ما يخالف جميع القوانين الزامبية وقوانين حقوق الإنسان الدولية^(١٧٨).

(١٧٧) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥٩ المتعلق بالحقوق، الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، والاتحاد الدولي لرابطات حقوق الإنسان، والمنتدى الأفريقي لحقوق الإنسان، والمنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في السنغال، والجمعية المالية لحقوق الإنسان ضد أنغولا، التقرير السنوي الحادي عشر للأنشطة، ١٩٩٧-١٩٩٨، الفقرة ٢٠.

(١٧٨) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٨/٢١٢ المتعلق بالحقوق، منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، التقرير السنوي الثاني عشر للأنشطة، ١٩٩٨-١٩٩٩.

(٦) وتنص الفقرة ١(هـ)، التي يستند مضمونها إلى مضمون المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حق الأجنبي الخاضع للطرده في أن يُمنَّه أمام السلطة المختصة. ولا ينطوي هذا الحق بالضرورة، من منظور القانون الدولي، على الحق في الاستعانة بمحام في سياق إجراء الطرد. وهو لا ينطوي في جميع الأحوال على التزام من جانب الدولة الطاردة بأن تسدد تكاليف التمثيل القانوني.

(٧) وحق الأجنبي في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها الهيئة المختصة، وهو الحق المنصوص عليه في الفقرة ١(و) والمعترف به في تشريعات العديد من الدول^(١٧٩)، مكونة أساسية من حق الفرد في أن يُسمع إليه المعترف به في الفقرة ١(ج). ويكتسي أيضاً أهمية مؤكدة فيما يتعلق بحق الفرد في أن يُخطر بقرار الطرد والحق في الطعن في هذا القرار، اللذين يجعلان إلى الفقرتين ١(أ) و١(ب) من مشروع المادة الحالي. وتُلاحظ، في هذا الصدد، الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على [...] ترجمة شفوية..."^(١٨٠). ومجانبة الترجمة الشفوية ضرورية لضمان ممارسة الأجنبي المعني ممارسة فعلية لمجموع حقوقه الإجرائية. وفي هذا السياق، يتوجب على الأجنبي أن يدل السلطات المختصة على اللغة أو اللغات التي يمكنه فهمها. ومع ذلك، فالحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً لا ينبغي أن يُفسَّر على أنه يشمل الحق في الحصول على ترجمة وثائق ربما تكون كبيرة الحجم، ولا الترجمة الشفوية إلى لغة ليست شائعة الاستعمال في المنطقة التي تقع فيها الدولة أو على الصعيد الدولي، رهناً بالأثر ذلك في نزاهة المحاكمة. وصياغة الفقرة ١(و) نسخة حرفية للفقرة ١(و) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على الحق المعني في سياق إجراء جنائي.

(٨) وتقع على الدولة الطاردة بموجب القانون الدولي العام مسؤولية احترام الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٦. وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ٢ تشير إلى أن قائمة الحقوق الإجرائية الواردة في الفقرة ١ لا تمس بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون. ويتعلق الأمر، قبل كل شيء، بالحقوق

(١٧٩) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المواد 8-L111، و4-L221، و2-L512، و2-L522؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم ٤/٢٠٠٠ (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) المتعلق بحقوق وحرمان الأجانب في إسبانيا وإدماجهم، المعدل بالقانون الأساسي رقم ٢/٢٠٠٩ (١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩)، المادة ٦٣-٣؛ والسويد، القانون الإداري (SFS 1986:223)، المادة ٨ والقانون المتعلق بالأجانب (SFS 2005:716)، المادة ١١:١٣. وانظر أيضاً المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦٤٥.

(١٨٠) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185، الفقرة ٤٥(أ).

أو الضمانات التي تعترف بها الدولة الطاردة للأجنبي (مثلاً، حق محتمل في المساعدة القضائية^(١٨١) والتي تكون هذه الدولة بالتالي ملزمة باحترامها بموجب التزامها القانوني الدولي بالتقيد بالقانون في أي إجراء من إجراءات الطرد^(١٨٢). وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي قراءة الفقرة ٢ على أنها تحفظ أيضاً أي حق إجرائي آخر قد يتمتع به الأجنبي الخاضع للطرد بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تربط الدولة الطاردة، خاصة القواعد التعاقدية.

(٩) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ المساعدة القنصلية، التي يُنتظر منها أن تؤدي مهمة ضمان احترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد. وتشير هذه الفقرة إلى حق الأجنبي في طلب المساعدة القنصلية، وهو لا يعني الحق في الحصول على هذه المساعدة. فبالفعل، تبقى الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها حرة، من وجهة نظر القانون الدولي، في أن تقرر ما إذا كانت تعتزم أو لا تعتزم تقديم المساعدة إلى هذا الأخير، ولا يتطرق مشروع المادة لمسألة الوجود المحتمل لحق في المساعدة القنصلية بموجب القانون الوطني لهذه الدولة. والدولة الطاردة ملزمة، في الوقت نفسه، بموجب القانون الدولي، بعدم الحيلولة دون ممارسة الأجنبي لحقه في طلب المساعدة القنصلية، وعدم الحيلولة كذلك، عند الاقتضاء، دون تقديم الدولة المفودة لهذه المساعدة. وتكرس بعض التشريعات الوطنية أيضاً صراحة حق الأجنبي الخاضع للطرد في طلب المساعدة القنصلية^(١٨٣).

(١٨١) فيما يتعلق بحق الشخص المطرود في التماس المساعدة، يمكن توجيه الانتباه إلى تشريعات الاتحاد الأوروبي المتصلة بذلك، وبخاصة توجيه المجلس الأوروبي 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الذي يتناول حالة رعايا البلدان الأخرى المقيمين لفترات طويلة. فالمادة ١٢ من التوجيه تنص على ما يلي:

"٤- في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم لفترة طويلة إجراء للانتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية.

٥- تُمنح المساعدة القانونية للمقيمين لفترة طويلة ممن يفتقرون للموارد الكافية، وذلك بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة التي يقيمون فيها". (الاتحاد الأوروبي، توجيه المجلس الأوروبي 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بالوضع القانوني لمواطني البلدان الأخرى المقيمين منذ مدة طويلة، الجريدة الرسمية L 16، الصفحات من ٤٤ إلى ٥٣).

(١٨٢) انظر مشروع المادة ٤ أعلاه والتعليق عليه.

(١٨٣) انظر المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦٣١. وانظر أيضاً بالإضافة الأولى إلى التقرير السادس للمقرر الخاص (A.CN.4/625/Add.1)، الفقرات ٩٧-١٠٢، [على سبيل المثال بيلاروس، قواعد الإجراءات المتعلقة بطرد الأجناب وعديمي الجنسية، القرار رقم ١٦٥٣ لمجلس الوزراء، المادة ١٨؛ وشيلي، مرسوم القانون رقم ١٠٩٤ المتعلق بالأجناب، المادة ٨٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، 8 U.S.C.، المادة ٥٠٧(هـ)(٢)؛ وفرنسا، القانون المتعلق بدخول وإقامة الأجناب وباللجوء، المواد L.512-1، وL.531-1، وL.551-2؛ والبرتغال، مرسوم القانون رقم ٩٨/٢٤٤ (بصيغته المعدلة في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٣) المادة (١)٢٤].

(١٠) وتشمل المساعدة القنصلية المشار إليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ أشكال المساعدة المختلفة التي يمكن أن يحصل عليها الأجنبي الخاضع للطرود من دولته الوطنية في إطار احترام قواعد القانون الدولي في مجال العلاقات القنصلية المنصوص عليها، أساساً، في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣^(١٨٤). وهذه القواعد هي التي ينبغي أن يُقدر على ضوئها، في الوقت ذاته، حق الأجنبي المعني في طلب المساعدة القنصلية والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة الطاردة في هذا السياق. وتُجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ٥ من هذه الاتفاقية، التي تتضمن قائمة للمهام القنصلية، وكذلك المادة ٣٦ منها التي تتعلق بالاتصال بين الموظفين القنصليين ومواطني الدولة الموفدة. ويضمن البند (أ) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ هذه الحرية في الاتصال بعبارات عامة جداً، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بضمانة قابلة للتطبيق تماماً في إطار إجراء الطرد. وترد من جهة أخرى نفس الضمانة بنفس العبارات العامة في المادة ١٠ من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ٤٠/٤٤^(١٨٥). وينص البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الذي يعالج حالة الأفراد المسجونين أو المودعين في الحبس الاحتياطي أو أي شكل من أشكال الاحتجاز، على التزام دولة الإقامة بإبلاغ المقر القنصلي بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغ هذا الأخير بحقوقه في هذا الصدد، بينما يكرس البند (ج) من الفقرة ١ حق الموظفين القنصليين في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين. وفي سياقات أخرى غير سياق طرد الأجنبي، سبق لمحكمة العدل الدولية أن طبقت المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضيتي *لاغراند وأفينا*^(١٨٦). فأشارت المحكمة آنذاك إلى أن "[...] البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ يبيّن التزامات دولة مكان الإقامة تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة"^(١٨٧) وأن "وضوح الأحكام، لدى قراءتها في سياقها، لا تترك أي مجال للشك"^(١٨٨). وتطرقت المحكمة نفسها من جديد لهذه المسألة، لتعالج هذه المرة حالة احتجاز بهدف الطرد، في حكمها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية *أحمدو سعيدو ديالو*. وأكدت المحكمة

(١٨٤) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. ١٩٦٣، p. 261.

(١٨٥) ينص هذا الحكم على ما يلي: "يكون الأجنبي في أي وقت حراً في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها".

(١٨٦) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at pp. 489-498 paras. 64-91; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at pp. 39-57 paras. 49-114.

(١٨٧) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 494 para. 77.

(١٨٨) المرجع نفسه.

حكمها الصادر في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون^(١٨٩)، وأشارت إلى أن من واجب سلطات الدولة التي تباشر بإلقاء القبض:

"القيام تلقائياً بإبلاغ الشخص الذي أُلقي عليه القبض بحقه في التماس إخطار قنصليته بالأمر؛ وأن عدم تقديم هذا الشخص لأي طلب بهذا الشأن، لا يبرر عدم احترام واجب الإبلاغ الذي يقع على عاتق الدولة التي تقوم بالاعتقال، بل وقد يعزى عدم تقديم الطلب في بعض الحالات إلى عدم إبلاغ الشخص بحقوقه في هذا الصدد [...] وعلاوة على ذلك، فإن حصول السلطات القنصلية لدولة جنسية الشخص المعتقل على معلومات بسبب أخرى بشأن إلقاء القبض على هذا الشخص لا ينفي انتهاك واجب إبلاغه بحقوقه "دونما إبطاء"، عند حدوث هذا الانتهاك"^(١٩٠).

وبعد أن لاحظت محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم "أي عنصر من شأنه أن يؤيد" الحزم بأنها أبلغت السيد ديالو شفويًا بحقوقه، فإنها خلصت إلى انتهاك هذه الدولة للبند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(١٩١).

(١١) وتعالج الفقرة ٤ حالة الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة منذ مدة قصيرة. وقد صيغت في شكل شرط "عدم إخلال" يهدف إلى الحفاظ، في هذه الحالة، على إمكانية تطبيق أي قانون من قوانين الدولة الطاردة المتعلقة بطرد هؤلاء الأشخاص. وتنص العديد من التشريعات الوطنية على إجراءات مبسطة لطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير شرعية. وفي إطار هذه الإجراءات، لا يستفيد الأجنبي المعني في غالب الأحيان بحق الطعن في طرده، فما بالك بالحقوق الإجرائية المذكورة في الفقرة ١ التي تهدف إلى جعل ممارسة هذا الحق فعلية. ولكن اللجنة رأت، فيما يتعلق بالتطور التدريجي للقانون الدولي، أنه يليق الاعتراف بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ حتى للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، شريطة أن يكون هذا الوجود بلغ مدة دنيا. وتنص تشريعات بعض البلدان على أن هذه المدة لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر^(١٩٢).

(١٨٩) حكم، محكمة العدل الدولية، مجموعة ٢٠٠٤، الصفحة ١٢ والصفحة ٤٦، الفقرة ٧٦.

(١٩٠) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 672 para. 95.

(١٩١) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧٣، الفقرتان ٩٦ و٩٧.

(١٩٢) انظر المناقشة المتعلقة بهذه النقطة في الإضافة الأولى إلى التقرير السادس للمقرر الخاص (A.CN.4/625/Add.1)، الفقرات ١٧-٤٠.

المادة ٢٧

الأثر الإيقافي للاستئناف في قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي لوقوع ضرر حسيم لا رجعة فيه.

التعليق

(١) يدخل مشروع المادة ٢٧، الذي يصوغ الأثر الإيقافي للطعن الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة ضمن التطور التدريجي للقانون الدولي. وبالفعل، ليست ممارسة الدول في هذا المجال موحدة ومتقاربة بما يكفي لكي تكون أساساً، في القانون القائم، لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تنص على الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي لوقوع ضرر حسيم لا رجعة فيه.

(٢) وهناك مع ذلك ما يبرر صوغ الأثر الإيقافي في مشروع مادة. ومن بين الأسباب التي تؤيد الأثر الإيقافي، هناك دون شك كون الطعن، رغم أنه في غالب الأحيان لا يوقف تنفيذ قرار الطرد، فإنه لن يكون فعالاً البتة نظراً للعوائق المحتملة للعودة التي يمكن أن يواجهها، بما في ذلك على المستوى الاقتصادي، الأجنبي الذي اضطر في غضون ذلك إلى مغادرة الدولة الطاردة عقب قرار الطرد الذي لا تلاحظ طبيعته غير القانونية إلا بعد رحليه.

(٣) ويُشار، في هذا السياق، إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن أثر الطعن في تنفيذ القرار. ورغم اعتراف المحكمة بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول الأطراف في هذا الصدد، فإنها أوضحت أن التدابير التي قد لا يمكن تدارك آثارها يجب ألا تُنفذ إلا بعد أن تحدد السلطات الوطنية ما إذا كانت متوافقة مع الاتفاقية. وهكذا خلصت المحكمة، في قضية كونكا ضد بلجيكا، إلى حدوث انتهاك للمادة ١٣ من الاتفاقية:

"ترى المحكمة أن فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها [...] وبالتالي فإن المادة ١٣ تعارض تنفيذ هذه التدابير قبل أن تفرغ السلطات الوطنية من النظر في مدى توافقها مع الاتفاقية. بيد أن الدول المتعاقدة تتمتع بمهام معين من القدرة التمييزية فيما يتعلق بطريقة الامتثال للالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المادة ١٣" (١٩٣).

European Court of Human Rights, *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 (١٩٣)
European Court of Human Rights, *انظر أيضاً*؛ February 2002, Application No. 51564/99, para. 79
A.C. and others v. Spain, Judgment, 22 April 2014, Application No. 6528/11, para. 88

(٤) ويمكننا أيضاً أن نذكر أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أوصت بمنح الأجانب المطرودين من إقليم دولة عضو الحق في طعن إيقافي يُنظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

"فيما يتعلق بالطرد: [...] '٢' أي قرار بطرد شخص أجنبي من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الإيقافي؛ '٣' إذا قدم طعن في قرار الطرد، يتعين استكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد" (١٩٤).

وفي هذا الصدد، من الجدير بالاهتمام ملاحظة أن الجمعية البرلمانية اعترفت علاوة على ذلك بهذا الحق في الطعن للأجنبي غير القانوني:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة صالحاً إلا لأسباب أخرى غير الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده، حق وإمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة، وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك عرض قضيته أمام محكمة. ويبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلباً إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده طالما أن القضية لا تزال قيد النظر.

ولا يجوز طرد شخص يحمل تصريحاً صالحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً بحكم طرد نهائي صادر عن محكمة" (١٩٥).

و لم تذهب اللجنة إلى ذلك الحد.

المادة ٢٨

الإجراءات الدولية للانتصاف الفردي

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي أمام هيئة دولية مختصة.

التعليق

يهدف مشروع المادة ٢٨ إلى التذكير بأن الأجانب الخاضعين للطرد يمكن، حسب الحالات، أن يصلوا إلى إجراءات انتصاف فردية أمام هيئة دولية مختصة. ويتعلق الأمر، أساساً، بإجراءات الانتصاف الفردية المنصوص عليها في مختلف الصكوك التعاقدية في مجال حماية حقوق الإنسان، سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي.

(١٩٤) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ١٦٢٤ (٢٠٠٣): السياسة المشتركة في مجال الهجرة واللجوء، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩.

(١٩٥) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ٧٦٩ (١٩٧٥) المتعلقة بالوضع القانوني للأجانب، ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥، الفقرتان ٩ و ١٠.

الباب الخامس النتائج القانونية للطرد

المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

- ١- للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يُسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا ثبتت للسلطة المختصة أن طرده كان غير مشروع، ما لم تشكل عودته تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.
- ٢- لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد.

التعليق

- (١) ينص مشروع المادة ٢٩، في إطار التطوير التدريجي وفي ظل شروط معينة، على الحق في السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة لأجنبي اضطر إلى مغادرة إقليم هذه الدولة عقب طرد غير مشروع. ورغم أن بإمكان المرء أن يستشف وجود ذلك الحق - في ظل شروط متفاوتة - في تشريعات بعض الدول^(١٩٦)، بل وعلى الصعيد الدولي أيضاً^(١٩٧)، لا تبدو الممارسة المتبعة متسقة بما يكفي لتأكيد وجود الحق في السماح بالدخول من جديد، في القانون الوضعي، كحق فردي للأجنبي الذي خضع لطرد غير مشروع.
- (٢) وحتى من منظور التطوير التدريجي، توخت اللجنة الحذر في صياغة ذلك الحق. فمشروع المادة ٢٩ يستهدف فقط حالة أجنبي كان موجوداً بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية وطرد منه طرداً غير مشروع، رهنأ باعتراف سلطة مختصة بعدم مشروعية ذلك الطرد، وما لم يكن بوسع الدولة التي أصدرت أمر الطرد أن تستظهر على نحو وجيه بأحد السببين المذكورين في مشروع المادة لرفض السماح بدخول الأجنبي المعني من جديد.

(١٩٦) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المادة 4-524.L.

(١٩٧) اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوجود هذا الحق في قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت اللجنة ما يلي:

"أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و(ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة في غضون ٦٠ يوماً بالتدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات"، القرار ٨١/٣٠ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٨/٧٣ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠-١٩٨١، OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 Rev. 1، ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

(٣) وتشير عبارة "غير مشروع"، التي تصف الطرد في مشروع المادة، إلى كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي. غير أن العبارة ينبغي أن تُفهم أيضاً في ضوء المبدأ الذي تنص عليه المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويؤكد مجدداً مشروع المادة ٤، ومفاده أنه لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، أي وفقاً للقانون الوطني للدولة الطاردة في المقام الأول.

(٤) ويقتصر الحق في السماح بالدخول من جديد بموجب مشروع المادة ٢٩ على الحالات التي يكون فيها الطابع غير المشروع للطرد مثبتاً بقرار ملزم، سواء من سلطات الدولة الطاردة أو من هيئة دولية، كمحكمة أو هيئة تحكيم، تملك ذلك الاختصاص. وينتفي ذلك القرار الملزم عندما يجري من وجهة نظر السلطات المختصة وفقاً للقانون تصحيح قرار الطرد الذي لم يكن مشروعاً وقت اتخاذه. ورأت اللجنة أنه قد لا يكون من المناسب إخضاع الاعتراف بهذا الحق لإلغاء قرار الطرد غير المشروع، ما دام ذلك الإلغاء لا يمكن من حيث المبدأ أن يصدر إلا عن سلطات الدولة الطاردة. وعلاوة على ذلك، تشمل صيغة المادة ٢٩ أيضاً الحالات التي قد يحدث فيها الطرد دون اتخاذ قرار رسمي، أي عن طريق سلوك يعزى إلى الدولة الطاردة^(١٩٨). ومع ذلك، فإخضاع الحق في السماح بالدخول من جديد لإثبات سلطة مختصة مسبقاً بعدم مشروعية الطرد، يتفادى مشروع المادة ٢٩ الاعتراف للأجنبي، في هذا السياق، بالحق في التفسير الذاتي للطابع المشروع أو غير المشروع للطرد الذي تعرض له.

(٥) ولا يمكن أن يفهم مشروع المادة ٢٩ على أنه يهدف إلى إضفاء آثار قانونية على القرار الذي تتوصل إليه هيئة دولية غير الآثار المنصوص عليها في الصك الذي أنشئت بموجبه تلك الهيئة. ولا يعترف مشروع المادة، إلا في إطار التطوير التدريجي وعلى أساس مستقل، بالحق في السماح بالدخول من جديد إلى إقليم الدولة الطاردة ويُخضع ذلك الحق لمجموعة من الشروط من بينها ثبوت عدم المشروعية ثبوتاً مسبقاً بقرار ملزم.

(٦) وكما يرد بوضوح في مشروع هذه المادة، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في رفض السماح بالدخول من جديد للأجنبي الذي طُرد طرداً غير مشروع، إذا كان ذلك السماح بدخوله من جديد يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو إذا أصبح الأجنبي، لسبب آخر، غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة. ومن الضروري الاعتراف باستثناءات من هذا القبيل للسماح بالدخول من جديد بغية الحفاظ على توازن عادل بين حقوق الأجنبي المطرود بشكل غير مشروع والسلطة التي تتمتع بها الدولة الطاردة لمراقبة دخول أي أجنبي إلى إقليمها وفقاً لتشريعها المعمول به في اللحظة التي تتخذ فيها الدولة قراراً بشأن السماح بدخول الأجنبي المعني من جديد. ويهدف الاستثناء الأخير المنصوص عليه في مشروع المادة ٢٩ إلى مراعاة مسألة مفادها أن هناك حالات معينة قد تنتفي فيها الظروف

(١٩٨) انظر في هذا الصدد مشروع المادة ١٠ أعلاه، الذي ينص على حظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع.

أو العناصر التي مُنح الأجنبي على أساسها الإذن بالدخول أو الإقامة. غير أنه ينبغي للدولة أن تمارس سلطتها التقديرية بحسن نية فيما يتعلق بشروط السماح بالدخول من جديد؛ فلا يحق للدولة الطاردة أن تبرر رفض السماح بالدخول من جديد بالاستناد إلى أحكام نابعة من تشريعها قد تعتبر مجرد وجود قرار طرد أُتخذ من قبل، وثبتت عدم مشروعيتها، عائقاً أمام السماح بالدخول من جديد. ويرد هذا التقييد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٩، التي تنص على أنه "لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد". وقد استلهمت هذه الصيغة من الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٩٩).

(٧) وأخيراً، فإن صوغ حق في السماح بالدخول من جديد وفقاً لمشروع المادة ٢٩ لا يخل بالنظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً، المشار إليه في مشروع المادة ٣٠. وبوجه خاص، تظل القواعد العامة المتعلقة بالتعويض عن فعل غير مشروع دولياً واردة في سياق طرد الأجانب.

المادة ٣٠

مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

التعليق

(١) لا جدال في أن كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي يُحمّل الدولة الطاردة المسؤولية الدولية عن فعل غير مشروع دولياً. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يقرأ مشروع المادة ٣٠ في ضوء الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٠٠). ويُبين الباب الثاني مضمون المسؤولية الدولية للدولة، بما في ذلك في سياق طرد الأجانب^(٢٠١).

(١٩٩) تنص هذه المادة على ما يلي: "يحق للشخص المعني، إذا أُلغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نُفذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنع من العودة إلى الدولة المعنية" (الخط المائل مضاف).

(٢٠٠) انظر *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١١١-١٤٨.

(٢٠١) انظر الفقرة (٥) من التعليق العام على المواد التي أعدتها اللجنة عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛ *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٩.

(٢) تتناول المادة ٣١ المتعلقة بمسؤولية الدول^(٢٠٢) المبدأ الأساسي المتعلق بالجبر الكامل الذي يجب أن تقوم به دولة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، أما المادة ٣٤^(٢٠٣) فتبين مختلف أشكال الجبر، وهي الرد (المادة ٣٥) والتعويض (المادة ٣٦) والترضية (المادة ٣٧). وهناك كم هائل من السوابق القضائية المتعلقة بالجبر في حالات الطرد غير المشروع^(٢٠٤).

(٣) وقد وقع الاختيار في بعض الأحيان، على الردّ المتمثل في عودة الأجنبي إلى الدولة الطاردة، كطريقة للجبر. وفي هذا الصدد، كان المقرر الخاص الأول المعني بالمسؤولية الدولية، السيد غارسيا أمادور، قد أشار إلى ما يلي: "في حالات الطرد التعسفي، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجنبي المطرودين"^(٢٠٥). وأشار، في هذا السياق، إلى قضية لامبتن وويلتبانك (*Lampton et Wiltbank*) (مواطني الولايات المتحدة اللذان طُردوا من نيكاراغوا في عام ١٨٩٤) وقضية أربعة رعايا بريطانيين طُردوا أيضاً من نيكاراغوا^(٢٠٦).

(٢٠٢) تنص المادة ٣١ على ما يلي: "المادة ٣١ - الجبر: ١ - على الدولة المسؤولة التزام بجزر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. ٢ - تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة".

(٢٠٣) تنص المادة ٣٤ على ما يلي: "المادة ٣٤ - أشكال الجبر: يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل".

(٢٠٤) انظر، على سبيل المثال، *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire); *Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609; *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733; *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 368-371; *Yeager vv. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113; *Case of Moustaquim vv. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of Human Rights, 18 February 1991, Application No. 12313/86; *Case of Conka vv. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of Human Rights, 5 February 2002, Application No. 51564/99.

(٢٠٥) المسؤولية الدولية، التقرير السادس المقدم من ف. ف. غارسيا أمادور، المقرر الخاص (مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أقاليمها بالأجانب أو ممتلكاتهم - جبر الضرر)، *Yearbook ... 1961*, vol. II, Add.1 والإضافة، الفقرة ٩٩.

(٢٠٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩، الحاشية ١٥٩. ويرد ذكر القضيتين في *A Digest of John Basset Moore* في *International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99-101. وفي قضية لامبتن وويلتبانك، طردت الحكومة النيكاراغوية مواطنين أمريكيين وسمحت لاحقاً بعودتهما بناء على طلب من الولايات المتحدة. وفي حالة الرعايا البريطانيين الأربعة الذين طُردوا من نيكاراغوا، طلبت بريطانيا العظمى من نيكاراغوا "الإلغاء اللامشروط لمراسيم الطرد". وأجابت نيكاراغوا على ذلك بالقول "إنه لا مجال لإلغاء مرسوم الطرد، ما دام جميع الأشخاص المدانين بالمشاركة في تمرد 'موسكيتو' قد صدر في حقهم عفو خاص".

وقد أمرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالعودة في حالة طرد غير مشروع في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي^(٢٠٧).

(٤) ولجأت الولايات القضائية إلى التعويض مراراً كشكل من أشكال الجبر المعترف بهما للضرر الذي يتكبده الأجنبي المطرود أو تتكبده دولة جنسيته بسبب طرد غير مشروع. ولا خلاف على أن الضرر القابل للتعويض يشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية على السواء^(٢٠٨). واتبعت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نهجاً جديداً لتناول الحق في الجبر، إذ أدرجت تعطيل "مشروع الحياة" في فئة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان^(٢٠٩).

وقد أقرت عدة هيئات تحكيم منح تعويضات لأجانب كانوا ضحايا لحالات طرد غير مشروع. ففي قضية باكي (Paquet)، اعتبر المحكم أنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد، وجب على حكومة فنزويلا أن تقدم إليه تعويضاً عن الأضرار المباشرة التي تكبدها من ذلك:

"[...] فالممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليقات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رُفضت هذه التعليقات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراءً تعسفياً ذا طابع يستوجب الجبر، ويقترن بظرف مشدد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفنزويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تعتقد الحكومة أنهم يخلون بالنظام العام؛

(٢٠٧) "تقرر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ما يلي: [...] ٣- أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة، في غضون ٦٠ يوماً، على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات؛" القرار ٨١/٣٠ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٣٧٨ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠-١٩٨١، OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 Rev. 1، ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

(٢٠٨) انظر في هذا الصدد، على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية إمري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٨، الالتماس رقم ١٠/٥٠٥٦، أو محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية "مجزرة مايريبان (Mapiripán)"، ٧ آذار/مارس ٢٠٠٥، Série C, n°134؛ و Pueblo Bello. وانظر أيضاً، في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢ في قضية أحمدو ساديو ديالو (Ahmadou Sadio Diallo)، الذي وردت مناقشته في الفقرة ٦ أدناه.

(٢٠٩) انظر بصفة خاصة القرارات الصادرة في قضية لويزا تامايو ضد بيرو (Loayza Tamayo v. Pérou)، القرار الصادر في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (التعويضات والتكاليف)، Series C, No. 42، الفقرات من ١٤٤ إلى ١٥٤؛ وقضية كانتورال بينافيدس ضد بيرو (Cantoral Benavide v. pérou)، القرار الصادر في ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ (التعويضات والتكاليف)، Series C, n° 88، الفقرتان ٦٠ و ٨٠؛ وغوتيريز سولير ضد كولومبيا (Gutiérrez Soler v. Colombie)، القرار الصادر في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، (الحجيات والتعويضات والتكاليف)، Series C, No. 132، الفقرات من ٨٧ إلى ٨٩.

وإذ يرى المحكّم، بالإضافة إلى ذلك، أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه:

يقرر أن يلي مطلب ن. أ. باكي بسداد مبلغ ٥٠٠ ٤ فرنك^(٢١٠).

وأقر المحكّم أيضاً منح تعويضات في قضية أوليفا (*Oliva*) لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات فُصرت على التعويضات المتصلة بالنفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد^(٢١١). واعتبر المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

"[...] ينبغي منح تعويض لا يقل عن ٤٠ ٠٠٠ بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يُقضى له به بوجه حق عن الخسائر الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد السالف الذكر، لأنه لا مجال للشك في أنه، حتى ولو لم يكن حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفياً من شأنه أن يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض"^(٢١٢).

وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي تُفد بها الطرد (كما في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال (*Maal*)، قرر المحكّم منح المطالب تعويضات عن المعاملة القظة التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد الذين نفذوا الترحيل لم يعاقبوا، فإن المحكّم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافياً بحيث يكون للدولة المسؤولة بمثابة "تعبير عن إدراكها للإذلال" الذي تعرض له المطالب:

"وقيل للمحكّم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرتة إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدنى مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه والصفة الإنسانية التي يمثلها الفرد الذي اعتُدى عليه. [...] ولما لم يكن ثمة دليل أو ما يشير إلى أن من يقومون بهذا الواجب الهام في الحكومة الفنزويلية قد وُجِّحوا أو عوقبوا أو أُقيلوا، فإن السبيل الوحيد الذي يمكن عن طريقه للحكومة أن تعرب عن أسفها وتؤدي واجبها حيال أحد رعايا دولة صديقة وذات سيادة هو تقديم تعويض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كافياً للإعراب عن إدراك الإذلال الذي تعرض له الشخص والرغبة الكبيرة في الوفاء بهذا الالتزام. ومن وجهة نظر المحكّم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية لمصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الإذلال وحده،

(٢١٠) قضية *Paquet*, Belgium-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, p. 325.

(٢١١) قضية *Oliva*, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 607 to 609 (Ralston, umpire) التي تتضمن تفاصيل عن حساب الأضرار في القضية بعينها.

(٢١٢) قضية *Oliva*، المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٢ (المفوض أنيولي).

مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادلها من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجل الحكم بناء على ذلك^(٢١٣).

وفي قضية *دانيال ديون (Daniel Dillon)*، مُنح التعويض لجزءٍ سوء المعاملة التي لقيها المُطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه:

"ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المُطالب على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تُشكّل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويُقضى بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديداً سليماً في مبلغ ٢ ٥٠٠ دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فائدة"^(٢١٤).

وفي قضية *بيغر (Yeager)*، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بمنح المُطالب تعويضاً عن (١) فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يُمهّل المدة الكافية لمغادرة البلد^(٢١٥)، و(٢) عن المال المُصادر منه في المطار من قبل 'اللجان الثورية'^(٢١٦).

وفي بعض الحالات، منحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير مشروع. ففي قضية *مستقيم ضد بلجيكا (Moustaquim v. Belgique)*، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد انتهكت فيه المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت المحكمة غياب علاقة سببية بين الانتهاك وما ادّعي من فوات الكسب. غير أن المحكمة قضت بمنح المُطالب، على أساس منصف، مبلغ ١٠٠ ٠٠٠ فرنك بلجيكي كتعويض عن ضرر معنوي لاضطراره إلى العيش بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط^(٢١٧). وفي قضية *كونكا ضد بلجيكا (Conka v. Belgique)*، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ ١٠ ٠٠٠ يورو تعويضاً عن أضرار معنوية نجمت عن طرد جرى على نحو يخالف الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمن)، والمادة ٤ من

(٢١٣) قضية *Maal*, Netherlands-Venezuela Mixed Claims Commission, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 732 and 733 (Plumley, umpire).

(٢١٤) *Daniel Dillon (United States of America) v. United Mexican States*, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, p. 369.

(٢١٥) *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 107 to 109, paras. 51-59.

(٢١٦) المرجع نفسه، الصفحة ١١٠، الفقرات من ٦١ إلى ٦٣.

(٢١٧) قضية *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 52 to 55.

البروتوكول رقم ٤ الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة ١٣ من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، بالاقتران مع المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤^(٢١٨).

(٥) وتنص المادة ٣٧ من مشاريع المواد، المتعلقة بمسؤولية الدول، على الترضية كشكل من أشكال الجبر. ويمكن تطبيق الترضية في حالة الطرد غير المشروع، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أمر الطرد لم يُنفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حكماً قضائياً يقضي بعدم مشروعية الطرد يُشكلُ ترضية مناسبة، وبالتالي امتنعت عن منح تعويضات معنوية أخرى. ويمكن توجيه الانتباه بهذا الصدد إلى قضية بلجودي ضد فرنسا (*Beldjoudi v. France*)^(٢١٩)، وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة (*Chahal v. Royaume-Uni*)^(٢٢٠)، وقضية أحمد ضد النمسا (*Ahmed v. Autriche*)^(٢٢١). ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن اللجنة نفسها قد بينت، في تعليقها على المادة ٣٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن "من أكثر طرائق الترضية شيوعاً في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة، قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل"^(٢٢٢). وفي معرض الحديث عن الترضية كشكل من أشكال الجبر، ينبغي الإشارة إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا تقتصر فقط على منح التعويضات لضحايا الطرد غير القانوني، إذ ترى أن "من بين أشكال الجبر التي يجب أن تتحمل الدولة مسؤوليتها، ضرورة التحقيق الفعال في الوقائع ومعاقبة المذنبين"^(٢٢٣).

(٢١٨) قضية *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 42.

(٢١٩) قضية *Beldjoudi v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86, para. 86: "لا شك أن المدعي عانى أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً لهذا الصدد". وأضافت المحكمة أنه "في حالة تنفيذ قرار ترحيل السيد بلجودي" فإن ذلك سيُشكل انتهاكاً للمادة ٨ من الاتفاقية (الفقرة ١ من المنطوق).

(٢٢٠) قضية *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 158: "[...] لا تحكم المحكمة بأي تعويضات عن أضرار معنوية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، نظراً لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥. أما بخصوص الشكاوى الأخرى فتعتبر المحكمة أن الاستنتاج بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكل انتهاكاً للمادة ٣، وبأن ثمة انتهاكات للفقرتين ٤ و ١٣ من المادة ٥، يشكل ترضية منصفة كافية".

(٢٢١) قضية *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94. رفضت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المزعومة والاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة ٣ من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المحكمة: "تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار" (الفقرة ٥١). واحتتمت المحكمة قائلة: "... وما دام المدعي يواجه خطر إخضاعه في الصومال لمعاملة تناهي المادة ٣ من الاتفاقية، فإن تنفيذ قرار ترحيله إلى هنالك سيشكل انتهاكاً لتلك المادة" (الفقرة ٢ من المنطوق).

(٢٢٢) الفقرة ٦ من التعليق على المادة ٣٧، حوية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٣٧-١٣٨.

(٢٢٣) *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002, (Reparations), paras. 73 and 106.

(٦) وقد تناولت محكمة العدل الدولية مسألة الجبر على أفعال غير مشروعة دولياً متصلة بطرد أجنبي، وذلك في قرارها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ بشأن قضية/أحمدو ساديو ديالو:

"بعد أن استنتجت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت الالتزامات المنوطة بما بموجب المادتين ٩ و ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين ٦ و ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك الفقرة ١(ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (انظر الفقرات ٧٣ و ٧٤ و ٨٥ و ٩٧ أعلاه)، صار من واجبه أن تقرر الآن، في ضوء المذكرات النهائية التي قدمتها غينيا، العواقب الناجمة عن هذه الأفعال غير المشروعة دولياً التي تترتب عليها المسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية"^(٢٢٤).

وبعد التذكير بالنظام القانوني الناظم لجبر الضرر والقائم على المبدأ الذي كرسته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معمل شورزو، الذي يذهب إلى أن الجبر يجب أن يسعى قدر الإمكان إلى "محو جميع آثار الفعل غير المشروع واستعادة الوضع الذي كان سيسود في أغلب الظن لو أن الفعل المذكور لم يُرتكب"^(٢٢٥)، والمبدأ الذي أُشير إليه مؤخراً في سياق قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، والذي يذهب إلى أن جبر الضرر يمكن أن يأخذ "شكل التعويض أو الترضية، بل وحتى التعويض مقروناً بالترضية"^(٢٢٦)، بتت المحكمة في الدعوى على النحو التالي:

"نظراً إلى الظروف الخاصة المحيطة بهذه الحالة، ولا سيما الطابع الأساسي الذي تتسم به الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان التي جرى انتهاكها، واعتباراً لطلب جبر الضرر في شكل تعويض، الذي تقدمت به غينيا، ترى المحكمة أنه علاوة على ثبوت وقوع الانتهاكات المذكورة ثبوتاً قضائياً، ينبغي أن يكون جبر الضرر لغينيا بسبب الأضرار التي تكبدها السيد ديالو في شكل تعويض"^(٢٢٧).

وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢، أصدرت المحكمة قراراً بشأن مسألة التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية لجمهورية غينيا^(٢٢٨). وقررت أن تُمنح غينيا

Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Merits Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at pp. 691 para. 160 (٢٢٤)

Judgment No. 13 (Merits), 1928, *P.C.I.J. Series A, No. 17*, p. 47 (٢٢٥)

Merits, Judgment, قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (قضية الأرجنتين ضد أوروغواي)، القرار، *I.C.J. Reports 2010*, pp. 103–104, para. 273 (٢٢٦)

Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 691, p. 639, at par. 161 (٢٢٧)

Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Compensation, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 324 (٢٢٨)

تعويضاً قدره ٨٥ ٠٠٠ دولار أمريكي، لجزر الضرر غير المادي الذي تكبده السيد ديالو بسبب الأفعال غير المشروعة المنسوبة إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية^(٢٢٩)، فضلاً عن تعويض قدره ١٠ ٠٠٠ دولار، مراعاة لاعتبارات الإنصاف، لتعويض ما ادّعى من خسارة تكبدها السيد ديالو في ممتلكاته الشخصية^(٢٣٠). غير أن المحكمة رفضت، في غياب الأدلة، المطالبات المتعلقة بالحصول على تعويض على فوات الكسب الذي تعرض له السيد ديالو خلال فترات احتجازه وعقب طرده غير المشروع^(٢٣١). وعموماً، تناولت المحكمة في قرارها عدة نقاط تتعلق بشروط التعويض وطرائقه، ولا سيما العلاقة السببية بين الأفعال غير المشروعة والضرر الناجم عنها، وتقدير الضرر - بما في ذلك الضرر غير المادي - والدليل على وقوعه.

المادة ٣١

الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

التعليق

(١) يشكل مشروع المادة ٣١ إحالة إلى قاعدة الحماية الدبلوماسية التي لها نظام قانوني راسخ في القانون الدولي. ولا جدال في أن دولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمواطنها، وفقاً للشروط المحددة في قواعد القانون الدولي في هذا الصدد. وترد هذه القواعد، في جوهرها، في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٦، وأرفق نصها بقرار الجمعية العامة ٦٧/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧^(٢٣٢).

(٢) وأكدت محكمة العدل الدولية مجدداً، في حكمها الصادر في عام ٢٠٠٧ بشأن الاستثناءات الأولية في قضية ديالو، في سياق طرد الأجانب، شرطين أساسيين لممارسة الحماية الدبلوماسية، هما صلة الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية مسبقاً^(٢٣٣).

(٢٢٩) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٣-٣٣٥، الفقرات من ١٨ إلى ٢٥.

(٢٣٠) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٥-٣٣٨ و ٣٤٣، الفقرات من ٢٦ إلى ٣٦ والفقرة ٥٥.

(٢٣١) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٨-٣٤٢، الفقرات من ٣٧ إلى ٥٠.

(٢٣٢) للاطلاع على نص المواد والتعليقات بشأن الحماية الدبلوماسية، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠، A/61/10، الفقرة ٥٠.

(٢٣٣) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at para. 40.

الفصل الخامس حماية الأشخاص في حالات الكوارث

ألف - مقدمة

٤٦ - نظرت اللجنة، في دوراتها من الستين (٢٠٠٨) إلى الخامسة والستين (٢٠١٣) في هذا الموضوع استناداً إلى ستة تقارير^(٢٣٤) قدمها المقرر الخاص تتناول جملة أمور منها أهم المسائل القانونية التي ينبغي التطرق إليها، ونطاق الموضوع من حيث الموضوع والأشخاص والزمن، وتعريف "الكارثة" لأغراض دراسة هذا الموضوع، وواجب التعاون الأساسي، والمبادئ التي تُستوحى منها حماية الأشخاص في حالات الكوارث، ومسألة دور الدولة المتأثرة، ومسؤولية الدولة المتأثرة في طلب المساعدة عند تجاوز قدرتها الوطنية على الاستجابة، وواجب الدولة المتأثرة في عدم الامتناع تعسفاً عن الموافقة على المساعدة الخارجية، وحق المجتمع الدولي في عرض المساعدة، وشروط تقديم المساعدة، ومسألة إنهاء المساعدة، والمنع في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث، بما في ذلك الحد من مخاطر الكوارث، والمنع باعتباره مبدأً من مبادئ القانون الدولي، والتعاون الدولي في مجال المنع. وعُرضت على اللجنة أيضاً مذكرة أعدتها الأمانة تركز بالأساس على الكوارث الطبيعية (Add.1-3 A/CN.4/590) وتقدم لمحة عامة عن الصكوك والنصوص القانونية الموجودة التي تنطبق على مجموعة متنوعة من جوانب منع الكوارث وتقديم المساعدة العوئية، فضلاً عن جوانب حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وعُرضت على اللجنة كذلك مجموعة من الردود الخطية التي قدمها مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر على الأسئلة التي وجهتها إليهما اللجنة في عام ٢٠٠٨.

٤٧ - واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في دورتها الثانية والستين (٢٠١٠)، مشاريع المواد ١ (النطاق)، و ٢ (الغرض)، و ٣ (تعريف الكارثة)، و ٤ (العلاقة بالقانون الدولي)، و ٥ (واجب التعاون)^(٢٣٥). واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، مشاريع المواد ٦ (المبادئ الإنسانية للاستجابة في حالات الكوارث)، و ٧ (الكرامة الإنسانية)، و ٨ (حقوق الإنسان)، و ٩ (دور الدولة المتأثرة)، و ١٠ (واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة)، و ١١ (موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية)^(٢٣٦). واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، مشاريع المواد ٥ مكرراً (أشكال التعاون)، و ٥ مكرراً ثانياً

(٢٣٤) انظر A/CN.4/598 و A/CN.4/645 و Corr.1 و A/CN.4/629 و A/CN.4/643 و Corr.1 و A/CN.4/652 و A/CN.4/662.

(٢٣٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٣٠.

(٢٣٦) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٢٢٨.

(التعاون للحد من مخاطر الكوارث)، و ١٢ (عرض المساعدة)، و ١٣ (شروط تقديم المساعدة الخارجية)، و ١٤ (تيسير المساعدة الخارجية)، و ١٥ (إنهاء المساعدة الخارجية)، و ١٦ (واجب الحد من مخاطر الكوارث)^(٢٣٧).

باء- النظر في الموضوع في هذه الدورة

٤٨- عُرض على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير السابع الذي أعده المقرر الخاص (A/CN.4/668 و Corr.1 و Add.1)، ويتناول حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم، ويتضمن مقترحاً لمشروع مادة ١٤ مكرراً (حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم)^(٢٣٨). وينظر التقرير كذلك في العلاقة بين مشاريع المواد التي يجري إعدادها والقواعد الأخرى، ويتضمن مقترحات لمشاريع المواد ١٧ (العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة)^(٢٣٩)، و ١٨ (مسائل متعلقة بحالات الكوارث لا تنظمها مشاريع المواد هذه)^(٢٤٠)، و ١٩ (العلاقة بميثاق الأمم المتحدة)^(٢٤١). ويتضمن التقرير أيضاً مقترحاً لمشروع مادة ٣ مكرراً (استخدام المصطلحات)^(٢٤٢).

(٢٣٧) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٦١.

(٢٣٨) فيما يلي نص مشروع المادة ١٤ مكرراً:

حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم

تتخذ الدولة المتأثرة جميع التدابير الضرورية لضمان حماية موظفي الإغاثة الموجودين في أراضيها لغرض تقديم المساعدة الخارجية، وحماية معدات و سلع الإغاثة.

(٢٣٩) فيما يلي نص مشروع المادة ١٧:

العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة

لا تنطبق مشاريع المواد هذه في حدود تعارضها مع قواعد القانون الدولي الخاصة السارية في حالات الكوارث.

(٢٤٠) فيما يلي نص مشروع المادة ١٨:

مسائل متعلقة بحالات الكوارث لا تنظمها مشاريع المواد هذه

تظل قواعد القانون الدولي السارية تنظم المسائل المتعلقة بحالات الكوارث في حدود ما لا تنظمه مشاريع المواد هذه.

(٢٤١) فيما يلي نص مشروع المادة ١٩:

العلاقة بميثاق الأمم المتحدة

لا تخل مشاريع المواد هذه بأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

(٢٤٢) فيما يلي نص مشروع المادة ٣ مكرراً:

استخدام المصطلحات

لأغراض هذه المواد:

(أ) "الدولة المتأثرة" هي الدولة التي تأثر أشخاص أو ممتلكات بكارثة في إقليمها؛

(ب) "الدولة المساعدة" هي الدولة التي تقدم المساعدة إلى دولة متأثرة بناءً على طلب منها أو بموافقتها؛

٤٩- ونظرت اللجنة في التقرير السابع في جلساتها من ٣١٩٨ إلى ٣٢٠١، في الفترة من ٥ إلى ٨ أيار/مايو ٢٠١٤.

٥٠- وأحالت اللجنة، في جلستها ٣٢٠١ المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠١٤، مشاريع المواد ٣ مكرراً و١٤ مكرراً و١٧ و١٨ و١٩ إلى لجنة الصياغة.

٥١- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشاريع المواد من ١ [١] إلى ٢١ [٤] واعتمده أثناء جلستها ٣٢١٣ المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٤. وبناء على ذلك، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة من ٢١ مادة بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث (الفرع جيم-١ أدناه).

٥٢- واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى، في جلستها ٣٢٣٨ و٣٢٣٩، المعقودتين في ٥ و٦ آب/أغسطس ٢٠١٤، التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الفرع جيم-٢ أدناه).

٥٣- وفي الجلسة ٣٢٣٩ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٤، قررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات، والمنظمات الدولية المختصة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها،

(ج) "الجهة المساعدة الأخرى" هي منظمة دولية، أو منظمة غير حكومية، أو أي كيان آخر أو شخص أجنبي على الدولة المتأثرة، يشارك في الحد من مخاطر الكوارث أو في تقديم المساعدة العوئية في حالات الكوارث؛

(د) "المساعدة الخارجية" هي موظفو الغوث، والمعدات والسلع، والخدمات المقدمة إلى دولة متأثرة من جانب دول مساعدة أو جهات مساعدة أخرى، بهدف منع أو تخفيف عواقب الكوارث أو تلبية احتياجات المتأثرين بكارثة؛

(هـ) "المعدات والسلع" تشمل اللوازم والأدوات والآلات، والحيوانات المدربة تدريجياً خاصاً، والمواد الغذائية، ومياه الشرب، واللوازم الطبية، ووسائل الإيواء، والكساء، والأفرشة، والمركبات وخلافها من الأغراض الضرورية لتقديم المساعدة العوئية في حالات الكوارث ولا غنى عنها لبقاء ضحايا الكوارث على قيد الحياة وتلبية احتياجاتهم الحيوية؛

(و) "المنظمة غير الحكومية المعنية" هي أية منظمة، بما في ذلك الكيانات الخاصة والشركات، ما عدا المنظمات التابعة للدولة أو المنظمات الحكومية أو الحكومية الدولية، تعمل بصورة محايدة، ولها أهداف إنسانية محضة، وتهتم، بحكم طبيعتها أو موقعها أو خبرتها، بالحد من مخاطر الكوارث أو تقديم المساعدة العوئية في حالات الكوارث؛

(ز) "موظفو الإغاثة" هم الموظفون المتخصصون. بمن فيهم الأفراد العسكريون، الذين يقدمون المساعدة العوئية في حالات الكوارث باسم دولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى، حسب الاقتضاء، وتتوافر لهم المعدات والسلع الضرورية؛

(ح) "مخاطر الكوارث" هي احتمال وقوع آثار ضارة أو خسائر في أرواح البشر أو صحتهم، أو أسباب الرزق، أو الممتلكات والأنشطة الاقتصادية، أو أضرار في البيئة بسبب كارثة.

وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦. وأشارت اللجنة أيضاً إلى أنها تود أن تتلقى من الأمم المتحدة، بما فيها مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية، ومكتب الأمم المتحدة للحد من مخاطر الكوارث، تعليقات وملاحظات على مشاريع المواد بحلول ذلك التاريخ أيضاً.

٥٤ - وأعربت اللجنة، في جلستها ٣٢٣٩ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٤، عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، على مساهمته المتميزة التي مكنت اللجنة من استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث.

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١ - نص مشاريع المواد

٥٥ - يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

المادة ١ [١] (٢٤٣)

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

المادة ٢ [٢]

الغرض

الغرض من مشاريع المواد هذه هو تيسير حدوث مواجهة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً.

المادة ٣ [٣]

تعريف الكارثة

يقصد بمصطلح "الكارثة" حدث مفاجئ أو سلسلة أحداث مفاجئة تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح على نطاق كبير، أو إلى معاناة وكرب إنسانيين شديدين، أو إلى حدوث أضرار مادية أو بيئية بالغة، بما يخل بشكل خطير بسير المجتمع.

(٢٤٣) ترد أرقام مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة سابقاً بين قوسين معقوفتين.

المادة ٤

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بمصطلح "الدولة المتأثرة" الدولة التي تأثر أشخاص أو ممتلكات، أو تأثرت البيئة بكارثة، في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها؛

(ب) يقصد بمصطلح "الدولة المساعدة" الدولة التي تقدم المساعدة إلى دولة متأثرة بناءً على طلبها أو بموافقتها؛

(ج) يقصد بمصطلح "الجهة المساعدة الأخرى" منظمة حكومية دولية مختصة، أو منظمة غير حكومية معنية، أو أي كيان آخر أو فرد من خارج الدولة المتأثرة يقدم المساعدة إلى هذه الدولة بناءً على طلبها أو بموافقتها؛

(د) يقصد بمصطلح "المساعدة الخارجية" موظفو الإغاثة والمعدات والسلع، والخدمات المقدمة من دول مساعدة أو جهات مساعدة أخرى إلى دولة متأثرة بهدف المساعدة الغوثية في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث؛

(هـ) يقصد بمصطلح "موظفو الإغاثة" الموظفون المدنيون أو العسكريون الذين ترسلهم دولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى لغرض تقديم مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث؛

(و) يقصد بمصطلح "المعدات والسلع" الإمدادات والأدوات والآلات، والحيوانات المدربة تدريباً خاصاً، والمواد الغذائية، ومياه الشرب، والإمدادات الطبية، ووسائل الإيواء، والكساء، والأفرشة، والمركبات وخلافها من الأشياء الضرورية لتقديم مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث.

المادة ٥ [٧]

الكرامة الإنسانية

عند مواجهة الكوارث، تحترم الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية كرامة الإنسان الأصيلة وتحميها.

المادة ٦ [٨]

حقوق الإنسان

للأشخاص المتأثرين بالكوارث الحق في أن تُحترم حقوقهم الإنسانية.

المادة ٧ [٦]

المبادئ الإنسانية

تجري مواجهة الكوارث وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والزاهة، وعلى أساس عدم التمييز، مع مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص.

المادة ٨ [٥]

واجب التعاون

وفقاً لمشاريع المواد هذه، تتعاون الدول، كما هو مناسب، فيما بينها ومع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومع المنظمات غير الحكومية المعنية.

المادة ٩ [٥ مكرراً]

أشكال التعاون

لأغراض مشاريع المواد هذه، يشمل التعاون المساعدة الإنسانية وتنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، ومعدات وسلع الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية.

المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً]

التعاون للحد من مخاطر الكوارث

يشمل التعاون اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث.

المادة ١١ [١٦]

واجب الحد من مخاطر الكوارث

١- تحدد كل دولة من مخاطر الكوارث باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة، بما في ذلك عن طريق التشريعات والأنظمة، لمنع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

٢- تشمل تدابير الحد من مخاطر الكوارث إجراء عمليات تقييم للمخاطر، وجمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية، وإقامة وتشغيل نُظم للإنذار المبكر.

المادة ١٢ [٩]

دور الدولة المتأثرة

١- على الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها.

٢- تتولى الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه تلك الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما.

المادة ١٣ [١٠]

واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة الخارجية

على الدولة المتأثرة، في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على مواجهتها، واجب التماس المساعدة، حسبما يكون مناسباً، من الدول الأخرى والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية.

المادة ١٤ [١١]

موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية

- ١- يتطلب تقديم المساعدة الخارجية موافقة الدولة المتأثرة.
- ٢- لا تجب الموافقة على المساعدة الخارجية حجماً تعسفاً.
- ٣- عند تقديم عرض بالمساعدة وفقاً لمشاريع المواد هذه، يكون على الدولة المتأثرة أن تعلن قرارها بشأن العرض المقدم كلما كان ذلك ممكناً.

المادة ١٥ [١٣]

شروط تقديم المساعدة الخارجية

يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط على تقديم المساعدة الخارجية. ويجب أن تكون هذه الشروط متفقة مع مشاريع المواد هذه، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتأثرة. ويراعى في الشروط الاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة. وعند وضع الشروط، تحدد الدولة المتأثرة نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها.

المادة ١٦ [١٢]

عرض المساعدة الخارجية

للدول، والأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى الحق في عرض المساعدة على الدولة المتأثرة لمواجهة الكارثة. ويجوز للمنظمات غير الحكومية المعنية أيضاً عرض المساعدة على الدولة المتأثرة.

المادة ١٧ [١٤]

تيسير المساعدة الخارجية

- ١- تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال، وبخاصة فيما يتعلق بما يلي:

- (أ) موظفو الإغاثة المدنيين والعسكريون، في مجالات مثل الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛
- (ب) المعدات والسلع، في مجالات مثل الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها.
- ٢- تضمن الدولة المتأثرة أن تكون تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة متاحة للاطلاع عليها في أي وقت، وذلك لتيسير احترام القانون الوطني.

المادة ١٨

حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة

تتخذ الدولة المتأثرة التدابير المناسبة لضمان حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة الموجودين في إقليمها لغرض تقديم المساعدة الخارجية.

المادة ١٩ [١٥]

إنهاء المساعدة الخارجية

تتشاور الدولة المتأثرة والدولة المساعدة، وبحسب الاقتضاء، الجهات المساعدة الأخرى بشأن إنهاء المساعدة الخارجية وآليات الإنهاء. وتقوم الدولة المتأثرة أو الدولة المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى الراغبة في إنهاء المساعدة بتوجيه الإخطار المناسب بشأن ذلك.

المادة ٢٠

العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون الدولي

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في حالات الكوارث.

المادة ٢١ [٤]

العلاقة بالقانون الدولي الإنساني

لا تنطبق مشاريع المواد هذه على الحالات التي تسري عليها قواعد القانون الدولي الإنساني.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٥٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى. ويشمل النص جميعاً للتعليقات التي اعتمدها اللجنة حتى الآن، بما في ذلك التعديلات والإضافات التي أدخلت على التعليقات المعتمدة من قبل، والتعليقات المعتمدة في الدورة السادسة والستين للجنة.

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

المادة ١ [١] (٢٤٤)

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ١ [١] نطاق مشاريع المواد، ويقتضي صيغة عنوان الموضوع. وهو يحدد اتجاه مشاريع المواد باعتبارها تركز في المقام الأول على حماية الأشخاص الذين تتأثر حياتهم ورفاههم وممتلكاتهم بالكوارث. وبناء عليه، ينصب التركيز، كما يحدده مشروع المادة ٢ [٢] على تيسير استجابة تلي بالقدر الكافي وبصورة فعالة احتياجات الأشخاص المعنيين الأساسية، وتحترم آراءهم تماماً في الوقت ذاته.

(٢) وتغطي مشاريع المواد، من حيث الموضوع، حقوق والتزامات الدول المتأثرة بكارثة ما فيما يتعلق بالأشخاص الموجودين في أراضيها (بصرف النظر عن جنسيتهم) أو الخاضعين لولايتها أو سيطرتها، والدول الثالثة والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات التي يمكنها التعاون، وبخاصة التعاون في توفير الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث. ومن المتفق عليه أن هناك محورين لسريان هذه الحقوق والالتزامات هما: حقوق والتزامات الدول، كل منها تجاه الأخرى، وحقوق والتزامات الدول تجاه الأشخاص المحتاجين إلى الحماية. ولئن كان التركيز ينصب على المحور الأول، فإن مشاريع المواد تتطرق أيضاً، ولكن بشكل عام، إلى حقوق الأفراد المتأثرين بالكوارث على النحو المحدد في القانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مشاريع المواد، كما بيّنه مشروع المادة ٣ [٣]، لا تقتصر على نوع معين من الكوارث.

(٣) ويقتصر نطاق مشاريع المواد من حيث الأشخاص على الأشخاص الطبيعيين المتأثرين بالكوارث. وبالإضافة إلى ذلك، يجري التركيز بصورة رئيسية على أنشطة الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى التي تتمتع باختصاص قانوني دولي محدد في توفير الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث. أما أنشطة المنظمات غير الحكومية وغيرها من الجهات الفاعلة الخاصة، التي يُشار إليها كمجموعة أحياناً بتعبير العناصر الفاعلة "للمجتمع المدني"، فلا تُدرج في نطاق مشاريع المواد إلا بشكل ثانوي، سواء كمستفيدة مباشرة من الواجبات الملقة على عاتق الدول (مثل واجب التعاون الذي يقع على عاتق الدول، على النحو الوارد في مشروع المادة ٨ [٥]) أو بصورة غير مباشرة، باعتبارها خاضعة للقوانين المحلية المنفذة لمشاريع المواد للدولة المتأثرة، أو لدولة ثالثة، أو لدولة جنسية الكيان أو الجهة الفاعلة الخاصة.

(٢٤٤) ترد أرقام مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في وقت سابق بين قوسين معقوفتين.

(٤) وكما تشير إليه عبارة "في حالات" الواردة في عنوان الموضوع، يركز نطاق مشاريع المواد، من حيث الزمان، تركيزاً رئيسياً على مرحلة الاستجابة والإنعاش التي تلي وقوع الكارثة مباشرة، بما في ذلك مرحلة إعادة البناء بعد وقوع الكارثة. ومع ذلك، تشمل مشاريع المواد أيضاً، كما في مشروعَي المادتين ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] و ١١ [١٦]، بحسب الاقتضاء، مرحلة ما قبل وقوع الكارثة فيما يتعلق بأنشطة الحد من خطر الكارثة وتجنبها وتخفيف حدتها.

(٥) ولا تقتصر مشاريع المواد، من حيث المكان، على الأنشطة المضطلع بها في ساحة الكارثة، لكنها تشمل أيضاً الأنشطة المنجزة داخل الدول المقدمة للمساعدة ودول العبور. كما أن الطابع العابر للحدود لكارثة ليس شرطاً ضرورياً لتحريك تطبيق مشاريع المواد. فمن المؤكد أنه ليس من النادر أن تحدث الكوارث الكبيرة أثراً عابراً للحدود، ما يؤدي إلى زيادة الحاجة إلى التعاون والتنسيق على المستوى الدولي. إلا أن الواقع يعج بالأمثلة على بذل جهود دولية ضخمة لتقديم مساعدات الإغاثة استجابة لكارثة لا تتعدى الحدود الإقليمية لدولة واحدة أو لإقليم خاضع أو منطقة خاضعة لولايتها أو سيطرتها. وقد تثار اعتبارات مختلفة في هذا المجال لكن مشاريع المواد لا تتضمن هذه التفرقة، ما لم يحدد خلاف ذلك. وبعبارة أخرى، ليس المقصود بصياغة مشاريع المواد نوع محدد من الكوارث أو حالة محددة من حالاتها، وإنما المقصود تطبيقها بمرونة لتلبية الاحتياجات الناشئة عن جميع الكوارث، بصرف النظر عن أثرها العابر للحدود.

المادة ٢ [٢]

الغرض

الغرض من مشاريع المواد هذه هو تيسير حدوث مواجهة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً.

التعليق

(١) يعالج مشروع المادة ٢ [٢] الغرض من مشاريع المواد. وعلى الرغم من أن تضمين النصوص التي تعدها اللجنة حكماً يشرح أهداف مشاريع المواد موضوع الدراسة ليس من المعتاد في جميع الحالات فإن حدوثه ليس جديداً. فمشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة لعام ٢٠٠٦ تتضمن حكماً (مشروع المادة ٣ [٣]) بشأن الأهداف.

(٢) ويتوسع الحكم في شرح مشروع المادة ١ [١] (النطاق) بتوفير مزيد من التوجيه بشأن مضمون مشاريع المواد. وتتعلق القضية الرئيسية المثارة بالمواجهة بين "الاحتياجات" و"الحقوق". وكانت اللجنة على دراية بالنقاش الدائر في مجتمع المساعدة الإنسانية بشأن ما إذا كان ينبغي تفضيل اتباع نهج "قائم على الحقوق"، بدلاً من النهج التقليدي "القائم على

الاحتياجات"، أو العكس. وكان الشعور السائد لدى اللجنة أن النهجين ليسا متنافرين بالضرورة، ولكن من الأفضل اعتبار كل منهما مكماً للآخر. واستقر رأي اللجنة على صيغة تؤكد أهمية حدوث مواجهة تلي على نحو كاف وفعال "احتياجات" الأشخاص المتأثرين بالكارثة. وينبغي في إطار هذه المواجهة أن تُحترم حقوق هؤلاء الأشخاص احتراماً كاملاً.

(٣) ورغم أن عبارة "كافية وفعالة" ليست بالضرورة مصطلحاً فنياً، فإن المقصود بها مواجهة ريفية الجودة تلي احتياجات الأشخاص المتأثرين بالكارثة. وترد صيغ مماثلة في الاتفاقات القائمة. ومن هذه الصيغ صيغة "فعالة ومتضاهرة" وصيغة "سريعة وفعالة"، الواردتان في اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لعام ٢٠٠٦ المتعلق بإدارة الكوارث ومواجهة الطوارئ، وصيغة "حسن وفعالية" المستخدمة في اتفاقية تامبيري لعام ١٩٩٨ المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة. ونظراً للسياق الذي ينبغي أن تحدث فيه هذه المواجهة، فإن مصطلح "فعالة" يشير ضمناً إلى عنصر التوقيت المناسب. فكلما طالَّت المواجهة قلَّ احتمال فعاليتها. وهذا الجانب وغيره من الجوانب التي تجعل مواجهة ما "كافية" و"فعالة" هو موضوع مشروع المادة ١٧ [١٤]. ومن المتفق عليه مع ذلك أنه رغم الدعوة إلى مواجهة على مستوى عالٍ، فإن هذا المطلب ينبغي أن يكون مستنداً إلى ما هو واقعي وممكن التحقيق "في أرض الواقع" في أي حالة محددة من حالات الكوارث. ومن ثم، لا يُذكر، على سبيل المثال، أن المواجهة يجب أن تكون فعالة "تماماً".

(٤) وقررت اللجنة عدم صياغة الحكم في شكل بيان عام بشأن التزام الدول بضمان مواجهة كافية وفعالة، إذ رئي أن ذلك لن يسلِّط الضوء بالقدر الكافي على الحقوق والالتزامات المحددة للدولة المتأثرة. فلم يكن من الواضح، على سبيل المثال، ما إذا كانت هذه الصيغة ستميّز بما يكفي بين الالتزامات المختلفة التي تقع على عاتق الدول المختلفة، مثل الدولة المتأثرة مقابل الدول المساعدة. وبناء على ذلك، لم تُدرج إشارة إلى الدول، على أساس أن هذه الإشارة ليست ضرورية تماماً لحكم يتعلق بالغرض من مشاريع المواد. وترد معالجة التزامات الدول في مشاريع المواد ١١ [١٦]، و ١٢ [٩]، و ١٣ [١٠]، و ١٤ [١١]، و ١٧ [١٤]، و ١٨.

(٥) ويتعين قراءة جملة "مواجهة... حالات الكوارث" مقترنة بالتوجيه العام الوارد في مشروع المادة ١ [١] ومفاده أن التطبيق الزمني لمشاريع المواد يتعين فهمه، حيثما كان مناسباً، على أنه يشمل مرحلة ما قبل وقوع الكارثة وهي مرحلة الحد من خطر الكارثة وتجنبها وتخفيف أثرها، ومقترنة كذلك بمشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] و ١١ [١٦]. وقد بُحثت صيغ أخرى تحدد جميع مراحل المساعدة، لكن اللجنة اختارت في الوقت الحاضر استخدام صيغة أكثر إيجازاً، دون أن تقصد تفضيل تفسير ضيق يجعل الحكم غير منطبق إلا في مرحلة المواجهة دون غيرها من مراحل أنشطة المساعدة في حالات الكوارث.

(٦) وتعكس كلمة "تيسير" رؤية اللجنة للدور الذي يمكن أن تلعبه مشاريع المواد ضمن المجموعة الشاملة للصكوك والترتيبات القائمة على المستوى الدولي في سياق الإغاثة والمساعدة

في حالات الكوارث. فقد رئي أن مشاريع المواد لا يمكنها وحدها أن تضمن حدوث مواجهة، لكن الغرض منها هو تيسير مواجهة كافية وفعالة.

(٧) وأدرجت صفة "الأساسية" بعد مصطلح "الاحتياجات" للإشارة بوضوح إلى أن الاحتياجات المشار إليها هي الاحتياجات المتعلقة بالبقاء أو الاحتياجات الأساسية المماثلة في أعقاب الكارثة. ورئي أن صفة "الأساسية" تُظهر بوضوح السياق الذي تنشأ فيه هذه الاحتياجات. وينبغي أن تفهم هذه الإشارة كذلك في سياق أهمية مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص، على النحو المشار إليه في مشروع المادة ٧ [٦].

(٨) والمقصود بعبارة "الأشخاص المعنيين" الأشخاص المتأثرون بصورة مباشرة بالكارثة، وليس الأفراد المتأثرين بصورة غير مباشرة، وقد أدرجت العبارة لزيادة تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد. ويتفق هذا مع النهج المتبع في الصكوك القائمة والذي يركّز على تقديم الإغاثة للأشخاص المتأثرين مباشرة بالكارثة. ولا يعني ذلك أن الأفراد المتأثرين بصورة غير مباشرة، بطرق منها على سبيل المثال وفاة أفراد من الأسرة في كارثة أو تكبد خسارة اقتصادية بسبب وقوع كارثة في مكان آخر، سيُحرمون من التعويض. غير أن نية اللجنة لا تتجه إلى تغطية حالتهم في مشاريع المواد.

(٩) وفيما يتعلق بالإشارة إلى الحقوق، أتفق على أن بعض الحقوق الواجب إعمالها هي حقوق اقتصادية واجتماعية تكون الدول ملزمة بضماتها تدريجياً. ولذلك، حظيت صيغة "مع احترام... احتراماً كاملاً" بالقبول باعتبارها أكثر حياداً، ولكنها تحمل في ثناياها إشارة قوية إلى الحقوق التي ينبغي أن تحترم احتراماً "كاملاً"، على النحو الذي يؤكد مشروع المادة ٦ [٨]. وبالإضافة إلى ذلك، تترك الحملة عمداً مسألة كيفية إنفاذ تلك الحقوق لقواعد القانون الدولي ذات الصلة. ومن المتفق عليه أن هناك عادةً هامشاً ضمناً لإعمال الحقوق، وأن هذا الهامش يتوقف على مدى تأثير الكارثة، تبعاً للقواعد ذات الصلة التي تقر أو تُنشئ الحقوق المشار إليها.

(١٠) والإشارة إلى "الحقوق" ليست مجرد إشارة إلى حقوق الإنسان، وإنما إشارة أيضاً إلى جملة حقوق منها الحقوق المكتسبة بموجب القانون الداخلي. ولم يوافق على اقتراح يدعو إلى إعداد قائمة بالحقوق الواجبة الإنفاذ لأنه لا يمكن، ببساطة، النظر في جميع الحقوق التي قد تكون واجبة الإنفاذ، وحشية أن تؤدي هذه القائمة إلى تفسير بالمخالفة يذهب إلى أن الحقوق غير المذكورة في القائمة غير واجبة الإنفاذ. ومع ذلك، يجري التفكير في إدراج إشارة إلى حقوق واجبة الإنفاذ مثل الحق في الحياة، على النحو المعترف به في الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٤٥).

(٢٤٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171 and vol. 1057, p. 407. انظر أيضاً: Inter-Agency Standing Committee (IASC) Operational Guidelines on Human Rights and Natural Disasters, 2006. انظر أيضاً الفقرتين (٢) و(٣) من التعليق على مشروع المادة ٦ [٨].

المادة ٣ [٣] تعريف الكارثة

يقصد بمصطلح "الكارثة" حدث مفاجئ أو سلسلة أحداث مفاجئة تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح على نطاق كبير، أو إلى معاناة وكرب إنسانيين شديدين، أو إلى حدوث أضرار مادية أو بيئية بالغة، بما يخل بشكل خطير بسير المجتمع.

التعليق

(١) يهدف مشروع المادة ٣ [٣] إلى تعريف مصطلح "الكارثة" لأغراض مشاريع المواد. ورئي أن من الضروري تحديد التعريف بحيث يعكس بشكل سليم نطاق تطبيق مشاريع المواد، على النحو المحدد في مشروع المادة ١ [١]، مع تجنب أمور مثل التطرق دون قصد إلى أحداث خطيرة أخرى كالأزمات السياسية والاقتصادية التي قد تخل أيضاً بسير المجتمع. ويتضح تحديد التعريف على هذا النحو من جانبين مميزين لهذا التعريف وهما: (١) التركيز على وجود حدث يسبب خللاً في المجتمع؛ و(٢) إدراج عدد من العبارات الوصفية.

(٢) وبمقتضى اللجنة نهج اتفاقية تامبيري لعام ١٩٩٨ المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة، وهو النهج المتمثل في تصوير الكارثة على أنها نتيجة حادث، وتحديد حدث خلل خطير في حياة مجتمع ما ناجم عن ذلك الحادث، وليس الحادث نفسه. وكانت اللجنة تدرك أن هذا النهج يعكس الفكر المعاصر في مجتمع المساعدات الإنسانية، على نحو ما أكدته المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث لعام ٢٠٠٥، وهو المؤتمر الذي عقدته الأمم المتحدة في هيوغو في اليابان، كما تؤكدته المعاهدات وغيرها من الصكوك الحديثة، بما في ذلك الإرشادات المتعلقة بتسهيل وتنظيم المساعدات الدولية للإغاثة والانتعاش الأولي على الصعيد المحلي في حالات الكوارث، وهي إرشادات وضعها الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام ٢٠٠٧^(٢٤٦). غير أن الرأي السائد في اللجنة ذهب إلى أن للجنة أن تحول التركيز وتعيده إلى ما كان عليه مفهوم "الكارثة" باعتبارها حدثاً محدداً، بما أنها تشرع في صياغة صك قانوني يتطلب تعريفاً قانونياً أكثر تركيزاً ودقة، وليس صكاً أكثر توجهاً نحو السياسات.

(٣) وعنصر وجود الحدث مقيد بعدة طرق. فأولاً استخدمت الإشارة إلى حدث "مفجع" لتحديد عتبة، على أساس طبيعة الحدث، بحيث يقتصر الأمر على الأحداث البالغة الشدة. وقد استوحت اللجنة ذلك من التعريف الوارد في القرار المتعلق بالمساعدة الإنسانية

(٢٤٦) الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، الإرشادات المتعلقة بتسهيل وتنظيم المساعدات الدولية للإغاثة والانتعاش الأولي على الصعيد المحلي في حالات الكوارث (إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر)، ٢٠٠٧.

الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورة بروج المعقودة في عام ٢٠٠٣^(٢٤٧)، وهو التعريف الذي أرسى عمداً هذه العتبة المرتفعة بحيث تُستبعد الأزمات الحادة الأخرى. وينبغي فهم المقصود بكلمة "مفجع" بتطبيق الوصف الوارد في الجزء المتبقي من النص، أي "تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح على نطاق كبير أو إلى معاناة وكرب إنسانيين شديدين، أو إلى حدوث أضرار مادية أو بيئية بالغة، بما يخل بشكل خطير بسير المجتمع"؛ وكذلك بمراعاة نطاق مشاريع المواد والغرض منها، المبينة في مشروعَي المادتين ١ [١] و ٢ [٢]. وبالإضافة إلى ذلك، تشير المادة إلى "حدث ... أو سلسلة أحداث" لتغطية أنواع الأحداث التي قد لا تبلغ بمفردها العتبة اللازمة ولكنها تشكل مجتمعة حدثاً مفجعاً لأغراض مشاريع المواد. ولا يوجد أي تقييد بشأن سبب الحدث، سواء أكان طبيعياً أم من صنع الإنسان، تسليماً بأن الكوارث كثيراً ما تنشأ نتيجة لمجموعة معقدة من الأسباب التي قد تشمل عناصر طبيعية تماماً وعناصر ترجع إلى الأنشطة الإنسانية.

(٤) ويقيد الحدث تقييداً إضافياً بشرطين من شروط السببية. فأولاً لكي يعتبر الحدث "مفجعاً" أو لكي تعتبر سلسلة أحداث "مفجعة"، بالمعنى المقصود في مشاريع المواد، يجب أن تسفر عن نتيجة أو أكثر من النتائج الثلاث المحتملة وهي: خسائر في الأرواح على نطاق كبير، أو معاناة وكرب شديداً للإنسان، أو ضرر مادي أو بيئي بالغ. وبناء على ذلك، فإن وقوع حدث كبير مثل زلزال خطير يضرب في وسط المحيط أو في منطقة غير مأهولة بالسكان ولا يسفر عن واحدة على الأقل من النتائج الثلاث المحتملة المقصودة، لن يبلغ العتبة المذكورة في مشروع المادة ٣ [٣]. وبالإضافة إلى ذلك تقييد طبيعة الحدث تقييداً إضافياً بالشرط الذي يقضي بأن تؤدي أي من النتائج الثلاث المحتملة، أو جميعها بحسب الحالة، إلى إحلال خطير بسير المجتمع. وبعبارة أخرى، فإن وقوع حدث يسفر، على سبيل المثال، عن خسائر في الأرواح على نطاق كبير دون أن يخل بشكل خطير بسير المجتمع لن يستوفي شرط العتبة. ولذا فإن التعريف، باشماله على هذه العناصر السببية، يحتفظ بجوانب النهج المتبع في النصوص المعاصرة، على نحو ما يتجلى في اتفاقية تامبيري، وتحديدًا اعتبار نتيجة الحدث جانباً أساسياً للتعريف، وإن كان ذلك لأغراض تحديد عتبة تطبيق مشاريع المواد.

(٥) ويمثل عنصر "خسائر في الأرواح على نطاق كبير" تقييداً استوحي من مدونة قواعد السلوك لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية والمنظمات غير الحكومية أثناء الإغاثة في حالات الكوارث لعام ١٩٩٥. ويفيد شرط وقوع خسائر في الأرواح "على نطاق كبير" في استبعاد الأحداث التي تسفر عن وقوع خسائر في الأرواح منخفضة نسبياً؛ مع مراعاة أن هذه الأحداث قد تستوفي مع ذلك شرطاً من الشروط السببية الأخرى. وعلى العكس، فإن الحدث الذي يتسبب في خسائر في الأرواح على نطاق كبير يمكن أن يستوفي بمفرده شرط السببية ويسفر عن إطلاق تطبيق مشاريع المواد إذا كان يؤدي إلى إحلال خطير بسير المجتمع.

Resolution on Humanitarian Assistance, adopted by the Institute of International Law, 2 (٢٤٧) .September 2003, Bruges, Belgium ("Resolution on Humanitarian Assistance")

(٦) وأدرج احتمال حدوث "معاناة و كرب إنسانيين شديدين" تسليماً من اللجنة بأن كثيراً من الكوارث الكبيرة يكون مقترناً ليس فقط بخسائر في الأرواح على نطاق كبير بل أيضاً بمعاناة و كرب شديدين للإنسان. وبناءً على ذلك، فإن مشاريع المواد تغطي الحالات التي يسفر فيها حدث عن خسائر في الأرواح محصورة في نطاق محدود نسبياً نتيجة لوجود قدر كافٍ من أنشطة الوقاية والاستعداد بالإضافة إلى أنشطة التخفيف الفعالة، ويتسبب مع ذلك في اضطراب خطير يؤدي إلى معاناة و كرب شديدين للإنسان بحيث يُخل إخلالاً خطيراً بسير المجتمع.

(٧) وأدرجت اللجنة عبارة "أضرار مادية أو بيئية بالغة" إدراكاً منها للضرر البالغ الذي تلحقه الكوارث الكبيرة عادة بالمتلكات والبيئة، وما ينتج عن ذلك من خلل بسير المجتمع ناشئ من التراجع الخطير الذي تُحدثه هذه الخسارة عادة في تنمية البشر ورفاههم. وينبغي أن يكون واضحاً أن مشاريع المواد لا تغطي الخسارة البيئية أو الخسارة في الممتلكات في حد ذاتها، بل تغطي تأثير هذه الخسارة في الأشخاص؛ ما يعني تجنّب النظر في الخسارة الاقتصادية بوجه عام. فاشتراط الخسارة الاقتصادية قد يجد بلا ضرورة من نطاق مشاريع المواد بمنعها مثلاً من أن تعالج أيضاً الأنشطة الرامية إلى تخفيف الخسارة في الأرواح التي يُحتمل حدوثها في المستقبل نتيجة للضرر البيئي الذي حدث.

(٨) وكما ذكر آنفاً، يفيد شرط حدوث إخلال خطير بسير المجتمع في تحديد عتبة مرتفعة تستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد الأنواع الأخرى للأزمات مثل الأزمات السياسية أو الاقتصادية الخطيرة. وهذه الاختلافات في التطبيق يؤديها كذلك الغرض من مشاريع المواد، على النحو المحدد في مشروع المادة ٢ [٢]، كما يؤديها ما ثبت من أن نوع الحماية المطلوبة والحقوق المقصودة في أنواع الأزمات الأخرى هذه قد تكون مختلفة وأن هناك قواعد أخرى للقانون الدولي تنظمها بدرجات متفاوتة، كما هو متوقع في مشروع المادة ٢٠.

(٩) وعلى الرغم من أن النتائج الثلاث المحتملة المشار إليها توفر قدراً من التوجيه بشأن ما يمكن اعتباره إخلالاً خطيراً بسير المجتمع، فإن اللجنة أحجمت عن تقديم مزيد من العناصر الوصفية أو المقيدة، لكي تترك هامشاً للتقدير في الممارسة العملية.

المادة ٤

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يقصد بمصطلح "الدولة المتأثرة" الدولة التي تأثر أشخاص أو ممتلكات، أو تأثرت البيئة بكارثة، في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها؛

(ب) يقصد بمصطلح "الدولة المساعدة" الدولة التي تقدم المساعدة إلى دولة متأثرة ببناءً على طلبها أو بموافقتها؛

(ج) يقصد بمصطلح "الجهة المساعدة الأخرى" منظمة حكومية دولية مختصة، أو منظمة غير حكومية معنية، أو أي كيان آخر أو فرد من خارج الدولة المتأثرة يقدم المساعدة إلى هذه الدولة بناءً على طلبها أو بموافقتها؛

(د) يقصد بمصطلح "المساعدة الخارجية" موظفو الإغاثة، والمعدات والسلع، والخدمات المقدمة من دول مساعدة أو جهات مساعدة أخرى، إلى دولة متأثرة بهدف المساعدة الغوثية في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث؛

(هـ) يقصد بمصطلح "موظفو الإغاثة" الموظفون المدنيون أو العسكريون الذين ترسلهم دولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى لغرض تقديم مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث؛

(و) يقصد بمصطلح "المعدات والسلع" الإمدادات والأدوات والآلات، والحيوانات المدربة تدريباً خاصاً، والمواد الغذائية، ومياه الشرب، والإمدادات الطبية، ووسائل الإيواء، والكساء، والأفرشة، والمركبات وخلافها من الأشياء الضرورية لتقديم مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث.

التعليق

(١) تتمثل ممارسة اللجنة، كما يتجلى في معظم مشاريع المواد المعتمدة بشأن مختلف مواضيع القانون الدولي، في إدراج حكم بشأن "استخدام المصطلحات". وبعض المصطلحات التي اختير إدراجها في مشروع المادة ٤ قد ذكرت تحديداً في التعليقات على مشاريع مواد شتى، باعتبارها تتطلب تعريفاً. وأدرجت مصطلحات أخرى بالنظر إلى تواتر استعمالها بصورة عامة في مشاريع المواد.

الفقرة الفرعية (أ)

(٢) تُستوحى الفقرة الفرعية (أ)، التي تعرف مصطلح "الدولة المتأثرة"، لأغراض مشاريع المواد، من تعريف المصطلح ذاته في إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر^(٢٤٨). وهي تعكس التوجه الرئيسي، وهو أن مشاريع المواد موجهة بالدرجة الأولى إلى الدول. وهي تشير أيضاً إلى محورية الدور الذي ينبغي أن تضطلع به الدولة المتأثرة بالكارثة، على النحو المحدد في مشروع المادة ١٢ [٩].

(٢٤٨) الحاشية ٢٤٦ أعلاه، المادة ٢(٨) ("الدولة التي يتعرض السكان أو الممتلكات فيها لأضرار من جراء كارثة معينة").

(٣) والخاصية الرئيسية في مواجهة الكوارث أو الحد من خطر الكوارث هي سيطرة الدولة. ويعني ذلك في معظم الحالات السيطرة التي تمارسها الدولة التي تقع الكارثة في إقليمها. وعليه فإن الحالة المعروضة في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ [٩]، حيث يقع على الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان الحماية، حالة تُغطيها الإشارة إلى "الإقليم" في الفقرة الفرعية (أ). غير أن هذا لا يستبعد بالضرورة حالات أخرى يجوز فيها للدولة أن تمارس الولاية بحكم القانون أو السيطرة بحكم الواقع على إقليم آخر تقع فيه كارثة. ورأت اللجنة أن الدولة التي تمارس ولاية أو سيطرة على إقليم (غير إقليمها) أو منطقة تقع فيها كارثة ستعتبر أيضاً "دولة متأثرة" لأغراض مشاريع المواد. وترد هذه الإمكانية ضمناً أيضاً في الاعتراف، في مشروع المادة ٢١ [٤]، بانطباق مشاريع المواد في سياق ما يسمى "الكوارث المعقدة" التي تقع في إقليم يجري فيه نزاع مسلح. وقد استُمدت عبارة "في إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لولايتها أو سيطرتها" من تعريف "دولة المصدر" الوارد في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ من مواد عام ٢٠٠١ المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(٢٤٩).

(٤) وأقرت اللجنة بأن إدراج الدول التي تمارس الولاية أو السيطرة يترتب عليه، في حالات استثنائية، إمكانية وجود دولتين متأثرتين هما: الدولة التي تقع في إقليمها الكارثة، والدولة التي تمارس ولاية أو سيطرة على ذلك الإقليم فيما يتصل بالإقليم نفسه. وفي المرحلة الراهنة، رأت اللجنة أن مشروع المادة ١٤ [١١] (شرط موافقة الدولة المتأثرة) لا يقدم، في غياب أي اتفاق خاص بين الدولتين، حلاً نهائياً لتحديد الدولة المتأثرة التي يُشترط الحصول على موافقتها.

(٥) ويسعى التعريف كذلك إلى إبراز محور تركيز مشاريع المواد، أي الأثر الواقع على الأشخاص، بدلاً على سبيل المثال من مجرد التأكيد على أن محور التركيز هو الدولة التي تقع كارثة في إقليمها. وأُبقي على الإشارة إلى الممتلكات باعتبارها عنصراً إضافياً مشتركاً بين الكثير من الكوارث مشمولاً ضمناً بالإشارة إلى "أضرار مادية ... بالغة" في تعريف الكارثة الوارد في مشروع المادة ٣ [٣]؛ على أن من المفهوم أن مشاريع المواد لا تسري إلا على تأثير الخسائر الاقتصادية في البشر^(٢٥٠). ونُسق الحكم أيضاً مع مشروع المادة ٣ [٣]، بحيث لا يقتصر على الأشخاص المتأثرين والممتلكات المتأثرة بالكارثة فقط بل يشمل أيضاً الضرر بالبيئة.

(٦) وتعكس صيغة عبارة "تأثر ... بكارثة" وجهة النظر المعاصرة وهي أن الاهتمام يتركز على آثار الكارثة على الأشخاص والممتلكات، وليس على الكارثة في حد ذاتها. كما أنها تتسجم مع النهج الذي تتبعه اللجنة في النظر في عواقب الحدث باعتبار ذلك عنصراً رئيسياً لغرض تحديد عتبة تطبيق مشاريع المواد^(٢٥١).

(٢٤٩) قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٨ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، المرفق، المادة ٢.

(٢٥٠) انظر أدناه الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٣ [٣].

(٢٥١) المرجع نفسه، الفقرة (٤).

الفقرة الفرعية (ب)

(٧) يُستمد تعريف "الدولة المساعدة" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من تعريف "الدولة المتضامنة" الوارد في الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية لعام ٢٠٠٠^(٢٥٢)، وقد استعيض عن مصطلح "الدولة المستفيدة" بمصطلح "الدولة المتأثرة"، وهو المصطلح المستخدم في مشاريع المواد والمعرف في الفقرة الفرعية (أ). وتشير عبارة "الدولة المساعدة" إلى مفهوم "المساعدة الخارجية"، الوارد تعريفها في الفقرة الفرعية (د)، والمضطلع بها استناداً إلى واجب التعاون المذكور في مشروع المادة ٨ [٥] مقترناً بمشروع المادتين ٩ [٥ مكرراً] و ١٠ [٥ مكرراً ثانياً].

(٨) ولا تصنف دولة ضمن فئة "الدولة المساعدة" إلا عندما تكون المساعدة قيد التقديم أو قدمت بالفعل. وبعبارة أخرى، فإن دولة تعرض المساعدة ليست "دولة مساعدة"، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية مختلفة ناشئة عن هذا التصنيف، على النحو الوارد في مشاريع المواد، إلى أن توافق الدولة المتأثرة على تلك المساعدة، طبقاً لمشروع المادة ١٤ [١١].

(٩) وتبين عبارة "بناء على طلبها أو بموافقتها" التفاعل بين مشاريع المواد ١٣ [١٠] و ١٤ [١١] و ١٦ [١٢]. وهي تعكس على وجه الخصوص، الموقف الأساسي المتخذ في مشاريع المواد ومؤداه أن من واجب الدولة المتأثرة أن تلتزم المساعدة الخارجية عندما يتجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على الاستجابة (مشروع المادة ١٣ [١٠]). وفي الوقت نفسه، تشير العبارة إلى إمكانية تلقي الدولة المتأثرة عروض مساعدة خارجية غير مطلوبة، على نحو ما ينص عليه مشروع المادة ١٦ [١٢]، على أن تقديم تلك المساعدة مرهون بموافقة الدولة المتأثرة وفقاً لمشروع المادة ١٤ [١١].

الفقرة الفرعية (ج)

(١٠) علاوة على الدول المتأثرة والدول المساعدة، تسعى مشاريع المواد أيضاً إلى تنظيم موقف الجهات المساعدة الأخرى. فهناك جزء كبير من أنشطة الحد من مخاطر الكوارث والإغاثة في حالات الكوارث تقوم به أو ترعاها المنظمات الدولية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، الأمم المتحدة، فضلاً عن منظمات غير حكومية وكيانات أخرى بل حتى أفراد. وهذه الفئة من الجهات يشار إليها مجتمعة في مشاريع المواد باسم "الجهات المساعدة الأخرى". وليس في هذا ما يخل بمركزها القانوني المتفاوت بموجب القانون الدولي، وهو ما تقر به مشاريع المواد، ومنها على سبيل المثال مشروع المادة ١٦ [١٢]^(٢٥٣).

(٢٥٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2172, No. 38131، الصفحة ٢١٩، المادة ١ (و) ("الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية").

(٢٥٣) انظر أدناه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٦ [١٢].

(١١) وهذا الحكم يعكس، في جزء منه، التعليق على مشروع المادة ١٩ [١٥]، الذي يؤكد فهم مصطلح "الجهات المساعدة" على أنه يشير أساساً، في الصيغة المستخدمة في مشروع المادة ٨ [٥]، إلى "المنظمات الدولية المختصة" و"المنظمات غير الحكومية المعنية"^(٢٥٤). وأضيفت عبارة "أو أي كيان آخر أو فرد" المستمدة من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا^(٢٥٥) إقراراً بأن الجهات المشاركة في جهود الإغاثة في حالات الكوارث ليست كلها قابلة للتصنيف ضمن فئة أو أخرى من الفئات المذكورة. وعلى وجه الخصوص، ينبغي أن تُفهم تلك العبارة على أنها مصطلح في يشير إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر.

(١٢) واستخدمت عبارة "من خارج الدولة المتأثرة" لتعكس الموقف، المشار إليه أيضاً في التعليق على مشروع المادة ١٥ [١٣]، وهو أن مشاريع المواد تنظم أنشطة جهات من خارج الدولة المتأثرة^(٢٥٦). وبناء عليه، فإن أنشطة المنظمات غير الحكومية المحلية، على سبيل المثال، ليست مشمولة. كما أن نطاق تطبيق مشاريع المواد لن يشمل عرضاً جهة محلية عمدت إلى تأمين، أو محاولة تأمين، مساعدة من الخارج.

(١٣) وعلى غرار تعريف "الدولة المساعدة" الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، تشير عبارة "يقدم المساعدة إلى هذه الدولة بناءً على طلبها أو بموافقتها" الواردة في النهاية إلى التفاعل بين مشاريع المواد ١٣ [١٠] و ١٤ [١١] و ١٦ [١٢]. وأدرجت هذه العبارة أيضاً من باب الاعتراف بالمجموعة الواسعة من الأنشطة التي تضطلع بها الكيانات المعنية عادة في سياق كل من الحد من مخاطر الكوارث وتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث، والتي تنظمها مشاريع المواد.

الفقرة الفرعية (د)

(١٤) تسعى الفقرة الفرعية (د) إلى تحديد نوع المساعدة التي تتوقع مشاريع المواد أن تقدمه الدول أو الجهات المساعدة الأخرى إلى الدولة المتأثرة، باعتباره شكلاً من أشكال التعاون المتوخاة في مشروعَي المادتين ٩ [٥ مكرراً] و ١٠ [٥ مكرراً ثانياً].

(١٥) والصيغة، المستوحاة من التعليق على مشروع المادة ١٥ [١٣]^(٢٥٧)، مستندة إلى كل من مبادئ أو سبل التوجيهية والاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية لعام ٢٠٠٠^(٢٥٨).

(٢٥٤) انظر أدناه الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٩ [١٥].

(٢٥٥) ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response, 26 July 2005 ("ASEAN Agreement"), ASEAN Documents Series 2005, p. 157, art. 1 (1) (definition of "assisting entity").

(٢٥٦) انظر أدناه الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١٥ [١٣].

(٢٥٧) المرجع نفسه.

(٢٥٨) انظر المادة ١ (د) (تعريف "المساعدة").

وقد استُعيض عن الإشارة إلى "المواد" التي ترد في مبادئ أو سلو التوجيهية بعبارة "المعدات والسلع" وهي المصطلح المستخدم في مشاريع المواد، ويرد تعريفه في الفقرة الفرعية (و).

(١٦) وعبارة "المقدمة من دول مساعدة أو جهات مساعدة أخرى إلى دولة متأثرة" تؤكد مرة أخرى طبيعة العلاقة القانونية بين الدولة المساعدة أو الجهة المساعدة والدولة المتأثرة، على نحو ما تنص عليه مشاريع المواد.

(١٧) أما العبارة الختامية فالمقصود بها توضيح الغرض الذي ينبغي أن تقدم لأجله المساعدة الخارجية، ألا وهو "مساعات الإغاثة في حالات الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث". ومع أن الجملة الختامية مصاغة بالمصطلحات الفنية المستخدمة في مجال الحد من مخاطر الكوارث والتصدي لها، فمن المسلم به أنها متفقة مع الغرض العام لمشاريع المواد، المبين في مشروع المادة ٢ [٢]، وهو "تيسير حدوث مواجهة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلبية الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً".

الفقرة الفرعية (هـ)

(١٨) تسعى الفقرة الفرعية إلى تعريف الشق الخاص بالموظفين من المساعدة الخارجية التي تقدمها الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى. والصيغة المستخدمة مستوحاة من الصيغة التي اعتمدها اللجنة في التعليق على مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] (٢٥٩). ويشير التعريف إلى فئتي الموظفين الذين عادة ما يرسلون لغرض تقديم مساعدات الإغاثة من الكوارث أو الحد من مخاطر الكوارث، كما يُلمح إليه في الفقرة الفرعية ١ (أ) من مشروع المادة ١٧ [١٤]، وهما تحديداً فئة الموظفين "المدنيين" وفئة الموظفين "العسكريين". والإشارة إلى الفئة الثانية مستوحاة أيضاً من المعاهدة الثنائية المبرمة بين اليونان والاتحاد الروسي في عام ٢٠٠٠ (٢٦٠)، ويراد بها الاعتراف بالدور المهم الذي يضطلع به الأفراد العسكريون، بوصفهم فئة من موظفي الإغاثة، في تقديم المساعدة العوثية في حالات الكوارث (٢٦١). وإذا كانت الإشارة إلى الموظفين العسكريين أو ثقت صلة بمجاله الدول المساعدة، فإنه يقصد بمصطلح الموظفين "المدنيين" أن يكون واسعاً بما يكفي ليشمل الموظفين المرسلين من الدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى. ويؤكد استخدام صيغة التخيير ("أو") في العبارة أن هذه خيارات متاحة لبعض الكيانات المساعدة (بما فيها الدول) وليس كلها.

(٢٥٩) انظر الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً].

(٢٦٠) اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية اليونانية وحكومة الاتحاد الروسي بشأن التعاون في مجال منع الكوارث الطبيعية والكوارث التي هي من صنع الإنسان والتصدي لها، ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠٠، المادة ١ (تعريف "فريق تقديم المساعدة").

(٢٦١) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٧ [١٤].

(١٩) وفي حين اختيرت عبارة "الموظفون المدنيون أو العسكريون" لتتفق مع الصيغة المستخدمة في مشروع المادة ١٧ [١٤]، فإن من المسلم به أن هؤلاء الموظفين عادة ما يكونون موظفين "متخصصين"، على النحو المشار إليه في مرفق قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦، بمعنى أن المتوقع هو توفير موظفين لديهم المهارات اللازمة وتتوافر لهم المعدات والسلع الضرورية، الوارد تعريفها في الفقرة الفرعية (و)، لأداء المهام المذكورة.

(٢٠) ويربط تعبير "ترسلهم" بين الكيان المساعد، سواء أكان دولة أم جهة أخرى، والموظفين المعنيين. وقررت اللجنة عدم الإشارة إلى أنهم "يعملون نيابة عن" لتجنب انطباق قواعد القانون الدولي المتعلقة بعزو سلوك إلى دول أو منظمات دولية^(٢٦٢)، ذلك أن الموظفين الذين ترسلهم دولة أو جهة مساعدة سيخضعون لتوجيه الدولة المتأثرة ومراقبتها عموماً، وفقاً لمشروع المادة ١٢ [٩].

(٢١) وسياق التطبيق التقليدي لمفهوم "موظفي الإغاثة" هو مواجهة كارثة عند وقوعها. ويظل ذلك واضحاً في صيغة "لغرض تقديم مساعدات الإغاثة"، التي تعكس نوع المساعدة الخارجية المنصوص عليه في مشروع المادة ١٧ [١٤] والمطلوب تيسير تقديمه "بشكل فوري وفعال". ومع ذلك، فعلى غرار تعريف "المساعدة الخارجية" الوارد في الفقرة الفرعية (د)، تُسقت العبارة الختامية مع غرض مشاريع المواد العام، كما هو مُحدد في مشروع المادة ٢ [٢]، تحسباً لمشاركة موظفي الإغاثة في الحد من مخاطر الكوارث، على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً].

الفقرة الفرعية (و)

(٢٢) على نحو ما ذُكر في الفقرة الفرعية (د)، تمثل "المعدات" و"السلع" عنصراً أساسياً من عناصر المساعدة الخارجية المتوخاة في مشاريع المواد. والصيغة مستمدة من التعليق على مشروع المادة ١٧ [١٤]^(٢٦٣)، وكذلك من قرار معهد القانون الدولي بشأن المساعدة الإنسانية. وتشمل هذه القائمة أنواع المواد المتعارف على أنها ضرورية لتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث. والقائمة ليست شاملة، وهو ما تؤكد الإشارة إلى "خلافها من الأشياء".

(٢٣) ومجمل القول أن هناك نوعين مستهدفين من المواد، وهما: "المعدات" الفنية التي يحتاج إليها موظفو الإغاثة لأداء مهامهم، سواء لتلبية احتياجاتهم المعيشية الخاصة أو لتقديم الغوث، مثل الإمدادات والأدوات والآلات؛ و"السلع" الضرورية لبقاء ضحايا الكوارث على قيد الحياة وتلبية احتياجاتهم الحيوية، مثل المواد الغذائية ومياه الشرب والإمدادات الطبية ووسائل

(٢٦٢) انظر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ٢٠٠١، قرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق، المواد من ٤ إلى ٩، والمواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، ٢٠١١، قرار الجمعية العامة ٦٦/٩٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المرفق، المادتان ٦ و٧.

(٢٦٣) انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ١٧ [١٤].

الإيواء والكساء والأفرشة. وكلاب الإنقاذ مقصودة بصورة محددة بعبارة "الحيوانات المدربة تدريباً خاصاً"، المستمدة من المرفق ياء باتفاقية كيوتو^(٢٦٤). واعتبرت اللجنة التعريف مرناً بما يكفي ليحتوي أيضاً ما قد يقدمه موظفو الإغاثة من خدمات.

المادة ٥ [٧]

الكرامة الإنسانية

عند مواجهة الكوارث، تحترم الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية كرامة الإنسان الأصيلة وتحميها.

