



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

(١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الثانية والسبعون

الملحق رقم ١٠ (A/72/10)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الثانية والسبعون

الملحق رقم ١٠ (A/72/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والستون

(١ أيار/مايو - ٢ حزيران/يونيه و ٣ تموز/يوليه - ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٧

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.

وستُدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٧.

موجز المحتويات

الصفحة	الفصل
١	مقدمة - الأول
٧	موجز أعمال اللجنة في دورتها التاسعة والستين - الثاني
١٠	مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة - الثالث
١٢	الجرائم ضد الإنسانية - الرابع
١٦٨	التطبيق المؤقت للمعاهدات - الخامس
١٩٢	حماية الغلاف الجوي - السادس
٢١٢	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية - السابع
٢٤٨	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>) - الثامن
٢٦٢	خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة - التاسع
٢٧٣	حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة - العاشر
٢٧٥	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى - الحادي عشر

المحتويات

الفصل

الصفحة

١	مقدمة	الأول -
١	ألف - الأعضاء	
٢	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع	
٣	جيم - لجنة صياغة	
٤	دال - الأفرقة العاملة	
٥	هاء - الأمانة	
٥	واو - جدول الأعمال	
٧	موجز أعمال اللجنة في دورتها التاسعة والستين	الثاني -
١٠	مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة	الثالث -
١٠	ألف - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	
١٠	باء - خلافة الدول في مسؤولية الدول	
١١	جيم - موضوعان جديديان	
١٢	الجرائم ضد الإنسانية	الرابع -
١٢	ألف - مقدمة	
١٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٣	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى	
١٣	١ - نص مشاريع المواد	
٢٨	٢ - نص مشاريع المواد وشروحها	
٢٨	شرح عام	
٣٠	الديباجة	
٣٠	الشرح	
٣٢	المادة ١ النطاق	
٣٣	الشرح	
٣٣	المادة ٢ التزام عام	
٣٣	الشرح	
٣٧	المادة ٣ تعريف الجرائم ضد الإنسانية	
٣٩	الشرح	
٦٠	المادة ٤ الالتزام بالمنع	
٦١	الشرح	
٧٣	المادة ٥ عدم الإعادة القسرية	
٧٤	الشرح	
٧٩	المادة ٦ التجريم بموجب القانون الوطني	
٨٠	الشرح	

١٠٢	إقامة الاختصاص الوطني	المادة ٧
١٠٣	الشرح	
١٠٦	التحقيق	المادة ٨
١٠٦	الشرح	
	التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه	المادة ٩
١٠٩	الجريمة موجوداً.....	
١٠٩	الشرح	
١١١	مبدأ التسليم أو المحاكمة	المادة ١٠
١١١	الشرح	
١١٨	المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة	المادة ١١
١١٨	الشرح	
١٢٢	الضحايا والشهود وغيرهم	المادة ١٢
١٢٣	الشرح	
١٣١	تسليم المطلوبين	المادة ١٣
١٣٢	الشرح	
١٤٤	المساعدة القانونية المتبادلة	المادة ١٤
١٤٥	الشرح	
١٥٢	تسوية المنازعات	المادة ١٥
١٥٣	الشرح	
١٥٦	المرفق	
١٥٩	الشرح	
١٦٨	التطبيق المؤقت للمعاهدات	الخامس -
١٦٨	ألف - مقدمة	
١٦٨	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.....	
١٦٩	١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية	
١٦٩	٢ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين	
١٧١	شرح عام	
١٧٣	المبدأ التوجيهي ١ النطاق	
١٧٣	الشرح	
١٧٤	المبدأ التوجيهي ٢ الغرض	
١٧٤	الشرح	
١٧٥	المبدأ التوجيهي ٣ القاعدة العامة	
١٧٥	الشرح	
١٧٨	المبدأ التوجيهي ٤ شكل الاتفاق	
١٧٨	الشرح	

١٨٠	المبدأ التوجيهي ٥ بدء التطبيق المؤقت	
١٨١	الشرح	
١٨٢	المبدأ التوجيهي ٦ الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت	
١٨٢	الشرح	
١٨٣	المبدأ التوجيهي ٧ المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات	
١٨٣	الشرح	
١٨٤	المبدأ التوجيهي ٨ الإنهاء عند الإخطار بنية عدم الانضمام	
١٨٤	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ٩ القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية واحترام	
١٨٦	المعاهدات المطبقة مؤقتاً	
١٨٦	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ١٠ أحكام القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية المتصلة	
١٨٨	باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات	
١٨٩	الشرح	
	المبدأ التوجيهي ١١ الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من القانون	
١٩٠	الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية	
١٩٠	الشرح	
١٩٢	السادس - حماية الغلاف الجوي	
١٩٢	ألف - مقدمة	
١٩٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وفقرات الديباجة التي اعتمدها	
١٩٤	اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن	
١٩٤	١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية وفقرات الديباجة	
	٢ - نص مشروع المبدأ التوجيهي وفقرات الديباجة والشروح التي اعتمدها اللجنة بصفة	
١٩٧	مؤقتة في دورتها التاسعة والستين	
١٩٧	الديباجة	
١٩٧	الشرح	
٢٠٢	المبدأ التوجيهي ٩ الترابط بين القواعد ذات الصلة	
٢٠٢	الشرح	
٢١٢	السابع - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	
٢١٢	ألف - مقدمة	
٢١٣	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
٢١٥	١ - عرض المقررة الخاصة للتقرير الخامس	
٢١٧	٢ - موجز المناقشة	
٢١٧	(أ) تعليقات عامة	
٢٢٢	(ب) تعليقات محددة على مشروع المادة ٧	
٢٢٥	(ج) العمل المستقبلي	

٢٢٥	٣- ملاحظات ختامية قدّمتها المقررة الخاصة	
	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن	
٢٢٦	١- نص مشاريع المواد	
٢٢٦	٢- نص مشروع المادة وشروحها اللذين اعتمدتهما اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين	
٢٢٩		
٢٤٨	النامن - القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)	
٢٤٨	ألف - مقدمة	
٢٤٨	باء - دراسة الموضوع في الدورة الحالية	
٢٥٠	١- تقديم المقرر الخاص للتقرير الثاني	