التعليق

- (١) يتناول مشروع المادة ٥ [٧] مبدأ الكرامة الإنسانية في سياق مواجهة الكوارث. وتذكر اللجنة أن مبدأ الكرامة الإنسانية مبدأ أساسي مؤثر في القانون الدولي لحقوق الإنسان وداعم له. وفي سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث، تشكل الكرامة الإنسانية مبدأً توجيهياً لأي إجراء يتخذ في سياق تقديم الإغاثة، وفي التطور المستمر للقوانين التي تعالج مواجهة الكوارث.
- (٢) ويشكل مبدأ الكرامة الإنسانية ركيزة للصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وقد اعتبر الأساس الجوهري لقانون حقوق الإنسان. فدياجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد من جديد على "كرامة الفرد وقدره"، ودياجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ تنص على أن "الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم [...] يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم". ويرد أيضاً تأكيد لمبدأ الكرامة الإنسانية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٦٥)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٢٦٦)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(٢٦٧)، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٢٦٨)، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٦٩)، واتفاقية حقوق الطفل^(٢٧٠).

- (٢٦٤) الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية ("اتفاقية كيوتو") المبرمة في ١٨ أيار/مايو ١٩٧٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 950, No. 13561, p. 269 بصيغتها المنقحة بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية، المبرم في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٩، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2370, No. 13561, p. 27 (definition of "relief consignments").
- (٢٦٥) فقرات الديباجة؛ المادة ١٠، الفقرة ١.
- (٢٦٦) United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14668, p. 3, preambular paragraphs; art. 13, para. 1.
- (٢٦٧) *Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195, preambular paragraphs.
- (٢٦٨) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13, preambular paragraphs.
- (٢٦٩) *Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85, preambular paragraphs.
- (٢٧٠) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3، فقرات الديباجة؛ المادة ٢٣، الفقرة ١؛ والمادة ٢٨، الفقرة ٢؛ والمواد ٣٧ و٣٩ و٤٠.

وللمبدأ مكانة محورية أيضاً في مجال القانون الدولي الإنساني. ومفهوم الكرامة الإنسانية معترف به في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٧١)، والمادتين ٧٥ و ٨٥ من البروتوكول الأول^(٢٧٢)، والمادة ٤ من البروتوكول الثاني^(٢٧٣).

(٣) ويرد أيضاً مفهوم الكرامة الإنسانية في جوهر العديد من الصكوك الدولية الرامية إلى توفير الإغاثة الإنسانية في حالات الكوارث. فتتص إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر على "أن الأطراف المقدمة للمساعدة ينبغي أن تحترم [...] الكرامة الإنسانية للأشخاص المتضررين من الكوارث في كل الأوقات"^(٢٧٤). وينص قرار الجمعية العامة ١٠٠/٤٥ على أن "ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ بلا مساعدة إنسانية يمثل خطراً على الحياة الإنسانية وإهانة لكرامة الإنسان"^(٢٧٥). ولاحظ معهد القانون الدولي بالمثل أن ترك ضحايا الكوارث بدون مساعدة إنسانية يشكل "انتهاكاً للكرامة الإنسانية"^(٢٧٦).

(٤) وتعكس العبارة الاستهلاكية لمشروع المادة ٥ [٧]، أي "عند مواجهة الكوارث"، السياق الموضوعي الذي تنطبق عليه هذه المادة. ويُتوقع أن تخص هذه العبارة أساساً مرحلة المواجهة والتعافي، ولكن ينبغي قراءتها في ضوء الفقرة (٥) من التعليق على مشروع

(٢٧١) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، *United Nations, Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، *United Nations, Treaty Series*, vol. 75, No. 971, p. 85؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، *United Nations, Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب، *United Nations, Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287 ("اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩")، الفقرة ١ من المادة المشتركة ٣ (التي تنص على حظر "الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة").

(٢٧٢) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1125, No. 1977، 17512، p. 3، المادة ٧٥، الفقرة ٢ (ب) (التي تنص على حظر "انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمخطئة من قدره، والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء")؛ المادة ٨٥، الفقرة ٤ (ج) (التي تنص على أن "ممارسة الفصل العنصري وغيره من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهينة، والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية" تعد إذا اقترنت عن عمد انتهاكات جسيمة لهذا البروتوكول).

(٢٧٣) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1125, No. 1977، 17512، p. 609، المادة ٤، الفقرة ٢ (هـ) (التي تنص على حظر "انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة والمخطئة من قدر الإنسان، والاعتصاب، والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء").

(٢٧٤) إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، المادة ٤، الفقرة ١.

(٢٧٥) قرار الجمعية العامة ١٠٠/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، فقرة الديباجة.

(٢٧٦) Resolution on humanitarian assistance, art. II, para. 1.

المادة ٢ [٢]. واختارت اللجنة تعبير "responding" ("عند مواجهة") بدلاً من تعبير "in their response" ("عند مواجهتها") الأعم لتوضيح الطابع المستمر للالتزام باحترام وحماية الكرامة الإنسانية للأشخاص المتأثرين طوال فترة المواجهة. وصيغة المبدأ المحددة التي اعتمدها اللجنة، وهي "كرامة الإنسان الأصيلة"، مستمدة من ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واعتمدت هذه الصيغة أيضاً في صكوك مثل اتفاقية حقوق الطفل^(٢٧٧)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٢٧٨).

(٥) وتبين عبارة "الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية" الجهات الفاعلة المقصودة بهذا الحكم. وبالإشارة إلى "الدول"، تعترف اللجنة بالدور الذي تقوم به كل من الدول المتأثرة والدول المساعدة في أنشطة مواجهة الكوارث (انظر مشاريع المواد من ١٢ [٩] إلى ١٨). وإجمالاً، تقرر العبارة بأن معظم الأنشطة المضطلع بها في مجال مواجهة الكوارث تنفذ بواسطة أجهزة تابعة للمنظمات الحكومية الدولية ومنظمات غير حكومية وكيانات أخرى غير تابعة للدول مثل الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر^(٢٧٩). وقررت اللجنة أن الصيغة الحالية تحافظ على الاتساق مع مشروع المادة ٨ [٥]، على النقيض من الإشارة بوجه أعم إلى "الجهات الفاعلة الأخرى ذات الصلة".

(٦) واعتمدت اللجنة عبارة "تتكرم كرامة الإنسان المتأصلة وتحميها" لاتفاقها مع الصيغة المستخدمة في الفقه والقضاء المعاصرين للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وترد هذه العبارة في عدد من الصكوك ذات الصلة بالإغاثة من الكوارث منها مبادئ أوصلو التوجيهية^(٢٨٠)، ومعايير موهونك^(٢٨١)، والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد الداخلي^(٢٨٢)، والمبادئ التوجيهية

(٢٧٧) اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٣٧ (ج) (التي تنص على أمور منها أن "يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان").

(٢٧٨) American Convention on Human Rights, Organization of American States, *Treaty Series*, No. 36, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 5, para. 2 (noting inter alia that "[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person").

(٢٧٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، المرفق جيم، الفقرة ٢٨.

(٢٨٠) المبادئ التوجيهية بشأن استخدام أصول أجنبية للدفاع العسكري والمدني في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث ("مبادئ أوصلو التوجيهية")، بصيغتها المنقحة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، الفقرة ٢٠ (التي تنص على أنه "يجب أن تكون كرامة وحقوق جميع الضحايا محل احترام وحماية").

(٢٨١) J.M. Ebersole, "The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies" ("Mohonk Criteria"), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (February 1995), p. 196 ("noting that "[t]he dignity and rights of all victims must be respected and protected").

(٢٨٢) E/CN.4/1998/53/Add.2، المرفق، المبدأ ٢٦ (الذي ينص على أنه "يُكفل الاحترام والحماية للأشخاص القائمين على توفير المساعدة الإنسانية ولوسائط النقل التابعة لهم ولما يقدمونه من المؤن").

للحق في المساعدة الإنسانية^(٢٨٣). ويؤدي الجمع بين كلمتي "تحتزم ... وتحميها" ضمناً إلى التزام سلمي هو الالتزام بالامتناع عن انتهاك الكرامة الأصيلة للإنسان، والالتزام إيجابياً هو الالتزام باتخاذ إجراء لحماية الكرامة الإنسانية. وعلى سبيل المثال، يتطلب واجب توفير الحماية من الدول أن تعتمد تشريعات لمنع أنشطة أطراف ثالثة في ظروف قد تنذر بوقوع انتهاك لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية. ورأت اللجنة أن الالتزام بالحماية ينبغي أن يتناسب مع الالتزامات القانونية لكل من الجهات الفاعلة المبينة في النص. فتؤدي الدولة المتأثرة من ثم الدور الرئيسي في حماية الكرامة الإنسانية بحكم دورها الرئيسي في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما على النحو الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ [٩].

المادة ٦ [٨]

حقوق الإنسان

للأشخاص المتأثرين بالكوارث الحق في أن تُحترم حقوقهم الإنسانية.

التعليق

- (١) الهدف من مشروع المادة ٦ [٨] هو التعبير عن حق الأشخاص المتأثرين بالكوارث في أن تحترم حقوقهم الإنسانية. وتتعترف اللجنة بوجود صلة وثيقة بين حقوق الإنسان ومبدأ الكرامة الإنسانية المنصوص عليه في مشروع المادة ٥ [٧]، وهذا ما يعضده تجاور مشروع المادتين.
- (٢) وتشمل الإشارة بوجه عام إلى "حقوق الإنسان" الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية ذات الصلة، والتي يعكسها القانون الدولي العرفي، فضلاً عن التأكيدات على أفضل الممارسات لحماية حقوق الإنسان، الواردة في نصوص غير ملزمة على الصعيد الدولي. وقررت اللجنة عدم الاقتصار على الالتزامات "المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية ذات الصلة". وتشير الصيغة التي اعتمدها اللجنة إلى المجال الواسع للالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، دون السعي إلى تحديدها أو الإضافة إليها أو تقييدها.
- (٣) ورأت اللجنة أن الإشارة إلى "حقوق الإنسان" تشمل كلاً من الحقوق والقيود الموضوعية القائمة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويستهدف هذا الحكم بالتحديد حق الدولة المتأثرة في الخروج على هذه الحقوق والقيود إذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان القائم يعترف بذلك.

(٢٨٣) المبادئ التوجيهية للحق في المساعدة الإنسانية التي اعتمدها مجلس المعهد الدولي للقانون الإنساني في نيسان/أبريل ١٩٩٣، المبدأ ١٠ (الذي ينص على أنه "يمكن إتاحة المساعدة الإنسانية بحسب الاقتضاء عن طريق الممرات الإنسانية التي يجب على السلطات المختصة للأطراف المعنية، وعند الضرورة سلطة الأمم المتحدة، أن تحترمها وتحميها").

(٤) وعلى النحو الموضح في الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ١ [١]، يشمل نطاق مشاريع المواد من حيث الأشخاص أنشطة الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى التي تتمتع باختصاص قانوني دولي محدد في توفير الإغاثة والمساعدة. وتعترف اللجنة بأن نطاق ومضمون الالتزام بحماية حقوق الإنسان للأشخاص المتأثرين بالكوارث سيختلفان كثيراً بين هذه الجهات الفاعلة. وينبغي قراءة الصياغة المحايدة التي اعتمدها اللجنة في ضوء التسليم بتباين الالتزامات بين الدول المتأثرة والدول المساعدة ومختلف الجهات الفاعلة المساعدة الأخرى.

(٥) وتؤكد الإشارة في بداية مشروع المادة ٦ [٨] إلى "الأشخاص المتأثرين بالكوارث" مجدداً السياق الذي تنطبق عليه مشاريع المواد، وينبغي ألا يفهم منها ضمناً أن الأشخاص غير المتأثرين بالكوارث لا يتمتعون أيضاً بهذه الحقوق.

المادة ٧ [٦]

المبادئ الإنسانية

تجرى مواجهة الكوارث وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة، وعلى أساس عدم التمييز، مع مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص.

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ٧ [٦] المبادئ الإنسانية الرئيسية المتصلة بمواجهة الكوارث. والغاية من عنوان مشروع المادة هي تبيان أن اللجنة ترى أن المبادئ المشار إليها فيه هي المبادئ الإنسانية التي تستند إليها الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث. وعلى هذا الأساس، لم تجد اللجنة ضرورة لتحديد ما إذا كانت هذه المبادئ هي أيضاً مبادئ عامة للقانون الدولي، ولاحظت أن تطبيقها لا يمنع تطبيق مبادئ القانون الدولي الأخرى ذات الصلة. واختارت اللجنة النص على هذه المبادئ في مشروع مادة مستقلة اعترافاً بأهميتها في توفير الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث.

(٢) ومبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة هي مبادئ أساسية يسلم بأن المساعدة الإنسانية تستند إليها^(٢٨٤). وهي أساسية أيضاً للقوانين الواجبة التطبيق في جهود الإغاثة في حالات الكوارث. فعلى سبيل المثال، يشير قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ إلى أنه "ينبغي توفير المساعدة الإنسانية وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة"^(٢٨٥).

(٢٨٤) انظر المناقشة الواردة في مذكرة الأمانة العامة، A/CN.4/590، الفقرة ١١.

(٢٨٥) قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٢.

(٣) ومبدأ الإنسانية هو حجر الزاوية لحماية الأشخاص في القانون الدولي. فهو عنصر من عناصر كل من القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، يهتدى به في تطوير القوانين المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث. وفي مجال القانون الإنساني الدولي، يتجلى المبدأ في أوضح صوره في شرط المعاملة الإنسانية الوارد في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٨٦). بيد أن اعتبارات الإنسانية الأساسية، كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو (موضوع الدعوى)، هي أيضاً مبادئ عامة مسلم بها في النظام القانوني الدولي و"مطلقة وقت السلم أكثر منها في وقت الحرب"^(٢٨٧). وينسب تعليق بيكتيت (Pictet) على مبادئ الصليب الأحمر ثلاثة عناصر لمبدأ الإنسانية: الحيلولة دون المعاناة وتخفيفها، وحماية الأرواح والصحة، وكفالة احترام الأفراد^(٢٨٨). وفي السياق الخاص للإغاثة في حالات الكوارث، تؤكد مبادئ أوصلو التوجيهية ومعايير موهونك أن مبدأ الإنسانية يتطلب "التصدي للمعاناة الإنسانية أينما وجدت"^(٢٨٩).

(٤) وبينما نشأ مبدأ الحياد في سياق النزاع المسلح، خلصت اللجنة إلى أن هذا المبدأ ينطبق أيضاً على فروع أخرى للقانون. وفي سياق المساعدة الإنسانية، اكتسب مبدأ الحياد معنى أكثر تحديداً على النحو المبين في مشروع المادة ٧ [٦]. ويتطلب المبدأ في هذه المادة أن يكون تقديم المساعدة مستقلاً عن أي سياق سياسي أو ديني أو إثني أو أيديولوجي. وتؤكد مبادئ أوصلو التوجيهية ومعايير موهونك على حد سواء على أنه يجب تقديم المساعدة "دون انخراط في أعمال القتال أو الانحياز إلى طرف من الأطراف في منازعات ذات طابع سياسي أو ديني أو عقائدي"^(٢٩٠). ويشير مبدأ الحياد في حد ذاته إلى الطابع اللاسياسي لمواجهة الكوارث، ويؤكد أنه لا يجوز استخدام الأنشطة الإنسانية لأغراض غير مواجهة الكارثة الواقعة. ويكفل المبدأ أن تكون مصلحة الأشخاص المتأثرين بالكوارث الشاغل الرئيسي لكل من الدولة المتأثرة وأي جهة فاعلة أخرى في مجال مواجهة الكوارث. واحترام مبدأ الحياد

(٢٨٦) انظر، مثلاً، اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المادة ٣، الفقرة ١ (التي تشير إلى أن "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة، أو أي معيار مماثل آخر").

(٢٨٧) *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, I.C.J. Reports 1949, p. 4 at p. 22.

(٢٨٨) Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (Geneva, Henry Dunant Institute, 1979), pp. 21–27; also available from www.icrc.org

(٢٨٩) Oslo Guidelines, para.20; Mohonk Criteria, p. 196

(٢٩٠) المرجع نفسه.

مسألة محورية لتيسير تحقيق مواجهة كافية وفعالة للكوارث، على النحو المبين في مشروع المادة ٢ [٢]. ولذلك يمكن أن يعتبر مبدأ الحياد آلية عملية لتطبيق مبدأ الإنسانية السامي.

(٥) ويشمل مبدأ النزاهة ثلاثة مبادئ: عدم التمييز، والتناسب، والنزاهة بمعناها الضيق. وللأسباب التي تناقش أدناه، لا تعتبر اللجنة مبدأ عدم التمييز مجرد عنصر من عناصر مشروع المادة ٧ [٦]، وإنما أيضاً مبدأ قائماً بذاته لمواجهة الكوارث. والمقصود من عدم التمييز هو إزالة الأسباب الموضوعية للتمييز بين الأفراد، بحيث يسترشد في مساعدة المتأثرين بالاحتياجات دون غيرها. ويقتضي مبدأ التناسب أن تكون مواجهة الكارثة متناسبة مع نطاقها ومع احتياجات المتأثرين. ويعمل المبدأ أيضاً كآلية للتوزيع، إذ يمكن من إعطاء الأولوية في تقديم المساعدة لأشد الاحتياجات إلحاحاً. وتعكس النزاهة بمعناها الضيق المبدأ الذي يقضي بعدم التمييز لاعتبارات ذاتية بين الأفراد في مواجهة الكوارث. ويعرّف التعليق على البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف مفهوم النزاهة بأنه "خصلة ينبغي توافرها في الفرد أو المؤسسة المدعوة إلى العمل لفائدة أولئك الذين يعانون" (٢٩١). وعلى سبيل المثال، ينص مشروع المبادئ التوجيهية الدولية لعمليات المساعدة الإنسانية على أنه "ينبغي تقديم المساعدة الإنسانية بنزاهة ودون تمييز مححف إلى جميع الأشخاص الذين يكونون في حاجة ماسة إليها" (٢٩٢). وعموماً، يقتضي مبدأ النزاهة أن تهدف مواجهة الكوارث إلى احترام الأشخاص المتأثرين بالكوارث احتراماً كاملاً وتلبية احتياجاتهم بطريقة تعطي الأولوية للأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص.

(٦) ويعكس مبدأ عدم التمييز المساواة الأصيلة لجميع البشر والتصميم على عدم التمييز بشكل مححف بينهم. وتشمل أسباب التمييز المحظورة على سبيل المثال لا الحصر الأصل الإثني والجنس والجنسية والآراء السياسية والعرق والدين (٢٩٣). وقررت اللجنة الإشارة إلى عدم التمييز كمبدأ قائم بذاته بالنظر إلى أهميته للموضوع قيد البحث. واتخذ معهد القانون الدولي أيضاً هذا النهج في قراره الصادر بشأن المساعدة الإنسانية في عام ٢٠٠٣ والذي يقضي بأن تعرض

(٢٩١) انظر Claude Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987), paragraph 2800–2801 (citing the "Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross", adopted by resolution IX of the 20th International Conference of the Red Cross, Vienna 1965), and Pictet, *Commentary*, pp. 33–51.

(٢٩٢) Peter MacAlister-Smith, *Draft international guidelines for humanitarian assistance operations* (Heidelberg, Germany: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), para. 6(a).

(٢٩٣) انظر، في جملة أمور، الفقرة ١ من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ والمادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المساعدة الإنسانية وتوزع "دون أي تمييز قائم على أسس محظورة"^(٢٩٤). كما تنص إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر على أنه ينبغي توفير المساعدة للأشخاص المتأثرين بالكوارث "دون أي تمييز (قائم على الجنسية، العنصر، العرق، المعتقدات الدينية، الطبقة الاجتماعية، نوع الجنس والعجز والسن والآراء السياسية)"^(٢٩٥).

(٧) ولاحظت اللجنة أنه ليس المقصود بمبدأ عدم التمييز استبعاد احتمال "التمييز الإيجابي" عند الاقتضاء. وتعكس عبارة "مع مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص" في مشروع المادة ٧ [٦] هذا الموقف. ورأت اللجنة أن مصطلح "المعرضين للخطر" يشمل كلاً من الجماعات والأفراد. ولذلك فضّلت اللجنة عبارة "المعرضين للخطر" المحايدة على "الجماعات المعرضة للخطر" أو "الأشخاص المعرضين للخطر". واعتمدت اللجنة عبارة "بوجه خاص" تسليماً منها بأن المتأثرين بكارثة يكونون بحكم تعريفهم معرضين للخطر. وعبارة "المعرضين للخطر بوجه خاص"، تحديداً، مستمدة من الفقرة ٣ (أ) من المادة ٤ من إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر التي تشير إلى الاحتياجات الخاصة للنساء وخاصة الفئات الأشد ضعفاً التي قد تشمل الأطفال والنازحين والمسنين والمصابين بعجز والمصابين بفيروس الإيدز وغير ذلك من الأمراض المعقدة"^(٢٩٦). وترد هذه العبارة أيضاً في القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي بشأن المساعدة الإنسانية والذي يشير إلى ضرورة مراعاة احتياجات "أشد الفئات ضعفاً"^(٢٩٧).

المادة ٨ [٥]

واجب التعاون

وفقاً لمشاريع المواد هذه، تتعاون الدول، كما هو مناسب، فيما بينها ومع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومع المنظمات غير الحكومية المعنية.

التعليق

(١) لا غنى عن التعاون الدولي الفعال لحماية الأشخاص في حالات الكوارث. وواجب التعاون مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي وينص عليه العديد من الصكوك الدولية. وهو مكرس في ميثاق الأمم المتحدة ضمن سياقات في مقدمتها السياق الإنساني الذي تُطرح فيه

(٢٩٤) Resolution on Humanitarian Assistance, art. II, para. 3

(٢٩٥) إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، ٢٠٠٧، الإرشاد ٤، الفقرة ٢ (ب).

(٢٩٦) المرجع نفسه، الإرشاد ٤، الفقرة ٣ (أ).

(٢٩٧) Resolution on humanitarian assistance, art. II, para. 3

حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وتنص الفقرة (٣) من المادة ١ من الميثاق بشكل واضح على أن أحد مقاصد المنظمة يتمثل في:

"تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين".

وتتناول المادتان ٥٥ و ٥٦ من الميثاق بالتفصيل مضمون الفقرة (٣) من المادة ١ فيما يتعلق بالتعاون الدولي. وتنص المادة ٥٥ من الميثاق على ما يلي:

"رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على:

(أ) تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والتقدم الاقتصادي والاجتماعي؛

(ب) تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم؛

(ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفرق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً".

وتنص المادة ٥٦ من الميثاق على ما يلي:

"يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة ٥٥".

وأعيد التأكيد على الواجب العام للتعاون باعتباره أحد مبادئ القانون الدولي في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة على النحو التالي:

"على الدول، بغض النظر عن الاختلافات في نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، واجب التعاون بعضها مع بعض في شتى مجالات العلاقات الدولية، وذلك من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصاديين على الصعيد الدولي والرفاه العام للأمم والتعاون الدولي المجرد من التمييز على أساس هذه الاختلافات"^(٢٩٨).

(٢٩٨) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق، الفقرة ١.

(٢) ويكتسب التعاون أهمية خاصة فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويشير العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل صريح إلى التعاون الدولي باعتباره وسيلة لإعمال الحقوق الواردة فيه^(٢٩٩). وهذا ما أكدته من جديد اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقاتها العامة بشأن إعمال حقوق محددة يضمنها العهد^(٣٠٠). واكتسب التعاون الدولي مكانة بارزة بصورة خاصة في اتفاقية عام ٢٠٠٦ المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والتي تشمل نطاق تطبيقها "حالات تتسم بالخطورة بما في ذلك حالات النزاع المسلح والطوارئ الإنسانية والكوارث الطبيعية"^(٣٠١).

(٣) وفيما يتعلق بالتعاون في سياق الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث، أقرت الجمعية العامة، في القرار ٤٦/١٨٢، بما يلي:

"قد يتجاوز حجم العديد من حالات الطوارئ ومدتها قدرة العديد من البلدان المتضررة على الاستجابة. وبالتالي يكتسي التعاون الدولي في مواجهة حالات الطوارئ وتعزيز قدرة البلدان المتضررة على الاستجابة أهمية كبيرة. وينبغي توفير ذلك التعاون وفقاً للقانون الدولي والقوانين الوطنية..."^(٣٠٢).

وإضافة إلى ذلك، هناك عدد كبير من الصكوك التي لها صلة محددة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، يثبت أهمية التعاون الدولي في مكافحة آثار الكوارث. ولا تشكل هذه الصكوك في حد ذاتها تعبيراً عن التعاون فحسب، وإنما تعكس بصفة عامة مبدأ التعاون فيما يتعلق بجوانب محددة من إدارة الكوارث ترد في نص الصك. وفي الاتفاقات الثنائية، ينعكس ذلك عادة في عنوان الصك الذي يشير إما إلى التعاون أو إلى المساعدة (المتبادلة)^(٣٠٣). وفضلاً عن ذلك، فإن واجب التعاون، في الغالبية العظمى من الحالات، يصاغ بوصفه أحد أهداف الصك أو تُنسب إليه آثار إيجابية تساعد في تحقيق هذه الأهداف. وهنا أيضاً تأتي أهمية اتفاقية تامبيري في هذا المجال، حيث تشير في الفقرة ٢١ من ديباحتها إلى أن الأطراف تود "تيسير التعاون الدولي من أجل التخفيف من آثار الكوارث". ويرد مثال آخر في الاتفاق المبرم بين فرنسا وماليزيا:

(٢٩٩) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، المرفق، المواد ١١ و ١٥ و ٢٢ و ٢٣.

(٣٠٠) انظر على وجه الخصوص التعليقات العامة رقم ٢ (E/1990/23)، ورقم ٣ (E/1991/23)، ورقم ٧ (E/1998/22)، ورقم ١٤ (E/C.12/2000/4) ورقم ١٥ (E/C.12/2002/11).

(٣٠١) قرار الجمعية العامة ١٠٦/٦١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المرفق الأول، المادة ١١.

(٣٠٢) المرفق، الفقرة ٥.

(٣٠٣) انظر A/CN.4/590/Add.2 للاطلاع على قائمة شاملة بالصكوك ذات الصلة. وللإستزادة فيما يتعلق بتصنيف الصكوك لأغراض القانون الدولي للاستجابة للكوارث، انظر: H. Fischer, "International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae" in IFRC, *International disaster response laws, principles and practice: reflections, prospects and challenges* (2003), at pp. 24-44

"اقتناعاً منا بالحاجة إلى تطوير التعاون بين الأجهزة المختصة لكلا الطرفين في مجال الوقاية من الأخطار الجسيمة وحماية السكان والممتلكات والبيئة..."^(٣٠٤).

(٤) ومع ذلك، ينبغي ألا يفسر التعاون على أنه يقلل من الدور الرئيسي للدولة ذات السيادة ضمن حدود القانون الدولي، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٢ [٩]. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يفهم مبدأ التعاون كذلك على أنه مكمل لواجب سلطات الدولة المتأثرة المتمثل في تقديم الرعاية للأشخاص المتأثرين بالكوارث الطبيعية وما شابهها من حالات الطوارئ التي تحدث على أراضيها (مشروع المادة ١٢ [٩]، الفقرة ١)^(٣٠٥).

(٥) وهناك جانب أساسي للنشاط في ميدان مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث هو أن التعاون الدولي لا يكون فقط بين الدول، بل أيضاً مع المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية. وقد اعترف بأهمية دور هذه المنظمات منذ فترة. ففي القرار ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، أكدت الجمعية العامة أنه:

"... ينبغي أن تستمر المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تعمل بتزاهة وبدوافع إنسانية محضة في تقديم مساهمة هامة في تكملة الجهود الوطنية"^(٣٠٦).

وفي قرار اعتمد في عام ٢٠٠٨، سلّم المجلس الاقتصادي والاجتماعي،

"... بفوائد المشاركة والتنسيق مع الجهات الفاعلة المعنية في المجال الإنساني بالنسبة لفعالية الاستجابة الإنسانية، وشجع الأمم المتحدة على مواصلة بذل الجهود لتعزيز الشراكات على الصعيد العالمي مع الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، والمنظمات الإنسانية غير الحكومية ذات الصلة وغيرها من المشاركين من اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات"^(٣٠٧).

(٦) ويعترف مشروع المادة ٨ [٥] بالأهمية الرئيسية للتعاون الدولي في أنشطة الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث. وينشئ مشروع المادة هذا التزاماً قانونياً على مختلف الأطراف المعنية. ومع ذلك، أُنْفَقَ على أن طبيعة التزام التعاون قد تتباين، وفقاً للجهة الفاعلة والسياق الذي تُطَلَب فيه المساعدة. والتعاون بطبيعته متبادل، إذ يعني ما يقع على عاتق دولة من الدول من واجب التعاون مع منظمة دولية، على سبيل المثال، وقوع الواجب

(٣٠٤) الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة ماليزيا بشأن التعاون في مجال الوقاية من الكوارث وإدارتها والأمن المدني، ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٨، الفقرة ٤ من الديباجة.

(٣٠٥) القرار ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٤. وانظر أيضاً إعلان هيوغو لعام ٢٠٠٥، A/CONF.206/6 و Corr.1، الفصل ١، القرار ١، الفقرة ٤.

(٣٠٦) المرفق، الفقرة ٥.

(٣٠٧) القرار ٣٦/٢٠٠٨ المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الفقرة ٧.

نفسه على عاتق المنظمة. وارثي أن محاولة التمييز بين التعاون فيما بين الدول والتعاون بين الدول والمنظمات الدولية (وبخاصة الأمم المتحدة)، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، والتعاون مع "المنظمات غير الحكومية المعنية" لا تعكس بشكل كافٍ نطاق العلاقات القانونية المحتملة بين الدول ومختلف الكيانات المشار إليها في النص. وطبيعة الالتزام القانوني بالتعاون تعالج في أحكام محددة (ولهذا استخدمت العبارة الافتتاحية "وفقاً لمشاريع المواد هذه")، ولا سيما في مشاريع المواد ٩ [٥ مكرراً] و ١٠ [٥ مكرراً ثانياً]. وقد أدرجت اللجنة عبارة "كما هو مناسب" التي تُقيد مشروع المادة برمته، باستخدامها كإشارة إلى القواعد المحددة السارية بشأن التعاون بين مختلف الكيانات المذكورة في مشروع المادة وهي القواعد التي تحدد طبيعة التزام التعاون، وكمؤشر على وجود هامش تقدير لتحديد ما إذا كان التعاون "مناسباً" أم غير مناسب على أرض الواقع.

(٧) وأدرجت صفة "المختصة" بعد "المنظمات الحكومية الدولية" للإشارة، لأغراض مشاريع المواد، إلى أن التعاون لن يكون ضرورياً إلا مع الكيانات العاملة في مجال تقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث. وترد إشارة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأن مشاريع المواد قد تنطبق أيضاً في حالات طوارئ معقدة تشمل النزاع المسلح.^(٣٠٨)

المادة ٩ [٥ مكرراً]

أشكال التعاون

لأغراض مشاريع المواد هذه، يشمل التعاون المساعدة الإنسانية وتنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، ومعدات و سلع الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية.

التعليق

(١) يسعى مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] إلى توضيح مختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها التعاون بين الدول المتأثرة والدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وينص مشروع المادة ٨ [٥] على التعاون بعبارة عامة بوصفه مبدأً توجيهياً وواجباً أساسياً فيما يتعلق بهذا الموضوع، لأنه يؤدي دوراً مركزياً في جهود الإغاثة في حالات الكوارث. ويفسح دور التعاون الأساسي المجال لتفصيل أنواع التعاون المناسب في سياق الكوارث. ومن ثم فإن الغرض من مشروع المادة هذا هو التوسع في شرح المقصود من مشروع المادة ٨ [٥]، دون إنشاء التزامات قانونية إضافية.

(٣٠٨) انظر أدناه، الفقرة (٢) من التعليق على المادة ٢١.

(٢) وتستند قائمة أشكال التعاون الواردة في مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] - المساعدة الإنسانية وتنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، ومعدات وسلع الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية - استناداً عاماً إلى الجملة الثانية من الفقرة ٤ من المادة ١٧ من مواد قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، التي توضح الالتزام العام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٧ من مشاريع المواد تلك، عن طريق وصف التعاون اللازم في حالات الطوارئ^(٣٠٩). وفيما يلي نص الجملة الثانية من الفقرة ٤ من المادة ١٧:

"ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدربين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية"^(٣١٠).

ولما كان هذا الحكم قد صيغ تحديداً للإشارة إلى سياق ذي صلة - وهو الحاجة إلى التعاون في حال وقوع طارئ يؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود - رأيت اللجنة أن صيغته تشكل منطلقاً مفيداً لوضع مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً]. غير أن نص المادة ٩ [٥ مكرراً] صيغ بحيث يعكس على نحو ملائم سياق مشاريع المواد هذه والغرض منها، وبحيث يكفل مراعاة مجالات التعاون الرئيسية التي تتناولها الصكوك الدولية المتعلقة بمواجهة الكوارث. وترد صيغة مماثلة في إعلان رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن المساعدة المتبادلة في حالات الكوارث الطبيعية، المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٧٦، الذي ينص على أن "تتعاون البلدان الأعضاء، كل في حدود قدراته، في تحسين قنوات الاتصال فيما بينها في مجالات الإنذار بوقوع الكوارث، وتبادل الخبراء والمتدربين، وتبادل المعلومات والوثائق، وتوزيع الإمدادات الطبية والخدمات والمساعدة الغوثية"^(٣١١). وعلى نفس المنوال، يدعو قرار الجمعية العامة ٤٦/١٨٢، في سياق شرح المجالات التي قد يكون من المفيد فيها أن تؤدي الأمم المتحدة دوراً تنسيقياً وتشجع على التعاون، إلى التنسيق بشأن "الموظفين المتخصصين، وأفرقة الأخصائيين التقنيين، فضلاً عن الإمدادات والمعدات والخدمات الغوثية..."^(٣١٢).

(٣) وتنص العبارة الافتتاحية من مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] على أن أشكال التعاون مبنية "لأغراض مشاريع المواد هذه". ولذلك، فإن مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً]، الذي يتعين قراءته في ضوء مشاريع المواد الأخرى، موجه نحو الغرض من الموضوع برمته على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٢ [٢]، أي "تيسير حدوث مواجهة كافية وفعالة لحالات

(٣٠٩) قرار الجمعية العامة ١٢٤/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، المرفق.

(٣١٠) المرجع نفسه.

(٣١١) ASEAN Documents Series 1976.

(٣١٢) الفقرة ٢٧.

الكوارث تلي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً". وفي سياق هذا الموضوع، يتمثل الهدف النهائي من واجب التعاون، وبالتالي من أي شكل من أشكال التعاون المشار إليها في مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً]، في حماية الأشخاص المتأثرين بالكوارث.

(٤) ويبرز مشروع المادة أشكالاً محددة من التعاون، غير أن القائمة الواردة فيه لا يُقصد منها أن تكون شاملة، بل توضيحية للمجالات الرئيسية التي قد يكون التعاون فيها مناسباً وفقاً للظروف. ويؤكد استخدام كلمة "يشمل" وما يقابلها في اللغات الرسمية الأخرى أن القائمة ليست شاملة. وخلصت اللجنة إلى أن أشكال التعاون المبينة هي أهم المجالات التي قد يكون فيها التعاون ضرورياً، وأن هذه الأشكال عامة بما يكفي لتضم مجموعة واسعة من الأنشطة التعاونية. ومن ثم، يمكن أن يشمل التعاون الأنشطة المذكورة، ولكنه لا يقتصر عليها؛ فأشكال التعاون الأخرى غير المحددة في مشروع المادة هذا ليست مستبعدة، ومنها مثلاً الدعم المالي؛ ونقل التكنولوجيا الذي تندرج ضمنه أمور شتى منها الصور الساتلية؛ والتدريب؛ وتقاسم المعلومات؛ وتمارين المحاكاة المشتركة والتخطيط.

(٥) ولما كان مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] مشروعاً يوضح أشكال التعاون الممكنة، فلا يُقصد منه أن ينشئ التزامات قانونية إضافية على الدول المتأثرة أو على الجهات المساعدة الأخرى للقيام بأنشطة معينة. وتتوقف أشكال التعاون الممكنة بالضرورة على مجموعة من العوامل من بينها طبيعة الكارثة، واحتياجات الأشخاص المتأثرين، وقدرة الدولة المتأثرة والجهات المساعدة المعنية الأخرى. وعلى غرار مبدأ التعاون نفسه، يُقصد من أشكال التعاون الواردة في مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] أن تكون متبادلة، لأن التعاون ليس فعلاً انفرادياً، بل هو فعل ينطوي على سلوك تآزري لأطراف متعددة^(٣١٣). لذلك لا يُتوخى من مشروع المادة تقديم قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تضطلع بها دولة مساعدة، بل بيان المجالات التي قد يكون من المناسب فيها تنسيق الجهود بالتشاور بين الدولة المتأثرة وغيرها من الجهات المساعدة.

(٦) وعلاوة على ذلك، يجب أن يكون التعاون في المجالات المذكورة وفقاً لجميع مشاريع المواد الأخرى. فعلى غرار مشروع المادة ٨ [٥]، مثلاً، يجب أن تكون أشكال التعاون التي يتناولها مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] متسقة مع مشروع المادة ١٢ [٩] الذي يمنح الدولة المتأثرة "بحكم سيادتها" الدور الأول في المساعدة الغوثية في حالات الكوارث. ويجب أن يتماشى التعاون أيضاً مع شرط موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية (مشروع المادة ١٤ [١١])، وكذلك مع الإقرار بأنه يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط مناسبة على تقديم المساعدة الخارجية، ولا سيما فيما يتعلق بالاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة (مشروع المادة ١٥ [١٣]). ويرتبط التعاون أيضاً بمشروع المادة ١٧ [١٤] الذي يعترف بدور

(٣١٣) انظر أعلاه التعليق على مشروع المادة ٨ [٥]، الفقرة (٦).

الدولة المتأثرة في تيسير تقديم المساعدة بشكل فوري وفعال إلى الأشخاص المتأثرين بالكارثة. وعليه، بما أن مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] لا ينشئ أي التزامات قانونية إضافية، فإن العلاقة بين الدولة المتأثرة والدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى فيما يخص أشكال التعاون المذكورة أعلاه ستنظم وفقاً للأحكام الأخرى المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(٧) وقد أدرجت المساعدة الإنسانية قصداً في مقدمة أشكال التعاون المذكورة في مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً]، لأن اللجنة ترى أن لهذا النوع من التعاون أهمية قصوى في سياق الإغاثة في حالات الكوارث. أما الفئة الثانية - تنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية - فالمقصود أن تكون واسعة النطاق بما يكفي لتشمل معظم الجهود التعاونية المبذولة في مرحلة الإغاثة في حالات الكوارث، ويمكن أن تضم التنسيق اللوجستي، والإشراف، وتيسير أنشطة وتنقل الموظفين المعنيين بمواجهة الكوارث والمعدات اللازمة في هذا الصدد، وتقاسم وتبادل المعلومات المتعلقة بالكوارث. وبالرغم من أن تبادل المعلومات مسألة يشار إليها في الغالب في الصكوك التي تشدد على التعاون في مرحلة ما قبل الكوارث، باعتبارها أسلوباً وقائياً للحد من خطر الكوارث^(٣١٤)، فإن الاتصالات والمعلومات هامة أيضاً في مرحلة مواجهة الكوارث من أجل رصد تطور الوضع وتيسير تنسيق الأعمال الغوثية بين مختلف الجهات المعنية. ويتناول عدد من الصكوك مسألة الاتصالات وتقاسم المعلومات في سياق الإغاثة في حالات الكوارث^(٣١٥). ويُقصد بعبارة "توفير موظفي الإغاثة، ومعدات وسلع الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية" توفير جميع الموارد اللازمة لعمليات مواجهة الكوارث. وقد تنطوي الإشارة إلى "الموظفين" على توفير وتعاون الأفرقة الطبية وأفرقة البحث والإنقاذ والمهندسين والأخصائيين التقنيين والمترجمين التحريريين والشفويين، أو غيرهم من الأشخاص المشاركين في الأنشطة الغوثية باسم واحدة من الجهات المعنية - وهي الدولة المتأثرة أو الدولة المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى. وتشمل كلمة "الموارد" الخبرات والمعارف العلمية والتقنية والطبية، فضلاً عن المعدات والأدوات والأدوية، أو غيرها من الأمور التي يمكن أن تكون مفيدة لجهود الإغاثة.

(٨) ويعرض مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] قائمة بالأشكال الممكنة للتعاون في مرحلة مواجهة الكارثة، أي مرحلة ما بعد وقوع الكارثة. أما التعاون في مرحلة ما قبل وقوع

(٣١٤) انظر، على سبيل المثال، ASEAN Agreement, art. 18, para. 1.

(٣١٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 2296, p. 5 ("اتفاقية تامبيري")، المادة ٣ (التي تدعو إلى "نشر معدات الاتصالات السلكية واللاسلكية الأرضية والفضائية للتنبؤ بالمخاطر الطبيعية والمخاطر الصحية والكوارث، ورصدها وتقديم المعلومات المتعلقة بها"، و"تقاسم المعلومات عن المخاطر الطبيعية والمخاطر الصحية والكوارث فيما بين الدول الأطراف، ومع الدول الأخرى والكيانات غير الحكومية والمنظمات الحكومية الدولية، ونشر هذه المعلومات على الجمهور العام، وبخاصة في المجتمعات المعرضة للمخاطر")؛ ومبادئ أو سلو التوجيهية، الفقرة ٥٤. وانظر أيضاً المناقشة الواردة في مذكرة الأمانة العامة، A/CN.4/590، الفقرات ١٥٩-٧٢.

الكارثة، بما في ذلك الوقاية منها والتأهب لها والتخفيف من حدتها، فيعالجها مشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً].

المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً]

التعاون للحد من مخاطر الكوارث

يشمل التعاون اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث.

التعليق

(١) بينما يتعلق مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] بمختلف الأشكال التي قد يتخذها التعاون في مرحلة الإغاثة من الكارثة أو مرحلة ما قبل وقوع الكارثة من دورة الكارثة، يشير مشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] إلى أن نطاق التطبيق الزمني لواجب التعاون، الوارد بعبارات عامة في مشروع المادة ٨ [٥]، يشمل أيضاً مرحلة ما قبل وقوع الكارثة. وهكذا، بينما يتناول مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] مواجهة الكارثة، يعالج مشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] مسألة الحد من مخاطر الكوارث.

(٢) ويصف هذا النص التعاون المشار إليه بالتعاون في "اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث". وينبغي فهم هذه الجملة في ضوء فقرتي مشروع المادة ١١ [١٦] كليهما، وبخاصة الفقرة ٢ التي تنص على مجموعة من التدابير التي ترمي بصورة خاصة إلى الحد من مخاطر الكوارث.

(٣) واعتمد مشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً] بدون الإخلال بموقعه النهائي في مجموعة مشاريع المواد، بما في ذلك على وجه الخصوص إدراجه في الوقت ذاته مع مشروع المادة ٩ [٥ مكرراً] في مشروع منقح حديثاً للمادة ٨ [٥]. وهذه مسائل تُركت للقراءة الثانية لمشاريع المواد.

المادة ١١ [١٦]

واجب الحد من مخاطر الكوارث

١- تحد كل دولة من مخاطر الكوارث باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة، بما في ذلك عن طريق التشريعات والأنظمة، لمنع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

٢- تشمل تدابير الحد من مخاطر الكوارث إجراء عمليات تقييم للمخاطر، وجمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية، وإقامة وتشغيل نُظم للإنذار المبكر.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١١ [١٦] واجب الحد من مخاطر الكوارث. ويتألف مشروع المادة من فقرتين. تُرسي الفقرة ١ الواجب الأساسي للحد من مخاطر الكوارث باتخاذ تدابير معينة، وتتضمن الفقرة ٢ قائمة إرشادية بهذه التدابير.

(٢) ويعكس مشروع المادة ١١ [١٦] اعترافاً بالحاجة لتضمين مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث ليس فقط مرحلة مواجهة الكارثة، بل أيضاً واجبات الدول في مرحلة ما قبل الكارثة. وترجع أصول مفهوم الحد من مخاطر الكوارث إلى عدد من قرارات الجمعية العامة وعلوّل هذا المفهوم بإفاضة في المؤتمر العالمي للحد من الكوارث الذي عُقد في يوكوهاما عام ١٩٩٤^(٣١٦)، وإطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥ الذي وضع عام ٢٠٠٥^(٣١٧)، وعدد من دورات المنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث.

(٣) وكما جاء في إعلان هيوغو لعام ٢٠٠٥، فإن: "ثقافة الوقاية من الكوارث والقدرة على مواجهتها، وما يرتبط بذلك من استراتيجيات لمرحلة ما قبل وقوع الكارثة، وهي استراتيجيات تُعد بمثابة استثمارات سليمة، يجب أن تُعزز على جميع المستويات، من الفردي إلى الدولي ... إن احتمالات وقوع الكوارث والأخطار وما يترتب عليها من آثار تشكّل تهديداً، لكن الاستجابة المناسبة لها يمكنها بل ينبغي لها أن تؤدي إلى إجراءات ترمي إلى الحد من المخاطر ومواجهة قلة المناعة إزاءها في المستقبل". وفي الدورة الرابعة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث المعقودة عام ٢٠١٣، وجّه الملخص الختامي الذي قدمه الرئيس الانتباه إلى "تزايد الاعتراف بأن اتقاء مخاطر الكوارث والحد منها التزام قانوني يشمل تقييم المخاطر وإنشاء نظم للإنذار المبكر والحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمخاطر".

(٤) والقاعدة المُجسّدة في مشروع المادة ١١ [١٦] مُستلهمة من مصادر القانون المحددة في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وتستند اللجنة إلى المبادئ الأساسية لسيادة الدول وعدم التدخّل وتعتمد في الوقت نفسه على المبادئ المستمدة من القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما فيها التزام الدول باحترام حقوق الإنسان وحمايتها وإعمالها، وبخاصة الحق في الحياة. ولا تتعلق الحماية فقط بالانتهاكات الفعلية لحقوق الإنسان بل تستتبع أيضاً التزاماً إيجابياً على الدول باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة لمنع حدوث هذه الانتهاكات، أياً كان مصدر التهديد. وهذا ما تؤكدته قرارات المحاكم الدولية، ولا سيما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

(٣١٦) انظر استراتيجية يوكوهاما من أجل عالم أكثر أمناً: مبادئ توجيهية لاتقاء الكوارث الطبيعية والتأهب لها وتخفيف حدتها، متضمنة المبادئ والاستراتيجية وخطة العمل، A/CONF.172/9، الفصل الأول، القرار ١، المرفق الأول.

(٣١٧) إطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث ("إطار عمل هيوغو")، A/CONF.206/6 و Corr.1، الفصل الأول، القرار ٢.

في قضيتي أونيريلدز ضد تركيا^(٣١٨) وبودايفنا وآخرون ضد روسيا^(٣١٩) التي أكدت واجب الدول في اتخاذ تدابير وقائية. وبالإضافة إلى ذلك، يستند مشروع المادة ١١ [١٦] إلى عدد من مبادئ القانون البيئي الدولي، بما فيها مبدأ "بذل العناية الواجبة".

(٥) ويجد مشروع المادة ١١ [١٦] أحد أسسه القانونية الهامة في ممارسة الدول الواسعة الانتشار التي تعكس التزامها بالحد من مخاطر الكوارث. فقد دخلت العديد من الدول في اتفاقات متعددة الأطراف وإقليمية وثنائية متعلقة بالحد من مخاطر الكوارث، منها: اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا^(٣٢٠)؛ ومنهاج عمل بيجين من أجل الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٥)؛ وإعلان دلهي بشأن الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٧)؛ وإعلان كوالالمبور بشأن الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٨)؛ والمؤتمر الوزاري الآسيوي الرابع لعام ٢٠١٠ بشأن الحد من مخاطر الكوارث، المفضي إلى إعلان إنتشون بشأن الحد من مخاطر الكوارث في آسيا ومنطقة المحيط الهادئ لعام ٢٠١٠، وخريطة طريق إنتشون الإقليمية وخطة عملها بشأن الحد من مخاطر الكوارث عن طريق التكيف مع تغير المناخ في آسيا ومنطقة المحيط الهادئ، وهي وثيقة أعادت تأكيد إطار العمل واقترحت مبادرات آسيوية للتكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث في ضوء جوانب الضعف في المنطقة^(٣٢١)؛ واستراتيجية الاتحاد الأفريقي الإقليمية الأفريقية للحد من مخاطر الكوارث لعام ٢٠٠٤ التي أعقبها برنامج عمل لتنفيذها (كانت وضعت في الأصل لفترة ٢٠٠٥-٢٠١٠، لكنها مددت لاحقاً إلى عام ٢٠١٥)^(٣٢٢)؛ وأربع دورات للمنتدى الإقليمي الأفريقي للحد من مخاطر الكوارث، عقد آخرها عام ٢٠١٣^(٣٢٣)؛ والاستراتيجية العربية للحد من مخاطر الكوارث ٢٠٢٠ التي اعتمدها مجلس الوزراء العرب المسؤولين عن شؤون البيئة في دورته الثانية والعشرين، المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠^(٣٢٤)؛ وأخيراً، بلاغ نيابيت بشأن مسارات العمل لتعزيز الحد من مخاطر الكوارث في الأمريكيتين (٢٠١١)^(٣٢٥).

- European Court of Human Rights, *Öneryildiz v. Turkey*, Case No. 48939, Grand Chamber, (٣١٨) Judgment, 30 November 2004.
- European Court of Human Rights, *Budayeva and Others v. Russia*, Chamber (First Section), Case (٣١٩) Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment, 20 March 2008.
- الاتفاق هو أول معاهدة دولية بشأن الحد من مخاطر الكوارث تصاغ بعد اعتماد إطار عمل هيوغو. (٣٢٠)
- للاطلاع على نص الإعلان، انظر: (٣٢١)
- http://www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf
- Extended Programme of Action for the Implementation of the Africa Regional Strategy for (٣٢٢) Disaster Risk Reduction (2006-2015), Introduction.
- UNISDR, "Africa seeks united position on disaster risk reduction", 13 February 2013 (٣٢٣) الموقع الشبكي: <http://www.unisdr.org/archive/31224>.
- للاطلاع على نص الاستراتيجية، انظر: (٣٢٤)
- http://www.unisdr.org/files/18903_17934asdrfinalenglishjanuary20111.pdf
- للاطلاع على نص البلاغ، انظر: (٣٢٥) http://www.unisdr.org/files/18603_communiquenayarit.pdf.

(٦) ويتجلى الاعتراف بهذا الالتزام أيضاً في دمج الدول لتدابير الحد من مخاطر الكوارث في سياساتها الوطنية وأطرها القانونية. ويشير تجميع للتقارير المرحلية الوطنية عن تنفيذ إطار عمل هيوغو^(٣٢٦) إلى أن ٦٤ دولة أو منطقة أبلغت عن وضع سياسات محددة بشأن الحد من مخاطر الكوارث، وهي موزعة بالتساوي بين جميع القارات والمناطق، بما في ذلك المواقع المعرضة لمخاطر كبرى. وهي: الأرجنتين، وأرمينيا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأنغولا، وإيطاليا، وباراغواي، والبرازيل، وبنغلاديش، وبنما، وبولندا، وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)، وبيرو، وتايلند، والجزائر، وجزر كوك، وجزر مارشال، وجزر فيرجن البريطانية، وجمهورية ترازيا المتحدة، والجمهورية الدومينيكية، والجمهورية العربية السورية، وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً، وجورجيا، وساموا، وسانت كيتس ونيفس، وسانت لوسيا، وسري لانكا، والسنغال، والسويد، وسويسرا، وشيلي، وغانا، وغواتيمالا، وفانواتو، وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)، وفنلندا، وفيجي، وكابو فيردي، وكندا، وكوبا، وكوت ديفوار، وكوستاريكا، وكولومبيا، وكينيا، ولبنان، وماليزيا، ومدغشقر، والمغرب، والمكسيك، وملاوي، وملديف، ومنغوليا، وموريشيوس، وموزامبيق، والنرويج، ونيبال، ونيجيريا، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، والهند، وهندوراس، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان. وفي الآونة الأخيرة، كشفت استراتيجية الأمم المتحدة الدولية للحد من الكوارث أن ٧٦ دولة قد اعتمدت برامج وطنية، عرفت بأنها "آلية تنسيق لإدماج الحد من مخاطر الكوارث في السياسات والخطط والبرامج الإنمائية"، لتنفيذ استراتيجيات الحد من مخاطر الكوارث^(٣٢٧). وقد اعتمدت عدة بلدان تشريعات تتناول تحديداً الحد من مخاطر الكوارث إما في إطار تشريع مستقل أو في إطار تشريعي أوسع يتعلق في آن واحد بإدارة مخاطر الكوارث ومواجهة الكوارث، ومنها: الجزائر^(٣٢٨) والكاميرون^(٣٢٩) والصين^(٣٣٠) والجمهورية الدومينيكية^(٣٣١) والسلفادور^(٣٣٢) وإستونيا^(٣٣٣) وفرنسا^(٣٣٤) وغواتيمالا^(٣٣٥)

- (٣٢٦) إطار عمل هيوغو، الأولوية ١، المؤشر الأساسي ١-١.
- (٣٢٧) للاطلاع على قائمة الدول التي اعتمدت برامج وطنية، انظر: <http://www.unisdr.org/partners/countries>.
- (٣٢٨) الجزائر، القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.
- (٣٢٩) الكاميرون، القرار رقم 037/PM، المؤرخ ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٣ والمتعلق بإنشاء مرصد وطني للمخاطر وتنظيمه وتشغيله.
- (٣٣٠) الصين، قانون الوقاية من الكوارث والاستجابة لحالاتها (٢٠٠٢).
- (٣٣١) الجمهورية الدومينيكية، المرسوم رقم ٨٧٤-٠٩، الذي يقر لائحة تطبيق القانون رقم ١٤٧-٠٢ المتعلق بإدارة المخاطر ويلغي الفصول ١ و٢ و٣ و٤ و٥ من المرسوم رقم ٩٣٢-٠٣ (٢٠٠٩).
- (٣٣٢) السلفادور، قانون الحماية المدنية والوقاية من الكوارث وتخفيف آثار الكوارث (٢٠٠٥).
- (٣٣٣) إستونيا، قانون التأهب للطوارئ (٢٠٠٠).
- (٣٣٤) فرنسا، القانون رقم ٢٠٠٣-٦٩٩ المتعلق بمنع المخاطر التكنولوجية والطبيعية وجبر الأضرار (٢٠٠٣).
- (٣٣٥) غواتيمالا، المرسوم رقم ١٠٩-٩٦، القانون المتعلق بالمنسق الوطني المعني بالحد من الكوارث الطبيعية والكوارث التي هي من صنع الإنسان (١٩٩٦).

وهايتي^(٣٣٦) وهنغاريا^(٣٣٧) والهند^(٣٣٨) وإندونيسيا^(٣٣٩) وإيطاليا^(٣٤٠) ومدغشقر^(٣٤١) وناميبيا^(٣٤٢) ونيوزيلندا^(٣٤٣) وباكستان^(٣٤٤) وبيرو^(٣٤٥) والفلبين^(٣٤٦) وجمهورية كوريا^(٣٤٧) وسلوفينيا^(٣٤٨) وجنوب أفريقيا^(٣٤٩) وتايلند^(٣٥٠) والولايات المتحدة^(٣٥١).

(٧) وينبغي أن يقرأ مشروع المادة ١١ [١٦] مقترناً بالقواعد ذات الانطباق العام الواردة في مشاريع المواد هذه، بما فيها القواعد المعنية بصورة رئيسية بمواجهة الكوارث.

الفقرة ١

(٨) تبدأ الفقرة ١ بعبارة "Each State". فقد فضّلت اللجنة هذه الصيغة على صيغة "States"، حرصاً على الاتساق مع مشاريع المواد التي سبق اعتمادها، حيث أوليت عناية لتحديد الدولة أو الدول التي يقع عليها الواجب القانوني بالتصرف. فبخلاف مشاريع المواد التي تتناول بصورة مباشرة مواجهة الكوارث حيث يوجد تمييز بين الدولة أو الدول المتأثرة والدول الأخرى، يسري الالتزام المذكور في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة على كل دولة. وكما يتضح من الفقرة ٢، ينطوي الالتزام بالحد من المخاطر على تدابير تُتخذ بصورة رئيسية

- (٣٣٦) هايتي، الخطة الوطنية لإدارة المخاطر والكوارث (١٩٨٨).
- (٣٣٧) هنغاريا، القانون الرابع والسبعون (LXXIV) المتعلق بإدارة وتنظيم الوقاية من الكوارث ومنع الحوادث الكبرى ذات الصلة بالمواد الخطرة (١٩٩٩).
- (٣٣٨) الهند، قانون إدارة الكوارث، رقم ٥٣ (٢٠٠٥).
- (٣٣٩) إندونيسيا، القانون رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٧ المتعلق بإدارة الكوارث.
- (٣٤٠) إيطاليا، مرسوم رئيس الوزراء المتعلق بإنشاء منتدى وطني للحد من مخاطر الكوارث (٢٠٠٨).
- (٣٤١) مدغشقر، المرسوم رقم ٢٠٠٥-٨٦٦ المحدد لطريقة تطبيق القانون رقم ٢٠٠٣-٠١٠ المؤرخ ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بالسياسة الوطنية لإدارة المخاطر والكوارث (٢٠٠٥).
- (٣٤٢) ناميبيا، قانون إدارة مخاطر الكوارث (٢٠١٢).
- (٣٤٣) نيوزيلندا، أمر عام ٢٠٠٥ المتعلق بالخطة الوطنية لإدارة الحماية المدنية في حالات الطوارئ (SR 2005/295)، الباب ٣.
- (٣٤٤) باكستان، قانون إدارة الكوارث الوطنية (٢٠١٠). انظر أيضاً البيان الرسمي لحكومة باكستان في الدورة الثالثة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث، المعقودة عام ٢٠١١، متاح على الموقع الشبكي: <http://www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf>.
- (٣٤٥) بيرو، القانون رقم ٢٩٦٦٤ المنشئ للنظام الوطني لإدارة مخاطر الكوارث (٢٠١١).
- (٣٤٦) الفلبين، قانون الفلبين لإدارة مخاطر الكوارث (٢٠٠٦).
- (٣٤٧) جمهورية كوريا، قانون تدابير مواجهة الكوارث الوطنية (١٩٩٥)؛ وقانون إدارة الكوارث الوطنية (٢٠١٠).
- (٣٤٨) سلوفينيا، قانون الحماية من الكوارث الطبيعية والكوارث الأخرى (٢٠٠٦).
- (٣٤٩) جنوب أفريقيا، قانون إدارة الكوارث رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٢.
- (٣٥٠) تايلند، قانون الوقاية من الكوارث وتخفيف آثارها (٢٠٠٧).
- (٣٥١) الولايات المتحدة، قانون التخفيف من آثار الكوارث، (٢٠٠٠).

على المستوى الداخلي. وتدخل أي تدابير تستلزم التفاعل بين الدول أو التفاعل مع جهات فاعلة مساعدة أخرى في نطاق المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً]. وبعبارة أخرى، يسري الالتزام على كل دولة بصورة منفردة. ولذا قررت اللجنة عدم استخدام كلمة "الدول" تفادياً أيضاً لأي معنى ضمني يشير إلى وجود التزام جماعي.

(٩) وتعني كلمة "shall" وجود التزام قانوني دولي بالتصرف على النحو الوارد بيانه في الفقرة وهي أبلغ طريقة لنقل معنى ذلك الالتزام القانوني. وهذا ما يؤكد عنوان مشروع المادة الذي يشير إلى "واجب" الحد من مخاطر الكوارث. ورغم أن الالتزام نفسه يقع على عاتق كل دولة، فإن مسألة تفاوت مستويات القدرة بين الدول في تنفيذ الالتزام تعالجها عبارة "باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة".

(١٠) ويتمثل الالتزام في "الحد من مخاطر الكوارث" (٣٥٢). وقد اعتمدت اللجنة الصيغة الحالية اعترافاً منها بأن وجهة نظر المجتمع الدولي الراهنة، كما برزت في عدد من التصريحات الرئيسية، وبخاصة في إعلان هيوغو الصادر عن المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث لعام ٢٠٠٥، تذهب إلى أنه ينبغي التركيز على الحد من مخاطر الضرر الذي يحدثه مصدر خطر ما، وليس منع الكوارث نفسها. وعليه، ينصبّ التركيز في الفقرة ١ على الحد من مخاطر الكوارث. ويتحقق ذلك باتخاذ تدابير معينة لمنع هذه الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

(١١) وتشير عبارة "باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة" إلى السلوك المحدد الذي ينبغي اتباعه. وإضافة إلى التحديد الأدق للتشريعات والأنظمة الوارد شرحه في الفقرة (١٣) أدناه، توصف "التدابير" التي يتعين اتخاذها بكلمتي "اللازمة" و"المناسبة"، وهو ما يتفق مع الممارسة الشائعة. وينبغي فهم ما قد يقصد بالتدابير "اللازمة والمناسبة" في حالة بعينها في ضوء الهدف المعلن للتدابير التي ينبغي اتخاذها، وهو تحديداً "منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها" من أجل الحد من المخاطر. وينبغي تقييم ذلك في إطار السياق الأوسع لقدرة الدولة المعنية وما توافر لها من موارد، على نحو ما أُشير إليه في الفقرة (٩) أعلاه. والشرط الأساسي لبذل العناية الواجبة ملازم لمفهوم "اللازمة والمناسبة". ولذا فمن المفهوم أيضاً أن مسألة فعالية التدابير مقصودة ضمناً في تلك الصيغة.

(١٢) وتشير الفقرة من خلال عبارة "بما في ذلك عن طريق التشريعات والأنظمة" إلى السياق المحدد الذي ينبغي أن تُتخذ فيه التدابير ذات الصلة. فالنتيجة المتوخاة تتمثل في عدد من التدابير المحددة التي تُتخذ عادة في إطار تشريعي أو تنظيمي. وعليه، يشمل الالتزام العام بالحد من مخاطر الكوارث التزاماً بوضع إطار قانوني يسمح باتخاذ التدابير "اللازمة والمناسبة"،

(٣٥٢) تلاحظ اللجنة وجود اختلاف لغوي يتعلق بترجمة الأمم المتحدة الرسمية لعبارة "Disaster Risk Reduction" إلى الفرنسية.

بالنسبة للدول التي لم تضع هذا الإطار بعد. وينبغي فهم عبارة "التشريعات والأنظمة" بمعناها العام بحيث تشمل أقصى قدر ممكن من تجليات القانون، إذ من المسلم به عموماً أن التدابير المستندة إلى القانون هي أكثر الطرق شيوعاً وفعالية في تيسير اتخاذ تدابير الحد من مخاطر الكوارث على المستوى الداخلي (ولذا استخدمت عبارة "عن طريق").

(١٣) وتشير عبارة "بما في ذلك" إلى أن "التشريعات والأنظمة" قد تكون هي الطرق الرئيسية، ولكن قد تكون هناك ترتيبات أخرى يمكن اتخاذ هذه التدابير في إطارها. وقد وقع الاختيار على عبارة "بما في ذلك" لتجنب التفسير الذي يذهب إلى أن اعتماد وتنفيذ تشريعات وأنظمة محددة مسألة ضرورية دائماً. فهذا يسمح بهامش تقدير لكل دولة لتقرر نوع الإطار القانوني الذي يمكن تطبيقه، علماً بأن وجود إطار قانوني يسمح باتخاذ "التدابير اللازمة والمناسبة" شرط لا غنى عنه للحد من مخاطر الكوارث. ولذا فإن الغرض من استخدام أداة التعريف في الحديث عن "التدابير اللازمة" هو توضيح أن المقصود بالتدابير المشار إليها ليس مجرد تدابير عامة، بل تدابير محددة وملموسة ترمي إلى منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

(١٤) وتنطوي عبارة "عن طريق التشريعات والأنظمة" على إشارة إلى ضمان تحديد آليات التنفيذ والمساءلة عن التقصير في إطار النظم القانونية الداخلية. وبما أن هذه المسائل، على أهميتها، ليست المسائل الوحيدة التي يمكن أن تتناولها التشريعات والأنظمة في مجال الحد من مخاطر الكوارث، فإن الإشارة إليها تحديداً في نص الفقرة ١ قد تؤدي إلى عدم الوضوح.

(١٥) وتفيد الجملة الأخيرة، وهي "منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها" في وصف الغرض من التدابير "اللازمة والمناسبة" التي ينبغي أن تتخذها الدول في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة، تحقيقاً لغاية الحد من التعرض لمخاطر الكوارث. وتتبع الجملة الصيغة التي تحظى بقبول كبير حالياً وتستخدم في الصكوك الرئيسية المتعلقة بالحد من الكوارث. وقد أدركت اللجنة أن اعتماد صيغة مختلفة يمكن أن يؤدي إلى تفسيرات عكسية غير مقصودة فيما يتعلق بأنواع النشاط المتوقعة في مشروع المادة.

(١٦) ولتوضيح المعنى المقصود من كل مصطلح من المصطلحات الثلاثة المستخدمة، وهي المنع (الوقاية) والتخفيف والتأهب، ترى اللجنة أن من المناسب الرجوع إلى مجموعة المصطلحات المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث التي أعدتها الاستراتيجية الدولية للحد من الكوارث عام ٢٠٠٩^(٣٥٣)، والتي تفيد بما يلي:

'١' "الوقاية هي "التجنب التام لآثار المخاطر السلبية والكوارث المتصلة بها" ...

الوقاية (والمقصود بها الوقاية من الكوارث) تُعبر عن مفهوم التجنّب التام لاحتمالات الآثار السلبية باتخاذ الإجراءات المسبقة ... وفي أحيان كثيرة لا يمكن تجنّب الخسائر كلياً، وعندها يتحول الأمر إلى محاولة التخفيف من الخسائر المحتملة. ولهذا السبب يتم عرضياً التبادل في استخدام المصطلحين "الوقاية" و"التخفيف" للتعبير عن المفهوم نفسه؛

'٢' "التخفيف هو" التقليل أو الحد من الأثر السلبي للأخطار والكوارث المتعلقة بها" ...

في أغلب الأحيان لا يمكن منع الآثار السلبية للأخطار بالكامل، ولكن يمكن التخفيف من حدتها بشكل كبير من خلال الاستراتيجيات والأنشطة المختلفة ... وضمن سياسة تغير المناخ يُعرّف "التخفيف" بشكل مختلف، حيث يعني الحد من انبعاثات غازات الدفيئة المسببة لتغير المناخ^(٣٥٤)؛

'٣' "الاستعداد (التأهب) هو" المعرفة والقدرات التي تم تطويرها من قبل الحكومات والمجتمعات والأفراد والمنظمات المعنية للتوقع والاستجابة والتعافي بشكل فاعل من الآثار المحتملة أو وشيكة الحدوث أو القائمة للحوادث والأحوال الخطرة" ...

الاستعداد يتم ضمن سياق إدارة مخاطر الكوارث ويهدف إلى بناء القدرات اللازمة لإدارة كل أشكال الطوارئ بفعالية والانتقال من مرحلة الاستجابة إلى التعافي المستدام. ويعتمد الاستعداد على التحليل الجيد لمخاطر الكوارث وتوثيق الصلات مع أنظمة الإنذار المبكر ... [والأنشطة التي ينبغي اتخاذها] يجب أن تحظى بالدعم المؤسسي والقانوني والمادي".

الفقرة ٢

(١٧) تذكر الفقرة ٢ ثلاث فئات لتدابير الحد من مخاطر الكوارث وهي: إجراء عمليات تقييم للمخاطر، وجمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية، وإقامة نظم للإنذار المبكر وتشغيلها. وكما سبق ذكره في الفقرة (٣)، أشير إلى هذه التدابير الثلاثة تحديداً في الموجز الذي قدمه الرئيس في ختام الدورة الرابعة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣. وقررت اللجنة أن تشير الفقرة صراحة إلى الأمثلة الثلاثة المذكورة باعتبارها تعكس أبرز أنواع الجهود المعاصرة للحد من مخاطر الكوارث. وتوضح كلمة "تشمل" أن القائمة ليست شاملة. ولا يُخل ذكر هذه التدابير الثلاثة بأي أنشطة أخرى للحد من مخاطر الكوارث يجري اتخاذها في الوقت الحاضر، أو يُحتمل اتخاذها في المستقبل.

(٣٥٤) تُدرك اللجنة التفاوت في استخدام الأمم المتحدة الرسمي لمصطلح "التخفيف" بين اللغتين الإنكليزية والفرنسية.

(١٨) والتدابير العملية التي يمكن اتخاذها لا حصر لها وتتوقف على الظروف الاجتماعية والبيئية والمالية والثقافية وما يتصل بذلك من ظروف أخرى. وتوجد وفرة من الأمثلة في ممارسة القطاعين العام والخاص. ويمكن الإشارة من بين هذه الأمثلة إلى ما يلي: التأهب والتثقيف على مستوى المجتمع المحلي؛ وإنشاء الأطر المؤسسية؛ والتخطيط للطوارئ؛ وإقامة آليات الرصد؛ ووضع ضوابط لاستخدام الأراضي؛ ومعايير الإنشاء؛ وإدارة النظم الإيكولوجية؛ ونظم الصرف؛ والتمويل والتأمين.

(١٩) وتشترك التدابير المتتالية الثلاثة الواردة في الفقرة ٢ في صفة معينة هي: أنها تفيد في وضع تدابير أخرى كثيرة، إن لم يكن كلها، وفي قابليتها للتطبيق، إذ تفيد مثلاً في اتخاذ القرارات، فيما يتعلق بتحديد الأولويات أو تخطيط الاستثمار، في القطاعين العام والخاص كليهما.

(٢٠) ويتعلق التدبير الأول - عمليات تقييم المخاطر - بتوليد المعرفة المتعلقة بكل من مصادر الخطر وجوانب الضعف. وبذلك يكون هذا التدبير هو الخطوة الأولى لوضع أي تدبير رشيد للحد من مخاطر الكوارث. فبدون فهم سديد وكاف للظروف المحيطة بالكوارث وخصائصها، لا يمكن وضع أي تدبير فعال: ويقتضي تقييم المخاطر أيضاً النظر بدقة في الحقائق المحلية وإشراك المجتمعات المحلية.

(٢١) والتدبير الثاني - أي جمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية - هو الخطوة التالية. ويقتضي الحد من مخاطر الكوارث بإجراءات تقوم بها جميع الجهات الفاعلة في القطاعين العام والخاص والمجتمع المدني. وينبغي أن يؤدي جمع المعلومات ونشرها إلى إتاحة المعلومات المتعلقة بالمخاطر والخسائر الماضية دون قيد، وهو عامل مساعد في العمل الفعال. ويسمح هذا التدبير لجميع أصحاب المصلحة بتحمل مسؤولية أعمالهم وتحسين تحديد الأولويات لأغراض التخطيط؛ كما أنه يعزز الشفافية في المعاملات والتمحيص العام والرقابة العامة. وتود اللجنة أن تشدد على استحسان نشر المعلومات عن المخاطر والخسائر الماضية وإتاحتها بلا قيود، لأنه يعكس اتجاهًا سائدًا يركز على أهمية إتاحة هذه المعلومات لعامة الناس. ومع تسليم اللجنة بأهمية هذا الاتجاه، فقد رأت أن أفضل مكان لمعالجته هو التعليق وليس نص الفقرة ٢، نظراً لأن جعله شرطاً قانونياً موحداً قد يكون مرهقاً للدول.

(٢٢) ويتعلق التدبير الثالث بنظم الإنذار المبكر التي تفيد في إطلاق خطط الطوارئ وفي تنفيذها على السواء، ومن ثم الحد من التعرض لمصادر الخطر؛ وبذلك فهي شرط أساسي للتأهب والمواجهة على نحو فعال.

(٢٣) وكما سبق شرحه في الفقرة (١١)، يتعلق مشروع المادة ١١ [١٦] باتخاذ التدابير المنشودة داخل الدولة. أما العنصر المشترك بين الدول فسيشمله واجب التعاون الوارد في مشروع المادة ٩ [٥]، مقترناً بمشروع المادة ١٠ [٥ مكرراً ثانياً]. وعليه، فإن نطاق أي واجب قانوني دولي يتعلق بأي من التدابير المذكورة وغير المذكورة التي يمكن اتخاذها للحد

من مخاطر الكوارث ينبغي تحديده عن طريق الاتفاقات أو الترتيبات المحددة التي أبرمتها كل دولة مع جهات فاعلة أخرى يكون عليها واجب التعاون معها.

المادة ١٢ [٩]

دور الدولة المتأثرة

- ١- على الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها.
- ٢- تتولى الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه تلك الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ١٢ [٩] بالدولة المتأثرة في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث التي تقع في إقليمها. وتعكس الفقرة ١ التزام الدولة المتأثرة بحماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث وفقاً للقانون الدولي. وتؤكد الفقرة ٢ الدور الأول الذي يقع على الدولة المتأثرة في مواجهة الكوارث التي تقع في إقليمها أو في إقليم خاضع أو منطقة خاضعة لولايتها أو سيطرتها. ويعتمد مشروع المادة ١٢ [٩] على مبدأين أساسيين هما السيادة وعدم التدخل، على التوالي، على النحو المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة^(٣٥٥)، والمعترف به في العديد من الصكوك الدولية^(٣٥٦). وفي سياق الإغاثة في حالات الكوارث، يؤكد قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ أنه "ينبغي احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية ووحدها الوطنية احتراماً كاملاً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة"^(٣٥٧).

(٣٥٥) ميثاق الأمم المتحدة، المادة ٢، الفقرة ١ ("تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها")؛ والمادة ٢، الفقرة ٧ ("ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق؛ على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع").

(٣٥٦) انظر مثلاً إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق، (الذي يشير، في جملة أمور، إلى ما يلي: "تتمتع جميع الدول بالمساواة في السيادة. ولها حقوق وواجبات متساوية، وهي أعضاء متساوية في المجتمع الدولي"، و"يشكل استعمال القوة لحرمان الشعوب من هويتها القومية خرقاً لحقوقها غير القابلة للتصرف وخرقاً لمبدأ عدم التدخل"، و"على الدول أن تسير في علاقاتها الدولية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتقنية والتجارية وفقاً لمبادئ المساواة في السيادة وعدم التدخل"). وخلصت محكمة العدل الدولية إلى أنه "فيما بين الدول المستقلة، يشكل مبدأ السيادة الإقليمية ركيزة أساسية للعلاقات الدولية"؛ *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 35*.

(٣٥٧) قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٣.

(٢) وتؤكد الفقرة ١ أن الواجب الذي يقع على عاتق الدولة المتأثرة بضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها ينبع من سيادتها. وأعرب القاضي ألفاريز عن هذه الصلة بين الحقوق السيادية للدولة وما يصاحبها من واجبات تقع عليها في الرأي المستقل الذي قدمه في قضية قناة كورفو بقوله:

"نفهم من السيادة تلك المجموعة الكاملة من الحقوق والمزايا التي تملكها الدولة في إقليمها دون أن تشاركها فيها أي دولة أخرى، وكذلك في علاقتها مع الدول الأخرى. والسيادة تمنح الدول حقوقاً وتفرض عليها التزامات"^(٣٥٨).

ونظرت اللجنة في صيغ مختلفة لهذا المفهوم منها عبارة "عند ممارسة سيادتها" وعبارة "عند ممارسة حقوقها السيادية وواجباتها"، قبل الاستقرار على الصيغة الحالية. وتؤكد العبارة المعدلة "بحكم سيادتها" أن الدولة المتأثرة، التي تستفيد من مبدأ عدم التدخل، هي الطرف الذي يقع على عاتقه واجب حماية الأشخاص الموجودين في إقليمه، أو في إقليم خاضع أو منطقة خاضعة لولايته أو سيطرته. وقررت اللجنة أن مصطلح "واجب" أنسب من مصطلح "مسؤولية". ورأت أن استخدام مصطلح "مسؤولية" قد يثير اللبس نظراً لاستخدامه بمعناه الفني في أماكن أخرى من أعمال اللجنة.

(٣) وتعكس الفقرة ٢ كذلك الدور الأول الذي يقع على الدولة في مواجهة الكوارث. وهذا الموقف يستند إلى مبدئين أساسيين من مبادئ القانون الدولي هما سيادة الدولة وعدم التدخل. وللأسباب المبينة أعلاه، قررت اللجنة اعتماد كلمة "الدور" بدلاً من كلمة "المسؤولية" لتوضيح موقف الدولة المتأثرة. ويستند استخدام كلمة "الدور" إلى قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ الذي يؤكد، في جملة أمور، أن الدولة المتأثرة "تؤدي الدور الرئيسي في الشروع بالمساعدة الإنسانية وتنظيمها وتنسيقها وتنفيذها داخل أراضيها"^(٣٥٩). ورئي أيضاً أن استخدام كلمة "الدور" بدلاً من كلمة "المسؤولية" يتيح للدول هامشاً للتقدير في تنسيق أنشطة مواجهة الكوارث. وقد تؤدي الصيغة التي توحى بالتزام الدول بأن توجهه أنشطة التصدي للكوارث أو تراقبها إلى نتيجة عكسية فتفرض قيوداً على الدول التي تفضل القيام بدور أصيقل نطاقاً في تنسيق مواجهة الكوارث أو التي تعاني نقصاً في الموارد.

(٤) ويستند الدور الأول للدولة المتأثرة أيضاً إلى الاعتراف منذ مدة طويلة في القانون الدولي بأن حكومات الدول هي أفضل من يمكنه تحديد مدى خطورة حالة من حالات

(٣٥٨) *Corfu Channel case, Separate Opinion by Judge Álvarez*, p. 43. انظر أيضاً رأي المحكم ماكس هوبر في الحكم الصادر في قضية جزيرة بالماس، بتاريخ ٤ نيسان/أبريل ١٩٢٨، *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 839 ("والسيادة الإقليمية، كما سبق القول، تعني حقاً مطلقاً في أداء أنشطة الدولة. وهناك واجب تابع لهذا الحق: وهو الالتزام داخل الإقليم بحماية حقوق بقية الدول...").
(٣٥٩) قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٤.

الطوارئ ووضع سياسات المواجهة المناسبة لها. والعبارة الواردة في الفقرة ٢، التي تؤكد أن الدولة المتأثرة تتولى الدور الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما، ينبغي قراءتها مقترنة بواجب التعاون المنصوص عليه في مشروع المادة ٨ [٥]. وفي هذا السياق، تؤكد الفقرة ٢ من المادة ١٢ [٩] أن الدولة المتأثرة تتولى الدور الأول في علاقات التعاون مع الجهات الفاعلة الأخرى المشار إليها في مشروع المادة ٨ [٥].

(٥) والإشارة إلى "توجيه تلك الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما" مستمدة من الفقرة ٨ من المادة ٤ من اتفاقية تامبيري المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة^(٣٦٠). ورأت اللجنة أن الصيغة المستخدمة في اتفاقية تامبيري أصبحت تغطي بقبول عام في مجال الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث وتمثل بناء أحدث^(٣٦١). وتوضح هذه الصيغة أن الدولة هي التي تمارس الرقابة النهائية على الأسلوب المتبع في تنفيذ عمليات الإغاثة وفقاً للقانون الدولي.

(٦) وخرجت اللجنة على اتفاقية تامبيري حين قررت عدم الإشارة إلى "القانون الوطني" في النص المتعلق بالدور الأول للدولة المتأثرة. ففي سياق اتفاقية تامبيري، تفيد الإشارة إلى القانون الوطني بأن التنسيق المناسب يتطلب الاتساق مع القوانين المحلية للدولة المتأثرة. وقررت اللجنة عدم إدراج هذه الإشارة على أساس أن القانون الداخلي للدولة المتأثرة قد لا ينظم أو يتناول في جميع الأحوال الدور الأول للدولة في حالات مواجهة الكوارث.

المادة ١٣ [١٠]

واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة الخارجية

على الدولة المتأثرة، في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على مواجهتها، واجب التماس المساعدة، حسبما يكون مناسباً، من الدول الأخرى والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية.

(٣٦٠) اتفاقية تامبيري (التي تنص على ما يلي: "لا تتضمن هذه الاتفاقية أي مساس بحق الدولة الطرف في القيام، بموجب قوانينها الوطنية، بتوجيه المساعدة في مجال الاتصالات السلوكية واللاسلكية التي تقدم في إقليمها بموجب هذه الاتفاقية، والسيطرة عليها وتنسيقها والإشراف عليها").

(٣٦١) انظر مثلاً 2, para. 3, ASEAN Agreement, art. 3, (التي تنص على أن "تتولى الدولة الطالبة أو المتلقية بمحمل مسؤوليات توجيه المساعدة المقدمة إليها ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها داخل إقليمها")؛ واتفاقية تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي، (United Nations, Treaty Series, vol. 1457, No. 24643, p.133) المادة ٣ (أ) (التي تنص، في جملة أمور، على أن "تتولى الدولة الطالبة مسؤولية توجيه العام للمساعدة ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها داخل أراضيها"، ما لم يُتفق على خلاف ذلك).

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ [١٠] الحالة الخاصة التي تتجاوز فيها الكارثة القدرة الوطنية للدولة على مواجهتها. ففي هذه الظروف، يقع على الدولة المتأثرة واجب التماس المساعدة من الدول الأخرى والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى والمنظمات غير الحكومية المعنية. وهذا الواجب الذي يتطرق إليه مشروع المادة ١٣ [١٠] هو تفصيل لمشروع المادتين ١٢ [٩] و ٨ [٥]. فالفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ [٩] تنص على أنه يقع على عاتق الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث التي تقع في إقليمها. ويؤكد مشروع المادة الأهمية الرئيسية للالتزامات التي تقع على الدول تجاه الأشخاص المقيمين ضمن حدودها. وواجب التعاون هو أيضاً ركيزة واجب الدولة المتأثرة في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على مواجهتها. ويؤكد مشروع المادة ٨ [٥] أن واجب التعاون لا يقع فقط على عاتق الدول التي يحتمل أن تقدم المساعدة، بل ينطبق أيضاً على الدول المتأثرة متى كان هذا التعاون مناسباً. وترى اللجنة أن هذا التعاون مناسب ومطلوب في حالة تجاوز حجم الكارثة القدرة الوطنية للدولة المتأثرة على مواجهتها. ففي هذه الظروف، يكون التماس المساعدة أيضاً عنصراً من عناصر الوفاء بالمسؤوليات الأولية للدولة المتأثرة، بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان والقانون الدولي العرفي. ووجود واجب التماس المساعدة على النحو المبين في مشروع المادة ١٣ [١٠] أيدته غالبية أعضاء اللجنة، وإن كان آخرون قد عارضوه، حيث يرى هؤلاء الأعضاء أن القانون الدولي لا يعترف في حالته الراهنة بهذا الواجب.

(٢) ويشدد مشروع المادة على أن واجب التماس المساعدة لا ينشأ إلا في حالة تجاوز حجم الكارثة القدرة الوطنية للدولة المتأثرة على مواجهتها. والكوارث لا تُعتبر جميعها متجاوزة للقدرة الوطنية على مواجهتها. لذا ترى اللجنة أن مشروع المادة هذا لا ينطبق إلا على مجموعة معينة من الكوارث على النحو المحدد في مشروع المادة ٣ [٣].

(٣) واعتمدت اللجنة عبارة "في حالة" لتوضيح أن القدرة الوطنية للدولة المتأثرة على مواجهة الكوارث نادراً ما يمكن اعتبارها كافية أو غير كافية بالمفهوم المطلق. فقد يتجاوز أحد جوانب عمليات الإغاثة في حالات الكوارث القدرة الوطنية للدولة المتأثرة، في حين تظل الدولة قادرة على الاضطلاع بعمليات أخرى. وإجمالاً، فإن عبارة "في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على مواجهتها" تشمل الأوضاع التي يبدو فيها أن الكارثة قد تتجاوز القدرة الوطنية للدولة المتأثرة على مواجهتها. ويتسق هذا النهج المرن والاحترافي مع الغرض الأساسي لمشاريع المواد على النحو الموضح في مشروع المادة ٢ [٢]. وييسر هذا النهج مواجهة ملائمة وفعالة للكوارث، على نحو يلي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً. ويعكس الاعتراف بالواجب الذي يقع على الدول في هذه الظروف اهتمام اللجنة بالتمكين من توفير المساعدة اللازمة للإغاثة في حالات الكوارث في الوقت المناسب وبصورة فعالة.

(٤) وترى اللجنة أن واجب التماس المساعدة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٣ [١٠] مشتق أيضاً من التزامات الدولة المتأثرة بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وأحكام القانون الدولي العرفي. فقد يكون اللجوء إلى الدعم الدولي عنصراً ضرورياً لوفاء الدولة المتأثرة بالتزاماتها الدولية تجاه الأفراد عندما تعتبر أن مواردها لا تكفي لتلبية احتياجات الحماية. ورغم أن ذلك قد يحدث أيضاً في غياب الكوارث، فإن عدداً من حقوق الإنسان له أهمية مباشرة في سياق الكوارث، ومنها الحق في الحياة، والحق في الغذاء، والحق في الصحة والخدمات الطبية، والحق في المياه، والحق في السكن اللائق والملبس وخدمات الإصحاح، والحق في عدم التمييز^(٣٦٢). وتلاحظ اللجنة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قررت أن واجب الدول في أعمال الحق في الحياة يتجاوز مجرد احترام هذا الحق الأساسي ليشمل واجب حمايته وإنفاذه^(٣٦٣). فالحق في الحياة، وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ليس حقاً قابلاً للانتقاص حتى في "حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة"^(٣٦٤) - وهي الحالات التي اعترفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٩ بأنها تشمل "الكوارث الطبيعية"^(٣٦٥). وفي سياق أعمال الحق في الغذاء، ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ما يلي:

"تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر"^(٣٦٦).

وأشارت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم ١٢ بشأن الحق في الغذاء الكافي، إلى أنه إذا ادعت دولة طرف أن قيود الموارد تجعل من المستحيل توفير الغذاء للمحتاجين:

"يجب أن تثبت الدولة أنها بذلت قصارى الجهد من أجل استخدام كل الموارد الموجودة تحت تصرفها في سبيل الوفاء، على سبيل الأولوية، بهذه الالتزامات الدنيا. [...] وبالتالي، فإن الدولة التي تدعي أنها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها لأسباب خارجة عن إرادتها تتحمل عبء إثبات ذلك وإثبات أنها التمسست، بلا جدوى، الحصول على الدعم الدولي لضمان توافر الغذاء اللازم وإمكانية الوصول إليه"^(٣٦٧).

(٣٦٢) انظر الأمثلة المذكورة في الفقرة ٢٦ من الوثيقة A/CN.4/598.

(٣٦٣) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٦ (الحق في الحياة)، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٨٢، الفقرة ٥.

(٣٦٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦، المادة ٦(١).

(٣٦٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٩ (حالات الطوارئ (المادة ٤))، ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، الفقرة ٥.

(٣٦٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ١٩٦٦، المادة ١١.

(٣٦٧) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٢ (الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١))، ١٩٩٩، الفقرة ١٧.

لذا تلاحظ اللجنة أن "التدابير اللازمة" التي يتعين على الدولة اتخاذها تشمل التماس المساعدة الدولية عندما تحول الظروف المحلية دون أعمال الحق في الغذاء. ومن المهم أن تتخذ هذه الخطوات عندما تؤكد الدولة نفسها أنها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها.

(٥) وهناك إشارات محددة إلى حماية الحقوق في حالات الكوارث، ترد في الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه^(٣٦٨)، وفي اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة^(٣٦٩). فالمادة ٢٣ من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه تنص على أن تتخذ الدول "جميع التدابير اللازمة" كي تضمن تمكين الأطفال ملتمسي وضع اللاجئين أو الحائزين لهذا الوضع، فضلاً عن الأطفال المشردين داخلياً لأسباب تشمل "الكوارث الطبيعية"، من "الحصول على الحماية الملائمة والمساعدة الإنسانية في التمتع بالحقوق التي ينص عليها الميثاق والصكوك الدولية الأخرى لحقوق الإنسان التي انضمت إليها الدول". أما اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة فتشير إلى التزام الدول تجاه الأشخاص ذوي الإعاقة في حالات الكوارث، على النحو التالي:

"تتعهد الدول الأطراف وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي، بما فيها القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، باتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان حماية وسلامة الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يوجدون في حالات تتسم بالخطورة، بما في ذلك حالات النزاع المسلح والطوارئ الإنسانية والكوارث الطبيعية"^(٣٧٠).

وترى اللجنة أن عبارة "كافة التدابير اللازمة" قد تشمل اللجوء إلى المساعدة الممكنة من أعضاء المجتمع الدولي عندما يتجاوز الحدث القدرة الوطنية للدولة المتأثرة على مواجهته. ويبدو هذا النهج متسقاً مع المبدأ التوجيهي الإنساني المطبق في النظام القانوني الدولي. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية قناة كورفو (الأسس الموضوعية) أن الاعتبارات الإنسانية الأولية تُعتبر مبادئ عامة مسلماً بها في النظام القانوني الدولي و"مطلقة في وقت السلم أكثر منها في وقت الحرب"^(٣٧١). ويؤكد مشروع المادة ٧ [٦] الأهمية الأساسية للمبدأ الإنساني في مواجهة الكوارث.

(٣٦٨) الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، ١٩٩٠، وثيقة منظمة الوحدة الأفريقية CAB/LEG/24.9/49 (١٩٩٠).

(٣٦٩) اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، قرار الجمعية العامة ١٠٦/٦١، المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المرفق الأول.

(٣٧٠) المرجع نفسه، المادة ١١.

(٣٧١) *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania, Judgment, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 22)* (أشارت المحكمة إلى أن "الالتزامات التي تقع على السلطات الألبانية تشمل الإخطار بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، لاعتبارات النقل البحري عموماً، وتحذير السفن الحربية البريطانية القادمة من الخطر المهدق الناجم عن وجود حقل الألغام. وتستند هذه الالتزامات ليس إلى اتفاقية لاهاي الثامنة لعام ١٩٠٧، التي تنطبق على أوقات الحرب، وإنما إلى مبادئ عامة معينة مسلم بها، وتحديداً: الاعتبارات الإنسانية المطلقة في حالة السلم أكثر منها في حالة الحرب...").

(٦) وترى اللجنة أن واجب "التماس" المساعدة أنسب من واجب "طلب" المساعدة في سياق مشروع المادة ١٣ [١٠]. وهي تشتق هذه الصياغة من الواجب المذكور في القرار المتعلق بالمساعدة الإنسانية الذي اعتمده معهد القانون الدولي، ويشير إلى ما يلي:

"كلما عجزت الدولة المتأثرة عن توفير المساعدة الإنسانية الكافية للضحايا الخاضعين لولايتها أو لسيطرتها الفعلية، وجب عليها التماس المساعدة من المنظمات الدولية المختصة و/أو من دول ثالثة"^(٣٧٢).

وبالمثل تؤكد إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر ما يلي:

"إذا رأت الدولة المتضررة أن حالة الكارثة تتجاوز قدرات البلد على مواجهتها، فينبغي أن تلتزم المساعدة الدولية أو الإقليمية أو كليهما لضمان تلبية احتياجات الأشخاص المتضررين"^(٣٧٣).

وإضافة إلى ذلك، تبدو المبادئ التوجيهية المرفقة بقرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ مؤيدة أيضاً لوجود واجب ضمني يفرض على الدول المتأثرة التماس التعاون الدولي عندما تتجاوز حالة طوارئ معينة قدرتها على مواجهتها:

"قد يتجاوز حجم العديد من حالات الطوارئ ومدتها قدرة العديد من البلدان المتضررة على الاستجابة. وبالتالي يكتسي التعاون الدولي في مواجهة حالات الطوارئ وتعزيز قدرة البلدان المتضررة على الاستجابة أهمية كبيرة. وينبغي توفير ذلك التعاون وفقاً للقانون الدولي والقوانين الوطنية"^(٣٧٤).

(٧) وقد وردت صيغة "طلب" البديلة في مبادئ أوسلو التوجيهية التي جاء فيها ما يلي: "إذا كانت هناك ضرورة للمساعدات الدولية، ينبغي أن تطلبها أو توافق عليها الدولة المتضررة في أقرب وقت ممكن عند بدء وقوع الكارثة، لتعظيم فعاليتها إلى أقصى حد"^(٣٧٥). وترى اللجنة أن "طلب" المساعدة يعني ضمناً أن موافقة الدولة المتأثرة تتم بمجرد قبول دولة ثالثة هذا الطلب. وبالمقابل، ترى اللجنة أن واجب "التماس" المساعدة ينطوي على فتح أو سع متفاوض عليه لتوفير المساعدات الدولية. فمصطلح "التماس" يستتبع شروع الدولة المتأثرة في عملية استباقية يمكن أن تفضي إلى اتفاق. لذا يضع مشروع المادة ١٣ [١٠] على عاتق الدول المتأثرة واجب اتخاذ خطوات إيجابية نشطة لالتماس المساعدة في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على مواجهتها.

(٣٧٢) Resolution on humanitarian assistance, art. III, para. 3.

(٣٧٣) إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، الإرشاد ٣(٢).

(٣٧٤) قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٥.

(٣٧٥) مبادئ أوسلو التوجيهية، الفقرة ٥٨.

(٨) وترى اللجنة أن حكومة الدولة المتأثرة هي الأقدر على تحديد مدى شدة الكارثة وحدود قدرتها الوطنية على مواجهتها. وتذهب اللجنة إلى أن الدولة المتأثرة يجب أن تجري تقييمها لشدة الكارثة بحسن نية. ومبدأ حسن النية مكرس في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة^(٣٧٦)، الذي ينص على أن "على كل دولة" أن تنفذ "تنفيذاً يحذوه حسن النية" الالتزامات التي تظطلع بها "طبقاً لميثاق الأمم المتحدة"^(٣٧٧)، و"الالتزامات التي تظطلع بها طبقاً لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها عامة"^(٣٧٨)، و"الالتزامات التي تظطلع بها طبقاً لاتفاقات دولية متفقة مع مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها"^(٣٧٩). وتقييم شدة الكارثة بحسن نية هو أحد العناصر التي يتكون منها واجب الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، لضمان حماية الأشخاص وتوفير الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث التي تقع في إقليمها، عملاً بالفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ [٩].

(٩) وقد اعتمدت اللجنة عبارة "حسبما يكون مناسباً" لتأكيد السلطة التقديرية للدولة المتأثرة فيما يتعلق باختيار المساعدة الأنسب لاحتياجاتها المحددة، من المساعدات التي تقدمها مختلف الدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية المعنية. وتعكس العبارة أيضاً حقيقة أن واجب التماس المساعدة لا يعني أن الدولة ملزمة بالتماس المساعدة من كل مصدر من المصادر المذكورة في مشروع المادة ١٣ [١٠]. لذا فإن عبارة "حسبما يكون مناسباً" تدعم فكرة أن الدولة المتأثرة عليها الدور الأول في توجيه جهود تقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث، ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها، على النحو المبين في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ [٩].

(١٠) وينبغي ألا يُفهم أن واجب التماس المساعدة في حالة تجاوز حجم الكارثة القدرة الوطنية يعني أن اللجنة لا تشجع الدول المتأثرة على التماس المساعدة في حالات الكوارث الأقل وطأة. فاللجنة تعتبر التعاون في تقديم المساعدة في جميع مراحل الإغاثة من الكارثة عنصراً أساسياً لتيسير مواجهة كافية وفعالة للكوارث، ومظهراً عملياً لمبدأ التضامن. فحتى عندما تكون الدولة المتأثرة قادرة على توفير المساعدة اللازمة ومستعدة لتوفيرها، فإن تعاون الجهات الفاعلة الدولية ومساعدتها سيكفلان في العديد من الحالات مواجهة أنسب وأسرع وأشمل للكوارث، ويضمنان تحسين حماية الأشخاص المتأثرين.

(٣٧٦) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق.

(٣٧٧) المرجع نفسه.

(٣٧٨) المرجع نفسه.

(٣٧٩) المرجع نفسه.

المادة ١٤ [١١]

موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية

- ١- يتطلب تقديم المساعدة الخارجية موافقة الدولة المتأثرة.
- ٢- لا تُحجب الموافقة على المساعدة الخارجية حجماً تعسفياً.
- ٣- عند تقديم عرض بالمساعدة وفقاً لمشاريع المواد هذه، يكون على الدولة المتأثرة أن تعلن قرارها بشأن العرض المقدم كلما كان ذلك ممكناً.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٤ [١١] مسألة موافقة الدولة المتأثرة على تقديم المساعدة الخارجية. وينشئ هذا المشروع إجمالاً للدول المتأثرة نظام موافقة مشروطاً في ميدان عمليات الإغاثة في حالات الكوارث. وتعكس الفقرة ١ المبدأ الجوهرى الذي يجعل تقديم المساعدة الغوثية الدولية مشروطاً بموافقة الدولة المتأثرة. وتنص الفقرة ٢ على عدم جواز حجب الموافقة على تقديم المساعدة الخارجية حجماً تعسفياً، بينما تفرض الفقرة ٣ على الدولة المتأثرة واجب إعلان قرارها بشأن عرض المساعدة، كلما أمكن.

(٢) والمبدأ القائل إن تقديم المساعدة الخارجية يستلزم موافقة الدولة المتأثرة هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي. ولذلك تشير الفقرة ٣ من المبادئ التوجيهية المرفقة بقرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ إلى أنه "ينبغي أن توفر المساعدة الإنسانية بموافقة البلد المتضرر، ومن حيث المبدأ على أساس نداء يوجهه البلد المتضرر"^(٣٨٠). وتنص اتفاقية تامبيري على ما يلي: "لا تقدم أي مساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية عملاً بهذه الاتفاقية دون موافقة الدولة الطالبة"^(٣٨١)، في حين يشير اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن إدارة الكوارث إلى أنه "لا تقدم المساعدة الخارجية أو عروض المساعدة الخارجية إلا بطلب من الطرف المتأثر أو بموافقته"^(٣٨٢). وينسجم الاعتراف بشرط موافقة الدولة على تقديم المساعدة الخارجية مع الاعتراف في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ [٩] بأن على الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث التي تقع في إقليمها، ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما.

(٣) والاعتراف في الفقرة ٢ بأن حق الدولة المتأثرة في رفض عرض لتقديم المساعدة ليس حقاً مطلقاً، هو اعتراف يعكس ثنائية مفهوم السيادة الذي يستتبع حقوقاً وواجبات. وهذا

(٣٨٠) قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، المرفق، الفقرة ٣.

(٣٨١) اتفاقية تامبيري، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٣٨٢) ASEAN Agreement, art. 3, para. 1.

النهج تعكسه الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ [٩] التي تؤكد أن "على الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها". وفي المقابل، رأى بعض أعضاء اللجنة أن القانون الدولي لا يعترف بواجب عدم حجب الموافقة حجماً تعسفاً.

(٤) وترى اللجنة أن واجب الدولة المتأثرة في ضمان الحماية والمساعدة للمقيمين في إقليمها في حالة حدوث كارثة هو واجب يهدف إلى حفظ حياة الأشخاص المتأثرين بالكوارث وكرامتهم وضمن حصول المحتاجين منهم على المساعدة الإنسانية. وهذا الواجب أساسي لتأمين الحق في الحياة للمقيمين في إقليم الدولة المتأثرة^(٣٨٣). وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحق في الحياة بصيغته الواردة في المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه يشمل التزام الدول باعتماد تدابير إيجابية لضمان التمتع بهذا الحق^(٣٨٤). لذا فإن مقابلة عرض تقديم المساعدة بالرفض قد يشكل في ظروف معينة انتهاكاً للحق في الحياة. وقد أكدت الجمعية العامة من جديد في قرارها ١٣١/٤٣ و ١٠٠/٤٥ أن "ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة بلا مساعدة إنسانية يمثل خطراً على الحياة الإنسانية وإهانة لكرامة الإنسان"^(٣٨٥).

(٥) والاعتراف بأن السلطة التقديرية التي تمارسها الدولة المتأثرة في إعطاء موافقتها ليست سلطة مطلقة، ينعكس في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد الداخلي^(٣٨٦). فهذه المبادئ التوجيهية، التي حظيت بترحيب لجنة حقوق الإنسان السابقة والجمعية العامة في قرارات اعتمدت بالإجماع، ووصفها الأمين العام بأنها "المعيار الدولي الأساسي لحماية" المشردين داخلياً^(٣٨٧)، تشير إلى ما يلي:

"يجب ألا يُمتنع اعتباراً عن الموافقة على [عروض المساعدة الإنسانية]، وبخاصة إذا لم يكن يوسع السلطات المعنية تقديم المساعدة الإنسانية المطلوبة أو كانت راغبة عن ذلك"^(٣٨٨).

(٣٨٣) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦، الفقرة ١.

(٣٨٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٦ (الحق في الحياة)، الفقرة ٥ ("لا يمكن فهم عبارة 'حق أصيل في الحياة' فهماً صحيحاً على نحو تقييدي، كما أن الحماية من حرمان أي شخص من حياته تقتضي أن تتخذ الدول تدابير إيجابية").

(٣٨٥) قرار الجمعية العامة ١٣١/٤٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الفقرة ٨ من الديباجة؛ وقرار الجمعية العامة ١٠٠/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الفقرة ٦ من الديباجة.

(٣٨٦) E/CN.4/1998/53/Add.2

(٣٨٧) A/59/2005، الفقرة ٢١٠.

(٣٨٨) E/CN.4/1998/53/Add.2، المبدأ ٢٥، الفقرة ٢.

وتناول معهد القانون الدولي مرتين مسألة الموافقة في سياق المساعدات الإنسانية. ففي قراره الصادر في عام ١٩٨٩ بعنوان "حماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول"، جاء في الفقرة ٢ من المادة ٥ من النص الفرنسي ذي الحجية ما يلي:

"على الدول التي تواجه حالات طوارئ مماثلة في إقليمها [حيث يواجه السكان مخاطر جسيمة تهدد حياتهم أو صحتهم] ألا ترفض تعسفاً عروض المساعدة الإنسانية من هذا النوع"^(٣٨٩).

وفي عام ٢٠٠٣، تناول معهد القانون الدولي هذه المسألة مجدداً، ونص في قراره المتعلق بالمساعدة الإنسانية، تحت عنوان "واجب الدول المتأثرة ألا ترفض تعسفاً عرضاً حسن النية لتقديم المساعدة الإنسانية"، على ما يلي:

"تلتزم الدول المتأثرة بألا ترفض رفضاً تعسفياً أو غير مبرر عرضاً حسن النية يهدف حصراً إلى تقديم المساعدة الإنسانية، أو ترفض الوصول إلى الضحايا. وليس لها، على وجه الخصوص، أن ترفض عرضاً أو ترفض إتاحة الوصول إلى الضحايا إذا كان من المحتمل أن يترتب على هذا الرفض خطر على حقوق الإنسان الأساسية للضحايا أو إذا بلغ هذا الرفض حد انتهاك حظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب"^(٣٩٠).

(٦) وينطوي مصطلح "تحجب" الموافقة على عنصر زمني في تحديد صفة التعسف. فرفض الدولة المتأثرة عرض المساعدة أو عدم إعلان قرارها إزاء هذا العرض وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ [١١]، في غضون فترة زمنية معقولة، قد يعتبر تعسفياً. وينعكس هذا الرأي في قرار الجمعية العامة ٤٣/٣١ (٣٩١) و ٤٥/١٠٠ (٣٩٢) اللذين يتضمن كل منهما في ديباجته الفقرتين التاليتين:

"وإذ يساورها القلق بشأن المصاعب والعقبات التي قد يواجهها ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة في تلقي المساعدة الإنسانية،

(٣٨٩) Institute of International Law, Resolution on the protection of human rights and the principle of non intervention in the internal affairs of States, 13 September 1989, Santiago de Compostela, art. 5, para. 2. يستخدم النص الفرنسي صيغة إلزامية، أما الترجمة الإنكليزية فتترد كالاتي: "ينبغي للدول التي تواجه حالات طوارئ مماثلة في إقليمها ألا ترفض تعسفاً عروض المساعدة الإنسانية". والنص التفسيري "حيث يواجه السكان مخاطر جسيمة تهدد حياتهم أو صحتهم"، مقتبس من الفقرة ١ من المادة ٥ من ذلك القرار.

(٣٩٠) .Resolution on humanitarian assistance, art. VIII, para. 1

(٣٩١) قرار الجمعية العامة ٤٣/٣١ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الفقرتان ٩ و ١٠ من الديباجة.

(٣٩٢) قرار الجمعية العامة ٤٥/١٠٠ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الفقرتان ٨ و ٩ من الديباجة.

واقتناعاً منها بأنه لدى تقديم المساعدة الإنسانية، ولا سيما نقل الأغذية والأدوية والإسعافات الطبية التي يكون وصولها إلى الضحايا ضرورة حتمية، تمكّن السرعة في تنفيذها من تجنب ازدياد عدد الضحايا بصورة مفاجئة".

وتعكس الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية، لعام ٢٠٠٠، من بين المبادئ، تعهد الدول الأطراف في سياق تقديم المساعدة في حالات الكوارث، بأن "تفحص الدول المستفيدة عروض أو طلبات المساعدة وتردّ عليها في أقرب الآجال"^(٣٩٣).

(٧) ويوجّه مصطلح "تعسفاً" الانتباه إلى الأساس الذي يستند إليه قرار الدولة المتأثرة بحجب الموافقة. ويجب تحديد ما إذا كان حجب الموافقة تعسفاً على أساس كل حالة على حدة، مع أنه يمكن عموماً الاسترشاد بمبادئ عدة في هذا الصدد. فأولاً، ترى اللجنة أن حجب الموافقة على المساعدة الخارجية لا يعد تعسفاً عندما تكون الدولة قادرة على أن تواجه الكارثة مواجهةً كافية وفعالة بالاعتماد على مواردها الخاصة، وتكون راغبة في ذلك. وثانياً، لا يكون حجب الموافقة على المساعدة المقدمة من مصدر خارجي تعسفاً إذا قبلت الدولة المتأثرة قدرًا ملائمًا وكافيًا من المساعدة من مصادر أخرى. وثالثاً، لا يكون حجب الموافقة تعسفاً إذا لم يكن العرض ذو الصلة مقدماً وفقاً لمشاريع المواد هذه. وينص مشروع المادة ٧ [٦] خصوصاً على أن المساعدة الإنسانية يجب أن تُقدم وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة وعلى أساس عدم التمييز. وبالمقابل، إذا قُدم عرض المساعدة وفقاً لمشاريع المواد ولم تتوفر مصادر بديلة للمساعدة، فإن ثمة ما يوحي بقوة بأن قرار حجب الموافقة تعسفي.

(٨) وحرية الدولة المتأثرة في تحديد شكل المساعدة الأنسب لها هي مظهر من مظاهر دورها الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث ومراقبتهم وتنسيقهم والإشراف عليهما، وفقاً للفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ [٩]. غير أن حرية التصرف هذه يجب أن تُمارَس بحسن نية وفقاً للالتزامات الدولية التي تقع على الدولة المتأثرة^(٣٩٤). ومع ذلك تشجع اللجنة الدول المتأثرة على ذكر الأسباب التي تدعوها إلى حجب موافقتها على عرض المساعدة. فذكر الأسباب ضروري لإثبات حسن نية الدولة المتأثرة فيما يتصل بقرارها بحجب الموافقة. وقد يؤدي عدم ذكر الأسباب إلى تأييد استنتاج الطابع التعسفي لحجب الموافقة.

(٩) وآثرت اللجنة، في الفقرة ٣، عبارة "أن تعلن قرارها بشأن العرض المقدم" لتتيح مرونة قصوى للدول المتأثرة في تحديد أفضل طريقة للرد على عروض المساعدة. ومن المسلم

(٣٩٣) الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية، المادة ٣، الفقرة (هـ).

(٣٩٤) انظر مثلاً قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق، الفقرة ١ (يشير في جملة أمور إلى أن "على كل دولة أن تنفذ تنفيذاً يحده حسن النية" الالتزامات التي تضطلع بها "طبقاً لميثاق الأمم المتحدة"، و"الالتزامات التي تضطلع بها طبقاً لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها عامة"، و"الالتزامات التي تضطلع بها طبقاً لاتفاقات دولية متفقة مع مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها").

به أن فرض واجب صارم بالرد رسمياً على كل عرض من عروض المساعدة قد يلقي عبئاً ثقيلاً على عاتق الدول المتأثرة في حالات الكوارث. وترى اللجنة أن العبارة الحالية تشمل مجموعة واسعة من أساليب الرد الممكنة، بما في ذلك إصدار إعلان عام لقرار الدولة المتأثرة بشأن جميع عروض المساعدة. وتطبق الفقرة على الحالات التي تقبل فيها الدولة المتأثرة عروض المساعدة والحالات التي تحجب فيها موافقتها على تلك العروض.

(١٠) وترى اللجنة أن عبارة "كلما كان ذلك ممكناً" لها نطاق ضيق جداً. فالعبارة توجه الانتباه إلى حالات بعيدة عن المؤلف تكون فيها الدولة عاجزة عن تكوين رأي بخصوص الموافقة اللازمة، بسبب عدم وجود حكومة قادرة على تأدية وظائفها أو لظروف عجز أخرى مماثلة. وترى اللجنة كذلك أن الدولة المتأثرة قادرة على إعلان قرارها بالطريقة التي ترتبها إلا في الظروف الاستثنائية المشار إليها في هذه الفقرة.

المادة ١٥ [١٣]

شروط تقديم المساعدة الخارجية

يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط على تقديم المساعدة الخارجية. ويجب أن تكون هذه الشروط متفقة مع مشاريع المواد هذه، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتأثرة. ويراعى في الشروط الاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة. وعند وضع الشروط، تحدد الدولة المتأثرة نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ [١٣] مسألة فرض الدولة المتأثرة شروطاً على تقديم المساعدة الخارجية في إقليمها. ويؤكد مشروع المادة حق الدولة المتأثرة في فرض شروط على تلك المساعدة، وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي والقانون الوطني الواجبة التطبيق. ويشير مشروع المادة إلى كيفية تحديد تلك الشروط. فالاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة هي التي توجه طبيعة هذه الشروط. ويلزم مشروع المادة أيضاً الدولة المتأثرة بأن تحدد، عند وضع الشروط، نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها.

(٢) ويعزز مشروع المادة المبدأ المنصوص عليه في مشروع المادة ١٢ [٩]، الذي يعترف بالدور الأول للدولة المتأثرة في توجيه الإغاثة والمساعدة في إقليمها في حالات الكوارث ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما. ويقر مشروع المادة ١٥ [١٣]، باستخدام عبارة "يجوز... فرض شروط"، التي تتفق مع الطابع الطوعي لتقديم المساعدة، بحق الدولة المتأثرة في فرض شروط على تلك المساعدة، وهي شروط يُفضل أن تضعها قبل حدوث الكارثة، وفيما يتعلق أيضاً بالأشكال المحددة من المساعدة التي تقدمها جهات معينة في مرحلة المواجهة. وتشير اللجنة إلى المساعدة "الخارجية" لأن نطاق الحكم يشمل المساعدة التي تقدمها دول ثالثة

أو جهات مساعدة أخرى، مثل المنظمات الدولية المختصة، ولكنه لا يشمل المساعدة المقدمة من مصادر داخلية، مثل المنظمات غير الحكومية المحلية.

(٣) ويقيد مشروع المادة حق الدولة المتأثرة في فرض شروط على المساعدة، وهو حق يجب ممارسته وفقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق. وتُبين الجملة الثانية الإطار القانوني الذي يجوز فرض الشروط ضمنه، ويشمل "مشاريع المواد هذه، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتأثرة". وأدرجت اللجنة عبارة "مشاريع المواد هذه" للتشديد على أن جميع الشروط يجب أن تكون متفقة مع المبادئ المذكورة في مشاريع المواد، دون الحاجة إلى تكرار سرد المبادئ الإنسانية والقانونية التي تنطبق عليها مواد أخرى بالفعل، وبخاصة حسن النية والسيادة والمبادئ الإنسانية التي يتناولها مشروع المادة ٧ [٦]، ألا وهي الإنسانية والحياد والتزاهة وعدم التمييز.

(٤) وتؤكد الإشارة إلى القانون الوطني حجية القوانين الداخلية في المنطقة المتأثرة المعنية. غير أنها لا تعني بالضرورة الوجود المسبق لقانون وطني (قانون محلي) يتناول الشروط المحددة التي تضعها دولة متأثرة في حال وقوع كارثة. ورغم عدم وجود ما يُلزم بوضع تشريع وطني معين قبل تحديد الشروط، فإن هذه الشروط يجب أن تكون متفقة مع أي تشريع داخلي ذي صلة موجود في الدولة المتأثرة، على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ١٧ [١٤].

(٥) والدولة المتأثرة والجهة المساعدة كلتاهما ملزمتان بالامتثال لقواعد القوانين الوطنية الواجبة التطبيق في الدولة المتأثرة. ولا يجوز للدولة المتأثرة أن تفرض شروطاً غير ما يتفق مع تلك القوانين، ويجب على الجهة المساعدة أن تمتثل لتلك القوانين في جميع الأوقات طيلة فترة المساعدة. ولا ينص مشروع المادة صراحة على هذه المعاملة بالمثل، لأنها كامنة في مبدأ احترام القوانين الوطنية الأوسع. وتؤيد الاتفاقات الدولية القائمة التأكيد على أن الجهات المساعدة ملزمة بالامتثال للقانون الوطني. فاتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، مثلاً، ينص في المادة ١٣ (٢) على ضرورة أن "يحترم أفراد عملية المساعدة جميع القوانين والأنظمة الوطنية وأن يتقيدوا بها". وتشترط عدة اتفاقات دولية أخرى أيضاً أن تحترم الجهات المساعدة القوانين الوطنية^(٣٩٥) أو تتصرف وفقاً لقانون الدولة المتأثرة^(٣٩٦).

(٦) وينطوي واجب احترام القوانين الوطنية الذي يقع على عاتق الجهات المساعدة على التزام باشتراط ما يلي: تقيد أفراد عملية الإغاثة بالقوانين والأنظمة الوطنية للدولة

(٣٩٥) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention to Facilitate Disaster Assistance, 1991, arts. VIII and XI (d)؛ واتفاقية تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي، ١٩٨٦، المادة ٨ (٧).

(٣٩٦) المرجع نفسه؛ الاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التآزر في تقديم المساعدة الطارئة والاستجابة لحالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن أنشطة بشرية، ١٩٩٨، المادتان ٥ و٩.

المتأثرة^(٣٩٧)، واتخاذ رئيس عملية الإغاثة جميع التدابير المناسبة لضمان التقييد بالقوانين والأنظمة الوطنية للدولة المتأثرة^(٣٩٨)، وتعاون الأفراد المساعدين مع السلطات الوطنية^(٣٩٩). ويتفق واجب احترام القوانين الوطنية للدولة المتأثرة والتعاون مع سلطاتها مع المبدأ الجوهري المتمثل في سيادة الدولة المتأثرة ومع مبدأ التعاون.

(٧) والحق في فرض شروط على المساعدة هو إقرار بحق الدولة المتأثرة في أن ترفض المساعدة غير المرغوب فيها أو غير اللازمة، وأن تحدد المساعدة التي تحتاج إليها والوقت المناسب لتقديمها. وتوضح الجملة الثالثة من مشروع المادة المطلوب في الشروط التي تضعها الدول المتأثرة، أي ضرورة أن "يراعى" فيها الاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة وكذلك نوعية المساعدة. غير أن كلمة "يراعى" لا تدل على أن الشروط المتعلقة بالاحتياجات المحددة ونوعية المساعدة هي الشروط الوحيدة التي يمكن أن تفرضها الدول على تقديم المساعدة الخارجية.

(٨) وأدرجت اللجنة كلمة "المحددة" للدلالة على أن الاحتياجات يجب أن تكون جلية عند وضع الشروط، وأنها قد تتغير بتغير الحالة على أرض الواقع وتوافر مزيد من المعلومات. وتعني هذه الكلمة أنه ينبغي ألا تكون الشروط تعسفية، بل ينبغي أن تهدف إلى حماية المتأثرين بالكارثة. وتشير كلمة "المحددة" إلى ضرورة وجود عملية تُعلن بموجبها الاحتياجات، ويمكن أن تتخذ شكل تقييم للاحتياجات، ويُفضل أيضاً أن تتم بالتشاور مع الجهات المساعدة. غير أن إجراء تحديد الاحتياجات ليس مقررًا سلفاً، وتُترك للدولة المتأثرة حرية اختيار أنسب إجراء تراه. وهذا شرط مرن يمكن الوفاء به وفقاً لظروف الكارثة وقدرات الدولة المتأثرة. ولا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يؤدي تحديد الاحتياجات إلى إعاقه أو تأخير المساعدة الفورية والفعالة. ويُقصد من نص الجملة الثالثة أن "تلبى الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين" في حال وقوع كارثة، على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٢ [٢]، وينبغي اعتباره حماية إضافية لحقوق واحتياجات الأشخاص المتأثرين بالكوارث. والإشارة إلى "الاحتياجات" في كلا مشروعَي المادتين عامة بحيث تشمل الاحتياجات الخاصة للنساء والأطفال والمسنين والأشخاص ذوي الإعاقة والفئات الضعيفة أو المحرومة.

(٣٩٧) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، المؤرخة ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢، United Nations, Treaty Series, vol. 2105, p. 457, annex X (1). ("يتصرف الأفراد المشاركون في عملية المساعدة وفقاً للقوانين ذات الصلة في الطرف الطالب").

(٣٩٨) انظر، على سبيل المثال، ASEAN Agreement, art. 13 (2) ("The Head of the assistance operation shall take all appropriate measures to ensure observance of national laws and regulations.")

(٣٩٩) انظر، على سبيل المثال، Peter MacAlister-Smith, Draft international guidelines for humanitarian assistance operations, para. 22 (b)، ("في كل الأوقات خلال عمليات تقديم المساعدة الإنسانية، ... يتعاون الأفراد المساعدون مع السلطات المختصة المعيّنة للدول المتلقية للمساعدة").

(٩) ويُقصد من إدراج كلمة "نوعية" ضمان حق الدول المتأثرة في رفض المساعدة غير الضرورية أو التي قد تكون ضارة. ويمكن أن تشمل الشروط فرض قيود تستند إلى جملة أمور منها جوانب السلامة والأمن والتغذية والملاءمة الثقافية.

(١٠) ويتضمن مشروع المادة ١٥ [١٣] إشارة إلى "نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها". وهذا يتماشى مع الاتفاقات الدولية السابقة التي تتضمن حكماً مماثلاً^(٤٠٠). وباستخدام كلمة "تحدد"، يسند مشروع المادة إلى الدولة المتأثرة مسؤولية تحديد نوع ونطاق المساعدة المطلوبة عند وضع شروط لها. وفي الوقت نفسه، يعني مشروع المادة أن نطاق تلك المساعدة ونوعها يُبلغان، حال تحديدهما، إلى علم الجهات المساعدة التي يمكن أن تقدم المساعدة، الأمر الذي من شأنه أن ييسر المشاورات. وسيؤدي ذلك إلى زيادة كفاءة عملية المساعدة، وسيضمن وصول المساعدة المناسبة في حينها إلى من يحتاج إليها.

(١١) ونظرت اللجنة في خيارات شتى لاستخدام الفعل المناسب مع كلمة "شروط". وقرّار اللجنة استخدام كلمتين مختلفتين، هما "فرض" و"وضع"، هو خيار أسلوبي لا ينطوي على اختلاف في المعنى.

المادة ١٦ [١٢]

عروض المساعدة الخارجية

للدول، والأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى الحق في عرض المساعدة على الدولة المتأثرة لمواجهة الكارثة. ويجوز للمنظمات غير الحكومية المعنية أيضاً عرض المساعدة على الدولة المتأثرة.

التعليق

(١) يعترف مشروع المادة ١٦ [١٢] باهتمام المجتمع الدولي بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، وهو اهتمام ينبغي اعتباره مكماً لدور الدولة المتأثرة الأول الذي ينص عليه مشروع المادة ١٢ [٩]. وهو تعبير عن مبدأ التضامن الذي تقوم عليه مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع برمتها، ولا سيما مبدأ التعاون المكرس في مشاريع المواد ٨ [٥]، و٩ [٥ مكرراً]، و١٠ [٥ مكرراً ثانياً].

(٢) ويُعنى مشروع المادة ١٦ [١٢] بـ "عروض" المساعدة فحسب، ولا يتناول "توفير" المساعدة بالفعل. وتلك العروض، سواء أكانت من جانب واحد أم استجابةً لطلب ما، هي طوعية أساساً، وينبغي ألا تُفسّر على أنها إقرار بوجود واجب قانوني يفرض تقديم المساعدة.

(٤٠٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري، المادة ٤(٢): ("تحدد الدولة الطرف التي تحتاج مساعدة في مجال الاتصالات السلوكية واللاسلكية نطاق ونوع المساعدة المطلوبة").

ولا ينشئ عرض المساعدة التزاماً على الدولة المتأثرة بقبولها. ووفقاً لمبدأ السيادة الأساسي الذي تسترشد به مجموعة مشاريع المواد برمتها، يجوز للدولة المتأثرة أن تقبل كلياً أو جزئياً، أو لا تقبل، عروض المساعدة من الدول أو الجهات الفاعلة من غير الدول وفقاً لمشروع المادة ١٤ [١١].

والشرط الذي يقضي بأن تقدم عروض المساعدة "وفقاً لمشاريع المواد هذه" يعني ضمناً جملة أمور منها أنه ينبغي جعل هذه العروض متسقة مع المبادئ المحددة في مشاريع المواد هذه، وبخاصة مشروع المادة ٧ [٦].

(٣) وعروض المساعدة المتسقة مع مشاريع المواد هذه لا يمكن أن تُعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية للدولة المتأثرة. ويتفق هذا الاستنتاج مع ما أورده معهد القانون الدولي في قراره الصادر في عام ١٩٨٩ بشأن حماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول:

"إن عرض دولة أو مجموعة دول أو منظمة دولية أو هيئة إنسانية محايدة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، توفير الأغذية أو اللوازم الطبية لدولة أخرى تكون حياة السكان أو صحتهم مهددة بشكل خطير في إقليمها لا يمكن اعتباره تدخلاً غير مشروع في الشؤون الداخلية لتلك الدولة [...]""(٤٠١).

(٤) ويتناول مشروع المادة ١٦ [١٢] مسألة عرض المساعدة على الدول المتأثرة من جهات ثالثة، بالإشارة في جملتين منفصلتين إلى الجهات التي يرجح أن تكون معنية بذلك العرض في أعقاب الكوارث. فتورد الجملة الأولى الدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى، أما الجملة الثانية فتذكر المنظمات غير الحكومية. وقررت اللجنة استخدام صيغة مختلفة في كل من الجملتين. ففي الجملة الأولى، اختارت اللجنة صيغة "الحق في عرض المساعدة" لأغراض التأكيد. فالدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية ليس فقط من حقها أن تعرض المساعدة على الدولة المتأثرة، بل إنها تُشجع أيضاً على فعل ذلك. وفي المقابل، اعتمدت اللجنة، لدى الإشارة إلى المنظمات غير الحكومية في الجملة الثانية، صيغة "ويجوز للمنظمات غير الحكومية أيضاً عرض المساعدة" لإبراز الفرق، من حيث الطبيعة والوضع القانوني، بين موقف هذه المنظمات وموقف الدول والمنظمات الحكومية الدولية.

(٥) وتتعرف الجملة الثانية من مشروع المادة ١٦ [١٢] بالدور الهام الذي تضطلع به المنظمات غير الحكومية القادرة، بحكم طبيعتها وموقعها وخبرتها، على تقديم المساعدة في مواجهة كارثة معينة. وموقف المنظمات غير الحكومية والجهات الأخرى في القيام بعمليات الإغاثة ليس مسألة جديدة في القانون الدولي. فقد سبق أن نصت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على أنه، في حالات النزاع المسلح:

(٤٠١) المادة ٥.

"[...]" يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع^(٤٠٢).

وبالمثل، ينص البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف على أنه:

"يجوز لجمعيات الغوث الكائنة في إقليم الطرف السامي المتعاقد، مثل جمعيات الصليب الأحمر (والهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين)، أن تعرض خدماتها لأداء مهامها المتعارف عليها فيما يتعلق بضحايا النزاع المسلح. ويمكن للسكان المدنيين، ولو بناءً على مبادرتهم الخاصة، أن يعرضوا القيام بتجميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار ورعايتهم"^(٤٠٣).

وقد أكدت الجمعية العامة الإسهام الهام الذي تُقدمه المنظمات غير الحكومية التي تعمل بدوافع إنسانية محضة في الاستجابة للكوارث، في قرارها ١٣١/٤٣، المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، والمعنون "تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة"، الذي دعت فيه الجمعية الدول المتأثرة كافة، في جملة أمور، إلى "تيسير عمل [تلك] المنظمات في تنفيذ تقديم المساعدة الإنسانية، ولا سيما تقديم الأغذية والأدوية والرعاية الطبية، التي يكون فيها الوصول إلى الضحايا أمراً جوهرياً"، وناشدت "جميع الدول أن تقدم مساندها إلى [تلك] المنظمات التي تعمل على تقديم المساعدة الإنسانية، عند الحاجة، إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة"^(٤٠٤).

المادة ١٧ [١٤]

تيسير المساعدة الخارجية

- ١ - تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال، وبخاصة فيما يتعلق بما يلي:
 - (أ) موظفو الإغاثة المدنيون والعسكريون، في مجالات مثل الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛
 - (ب) المعدات والسلع، في مجالات مثل الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها.
- ٢ - تضمن الدولة المتأثرة أن تكون تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة متاحة للاطلاع عليها في أي وقت، وذلك لتيسير احترام القانون الوطني.

(٤٠٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، ١٩٤٩، المادة ٣(٢).

(٤٠٣) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، ١٩٧٧، المادة ١٨(١).

(٤٠٤) انظر قرار الجمعية العامة ١٣١/٤٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الفقرتان ٤ و٥.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٧ [١٤] تيسير المساعدة الخارجية. والغرض منه هو ضمان سماح القانون الوطني بتقديم مساعدة فورية وفعالة. ويطلب مشروع المادة في هذا الصدد من الدولة المتأثرة أيضاً أن تكفل إتاحة اطلاع الجهات المساعدة في أي وقت على تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة.

(٢) وينص مشروع المادة على أن "تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة" لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال. ويمكن أن تشمل عبارة "تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني"، في جملة ما تشمله، التدابير التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية. ويمكن أن تشمل التدابير أيضاً الإجراءات التي تُتخذ بموجب تشريعات الطوارئ، فضلاً عما هو جائز من تعديل مؤقت لتشريعات أو أنظمة وطنية معينة، أو تحل مؤقتاً عن تطبيقها، حيثما كان ذلك مناسباً. وبصياغة المادة على هذا النحو، تشجع اللجنة الدول على السماح بعدم تطبيق قوانينها الوطنية مؤقتاً في حال وقوع كوارث، وبإدراج أحكام مناسبة في قوانينها الوطنية لكي لا تنشأ حالة من عدم اليقين القانوني في الفترة الحرجة التي تعقب الكارثة، حيث تصبح أحكام الطوارئ ضرورية.

(٣) ويعرض مشروع المادة أمثلة على مجالات المساعدة التي ينبغي أن يسمح فيها القانون الوطني باتخاذ التدابير الملائمة. وتشير عبارة "وبخاصة فيما يتعلق بما يلي"، الواردة قبل الأمثلة، إلى أن هذه القائمة ليست شاملة، بل هي توضيح لمختلف المجالات التي قد يلزم أن يتناولها القانون الوطني لتيسير المساعدة الفورية والفعالة.

(٤) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) موظفي الإغاثة. وفي ذكر موظفي الإغاثة المدنيين والعسكريين تحديداً إشارة إلى اعتراف اللجنة بأن الموظفين العسكريين يؤدون في أغلب الأحيان دوراً رئيسياً في عمليات مواجهة الكوارث. ويُقصد بموظفي الإغاثة العسكريين الأفراد المعينون بتقديم المساعدة الإنسانية. وتعطي المجالات التي تتناولها الفقرة الفرعية توجيهاً بشأن كيفية تيسير عمل الموظفين على نحو أفضل. فمنح الامتيازات والحصانات للجهات المساعدة تدبير هام تتضمنه اتفاقات دولية كثيرة لتشجيع مساعدة عمال المعونة الأجانب^(٤٠٥). والإعفاء من التأشيرات وشروط الدخول وتصاريح العمل أو تعجيلها عامل ضروري لضمان تقديم المساعدة الفورية^(٤٠٦). وما لم يكن هناك نظام خاص في هذا الصدد،

(٤٠٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية، المادة ٤(٥): ("على الدولة المستفيدة أن تمنح، في حدود قوانينها الوطنية، كل الامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لإنجاز مهمة المساعدة").

(٤٠٦) لاحظت رابطة جمعيات الصليب الأحمر منذ فترة طويلة أن شروط الدخول والتأشيرات تمثل إجراء يستغرق وقتاً طويلاً مما يؤخر في كثير من الأحيان إيفاد أولئك المندوبين وتلك الأفرقة، وهو ما يؤخر بالتالي المساعدة الحيوية التي يقع على الدولة المتأثرة واجب تقديمها. قرار اعتمده مجلس محافظي رابطة جمعيات الصليب الأحمر في دورته الثالثة والثلاثين، جنيف، ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر - ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥.

قد يوقّف العاملون في هذا المجال عند الحدود أو يتعذر عليهم العمل بصفة قانونية في الأيام الحرجة التي تعقب الكارثة، أو يُجبرون على الخروج والعودة باستمرار لكي لا يتجاوزوا مدة البقاء المحددة في تأشيراتهم. وتعني حرية التنقل قدرة العاملين على التنقل بحرية داخل المنطقة المنكوبة ليؤدوا بشكل سليم مهامهم المتفق عليها تحديداً^(٤٠٧). ويمكن أن تُقيد الدول المتأثرة الوصول إلى مناطق حساسة بعينها، مع السماح في الوقت ذاته بحرية التنقل داخل المنطقة المعنية. وتقييد حركة موظفي الإغاثة بلا مبرر يعيق قدرتهم على تقديم مساعدة مرنة.

(٥) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) المعدات والسلع، بما يشمل جميع الإمدادات والأدوات والآلات والمواد الغذائية والأدوية وغيرها من مستلزمات عمليات الإغاثة. وتقصّد اللجنة أن تشمل هذه الفئة أيضاً كلاب البحث التي تُعتبر عادة سلعاً ومعدات، بدلاً من إنشاء فئة مستقلة خاصة بالحيوانات. والسلع والمعدات أساسية لتيسير المساعدة الفعالة، ويجب أن تكون القوانين الوطنية مرنة لتلبية احتياجات الأشخاص المتأثرين بالكوارث وضمان وصول المساعدة إليهم فوراً. وينبغي الإعفاء من الشروط والتعريفات الجمركية، فضلاً عن الضرائب، أو تخفيفها من أجل تقليص التكاليف وتفادي تأخر السلع^(٤٠٨). فالمعدات والسلع التي يتأخر وصولها يمكن أن تفقد فائدتها بسرعة، ويمكن أن تصبح الإجراءات العادية المعمول بها بهدف حماية المصالح الاقتصادية لدولة ما عائقاً فيما يتعلق بمعدات المعونة التي يمكن أن تنفذ الأرواح أو تقدم الغوث اللازم.

(٦) وتشترط الجملة الثانية من مشروع المادة إتاحة اطلاع الجهات المساعدة بسهولة على جميع التشريعات والأنظمة ذات الصلة. ويبين استخدام عبارة "إتاحة الاطلاع عليها في أي وقت" أن المطلوب هو تسهيل الاطلاع على تلك القوانين دون أن يقع على الدولة المتأثرة عبء توفير هذه المعلومات فعلياً لكل الجهات المساعدة بشكل منفصل.

المادة ١٨

حماية موظفي الإغاثة ومعدات وبيع الإغاثة

تتخذ الدولة المتأثرة التدابير المناسبة لضمان حماية موظفي الإغاثة ومعدات وبيع الإغاثة الموجودين في إقليمها لغرض تقديم المساعدة الخارجية.

(٤٠٧) انظر *Model Rules for Disaster Relief Operations*, 1982, United Nations Institute for Training and Research, Policy and Efficacy Studies No. 8 (Sales No. E.82.XV.PE/8), annex A منها على ضرورة أن تسمح الدولة المتأثرة لأفراد المساعدة بحرية الوصول إلى المناطق المنكوبة، وبحرية تنقلهم داخلها اللازمتين لأداء مهامهم المتفق عليها تحديداً.

(٤٠٨) تشدد معاهدات دولية شتى على هذه المسألة. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري، المادة ٩(٤)؛ وانظر أيضاً ASEAN Agreement, art. 14 (b).

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ١٨ التزام الدولة المتأثرة باتخاذ التدابير الملائمة لضمان حماية موظفي الإغاثة المعنيين بتقديم المساعدة الخارجية وحماية معدات و سلع الإغاثة. ونظراً لحالات الفوضى التي تنجم غالباً عن الكوارث، فإن الشواغل الأمنية المطروحة بالنسبة لهؤلاء الأفراد وتلك المواد قد تعرقل الاضطلاع بالأنشطة الرامية إلى تقديم الدعم إلى الضحايا، مما يقلل من احتمال تلبية احتياجاتهم الأساسية على نحو ملائم.

(٢) ولذا، فإن مشروع المادة هذا يكمل مشروع المادة ١٧ [١٤] من حيث تحديد مجموعة متسقة من الالتزامات التي تجعل من المتوقع أن تؤدي الدولة المتأثرة سلسلة من الأنشطة الضرورية التي تضمن للدول المساعدة وغيرها من الجهات المساعدة إمكانية تقديم المساعدة بكفاءة وسرعة. غير أن هناك اختلافاً إلى حد ما بين المادتين من حيث مناهج التركيز والنهج. فمشروع المادة ١٧ [١٤] يسلط الضوء على ضرورة قيام الدولة المتأثرة بإنشاء نظام قانوني محلي من شأنه تيسير المساعدة الخارجية، لا سيما باعتماد سلسلة من الإجراءات التشريعية والتنظيمية. أما مسألة حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم و سلعهم فقد جرت العادة على معالجتها - لأسباب قاهرة تتعلق بالسياسات نظراً لطبيعتها ونوع التدابير التي يلزم اتخاذها - باعتبارها مسألة مستقلة تستحق أن تُعالج على نحو منفصل، كما يفعل مشروع المادة هذا.

(٣) وقد تختلف التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدولة المتأثرة من حيث المضمون وقد تنطوي على أشكال مختلفة من تصرفات الدول نظراً لطبيعة الالتزام المعني أي الصلة التي يحددها السياق. وتوحي المرونة الكامنة في مفهوم "التدابير المناسبة"، بوجه خاص، بأن الدولة المتأثرة قد تأخذ على عاتقها التزامات مختلفة تبعاً للجهات التي قد تسبب تهديداً لموظفي الإغاثة و سلع ومعدات الإغاثة.

(٤) وهناك شرط أول يقتضي من الدولة المتأثرة منع أجهزتها من أن تؤثر تأثيراً سلبياً على أنشطة الإغاثة. ويكون الالتزام في هذه الحالة التزاماً بتحقيق غاية، واضح المضمون، يفرض على الدولة المتأثرة واجب عدم إلحاق الضرر بما يُجلب في إطار المساعدة الخارجية من موظفي الإغاثة ومعدات و سلع الإغاثة، عن طريق الأعمال التي تضطلع بها أجهزتها.

(٥) وثانياً، يشير مشروع المادة ١٨ إلى مجموعة تدابير ينبغي اتخاذها لمنع الأنشطة الضارة التي تتسبب فيها جهات غير حكومية تهدف، على سبيل المثال، إلى استغلال ما قد ينجم عن الكوارث من ظروف أمنية متقلبة للحصول على مكاسب غير مشروعة من الأنشطة الإجرامية الموجهة ضد موظفي الإغاثة ومعدات و سلع الإغاثة. وفي هذا الصدد، ينص مشروع المادة على التزام ببذل العناية وليس على التزام بتحقيق غاية. فلا يتوقع من الدولة المتأثرة النجاح، أياً كانت الظروف، في منع ارتكاب أفعال ضارة، بل السعي إلى تحقيق

الهدف المنشود من الالتزام ذي الصلة. وعبارة "التدابير المناسبة"، بصفة خاصة، تتيح للدولة المتأثرة هامش تقدير لتبنت فيما ستتحذه من إجراءات في هذا الصدد. ويقتضي ذلك من الدولة توخي قدر معقول من الحذر والحرص بمحاولة تجنب الأحداث الضارة التي قد تتسبب فيها الجهات غير الحكومية. وتحدد الظروف التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول في جهودها القصوى لتحقيق الهدف المتوقع. ومن ثم فإن مشروع المادة ١٨ لا يُدرج سبل بلوغ النتيجة المتوخاة، لأن هذا الالتزام قد يتخذ طابعاً دينامياً بحسب تطور الأوضاع.

(٦) وقد تكون لظروف شتى أهمية في تقييم مدى ملاءمة التدابير التي ينبغي اتخاذها في حالات الكوارث تنفيذاً لهذا الالتزام. وتشمل تلك الظروف الصعوبات التي قد تواجهها دولة من الدول عند محاولة الاضطلاع بأنشطتها الاعتيادية، بسبب خروج الوضع عن السيطرة من جراء الكارثة وحجم الموارد المتاحة للدولة المعنية الذي قد يكون تأثر بشدة بفعل الكارثة. وهناك أيضاً الأحوال الأمنية السائدة في منطقة العمليات ذات الصلة وموقف وسلوك الجهات الفاعلة في الميدان الإنساني، المشاركة في عمليات الإغاثة، التي قد تغفل الدور التوجيهي المسند إلى السلطات المحلية، مما يزيد من احتمال مواجهتها لأخطار أمنية. وعلاوة على ذلك، إذا كانت الأعمال الضارة موجهة ضد موظفي الإغاثة ومعدات و سلع الإغاثة، فإنه يتعين على الدولة المتأثرة أن تتصدى لها بممارسة اختصاصها الأصيل في قمع الجرائم المرتكبة في منطقة حدوث الكارثة.

(٧) ويمكن أن تساهم الجهات الفاعلة في الميدان الإنساني بدورها في تحقيق الهدف المنشود باعتمادها، في خططها وعملياتها، سلسلة من تدابير التخفيف الرامية إلى الحد من تعرضها للتهديدات الأمنية. ويمكن تحقيق ذلك، على سبيل المثال، بإعداد مدونات مناسبة لقواعد السلوك في هذا المجال، وإتاحة أنشطة تدريبية، وتقديم معلومات ملائمة بشأن الظروف التي سيكون على موظفيها العمل في ظلها ومعايير السلوك التي يتعين عليهم الالتزام بها. وعلى أي حال، فإن اعتماد تدابير التخفيف تلك ينبغي ألا يتعارض مع اتخاذ الدولة المتأثرة تدابير مستقلة.

(٨) ويجب التأكيد في الوقت نفسه، على أنه ينبغي تقييم الأخطار الأمنية مع مراعاة طبيعة بعثات الإغاثة وضرورة كفاءة مواجهة الكوارث مواجهة ملائمة وفعالة لفائدة الضحايا. وينبغي ألا يفسر مشروع المادة ١٨ على أنه ينطوي على وضع عقبات غير معقولة وغير متناسبة أمام أنشطة الإغاثة. وكما سبق التأكيد فيما يتعلق بمشروع المادة ١٧ [١٤]، فإن التدابير التي قد تدعو الشواغل الأمنية إلى اتخاذها لتقييد حركة موظفي الإغاثة ينبغي ألا تؤدي إلى تقييد، لا داعي له، لقدرة تلك الجهات الفاعلة على تقديم المساعدة إلى ضحايا الكوارث.

(٩) وبالمثل، فإن إمكانية اللجوء إلى الحراسة المسلحة في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث لتبديد المخاوف المتعلقة بالسلامة ينبغي دراستها بدقة استناداً إلى أفضل الممارسات التي طورتها في هذا المجال الجهات الفاعلة الرئيسية في الميدان الإنساني. ويوجّه الانتباه خاصة

إلى المبادئ التوجيهية غير الملزمة بشأن استخدام الحراسة المسلحة لمرافقة قوافل المساعدات الإنسانية^(٤٠٩) التي وضعتها اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات في عام ٢٠١٣، والرامية إلى مساعدة الجهات الفاعلة المعنية على تقييم مسألة اتباع هذا المسار الحساس تقييماً ملائماً. وعلى النحو الموضح في تلك الوثيقة، لن تلجأ قوافل المساعدات الإنسانية، كقاعدة عامة، لاستخدام الحراسة المسلحة، إلا في ظروف استثنائية تقتضي استخدامها. ولاعتماد هذا الاستثناء، ينبغي أن تنظر الجهات الفاعلة المعنية في نتائج استخدام الحراسة المسلحة وفي بدائلها الممكنة، وازعة في اعتبارها بشكل خاص أن الشواغل الأمنية التي تسود في حالات الكوارث هي عموماً أقل حدة بكثير من الشواغل السائدة في سيناريوهات أخرى.

(١٠) وينص مشروع المادة ١٨ على حماية "موظفي الإغاثة ومعدات و سلع الإغاثة"، أي الأشخاص المعنيين والأشياء ذات الصلة، المشار إليهم بتلك الصفة في الفقرتين الفرعيتين (هـ) و(و) من مشروع المادة ٤، المشاركين في تقديم المساعدة الخارجية. وكما سبق التأكيد في أحكام أخرى من مشاريع المواد هذه، لا سيما في مشروعَي المادتين ١٢ [٩] و ١٤ [١١]، فإن المساعدة الخارجية تتوقف على موافقة الدولة المتأثرة التي تتولى الدور الرئيسي في توجيه تلك الأنشطة ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها. ولذا، فعلى الدولة المتأثرة، بمجرد التماسها المساعدة أو قبولها عروضاً من الدول المساعدة، أن تسعى إلى ضمان الحماية المنصوص عليها في مشروع المادة ١٨.

(١١) ولهذا النهج الشامل أهميته في الوفاء على نحو ملائم بالالتزام المنصوص عليه في مشروع المادة ١٨. فالسلطات المحلية هي الأقدر على ضمان إطار أمان مناسب لأداء أنشطة الإغاثة. وعليها بشكل خاص تقييم الأخطار الأمنية التي قد يتعرض لها موظفو الإغاثة الدولية، والتعاون معهم في معالجة القضايا الأمنية وتنسيق أنشطة الجهات الفاعلة الخارجية، مراعيةً تلك الشواغل.

(١٢) ووفقاً للفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٤، يجوز أن يكون موظفو الإغاثة الذين يحتمل استفادتهم من مشروع المادة ١٨، موظفين مدنيين أو عسكريين ترسلهم، حسب الحالة، دولة مساعدة، أو منظمة حكومية دولية مختصة، أو منظمة غير حكومية معنية، أو أي كيان آخر من خارج الدولة المتأثرة يقدم المساعدة إلى هذه الدولة بناءً على طلبها أو بموافقتها. ولذا، فإن كل هذه الفئات وثيقة الصلة بتطبيق مشروع المادة ١٨. وتعكس الإشارة إلى مصطلح "المساعدة الخارجية" الموقف، الذي تم تأكيده أيضاً في التعليق على مشروع المادة ١٥ [١٣]^(٤١٠)، ألا وهو أن مشاريع المواد لا تنظم سوى أنشطة الجهات الفاعلة من خارج الدولة المتأثرة.

(٤٠٩) ٢٧ شباط/فبراير ٢٠١٣.

(٤١٠) انظر أدناه الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١٥ [١٣].

(١٣) ويسري تطبيق مشروع المادة ١٨ أيضاً على المعدات والسلع التي يرد تعريفها في الفقرة الفرعية (و) من مشروع المادة ٤ المتعلقة بأنشطة موظفي الإغاثة. ونظراً لأن المعدات والسلع توجد تحت تصرف الدول المساعدة أو غيرها من الجهات الفاعلة المساعدة، فإنها ستكون مشمولة بتطبيق مشروع المادة ١٨، بصرف النظر عن مصدرها. وهذه الأشياء يمكن أيضاً الحصول عليها مباشرة في السوق المحلية للدولة المتأثرة. وترمي عبارة "الموجودين في إقليمها" إلى توضيح هذا الجانب.

المادة ١٩ [١٥]

إنهاء المساعدة الخارجية

تتشاور الدولة المتأثرة والدولة المساعدة، وبحسب الاقتضاء، الجهات المساعدة الأخرى بشأن إنهاء المساعدة الخارجية وآليات الإنهاء. وتقوم الدولة المتأثرة أو الدولة المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى الراغبة في إنهاء المساعدة بتوجيه الإخطار المناسب بشأن ذلك.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٩ [١٥] مسألة إنهاء المساعدة الخارجية. ويتألف هذا المشروع من جملتين. فأما الجملة الأولى فتتعلق بشرط التشاور بين الدولة المتأثرة والدولة المساعدة، وبحسب الاقتضاء، الجهات المساعدة الأخرى بشأن إنهاء المساعدة الخارجية، بما في ذلك طرائق ذلك الإنهاء. وأما الجملة الثانية فتحدد شرط قيام الأطراف الراغبة في إنهاء المساعدة بتوجيه الإخطار المناسب.

(٢) وعندما تقبل دولة متأثرة عرضاً من عروض المساعدة، تحتفظ بحق المراقبة في الفترة التي ستقدم خلالها هذه المساعدة. وتعترف الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ [٩] اعترافاً صريحاً بأن على الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليهما في إقليمها. ويشترط مشروع المادة ١٤ [١١]، من جهته، موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية، منبهاً إلى عدم جواز سحب الموافقة حجماً تعسفياً. والدلالة المركبة للحكمين المذكورين هي أن بإمكان الدولة المتأثرة أن تسحب موافقتها، فتنتهي المساعدة الخارجية وتضع حداً للنظام القانوني الذي كانت تقدم بموجبه تلك المساعدة.

(٣) ويتوخى مشروع المادة ١٩ [١٥] إيجاد توازن بين حق الدولة المتأثرة في إنهاء المساعدة الخارجية وموقف الجهات المساعدة، بهدف توفير الحماية الكافية للأشخاص المتأثرين بالكوارث. وعليه، فإن الحكم لا يعترف بحق الدولة المتأثرة وحدها في إنهاء المساعدة من جانب واحد. بل إن اللجنة تقر بأن الدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى نفسها قد تحتاج إلى إنهاء أنشطة المساعدة. ومن ثم فإن مشروع المادة ١٩ [١٥] يحفظ حق كل طرف في إنهاء المساعدة المقدمة، على أن يجري ذلك بالتشاور مع الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى، بحسب الاقتضاء.

(٤) واستُمدت عبارة "الجهات المساعدة الأخرى" من الصكوك القائمة^(٤١١) لوصف المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تقدم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث، التي يرد تعريفها في مشروع المادة ٤ المتعلقة باستخدام المصطلحات. وقد صيغ مشروع المادة ١٩ [١٥] صياغة تشير إلى طرفين، لكنها لا تستبعد احتمال تعدد الجهات المساعدة التي تقدم المساعدة الخارجية.

(٥) ويجسد شرط التشاور روح التضامن والتعاون المفهومة ضمناً في مشاريع المواد برمتها، ومبدأ التعاون المنصوص عليه في مشاريع المواد ٨ [٥]، و٩ [٥ مكرراً]، و١٠ [٥ مكرراً ثانياً]. وتتوقع اللجنة أن يصبح الإنهاء ضرورياً لأسباب شتى وفي مراحل مختلفة من عملية تقديم المساعدة. فقد تُلغ عمليات الإغاثة مرحلة يفرض فيها المنطق على الدولة المتأثرة أو على واحدة أو أكثر من الجهات المساعدة وقف العمليات. ويمكن أن تشمل الظروف التي تؤدي إلى إنهاء المساعدة حالات نفاذ الموارد الخاصة بدولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى، أو الحالات التي يفرض فيها وقوع كارثة أخرى تحويل الموارد الضرورية إليها. ويتسم مشروع المادة ١٩ [١٥] بالمرونة، إذ يسمح بتعديل فترة المساعدة وفقاً للظروف، ويتوخى في الوقت ذاته تشاور الأطراف بحسن نية. وعلى أي حال، ينبغي أن يُقرأ مشروع المادة ١٩ [١٥] في ضوء الغرض من مشاريع المواد، على النحو المذكور في مشروع المادة ٢ [٢]؛ ومن ثم فإن القرارات المتعلقة بإنهاء المساعدة يجب أن تتخذ بمراعاة احتياجات الأشخاص المتأثرين بالكارثة، أي مراعاة ما إذا كانت تلبية تلك الاحتياجات قد تحققت وإلى أي مدى.

(٦) وتشير كلمة "آليات" إلى الإجراءات التي ينبغي اتباعها في إنهاء المساعدة. ورغم أن الإنهاء على أساس متبادل قد لا يكون ممكناً دائماً، فمن شأن المشاورات المتصلة بالآليات أن تُمكن الأطراف المعنية من تيسير إنهاء ودي وفعال.

(٧) وتحدد الجملة الثانية شرطاً للإخطار من جانب الطرف الراغب في إنهاء المساعدة. فالإخطار المناسب ضروري لضمان قدر من الاستقرار في الوضع، كي لا يتأثر أي طرف تأثيراً سلبياً بإنهاء المساعدة إنهاءً مفاجئاً. وقد صيغ الحكم صياغة مرنة تسمح بتوقع الإخطار قبل عملية التشاور أو أثناءها أو بعدها. ولم تُفرض أي قيود إجرائية على عملية الإخطار. غير أن الإخطار ينبغي أن يكون "مناسباً" وفقاً للظروف، بما في ذلك شكله وتوقيته، الذي يفضل أن يكون مبكراً.

المادة ٢٠

العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون الدولي

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في حالات الكوارث.

(٤١١) المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، ٢٠٠٧، المادة ١٢، وشروحها.

التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٢٠ العلاقة بين مشاريع المواد وقواعد القانون الدولي الخاصة أو غيرها من قواعد القانون الدولي. ويسعى إلى توضيح الطريقة التي تتفاعل بها مشاريع المواد مع قواعد معينة من قواعد القانون الدولي تعالج موضوع مشاريع المواد نفسه أولاً تتصل مباشرة بالكوارث ولكنها قد تنطبق في الحالات التي تغطيها مشاريع المواد.

(٢) والأساس المنطقي للإشارة إلى "القواعد الخاصة" هو توضيح أن مشاريع المواد هذه لا تحل محل المعاهدات أو قواعد القانون الدولي الأخرى التي تحدد التزامات تتميز بدرجة أعلى من الخصوصية. ويعكس هذا النهج مبدأ التخصيص ويهدف إلى الحفاظ على التطبيق المستمر للشبكة الكثيفة من الالتزامات القائمة إزاء المسائل التي تناوّلها مشاريع المواد هذه.

(٣) ويُقصد بمشروع المادة تناول أشكال مختلفة من القواعد الخاصة. وتشمل هذه القواعد قواعد أكثر تفصيلاً مكرسة في معاهدات يدخل نطاقها من حيث الموضوع ضمن نطاق مشاريع هذه المواد (كالمعاهدات الإقليمية أو الثنائية بشأن المساعدة المتبادلة في حالة الكوارث على سبيل المثال)، إلى جانب القواعد الواردة في معاهدات مخصصة لمسائل أخرى وتتضمن مع ذلك قواعد محددة تعالج حالات الكوارث (مثلاً المادة "واو" من الفرع ٥ من مرفق اتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية لعام ١٩٦٥).

(٤) ويتفق هذا النهج أيضاً مع الموقف الذي اتخذته اللجنة في مشروع المادة ٢١ [٤] المتعلق بسريان مشاريع المواد في حالات النزاع المسلح. وبينما يُسَلَّم بضرورة إعطاء الأسبقية لقواعد القانون الدولي الإنساني، في تلك الحالات، على الأحكام الواردة في مشاريع المواد هذه، ستظل تلك الأحكام منطبقة "في الحدود" التي لا تغطي فيها قواعد القانون الدولي الإنساني بعض المسائل القانونية التي تثيرها كارثة تحدث في منطقة تشهد في الوقت نفسه نزاعاً مسلحاً. وبذلك ستساهم مشاريع المواد هذه في سد الثغرات القانونية المحتملة في حماية الأشخاص المتأثرين بالكوارث التي تحدث أثناء نزاع مسلح.

(٥) وتتناول الإشارة إلى "غيرها من قواعد" التفاعل بين مشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي غير المتعلقة مباشرة بالكوارث، والتي يمكن مع ذلك أن تنطبق في حالات الكوارث. ومن ذلك على سبيل المثال الأحكام المتعلقة بقانون المعاهدات - لا سيما الأحكام المتصلة باستحالة أداء طارئة وحدوث تغير أساسي في الظروف - وكذلك القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول والمنظمات الدولية ومسؤولية الأفراد. ويؤكد الحكم أن هذه الفئة من القواعد، أيضاً، لا تحل محلها مشاريع المواد هذه، مكماً بذلك مبدأ التخصيص المنصوص عليه في الجزء الأول من مشروع المادة.

(٦) وينطبق أيضاً شرط عدم الإخلال في مشروع المادة ٢٠ على قواعد القانون الدولي العربي. وفي الواقع، لا تغطي مشاريع المواد جميع المسائل التي قد تكون هامة في حالات الكوارث. إضافة إلى ذلك، لا تهدف مشاريع المواد إلى منع المضي في تطوير قواعد القانون

الدولي العرفي في هذا المجال. وقد استوحي مشروع المادة من ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، التي تنص على أن: "المسائل التي لا تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي".

(٧) إضافة إلى ذلك، ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه قد ترد في قانون المعاهدات، أيضاً، قواعد عامة التطبيق غير مرتبطة مباشرة بالكوارث. ولذا، فقد اعتبرت اللجنة أن عبارة "غيرها من قواعد القانون الدولي" هي الأنسب للإشارة إلى جميع قواعد القانون الدولي التي قد تتفاعل مع مشاريع المواد، لأنها توضح أن شرط عدم الإخلال في مشروع المادة ٢٠ ينطبق على جميع فئات قواعد القانون الدولي.

المادة ٢١ [٤]

العلاقة بالقانون الدولي الإنساني

لا تنطبق مشاريع المواد هذه على الحالات التي تسري عليها قواعد القانون الدولي الإنساني.

التعليق

(١) يعالج مشروع المادة ٢١ [٤] علاقة مشاريع المواد بالقانون الدولي الإنساني ومن ثمّ مدى تغطية مشاريع المواد للتراز المسلح الذي يمكن أن يكون له تأثير مفتح بنفس الدرجة على سير المجتمعات. وقد صيغ النص بحيث يوضح العلاقة بإعطاء الأسبقية لقواعد القانون الدولي الإنساني في الحالات التي تسري عليها هذه القواعد.

(٢) ونظرت اللجنة في إدراج نص يستبعد بشكل صريح انطباق مشاريع المواد في حالات النزاع المسلح كعنصر إضافي في تعريف "الكارثة" (مشروع المادة ٣ [٣])، بحيث تتجنب أي تفسير يجعل، لأغراض مشاريع المواد، النزاع المسلح يدخل في نطاقها في حالة استيفاء معيار العتبة المذكور في مشروع المادة ٣ [٣]. ولم يُتبع هذا النهج نظراً لما قد يؤدي إليه الاستبعاد القاطع من نتائج غير مفيدة، وبخاصة في حالات "الطوارئ المعقدة" التي تقع فيها الكارثة في منطقة تشهد نزاعاً مسلحاً. واستبعاد انطباق مشاريع المواد استبعاداً مطلقاً بسبب وجود نزاع مسلح في الوقت نفسه سيضر بحماية الأشخاص المتأثرين بالكارثة، لا سيما إذا كانت بداية الكارثة تسبق النزاع المسلح.

(٣) ونظرت اللجنة أيضاً في بداية الأمر في تقديم النص كشرط "عدم إخلال" أكثر وضوحاً، على غرار مشروع المادة ٢٠، بالإبقاء على سريان مجموعتي القواعد، ومن ثمّ الإشارة إلى أن مشاريع المواد تسري في سياق النزاع المسلح بنفس الدرجة التي تسري فيها قواعد القانون الدولي الحالية. وبدلاً من ذلك، استقر رأي اللجنة على معالجة المسألة من زاوية العلاقة بين مشاريع المواد والقانون الدولي الإنساني. ورغم أن مشاريع المواد لا تسعى لتنظيم نتائج النزاع المسلح، فإنها يمكن أن تسري في حالات النزاع المسلح التي لا تسري عليها قواعد القانون الدولي الحالية، ولا سيما قواعد القانون الدولي الإنساني.

الفصل السادس

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

ألف - مقدمة

٥٧ - قررت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" وعينت السيد جيسلاف غاليتسكي مقررًا خاصاً^(٤١٢).

٥٨ - وقدم المقرر الخاص أربعة تقارير. وتلقت اللجنة ودرست التقرير الأولي في دورتها الثامنة والخمسين، (٢٠٠٦)، والتقرير الثاني في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، والتقرير الثالث في دورتها الستين (٢٠٠٨)، والتقرير الرابع في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٤١٣).

٥٩ - وفي الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)، أنشئ فريق عامل مفتوح العضوية برئاسة السيد آلان بيليه^(٤١٤)، وأسفرت مناقشات الفريق عن إعداد إطار عام مقترح لدراسة الموضوع، يحدد القضايا التي ينبغي أن يعالجها المقرر الخاص^(٤١٥). وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠)، أعيد تشكيل الفريق العامل الذي تولى السيد إنريكيه كانديوتي رئاسته، في غياب رئيسه^(٤١٦). وعرضت على الفريق الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة بشأن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالموضوع (A/CN.4/630).

(٤١٢) في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠٠). وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من القرار ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤) على أساس المقترح المرفق بتقريرها لذلك العام (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٦٢ و٣٦٣).

(٤١٣) A/CN.4/571 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/585 و Corr.1 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/603 (التقرير الثالث)؛ و A/CN.4/648 (التقرير الرابع).

(٤١٤) قررت اللجنة، في جلستها ٢٩٨٨ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٨ في أثناء دورتها الستين، أن تنشئ فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع برئاسة السيد آلان بيليه، على أن تحدد ولاية الفريق العامل وعضويته في الدورة الحادية والستين، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣١٥).

(٤١٥) للاطلاع على الإطار العام المقترح الذي أعده الفريق العامل، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٤.

(٤١٦) في الجلسة ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المقدم من الرئيس المؤقت للفريق العامل (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٣٧-٣٤٠).

٦٠- وفي الدورتين الرابعة والستين (٢٠١٢) والخامسة والستين (٢٠١٣)، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً مفتوح العضوية معنياً بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشايساري، لإجراء تقييم لتقدم عمل اللجنة المتعلق بهذا الموضوع، وبخاصة في ضوء حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (*بلجيكا ضد السنغال*)، المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢^(٤١٧)، واستكشاف الخيارات التي يمكن أن تتخذها اللجنة في المستقبل^(٤١٨).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦١- أعادت اللجنة، في هذه الدورة، تشكيل الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشايساري. وواصل الفريق العامل تقييم العمل المتعلق بهذا الموضوع، ولا سيما في ضوء التعليقات المقدمة في اللجنة السادسة أثناء الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة بشأن تقرير الفريق العامل لعام ٢٠١٣^(٤١٩). وعقد الفريق العامل جلسيتين في ٦ أيار/مايو و٤ حزيران/يونيه ٢٠١٤.

٦٢- ونظر الفريق العامل في عدة خيارات متاحة للجنة لتقرر كيف ستمضي قدماً فيما تبقى من عملها المتعلق بهذا الموضوع. وبعد بحث متأن، رأى الفريق العامل أن من المناسب أن تُعجل اللجنة أعمالها المتعلقة بالموضوع وأن تحقق نتيجة ذات قيمة عملية للمجتمع الدولي. وشكل تقرير عام ٢٠١٣ أساس التقرير النهائي للفريق العامل. وناقش الفريق العامل أيضاً المسائل المشمولة جزئياً أو غير المشمولة أصلاً بتقريره لعام ٢٠١٣ لكنها أثّرت فيما بعد في اللجنة السادسة خلال الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة أي: الثغرات الموجودة في نظام الاتفاقيات الحالي؛ ونقلُ مشتبهِه فيه إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية أو خاصة كخيار ثالث يمكن أن يكون بديلاً للتسليم أو المحاكمة؛ والعلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والالتزامات تجاه الكافة أو القواعد الآمرة؛ ووضع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في القانون الدولي العرفي؛ ومسائل أخرى مستمرة الأهمية في الإطار العام لسنة ٢٠٠٩.

(٤١٧) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422.

(٤١٨) في الجلسة ٣١٥٢، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٠٨-٢٢١) وفي جلستها ٣١٨٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق العامل (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٤٩).

(٤١٩) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق ألف.

وبنظر الفريق العامل في المسائل السالفة الذكر يُستنفذ جميع ما تبقى من مسائل يتعين تحليلها فيما يتعلق بالموضوع.

٦٣- وفي الجلسة ٣٢١٧ المعقودة في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٤، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق العامل (A/CN.4/L.844)، الذي تضمن في جملة أمور التوصية بأن: (أ) تعتمد اللجنة تقرير عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤، اللذين يقدمان للدول إرشادات مفيدة؛ و(ب) تنهي نظرها في موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)".

٦٤- وفي الجلسة ٣٢٤٢، المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التقرير النهائي عن موضوع، "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" (انظر الفرع جيم، أدناه) وقررت أن تنهي نظرها في الموضوع. وأعربت اللجنة أيضاً عن تقديرها البالغ لرئيس الفريق العامل، السيد كريانغساك كيتيشايساري، لإسهامه البالغ القيمة ولما أنجزه من أعمال بطريقة تتسم بالكفاءة والسرعة. كما أشارت اللجنة مع الامتنان إلى أعمال المقرر الخاص السابق المعني بهذا الموضوع، السيد جيسلاف غاليتسكي.

جيم- التقرير النهائي عن الموضوع

٦٥- يتوخى هذا التقرير تقديم موجز يُبرز جوانب بعينها من أعمال اللجنة المتعلقة بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، من أجل مساعدة الدول وتيسير مناقشة الموضوع في إطار اللجنة السادسة.

١- الالتزام بمكافحة الإفلات من العقاب وفقاً لسيادة القانون

(١) أعربت الدول عن رغبتها في التعاون فيما بينها، ومع المحاكم الدولية المختصة، في مكافحة الإفلات من العقاب على الجرائم، ولا سيما الجنايات ذات الأهمية الدولية^(٤٢٠)، وبما يتماشى وسيادة القانون^(٤٢١). وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، التزم رؤساء الدول والحكومات اللذين حضروا الاجتماع في ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ "بكفالة عدم السماح بإفلات المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو عن انتهاكات

(٤٢٠) انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠(د-٢٦)، المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١، والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب ومرتكبي الجرائم ضد الإنسانية"؛ وقرار الجمعية العامة رقم ٣٠٧٤(د-٢٨)، المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ بشأن "مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"؛ والمبدأ ١٨ الوارد في قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٩٨٩/٦٥ المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٩ والمعنون "مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة".

(٤٢١) قرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢.

القانون الدولي الإنساني والانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان من العقاب وبالتحقيق في هذه الانتهاكات على النحو الواجب وإنزال العقوبات المناسبة. بمرتكبيها، بسبل منها تقديم مرتكبي أي من هذه الجرائم إلى العدالة عن طريق الآليات الوطنية أو، حيثما اقتضى الأمر، عن طريق الآليات الإقليمية أو الدولية، وفقاً للقانون الدولي^(٤٢٢). وواجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب مكرس في العديد من الاتفاقيات وفي جملة التزامات منها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٤٢٣). وتتفق الدول على نطاق واسع في الرأي القائل بأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يؤدي دوراً حاسماً في مكافحة الإفلات من العقاب؛ ويسري الالتزام على طائفة واسعة من الجرائم التي تثير قلقاً بالغاً لدى المجتمع الدولي^(٤٢٤)، وقد أدرج هذا الالتزام في جميع الاتفاقيات القطاعية لمكافحة الإرهاب الدولي المبرمة بعد عام ١٩٧٠.

(٢) ودور الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في دعم التعاون الدولي على مكافحة الإفلات من العقاب بات معترفاً به على الأقل منذ أيام هوغو غروتوس، الذي طرح مبدأ *aut dedere aut punire* (إما التسليم أو المعاقبة): "عند تلقي دولة طلب تسليم، ينبغي لها

(٤٢٢) المرجع السابق، الفقرة ٢٢.

(٤٢٣) انظر الجزء ٣ أدناه. في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، بينت محكمة العدل الدولية أن: "... التسليم والمحاكمة طريقتان بديلتان لمكافحة الإفلات من العقاب. بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ [من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤] "... *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 443, para. 50. وأضافت المحكمة أن للدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب "مصلحة مشتركة في أن تكفل، بالنظر إلى قيمها المشتركة، منع أفعال التعذيب، وألا يتمتع مرتكبوها، حال وقوعها، بالإفلات من العقاب" (المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٩، الفقرة ٦٨). وتكرر المحكمة تأكيدها على أن الهدف والغرض من الاتفاقية هما "زيادة فعالية النضال ضد التعذيب بتجنب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"، (المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤، وانظر أيضاً الفقرة ٧٥).

وتناول المقرر الخاص، جيسلاف غالييتسكي، باستفاضة في تقريره الرابع مسألة واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب. وضرب مثلاً على ذلك الصكوك الدولية التالية التي توفر الأساس القانوني لواجب التعاون: المادة ١(٣) من ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ودباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، والمبدأ التوجيهي الثاني عشر من المبادئ التوجيهية للجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا بشأن القضاء على الإفلات من العقاب على الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، التي اعتمدها لجنة الوزراء في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١١، A/CN.4/648، الفقرات ٢٦-٣٣.

(٤٢٤) على سبيل المثال، بلجيكا (A/CN.4/612، الفقرة ٣٣)؛ آيسلندا، والدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج (A/C.6/66/SR.26، الفقرة ١٠)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ١٨)؛ السلفادور (المرجع نفسه، الفقرة ٢٤)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٢)؛ بيرو (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)؛ بيلاروس (A/C.6/66/SR.27، الفقرة ٤١)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)؛ والهند (المرجع نفسه، الفقرة ٨١).

إما أن تعاقب المذنب بما يستحق أو تضعه تحت تصرف الجهة المقدمة للطلب^(٤٢٥). وتستعيض المصطلحات الحديثة عن "العقاب". بمصطلح "المحاكمة" بديلاً عن التسليم، حرصاً على إبراز إمكانية ثبوت براءة الجاني المزعوم.

٢ - أهمية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في أعمال لجنة القانون الدولي

(٣) يمكن اعتبار موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" مشمولاً بموضوع "الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الوطني" الذي كان مدرجاً في القائمة المؤقتة التي تشمل أربعة عشر موضوعاً في الدورة الأولى للجنة عام ١٩٤٩^(٤٢٦). ويجري أيضاً تناوله في المادتين ٨ (إقامة الولاية القضائية) و٩ (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، لعام ١٩٩٦. وتنص المادة ٩ من مشروع المدونة على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب^(٤٢٧). ويُقال إن مبدأ التسليم أو المحاكمة مُستمد من "عدد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف"^(٤٢٨) تتضمن هذا الالتزام. ويشير تحليل تاريخ مشروع المدونة إلى أن ما دفع إلى وضع المادة ٩ هو الحاجة إلى نظام فعال لتجريم الجرائم الأساسية المذكورة ومقاضاة مرتكبيها، وليس الممارسة الفعلية للدول والآراء الفقهية^(٤٢٩). ومسوغ هذه المادة هو الطابع الخطير للجرائم المعنية، والرغبة في مكافحة إفلات الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم من العقاب^(٤٣٠). ومع أن محط تركيز مشروع المدونة هو الجرائم الأساسية^(٤٣١)، إلا أن النطاق

(٤٢٥) Francis Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, section IV (ترجمه إلى الإنكليزية

(W. Kelsey (Oxford/London: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925), pp. 527-529 at 527

United Nations, *The Work of the International Law Commission*, Eighth edition (New York: (٤٢٦)

.United Nations 2012), vol. 1, p. 37

"مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد (٤٢٧)

يدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ [الإبادة الجماعية] أو ١٨ [الجرائم ضد الإنسانية] أو ١٩ [الجرائم ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها] أو ٢٠ [جرائم الحرب] أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو محاكمته". انظر أيضاً تعليق اللجنة على هذه المادة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفصل الثاني).

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المادة ٨، الفقرة (٣) (المرجع نفسه). (٤٢٨)

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٤٢. (٤٢٩)

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المادة ٨، الفقرات (٣) و(٤) و(٨)، والمادة ٩، الفقرة (٢) (المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)). (٤٣٠)

كان مشروع المدونة يشمل في القراءة الأولى عام ١٩٩١ الجرائم التالية البالغ عددها ١٢ جريمة: العدوان؛ والتهديد بالعدوان؛ والتدخل؛ والسيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية؛ والإبادة الجماعية؛ والفصل العنصري؛ وانتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي؛ وجرائم الحرب الجسيمة (٤٣١)

المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة يشمل معظم الجرائم ذات الأهمية الدولية، على النحو المذكور في البند (١) أعلاه.

٣- موجز الأعمال

(٤) يلخص ما يلي عدة جوانب رئيسية من عمل اللجنة في هذا الموضوع. شكك في الماضي بعض أعضاء اللجنة، بمن فيهم المقرر الخاص جيسلاف غاليتسكي، في استخدام الصيغة اللاتينية "*aut dedere aut judicare*"، لا سيما فيما يتعلق بمصطلح "*judicare*"، الذي اعتبروا أنه لا يعكس بصورة دقيقة نطاق مصطلح "المحاكمة". بيد أن المقرر الخاص ارتأى أن من السابق لأوانه في ذلك الوقت التركيز على التعاريف الدقيقة للمصطلحات تاركاً إياها لتُحدد في المستقبل في إطار مشروع مادة عن "استخدام المصطلحات" (٤٣٢). وقرر تقرير اللجنة المشروع في العمل بالاستناد إلى أن مسألة تحديد ما إذا كانت الأولوية لإلزامية "التسليم" أم لإلزامية "المحاكمة" مرهونة بالسياق وبالنظام القانوني المطبق في حالات بعينها.

(٥) واعتبرت اللجنة نطاقاً عريضاً من المواد مفيداً لعملها، وعلى وجه التحديد: الدراسة الاستقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" (٤٣٣) (المشار إليها

للمغاية؛ وتجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم؛ والإرهاب الدولي؛ والاتجار غير المشروع بالمخدرات؛ والإضرار العمد والجسيم بالبيئة. وقصرت اللجنة في دورتها لعامي ١٩٩٥ و١٩٩٦ عدد الجرائم في المشروع النهائي لمدونة الجرائم على أربع جرائم هي: العدوان؛ والإبادة الجماعية؛ وجرائم الحرب؛ والجرائم ضد الإنسانية، متقيدة بذلك بإرث محكمة نورمبرغ كميّار لاختيار الجرائم المشمولة بمشروع المدونة. ويبدو أن السبب الرئيسي لهذا النهج يُعزى إلى التعليقات غير الإيجابية الواردة من ٢٤ حكومة على قائمة الجرائم الاثني عشرة المقترحة في عام ١٩٩١. وأضيفت في آخر لحظة جريمة خامسة هي الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، بالنظر إلى حجم وخطورة مشكلة الاعتداءات على هؤلاء الأفراد، فضلاً عن طابعها "الجوهري بالنسبة لصون السلم والأمن الدوليين" (A/CN.4/448 و Add.1).

ولم تكن جريمة العدوان مشمولة بأحكام المادة ٩ من مشروع المدونة. فقد رأت اللجنة أن "الفصل من جانب محكمة وطنية لدولة ما في مسألة ارتكاب عدوان أو عدم ارتكابه من جانب دولة أخرى مخالف لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لنظير على نظيره. ... وتؤدّي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما اختصاص ينطوي على النظر في مسألة ارتكاب أو عدم ارتكاب عدوان من جانب دولة أخرى إلى آثار خطيرة فيما يتعلّق بالعلاقات الدولية وبالسلم والأمن الدوليين". (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحتان ٤٠ و ٤١، الفقرة ١٤).

(٤٣٢) A/CN.4/603 الفقرتان ٣٦-٣٧. وناقش المقرر الخاص في تقريره الأولي صيغاً لاتينية مختلفة متصلة

بالموضوع؛ هي: *aut dedere aut punire; judicare aut dedere; aut dedere aut prosecute; aut dedere*. انظر أيضاً: Raphäel van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature" (*Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 1089 at pp. 1107-8, on the formulas *aut dedere aut punire, aut dedere aut prosecute, and aut dedere aut judicare*

(٤٣٣) A/CN.4/630

فيما بعد بـ "الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)" التي حددت صكوكاً متعددة الأطراف على الصعيدين العالمي والإقليمي تتضمن أحكاماً تجمع بين التسليم والمحاكمة كبديلين متاحين لمعاقبة الجناة؛ وحكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢ في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال).

(أ) تصنيف أحكام الصكوك المتعددة الأطراف

(٦) اقترحت الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) توصيفاً وتصنيفاً للصكوك ذات الصلة في ضوء هذه الأحكام، وبحث في الأعمال التحضيرية لبعض الاتفاقيات الرئيسية التي شكلت نماذج تُحتذى في هذا المجال. وبالنسبة لبعض الأحكام، استعرضت الدراسة أيضاً ما أبدي عليها من تحفظات. وبينت أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين الأحكام التي تناولها الاستعراض في مختلف الاتفاقيات، وكذا تطورها، ثم قدمت استنتاجات عامة بشأن ما يلي: (أ) العلاقة بين التسليم والمحاكمة في الأحكام ذات الصلة؛ (ب) الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين بموجب مختلف الاتفاقيات؛ (ج) الشروط السارية على المحاكمة بموجب مختلف الاتفاقيات. وصنفت الدراسة الاتفاقيات التي تتضمن مثل هذه الأحكام إلى أربع فئات هي: (أ) اتفاقية عام ١٩٢٩ لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها؛ (ب) الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين؛ (ج) اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧؛ (د) اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والاتفاقيات الأخرى التي حذت حذوها.

(٧) وتتميز اتفاقية عام ١٩٢٩ لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها^(٤٣) بما يلي: (أ) تجريم الفعل الإجرامي ذي الصلة، الذي تتعهد الدول الأطراف بأن تجعله فعلاً موجباً للعقاب بمقتضى قوانينها المحلية؛ (ب) وجود أحكام بشأن المحاكمة والتسليم تأخذ بعين الاعتبار الآراء المتباينة للدول فيما يتعلق بتسليم المواطنين وممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم، حيث تكون تلك الممارسة اختيارية لا إلزامية؛ (ج) وجود أحكام تفرض واجب التسليم، وعند رفض طلب التسليم، يُقدم المطلوب إلى المحاكمة؛ (د) إقامة نظام للتسليم تتعهد بموجبه الدول، في ظل شروط معينة، باعتبار الجرم جرمًا يستوجب التسليم؛ (هـ) وجود بند ينص على أن مشاركة الدولة في الاتفاقية لا تؤثر في موقفها إزاء المسألة العامة للولاية الجنائية باعتبارها من مسائل القانون الدولي؛ (و) وجود شرط يتعلق بعدم الإخلال بالتشريعات الجنائية وإدارة المسائل الجنائية لفرادى الدول. وبينما تتضمن بعض

(٤٣٤) على سبيل المثال، (أ) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام ١٩٣٦؛ و(ب) اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه لعام ١٩٣٧؛ و(ج) اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لعام ١٩٥٠؛ و(د) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ و(هـ) الاتفاقية المتعلقة بالمؤثرات العقلية لعام ١٩٧١.

الصكوك المصنفة ضمن هذا النموذج بعض الاختلافات المصطلحية ذات الطابع التحريري، تعدّل صكوك أخرى جوهر الالتزامات التي تعهدت بها الدول الأطراف.

(٨) ويتضمن أيضاً العديد من الاتفاقيات والترتيبات الإقليمية المتعلقة بالتسليم أحكاماً تجمع بين خيارى التسليم والمحاكمة^(٤٣٥)، وإن كانت تلك الصكوك تؤكد في العادة على الالتزام بالتسليم (الذي تنظمه بالتفصيل) ولا تتوخى تقديم المطلوب إلى المحاكمة إلا كبديل لتجنب الإفلات من العقاب في سياق ذلك التعاون. والتسليم، وفقاً لهذا النموذج، هو وسيلة لضمان فعالية الولاية القضائية الجنائية. وعلى الدول الأطراف التزام عام بالتسليم ما لم يكن طلب التسليم خاضعاً لشرط أو استثناء، بما في ذلك أسباب الرفض الإلزامية والتقديرية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون تسليم المواطنين محظوراً أو خاضعاً لضمانات محددة. وخضعت الأحكام الواردة في الاتفاقيات والترتيبات اللاحقة لتعديلات وتغييرات بمرور الوقت، لا سيما فيما يتعلق بالشروط والاستثناءات^(٤٣٦).

(٩) وتتضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ نفس الحكم الذي يُلزم كل طرف من الأطراف المتعاقدة السامية بملاحقة المتهمين بارتكاب المخالفات الجسيمة أو بالأمر بارتكابها، وتقديمهم إلى محاكمه، أيّاً كانت جنسيتهم. بيد أن لهذا الطرف أيضاً إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلم هؤلاء الأشخاص إلى طرف متعاقد سام آخر معني لمحاكمتهم ما دامت تتوفر لدى ذلك الطرف أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص^(٤٣٧) وهكذا، فإن

(٤٣٥) تشمل هذه الصكوك ما يلي: (أ) اتفاقية القانون الدولي الخاص لعام ١٩٢٨، المعروفة أيضاً باسم "مدونة بوستاماني"، الباب الرابع (قانون الإجراءات الدولي)، الفصل الثالث (التسليم)؛ و(ب) اتفاقية تسليم المجرمين لعام ١٩٣٣؛ و(ج) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين لعام ١٩٨١؛ و(د) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧؛ و(هـ) الاتفاقية العامة للتعاون في مجال العدالة لعام ١٩٦١ (*Convention générale de coopération en matière de justice*)؛ و(و) اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المعنية بتسليم المجرمين لعام ١٩٩٤؛ و(ز) خطة لندن لنقل المجرمين المدانين داخل الكومنولث.

(٤٣٦) ينبغي الإشارة أيضاً إلى أن الجمعية العامة اعتمدت المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (القرار ١١٦/٤٥، المرفق) والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (القرار ١١٧/٤٥). انظر أيضاً القانون النموذجي لعام ٢٠٠٤ بشأن تسليم المجرمين، الذي أعده مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، والمتاح في العنوان التالي: http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf. انظر أيضاً الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين والدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المتاحين في العنوان التالي:

http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf (visited on 3 June 2014).

(٤٣٧) المواد ٤٩، ٥٠، و١٢٩، و١٤٦، على التوالي، من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة. وتوضح الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) سبب استخدام اتفاقيات جنيف لمصطلح "تسليم" (hand over) وليس "تسليم المطلوبين" (extradite)، وذلك في الفقرة ٥٤.

حسب Claus Kref ("Reflection on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime" *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7 (2009), p. 789), what the *judicare* limb of the grave breaches regime actually entails is a duty to investigate and, where so warranted, to prosecute and convict.

الالتزام، في إطار ذلك النموذج، بملاحقة شخص مشتبه في ارتكابه جريمة وتقديمه إلى المحاكمة ليس مرهوناً بأية اعتبارات تتعلق بالولاية القضائية، كما أن هذا الالتزام قائم بغض النظر عن أي طلب تسليم يرد من طرف آخر^(٤٣٨). ومع ذلك، فإن خيار التسليم مرهون بشرط أن تقيم الدولة الساعية إلى المحاكمة دعوى ظاهرة الوجهة. وأصبحت هذه الآلية سارية على البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ عن طريق الإحالة^(٤٣٩).

(١٠) وتنص اتفاقية لاهاي بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ في المادة ٧ على أنه "إذا لم تقم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المشتبه فيه في إقليمها بتسليمه، تكون ملزمة، بدون استثناء أياً كان وسواء ارتكبت الجريمة في إقليمها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة". و"صيغة لاهاي" مختلفة عن الصيغة المعتمدة في اتفاقيات جنيف، وقد حذت حذوها اتفاقيات عدة لاحقة ترمي إلى قمع جرائم بعينها، فيما يتصل بمكافحة الإرهاب أساساً، وفي مجالات أخرى كثيرة أيضاً (بما فيها التعذيب، والارتزاق، والجرائم ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، والجريمة عبر الوطنية، والفساد، والاختفاء القسري)^(٤٤٠). ومع ذلك، فإن الكثير من تلك الصكوك اللاحقة قد عدلت

(٤٣٨) انظر Jean S. Pictet (ed), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, vol. IV* (International Committee of the Red Cross 1958), p. 593.

(٤٣٩) المادة ٨٥(١) و(٣) والمادة ٨٨(٢) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

(٤٤٠) تشمل، عدّة اتفاقيات منها، ما يلي: (أ) اتفاقية منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٧١ لمنع الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والتي لها أهمية دولية، والمعاقبة عليها؛ (ب) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، لعام ١٩٧١؛ (ج) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣؛ (د) الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام ١٩٧٧؛ (هـ) اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا، لعام ١٩٧٧؛ (و) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩؛ (ز) اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام ١٩٧٩؛ (ح) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ (ط) اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥؛ (ي) الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي المتعلقة بقمع الإرهاب، لعام ١٩٨٧ وبروتوكولها الإضافي لعام ٢٠٠٤؛ (ك) البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي، لعام ١٩٨٨، المكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ (ل) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، لعام ١٩٨٨؛ (م) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، لعام ١٩٨٨؛ (ن) الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، لعام ١٩٨٩؛ (س) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، لعام ١٩٩٤؛ (ع) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، لعام ١٩٩٤، وبروتوكولها الاختياري لعام ٢٠٠٥؛ (ف) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، لعام ١٩٩٦؛ (ص) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة، لعام ١٩٩٧؛ (ق) اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، لعام ١٩٩٧؛ (ر) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل،

المصطلحات الأصلية، مما ترتب عليه، في بعض الأحيان، تأثير في جوهر الالتزامات الواردة في صيغة لاهاي.

(١١) وفي الرأي المستقل الوارد في تذييل الحكم المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢ الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، تناول القاضي يوسف أيضاً تصنيف "المعاهدات التي تتضمن صيغة (التسليم أو المحاكمة) *aut dedere aut judicare*" وقسمها إلى فئتين عامتين^(٤٤١). وتتضمن الفئة الأولى من الاتفاقيات الدولية أحكاماً تفرض التزاماً بالتسليم، ولا تُصبح، بمقتضاها، المحاكمة واجبة إلا بعد رفض التسليم. وقد صيغت هذه الاتفاقيات بحيث تعطي الأولوية للتسليم إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها. ومعظم هذه الاتفاقيات لا تفرض أي التزام عام على الدول الأطراف بتقديم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة للمحاكمة، ولا تصبح المحاكمة واجبة على الدولة التي يوجد في إقليمها هذا الشخص إلا إذا رُفض طلب التسليم، أو نتيجة لوجود بعض العوامل مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. ومن أمثلة هذه الفئة الأولى الفقرة ٢٢ من المادة ٩ من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام ١٩٢٩، والمادة ١٥ من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، والمادة ٥ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

عام ١٩٩٧؛ (ش) الاتفاقية المعنية بالاستعانة بالقانون الجنائي في حماية البيئة، لعام ١٩٩٨؛ (ت) اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، لعام ١٩٩٩؛ (ث) البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، لعام ١٩٩٩؛ (خ) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩؛ (ذ) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، لعام ٢٠٠٠؛ (ض) اتفاقية الأمم المتحدة، لعام ٢٠٠٠، لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبرتوكولاتها؛ (أ) اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالجرائم الحاسوبية، لعام ٢٠٠١؛ (ب) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، لعام ٢٠٠٣؛ (ج) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لعام ٢٠٠٣؛ (د) الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، لعام ٢٠٠٥؛ (هـ) اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، لعام ٢٠٠٥؛ (و) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، لعام ٢٠٠٦؛ (ز) اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، لعام ٢٠٠٧؛ (ح) البروتوكول المكمل لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، لعام ٢٠١٠؛ (ط) الاتفاقية المتعلقة بقمع الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالطيران المدني الدولي، لعام ٢٠١٠.

(٤٤١) Separate Opinion of Judge Yusuf in the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 567-568, paras. 19-22. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٢٦. راجع أيضاً تعليقات بلجيكا المقدمة إلى اللجنة في عام ٢٠٠٩، والتي حددت فيها بلجيكا نوعين من المعاهدات: (أ) المعاهدات التي تتضمن شرط التسليم أو المحاكمة ويكون فيها الالتزام بالمحاكمة مشروطاً برفض طلب تسليم الشخص المدعى ارتكابه جريمة؛ و(ب) المعاهدات التي تتضمن شرط المحاكمة أو التسليم والتي تقتضي من الدول أن تمارس الاختصاص العالمي إزاء مرتكبي الجرائم المشمولة بالمعاهدات دون أن تجعل ذلك الالتزام مشروطاً برفض طلب تسليم سابق (A/CN.4/612، الفقرة ١٥)، وقد اقتبسها المقرر الخاص غالييتسكي في تقريره الرابع (A/CN.4/648، الفقرة ٨٥ والحاشية ٥٦).

وتتضمن الفئة الثانية من الاتفاقيات الدولية أحكاماً تفرض التزاماً بالمحاكمة، على أن يكون التسليم خياراً متاحاً، فضلاً عن أحكام تفرض التزاماً بالمحاكمة مشفوعاً بالتزام بالتسليم إذا لم تجر الدولة المحاكمة. ويمكن أن نجد تلك الشروط الواردة في هذه الفئة الثانية، على سبيل المثال، في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وفي الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

(١٢) وفي ضوء ما تقدم، ترى اللجنة أن الدول يمكن أن تقرر لنفسها، عند صياغة المعاهدات، أية صيغة تعاقدية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة هي الأنسب للهدف الذي تتوخاه في ظرف معين. ونظراً لما تتميز به الممارسة المتعلقة بالمعاهدات من تنوع شديد في صياغة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ومضمونه ونطاقه، فسيكون من العبث أن تعكف اللجنة على الموازنة بين مختلف أحكام المعاهدات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٤٤٢).

(١٣) وعلى الرغم من أن اللجنة ترى أن نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب الاتفاقيات ذات الصلة ينبغي تحليله على أساس كل حالة على حدة، فإنها تعترف بإمكانية وجود بعض الاتجاهات العامة والخصائص المشتركة في أحدث الاتفاقيات التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويبدو أن أحد أهم هذه الاتجاهات هو استخدام "صيغة لاهاي" التي باتت "نموذجاً لمعظم الاتفاقيات الحديثة الرامية إلى قمع جرائم معينة"^(٤٤٣). ويتبع ما يناهز ثلاثة أرباع الاتفاقيات التي صيغت في عام ١٩٧٠ أو بعده "صيغة لاهاي". ويوجد في اتفاقيات ما بعد عام ١٩٧٠ تلك اتجاه مشترك يتمثل في إلزام الدولة المحتجزة للمطلوب، دون استثناء، بأن تحيل قضية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى السلطات المختصة، إذا لم تقم بتسليمه. وهذا الالتزام تكمله أحكام إضافية تقتضي من الدول الأطراف ما يلي: (أ) تجريم الجرم ذي الصلة بموجب قوانينها الوطنية؛ (ب) إقامة الولاية القضائية على الجريمة حينما توجد صلة بهذه الجريمة، أو عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها

(٤٤٢) تلخص الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة (٢٠١٠) (A/CN.4/630)، الفقرة ١٥٣، إلى أنه:

"... يتبين من دراسة الممارسات التعاقدية في هذا الميدان أن درجة خصوصية مختلف الاتفاقيات في تنظيم هذه المسائل تتفاوت تفاوتاً كبيراً، وأن عدد الاتفاقيات التي تعتمد آليات متطابقة لمعاقبة المجرمين (بما في ذلك ما يخص العلاقة بين التسليم والمحاكمة) قليل جداً. ويبدو أن أوجه التفاوت في الأحكام المتصلة بالمحاكمة والتسليم محددة بعدة عوامل، بما فيها الإطار الجغرافي والمؤسسي والمواضع الذي يتفاوض في إطاره بشأن كل اتفاقية... وتطور ميادين القانون الدولي ذات الصلة، مثل حقوق الإنسان والعدالة الجنائية الدولية. ويستنتج من ذلك أنه في حين يمكن تحديد بعض الاتجاهات العامة والخصائص المشتركة في الأحكام ذات الصلة، يتعين استخلاص الاستنتاجات القطعية بشأن النطاق المحدد لكل من الأحكام على أساس كل حالة على حدة، مع مراعاة صياغة الحكم والإطار العام للمعاهدة المدرج فيها والأعمال التحضيرية ذات الصلة".

(٤٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٩١.

ولا تسلمه؛ (ج) اتخاذ التدابير التي تكفل وضع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة رهناً الاحتجاز والشروع في تحقيق أولي؛ (د) معاملة الجريمة باعتبارها موجبة للتسليم^(٤٤٤). وعلى وجه الخصوص، تكفي الاتفاقيات، في جانب الالتزام المتعلق بالمحاكمة، بالتأكيد على إحالة القضية إلى سلطة مختصة لغرض المحاكمة. وهناك أيضاً بدرجة أقل اتجاه للنص على أنه يتعين على الدولة المحتجزة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة، في حال عدم قيامها بمحاكمته، تسليم هذا الشخص من دون أي استثناء.

(١٤) وتلاحظ اللجنة وجود ثغرات هامة قد يلزم سدها في نظام الاتفاقيات الحالي الذي يحكم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وعلى وجه الخصوص، هناك افتقار إلى اتفاقيات دولية تتضمن هذا الالتزام بالنسبة لمعظم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(٤٤٥)، وجرائم الحرب، عدا الانتهاكات الجسيمة، وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية^(٤٤٦). وفيما يتعلق

(٤٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩.

(٤٤٥) تتبع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، صيغة لاهاي، وتشير إلى "شدة خطورة" الجريمة التي تصفها بالجريمة ضد الإنسانية، عندما تكون عامة ومنهجية. بيد أنه، فيما عدا هذا، يبدو أن هناك افتقاراً إلى الاتفاقيات الدولية التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

(٤٤٦) المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ هو إقامة الولاية القضائية العالمية على الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات. وتتضمن كل اتفاقية مادة تبين الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة، تلي مباشرة الحكم المتعلق بالتسليم أو المحاكمة.

وهذه المادة متطابقة بالنسبة لاتفاقيتي جنيف الأولى والثانية (المادتان ٥٠ و٥١، على التوالي): "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية".

وتنص المادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: مثل القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

وتنص المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد؛ والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية".

بالإبادة الجماعية، يمكن تعزيز نظام التعاون الدولي لتحسين النظام البدائي القائم بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لعام ١٩٤٨. فعلى نحو ما بيّنت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والمهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، فإن المادة السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية لا تُلزم الأطراف المتعاقدة سوى بإقامة وممارسة الولاية القضائية الجنائية الإقليمية، والتعاون، في ظروف معينة، مع "محكمة جزائية دولية"^(٤٤٧).

(ب) تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

(١٥) صيغة لاهاي. ترى اللجنة أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) مفيد في استجلاء بعض الجوانب ذات الصلة بتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويقتصر الحكم على تحليل آلية مكافحة الإفلات من العقاب بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. ويركز الحكم بوجه خاص على العلاقة بين مختلف المواد المتعلقة بإقامة الولاية القضائية (المادة ٥)، والالتزام بفتح تحقيق أولي (المادة ٦) والالتزام بالمحاكمة أو التسليم (المادة ٧)^(٤٤٨). وبينما يتعلّق استدلال المحكمة على وجه التحديد بتنفيذ وتطبيق المسائل المحيطة بتلك الاتفاقية، وبما أن أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب ذات الصلة بالمحاكمة أو التسليم منسوجة على منوال "صيغة لاهاي"، فقد يساعد قرار المحكمة أيضاً على توضيح المعنى المقصود في نظام "المحاكمة أو التسليم". بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ والاتفاقيات الأخرى التي اتبعت نفس الصيغة^(٤٤٩). وبما أن المحكمة

ولا تُنشئ الاتفاقيات الأربع والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ أي التزام بالتسليم أو المحاكمة خارج نطاق المخالفات الجسيمة. ولا يتضمن كذلك أي من الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بجرائم الحرب هذا الالتزام.

(٤٤٧) *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 226-227 and 229, paras. 442, 449. تنص المادة السادسة على ما يلي: "يحكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها". ولم تستبعد المحكمة في الفقرة ٤٤٢ أسساً أخرى عندما لاحظت ما يلي: "Article VI only obliges the Contracting Parties to institute and exercise territorial criminal jurisdiction; while it certainly does not prohibit States, with respect to genocide, from conferring jurisdiction on their criminal courts based on criteria other than where the crime was committed which are compatible with international law, in particular the nationality of the accused, it does not oblige them to do so".

(٤٤٨) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 450-461, paras. 71-121.

(٤٤٩) تشير المحكمة إلى أن المادة ٧(١) من اتفاقية مناهضة التعذيب تستند إلى حكم مماثل للحكم الوارد في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ (المرجع نفسه، الفقرة ٩٠). وتقول القاضية دونوهيو ما يلي: "The dispositive paragraphs of today's Judgment bind only the Parties. Nonetheless, the Court's interpretation of a multilateral treaty (or of customary international law) can have implications for other States. The

تقر أيضاً بأن حظر التعذيب قاعدة أمرة (*jus cogens*)^(٤٥٠) فإن صيغة المحاكمة أو التسليم بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب يمكن أن تشكل نموذجاً لأنظمة جديدة للمحاكمة أو التسليم تنظم حالات الحظر المشمولة بالقواعد الأمرة، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب الخطيرة.

(١٦) وتوضح المحكمة أن الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ملزمة بتجريم التعذيب، وإقامة ولايتها القضائية على جريمة التعذيب بحيث تملك الأدوات القانونية اللازمة للمقاضاة عن تلك الجريمة، وإجراء تحقيق فوري في الوقائع منذ لحظة وجود المشتبه فيه فوق أراضيها. وأعلنت المحكمة ما يلي: "يمكن اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة ترمي إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العواقب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت"^(٤٥١). والالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ "بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة"، الذي تسميه المحكمة "الالتزام بالمحاكمة" ينشأ بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ومع ذلك، يُترك القرار للسلطات الوطنية في تحريك الدعوى في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة"^(٤٥٢). وقضت المحكمة على وجه الخصوص بأن "التسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، في حين أن المحاكمة التزام دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكه فعلاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة"^(٤٥٣). ولاحظت المحكمة أيضاً أن كلاً من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ واتفاقية مناهضة التعذيب تؤكدان على "أن تتخذ السلطات قرارها بالأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى لها طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة"^(٤٥٤).

(١٧) العناصر الأساسية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة التي ينبغي إدراجها في التشريعات الوطنية. يتطلب التنفيذ الفعال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة اتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لتجريم الجرائم ذات الصلة، وإقامة الولاية القضائية على الجرائم وعلى الشخص الموجود في إقليم الدولة، والتحقيق أو إجراء تحريات أولية، وإلقاء القبض على المشتبه فيه، وإحالة القضية

far-reaching nature of the legal issues presented by this case is revealed by the number of questions posed by Members of the Court during oral proceedings." (Declaration of Judge Donoghue in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 590, para. 21)

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 99 (٤٥٠)

المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٥، الفقرة ٩١. انظر أيضاً الصفحات ٤٥١ و ٤٥٢ و ٤٥٦، الفقرات ٧٤-٧٥ و ٧٨ و ٩٤. (٤٥١)

المرجع نفسه، الصفحات ٤٥٤-٤٥٦، الفقرتان ٩٠ و ٩٤. (٤٥٢)

المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٦، الفقرة ٩٥. (٤٥٣)

الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠، المرجع نفسه الفقرة ٩٠. (٤٥٤)

إلى سلطات الملاحقة القضائية (التي قد تفضي أو لا تفضي إلى إقامة دعوى) أو التسليم، إذا ما قُدم طلب بالتسليم من دولة أخرى لها الولاية القضائية اللازمة والقدرة على محاكمة المشتبه فيه.

(١٨) إقامة الولاية القضائية اللازمة. إقامة الولاية القضائية "خطوة مسبقة منطقية" لتنفيذ التزام بتسليم أو محاكمة شخص موجود في إقليم الدولة، يُدعى ارتكابه جريمة^(٤٥٥). ولأغراض هذا الموضوع، عندما يدعى أن الجريمة مرتكبة في الخارج ولا صلة لدولة المحكمة بها، فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة سيعكس بالضرورة ممارسة للولاية القضائية العالمية^(٤٥٦)، وهي "اختصاص إقامة ولاية قضائية إقليمية على أشخاص بسبب وقائع حدثت خارج الإقليم الوطني"^(٤٥٧) لا يكون ضحاياها ولا الأشخاص الذين يُدعى ارتكابهم إياها من رعايا دولة المحكمة، ولا يُدعى فيها تعرض المصالح الوطنية لدولة المحكمة لأي أذى. ومع ذلك، فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد يشير أيضاً إلى ممارسة الولاية القضائية بالاستناد إلى أسس أخرى. وهكذا، فإذا كان بوسع دولة أن تمارس الولاية القضائية على أساس آخر، فقد لا يكون من الضروري الاستظهار بالولاية القضائية العالمية في تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

والولاية القضائية العالمية عنصر حاسم الأهمية لمن يدعى ارتكابهم جرائم ذات أهمية دولية، وخاصة عندما لا يخضع الشخص المدعى ارتكابه جريمة للمحاكمة في الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة^(٤٥٨). وهناك عدد من الصكوك الدولية، مثل اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التي صُدِّق عليها على نطاق واسع للغاية، واتفاقية مناهضة التعذيب، يقضي

Report of the AU-EU Technical *ad hoc* Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction (٤٥٥)

وتشير محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) إلى أن وفاء الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب بالتزاماتها بإقامة ولاية قضائية عالمية لمحاكمها شرطٌ ضروريٌ للتمكين من إجراء تحقيق أولي ولتقديم القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة، (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 451 para. 74).

According to one author, "The principle of *aut dedere aut judicare* overlaps with universal jurisdiction when a State has no other nexus to the alleged crime or to the suspect other than the mere presence of the person within its territory." (Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Intersentia, 2005), p. 122) (٤٥٦)

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) I.C.J. Reports (٤٥٧)
2002, p. 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergethal, p. 75 para. 42

وينبغي الإشارة إلى أن "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" الوارد في المادة ٩ من مشروع المدونة لعام ١٩٩٦ ووثيق الصلة "بتقرير الاختصاص" في إطار المادة ٨ من مشروع المدونة، الذي يتطلب من كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب، بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها. ويوضح تعليق اللجنة على المادة ٨ أن الولاية القضائية العالمية هي المقصودة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٧).

بممارسة الولاية القضائية العالمية على الجرائم المشمولة بهذه الصكوك، أو بتسليم الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم إلى دولة أخرى لأغراض المحاكمة.

(١٩) التأخر في إصدار التشريعات. ذكرت المحكمة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) أن التأخر في إصدار التشريعات اللازمة من أجل محاكمة المشتبه فيهم يؤثر سلباً في تنفيذ الدولة الطرف للالتزام بإجراء تحقيق أولي والالتزام بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة^(٤٥٩). ونطاق التزام الدولة أشمل من مجرد سن التشريعات الوطنية. إذ يجب أيضاً على الدولة أن تمارس فعلياً ولايتها القضائية على المشتبه فيه، بدءاً بإثبات الوقائع^(٤٦٠).

(٢٠) الالتزام بالتحقيق. ذكرت المحكمة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، أن الالتزام بالتحقيق يشمل عدداً من العناصر.

وكقاعدة عامة، يجب تفسير الالتزام بالتحقيق في ضوء موضوع المعاهدة السارية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مكافحة الإفلات من العقاب^(٤٦١).

والغرض من الالتزام هو دعم الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني بالأدلة^(٤٦٢). ونقطة الانطلاق هي إثبات الوقائع ذات الصلة، وهي تشكل مرحلة أساسية في عملية مكافحة الإفلات من العقاب^(٤٦٣).

ومتى وجدت السلطات سبباً للاشتباه في أن شخصاً موجوداً في إقليمها قد يكون مسؤولاً عن أفعال تخضع للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، تحتم عليها التحقيق. ويجب الشروع في التحقيق الأولي على الفور. ويتم ذلك في غضون فترة أقصاها موعد تقديم أول شكوى ضد الشخص^(٤٦٤)، وعندها، يصبح إثبات الوقائع أمراً واجباً^(٤٦٥).

ومع ذلك، فإن مجرد استجواب المشتبه فيه من أجل تحديد هويته وإبلاغه بالتهمة لا يمكن أن يُعدّ وفاءً بالالتزام بإجراء تحقيق أولي^(٤٦٦).

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, (٤٥٩) *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 451-452, paras. 76, 77

(٤٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٤.

(٤٦١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

(٤٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(٤٦٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٥٣ و ٤٥٤، الفقرتان ٨٥-٨٦.

(٤٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٨.

(٤٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

(٤٦٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٥٣ و ٤٥٤، الفقرة ٨٥.

وتتولى إجراء التحقيق السلطات المكلفة بإعداد ملفات القضايا وجمع الوقائع والأدلة (على سبيل المثال، الوثائق وأقوال الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وبالتورط المحتمل للمشتبه فيه). وهذه السلطات هي سلطات الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة التي يُدعى وقوعها أو سلطات أي دولة أخرى قدمت فيها شكاوى تتعلق بالقضية. ولكي تفي الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها بالتزامها بإجراء تحقيق أولي، ينبغي أن تلتزم بالتعاون سلطات الدول المذكورة أعلاه^(٤٦٧).

ويجب أن يتم التحقيق المستند إلى الولاية القضائية العالمية وفقاً لمعايير الأدلة نفسها التي تطبق عندما تكون للدولة ولاية قضائية بموجب صلتها بالقضية موضوع التحقيق^(٤٦٨).

(٢١) الالتزام بالمحاكمة. ذكرت المحكمة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، أن الالتزام بالمحاكمة يشمل عناصر معينة.

والالتزام بالمحاكمة هو في الواقع التزام بإحالة القضية إلى سلطات الملاحقة القضائية؛ ولا يشمل التزاماً بتحريك دعوى. وبالفعل، فإن الوفاء بهذا الالتزام قد يفضي، في ضوء الأدلة، أو لا يفضي إلى تحريك دعوى^(٤٦٩). وتقرر السلطات المختصة ما إذا كانت ستحرك دعوى أم لا، بالطريقة نفسها التي تتبعها بالنسبة لأي جريمة يُدعى وقوعها وتتسم بالخطورة بموجب قانون الدولة المعنية^(٤٧٠).

وينبغي أن تتخذ الإجراءات المتصلة بتنفيذ الالتزام بالمحاكمة دون تأخير، وفي أقرب وقت ممكن، ولا سيما فور تقديم أول شكوى ضد المشتبه فيه^(٤٧١).

(٤٦٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(٤٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٤.

(٤٦٩) انظر أيضاً *Chili Komitee Nederland v. Pinochet*, Court of Appeal of Amsterdam, 4 Jan. 1995. انظر أيضاً *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997), pp. 363-365 الذي خلصت فيه محكمة الاستئناف في أمستردام إلى أن المدعي العام الهولندي لم يخطئ برفض محاكمة الرئيس الشيلي السابق بينوشيه عند زيارته أمستردام، لأنه كان يجوز لبينوشيه أن يتمتع بحصانة من المحاكمة، ولأن أي دليل ضروري يدعم محاكمته كان موجوداً في شيلي التي لم تكن هولندا معها ترتيبات تعاون فيما يتصل بالدعوى الجنائية. وانظر Kimberley N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford: Oxford University Press 2011), p. 88, fn. 132.

(٤٧٠) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 454 and 456, paras. 90, 94.

(٤٧١) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٥ و ١١٧.

ويجب أن تحدد آجال المحاكمة بحيث لا يترتب عليها ظلم؛ ومن ثم، فلا بد من اتخاذ الإجراءات الضرورية في غضون مهلة زمنية معقولة^(٤٧٢).

(٢٢) الالتزام بالتسليم. فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم:

لا يجوز التسليم إلا إلى دولة لها ولاية قضائية بصفة ما لملاحقة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة ومحاكمته وفقاً لالتزام قانوني دولي مُلزم للدولة التي يوجد الشخص في إقليمها^(٤٧٣).

والوفاء بالالتزام بالتسليم لا يمكن الاستعاضة عنه بالترحيل، أو التسليم الاستثنائي أو غير ذلك من الأشكال غير الرسمية لنقل المشتبه فيه إلى دولة أخرى^(٤٧٤). فطلبات التسليم الرسمية تترتب عليها حماية مهمة لحقوق الإنسان قد لا تتوافر في الأشكال غير الرسمية لنقل المشتبه فيه إلى دولة أخرى، مثل حالات التسليم الاستثنائي. وتشمل الاشتراطات التي يلزم استيفاؤها بموجب قوانين التسليم في معظم الدول، إن لم يكن الدول كافة، عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، ولا جريمة إلا بنص، وقاعدة التخصيص، وعدم تسليم المشتبه فيه ليخضع للمحاكمة على أساس الأصل الإثني أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي.

(٢٣) الالتزام بالموضوع والغرض. إن ما ستتخذة دولة من خطوات ينبغي أن يُفسَّر في ضوء موضوع وغرض الصك الدولي ذي الصلة أو المصادر الأخرى للالتزام الدولي الملزمة لتلك الدولة، ما يجعل مكافحة الإفلات من العقاب أكثر فعالية^(٤٧٥). وينبغي الإشارة إلى أنه بموجب المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعكس القانون الدولي العرفي،

(٤٧٢) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٤ و ١١٥. راجع Separate Opinion of Judge Çancado Trindade in that case at pp. 546-548, paras. 148, 151-153; Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Sur in the same case at p. 620, para. 50; and Dissenting Opinion of Judge Xue, at p. 578, para. 28.

(٤٧٣) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 461, para. 120.

(٤٧٤) راجع مشروع المادة ١٢ من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية في عام ٢٠١٤، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الرابع و *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, paras. 52-60، أن التسليم المقنن في شكل الطرد للالتفاف على شروط التسليم أمر غير مشروع ولا يتوافق مع حق الفرد في الأمان على شخصه المكفول بموجب المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٤٧٥) انظر منطق التفكير الوارد في *the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 453-454, paras. 85-86. ومن ثم فقد قضت المحكمة بأن الصعوبات المالية لا تبرر عدم امتثال السنغال للالتزامات الناشئة عن اتفاقية مناهضة التعذيب (المرجع نفسه، الفقرة ١١٢). وبالمثل، فالتماس التوجيه من الاتحاد الأفريقي لا يبرر تأخر السنغال في الامتثال لالتزامها بموجب الاتفاقية (المرجع نفسه).

لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الوطني لتبرير عدم تنفيذها لمعاهدة^(٤٧٦). وعلاوة على ذلك، يجب أن تتماشى الخطوات المتخذة مع سيادة القانون.

(٢٤) وفي حالات الجرائم الخطيرة ذات الأهمية الدولية، يكون الغرض من الالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو منع الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم جرائم من الإفلات من العقاب عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أية دولة^(٤٧٧).

(٢٥) النطاق الزمني للالتزام. لا يسري الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب معاهدة إلا على الوقائع التي حدثت بعد دخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة للدولة المعنية، "ما لم تكن هناك نية مختلفة بدت من المعاهدة أو ثبتت على نحو آخر"^(٤٧٨). وبعد أن تصبح دولة طرفاً في معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يصبح من حقها، اعتباراً من التاريخ الذي أصبحت فيه طرفاً في المعاهدة، أن تطلب امتثال دولة طرف أخرى للالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٤٧٩). وهكذا، فإن الالتزام بالتجريم وإقامة الولاية القضائية اللازمة على الأعمال التي تحظرها معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يجب أن ينفذ حالما تصبح الدولة مُلزَمة بتلك المعاهدة^(٤٨٠). ومع ذلك، فلا شيء يمنع الدولة من التحقيق في الأفعال المرتكبة قبل بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لتلك الدولة، أو ملاحقة مرتكبيها قضائياً^(٤٨١).

(٢٦) عواقب عدم الامتثال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. خلصت المحكمة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) إلى أن انتهاك التزام دولي بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب هو فعل غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة^(٤٨٢). وما دامت

(٤٧٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

(٤٧٧) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 461, para. 120. As also explained by Judge Cançado Trindade, "... The conduct of the State ought to be one which is conducive to compliance with the obligations of result (in the *cas d'espèce*, the proscription of torture). The State cannot allege that, despite its good conduct, insufficiencies or difficulties of domestic law rendered it impossible the full compliance with its obligation (to outlaw torture and to prosecute perpetrators of it); and the Court cannot consider a case terminated, given the allegedly 'good conduct' of the State concerned." (Separate Opinion of Judge Cançado Trindade in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 508, para. 50 and see also his full reasoning at pp. 505-508, paras. 44-51)

(٤٧٨) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 457-458, paras. 100-102 وتشير هذه الفقرات إلى المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعكس القانون الدولي العرفي.

(٤٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٨، الفقرات ١٠٣-١٠٥.

(٤٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٥.

(٤٨١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٨، الفقرتان ١٠٢ و ١٠٥.

(٤٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٦، الفقرة ٩٥.

جميع التدابير اللازمة لتنفيذ الالتزام لم تتخذ، فإن الدولة تظل منتهكة لالتزامها^(٤٨٣). وتنص مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً منسوب إلى دولة تترتب عليه عواقب قانونية، تشمل التوقف عن الفعل وعدم تكراره (المادة ٣٠)، والجبر (المواد ٣١ و ٣٤-٣٩) والتدابير المضادة (المواد ٤٩-٥٤).

(٢٧) *العلاقة بين الالتزام و"البديل الثالث"*. بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية المختصة المختلفة، أصبح ممكناً لدولة تواجه الالتزام بتسليم أو محاكمة شخص متهم أن تلجأ لبديل ثالث - أي تسليم المشتبه فيه إلى محكمة جنائية دولية مختصة^(٤٨٤). وهذا البديل الثالث منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٤٨٥).

(٢٨) وترى القاضية تشو في رأيها المخالف في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)* أنه لو كانت السنغال قد سلمت الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى محكمة دولية يشكلها الاتحاد الأفريقي لمحاكمته، لما أخلت بالتزامها بالمحاكمة بموجب المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، لأن إنشاء هذه المحكمة كان سيتم لبلوغ الغرض من الاتفاقية، وهو أمر لا تحظره الاتفاقية نفسها ولا ممارسة الدول^(٤٨٦). وبطبيعة الحال، لو أن "نية مختلفة بدت من المعاهدة أو ثبتت على نحو آخر"^(٤٨٧) تمنع تسليم شخص يُدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية، لما أعفى هذا التسليم الدول الأطراف في المعاهدة من التزامها بتسليم أو محاكمة الشخص بموجب نظمها القانونية الداخلية.

(٢٩) ويقترح، في ضوء تزايد أهمية المحاكم الجنائية الدولية، أن تشمل أحكام المعاهدات الجديدة المتصلة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة هذا البديل الثالث، كما ينبغي أن تشمل التشريعات الوطنية.

(٣٠) *ملاحظة إضافية*. قد تود دولة أيضاً أن تفي بشقّي الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، باللجوء على سبيل المثال إلى ملاحقة الجاني ومحاكمته وإصدار حكم عليه ثم تسليمه أو وضعه في عهدة دولة أخرى لغرض إنفاذ الحكم^(٤٨٨).

(٤٨٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٦٠ و ٤٦١، الفقرة ١١٧.

(٤٨٤) تنص المادة ٩ من مشروع مدونة الجرائم المحلة بسلم الإنسانية وأمنها على أن الالتزام بالتسليم أم المحاكمة بموجب هذه المادة "لا يخل بالولاية القضائية لمحكمة جنائية دولية".

(٤٨٥) "على الدولة الطرف التي يُعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلّم الشخص المعني أو لم تحلّه إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحلّه إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها".

(٤٨٦) Dissenting Opinion of Judge Xue, at p. 582, para. 42 (dissenting on other points).

(٤٨٧) المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٤٨٨) أثار المقرر الخاص غالييتسكي هذه الإمكانية في تقريره الأولي (A/CN.4/571)، الفقرتان ٤٩-٥٠.

(ج) الثغرات الموجودة في نظام الاتفاقيات الحالي و"الخيار الثالث"

(٣١) كررت اللجنة، على النحو المشار إليه في الفقرة (١٤) أعلاه، تأكيد وجود ثغرات هامة في نظام الاتفاقيات الحالي الذي يحكم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ولا سيما فيما يتعلق بمعظم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب عدا الانتهاكات الجسيمة، وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية. ولاحظت أيضاً أنها قد أدرجت في برنامج عملها الطويل الأجل، في عام ٢٠١٤، موضوع "الجرائم ضد الإنسانية"، الذي سيضم التزاماً بالتسليم أو المحاكمة على تلك الجرائم، يكون عنصراً من عناصر معاهدة جديدة في هذا الصدد^(٤٨٩). وأشارت كذلك، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية، إلى أنه يمكن تعزيز نظام التعاون الدولي ليقف النظام القائم بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لعام ١٩٤٨^(٤٩٠).

(٣٢) وبدلاً من صياغة مجموعة من الأحكام النموذجية لسد الثغرات الموجودة في نظام الاتفاقيات الحالي فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة، تذكر اللجنة بأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة على جملة من الجرائم تشمل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب منصوص عليه فعلاً في المادة ٩ من مشروع مدونة عام ١٩٩٦، على النحو التالي:

"مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبيّنة في المادة ١٧ [جريمة الإبادة الجماعية] أو ١٨ [الجرائم ضد الإنسانية] أو ١٩ [الجرائم ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها] أو ٢٠ [جرائم الحرب] أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته"^(٤٩١).

(٣٣) وتشير اللجنة أيضاً إلى "صيغة لاهاي" المقتبسة في الفقرة (١٠) أعلاه. وتشير تلك الفقرة إلى أن "صيغة لاهاي" قد شكلت نموذجاً لمعظم الاتفاقيات المعاصرة التي تتضمن

(٤٨٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق باء.

(٤٩٠) المرجع نفسه، المرفق ألف، الفقرة ٢٠. اقترحت دراسة أجرتها مؤسسة تشاتام هاوس (Chatham House) أن تركز أعمال اللجنة التي تناول هذا الموضوع في المستقبل على صياغة مشروع التزام تعاهدي بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بالجرائم الدولية الأساسية، وأن تحتذي بآلية التسليم أو المحاكمة المنصوص عليها في المادة ٧ من اتفاقية لاهاي بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، والمدرجة في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، ومنذ عهد قريب في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. انظر Miša Zgonec-Rožej and Joanne Foakes, "International criminals: Extradite or Prosecute?", Chatham House Briefing Paper, Doc. IL BP 2013/01, Jul. 2013.

(٤٩١) انظر أيضاً تعليق اللجنة على هذه المادة، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفصل الثاني.

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٤٩٢)، بما فيها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اللتان ذكرتهما عدة وفود مشاركة في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣، باعتبارهما نموذجاً يمكن أن يسد الثغرات الموجودة في نظام الاتفاقيات. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) مفيد في تفسير صيغة لاهاي^(٤٩٣). وتوصي اللجنة بأن تأخذ الدول هذه الصيغة في اعتبارها عند العمل على سد أي ثغرات في نظام الاتفاقيات الحالي.

(٣٤) وتسلم اللجنة كذلك بأن بعض الدول^(٤٩٤) تساءلت عن الصلة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ونقل المشتبه فيه إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية أو خاصة، بينما تتعامل دولتان أخريان^(٤٩٥) مع ذلك النقل بشكل مختلف عن تعاملهما مع التسليم. وكما ذكر في الفقرة (٢٧) أعلاه، يمكن الوفاء بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة بتسليم من يُدعى ارتكابه جرمًا إلى محكمة جنائية دولية مختصة^(٤٩٦). ويرد حكم في هذا الشأن في الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، وفيما يلي نصها:

"على الدولة الطرف التي يُعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض [الجريمة الإبادة الجماعية/جريمة ضد الإنسانية/جريمة حرب] أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها".

(٣٥) وبموجب هذا الحكم، يمكن الوفاء بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة باللجوء إلى "خيار ثالث" تسلم الدولة بموجبه من يدعى ارتكابه جرمًا إلى محكمة جنائية دولية مختصة أو إلى هيئة قضائية مختصة تكون تلك الدولة قد اعترفت باختصاصها. وقد تتخذ المحكمة أو الهيئة القضائية المختصة شكلاً مماثلاً في طبيعته للدوائر الأفريقية الاستثنائية، التي أنشئت ضمن نظام

(٤٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق ألف، الفقرة ١٦ والحاشية ٢٨ المصاحبة لها.

(٤٩٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١-٢٢.

(٤٩٤) تايلند وشيلي وفرنسا.

(٤٩٥) كندا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

(٤٩٦) انظر أيضاً *the Council of Europe, Extradition, European Standards: Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocol and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings* (Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006) حيث ذكر أنه: "... في عصر المحاكم الجنائية الدولية، يمكن تفسير مبدأ التسليم أو المحاكمة، بالمعنى الواسع، باعتباره يشمل واجب الدولة أن تنقل الشخص إلى ولاية هيئة دولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية" (المرجع نفسه، الصفحة ١١٩، حُذفت الحاشية).

المحاكم في السنغال بموجب اتفاق أبرم في ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٢ بين السنغال والاتحاد الأفريقي، لمحاكمة السيد صبري في أعقاب الحكم الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)^(٤٩٧). وهذا النوع من "التدويل" داخل نظام المحاكم الوطنية ليس فريداً. فالدوائر الأفريقية الاستثنائية، باعتبارها محكمة منشأة بموجب اتفاق بين السنغال والاتحاد الأفريقي، ويشارك فيها قضاة وطنيون وأجانب، تحذو حذو الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا والمحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الخاصة بلبنان.

(٣٦) وتبرز الأمثلة الواردة أعلاه العناصر الأساسية التي يتألف منها حكمٌ يتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ويمكن أن تساعد الدول في اختيار الصيغة التي تعتبرها أنسب لسياق بعينه.

(د) الأولوية بين الالتزام بالمحاكمة والالتزام بالتسليم، ونطاق الالتزام بالمحاكمة

(٣٧) تحيط اللجنة علماً بالاقترح الذي دعا فيه وفد^(٤٩٨) في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣ إلى تحليل هذين الجانبين من الموضوع. وتلاحظ أيضاً اقتراحي وفدين آخرين^(٤٩٩) بأن تضع اللجنة إطاراً عاماً للجرائم التي تستوجب التسليم، أو تضع مبادئ توجيهية بشأن تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وتود اللجنة أن توجه الاهتمام إلى الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) وإلى الفقرات (٦) - (١٣) أعلاه التي عاجلت هذه المسائل.

(٣٨) وباختصار، وعلاوة على القواسم المشتركة الأساسية، تختلف الأحكام التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف اختلافاً شديداً في صياغتها ومضمونها ونطاقها. وينطبق ذلك بوجه خاص على الشروط المفروضة على الدول فيما يتصل بالتسليم والمحاكمة والعلاقة بين هذين الإجراءين. ورغم أن العلاقة بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمحاكمة ليست علاقة تطابق، يبدو أن الأحكام ذات الصلة تدرج في فئتين رئيسيتين هما: (أ) فئة البنود التي لا ينشأ بموجبها الالتزام بالمحاكمة إلا بسبب رفض تسليم الشخص المدعى ارتكابه جرمًا بعد طلب تسليمه؛ و(ب) فئة البنود التي تفرض التزاماً تلقائياً بالمحاكمة عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه جرمًا موجوداً في إقليم الدولة، وهو الالتزام الذي يجوز لهذه الدولة أن تتحرر منه بموافقتها على التسليم.

(٤٩٧) تختص الدوائر الأفريقية الاستثنائية بمحاكمة المسؤول الرئيسي أو المسؤولين الرئيسيين عن الجرائم الدولية التي ارتكبت في تشاد في الفترة بين ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ و ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. ويتألف كل من الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف من قاضيين سنغاليين وقاض غير سنغالي يرأس الدعوى، انظر *Statute of the Extraordinary African Chambers*, articles 3 and 11, *International Legal Materials*, vol. 52, (2013), pp. 1020-1036.

(٤٩٨) المكسيك.

(٤٩٩) كوبا وبيلاروس على التوالي.

(٣٩) ولا تفرض الصكوك التي تتضمن بنوداً تدرج ضمن الفئة الأولى على الدول الأطراف (على الأقل الدول التي ليست لها صلة خاصة بالجريمة) التزاماً بالمحاكمة إلا إذا وُجِّه طلب التسليم ورفض هذا الطلب، خلافاً للالتزام التلقائي بمحاكمة الشخص المدعى ارتكابه جرمًا الموجود في إقليمها. وتعترف تلك الصكوك بإمكانية أن ترفض دولة ما الموافقة على تسليم فرد لأسباب منصوص عليها إما في الصك المعني أو في التشريع الوطني. غير أن الدولة ملزمة بمحاكمة الفرد إذا رفضت تسليمه. وبعبارة أخرى، تركز هذه الصكوك أساساً على خيار التسليم وتتيح خيار المحاكمة كضمانة ضد الإفلات من العقاب^(٥٠٠). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تعتمد الصكوك التي تدرج ضمن هذه الفئة آليات شديدة الاختلاف لمعاقبة الجرمين، ما قد يؤثر في التفاعل بين التسليم والمحاكمة. فتوجد في بعض الحالات أحكام مفصلة تتعلق بالمحاكمة على الجرائم التي يتناولها الصك، بينما يوجد في حالات أخرى قدر أكبر من التفصيل في تنظيم عملية التسليم. وتنتمي الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام ١٩٢٩، وما تلاها من اتفاقيات مستوحاة منها^(٥٠١) إلى هذه الفئة الأولى^(٥٠٢). وتدرج الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشأن التسليم في هذه الفئة أيضاً^(٥٠٣).

(٥٠٠) الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٣٢. يبدو في الواقع أن هذه الاتفاقيات تتبع ما توخاه في الأصل هيوغو غروتوس عندما أشار إلى مبدأ التسليم أو المعاقبة. Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, section IV (English translation by Francis W. Kelsey, Oxford/London, Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925), pp. 527–529, at p. 527.

(٥٠١) من الأمثلة على ذلك اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام ١٩٣٦؛ واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه لعام ١٩٣٧؛ واتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لعام ١٩٥٠؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ٢٩.

(٥٠٢) يستند الهيكل العام لآلية معاقبة الجرمين في هذه الاتفاقيات إلى فكرة مفادها أن الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها ستطلب تسليم المجرم الذي لاذ بالفرار إلى دولة أخرى، وأنه ينبغي، من حيث المبدأ، الموافقة على التسليم. غير أن هذه الاتفاقيات تعترف باحتمال عدم قدرة الدول على التسليم في بعض الحالات (على الأخص عندما يكون الفرد من رعاياها، أو عندما تكون قد منحتة حق اللجوء)، وتنص على الالتزام بالمحاكمة كخيار بديل. الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٣٣ والحاشية ٣٢٧ التي تأخذ عن Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit penal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité* (Basel/Geneva/Munich/Brussels, Helbing&Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000), p. 286, who qualifies the system as *primo dedere secundo prosequi*.

(٥٠٣) من الأمثلة على ذلك اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم الجرمين لعام ١٩٨١؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧؛ والاتفاقية العامة بشأن التعاون القضائي لعام ١٩٦١ (Convention générale de coopération en matière de justice)؛ واتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المعنية بتسليم المجرمين لعام ١٩٩٤؛ وخطة لندن لنقل المجرمين المدانين داخل الكومنولث. وتستند هذه الاتفاقيات إلى التعهد العام من الدول الأطراف بأن تسلّم الواحدة منها الأخرى كل الأشخاص الذين تلاحقهم السلطات المختصة التابعة للطرف صاحب الطلب لارتكابهم جريمة ما، أو المطلوبين من أجل تنفيذ

(٤٠) وتفرض البنود المدرجة في الفئة الثانية على الدول التزاماً تلقائياً بالمحاكمة ينشأ بمجرد التحقق من وجود الشخص المدعى ارتكابه جرمًا في إقليم الدولة المعنية، بغض النظر عن وجود أي طلب للتسليم. ولا تترك للدولة المعنية حرية الاختيار بين التسليم والمحاكمة إلا في حال توجيه طلب تسليم^(٥٠٤). وأوضح مثال على هذه البنود هو المادة ذات الصلة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، التي تنص على أن "تقدم" كل دولة طرف للمحاكمة أمام محاكمها الأشخاص الذين يُزعم أنهم اقترفوا أو أمروا باقتراح انتهاكات جسيمة لتلك الاتفاقيات، بصرف النظر عن جنسيتهم وإن كان "تلك الدولة أيضاً، إذا فضلت ذلك"، أن تسلم أولئك الأشخاص إلى دولة طرف معنية أخرى لمحاكمتهم^(٥٠٥). أما فيما يتعلق بصيغة لاهاي، فإن نصها لا يقدم حلاً واضحاً لمسألة ما إذا كان الالتزام بالمحاكمة ينشأ تلقائياً

حكم أو أمر بالاعتقال. غير أن هذا الالتزام بالتسليم يخضع لعدد من الشروط والاستثناءات، ولا سيما في الحالة التي يكون فيها الفرد المطلوب تسليمه من رعايا الدولة متلقية الطلب. وتفرض هذه الاتفاقيات التزاماً بديلاً هو محاكمة الشخص المدعى ارتكابه جرمًا في حال رفض تسليمه، كآلية لتفادي الإفلات من العقاب. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٣٤.

(٥٠٤) الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٢٧ والحاشية ٣٠٧. من بين القضاة الذين يرون أن وجود المتهم في إقليم الدولة المعنية شرط أساسي لتأكيد الولاية القضائية العالمية للقضاة هيغز وكومانس وبويرغنتال (Joint Separate Opinion in *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, I.C.J. Reports 2002, p. 80, para 57). وانظر أيضاً *Separate Opinion of Judge Guillaume*, المرجع نفسه، الفقرة ٩ و *Recueil des cours de* Gilbert Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des cours de* Marc Henzelin, "Terrorisme et droit international", vol. 215, 1990, pp. 368-369 (انظر الحاشية ٥٠٢ أعلاه، الصفحة ٣٥٤) يذهب إلى أن وجود الشخص المدعى ارتكابه جرمًا في إقليم الدولة ليس شرطاً للمحاكمة بموجب الحكم ذي الصلة المنصوص عليه في *اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩*.

(٥٠٥) يبدو أن هذا الحكم يعطي أولوية معينة للمحاكمة من جانب الدولة التي يوجد الشخص في عهدها، غير أنه يسلم أيضاً بجرية هذه الدولة في اختيار التسليم، شريطة أن تثبت الدولة الطالبة وجاهة دعواها. الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)، الفقرة ١٢٨، التي تشير إلى Declan Costello, "International Terrorism and the Development of the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*", *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, p. 486; M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995), p. 15; and Christian Maierhöfer, "*Aut dedere – aut judicare*". *Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (Berlin, Duncker & Humblot, 2006), pp. 75-76. ومن المؤلفين الذين يشددون على الأولوية المعطاة للمحاكمة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، Luigi Condorelli, "Il sistemadella repression dei crimini di Guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo protocollo addizionale del 1977", in P. Lamberti Zanardi & G. Venturini, eds., *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali: Atti del Convegno, Milano, 15-17 maggio 1997* (Milan, Giuffrè, 1998), pp. 35-36; and Henzelin, *supra*, p 353 (الذي يصف نموذج اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بأنه نموذج يعطي الأولوية للمحاكمة على التسليم). راجع أيضاً المادة ٨٨(٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، التي تدعو الدول الأطراف إلى أن "تولي طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار"، ما يعني تفضيل المحاكمة من جانب الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها.

أو فقط عندما يقدم طلب تسليم يواجهه بالرفض^(٥٠٦). ويمكن الاسترشاد في هذا الصدد باستنتاجات لجنة مناهضة التعذيب واستنتاجات محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، فيما يتعلق بحكم مماثل يرد في المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب^(٥٠٧) لعام ١٩٨٤. فقد أوضحت لجنة مناهضة التعذيب ما يلي:

"... واجب محاكمة مرتكب أعمال التعذيب المزعوم لا يتوقف على وجود طلب مسبق بتسليم هذا الشخص. وهذا الخيار البديل المتاح للدولة الطرف بموجب المادة ٧ من الاتفاقية لا وجود له إلا عندما يكون مثل هذا الطلب بالتسليم قد قُدم بالفعل وعندئذ تكون الدولة الطرف أمام خيارين: (أ) إما مباشرة عملية التسليم؛ (ب) وإما عرض القضية على سلطاتها القضائية للشروع في المحاكمة، علماً بأن الهدف من هذا الإجراء هو تفادي الإفلات من العقاب على ارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب"^(٥٠٨).

(٤١) وبالمثل، رأت محكمة العدل الدولية، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، أن المادة ٧(١) من اتفاقية مناهضة التعذيب تلزم:

"الدولة المعنية بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب فإن الفقرة ٢ من المادة ٦ تفرض على الدولة إجراء تحقيق أولي منذ لحظة وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتهمة الموجهة إلى المشتبه فيه.

(٥٠٦) تنص المادة ٧ من اتفاقية لاهاي بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ على أنه "إذا لم تقم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المشتبه فيه في إقليمها بتسليمه، تكون ملزمة.... بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة".

(٥٠٧) تنص المادة ٧ على ما يلي: "تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يُدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٤ في الحالات التي تنوخها المادة ٥، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه".

(٥٠٨) غونغونغ وآخرون ضد السنغال، مداوات اللجنة بشأن الأساس الموضوعي، قرار لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الدورة السادسة والثلاثون، الوثيقة CAT/C/36/D/181/2001 الصادرة بتاريخ ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، الفقرة ٩-٧.

أما إذا كانت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في أراضيها قد تلقت طلباً لتسليمه في أي حالة من الحالات المبينة في أحكام الاتفاقية، فإن بإمكانها أن تتحرر من التزامها بمحاكمته بالموافقة على ذلك الطلب...^(٥٠٩).

(٤٢) وبناءً على ذلك، فإن إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحاكمة بموجب الاتفاقية لا تعني أن للخيارين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزامٌ بموجب الاتفاقية، وانتهاكٌ فعلٌ غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة^(٥١٠).

(٤٣) وبخصوص مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩٦، تنص المادة ٩ على أن تقوم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب هذه الجرائم "بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته". ويوضح التعليق على المادة ٩ أن الالتزام بالمحاكمة ينشأ بمعزل عن أي طلب من طلبات التسليم^(٥١١).

(٤٤) وقد سبق تفصيل نطاق الالتزام بالمحاكمة في الفقرات من (٢١) إلى (٢٦) أعلاه.

(هـ) علاقة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بالالتزامات تجاه الكافة أو بالقواعد الآمرة

(٤٥) تلاحظ اللجنة أن وفداً^(٥١٢) مشاركاً في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣ طرح مسألة تأثير مبدأ التسليم أو المحاكمة في المسؤولية الدولية عندما يتعلق بالالتزامات تجاه الكافة أو بالقواعد الآمرة، مثل حظر التعذيب. واقترح الوفد تحليلاً للمسائل التالية: (أ) تجاه من يتعلق الالتزام؛ (ب) من يقدم طلب التسليم؛ (ج) من له مصلحة قانونية في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية لدولة لإحلالها "بالتزامها بالمحاكمة أو التسليم".

(٤٦) وأشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن هذا المجال يتعلق على الأرجح بتفسير قواعد المعاهدات. ولا بد في هذا الصدد من قراءة بيانات محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) ضمن السياق المحدد لتلك القضية تحديداً. ففي سياق تلك القضية، فسرت المحكمة موضوع اتفاقية مناهضة التعذيب وغرضها باعتبارها ينشئان "التزامات تجاه الأطراف كافة"، بحيث تكون لكل دولة طرف "مصلحة

(٥٠٩) *in the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 456, paras. 94–95.

(٥١٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٦، الفقرة ٩٥.

(٥١١) تلزم الدولة التي يوجد الفرد في عهدها "باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد، إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب تسليم". الفقرة ٣ من التعليق على المادة ٩، *حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٤. وينبغي الإشارة أيضاً إلى التعليق على المادة ٨ (التي تنص على أن تتخذ كل دولة طرف "ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها" بنظر الجرائم المبينة في مشروع المدونة "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها").

(٥١٢) المكسيك.

مشتركة" في الامتثال لتلك الالتزامات، ومن ثم يحق لكل دولة طرف أن تطالب بوقف انتهاك يدعى أن دولة طرفاً أخرى ارتكبه^(٥١٣). ومسألة القواعد الآمرة ليست أساسية في هذا الصدد. وترى اللجنة أن ما تقصده المحكمة هو أن للدول، متى كانت أطرافاً في اتفاقية مناهضة التعذيب، مصلحة مشتركة في منع أفعال التعذيب والحرص، في حال وقوعها، على عدم إفلات المسؤولين عنها من العقاب.

(٤٧) ويمكن أن تؤدي معاهدات أخرى، حتى وإن لم تكن تتعلق بالقواعد الآمرة، إلى التزامات تجاه الكافة أيضاً. وبعبارة أخرى، قد تكون لكل الدول الأطراف مصلحة قانونية في الاحتجاج بالمسؤولية الدولية لدولة طرف لإحلالها بالتزامها بالتسليم أو المحاكمة.

(٤٨) والدولة التي يمكنها أن تطلب التسليم تكون في العادة دولة طرفاً في الاتفاقية ذات الصلة، أو دولة يربطها بالدولة متلقية الطلب تعهد/ترتيب للتسليم المتبادل، وتخضع الجريمة لولايتها القضائية، وتكون مستعدة لمحاكمة الشخص المدعى ارتكابه جرمًا وقادرة على محاكمته، وتحترم المعايير الدولية السارية التي تحمي الحقوق الإنسانية للمتهم^(٥١٤).

(و) وضع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في القانون الدولي العرفي

(٤٩) ذهبت بعض الوفود المشاركة في اللجنة السادسة إلى عدم وجود التزام بالتسليم أو المحاكمة في إطار القانون الدولي العرفي، بينما رأت وفود أخرى أن وضع هذا الالتزام في القانون الدولي العرفي مسألة تستحق أن تواصل لجنة القانون الدولي النظر فيها^(٥١٥).

(٥١٣) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, Separate Opinion of Judge *انظر أيضاً* *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at pp. 449-450, paras. 67-70 Cançado Trindade, pp. 527-529, paras. 104-108, and Declaration of Judge Donoghue, pp. 586-589, paras. 9-17 *راجع* Dissenting Opinion of Judge Xue, pp. 571-577, paras. 2-23, and *راجع أيضاً* the Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Sur, pp. 608 and 610-611, paras. 13, 19-20 *Separate Opinion of Judge Skotnikov*, pp. 482-485, paras. 9-22.

(٥١٤) *انظر على سبيل المثال*, Council of Europe, note 496 above, Chap. 4: Material human rights guarantees as limitations to extradition; Danai Azaria, *Code of Minimum Standards of Protection to Individuals Involved in Transnational Proceedings*, Report to the Committee of Experts on Transnational Criminal Justice, European Committee on Crime Problems, Council of Europe, PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 07 E. Azaria], Strasbourg, 16 Sept. 2005.

(٥١٥) A/CN.4/666، الفقرة ٦٠.

(٥٠) وينبغي الإشارة إلى أن المقرر الخاص حينها، غاليتسكي، كان قد اقترح في عام ٢٠١١ في تقريره الرابع مشروع مادة عن العرف الدولي باعتباره مصدراً للالتزام بالتسليم أو المحاكمة^(٥١٦).

(٥١) غير أن مشروع المادة لم يلق قبولاً في لجنة القانون الدولي^(٥١٧) ولا في اللجنة السادسة^(٥١٨). فقد اعترضت عموماً على الاستنتاج الذي يفيد بأن الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة يمكن الاستدلال عليها من وجود قواعد عرفية تحظر جرائم دولية محددة.

(٥٢) وتحديد ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد أصبح، أو هو في طريقه إلى أن يصبح، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو على الأقل من قواعد قانون عرفي إقليمي، يمكن أن يفيد في معرفة ما إذا كان مشروع مادة مقترح من لجنة القانون الدولي يشكل تدويناً للقانون الدولي أو تطويراً تدريجياً له. ولكن لما كانت اللجنة قد قررت ألا تتخذ محصلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع شكل مشاريع مواد، فقد خلصت إلى عدم ضرورة وضع صيغ بديلة للصيغة التي اقترحتها السيد غاليتسكي.

(٥٣) وتود اللجنة أن توضح أنه ينبغي ألا يفسر ما سبق ذكره على أنه يعني أن اللجنة قد خلصت إلى أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لم يصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، العام أو الإقليمي، أو لم يتبلور بعد ليصبح كذلك.

(٥١٦) A/CN.4/648، الفقرة ٩٥. وفيما يلي نص مشروع المادة:

"المادة ٤"

العرف الدولي باعتباره مصدراً للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

١- كل دولة ملزمة بتسليم أو محاكمة من يُدعى ارتكابه جريمة إذا كان هذا الالتزام ناشئاً عن قاعدة عرفية للقانون الدولي.

٢- ويمكن أن ينشأ هذا الالتزام على الخصوص عن القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة [بالانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، وبالإبادة الجماعية، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وبجرائم الحرب].

٣- وينشأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة عن القواعد الآمرة للقانون الدولي العام التي تحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي (القواعد الآمرة)، سواء كانت في شكل معاهدات دولية أو أعراف دولية تجرم أي فعل وارد في الفقرة ٢.

(٥١٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٢٠-٣٢٦.

(٥١٨) لم تؤيد بعض الدول، بوجه خاص، الاستنتاج الذي يفيد بأن الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة يمكن الاستدلال عليها بالضرورة من وجود قواعد عرفية تحظر جرائم دولية محددة. موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والستين (A/CN.4/650)، الفقرة ٤٨. انظر أيضاً موقف الأرجنتين في A/C.6/62/SR.22، الفقرة ٥٨، وموقف الاتحاد الروسي، في A/CN.4/599، الفقرة ٥٤.

(٥٤) وعندما اعتمدت اللجنة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، شكل الحكم المتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة تطويراً تدريجياً للقانون الدولي، كما هو مبين في الفقرة (٣) أعلاه. ومنذ استكمال مشروع المدونة، ربما تكون قد حدثت تطورات إضافية في القانون الدولي تعكس ممارسات الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة في هذا الصدد.

(٥٥) وأشارت اللجنة إلى أن محكمة العدل الدولية قضت في عام ٢٠١٢، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، بعدم الاختصاص بالنظر في ادعاءات بلجيكا المتعلقة بانتهاكات السنغال لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي لأن النزاع بين بلجيكا والسنغال لم يكن مرتبطاً، عندما أودعت بلجيكا طلبها، بانتهاكات لالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي^(٥١٩). وهكذا لم تُتَح الفرصة بعد للمحكمة لتقرر إن كان للالتزام بالتسليم أو المحاكمة وضعٌ أم لا في القانون الدولي العرفي^(٥٢٠).

(٥١٩) *Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, paras. 53–55, 122 (2), with Judge Abraham and Judge ad hoc Sur dissenting on this point (ibid., Separate Opinion of Judge Abraham, pp. 471-476, paras. 3–20; Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sur, p. 610, para. 17)*

(٥٢٠) خلص القاضي أبراهام والقاضي الخاص سور إلى أن المحكمة، لو كانت قد قررت اختصاصها، لما كانت ستؤيد ادعاء بلجيكا وجود التزام بالتسليم أو المحاكمة في إطار القانون الدولي العرفي. واعتبر القاضي أبراهام، في رأيه المستقل، أن ليست هناك أدلة كافية، قائمة على ممارسات الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة، تثبت الالتزام العرفي الذي يفرض على الدول أن تحاكم أمام محاكمها المحلية، أفراداً يشبهه في ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، استناداً إلى الولاية القضائية العالمية، حتى لو اقتصر على الحالات التي يكون فيها المشتبه فيه موجوداً في إقليم دولة المحكمة. (المرجع نفسه، Separate Opinion of Judge Abraham, pp. 611-617, paras. 21, 24–25, 31–39).

وقال القاضي الخاص سور، في رأيه المخالف، إنه على الرغم من صمت المحكمة في هذا الصدد، أو ربما بسبب هذا الصمت، يبدو من الواضح أن وجود التزام عرفي بالمحاكمة أو التسليم، أو حتى بالمحاكمة فقط، أمر لا يمكن إثباته في القانون الوضعي (المرجع نفسه، Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sur, p. 610, para. 18).

وفي المقابل شدد القاضي كنسادو ترينداد (المرجع نفسه، Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, p. 544, para. 143) والقاضي سيبوتيندي (المرجع نفسه، Separate Opinion of Judge Sebutinde, p. 604, paras. 41–42) في رأيين مستقلين على أن المحكمة قررت فقط عدم اختصاصها بالبت في الأسس الموضوعية للمسائل المتعلقة بالقانون الدولي العرفي بالنظر إلى الوقائع المعروضة في هذه القضية.

وعلى أية حال، فإن أي إشارة إلى وجود أو عدم وجود هذا الالتزام بموجب القانون العرفي في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، هي إشارة إلى الالتزام في حالات الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة الداخلية. ولا يتعلق الأمر بهذا الالتزام في سياق الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، أو الجرائم الأخرى التي تثير قلقاً دولياً مثل الأعمال الإرهابية.

(ز) مسائل أخرى مستمرة الأهمية في الإطار العام لسنة ٢٠٠٩

(٥٦) لاحظت اللجنة استمرار الإشارة إلى الإطار العام لسنة ٢٠٠٩^(٥٢١) في اللجنة السادسة^(٥٢٢) باعتباره مفيداً لعمل اللجنة في هذا الموضوع.

(٥٢١) يرد هنا الإطار العام لسنة ٢٠٠٩ تيسيراً للرجوع إليه. وفيما يلي نصه:

المسائل والإشكاليات التي ينبغي تناولها

(أ) الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

- ١' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وواجب التعاون من أجل مكافحة الإفلات من العقاب؛
- ٢' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة: نمط أحكام المعاهدات؛ وأوجه اختلاف وتشابه هذه الأحكام، وتطورها (انظر الاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب)؛
- ٣' هل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة له أسس في القانون الدولي العرفي، وفي حالة الإيجاب، ما هو نطاق ذلك*؛
- ٤' هل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مرتبط ارتباطاً وثيقاً ببعض الجرائم التي تخضع لإطار عرفي (مثل القرصنة)*؛
- ٥' هل يمكن تحديد مبادئ إقليمية متعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة*.

(ب) النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

تحديد فئات الجرائم (مثلاً، جرائم القانون الدولي؛ والجرائم التي تمس السلم وأمن البشرية؛ والجرائم التي تثير قلقاً دولياً؛ والجرائم الأخرى الخطيرة) التي ينطبق عليها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب القانون الدولي القائم على معاهدات أو القانون الدولي العرفي:

- ١' هل يكفي اعتبار جريمة ما جريمة دولية لنشوء الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب القانون الدولي العرفي*؛
- ٢' إذا كان الجواب بالنفي، ما هو المعيار المحدد في ذلك؟ ما مدى وجاهة الطابع الملزم لقاعدة تُجرّم بعض التصرفات*؟
- ٣' هل ينطبق الالتزام أيضاً على جرائم القانون الداخلي، وإلى أي حد ينطبق في حالة الإيجاب؟

(ج) مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

- ١' تعريف شطري المصطلح؛ ومعنى الالتزام بالمحاكمة؛ والتدابير اللازمة لاعتبار المحاكمة "كافية"؛ ومسألة احترام الأجل المحدد لإجراء المحاكمة؛
- ٢' هل يكتسي ترتيب شطري المصطلح أهمية تذكر؛
- ٣' هل لأحد شطري المصطلح أولوية على الآخر - إمكانية إتاحة الاختيار للدولة التي يوجه الطلب إليها (سلطة تقديرية)؟

(د) العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبعض المبادئ الأخرى

- ١' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ الولاية القضائية العالمية (هل يؤدي أحدهما إلى الآخر)؛
- ٢' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والمسألة العامة المتعلقة بـ "صفات" ممارسة الولاية القضائية (مبدأ الإقليمية، المواطنة)؛
- ٣' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والمبدأ "لا جريمة إلا بنص" و"لا عقوبة إلا بنص"***؛
- ٤' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ "عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين"***؛

(٥٧) وأثار الإطار العام لسنة ٢٠٠٩ عدة مسائل تتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة تناولتها الفقرات السابقة، غير أن التحليل لم يشمل بعضاً من تلك المسائل وهي: علاقة هذا الالتزام بمبدأي "لا جريمة إلا بنص" و"لا عقوبة إلا بنص" وبمبدأ "عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين"؛ والآثار المترتبة على تضارب مبادئ شتي (مثل عدم تسليم المواطنين وعدم

- '٥' الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ "عدم تسليم الدولة لمواطنيها"؛
 '٦' ماذا يحصل في حالة تضارب المبادئ (مثلاً: عدم تسليم المواطنين وعدم التجريم في القانون الداخلي؟ وعراقيل تعترض المحاكمة واحتمال تعرض المتهم للتعذيب أو عدم استفادته من الإجراءات الواجبة في الدولة التي يُعترزم تسليمه إليها؟)؛ والقيود الدستورية**.
- (هـ) الظروف التي ينشأ فيها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
 '١' وجود من يُدعى ارتكابه للجريمة في إقليم الدولة؛
 '٢' الولاية القضائية للدولة فيما يتعلق بالجريمة المدعى ارتكابه؛
 '٣' وجود طلب تسليم (يُطلب تحديد مستوى الطابع الرسمي)؛ والعلاقة بالحق في طرد الأجانب؛
 '٤' وجود طلب تسليم سابق مرفوض وآثار ذلك؛
 '٥' مستوى الإثبات (إلى أي حد يجب إثبات طلب التسليم)؛
 '٦' وجود ظروف يمكن أن تحول دون تنفيذ الالتزام (جرائم سياسية أو طلب تسليم ذو طابع سياسي؛ أو حالات الطوارئ؛ أو مسألة الحصانة).
- (و) تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة
 '١' دور كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية؛
 '٢' كيف يمكن التوفيق بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والهامش التقديري لسلطات المحاكمة؛
 '٣' مدى تأثير توافر الأدلة على تطبيق الالتزام؛
 '٤' كيفية التعامل مع عدة طلبات تسليم؛
 '٥' الضمانات في حالة التسليم؛
 '٦' هل ينبغي احتجاج الشخص المدعى ارتكابه للجريمة في انتظار قرار بشأن تسليمه أو محاكمته؛ وهل يمكن تقييد حريته بصورة أخرى؟
 '٧' مراقبة تنفيذ الالتزام؛
 '٨' آثار عدم احترام الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

(ز) العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتسليم الشخص المدعى ارتكابه لجريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة ("الخيار الثالث")

إلى أي حد يؤثر الخيار "الثالث" على الخيارين الأولين.

[* من المحتمل ألا تتاح إجابة نهائية عن هذه الأسئلة إلا في مرحلة لاحقة، وخاصة بعد تحليل دقيق لنطاق ومضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في الأنظمة التعاقدية القائمة. وقد يكون من المستصوب أيضاً النظر في الطابع العرفي لهذا الالتزام فيما يتعلق بجرائم معينة.

** قد تُطرح هذه المسألة أيضاً فيما يتعلق بتطبيق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (و).

(٥٢٢) في مناقشات اللجنة السادسة في عام ٢٠١٢، اعتبرت فييت نام والنمسا وهولندا الإطار العام لسنة ٢٠٠٩ أداة قيمة تكمل عمل لجنة القانون الدولي. ورأت هولندا أن عمل هذه اللجنة ينبغي أن يؤدي في نهاية المطاف إلى تقديم مشاريع مواد تستند إلى الإطار العام. وفي مناقشات اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣، أكدت النمسا من جديد فائدة الإطار العام لسنة ٢٠٠٩ لأعمال هذا الفريق العامل.

التجريم في القانون الداخلي؛ والعراقيل التي تعترض المحاكمة واحتمال تعرض المتهم للتعذيب أو عدم استفادته من الإجراءات الواجبة في الدولة التي يُعتمزم تسليمه إليها؛ والقيود الدستورية؛ والظروف التي تحول دون تنفيذ الالتزام (مثل الجرائم السياسية أو الطابع السياسي لطلب التسليم؛ وحالات الطوارئ؛ ومسألة الحصانة)؛ ومشكلة تعدد طلبات التسليم؛ والضمانات في حالة التسليم؛ ومسائل أخرى متعلقة بالتسليم عموماً.

(٥٨) وتذكر اللجنة بأن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة قد أعد مشروع القانون النموذجي لعام ٢٠٠٤ بشأن تسليم المجرمين، الذي يتناول معظم هذه المسائل^(٥٢٣). وأوضحت الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة (٢٠١٠) أيضاً أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشأن التسليم عادة ما تحدد الشروط المنطبقة على عملية التسليم^(٥٢٤). وتكاد جميع هذه الاتفاقيات تُخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة متلقية الطلب. وقد تكون هناك أسباب للرفض متصلة بالجريمة (مثل انقضاء أجل التقادم، أو عدم استيفاء شروط ازدواجية التجريم، أو مبدأ تخصيص التسليم، أو مبادئ "لا جريمة إلا بنص" و"لا عقوبة إلا بنص" و"عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين"، أو تعرض مرتكب الجريمة لعقوبة الإعدام في الدولة الطالبة) أو قد لا تكون كذلك (مثل منح الفرد المعني حق اللجوء السياسي، أو وجود أسباب إنسانية لرفض التسليم). وتختلف درجة خصوصية الشروط المنطبقة على التسليم وفقاً لعدة عوامل، منها الشواغل المحددة المعرب عنها خلال المفاوضات (مثل عدم تسليم المواطنين، وتطبيق أو عدم تطبيق شرطي الاستثناء لأسباب سياسية أو الاستثناء لأسباب مالية)، والطابع الخاص للجريمة (مثلاً، عندما يبدو أن احتمال رفض التسليم استناداً إلى الطابع السياسي للجريمة أكبر فيما يتعلق بجرائم معينة)، وحدوث تغييرات في الصياغة لمراعاة المشاكل التي أُغفلت في الماضي (مثل احتمال عدم جدية طلب التسليم أو حماية حقوق من يدعى ارتكابه الجرم)، أو مراعاة المستجدات أو تغير البيئة^(٥٢٥).

(٥٩) ولا تدخل العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والمبادئ الأخرى المبينة في الإطار العام لسنة ٢٠٠٩ في نطاق القانون الدولي وحده، وإنما أيضاً في نطاق القانون الدستوري والقانون الداخلي للدول المعنية. وأياً كانت الشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي أو في معاهدة متعلقة بالتسليم، فيجب عدم تطبيقها بسوء نية، ما يترتب عليه حماية من يدعى ارتكابه الجرم من المحاكمة في إطار ولاية قضائية جنائية مناسبة أو من تسليمه إليها. وفي حالة

(٥٢٣) متاح في العنوان التالي: http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf. انظر أيضاً الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين والدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المتاحين في العنوان التالي:

http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf (visited on 3 June 2014)

(٥٢٤) الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة (٢٠١٠)، الفقرة ١٣٩.

(٥٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢.

الجرائم الأساسية، يتمثل موضوع وغرض القانون الداخلي ذي الصلة و/أو المعاهدة المنطبقة في ضمان عدم إفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب، ما يعني أن تلك الجرائم لا يمكن اعتبارها قط جرائم سياسية واستثناء مرتكبيها من التسليم^(٥٢٦).

(٥٢٦) من الأمثلة الجيدة على ذلك المادة ١ من البروتوكول الإضافي، المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥، الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧، وفيما يلي نص تلك المادة:

"لأغراض تطبيق المادة ٣ [بشأن الجرائم السياسية] من الاتفاقية، لا يُعد من الجرائم السياسية ما يلي:

(أ) الجرائم ضد الإنسانية المحددة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨؛

(ب) الانتهاكات المحددة في المادة ٥٠ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، والمادة ٥١ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن تحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، والمادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، والمادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب؛

(ج) أي انتهاكات مماثلة لقوانين الحرب السارية وقت بدء نفاذ هذا البروتوكول، ولأعراف الحرب المتبعة وقت بدء نفاذه، لا تنص عليها بالفعل أحكام اتفاقيات جنيف المشار إليها أعلاه"

(Council of Europe Treaty Series No. 086).

الفصل السابع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

ألف - مقدمة

٦٦- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تُدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها وأن تُنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٥٢٧). وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وركز الفريق الدراسي مناقشاته، في تلك الدورة، على تحديد القضايا التي ينبغي تغطيتها، وأساليب عمل الفريق الدراسي والنتائج المحتملة لعمل اللجنة بشأن الموضوع^(٥٢٨).

٦٧- وفي الفترة من الدورة الثانية والستين إلى الدورة الرابعة والستين (٢٠١٠-٢٠١٢)، أعيد تشكيل الفريق الدراسي برئاسة السيد غيورغ نولتي. وبحث الفريق الدراسي ثلاثة تقارير مقدمة من الرئيس بصورة غير رسمية، وتعالج على التوالي الاجتهادات ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الولاية الخاصة^(٥٢٩)؛ والاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة^(٥٣٠)؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي لا صلة لها بالإجراءات القضائية أو شبه القضائية^(٥٣١).

(٥٢٧) في الجلسة ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٣. وللإطلاع على مخطط الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق ألف. وأحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٥٢٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢٢٠-٢٢٦.

(٥٢٩) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٤؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٣٧.

(٥٣٠) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٣٨-٣٤١؛ والدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٣٠ و٢٣١.

(٥٣١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٣٢-٢٣٤. في الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، عرض رئيس الفريق الدراسي تسعة استنتاجات أولية، أعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤). وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، قدم رئيس الفريق نص ستة استنتاجات أولية إضافية، أعيدت صياغتها أيضاً في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٤٠). وناقش الفريق الدراسي أيضاً الشكلي الذي ينبغي أن يتخذه العمل المقبل المتعلق بالموضوع والنتائج المحتملة لهذا العمل. وقدم رئيس الفريق عدداً من الاقتراحات التي وافق عليها الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الفقرات ٢٣٥-٢٣٩).

٦٨- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، قررت اللجنة أيضاً، استناداً إلى توصية قدمها الفريق الدراسي^(٥٣٢)، (أ) تغيير شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع على النحو الذي اقترحه الفريق الدراسي، اعتباراً من الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)؛ و(ب) تعيين السيد غيورغ نولتي مقررًا خاصاً لموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"^(٥٣٣).

٦٩- وفي الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/660) واعتمدت بصفة مؤقتة^(٥٣٤) خمسة من مشاريع الاستنتاجات.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٠- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/671) ونظرت فيه في جلساتها من ٣٢٠٥ إلى ٣٢٠٩ المعقودة في الفترة من ١٥ إلى ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٤.

٧١- ونظر المقرر الخاص، في تقريره الثاني، في جوانب الموضوع التالية: تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (الفرع الثاني)؛ والآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات (الفرع الثالث)؛ وشكل وقيمة الممارسة اللاحقة بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ (الفرع الرابع)؛ وشروط التوصل إلى "اتفاق" بين الأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ (الفرع الخامس)؛ والقرارات المتخذة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف (الفرع السادس)؛ والنطاق المحتمل لتفسير اتفاقات لاحقة وممارسات لاحقة (الفرع السابع). وتضمن التقرير أيضاً بعض المعلومات المتعلقة ببرنامج العمل المقبل (الفرع الثامن). واقترح المقرر الخاص مشروع استنتاج بشأن كل من القضايا التي تعالجها الفروع من الثاني إلى السابع^(٥٣٥).

(٥٣٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٢٦ و ٢٣٩.

(٥٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

(٥٣٤) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات من ٣٣ إلى ٣٩. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات ١ (القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير)؛ و ٢ (الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية)؛ و ٣ (تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن)؛ و ٤ (تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة)؛ و ٥ (إسناد الممارسة اللاحقة).

(٥٣٥) فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات الستة التي اقترحها المقرر الخاص:

مشروع الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

إن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣) والمادة ٣٢ يستلزم دراسة متأنية، خصوصاً لما إذا كانت الأطراف تتخذ، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير معاهدة ما، أو ما إذا كانت دوافعها تتبع من اعتبارات أخرى.

٧٢- وفي الجلسة ٣٢٠٩ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٤، أحالت اللجنة مشاريع الاستنتاجات من ٦ إلى ١١، الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة.

مشروع الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

- ١- يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١(٣) و ٣٢ في توضيح مدلول معاهدة ما، خصوصاً بتضييق أو توسيع نطاق التفسيرات المحتملة، أو بالإشارة إلى نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف.
- ٢- قد تكون قيمة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير، متوقفة، في جملة أمور، على خصوصياتهما.

مشروع الاستنتاج ٨

أشكال الممارسة اللاحقة وقيمتها بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب)

- ١- يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب)، أشكالاً متنوعة، ويجب أن تجسّد فهماً مشتركاً لدى الأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما. فقيمتها باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير تتوقف على مدى كونها متطابقة وموحدة ومتسقة.

مشروع الاستنتاج ٩

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما

- ١- يتعين ألا يتخذ كل اتفاق يُوصّل إليه بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) شكلاً معيناً وألا يكون ملزماً بهذه الصفة.
- ٢- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة ما تكون الأطراف على علم بها. وقد يختلف عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعلية في الممارسة اللاحقة من أجل إبرام اتفاق بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب). ويمكن أن يشكّل التزام الصمت من جانب طرف واحد أو أكثر، حينما تستدعي الظروف إبداء رد فعل معين، قبولاً للممارسة اللاحقة.
- ٣- لا يشير بالضرورة اتفاق لاحق موحد أو ممارسة لاحقة موحدة إلى اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، بل قد يعني، بدلاً من ذلك، اتفاقها مؤقتاً على عدم تطبيق المعاهدة أو وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

مشروع الاستنتاج ١٠

القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

- ١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع للدول الأطراف عملاً بمعاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت بصفتها أعضاء في هيئة تابعة لمنظمة دولية.
- ٢- يتوقف أساساً الأثر القانوني لقرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف على المعاهدة والقواعد الإجرائية السارية. وتبعاً للظروف، قد يجسّد هذا القرار اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) أو المادة ٣٢.
- ٣- يجسد كل قرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣) بقدر ما يعبر عن اتفاق بين الأطراف، من حيث الجوهر، بشأن تفسير معاهدة ما، أيّاً كان الشكل الذي اتخذته اعتماد القرار والإجراء المتبع في اعتماده.

مشروع الاستنتاج ١١

نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

- ١- قد يكون نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير ذات الحجية بمقتضى المادة ٣١(٣) نطاقاً واسعاً.
- (٢) من المقترض أن الأطراف في معاهدة ما، إنما تعتزم، باتفاق لاحق أو بممارسة لاحقة، تفسير المعاهدة لا تعديلها. وإمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة للأطراف لا تحظى بالاعتراف عموماً.

- ٧٣- وفي الجلسة ٣٢١٥ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٤، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة من مشاريع الاستنتاجات (انظر الفرع جيم-١ أدناه).
- ٧٤- وفي الجلستين ٣٢٣٩ و ٣٢٤٠ المعقودتين في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٤ اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، بصيغتها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين

١- نص مشاريع الاستنتاجات

- ٧٥- فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.

الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

- ١- إن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ يستلزم بوجه خاص تحديد ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير المعاهدة. ولا يكون الحال كذلك عادة إذا كانت الأطراف قد اتفقت فقط على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو اتفقت على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

- ٢- يمكن أن تتخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ أشكالاً متنوعة.

- ٣- يستلزم تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بوجه خاص تحديد ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر سلوكاً في تطبيق المعاهدة.

الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

- ١- تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بتفاعلها مع أدوات تفسير أخرى، في توضيح معنى معاهدة ما. وقد يُفضي ذلك إلى تضييق نطاق التفسيرات المحتملة، بما في ذلك مجال ممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف، أو توسيع هذا النطاق أو تحديده على نحو آخر.

٢- يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة أيضاً بمقتضى المادة ٣٢ في توضيح معنى معاهدة ما.

٣- يُفترض أن تقصد أطراف معاهدة، بموجب اتفاق يتم التوصل إليه لاحقاً أو بممارسة في تطبيق المعاهدة، تفسير المعاهدة لا تنقيحها أو تعديلها. ولا يُعترف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف. ولا يحل مشروع الاستنتاج هذا بالقواعد المتعلقة بتنقيح أو تعديل المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وبموجب القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ٨

وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كأداة للتفسير

١- يتوقف وزن اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة كأداة للتفسير بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ على وضوح وخصوصية الاتفاق أو الممارسة، ضمن أمور أخرى.

٢- يتوقف وزن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، إضافة إلى ذلك، على مدى وكيفية تكرارها.

٣- قد يتوقف وزن الممارسة اللاحقة كأداة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ على المعايير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

الاستنتاج ٩

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

١- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. ومع أن هذا الاتفاق يؤخذ في الاعتبار، فليس من الضروري أن يكون ملزماً من الناحية القانونية.

٢- قد يتباين عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعالة في الممارسة اللاحقة من أجل وضع اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما.

الاستنتاج ١٠

القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع تعقده الدول الأطراف عملاً بمعاهدة لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت بصفتها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية.

٢- يتوقف الأثر القانوني لقرار يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وتبعاً للظروف، قد يجسد هذا القرار، صراحة أو ضمناً، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. وتتيح القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف غالباً نطاقاً غير حصري للخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

٣- يجسد القرار الذي يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ بقدر ما يعبر عن اتفاق، من حيث الجوهر، بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة أياً كان الشكل الذي اتخذته اعتماد القرار والإجراء المتبع في اعتماده، بما في ذلك اعتماده بتوافق الآراء.

٢- نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين

٧٦- يستنسخ أدناه نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.

الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

١- إن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ يستلزم بوجه خاص تحديد ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير المعاهدة. ولا يكون الحال كذلك عادة إذا كانت الأطراف قد اتفقت فقط على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو اتفقت على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

٢- يمكن أن تتخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ أشكالاً متنوعة.

٣- يستلزم تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بوجه خاص، تحديد ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر سلوكاً في تطبيق المعاهدة.

التعليق

(١) الغرض من مشروع الاستنتاج ٦ هو بيان ضرورة تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، باعتبارها وسيلة للتفسير.

(٢) وتشير الجملة الأولى من الفقرة ١ إلى أن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة لأغراض الفقرتين الفرعيتين ٣ (أ) و(ب) من المادة ٣١ يستلزم إيلاء اعتبار خاص لمسألة

ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير معاهدة، أو ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى.

(٣) ويجب أن تكون الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ "بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها سريان نصوصها"، ويجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ "في تطبيق المعاهدة"، وتثبت من ثم اتفاقاً "بشأن تفسير المعاهدة"^(٥٣٦). والعلاقة بين مصطلحي "التفسير" و"التطبيق" الواردين في الفقرة ٣ من المادة ٣١، ليست واضحة. فـ "التفسير" هو العملية التي يوضح من خلالها معنى معاهدة من المعاهدات، بما في ذلك معنى حكم أو أكثر من أحكامها. أما "التطبيق" فيشمل السلوك الذي تمارس بموجبه الحقوق المنصوص عليها في معاهدة، أو يُمتثل بموجبه لأحكامها جزئياً أو كلياً. و"التفسير" يشير إلى عملية ذهنية، أما "التطبيق" فيركز على السلوك الفعلي (الأفعال والامتناع عن الأفعال). وبهذا المعنى، يكون المفهوم متميزين، وقد يؤديان أغراضاً مختلفة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ (انظر الفقرات (٤)-(٦) أدناه)، غير أنهما أيضاً مترابطان ترابطاً وثيقاً ويستند أحدهما إلى الآخر.

(٤) ورغم أن بعض جوانب "التفسير" قد تبقى دون صلة بـ "تطبيق" المعاهدات^(٥٣٧)، فإن تطبيق أي معاهدة ينطوي بصورة شبه حتمية على بعض عناصر التفسير - حتى في الحالات التي تبدو فيها القاعدة المعنية واضحة في ظاهرها^(٥٣٨). ولذلك، فإن اتفاقاً أو سلوكاً "بشأن

(٥٣٦) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرات ١-٣، والتعليق عليه، الفقرات ١٦-١٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الفرع جيم-٢.

(٥٣٧) يفيد ج. هارازتي (G. Haraszti) أن التفسير يعتبر "توضيح النص من حيث مدلوله هدفاً له" في حين أن التطبيق "يعني ضمناً تحديد الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة" (انظر G. Haraszti, *Some Fundamental Problems in the Law of Treaties* (Akadémiai Kiadó, 1973), p. 18)؛ غير أنه يقر بأن "أي قاعدة قانونية تتجلى بأي شكل من الأشكال لا يمكن أن تطبق إلا إذا وُضح مضمونها" (المرجع نفسه).

(٥٣٨) Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, *American Journal of International Law Supp.*, vol. 29, 1935, p. 778, at pp. 938-939; A. McNair, *The Law of Treaties* (1961, Oxford), 372; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, (2nd ed., Manchester University Press), 1984, 116 و تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي بشأن تجزؤ القانون الدولي (A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٢٣)؛ و R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 27-29 and 213؛ و M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 151, 1976, p. 47 و U. Linderfalk, "Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation", *Netherlands International Law Review*, vol. 54, No. 1 (2007), pp. 141-144 and p. 147 و G. Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. 40, 1994, p. 44 و M. E. Villiger, "The rules on 'traité' and 'interprétation': misgivings, misunderstandings, miscarriage? The 'crucible' intended by the International Law Commission" in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, E. Cannizzaro, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 111.

تفسير " المعاهدة واتفاقاً أو سلوكاً " في تطبيق " المعاهدة يعينان كلاهما أن الأطراف تتخذ موقفاً أو يسند إليها موقف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة^(٥٣٩). وفي حين تتخذ الأطراف موقفاً محددًا وهادفاً إزاء تفسير معاهدة معينة في حال إبرام "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ (البديل الأول)، فإن هذا قد يكون أقل وضوحاً في حال إبرام "اتفاق لاحق... بشأن... تطبيق أحكامها". بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ (البديل الثاني)^(٥٤٠). واتخاذ موقف بشأن تفسير معاهدة "من خلال التطبيق" يُستشف ضمناً أيضاً من أفعال بسيطة لتطبيق المعاهدة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، أي من "كل تدبير يُتخذ على أساس المعاهدة المفسرة"^(٥٤١). ومن ثم، فإن الحرف "أو"، الوارد في الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١، لا يصف علاقة تناف متبادل بين "التفسير" و"التطبيق".

(٥) غير أن قيمة "تطبيق" معاهدة، لغرض تفسيرها، لا تقتصر على تحديد الموقف الذي تتخذه الدولة الطرف المعنية من ثم إزاء تفسير تلك المعاهدة. فطريقة تطبيق معاهدة معينة لا تسهم فقط في تحديد معنى المعاهدة، بل تسهم أيضاً في تحديد مدى استناد التفسير الذي اعتمده الدول الأطراف إلى أسس وكونه من ثم راسخاً إلى حد ما.

(٦) وتجدر الإشارة إلى أن "تطبيق" المعاهدة لا يعكس بالضرورة موقف دولة طرف مفاده أن هذا التطبيق هو الوحيد الممكن قانوناً في إطار المعاهدة وفي ظل الظروف السائدة^(٥٤٢). وبالإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم "التطبيق" لا يستثني سلوكات معينة تأتيتها الجهات الفاعلة من غير الدول وتعترف بها المعاهدة باعتبارها أشكالاً من تطبيقها يمكن أن تُسند إلى أطرافها^(٥٤٣)، ويمكن أن تشكل من ثم ممارسة تنشئ اتفاق الأطراف. وأخيراً، فالقيمة القانونية لسلوك معين في تطبيق أي معاهدة لا تقتصر بالضرورة على ما يمكن أن

(٥٣٩) Gardiner, *supra* note 538, p. 235; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), p. 162; W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, vol. 84, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1983), pp. 114 and 118; O. Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", in *Vienna Convention on the Law of Treaties — A Commentary*, O Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Springer, 2012), p. 556, paras. 80 and 82

(٥٤٠) عُرض هذا البديل الثاني بناءً على اقتراح من باكستان، لكن نطاقه وغرضه لم يُناقشا ولم يُوضّحاً قط، انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, A/CONF.39/11.*, at p. 168, para. 53

(٥٤١) Linderfalk, *supra* note 539, pp. 164-165 and 167; see draft conclusions 1 (4) and 4 (3), *supra* note 536, p. 12

(٥٤٢) انظر أدناه مشروع الاستنتاج (١)٧.

(٥٤٣) انظر: L. Boisson de Chazournes, "Subsequent Practice, Practices, and 'Family Resemblance': Towards Embedding Subsequent Practice in its Operative Milieu" in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 53, at pp. 54, 56 and 59-60

يسهم به ذلك السلوك في التفسير. بموجب المادة ٣١، بل تشمل أيضاً ما يمكن أن يسهم به في إقامة البيئة^(٥٤٤)، أو في استيفاء شروط قواعد أخرى^(٥٤٥).

(٧) وأي سلوك لاحق لا يؤدي بدافع وارد في معاهدة ليس سلوكاً "في تطبيق المعاهدة" أو "بشأن" تفسيرها، بالمعنى الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣١. ففي قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة مثلاً، شكك بعض القضاة فيما إذا كان استمرار الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في دفع اشتراكات عضويتها يعني قبول هذه الدول بممارسة معينة في المنظمة^(٥٤٦). وقدم القاضي فيتز موريس تحذيراً معروفاً في هذا السياق مؤداه أن "الحجة المستمدة من الممارسة، إذا ذهب فيها مذهباً بعيداً، يمكن أن تكون مصادرة على المطلوب"^(٥٤٧). ووفقاً لفيتز موريس، "يكاد يستحيل أن يُستنتج من مجرد قيام الدول الأعضاء بالدفع أنها تقبل بالضرورة في جميع الحالات بالالتزام قانوني إيجابي بفعل ذلك"^(٥٤٨).

(٨) وبالمثل، ففي قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، رأت محكمة العدل الدولية أن سعي أطراف اتفاق عام ١٩٨٧ (بشأن إخضاع المنازعة لاختصاص المحكمة) إلى إبرام اتفاق خاص إضافي (كان سيحدد موضوع المنازعة) لا يعني أن الأطراف تعتبر بالفعل أن إبرام ذلك الاتفاق الإضافي ضروري لإثبات اختصاص المحكمة^(٥٤٩).

(٩) وهناك مثال آخر على ممارسة طوعية لا يقصد بها أن تكون "في تطبيق" معاهدة أو "بشأن تفسيرها" يتعلق بـ "الحماية التكميلية" في سياق قانون اللاجئين. فالأشخاص الذين يُرفض منحهم وضع اللاجئين بمقتضى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين يُمنحون مع ذلك في

(٥٤٤) في قضية *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 70, at p. 117, para. 105*، نفت محكمة العدل الدولية أن تكون سلوكات (بيانات) معينة كافية لإقامة البيئة فيما يتعلق بامتنال الاتحاد الروسي لالتزاماته بموجب الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في الفترة بين عام ١٩٩٩ وتموز/يوليه ٢٠٠٨، وبخاصة إذ لم يتبين أن السلوك يرتبط تحديداً بالاتفاقية. ورأى القاضي سيما أن البيئة قد أقيمت إلى حد ما، انظر المرجع نفسه، *Separate Opinion of Judge Simma*, pp. 199-223, paras 23-57.

(٥٤٥) في قضية *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), I.C.J. Reports 1999, p. 1045*، لم تحلل محكمة العدل الدولية الممارسة اللاحقة في سياق تفسير المعاهدة فحسب، بل حللتها أيضاً في سياق الحياة بالتقدم، انظر الصفحة ١٠٩٢، الفقرة ٧١، والصفحة ١٠٩٦، الفقرة ٧٩، والصفحة ١١٠٥، الفقرة ٩٧.

(٥٤٦) *Certain Expenses of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at pp. 201-202 (Separate Opinion of Judge Fitzmaurice) and pp. 189-195 (Separate Opinion of Judge Spender)*.

(٥٤٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠١.

(٥٤٨) المرجع نفسه.

(٥٤٩) قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، الولاية والمقبولية، الحكم، *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 6, at p. 76, para. 28*.

كثير من الأحيان "حماية تكميلية" تعادل الحماية التكميلية المنصوص عليها في الاتفاقية. إلا أن الدول التي تمنح حماية تكميلية لا تعتبر أن عملها داخل "في تطبيق" الاتفاقية أو أنه "بشأن تفسيرها"^(٥٥٠).

(١٠) ومن الصعب أحياناً تمييز الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة ذات الصلة فيما يتعلق بتفسير معاهدة أو في تطبيقها. بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ عن أنماط سلوك أو تطورات أخرى في السياق الأوسع للمعاهدة، بما في ذلك تمييزها عن "التطورات المعاصرة" في المجال الذي تغطيه المعاهدة. بيد أن هذا التمييز أمر مهم لأن سلوك الأطراف المتعلق بتفسيرها للمعاهدة هو وحده الذي يمهّد لممارسة صلاحياتها المحددة في عملية التفسير. ويبدو أن القاعدة العامة في هذا الصدد هي أنه كلما كانت هناك صلة محددة تربط اتفاقاً أو ممارسة بمعاهدة، اكتسب الاتفاق أو الممارسة قيمة تفسيرية بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٥٥١).

(١١) والنظر إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ على أنه اتخاذ موقف فيما يخص تفسير معاهدة كثيراً ما يستدعي تحليلاً وقائعيًا وقانونياً دقيقاً. ويمكن إيضاح ذلك بأمثلة مستمدة من الممارسة القضائية ومن ممارسة الدول.

(١٢) ففي الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية أمثلة شتى. فمن جهة، لم تعتبر المحكمة "بياناً وزارياً مشتركاً" لدولتين عنصراً "مشمولاً بالأساس التعاهدي للحق في حرية الملاحة" إذ إن "طرائق التعاون التي ينظمها يحتل تنقيحها لتلائم متطلبات الأطراف"^(٥٥٢). غير أن المحكمة رأت أيضاً أن انعدام تأكيدات معينة بشأن تفسير معاهدة ما، أو انعدام أشكال معينة لتطبيقها، يشكلان ممارسة تشير إلى الموقف القانوني للأطراف الذي مفاده أن الأسلحة النووية

(٥٥٠) انظر A. Skordas, "General provisions: article 5", in *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, A. Zimmermann, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 682, para. 30; J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 21

(٥٥١) للاطلاع على "قيمة" اتفاق أو ممارسة كوسيلة للتفسير، انظر مشروع الاستنتاج ٨، الفقرات ١-٣ أدناه؛ وللإطلاع على مثال على ضرورة التمييز بين السلوك المحدد الذي تأتبه الأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة وتطور أعم، ومعرفة صعوبة ذلك التمييز بين الفينة والأخرى، انظر *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, I.C.J., Judgment of 27 January 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17931.pdf>; paras. 103, 104-117 and 118-151 (انظر الحاشية ٥٣٨ أعلاه).

(٥٥٢) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 234, para. 40؛ انظر أيضاً *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1091, para. 68، حيث أشارت المحكمة ضمناً إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أشكالاً معينة من التعاون العملي مهمة من الناحية القانونية لأغراض حل مسألة الحدود المتنازع عليها ولم يتفق بالتالي مع الموقف المخالف الذي اتخذته الطرف الآخر.

ليست محظورة بموجب مختلف المعاهدات المتعلقة بالأسلحة السامة^(٥٥٣). وعلى أية حال، فإن الدلالة الدقيقة لتعبير جماعي عن آراء الأطراف لا يمكن تحديدها إلا من خلال بحث دقيق يبين ما إذا كان يُقصد من هذا التعبير أن يكون "بشأن تفسير" المعاهدة وإلى أي حد يُقصد منه أن يكون كذلك. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة في إطار نظرها في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي أن "القرارات والمبادئ التوجيهية ذات الصلة [للجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان] الموافق عليها بتوافق الآراء تقيّد بالدول الأطراف أن تراعي ما إذا كان ممكناً عملياً وعلمياً بلوغ الأهداف البحثية باستخدام أساليب بحثية غير فتاكة، لكنها لا تقيم اشتراطاً بأن تُستخدم الأساليب الفتاكة فقط عندما لا تتوفر أساليب أخرى"^(٥٥٤).

(١٣) وحينما كان على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة أن تقرر إن كان إعلان تسوية المطالبات يلزم الولايات المتحدة بإعادة الممتلكات العسكرية إلى إيران، خلصت المحكمة، بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين، إلى أن هذه المعاهدة تشمل على التزام ضمني بالتعويض في حالة عدم إعادتها^(٥٥٥):

"٦٦- [...] ورغم أن الفقرة ٩ من الإعلان العام لا تشير صراحة إلى أي التزام بتعويض إيران في حالة عدم إعادة مواد معينة نظراً لأحكام قانون الولايات المتحدة الساري قبل تاريخ ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩، ترى المحكمة أن التزاماً من هذا القبيل يرد ضمناً في تلك الفقرة. (...)

٦٨- وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن التفسير الوارد في الفقرة ٦٦ أعلاه يتسق مع الممارسة اللاحقة للطرفين في تطبيق اتفاق الجزائر، ولا سيما مع سلوك الولايات المتحدة. ومثل هذه الممارسة، وفقاً للمادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا، ينبغي أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار لدى تفسير معاهدة. وأفادت الولايات المتحدة صراحة، في الرسالة التي وجهتها إلى إيران في ٢٦ آذار/مارس ١٩٨١ لتبليغها بأن تصدير المواد الدفاعية لن يقبل، بأن "إيران سترد لها تكلفة المعدات بقدر المستطاع".

وانتقد هذا الموقف القاضي هولتزمان في رأيه المخالف:

(٥٥٣) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, paras. 55-56؛ انظر أيضاً *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para. 30، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحات ٢٣٢-٢٣٥.

(٥٥٤) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, *I.C.J. Judgment of 31 March 2014*, www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf, para. 83.

(٥٥٥) *Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, The Islamic Republic of Iran and The United States of America*, Iran-USCTR, vol. 19 (1989), p. 273, at pp. 294-295.

"لا يكون أي سلوك لاحق من جانب دولة طرف أساساً سليماً لتفسير معاهدة إلا إذا ظهر أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة. ولا يوجد هنا دليل، ولا حتى حجة، على رغبة الولايات المتحدة في أن تدفع أموالاً لإيران لقاء ممتلكاتها استجابةً للالتزام متصور تفرضه الفقرة ٩. وسيكون مثل هذا السلوك متسقاً أيضاً مع اعتراف بالالتزام تعاقدية بالدفع. وفي ظل انعدام أي إشارة إلى أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة، لا يصح استخدام ذلك السلوك في تفسير المعاهدة"^(٥٥٦).

ورأي الأغلبية والرأي المخالف كلاهما يحددان تحديداً واضحاً ضرورة إجراء تحليل دقيق يبين إن كانت الأطراف تتخذ، بموجب اتفاق أو ممارسة، موقفاً "بشأن تفسير" معاهدة.

(١٤) ويمكن أيضاً في بعض الأحيان أن يُستنتج اتخاذ الدول الأطراف موقفاً بشأن تفسير معاهدة معينة من طبيعة المعاهدة أو طبيعة حكم محدد^(٥٥٧). وفي حين أن الممارسة اللاحقة في تطبيق أي معاهدة كثيراً ما تتمثل في السلوك الصادر عن مختلف هيئات الدولة (التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو هيئات أخرى) في إطار التطبيق الواعي لمعاهدة ما على مستويات مختلفة (محلية ودولية)، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلاً لا تتناول صراحة في أغلب الأحيان مسألة معرفة ما إذا كانت ممارسة معينة قد أُتبع "بشأن تفسير" الاتفاقية^(٥٥٨). ومن ثم، فإن المحكمة نادراً ما تسأل، لدى عرض الوضع القانوني المحلي في الدول الأعضاء، إن كان ذلك الوضع القانوني ناشئاً عن عملية تشريعية نوقشت خلالها المقتضيات الممكنة للاتفاقية. بل إن المحكمة تفترض أن الدول الأعضاء، عندما تسن تشريعاً أو تتصرف على نحو معين، تعي التزاماتها بموجب الاتفاقية، وأنها تتصرف على نحو يعكس فهمها لالتزاماتها^(٥٥٩). واستخدمت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بين الفينة والأخرى الممارسة

Separate Opinion of Judge Holtzmann, Concurring in Part, Dissenting in Part in Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, *The Islamic Republic of Iran and the United States of America*, Iran-USCTR, vol. 19 (1989), p. 304 (٥٥٦)

انظر التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، A/CN.4/671 ("التقرير الثاني")، الصفحتين ١٢-١٣، الفقرة ١٥. (٥٥٧)

انظر، على سبيل المثال، *Soering v. the United Kingdom, Judgment*, 7 July 1989, Application No. 14038/88, ECHR Series A, No. 161, para. 103 و *Dudgeon v. the United Kingdom, Judgment*, 22 October 1981, Application No. 7275/76, ECHR Series A, No. 45, para. 60 و *Demir and Baykara v. Turkey, Judgment*, 12 November 2008, Application No. 34503/97, ECHR 2008, para. 48 و *Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], Judgment 4 February 2005*, Application No. 46827/99, ECHR 2005-I, para. 146 و *Cruz Varas and others v. Sweden, Judgment*, 20 March 1991, Application No. 15576/89, ECHR Series A, No. 201, para. 100 (٥٥٨)

انظر الحاشية ٥٥٨ أعلاه؛ وانظر كذلك *Marckx v. Belgium, Judgment*, 13 June 1979, Application No. 6833/74, ECHR Series A, No. 31, para. 41 و *Jorgic v. Germany, Judgment*, 12 July 2007, Application No. 74613/01, ECHR 2007-III, para. 69 و *Mazurek v. France, Judgment*, 1 February 2007, Application No. 34406/97, ECHR 2000-II, para. 52 (٥٥٩)

التشريعية وسيلة من وسائل التفسير^(٥٦٠). وعلى غرار محكمة العدل الدولية، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحياناً إلى اعتبار أن "انعدام أي توجس" للأطراف من تفسير معين للاتفاقية ربما يشير إلى اتخاذها موقفاً إزاء تفسير المعاهدة^(٥٦١).

(١٥) وتنص المادة ١١٨ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ على ما يلي: "يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية". وقد تعمدت الدول الأطراف ألا تعلن عن أهمية إرادة أسير الحرب في ألا يعاد إلى وطنه، للحيلولة دون اعتداد الدول تعسفاً بإرادة أسرى الحرب لتأخير الإعادة إلى الوطن^(٥٦٢). ولكن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ألحت دائماً في ممارستها، كشرط لمشاركتها، على ضرورة احترام إرادة أسير حرب لا يرغب في أن يُعاد إلى وطنه^(٥٦٣). غير أن هذا النهج، بقدر انعكاسه في ممارسة الدول الأطراف، لا يعني بالضرورة أن المادة ١١٨ ينبغي أن تُفسر بأنها تقضي بوجوب عدم إعادة أسير الحرب إلى وطنه ضد إرادته. وجاءت في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن القانون الدولي الإنساني العربي ملاحظة دقيقة في تعليقها على القاعدة ١٢٨ ألف:

"وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة، لا يجوز نقل أي شخص محمي إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية" (المادة ٤٥، الفقرة ٤، اتفاقية جنيف الرابعة). وفي حين أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تتضمن حكماً مماثلاً، فإن الممارسة تطورت منذ عام ١٩٤٩ بحيث أن أطراف النزاع، سواء أكان دولياً أم غير دولي، قبلت في كل عملية إعادة إلى الوطن قامت فيها لجنة الصليب الأحمر الدولية بدور الوسيط المحايد، شروط اللجنة للمشاركة، بما في ذلك إمكانية قيام اللجنة بالتحري قبل الإعادة إلى الوطن (أو الإفراج في حالة نزاع مسلح غير دولي) من خلال إجراء مقابلة سرية مع الأشخاص المعنيين لمعرفة ما إذا كانوا يرغبون في أن يعادوا إلى أوطانهم (أو أن يفرج عنهم)^(٥٦٤).

(٥٦٠) انظر، على سبيل المثال، *Hilaire, Constantine and Benjamin and others v. Trinidad and Tobago*, Judgments (Merits, Reparations and Costs, Judgment), 21 June 2002, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 94, para. 12.

(٥٦١) *Bankovic et al. v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], Application No. 52207/99, ECHR 2001.XII, para. 62.

(٥٦٢) C. Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities* (Schulthess, 1977), pp. 145-156 and pp. 171-175. S. Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", in *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed. D. Fleck, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 409-410.

(٥٦٣) ومن ثم فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تحاول، من خلال مشاركتها، التوفيق بين المصلحة في تسريع الإعادة إلى الوطن واحترام إرادة أسرى الحرب (انظر Krähenmann, *ibid.*, pp. 409-410).

(٥٦٤) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1, *Rules* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), p. 455.

(١٦) وتوحي هذه الصيغة بأن ممارسة الدولة القائمة على احترام إرادة أسير الحرب مقصورة على الحالات التي تشترك فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر والتي عبرت فيها المنظمة على هذا الشرط. وقد خرجت الدول باستنتاجات مختلفة من هذه الممارسة^(٥٦٥). وينص دليل المملكة المتحدة لعام ٢٠٠٤ على ما يلي:

"هناك مسألة موضع جدل أكبر ألا وهي مسألة ما إذا كان يجب إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ولو كان ذلك ضد إرادتهم. وتشير ممارسة الدول في الآونة الأخيرة إلى أنه لا ينبغي فعل ذلك. وتنتهج المملكة المتحدة سياسة تقضي بأنه لا ينبغي إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ضد إرادتهم"^(٥٦٦).

(١٧) ويدل هذا الاستخدام المحدد للفظي "يجب" و"ينبغي" معاً على أن المملكة المتحدة، على غرار دول أخرى، لا ترى أن الممارسة اللاحقة تدل على تفسير للمعاهدة مفاده أنه يجب دائماً احترام الإرادة التي يعلن عنها أسير الحرب^(٥٦٧).

(١٨) وتثبت الأمثلة السابقة المستمدة من السوابق القضائية ومن ممارسة الدول الحاجة إلى توحي الدقة في تحديد وتفسير الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ولا سيما معرفة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفاً بشأن تفسير معاهدة ما، أو معرفة ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى^(٥٦٨).

(١٩) والجملة الثانية من الفقرة ١ توضيحية لا غير، وتشير إلى نوعين من الحالات ينبغي تمييزهما عن الممارسة المتبعة فيما يتعلق بتفسير معاهدة.

(٢٠) فلا تدل الممارسة اللاحقة المشتركة بالضرورة على وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة معينة، ولكن يمكن أن تدل عوضاً عن ذلك على اتفاق بينها على عدم تطبيق

J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, (٥٦٥) *Practice* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), pp. 2893-2894, paras. 844-855 and online update for Australia, Israel, the Netherlands and Spain, متاح على العنوان التالي www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_section_d.

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 205-206, para. 8.170 (٥٦٦)

Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, *Practice*, supra note 565, pp. 2893-2894, paras. 844-855؛ بيد أن ممارسة الولايات المتحدة بعد حرب الخليج الثانية تمثلت في قيام اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتثبت من إرادة أسير الحرب والعمل بناءً على ذلك (United States of America, Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress* (United States Government Printing Office, 1992), pp. 707-708، متاح على العنوان التالي: www.dod.mil/pubs/foi/operation_and_plans/PersianGulfWar/404.pdf.) (٥٦٧)

L. Crema, التقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحات ٦-١١، الفقرات ١١-١٨. انظر أيضاً (٥٦٨) "Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford University Press, 2013), pp. 25-26.

المعاهدة مؤقتاً^(٥٦٩)، أو اتفاق على ترتيب عملي (تدابير مؤقتة) (*modus vivendi*)^(٥٧٠). وتبين الأمثلة التالية هذه المسألة.

(٢١) وتنص المادة ٧ من اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ على أن يُعتمد "علم مميز وموحد يشير إلى المستشفيات وسيارات الإسعاف وأفرقة الإجلاء... ويحمل العلم صليباً أحمر على خلفية بيضاء"^(٥٧١). وخلال الحرب الروسية التركية التي دارت في الفترة ١٨٦٧-١٨٧٨، أعلنت الإمبراطورية العثمانية أنها ستستخدم في المستقبل علماً يحمل الهلال الأحمر على خلفية بيضاء للإشارة إلى سيارات الإسعاف التابعة لها، مع احترام العلم الحامل للصليب الأحمر كإشارة تستوجب حماية سيارات الإسعاف التابعة للعدو، وصرحت بأن الإشارة المميزة المنصوص عليها في الاتفاقية "حالت حتى الآن دون ممارسة [تركيا] حقوقها بموجب الاتفاقية لأنها تؤدي مشاعر الجنود المسلمين"^(٥٧٢). وأدى هذا الإعلان إلى تبادل رسائل بين الإمبراطورية العثمانية وسويسرا (بصفتها وديع الاتفاقية) والأطراف الأخرى، مما أسفر عن قبول الهلال الأحمر ولكن خلال النزاع فقط^(٥٧٣). وخلال مؤتمر استعراض اتفاقية جنيف عام ١٩٠٦، طلبت الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس وسيام إدراج إشارات الهلال الأحمر، والأسد الأحمر والشمس، والمشعل الأحمر في الاتفاقية، ولكن دون جدوى^(٥٧٤). غير أن الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس حظيتا على الأقل بقبول "تحفظات" أبدتها لهذا الغرض في عام ١٩٠٦^(٥٧٥). ولكن قبول تحفظات

(٥٦٩) انظر التقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحة ٣٣، الفقرة ٧١.

(٥٧٠) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at pp. 234-235, para. 40; Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 65-66, paras. 138-140; J. Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 32; for another example see Second Report, *supra* note 557, p. 34, para. 72; and J. R. Crook, "Contemporary practice of the United States", *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011, pp. 809-812.*

(٥٧١) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اعتمدت في ٢٢ آب/أغسطس ١٨٦٤، ودخلت حيز النفاذ في ٢٢ حزيران/يونيه ١٨٦٥).

(٥٧٢) "Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés", No 29, January 1877, pp. 35-37, quoted in F. Bugnion, *The Emblem of the Red Cross. A Brief History* (ICRC, 1977), p.15.

(٥٧٣) "Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés", No 31, July 1877, p. 89, quoted in Bugnion, *ibid.*, p. 18.

(٥٧٤) Bugnion, *ibid.*, pp. 19-31.

(٥٧٥) حذت مصر حذوها بعد انضمامها إلى الاتفاقية في عام ١٩٢٣، انظر Bugnion, *ibid.*, pp. 23-26؛ ولم يتسن سوى في عام ١٩٢٩، تاريخ تنقيح اتفاقيات جنيف، بعد إعلان تركيا وبلاد فارس ومصر أن استخدام العلامات الأخرى أضحي أمراً واقعاً وأنها استُخدمت عملياً دون أن ينشأ عن ذلك أي اعتراضات، الاعتراف في نهاية الأمر بعلامتي الهلال الأحمر والأسد الأحمر والشمس رمزتين مميزتين. بموجب المادة ١٩(٢) من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٢٩، League of Nations, *Treaty Series*, vol. 118, No 2733, p. 303.

الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس في عام ١٩٠٦ لا يدل على أن الأطراف قبلت أن تكون اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ قد فُسرَت بطريقة معينة قبل عام ١٩٠٦ بفعل ممارسة لاحقة لم يُعترض عليها. بل اعتُبر بالأحرى أن ممارسة الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس، حتى عام ١٩٠٦ على الأقل، غير مشمولة باتفاقية عام ١٨٦٤، ولكنها قُبلت بوصفها تدبيراً مؤقتاً واستثنائياً لم يدخل أي تغيير على الالتزامات العامة المنصوص عليها في المعاهدة.

(٢٢) والغرض من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ هو الاعتراف بمختلف الأشكال التي يمكن أن تتخذها الاتفاقات اللاحقة أو الممارسات اللاحقة بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وقد أقرت لجنة القانون الدولي بأن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ تتألف من أي "سلوك" في تطبيق معاهدة، بما في ذلك الامتناع، في ظل ظروف معينة، من شأنه أن يسهم في إنشاء اتفاق على تفسير المعاهدة^(٥٧٦). وحسب المعاهدة المعنية، لا يقتصر هذا على السلوك الموجه نحو الخارج، مثل الأعمال والبيانات الرسمية والتصويت على الصعيد الدولي، بل يشمل أيضاً الأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية الداخلية، وقد يشمل كذلك سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول، الذي يمكن أن يسند إلى دولة طرف أو أكثر، ويقع في نطاق ما تعتبره المعاهدة أشكال تنفيذها^(٥٧٧). ومن ثم لا يلزم أن يستوفي السلوك الفردي، الذي قد يسهم في ممارسة لاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، أي معايير رسمية محددة^(٥٧٨).

(٢٣) والممارسة اللاحقة على الصعيد الدولي لا تحتاج بالضرورة إلى أن تكون سلوكاً مشتركاً^(٥٧٩). فمجرد سلوك مواز قد يكفي. وثمة سؤال مستقل يتمثل في معرفة ما إذا كان القيام بنشاط مواز يجسد بالفعل تفاهماً (اتفاقاً) مشتركاً كافياً بشأن تفسير معاهدة في قضية معينة (انظر مشروع الاستنتاج ٩، الفقرة (١)، أدناه)^(٥٨٠). ويمكن العثور على اتفاقات

(٥٧٦) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرات ١٦-١٩ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الفرع جيم-٢).

(٥٧٧) انظر على سبيل المثال، التعليق على مشروع الاستنتاج ٥، المرجع نفسه، (A/68/10)، الفصل الرابع، الفرع جيم-١ وجيم-٢؛ Gardiner, *supra* note 543, pp. 54, 56 and 59-60; Boisson de Chazournes, *supra* note 538, pp. 228-230؛ وانظر أيضاً *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, I.C.J., Judgment of 27 January 2014, pp. 39-42, paras. 103-111 and pp. 45-46, paras. 119-122 and p. 47, para. 126; Dörr, *supra* note 539, pp. 555-556, para. 78.

(٥٧٨) Gardiner, *supra* note 538, pp. 226-227.

(٥٧٩) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 33; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1213, para. 17 (Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren).

(٥٨٠) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 737, para. 258؛ ولكن انظر *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 84, para. 117 (قضية الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية) حيث اعترفت المحكمة بأن الامتيازات الممنوحة من طرفي النزاع تشكل دليلاً على اتفاقهما الضمني؛ وانظر أيضاً *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, I.C.J., Judgment of 27 January 2014.

لاحقة في معاهدات ملزمة قانوناً وكذلك في صكوك غير ملزمة مثل مذكرات التفاهم^(٥٨١). ويمكن العثور أيضاً على اتفاقات لاحقة في قرارات معينة اتخذها مؤتمر للدول الأطراف (انظر مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرات ١ و ٢ و ٣ أدناه).

(٢٤) وتنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج هذا على أن المفسر ملزم، لدى تحديد الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢، بأن يحدد إن كان، على وجه الخصوص، سلوك طرف أو أكثر يندرج في إطار تطبيق المعاهدة^(٥٨٢). وقررت اللجنة تناول "ممارسات لاحقة أخرى" من هذا القبيل (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣^(٥٨٣)). بموجب المادة ٣٢ في فقرة منفصلة توخياً لوضوح التحليل (انظر مشروع الاستنتاج ٧، الفقرة ٢، ومشروع الاستنتاج ٨، الفقرة ٣، أدناه)، غير أنها لا تريد بذلك التشكيك في وحدة عملية التفسير. والاعتبارات الوجيهة لتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بموجب الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، تنطبق أيضاً، مع إجراء التعديل الذي يقضيه اختلاف الحال، على تحديد "ممارسات لاحقة أخرى" بموجب المادة ٣٢. ومن ثم، فالاتفاقات التي لا تشمل جميع أطراف معاهدة بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها هي شكل من أشكال الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢.

(٢٥) ويكمن أحد الأمثلة على هذا الترتيب العملي في مذكرة التفاهم المؤرخة ٦ تموز/يوليه ٢٠١١ بين إدارة النقل بالولايات المتحدة الأمريكية وأمانة الاتصالات والنقل في الولايات المتحدة المكسيكية بشأن خدمات الشحن الدولية العابرة للحدود باستخدام الشاحنات^(٥٨٤). فلا تشير مذكرة التفاهم إلى كندا، الطرف الثالث في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وتنص على أنها أبرمت "دون إخلال بحقوق والتزامات الولايات المتحدة والمكسيك بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية". وتوحي هذه الملابسات بأن مذكرة التفاهم لا يُدعى أنها تشكل ترتيباً يتعلق بتفسير هذا الاتفاق بمقتضى الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١، بل تظل مجرد ترتيب عملي بين عدد محدود من الأطراف، يمكن أن تطعن فيه أطراف أخرى أو هيئة قضائية أو شبه قضائية.

(٥٨١) Gardiner, *supra* note 538, pp. 475, 483.

(٥٨٢) انظر أعلاه، الفقرات ١-٤؛ التقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحتان ٤-٥، الفقرات ٣-٥.

(٥٨٣) تقرير لجنة القانون الدولي عن دورها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحة ٢١، الفقرة ١٠.

(٥٨٤) Mexico, Diario Oficial de la Federación (7 July 2011)؛ انظر أيضاً J. R. Crook, *supra* note 570, pp. 809-812 (2011), *Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte, publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América*.

الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

- ١- تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بتفاعلها مع أدوات تفسير أخرى، في توضيح معنى معاهدة ما. وقد يفضي ذلك إلى تضييق نطاق التفسيرات المحتملة، بما في ذلك مجال ممارسة السلطة التقديرية التي تخوّفها المعاهدة للأطراف، أو توسيع هذا النطاق أو تحديده على نحو آخر.
- ٢- يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ أيضاً في توضيح معنى معاهدة ما.
- ٣- يفترض أن تقصد أطراف معاهدة، بموجب اتفاق يتم التوصل إليه لاحقاً أو بممارسة في تطبيق المعاهدة، تفسير المعاهدة لا تنقيحها أو تعديلها. ولا يُعترف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف. ولا يحل مشروع الاستنتاج هذا بالقواعد المتعلقة بتنقيح أو تعديل المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وبموجب القانون الدولي العرفي.

التعليق

- (١) يتناول مشروع الاستنتاج ٧ الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير معاهدة ما. والغرض منه هو بيان الكيفية التي يمكن أن تسهم بها الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في توضيح معنى المعاهدة. وتشدد الفقرة ١ على وجوب النظر إلى الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إطار تفاعلها مع أدوات تفسير أخرى (انظر مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥)^(٥٨٥). ومن ثم فإن الاتفاقات والممارسة اللاحقة ليست بالضرورة قطعية في حد ذاتها.
- (٢) وقد يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مثل جميع أدوات التفسير، آثار مختلفة في العملية التفاعلية لتفسير معاهدة، وهي عملية تنطوي على إيلاء الاهتمام المناسب في كل قضية معينة لشتى أدوات التفسير في "عملية واحدة مركبة"^(٥٨٦). وبالتالي فإن مراعاة الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ والمادة ٣٢ يمكن أن تسهم في إيضاح معنى معاهدة ما^(٥٨٧)، بمعنى تضييق (تحديد) نطاق مختلف المدلولات الممكنة

(٥٨٥) التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥، الفقرات ١٢-١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، جيم-٢)، الفقرة ٣٩.

(٥٨٦) التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥، الفقرات ١٢-١٥ (المرجع نفسه، الفقرة ٣٩).

(٥٨٧) يتبع في المصطلحات المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة: يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً... تهدف به [دولة أو منظمة دولية] إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها (انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1)، الفصل الرابع - او-٢، المبدأ التوجيهي ١-٢)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢، الفقرة ١٨.

لمصطلح معين أو حكم معين، أو نطاق المعاهدة ككل (انظر الفقرات ٤ و ٦-٧ و ١٠ و ١١ و أدناه). وبدلاً من ذلك، يمكن أن تؤدي تلك المراعاة إلى إيضاح بمعنى تأكيد تفسير أوسع. وأخيراً، يمكن أن تسهم تلك المراعاة في فهم نطاق التفسيرات المحتملة المتاحة للأطراف، بما في ذلك مجال ممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف (انظر الفقرات ١٢-١٥ أدناه).

(٣) وعادة ما تبدأ المحاكم والهيئات القضائية الدولية استدلالها في قضية معينة بتحديد "المعنى العادي" لمصطلحات المعاهدة^(٥٨٨). أما الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فالاستدلال بها غالباً ما يبدأ في مرحلة لاحقة عندما تستفسر المحاكم عما إذا كان ذلك السلوك يؤكد أو يعدل النتيجة المتوصل إليها عن طريق التفسير الأول للمعنى العادي (أو من خلال أدوات تفسير أخرى)^(٥٨٩). وإذا كانت الأطراف لا تود أن تنقل المعنى العادي لمصطلح وإنما معنى خاصاً حسب مدلول الفقرة ٤ من المادة ٣١، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة يمكن أن تسلط الضوء على هذا المعنى الخاص. وتوضح الأمثلة التالية^(٥٩٠) الكيفية التي يمكن بها للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بوصفها أدوات تفسير، في إطار تفاعلها مع أدوات أخرى في عملية التفسير، أن تسهم في إيضاح معنى معاهدة.

(٤) فيمكن أن تساعد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تحديد "المعنى العادي" لمصطلح معين بتأكيد تفسير ضيق لمختلف ظلال معنى هذا المصطلح. وكان هذا هو الحال مثلاً^(٥٩١) في فتوى الأسلحة النووية حيث قررت محكمة العدل الدولية أن عبارتي "السم أو الأسلحة السامة":

(٥٨٨) التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥، الصفحة ٢٣، الفقرة ١٤ (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، A/68/10، الفصل الرابع - ٢، الفقرة ٣٩)؛ و *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 8*.

(٥٨٩) انظر، على سبيل المثال، *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*، *Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 656, paras. 59-61 and p. 665, para. 80*؛ و *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*، *Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at p. 34, paras. 66-71*؛ و *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*، *Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 290 (Declaration of Judge ad hoc Guillaume)*.

(٥٩٠) للاطلاع على مزيد من الأمثلة، انظر "Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice"، *in Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 210-306.

(٥٩١) انظر أيضاً *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*، *Preliminary Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30*؛ و *Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30*؛ و *Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*، *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at p. 306, para. 67*؛ و *Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 9*.

يفهم منهما في ممارسة الدول، بمعناها العادي، أنهما تشملان الأسلحة التي يكون أثرها الرئيسي، أو حتى الحصري، هو التسميم أو الخنق. وهذه الممارسة واضحة، ولم تعتبر أطراف ذينك الصكين أن العبارتين تشيران إلى الأسلحة النووية^(٥٩٢).

(٥) ومن جهة أخرى، قد تحول الممارسة اللاحقة دون حصر معنى مصطلح عام في معنى واحد فقط من مختلف المعاني الممكنة^(٥٩٣). ففي قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، على سبيل المثال، أكدت المحكمة أن:

الانطباع العام الذي يتولد عن دراسة المواد ذات الصلة هو أن المسؤولين عن إدارة الجمارك ... استخدموا جميع عناصر التقييم المتاحة لهم، وإن لم يكن دوماً بطريقة متنسقة. وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن المادة ٩٥ لا تضع أي قاعدة قطعية بشأن النقطة موضوع الخلاف. وتقتضي تفسيراً يكون أكثر مرونة من التفسيرات التي حاجج بها الطرفان على التوالي في هذه القضية^(٥٩٤).

(٦) ومن الممكن أن تسهم أشكال مختلفة من الممارسة في تضيق وتوسيع نطاق تفسير مختلف المصطلحات في المعاهدة نفسها في آن واحد^(٥٩٥).

(٧) وتفسر المعاهدة وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابيرها في "السياق الذي ترد فيه" (المادة ٣١، الفقرة ١). ويمكن أيضاً للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، في إطار التفاعل مع أداة التفسير هذه بالذات، أن تسهم في تحديد تفسير أضيق أو أوسع لمصطلح يرد في معاهدة ما^(٥٩٦). وفي الفتوى الخاصة بالمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية مثلاً، كان على محكمة العدل الدولية أن تحدد معنى عبارة "ثمانية ... أكبر بلدان مالكة للسفن" بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٢٨ من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية. ولما كان هذا المفهوم "أكبر بلدان مالكة للسفن" يسمح بتفسيرات مختلفة (كالتحديد بواسطة "الحمولة المسجلة" أو "ملكية الرعايا")، ولما لم تكن هناك ممارسة ذات صلة تتبعها المنظمة أو يتبعها

(٥٩٢) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, para. 55.

(٥٩٣) *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

(٥٩٤) *Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 211.

(٥٩٥) انظر، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151. العدل الدولية مصطلح "المصروفات" تفسيراً واسعاً ومصطلح "الأعمال" تفسيراً ضيقاً في ضوء الممارسة اللاحقة للأمم المتحدة، الصفحات ١٥٨-١٦١ ("expenses") والصفحتين ١٦٤-١٦٥ ("action").

(٥٩٦) انظر، على سبيل المثال، *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*، *Jurisdictio and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 87, para. 40.

أعضاؤها بموجب الفقرة (أ) من المادة ٢٨ نفسها، فإن المحكمة لجأت إلى ممارسات متبعة في إطار أحكام أخرى في الاتفاقية ورأت ما يلي:

هذا الاعتماد على الحمولة المسجلة في إنفاذ مختلف أحكام الاتفاقية ... يقنع المحكمة بأن ترى أن من غير المرجح أنه كان يُتوخى عند صياغة هذه المادة [المادة ٢٨(أ)] وإدراجها في الاتفاقية أن يُستخدم أي معيار آخر غير الحمولة المسجلة في تحديد أكبر الدول المالكة للسفن^(٥٩٧).

(٨) وإلى جانب النص والسياق، تولى الفقرة ١ من المادة ٣١ "الموضوع المعاهدة ورضها" أهمية لتفسيرها^(٥٩٨). ويمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أيضاً في إيضاح موضوع المعاهدة ورضها^(٥٩٩)، أو التوفيق بين حالات الاعتماد بـ "موضوع المعاهدة ورضها" وأدوات تفسير أخرى:

(٩) ففي قضيتي تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ونيان ماين^(٦٠٠)، والمنصات النفطية^(٦٠١)، على سبيل المثال، أوضحت محكمة العدل الدولية موضوع ورض المعاهدات الثنائية بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين. وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، رأت المحكمة ما يلي:

يتضح من نصوص المعاهدة ومن الممارسة الوارد تحليلها في الفقرتين ٦٤ و٦٥ أعلاه أن هيئة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها ضمن منطقة

(٥٩٧) *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960, p. 150, at p. 169*؛ انظر أيضاً الصفحات ١٦٧-١٦٩؛ وانظر في هذا السياق: *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland-United Kingdom), Reports of International Arbitral Awards, vol. XXIII, p. 59, at p. 99, para. 141*.

(٥٩٨) Gardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحتان ١٩٠ و١٩٨.

(٥٩٩) المرجع نفسه، الصفحات ١٩١-١٩٤؛ انظر أيضاً *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 31, para. 53* والقانونية المترتبة على تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى، *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 179, para. 109* و R. Higgins، "Some observations on the inter-temporal rule in international law"، in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*، J. Makarczyk، ed. (The Hague، Kluwer، 1996)، p. 180 و Distefano، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحات ٥٢-٥٤؛ و Crema، الحاشية ٥٦٨ أعلاه، الصفحة ٢١.

(٦٠٠) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 51, para. 27*.

(٦٠١) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, paras. 27 and 30*.

جغرافية معينة؛ غير أن غرضها ليس تسوية المسائل المتعلقة بصون السلام والأمن الدوليين على صعيد إقليمي، وبذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق^(٦٠٢).

(١٠) وتؤكد ممارسة الدول خارج السياقات القضائية أو شبه القضائية أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة قد لا تقتصر على الإسهام في تحديد معنى مصطلح من المصطلحات من حيث تضييق نطاق المعاني الممكنة للحقوق والالتزامات الناشئة بموجب المعاهدة، بل يمكنها أيضاً أن تشير إلى نطاق أوسع من التفسيرات المقبولة أو إلى نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدات للدول.^{٦٠٣}

(١١) فعلى سبيل المثال، مع أن المعنى العادي لمصطلحات المادة ٥ من اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤ لا يقتضي فيما يبدو حصول طائرة مستأجرة على إذن بالهبوط وهي في طريقها إلى وجهتها، فإن ممارسات دأبت عليها الدول منذ أمد طويل تقتضي الحصول على هذا الإذن أدت إلى قبول عام بأن يفسر هذا الحكم على أنه يقتضي الحصول على الإذن^(٦٠٤). وهناك حالة أخرى هي الفقرة (٣) من المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي تنص على أن تكون لوسائل النقل التابعة للبعثة حصانة من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ. ومع أن بعض أشكال الإنفاذ التي تقوم بها الشرطة على ممتلكات بعثة دبلوماسية عادة ما تلاقي احتجاجات من الدول^(٦٠٥)، فإن إزاحة السيارات الدبلوماسية التي

(٦٠٢) انظر أيضاً، *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at p. 306, para. 67.

(٦٠٣) هذا لا يعني احتمال وجود تفسيرات ممكنة مختلفة لمعاهدة ما، بل يعني أن المعاهدة قد تمنح الأطراف إمكانية الاختيار من بين مجموعة متنوعة من الأعمال المباحة، انظر: Gardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحتان ٣٠-٣١ والصفحة ١١١، في معرض استشهاده بمجلس اللوردات في قضية *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] AC 477: "من الضروري تحديد المعنى المستقل للحكم ذي الصلة بالموضوع من المعاهدة... وبالتالي، كما هو الحال في المعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى، يجب إعطاء اتفاقية اللاجئين معنى مستقلاً نابعاً من المصادر المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢ [من اتفاقية فيينا] ودون التطبع بالسمات المميزة للنظام القانوني لأي دولة من فرادى الدول المتعاقدة. ومن حيث المبدأ لا يمكن أن يكون هناك سوى تفسير حقيقي واحد لمعاهدة من المعاهدات... أما في الممارسة العملية فالأمر متروك للمحاكم الوطنية لتسوية الخلافات عندما تواجه بخلاف مادي بشأن مسألة من مسائل التفسير. ولكن في سياق القيام بذلك، يجب عليها البحث عن المعنى الحقيقي الدولي المستقل للمعاهدة، دون التقييد بمفاهيم ثقافتها القانونية الوطنية. فلا يمكن أن يكون هناك سوى معنى حقيقي واحد"، الصفحات ٥١٥-٥١٧ (اللورد ستاين).

(٦٠٤) S. D. Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 85؛ و A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215.

(٦٠٥) E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford Commentaries on International Law, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 160-161؛ و J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994), p. 208, para. 315.

تخالف قوانين المرور والوقوف المحلية يعتبر مباحاً عموماً في الممارسة العملية^(٦٠٦). وتشير هذه الممارسة إلى أن اتخاذ تدابير تأديبية ضد المركبات الدبلوماسية محظور، ومع ذلك يمكن توقيف أو إزالة السيارات إذا ثبت أنها تشكل خطراً مباشراً على المرور و/أو السلامة العامة أو عائقاً لهما^(٦٠٧). ومن هذا المنطلق، فمعنى مصطلح "التنفيذ"، وبالتالي نطاق الحماية الممنوحة لوسائل النقل، محدد بالممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف.

(١٢) ويتعلق أحد الأمثلة الممكنة الأخرى بالمادة ١٢ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (البروتوكول الثاني)، التي تنص على ما يلي:

يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات ووسائل النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز العلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي. ويجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.

ومع أن لفظة "يجب" توحي بأن من الإلزامي للدول استخدام العلامة المميزة لوسم أفراد الخدمات الطبية ووسائل النقل الطبي في جميع الظروف، فإن الممارسة اللاحقة تشير إلى أن الدول قد تملك سلطة تقديرية معينة في تطبيق هذا الحكم^(٦٠٨). ولما كانت الجماعات المسلحة في السنوات الأخيرة شنت هجمات تحديداً على قوافل طبية يمكن تمييزها تمييزاً جيداً بسبب الشعار الموفر للحماية الذي تحمله، امتنعت الدول في بعض الأحيان عن وسم هذه القوافل بشعار مميز. ورداً على سؤال في البرلمان عن الممارسة التي تتبعها حكومة ألمانيا في أفغانستان، ذكرت الحكومة ما يلي:

(٦٠٦) انظر، على سبيل المثال، أستراليا، وزارة الشؤون الخارجية والتجارة، *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* (www.dfat.gov.au/protocol/Protocol_Guidelines/A21.pdf)؛ وآيسلندا، Protocol Department Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook*, p. 14 (www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook.PDF)؛ والمملكة المتحدة، انظر بيان وكيل الوزارة البرلماني في وزارة الداخلية (اللورد إلتون) في مجلس اللوردات، HL Deb, 12 December 1983 vol. 446، cc3-4؛ والولايات المتحدة، انظر 312-313، pp. 1994, vol. ii, *American Journal of International Law*.

(٦٠٧) Denza، الصفحة ١٦٠، الحاشية ٦٠٥ أعلاه؛ و M. Richtsteig، *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed. (Nomos, 2010), p. 70.

(٦٠٨) Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Dordrecht, International Committee of H. Spieker, "Medical و the Red Cross and Martinus Nijhoff, 1987), p. 1440, paras. 4742-4744 transportation", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), paras. 7-12؛ انظر أيضاً استخدام فعل المستقبل الأقل جزمًا في الصيغة الفرنسية "sera arboré".

مثل جهات مساهمة أخرى في وحدات القوة الدولية للمساعدة الأمنية، سبق للقوات المسلحة الاتحادية أن شهدت استهداف مركبات طبية تحمل شعارات مميزة. بل فضل أحياناً استهداف هذه الوحدات والمركبات الطبية، المميزة بوضوح بشارات الحماية التي تحملها. وبالتالي قررت القوات المسلحة الاتحادية، وكذلك بلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة، في إطار القوة الدولية للمساعدة الأمنية، تغطية شارات الحماية التي تحملها المركبات الطبية^(٦٠٩).

(١٣) وهذه الممارسة التي تتبعها الدول قد تؤكد تفسيراً للمادة ١٢ يرى أن الالتزام باستخدام شارة الحماية^(٦١٠) في ظروف استثنائية يمنح هامشاً من السلطة التقديرية للأطراف.

(١٤) وأحكام المعاهدات التي تمنح الدول حقاً يبدو أنه غير مشروط يمكن أن تثير التساؤل عما إذا كانت هذه السلطة التقديرية محدودة بالغرض من القاعدة. فوفقاً للمادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، على سبيل المثال، يجوز للدولة المستقبلية أن تخطر الدولة المرسله بأن عضواً من أعضاء البعثة شخص غير مرغوب فيه، دون أن يكون عليها بيان الأسباب. وعادة ما تصدر الدول هذه الإخطارات في الحالات التي يثبت فيها أن عضو البعثة ضالع في أنشطة تجسس أو يشتهر فيه بأنه ضالع فيها، أو أنه ارتكب انتهاكات جسيمة أخرى لقانون الدولة المستقبلية، أو تسبب في توترات سياسية كبيرة^(٦١١). غير أن الدول أصدرت أيضاً هذه الإعلانات في ظروف أخرى، مثلاً عندما تسبب المبعوثون في حروح بليغة لطرف ثالث^(٦١٢)، أو ارتكبوا انتهاكات متكررة للقانون^(٦١٣)، أو حتى لإنفاذ ما يسري لديها من قوانين السياقة

(٦٠٩) Deutscher Bundestag, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, Bundestagsdrucksache 17/1338, p. 2 (ترجمة عربية لترجمة المقرر الخاص إلى الإنكليزية).

(٦١٠) Spieker، الحاشية ٦٠٨ أعلاه، الفقرة ١٢.

(٦١١) انظر Denza، الحاشية ٦٠٥ أعلاه، الصفحات ٧٧-٨٨، حيث ترد إشارات إضافية إلى إعلانات تتعلق بالتجسس؛ وانظر أيضاً Salmon، الحاشية ٦٠٥ أعلاه، الصفحة ٤٨٤، الفقرة ٦٣٠؛ وRichtsteig، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الصفحة ٣٠.

(٦١٢) هولندا، إدارة المراسم، وزارة الشؤون الخارجية، Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts، متاح على العنوان التالي: www.government.nl/issues/staff-of-foreign-missions-and-international-organisations/documents-and-publications/leaflets/2013/01/21/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts-january-2013.html

(٦١٣) فرنسا، وزارة الشؤون الخارجية والتنمية، - Guide for foreign diplomats serving in France: Immunities - Respect for local laws and regulations (www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-Traffic-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and-regulations-to-be-followed-by-foreign-missions-in-Turkey، Principal Circular Note, 63552 Traffic Regulations 2005/PDGY/63552 (6 April 2005) (http://www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-Circular-dated-19-April-1985-to-the-regulations.en.mfa)؛ والمملكة المتحدة، وزارة الخارجية والكمونولث، Heads of Diplomatic Missions in London, reprinted in G. Marston, "United Kingdom materials on international law 1985", *British Yearbook of International Law*, vol. 56, No. 1 (1985), p. 437

تحت تأثير الكحول^(٦١٤). بل إن من المتصور أن تصدر إعلانات بدون أسباب واضحة أو بدوافع سياسية صرفة. ولا يبدو أن الدول الأخرى أكدت أن هذه الممارسة تشكل إساءة استعمال للسلطة بالإعلان أن أعضاء في البعثة أشخاص غير مرغوب فيهم. وبالتالي، فهذه الممارسة تؤكد بأن المادة ٩ تتيح حقاً غير مشروط^(٦١٥).

(١٥) وتعلق الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ بالآثار التي يُحتمل أن تترتب على "ممارسات لاحقة أخرى" بمقتضى المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣)، مما لا يعكس اتفاقاً بين جميع الأطراف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. ويمكن أن تؤكد هذه الممارسات، باعتبارها أداة تفسير تكملية، التفسير الذي توصل إليه المفسر في تطبيق المادة ٣١، أو تحدد المعنى عندما يترك التفسير وفقاً للمادة ٣١ المعنى غامضاً أو مبهماً أو يؤدي إلى نتيجة منافية بوضوح للمنطق أو المعقول. وبالتالي، تميز المادة ٣٢ بين استخدام الأعمال التحضيرية أو "ممارسات لاحقة أخرى" لتثبيت معنى تُوصل إليه بموجب المادة ٣١، واستخدامها لـ "تحديد المعنى. ومن ثم، فإن "الممارسات اللاحقة الأخرى" بمقتضى المادة ٣٢ قد لا يُلجأ إليها لتحديد معنى معاهدة في ظروف معينة فحسب، بل أيضاً - وعلى الدوام، من أجل تأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١^(٦١٦).

(٦١٤) انظر كندا، وزارة الشؤون الخارجية والتجارة والتنمية، Revised Impaired Driving Policy، www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna-vienne/idp/index.aspx?view=d؛ والولايات المتحدة، وزارة الخارجية، *Diplomatic Note 10-181 of the Department of State* (24 September 2010)، www.state.gov/documents/organization/149985.pdf, pp. 8-9.

(٦١٥) للاطلاع على قضية ذات آثار أبعد في إطار المادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، انظر G. Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 112.

(٦١٦) WTO Appellate Body China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R para 403 (2009) "رغم أن تطبيق الفريق للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا على 'خدمات توزيع التسجيلات الصوتية' أدى به إلى التوصل إلى 'استنتاج أولي' بشأن معنى هذه العبارة، قرر الفريق اللجوء إلى أدوات تفسير تكملية لتثبيت ذلك المعنى. ونلاحظ، في هذا الصدد، أن الحجة التي قدمتها الصين في الاستئناف تفترض فيما يبدو أن الفريق، لو كان قد خلص إلى أن تطبيق المادة ٣١ يترك معنى عبارة 'خدمات توزيع التسجيلات الصوتية' غامضاً أو مبهماً، ولو كان قد لجأ من ثم إلى المادة ٣٢ لتحديد معنى العبارة، بدلاً من تثبيته، لكان تحليله بمقتضى المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا تحليلاً مختلفاً بالضرورة. ولا تتفق مع هذا الرأي. فالعناصر التي ينبغي بحثها بمقتضى المادة ٣٢ مختلفة عن العناصر التي ينبغي تحليلها بموجب المادة ٣١، ولكن العناصر نفسها تُبحث بمقتضى المادة ٣٢ أياً كانت محصلة التحليل. بموجب المادة ٣١. وبدلاً من ذلك، فما يمكن أن يختلف، بناءً على نتائج تطبيق المادة ٣١، هو القيمة التي سُسند إلى العناصر المحللة بموجب المادة ٣٢؛ انظر أيضاً M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 447, para 11.

(١٦) ويمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣٢، على سبيل المثال، في الحد من حالات النزاع الممكنة حينما يبدو أن ثمة تعارضاً بين "موضوع المعاهدة و"غرضها" وأغراض محددة لقواعد معينة فيها^(٦١٧). ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، مثلاً، شددت محكمة العدل الدولية على أن أطراف معاهدة عام ١٨٩٠ "سعت لأن تؤمن لنفسها حرية الملاحقة في النهر وتعين بدقة قدر الإمكان مجال نفوذ كل منها"^(٦١٨). وبالتالي توافقت تعارضاً ممكناً بمراعاة ممارسة لاحقة معينة اتبعتها طرف واحد فقط كأداة تفسير تكميلية (بمقتضى المادة ٣٢)^(٦١٩).

(١٧) وثمة مثال آخر على "ممارسات لاحقة أخرى" بمقتضى المادة ٣٢ يتعلق بعبارة "الاحتياطات المستطاعة" الواردة في الفقرة الفرعية (٢) '٢' من المادة ٥٧ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (البروتوكول الأول). وقد استُخدمت هذه العبارة بالفعل في الفقرة الفرعية ٤ من المادة ٣ من البروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (البروتوكول الثاني) المؤرخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، التي تنص على أن المراد بعبارة "الاحتياطات المستطاعة تلك الاحتياطات القابلة للتخاذ أو الممكنة عملياً مع مراعاة جميع الظروف القائمة في حينها، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية". وقد أصبحت هذه الصيغة مقبولة من خلال الممارسة اللاحقة في العديد من الأدلة العسكرية باعتبارها تعريفاً عاماً "للاحتياطات المستطاعة" لأغراض الفقرة الفرعية (٢) '٢' من المادة ٥٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧^(٦٢٠).

(١٨) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٧ مسألة حجم إسهام الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إبقاء تفسير المعاهدة في نطاق التفسير المشمول بالفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وتُذكر الفقرة المفسر بأن الاتفاقات التي يتوصل إليها لاحقاً يمكن أن تساعد في تنقيح معاهدة أو تعديلها، ولكن هذه الاتفاقات اللاحقة تخضع للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا، وينبغي تمييزها عن الاتفاقات اللاحقة بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١.

(٦١٧) انظر World Trade Organization, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* — AB-1998-4, report of the Appellate Body of 12 October 1998 (World Trade Organization, document WT/DS58/AB/R), para. 17 ("معظم المعاهدات ليس لها موضوع وغرض وحيد غير منتقص وإنما طائفة من المواضيع والأغراض المختلفة وربما المتنازعة")؛ Gardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٩٥.

(٦١٨) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1074, para. 45.

(٦١٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٧٨، الفقرة ٥٥، والصفحة ١٠٩٦، الفقرة ٨٠.

(٦٢٠) فيما يتعلق بالأدلة العسكرية للأرجنتين (١٩٨٩) وكندا (٢٠٠١) والمملكة المتحدة (٢٠٠٤)، انظر Henckaerts and Doswald-Beck, *Practice*، الحاشية ٥٦٥ أعلاه، الصفحتان ٣٥٩-٣٦٠، الفقرات ١٦٠-١٦٤، والتحديث الشبكي للدليل العسكري في أستراليا (٢٠٠٦) (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_section)؛ انظر أيضاً Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann، الحاشية ٦٠٨ أعلاه، الصفحة ٦٨٣، الفقرة ٢٢٠٢.

وتعترف الجملة الثانية بوجود أمثلة على خلاف ذلك في الاجتهادات القضائية وآراء متباينة في الفقه القانوني، غير أنها تؤكد عدم الاعتراف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف.

(١٩) ووفقاً للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات "يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف". غير أن الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ تشير إلى الاتفاقات اللاحقة "بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، ولا يبدو أنها تتناول مسألة التنقيح أو التعديل. وكما رأت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، فإن:

[...] مصطلح "تطبيق" في الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١ يتعلق بالحالة التي يحدد فيها اتفاق ما كيفية "تطبيق" القواعد أو الالتزامات القائمة؛ ولا يوحي هذا المصطلح بنشوء التزامات جديدة أو تمديد العمل بالتزامات قائمة مقيّدة زمنياً... (٦٢١).

(٢٠) وتبين المادتان ٣١(٣)(أ) و٣٩، عند قراءتهما معاً، أن الاتفاقات التي تتوصل إليها الأطراف بعد إبرام معاهدة ما يمكنها أن تفسر المعاهدة وتنقحها أو تعدلها^(٦٢٢). ولا حاجة لأن يكون للاتفاق بموجب المادة ٣٩ شكل مماثل للمعاهدة التي ينقحها^(٦٢٣). وكما رأت محكمة العدل الدولية في قضية طاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي):

أياً كانت التسمية المحددة لهذا "التفاهم" وأياً كان الصك الذي دُوّن فيه (محاضر اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي)، فإنه ملزم للأطراف، بقدر موافقتها عليه، ويجب عليها أن تراعيه بحسن نية. ولها الحق في الخروج عن الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فيما يتعلق بمشروع معين عملاً باتفاق ثنائي مناسب^(٦٢٤).

(٢١) ويصعب في كثير من الأحيان التمييز بين اتفاقات الأطراف بموجب حكم معين من أحكام معاهدة ما يعطي قوة ملزمة للاتفاقات اللاحقة، والاتفاقات اللاحقة بمعناها المجرد

(٦٢١) WTO, Appellate Body Report, EC — Bananas III, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 391-393.

(٦٢٢) Murphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحة ٨٨.

(٦٢٣) Sinclair، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٠٧، حيث ترد إشارة إلى Waldock, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* Odendahl، الحاشية ٦١٦ أعلاه، الصفحة ٥١٣، الفقرات ٧ و٩ و١١ و١١٠ و١١١، "Article 39. General rule regarding the amendment of treaties", in *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, O Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Springer, 2012), p. 706, at para. 16.

(٦٢٤) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 62-63, paras. 128 and 131؛ خلصت المحكمة بعد ذلك إلى أن هذه الشروط لم تُستوف في القضية قيد الاستعراض، at pp. 62-66, paras. 128-142.

بموجب الفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٣١، التي ليست لها قوة ملزمة، والاتفاقات المتعلقة بتنقيح معاهدة ما أو تعديلها بموجب المواد ٣٩-٤١^(٦٢٥). وتشير الاجتهادات القضائية الدولية وممارسات الدول^(٦٢٦) إلى أن الاتفاقات غير الرسمية التي يدعى أن فيها خروجاً عن الالتزامات التعاقدية ينبغي تفسيرها في إطار ضيق. ولا يبدو أن هناك أي معايير رسمية غير تلك المبينة في المادة ٣٩، حسب الاقتضاء، سوى تلك التي قد تنص عليها المعاهدة السارية نفسها، يُعترف بها على أنها تميز بين هذه الأشكال المختلفة من الاتفاقات اللاحقة. غير أن من الواضح أن الدول والمحاكم الدولية مستعدة عموماً لمنح الدول الأطراف نطاقاً واسعاً فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما عن طريق اتفاق لاحق. وقد يمتد هذا النطاق حتى يتجاوز المعنى العادي لمصطلحات المعاهدة. وبموازاة الإقرار بهذا النطاق لتفسير المعاهدة، تتحاشى الدول والمحاكم الإقرار بأن الاتفاق يترتب عليه بالفعل تنقيح المعاهدة أو تعديلها^(٦٢٧). وبالتالي، فإن اتفاقاً لتعديل معاهدة ما أمر غير مستبعد، لكنه أيضاً أمر لا ينبغي افتراضه^(٦٢٨).

(٢٢) وفيما يتعلق بمسألة معرفة ما إذا كان بإمكان الأطراف تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة شائعة، اقترحت اللجنة، في البداية، في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، إدراج هذا الحكم في اتفاقية فيينا، الأمر الذي كان من شأنه أن يقر صراحة بإمكانية تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة:

مشروع المادة ٣٨: تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة

يجوز تعديل المعاهدة بممارسة لاحقة متبعة في تطبيق أحكام المعاهدة تنشئ اتفاق الأطراف على تعديل أحكامها^(٦٢٩).

(٦٢٥) في الممارسة القضائية، ليس من الضروري أحياناً تحديد ما إذا كان الاتفاق يفسر المعاهدة أم يعدلها، انظر *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at p. 29, para. 60 ("في رأي المحكمة، ولأغراض هذا الحكم، ليس هناك ما يدعو إلى تصنيفه على أنه إقرار أو تعديل للإعلان")، وتذهب الآراء أحياناً إلى أن اتفاقاً بموجب الفقرة الفرعية ٣ (أ) من المادة ٣١ يمكن أن يعدل معاهدة، Aust، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحات ٢١٢-٢١٤ مع الأمثلة.

(٦٢٦) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 63, paras. 131 and 140 Crawford، الحاشية ٥٧٠ أعلاه، الصفحة ٣٢؛ و *Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Iran-USCTR vol. 38 (2004-2009)*, p. 77, at pp. 125-126, para. 132 و *ADF Group Inc. v. United States of America (Case No.ARB(AF)/00/1)*, ICSID Arbitration، Under NAFTA Chapter Eleven, 9 January 2003, pp. 84-85, para. 177

(www.state.gov/documents/organization/16586.pdf)؛ والمرجع نفسه، الفصل الرابع، الفرع جيم، الفقرتان ٢٠ و ٢١؛ والتقارير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحات ٦١-٦٨، الفقرات ١٤٦-١٦٥.

(٦٢٧) قد يكون صحيحاً أن الدول، في سياقات دبلوماسية خارج إجراءات المحكمة، تميل إلى الإقرار بقدر أكبر من الصراحة بأن اتفاقاً معيناً أو ممارسة شائعة يشكلان تعديلاً للمعاهدة، انظر Murphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحة ٣٢.

(٦٢٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٦، الفقرة ١٤٠؛ Crawford، الحاشية ٥٧٠ أعلاه، الصفحة ٣٢.

(٦٢٩) *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II, p. 236

(٢٣) وأثار مشروع المادة هذا جدلاً محتدماً في مؤتمر فيينا^(٦٣٠). وطُرح للتصويت تعديل يقضي بحذف مشروع المادة ٣٨، فاعتمد بأغلبية ٥٣ صوتاً مقابل ١٥، وامتناع ٢٦ عضواً عن التصويت. وبعد مؤتمر فيينا، نوقشت مسألة ما إذا كان رفض مشروع المادة ٣٨ في مؤتمر فيينا يعني استبعاد إمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة للأطراف. وحلّص الكثير من الكتاب إلى أن الدول المتفاوضة لم تكن ترغب، بكل بساطة، في التطرق إلى هذه المسألة في إطار الاتفاقية، وأن المعاهدات يمكن، كقاعدة عامة في القانون العرفي للمعاهدات، أن تُعدّل بممارسة لاحقة تنشئ اتفاقاً بين الأطراف لهذا الغرض^(٦٣١). ومن جهتها لم تعد المحاكم والهيئات القضائية الدولية تعترف بهذه الإمكانية، منذ اعتماد اتفاقية فيينا.

(٢٤) ففي قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها، ذهبت محكمة العدل الدولية إلى أن "الممارسة اللاحقة للأطراف، حسب مفهوم الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، يمكن أن تؤدي إلى الابتعاد عن النية الأصلية استناداً إلى اتفاق ضمني"^(٦٣٢). وليس من الواضح تماماً هل أرادت المحكمة بذلك أن تعترف بأن الممارسة اللاحقة، بمقتضى

(٦٣٠) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, pp. 208-214 الحاشية ٥٤٠ أعلاه؛ والتقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحتان ٥٢ و٥٣، الفقرات ١١٩-١٢١؛ و Distefano، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحات ٥٦-٦١.

(٦٣١) انظر: Sinclair الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٣٨؛ و Gardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحات ٢٤٣-٢٤٥؛ و Yasseen، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحتان ٥١ و٥٢؛ و M. Kamto، "La volonté de l'État en droit international"، *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*، vol. 310 (2004)، pp. 134-141، at p. 134؛ و Villiger، الحاشية ٦١٦ أعلاه، الصفحة ٤٣٢، الفقرة ٢٣؛ و Dörr، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحة ٥٥٥، الفقرة ٧٦ (يؤيده Odendahl، الحاشية ٦٢٣ أعلاه، الصفحة ٧٠٢، الفقرتان ١٠ و١١)؛ و Distefano، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحات ٦٢-٦٧؛ و H. Thirlway، "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006 — part three"، *British Yearbook of International Law*، vol. 77، No. 1 (2006)، p. 65؛ و M. N. Shaw، *International Law*، 6th ed. (Cambridge، Cambridge، 2003)، p. 934؛ و I. Buga، "Subsequent practice and treaty modification"، in *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*، M. J. Bowman and D. Kritsiotis، eds. (forthcoming)، الحاشية ٦٥ التي تتضمن مراجع أخرى؛ ويعارض هذا الرأي على وجه الخصوص Murphy الذي يشدد على الطابع المقدس للمعاهدة المبرمة مقابل الطابع غير الرسمي للممارسة، انظر Murphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحتان ٨٩ و٩٠؛ انظر أيضاً Hafner، الحاشية ٦١٥ أعلاه، الصفحات ١١٥-١١٧ (الفرق بين منظور المحاكم والدول، وتأكيد أهمية تعديل الأحكام في هذا السياق).

(٦٣٢) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*، Judgment، I.C.J. Reports 2009، p. 213، at p. 242، para. 64؛ انظر أيضاً *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*، Decision of 14 January 2003، Reports of International Arbitral Awards، vol. XXV، part IV، p. 231، at p. 256، para. 62؛ انظر Yasseen، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ٥١؛ و Kamto، الحاشية ٦٣١ أعلاه، الصفحات ١٣٤-١٤١؛ و R. Bernhardt، *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*، (Heymann، 1963)، p. 132.

الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، يمكن أن يكون لها أيضاً أثر يتمثل في تنقيح أو تعديل المعاهدة، أو هل كانت تعرب عن رأي ليس إلا بشأن تفسير المعاهدات لأن النية "الأصلية" للأطراف ليست بالضرورة عاملاً قطعياً في تفسير معاهدة ما. وقد اعترفت اللجنة بالفعل في مشروع الاستنتاج ٣ المعتمد بصورة مؤقتة أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شأنها شأن أدوات التفسير الأخرى، "يمكن أن تساعد (...). في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن"^(٦٣٣). ومن ثم فإن نطاق "التفسير" لا تحدده "نية أصلية" ثابتة بالضرورة، وإنما يجب أن يُحدد في ضوء طائفة أوسع من الاعتبارات، تندرج فيها بعض التطورات اللاحقة. ويثير هذا الرأي الذي يكتنفه بعض الغموض لمحكمة العدل الدولية مسألة إلى أي حد يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة، بمفهوم الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، في "تفسير" معاهدة ما، وما إذا كان ممكناً أن يترتب على الممارسة اللاحقة أثر يؤدي إلى تنقيح أو تعديل هذه المعاهدة. وبالفعل فإن الخط الفاصل بين تفسير معاهدة ما وتنقيحها أو تعديلها من الناحية الواقعية إنما هو خط "يصعب، أو ربما يتعذر، تحديده في بعض الأحيان"^(٦٣٤).

(٢٥) وبغض النظر عن الرأي المذكور لمحكمة العدل الدولية بشأن قضية *التراع المتعلق بحقوق الملاحة البحرية والحقوق المتصلة بها*^(٦٣٥)، فإن المحكمة لم تعترف صراحةً بأنه كان لأي ممارسة معينة لاحقة أثر تعديل معاهدة ما. وهو ما ينطبق، على وجه الخصوص، في *الفتوى المتعلقة بناميبيا* التي اعترفت فيها المحكمة بأن الممارسة اللاحقة كان لها أثر هام في تحديد معنى المعاهدة، لكنها لم تذهب حد الاعتراف بأن هذه الممارسة أدت إلى تنقيح المعاهدة أو تعديلها^(٦٣٦). وبما أن هذه الآراء تتعلق بمعاهدات أنشئت بموجبها منظمة دولية،

(٦٣٣) مشروع الاستنتاج ٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢).

(٦٣٤) Sinclair، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٣٨؛ وGardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ٤٣؛ وMurphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحة ٩٠؛ وB. Simma، "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice"، in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 46؛ وKarl، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحتان ٤٢ و٤٣؛ وJ.-M. Sorel and V. Boré Eveno، "Article 31: Convention of 1969"، *The Vienna Conventions on the Law of Treaties — A Commentary*, in O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 825، para. 42؛ وDörr، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحة ٥٥٥، الفقرة ٧٦؛ وينطبق ذلك حتى عندما يمكن النظر إلى عمليتين باعتبارهما نظرياً "متمايزتان بحكم القانون"، انظر *Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren in Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Nambia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045، at pp. 1212-1213، para. 16؛ انظر أيضاً Hafner، الحاشية ٦١٥ أعلاه، الصفحة ١٤؛ وLinderfalk، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحة ١٦٨.

(٦٣٥) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213، at p. 242، para. 64.

(٦٣٦) Thirlway، الحاشية ٦٣١ أعلاه، الصفحة ٦٤.

يبدو من الصعب أن تُشتق منها قاعدة عامة لقانون المعاهدات. وسيتناول تقرير لاحق مسألة الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة المتعلقة بالمنظمات الدولية^(٦٣٧).

(٢٦) وتعلق قضايا أخرى هامة أثارها فيها محكمة العدل الدولية مسألة إمكانية تعديل معاهدة ما بحكم الممارسة اللاحقة لأطرافها، بالمعاهدات الحدودية. فقد ذهبت المحكمة في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين نيجيريا والكاميرون إلى أن:

"تصرفات الكاميرون في ذلك الإقليم تنحصر أهميتها في معرفة ما إذا كانت أقرت إدخال تعديل على صك تعاهدي، وهو أمر لا يمكن استبعاده تماماً باعتباره إمكانية قائمة بحكم القانون"^(٦٣٨).

(٢٧) وقد خلصت المحكمة إلى وجود إقرار من هذا القبيل في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهير، حيث ركزت بشكل حاسم على وجود ادعاءات واضحة بالسيادة من أحد الجانبين (فرنسا)، الأمر الذي يستدعي، حسب المحكمة، رد فعل من الجانب الآخر (تايلند)^(٦٣٩). غير أن هذا الحكم صدر قبل اعتماد اتفاقية فيينا، ومن ثم فإن الدول أخذته في الحسبان، ضمناً على الأقل، أثناء المناقشات التي أجرتها في مؤتمر فيينا^(٦٤٠). وهو لا يصل أيضاً حد الإقرار صراحةً بتعديل معاهدة بممارسة لاحقة، حيث لم تحسم المحكمة ما إذا كان الخط الفاصل في الخريطة الفرنسية مطابقاً للخط الفاصل الذي أُنقِص عليه في النص الأصلي لمعاهدة تعيين الحدود بين الدولتين - مع أن الافتراض الغالب هو عدم التطابق^(٦٤١).

(٦٣٧) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠، A/67/10، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٢٣٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠، A/63/10، المرفق ألف، الصفحة ٣٨٣، الفقرة ٤٢.

(٦٣٨) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 353, para. 68*

(٦٣٩) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 30: "an acknowledgement by conduct was undoubtedly made in a very definite way ... it is clear that the circumstances were such as called for some reaction"; "a clearer affirmation of title on the French Indo-Chinese side can scarcely be imagined" and therefore "demanded a reaction"*

(٦٤٠) M. Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 272

(٦٤١) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 26: "a fact, which if true, must have been no less evident in 1908". ورأى القاضي بارا - ارانغرين أن قضية المعبد أظهرت أن "الممارسة اللاحقة كان لها أثر تنقيح المعاهدة في تلك الحالة"؛ Buga، الحاشية ٦٣١ أعلاه، الحاشية ١١٣.*

(٢٨) وخلاصة الأمر أن المحكمة، وإن تركت الباب مفتوحاً أمام إمكانية تعديل معاهدة بالممارسة اللاحقة للأطراف، فهي لم تقر حتى الآن إقراراً صريحاً بأن أثاراً من هذا القبيل قد تحقق بالفعل في قضية بعينها. وكل ما هنالك أن المحكمة خلصت إلى تفسيرات يصعب التوفيق بينها وبين المعنى العادي لنص المعاهدة، ولكن صادف أنها تتفق مع الممارسة المخصصة التي تتبعها الأطراف^(٦٤٢). أما الآراء المعاكسة للهيئات القضائية فقد وُصفت بأنها إما "حالة استثنائية معزولة"^(٦٤٣) أو صدرت قبل مؤتمر فيينا وتعرضت لانتقادات في المؤتمر^(٦٤٤).

(٢٩) وأوضحت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية أنها لن تقبل بتفسير من شأنه أن يؤدي إلى تعديل التزام تعاهدي، لأن ذلك لن يعد "تطبيقاً" لحكم تعاهدي قائم^(٦٤٥). وقد يكون موقف هيئة الاستئناف متأثراً بالمادة ٣-٢ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات، الذي ينص على أن "التوصيات والأحكام الصادرة عن [هيئة تسوية المنازعات] لا يمكن أن تضيف شيئاً إلى الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة أو تنتقص منها"^(٦٤٦).

(٣٠) وأقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من حين لآخر الممارسة اللاحقة للأطراف باعتبارها أحد المصادر الممكنة لتعديل الاتفاقية. ففي ملاحظة عارضة بشأن قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة، ذهب المحكمة إلى أن:

(٦٤٢) قرئت فتوى المحكمة في قضية ناميبيا على وجه التحديد باعتبارها توحى بأن الممارسة اللاحقة قد عدلت مفهوم الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة، Alain Pellet, Article 38, in The Statute of the International Court of Justice A Commentary, A. Zimmermann et al, ed. 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press), 2012, p. 844, para. 279؛ انظر أيضاً التقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحتين ٥٣-٥٤، الفقرات ١٢٤-١٢٦.

(٦٤٣) M. Kohen, "Keeping subsequent agreements and practice in their right limits", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 43 regarding *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, p. 83, at pp. 110-111, paras. 3.6-3.10 *concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, p.1, at p. 56, paras. 209 and 210 *concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988، التي ذهبت فيها هيئة التحكيم، في ملاحظة عارضة، إلى أن "الخط الحدودي المرسوم ستكون له الغلبة على الاتفاق إذا تبين وجود تضارب بينهما". انظر من جهة أخرى R. Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 14, 2004, p. 20.

(٦٤٤) *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 5, at pp. 62-63; *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, supra note 5, p. 208, الحاشية ٥٤٠ أعلاه؛ Murphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحة ٨٩.

(٦٤٥) WTO, Appellate Body Report, *EC — Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 391-393.

(٦٤٦) Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994, ILM, vol. 33 (1994) 1144.

الممارسة الراسخة داخل الدول الأعضاء يمكن أن ينشأ عنها تعديل للاتفاقية. وفي تلك القضية، قبلت المحكمة بأن الممارسة اللاحقة في السياسة الوطنية المتعلقة بالعقوبات، والمتمثلة في شكل تعميم إلغاء عقوبة الإعدام، يمكن أن تؤخذ على أنها تنشئ اتفاقاً بين الدول المتعاقدة على إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢(١) وبالتالي إزالة الحد النصي على نطاق التفسير التطوري للمادة ٣ (المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠-٤١، الفقرة ١٠٣)^(٦٤٧).

(٣١) وباتباع هذا المنطق، خلصت المحكمة إلى الاستنتاج التالي في قضية *السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة*:

"وقعت حتى الآن جميع الدول الأعضاء، ما عدا دولتين، على البروتوكول رقم ١٣، وصدقت عليه جميع الدول الموقعة، ما عدا ثلاث دول. وهذه الأرقام، جنباً إلى جنب مع الممارسة الثابتة للدول في التقيد بالوقف الاختياري لعقوبة الإعدام، هي إشارة قوية إلى أن المادة ٢ قد عُدلت لتحظر عقوبة الإعدام في جميع الظروف. وفي ضوء هذه الخلفية، لا ترى المحكمة أن صياغة الجملة الثانية من المادة ٢(١) لا تزال تشكل عقبة أمام تفسير عبارة "المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة" الواردة في المادة ٣ على أنها تشمل عقوبة الإعدام (انظر قضية *سورينغ* المذكورة أعلاه، الفقرات ١٠٢-١٠٤)^(٦٤٨).

(٣٢) وتتيح اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الاستنتاجات التالية: فحالة منظمة التجارة العالمية توحى بأن المعاهدة تستبعد أي أثر تعديلي يترتب على الممارسة اللاحقة للأطراف. فالاتفاقية نفسها تحكم هذه المسألة في المقام الأول. وعلى العكس، توحى قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المعاهدة يمكن أن تسمح بترتب أثر تعديلي على الممارسة اللاحقة للأطراف. فالكثير يتوقف على المعاهدة أو الأحكام المعنية من المعاهدة^(٦٤٩).

(٣٣) ويبدو الوضع أكثر تعقيداً في حالة المعاهدات التي لا تتضمن إشارات مماثلة. ولا يمكن استنباط قاعدة تكميلية واضحة في مثل هذه الحالات من اجتهادات محكمة العدل الدولية. غير أنه يمكن الوصول إلى استنتاج مفاده أن المحكمة، في حين رأت أن إمكانية تعديل معاهدة ما بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف "لا يمكن استبعادها تماماً كإمكانية قائمة في

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Judgment, 2 March 2010, Application No. 61498/08, ECHR 2010, para. 119, referring to *Öcalan v. Turkey* [GC], 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV (٦٤٧)

B. Malkani, "The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (2013), p. 523 (٦٤٨)

Buga، الحاشية ٦٣١ أعلاه، الحواشي ١٢٦-١٣٢. (٦٤٩)

القانون^(٦٥٠) فقد اعتبرت أن تطبيق تعديل من هذا القبيل ينبغي تفاديه قدر الإمكان. وتفضل المحكمة عوضاً عن ذلك قبول تفسيرات عامة توسع نطاق المعنى العادي لأحكام المعاهدة.

(٣٤) ويتسق هذا الاستنتاج المستنبط من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية مع بعض الاعتبارات العامة التي أثارها الدول خلال المناقشات بشأن مشروع المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا^(٦٥١). ويبدو اليوم أن كفة الاعتبار القائل بعدم جواز الالتفاف على إجراءات التعديل المنصوص عليها في معاهدة ما بأدوات تفسير غير رسمية قد رجحت على الملاحظة العامة القائلة إن القانون الدولي غالباً ما لا يتقيد بالشكل بنفس الدرجة التي يتقيد بها القانون الوطني، وهي ملاحظة صحيحة بالقدر ذاته^(٦٥٢). وازدادت منذ ذلك الحين أيضاً أهمية الشاغل الذي أعرب عنه عدد من الدول في مؤتمر فيينا من أن إمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة يمكن أن يثير مصاعب أمام القانون الدستوري المحلي^(٦٥٣). ومع أن تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق جميع الأطراف لا يضع مبدأ العقد شرعية المتعاقدين موضع تشكيك رسمياً، فإن من الصحيح أيضاً وبالقدر ذاته أن استقرار العلاقات التعاقدية قد يصبح موضع تشكيك إذا أمكن بسهولة تعديل معاهدة ما بأداة تفسير غير رسمية تصف اتفاقاً ما بأنه ممارسة لاحقة^(٦٥٤).

(٣٥) والخلاصة أنه في حين لا تخلو الاجتهادات القضائية الدولية من بعض التأييد لفكرة أنه، في غياب إشارات في المعاهدة تقتضي خلاف ذلك، يمكن للممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف أن تؤدي نظرياً إلى إدخال تعديلات على معاهدة ما، فإنه لا ينبغي افتراض حدوث ذلك الأثر فعلياً. وإنما ينبغي للدول والمحاكم أن تبذل قصارى جهدها لاعتبار أن أي

(٦٥٠) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 353, para. 68

(٦٥١) التقرير الثاني، الحاشية ٥٥٧ أعلاه، الصفحتان ٥٢ و٥٣، الفقرات ١١٩-١٢١.

(٦٥٢) Murphy, p. 89 (الحاشية ٦٠٤ أعلاه)؛ Simma, p. 47 (الحاشية ٦٣٤ أعلاه)؛ Hafner, pp. 115-117 (الحاشية ٦١٥ أعلاه)؛ J.E. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 130

(٦٥٣) انظر *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of 19 June 2001, Application 2 BvE 6/99 (English translation available from www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), paras. 19-21; S. Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", pp. 145-148 (الحاشية ٦٥٢ أعلاه)، Alvarez؛ I. Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions", pp. 154-159; and H. Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", pp. 165-166, all in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013).

(٦٥٤) انظر مثلاً Kohen، الحاشية ٦٤٠ أعلاه، الصفحة ٢٤٧ (خصوصاً فيما يتعلق بالمعاهدات الحدودية).

ممارسة لاحقة تتفق عليها الأطراف هي محاولة لتفسير المعاهدة بطريقة معينة. ويمكن للجهود التفسيرية تلك أن تتم في إطار واسع النطاق إلى حد ما لأن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لا تعطي الصدارة لأداة معينة من أدوات التفسير الواردة فيها، وإنما تتطلب من المفسر أن يأخذ في الحسبان جميع أدوات التفسير حسب الاقتضاء^(٦٥٥). ومن الاعتبارات الهامة، في هذا السياق، مدى ما يمكن أن يبلغه التفسير التطوري للحكم المعني من أحكام المعاهدة^(٦٥٦).

الاستنتاج ٨

وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كأداة للتفسير

- ١- يتوقف وزن اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة كأداة للتفسير بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ على وضوح وخصوصية الاتفاق أو الممارسة، ضمن أمور أخرى.
- ٢- يتوقف وزن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، إضافة إلى ذلك، على مدى وكيفية تكرارها.
- ٣- قد يتوقف وزن الممارسة اللاحقة كأداة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ على المعايير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

التعليق

(١) يحدد مشروع الاستنتاج ٨ بعض المعايير التي يمكن أن تساعد في تحديد الوزن التفسيري الذي يمكن إسباغه على اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة في سياق عملية التفسير في حالة معينة. وبطبيعة الحال فإن الوزن التفسيري المعطى لاتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة يجب أن يُحدد أيضاً في إطار علاقته مع أدوات التفسير الأخرى (انظر مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥).

(٦٥٥) مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥، والتعليقات المصاحبة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، الفرع جيم-١ والفرع جيم-٢)؛ Hafner، انظر الحاشية ٦١٥ أعلاه، الصفحة ١١٧؛ ويؤيد بعض المؤلفين الرأي القائل بأن ما يُنظر إليه على أنه "تفسير" يكون أوسع نطاقاً في حالة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من حالة التفسير بأدوات تفسير أخرى، بما في ذلك نطاق التفسيرات التطورية التي تقدمها المحاكم أو الهيئات القضائية، انظر على سبيل المثال Gardiner، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ٢٤٣؛ Dörr، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحة ٥٥٥، الفقرة ٧٦.

(٦٥٦) في قضية التراع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها، على سبيل المثال، يمكن أن تترك محكمة العدل الدولية المسألة مفتوحة بشأن ما إذا كان مصطلح "comercio" (التجارة) قد عُدل بالممارسة اللاحقة للطرفين، بما أنها ارتأت أن بالإمكان إعطاء هذا المصطلح تفسيراً تطورياً. *Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at pp. 242-243, paras. 64-66.

(٢) وتتناول الفقرة ١ الوزن المعطى لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، متطرفةً إلى الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من منظور عام. وتنص الفقرة ١ على أن الوزن المعطى لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة كأداة للتفسير يتوقف على وضوح وخصوصية الاتفاق أو الممارسة، ضمن أمور أخرى. ويشير تعبير "ضمن أمور أخرى" إلى أن هذه المعايير ينبغي ألا تعتبر شاملة. فهناك معايير أخرى قد تتعلق بتوقيت الاتفاق أو الممارسة^(٦٥٧)، أو بالأهمية التي تمنحها الأطراف لاتفاق معين أو ممارسة معينة، أو بعبء الإثبات المطبق.

(٣) وكثيراً ما يتوقف الوزن التفسيري للاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة في علاقتها بأدوات التفسير الأخرى على خصوصية الاتفاق أو الممارسة بالنسبة للمعاهدة المعنية^(٦٥٨). وتؤكد ذلك، على سبيل المثال، القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وقرارات التحكيم وتقارير أفرقة التحكيم وهيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية^(٦٥٩). ويعد قرار هيئة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية بلاما ضد بلغاريا (*Plama v. Bulgaria*) مفيداً في هذا الصدد:

"صحيح أن المعاهدات المبرمة بين أحد الأطراف المتعاقدة ودول ثالثة يمكن أن تؤخذ في الحسبان لغرض توضيح معنى نص المعاهدة وقت الانضمام إليها. وقد قدم المدعي عرضاً واضحاً ومفيداً للغاية لممارسة بلغاريا فيما يتعلق بإبرام معاهدات الاستثمار عقب إبرام معاهدة الاستثمار الثنائي بين بلغاريا وقبرص في عام ١٩٨٧. وفي تسعينات القرن الماضي، بعد أن تغير النظام الشيوعي في بلغاريا، شرعت بلغاريا في إبرام معاهدات للاستثمار الثنائي تشمل أحكاماً أكثر ليبرالية بكثير في مجال تسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. غير أن تلك الممارسة ليست ذات أهمية خاصة في هذه القضية، بما أن المفاوضات اللاحقة التي جرت بين بلغاريا وقبرص تشير إلى أن هذين الطرفين المتعاقدين لم يكونا يقصدان أن يتخذ الحكم المتعلق بالدولة الأكثر رعاية المعنى الذي

(٦٥٧) في القضية المتعلقة بالتزاع البحري (بيرو ضد شيلي) أعطت المحكمة الأفضلية للممارسة التي كانت أقرب زمنياً إلى تاريخ بدء النفاذ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile), I.C.J.*، الحكم المؤرخ ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، متاح على العنوان: www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf، الصفحة ٤٧، الفقرة ١٢٦.

(٦٥٨) Murphy، الحاشية ٦٠٤ أعلاه، الصفحة ٩١.

(٦٥٩) انظر مثلاً: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 55, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 259, para. 74; WTO, Panel Report, US — *Continued Zeroing*, WT/DS350/R, 1 October 2008 WTO, Appellate Body Report, US — *Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, 3 March 2005, para. 625.

ربما قد يستنتج بشكل من الأشكال من الممارسة اللاحقة لبلغاريا في ما يتعلق بالمعاهدة. وتفاوضت بلغاريا وقبرص بشأن تنقيح معاهدهما للاستثمار الثنائي في عام ١٩٩٨. ولم تنجح المفاوضات ولكنها توخت بصفة خاصة تنقيح الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات (...). ويمكن أن يستنتج من هذه المفاوضات أن الطرفين المتعاقدين في معاهدة الاستثمار الثنائي لم يكونا يعتبران أن الحكم المتعلق بالدولة الأكثر رعاية يشمل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائي الأخرى^(٦٦٠).

(٤) وفي حين أن محكمة العدل الدولية والهيئات القضائية عادة ما تميل إلى إعطاء وزن تفسيري أكبر لممارسات لاحقة محددة نوعاً ما، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غالباً ما تقتصر على إجراء تقييمات مقارنة واسعة النطاق للقوانين المحلية أو المواقف الدولية التي تعتمد عليها الدول^(٦٦١). وفي هذا السياق يجب ألا يغيب عن الذهن أن الحقوق والواجبات المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان يجب بالأحرى أن تترجم على النحو الصحيح، وضمن هامش السلطة التقديرية الممنوح، إلى قوانين وممارسات عملية وترتيبات دولية لدى الدولة الطرف المعنية. وتحقيقاً لهذا الغرض، فإن أوجه التطابق القوي في التشريعات الوطنية للدول الأطراف قد تكون لها أهمية في تحديد نطاق حق من حقوق الإنسان أو ضرورة تقييده. وبالإضافة إلى ذلك، فإن طابع بعض الحقوق أو الواجبات يؤيد أحياناً مراعاة الممارسات الأقل خصوصية. فعلى سبيل المثال، في قضية *راتسيف ضد قبرص (Rantsev v. Cyprus)* ارتأت المحكمة ما يلي:

"من الواضح من أحكام هذين الصكين [الدوليين] أن الدول المتعاقدة ... توصلت إلى رأي مفاده أن اتخاذ مجموعة من التدابير التي تعالج جميع الجوانب الثلاثة هي الوسيلة الفعالة الوحيدة في مكافحة الاتجار بالبشر (...). وبناء على ذلك، فواجب العقاب والحاكمة على الاتجار بالأشخاص ما هو إلا جانب من جوانب تعهد الدول الأعضاء العام بمكافحة الاتجار بالبشر. ويجب النظر في مدى الالتزامات الإيجابية الناشئة عن المادة ٤ حظر [العمل القسري] ضمن هذا السياق الأوسع"^(٦٦٢).

Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (Cyprus/Bulgaria BIT), Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/24 (ECT) (8 February 2005), *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 20 (2005), p. 262, at pp. 323-324, para. 195 (٦٦٠)

انظر مثلاً *Cossey v. the United Kingdom, Judgement*, 27 September 1990, Application No. 10843/84, ECHR Series A, No. 184, para. 40; *Tyrer v. the United Kingdom, Judgement*, 25 April 1978, Application No. 5856/72, ECHR Series A, No. 26, para. 31; *Norris v. Ireland, Judgement*, 26 October 1988, Application No. 10581/83, ECHR Series A, No. 142, para. 46 (٦٦١)

Rantsev v. Cyprus and Russia, Judgment, 7 January 2010, Application No. 25965/04, ECHR 2010, paras. 273-274 أيضاً و para. 285 (٦٦٢)

(٥) ومن جهة أخرى، في قضية *شامبان ضد المملكة المتحدة (Chapman v. the United Kingdom)*، لاحظت المحكمة أنه "قد يقال إن ثمة توافق آراء دولياً ناشئاً بين الدول المتعاقدة الأعضاء في مجلس أوروبا يعترف بالاحتياجات الخاصة للأقليات وبواجب توفير الأمن لها وهويتها وأساليب عيشها (...)"^(٦٦٣) لكنها خلصت في نهاية المطاف إلى أنها "غير مقتنعة بأن توافق الآراء هذا ملموس بما فيه الكفاية لاستنتاج أي توجيهات بشأن السلوك أو المعيار التي ترى الدول المتعاقدة أن من المستصوب تطبيقه في أي حالة معينة"^(٦٦٤).

(٦) وتقتصر الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٨ على الممارسة اللاحقة بموجب الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وتنص على أن وزن الممارسة اللاحقة يتوقف أيضاً على مدى وكيفية تكرارها. وتنطوي عبارة "مدى وكيفية تكرارها" على عنصر الزمن وطابع التكرار. وتشير مثلاً إلى أنه، حسب المعاهدة المعنية، فإن طابعاً يتجاوز مجرد التكرار التقني أو العفوي لممارسة ما هو الذي يمكن أن يسهم في القيمة التفسيرية لهذه الممارسة في سياق الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١. ويفيد عنصر الزمن وطابع التكرار أيضاً في التدليل على "ترسيخ" موقف معين للأطراف تجاه تفسير المعاهدة. علاوة على ذلك، فإن عدم تنفيذ اتفاق لاحق يمكن أن يوحي أيضاً بافتقاره إلى الوزن اللازم كأداة تفسير. بموجب الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١^(٦٦٥).

(٧) وتناولت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية مسألة ما إذا كانت "الممارسة اللاحقة" في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١^(٦٦٦) تتطلب تطبيق الممارسة أكثر من مرة واحدة، في قضية *اليابان - المشروعات الكحولية ثانياً*، على النحو التالي:

"جرى الاعتراف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات هي سلسلة أفعال أو بيانات "متوافقة وموحدة ومتسقة" تكفي لتحديد نمط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"^(٦٦٧).

(٨) ويشير هذا التعريف إلى أن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ تتطلب أكثر من "فعل أو بيان" واحد في ما يتعلق بتفسير المعاهدة، بل تتطلب بالأحرى عملاً متواتراً وموحداً بدرجة تبرر استنتاج أن الأطراف قد توصلت إلى اتفاق ثابت بشأن

Chapman v. the United Kingdom [GC], Judgement 18 January 2001, Application No. 27238/95, ECHR 2001-I, para. 93. (٦٦٣)

المرجع نفسه، الفقرة ٩٤. (٦٦٤)

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 63, para. 131. (٦٦٥)

مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-١). (٦٦٦)

WTO, Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, sect. E, pp. 12-13. (٦٦٧)

تفسير المعاهدة. وهي عتبة عالية تعني ضمناً أن الممارسة اللاحقة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ تتطلب شكلاً من أشكال الممارسة الجماعية الواسعة النطاق والثابتة والمحددة لتأسيس اتفاق بين الأطراف بشأن التفسير.

(٩) غير أن محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، طبقت الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١ بمرونة أكبر دون إضافة أي شروط أخرى. وينطبق ذلك بوجه خاص على الحكم الذي أصدرته في القضية الرئيسية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو^(٦٦٨). وقد سارت المحاكم الدولية الأخرى على نهج محكمة العدل الدولية في معظم الأحيان. وينطبق ذلك على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة^(٦٦٩)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦٧٠).

(١٠) والفرق بين المعيار الذي وضعته هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية من جهة، والنهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية وسائر المحاكم الدولية من جهة أخرى، هو فرق ظاهري أكثر منه حقيقي. إذ يبدو أن هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية تبنت صيغة "متوافقة وموحدة ومتسقة" من منشور^(٦٧١) جاء فيه "إن قيمة الممارسة اللاحقة ستتوقف بطبيعة الحال على مدى توافقها ووحدها واتساقها"^(٦٧٢). وبذلك تقدم صيغة "متوافقة وموحدة ومتسقة" مؤشراً عن الظروف التي سيكون فيها للممارسة اللاحقة في إطار الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وزناً أكبر أو أقل بوصفها أداة من أدوات التفسير في سياق

(٦٦٨) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1075-1076, paras. 47-50 and p. 1087, para. 63; Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 34-37, paras. 66-71.*

(٦٦٩) Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR vol. 38 (2004-2009), p. 77, at pp. 116-126, paras. 109-133.

(٦٧٠) *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, الحاشية ٥٥٨ أعلاه، الفقرة ١٠٣؛ *Soering Judgment*, 23 March 1995, Application No. 15318/89, ECHR, Series A, No. 310, paras. 73 and 79-82، الحاشية ٥٦١ أعلاه، الفقرتان ٥٦ و٦٢؛ بخصوص اجتهاد هيئات التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار انظر O.K. Fauchald, "The legal reasoning of ICSID tribunals: an empirical analysis", *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 345؛ انظر أيضاً A. Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", *American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, pp. 207-215.

(٦٧١) I. Sinclair، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٣٧؛ انظر أيضاً Yasseen، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحتين ٤٨-٤٩؛ في حين أن لفظة "موحدة" ("commune") مأخوذة من أعمال لجنة القانون الدولي، فإن عبارتي "متسقة نوعاً ما" ("d' une certaine concordante") و"متوافقة" ("concordante") هما شرطان استمدهما Yasseen من استدلال آخر؛ انظر أيضاً: *Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II*؛ انظر أيضاً: (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), pp. 98-99, paras. 17-18 and p. 221, para. 15.

(٦٧٢) I. Sinclair، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٣٧؛ Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 118, para. 114.

عملية التفسير، أكثر مما تقتضي تواتراً خاصاً للممارسة المعنية^(٦٧٣). وقد اعتمدت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية نفسها هذا المنظور الدقيق في حالات معينة^(٦٧٤).

(١١) وفي حين ترى اللجنة أن صيغة "متوافقة وموحدة ومنتسقة" قد تكون مفيدة في تحديد وزن الممارسة اللاحقة في حالة معينة، فإنها تعتبرها أيضاً غير ثابتة بما يكفي لصوغ عتبة دنيا لانطباق الفقرة الفرعية ٣(ب) من المادة ٣١، وترى أنها تحمل مخاطرة الحكم عليها خطأ بأنها توجيهية الطابع على نحو مفرط. وتظل اللجنة في آخر المطاف ترى أن "قيمة الممارسة اللاحقة تختلف باختلاف الفهم المشترك للأطراف في ما يتعلق بمعنى المصطلحات"^(٦٧٥). ويعني ذلك أن ممارسة واحدة للأطراف تنطوي على اتفاق بينهم بشأن التفسير ينبغي أخذها بالاعتبار في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١^(٦٧٦).

(١٢) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٨ الوزن الذي ينبغي إعطاؤه إلى "الممارسة الأخرى اللاحقة" بموجب المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣). ولا تتطرق

Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, (٦٧٣) 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169; J.-P. Cot, "La conduite subséquente des parties a un traité", *Revue générale de droit* ٥٣٨ (الحاشية ٥٣٨، Distefano؛ *international public*, vol. 70, 1966, pp. 644-647 ("valeur probatoire") أعلاه، الصفحة ٤٦؛ Dörr، الحاشية ٥٣٩ أعلاه، الصفحة ٥٥٦، الفقرة ٧٩؛ انظر أيضاً المرافعة الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)، *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*، (Wood) ٣٢-36، paras. 7-19 (CR 2012/33، متاحة على العنوان: www.icj- www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf و Wordsworth) و 6-21 (CR 2012/36، متاحة على العنوان: www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf).

WTO, Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, (٦٧٤) WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 93.

Cot, *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II, p. 222, para. 15 (٦٧٥) الحاشية ٦٧٣ أعلاه، الصفحة ٦٥٢.

(٦٧٦) الواقع أن ممارسة تيممة لن تكون كافية عادة لإنشاء اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة كقاعدة عامة، غير أن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ لا تقتضي تكرار الممارسة وإثبات اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها فحسب. وبذلك فإن احتمال أن ينشأ اتفاق من ممارسة وحيدة يتوقف على الفعل المعني وعلى المعاهدة المعنية. انظر *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*، *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 152, 1976, p. 381, at p. 457 (الحاشية ٥٣٩ أعلاه، Linderfalk؛ C.F. Amerasinghe، "Interpretation of Texts in Open International Organizations"، الصفحة ١٦٦؛ Villiger يؤكد *British Yearbook of International Law* vol. 65, No. 1 (1994), p. 175, at p. 199 درجة معينة من التكرار، لكنه يشدد على أن النقطة الهامة هي نشأة الاتفاق، انظر Villiger، الحاشية ٦١٦ أعلاه، الصفحة ٤٣١، الفقرة ٢٢؛ يرى Sinclair و Yasseen في كتابهما أن الممارسة لا يمكن "بشكل عام" أن تنشأ بفعل واحد، انظر M. K. Yasseen، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ٤٧؛ و Sinclair، الحاشية ٥٣٨ أعلاه، الصفحة ١٣٧؛ *Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time*, in G. Nolte (ed.)، *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 307, at p. 310.

الفقرة ٣ إلى متى يمكن أخذ هذه الممارسة بالاعتبار وفي أية ظروف. وقد أكدت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، في وضع مشابه، ضرورة التمييز بين هاتين المسألتين:

"نرى أن الجماعات الأوروبية تخلط بين المسألة الأولية المتعلقة بما يمكن وصفه بـ "ظرف" لإبرام معاهدة ما والمسألة المنفصلة المتعلقة بالثبوت من مدى الأهمية التي يمكن إسنادها لظرف معين لأغراض التفسير في إطار المادة ٣٢"^(٦٧٧).
وذهبت هيئة الاستئناف كذلك إلى أنه:

"أولاً، لم تفحص الهيئة قط ممارسة التصنيف في الجماعات الأوروبية أثناء جولة مفاوضات أوروغواي باعتبارها أداة تفسير تكميلية في إطار مفهوم المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا؛ وثانياً، قيمة ممارسة التصنيف كأداة تفسير تكميلية" ...^(٦٧٨).

ولتحديد مدى "أهمية" الممارسة اللاحقة، أشارت هيئة الاستئناف إلى "العوامل الموضوعية":

"تشمل هذه العوامل نوع الحدث أو الوثيقة أو الصك وطابعه القانوني؛ والعلاقة الزمنية بين الظرف وإبرام المعاهدة؛ والمعرفة الواقعية أو مجرد الاطلاع على الفعل أو الصك المنشور؛ وموضوع الوثيقة أو الصك أو الحدث في علاقته بحكم المعاهدة المراد تفسيره؛ وما إذا كان استخدم أو أثر على المفاوضات بشأن المعاهدة أو كيفية استخدامه أو تأثيره (...)"^(٦٧٩).

(١٣) وفي حين لم تستخدم هيئة الاستئناف مصطلح "الخصوصية" فإنها أشارت إلى المعايير المذكورة أعلاه. وتحدثت هيئة الاستئناف عن "الاتساق" بدلاً من الوضوح، وذكرت أن الاتساق ينبغي أن لا يشكل مقياساً وإنما يحدد مدى الأهمية فحسب. "فاتساق ممارسة التصنيف السابقة قد لا يكون كافياً في أكثر الأحيان. غير أن ممارسة التصنيف غير المتسقة لا يمكن أن تتصف بالأهمية (في سياق تفسير معنى امتياز التعريفية)"^(٦٨٠).

(١٤) وقد يتمثل عامل إضافي مساعد في تحديد مدى أهمية الممارسة في إطار المادة ٣٢ في عدد الدول المتأثرة التي اشتركت في الممارسة المعنية. وذكرت هيئة الاستئناف في هذا السياق:

WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 297 (٦٧٧)

WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5. June 1998, para 92 (٦٧٨)

WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 290 (٦٧٩)

WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para 307; cf. also WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5. June 1998, para. 95 (٦٨٠)

"للتحقق من هذه النية، فإن الممارسة السابقة لأحد الأطراف فقط قد تكون لها أهمية، ولكن من الواضح أن قيمتها ستكون محدودة أكثر مما لو كانت ممارسة مشتركة بين جميع الأطراف. وفي الحالة المحددة المتعلقة بتفسير امتياز تعريفي في مخطط ما، فإن ممارسة التصنيف التي تتبعها الدولة المستوردة قد تكون لها في الواقع أهمية فائقة"^(٦٨١).

الاستنتاج ٩

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

- ١- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. ومع أن هذا الاتفاق يؤخذ في الاعتبار، فليس من الضروري أن يكون ملزماً من الناحية القانونية.
- ٢- وقد يختلف عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعلية في الممارسة اللاحقة من أجل إبرام اتفاق بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب). ويمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما.

التعليق

- (١) تنص الجملة الأولى من الفقرة ١ على مبدأ أن "الاتفاق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ يستلزم وجود فهم مشترك بين الطرفين بشأن تفسير معاهدة ما. ولكي يحقق ذلك الفهم المشترك الأثر المتوخى في الفقرة ٣ من المادة ٣١، يجب أن تكون الأطراف على علم به وتقبل بالتفسير الذي يتضمنه. ومع أن أوجه الاختلاف فيما يتعلق بشكل "الاتفاق" بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) والفقرة الفرعية (ب) مبينة فعلاً في مشروع الاستنتاج ٤ والتعليق عليه^(٦٨٢)، فإن الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٩ ترمي إلى بيان ما هو مشترك بين الفقرتين الفرعيتين، أي اتفاق الأطراف الجوهرية بشأن تفسير المعاهدة.
- (٢) والعنصر الذي يميز الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلتين أصليتين للتفسير في إطار الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ عن غيرها من الممارسات اللاحقة الأخرى بوصفها وسائل تفسير تكميلية في إطار المادة ٣٢^(٦٨٣)، هو "اتفاق" الأطراف على تفسير المعاهدة المعنية. فاتفاق الأطراف هذا هو ما يعطي لوسائل التفسير في إطار الفقرة ٣ من

(٦٨١) WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5. June 1998, para 93.

(٦٨٢) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢).

(٦٨٣) انظر مشروع الاستنتاج ٢ ومشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣ (المرجع نفسه، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-١).

المادة ٣١^(٦٨٤) وظيفتها وقيمتها الخاصتين لأغراض عملية التفسير التفاعلية في إطار القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١^(٦٨٥).

(٣) ويؤدي تضارب المواقف المعرب عنها من مختلف الأطراف إلى استبعاد وجود اتفاق. وقد أكدت هذا هيئات من بينها هيئة التحكيم في قضية الديون الخارجية الألمانية حيث قضت بأنه لم يكن من الممكن استنتاج "تفاهم لاحق ضمني" من عدد من رسائل الوكالات المشرفة على الإدارة بما أن إحدى هذه الوكالات، أي مصرف إنكلترا، أعرب عن موقف مخالف^(٦٨٦).

(٤) ومع ذلك، فلا ينتفي الاتفاق إلا بقدر ما تتعارض مواقف الأطراف ومادامت تلك المواقف متعارضة. فكون الأطراف تطبق معاهدة بأوجه مختلفة لا يُجيز، في حد ذاته، الاستنتاج بوجود مواقف متعارضة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. فهذا الاختلاف يمكن أن يعكس خلافاً بشأن التفسير الصحيح (الوحيد)، ولكن يمكن أن يعكس أيضاً فهماً مشتركاً مفاده أن المعاهدة تترك نطاقاً معيناً لممارسة السلطة التقديرية في تنفيذها^(٦٨٧). والمعاهدات، التي تتميز بالاعتبارات الإنسانية أو غيرها من المصالح المجتمعية العامة، من قبيل المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان أو اللاجئين، تميل إلى توحي تفسير موحد وإن كانت أيضاً تترك هامشاً لممارسة الدول سلطتها التقديرية.

(٦٨٤) انظر Crawford, *supra* note 570, p. 30: "There is no reason to think that the word 'agreement' in para. (b) has any different meaning as compared to the meaning it has in para. (a)".

(٦٨٥) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرات ١٢-١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢)؛ والمادة ٣١ يجب أن "تقرأ ككل" وهي تصور عملية التفسير بوصفها "عملية واحدة مركبة"، و"لا تضع تسلسلاً هرمياً للقواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات"، *Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, p. 219, para 8, and p. 220, para. 9.*

(٦٨٦) *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other*, Award of 16 May 1980, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, WTO, Appellate Body Report, *EC — Computer* أيضاً؛ part III, p. 67, pp. 103-104, para. 31 *Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 95; *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, Decision of 14 February 1985, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, part IV, p. 149, at p. 175, para. 66.

(٦٨٧) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ٧، الفقرات ١٢-١٥.

(٥) ومع أن قيام طرف أو أكثر بسلوك ملتبس عادة ما يمنع القول بوجود اتفاق^(٦٨٨)، فليس كل عنصر من عناصر سلوك الدولة غير مطابق بالكامل لصورة عامة يجعل بالضرورة سلوك تلك الدولة ملتبساً إلى درجة تمنع القول بوجود اتفاق. فقد خلصت هيئة التحكيم في قضية *قناة بيغل*، مثلاً، إلى أنه رغم وجود اختلاف في الرأي بين الأطراف في وقت من الأوقات بشأن تفسير معاهدة، فإن ذلك لا يثبت بالضرورة أن غياب الاتفاق مسألة دائمة:

"... وعلى النحو نفسه، قلماً يترتب أثر دائم على مفاوضات التسوية التي لا تفضي إلى نتيجة [أي تسوية]. فعلى أكثر تقدير، قد تُزيل مؤقتاً عن أعمال الأطراف أي قيمة إثباتية لدعم تفسيرات كل منها للمعاهدة، ما دامت هذه الأعمال قد جرت خلال عملية المفاوضات. ولا يمكن إعطاء هذه المسألة أكثر من قدرها"^(٦٨٩).

(٦) وبالمثل، في قضية *لويزيدو ضد تركيا (Loizidou v. Turkey)* قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن نطاق القيود التي يمكن للأطراف وضعها فيما يتعلق بقبولها اختصاص المحكمة "تؤكد الممارسة اللاحقة للأطراف المتعاقدة" أي "وجود دليل على ممارسة تشير عملياً إلى اتفاق عام فيما بين الأطراف المتعاقدة على أن المادتين ٢٥ و ٤٦... من الاتفاقية لا تجيزان وضع قيود إقليمية أو موضوعية"^(٦٩٠). وقد وصفت المحكمة، إعمالاً منها للفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، "ممارسة الدول المذكورة" بأنها "موحدة ومتسقة" بالرغم من أنها اعترفت في الوقت ذاته بأن دولتين ربما تشكلان استثناءين^(٦٩١). ويشير هذا القرار إلى أن المفسرين، على الأقل في إطار الاتفاقية الأوروبية، لديهم هامش معين لتقدير ما إذا كان اتفاق الأطراف ثابتاً بشأن تفسير معين^(٦٩٢).

(٦٨٨) *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at para. 258, para. 70; R. Kolb, *supra* note 643, p. 16

(٦٨٩) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 57, at p. 188, para. 171

(٦٩٠) *Loizidou*, *supra* note 670, paras. 79 and 81

(٦٩١) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٠ و ٨٢؛ القضية لا تتعلق بتفسير حق معين من حقوق الإنسان، ولكن تتعلق بمسألة ما إذا كانت دولة ما ملزمة أصلاً بالاتفاقية.

(٦٩٢) يشير اجتهاد هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية المتسم بدرجة أعلى من التقييد إلى أن المفسرين قد يختلفون في تقييم الأمور باختلافهم، انظر *United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (Zeong)*, WT/DS294/R, 31 October 2005, para. 7.218. ثبت بشكل قاطع أن جميع الأعضاء الـ ٧٦ الذين أشارت إليهم الجماعات الأوروبية قد اعتمدوا ممارسة [معينة]...، فهذا سيعني فقط أن عدداً كبيراً من أعضاء منظمة التجارة العالمية قد اعتمدوا نهجاً مختلفاً عن نهج الولايات المتحدة. [...] ونلاحظ أن طرفاً ثالثاً في هذه الدعوى قدم حججاً تدحض وجهة نظر الجماعات الأوروبية".

(٧) ومصطلح "الاتفاق" في اتفاقية فيينا^(٦٩٣) لا يتضمن أية اشتراطات تتعلق بالشكل^(٦٩٤)، بما في ذلك "اتفاق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١^(٦٩٥). غير أن اللجنة أشارت إلى أن التمييز بين اتفاق لاحق في إطار الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ وممارسة لاحقة "تثبت اتفاق" الأطراف في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، هو أن الاتفاق اللاحق يفترض مقدماً وجود "فعل موحد وحيد"^(٦٩٦). ولا يشترط أن ينشر اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ أو يسجل في إطار المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة^(٦٩٧).

(٨) ولكي يكون ثمة اتفاق في إطار الفقرة ٣ من المادة ٣١، لا يكفي أن تتداخل مواقف الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، بل يجب أيضاً أن تكون الأطراف واعية بأن تلك المواقف موحدة وتقبل بها. وهكذا، ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، اشترطت محكمة العدل الدولية في ما يتعلق بالممارسة في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ أن تكون "السلطات واعية تماماً بهذا الأمر وتقبله بوصفه تأكيداً للحدود الواردة في المعاهدة"^(٦٩٨). وبالفعل، فإن الوعي بموقف الأطراف الأخرى بشأن تفسير معاهدة وقبوله هما وحدهما ما يبرر وصف اتفاق في إطار الفقرة ٣(أ) أو (ب) من المادة ٣١ بأنه وسيلة تفسير "أصلية"^(٦٩٩). وفي بعض

(٦٩٣) انظر المواد ٢(١)(أ)، ٣، و ٢٤(٢)، و ٣٩-٤١، و ٥٨، و ٦٠.

(٦٩٤) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢)؛ وأكدته *the Permanent Court of Arbitration in the Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014, available at http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2705, p. 47, para. 165; Yasseen, *supra* note 538, p. 45; Distefano, *supra* note 538, p. 47.

(٦٩٥) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢)؛ 208-209 and 216-220; Aust, *supra* note 604, p. 213; Dörr, *supra* note 539, p. 554, para. 75; R. Gardiner, "The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation", in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), 475, 483.

(٦٩٦) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم-٢)؛ قد يتمثل "الفعل الموحد الوحيد" أيضاً في تبادل للرسائل، انظر: *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 June 1990, ILR, vol. 105, p. 1, at pp. 54-56; H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (a) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case*", in *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties — 30 Years On*, M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris, eds. (Martinus Nijhoff, 2010), p. 63; Gardiner, *supra* note 538, pp. 220-221.

(٦٩٧) A. Aust, "The theory and practice of informal international instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, No. 4 (1986), pp. 789-790.

(٦٩٨) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1094, para. 74 ("occupation of the island by the Masubia tribe") and pp. 1077, para. 55 ("Eason Report" which "appears never to have been made known to Germany"); Dörr, *supra* note 539, p. 560, para. 88.

(٦٩٩) في هذا الصدد ربما يكون التثبيت من الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١(ب) أكثر صعوبة مما تتطلبه نشأة القانون الدولي العرفي، ولكن انظر: Boisson de Chazournes, *supra* note 543, p. 53-55.

الظروف، يمكن افتراض الوعي بموقف الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى وقبوله، لا سيما في حالة المعاهدات التي تنفذ على الصعيد الوطني.

(٩) والغاية من الجملة الثانية من الفقرة ١ هي تكرار التأكيد على أن "الاتفاق" بالمعنى الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣١، ليس مشروطاً في حد ذاته بأن يكون ملزماً من الناحية القانونية^(٧٠٠)، بخلاف سائر أحكام اتفاقية فيينا حيث مصطلح "اتفاق" مستخدم بمعنى صك ملزم قانوناً^(٧٠١).

(١٠) ومما يؤكد ذلك هو أن اللجنة استخدمت في مشاريع موادها النهائية المتعلقة بقانون المعاهدات عبارة "أي ممارسة لاحقة تقيم تفاهماً" [التوكيد مضاف] بين الأطراف^(٧٠٢). وتوحي كلمة "تفاهم" بأن مصطلح "اتفاق" الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٣١ لا يقتضي من الأطراف التعهد بأي التزام قانوني أو إنشاء أي التزام قانوني إلى جانب المعاهدة أو منفصل عنها^(٧٠٣). واستعيض عن مصطلح "تفاهم" في مؤتمر فيينا بمصطلح "اتفاق" لا لسبب موضوعي بل لأغراض "تتعلق بالصياغة فقط" من أجل التشديد على أن التفاهم بين الأطراف تم وفقاً لفهم "مشترك" بينها^(٧٠٤). ولا يشترط أيضاً أن يكون ملزماً من الناحية القانونية "اتفاق". بموجب الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لا يميزه عن اتفاق بموجب الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ سوى الشكل دون الجوهر^(٧٠٥).

(٧٠٠) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٦ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠، A/68/10، الفصل الرابع، جيم-٢)، Ph. Gautier, Non-Binding Agreements, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, available at mpepil.com, para. 14; M. Benatar, "From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effect of Interpretative Declarations", *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170, at pp. 194-195; Aust, Third Report for the ILC أيضاً انظر *supra* note 604, p. 213; Gardiner, *supra* note 538, p. 217 .Study Group on Treaties over Time, *supra* note 676, p. 307, at p. 375

(٧٠١) انظر المواد ٢(١)(أ)، ٣، و٢٤(٢)، و٣٩-٤١، و٥٨، و٦٠.

(٧٠٢) *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 222, para. 15

(٧٠٣) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169; *Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany)*, ILR vol. 59 (1980), pp. 541-542, para. 31; Karl, *supra* .note 539, pp. 190-195; Kolb, *supra* note 643, pp. 25-26; Linderfalk, *supra* note 539, pp. 169-171

(٧٠٤) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, p. 169, at para. 60 (انظر P. Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États", in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, N. Angelet, ed. (Bruylant, 2007), p. 425, at p. 431 ("La lettre a) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut que le terme <<accord>> est ici utilisé dans un sens 'générique, qui ne correspond pas nécessairement au <<traité>> défini à l'article 2 de la convention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique

(٧٠٥) Ph. Gautier, , *supra* note 700 para. 14; Aust, *supra* note 604, ppx. 211, 213

(١١) وعليه، تحصل الكفاية في أن تسند الأطراف، باتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، معنى معيناً للمعاهدة^(٧٠٦)، أو عبارة أخرى أن تعتمد "فهماً" معيناً لها^(٧٠٧). وهكذا، فمن الممكن أن تنشأ عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة (٣)(أ) و(ب) من المادة ٣١، باعتبارها وسيلة للتفسير، ولو لم تكن في حد ذاتها ملزمة قانوناً، آثار قانونية في إطار عملية التفسير وفقاً للمادة ٣١^(٧٠٨). وبناء عليه، لم تشترط المحاكم والهيئات القضائية الدولية أن يجسد "الاتفاق" بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ نية الأطراف في إنشاء تعهدات جديدة أو منفصلة ملزمة من الناحية القانونية^(٧٠٩). وبالمثل، تم الإقرار أحياناً بأن مذكرات التفاهم "وسيلة يمكن أن يكون لها إسهام كبير في التفسير" - ولكنها "ليست مصدراً لحقوق وواجبات قانونية مستقلة"^(٧١٠).

(١٢) وبالمقابل، اعتبر بعض الأعضاء أن مصطلح "اتفاق" له مدلول واحد في جميع أحكام اتفاقية فيينا. وحسب هؤلاء الأعضاء، فإن هذا المصطلح يعني أي تفاهم له أثر قانوني بين الدول المعنية، ولا يوجد ما يتعارض مع هذا التعريف في الاجتهاد القضائي المشار إليه في هذا التعليق. ولا يحول هذا التعريف دون مراعاة تفاهم غير ملزم من الناحية القانونية بمقتضى المادة ٣٢، لأغراض التفسير.

(٧٠٦) المصطلحات المستخدمة منسوجة على منوال التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) الوارد في دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1)، الصفحة ٨٩، الفقرتان ١٨ و ١٩).

(٧٠٧) *Yearbook... 1966, vol. II, pp. 221-222*، الفقرتان ١٥ و ١٦ (تستخدم مصطلح "التفاهم" في سياق ما أصبح يعرف بالمادة ٣١(٣)(أ) والمادة ٣١(٣)(ب) كليهما).

(٧٠٨) *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award on the First Question, 30 November 1992, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXIV, p. 3, at p. 131, para. 6.7; Aust, "The theory and practice of informal international instruments", supra note 697, pp. 787 and 807; Linderfalk, supra note 539, p. 173; Hafner, supra note 615, pp. 110-113; Gautier, supra note 705, p. 434*.

(٧٠٩) مثل "نمط ينم عن اتفاق الأطراف فيما يتعلق بالتفسير"، WTO, Appellate Body Report, Japan — Alcoholic Beverages II, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, section E, p. 13؛ أو "نمط ... يجب أن ينم عن اتفاق بشأن تفسير البند المعني"، WTO, Panel Report, EC — IT Products, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 16 August 2010, para. 7.558. تعكس اتفاقاً فيما يتعلق بالتفسير"، *Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. IITL 83-B1-FT (Counterclaim), The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Iran-USCTR, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 119, para. 116*؛ أو أن "ممارسة الدول تدل على عدم وجود أية مخاوف لدى الدول المتعاقدة"^{Bankovic, supra note 561 para. 62}.

(٧١٠) *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award on the First Question, 30 November 1992, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXIV, p. 2, at p. 131, para. 6.7*؛ انظر أيضاً ("Ijzeren Rijn") *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine, Decision of 24 May 2005, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII, part II, p. 35, at p. 98, para. 157*.

(١٣) وتؤكد الجملة الأولى من الفقرة ٢ المبدأ القائل بأنه ليس من الواجب أن تشارك الأطراف جميعها في ممارسة معينة كحي تشكل تلك الممارسة اتفاقاً. بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. وتوضح الجملة الثانية أن قبول تلك الممارسة من جانب الأطراف غير المشاركة في الممارسة يمكن في الواقع أن يثبت، في ظروف معينة، بسكوت تلك الأطراف أو امتناعها.

(١٤) وأقرت اللجنة، منذ الوهلة الأولى، بأن اتفاقاً مصدره الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، يمكن أن ينشأ جزئياً عن سكوت طرف واحد أو أكثر أو عدم تحريك أي منهما ساكناً. وفي معرض تفسير اللجنة لسبب استخدام عبارة "تفاهم الأطراف" في مشروع المادة ٢٧(٣)(ب) (وهي العبارة التي استعوض عنها لاحقاً بعبارة "اتفاق" في المادة ٣١(٣)(ب) (انظر الفقرة ١٠ أعلاه))، وليس عبارة "تفاهم جميع الأطراف" ذكرت اللجنة ما يلي:

"اعتبرت أن عبارة 'تفاهم الأطراف' تعني بالضرورة 'الأطراف ككل'. وأسقطت كلمة 'كل' لمجرد تفادي أي إساءة فهم محتملة مؤداها أن كل طرف يجب عليه فردياً الانخراط في الممارسة، في حين يكفي مجرد قبول الممارسة"^(٧١١).

(١٥) وأقرت محكمة العدل الدولية بإمكانية التعبير عن الاتفاق بشأن تفسير معين بمجرد السكوت أو الامتناع، فذكرت في قضية معبد بريه فيهيير أنه "متى كان واضحاً أن الظروف تقتضي بطبيعتها الإعراب عن ردود فعل معينة في غضون أجل معقول"، يجب اعتبار الدولة التي تواجهها دولة أخرى بتصرف لاحق معين "قد أعربت عن موافقتها"^(٧١٢). وهذا الطرح العام الذي جاءت به المحكمة بشأن دور السكوت في إثبات وجود اتفاق بشأن تفسير معاهدة ما بموجب ممارسة لاحقة قد تم تأكيده في قرارات صدرت فيما بعد^(٧١٣)، وأيده

(٧١١) Yearbook 1966, vol. II, p. 222, para. 15

(٧١٢) Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 23

(٧١٣) انظر أيضاً Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, p. 815, para. 30; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 410, para. 39; Prosecutor v. Furundžija, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, ICTY-95-17/1, para. 179; Rantsev, supra note 662, para. 285؛ وانظر مع توخي الحذر: WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 272 Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 30-16-3, RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation, Iran-USCTR, vol. 2 (1983), p. 141, at p. 144; Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany), 16 May 1980, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIX, part III, p. 67; ILR, vol. 59 (1980), p. 541, para. 31

عموماً مؤلفات الفقهاء^(٧١٤). وتشمل "الظروف" التي "تقتضي الإعراب عن ردود فعل معينة" الحالات الخاصة التي يوجد فيها تواصل بين الدول الأطراف بشأن المعاهدة^(٧١٥).

(١٦) ونظرت هيئة التحكيم في قضية قناة بيغل^(٧١٦) في ادعاء الأرجنتين بأن أفعال ممارسة شيلي لولايتها الوطنية على جزر معينة لا يمكن اعتبارها سلوكاً لاحقاً يعتد به بما أن الأرجنتين لم تصدر عنها ردود فعل عن تلك الأفعال. ولكن هيئة التحكيم ذهبت إلى أن:

"أحكام اتفاقية فيينا لا تحدد الوسائل التي يمكن التعبير بها عن الاتفاق. وفي سياق القضية قيد النظر، لم يكن يراد بأفعال ممارسة الولاية الوطنية إثبات مصدر ملكية بمعزل عن أحكام المعاهدة، ولا يمكن أيضاً اعتبارها متناقضة مع تلك الأحكام حسب فهم شيلي لها. وتدعم الدلائل الرأي الذي يفيد بأن تلك الأفعال كانت علنية ومعروفة جيداً لدى الأرجنتين، وأنه لا يمكن أن تجد مصدرها إلا في أحكام المعاهدة. وفي هذه الظروف، يتيح سكوت الأرجنتين استنتاجاً مؤداه أن الأفعال المذكورة كان يراد بها تأكيد تفسير لدلالة المعاهدة بمعزل عن أفعال ممارسة الولاية الوطنية نفسها"^(٧١٧).

وفي نفس القضية، ارتأت هيئة التحكيم ما يلي:

"إن مجرد نشر عدد من الخرائط (كما سبق لهيئة التحكيم أن أوضحته) التي تتسم بوضع وقيمة مشكوك فيهما للغاية - وإن كانت مع ذلك تمثل وجهة النظر الرسمية للأرجنتين - لا يمكن أن يمنع أو يجرم شيلي من القيام بأعمال من شأنها، في المقابل، أن تبين رأيها الخاص بشأن ما كانت عليه حقوقها بموجب معاهدة عام ١٨٨١، ولا يمكن لهذه المنشورات في حد ذاتها أن تعفي الأرجنتين من كل ضرورة أخرى للرد على تلك الأعمال، إذا ما اعتبرت مخالفة للمعاهدة"^(٧١٨).

(٧١٤) M. Kamto, *supra* note 631, pp. 134-141; Yasseen, *supra* note 538, p. 49; Gardiner, *supra* note 538, p. 236; Villiger, *supra* note 616, p. 431, para. 22; Dörr, *supra* note 539, pp. 557 and 559, paras. 83 and 86.

(٧١٥) مثلاً عند العمل في إطار منظمة دولية، انظر تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 644, at pp. 675-676, paras. 99-101; Kamto, *supra* note 631, p. 136.

(٧١٦) القضية المتعلقة بالمنازعة بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل، ١٨ شباط/فبراير ١٩٧٧، *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53.

(٧١٧) المرجع نفسه، ص ١٨٧، الفقرة ١٦٩ (أ).

(٧١٨) المرجع نفسه.

(١٧) وتتوقف دلالة السكوت أيضاً على الوضع القانوني الذي تتعلق به الممارسة اللاحقة للطرف الآخر وعلى المطالبة المعبر عنها بناء على ذلك. فقد قضت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكامبيرون ونيجيريا، بما يلي:

"إن بعض هذه الأنشطة، مثل تنظيم قطاعات الصحة والتعليم والشرطة وإقامة العدل، يمكن أن تعتبر عادة أعمالاً تمارس في إطار السيادة. غير أن المحكمة تلاحظ أنه اعتباراً لحيازة الكامبيرون سند ملكية سابق يتعلق بهذه المنطقة، فإن الاختبار القانوني المناسب إجراؤه في هذا الصدد هو التأكد من توفر دليل موافقة الكامبيرون على نقل سند الملكية الذي تحوزه إلى نيجيريا"^(٧١٩).

(١٨) ويذهب هذا الحكم إلى أنه في القضايا المتعلقة بالمعاهدات التي ترسم الحدود بموجبها، لا تقتضي الظروف إلا في حالات استثنائية للغاية اتخاذ ردود أفعال تجاه السلوك المتعارض مع الترسيم. وفي مثل هذه الحالات، يبدو أن ثمة قرينة قوية تفيد بأن السكوت أو الامتناع لا يعبران عن قبول ممارسة من الممارسات^(٧٢٠).

(١٩) وأهمية السكوت أو الامتناع بالنسبة لإثبات اتفاق بشأن التفسير تتوقف إلى حد كبير على ظروف كل قضية على حدة. وتبين قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية أنه ليس من السهل إثبات قبول ممارسة من جانب طرف واحد أو أكثر عن طريق السكوت أو الامتناع.

(٢٠) ولطالما منعت المحاكم والهيئات القضائية الدولية في قبول وقائع اجتماعات الهيئات التفاوضية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم المحلية باعتبارها ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، يُتوقع أن تتخذ الأطراف الأخرى في المعاهدة ردود فعل بشأنها، حتى وإن أحاطت علماً بتلك الوقائع أو الأحكام من خلال قنوات أخرى من ضمنها الدوائر الدبلوماسية التابعة لها^(٧٢١).

(٧١٩) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 352, para. 67*

(٧٢٠) المرجع نفسه، ص ٣٥١، الفقرة ٦٤: 'غير أن المحكمة تلاحظ الآن وقد قضت بأن الحدود على مستوى بحيرة تشاد كانت مرسومة...، ينبغي تبعاً لذلك تقييم أي حيازة فعلية لنيجيريا وفقاً لمعيار الآثار القانونية المترتبة عليها باعتبارها أعمالاً مخالفة للقانون'؛ *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554*؛ *Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal, Decision of 31 July 1989, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, part II (Dissenting Opinion of Judge Bedjaoui), p. 119, at p. 181, para. 70*

(٧٢١) *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 650, para. 48*; WTO, Appellate Body Report, *EC — Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 344 (الاطلاع على حكم منشور دليلاً على القبول...).

(٢١) وعلاوة على ذلك، فحتى في حالة إعراب أحد الأطراف، بتصرفه، عن موقف معين تجاه طرف آخر (أو أطراف آخرين) بشأن تفسير معاهدة ما، فلا يستلزم ذلك بالضرورة اتخاذ ردود فعل من قبل الطرف أو الأطراف الأخرى. فقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو بأن عدم صدور ردود فعل عن دولة ما، بشأن استنتاجات لجنة خبراء مشتركة عهد إليها الطرفان باتخاذ قرار بشأن حقائق معينة تتعلق بمسألة متنازع عليها، لا يتيح أساساً لكي يستنتج أنه تم التوصل إلى اتفاق بشأن المنازعة^(٧٢٢). وخلصت المحكمة إلى أن طرفي تلك القضية اعتبرا أن أعمال الخبراء مجرد خطوة تحضيرية لاتخاذ قرار منفصل لاحقاً على المستوى السياسي. وعلى مستوى أعم، قضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ما يلي:

"في حالات خاصة، يمكن أن يفهم من 'عدم صدور ردود فعل' عن طرف من أطراف معاهدة معينة أو من سكوته، في ظل الأحوال الراهنة، قبول ممارسة الأطراف الأخرى في المعاهدة. ويمكن أن تقع مثل هذه الحالات حينما يدرك طرف من الأطراف لا يتبع ممارسة ما اتباع الأطراف الأخرى لتلك الممارسة أو يحاط علماً بذلك (مثلاً عن طريق إخطار أو عند المشاركة في منتدى تناقش فيه الممارسة)، ولا يصدر مع ذلك عن ذلك الطرف أي ردود فعل عليها"^(٧٢٣).

وأكدت هذا النهج المحكمة الدولية لقانون البحار. فقد قضت المحكمة، مراعاة منها لممارسة الدول في مجال تفسير المواد ٥٦ و ٥٨ و ٧٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ما يلي:

"تعترف المحكمة أن التشريعات الوطنية لدول عدة، ليست فقط في منطقة غرب أفريقيا، بل أيضاً في بعض المناطق الأخرى من العالم، تنظم تموين سفن الصيد الأجنبية في مناطقها الاقتصادية الخالصة بطريقة مماثلة لتلك التي تتبعها غينيا - بيساو. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه لا يوجد اعتراض ظاهر على تلك التشريعات وأنها تُقابل على العموم بالامتثال"^(٧٢٤).

(٢٢) ولا تقتصر الدلالة القانونية المحتملة للسكوت أو الامتناع إزاء ممارسة لاحقة لأحد الأطراف في المعاهدة على إسهام محتمل في إقامة اتفاق ضمني مشترك، بل يمكن أن تؤدي دوراً في تفعيل القواعد المستندة إلى عدم الرضا، مثل الإغلاق الحكمي والمنع والتقدم^(٧٢٥).

(٧٢٢) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1089-1091, paras. 65-68.*

(٧٢٣) *WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 272 (أسقطت الحاشية).*

(٧٢٤) *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau), Judgment of 14 April 2014, para 218.*

(٧٢٥) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion (of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 130-131 (Dissenting Opinion of Judge Spender).*

(٢٣) ويمكن إنهاء العمل في نهاية الأمر بأي اتفاق بين الأطراف بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) متى ثبت وجوده. فبإمكان الأطراف الاستعاضة عنه باتفاق آخر له نطاق ومضمون مختلفين بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١. وفي هذه الحالة، يحل الاتفاق الجديد محل الاتفاق السابق باعتباره وسيلة أصلية لتفسير المعاهدة ابتداء من تاريخ وجوده، على الأقل بأثر يمتد إلى المستقبل^(٧٢٦). غير أنه لا ينبغي التساهل في افتراض وجود مثل هذه الحالات، لأن الدول لا تغير في العادة تفسيرها لمعاهدة بناء على اعتبارات قصيرة الأجل.

(٢٤) ويمكن أيضاً أن ينشأ خلاف بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بعد توصلها إلى اتفاق لاحق بشأن ذلك التفسير. غير أن هذا الخلاف لا يلغي عادة الاتفاق اللاحق الأصلي، إذ إن مبدأ حسن النية يحول دون إنكار أحد الأطراف للتوقعات المشروعة التي نشأت بمقتضى التفسير المشترك^(٧٢٧). ومن جهة أخرى، يؤدي إعراب أحد الأطراف بوضوح عن إنكار تفاهم سابق ناشئ عن ممارسة مشتركة إلى "تقليص فعلي وبدرجة كبيرة لأهمية الممارسة بعد ذلك التاريخ"، دون أن يقلص مع ذلك من أهمية الممارسة المشتركة السابقة^(٧٢٨).

الاستنتاج ١٠

القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع تعقده الدول الأطراف عملاً بمعاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت بصفتها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية.

٢- يتوقف الأثر القانوني لقرار يعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وتبعاً للظروف، قد يجسد هذا القرار صراحةً، أو ضمناً، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو يؤدّي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. وتتيح القرارات المعتمدة في إطار مؤتمر للدول الأطراف غالباً نطاقاً غير حصري للخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

٣- يجسد القرار الذي يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ بقدر ما يعبر عن اتفاق، من

(٧٢٦) Hafner, *supra* note 615, p. 118؛ ويعني ذلك أن الأثر التفسيري لاتفاق بمقتضى المادة ٣١(٣) لا يعود بالضرورة إلى تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ، على نحو ما ذهب إليه Yasseen, *supra* note 538, p. 47.

(٧٢٧) Karl, *supra* note 539, p. 151.

(٧٢٨) *Maritime Dispute (Peru v. Chile), I.C.J., Judgment of 27 January 2014*, p. 52, para. 142. يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf.

حيث الجوهر، بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة أياً كان الشكل الذي اتخذته اعتماد القرار والإجراء المتبع في اعتماده، بما في ذلك اعتماده بتوافق الآراء.

التعليق

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٠ شكلاً محدداً من إجراءات الدول يمكن أن يسفر عن اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢، ألا وهو القرارات المعتمدة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف^(٧٢٩).

(٢) وتلجأ الدول عادة إلى مؤتمرات الدول الأطراف بوصفها شكلاً إجرائياً لاستمرار عملية استعراض المعاهدات المتعددة الأطراف وتنفيذها^(٧٣٠). ويمكن تصنيف هذه المؤتمرات إجمالاً إلى فئتين أساسيتين. أولاً، بعض هذه المؤتمرات هو في الواقع عبارة عن جهاز من أجهزة منظمة دولية تتصرف الدول في إطاره بصفته أعضاء في ذلك الجهاز (على سبيل المثال اجتماعات الدول الأطراف في منظمة التجارة العالمية، ومنظمة حظر الأسلحة الكيميائية، أو منظمة الطيران المدني الدولي)^(٧٣١). ومؤتمرات الدول الأطراف من هذه الفئة غير مشمولة بنطاق مشروع الاستنتاج ١٠، الذي لا يتناول الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية ولا داخلها^(٧٣٢). وثانياً، تُعقد مؤتمرات أخرى للدول الأطراف عملاً بمعاهدات غير منشئة لمنظمات دولية؛ ولا تنص تلك المعاهدات إلا على مجرد عقد اجتماعات شبه دورية للدول الأطراف لأغراض الاستعراض والتنفيذ. ومؤتمرات الاستعراض من هذا القبيل هي أطر لتعاون الدول الأطراف، ينشأ خلالها سلوك لاحق فيما يتعلق بالمعاهدة. وقد يكون أيضاً لأي فئة من فئات مؤتمرات الدول الأطراف صلاحيات محددة فيما يتعلق بتعديل و/أو تكييف

(٧٢٩) تشمل التسميات الأخرى ما يلي: اجتماعات الأطراف، أو الجمعيات العامة للدول الأطراف.

(٧٣٠) انظر V. Rben, "Conference (Meeting) of States Parties", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, R. Wolfrum, ed. (Oxford University Press, 2012), p. 605; R. R. Churchill and G. Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 4 (2009), p. 623; J. Brunnée, "COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 1 (2002), p. 1; A. Wiersema, "The new international law-makers? Conference of the Parties to multilateral environmental agreements", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, p. 231; L. Boisson de Chazournes, "Environmental treaties in time", *Environmental Policy and Law*, vol. 39, No. 6 (2009), p. 293

(٧٣١) الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (اتفاق منظمة التجارة العالمية) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, No. 31874)، المبرم في مراكش في عام ١٩٩٤؛ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (اتفاقية الأسلحة الكيميائية) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1974, No. 33757)، التي فتح باب التوقيع عليها في عام ١٩٩٣، اتفاقية الطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102)، الموقع في شيكاغو في عام ١٩٩٤.

(٧٣٢) ستكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية موضوع تقرير آخر.

المعاهدات. وتشمل الأمثلة عملية المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية لعام ١٩٧٢^(٧٣٣)، والمؤتمر الاستعراضي المعقود بموجب المادة الثامنة (٣) من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨^(٧٣٤)، ومؤتمرات الدول الأطراف المنشأة بموجب المعاهدات البيئية الدولية^(٧٣٥). وحالة اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان المنشأة بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان^(٧٣٦) هي مثزلة بين فئتي مؤتمرات الدول الأطراف الأساسيتين، وقد نظرت في ممارستها اللاحقة محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (Whaling in the Antarctic)^(٧٣٧).

(٣) وبما أن مؤتمرات الأطراف عادة ما تكون منشأة بموجب معاهدات، فإنها، بمعنى من المعاني، "هيئات معاهدات". بيد أنه لا ينبغي الخلط بينها وبين هيئات الخبراء المستقلين أو الهيئات ذات العضوية المحدودة. فمؤتمرات الدول الأطراف هي اجتماعات دورية إلى حد ما تكون المشاركة فيها مفتوحة أمام جميع أطراف المعاهدة.

(٤) وحرصاً على الاعتراف بالتنوع الواسع في مؤتمرات الدول الأطراف والقواعد التي تعمل بمقتضاها، تقدم الفقرة ١ تعريفاً موسعاً لمصطلح "مؤتمر الدول الأطراف" لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، لا يستبعد سوى تصرف الدول بوصفها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية (وهو ما سيكون موضوع مشروع استنتاج لاحق).

(٧٣٣) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (اتفاقية الأسلحة البيولوجية) لعام ١٩٧٢ (United Nations, Treaty Series, vol. 1015, No. 14860)، المادة الحادية عشرة. واستناداً إلى هذه الآلية، تقوم الدول الأطراف المجتمعمة في مؤتمر استعراضي بـ "استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقق مقاصد ديباجة الاتفاقية وأحكامها. ويراعى في هذا الاستعراض ما يستجد من التطورات العلمية أو التكنولوجية ذات الصلة بالاتفاقية" (المادة الثانية عشرة).

(٧٣٤) معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، (United Nations, Treaty Series, vol. 729, No. 10485)؛ وتنص الفقرة ٣ من المادة الثامنة على أن يعقد مؤتمر استعراضي بعد خمس سنوات من نفاذ الاتفاقية، وعلى فترات خمس سنوات بعد ذلك، إذا ما تقرر ذلك، "لاستعراض سير المعاهدة بغية التأكد من أنه يجري تحقيق أهداف الديباجة وإعمال أحكام المعاهدة". وبموجب مثل هذه القرارات، تستعرض الدول الأطراف سير العمل بمعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، مادة مادة، وتخرج باستنتاجات وتوصيات بشأن إجراءات المتابعة.

(٧٣٥) تشمل الأمثلة على ذلك مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ١٩٩٢ (United Nations, Treaty Series, vol. 1771, No. 30822)، ومؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (بروتوكول كيوتو) لعام ١٩٩٧ (United Nations, Treaty Series, vol. 2303, No. 30822)، ومؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (اتفاقية رامسار) لعام ١٩٧١ (United Nations, Treaty Series, vol. 996, No. 14583).

(٧٣٦) كثيراً ما توصف هذه الاتفاقية بأنها منشئة لمنظمة دولية، ولكنها لا تفعل ذلك بصورة واضحة، فهي تمنح اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان سمات تطابق التعريف الراهن لمؤتمر الدول الأطراف.

(٧٣٧) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.

(٥) وتعترف الجملة الأولى من الفقرة ٢ بأن القيمة القانونية لأي إجراء تتخذه مؤتمرات الدول الأطراف، تتوقف في المقام الأول على القواعد التي تحكم مؤتمرات الدول الأطراف، ولا سيما المعاهدة المنشئة لها وأية قواعد إجرائية أخرى سارية. وتضطلع مؤتمرات الدول الأطراف بمجموعة متنوعة من الأعمال، بما في ذلك استعراض تنفيذ المعاهدة، واستعراض المعاهدة نفسها، والقرارات المتخذة بموجب إجراءات التعديل^(٧٣٨).

(٦) وقد تكون سلطات مؤتمر الدول الأطراف منصوصاً عليها في أحكام عامة أو أحكام محددة أو في كليهما. فعلى سبيل المثال، تفتتح الفقرة الفرعية (٢) من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بالعبارات العامة التالية، قبل أن تسرد ثلاث عشرة مهمة محددة للمؤتمر، تتعلق إحداها بفحص التزامات الأطراف بموجب المعاهدة:

"يقي مؤتمر الأطراف، بوصفه الهيئة العليا لهذه الاتفاقية، قيد الاستعراض المنتظم تنفيذ هذه الاتفاقية وأي صكوك قانونية أخرى ذات صلة يعتمدها مؤتمر الأطراف، ويتخذ المؤتمر، في حدود ولايته، القرارات اللازمة لتعزيز التنفيذ الفعال للاتفاقية".

(٧) وتشير أحكام محددة واردة في معاهدات مختلفة إلى مؤتمر الأطراف كجهة تقترح "المبادئ التوجيهية" المتعلقة بتنفيذ أحكام معينة من المعاهدة^(٧٣٩)، أو تحديد "المبادئ والطرقات والقواعد والمبادئ التوجيهية ذات الصلة" المتعلقة بنظام معاهدة ما^(٧٤٠).

(٨) وتشمل إجراءات التعديل (بالمعنى الواسع للمصطلح) الإجراءات التي يمكن بواسطتها تعديل النص الأساسي للمعاهدة (والنتائج المترتبة عليها تتطلب في الغالب تصديق الدول الأطراف عليها وفقاً لإجراءاتها الدستورية)، فضلاً عن إجراءات القبول الضمني

(٧٣٨) اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موطئاً للطيور المائية: الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن مهام الاستعراض، والمادة ١٠ مكرراً بشأن التعديلات؛ اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: الفقرة ٢ من المادة ٧ بشأن سلطة الاستعراض، والمادة ١٥ بشأن التعديلات؛ الفقرة ٤ من المادة ١٣ من بروتوكول كيوتو، بشأن سلطة الاستعراض الممنوحة لمؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو، والمادة ٢٠ بشأن إجراءات التعديل؛ اتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض (United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14537)، المادة الحادية عشرة بشأن المؤتمر الاستعراضي للدول الأطراف، والمادة السابعة عشرة بشأن إجراءات التعديل؛ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية؛ اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2302, No. 41032)، الفقرة ٥ من المادة ٢ (سلطة الاستعراض)، والمادة ٢٨ (التعديلات) والمادة ٣٣ (البروتوكولات).

(٧٣٩) المادتان ٧ و ٩ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(٧٤٠) يوجد مثال في المادة ١٧ من بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ فيما يتعلق بالاتجار في الانبعاثات، انظر، J. Brunnee، انظر، Churchill and Ulfstein, *supra* note 730, p. 639؛ "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements"، in R. Wolfrum and V. R. ben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, (Berlin, Springer, 2005), pp. 110-115.

والانسحاب^(٧٤١) التي تسري عادة على المرفقات المتضمنة قوائم المواد أو الأنواع أو العناصر الأخرى التي ينبغي تحديثها بانتظام^(٧٤٢).

(٩) والمنطلق هو ما تنص عليه الفقرة ٢ من أن الأثر القانوني لقرار يُعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف يتوقف في المقام الأول على المعاهدة المعنية وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وعبارة "في المقام الأول" تفسح المجال للقواعد الثانوية "ما لم يرد في المعاهدة نص مخالف" (انظر على سبيل المثال المادتين ١٦ و ٢٠ والفقرة ١ من المادة ٢٢ والمادة ٢٤ والفقرة ١ من المادة ٧٠ والفقرة ١ من المادة ٧٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). وعبارة "أي" توضح أن الأنظمة الداخلية لمؤتمرات الدول الأطراف، إن وجدت ستكون سارية، لأنه ربما توجد حالات تعمل فيها تلك المؤتمرات بدون أي نظام داخلي محدد معتمد^(٧٤٣).

(١٠) وتقرّ الجملة الثانية من الفقرة ٢ بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تشكل اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدات بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا. ومن الممكن أن تؤدي القرارات المعتمدة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف وظيفة مهمة في تحديد فهم الأطراف المشترك لمعنى المعاهدة.

(١١) وقد تشكل قرارات مؤتمرات الدول الأطراف أو تعكس جملة أمور منها اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة الفرعية ٣(أ) من المادة ٣١، تفسر بموجبها الأطراف المعاهدة المبينة عليها. فعلى سبيل المثال، دأب المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية على اعتماد "تفاهات واتفاقات إضافية" تتعلق بتفسير أحكام الاتفاقية. وقد اعتمدت الدول الأطراف هذه الاتفاقات بتوافق الآراء في إطار المؤتمرات الاستعراضية، و"تدرجت لتشمل جميع مواد المعاهدة وتعالج المسائل متى وأينما نشأت"^(٧٤٤). وتفسر الدول الأطراف أحكام الاتفاقية، عن طريق هذه التفاهات، وكذلك عن طريق اعتماد مبادئ توجيهية بشأن تنفيذها، وذلك بتحديد معنى الأحكام ونطاقها أو توضيحها أو تفصيلها على أي وجه آخر. تعرف وحدة دعم التنفيذ التابعة لاتفاقية الأسلحة البيولوجية "الاتفاق الإضافي" على أنه^(٧٤٥):

(٧٤١) انظر J. Brunnée, "Treaty amendments", in D.B. Hollis, (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 354-360.

(٧٤٢) المرجع نفسه.

(٧٤٣) هذه الحالة مثلاً بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.

(٧٤٤) See P. Millett, "The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, No. 1 (2010), p. 33.

(٧٤٥) أنشأت وحدة دعم التنفيذ مؤتمر الدول الأطراف، من أجل توفير الدعم الإداري إلى المؤتمر، وتعزيز تدابير بناء الثقة فيما بين الدول الأطراف (انظر: الوثيقة الختامية للمؤتمر الاستعراضي السادس للدول الأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.VI/6)، الصفحتان ٢٢-٢٣).

- '١' يفسر أو يحدد أو يُفصّل معنى أو نطاق حكم من أحكام الاتفاقية؛ أو
- '٢' يعطي تعليمات أو مبادئ توجيهية أو يقدم توصيات بشأن الكيفية التي ينبغي أن يُنفذ بها حكم ما^(٧٤٦).

(١٢) وبالمثل، فإن مؤتمر الدول الأطراف لاتفاقية لندن (المتعلقة بالإغراق)، اعتمد قرارات تفسر تلك الاتفاقية. وأبدت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، بناء على طلب من الهيئات الإدارية، الرأي التالي فيما يتعلق بـ "قرار تفسيري" صادر عن مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية لندن:

وفقاً للفقرة (٣)(أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لعام ١٩٦٩ (اتفاقية فيينا)، يُؤخذ في الحسبان أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. ولا تنص هذه المادة على شكل معين من الاتفاقات اللاحقة يحتوي هذا التفسير. وتبدو في هذا إشارة إلى أنه ما دامت نية التفسير واضحة، يمكن أن يأخذ التفسير أشكالاً مختلفة، بما في ذلك قرار معتمد في اجتماع للأطراف، أو حتى مقرر مسجل في المحاضر الموجزة لاجتماع للأطراف^(٧٤٧).

- (١٣) وفي السياق نفسه، بين المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية بعبارات عامة ما يلي:
- "لا شك أن قرارات مؤتمر الأطراف، باعتباره أعلى هيئة تضم جميع الأطراف في الاتفاقية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، تمثل اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" على النحو الوارد في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا^(٧٤٨).

(٧٤٦) انظر وثيقة المعلومات الأساسية المقدمة من وحدة دعم التنفيذ، التي أعدت للمؤتمر الاستعراضي السابع للدول الأطراف في الاتفاقية، المعنونة "التفاهات والاتفاقات الإضافية التي توصلت إليها المؤتمرات الاستعراضية السابقة فيما يتعلق بكل مادة من مواد الاتفاقية (BWC/CONF.VII/INF.5) (حدثت لتشمل التفاهات والاتفاقات التي توصل إليها ذلك المؤتمر، جنيف، ٢٠١٢).

(٧٤٧) Agenda item 4 (Ocean fertilization), submitted by the Secretariat on procedural requirements in relation to a decision on an interpretive resolution: views of the IMO Sub-Division of Legal Affairs (International Maritime Organization, document LC 33/J/6, para. 3)

(٧٤٨) انظر Conference of the Parties to the World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control, Intergovernmental Negotiating Body on a Protocol on Illicit Trade in Tobacco Products, "Revised Chairperson's text on a protocol on illicit trade in tobacco products, and general debate: legal advice on the scope of the protocol", note by the WHO Legal Counsel on scope of the protocol on illicit trade in tobacco products (World Health Organization, document FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, annex); S. F. Halabi, "The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, 2010, pp. 14-16

(١٤) وينظر الشراح أيضاً إلى قرارات مؤتمرات الدول الأطراف باعتبارها قادرة على تجسيد اتفاقات لاحقة، ولاحظوا ما يلي^(٧٤٩):

"هذه الإعلانات ليست ملزمة قانوناً في حد ذاتها، ولكن قد تكون لها أهمية قانونية، ولا سيما كمصدر للتفسيرات المحكمة للمعاهدة"^(٧٥٠).

(١٥) وقضت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بدور اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان في إطار الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان بما يلي:

"المادة السادسة من الاتفاقية تنص على أنه يمكن للجنة أن تقدم من حين لآخر توصيات إلى أي حكومة متعاقدة أو إلى جميع الحكومات المتعاقدة بشأن أي مسائل تتعلق بالحيتان أو صيد الحيتان وبأهداف ومقاصد هذه الاتفاقية". وهذه التوصيات التي تتخذ شكل قرارات ليست لها قوة إلزامية. غير أنها حينما تعتمد بتوافق الآراء أو بتصويت بالإجماع، فقد تكون لها وجهة من حيث تفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها"^(٧٥١).

(١٦) وتؤيد الأمثلة التالية، المأخوذة من الممارسة المتبعة في مؤتمرات الدول الأطراف، الطرح القائل إن قرارات هذه المؤتمرات يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة. بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١:

(١٧) "تنص الفقرة ١ من المادة الأولى من اتفاقية الأسلحة البيولوجية على أن الدول الأطراف تتعهد بأن لا تعتمد أبداً، في أي ظرف من الظروف، إلى استحداث أو إنتاج أو تخزين ما يلي، ولا اقتنائه أو حفظه على أي نحو آخر:

العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى، أو التوكسينات أياً كان منشؤها أو أسلوب إنتاجها من الأنواع وبالكميات التي لا تكون موجهة لأغراض الوقاية أو الحماية أو الأغراض السلمية الأخرى"؛

(١٨) وفي المؤتمر الاستعراضي الثالث (١٩٩١)، أوضحت الدول الأطراف أن^(٧٥٢)

"أنواع الحظر المقررة في هذا الحكم تتصل بالعوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى أو التوكسينات" الضارة بالنباتات والحيوانات، وكذلك بالبشر (...)"

D. H. - Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 83 (with respect to the Non Proliferation Treaty); Aust, supra note 604, pp. 213-214 (٧٤٩)

B. M. Carnahan, "Treaty review conferences", *American Journal of International Law*, vol. 81, No. 1 (1987), p. 229 (٧٥٠)

Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, para. 46 (٧٥١)

الإعلان الختامي للمؤتمر الاستعراضي الثالث للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتوكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.III/23، الجزء الثاني). (٧٥٢)

(١٩) وأثارت الفقرة ٩ من المادة ٤ من بروتوكول مونتريال جدلاً بشأن تعريف مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول". فالفقرة ٩ من المادة ٤ تنص على ما يلي:

"لأغراض هذه المادة، يشمل مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول"، فيما يتعلق بأي مادة معينة خاضعة للرقابة، دولة أو منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي لم توافق على أن تلتزم بتدابير الرقابة السارية على تلك المادة".

(٢٠) وبالنسبة لحالة الهيدروكلورو فلورو كربونات (أو HCFCs)، يفرض تعديلات مهمان، هما تعديل بيجين وتعديل كوبنهاغن، التزامات أثارت التساؤل التالي: هل يجب على دولة ما، لكي تكون "غير طرف في هذا البروتوكول" أن تكون غير طرف في كلا التعديلين. وقرر مؤتمر الأطراف أن

"مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" يشمل جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي التي لم توافق على أن تلتزم بتعديلي بيجين وكوبنهاغن" (٧٥٣).

(٢١) وبينما لا تشكل الأعمال الناتجة عن إجراء يتعلق بقبول ضمني^(٧٥٤)، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة من جانب الأطراف بموجب الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١، يمكنها، بالإضافة إلى أثرها الأولي بموجب المعاهدة، وفي ظل ظروف معينة، أن تعني اتفاقاً لاحقاً. ومن الأمثلة على ذلك مثال يتعلق ببعض مقررات مؤتمر الأطراف في اتفاقية عام ١٩٧٢ لمنع التلوث البحري

(٧٥٣) للاطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر المقرر ٣/١٥ المتعلق بالتزامات الأطراف في تعديل بيجين. بموجب المادة ٤ من بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (United Nations, Treaty Series, vol. 1522, No. 26369)؛ ويرد التعريف نفسه بالصيغة التالية: ١- (...) (أ) لا ينطبق مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" الوارد في الفقرة ٩ من المادة ٤ على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول، وذلك حتى ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦ عندما تصبح تدابير الرقابة على إنتاج واستهلاك مركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية، وفقاً لتعديلي كوبنهاغن وبيجين، سارية على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول؛ (ب) ويشمل مصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي الأخرى التي لم توافق على الالتزام بتعديلي كوبنهاغن وبيجين؛ (ج) ومع ذلك، وإدراكاً للصعوبات العملية التي يفرضها التوقيت المرتبط باعتماد التفسير السابق لمصطلح "دولة غير طرف في هذا البروتوكول"، تنطبق الفقرة ١ (ب) ما لم تقم الدولة المعنية، في موعد أقصاه ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، بما يلي: '١' إخطار الأمانة بأنها تنوي التصديق على تعديل بيجين أو الانضمام إليه أو قبوله في أقرب وقت ممكن؛ '٢' إثبات أنها في حالة امتثال كامل للمواد ٢ و ٢ ألف إلى ٢ زاي والمادة ٤ من البروتوكول على النحو المعدل في تعديل كوبنهاغن؛ '٣' تقديم بيانات عن الفقرتين '١' و '٢' أعلاه إلى الأمانة، لتستكمل في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، وفي هذه الحالة تكون هذه الدولة خارج تعريف "دولة غير طرف في هذا البروتوكول" إلى حين احتتام الاجتماع السابع عشر للأطراف (UNEP/OzL.Pro.15/9, chap. XVIII.A.).

(٧٥٤) انظر الفقرة (٨) أعلاه.

الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (اتفاقية لندن)^(٧٥٥). فقد اعتمد الاجتماع التشاوري للأطراف المتعاقدة، في دورته السادسة عشرة، المعقودة عام ١٩٩٣، ثلاثة تعديلات على المرفق الأول عن طريق إجراء القبول الضمني المنصوص عليه في الاتفاقية^(٧٥٦). ولم تكن هذه التعديلات، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة. ولكنها أدت أيضاً إلى تفسير متوسع للمعاهدة نفسها^(٧٥٧). ويشير التعديل إلى قرار اتخذ الاجتماع التشاوري المعقود قبل ذلك بثلاث سنوات وأسفر عن اتفاق الأطراف على أن "اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق هي الهيئة المناسبة لمعالجة مسألة التخلص من النفايات المنخفضة الإشعاع في مستودعات تحت قاع البحر يتم الوصول إليها عن طريق البحر"، كما استند التعديل إلى هذا القرار^(٧٥٨). وقد وُصف هذا القرار بكونه "يوسع بالفعل نطاق تعريف 'الإغراق' بمفهوم الاتفاقية بنصه على أن هذا المصطلح يشمل التخلص من النفايات في قاع البحر أو تحته انطلاقاً من البحر ولكن ليس انطلاقاً من اليابسة بواسطة أنفاق"^(٧٥٩). ومن ثم فإن التعديل أكد أن القرار التفسيري يتضمن اتفاقاً لاحقاً يتعلق بتفسير المعاهدة.

(٢٢) وتنص اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود في الفقرة ٥ من المادة ١٧ على أنه "يبدأ نفاذ التعديلات (...) بين الأطراف التي قبلتها في اليوم التسعين من استلام الوديعة الخاص بالتصديق أو الموافقة أو الإقرار الرسمي أو القبول من جانب ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأطراف التي قبلت التعديلات (...)". وقرر مؤتمر الأطراف، مدفوعاً بالمبادرة القطرية بقيادة إندونيسيا وسويسرا، أن يوضح اشتراط القبول من ثلاثة أرباع الأطراف، حيث اتفق،

"دون الإخلال بأي اتفاقات بيئية أخرى متعددة الأطراف، أن معنى الفقرة ٥ من المادة ١٧ من اتفاقية بازل ينبغي أن يفسر على أنه يعني أن قبول ثلاثة

(٧٥٥) Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London Dumping Convention), (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1046, No. 15749)

(٧٥٦) انظر: London sixteenth Consultative Meeting of the Contracting Parties، والقرار (16) LC.51، والقرار (16) LC.50. قرر مؤتمر الأطراف أولاً تعديل الحكم المتعلق بالقضاء التدريجي على إغراق النفايات الصناعية بحلول ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. وثانياً، حظر المؤتمر إحراق النفايات الصناعية وحمأة المجاري في البحر. وفي الأخير، قرر الاستعاضة عن الفقرة ٦ من المرفق الأول التي تحظر إغراق النفايات المشعة أو غيرها من المواد المشعة (انظر: "Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972", *Focus on IMO* (London, International Maritime Organization, July 1997)

(٧٥٧) ذهب البعض إلى أن هذه التعديلات التي أُدخلت على المرفق الأول لاتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى "تشكل تغييرات كبيرة في الاتفاقية". (انظر: Churchill and Ulfstein, *supra*, note 730, p. 638).

(٧٥٨) المنظمة البحرية الدولية، القرار (13) LDC.41، الفقرة ١.

(٧٥٩) Churchill and Ulfstein, *supra* note 730, p. 641.

أرباع الأطراف التي كانت أطرافاً في تاريخ اعتماد التعديل لازم لبدء نفاذ التعديل المعني، مع الإشارة إلى أن هذا التفسير للفقرة ٥ من المادة ١٧، لا يُجبر أي طرف على التصديق على تعديل الحظر"^(٧٦٠).

واعتمد الأطراف هذا القرار المتعلق بتفسير الفقرة ٥ من المادة ١٧، بتوافق الآراء، مع تأكيد العديد من الدول الأطراف على أن مؤتمرات الدول الأطراف في أي اتفاقية هي "السلطة النهائية فيما يتعلق بتفسيرها"^(٧٦١). وفي حين أن هذا يوحي بأن القرار يجسد اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، فقد اتخذ القرار بعد إجراء مناقشة حول مدى ضرورة إدخال تعديل رسمي على الاتفاقية من أجل تحقيق هذه النتيجة"^(٧٦٢). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن اليابان، وقد طلبت تسجيل هذا الموقف في تقرير المؤتمر، قالت إن وفدها "يؤيد اتباع نهج الوقت الراهن في تفسير بند الاتفاقية المتعلقة ببدء نفاذ التعديلات، على النحو المبين في مشورة قانونية قدمها مكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية بوصفه الوديع"^(٧٦٣)، وإنه لم يقبل بنهج الوقت الثابت المشار إليه في القرار المتعلق بالمبادرة القطرية التي تقودها إندونيسيا وسويسرا إلا في هذه الحالة بعينها"^(٧٦٤).

(٢٣) والأمثلة السابقة تبين أن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تجسد في ظل ظروف معينة اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ وتؤدي إلى نشوء ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(ب)، أو ممارسة لاحقة أخرى بمقتضى المادة ٣٢، إذا لم تكن تعكس اتفاق الأطراف. ومع ذلك، ينبغي على الدوام بذل العناية في تحديد السمات الخاصة لقرار مؤتمر الدول الأطراف. ولهذا الغرض، تلزم مراعاة مدى دقة ووضوح المصطلحات المختارة في ضوء نص القرار الذي يتخذه مؤتمر الأطراف بوجه عام، وموضوع القرار والغرض منه، وطريقة تنفيذه. وفي كثير من الأحيان، لا تكون لدى الأطراف نية في إعطاء مثل هذا القرار أي معزى قانوني معين.

(٧٦٠) BC-10/3: المبادرة القطرية بقيادة إندونيسيا وسويسرا من أجل تحسين فعالية اتفاقية بازل، في تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود عن اجتماعه العاشر (كارتاخينا، كولومبيا، ١٧-٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١)، UNEP/CHW.10/28, at p. 31.

(٧٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥.

(٧٦٢) See Günther Handl, "International "Lawmaking" by Conferences of the Parties and other Politically Mandated Bodies", in *Developments of International Law in Treaty Making*, Rüdiger Wolfrum and Volker Röben, eds. (Springer 2005) p. 127, at p. 132.

(٧٦٣) ينص "نهج الوقت الراهن" المفضل لدى مستشار الأمم المتحدة للشؤون القانونية على أنه "عندما تسسكت معاهدة عن الأمر أو تقابله بالغموض، فإن ممارسة الأمين العام هي حساب عدد الموافقات على أساس عدد الأطراف في المعاهدة في وقت إيداع كل صك قبول للتعديل". انظر مقتطفات من مذكرة مكتب الشؤون القانونية، المؤرخة ٨ آذار/مارس ٢٠٠٤ في العنوان التالي: <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx>.

(٧٦٤) تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل، الحاشية ٧٦٠ أعلاه، الفقرة ٦٨. التوكيد مضاف.

(٢٤) والجملة الأخيرة من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ تُذكر المفسر بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف كثيراً ما توفر طائفة من الخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة، لا يلزم بالضرورة أن تتضمن اتفاقاً لاحقاً وممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدات. وفي الواقع، كثيراً ما تتجنب مؤتمرات الدول الأطراف السعي الصريح إلى حل المسائل المتعلقة بتفسير معاهدة ما أو تناولها.

(٢٥) ويرد مثال في قرار اتخذه مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ^(٧٦٥). فالمادتان ٩ و ١٠ من الاتفاقية تتناولان، على التوالي، تنظيم محتويات منتجات التبغ، وتنظيم الكشف عن المعلومات المتعلقة بمحتويات هذه المنتجات. وإقراراً من الدول الأطراف بأن مثل هذه التدابير تتطلب تخصيص موارد مالية كبيرة، فقد اتفقت، في إطار البند "اعتبارات عملية" ولأغراض تنفيذ المادتين ٩ و ١٠ على "بعض الخيارات التي يمكن أن تنظر الأطراف في استخدامها" ومنها:

- (أ) ضرائب مفروضة على التبغ؛
- (ب) رسوم على صناعة التبغ و/أو الترخيص باستيراده؛
- (ج) رسوم على تسجيل منتجات التبغ؛
- (د) منح التراخيص لموزعي التبغ و/أو تجارته بالتجزئة؛
- (هـ) رسوم عدم امتثال تُجبي على قطاع صناعة التبغ وتجارته بالتجزئة؛
- (و) رسوم سنوية لمراقبة التبغ (قطاع صناعة التبغ وتجارته بالتجزئة)^(٧٦٦).

ويتيح هذا القرار طائفة غير حصرية من الخيارات العملية لتنفيذ المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية. وبهذا، تكون الأطراف قد اتفقت ضمناً رغم ذلك على أن "الخيارات" المذكورة ستكون، في حد ذاتها، متوافقة مع الاتفاقية.

(٢٦) ويستتبع ذلك أن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تكون لها آثار قانونية مختلفة. وفي كثير من الأحيان، لا يقصد بهذه القرارات أن تجسد، في حد ذاتها، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لأنه لا يُراد منها أن تكون بمثابة بيان بشأن تفسير المعاهدة. وفي حالات أخرى، بينت الأطراف بما يكفي من الوضوح أن قرار مؤتمر الدول الأطراف يجسد اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة. بل، في حالات أخرى، يمكن أن تحدث تلك القرارات أثراً قانونياً بالاقتران مع واجب عام بالتعاون بموجب المعاهدة، وهو ما يجعل الأطراف تبعاً

(٧٦٥) 2003 WHO Framework Convention on Tobacco Control, 2302 U.N.T.S. 166

(٧٦٦) FCTC/COP4(10): المبادئ التوجيهية الجزئية لتنفيذ المادتين ٩ و ١٠ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (تنظيم محتويات منتجات التبغ، وتنظيم الكشف عن منتجات التبغ)، المرفق، التي اعتمدها المؤتمر الرابع للدول الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (بوتنا ديل إس تي، أوروغواي، ١٥-٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠).

لذلك "ملزمة بإيلاء العناية الواجبة" لتلك القرارات^(٧٦٧). ومهما يكن من أمر، فلا يمكن أن يُقال بكل بساطة إنه ما دامت المعاهدة لا تخول مؤتمر الدول الأطراف صلاحية لاتخاذ قرارات ملزمة من الناحية القانونية، فإن جميع قراراته هي بالضرورة عديمة الأثر القانوني ولا تعدو كونها التزامات سياسية^(٧٦٨).

(٢٧) وفي نهاية المطاف، فإن الأثر المترتب على قرار من مؤتمر الدول الأطراف يتوقف على ظروف كل حالة بعينها، ولا بد من تفسير هذه القرارات على الوجه الصحيح. وربما يكون أحد الاعتبارات الوجيهة هو مدى قيام الدول الأطراف بتنفيذ المعاهدة وفق تفسيرها السوارد في قرار مؤتمر الدول الأطراف تنفيذاً موحداً أو دون اعتراض. فاختلاف الممارسة عقب قرار يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكن أن يقوم دليلاً على أن الدول لم تكن تعتبر أن القرار يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١^(٧٦٩). ومع ذلك، فإن ما يتخذه مؤتمر الدول الأطراف من قرارات لا تدخل في نطاق الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٣١ ولا في نطاق الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ يمكن أن تشكل وسائل تفسير فرعية بموجب المادة ٣٢^(٧٧٠).

(٢٨) وترسي الفقرة ٣ مبدأ أن الاتفاقات بشأن تفسير معاهدة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، يجب أن تتعلق بمضمون المعاهدة. وبالتالي، فإن المهم هو جوهر الاتفاق الذي يجسده قرار مؤتمر الدول الأطراف، وليس الشكل أو الإجراء الذي تم التوصل به إلى ذلك القرار. والأعمال التي تصدر عن مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تأتي على أشكال شتى وبمسميات مختلفة، كما يمكن أن تكون نتيجة لإجراءات مختلفة. بل إن مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تعمل دون أن تكون لها أنظمة داخلية معتمدة^(٧٧١). وإذا كان قرار

(٧٦٧) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, para. 83

(٧٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(٧٦٩) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ٩، الفقرات (٢٢) - (٢٣) أعلاه.

(٧٧٠) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (Separate opinion of Judge ad

hoc Charlesworth, para. 4: "وأشير إلى أن القرارات التي اعتمدها بالتصويت اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان تترتب عليها آثار رغم أنها لا تدخل في نطاق أحكام المادة ٣١(٣) من اتفاقية فيينا".

(٧٧١) يطبق مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ بصفة مؤقتة مشروع النظام الداخلي، الوارد في الوثيقة FCCC/CP/1996/2، باستثناء مشروع المادة ٤٢ "التصويت"، نظراً لأنه لم يتم حتى الآن التوصل إلى اتفاق بشأن أحد البديلين الواردين فيها، انظر تقرير مؤتمر الأطراف عن دورته الأولى (٢٨ آذار/مارس - ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٥) (FCCC/CP/1995/7)، الصفحتان ٨-٩، الفقرة ١٠؛ تقرير مؤتمر الأطراف عن دورته التاسعة عشرة (١١-٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣) (FCCC/CP/2013/10)، الصفحة ٧، الفقرة ٤؛ وبالمثل، فإن مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي لم يعتمد الفقرة ١ من المادة ٤٠ (التصويت) من النظام الداخلي "نظراً لعدم وجود توافق في الآراء بين الأطراف فيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات بشأن المسائل الموضوعية"، تقرير الاجتماع الحادي عشر لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (٨-١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢) (UNEP/CBD/COP/11/35)، الصفحة ٢١، الفقرة ٦٥.

مؤتمر الدول الأطراف متخذاً على أساس تصويت بالإجماع تشارك فيه جميع الأطراف، فإنه قد يجسد بوضوح "اتفاقاً لاحقاً". بمقتضى الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١، شريطة أن يكون "متعلقاً بتفسير المعاهدة".

(٢٩) وقرارات مؤتمر الدول الأطراف المتعلقة بمهام الاستعراض والتنفيذ عادة ما تُتخذ بتوافق الآراء. وهذه الممارسة مستمدة من النظام الداخلي الذي عادة ما يقتضي من الدول الأطراف بذل كل جهد ممكن للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن المسائل الموضوعية. ومن الأمثلة المبكرة على ذلك النظام الداخلي المؤقت للمؤتمر الاستعراضي للأطراف في اتفاقية الأسلحة البيولوجية. فالفقرة ٢ من المادة ٢٨ تنص على ما يلي:

"بالنظر إلى أن مهمة المؤتمر الاستعراضي هي استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقيق مقاصد ديباجتها وأحكامها، وبالتالي تعزيز فعاليتها، فإنه ينبغي بذل كل جهد للتوصل إلى اتفاق بشأن المسائل الموضوعية بتوافق الآراء. ولا ينبغي إجراء تصويت بشأن هذه المسائل ما لم تُستنفد جميع الجهود من أجل تحقيق توافق الآراء"^(٧٧٢).

وقد أصبحت هذه الصيغة، مع اختلافات طفيفة فقط، هي القاعدة التي تتبعها مؤتمرات الدول الأطراف في إجراءات اتخاذ القرارات الموضوعية.

(٣٠) ومن أجل معالجة الشواغل المتعلقة بالقرارات المعتمدة بتوافق الآراء، أضيفت عبارة "بما في ذلك (...)" توافق الآراء" في نهاية الفقرة ٣ لرفع اللبس فيما يتصل بفكرة أن القرار المتخذ بتوافق الآراء يكون بالضرورة بمثابة اتفاق على الجوهر. وبالفعل، فليس توافق الآراء مفهوماً يدل بالضرورة على أي درجة من درجات الاتفاق على الجوهر. ووفقاً لما ورد في تعليقات على بعض المسائل الإجرائية أصدرها مكتب الشؤون القانونية في الأمانة العامة للأمم المتحدة وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٨٦/٦٠ (٢٠٠٦)^(٧٧٣):

"يُفهم توافق الآراء بوجه عام بكونه عملية لصنع القرار تقوم على التوصل إلى قرار من غير أن تُبدى اعتراضات أو يُجرى تصويت بصورة رسمية. بيد أنه قد لا يعني بالضرورة "إجماع" الآراء على المسائل الجوهرية. ويُستخدم المفهوم لوصف

(٧٧٢) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من النظام الداخلي المؤقت للمؤتمر الاستعراضي للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، الذي عُقد في جنيف من ٣ إلى ٢١ آذار/مارس ١٩٨٠ (BWC/CONF.I/2).

(٧٧٣) انظر قرار الجمعية العامة ٢٨٦/٦٠ المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، بشأن تنشيط أعمال الجمعية العامة، الذي طلب إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة أن تجعل "الأحكام والممارسات السابقة المتعلقة بقواعد وممارسات الهيئات الحكومية الدولية التابعة للمنظمة في متناول العموم" (الفقرة ٢٤).

الممارسة التي تقضي ببذل كافة الجهود لتحقيق اتفاق عام بحيث لا يبدي أي وفد بشكل صريح اعتراضات على توافق في الآراء يتم تسجيله^(٧٧٤).

(٣١) ويستتبع ذلك أن الاعتماد بتوافق الآراء ليس شرطاً كافياً لاتفاق بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. وفي العادة لا يتضمن النظام الداخلي لمؤتمرات الدول الأطراف إشارة إلى الأثر القانوني الذي يمكن أن ينجم عن قرار باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ أو ممارسة لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويكتفي النظام الداخلي بتحديد الكيفية التي يتخذ بها مؤتمر الدول الأطراف قراراته، دون أن يتناول الأثر القانوني الذي قد ينجم عنها باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١. ورغم أن الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لا يشترط فيها أن تكون ملزمة في حد ذاتها، فإن اتفاقية فيينا لا تمنحها أي أثر قانوني بموجب المادة ٣١ ما لم يكن هناك اتفاق على الجوهر بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات. وقد أكدت محكمة العدل الدولية أنه من الوجهة في سياق من هذا القبيل التمييز بين شكليات القرار الجماعي وجوهر الاتفاق^(٧٧٥).

(٣٢) وأما كون قرارات معينة لا تستطيع، رغم إعلان اعتمادها بتوافق الآراء، أن تشكل اتفاقاً لاحقاً بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، فهو ينطبق بشكل خاص على الحالة التي يوجد فيها اعتراض من جانب دولة طرف واحدة أو أكثر على توافق الآراء ذلك.

(٣٣) وعلى سبيل المثال، عمل مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، في دورته السادسة المعقودة في عام ٢٠٠٢، على وضع مبادئ موجهة لمنع الأنواع الغريبة التي تهدد النظم الإيكولوجية أو الموائل أو الأنواع الأخرى وإدخالها وتخفيف آثارها^(٧٧٦). وبعد أن فشلت عدة جهود للتوصل إلى اتفاق، اقترحت رئيسة مؤتمر الدول الأطراف أن يُعتمد المقرر، وأن تُثبت التحفظات التي أثارها أستراليا في التقرير الختامي للاجتماع. بيد أن ممثل أستراليا أكد أن المبادئ الموجهة لا يمكن قبولها، وخلص إلى أن "اعتراضه الرسمي لا يزال قائماً"^(٧٧٧). وأعلنت الرئيسة إغلاق باب النقاش، وأعلنت "طبقاً لما درج عليه العرف"، اعتماد القرار دون تصويت، مبينة أن اعتراضات الدول المخالفة ستثبت في التقرير الختامي

(٧٧٤) انظر: "Consensus in UN practice: general"، ورقة أعدتها الأمانة العامة. وهي متاحة على هذا الرابط: http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf; see also R. Wolfrum and J. Pichon, "Consensus", in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (www.mpepil.com), paras. 3-4, 24.

(٧٧٥) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, para. 83.

(٧٧٦) انظر المقرر ٢٣/٦ (UNEP/CBD/COP/6/20)، المرفق الأول.

(٧٧٧) تقرير الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (UNEP/CBD/COP/6/20)، الفقرة ٣١٣.

للاجتماع. وبعد اعتماد مشروع المقرر، كررت أستراليا قولها إنها ترى أن توافق الآراء يحصل لما لا يكون هناك اعتراض رسمي، وأعربت عن قلقها بشأن مشروعية اعتماد مشروع المقرر. ونتيجة لذلك، ورد في إحدى حواشي المقرر ٢٣/٦ أن "أحد الممثلين قدم اعتراضاً رسمياً خلال العملية التي أفضت إلى اعتماد هذا المقرر وأكد أنه لا يعتقد أن مؤتمر الأطراف يستطيع أن يعتمد، بصفة مشروعة، اقتراحاً أو نصاً مع وجود اعتراض رسمي عليه"^(٧٧٨).

(٣٤) وفي هذه الحالة، طلب الأمين التنفيذي لاتفاقية التنوع البيولوجي رأياً قانونياً من المستشار القانوني للأمم المتحدة^(٧٧٩). وأعرب رأي المستشار القانوني للأمم المتحدة^(٧٨٠) عن وجهة نظر مفادها أن بإمكان طرف أن "يختلف مع جوهر الوثيقة أو نصها، أو يشير إلى أن الانضمام إلى توافق الآراء لا يشكل قبول الجوهر أو النص أو أجزاء من الوثيقة و/أو يعرض أية قيود أخرى على موقف حكومته بشأن جوهر الوثيقة أو نصها (...)"^(٧٨١). وبالتالي، فمن الواضح أن قراراً يمكن أن يكون قراراً بتوافق الآراء حتى في ظل وجود معارضة لجوهر القرار من جانب واحدة أو أكثر من الدول الأطراف.

(٣٥) والمقرر المتخذ في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي، إضافة إلى مقرر مماثل اتخذته في كانون في عام ٢٠١٠ اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية تغير المناخ (على الرغم من اعتراض بوليفيا)^(٧٨٢)، يثيران مسألة مهمة تتعلق بالمعنى المقصود من "توافق الآراء"^(٧٨٣). ومع ذلك، فإن هذه المسألة، التي لا تدخل في نطاق هذا الموضوع، لا بد من تمييزها عن مسألة ما إذا كانت جميع الأطراف في معاهدة قد توصلت إلى اتفاق من حيث الجوهر بشأن مسائل تفسير تلك المعاهدة بموجب الفقرتين ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١. وقرارات مؤتمرات الدول الأطراف، التي لا تعكس اتفاقاً من حيث الجوهر فيما بين الأطراف، لا تعد اتفاقات بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، ولكنها ربما تمثل شكلاً من أشكال "الممارسة اللاحقة الأخرى". بموجب المادة ٣٢ (انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣).

(٧٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣١٨، للاطلاع على المناقشة، انظر الفقرات ٢٩٤-٣٢٤.

(٧٧٩) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة SCBD/SEL/DBO/30219 (٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٢).

(٧٨٠) المرجع نفسه.

(٧٨١) المرجع نفسه، الوثيقة UNEP/SCBD/30219R (١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢).

(٧٨٢) انظر المقرر ١/م أ-٦ المتعلق باتفاقات كانكون: نتائج أعمال الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو في دورته الخامسة عشرة، والمقرر ٢/م أ-٦ المتعلق باتفاقات كانكون: استخدام الأراضي وتغيير استخدام الأراضي والحراجة، اللذين اعتمدهما مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1)؛ ومداولات مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو (FCCC/KP/CMP/2010/12)، الفقرة ٢٩.

(٧٨٣) انظر "Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time", *supra* note 676, pp. 372-377.

(٣٦) وهناك مسألة مغايرة تتعلق بالأثر القانوني المترتب على قرار من مؤتمر أطراف متى بات يعتبر بمثابة اتفاق بموجب الفقرة (٣) من المادة ٣١. ففي عام ٢٠١١، طلب إلى الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية أن "تقدم المشورة إلى الهيئات الإدارية [...] بشأن الشروط الإجرائية في ما يتعلق بقرار بشأن إصدار قرار تفسيري، وعلى وجه الخصوص، ما إذا كان توافق الآراء مطلوباً أم لا من أجل اتخاذ قرار من هذا القبيل"^(٧٨٤). وردت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية فأكدت أن القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكنه، من حيث المبدأ، أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، وأشارت على الهيئات الإدارية بأنه حتى لو اتخذ المؤتمر قراراً بتوافق الآراء فهذا لا يعني أن القرار سيكون ملزماً لجميع الأطراف^(٧٨٥).

(٣٧) ورغم أن رأي الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية ينطلق من افتراض خاطئ بأن "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ لن يكون ملزماً إلا إذا كان "معاهدة أو تعديلاً على معاهدة"^(٧٨٦)، فقد انتهى إلى استنتاج صحيح بأنه حتى لو كان قرار مؤتمر الأطراف المتخذ بتوافق الآراء يجسد اتفاقاً بشأن التفسير، فإنه من حيث الجوهر لن يكون (بالضرورة) ملزماً للأطراف^(٧٨٧). بل إن اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١ ليس، على نحو ما أشارت إليه اللجنة، سوى وسيلة واحدة من وسائل التفسير المختلفة توضع في الاعتبار في عملية التفسير^(٧٨٨).

(٣٨) وبالتالي، فإن القرارات التفسيرية الصادرة عن مؤتمرات الدول الأطراف والمعتمدة بتوافق الآراء، حتى وإن لم تكن ملزمة في حد ذاتها، يمكن مع ذلك أن تشكل اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، إذا كانت هناك دلائل كافية على أن تلك هي نية الأطراف وقت اعتماد القرار، أو إذا كانت الممارسة اللاحقة للأطراف تثبت اتفاقاً بشأن تفسير المعاهدة^(٧٨٩). ومن الواجب على المفسر أن يعطي الوزن المناسب لهذا القرار التفسيري في إطار الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، لكن ليس من الضروري أن يتعامل معه على أنه ملزم من الناحية القانونية^(٧٩٠).

(٧٨٤) المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/4، الفقرة ٤-١٥-٢.

(٧٨٥) المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرة ٣.

(٧٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٧٨٧) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ٩، الفقرات (٩)-(١١) أعلاه.

(٧٨٨) التعليق على مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٤ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، جيم-٢).

(٧٨٩) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J., Judgment of 31 March 2014, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, (Separate opinion of Judge Greenwood, para. 6, and Separate opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth, para. 4).

(٧٩٠) التعليق على مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٤ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، جيم-٢).

الفصل الثامن حماية الغلاف الجوي

ألف - مقدمة

٧٧- قررت اللجنة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٧٩١)، استناداً إلى المقترح المستنسخ في المرفق بـأ لتقرير اللجنة عن أعمال دورتها تلك^(٧٩٢). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، بإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

٧٨- وقررت اللجنة في جلستها ٣١٩٧، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣، أن تدرج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها مشفوعاً بتفاهم بهذا الشأن^(٧٩٣)، وأن تعين السيد شينيا موراسي مقررًا خاصاً للموضوع.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٩- عُرض على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الأول الذي أعده المقرر الخاص (A/CN.4/667). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٠٩ إلى ٣٢١٤، المعقودة في ٢٢ و٢٣ و٢٧ و٢٨ و٣٠ أيار/مايو وفي ٣ حزيران/يونيه ٢٠١٤.

(٧٩١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات من ٣٦٥ إلى ٣٦٧.

(٧٩٢) المرجع نفسه، الصفحات من ٣١٥ إلى ٣٢٩.

(٧٩٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨. أدرجت اللجنة هذا الموضوع في برنامجها على أساس ما يلي: "(أ) يسير العمل المتعلق بالموضوع على نحو لا يتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات بشأن تغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود. ولن تتطرق معالجة الموضوع إلى مسائل مثل المسائل التالية ولن تؤثر فيها: مسؤولية الدول ومواطنيها، ومبدأ تغريم الملوّث، ومبدأ التحوُّط، والمسؤوليات المشتركة والمتباينة، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية؛ (ب) لن تتطرق معالجة الموضوع أيضاً إلى مواد محددة مثل الكربون الأسود، وأوزون التروبوسفير وغيرهما من المواد ذات التأثير المزدوج، وهي مواد يجري التفاوض بشأنها بين الدول. ولن يسعى المشروع لـ "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات؛ (ج) لا يشمل الموضوع المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده؛ (د) سينتهي العمل المتعلق بالموضوع بوضع مشاريع مبادئ توجيهية لا يقصد بها أن تُفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل. وسيعد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس".

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

٨٠- سعى التقرير الأول إلى تناول الهدف العام للمشروع بما في ذلك تقديم الأساس المنطقي للعمل المتعلق بهذا الموضوع، وتعيين نطاقه العام، وتحديد المفاهيم الأساسية ذات الصلة، وعرض وجهات النظر والنهج المزمع اتباعها فيما يتعلق به. وفي هذا الصدد، قدم التقرير لمحة عامة عن تطور القانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي، وناقش المصادر القانونية ذات الصلة، بما في ذلك القانون الدولي العرفي والممارسة التعاقدية والاجتهاد القضائي، وحلل الجوانب المتعلقة بتعريف الموضوع، والعناصر ذات الصلة بتعيين النطاق ومسألة الوضع القانوني للغلاف الجوي وقدم في الوقت نفسه مشروع مبادئ توجيهية لهذا الغرض.

٨١- وأشار المقرر الخاص، لدى عرضه للتقرير، إلى الخلفية العامة الكامنة وراء إدراج هذا الموضوع في جدول أعمال اللجنة، وكذلك إلى المناقشات التي جرت داخل اللجنة السادسة للجمعية العامة، وأكد أنه يأخذ على محمل الجد الانتقادات المتعلقة بمجدي تناول الموضوع، بالنظر إلى طابعه التقني الشديد، وبالنظر أيضاً إلى قواعد القانون التعاهدي في هذا المجال. وقال إنه سيسعى هو واللجنة معاً، إلى طلب المشورة العلمية والتقنية من الخبراء في هذا المجال، إذ إن فهم الجوانب العلمية والتقنية لتدهور الغلاف الجوي أمر ضروري لمعالجة مسألة حماية الغلاف الجوي معالجة فعالة. وعلاوة على ذلك، شدد على تقيده التام في إعداد هذا التقرير بتفاهم عام ٢٠١٣ وأكد للجنة بوجه خاص، أنه لا ينوي التدخل في المفاوضات السياسية ذات الصلة ولا تناول مواد ملوثة بعينها، مشيراً في الوقت عينه إلى أنه ليس هناك ما يمنع اللجنة من أن تشير في دراسة الموضوع إلى بعض المسائل المذكورة في الفقرة (أ) من نص التفاهم لأن التفاهم مبني على شرط "عدم الإخلال". وتمثل المهمة الرئيسية للجنة في تحديد العرف المتعلق بهذا الموضوع، سواء كان هذا العرف راسخاً أو ناشئاً، وتحديد أي ثغرات في نظم المعاهدات القائمة، لا سدها، والسعي في الوقت نفسه إلى استكشاف إمكانيات وضع آليات للتعاون الدولي.

٨٢- وأشار المقرر الخاص إلى أن تدهور حالة الغلاف الجوي جعل من حمايته شاغلاً ملحاً بالنسبة للمجتمع الدولي، ولاحظ أن الموضوع يمثل فرصة سانحة للجنة لمعالجة المسائل المتعلقة بالنظم الخاصة من منظور القواعد العامة للقانون الدولي، وتلك مسؤولية وظيفية تعتبر اللجنة مؤهلة تماماً للاضطلاع بها. ورأى أن الدلائل على ممارسة الدول وافرة ويشمل ذلك المعاهدات والسوابق القضائية وغيرها من الوثائق الشارعة التي ستمكن اللجنة من معالجة الموضوع كمسألة قانونية في جوهرها، وليس كمسألة سياسية. وقدم المقرر الخاص أيضاً عرضاً تاريخياً موجزاً عن تطور القانون الدولي المتعلق بالغلاف الجوي ابتداءً من القرن السادس إلى القرن الثامن عشر الذي يمثل بداية تاريخه الحديث بدءاً بأول شاهد من شواهد التلوث الجوي عبر الحدود في قرار التحكيم الصادر في قضية "مصهر ترييل" (*Trail Smelter*) عام ١٩٤١، وانتهاءً بتكريس القانون البيئي الدولي باعتباره حقلاً من حقول الدراسة

المتخصصة في السنوات التي تلت، بما في ذلك في السبعينيات مع اعتماد إعلان ستوكهولم. ودعا المقرر الخاص إلى إجراء دراسة مفصلة ونقدية للموضوع استناداً إلى مختلف مصادر القانون الدولي المتعلقة به.

٨٣- وأكد المقرر الخاص أن التحديات المعاصرة التي تواجه الغلاف الجوي تشمل ثلاثة مجالات هي (أ) التلوث الجوي عبر الحدود في التروبوسفير؛ (ب) استنفاد الأوزون في الستراتوسفير؛ (ج) تغير المناخ، وأشار في هذا الصدد أيضاً، إلى عدم وجود نظام معاهدات يغطي مشاكل الغلاف الجوي في جميع المجالات أو يتناول هذا الموضوع كوحدة مفردة عالمية وإن اضطلع بأنشطة وضع المعاهدات بشأن كل مجال على حدة.

٨٤- وقدم المقرر الخاص معلومات ذات صلة بالخصائص الفيزيائية للغلاف الجوي التي تشكل أساساً لتعريف "الغلاف الجوي" لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية؛ ونبذة وافية عن شتى عناصر النطاق العام للمشروع وذلك بهدف تحديد المسائل القانونية الرئيسية التي يتعين تناولها؛ وتحليلاً لمسألة الوضع القانوني للغلاف الجوي، الذي يمثل في نظره شرطاً لازماً لكي تنظر اللجنة في الموضوع. وقال بوجه خاص، إنه يفضل الأخذ بمفهوم "الشاغل المشترك للبشرية" لتوصيف الوضع القانوني للغلاف الجوي بدلاً من مفهوم الملك المشاع أو التراث المشترك للبشرية. وفي هذا السياق، عرض أيضاً ثلاثة مشاريع مبادئ توجيهية ذات طابع عام مقترحة في تقريره الأول بشأن (أ) تعريف مصطلح "الغلاف الجوي" الذي يتناول في آن معاً جوهره باعتباره طبقة من الغازات، وجانبه الوظيفي باعتباره الوسيلة التي تنتقل وتنتشر عبرها المواد المحمولة في الهواء^(٧٩٤)؛ (ب) نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية^(٧٩٥) الذي يتناول تدهور الغلاف الجوي الناجم عن أنشطة بشرية تنطوي على إدخال مواد أو طاقة ضارة في الغلاف الجوي وتغيير تكوينه، وتهدف إلى حماية البيئة الطبيعية والبيئة البشرية على حد سواء،

(٧٩٤) ينص مشروع المبدأ التوجيهي ١ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص على ما يلي:

"المصطلحات المستعملة"

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

(أ) يقصد بـ "الغلاف الجوي" طبقة الغازات المحيطة بالأرض في طبقة التروبوسفير وطبقة الستراتوسفير، التي يحدث فيها نقل وانتشار المواد التي يحملها الهواء.

(ب)

(٧٩٥) ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٢ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص على ما يلي:

"نطاق تطبيق المبادئ التوجيهية"

(أ) تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه الأنشطة البشرية التي تستحدث بصورة مباشرة أو غير مباشرة مواد أو طاقة ضارة في الغلاف الجوي أو تغير تكوين الغلاف الجوي، والتي تنجم عنها أو يُحتمل أن تنجم عنها آثار سلبية خطيرة على حياة الإنسان وصحته وعلى البيئة الطبيعية للأرض؛

(ب) تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى المبادئ الأساسية المتصلة بحماية الغلاف الجوي وكذلك إلى العلاقات بينها.

وتحدد أوجه الترابط بين الغلاف الجوي ومجالات أخرى كالبحر والتنوع البيولوجي (الحراجة والتصحر والأراضي الرطبة)، وجوانب أخرى من النشاط البشري والقانون الذي ينظم هذه الأنشطة؛ (ج) الوضع القانوني للغلاف الجوي^(٧٩٦)، الذي يقدم الغلاف الجوي كمورد طبيعي فيميزه عن "المجال الجوي" الذي يحتفظ بوضعه القانوني على حاله، ويترح اقتراحاً يقضي باعتبار حماية الغلاف الجوي شاغلاً مشتركاً للبشرية.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٨٥- أقر الأعضاء بأن حماية الغلاف الجوي تكتسي أهمية قصوى بالنسبة للبشرية ورددوا في الوقت نفسه الإعراب عن شواغل بشأن الغلاف الجوي تستند إلى بيانات علمية، لا سيما بسبب تلوث الهواء واستنفاد الأوزون وتغير المناخ. وتم التأكيد على أن هذا الموضوع، الذي يتسم بالتعقيد من النواحي القانونية والسياسية والتقنية والعلمية، يتعلق بقضية واقعية وملحة ولها آثار سلبية واضحة على الناس في حياتهم اليومية، فالكوارث الطبيعية على سبيل المثال، جلبت الخراب في أنحاء كثيرة من الكرة الأرضية، والتلوث تسبب في الموت المبكر لناس كثير، وفي الإصابة بمشاكل صحية خطيرة. وفي الوقت عينه، قال الأعضاء إنهم يدركون تمام الإدراك ما يكتنف هذا الموضوع من مشاكل مستعصية ظهرت خلال المناقشات بين الدول، وسلموا بأن التحدي بالنسبة للجنة يكمن في الدور الذي بوسعها القيام به للمساهمة على النحو المناسب في المساعي الشاملة المبذولة على الصعيد العالمي من أجل حماية البيئة.

٨٦- ورأى بعض الأعضاء أنه من الضروري أن تتبنى اللجنة نهجاً يكون مدروساً وحذراً أكثر لا سيما في ضوء الخلفية العامة الكامنة وراء إدراج هذا الموضوع في جدول أعمال اللجنة واختلاف التعليقات التي قدمت في اللجنة السادسة في عامي ٢٠١٢ و٢٠١٣. وفي هذا الصدد، جرت مناقشة مستفيضة لتفاهم عام ٢٠١٣ وآثاره على أعمال اللجنة. وذهب بعض الأعضاء إلى أن هذا التفاهم ينبغي أن يؤخذ على محمل الجد بصرف النظر عن استحسان مضمونه أو عدم استحسانه. فهو يمثل شرطاً لازماً للشروع في العمل بشأن هذا الموضوع. وعلاوة على ذلك، أعرب بعض الأعضاء عن قلقهم إزاء عدم تقييد المقرر الخاص تقييداً تاماً بشروط هذا التفاهم في إعداد تقريره وعرضه؛ وكان هناك من رأى أن من المشير

(٧٩٦) ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٣ بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص على ما يلي:

"الوضع القانوني للغلاف الجوي"

(أ) الغلاف الجوي مورد طبيعي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية؛ ومن ثم، فإن حمايته شاغل مشترك للبشرية؛
(ب) ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يرمي إلى المساس بالوضع القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي الساري.

للقلق أن يبدو المقرر الخاص وكأنه يقلل من أهمية التفاهم بمحاولة الالتفاف على شروطه الواضحة، أو توجيه المشروع باتجاه لن يكون أميناً لنص التفاهم أو وروحه. وأشير بوجه خاص، إلى أن التلميح إلى وضع قواعد جديدة أو سد ثغرات في القانون يتناقض مع التفاهم. وإضافة إلى ذلك، أُعرب عن القلق من أن اقتراح المقرر الخاص بتركيز النظر على تلوث الهواء واستنفاد الأوزون وتغير المناخ من الوارد أن يترتب عليه تدخل في المفاوضات السياسية المتعلقة بهذه المواضيع.

٨٧- ورأى آخرون أن اللجنة قد وضعت المقرر الخاص في موقف حرج باعتمادها تفاهم عام ٢٠١٣، إذ إن أي تقدم يمكن تحقيقه بشأن هذا الموضوع خارج إطار المعايير المنصوص عليها في التفاهم يتوقف على مدى الصرامة أو المرونة في تفسيره. وأشير كذلك إلى وجود مشكلة أساسية بشأن هذا التفاهم؛ فالمقرر الخاص واقع في مأزق، وهو ما يعني فعلياً أن حل الممارسة التعاهدية التي استند إليها التقرير ربما تندرج ضمن المواضيع التي حددها التفاهم على أنها مواضيع لا ينظر فيها. واعتبر بعض الأعضاء هذا التفاهم غير مألوف ويرسي سابقة سيئة بالنسبة للجنة. وعليه، ارتئي أن تعيد اللجنة النظر في التفاهم أو تقبل باتباع نهج مرن في تطبيقه.

٨٨- وذكر أعضاء آخرون أن تفاهم عام ٢٠١٣ يتسم بقدر كاف من المرونة يتيح للمقرر الخاص السعي لتحقيق هدف متواضع هو تحديد المبادئ العامة الموجودة في القانون البيئي الدولي سواء استناداً إلى القانون العرفي أو إلى المبادئ العامة للقانون، وإعلانها قابلة للتطبيق على حماية الغلاف الجوي.

٨٩- وفيما رأى أعضاء عدة أن الأمر برمته ليس عصياً على الحل، أكدوا الطابع الجماعي والمشارك لأعمال اللجنة وشددوا على أهمية اتخاذ نهج متواضع وحصيف كما اقترح المقرر الخاص، ومنحه في الوقت نفسه، هامشاً للتصرف مع مراعاة شروط التفاهم. ولا بد من الاعتراف بأن أهم القرارات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي ينبغي أن تتخذ على المستوى السياسي، ولا يتوقع من اللجنة في عملها أن تفرض قرارات أو إجراءات محددة على هذا المستوى أو أن تكون بديلاً عنها.

٩٠- ورغم أن المقرر الخاص قال في تقريره إنه يأمل أن ينظر خلال السنتين المتبقيتين من فترة السنوات الخمس الحالية (٢٠١٥ و ٢٠١٦)، في مسائل تتصل بالمبادئ الأساسية لحماية الغلاف الجوي، بما في ذلك الالتزامات العامة الواقعة على الدول بحمايته، ومبدأ "استعمال الملك دون مضارة"، فضلاً عن مبادئ الإنصاف والتنمية المستدامة وحسن النية، وأن يستكمل في فترة السنوات الخمس القادمة (٢٠١٧-٢٠٢١)، النظر في المسائل الأخرى ذات الصلة، كالتعاون الدولي، والامتثال للمعايير الدولية، وتسوية المنازعات وأوجه الترابط، فإن بعض الأعضاء أعربوا عن قلقهم إزاء استمرار غموض الصورة العامة لأن المعلومات المقدمة لا تكفي لتكوين تصور عن المنحى والاتجاه العامين للموضوع. والتمسوا الحصول على خارطة طريق أو خطة عمل تبين الهدف العام للمشروع وتحدد المشاكل الرئيسية بما في ذلك

المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تسري أو يمكن أن تسري وتنفيذها، وتطرح المسائل التي يجب أن تحظى بالأولوية عند اللجنة. وارتئي أيضاً أن تقدم خارطة الطريق هذه تفاصيل عن التصور المطروح للاختلاف الذي سيميز عمل اللجنة عما أنجز من أعمال مماثلة خارج اللجنة كعمل رابطة القانون الدولي بشأن المبادئ العامة المتعلقة بتغير المناخ على سبيل المثال.

٩١- وأعرب بعض الأعضاء أيضاً عن آراء بشأن اختلافهم مع الطرائق المنهجية التي اعتمدها المقرر الخاص في معالجة هذا الموضوع. فبدلاً من التركيز على الغلاف الجوي كوحدة مفردة عالمية وعلى حمايته، وهو النهج الذي بدا في التقرير أن المقرر الخاص يفضل، ارتئي أن يولى الاهتمام إلى كيفية تنظيم أنشطة الجهات الفاعلة من الدول وغير الدول التي تؤثر في الغلاف الجوي على نحو مباشر أو غير مباشر. والتركيز في هذا النهج البديل لن ينصب على الغلاف الجوي في حد ذاته بل على "حقوق وواجبات" الدول وغيرها من الجهات الفاعلة من غير الدول في هذا المجال؛ وارتئي أن هذا هو خير ضمانة لحماية الغلاف الجوي والحفاظ عليه وأنه أكثر اتساقاً مع ممارسة الدول ومع الواقع العملي. وقياساً على قانون البحار حيث يقسم البحر إلى مناطق بحسب درجة ممارسة الدولة الساحلية لسيادتها أو سيطرتها، ارتئي أن ينظر في تقسيم الغلاف الجوي إلى أجزاء منها ما يخضع لسيادة أو سيطرة الدولة أو يخرج عن نطاق هذه السيادة أو السيطرة. وفي المقابل، وجد النهج الذي اعتمده المقرر الخاص من يؤيده إذ رأى أعضاء آخرون أنه في ظل الخطر المحدق بالغلاف الجوي، فإن تناوله كوحدة مفردة خير ما يكفل، حمايته لصالح البشرية.

٩٢- وثمة شاغل آخر يتعلق بالمنهجية التي اعتمدها المقرر الخاص في تناول مختلف المصادر التي ذكر أن لها صلة بالنظر في الموضوع وباستناده إليها. إذ أشير إلى أن المقرر الخاص كاد يطمئن اطمئناناً تاماً في بعض الحالات، إلى آراء الجهات الفاعلة غير الحكومية والعلماء دون أن يشير إلى ممارسة الدول، وعندما استند إلى ممارسة الدول، لم يجر تحليلاً واضحاً للصكوك غير الملزمة باعتبارها مصدراً لتحديد الاعتقاد بالإلزام. وقال بعض الأعضاء إنه من غير الواضح بالنسبة لهم وجه الصلة بين قائمة الممارسات التعاقدية وأحكام القضاء التي ذكرها التقرير وبين الموضوع، وارتباطها بالمسائل التي يريد المقرر الخاص معالجتها. وعلاوة على ذلك، كان هناك في بعض الحالات، شعور بأن التقرير يحدد أفضليات الخيارات السياسية حسب الحالة دون الاستناد في ذلك إلى أي أساس قانوني متين أو استيفاء شروط الصرامة المطلوبة لاعتبارها قانوناً.

٩٣- وأعرب الأعضاء أيضاً عن تأييدهم لإمكانية التشاور مع خبراء تقنيين وعلميين في بلورة الموضوع.

(ب) تعليقات بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ١: المصطلحات المستعملة

٩٤- قال بعض الأعضاء إنهم يتفقون مع المقرر الخاص بشأن الحاجة إلى تعريف لمقاصد مشاريع المبادئ التوجيهية يطابق التعريف العلمي للغلاف الجوي. وأشير إلى أن هذا التعريف

من شأنه أن يسهل عمل اللجنة. وبالنظر إلى الطابع العلمي للموضوع ارتأى بعض الأعضاء أنه ربما يكون من الأجدى وضع مسرد للمصطلحات العلمية التي ستستخدم فيما أشار أعضاء آخرون إلى أنه قد يكون من السابق لأوانه النظر في إمكانية وضع تعريف في هذه المرحلة؛ إذ يمكن أن تسنح الفرصة مع مرور بعض الوقت لإشراك الدوائر العلمية مما يمكن اللجنة فعلياً من وضع تعريف يكون سليماً من الناحية القانونية ومن الناحية العلمية أيضاً. وأثيرت أيضاً مسألة ضرورة توخي الشمول في وضع التعريف وتفادي استخدام مصطلحات من قبيل "التروبوسفير" و"الستراتوسفير".

٩٥- وشكك آخرون في ضرورة وجود تعريف. وأشار بوجه خاص إلى أن مختلف المعاهدات التي تناولت على نحو مباشر مسائل الغلاف الجوي مثل التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود أو استنفاد الأوزون أو تغير المناخ لم تعرف مصطلح "الغلاف الجوي"، تماماً مثلما لم يُعرّف البحر في اتفاقية قانون البحار.

٩٦- وأشار أعضاء آخرون إلى أن مضمون التعريف المقترح ينطوي على إشكالية. فالتعريف المقترح لا يستند فيما يبدو إلى أساس في ممارسة الدول أو السوابق القضائية أو الفقه. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن التعريف المقترح يشمل التروبوسفير والستراتوسفير لكنه استبعد بطريقة عشوائية نوعاً ما ودون سبب ظاهر، طبقات الميزوسفير والغلاف الحراري والغلاف الجوي الخارجي التي تشكل بدورها جزءاً من الغلاف الجوي. ورغم التسليم بأن المشاكل المعاصرة الثلاثة التي تؤثر في الغلاف الجوي كما هو معروف علمياً - وهي تلوث الهواء واستنفاد الأوزون وتغير المناخ - لا يتعدى تأثيرها طبقتي التروبوسفير والستراتوسفير، حذر بعض الأعضاء على سبيل التحوط من مغبة اتباع نهج يجتري مقاطع من الغلاف الجوي. ووجه الانتباه على سبيل المثال، إلى دراسة تغير المناخ في طبقة الميزوسفير التي أجراها البرنامج الأسترالي الحكومي في المنطقة القطبية الجنوبية (أنتاركتيكا)، وهي دراسة كشفت وجود ظاهرة الدفيئة (التبريد المعزز) في طبقتي الستراتوسفير والميزوسفير^(٧٩٧). وأشار أيضاً إلى إمكانية حدوث الضرر البيئي في الغلاف الجوي العلوي بسبب السواتل التي أطلقت في الفضاء الخارجي. ولذلك ارتئي أن التعريف الأمثل للغلاف الجوي هو التعريف الذي يكون أكثر شمولاً ومطابقاً للتحديد العلمي للغلاف الجوي باعتباره مكوناً من التروبوسفير والستراتوسفير والميزوسفير والغلاف الحراري، أو يكون ذا صلة بأثر الغلاف الجوي في وجود البشرية والبيئة.

٩٧- ولاحظ بعض الأعضاء أيضاً أن تعريف الغلاف الجوي على أنه "طبقة الغازات المحيطة بالأرض في طبقتي التروبوسفير والستراتوسفير" ربما يفرض ضمناً حدّاً أعلى وبالتالي،

(٧٩٧) انظر الرابط التالي: <http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>

فإنه يمس مسائل تتصل بـ "الفضاء الخارجي"، بما في ذلك رسم حدوده وهو أمر استبعد تفاهم عام ٢٠١٣ النظر فيه. وفضل أعضاء آخرون الفكرة القائلة بأن الغلاف الجوي هو "الغلاف الغازي المحيط بالأرض" التي اعتمدها الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ على استخدام عبارة "طبقة الغازات" لوصف الغلاف الجوي. وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عما إذا كان استخدام مفهوم "المواد التي يحملها الهواء" يمكن أن يفي لوحده بالغرض لوصف الغلاف الجوي. وأُعرب عن وجهة نظر أخرى تقول بضرورة تضمين التعريف الخصائص الطبيعية لهذه الطبقة، أي تضمينه فكرة دوران الغلاف الجوي.

٩٨- ولوحظ أيضاً أن الغرض من مشاريع هذه المواد، وإن لم يكن هو المساس بالوضع القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي الساري، فإن إدراج خصائصه الفيزيائية في التعريف المقترح يجعل هذا التعريف يشير ضمناً إلى حد أعلى للمجال الجوي.

٩٩- وجاء في أحد الاقتراحات كذلك أنه ينبغي أن يعرف أيضاً "تلوث الهواء" و"استنفاد الأوزون" و"تغير المناخ" فضلاً عن "الحماية" لأغراض مشاريع هذه المواد، وذلك مع مراعاة تفاهم عام ٢٠١٣.

(ج) التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي ٢: نطاق المبادئ التوجيهية

١٠٠- رأى بعض الأعضاء أن مشروع المبدأ التوجيهي ٢ مرضٍ، غير أن أعضاء آخرين أشاروا إلى ضرورة معالجة المسائل المتعلقة بنطاق المبادئ التوجيهية من منظور "السبب والنتيجة" حيث إن مكان منشأ التلوث يختلف في كثير من الأحيان عن مكان حدوث تأثيره السلبي. ولهذه الغاية، قُدِّم اقتراح لصياغة مشروع المبدأ التوجيهي المتعلق بالنطاق مع مراعاة ثلاثة أبعاد مكانية من المحتمل أن يغطيها وهي البُعد الإقليمي والبُعد العابر للحدود والبُعد العالمي، مع التركيز على البعدين الأخيرين. وبالنظر إلى أن من المتعذر أن تُحدَّد دوماً بوضوح، فيما يخص تدهور الغلاف الجوي، أسباب التدهور ومنشأه، ارتئي أنه سيكون من المناسب تناول مسائل الحماية من منظور يسعى إلى تقييد المواد الخطرة، وهو نهج متببع في الصكوك القائمة.

١٠١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، وعلى الرغم من أن بعض الأعضاء قد اتفقوا على جوهرها، ولا سيما الإشارة الواردة فيها إلى التأثير على حياة الإنسان والبيئة الطبيعية، فقد كان الرأي المعرب عنه هو أن تلك الفقرة شديدة السَّعة وشديدة الضيق في آن معاً حيث إنها تشمل فيما يبدو مجموعة كبيرة من الأنشطة البشرية التي يمكن تصورها، وفي الوقت نفسه تحدد عتبة عالية في الجزء الأخير منها. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أن إدراج "الطاقة" ما دامت تشمل مشاكل التلوث الإشعاعي أو النووي يطرح إشكالية بالنظر إلى أن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية على وجه التحديد تخضع لأنظمة خاصة. وهناك رأي آخر يعتبر أن الفقرة الفرعية (أ) مضللة حيث يبدو أنها تخوض أيضاً في تفاصيل مسائل موضوعية، بسبب استخدام

مصطلحات مثل "مواد ضارة" أو "آثار سلبية خطيرة". ولتلافي هذا الخلل، قُدِّم اقتراح يقضي إما بإعادة صياغة مشروع المبدأ التوجيهي بعبارات عامة لكي يشمل جميع الأنشطة البشرية التي تؤثر في الغلاف الجوي بغية ضمان حمايته، وإما بإلغاء الفقرة الفرعية كلياً.

١٠٢- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، أشار بعض الأعضاء إلى أن الإحالة إلى "المبادئ الأساسية المتصلة بحماية الغلاف الجوي" يُخشى أن تجعل نطاق مشروع المبادئ التوجيهية متعارضاً مع التفاهم الذي تحقق في عام ٢٠١٣. وأشار أيضاً إلى أن الفقرة الفرعية تتصل فيما يبدو بطابع العملية أكثر من النطاق. واقتُرح أن يكون الهدف هو وضع مبادئ توجيهية يمكن أن تستند إليها الدول فيما تبذله من جهود لمعالجة المشاكل المتعلقة بالغلاف الجوي، دون أن يتخذ طابعاً تقريرياً. وأيد بعض الأعضاء الآخرين صياغة الفقرة الفرعية (ب) لأنها تعلن أيضاً عن الهدف.

١٠٣- ورأى بعض الأعضاء أن الإحالة إلى "المبادئ الأساسية" مقيدة أما الإحالة إلى "العلاقات بينها" فهي غير واضحة ومبهمة بالنسبة لمشروع المبدأ التوجيهي ككل. بل شكك بعض الأعضاء الآخرين في جدوى وجود مبدأ توجيهي يتعلق بالنطاق وفي مدى مناسبة توقيته. وأشار في هذا الخصوص، إلى أنه يجب مراعاة بنود تفاهم عام ٢٠١٣. وفي ضوء التحذير الوارد في التفاهم بعدم معالجة مسائل، مثل مبدأ تغريم الملوّث ومبدأ التحوط ومبدأ المسؤوليات المشتركة والمتباينة وعدم المساس بها، فقد اقترح وضع شرط وقائي يبين أن اللجنة عندما لا تتناول هذه المبادئ فهي تفعل ذلك دون المساس بوضعها في إطار القانون الدولي.

(د) التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي ٣: الوضع القانوني للغلاف الجوي

١٠٤- أثار مشروع المبدأ التوجيهي ٣ مجموعة متنوعة من تعليقات الأعضاء، تناولت النهج الذي اتبعه المقرر الخاص، وجوهر مشروع المبدأ التوجيهي سواء بسواء. وشكك بعض الأعضاء بصفة رئيسية في إسناد الوضع القانوني للغلاف الجوي إلى مفهوم الشاغل المشترك للبشرية بوصفه مفهوماً قانونياً مشيرين بصفة خاصة إلى أن هناك خطراً من مغبة أن يكون موقعه الحالي في القانون الدولي مبالغاً فيه. واعتُبر مشروع المبدأ التوجيهي بصيغته الحالية واسعاً وتترتب عليه آثار بعيدة المدى.

١٠٥- ويسود شعور عام بين الأعضاء بأنه قد يلزم القيام بعمل إضافي لكي تتر بالكامل المقترحات والخيارات السياسية التي يقدمها المقرر الخاص في مشروع المبدأ التوجيهي. وفيما يخص النهج على وجه التحديد، رأى الأعضاء الذين يعتبرون أنه ينبغي للمقرر الخاص أن يحدد حقوق الدول والتزاماتها في مشروع المبادئ التوجيهية، أن اعتبار الغلاف الجوي جزءاً لا يتجزأ أو عنصراً موحداً فيما يتعلق بحقوق الدول والتزاماتها يتعارض مع الممارسة المتبعة. واستناداً إلى قانون البحار وإلى السوابق القضائية، مثل قرار التحكيم في قضية مصهر تريل، اعتُبر أن من المهم النظر إلى تلك الحقوق والالتزامات من زاوية السيادة والسيطرة وهو ما يقتضي على سبيل المثال تناول الغلاف الجوي الموجود مباشرة فوق دولة ما من زاوية

السيادة. ولا يتضح من التقرير ما هو السبب الذي دفع المقرر الخاص إلى أن يختار الانحراف عن نهج مكرس في الممارسة يسند الضرر الموضوعي إلى الدولة التي حدث فيها الضرر أو يفضي إلى الاستظهار بمبدأ استعمال الملك دون مضارة عندما يكون الضرر عابراً للحدود. وفي هذا الخصوص، أُثيرت تساؤلات حول ما إذا كان مبدأ استعمال الملك دون مضارة سينطبق على "حماية الغلاف الجوي". ومن جهة أخرى، أيد بعض الأعضاء المقرر الخاص في الإشارة إلى أن النهج القائم على أساس المناطق لحماية البيئة البحرية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا يمكن ببساطة أن ينطبق على حماية الغلاف الجوي لأنه غير مناسب وغير عملي، مشيرين إلى صعوبة إقامة ولاية قضائية وطنية على أي جزء من أجزاء الغلاف الجوي. وإضافةً إلى ذلك، أُشير إلى أنه حتى وإن كان قانون البحار قد اعتمد كنموذج، فقد أُثيرت مشاكل في هذا الخصوص، ولا سيما فيما يتعلق بالمناطق الواقعة خارج نطاق الولاية القضائية الوطنية حيث تستمر المناقشات والمفاوضات بين الدول الأطراف بشأن إدارة موارد المحيطات المشتركة.

١٠٦- ومن حيث الجوهر، رحب بعض الأعضاء بما جاء من تأكيدات في التقرير تفيد أن الغلاف الجوي مورد طبيعي، بيد أنه كان هناك تشكيك في أن الممارسة تثبت وجود مورد يمكن وصفه بأنه مورد متقاسم أو مشترك. وأشار بعض الأعضاء إلى أن لغة مشروع المبدأ التوجيهي لا تستند إلى ممارسة الدول أو الممارسة التعاهدية أو إلى أية سوابق قضائية. وإضافة إلى ذلك، لا يبدو أن للمبدأ التوجيهي علاقة بأي وضع قانوني للغلاف الجوي إلا إذا حُمِل المعنى للعبارة التي تؤكد أن حمايته هي "شاغل مشترك للبشرية". وهذا مفهوم مضمينه الشارع غير واضحة؛ وهو لا يثير الجدل فحسب بل اللبس أيضاً لأنه ينطوي على تفسيرات متنوعة، بما في ذلك احتمال أن ينشئ حقوقاً للأفراد والأجيال المقبلة. وإضافة إلى ذلك، لا يبدو أن ممارسة الدول تؤيد تطبيقه على الغلاف الجوي.

١٠٧- وعلى الرغم من هذا الشّح في الممارسة، فلم تكن معالجة المقرر الخاص لهذا المفهوم في التقرير كاملة ولا شاملة. وقد عرض بصورة مُبتسرة نصاً دون أن يقدم تحليلاً كاملاً للمفهوم المقترح ويعرض الآثار المترتبة عليه من منظور قانوني. فهو مثلاً لم يستكشف بشكل كامل ما هي الآثار القانونية المترتبة على عبارة "شاغل مشترك للبشرية". وتطرح في هذا الصدد مجموعة من الأسئلة أولها هل هناك مسؤولية قانونية عن منع الضرر؟ وهل يمكن أن تسند تلك المسؤولية القانونية إلى جميع الدول؟ وهل ستنشئ التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة؟ وهل ستتحمل الدول المسؤولية تبعاً لذلك؟ وهل ستنشئ التزامات على عاتق المجتمع ككل وعلى كل فرد من أفراد الجماعة؟ وهل ستنشئ أساساً للمقاضاة، بما في ذلك دعوى الحسبة. وهل ستنشئ واجب التضامن البيئي الدولي؟ وهل سيؤدي مشروع المبدأ التوجيهي عن غير قصد إلى التقليل من أهمية مبدأ استعمال الملك دون مضارة؟ وعلى الرغم من أن المقرر الخاص يلمح في التقرير إلى أن المفهوم سيفضي إلى استحداث التزامات قانونية موضوعية تتحملها جميع الدول بحماية الغلاف الجوي العالمي بوصفها التزامات ذات حجية

مطلقة تجاه الكافة وقابلة للإنفاذ، فقد ألح إلى ذلك دون أن يقدم تحليلاً كاملاً. وأكد عدة أعضاء أيضاً أن الحماية هي الشاغل المشترك للبشرية وليس الغلاف الجوي في حد ذاته. غير أنه أشير إلى أن مسألة تدهور أحوال الغلاف الجوي ينبغي أن تقدم كمثال على هذا الشاغل.

١٠٨- وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى أن المفهوم يستحق النظر إليه بعين الاستحسان مشيرين إلى أن اللجنة يمكن أن تؤدي دوراً في توضيح نطاقه وتحديدته فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. وبين البعض أيضاً أن من الجدير النظر إلى المفهوم على أنه يعني ضمناً ضرورة التعاون الدولي في مجال حماية الغلاف الجوي مع ما يلازم ذلك من واجبات الوقاية والتعاون. وترى وجهة النظر تلك أيضاً أنه ينبغي توجيه الاهتمام إلى حماية الغلاف الجوي كشاغل مشترك للبشرية، عوضاً عن التركيز على الوضع القانوني للغلاف الجوي، وينبغي أن يشكل مفهوم "الشاغل المشترك" أساساً لمبدأ توجيهي قائم بذاته ومبدأ توجيهي آخر يفصل المبادئ الأساسية ذات الصلة بحماية الغلاف الجوي.

١٠٩- وهناك وجهة نظر أخرى ترى أن المفهوم ضعيف إلى درجة لا يمكن أن يطبق على حماية الغلاف الجوي. وفيما أعرب بعض الأعضاء عن تعاطفهم مع إمكانية إظهار المفهوم كمفهوم يسري على حماية الغلاف الجوي، لوحظ مع ذلك أن التعليل القانوني لتفضيل هذا الخيار كان شحيحاً في التقرير. ولم يكن من الواضح على سبيل المثال لماذا لا يمكن أن يصبح مفهوم "التراث المشترك للبشرية" مفهوماً مثالياً دون "أجهزة مؤسسية ذات نفوذ واسع للتحكم في توزيع حقوق الاستغلال وفوائده"، وهو ما يبدو أنه دفع المقرر الخاص إلى التخلي عنه. وفي هذا الخصوص، وُجّه الاهتمام إلى اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي والإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لعام ١٩٩٧ لأنهما يشيران إلى "التراث المشترك للبشرية" دون أن يكون لدهما هيكل مؤسسي مفصل. وفي الواقع، وجه بعض الأعضاء الآخرين اللوم إلى المقرر الخاص لأنه استبعد بشيء من السرعة ودون تقديم أسباب مقنعة احتمال تطبيق "التراث المشترك للبشرية" على وضع الغلاف الجوي.

١١٠- وفيما يتعلق بالفقرة (أ)، اقترح تبسيط الإشارة إلى "النظم الإيكولوجية المائية والبرية".

١١١- أما فيما يخص الفقرة (ب)، فقد ارتئي أنها غير ضرورية. وكان من المفهوم كذلك أنه حتى في الحالة التي لا يؤثر فيها مشروع المبادئ التوجيهية في الوضع القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي الساري، فإن ذلك لا يعني أن هذا المشروع لن يشمل الأنشطة المضطلع بها في المجال الجوي.

(هـ) الاعتبارات الأخرى

١١٢- رحب عدة أعضاء بإشارة المقرر الخاص إلى أنه سيركز على آليات تعاونية من أجل معالجة المسائل التي تحظى باهتمام مشترك، وحثوا المقرر الخاص على إعطاء الأولوية لهذا الجانب. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي أيضاً أن يُنظر بوجه ما في التزامات الدول التي لا تتعلق بالحفاظ

على الغلاف الجوي فحسب بل أيضاً بصيانتته؛ والعلاقة بين قواعد القانون البيئي الدولي العرفي المكرسة بالفعل والقواعد النازمة للغلاف الجوي، بما في ذلك مبدأ عدم الإضرار والوقاية إضافة إلى مبادئ التنمية المستدامة.

١١٣- ونظراً إلى أن محكمة العدل الدولية قد أعلنت في قضية طاحونتي اللباب (Pulp Mills)^(٧٩٨) أنه يجب اعتبار إجراء تقييم الأثر البيئي شرطاً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي كلما كان هناك خطر من مغبة أن يؤثر النشاط المقترح تأثيراً سلبياً كبيراً في سياق عابر للحدود، فباستطاعة اللجنة أيضاً أن تسهم مساهمة مفيدة في هذا الشأن، بطرق منها تناول جميع الجوانب المتعلقة بمحتوى الالتزام فيما يخص هذا الموضوع.

١١٤- واقترح أيضاً أن تستند اللجنة عندما تتناول اعتبارات الإنصاف إلى المبادئ^(٧٩٩) و٩^(٨٠٠) و١١^(٨٠١) من إعلان ستوكهولم المتعلق بالبيئة البشرية في معالجة الموضوع.

١١٥- وأعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم لنهج بديل يلتمس تحديد "مؤشرات ممارسات" معينة تستند بصورة فعلية إلى ممارسة الدول وتكون مفيدة لجهات تقرير السياسات عند تصديها لمشاكل تتعلق بالغلاف الجوي. ويمكن في إطار هذا النهج أن يركز مشروع المبادئ التوجيهية على مسائل من قبيل التعاون بين الدول على المستويات العالمي والإقليمي والثنائي ومختلف النهج والأطر والتقنيات التي تتبعها الدول لتعزيز ترتيبات التعاون.

(٧٩٨) *Pulp Mills on the River Uruguay (Uruguay v. Argentina), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 14, at pp. 82-83 para. 204.* انظر أيضاً قضية "The matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration" أمام محكمة التحكيم المنشأة وفقاً لمعاهدة مياه نهر السند المبرمة عام ١٩٦٠ بين حكومة الهند وحكومة باكستان والموقعة في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ بين جمهورية باكستان الإسلامية وجمهورية الهند، قرار التحكيم الجزئي في ١٣ شباط/فبراير ٢٠١٣، وذلك على الموقع الشبكي: www.pca-cpa.org (تم الاطلاع على الموقع في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٤).

(٧٩٩) فيما يلي نص المبدأ ٦:

The discharge of toxic substances or of other substances and the release of heat, in such quantities or concentrations as to exceed the capacity of the environment to render them harmless, must be halted in order to ensure that serious or irreversible damage is not inflicted upon ecosystems. The just struggle of the peoples of ill countries against pollution should be supported

(٨٠٠) فيما يلي نص المبدأ ٩:

Environmental deficiencies generated by the conditions of underdevelopment and natural disasters pose grave problems and can best be remedied by accelerated development through the transfer of substantial quantities of financial and technological assistance as a supplement to the domestic effort of the developing countries and such timely assistance as may be required

(٨٠١) فيما يلي نص المبدأ ١١:

The environmental policies of all States should enhance and not adversely affect the present or future development potential of developing countries, nor should they hamper the attainment of better living conditions for all, and appropriate steps should be taken by States and international organizations with a view to reaching agreement on meeting the possible national and international economic consequences resulting from the application of environmental measures

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١١٦- رحب المقرر الخاص بالتعليقات والاقتراحات المفيدة والانتقادات البناءة التي أبدتها الأعضاء. وأكد المقرر الخاص مجدداً أهمية أن تتناول اللجنة الموضوع على نحو متواضع وحصيف، وأيد في الوقت نفسه الشعور السائد بأن المشاورات مع الدوائر العلمية ستفيد اللجنة في أعمالها. ولهذا الغاية، عبّر عن اعتزامه استكشاف إمكانية تنظيم جلسة إحاطة في عام ٢٠١٥. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أنه يميل إلى أن يؤجل إلى العام المقبل إحالة مشروع المبادئ التوجيهية إلى لجنة الصياغة لأن ذلك سيتيح له فرصة لإعادة صياغة بعض أجزاء المشروع في ضوء التعليقات التي أُبدت.

١١٧- وسلّم المقرر الخاص بالتنوع الواسع في آراء الأعضاء بشأن تفاهم عام ٢٠١٣. وأكد على وجه الخصوص أنه لا يعتزم خلق تضارب بين معالجته للموضوع، ولا سيما التركيز على التلوث الجوي واستنفاد الأوزون وتغير المناخ، وبين المفاوضات السياسية. وأشار المقرر الخاص، في إطار الدعوة إلى اتباع نهج وسطي، إلى أن من غير الوارد استبعاد التفاهم بالنظر إلى أنه هو الأساس الذي اتخذت عليه اللجنة قرارها بتناول الموضوع العام الماضي. وأعرب في الوقت نفسه عن أمله في أن يُمنح المقرر الخاص المرونة اللازمة لتحديد المسائل ذات صلة بالموضوع بطريقة تساعد اللجنة على إحراز تقدم في النظر فيه.

١١٨- وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أنه قدم في الفقرة ٩٢ من تقريره خطة عمل مكتملة لتناول الموضوع، وسلّم بأهمية التعاون الدولي بوصفه عنصراً رئيسياً من عناصر حماية الغلاف الجوي. وقال إنه يعتزم أن يتناول في تقريره الثاني جوهر مسؤوليات الدول فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي.

١١٩- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ١، أكد المقرر الخاص أن الغرض منه هو وضع تعريف عملي لأغراض مشاريع المواد، وقد اقترح المشروع على سبيل الضرورة العملية بالنظر إلى أن الصكوك القائمة لا تتضمن تعريفاً للغلاف الجوي. وأشار إلى أن تركيزه على طبقة التروبوسفير وطبقة الستراتوسفير في التعريف لم يكن عشوائياً. ونظراً إلى أن الغلاف الجوي العلوي لا يتضمن سوى ٠,٠٠٠٢ في المائة من الكتلة الإجمالية للغلاف الجوي فقد اعتبره جزءاً ضئيلاً سيُستثنى من التغطية. وإضافة إلى ذلك، لا يوجد دليل معقول يثبت أن تغير المناخ قد أسهم في التغيرات في أحوال الميزوسفير أو الغلاف الحراري أو كان مسؤولاً عنها. وأعرب عن شكوكه في أن دراسة "تغير المناخ" في طبقة الميزوسفير التي أجراها البرنامج الأسترالي الحكومي في المنطقة القطبية الجنوبية والمتصلة "بدفق الإشعاع الشمسي" أو قياس النشاط الشمسي خلال الفترة الزمنية نفسها، تعزو التغيرات المكشوف عنها على وجه التحديد "بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي والذي يلاحظ، بالإضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ" وهو تعريف تغير المناخ المعتمد في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ. وإضافة إلى ذلك، سلّم

المقرر الخاص بأن فهم التغيرات في الغلاف الجوي العلوي محدود بسبب عدم وجود بيانات علمية تتعلق بذلك. ولذا، يرى المقرر الخاص أن وضع نظام لحماية تلك المنطقة هو مشروع طموح للغاية. وفيما يتعلق بالضرر الذي يُحتمل أن تتسبب فيه السواتل، أشار المقرر الخاص إلى أن الحماية البيئية للفضاء الخارجي، بما في ذلك مسألة الحطام الفضائي موضوع يدخل في اختصاص لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية. وأكد المقرر الخاص أيضاً أن المجال الجوي والغلاف الجوي هما مفهومان مختلفان تماماً بموجب القانون الدولي. وبناء على ذلك، فإن تعريف حدود الغلاف الجوي لا يؤثر في حدود المجال الجوي الوطني أو الفضاء الخارجي. ومع ذلك، أعرب المقرر الخاص عن استعداده لحذف الإشارة إلى طبقة التروبوسفير وطبقة الستراتوسفير من التعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ١ شريطة أن يزيد أي تعليق على مشروع المبدأ التوجيهي توضيح علاقة الغلاف الجوي بالفضاء الخارجي.

١٢٠- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٢، أكد المقرر الخاص أن تركيز المشروع سيكون مُنصباً على الضرر الذي تترتب عليه آثار عابرة للحدود أو عالمية. وذكر أن استخدام عبارات مثل "مواد ضارة" التي "تنجم عنها أو يُحتمل أن تنجم عنها آثار سلبية خطيرة" يرمي إلى أن يحدد على النحو المناسب نطاق الأنشطة البشرية والمواد الضارة التي يُعنى بها مشروع المبادئ التوجيهية. وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة قد استخدمت مفاهيم فنية في الأحكام التعريفية فضلاً عن تعبير "الجسيم" في أعمالها السابقة. وينطبق ذلك مثلاً على المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة. وقد أشارت اللجنة إلى أن تعبير "الجسيم" هو تحديد واقعي وموضوعي ويشتمل على تقدير القيمة وهو ما يتوقف على ظروف حالة معينة، ويعني شيئاً أكثر من "يمكن الكشف عنه" دون أن يصل بالضرورة إلى مستوى "الخطير" أو "الكبير". وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن إدراج "الطاقة" في التعريف المقترح يطابق التعريف الوارد في اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود وفي اتفاقية قانون البحار. وليس الغرض من إدراج "الطاقة" هو التدخل في سياسات الدول المتعلقة بالطاقة النووية واستخداماتها.

١٢١- وفيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي ٣، أكد المقرر الخاص أن الشاغل المشترك هو بالأحرى حماية الغلاف الجوي وليس الغلاف الجوي نفسه. ومن المقصود أن يكون نطاقه ضيقاً وأن ينطبق على إقامة إطار تعاوني لحماية الغلاف الجوي وليس على تحديد الملكية أو الإدارة المشتركة للغلاف الجوي. وهو يخلق التزامات موضوعية بالحماية البيئية علاوة على الالتزامات المعترف بها أصلاً في القانون الدولي العرفي. وأكد المقرر الخاص اعتقاده بوجود صلة وثيقة بين الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة وإنفاذها وبين مفهوم "الشاغل المشترك" الذي ستستكشف جوانبه بشكل أكبر في التقارير المقبلة، بما في ذلك مفهوم دعوى الحسبة المتصل به. ويرى المقرر الخاص أن الاشتراع استقرائي واستدلالي في آن معاً. ومهمة اللجنة هي استكشاف الالتزامات القانونية التي يمكن إدراجها في مفهوم "الشاغل المشترك" الذي لا يخلو من مضامين شائعة وتفصيل تلك الالتزامات في إطار مشروع المبادئ التوجيهية. وأيد الأعضاء الذين قالوا

إن مفهوم "الشاغل المشترك" ينطوي على واجب التعاون لضمان حماية الغلاف الجوي من أجل الأجيال المقبلة. ويُنَّ أيضاً أنه لا يرى مانعاً يحول دون توسيع نطاق مبدأ استعمال الملك دون مضارة ليشمل حماية الغلاف الجوي بالنظر إلى أن تطبيقه لا يقتصر على الضرر في السياق العابر للحدود الثنائي؛ وهذا المبدأ معترف به في كل من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (الفقرة الثامنة من الديباجة) واتفاقية فيينا بشأن حماية طبقة الأوزون (المادة ٢ (٢)(ب)). وأشار المقرر الخاص إلى أنه لا يعترض كلياً على استخدام مفهوم "التراث المشترك" لحماية الغلاف الجوي إذا اختارت اللجنة استخدامه في المشروع.

١٢٢- وأكد المقرر الخاص أيضاً أهمية اعتبار الغلاف الجوي وحدة مفردة شاملة لا تخضع للتقسيم وفق حدود الدول، فهو سائب ودينامي إلى حد سيكون فيه من غير العملي إن لم يكن من المستحيل تقسيمه، لأغراض المشروع، إلى جوٍّ يخضع للولاية الإقليمية لدولة ما أو لسيطرتهما وآخر يخرج عن نطاق تلك الولاية.

الفصل التاسع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

١٢٣- قررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً^(٨٠٢). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد دراسة تتضمن المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع، وأُتيحت هذه الدراسة للجنة في دورتها الستين^(٨٠٣).

١٢٤- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ونظرت اللجنة في التقريرين الثاني والثالث في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٨٠٤). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٨٠٥).

١٢٥- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونسيبيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقررّة الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢). ونظرت في تقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)^(٨٠٦) واستناداً إلى مشاريع المواد التي

(٨٠٢) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقد أُدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(٨٠٣) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللإطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٨٠٤) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(٨٠٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(٨٠٦) A/CN.4/654 (التقرير الأولي) و A/CN.4/661 (التقرير الثاني).

اقترحتها المقررة الخاصة في التقرير الثاني، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ثلاثة من مشاريع المواد، مع التعليقات عليها، في الدورة نفسها^(٨٠٧).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٢٦- عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/673). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢١٧ إلى ٣٢٢٢ المعقودة في الفترة من ٧ إلى ١١ تموز/يوليه ٢٠١٤.

١٢٧- واستهلت المقررة الخاصة تقريرها الثالث بتحليل للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، مركزة على الجوانب المتعلقة بالعنصر الذاتي. وفي هذا السياق، وعلى نحو ما أُعلن عنه في الدورة السابقة، بحث التقرير المفهوم العام لـ "مسؤول الدولة" والمعايير الفنية التي يمكن استخدامها لتحديد هؤلاء الأشخاص لا سيما فيما يتعلق بمن يجوز أن تشملهم الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتناول التقرير كذلك مسألة لغوية تتعلق بالاختيار اللغوي لأنسب مصطلح لتحديد الأشخاص المتمتعين بالحصانة، نظراً لما يسببه مصطلح "Official" (المسؤول) والمصطلحات المقابلة له في مختلف اللغات من صعوبات مصطلحية، واقترح الاستعاضة عنه بمصطلح "جهاز". وبعد تحليل للممارسة القضائية الوطنية والدولية ذات الصلة، بالإضافة إلى الممارسة المتعلقة بالمعاهدات وأعمال اللجنة السابقة، اقترحت المقررة الخاصة مشروعين مادتين بشأن المفهوم العام لـ "المسؤول" لأغراض مشاريع المواد والنطاق الذاتي للحصانة الموضوعية. وتقرر أن تتناول المقررة الخاصة في تقريرها المقبل مسألة النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية.

١٢٨- وبعد مناقشة التقرير الثالث للمقررة الخاصة، قررت اللجنة في جلستها ٣٢٢٢ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠١٤ أن تحيل مشاريع المواد إلى لجنة الصياغة.

١٢٩- وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروعين المادتين ٢(هـ) و ٥(انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١٣٠- وفي الجلسات من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢ المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشروعين المادتين اللذين اعتمدا بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

(٨٠٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة ثلاثة مشاريع مواد واعتمدت التعليقات عليها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦ المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣.

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١ - نص مشاريع المواد

١٣١ - فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن^(٨٠٨).

الباب الأول

مقدمة

المادة ١

نطاق مشاريع المواد

١ - تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.

٢ - لا تخل مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية، والمراكز القنصلية، والبعثات الخاصة، والمنظمات الدولية والقوات العسكرية لدولة من الدول.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

(هـ) يُقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة.

الباب الثاني

الحصانة الشخصية

المادة ٣

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٨٠٨) للاطلاع على التعليقات على مشاريع المواد ١ و٣ و٤، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10) الفقرة ٤٩.

المادة ٤

نطاق الحصانة الشخصية

- ١- يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط.
- ٢- تغطي هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل شغلهم المنصب أو أثناءه.
- ٣- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الباب الثالث

الحصانة الموضوعية

المادة ٥

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع موظفو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية تجاه ممارسة الولاية القضائية الأجنبية.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين

١٣٢- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

(هـ) يقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة.

التعليق

(١) الغرض من الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، هو تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام مشاريع المواد هذه، وهم "مسؤولو الدول". وتحديد مفهوم مسؤول

الدولة يساعد على فهم أحد العناصر المعيارية للحصانة : الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ورأى معظم أعضاء اللجنة أن من المفيد وضع تعريف لمسؤول الدولة لأغراض مشاريع المواد الحالية، نظراً إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تسري على أفراد. وأبدى عدة أعضاء في اللجنة شكوكاً إزاء ضرورة إدراج هذا التعريف.

(٢) وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، ذو طابع عام، ويسري على أي شخص تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. بموجب مشاريع المواد هذه، سواء كانت حصانة شخصية أو حصانة موضوعية. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين طبيعة الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ وغرضها وطبيعة مشروعتي المادتين ٣ و ٥ وغرضهما، حيث يحدد مشروعاً هاتين المادتين من يتمتع بكل فئة من فئتي الحصانة^(٨٠٩). والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مشمولون بتعريف "مسؤول الدولة"، المشترك بين كلتا الفئتين.

(٣) ولا يوجد تعريف عام في القانون الدولي لمصطلح "مسؤول الدولة" أو "المسؤول"، وإن كان المصطلحان كلاهما واردان في بعض المعاهدات والصكوك الدولية^(٨١٠). وقد تكون لمصطلح "مسؤول الدولة"، أو "المسؤول" مجرداً، دلالات مختلفة في مختلف النظم القانونية المحلية. وبالتالي، فإن تعريف "مسؤول الدولة" المشار إليه في هذا التعليق تعريف قائم بذاته، ويجب فهمه على أنه تعريف لأغراض مشاريع المواد هذه.

(٤) ويستخدم تعريف "مسؤول الدولة" مصطلح "فرد" للإشارة إلى أن مشاريع المواد هذه لا تسري إلا على الأشخاص الطبيعيين. ولا تخل مشاريع المواد هذه بالقواعد السارية على الأشخاص الاعتباريين.

(٨٠٩) ينص مشروع المادة ٣ على ما يلي: "يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٧٤). وينص مشروع المادة ٥ على ما يلي: "يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (A/CN.4/L.850).

(٨١٠) المصطلحان مستخدمان في المعاهدات المتعددة الأطراف التالية: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد (مجلس أوروبا)؛ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد؛ اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد. وللإطلاع على تحليل لهذه الصكوك لأغراض تعريف "مسؤول الدولة"، انظر التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الذي أعدته كورنثيسون إسكوبار إرناندث، المقرر الخاصة، A/CN.4/673، الفقرات ٥١-٩٧.

(٥) وكما أشير إلى ذلك أعلاه، فإن مصطلح "مسؤول الدولة" يجب أن يفهم على أنه يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، وأولئك المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة حددت الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية عن طريق قائمة بأفراد مشار إليهم بصفاتهم في مشروع المادة ٣، أي رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ومع ذلك، فقد تقرر عدم الإشارة إليهم صراحة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، لأنهم يعتبرون في حد ذاتهم من مسؤولي الدول بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه؛ ومن ثم، فلا يوجد ما يستدعي تمييزهم عن غيرهم من مسؤولي الدول لأغراض التعريف.

(٦) وبخصوص "مسؤولي الدول" الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية، ترى اللجنة أنه لا يمكنها اللجوء إلى وسيلة التحديد بالإشارة إلى الصفة. فبالنظر إلى كل من تنوع مناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم الحصانة، وتنوع النظم القانونية الوطنية التي تحدد منهم الأشخاص المسؤولون، لا ترى اللجنة أن من الممكن وضع قائمة حصرية جامعة لكافة الأفراد المشمولين بالحصانة الموضوعية. ولنفس الأسباب، اعتبرت اللجنة أيضاً أنه ليس من الممكن ولا من المناسب وضع قائمة استدلالية في مشروع مادة بمناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم هذه الحصانة. وفي كلتا الحالتين، ستكون القائمة منقوصة لا محالة، لأنه من غير الممكن فهرسة جميع مناصب مسؤولي الدول المدرجة في النظم القانونية المحلية، وسيتم تحديث القائمة باستمرار، وربما تلتبس القائمة على المؤسسات الحكومية المسؤولة عن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناء على ذلك، سيحتتم تحديد الأفراد الذين يمكن وصفهم بـ "مسؤولي الدول" لأغراض الحصانة الموضوعية على أساس كل حالة على حدة، وذلك بتطبيق المعايير الواردة في التعريف للاستعانة بها في إثبات الصلة المحددة بين الدولة والمسؤول، أي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة.

(٧) ومع ذلك، وعلى سبيل المثال، وردت المجموعة التالية من "مسؤولي الدول" في الاحتجاج القضائي الوطني والدولي فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية: رئيس دولة سابق؛ وزير دفاع ووزير دفاع سابق؛ نائب رئيس وزراء ووزير غابات؛ وزير داخلية؛ مدع عام ووكيل نيابة؛ رئيس جهاز أمن قومي؛ رئيس سابق لهيئة استخبارات؛ رئيس سلطة بحرية؛ مدع عام ومسؤولون من مختلف الرتب الدنيا في دولة اتحادية (مدع عام ومساعدوه القانونيون، وضابط تحريات في النيابة العامة ومحام في وكالة حكومية)؛ مسؤولون عسكريون من مختلف الرتب، وأفراد مختلفون من قوى الأمن ومؤسساته الحكومية، بمن فيهم مدير شرطة سكوتلاند يارد؛ حرس حدود؛ نائب رئيس سجن؛ ورئيس دائرة محفوظات دولة^(٨١١).

(٨١١) انظر *Association des familles des victimes du Joola, Cour de Cassation, Chambre criminelle (France)*, judgement of 19 January 2010; *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 14 June 2006; *Agent judiciaire du trésor v. Malta*

(٨) ويجب توجيه الانتباه إلى أنه يجوز لرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية التمتع بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كليهما بموجب مشاريع المواد هذه. ويرد الافتراض الأول تحديداً في مشروع المادة ٣ الذي اعتمده اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين. أما الافتراض الثاني فيرد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في الدورة نفسها، والتي بمقتضاها "لا يُخلل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"^(٨١٢). وتتوقف شروط تمتع رئيس

Maritime Authority et Carmel X, Cour de cassation, Chambre criminelle (France), judgement of 23 November 2004; *Norburt Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Supreme Court (Ireland), judgement of 24 April 1997; *Church of Scientology*, Federal Supreme Court (Germany), judgement of 16 September 1978; *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al., Cour d'appel de Paris, Deuxième chambre de l'instruction (France)*, judgement of 13 June 2013; *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland*, Federal Criminal Tribunal (Switzerland), judgement of 25 July 2012; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, House of Lords (United Kingdom), judgement of 24 March 1999; *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom), judgement of 29 July 2011; *Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v. Adler et al.*, Tribunal of Milan, *Quarta Sezione Penale (Italy)*, judgement of 1 February 2010; *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America), judgement of 7 July 1997; *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court (Germany), judgement of 3 November 1992; *In re Doe*, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), judgement of 19 October 1988; *R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu*, Divisional Court (United Kingdom), judgement of 8 February 1985; *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohamad Bakhsi*, Superior Court, Commercial Division (Canada), judgement of 25 January 2011; *Ali Saadallah Belhas et al., Appelants v. Moshe Ya'alon*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America), judgement of 15 February 2008; *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v. Avraham Dichter*, District Court, Southern District of New York (United States of America), judgement of 2 May 2007; *A, B, C, D, E, F and Others Similarly Situated, Wei Ye, and Hao Wang v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), judgement of 8 September 2004; *Jaffe v. Miller and others*, Ontario Court of Appeals (Canada), judgement of 17 June 1993; *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Supreme Court of the State of New York (United States of America), judgement of 31 October 1988; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, *Judgement, I.C.J. Reports 2008*, p. 177; *Jones and others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 34356/06 and 40528/06, European Court of Human Rights judgement of 14 January 2014; *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-AR 108, International Criminal Tribunal .for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, judgement of 29 October 1997

(٨١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٦٧.

الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بالحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية على القواعد الواجبة التطبيق على كل فئة من فئتي الحصانة هاتين والواردة في أحكام أخرى من مشاريع المواد هذه^(٨١٣).

(٩) ويجب الإشارة إلى أن تعريف "مسؤول الدولة" يشير فقط إلى الشخص الذي يتمتع بالحصانة، دون إصدار حكم مسبق فيما يتعلق بمسألة تحديد الأفعال التي يمكن أن تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو إعطاء إشارة بشأنها. ومن هذه الزاوية، يكون العنصر الأساسي الذي ينبغي أخذه في الحسبان لاعتبار فرد من الأفراد مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه هو وجود صلة بين هذا الشخص والدولة. وهذه الصلة توضحها الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، بإشارتها إلى أن الفرد المعني "يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه صيغة واضحة وبسيطة فيما يتعلق بمعايير تحديد مفهوم مسؤول الدولة^(٨١٤)، ويعيد تأكيد النهج الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠١٣ حينما أعلنت أن مشاريع المواد هذه تشير إلى "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها"^(٨١٥). وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن مسؤول الدولة يمكن أن يستوفي الشرطين أو أحدهما فقط.

(١٠) ويجب فهم تعبير "يمثل" بمعناه الواسع، بما يشمل أي "مسؤول للدولة" يمارس وظائف تمثيل. وتكتسب الإشارة إلى التمثيل أهمية خاصة فيما يتعلق برئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لأنه، كما ذكر في التعليق على مشروع المادة ٣، "يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة... الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض مُحدّد يُمنح من قِبَل الدولة"^(٨١٦). غير أن الإشارة إلى تمثيل الدولة يمكن أيضاً أن تنطبق على مسؤولين آخرين بالدولة بخلاف ما يُطلق عليهم "الثلاثي"، بمقتضى القواعد أو القوانين الخاصة بالنظم

(٨١٣) يجب الإشارة في هذا الشأن إلى الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المادة ٤ ونصها كما يلي: "تري اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" إنما يُفسح المجال لإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأفعال التي تُنفذ بصفة رسمية وأثناء شغل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق لمنصبه عندما تسمح بذلك القواعد المنظمة لفئة الحصانة هذه. ولا تُصدر الفقرة ٣ حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي سيحري تناوله بالتفصيل في الباب الثالث من مشاريع المواد". (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، A/68/10، الفقرة ٤٩، الصفحة ٩٠).

(٨١٤) انظر A/CN.4/673، الفقرة ١١١، الصفحتان ٥١ و٥٢، ومشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة في البداية (المرجع نفسه، الفقرة ١٤٣، الصفحة ٧٠).

(٨١٥) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٦٩).

(٨١٦) انظر الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ٣، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٥).

الوطنية. وبناء على ذلك، فإن تحديد ما إذا كان المسؤول يمثل الدولة يجب أن يتم على أساس كل حالة على حدة. وأخيراً ينبغي توضيح أن الإشارة المستقلة إلى "تمثيل الدولة" باعتباره أحد المعايير المحددة لوجود صلة بالدولة تسمح بتغطية أشخاص من قبيل رؤساء الدول الذين لا يمارسون في العادة وظائف الدولة بمعناها الضيق، لكنهم يمثلون الدولة على نحو لا لبس فيه.

(١١) ويُقصد بعبارة "وظائف الدولة" معناها الواسع الأنشطة التي تضطلع بها الدولة. وهذه العبارة تشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة. وبناء على ذلك، يكون "مسؤول الدولة" هو الشخص الذي باستطاعته أن يمارس وظائف الدولة هذه. والإشارة إلى ممارسة وظائف الدولة تحدد على نحو أدق الصلة التي يشترط وجودها بين المسؤول والدولة حرصاً على أن تمنح الحصانة للشخص لتحقيق مصلحة الدولة. وبالرغم من التفكير في مصطلحات مختلفة للتعبير عن هذه الفكرة، مثل "صلاحيات السلطة العامة"، و"الوظائف العامة"، و"السلطة السيادية"، و"السلطة الحكومية"، و"الوظائف الأصيلة للدولة"، اختارت اللجنة تعبير "وظائف الدولة" باعتباره أنسب في هذه المرحلة من العمل. ويرجع هذا الاختيار إلى سببين: فمن ناحية، يوضح هذا التعبير بشكل كافٍ وجود صلة بين الدولة والمسؤول، لها علاقة بالأنشطة الخاصة بالدولة؛ ومن ناحية أخرى، يسمح التعبير باستخدامه مصطلح "وظائف" وليس عبارة "الأفعال المنفذة باسم الدولة"، بتجنب اللبس المحتمل بين العنصر الذاتي "مسؤول" والعنصر الموضوعي "الفعل" للحصانة. وعلى أي الأحوال، يجب فهم هذه المصطلحات، في هذه المرحلة من أعمال اللجنة، بأوسع معانيها الممكنة، مع مراعاة أن المضمون المحدد لـ "وظائف الدولة" يتوقف إلى حد بعيد على ظروف الدولة وقدرتها الخاصة على تنظيم نفسها. ومع ذلك، أشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن المصطلح الذي وقع عليه الاختيار غير موفّق.

(١٢) وينبغي الإشارة إلى أن استخدام فعلي "يمثل" و"يمارس" بصيغة الحاضر يجب ألا يُفسّر على أنه يعبر عن موقف فيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة. فاستخدام صيغة الحاضر يرجع إلى الرغبة في الإشارة بشكل عام إلى الصلة التي تربط بين الدولة والمسؤول ولا يحدّد ما إذا كان مسؤول الدولة يجب أن يظل يحمل هذه الصفة عند طلب الحصانة. أما النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فتعالجه مشاريع مواد أخرى.

(١٣) وما يُهم لأغراض تعريف "مسؤول الدولة" هو وجود صلة بين الفرد والدولة، بصرف النظر عن شكل هذه الصلة. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الصلة قد تتخذ أشكالاً متعددة، وفقاً لقوانين كل دولة وممارستها الوطنية. ومع ذلك، رأي معظم أعضاء اللجنة أنه لا يجوز تفسير هذه الصلة تفسيراً واسعاً يشمل جميع المسؤولين بحكم الواقع. وقد استخدم تعبير المسؤول بحكم الواقع للإشارة إلى حقائق شديدة التباين وسيتوقف اعتبار الشخص المعني مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه على كل حالة على حدة. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن المسائل المتصلة بالمسؤولين بحكم الواقع يمكن معالجتها بشكل أنسب في سياق تعريف "الفعل المنفد بصفة رسمية".

(١٤) وبما أن مفهوم "مسؤول الدولة" يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، فإن مركزه في الهرم الوظيفي غير ذي أهمية لأغراض التعريف. فعلى الرغم من أن الأشخاص المعترف بهم كمسؤولين في الدولة لأغراض الاستفادة من الحصانة يشغلون في معظم الحالات وظائف عُلّيا أو متوسطة، فقد توجد أيضاً أمثلة على أشخاص يشغلون وظائف دنيا في الهرم. ومن ثم لا يشكل المركز في الهرم الوظيفي عنصراً من عناصر تعريف مسؤول الدولة.

(١٥) وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "مسؤول الدولة" لا يشير إلى نوع الأفعال المشمولة بالحصانة. وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن تفسير تعبير "يمثل" و"يمارس" وظائف الدولة" على أنهما يحددان بأي شكل من الأشكال النطاق الموضوعي للحصانة. وبالمثل، لا يمكن كذلك تفسير تعريف "مسؤول الدولة" على أنه ينطوي على إعلان موقف بشأن الاستثناءات من الحصانة. وستعالج هاتان المسألتان لاحقاً.

(١٦) وفيما يتعلق بمسألة المصطلحات، لم تر اللجنة ضرورة لتعديل المصطلحات المستخدمة لتحديد المستفيدين من الحصانة، في هذه المرحلة من أعمالها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناءً على ذلك، سيستمر استخدام مصطلح "funcionario del Estado" بالإسبانية، و"State official" بالإنكليزية، و"représentant de l'Etat" بالفرنسية، و"مسؤول الدولة" بالعربية، و"官员" بالصينية و"должностных" بالروسية. وبالرغم من أن اللجنة تُدرك أن هذه المصطلحات لا تشير بالضرورة إلى المدلول نفسه ولا يوجد تطابق بينها، فقد رأت من الأفضل الاستمرار في استخدامها، وبخاصة بالنظر إلى أن مصطلح "State official"، الذي يشيع استخدامه في الممارسة ملائم للإشارة إلى جميع فئات الأشخاص الذين تنطبق عليه مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن استخدام مصطلحات مختلفة في كل نص من النصوص اللغوية ليس له قيمة دلالية. بل إن مختلف المصطلحات المستخدمة في كل نص من النصوص اللغوية تحمل المعنى نفسه لأغراض مشاريع المواد هذه ولا صلة لها بما قد يكون لها من معنى في النظم القانونية الوطنية. وستبحث اللجنة في الوقت المناسب ما إذا كان من الضروري إدخال تعديلات أو إدراج شرط تحوطي يتعلق باستخدام هذه المصطلحات في القوانين الداخلية أو في الصكوك الدولية، لضمان تفسير الأجهزة المعنية بتطبيق الحصانة على المستوى الوطني لمصطلح "مسؤول الدولة" تفسيراً صحيحاً بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه.

المادة ٥

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

التعليق

(١) مشروع المادة ٥ هو أول مشاريع المواد التي تتناول الحصانة الموضوعية، وهو يهدف إلى تحديد نطاق التطبيق الذاتي لفئة الحصانة هذه من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولذا فهذا المشروع مواز لمشروع المادة ٣ المتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ويتبع نفس النظام ويستخدم نفس الصيغة والمصطلحات التي اعتمدها اللجنة في مشروع المادة المذكور، مع إدخال التعديلات الضرورية. ولا يتضمن قائمة بالأشخاص المحددين الذين يتمتعون بالحصانة؛ بل أُشير إليهم، في حالة الحصانة الموضوعية، بعبارة "مسؤولو الدول الذين يتصرفون بهذه الصفة".

(٢) ويجب فهم عبارة "مسؤولو الدول" المستخدمة في مشروع المادة هذا بمعناها الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، أي "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وخلافاً لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، لم تر اللجنة أن من الممكن في مشاريع المواد هذه وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. فعلى العكس من ذلك، يجب تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بفئة الحصانة هذه على أساس كل حالة على حدة بتطبيق المعايير الواردة في الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢، وهي المعايير التي تظهر وجود صلة بين المسؤول والدولة. ويجب إيلاء الاعتبار اللازم للتعليق على الفقرة الفرعية (هـ) من مشروع المادة ٢ فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة هذا^(٨١٧).

(٣) وتشير عبارة "يتصرفون بهذه الصفة" إلى الطابع الرسمي لتصرف مسؤولي الدول، ما يؤكد الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية ويحدد الاختلاف عن الحصانة الشخصية. وبالنظر إلى الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية، أعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم فيما يتعلق بضرورة تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانة، إذ رأوا أن العنصر الأساسي للحصانة الموضوعية هو طبيعة الأفعال المنفذة وليس الشخص الذي ينفذها. ومع ذلك، رأى معظم الأعضاء أن من المفيد أن يحدد في البداية المستفيدين من فئة الحصانة هذه، لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على الأشخاص. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يلاحظ أن الإشارة إلى أن "مسؤولي الدولة" يجب "أن يتصرفوا" بهذه الصفة" للتمتع بالحصانة الموضوعية لا يمكن تفسيرها على أنها إعلان موقف بشأن الأفعال التي يمكن أن تغطيها الحصانة، وهذه الأفعال سيتناولها مشروع مادة مستقل. وللسبب نفسه، لم تستخدم عبارة "الذين يتصرفون بصفة رسمية" لتجنب أي خلط بين هذا المفهوم ومفهوم "الفعل المنفذ بصفة رسمية".

(٨١٧) انظر الفقرات (١) - (١٦) من التعليق على الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢. أعلاه.

(٤) وبمقتضى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ الذي اعتمده اللجنة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٣^(٨١٨)، تسري الحصانة الموضوعية أيضاً على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، "الذين تصرفوا" بصفة [مسؤول الدولة]. ومع ذلك ترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة للإشارة صراحة إلى أصحاب هذه المناصب في مشروع المادة هذا بما أن الحصانة الموضوعية لا تسري عليهم بسبب مركزهم، ولكن بوصفهم مسؤولي الدولة الذين تصرفوا بهذه الصفة أثناء ولايتهم. وبالرغم من أن اللجنة ترى أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا عندما تنتهي خدمتهم، فإنها لم تر ضرورة للإشارة إلى ذلك في مشروع المادة ٥. وهذه المسألة ستعالج بشكل أنسب في مشروع مادة مقبل يخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، ويصاغ على غرار مشروع المادة ٤.

(٥) ولا يخل مشروع المادة ٥ بالاستثناءات السارية على الحصانة الموضوعية، وهي الاستثناءات التي سيجري تحليلها أيضاً في وقت لاحق.

(٦) وأخيراً، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" الواردة في مشروع المادة ٥ مستخدمة بنفس طريقة استخدامها في مشروع المادة ٣ فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وتوضح هذه العبارة العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتبرز طابع الحصانة الإجرائي بالأساس والذي يؤدي دوراً فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء سلوك محدد^(٨١٩).

(٨١٨) وفقاً للمبدأ المذكور: "لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٨، الصفحة ٨٥). وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط "عدم الإخلال" هذا انظر الفقرة ٧ من التعليق على مشروع المادة ٤ (المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، الصفحة ٧٠).

(٨١٩) انظر الفقرة (١٣) من التعليق على مشروع المادة ٣ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٤٩، الصفحة ٨٤).

الفصل العاشر تحديد القانون الدولي العرفي

ألف - مقدمة

١٣٣- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، أن تدرج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها وعيّنت السيد مايكل وود مقررًا خاصاً^(٨٢٠). وفي الدورة نفسها، عُرضت على اللجنة مذكرة مقدمة من المقرر الخاص (A/CN.4/653)^(٨٢١). وفي الدورة نفسها أيضاً، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد مذكرة تحدد عناصر الأعمال السابقة للجنة التي يمكن أن تكون وثيقة الصلة بهذا الموضوع^(٨٢٢).

١٣٤- وفي الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/663)، وفي مذكرة أعتها الأمانة بشأن الموضوع (A/CN.4/659)^(٨٢٣). وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي".

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٣٥- عرض على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/672). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٢٢ إلى ٣٢٢٧ المعقودة في الفترة من ١١ إلى ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤.

١٣٦- وفي الجلسة ٣٢٢٧، المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١١، بصيغتها الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص. وفي الجلسة ٣٢٤٢ التي عقدتها اللجنة في ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة بشأن "تحديد القانون الدولي العرفي"، وقد تضمن مشاريع الاستنتاجات الثمانية التي اعتمدها لجنة الصياغة في دورتها السادسة والستين.

(٨٢٠) في الجلسة ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ١٥٧). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، مع التقدير بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الصفحات ٤٠٠-٤١٠).

(٨٢١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ١٥٧-٢٠٢.

(٨٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(٨٢٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٦٤.

وعُرض هذا التقرير، مشفوعاً بمشاريع الاستنتاجات، على سبيل الإحاطة فقط في هذه المرحلة، وهو متاح على الموقع الشبكي للجنة^(٨٢٤).

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني

١٣٧- ركز التقرير الثاني على ركني قواعد القانون الدولي العرفي وهما: وجود "ممارسة عامة" و"مقبولة بمثابة قانون". واقترح التقرير أحد عشر مشروع استنتاج، تنقسم إلى أربعة أجزاء ("مقدمة"؛ "ركنان"؛ "ممارسة عامة"؛ "بمثابة قانون").

١٣٨- وبعد إشارة إلى الخلفية التاريخية للموضوع، يعرض الجزء الأول من التقرير نطاق العمل والنتائج المزمع تحقيقها. ويتناول مشروع الاستنتاج ١^(٨٢٥) نطاق مشاريع الاستنتاجات وحدودها وترد في مشروع الاستنتاج ٢^(٨٢٦) بعض المصطلحات التي قد يكون من المفيد تعريفها لأغراض هذا العمل. وينتقل التقرير بعد ذلك إلى صلب الموضوع في جزئه الثاني، أي النهج الأساسي لتحديد القانون الدولي العرفي. ويعرض مشروع الاستنتاج ٣ بوضوح نهج الركنين^(٨٢٧) ويشكل مشروع الاستنتاج ٤ حكماً عاماً بشأن تقييم الأدلة لهذا الغرض^(٨٢٨). ويرد عرض الركنين بمزيد من التفصيل في الجزأين التاليين على التوالي. ويشمل الجزء الثالث

(٨٢٤) في العنوان التالي: www.un.org/law/ilc.

(٨٢٥) فيما يلي نص مشروع الاستنتاج ١:

النطاق

١- تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بمنهجية تحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها.
٢- لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بالمنهجية المتعلقة بمصادر القانون الدولي الأخرى والمسائل المتصلة بالقواعد القطعية للقانون الدولي (القواعد الآمرة).

(٨٢٦) فيما يلي نص مشروع الاستنتاج ٢:

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه:

(أ) يقصد بعبارة 'القانون الدولي العرفي' قواعد القانون الدولي التي تُستمد من ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون وتعكسها؛

(ب) يقصد بعبارة 'منظمة دولية' منظمة حكومية دولية؛

(ج) ...

(٨٢٧) فيما يلي نص مشروع الاستنتاج ٣:

النهج الأساسي

يستلزم تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ومضمونها التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون.

(٨٢٨) فيما يلي نص مشروع الاستنتاج ٤:

تقييم الأدلة

عند تقييم الأدلة على وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون، يجب مراعاة سياقها، بما في ذلك الظروف المحيطة بها.

الجزء الثالث خمسة من مشاريع الاستنتاجات تتعلق بإثبات وجود "ممارسة عامة" وطبيعة هذه الممارسة، وتحديد دور الممارسة (مشروع الاستنتاج ٥)، وإسناد التصرف (مشروع الاستنتاج ٦)، وأشكال الممارسة (مشروع الاستنتاج ٧)، وتقييم وزن الأدلة على الممارسة (مشروع الاستنتاج ٨) ووجوب أن تكون الممارسة عامة ومتسقة (مشروع الاستنتاج ٩)^(٨٢٩). وبعد ذلك، يعالج الجزء الرابع ثاني الركبتين "مقبولة بمثابة قانون"

(٨٢٩) فيما يلي نص الجزء الثالث (مشاريع الاستنتاجات من ٥ إلى ٩):

الممارسة العامة

مشروع الاستنتاج ٥

دور الممارسة

الشرط المتمثل في وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني أن ممارسة الدول هي التي تسهم أساساً في وضع قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها.

مشروع الاستنتاج ٦

إسناد التصرف

تتألف ممارسة الدول من تصرفات تسند إلى الدولة، سواء أكانت تمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم أية وظائف أخرى.

مشروع الاستنتاج ٧

أشكال الممارسة

١- قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وتشمل الأفعال المادية واللفظية على حد سواء.
٢- تشمل مظاهر الممارسة، في جملة أمور، تصرفات الدول "على أرض الواقع"، والأفعال والمراسلات الدبلوماسية، والقوانين التشريعية، والأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، والمنشورات الرسمية في مجال القانون الدولي، والبيانات التي يدلى بها باسم الدول بشأن جهود التسديين، والممارسة المتعلقة بالمعاهدات، والأفعال المتعلقة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية.

٣- قد يشكل عدم الفعل ممارسة أيضاً.

٤- قد تشكل أفعال المنظمات الدولية (بما في ذلك عدم الفعل) ممارسة أيضاً.

مشروع الاستنتاج ٨

تقييم وزن الأدلة على الممارسة

١- ليس هناك من تراتبية مُسبقة لشيء أشكال الممارسة.

٢- ينبغي أن يُؤخذ في الحسبان كل ما هو متاح من الممارسات الخاصة بدولة معينة. وعندما لا تعتمد أجهزة الدولة فحجاً موحداً، يُعطى وزن أقل لما تتبعه من ممارسات.

مشروع الاستنتاج ٩

وجوب أن تكون الممارسة عامة ومتسقة

١- يُشترط لإنشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية. وليس من الضروري أن تكون هذه الممارسة عالمية.

٢- يجب أن تكون هذه الممارسة متسقة عموماً.

٣- لا يُشترط أن تدوم الممارسة مدة معينة، ولكن يُشترط أن تكون عامة ومتسقة بما فيه الكفاية.

٤- يُشترط في تقييم الممارسة إيلاء الاعتبار الواجب لممارسات الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص.

في مشروع استنتاجين بشأن دور قبول القانون وإثبات هذا القبول (مشروع الاستنتاجين ١٠ و ١١ على التوالي)^(٨٣٠).

١٣٩- وأشار المقرر الخاص، في عرضه، إلى جوانب المناقشات التي تناولت نطاق الموضوع ونتائجه في دورة اللجنة المعقودة في عام ٢٠١٣. وأشار، على وجه الخصوص، إلى أن المتصور حالياً هو أن تكون نتائج الموضوع في شكل "استنتاجات" مشفوعة بتعليقات، وأن ذلك يحظى بتأييد واسع في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. غير أنه يمكن إعادة النظر باستمرار في الشكل النهائي مع تقدم العمل المتعلق بالموضوع. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أنه لا يعترز معالجة المبادئ العامة للقانون أو القواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع.

١٤٠- وأشار المقرر الخاص إلى أن الهدف من دراسة الموضوع، كما ذكر في الجزء الأول من التقرير، ليس تحديد جوهر قواعد القانون الدولي العرفي، بل معالجة المسألة المنهجية المتمثلة في تحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي وعناصرها.

١٤١- وذكر المقرر الخاص أن جوهر التقرير الثاني هو نهج الركنين في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وأشار إلى أن هذا النهج متبع على نطاق واسع في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما فيها محكمة العدل الدولية، وأنه حظي بترحيب اللجنة السادسة. وقال إن المؤلفات القانونية تقره أيضاً بوجه عام. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى

(٨٣٠) فيما يلي نص الجزء الرابع (مشروع الاستنتاجين ١٠ و ١١)

القبول بمثابة قانون

مشروع الاستنتاج ١٠

دور القبول بمثابة قانون

١- شرط قبول الممارسة العامة بمثابة قانون، باعتباره ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني وجوب اقتران الممارسة المعنية بإحساس بالالتزام القانوني.

٢- القبول بمثابة قانون هو ما يميز قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عن العادة فحسب.

مشروع الاستنتاج ١١

إثبات القبول بمثابة قانون

١- قد تتخذ الأدلة التي تثبت قبول ممارسة عامة بمثابة قانون أشكالاً متعددة ومتنوعة. وقد تتباين هذه الأشكال وفقاً للطابع الذي تتسم به القاعدة وللظروف المحيطة بتطبيقها.

٢- تشمل أشكال الإثبات، على سبيل المثال لا الحصر، بيانات الدول التي تبين ما يشكل قواعد من القانون الدولي العرفي وما لا يشكل ذلك، والمراسلات الدبلوماسية، والاجتهادات القضائية للمحاكم الوطنية، وآراء المستشارين القانونيين للحكومات، والمنشورات الرسمية في مجالات القانون الدولي، والممارسات المتعلقة بالمعاهدات، والأفعال المرتبطة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية.

٣- قد يُستخدم عدم الفعل كدليل لإثبات القبول بمثابة قانون.

٤- قد لا يحول كون فعل ما (بما في ذلك عدم الفعل) من قبل إحدى الدول لغرض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي دون كون الفعل ذاته يشكل دليلاً على قبول الممارسة المعنية بمثابة قانون.

الرأي الذي يذهب، فيما يتعلق بمبادئ معينة للقانون الدولي، مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، إلى أن عنصراً واحداً، هو الاعتقاد بالزامية الممارسة (*opinio juris*)، قد يكفي لإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وشدد على أن هذا الرأي لا تؤيده ممارسة الدول أو السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية. غير أنه أشار إلى أنه قد توجد اختلافات في تطبيق نهج الركبين في مختلف الميادين أو فيما يتعلق بمختلف أنواع القواعد.

١٤٢- وذكر المقرر الخاص أنه بعد معالجة الجوانب الأساسية لنهج الركبين، يتناول التقرير مزيد من التفصيل كل ركن من هذين الركبين. وفيما يتعلق بالركن الأول وهو وجود "ممارسة عامة"، أشار المقرر الخاص إلى أن هذا المصطلح أفضل من مصطلح "ممارسة الدول" لأنه يعكس الصيغة المستخدمة في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ويقر بحقيقة أن ممارسة المنظمات الدولية قد تكون أيضاً وثيقة الصلة بالموضوع. وأشار أيضاً إلى أن مشروع الاستنتاج المتعلق بدور الممارسة، الذي يذهب إلى أن ممارسة الدول هي ما يساهم في المقام الأول في إنشاء قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها، هو مشروع مستعار جزئياً من صيغة أحكام لمحكمة العدل الدولية. ويستند مشروع الاستنتاج المقترح في التقرير بشأن مسألة نسب التصرف، بدرجة كبيرة، إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

١٤٣- ويعالج التقرير أيضاً بقدر من التفصيل ما يطلق عليه "مظاهر الممارسة"، أي الأفعال أو حالات الامتناع التي قد تكون مهمة للتحقق من وجود "ممارسة عامة". ووجه المقرر الخاص الانتباه إلى ست نقاط متعلقة بهذا الجزء من التقرير. فأولاً، قد تشمل الممارسة في الأفعال اللفظية بالإضافة إلى الأفعال المادية. وثانياً، من المفيد وضع قائمة إرشادية لأشكال الممارسة، وبخاصة في ضوء الهدف الإجمالي للموضوع، ولكن من المؤكد أن هذه القائمة لن تكون شاملة. وثالثاً، قد يفيد عدد كبير من أنواع الممارسة المذكورة في القائمة أيضاً كدليل على قبولها باعتبارها قانوناً. ورابعاً، تشكل الممارسة المتعلقة بالمعاهدات وقرارات أجهزة المنظمات الدولية شكلين مهمين من أشكال الممارسة وستجري معالجتهما بمزيد من التعمق في التقرير المقبل. وخامساً، ينبغي عدم إغفال الأهمية العملية لعدم التصرف أو السكوت. وأخيراً، قد تتميز ممارسة بعض المنظمات الدولية بأهمية متزايدة، وإن كان ينبغي تقييمها بحذر.

١٤٤- وذكر المقرر الخاص أنه لا يوجد ترتيب للأهمية محدد سلفاً لمختلف أشكال الممارسة، وأنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان كل ما هو متاح من ممارسات دولة بعينها. وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الممارسة عامة ومتسقة. ولكي تكون الممارسة عامة، يجب أن تكون واسعة الانتشار وتمثيلية بشكل كاف ولكن لا يُشترط أن تكون عالمية. وفي حال توفر هذه الشروط، لا يلزم حد أدنى معين للمدة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي إيلاء الاعتبار اللازم لممارسة الدول التي تتأثر مصالحها بشكل خاص.

١٤٥- وفيما يتعلق بثاني الركنين، أي ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً، أكد المقرر الخاص أن العديد من الصعوبات التي تصاحب عادة هذا الركن هي صعوبات نظرية وليست عملية. فقبول ممارسة عامة باعتبارها قانوناً تقتضي أن تكون هذه الممارسة مصحوبة بحس الالتزام القانوني، وهذا ما يميز قاعدة القانون الدولي العرفي عن العادة أو العرف. ورئي أيضاً أن استخدام عبارة "مقبولة بمثابة قانون"، المستعارة من صيغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أفضل من عبارة "الاعتقاد بالزامية الممارسة" (*opinion juris*) أو من المصطلحات الأخرى المستخدمة في الفقه، بما أنها تصف ما يحدث في الممارسة بشكل أفضل مما تفعله العبارات الأخرى الشائعة. واستخدام تعبير "مقبولة بمثابة قانون" سيغني عن الحاجة إلى تفسير عبارة "*opinion juris sive necessitates*" اللاتينية التي لا تزال محل خلاف.

١٤٦- وينتقل التقرير بعد ذلك إلى معالجة مسألة كيفية إثبات قبول القانون (أو عدم قبوله). ويخلص إلى أن هذا القبول يمكن أن تشير إليه الممارسة أو توحى به، وشدد مع ذلك على أن الركن الذاتي شرط مختلف عن وجود "ممارسة عامة" ويجب تحديده بشكل منفصل في كل حالة. وأشار المقرر الخاص إلى أنه قد يلزم وضع مشروع استنتاج آخر لزيادة توضيح هذه النقطة. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أنه على غرار "الممارسة"، قد يتخذ الدليل على أن الممارسة "مقبولة بمثابة قانون" أشكالاً متعددة، وأن التقرير يتضمن قائمة إرشادية غير شاملة لهذه الأشكال.

١٤٧- وأعرب المقرر الخاص عن بالغ تقديره لما حصل عليه من مساهمة ودعم في إعداد التقرير الثاني، وللمساهمات الكتابية التي تلقاها من عدة حكومات بشأن الموضوع. وأشار المقرر الخاص إلى وجود جوانب أخرى للموضوع سيبحثها بمزيد من التفصيل في تقريره الثالث الذي سيقدمه في العام المقبل وأوضح في هذا الشأن أنه سيظل يرحب بما يرد إليه من آراء وإسهامات مع تقدم العمل المتعلق بالموضوع. وبالإضافة إلى مسألة تفاعل الركنين، طلب المقرر الخاص تقديم آراء بشأن دور ممارسة الجهات غير التابعة للدول، ودور قرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية، ودور المعاهدات (والعلاقة بها)، ومهمة تقييم الدليل على الممارسة وقبولها باعتبارها قانوناً، وسبل مواجهة تحديات تقييم ممارسة الدول والدليل عليها.

١٤٨- وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن مسائل القانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي"، بما في ذلك "العرف الثنائي"، التي أثيرت في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣، سيغطيها تقريره الثالث في عام ٢٠١٥.

٢- موجز المناقشة

(أ) الملاحظات العامة

١٤٩- كان هناك تأييد واسع لتوجه المقرر الخاص ونهجه إجمالاً. وحظي نهج الركنين بترحيب عام. وأتفق على نطاق واسع على أنه ينبغي أن تكون نتائج العمل أداة عملية بالغة

الأهمية للممارسين غير المتخصصين في القانون الدولي. وأوصي في هذا الصدد بأن تكون مشاريع الاستنتاجات واضحة وأن تعكس ما يلزم من فروق دقيقة في المعنى ومن توصيف. وكان هناك اتفاق عام أيضاً على أنه ينبغي ألا تكون مشاريع الاستنتاجات توجيهية أكثر من اللازم وأنه ينبغي أن تعكس المرونة الأصيلة في القانون الدولي العرفي.

١٥٠- ومع ذلك أثبتت مسائل فيما يتعلق بنطاق الموضوع. فقد دعا بعض أعضاء اللجنة إلى الإشارة بشكل مباشر إلى عملية نشأة قواعد القانون الدولي العرفي، بالإضافة إلى النظر في إثبات القانون الدولي العرفي. وأثار عدد من الأعضاء شواغل بشأن إهمال إجراء بحث تفصيلي للعلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى، وبخاصة المبادئ العامة للقانون. ورئي أيضاً أن دراسة العلاقة بالأعراف وبالجملة ستكون مفيدة.

١٥١- وأشيد بالجهود التي بذلها المقرر الخاص للاعتماد على الممارسة في مختلف أنحاء العالم، وإن كان عدد من الأعضاء قد سلط الضوء على صعوبة التحقق من ممارسة الدول في هذا الميدان. وفي ضوء الأهمية الجوهرية لجعل الممارسة متاحة ويمكن الاطلاع عليها بسهولة أكبر، ورئي أن من المفيد دعوة الدول من جديد إلى تقديم معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بتحديد القانون الدولي، بالإضافة إلى معلومات عن المختارات القانونية وغيرها من المنشورات التي تتضمن ممارسات الدول المعنية. ورغم صعوبة التحقق من ممارسة الدول، حذر بعض أعضاء اللجنة من الاعتماد الحصري على أحكام محكمة العدل الدولية، قياساً إلى المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى الأكثر تخصصاً.

١٥٢- وجرى تبادل للآراء أيضاً بشأن مسألة تحديد من يقع عليه عبء إثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وناقش بعض أعضاء اللجنة مسألة ما إذا كان عبء الإثبات، في حالة النزاع على وجود قاعدة معينة، يقع على الطرف الذي يدعي وجود القاعدة أم على الطرف الذي ينكر وجودها، وما إذا كان ينبغي أن يتخذ قاضٍ خطوات إيجابية للتحقق من الدليل.

١٥٣- وحظي برنامج العمل الذي اقترحه المقرر الخاص بالتأييد عموماً. ورحب عدد من الأعضاء بالاقتراح الداعي إلى دراسة التفاعل بين ركني القانون الدولي العرفي، ودعا عدد من الأعضاء إلى النظر بوجه خاص في الجوانب الزمنية للتفاعل. وكان هناك ترحيب أيضاً بمواصلة النظر في دور المنظمات الدولية، بالإضافة إلى العرف الإقليمي والثنائي ومفهوم "المعترض الدائم". غير أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات إزاء وتيرة العمل الطموحة التي اقترحتها المقرر الخاص، وأشاروا إلى أن الموضوع يتضمن العديد من المسائل الصعبة التي ستطلب دراسة حذرة ومتأنية.

(ب) استخدام المصطلحات

١٥٤- جرى تبادل للآراء بشأن استصواب إدراج تعريف لـ "القانون الدولي العرفي" و"المنظمات الدولية" على النحو المقترح في مشروع الاستنتاج المتعلق باستخدام المصطلحات. فقد أبدى عدد من الأعضاء شكاً في ضرورة التعريفين أو ملاءمتهما، بينما رأى عدد من

الأعضاء الآخرين أن التعريفين مفيدان ورأوا أنه يمكن أيضاً تعريف مصطلحات أخرى، بما فيها ركنا القانون الدولي العرفي.

١٥٥- وفيما يتعلق بتعريف القانون الدولي العرفي الذي اقترحه المقرر الخاص في مشروع الاستنتاج ٢، ثار نقاش مستفيض بشأن نقطتين. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي أن يستند التعريف إلى الصيغة الواردة في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وما إذا كان ينبغي استخدام عبارة "opinion juris". وأيد عدد من الأعضاء استناد التعريف إلى صيغة النظام الأساسي، غير أن بعض الأعضاء لاحظوا أن هذا التعريف أثار انتقاداً على نطاق واسع في الفقه. وأشار عدد من الأعضاء إلى أن "opinion juris" هو أكثر العبارات شيوعاً في الاجتهاد القضائي وفي الفقه ودعوا إلى الاستعاضة عن تعبير "مقبولة بمثابة قانون" بتعبير "opinion juris"، واقترح عدد من الأعضاء الآخرين إدراج إشارة إلى التعبيرين. ورأى أعضاء مختلفون من أعضاء اللجنة أن الركن الذي للعرف ("opinio juris") ليس مرادفاً لتعبير "الرضا" أو رغبة الدول، بل إنه يفيد بالاعتقاد بأن ممارسة ما متبعة لكونها تنطوي على ممارسة حق أو الوفاء بالتزام بموجب القانون الدولي.

(ج) النهج الأساسي

١٥٦- كان هناك اتفاق واسع النطاق بشأن نهج الركنين الأساسي المتبع في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وحظي الرأي الذي يذهب إلى أن النهج الأساسي لا يختلف بين ميادين القانون الدولي، على وجه الخصوص، بتأييد معظم أعضاء اللجنة. غير أن بعض الأعضاء أشاروا إلى ما يبدو أنه نهج مختلفة للتحديد في مختلف الميادين، لكنهم أقروا أن التباين قد يتمثل في اختلاف في تطبيق نهج الركنين وليس في تطبيق نهج مختلف.

١٥٧- وتمهيداً لنظر المقرر الخاص في التفاعل بين الركنين في تقريره المقبل، أبدى عدد من الأعضاء ملاحظات بشأن الجوانب الزمنية لنهج الركنين. وأعربوا عن قلقهم لأن النهج بصيغته الواردة في مشروع الاستنتاج ٣ يبدو موحياً بأن وجود "ممارسة عامة" يجب أن يسبق دائماً شرط أن تكون "مقبولة بمثابة قانون". وأشار عدد من الأعضاء إلى أن وجود الركنين هو الفيصل وليس الترتيب الزمني.

١٥٨- وفيما يتعلق بتقييم الأدلة على وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً، اختلفت الآراء بشأن التعبير المقترح، وهو "مراعاة سياقها، بما في ذلك الظروف المحيطة بها"، الوارد في مشروع الاستنتاج ٤. فقد رحب بعض الأعضاء بذكر السياق لأنه يشير إلى أن العملية مرنة في جوهرها، بينما دعا أعضاء آخرون إلى استخدام معايير أكثر وضوحاً وتميزاً. وأثير أيضاً تساؤل بشأن ما إذا كان النهج المقترح للتحديد يعكس حقائق الممارسة الدولية. وأشار إلى أنه ليس من المألوف إجراء استعراض شامل لممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة، إذ عادة ما يُلتزم الدليل على وجود قاعدة في قرارات محكمة العدل الدولية، أو أعمال لجنة القانون الدولي، أو في قرارات الجمعية العامة والمعاهدات.

(د) "ممارسة عامة"

١٥٩- تعددت الآراء بشأن الصيغة المستخدمة في مشروع الاستنتاج ٥ الذي ينص، في جزئه ذي الصلة، على أن "... ممارسة الدول هي التي تُسهم أساساً في وضع قواعد القانون الدولي العرفي." واقترح توضيح الصيغة للإشارة تحديداً إلى الجهة التي تكون ممارستها مهمة في تحديد وجود "ممارسة عامة"، ولكن تباينت الإيضاحات المقترحة. فقد رأى بعض أعضاء اللجنة أن استخدام كلمة "أساساً" ليس في موضعه لأنه يوحي بأن ممارسة الكيانات الأخرى غير الدولة يمكن أن تكون وثيقة الصلة بالموضوع. ورأى هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي عدم أخذ ممارسة المنظمات الدولية في الحسبان في عملية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ورأى أعضاء آخرون أن ممارسة المنظمات الدولية لا تكون وثيقة الصلة بالموضوع إلا في حدود تعبيرها عن ممارسة الدول. غير أن أعضاء آخرين أيدوا المقرر الخاص في أن ممارسة المنظمات الدولية في حد ذاتها يمكن أن تكون وثيقة الصلة بإثبات القواعد العرفية، وبخاصة فيما يتعلق بمبادئ نشاط معينة تدخل في نطاق ولايات تلك المنظمات. ووجه هؤلاء الأعضاء الانتباه إلى مجالات مثل الامتيازات والحصانات، ومسؤولية المنظمات الدولية، ووظيفة وديع المعاهدات التي تكون فيها ممارسة المنظمات الدولية وثيقة الصلة بالموضوع.

١٦٠- وأيد الأعضاء عزم المقرر الخاص على أن يواصل في التقرير الثالث دراسة دور المنظمات الدولية فيما يتعلق بتحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وفي إطار ما يمكن أن تشكله ممارسة المنظمات الدولية من أهمية، دعا بعض الأعضاء إلى النظر في تحديد الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الممارسة على وجه الدقة. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أنه قد يكون من المفيد دراسة دور ممارسة الجهات غير التابعة للدول، إن كان لها دور.

١٦١- وفيما يتعلق بمسألة نسب التصرف، اقترح عدد من الأعضاء تنقيح الأسلوب المقترح في مشروع الاستنتاج ٦ الذي يعتمد بصورة كبيرة على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ورأى هؤلاء الأعضاء أن نسب التصرف ينبغي تصوّره بشكل مختلف في هذا السياق، لأنه لأغراض القانون الدولي العرفي يجب أن تكون الممارسة ذات الصلة، بتفويض من الدولة. وأثير تساؤل حول ما إذا كان ينبغي اعتبار سلوك الجهاز الذي يتجاوز حدود اختصاصه من ممارسات الدولة. وفي هذا الشأن أُثير تساؤل أيضاً حول ما إذا كان سلوك جهات غير تابعة للدولة تتصرف باسم الدولة يشكل ممارسة وثيقة الصلة بالموضوع.

١٦٢- وكان هناك تأييد بوجه عام لما اقترحه المقرر الخاص من أشكال لسلوك الدولة الذي يمكن أن يشكل "ممارسة عامة". وعلى وجه الخصوص، رحب عدد من الأعضاء بإدراج الأفعال اللفظية إلى جانب الأفعال المادية، وإن كان بعض الأعضاء دعوا إلى توضيح المقصود بالأفعال اللفظية. وأبدت شكوك بشأن ما إذا كانت الأفعال اللفظية يمكن أن تنشئ في حد ذاتها "ممارسة عامة"، وما إذا كان يجب أن تكون الأفعال اللفظية مسجلة أو مكررة.

وأوصي بأن تعالج مشاريع الاستنتاجات تحديداً أشكالاً أخرى للأفعال اللفظية، مثل أفعال الاعتراف والاحتجاج الدبلوماسية. واقترح أيضاً ذكر الأفعال الإدارية صراحة. وأخيراً، تناولت المناقشة مدى أهمية المرافعات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية كممارسة دول.

١٦٣- أما فيما يتعلق بإدراج "عدم الفعل" كشكل من أشكال الممارسة، فقد رُئي بوجه عام أن المسألة تحتاج إلى مزيد من البحث والتوضيح. ورأى عدد من الأعضاء أنه ينبغي بحث الظروف المحددة التي يصبح فيها عدم الفعل مهماً، موضحين أنه لا يمكن أن تكون للصمت أو عدم الفعل أهمية إلا في الحالات التي تستدعي رد فعل. ورُئي أيضاً أن أهمية عدم الفعل أو الصمت تتفاوت وفقاً لما إذا كان عدم الفعل يتعلق بقاعدة تقييدية أم بممارسة آخرين لا تشارك فيها الدولة بنفسها.

١٦٤- وفيما يتعلق بتقييم وزن الأدلة على الممارسة، أُثيرت أسئلة حول المقصود تحديداً بعبارة "ليس هناك من ترابعية مسبقة لشئ أشكال الممارسة" الواردة في مشروع الاستنتاج ٨. وأشار عدد من الأعضاء إلى أن ممارسة بعض أجهزة الدولة تفوق في أهميتها ممارسة أجهزة أخرى، ولاحظ بعض الأعضاء أن هناك أجهزة شتى مخولة إلى حد ما سلطة التعبير عن الموقف الدولي للدولة. واقترح أن يُنظر، عند تقييم ممارسة جهاز من الأجهزة، فيما إذا كانت ولايته متصلة مباشرة بمضمون القاعدة موضوع الدراسة، وما إذا كان يتصرف باسم الدولة على المستوى الدولي. ورُئي أيضاً أنه ينبغي معالجة ممارسة المحاكم الوطنية بحذر في هذا الشأن.

١٦٥- وفيما يخص مسألة تحديد ما إذا كان عدم الاتساق في الممارسة داخل دولة ينبغي أن يُقلل الوزن الممنوح لممارسة الدولة، رأى بعض الأعضاء أن عدم الاتساق هذا أساسي، بينما رأى عدد آخر من الأعضاء أن الممارسة المتضاربة بين الأجهزة من المستويات الدنيا وداخل هذه الأجهزة ينبغي ألا يكون لها تأثير في القيمة الإثباتية لممارسة الدولة في مجملها. وأعرب أيضاً عن القلق لأن الصيغة المقترحة بشأن عدم الاتساق الداخلي هذا في مشروع الاستنتاج ٨ توجيهية أكثر من اللازم وستعيق مرونة عملية التحديد.

١٦٦- واقترح أيضاً النظر في معايير أخرى عند تحديد ما إذا كانت مظاهر الممارسة صالحة لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، رُئي أن الممارسة الصالحة ينبغي أن تكون عامة ومتفقة مع القانون الدولي وترتبط إلى حد ما بمضمون القاعدة موضوع الدراسة.

١٦٧- وكان هناك تأييد عام لفكرة أن الممارسة يجب أن تكون عامة ومتسقة لإنشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لكن عدداً من الأعضاء أثاروا شواغل فيما يتعلق بمصطلحات محددة مستخدمة في مشروع الاستنتاج ٩ المقترح. فقد رأى بعض الأعضاء أن كلمة "تمثيلية" وعبارة "لها ما يكفي من الانتشار" تتطلبان مزيداً من الإفاضة والتوضيح. ورأى عدد من الأعضاء أيضاً أنه ينبغي تضمين الاستنتاج مصطلح "موحدة" أو "موحدة فعلياً"، كما ينبغي إدراج تواتر الممارسة أو تكرارها. وأخيراً، رُئي أنه قد يلزم التوسع في بحث الحالات التي

يجري فيها التفاوضي عن الممارسة المنحرفة باعتبارها انتهاكاً غير ذي صلة لقاعدة قائمة، أو باعتبارها استثناء في عملية النشوء.

١٦٨- وكان هناك نقاش واسع أثاره مفهوم "الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص"، الواردة في الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ٩. ورأى عدة أعضاء أنه لا يمكن التوفيق بين المفهوم وبين المساواة السيادية للدول وأنه ينبغي عدم إدراجه في مشاريع الاستنتاجات. وقالوا إن جميع الدول مهتمة بمضمون القواعد العامة للقانون الدولي ونطاقها، وبنشأتها وتطورها في جميع الميادين، ومن ثم فإن ممارسة جميع الدول سواء عن طريق الفعل أو عدم الفعل متساوية الأهمية. ووجه الانتباه إلى قلة عدد الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن الموضوع، ولاحظ بعض الأعضاء أن المحكمة لم تجعل من هذا المفهوم مفهوماً ذا تطبيق عام وإنما خلصت فقط إلى أنه ينبغي النظر في ممارسات الدول المتأثرة بشكل خاص في السياق المحدد لقضية بعينها. وأكد الأعضاء الآخرون الذين لا يعترضون على إدراج المفهوم في مشاريع الاستنتاجات أن هذا المفهوم ليس وسيلة لمنح الدول القوية وزناً أكبر، أو لتحديد ما إذا كانت الممارسة منتشرة بشكل كافٍ. واقترح في نهاية الأمر توضيح دور الدول المتأثرة بشكل خاص، إن كان لها دور، بما في ذلك توضيح أي دور قد يكون للمفهوم في سياق القواعد الإقليمية أو الثنائية.

(هـ) "مقبولة بمثابة قانون" ("opinio juris")

١٦٩- كان هناك اتفاق عام بين أعضاء اللجنة بشأن دور عبارة "مقبولة بمثابة قانون" في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. غير أن بعض الأعضاء أعربوا عن قلقهم لأن الإشارة إلى "إحساس بالالتزام القانوني" لا توضّح بشكل كافٍ عمل العنصر الذاتي. واقترح في هذا الشأن بحث دور الممارسة المنحرفة في الحالات التي تسعى فيها دولة لتغيير قاعدة قائمة.

١٧٠- وفيما يتعلق بإثبات قبول القانون، جرت مناقشة بشأن فكرة أن الفعل (بما في ذلك عدم الفعل) قد ينشئ ممارسة وقبولاً بمثابة قانون على حد سواء. ورأى بعض الأعضاء أن قبول ممارسة باعتبارها ممارسة ملزمة بموجب القانون لا يمكن، بوجه عام، إثباته بمجرد الإحالة إلى إثبات الممارسة نفسها. ومن ناحية أخرى، رأى عدة أعضاء أنه لا توجد مشكلة فيما يُطلق عليه "العد المزدوج"، وأشاروا إلى أنه يمكن إثبات وجود الركبتين بدراسة السلوك نفسه. ورُئي أنه يمكن دراسة هذه المسألة بإفاضة عند بحث التفاعل بين الركبتين.

١٧١- وأبدت تعليقات إضافية بشأن إثبات القبول بمثابة قانون. ورأى بعض الأعضاء، دون غيرهم، أن هذا القبول يجب أن يكون شبه عالمي لإنشاء قاعدة. واقترح أعضاء آخرون استكشاف دور قرارات المنظمات الدولية باعتبارها دليلاً محتملاً على المقبولية بمثابة قانون. ودعا بعض الأعضاء إلى توضيح بعض النقاط. فعلى سبيل المثال، رُئي أنه ينبغي التوسّع في شرح الطرق المستخدمة لتحديد المقبولية بمثابة قانون، بالإضافة إلى أشكال الإثبات الواردة في

مشروع الاستنتاج ١١. ورُئي أنه بالنظر إلى الأغراض العملية لهذا العمل، سيكون من المفيد توضيح كيفية التمييز بين الممارسة التي تكشف القبول بمثابة قانون وغيرها من أنواع السلوك. وأخيراً، رُئي توجيه قدر من الاهتمام إلى دور تقييمات الركن الذاتي التي تجريها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بالإضافة إلى المنظمات المهنية والقانونيين.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٧٢- لاحظ المقرر الخاص أنه لا يزال هناك تأكيد واسع بين أعضاء اللجنة لـ "نهج الركنين"، وأشار إلى أن الجوانب الزمنية للركنين، بالإضافة إلى العلاقة بينهما، تستحق مزيداً من الدراسة. وأشار أيضاً إلى الاتفاق العام داخل اللجنة على أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تدخل ضمن المواد الأساسية التي يُلتزم منها التوجيه بشأن الموضوع. أما فيما يخص نتائج الموضوع، فلا يزال أعضاء اللجنة متفقين على أن العمل المتعلق بالموضوع ينبغي أن يسفر عن اعتماد دليل عملي يساعد الممارسين في مهمة تحديد القانون الدولي العرفي وقيم توازناً بين التوجيه والمرونة. ولا يزال من غير المؤكد، في ذهن المقرر الخاص، ما إذا كان يجب تغطية جانب نشأة قواعد القانون الدولي العرفي تغطية صريحة.

١٧٣- وأشار المقرر الخاص إلى أن هذا الدليل العملي ينبغي أن يتخذ شكل مجموعة موجزة لمشاريع استنتاجات قوية وشاملة تُقرأ مقترنة بالتعليقات عليها. وينبغي أن تكون التعليقات التي ستشكل تكملة لا غنى عنها لمشاريع الاستنتاجات قصيرة نسبياً وأن تقتصر على الإشارة إلى الممارسات والقضايا والأدبيات الأساسية، مثل المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أو المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية.

١٧٤- وشُدّد مرة أخرى على أهمية المعلومات التي تقدمها الدول عن ممارستها فيما يخص القانون الدولي العرفي، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالمختارات القانونية الوطنية وما يتصل بها من منشورات، وأشار المقرر الخاص إلى أنه سيكون من المفيد للجنة توجيه طلب بهذا الشأن إلى الدول.

١٧٥- وفيما يخص المسألة العامة المتعلقة بتحديد الجهة التي يُعتمد بممارستها، اعترف المقرر الخاص بأنه يمكن النص بوضوح أكبر على أن مشاريع الاستنتاجات تشير في المقام الأول إلى ممارسة الدول. ومن ناحية أخرى، أكد أنه لا يمكن إغفال ممارسة بعض المنظمات الدولية على الأقل في ميادين معينة، مثل الميادين المتعلقة بالمعاهدات والامتيازات والحصانات أو بالقانون الداخلي للمنظمات الدولية.

١٧٦- وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة في مشروع الاستنتاج ١، اعترف المقرر الخاص بأن كلمة "منهجية" تثير صعوبات، لكنه أشار إلى أن الاقتراحات الأخرى المقدمة أثناء النقاش لا تدل بالضرورة هذه الصعوبات. وأكد أن صيغة هذا الاستنتاج ينبغي أن تشير إلى أن الغرض منه هو توضيح أن مشاريع الاستنتاجات لا تسعى لتحديد القواعد الموضوعية

للقانون الدولي العرفي بل نُهج تحديد هذه القواعد. وأعرب المقرر الخاص من جديد عن شكوكه بشأن ضرورة الإبقاء على التعاريف المقترحة في مشروع الاستنتاج ٢، بدلاً من وضعها في التعليق.

١٧٧- وشدد المقرر الخاص على الأهمية الجوهرية للنهج الأساسي المبين في مشروع الاستنتاج ٣، وتفضيله للتمسك بصيغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشار إلى أن هذه الصيغة أنسب على الأرجح من العبارات الشائعة الأخرى، بما أنها تفسح المجال لممارسات أخرى غير ممارسات الدول ولمفهوم واسع للركن الذاتي. غير أنه في ضوء الجدل الذي ثار حول عبارة "مقبولة بمثابة قانون"، اقترح المقرر الخاص تكملتها بمصطلح "opinion juris" الشائع. وأشار أيضاً إلى أن هناك اتفاقاً عاماً على أنه لا توجد نهج مختلفة للتحديد في مختلف ميادين القانون الدولي، وإن كان هناك اعتراف بأن النهج الأساسي قد يُطبق بصور مختلفة فيما يتعلق بمختلف أنواع القواعد.

١٧٨- وفيما يتعلق باستخدام كلمة "أساساً" في مشروع الاستنتاج ٥، أوضح المقرر الخاص أن هذا المصطلح مستخدم لتسليط الضوء على الدور البارز لممارسة الدول، مع إفساح المجال للنظر في ممارسة المنظمات الدولية.

١٧٩- وسلّم المقرر الخاص بضرورة مواصلة دراسة ما إذا كانت قواعد النسب المعتمدة لأغراض مسؤولية الدول تسري في هذا السياق. وأشار أيضاً إلى ضرورة مواصلة التفكير في المسائل المتعلقة بمشروعية الممارسة.

١٨٠- ورحب المقرر الخاص بالتأييد الواسع الذي حظيت به الفقرتان ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٧، وبخاصة فيما يتعلق بإدراج الأفعال اللفظية والمادية على حد سواء. ومع ذلك، اعترف المقرر الخاص بأن المسائل المتعلقة بعدم الفعل التي أثارها الفقرتان ٣ و ٤ تحتاج إلى دراسة في تقريره المقبل.

١٨١- وفيما يتعلق بمسألة التراتبية المحتملة بين أشكال الممارسة وتضارب الممارسة داخل الدولة الواحدة، أوضح المقرر الخاص أن نقطة التركيز هي عدم وجود تراتبية "مسبقة" وأنه لا يقصد بالتأكيد أن إجراءات الأجهزة من المستوى الأدنى سيكون لها الوزن نفسه الممنوح لممارسة الأجهزة الأعلى مستوى.

١٨٢- ورحب المقرر الخاص بالتأييد الواسع لمشروع الاستنتاج ٩، لكنه اعترف بالجدل الذي ثار بشأن الإشارة إلى "الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص". وأوضح أنه استخدم لغة حذرة وأنه لا يقصد الإيحاء بأنه ينبغي اعتبار ممارسة بعض الدول القوية أساسية لنشأة قواعد القانون الدولي العرفي. فالدول المقصودة قد تختلف من قاعدة إلى أخرى، والعبارة لا تشير إلى أي دول بعينها.

١٨٣- وفيما يخص مشروع الاستنتاجين المتعلقين بتعبير "مقبولة بمثابة قانون"، سلّم المقرر الخاص بضرورة صياغتهما على نسق صيغة مشاريع الاستنتاجات التي تنص على "ممارسة عامة". وأشار أيضاً إلى أنه ينبغي التوسّع في دراسة مسألة ما يُطلق عليه "العد المزدوج" للفعل نفسه كدليل على الممارسة والاعتقاد بالزامية الممارسة، بالنظر إلى تباين الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة.

١٨٤- أما فيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل بشأن الموضوع، فقد أشار المقرر الخاص إلى أن التقرير الثالث سيعالج، بوجه خاص، مختلف الجوانب المتصلة بالمنظمات الدولية، والعلاقة بين القانون الدولي العرفي والمعاهدات، بالإضافة إلى قرارات المنظمات الدولية. وسيغطي التقرير الثالث أيضاً مسائل "المعترض الدائم"، والعرف الإقليمي والمحلي والثنائي. وأكد المقرر الخاص أيضاً الحاجة إلى مواصلة النظر في مسألة الإثبات، ومسألة عبء الإثبات المتصلة بها.

١٨٥- واعترف المقرر الخاص بأن عزمه على أن يقدم في عام ٢٠١٦ تقريراً نهائياً يتضمن مشاريع الاستنتاجات المنقحة والتعليقات عليها، قد يكون طموحاً، لكنه أكد لأعضاء اللجنة أنه لن يدفع الأمور إلى الأمام على حساب الجودة. وأشار أيضاً إلى أنه إذا ما اعتمدت لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات بصفة مؤقتة في هذه الدورة، فإنها ستعرض على اللجنة بكامل هيئتها للعلم في هذه المرحلة، وستنظر فيها اللجنة بكامل هيئتها بصورة رسمية في عام ٢٠١٥.

الفصل الحادي عشر حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة

ألف - مقدمة

١٨٦ - قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة" في برنامج عملها وقررت تعيين السيدة ماري غ. جاكوبسون مقرررة خاصة للموضوع^(٨٣١).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٨٧ - عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الأولي للمقرررة الخاصة (A/CN.4/674/Corr.1) ونظرت فيه في جلساتها من ٣٢٢٧ إلى ٣٣٣١ المعقودة في الفترة من ١٨ إلى ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤.

١ - عرض المقرررة الخاصة للتقرير الأولي

١٨٨ - قدم التقرير الأولي لمحة عامة استهلاكية عن المرحلة الأولى من دراسة الموضوع، أي القواعد والمبادئ البيئية الواجبة التطبيق على التراعات المسلحة المحتملة ("الالتزامات في أوقات السلم"). ولم يتطرق التقرير بصورة مباشرة للتدابير اللازم اتخاذها أثناء نزاع مسلح أو في فترة ما بعد النزاع (المرحلتان الثانية والثالثة على التوالي). ولدى صياغة التقرير، وضعت المقرررة الخاصة في الاعتبار الآراء المعرب عنها أثناء المشاورات غير الرسمية التي جرت داخل لجنة القانون الدولي في عام ٢٠١٣، والآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة للجمعية العامة، فضلاً عن الردود الخطية المقدمة من الدول رداً على طلب اللجنة في تقريرها لعام ٢٠١٣.

١٨٩ - وأشارت المقرررة الخاصة إلى أن التقرير تناول بعض الجوانب المتعلقة بالنطاق والمنهجية، قبل الشروع في تحديد ما هو موجود من التزامات ومبادئ ناشئة عن القانون البيئي الدولي يمكن أن يُسترشد بها في ما يتخذ من تدابير في أوقات السلم للحد من الآثار البيئية السلبية المترتبة على التراعات المسلحة. ورأت المقرررة الخاصة أن من السابق لأوانه محاولة تقييم المدى الذي تظل فيه أي من الالتزامات في أوقات السلم سارية أثناء نزاع مسلح

(٨٣١) اتخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ للجنة، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٧. وللاطلاع على المخطط العام للموضوع، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، المرفق هاء.

أو بعده. وأشار التقرير إلى أن بعض الالتزامات من قبيل مبدأ التحوط، والالتزام بإجراء تقييمات الأثر البيئي، تقابلها التزامات مماثلة بموجب القانون الدولي الإنساني، لكن هذه القواعد بعيدة كل البعد من أن تكون مطابقة للالتزامات في أوقات السلم. وسيدرس التقرير المقبل التزامات المرحلة الثانية دراسة مفصلة.

١٩٠- وتناول التقرير أيضاً استخدام بعض المصطلحات، فضلاً عن أهمية القانون الدولي لحقوق الإنسان بالنسبة لهذا الموضوع. وأشارت المقررة الخاصة إلى أن مشروع تعريفي مصطلحي "التزاع المسلح"، و"البيئة" قد اقترحا من باب تيسير المناقشة، وإن لم يكن مقررًا إحالتها إلى لجنة الصياغة في الدورة الحالية.

١٩١- واختتمت المقررة الخاصة بتقديم لمحة عن برنامج العمل المقبل المقترح، مشيرة إلى أن الإطار الزمني المقرر للعمل هو ثلاث سنوات. وسيضمن تقرير العام المقبل عن القانون الواجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، تحليلاً لقواعد النزاع المسلح القائمة التي لها صلة بالموضوع، فضلاً عن علاقتها بالالتزامات في أوقات السلم. وعلاوة على ذلك، سيضمن ذلك التقرير مقترحات بشأن مبادئ توجيهية أو استنتاجات أو توصيات تتعلق، في جملة أمور، بمبادئ عامة، وتدابير وقائية وأمثلة على قواعد القانون الدولي المرشحة لاستمرار تطبيقها خلال النزاع المسلح. وسيركز التقرير اللاحق، في عام ٢٠١٦، على تدابير مرحلة ما بعد انتهاء النزاع، ومن المحتمل أيضاً أن يتضمن عدداً محدوداً من المبادئ التوجيهية، أو الاستنتاجات أو التوصيات المتعلقة بجملة أمور منها التعاون وتبادل المعلومات وأفضل الممارسات، علاوة على تدابير الجبر. وأشارت المقررة الخاصة إلى أنها ستستمر في الاستعانة بالمعلومات المقدمة من الدول التي تسلط الضوء على التشريعات الوطنية ذات الصلة، فضلاً عن مشاوراتها المستمرة مع الكيانات الدولية والإقليمية الأخرى.

٢- موجز المناقشة

(أ) ملاحظات عامة

١٩٢- ساد اعتراف واسع النطاق بأهمية الموضوع وغرضه العام. واتفق الأعضاء عموماً على أن العمل ينبغي أن ينصب على توضيح قواعد القانون البيئي الدولي ومبادئه الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. واتفق العديد من الأعضاء مع المقررة الخاصة على أن اللجنة ينبغي ألا تعدّل قانون النزاعات المسلحة. ومن ناحية أخرى، رأى بعض الأعضاء أنه بالنظر إلى أن قانون النزاعات المسلحة كان مُقلاً في تناول البيئة، فإن زيادة بلورة الالتزامات البيئية في سياق النزاعات المسلحة قد يكون له ما يبرره. وأشار إلى أن الوحدة القانونية المراد حمايتها في إطار هذا الموضوع هي البيئة نفسها، وأنه ينبغي أن تسعى الأعمال المتعلقة بالموضوع إلى إضفاء طابع منهجي على القواعد الواجبة التطبيق في جميع المراحل الثلاث. وشُدّد أيضاً على أن اللجنة لا ينبغي أن تتناول في إطار هذا الموضوع الأسئلة الأساسية المتعلقة بالقانون البيئي الدولي أو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

(ب) النطاق والمنهجية

١٩٣- كان هناك تأييد عام للنهج الزمني الثلاثي المراحل، الذي اعتمده المقررة الخاصة، وأشار بعض الأعضاء إلى أن النهج من شأنه أن يُيسر العمل. وذكر أن التمييز الزمني من شأنه أن يمكن اللجنة من التركيز على تدابير التأهب والوقاية في المرحلة الأولى وتدابير الجبر والإعمار في المرحلة الثالثة. ومع ذلك، أثار بعض الأعضاء الآخرين شواغل بشأن التقييد المفرط بالنهج الزمني، مشيرين إلى المقررة الخاصة نفسها قد أوضحت في تقريرها أن التمييز الصارم بين المراحل لن يكون ممكناً. وأول تلك الشواغل أن العديد من الأعضاء أشاروا إلى أن من غير الواضح كيف ستدرج المراحل الزمنية في وثيقة ختامية نهائية متسقة. ورأى أعضاء عديدون أنه سيكون من الصعوبة بمكان ومن غير المستحسن، لدى وضع المبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات، الإبقاء على تمييز صارم بين المراحل، لأن كثيراً من القواعد ذات الصلة تنطبق في جميع المراحل الثلاث.

١٩٤- واقترح بعض الأعضاء أنه ربما يكون من المفيد اتباع نهج مواضيعي في العمل، بدلاً من النهج الزمني البحت. وتمت التوصية بأن تتناول دراسة الموضوع النظر في ما يلي: (أ) ما إذا كانت هناك مبادئ وقواعد في القواعد العامة للقانون الدولي أو القانون البيئي الدولي تسري على حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة؛ (ب) ما هي القواعد أو المبادئ، إن وجدت، التي يمكن تكييفها مع حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة؛ (ج) ما هي الآثار القانونية الناشئة عن الضرر الناجم عن الاعتداءات الخطيرة على البيئة في النزاعات المسلحة.

١٩٥- وخضع لنقاش مستفيض موضوع الوزن الذي ينبغي إعطاؤه للمرحلة الثانية، وهي الالتزامات المتعلقة بحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة. وكان من رأي العديد من الأعضاء أن المرحلة الثانية ينبغي أن تكون هي أساس المشروع لأن النظر في المرحلتين الأخريين يرتبط ارتباطاً جوهرياً بالالتزامات الناشئة أثناء النزاع المسلح. وحسب هؤلاء الأعضاء، فإن قانون النزاعات المسلحة المتصل بحماية البيئة محدود ولا يعكس الواقع الراهن للنزاعات المسلحة والخطر الذي تشكله على البيئة. وشدد عدة أعضاء آخرين على أن اللجنة، وفقاً لما اقترحت المقررة الخاصة، لا ينبغي أن تركز عملها على المرحلة الثانية، لأن قانون النزاعات المسلحة هو القانون المختص ويتضمن قواعد متعلقة بحماية البيئة.

١٩٦- وكان هناك أيضاً نقاش مستفيض بشأن القيود المتصلة بالنطاق. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي استبعاد مسألة الأسلحة من هذا الموضوع، على النحو الذي اقترحت المقررة الخاصة، بينما رأى أعضاء آخرون بأن المعالجة الشاملة للموضوع سوف تقتضي بالضرورة النظر في الأسلحة. وكان من رأي العديد من الأعضاء أن من الممكن، حسب الاقتضاء، تناول أصناف أو أنواع عامة من الأسلحة. واقترحت إمكانية توضيح أن العمل المتعلق بهذا الموضوع لا يخل بالقواعد القائمة المتعلقة بأسلحة محددة.

١٩٧- واتفق أعضاء عدة على أنه ينبغي التعامل بحذر مع المسائل المتعلقة بالمشردين داخلياً واللاجئين. وجرى التشديد على أن هذه المسائل لا يجوز تجاهلها تماماً، خاصة مع إدراج البعد المتعلق بحقوق الإنسان في الموضوع. وحسب وجهة نظر أخرى، فإن صلة هذه المسائل المباشرة بالموضوع أمر مشكوك فيه. وأعرب بعض الأعضاء أيضاً عن موافقته على الاقتراح الداعي إلى استبعاد النظر في التراث الثقافي، رغم أن العديد من الأعضاء الآخرين لهم رأي مفاده أن لهذه المسألة أوجه ترابط مهمة مع البيئة، وأن هناك عيوباً وثغرات في القانون الحالي ينبغي تداركها.

١٩٨- وفيما يتعلق بالضغط البيئية باعتبارها سبباً في النزاع المسلح، توافق بعض الأعضاء في الرأي على أنه ينبغي استبعادها، وإن كان ثمة رأي آخر يقول بأن المسألة كبيرة الأهمية ووجيهة الصلة وينبغي عدم تجاهلها.

١٩٩- وأخيراً، طُرحت أسئلة بشأن الاقتراح الداعي إلى النظر في النزاعات المسلحة غير الدولية. وبينما كان هناك اتفاق واسع النطاق على الاقتراح الداعي إلى تناول هذه النزاعات، أشار بعض الأعضاء إلى أن إدراجها سيجعل من الضروري النظر في ما إذا كانت الجهات الفاعلة من غير الدول ملزمة بقانون النزاعات المسلحة، أو بالالتزامات المحددة في المرحلتين الأولى والثالثة.

(ج) استخدام المصطلحات

٢٠٠- كان هناك تأييد واسع للاقتراح الداعي إلى وضع تعاريف عملية لتوجيه المناقشات. ومن هذا المنطلق، جرى تبادل عام للآراء بشأن التعاريف الممكنة الواردة في التقرير لمصطلحي "النزاع المسلح" و"البيئة". ومع ذلك، فقد ظلت مسألة إدراج التعاريف في نهاية المطاف في محصلة الأعمال موضع أخذ وردّ.

٢٠١- وكانت المسألة الرئيسية التي نوقشت فيما يتعلق بتعريف النزاع المسلح هي الاقتراح الداعي إلى إدراج النزاعات بين "جماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما"^(٨٣٢) وأعرب أعضاء عدة عن تأييدهم لهذا الاقتراح. وكان من رأي أعضاء آخرين أن يتطلب التعريف درجة دنيا من الشدة والتنظيم فيما بين أطراف نزاع مسلح، وأوصوا بأن يوضح التعريف أن "القتال والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب وأعمال العنف المعزولة والمتفرقة" غير مشمولة بالتعريف^(٨٣٣). بيد أن أعضاء آخرين رأوا وجود تقييد شديد في

(٨٣٢) International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Case No. IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

(٨٣٣) انظر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ (United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544)، المادة ٨، الفقرة ٢(و)؛ البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧ (United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17513)، المادة ١(٢).

اشتراط أن تكون التزاعات بين جماعات مسلحة تمتع بحد أدنى من التنظيم. وأثيرت أيضاً تساؤلات بشأن التبعات القانونية للإضرار بالبيئة في نزاع بين جهات فاعلة من غير الدول.

٢٠٢- ولوضع تعريف عملي لمصطلح "البيئة"، اقترح على اللجنة أن تقرّر أولاً ما إذا كان للبيئة طابع قانوني. وذكر بعض الأعضاء أن تعاريف المصطلح الواردة في التقرير، على سبيل المثال التعريف الذي اعتمده اللجنة في المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، لم تكن تعاريف مقبولة على الصعيد الدولي. وكان من رأي أعضاء عدة أنه ينبغي تفصيل التعريف العملي على مقياس يلائم المقاصد الخاصة لهذا العمل، أي حماية البيئة في ظل التزاعات المسلحة.

٢٠٣- وقُدّم أيضاً طلب بتوضيح استخدام التقرير لمصطلحي "المبدأ" و"المفهوم". وقيل إن "المبدأ" إذا كان يُعتبر في الواقع قاعدة قانونية، فمن اللازم بيان ذلك، لأن مصطلح "المفهوم" لا يوحي بقاعدة قانونية بل يشير إلى طرح ذي توجه سياسي.

(د) المصادر والمواد الأخرى التي يلزم الرجوع إليها

٢٠٤- قوبلت المعلومات المقدمة في التقرير والمتعلقة بممارسة الدول، وممارسة المنظمات الدولية والأعمال السابقة للجنة، بالترحيب. وبيّن عدة أعضاء أن من الجوهرى بالنسبة للعمل المتعلق بالموضوع أن تقدم الدول مزيداً من المعلومات والمساهمات. وأشير على وجه الخصوص إلى أن ممارسة الدول التي كان لها ضلع في نزاع مسلح أو تأثرت بتزاع مسلح في الآونة الأخيرة تكتسي قيمة خاصة. ولاحظ عدد من الأعضاء، وهم يشاطرون المقررة الخاصة رأبها، أن ممارسة الدول المشار إليها في التقرير، وإن كانت مهمة ومفيدة، قد لا تكون إجمالاً خير ما يمثل ممارسة الدول عبر العالم. وقد افترض أنه، على الرغم من أن دولاً أخرى قد تكون لها سياسة عامة لحماية البيئة حيثما كان ذلك ممكناً، فإن من المشكوك فيه أن تكون القوات العسكرية لدول أخرى كثيرة خاضعة في سياق التزاع المسلح للقوانين البيئية الوطنية، نتيجة لحملة من الأسباب من بينها وجود استثناءات عديدة لدواعي تتعلق بالأمن القومي.

٢٠٥- وكانت هناك أيضاً مطالبة عامة بتقديم مزيد من المعلومات عن ممارسات المنظمات الدولية والإقليمية في هذا المجال، لا سيما فيما يتعلق بعمليات حفظ السلام وحماية المدنيين. وعلى نفس المنوال، اعتُبر أن أفضل ممارسات الكيانات الدولية العاملة في هذا المجال، مثل لجنة الصليب الأحمر الدولية، ستكون مفيدة. وهكذا، فقد قوبلت المشاورات المستمرة التي تجريها المقررة الخاصة مع تلك الكيانات بالترحيب.

(هـ) المبادئ والالتزامات البيئية

٢٠٦- كانت المعلومات التي يتضمنها التقرير عن المبادئ البيئية موضع ترحيب، وإن كان الموقف العام للأعضاء هو ضرورة إجراء مزيد من التحليل للعلاقة الخاصة بين هذه المبادئ والتزاعات المسلحة. وشدد بعض الأعضاء على أن على اللجنة ألا تسعى، في إطار هذا

الموضوع، إلى تقرير ما إذا كان أي من "التنمية المستدامة" أو "مبدأ المنع" مبدأين عامين أو قاعدتين من قواعد القانون الدولي. بل إن الرأي السائد هو أن تركيز الموضوع ينبغي أن ينصبّ على مدى تطبيق مثل هذه المبادئ فيما يتعلق بالتراعات المسلحة.

٢٠٧- وكان من رأي بعض الأعضاء أنه ينبغي إجراء مزيد من الدراسة للمعاهدات البيئية الدولية. وبما أن معظم تلك المعاهدات قد التزمت الصمت فيما يتعلق بتطبيقها على النزاعات المسلحة، وأن بعض المعاهدات بينت صراحة أنها لا تنطبق على النزاعات المسلحة، فقد بات لزاماً إجراء مزيد من الدراسة لسريان المبادئ البيئية في سياق النزاعات المسلحة. وأشار بعض الأعضاء أيضاً في هذا الصدد إلى أن المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات التي اعتمدها اللجنة لم تفترض استمرار تطبيق المعاهدات البيئية، بل خلصت إلى أن معاهدات معينة لا تصبح بحكم الواقع معلقة أو منتهية أثناء النزاع المسلح. وأشار أيضاً إلى أن المادة ١٠ من تلك المواد تنص على أن إنهاء معاهدة أو تعليقها لا يؤثر في الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة التي تكون أيضاً سارية بصورة مستقلة عن المعاهدة.

٢٠٨- وعلاوة على المناقشة العامة بشأن ضرورة تحديد ما يتصل بالنزاع المسلح من الالتزامات في أوقات السلم، جرت مناقشة للمبادئ البيئية المحددة المعروضة في التقرير. وطلب بعض الأعضاء الحصول على إيضاحات إضافية بشأن مضمون مبدأ التحوط وسريانه فيما يتعلق بالنزاع المسلح. وحسب وجهة نظر أخرى، فما دام مبدأ التحوط موجوداً في القواعد العامة للقانون الدولي، فإن سريانه في سياق النزاعات المسلحة يقتضي وجوباً من صناع القرار توخي الحيلة لتجنب الأهداف المدنية والحرص على استعمال وسائل وطرائق حربية تراعي حماية البيئة الطبيعية والمحافظة عليها. وكان بعض الأعضاء يرون أن قانون النزاعات المسلحة هو قانون اختصاص، وبالتالي فإن الالتزامات المتعلقة بالتحوط هي الالتزامات الناشئة بموجب ذلك القانون.

٢٠٩- وأثيرت شكوك بشأن أهمية بعض المبادئ الأخرى المحددة في التقرير بالنسبة للنزاعات المسلحة. ولم يقتنع أعضاء عدة بأن التنمية المستدامة لها صلة بالموضوع. وأثيرت شكوك مماثلة فيما يتعلق بمبدأ "الملوث يدفع" والالتزام بإجراء تقييمات الأثر البيئي. ومع ذلك، فقد كان بعض الأعضاء يؤيدون زيادة النظر في تقييمات الأثر البيئي. وأعرب عن تأييد وضع مبادئ توجيهية من شأنها أن تلزم الدول بإعداد تقييمات الأثر البيئي باعتبارها جزءاً من التخطيط العسكري، وأشار إلى أن محكمة العدل الدولية قد خلصت إلى أن مثل هذه التقييمات إلزامية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالأنشطة الصناعية في سياق عابر للحدود^(٨٣٤).

(٨٣٤) انظر *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*,

.p. 14, at p. 83, para. 204

(و) حقوق الإنسان وحقوق الشعوب الأصلية

٢١٠- تباينت الآراء المعرب عنها بشأن النظر في حقوق الإنسان باعتبارها جزءاً من هذا الموضوع. فبعض الأعضاء رأوا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان محدود الفائدة بالنسبة للموضوع لأن طابعه يختلف بما فيه الكفاية عن طبيعة القانون البيئي الدولي. بينما رأى أعضاء عدة آخرون أن حقوق الإنسان تشكل جزءاً من هذا العمل. ووجه هؤلاء الأعضاء النظر على وجه الخصوص إلى الاجتهاد القضائي الإقليمي في مجال حقوق الإنسان الذي حدد حقوق الإنسان الواجبة التطبيق في أوقات النزاع المسلح، فضلاً عن الاجتهاد القضائي المتعلق بالحق الجماعي في بيئة مرضية عموماً، والذي يكرسه الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١^(٨٣٥). واقترح أن من المفيد إجراء تحليل موضوعي للوقوف بدقة على ما هي حقوق الإنسان المرتبطة بالبيئة، وأي منها ينطبق فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة.

٢١١- واختلفت الآراء أيضاً بشأن مدى استصواب التعامل مع حقوق الشعوب الأصلية بصورة مستقلة في إطار هذه الموضوع. فبينما أبدى بعض الأعضاء تحفظات، أيدت الفكرة أعضاء عدة، مشيرين إلى أن الشعوب الأصلية تتمتع بعلاقة خاصة مع البيئة.

(ز) برنامج العمل المقبل

٢١٢- كان هناك تأييد واسع لاقتراح المقررة الخاصة بأن يواصل تقريرها الثاني دراسة جوانب المرحلة الأولى، فضلاً عن تناول المرحلة الثانية بما في ذلك تحليل مدى سريان مبادئ بيئية معينة فيما يتعلق بالنزاع المسلح.

٢١٣- وفيما يتعلق بنتائج العمل، أعرب أعضاء عدة عن تأييدهم لوضع مبادئ توجيهية عملية غير ملزمة، وإن كان إنجاز الأعمال بحلول عام ٢٠١٦ قد يبدو من الصعوبة بمكان. ورأى أعضاء آخرون ضرورة إجراء مزيد من المناقشة لتحديد ماهية نتائج العمل.

٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة

٢١٤- وذكرت المقررة الخاصة أن الغرض من تقريرها الأولي هو التماس الآراء بشأن الالتزامات في أوقات السلم، ولا سيما الالتزامات البيئية والتزامات قانون حقوق الإنسان، وذلك قبل الشروع في التقرير الثاني ووضع مبادئ توجيهية، أو استنتاجات أو توصيات بشأن كل من المرحلتين الأولى والثانية.

٢١٥- وفيما يتعلق بالنطاق والمنهجية، أبدى الأعضاء قدراً ما من المرونة فيما يتعلق بنطاق العمل، رغم ما جرى من مناقشات مستفيضة أيضاً بشأن القيود المقترحة على نطاق العمل.

(٨٣٥) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, art. 24

وبما أن العديد من الأعضاء لم يكونوا يريدون استبعاد القضايا المتعلقة بالأسلحة، كررت المقررة الخاصة التأكيد على أنه ينبغي تجنب تناول تأثير أسلحة محددة كمسألة مستقلة لأن قانون النزاعات المسلحة يعامل جميع الأسلحة على نفس الأساس القانوني. ورحبت المقررة الخاصة بإمكانية إدخال شرط عدم الإخلال.

٢١٦- ولوحظ أيضاً اختلاف في الآراء بشأن التعامل مع التراث الثقافي. وذكرت المقررة الخاصة بوجود علاقة معقدة بين البيئة والتراث الثقافي، ولا سيما فيما يتعلق بالجوانب الجمالية أو الجوانب المميزة للمناظر الطبيعية. وذكرت أيضاً بوجود ثغرة ربما يلزم تداركها في حماية الممتلكات الثقافية والتراث الثقافي فيما يتعلق بالنزاع المسلح. ونظراً لتعدد هذه المسائل، سيرعرض التقرير الثاني تحليلاً أكثر تفصيلاً للمسائل ذات الصلة بالموضوع.

٢١٧- وأعربت أغلبية واضحة من الأعضاء عن تأييدها للنهج الزمني الثلاثي المراحل. ورغم أن بعض الأعضاء اقترحوا نهجاً مواضيعياً، فقد أشارت المقررة الخاصة إلى أن برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الذي تناول تقريره لعام ٢٠٠٩ هذا الموضوع على وجه التحديد، قد اتبع نهجاً مواضيعياً، لكن هذا النهج أثبت أنه أسلوب عمل معقد لأغراض هذا الموضوع، وسيجعل من الصعوبة بمكان صوغ مبادئ توجيهية عملية^(٨٣٦).

٢١٨- وأوضحت المقررة الخاصة أن إصرارها على ألا تعيد اللجنة النظر في معاهدات قانون النزاعات المسلحة القائمة، ينبغي ألا يفسر على أنه نية بتجاهل المرحلة الثانية. وأشارت إلى أن التقرير الثاني سوف يتناول حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، بما في ذلك قواعد قانون النزاعات المسلحة التي قد تخدم أغراض حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، فضلاً عن تلك القواعد التي قد تنشأ عنها التزامات قبل نشوب نزاع مسلح.

٢١٩- وكان هناك نقاش مفيد بشأن مصطلحي "النزاع المسلح" و"البيئة"، لكن يبدو أن هناك تفاهماً عاماً بأنه لا توجد حاجة ملحة لتناول المسائل المتصلة باستخدام المصطلحات.

٢٢٠- وفيما يتعلق بتوافر الأدلة على ممارسة الدول، أعادت المقررة الخاصة تأكيد الحاجة إلى التيقن من امتلاك الدول تشريعات وأنظمة نافذة هدفها حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وفي هذا الصدد، كررت المقررة الخاصة القول إنه سيكون من المفيد لو تطلب اللجنة من جديد إلى الدول موافقتها بأمثلة على حالات استمر فيها نفاذ القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية، في أوقات النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

(٨٣٦) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، "Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis", November 2009, http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfs/int_law.pdf

٢٢١- وأعربت المقررة الخاصة عن كامل اتفاقها مع الأعضاء القائلين بضرورة زيادة دراسة أوجه الترابط بين المبادئ البيئية، وقانون حقوق الإنسان، والتزاعات المسلحة. واتفقت أيضاً مع الرأي القائل بأن التنمية المستدامة قليلة الأهمية بالنسبة للموضوع، وإن لاحظت أن بعض الأعضاء حضّوا، في السنة الماضية، على إدراج التنمية المستدامة. ولاحظت أيضاً أنه توجد منذ أمد بعيد صلة سياسية بين الحرب والتنمية المستدامة، على نحو ما يعكسه المبدأ ٢٤ من إعلان ريو^(٨٣٧). ووجهت كذلك نظر اللجنة إلى الأعمال المكثفة التي يضطلع بها خبير الأمم المتحدة المستقل المعني بحقوق الإنسان والبيئة^(٨٣٨).

٢٢٢- وفيما يتعلق بنتائج العمل، ثار قلق بشأن الجهات الفاعلة التي ستشملها المبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات أو التوصيات. وعلى نحو ما ذكر أثناء النقاش، فمن السابق لأوانه تناول هذه المسألة بصورة متعمقة. ومع ذلك، فقد أقرت المقررة الخاصة باحتمال أن يختلف في كل مرحلة من المراحل نطاق الحماية والجهات الفاعلة الموجه إليها هذا العمل.

(٨٣٧) إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو). *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 874.

(٨٣٨) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/IEEnvironment/Pages/IEEnvironmentIndex.aspx>

الفصل الثاني عشر التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف - مقدمة

٢٢٣- قررت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) أن تدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وتعيين السيد خوان مانويل غوميس - روبيليدو مقررًا خاصاً للموضوع^(٨٣٩). وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير شفوي قدمه المقرر الخاص عن المشاورات غير الرسمية التي أُجريت بشأن هذا الموضوع تحت رئاسته. وقررت اللجنة أيضاً أن تطلب إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة عن الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن هذا الموضوع في سياق أعمالها المتعلقة بقانون المعاهدات، وعن الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩). وفي وقت تال، لاحظت الجمعية العامة مع التقدير، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، قرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها.

٢٢٤- وفي الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، كان معروضاً أمام اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/664) الذي توخى أن يحدد بوجه عام المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات، وذلك بالنظر في النهج الفقهية المتبعة لدى تناول الموضوع، وبإجراء استعراض سريع لممارسات الدول القائمة في هذا الصدد. وكان معروضاً أيضاً أمام اللجنة مذكرة من إعداد الأمانة (A/CN.4/658) تتعقب تاريخ التفاوض على المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا، سواء في إطار اللجنة أو في سياق مؤتمر فيينا للفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، وتتضمن تحليلاً موجزاً لبعض المسائل الجوهرية التي أثّرت في أثناء النظر في هذه المادة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٢٥- كان معروضاً أمام اللجنة في هذه الدورة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/675) الذي توخى تقديم تحليل متعمق للآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٢٦- ونظرت اللجنة في التقرير الثاني في جلساتها من ٣٢٣١ إلى ٣٢٣٤، المعقودة في الفترة من ٢٥ إلى ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٤.

(٨٣٩) في الجلسة ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٧). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق جيم بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)).

٢٢٧- وفي الجلسة ٣٢٤٣، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤، قررت اللجنة أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة عن الأعمال السابقة للجنة المتعلقة بالموضوع في إطار الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦.

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثاني

٢٢٨- قدم المقرر الخاص، عند عرض تقريره الثاني، استعراضاً للنظر في هذا الموضوع حتى ذلك الحين. وذكر أنه تلقى إسهامات من عشر دول، استجابةً لطلب موجه إلى الدول بتقديم معلومات عن ممارساتها. غير أن المقرر الخاص رأي أنه لا يزال من السابق لأوانه استخلاص أي استنتاجات بشأن ممارسات الدول بالاستناد إلى ما ورد من إسهامات، وطلب أن تكرر اللجنة طلبها إلى الدول.

٢٢٩- وذكر المقرر الخاص أن الغرض من التقرير الثاني هو تقديم تحليل متعمق للآثار القانونية الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات. وأشار إلى أنه بينما لا تتجه النية إلى إجراء تحليل شامل لقوانين الدول الدستورية المحلية، فإن تحليل الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات يجري على أية حال في ضوء الممارسات المحلية، نظراً لأن الدول تجنح في تفسير ممارساتها إلى القيام بذلك من واقع ممارساتها المحلية.

٢٣٠- وشغلت مسألة الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات بؤرة اهتمام التقرير الثاني للمقرر الخاص، وكانت لها مكانة رئيسية في النهج الذي اتبعته اللجنة تجاه التطبيق المؤقت للمعاهدات. وذكر المقرر الخاص أنه ما من تحليل يستطيع أن يعطي قيمة عملية حقيقية لفهم التطبيق المؤقت للمعاهدات دون أن ينظر في الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات فيما يتصل بالأطراف الأخرى في المعاهدة والدول الثالثة. وأشار إلى أن التعليقات الواردة من الدول في أثناء اللجنة السادسة أو كتابةً على حد سواء تفيد بأن التطبيق المؤقت للمعاهدات تترتب عليه بالتأكيد آثار قانونية على الصعيدين الدولي والمحلي. وأشار أيضاً إلى وجود قضايا معروضة على هيئات قضائية دولية، يتعلق فيها النزاع تحديداً بالنطاق القانوني للتطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٣١- ولاحظ أنه يمكن إسناد مصدر الالتزامات القانونية المعنية إلى بند من بنود المعاهدة نفسها، أو أن هذه الالتزامات تنشأ عن اتفاق منفصل يُعتمد بالتوازي مع المعاهدة الرئيسية. ولما كان قرار التطبيق المؤقت لمعاهدة ما قد يكشف عن نفسه صراحةً أو ضمناً، فإن الطابع القانوني للالتزامات، وكذلك نطاق الآثار القانونية المترتبة عليها، يتوقفان على ما هو منصوص عليه في المعاهدة. وقد حدد المقرر الخاص في تقريره أربع وسائل قد يتبدى فيها تطبيق الفقرة ١ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: ١- الحالات التي تنص فيها المعاهدة على أن تُطبق مؤقتاً بمجرد اعتمادها؛ و٢- الحالات التي تنص فيها المعاهدة على

إمكانية أن تطبقها مؤقتاً الدول الموقعة عليها؛ و٣- الحالات التي تترك فيها المعاهدة الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تقرر كل دولة ما إذا كانت راغبة في تطبيق المعاهدة مؤقتاً أم لا بمجرد اعتماد المعاهد؛ و٤- الحالات التي تسكت فيها المعاهدة عن تطبيقها المؤقت، وتقوم فيها دول بتطبيق الفقرة ١ من المادة ٢٥. وبعبارة أخرى، يمكن أن تتخذ الالتزامات المعقودة بموجب التطبيق المؤقت للمعاهدات شكلاً تعاقدياً أو شكلاً واحداً أو أكثر من الأفعال الانفرادية. ومن هنا تأتي أيضاً صلة التحليل القانوني لأثر الأفعال الانفرادية بدراسة تتعلق بأصل الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٣٢- وذكر المقرر الخاص كذلك أن الحقوق التي يرسبها التطبيق المؤقت للمعاهدات بوصفها حقوقاً موجبة لإقامة الدعاوى تتوقف أيضاً على كيفية إدراج التطبيق المؤقت في المعاهدة أو كيفية الاتفاق عليه. وهكذا، يكون نطاق الحقوق أوضح في الحالات التي تنص فيها المعاهدة صراحة على أن المعاهدة ستطبق تطبيقاً مؤقتاً بمجرد اعتمادها أو توقيعها. وفي هذه الحالات تكون الأطراف المتعاقدة معروفة، وتعرف الدول أن النطاق المحدد لحقوقها الواجبة النفاذ يتعلق بالدول الأطراف الأخرى. ولاحظ المقرر الخاص أن هذا الترتيب شائع في حالة التطبيق المؤقت للمعاهدات الثنائية.

٢٣٣- ويصبح تحليل نطاق الالتزامات أكثر تعقيداً عندما تقرر دولة ما انفرادياً تطبيق معاهدة ما مؤقتاً. ومن حيث المبدأ، لا يمكن أن يتجاوز نطاق الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة. وفي حالة الإعلان الانفرادي لا يكون بإمكان الدولة المعنية أن تغير أو تعدل نطاق ومحتوى ما هو مشمول بالتطبيق المؤقت للمعاهدة. ومن المهم مراعاة الفرق بين التزامات القانون المحلي الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات في مقابل الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات على الصعيد الدولي. وهذا الفرق مهم أيضاً عندما يتعلق الأمر بوجوب إنفاذ دول ثالثة للحقوق.

٢٣٤- وأكد المقرر الخاص كذلك أن النظام المنطبق على إنهاء المعاهدات ينطبق مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال على التطبيق المؤقت للمعاهدات. وأشار إلى أن بعض الدول تتبع الممارسة المتمثلة في أداء الالتزامات المتفق عليها في أثناء فترة انتقالية يجري خلالها إنهاء التطبيق المؤقت لمعاهدة ما تدريجياً، بنفس طريقة إنهاء المعاهدة نفسها، وأن هذا دليل على أن تلك الدول تعزو إلى إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدات نفس الآثار القانونية التي تعزوها إلى إنهاء المعاهدة نفسها.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالنتائج القانونية الناشئة عن الإخلال بمعاهدة مطبقة مؤقتاً، اكتفى المقرر الخاص بإعادة تأكيد سريان النظام القائم لمسؤولية الدول، كما نصت عليه مواد عام ٢٠٠١ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨٤٠).

(٨٤٠) قرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣، المرفق، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

-٢- ملخص النقاش

٢٣٦- في أثناء النقاش المتعلق بالتقرير الثاني، أعرب عن اتفاق على نطاق واسع مع رأي المقرر الخاص في أن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما، على الرغم من أنه منفصل قضائياً عن دخول المعاهدة حيز النفاذ، ينتج مع ذلك آثاراً قانونية، وأن بإمكانه أن ينشئ التزامات قانونية، وأن هذه الالتزامات واحدة، كما لو كانت المعاهدة نافذة بالنسبة لتلك الدولة؛ وأيد هذا الاستنتاج كل من الاجتهادات القضائية وممارسات الدول. وأعرب، مع ذلك، عن رأي مفاده أنه لم يجر توضيح ما إذا كان التطبيق المؤقت للمعاهدات تترتب عليه آثار قانونية تتجاوز أحكام المادة ١٨ من اتفاقية فيينا. ووفقاً لرأي آخر، وتوخياً للدقة، ينشأ الأثر القانوني بدرجة أقل عن فعل تطبيق المعاهدة مؤقتاً، وبدرجة أكبر عن الاتفاق القائم بين الدول على النحو المبين في بنود المعاهدة التي تتيح تطبيقها مؤقتاً.

٢٣٧- وأدلي المقرر الخاص بعدة ملاحظات عامة إضافية فيما يتصل بالنتائج القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات. فأعرب عن رأي مفاده أن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما لا يمكن أن يسفر عن تعديل مضمون المعاهدة، ولا يمكن للدول (أو المنظمات الدولية) التي لم تشارك في التفاوض على المعاهدة أن تلجأ إلى تطبيقها تطبيقاً مؤقتاً، ولا يمكن للتطبيق المؤقت لمعاهدة ما أن ينشئ نظاماً قانونياً قائماً بذاته منفصلاً عن المعاهدة. كما لا يمكن أن ينشئ التطبيق المؤقت حقوقاً للدولة تتجاوز تلك التي قبلتها الدول والتي تنص عليها المعاهدة.

٢٣٨- وأعرب أعضاء، عن تأييدهم لقرار المقرر الخاص بعدم الإقدام على إجراء دراسة مقارنة للأحكام المحلية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن مثل هذا التحليل، كجزء من دراسة أوسع بشأن ممارسات الدول، ممكن إجراؤه وأنه ضروري على حد سواء للنظر بطريقة سليمة في الموضوع، حيث إن إمكانية اللجوء إلى التطبيق المؤقت لمعاهدة ما تتوقف أيضاً على الوضع القانوني الداخلي للدولة المعنية. ولوحظ أن لجوء دولة إلى البند الذي يتيح التطبيق المؤقت مسألة لا تتعلق بالقانون الدولي فحسب، وإنما يجب تحديدها أيضاً في ضوء القوانين المحلية الواجبة التطبيق. كما أُشير إلى أن أي دراسة لممارسات الدول يجب أن تتضمن الممارسات التشريعية والدستورية للدول وأية ممارسات أخرى ذات صلة. ومن الناحية الأخرى، أعرب عن رأي مفاده أنه بينما يمكن أن تترتب على التطبيق المؤقت للمعاهدات آثار في النظام القانوني المحلي، فإن هذا أمر غير ذي صلة بنظر اللجنة في الموضوع المطروح حالياً. ووفقاً لاقتراح آخر، يمكن بحث ممارسات الجهات الودیعة للمعاهدات.

٢٣٩- وأعرب عن آراء مختلفة بشأن وصف المقرر الخاص لقرار التطبيق المؤقت لمعاهدة ما بأنه فعل انفرادي. ولوحظ أنه لا يمكن التوفيق بين هذا الرأي والمادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص بالتحديد على أن التطبيق المؤقت يتم على أساس اتفاق بين الدول ويوصفه ممارسة للإرادة الحرة للدول. ومصدر الالتزام الناشئ عن إصدار إعلان بالتطبيق المؤقت لمعاهدة ما هو المعاهدة نفسها، وليس الإعلان، وينطوي التطبيق المؤقت لمعاهدة ما

على علاقة تركز على المعاهدة لا يكون فيها تصرف الدولة انفرادياً. وذكر أيضاً أنه يمكن لدولة أن تعلن بصورة انفرادية منفصلة اعترامها تطبيق معاهدة ما تطبيقاً مؤقتاً (أشير في هذا الصدد إلى المثال الممكن الذي أعربت فيه الجمهورية العربية السورية عن اعترامها تطبيق اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية تطبيقاً مؤقتاً)^(٨٤١).

٢٤٠- وأعرب عن تأييد سريان إنهاء التطبيق المؤقت بالقياس على المادة ٧٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تتناول إنهاء المعاهدات. ولاحظ أعضاء آخرون أنه بينما يوجد بعض التداخل في الوضع القانوني لكل من إنهاء المعاهدات والتطبيق المؤقت، فإن هذا لا يعني أن القواعد نفسها سارية في الحالتين، ولو مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. كما أن الأحكام المتعلقة بالإنهاء في المعاهدة الأصلية ليست ذات صلة، بموجب هذا الرأي، بإنهاء تطبيقها المؤقت. ووفقاً لرأي آخر، إذا كان قد جرى التحقق من أن المادة ٧٠ تنطبق بالفعل، فسيتعين أيضاً ما إذا كان هذا يعني أن القواعد والإجراءات المتعلقة بإنهاء المعاهدات، والقائمة على الصعيد المحلي، ستسري أيضاً على إنهاء تطبيقها المؤقت. وأعرب أيضاً عن اختلاف في الرأي بشأن قابلية تطبيق القواعد المتعلقة بأفعال الدول الانفرادية^(٨٤٢) على إنهاء التطبيق المؤقت، فضلاً عن التحقق من عدم إمكانية إجراء هذا الإنهاء على نحو تعسفي. وأعرب عن رأي مفاده أن إمكانية الإنهاء الانفرادي للتطبيق المؤقت ينبغي، من حيث المبدأ، أن تكون مقيدة لضمان استقرار المعاهدات، وأن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" سيظل سارياً عقب إنهاء التطبيق المؤقت. واتفق أعضاء آخرون على رأي مفاده أن الفقرة ٢ من المادة ٢٥ تنص على حدوث الإنهاء بناء على رغبة الدول (رهنأً بشرط إرسال الإخطار).

٢٤١- وفيما يتعلق بالنتائج الناشئة عن الإخلال بالتزام مدرج في معاهدة ما جاري تطبيقها مؤقتاً، أعرب عن تأييد قابلية تطبيق القواعد المتعلقة بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي أشار إلى أن المادة ٧٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنص عليها. كما لوحظ أن المادة ١٢ من مواد عام ٢٠٠١ تشير إلى التزام "بصرف النظر عن منشأ[ه] أو طابعه"، يمكن أن يشمل الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الجاري تطبيقها مؤقتاً. ووفقاً لرأي آخر، يتطلب الأمر التفكير ملياً ولا سيما أنه ربما لزم إجراء بعض التكييف للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول في حالة معاهدة جاري تطبيقها تطبيقاً مؤقتاً.

٢٤٢- وتشمل الاقتراحات التي يتعين مواصلة النظر فيها ما يلي: ما إذا كان التطبيق المؤقت يشمل المعاهدة بكاملها، أو ما إذا كان من الممكن الاقتصار على التطبيق المؤقت لأجزاء

(٨٤١) Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, of 3 September 1992, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1974, No. 33757, p. 45

(٨٤٢) انظر المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ١٧٦.

منها فقط، أو ما إذا لم يكن من الممكن فعلياً سوى تطبيق أجزاء منها مؤقتاً؛ ومواصلة تحليل العلاقة بين التطبيق المؤقت للمعاهدات ودخولها حيز النفاذ؛ وتحليل أساليب إنهاء التطبيق المؤقت؛ والنظر فيما إذا كانت قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات هي نفس تلك الواردة في اتفاقية فيينا؛ فضلاً عن دراسة قابلية تطبيق النظام المتعلق بالتحفظات على المعاهدات. واقترح أيضاً أن يشرع المقرر الخاص في النظر في النتائج المختلفة الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات الثابتة في مقابل المعاهدات المتعددة الأطراف. وأعرب أيضاً عن تأييد اعترام المقرر الخاص تناول التطبيق المؤقت للمعاهدات من جانب المنظمات الدولية.

٢٤٣- وبينما أعرب عن تأييد اعترام المقرر الخاص اقتراح مشروع مبادئ توجيهية أو استنتاجات، فوفقاً لرأي آخر، لا ينبغي للجنة أن تستبعد إمكانية وضع مشاريع مواد، كما فعلت في عملها المتعلق بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٤٤- عند تلخيص النقاش المتعلق بالتقرير الثاني، لاحظ المقرر الخاص، فيما لاحظ، وجود اتفاق عام على أن المنطلق الأساسي للموضوع هو أن حقوق والتزامات الدولة التي قررت تطبيق المعاهدة أو أجزاء منها تطبيقاً مؤقتاً، رهناً بخصوصيات المعاهدة المعنية، تظل واحدة، كما لو كانت المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ بالنسبة لهذه الدولة. وبناء عليه، فقد أُنقِص في اللجنة، من حيث المبدأ، على أن أي إخلال بالتزام ناشئ عن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما يشكل فعلاً غير مشروع دولياً، ويطلق بالتالي القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٢٤٥- وأشار المقرر الخاص إلى أن المظاهر المختلفة للتطبيق المؤقت المحددة في تقريره إنما هي مجرد الإيضاح، ولم يستبعد إمكانية تقديم أمثلة أخرى. فقد عرض الأنماط الأكثر شيوعاً في الممارسة كوسيلة حاول من خلالها زيادة منهجّة القواعد السارية على التطبيق المؤقت للمعاهدات، وهذا هو ما لم يحدث في أثناء التفاوض على ما بات المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. كما أنه أحاط علماً بالاقتراحات المختلفة المقدمة بشأن كيفية الاضطلاع بالعمل المتعلق بالموضوع، بما في ذلك اعتماد نهج يغلب عليه الطابع الاستقرائي، وعدم الاكتفاء بالنظر في ممارسات الدول وإنما أيضاً النظر في الاجتهادات القضائية وآراء الأكاديميين.

٢٤٦- وأكد المقرر الخاص أنه أحاط علماً أيضاً بدواعي القلق المعرب عنها فيما يتصل بإشارته في تحليله إلى قابلية تطبيق قواعد الأفعال الانفرادية للدول. وأوضح أن نيته كان تتجه إلى تسليط الضوء على حقيقة مؤداها أن الأمر متروك تماماً للدول المتفاوضة أو المتعاقدة لاتخاذ قرارها بشأن تطبيق معاهدة ما تطبيقاً مؤقتاً أم لا. وهكذا، ينشأ الالتزام القانوني على الدول لا عند إبرام المعاهدة التي تتضمن بنداً يتيح التطبيق المؤقت، وإنما عند تلك النقطة الزمنية التي تقرر فيها الدولة انفرادياً اللجوء إلى هذا التطبيق المؤقت. وأوضح أنه تعمّد عدم

الإشارة إلى الإعلان الانفرادي المعني بوصفه "مصدر" الالتزامات القانونية، وإنما بوصفه "منشأها" بالمعنى الزمني، أي الفعل الذي أطلق التطبيق المؤقت.

٢٤٧- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أنه أحاط علماً بالاقترحات التي طُرحت بشأن قضايا محددة يتعين النظر فيها في تقريره المقبل، مثل إمكانية قيام الدول المتعاقدة بقبول التطبيق المؤقت عن طريق طرف ثالث حتى عندما لا تكون معاهدة تنص صراحة على التطبيق المؤقت؛ فضلاً عن إجراء دراسة لممارسات الجهات المودعة للمعاهدة. وبينما لاحظ وجود آراء مختلفة في اللجنة إزاء ضرورة إجراء دراسة مقارنة للتشريعات المحلية، فقد أشار أيضاً إلى الاقتراح القاضي بالنظر في إمكانية تطبيق المادة ٢٧ والفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وذكر أن ذلك سيجري كجزء من دراسة أوسع لجميع مواد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي يمكن أن تكون ذات صلة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات (وغير المقتصرة على إنهاء المعاهدات).

٢٤٨- وأعرب المقرر الخاص كذلك عن اعتزامه القيام في تقريره المقبل بإتمام تحليل الإسهامات المقدمة من الدول بشأن ممارستها. كما أنه يعترف بالنظر في النظام القانوني الساري على المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية، وتلك المبرمة فيما بين المنظمات الدولية، وذكر أنه سيقترح مشاريع مبادئ توجيهية أو استنتاجات لكي تنظر فيها اللجنة في دورتها المقبلة.

الفصل الثالث عشر شرط الدولة الأولى بالرعاية

ألف - مقدمة

٢٤٩- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٨٤٣).

٢٥٠- وأنشئ الفريق الدراسي برئاسة كل من السيد دونالد م. ماكريه والسيد أ. روهان بيريرا في الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)^(٨٤٤)، وأعيد تشكيله في الدورتين الثانية والستين (٢٠١٠) والثالثة والستين (٢٠١١)، برئاسة المشتركة نفسها^(٨٤٥). وفي الدورتين الرابعة والستين (٢٠١٢) والخامسة والستين (٢٠١٣)، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي برئاسة السيد دونالد م. ماكريه^(٨٤٦). وفي غياب السيد ماكريه أثناء دورة عام ٢٠١٣، تولى الرئاسة السيد ماتياس فورتو.

(٨٤٣) في جلستها ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٤) وللإطلاع على مخطط الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق باء. وأحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٨٤٤) أحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٣٠٢٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦). ونظر الفريق الدراسي، من بين جملة أمور، في وضع إطار يمكن أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة، واتفق على جدول زمني للأعمال يشمل إعداد ورقات تلقي مزيداً من الضوء على المسائل المتعلقة خاصة بنطاق شروط الدولة الأولى بالرعاية وتفسيرها وتطبيقها.

(٨٤٥) أحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣). ونظر الفريق الدراسي في مختلف الأوراق التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ الذي يمكن أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة. واستعرض تلك الأوراق واتفق على برنامج عمل لعام ٢٠١٠. وفي الجلسة ٣١١٩ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١١، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيسي الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٤٩-٣٦٣). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق.

(٨٤٦) في الجلسة ٣١٥١ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٤٥-٢٦٥). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق. وفي الجلسة ٣١٨٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق الدراسي، (المرجع نفسه، (الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٥٤-١٦٤). وواصل الفريق الدراسي النظر في الأوراق الإضافية واستعراضها. وبحث أيضاً الممارسة المعاصرة والفقهاء المعاصر فيما يتعلق بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- ٢٥١- في هذه الدورة، أعادت اللجنة، في جلستها ٣٢١٨ المعقودة في ٨ تموز/يوليه تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. وفي غيابه، تولى السيد ماتياس فورتو الرئاسة.
- ٢٥٢- وعقد الفريق الدراسي ثلاث جلسات في ٩ و ١٠ و ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤.
- ٢٥٣- وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤ أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المقدم عن أعمال الفريق الدراسي.

١- مشروع التقرير النهائي

- ٢٥٤- عُرض على الفريق الدراسي مشروع تقرير نهائي عن مجمل أعماله أعده السيد دونالد م. ماكريه. ويستند مشروع التقرير النهائي، الذي يتخذ شكل وثيقة عمل غير رسمية للفريق الدراسي، إلى ورقات العمل وغيرها من الوثائق غير الرسمية التي نظر فيها الفريق الدراسي أثناء أعماله منذ بداية مداولاته في عام ٢٠٠٩^(٨٤٧).
- ٢٥٥- وينقسم مشروع التقرير النهائي إلى ثلاثة أجزاء. ويوفّر الجزء الأول معلومات أساسية، تشمل أساس عمل الفريق الدراسي والغرض منه، وعمل اللجنة السابق بشأن مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية لعام ١٩٧٨، والتطورات اللاحقة لإتمام

(٨٤٧) نظر الفريق الدراسي في ورقات عمل تتعلق بما يلي: (a) Review of the 1978 Draft Articles of the MFN Clause (Mr. Shinya Murase); (b) MFN in the GATT and the WTO (Mr. D.M. McRae); (c) The Most-Favoured-Nation Clause and the *Maffezini case* (Mr. A.R. Perera); (d) The Work of OECD on MFN (Mr. M.D. Hmoud); (e) The Work of UNCTAD on MFN (Mr. S.C. Vasciannie); (f) The Interpretation and application of MFN clauses in investment agreements (Mr. D.M. McRae); (g) The Interpretation of MFN Clauses by Investment Tribunals (Mr. D.M. McRae). (this working paper was a restructured version of the working paper, "Interpretation and Application of MFN Clauses in Investment Agreements"); (h) The Effect of the Mixed Nature of Investment Tribunals on the Application of MFN Clauses to Procedural Provisions (Mr. M. Forteau); (i) A BIT on Mixed Tribunals: Legal Character of Investment Dispute Settlements" (Mr. S. Murase); and (j) Survey of MFN language and Maffezini-related Jurisprudence" (Mr.M.D. Hmoud) وعرض على الفريق الدراسي أيضاً ما يلي: (أ) *A Catalogue of MFN provisions* (prepared Mr. D.M. McRae and Mr. A.R. Perera)؛ و(ب) وثيقة غير رسمية، في شكل جدول، تُحدد هيئات التحكيم والدفاع في قضايا الاستثمار التي تنطوي على شروط الدولة الأولى بالرعاية، بالإضافة إلى نوع حكم الدولة الأولى بالرعاية الخاضع للتفسير؛ و(ج) ورقة عمل غير رسمية بشأن الشروط النموذجية الخاصة بالدولة الأولى بالرعاية ما بعد *Maffezini*، تبحث مختلف طرق استجابة الدول لقضية *Maffezini*؛ و(د) ورقة عمل غير رسمية تُقدم استعراضاً عاماً للأسلوب النمطي لشروط الدولة الأولى بالرعاية، المستخدم في اتفاقات المقر التي تمنح ممثلي الدول لدى المنظمة نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين في الدولة المضيفة؛ و(هـ) ورقة عمل غير رسمية بعنوان "Bilateral Taxation Treaties and the Most-Favoured-Nation Clause".

مشاريع مواد عام ١٩٧٨، وبخاصة في مجال الاستثمار. ولا يسعى الفريق الدراسي، في توجهه العام، إلى تنقيح مشاريع المواد تلك.

٢٥٦- ويعالج مشروع التقرير أيضاً، في الجزء الثاني، الأهمية المعاصرة لشروط الدولة الأولى بالرعاية، والقضايا المتعلقة بها، بما في ذلك في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ومنظمة التجارة العالمية، واتفاقات التجارة الأخرى، ومعاهدات الاستثمار. ويسلط المشروع الضوء على قضايا التفسير التي نشأت فيما يتعلق بشروط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية، استناداً إلى تحليل معالجة أحكام الدولة الأولى بالرعاية في الهيئات الأخرى، مثل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).

٢٥٧- ويستعرض الجزء الثاني بعد ذلك مختلف النهج المتبعة في السوابق القضائية فيما يتعلق بتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار، ويعالج بصورة خاصة ما يلي: (أ) حق الاستفادة من حكم الدولة الأولى بالرعاية؛ و(ب) المقصود بالمعاملة التي "ليست أقل تفضيلاً"؛ و(ج) مسألة نطاق المعاملة التي ينبغي منحها بموجب حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية، مع التركيز على قضية *Maffezini*، وقيودها وتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية بعد قضية *Maffezini*. وفي هذا السياق، يسعى مشروع التقرير إلى تحديد بعض العوامل التي بدت مؤثرة في محاكم الاستثمار فيما يتعلق بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية وإلى تحديد الاتجاهات.

٢٥٨- ويحلل الجزء الثالث ما يلي: (أ) اعتبارات السياسة العامة في مجال الاستثمار، فيما يتعلق بتفسير اتفاقات الاستثمار؛ و(ب) آثار التحكيم الخاص بتسوية منازعات الاستثمار باعتباره "تحكيمياً مختلطاً"؛ و(ج) الأهمية المعاصرة لمشاريع مواد عام ١٩٧٨ في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية؛ وتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، بما في ذلك معالجة العوامل الهامة في عملية التفسير فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدة تجارة ثنائية يسري على شروط اللجوء إلى تسوية المنازعات. ويبحث هذا الجزء أيضاً مختلف طرق استجابة الدول لقضية *Maffezini*، في ممارستها المتعلقة بالمعاهدات بما في ذلك: إعلانها تحديداً أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يسري على أحكام تسوية المنازعات؛ أو إعلانها تحديداً أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يسري على أحكام تسوية المنازعات؛ أو ذكرها تحديداً للميادين التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٢- مناقشات الفريق الدراسي

٢٥٩- أجرى الفريق الدراسي استعراضاً موضوعياً وتقنياً لمشروع التقرير النهائي بهدف إعداد مشروع جديد للعام المقبل يتفق عليه الفريق الدراسي. وأعرب الفريق الدراسي عن تقديره للعمل الجوهري الذي قام به السيد ماكريه في جمع مختلف خيوط القضايا المتعلقة بالموضوع في مشروع تقرير شامل واحد. وأشار الفريق الدراسي إلى أن مشروع التقرير

النهائي يجلل بشكل منتظم مختلف القضايا التي يناقشها الفريق الدراسي منذ إنشائه، وأن الفريق نظر في شرط الدولة الأولى بالرعاية ضمن الإطار الأوسع للمبادئ العامة للقانون الدولي، وفي ضوء التطورات التي حدثت منذ اعتماد مشاريع مواد عام ١٩٧٨.

٢٦٠- وأقر الفريق الدراسي بضرورة بذل محاولات اختصار التقرير وتحديث بعض عناصر مشروع التقرير في ضوء القضايا الأحدث، على نحو ما ذكره مُعدّ التقرير في التمهيد^(٨٤٨).

٢٦١- وشدد الفريق الدراسي مرة أخرى على أهمية وملاءمة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كنقطة انطلاق، في تفسير معاهدات الاستثمار. وبناءً على ذلك، كان هناك تركيز على تحليل السوابق القضائية ووضعها في إطارها وتوجيه الانتباه إلى القضايا الناشئة والاتجاهات السائدة في الممارسة. وشدد أيضاً على أهمية مراعاة عمل اللجنة السابق بشأن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، وعملها السابق بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات. كما سلط الضوء على ضرورة إعداد نتائج تكون مفيدة عملياً للمعنيين في ميدان الاستثمار ولرأسمي السياسات.

٢٦٢- وأخيراً، أقرّ الفريق الدراسي بأنه يمكن تطبيق الإطار الزمني المحدد لمحاولة تقديم مشروع تقرير نهائي منقح للنظر فيه أثناء الدورة السابعة والستين للجنة في عام ٢٠١٥، مع مراعاة التعليقات التي أبدتها فرادى أعضاء الفريق الدراسي والتعديلات التي اقترحوها أثناء هذه الدورة.

(٨٤٨) انظر على سبيل المثال *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1 dispatched to the parties on 22 August 2012; *Urbaser S.A. et al. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/26 dispatched to the parties on 19 December 2012; *Teinver S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/09/1 dispatched to the parties on 21 December 2012; *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1 dispatched to the parties on 2 July 2013; and *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan* of 3 July 2013.

الفصل الرابع عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٦٣- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣١٩٩ المعقودة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٤، فريق تخطيط للدورة الحالية^(٨٤٩).

٢٦٤- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع طاء من الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين، وعنوانه "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ١١٢/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين؛ وقرار الجمعية العامة ١١٦/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، فضلاً عن الإطار الاستراتيجي المقترح للفترة ٢٠١٦-٢٠١٧ (A/69/6)، الذي يغطي "البرنامج ٦: الشؤون القانونية".

٢٦٥- وأحاطت اللجنة علماً بالإطار الاستراتيجي المقترح للفترة ٢٠١٦-٢٠١٧ (A/69/6)، الذي يغطي "البرنامج ٦: الشؤون القانونية، البرنامج الفرعي ٣: التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه".

١- إدراج موضوع جديد في برنامج عمل اللجنة

٢٦٦- قررت اللجنة، في جلستها ٣٢٢٧ المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤، أن تدرج موضوع "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية" في برنامج عملها، وأن تعين السيد شون د. ميرفي مقررًا خاصاً.

٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٢٦٧- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٤، أن يُعيد تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لهذه الدورة. وتولى السيد

(٨٤٩) تألف فريق التخطيط من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ش. موراسي؛ السيد ل. كافليش؛ السيد ب. كوميساريو أفونسو؛ السيد ع. المرتضى سليمان قويدر؛ السيدة ك. إسكوبار إرنانديث؛ السيد م. فورتو؛ السيد ح. ع. حسونة؛ السيد م. ض. الحمود؛ السيدة م. غ. جاكوبسون؛ السيد م. كامتو؛ السيد ك. كيتيشاساري؛ السيد أ. العرابة؛ السيد د. م. ماكريه؛ السيد ش. د. ميرفي؛ السيد ب. ه. نيهاموس؛ السيد غ. نولي؛ السيد ك. غاب بارك؛ السيد إ. بيتريتش؛ السيد ج. ف. سابويبا؛ السيد ن. سينغ؛ السيد ب. شتورما؛ السيد إ. بلنسيا - أوسينا؛ السيد م. باسكيس - بيرموديس؛ السيد ن. ويسنوموتي؛ السيد م. وود؛ والسيد د. د. تلادي (بحكم منصبه).

محمود ض. الحمود والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس رئاسة الفريق العامل في غياب رئيسه السيد دونالد م. ماكريه. وقدم السيد باسكيس - بيرموديس تقريراً شفويّاً إلى فريق التخطيط، في جلسته الثالثة المعقودة في ٢٨ تموز/ يولييه ٢٠١٤.

٢٦٨- وأوصى الفريق العامل بتضمين برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل موضوع "التواعد الآمرة"، بناء على الاقتراح الذي أعده السيد ديربي د. تلامي.

٢٦٩- واسترشد الفريق العامل بتوصية اللجنة في دورتها الخمسين (١٩٩٨) بشأن معايير اختيار المواضيع، وهي كالتالي:

(أ) ينبغي أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(ب) ينبغي أن يكون الموضوع قد بلغ، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تسمح بالتطوير التدريجي والتدوين؛

(ج) ينبغي أن يكون الموضوع مُحددًا وقابلًا للتطوير التدريجي.

واتفقت اللجنة أيضاً على ضرورة ألا تقصر اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل^(٨٥٠).

٢٧٠- وأقرت اللجنة التوصية الداعية إلى إدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل. ويرد في مرفق هذا التقرير المخطط العام للموضوع الذي أدرجته اللجنة أثناء هذه الدورة في برنامج عملها الطويل الأجل.

٢٧١- ونظر أيضاً الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل في أساليب عمله. وكشف عن ضرورة إجراء استعراض منهجي لأعمال اللجنة ودراسة استقصائية بشأن المواضيع التي يمكنها النظر فيها في المستقبل. وأشار على وجه الخصوص إلى أنه منذ إجراء استعراض منهجي لأعماله ووضع مخطط عام توضيحي للمواضيع في عام ١٩٩٦^(٨٥١)، لم يُضطلع بعملية مماثلة في السنوات التي تلت ذلك. وبناء على ذلك، اتفق الفريق العامل على استعراض وتحديث قائمة المواضيع الممكن تناولها، مستعيناً بقائمة عام ١٩٩٦ كمنطلق لتحقيق هذا الغرض. ولهذا الغاية، قرر الفريق العامل أن يوصي اللجنة بأن تطلب إلى الأمانة العامة أن تجري استعراضاً لقائمة عام ١٩٩٦ في ضوء التطورات اللاحقة، وتعدّ قائمة بالمواضيع المحتملة للجنة، مشفوعة بملاحظات تفسيرية موجزة ("استقصاء")، وذلك بحلول نهاية فترة السنوات الخمس الحالية. وقرر الفريق العامل أيضاً أن يوصي بالأمانة بتوضيح مخططات

(٨٥٠) حولية ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص ٢٢٥، الفقرة ٥٥٣.

(٨٥١) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني.

عامة وافية بشأن قائمة المواضيع التي ستعدها الأمانة العامة إلا بعد أن يقرّ الفريق العامل قائمة المواضيع النهائية، ربما في عام ٢٠١٦. وفي غضون ذلك، سيواصل الفريق العامل النظر في أية مواضيع قد يقترحها الأعضاء.

٢٧٢- وأيدت اللجنة التوصية. وبناء على ذلك، تطلب اللجنة إلى الأمانة العامة أن تجري استعراضاً لقائمة عام ١٩٩٦ في ضوء التطورات اللاحقة، وأن تعدّ قائمة بالمواضيع المحتملة ("استقصاء")، مشفوعة بملاحظات تفسيرية موجزة، بحلول نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١١٦/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٢٧٣- قامت الجمعية العامة، في قرارها ١١٦/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، ضمن جملة أمور، بتكرار دعوتها للجنة إلى أن تدرج في تقريرها إلى الجمعية العامة تعليقاتها بشأن دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وتُعلّق اللجنة سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون منذ دورتها الستين (٢٠٠٨). وتلاحظ اللجنة أن التعليقات الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨ (A/63/10) لا تزال صالحة، وتؤكد على تعليقاتها الواردة في الفقرة ٢٣١ من تقريرها لعام ٢٠٠٩ (A/64/10)، والفقرات من ٣٩٠ إلى ٣٩٣ من تقريرها لعام ٢٠١٠ (A/65/10)، والفقرات من ٣٩٢ إلى ٣٩٨ من تقريرها لعام ٢٠١١ (A/66/10)، والفقرات من ٢٧٤ إلى ٢٧٩ من تقريرها لعام ٢٠١٢ (A/67/10)، والفقرات من ١٧١ إلى ١٧٩ من تقريرها لعام ٢٠١٣ (A/68/10).

٢٧٤- وتشير اللجنة إلى أن سيادة القانون تشكل جوهر عملها. فهدف اللجنة يتمثل، كما هو محدد في المادة ١ من نظامها الأساسي، في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٢٧٥- وإذ تضع اللجنة في اعتبارها مبدأ سيادة القانون في جميع أعمالها، فإنها تدرك تماماً أهمية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني، وتهدف إلى تعزيز احترام سيادة القانون على الصعيد الدولي.

٢٧٦- وستواصل اللجنة، في أثناء اضطلاعها بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وضع سيادة القانون في حسابها، عند الاقتضاء، بوصفها مبدأ من مبادئ الحكم، وحقوق الإنسان الأساسية لسيادة القانون على النحو المبين في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمادة ١٣ منه وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي^(٨٥٢).

(٨٥٢) إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، A/RES/67/1، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، الفقرة ٤١.

٢٧٧- وتدرك اللجنة، في أعمالها الراهنة، "الترايط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلام والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)"^(٨٥٣)، دون التركيز على أي منها على حساب غيرها. وتدرك اللجنة، في اصطلاحها بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، التحديات الراهنة التي تواجه سيادة القانون.

٢٧٨- وقد واصلت اللجنة، خلال هذه الدورة، تقديم إسهامها في مجال سيادة القانون، بطرق منها اعتماد الصيغة النهائية لمشاريع المواد المتعلقة بـ "طرد الأجانب"؛ واعتماد مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بـ "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" في القراءة الأولى؛ واعتماد التقرير النهائي عن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)".

٢٧٩- كما واصلت اللجنة أعمالها بشأن مواضيع أخرى تتعلق بسيادة القانون، مثل "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، و"حماية الغلاف الجوي"، و"حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة"؛ و"تحديد القانون الدولي العرفي"، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، و"شرط الدولة الأولى بالرعاية". وعينت اللجنة مقررًا خاصًا معنيًا بموضوع "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية".

٢٨٠- وتكرر اللجنة الإعراب عن التزامها بسيادة القانون في جميع أنشطتها.

٤- الأتعاب

٢٨١- تكرر اللجنة الإعراب عن آرائها بشأن مسألة الأتعاب، الناشئة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي الآراء التي أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة^(٨٥٤). وتشدد اللجنة على أن القرار المذكور يؤثر بشكل خاص في المقررين الخاصين لأنه يضر بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

(٨٥٣) تقرير الأمين العام عن قياس فعالية الدعم المقدم من منظومة الأمم المتحدة لتعزيز سيادة القانون في حالات النزاع وما بعد النزاع، S/2013/341، ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٣، الفقرة ٧٠.

(٨٥٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٨٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨١.

٥- الوثائق والمنشورات

٢٨٢- كررت اللجنة اعترافها بالأهمية الخاصة للمنشورات القانونية التي تعدها الأمانة العامة وبقيمتها البالغة بالنسبة لعمل اللجنة^(٨٥٥). وأشارت مع التقدير إلى قدرة شعبة التدوين على الإسراع على نحو ملحوظ بإصدار منشوراتها عن طريق مبادراتها المتعلقة بالنشر الإلكتروني التي حققت نجاحاً باهراً، والتي عززت كثيراً من صدور تلك المنشورات في التوقيت المناسب ومن أهميتها بالنسبة لأعمال اللجنة لأكثر من عقد من الزمن. ولاحظت اللجنة بأسف تقلص هذه المبادرة واحتمال توقفها بسبب نقص الموارد، وما ترتب على ذلك من عدم توزيع المنشورات القانونية الجديدة في دورتها الحالية. وترى اللجنة أن استمرار هذه المبادرة أمر جوهري لضمان صدور هذه المنشورات القانونية في مواعيدها، ولا سيما منها أعمال لجنة القانون الدولي. وكررت اللجنة إعرابها عما تمثله المنشورات القانونية التي تُعدها شعبة التدوين من أهمية خاصة بقيمة بالغة لعمل اللجنة، وكررت طلبها إلى شعبة التدوين بأن تستمر في تزويدها بتلك المنشورات.

٢٨٣- وكررت اللجنة إعرابها عن الارتياح لكون المحاضر الموجزة للجنة، التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة الأهمية في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، لن تخضع لقيود تعسفية تحد من حجمها. ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن التدابير التحريية لترشيد تجهيز المحاضر الموجزة للجنة - المتخذة في الدورة السابقة - قد أفضت إلى زيادة في سرعة إيصال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة من أجل تنقيحها في الوقت المناسب، وإصدار النصوص النهائية دون تأخير. ورحبت اللجنة أيضاً بما أدت إليه أساليب العمل الجديدة من استخدام أكثر رشاداً للموارد، ودعت الأمانة العامة إلى مواصلة جهودها من أجل تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات، دون مساس بسلامتها.

٢٨٤- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على حد سواء، لتجهيزها وثائق اللجنة في الوقت المناسب وبكفاءة، وغالباً في ظل ضيق الوقت، مما أسهم في سير أعمال اللجنة بسلاسة.

٢٨٥- وأعربت اللجنة عن تقديرها لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف لمساعدتها أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

٦- الصندوق الاستئماني لإنجاز الأعداد المتأخرة من حولية لجنة القانون الدولي

٢٨٦- كررت اللجنة القول بأن حولية لجنة القانون الدولي حاسمة الأهمية في فهم أعمال اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وفي مجال تعزيز سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة قد أعربت، في قرارها ٩٢/٦٧،

(٨٥٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرات ٣٨٧-٣٩٥.

عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لإنجاز الأعداد المتأخرة من *حولية لجنة القانون الدولي*، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٢٨٧- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيمة التي تقدمها شعبة التدوين بالأمانة العامة في إطار خدماتها الفنية للجنة ومشاركتها في مشاريع البحوث المتعلقة بأعمال اللجنة.

٨- *حولية لجنة القانون الدولي*

٢٨٨- توصي اللجنة بأن تعرب الجمعية العامة عن ارتياحها للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في تدارك التأخير في الأعمال المتراكمة *حولية لجنة القانون الدولي* بجميع اللغات الست، وبأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، وبخاصة قسم التحرير التابع لها، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة ذات الصلة الداعية إلى خفض حجم الأعمال المتراكمة؛ وبأن تشجع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم الدعم اللازم إلى قسم التحرير للمضي قدماً بأعمال *الحولية*؛ وبأن تطلب موافاة اللجنة بصفة منتظمة بمعلومات محدثة عن التقدم المحرز في هذا الصدد.

٩- المواقع الشبكية

٢٨٩- أعربت اللجنة مجدداً عن تقديرها للنتائج التي حققتها الأمانة العامة في نشاطها المستمر المتعلق بتحديث وإدارة موقعها الشبكي الخاص بلجنة القانون الدولي^(٨٥٦). وكررت اللجنة الإعراب عن أن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(٨٥٧) تشكل مورداً بالغ القيمة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، ومن ثمّ تُسهم في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وزيادة تفهمه. ورحبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة وعلى نصوص مسبقة مُحرّرة للمحاضر الموجزة للجنة. وأعربت اللجنة أيضاً عن امتنانها للأمانة العامة لنجاحها في إنجاز عملية رقمنة المجموعة الكاملة لوثائق اللجنة باللغة الإسبانية ونشرها على الموقع الشبكي، علاوة على إضافة خاصية البحث في كامل النص.

(٨٥٦) الموقع عنوانه كالتالي: <http://www.un.org/law/ilc>.

(٨٥٧) يمكن الاطلاع عليها بوجه عام في العنوان التالي: <http://www.un.org/law/lindex.htm>.

١٠- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي

٢٩٠- لاحظت اللجنة مع التقدير القيمة الاستثنائية لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي^{٨٥٨} في تحسين المعرفة بالقانون الدولي وبعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما في ذلك لجنة القانون الدولي^{٨٥٩}. وأعربت اللجنة عن بالغ قلقها إزاء الحالة المالية الراهنة التي تهدد استمرار وزيادة تطوير هذا المورد التعليمي الفريد الذي يفيد جميع الدول الأعضاء، وحثت الجمعية العامة على معالجة هذه الحالة.

باء- موعد الدورة السابعة والستين للجنة ومكان انعقادها

٢٩١- أوصت اللجنة بأن تعقد الدورة السابعة والستون للجنة في جنيف في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٥ حزيران/يونيه ومن ٦ تموز/يوليه إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥.

٢٩٢- ونظرت اللجنة في إمكانية عقد جانب من دوراتها المقبلة في نيويورك، وستعاود النظر في هذه المسألة في دوراتها المقبلة.

(٨٥٨) متاحة في الموقع الشبكي التالي: <http://www.un.org/law/avl/>.

(٨٥٩) انظر، على سبيل المثال في المحفوظات التاريخية: Statute of the International Law Commission, Introductory note by Michael Wood; Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961, Introductory note by Eileen Denza; Vienna Convention on Consular Relations, 1963, Introductory note by Juan Manuel Gómez Robledo; Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Introductory note by Karl Zemanek; Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, 1978, Introductory note by Anthony Aust; Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, 1997, Introductory note by Stephen McCaffrey; Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Introductory note by James Crawford; Articles on Diplomatic Protection, 2006, Introductory note by John Dugard; Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011, Introductory note by Giorgio Gaja. انظر أيضاً، على سبيل المثال في سلسلة المحاضرات: State Immunity on the Occasion of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property, Gerhard Hafner; The Work of the International Law Commission on the "Most-Favoured-Nation" Clause, Donald M. McRae; Protection of the Atmosphere and Codification and Progressive Development of International Law, Shinya Murase; Responsibility in international law – An introduction, Alain Pellet; International Liability for Transboundary Harm Arising from Hazardous Activities, Pemmaraju Sreenivasa Rao; Codification of the Law on Transboundary Aquifers (Groundwaters) by the United Nations, Chusei Yamada.

جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٩٣- في الجلسة ٣٢٢٨، المعقودة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٤، ألقى القاضي بيتر تومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة وأطلعها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً^(٨٦٠). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٤- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية (المنظمة الاستشارية) في الدورة الحالية للجنة أمنها العام، السيد رحمت محمد، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢١٨ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٤^(٨٦١). وقدم للجنة إحاطة عن الأنشطة الحالية للمنظمة الاستشارية ولحة عن مداولاتها بشأن أربعة مواضيع تتعلق ببرنامج عمل اللجنة وهي: "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و"تحديد القانون الدولي العرفي"، و"حماية الغلاف الجوي". وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٥- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة السيد فايان نوفاك - نائب رئيس اللجنة القانونية - الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٢٣ المعقودة في ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٤^(٨٦٢). وقدم لحة عن الأنشطة التي اضطلعت بها اللجنة القانونية في عام ٢٠١٣ والمتعلقة بمسائل قانونية مختلفة مؤثرة في الأمريكتين. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٦- ومثل لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، في الدورة الحالية للجنة، رئيسة لجنة المستشارين السيدة ليزبيت ليتزاد ورئيسة شعبة القانون الدولي العام بمجلس أوروبا السيدة مارتا ريكيينا، حيث ألقى كل منهما كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٢٤ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٤^(٨٦٣). ورکزتا على الأعمال الراهنة التي تضطلع بها لجنة المستشارين في مجال القانون الدولي العام، وكذلك الأعمال الراهنة لمجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٧- ومثل لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي في الدورة الحالية للجنة السفير شيخ تيدياني تيام، عضو لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي، برفقة السيد أديوالي إياندا، خبير الشؤون القانونية بمكتب المستشار القانوني لمفوضية الاتحاد الأفريقي. وألقى السفير كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٣٠ المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٤^(٨٦٤). وقدم لحة عن أنشطة لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

(٨٦٠) يرد هذا البيان في المحضر الموجز للجلسة المذكورة.

(٨٦١) المرجع نفسه.

(٨٦٢) المرجع نفسه.

(٨٦٣) المرجع نفسه.

(٨٦٤) المرجع نفسه.

دال - التمثيل في الدورة التاسعة والستين للجمعية العامة

٢٩٨ - قررت اللجنة أن يمثلها رئيسها، السيد كيريل غيفورغيان، في الدورة التاسعة والستين للجمعية العامة.

٢٩٩ - وفي الجلسة ٣٢٤٣، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤، طلبت اللجنة إلى السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، المقرر الخاص المعني بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، أن يحضر الدورة التاسعة والستين للجمعية العامة بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤، رهناً بتوافر التمويل.

هاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣٠٠ - عملاً بقرار الجمعية العامة ١١٢/٦٨، عُقدت الدورة الخمسون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٧ إلى ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، في أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة القانون الدولي. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى شباب الحقوقيين المتخصصين في القانون الدولي، بمن فيهم شباب الأساتذة الجامعيين، والمسؤولون الحكوميون العاملون في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي بوظائف الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٠١ - وشارك في الدورة ٢٤ شخصاً من جنسيات مختلفة ومن كل المجموعات الإقليمية^(٨٦٥). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، وبخاصة المحاضرات التي جرى الترتيب لها، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

(٨٦٥) شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في الحلقة الدراسية: السيد ستار عزيزي (جمهورية إيران الإسلامية)، السيدة ديانا كوكوس (مولدوفا)، السيد توماسو دي روتسا (الكرسي الرسولي)، السيد كريستيان جيفال (ألمانيا)، السيدة ماري فرانسواز فرناندث (فرنسا)، السيد هارونا غاربا هاماني (النيجر)، السيدة دانيلا جاوسي (مالطة)، السيدة لوسين هاكوبيان (أرمينيا)، السيدة ريتا راوندجوا هنغاري (ناميبيا)، السيد عطا هندي (دولة فلسطين)، السيد مايكل ختلا كاباي (جنوب أفريقيا)، السيدة هرمين كمبو تاكام غاتسينغ (الكاميرون)، السيد بيوتر كويلسكي (بولندا)، السيد سنتيل كومار (الهند)، السيد سوزغو لونغو (ملاوي)، السيد بابلو أندريس موسكوزو دي لا كوبا (بيرو)، السيد لويس خايبير أونيا غراسيس (إكوادور)، السيد محمد حسن نجم (مصر)، السيد ألبرتو مانويل بولبيتي أدورنو (باراغواي)، السيدة لوسيا رافين (الأرجنتين)، السيدة سيلفانا شيمانسكي (البرازيل)، السيدة ريوكو شينوهارا (اليابان)، السيد بنيامين سانتورلينو كورون تومي (جنوب السودان)، السيد فجر يوسف (إندونيسيا). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيدة لورانس بواسون دي شازورن، أستاذة القانون الدولي بجامعة جنيف، في ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٤ واختارت ٢٥ مرشحاً من بين ١٤٣ طلباً. ولم يتمكن أحد المرشحين المختارين من حضور الحلقة الدراسية.

٣٠٢- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد كيريل غيفورغيان. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وسير أعمالها. وكفلت جامعة جنيف التنسيق العلمي للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو مايني، خبير القانون الدولي من جامعة جنيف، مهمة التنسيق بمساعدة السيدة يسرا سويدي، المساعدة القانونية، والسيد مورغان كرمب، المدرب الداخلي في مكتب الاتصال للشؤون القانونية بمكتب الأمم المتحدة في جنيف.

٣٠٣- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد إيرنست بيترتس: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ السيدة ماري جاكوبسون: "حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة"؛ السيد شون د. ميرفي: "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"؛ السيد شينيا موراسي: "حماية الغلاف الجوي"؛ السيد محمود ض. الحمود: "منع الإرهاب"؛ السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا: "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"؛ السيد ديري د. تلادي: "التواعد الآمرة"؛ السيد خوان مانويل غوميس روبيدو: "التطبيق المؤقت للمعاهدات".

٣٠٤- كما ألقى السيد جوردي أغوستي - باناريدا، كبير الموظفين القانونيين بمنظمة العمل الدولية، محاضرة عن "انتشار أحكام العمل في اتفاقات التجارة الحرة وتفاعلها مع نظام معايير منظمة العمل الدولية".

٣٠٥- وحضر المشاركون في الحلقة الدراسية أربع جلسات خارجية. فقد نُظمت حلقة عمل عن "تحديد القانون الدولي العرفي" في معهد الدراسات العليا الدولية والإقليمية، بحضور السيد مايكل وود، المقرر الخاص المعني بالموضوع، وبرئاسة الأستاذ أندريا بيانشي (معهد الدراسات العليا الدولية والإقليمية). وعُقدت جلسة خاصة عن "الحصانة والجرائم الدولية" في أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، بحضور السيدة كونثيسيون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة المعنية بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وبرئاسة الأستاذة باولا غايتا (جامعة جنيف)، وبمشاركة أعضاء آخرين من اللجنة. وحضر المشاركون في الحلقة الدراسية أيضاً مؤتمراً نظّمته جامعة جنيف بالتعاون مع مجلة "القانون والممارسة في المحاكم والهيئات القضائية الدولية" (The Law and Practice of International Courts and Tribunals) عن موضوع "لجنة القانون الدولي والمحاكم والهيئات القضائية الدولية: حوار مثير؟". وألقى المتحدثون التالية أسماؤهم كلمات أمام المؤتمر: السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (عضو اللجنة ورئيس تحرير المجلة)؛ السيد شينيا موراسي (عضو اللجنة)؛ الأستاذ أتيلا تانزي (جامعة بولونيا، إيطاليا)؛ الأستاذ بيير بودو - ليفينك (جامعة باريس ٨ - فينسين سان - دني، فرنسا)؛ السيد ماتياس فورتو (عضو اللجنة)؛ السيد ديري تلادي (عضو اللجنة)؛ الأستاذ روبرت كولب (جامعة جنيف)؛ السيد مايكل وود (عضو اللجنة)؛ الأستاذ ماكاني مبنغي (جامعة جنيف)؛ الأستاذة لورانس بواسون دي شازورن (جامعة جنيف). وأخيراً، نُظمت جلسة في منظمة الصحة العالمية، ركزت على القانون الدولي الصحي. وقدم عروضاً

كل من السيد غيان لوكا بورسي، المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية؛ وستيفن أ. سولومون، موظف قانوني رئيسي؛ والسيد جاكوب كيرين، موظف قانوني معاون.

٣٠٦- وتم تنظيم فريقين عاملين في الحلقة الدراسية لتناول موضوعي "حماية الغلاف الجوي" و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وانضم كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية إلى أحد الفريقين. وأشرف عضوا اللجنة، السيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندث والسيد شينيا موراسي، على الفريقين العاملين وقدموا المشورة لهما بصفتهم خبيرين. وأعد كل فريق تقريراً وقدم استنتاجاته خلال جلسة العمل الأخيرة للحلقة الدراسية. وجمّع التقريران ووزعا على جميع المشاركين وكذلك على أعضاء اللجنة.

٣٠٧- وقد استقبلت جمهورية وكاتون جنيف المشاركين بكرم الضيافة المعهود في مبنى بلدية جنيف حيث زار المشاركون في الحلقة الدراسية قاعة ألاباما وحضروا حفل استقبال.

٣٠٨- وقام كل من رئيس اللجنة السيد كيريل غيفورغيان، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي السيد ماركوس شميت، والسيد مايكل ختلا كاباي باسم المشاركين، بإلقاء كلمة أمام اللجنة خلال حفل اختتام الحلقة الدراسية. وحصل كل مشارك على شهادة حضور.

٣٠٩- وأشارت اللجنة مع التقدير البالغ إلى أنه منذ عام ٢٠١١، قدمت حكومات الأرجنتين وأيرلندا والجمهورية التشيكية والسويد وسويسرا والصين وفنلندا والمكسيك والمملكة المتحدة والنمسا والهند تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. ورغم أن الأزمة المالية الأخيرة قد أثرت على التبرعات، إلا أن حالة الصندوق سمحت بتقديم عدد كاف من المنح للمرشحين المؤهلين ولا سيما من البلدان النامية، من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمشاركين. وقُدمت هذا العام ١٤ منحة (٦ لنفقات السفر والمعيشة، و٧ لنفقات المعيشة فقط، ومنحة واحدة لنفقات السفر فقط).

٣١٠- ومنذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ تأسيس الحلقة الدراسية، شارك فيها ١٣٩ ١ مشاركا يمثلون ١٧١ جنسية. وحصل ٦٩٩ مشاركا على منح.

٣١١- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية، التي تمكن المحامين الشباب - ولا سيما المحامين من البلدان النامية - من التعرف على عمل اللجنة وأنشطة المنظمات الدولية العديدة التي تقع مقارها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى لتقديم التبرعات لضمان تنظيم الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٥ بأوسع مشاركة ممكنة.

واو - الاحتفال بالعيد الخمسين للحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣١٢- عقدت اللجنة جلسة للاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لتأسيس الحلقة الدراسية في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٤. وتصادف عقد الجلسة مع زيارة رئيس محكمة العدل الدولية القاضي بيتر تومكا إلى اللجنة. وكان موضوع الجلسة "القانون الدولي كمهنة".

وأدلى ببيانات كل من رئيس اللجنة، ورئيس محكمة العدل الدولية^(٨٦٦)، وأعضاء اللجنة الذين حضروا الحلقة الدراسية في الماضي كمشاركين^(٨٦٧)، وعضو اللجنة الذي ارتبط بالحلقة الدراسية عند تأسيسها^(٨٦٨)، ومدير الحلقة الدراسية^(٨٦٩)، وممثلين عن المشاركين في دورتي الحلقة الدراسية للقانون الدولي في عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤^(٨٧٠).

-
- (٨٦٦) كان مشاركاً في عام ١٩٨٢.
- (٨٦٧) السيد إ. خ. أ. كانديوتي (١٩٧٠)، والسيد شينيا موراسي (١٩٧٥)، والسيد ن. سينغ (١٩٨٠)، والسيد ك. م. بيتر (١٩٨٤)، والسيد ب. شتورما (١٩٨٩).
- (٨٦٨) السيد إ. بلنسيا - أوسينا.
- (٨٦٩) السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف.
- (٨٧٠) السيدة كارولينا أبرو (٢٠١٣) والسيد كريستيان ديفال (٢٠١٤).

المرفق

القواعد الآمرة

(ديري د. تلادي)

١ - مقدمة

١ - أسهمت اللجنة، على مر السنين، بقدر كبير من الأعمال المتعلقة بمصادر القانون الدولي، ولا سيما في مجال قانون المعاهدات. ومشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، التي أفضت إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، خير مثال على أعمال اللجنة المتعلقة بمصادر القانون الدولي^(١). ويشمل برنامج عمل اللجنة الحالي مواضيع متصلة بالمصادر مثل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، وتحديد القانون الدولي العرفي، والتطبيق المؤقت للمعاهدات. وتركيز اللجنة هذا على المصادر مناسب لأن المصادر موضوع تقليدي في القانون الدولي ولأن المسائل المتصلة بالمصادر تدخل في صلب القانون الدولي^(٢).

٢ - ومن هذا المنطلق، يُقترح أن تدرس اللجنة موضوعاً آخر متصلاً بالمصادر هو "القواعد الآمرة". وينبغي أن يكون عنوان الدراسة واسعاً كي يتسنى للجنة أن تتناول جميع الجوانب ذات الصلة، على أنه سيتعين على اللجنة أن تحدد بدقة في مرحلة مبكرة نطاق المشروع وحدوده.

٢ - سوابق بحث اللجنة لموضوع القواعد الآمرة

٣ - رغم أن مفهوم القواعد الآمرة سابق لوجود اللجنة^(٣)، أدت اللجنة دوراً هاماً جداً في قبول القواعد الآمرة وتطورها. فقد أدرجت اللجنة، في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، ثلاثة مشاريع مواد بشأن القواعد الآمرة، هي مشاريع المواد ٥٠ و ٦١ و ٦٧. واحتفظ بهذه الأحكام، بالرغم من إدخال بعض التعديلات عليها، في المادتين ٥٣ و ٦٤ من

(١) تشمل الأعمال الأخرى الصادرة عن اللجنة من عهد قريب في مجال قانون المعاهدات دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١، ومشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات لعام ٢٠١١.

(٢) انظر المرفق ألف من تقرير لجنة القانون الدولي عن دورها الثالثة والستين (A/66/10)، الفقرة ١.

(٣) للاطلاع على التطور التاريخي لموضوع القواعد الآمرة، انظر Antonio Gómez Robledo *El Ius Cogens Internacional (Estudio Histórico crítico)* (1982), 10 to 68.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا")^(٤). ورغم إدراج القواعد الآمرة في اتفاقية فيينا، لا تزال أبعادها وآثارها القانونية موضع خلاف وتفتقر إلى تحديد دقيق. ورغم كثرة القضايا التي يُحتج فيها بالقواعد الآمرة، لا يوجد حتى الآن سوى قدر ضئيل من السوابق القضائية التي استُظهر فيها بالقواعد الآمرة للطعن في صحة معاهدة. وعليه، يكاد يندم الخلاف حالياً حول وجود القواعد الآمرة كجزء من نسيج القانون الدولي المعاصر^(٥)، ومع ذلك لم تتضح بعد طبيعتها المحددة، ولا القواعد التي يمكن أن تُعتبر قواعد آمرة، ولا انعكاسات القواعد الآمرة في القانون الدولي. وفي هذا السياق، قدم عضو اللجنة السابق أندرياس ياكوفيدس، في عام ١٩٩٣ ورقة إلى فريق عامل تابع لفريق التخطيط بشأن القواعد الآمرة باعتبارها موضوعاً يمكن أن تناوله اللجنة. وقدم السيد ياكوفيدس في ورقته الملاحظة التالية التي لا يزال جوهرها صحيحاً إلى يومنا هذا:

لم تظهر، على مدى ما يقرب ربع قرن منذ اعتماد الاتفاقية، معايير ذات حجية لتحديد المضمون القانوني الدقيق للقواعد الآمرة، أو العملية التي يمكن أن ترقى بواسطتها القواعد القانونية الدولية إلى مركز القواعد الآمرة^(٦).

٤- ورغم الحجج التي قدمها السيد ياكوفيدس لإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة، قررت اللجنة ألا تفعل ذلك. وفي معرض توضيح الأسباب التي تجعل إدراج هذا الموضوع مسألة غير مناسبة، أبدى السيد بويت، رئيس الفريق العامل الذي نظر في المقترح آنذاك، شكوكاً في إمكانية أن يحقق نظر اللجنة في موضوع القواعد الآمرة "أي غرض مفيد في هذه المرحلة". وخلص إلى أن من "السابق لأوانه أن تجري [اللجنة] هذا النوع من الدراسات" لأن الممارسة في مجال القواعد الآمرة "ليست قائمة بعد". ويطابق هذا التعليل الأسباب التي قدمتها اللجنة في تعليقها على مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦. ففي الفقرة ٣ من التعليق، ذكرت اللجنة ما يلي:

(٤) أدرج موضوع القواعد الآمرة لأول مرة في عمل اللجنة في التقرير الثالث الذي أعده غ. غ. فيتز موريس، المقرر الخاص المعني بقانون المعاهدات (A/CN.4/115)، تحت عنوان "قانونية الموضوع". انظر 1958 Yearbook of the International Law Commission Volume II: Documents of the Tenth Session including the Report of the Commission to the General Assembly, 26-27.

(٥) سبق أن أشارت اللجنة في مشاريع مواد عام ١٩٦٦ إلى أن "من الصعب أكثر فأكثر إثبات الرأي الذي يقول بعدم وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي لا يمكن للدول أن تخرج عنها بمحض إرادتها". انظر الفقرة ١ من التعليق على مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦.

(٦) في سياق مماثل، أورد تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، الذي أُعد في ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، ما يلي: "إن الخلاف على الأسس النظرية [للقواعد الآمرة] ونطاق تطبيقها ومضمونها لا يقل اليوم عن أمس" (الفقرة ٣٦٣).

إن ظهور القواعد التي لها طابع القواعد الآمرة حديث العهد نسبياً، رغم أن القانون الدولي يمر بعملية تطوير سريع. وترى اللجنة أن المسار الصحيح هو النص بعبارات عامة على أن المعاهدة تكون لاغية إذا تعارضت مع قاعدة من القواعد الآمرة، وترك المضمون الكامل لهذه القاعدة يتبلور في ممارسة الدول وفي السوابق القضائية للمحاكم الدولية.

٥- ويمكن تقديم ملاحظتين بشأن القرارات السابقة للجنة بعدم السعي إلى وضع أحكام مفصلة تتناول المضمون الكامل للقواعد الآمرة وسرياتها. فأولاً، يؤكد كل من ملاحظات السيد بويت وتعليق اللجنة على مشروع المادة ٥٠ أن اللجنة اعتبرت أنه لا يزال هناك مجال لمزيد من التطور في القواعد الآمرة^(٧). وثانياً، يتضح من إفادة السيد بويت وتعليق اللجنة كذلك، أن اللجنة رأت، في كلتا المناسبتين، أنه لا يمكن بلورة أحكام مفصلة بشأن القواعد الآمرة إلا بعد تطور مزيد من الممارسة المتصلة بها. ويشير التعليق على مشروع المادة ٥٠ وإفادة السيد بويت، مجتمعين، إلى أن زيادة توضيح الأحكام المتصلة بالقواعد الآمرة عملية ممكنة، وربما مستصوبة، إذا أتيحت ممارسة كافية يستند إليها عمل اللجنة.

٦- وتطورت الممارسة بوتيرة سريعة منذ تقديم مشاريع مواد عام ١٩٦٦ ومقترح السيد ياكوفيدس لعام ١٩٩٣. فعلى وجه الخصوص، كثيراً ما أشارت المحاكم الوطنية والدولية إلى القواعد الآمرة، وقدمت من ثم إيضاحات لبعض أوجه التعقيد في نشأتها وسرياتها ومضمونها وتبعاتها أو آثارها^(٨). وأشارت الدول أيضاً في بعض المناسبات إلى القواعد الآمرة تأييداً

(٧) ذكرت اللجنة، في الفقرة ٣ من التعليق على مشروع المادة ٥٠، أن من المناسب، في هذه المرحلة، النص على القاعدة بعبارات عامة "وترك المضمون الكامل للقاعدة يتبلور في ممارسة الدول وفي السوابق القضائية للهيئات القضائية الدولية".

(٨) انظر، على سبيل المثال، *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports 1986, 14 و *Arrest Warrant of 11 April 2000 (DRC v Belgium)* ICJ و *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: DRC v Reports 2002, 3* و *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece v Rwanda)*, ICJ Reports 2006, 99 و *Intervening*, ICJ Reports 2012, 99 و *Jurisdictional Immunities of the State case* و *joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal* و *dissenting opinions of Judges Oda, Al-Khasawneh and van den Wyngaert in the* و *Arrest Warrant case* و *Al-Adsani v UK (Application no. 35763/97)*, 21 November 2001. وانظر أيضاً *separate opinion of Judge ad hoc Lauterpacht in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Reports 1993, 325 (Separate Opinion of Judge Lauterpacht), paras 100-104 و *Regina v. Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, 24 March 1999, House of Lords, 119 ILR, p. 136.

لموافقها^(٩). واللجنة بنفسها أسهمت إسهاماً قيماً في هذا التطور، في معرض نظرها في مواضيع أخرى. فالمادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، على سبيل المثال، تنص على عدم جواز الاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية المبينة في مشاريع المواد لتبرير سلوك يتعارض مع القواعد الآمرة. ويورد التعليق على هذه المادة قائمة غير شاملة بالقواعد الآمرة^(١٠). وبالإضافة إلى تكرار القائمة الواردة في التعليق على مشروع المادة ٢٦، يقدم تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي قائمة تضم "أكثر القواعد التي يؤدي على ذكرها لترشيحها" لمركز القواعد الآمرة^(١١). ويقدم دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة تحليلاً مفصلاً أيضاً لآثار القواعد الآمرة في جواز التحفظات وفي نتائجها^(١٢).

(٩) انظر، على سبيل المثال، بيان محامي بلجيكا في *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Oral Proceedings, 13 March 2012 (CR 2012/3), para 3 السنغال في *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Oral Proceedings, 15 March 2012 (CR 2012/4), para 39. وانظر أيضاً المذكرة المضادة التي قدمتها السنغال في *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, para 51، وبالمثل، سعت ألمانيا لتقييد آثار القواعد الآمرة في قضية *Jurisdictional Immunities*، غير أن يانها لم يكتف بعدم الاعتراض على وجود القواعد الآمرة، بل أكد تأكيداً إيجابياً طبيعة قواعد معينة باعتبارها قواعد آمرة. وانظر على سبيل المثال مذكرة جمهورية ألمانيا الاتحادية في *Jurisdiction Immunities case*, 12 June 2009, para 86، حيث تورّد ألمانيا ما يلي: "ولا شك، مثلاً، في أن القواعد الآمرة تحظر الإبادة الجماعية". وانظر أيضاً بيان جنوب أفريقيا المؤرخ ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي (A/C.6/64/SR.15)، الفقرتان ٦٩-٧٠) المذكور في التقرير الثاني للمقرر الخاص، السيد رومان كولودكين، عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ١٠ حزيران/يونيه ٢٠١٠ (A/CN.4/631)، الفقرة ٩، ولا سيما الحاشية ١٣. وفي ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، خلال نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي، أبرزت البرتغال القواعد الآمرة باعتبارها موضوعاً "بالغ الأهمية" (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة ٨٨.

(١٠) انظر الفقرة ٥ من التعليق على مشروع المادة ٢٦، حيث تشير اللجنة بعبارات لا لبس فيها تقريباً إلى ما يلي: "وتشمل القواعد الآمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح حظر كل من العدوان والإبادة الجماعية والرق والتمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب، والحق في تقرير المصير".

(١١) انظر الفقرة ٣٧٤ من تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦ (A/CN.4/L.682). وانظر أيضاً الاستنتاج ٣٣ من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (٢٠٠٦).

(١٢) انظر، على سبيل المثال، التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٤، ومشروع المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات. وانظر أيضاً *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002: DRC v Rwanda)* (Separate Opinion of Judge Dugard) (الذي يناقش أثر التحفظات التي تنتهك القواعد الآمرة)، الفقرة ٩. وانظر أيضاً المبدأ ٨ من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية، مع التعليقات عليها، *حولية لجنة القانون الدولي*، ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني.

٣- عناصر القواعد الآمرة في القرارات القضائية

٧- رغم أن عمل اللجنة حسّن فهم القواعد الآمرة، لا تزال اتفاقية فيينا منطلق أي دراسة لهذا الموضوع. فمن هذه الاتفاقية تُستمد العناصر الأساسية لطبيعة القواعد الآمرة وشروطها وتبعاتها. ووفقاً لاتفاقية فيينا، يقصد بالقاعدة الآمرة القاعدة القطعية من القواعد العامة للقانون الدولي التي يُعرّفها المجتمع الدولي بأسره باعتبارها (١) قواعد (٢) يقبلها ويعترف بها (٣) ولا يسمح بأي خروج عنها^(١٣). والنتيجة المترتبة على قاعدة تكتسب مركز القاعدة الآمرة هي أن المعاهدات التي تتعارض معها تكون لاغية^(١٤).

٨- وتعالج هذه الصيغة بعض القضايا الرئيسية التي ربما لم تكن واضحة قبل اتفاقية فيينا. فعلى سبيل المثال، تعالج الصيغة مسألة هامة تتعلق بطبيعة القواعد الآمرة. فالقواعد الآمرة كانت تُعتبر، في مفهومها الأصلي، مصدرًا قانونيًا لا يحظى بتوافق الآراء مستمدًا من القانون الطبيعي^(١٥). وفي حين أن المادة ٥٠ من مشاريع مواد عام ١٩٦٦ ربما تركت هذه المسألة مفتوحة، إذ اقتصر على تعريف القاعدة الآمرة باعتبارها "قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام لا يُسمح بأي خروج عنها"، تضيف المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا صفة "يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل"، مما يشير إلى أن قبول الدول كافة شرطٌ للقاعدة الآمرة.

٩- غير أن المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تبين العملية التي ترقى من خلالها قواعد القانون الدولي العام إلى مستوى تصبح فيه قواعد آمرة، ولا تبين كيفية تحديد هذه القواعد. ومن الأسئلة التي تثار في هذا الصدد معنى عبارة "يوافق عليها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل" والآثار المترتبة عليها. فعلى سبيل المثال، طرح الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي السؤال التالي: "إذا كان الغرض من القاعدة الآمرة تحديد ما يجوز أن تتفق عليه الدول قانوناً، فهل يمكن أن يكون مضمونها في الوقت نفسه مرهوناً بما تتفق عليه الدول؟"^(١٦). وعلاوة على ذلك، رغم أن الصيغة تعالج مسألة أساسية هي التبعات المترتبة في المعاهدات، تترك مسائل أخرى شتى مفتوحة تتعلق بالتبعات، بما فيها التبعات المترتبة في قواعد أخرى لا ترد في المعاهدات^(١٧). ولا يشمل ذلك كيفية تفاعل القواعد الآمرة مع غيرها من قواعد القانون الدولي فحسب، مثل قرارات مجلس الأمن المتخذة بموجب الفصل السابع، بل يشمل أيضاً تبعات

(١٣) المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا.

(١٤) المادتان ٥٣ و٦٤ من اتفاقية فيينا.

(١٥) انظر، على سبيل المثال، Alfred Verdross "Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on 'The Law of Treaties'" (1937) 31 *American Journal of International Law* 571.

(١٦) انظر تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦، الفقرة ٣٧٥.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٧.

انتهاك قاعدة آمرة^(١٨). ويمكن أن تقدم الأعمال السابقة للجنة، بما فيها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، إيضاحات مفيدة بشأن بعض هذه الأسئلة^(١٩). فالمادة ٢٦، مثلاً، تنص على عدم جواز استخدام الأسباب النافية لعدم المشروعية في المواد لتبرير فعل يتعارض مع التزام ناشئ بموجب قاعدة آمرة^(٢٠).

١٠- وكما ذكر آنفاً، أشير إلى القواعد الآمرة في عدد من الأحكام الصادرة سواءً عن محكمة العدل الدولي الدائمة أو عن محكمة العدل الدولية، وكذلك في الآراء المخالفة والمستقلة التي أعرب عنها عدة قضاة^(٢١). ولكن محكمة العدل الدولية لم تسع، في قضايا سابقة،

(١٨) المرجع نفسه.

(١٩) انظر، على سبيل المثال، مشروع المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول والتعليق عليها فيما يتصل بالتضارب الممكن بين قاعدة ثانوية بشأن مسؤولية الدول، ولا سيما الأسباب النافية لعدم المشروعية، وقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

(٢٠) انظر، بوجه خاص، الفقرتين ٣ و ٤ من التعليق على مشروع المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

(٢١) يورد الفريق الدراسي، في تقريره عن تجزؤ القانون الدولي، آراء قضاة تناول كل منهم موضوع القواعد الآمرة، ومن ذلك Oscar Chinn case, P.C.I.J. Series A/B, No. 63 (1934) (separate opinion of Judge Schücking)؛ و p. 149 (Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants)؛ و p. 106 et seq. (North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) ICJ Reports 1969, 3 (separate opinion of Judges Padilla Nervo and Sörensen)؛ و pp. 97 and 248 (North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) ICJ Reports 1969, 3 (dissenting opinion of Judge Tanaka)؛ و p. 182 (Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase) ICJ Reports 1970, 3 (separate opinion of Judge Ammoun)؛ و p. 304 (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ Reports 1986, 14 (separate opinion of President Nagendra Singh)؛ و p. 153 (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ Reports 1986, 14 (separate opinion of Judge Sette-Camara)؛ و pp. 199 et seq. (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) ICJ Reports 1993, 325 (separate opinion of Judge ad hoc Lauterpacht)؛ و p. 440 (Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America) Request for the Indication of Provisional Measures, ICJ Reports 1999, 916 (dissenting opinion of judge ad hoc Kreča)؛ و pp. 53-61, paras. 10-17 (Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) ICJ Reports 2002, 3 (dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh)؛ و p. 95, para. 3 (Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) ICJ Reports 2003, 161 (separate opinion of Judge Buergethal)؛ و para. 23 (The Arbitral Award (Kuwait v. American Independent Oil Company) (1982) 21 ILM 976, para 90 (Azanian People's Organisation (AZAPO) v Truth and Reconciliation 1996)؛ وانظر (4) SA 562 (C), 574B.

لتوضيح طبيعة القواعد الآمرة أو شروطها أو مضمونها أو تبعاتها، واكتفت بالإشارة إلى القواعد الآمرة. ومن الأمثلة النموذجية في هذا الصدد ملاحظات المحكمة بشأن حظر استخدام القوة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية^(٢٢). فقد أشارت المحكمة إلى أن الدول كثيراً ما تعتبر حظر استخدام القوة "مبدأً أساسياً أو جوهرياً من مبادئ القانون [الدولي العرفي]"، وإلى أن اللجنة اعتبرت "قانون الميثاق المتعلق بالحظر" "مثالاً واضحاً على قاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القواعد الآمرة"، وأن كلا طرفي النزاع أشار إلى مركز القاعدة الآمرة الذي يتسم به الحظر^(٢٣). أما المحكمة نفسها فلم تذكر صراحة أنها ترى أن حظر استخدام القوة يشكل قاعدة آمرة.

١١ - غير أن المحكمة أبدت استعداداً أكبر، في قضايا أحدث عهداً، لاعتبار قواعد معينة قواعد آمرة، والخوض أكثر في أوجه تعقيد القواعد الآمرة. ففي قضية المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم، رأت المحكمة أن "حظر التعذيب جزء من القانون الدولي العرفي وأصبح قاعدة قطعية (قاعدة آمرة)"^(٢٤). وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة إلى أن الحظر "يستند إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى اعتقاد الدول بالزامية هذه الممارسة"، وأنه يرد في "العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق، وأنه "أدرج في القانون الداخلي لجميع الدول تقريباً"، وأن "أفعال التعذيب تُشج بانتظام في المحافل الوطنية والدولية"^(٢٥).

١٢ - وفي قضية حصانات الدول من الولايات القضائية، نظرت المحكمة في جوانب شتى من القواعد الآمرة، بما في ذلك علاقتها بالحصانة السيادية من الولاية القضائية. ورأت أن قواعد الحصانات والقواعد الآمرة الممكنة في قانون النزاعات المسلحة فتتان "تتناولان مسائل مختلفة"، ومن ثم لا يوجد تضارب بينهما^(٢٦). ووفقاً للمحكمة، فإن الحصانات ذات طبيعة إجرائية، وتنظم ممارسة الولاية القضائية الوطنية على سلوك معين، ولا تعني بمشروعية السلوك الذي تحظره القواعد الآمرة. ومن ثم لا يمكن أن يكون هناك تضارب بين الحصانة

(٢٢) *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, 1986 ICJ Reports 14 at para 190.

(٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٠.

(٢٤) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012, para. 99.

(٢٥) المرجع نفسه.

(٢٦) انظر الفقرات ٩٢ و٩٥ و٩٧ من *Jurisdictional Immunities of the State case*. وانظر أيضاً الفقرة ٦٤ من *Armed Activities in the Congo case (New Application 2002: DRC v Rwanda)* فيما يتعلق بالتبعات المترتبة على القواعد الآمرة في الولاية القضائية، والفقرة ٦٤ من *AI-Adsani case*. وانظر أيضاً *Jones & Others v. United Kingdom (Applications nos. 34356/06 and 40528/06)*, E.C.H.R. para. 198 (Jan. 14, 2014) (حيث استنتج أنه "حتى شباط/فبراير ٢٠١٢، لم يتبلور بعد أي استثناء في القواعد الآمرة من حصانة الدول").

والقواعد الآمرة^(٢٧). وتميز المحكمة تمييزاً صارماً بين الحظر الموضوعي لسلوك الدولة الذي يشكل قاعدة أمر، والحصانة الإجرائية للدول من الولايات القضائية الوطنية، إذ تترى أن المفهومين يسريان على صعيدين مختلفين بحيث لا يمكن أن يتضاربا حتى عندما "لا تتاح وسيلة يمكن من خلالها إنفاذ قاعدة أمر"^(٢٨). وبالإضافة إلى معالجة مسألة العلاقة بين الحصانة والقواعد الآمرة، يشير حكم المحكمة أيضاً إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية يشكل قاعدة أمر^(٢٩). واعتمدت المحكمة رأياً مماثلاً بشأن العلاقة بين القواعد الآمرة والقواعد الإجرائية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، حيث خلصت المحكمة إلى أن ارتباط مسألة بقاعدة أمر، ويتعلق الأمر في هذه القضية بحظر الإبادة الجماعية، "لا يمكن أن يشكل في حد ذاته أساساً لاختصاص المحكمة بيت التزاع"^(٣٠). ويمكن تفسير تعليل المحكمة في هذه القضايا بأنه يشير إلى أن القواعد الدولية التي لا ترتبط بقانونية السلوك الأساسي لا تتأثر بكون حظر ذلك السلوك قاعدة أمر. وعلى أية حال، تعالج هذه القضايا مسألة العلاقة بين القواعد الآمرة وغيرها من قواعد القانون الدولي بطريقة يمكن أن تساعد اللجنة في تنظيم قواعد القانون الدولي في هذا المجال.

٤ - المسائل القانونية التي ينبغي دراستها

١٣ - يمكن أن تسهم اللجنة إسهاماً قيماً في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه بتحليل وضع القانون الدولي فيما يتعلق بالقواعد الآمرة وتقديم بيان ذي حجية يتناول طبيعة

(٢٧) الفقرة ٩٣ من *Jurisdictional Immunities of the State case*. للاطلاع على موقف مخالف، انظر Judge joint separate of و Cançado Trindade's dissenting opinion in the *Jurisdictional Immunities case* dissenting opinions of و Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal in the *Arrest Warrant case* و فيما Judges Oda, Al-Khasawneh and Judge ad hoc van den Wyngaert in the *Arrest Warrant case* يتعلق بقرارات المحاكم الوطنية، ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *Jurisdictional Immunities of the State* قرارات صادرة في كندا واليونان ونيوزيلندا وبولندا وسلوفينيا والمملكة المتحدة، حيث اعترف بالحصانة السيادية حتى وإن كانت هناك ادعاءات بانتهاك القواعد الآمرة، *Jurisdictional Immunities of the State*, para. 96. وفي الولايات المتحدة، رفضت المحاكم المتوسطة استثناءً ضمناً من الحصانة السيادية، إذ اتهمت الدولة الأجنبية بانتهاك القواعد الآمرة. انظر *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992)؛ و *Princz v. Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994)؛ و *Smith v. Libya*, 101 F.3d 239 (2d Cir. 1997)؛ و *Sampson v. Germany*, 250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001). وللإطلاع على حصانة المسؤولين، قارن *Ye v. Zemin*, 383 F.3d 620, 625-27 (7th Cir. 2004)؛ و *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009)؛ و *Giraldo v. Drummond Co.*, 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (حيث اعترف بحصانة المسؤولين الحكوميين الأجانب رغم ادعاءات انتهاك القواعد الآمرة)، بقضية *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, 776-77 (4th Cir. 2012) (حيث رفضت الحصانة).

(٢٨) الفقرة ٩٥ من *Jurisdiction Immunities of the State case*.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥، حيث تحيل المحكمة إلى حكمها في *Arrest Warrant case*.

(٣٠) *Armed Activities on the Territory of Congo case* at para 64.

القواعد الآمرة، وشروط اعتبار قاعدة ما من القواعد الآمرة، وتبعات القواعد الآمرة أو آثارها. ويمكن أن تقدم اللجنة أيضاً قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة الموجودة. ومن ثم، يمكن أن تركز اللجنة لدى النظر في هذا الموضوع على العناصر التالية:

- (أ) طبيعة القواعد الآمرة؛
 (ب) شروط اعتبار قاعدة ما من القواعد الآمرة؛
 (ج) قائمة توضيحية بالقواعد التي نالت مركز القواعد الآمرة؛
 (د) تبعات القواعد الآمرة أو آثارها.

١٤ - ففيما يتعلق بطبيعة القواعد الآمرة، تحدد اتفاقية فيينا مفهوم هذه القواعد باعتبارها من قواعد القانون الوضعي ومبنية على القبول. وهذا ما ذهبت إليه أيضاً أحكام محكمة العدل الدولية، بما فيها حكم قضية بلجيكا ضد السنغال إذ أشارت المحكمة، في معرض ترير استنتاجها أن حظر التعذيب قاعدة آمرة، إلى أن الحظر يستند إلى "ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى اعتقاد الدول بإلزامية هذه الممارسة"، وأشارت كذلك إلى أنه "يرد في العديد من الصكوك الدولية العالمية التطبيق"، وأنه "أدرج في القانون الداخلي لجميع الدول تقريباً"^(٣١). وأضافت المحكمة أيضاً أن أفعال التعذيب "تُشجَب بانتظام في المحافل الوطنية والدولية"^(٣٢). وتحديد مفهوم القواعد الآمرة بعبارات القانون الوضعي، باعتبار هذه القواعد مبنية على قبول الدول، يمكن أن يكون خروجاً عن فهم سابق راسخ في فكر القانون الطبيعي^(٣٣). ويمكن أن تسمح دراسة طبيعة القواعد الآمرة للجنة بالنظر في نوع القواعد التي نالت حتى الآن مركز القواعد الآمرة، كي يتبين إن كانت للقواعد الآمرة سمات مشتركة. وقد تناول أيضاً دراسة طبيعة القواعد الآمرة، على سبيل المثال، العلاقة بين القواعد الآمرة والقانون الدولي العرفي، فضلاً عن الفرق بين القواعد الآمرة وغيرها من المفاهيم التي ربما تكون لها علاقة بها مثل الحقوق غير القابلة للانتقاص التي ترد في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان والالتزامات في مواجهة الكافة^(٣٤).

(٣١) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, *I.C.J. Reports 2012*, 422 at para 99.

(٣٢) المرجع نفسه.

(٣٣) انظر، على سبيل المثال، Andrew Jacovides *International Law and Diplomacy: Selected Writings*, 18 (2011). وانظر *Case concerning the Delimitation of Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Arbitral Award, 31 July 1989, Vol XX *UNRIAA*, 119, at para 44 (الذي يشير إلى أن القاعدة الآمرة يمكن أن تنشأ إما كعرف أو من خلال تكوّن مبدأ عام من مبادئ القانون). وانظر أيضاً *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d at 715 (الذي يرى أن القواعد الآمرة مستمدة من القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وليست من اختيار الدول).

(٣٤) على سبيل المثال، يوضح التعليق علي مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات ما يلي: "وليس من الصائب القول إن حكماً من أحكام معاهدة يتسم بطابع القاعدة الآمرة بمجرد أن الأطراف نصت على عدم جواز أي انتقاص من ذلك الحكم، فتصبح معاهدة أخرى تتعارض مع ذلك الحكم لاغية" (الفقرة ٢).

١٥- وتبين المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا شروط نيل قاعدة ما مركز القاعدة الآمرة. غير أن هناك مجالاً للجنة كي تقدم عناصر يمكن استخدامها للاستدلال على أن قاعدة ما قد نالت مركز القاعدة الآمرة، فضلاً عن كونها قاعدة من قواعد القانون الدولي العام. ويمكن أن تسهم دراسة القضايا التي خلصت فيها المحاكم أو الهيئات القضائية إلى وجود قواعد آمرة في مساعدة اللجنة على استجلاء طريقة نشوء القواعد الآمرة وكذلك معايير تحديدها. ويمكن مثلاً أن تتيح الحجج التي قدمتها المحكمة في قضية بلجيكا ضد السنغال تأييداً للرأي القائل باعتبار حظر التعذيب قاعدة آمرة، إرشادات مفيدة في البحث عن شروط معينة لتحديد القواعد الآمرة^(٣٥). ويمكن أن تتسعين اللجنة أيضاً في هذه العملية بيانات الدول، ما لم تقتصر تلك البيانات على مجرد الإشارة إلى أن هذه القاعدة أو تلك هي من القواعد الآمرة. وثمة مسألة ذات صلة بالموضوع تتعلق بالعملية التي تُنسخ بها قواعد آمرة بقواعد آمرة لاحقة، على النحو المعرف في الفقرة ٥٣ من اتفاقية فيينا.

١٦- ويقتضي هذا المقترح أيضاً إعداد قائمة توضيحية بالقواعد التي تعتبر حالياً قواعد آمرة. ويمكن أن تستند هذه القائمة إلى تقييم أحكام محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية، وإلى أعمال اللجنة السابقة، ولا سيما التعليق على مشروع المادة ٥٠ من مشاريع مواد عام ١٩٦٦، والتعليق على المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، والتعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٤ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات. ومن المهم أن يُبين بوضوح في أي قائمة تُعدّها اللجنة أنها ليست قائمة مغلقة. ومن المحتمل جداً أن تكون هناك مخاوف من أن يُستنتج أن القائمة، حتى وإن صيغت بعناية فائقة، هي قائمة حصرية. ورغم أن هذا الاستنتاج وارد دائماً، لا ينبغي المبالغة في التعبير عن هذا القلق، لأن عرضه الوحيد هو التشديد على أن القائمة التوضيحية لا ينبغي أن تصاغ بعناية فحسب، بل ينبغي أيضاً أن يكون التعليق واضحاً وضوحاً كافياً لتجنب سوء الفهم.

١٧- وأخيراً، ينبغي أن تتناول الدراسة أيضاً آثار القواعد الآمرة وتبعاتها. ويشمل ذلك الأثر القانوني للقواعد الآمرة في قواعد القانون الدولي الأخرى. وتبين المادتان ٥٣ و ٦٤ تبعات القواعد الآمرة في صلاحية المعاهدات، غير أنهما لا تتناولان آثارها في القواعد الأخرى. وتعالج قرارات محكمة العدل الدولية الأخيرة، ولا سيما في قضية حصانات الدول من الولايات القضائية وقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، العلاقة بين القواعد الآمرة وقواعد القانون الدولي الإجرائية والثانوية^(٣٦). وبالإضافة إلى حصانة الدول والمسؤولين،

(٣٥) انظر الفقرة ٩٩ من قضية *Obligation to Prosecute or Extradite*.

(٣٦) انظر 94 *Jurisdictional Immunities of the State* و *Armed Activities on the Territory of the Congo* (New Application 2002: DRC v Rwanda) at para 64 Erika de Wet "Jus بوجه عام" (New Application 2002: DRC v Rwanda) at para 64 *Cogens and Obligations Erga Omnes* in Dinah Shelton (Ed) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (2013).

تناولت الهيئات القضائية الدولية تبعات أخرى ممكنة، مثل حصانة المنظمات الدولية، والعلاقة بقرارات مجلس الأمن، وأثر قوانين التقادم، والأثر في المعاهدات المتعلقة بالتسليم^(٣٧). وتقدم الأعمال السابقة للجنة أيضاً، ولا سيما التعليق على المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول فضلاً عن القسم هاء من تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، إيضاحات مهمة لدراسة آثار القواعد الآمرة في قواعد القانون الدولي الأخرى. ويرجح أن يكون بحث آثار القواعد الآمرة وتبعاتها أصعب جزء من الدراسة، وسيطلب تحليلاً دقيقاً للسوابق القضائية للمحاكم الدولية والمحلية.

٥- الموضوع يستوفي شروط اختيار المواضيع الجديدة

١٨- يستوفي هذا الموضوع الشروط التي حددها اللجنة لاختيار المواضيع الجديدة، وهي أن المواضيع الجديدة ينبغي أن تعكس احتياجات الدول فيما يتعلق بالتدوين والتطوير التدريجي، وينبغي أن تكون قد بلغت مرحلة متقدمة جداً في ممارسات الدول للسماح بالتطوير التدريجي والتدوين، وينبغي أن تكون ملموسة وعملية.

١٩- ويكتسي هذا الموضوع أهمية لدى الدول لزيادة توضيح القواعد الآمرة ونشوتها وآثارها. وقد شملت عدة نزاعات حديثة بين الدول قواعد آمرة أو قواعد يمكن أن تكون قواعد آمرة^(٣٨). ورغم أن الدول غالباً ما تتفق على أن تلك القواعد المحددة المعينة تعتبر قواعد آمرة، فإن النزاع يتعلق في الغالب بأثر القواعد الآمرة في قواعد القانون الدولي الأخرى. ومن ثم فإن توضيح بعض الجوانب القانونية للقواعد الآمرة يمكن أن يبسر تسوية النزاعات الدولية^(٣٩). وعلى غرار الموضوع المتعلق بالقانون الدولي العرفي، فإن توضيح القواعد الآمرة سيفيد بالذات القضاة المحليين وغيرهم من المحامين غير الخبراء في القانون

(٣٧) *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands*, App no. 65542/12 (ECHR 2013) (الذي يرى أن القواعد الآمرة لا تسمو على حصانة المنظمات الدولية). و *Application of the Convention Prosecutor v. on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide at paras 100-104 Furundzija* (Judgment) ICTY-95-17/1 (10 December 1998) at para 157 (الذي يشير إلى اثنتين من تبعات انتهاك قاعدة آمرة هما عدم سريان قوانين التقادم وعدم السماح باستثناء الجريمة السياسية من معاهدات التسليم عندما يتعلق الأمر بانتهاك القاعدة الآمرة التي تحظر التعذيب).

(٣٨) تشمل الأمثلة في هذا الصدد قضية *Belgium v Senegal*، وقضية *Jurisdictional Immunities of State*، وقضية *Armed Activities in the Congo*.

(٣٩) لدى النظر في تقرير لجنة القانون الدولي خلال دورة اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام ٢٠١٣، أعربت عدة وفود عن تأييد بحث موضوع القواعد الآمرة. فأبرزت البرتغال، على سبيل المثال، هذا الموضوع باعتباره "بالغ الأهمية". انظر المحضر الموحى للجلسة السابعة عشرة للجنة السادسة، ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣ (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة ٨٨. وبالمثل، أعربت إيران عن تأييد النظر في هذا الموضوع، انظر المحضر الموحى للجلسة السادسة والعشرين للجنة السادسة، ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣ (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة ٤.

الدولي، الذين قد يُطلب منهم تطبيق القانون الدولي بما فيه القواعد الآمرة. ويمكن أن تقدم الدراسة، على وجه الخصوص، مبادئ توجيهية مفيدة للمحاكم الوطنية بشأن سبل تحديد القواعد الآمرة وكيفية تفاعلها مع قواعد القانون الدولي الأخرى. وكما يتبين من الممارسات الحديثة العهد المعروضة أعلاه، بلغ هذا الموضوع مرحلة متقدمة بما يكفي على صعيد الممارسة للسماح بالتدوين والتطوير التدريجي، وهو موضوع ملموس وله جدواه.

٦- الاستنتاج

٢٠- ليس هناك خلاف حقيقي على أن القواعد الآمرة تشكل جزءاً من القانون الدولي المعاصر. غير أن أبعادها ومضمونها وآثارها الدقيقة ما زالت موضع خلاف. ويمكن أن تسهم اللجنة إسهاماً قيماً في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي بمعالجة العناصر المحددة.

٢١- ومع أن محصلة عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يمكن أن تتخذ شكلاً من أشكال شتى، فإن مشاريع الاستنتاجات مشفوعة بالتعليقات هي ما يبدو أنه الشكل الأنسب في هذه المرحلة. ويتعين أن تشمل الاستنتاجات حداً أدنى من المضمون الشارح، ويتعين أيضاً أن تصاغ بطريقة لا توقف تطور القواعد الآمرة أو "تخفف" أثرها الشارح.

قائمة مراجع مختارة

ألف - وثائق لجنة القانون الدولي

Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, 1966, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 38

مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، والتعليقات عليها،
٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، حولية لجنة القانون الدولي، ٣١

استنتاجات أعمال الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع
وتوسع القانون الدولي (ترد في الوثيقة A/61/10) (٢٠٠٦)

تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن
تنوع وتوسع القانون الدولي (أعد صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦
(A/CN.4/L.682)

دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة
والستون (يرد في الوثيقة A/66/10)، ٢٠١١

باء - قضايا مختارة

١ - محكمة العدل الدولية

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), C.I.J. Recueil 2006, 6

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), C.I.J. Recueil 2002, 3

Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (deuxième phase), C.I.J. Recueil 1970, 3

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), C.I.J. Recueil 2012, 99

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986, 14

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), C.I.J. Recueil 2012, 422

٢ - محاكم وهيئات قضائية أخرى

Al-Adsani c. Royaume-Uni (requête n° 35763/97), 21 novembre 2001 (Cour européenne des droits de l'homme)

Aloboetoe, arrêt du 10 septembre 1993, série C n° 15 (1993) (Cour interaméricaine des droits de l'homme)

- Arbitral Award in the Matter between the Government of Kuwait and American Independent Oil Company*, (1982) 21 ILM 976
- Azanian People's Organisation (AZAPO) v. Truth and Reconciliation* 1996 (4) SA 562 (C) (Afrique du Sud)
- Blake c. Guatemala*, fond, arrêt du 24 janvier 1998, série C n° 36 (1998) (Cour interaméricaine des droits de l'homme)
- Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, Sentence arbitrale, 31 juillet 1989, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, 119
- Giraldo v. Drummond Co.*, 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (États-Unis)
- Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009) (États-Unis)
- Le Procureur c. Furundžija* (IT-95/17/1), 10 décembre 1998 (TPIY)
- Southern African Litigation Centre and Another v. National Director of Public Prosecutions and Others*, High Court of South Africa (affaire 77150/09, non publiée), jugement du 8 mai 2012 (Afrique du Sud)
- Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas*, requête n° 65542/12 (CEDH 2013)
- Ye v. Zemin*, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004) (États-Unis)
- Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, 776-77 (4th Cir. 2012) (États-Unis)

جيم - مراجع مختارة

- Bassiouni, C "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes" (1996) 59 *Law and Contemporary Problems* 63
- Benneh, EY "Sovereignty Immunity and International Crimes" (2002-2004) 22 *Ghana Law Journal* 112
- Bianchi, A "Human Rights and the Magic of Jus Cogens" (2008) 19 *European Journal of International Law* 491
- Brunnée, J "The Prohibition on Torture: Driving Jus Cogens Home?" (2010) 104 *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law* 454
- Byers, M "Conceptualising the Relationship Between Jus Cogens and Erga Omnes Rules" (1997) 66 *Nordic Journal of International Law* 211
- Cançado Trindade, A "Jus Cogens in Contemporary International Law", Bibliothèque audiovisuelle de l'ONU (<http://www.un.org/law/avl>)
- Cassese, A "For an Enhanced Role of Jus Cogens" dans Cassese, A (dir. publ.) *Realizing Utopia* (2012)
- Charlesworth, H "Law-Making and the Sources" dans Crawford, J et Koskenniemi (dir. publ.) *The Cambridge Companion to International Law* (2012)
- Chinkin, C "Jus Cogens, Article 103 of the UN Charter and other Hierarchical Techniques of Conflict Solution" (2006) *Finnish Yearbook of International Law* 63
- Czaplinski, Wladyslaw "Concepts of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in International Law in the Light of Recent Developments" (1997-1998) 23 *Polish Yearbook of International Law* 87

- Danilenko, G “International Jus Cogens: Issues of Law-Making” (1991) 2 *European Journal of International Law* 42
- D’Amato, A. “It’s a Bird, It’s a Plane, It’s Jus Cogens” (1990) 6 *Connecticut Journal of International Law* 1
- de Hoog, AJJ “The Relationship between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective” (1991) 42 *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* 183
- de Wet, E “Jus Cogens and Obligations Erga Omnes” dans D Shelton (dir. publ.) *Oxford Handbook on Human Rights* (à paraître)
- de Wet, E et Vidmar J (dir. publ.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* (2012)
- Dupuy, P “Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: a Response to Martti Koskeniemi” (2005) 16 *European Journal of International Law* 131
- Focarelli C, “Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens’ Legal Effects” (2008) 77 *Nordic Journal of International Law* 429
- Glennon, MJ “De l’absurdité du droit impératif (jus cogens)” (2006) 110 *Revue Générale de Droit International Public* 529
- Gómez Robledo, A *El Ius Cogens Internacional (Estudio Histórico Crítico)* (1982)
- Gómez Robledo, A “Le jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions” (1982) 172, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye* 9
- Hannikainen, L *Peremptory norms (jus cogens) in international law: historical development, criteria, present status* (1988)
- Janis, MW “The Nature of Jus Cogens” (1988) 3 *Connecticut Journal of International Law* 359
- Kawasaki, A “A Brief Note on the Legal Effects of Jus Cogens in International Law ” (2006) 34 *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 27
- Kolb, R *Théorie du jus cogens international: essai de relecture du concept* (2001)
- Kolb, R “Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation ‘positive’ et ‘négative’” (2005) 109 *Revue Générale de Droit International Public* 305
- Kolb, R “Observations sur l’évolution du concept de jus cogens” (2009) 113 *Revue Générale de Droit International Public* 837
- Komicker Uhlmann, EM “The State Community Interests, Jus Cogens and the Protection of the Global Environment: Developing Criteria for Peremptory Norms” (1998) 11 *Georgetown International Environmental Law Review* 101
- Meron, T “On Hierarchy of International Human Rights” (1986) 80 *American Journal of International Law* 1
- Nieto-Navia, R *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law* (2011)
- O’Connell, ME “Jus Cogens: International Law’s Higher Ethical Norms” dans Childress, DE III (dir. publ.), *The Role of Ethics in International Law* (2012)
- Orakhelashvili, A *Peremptory Norms in International Law* (2006)

- Pellet, A “Comments in Response to Christine Chinkin and in Defense of Jus Cogens as the Best Bastion against the Excesses of Fragmentation” (2006) *Finnish Yearbook of International Law* 83
- Paust, J “The Reality of Jus Cogens” (1991) 7 *Connecticut Journal of International Law* 81
- Saul, M “Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges” (2014) *Asian Journal of International Law* (à paraître)
- Shelton, D “Normative Hierarchy of International Law” (1986) 80 *American Journal of International Law* 1
- Suy, E “Article 53: Treaties Conflicting with a Peremptory Norm of General International Law (‘jus cogens’)” dans Corten, O et Klein, P (dir. publ.) *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary Volume II* (2011)
- Tomuschat, C et Thouvenin, JM (dir. publ.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (2006)
- Verdross, A “Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner’s Report on ‘The Law of Treaties’” (1937) 31 *American Journal of International Law* 571
- Verdross, A “Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law” (1966) 60 *American Journal of International Law* 55
- Verhoeven, J “Sur les ‘bons’ et les ‘mauvais’ emplois du jus cogens” (2008) *Anuario Brasileiro de Direito Internacional* 133
- Vidmar, J “Rethinking Jus Cogens after Germany v Italy: Back to Article 53?” (2013) 60 *Netherlands International Law Review* 1
- Virally, M “Réflexions sur le jus cogens” (1966) 12 *Annuaire Français de Droit International* 5
- Weil, P “Towards Relative Normativity in International Law” (1983) 77 *American Journal of International Law* 413
- Whiteman, MM “Jus Cogens in International Law: With a Projected List” (1977) 7 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 609
- Yee, S *Jus Cogens in the International Court of Justice*, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (2012 à paraître).
-

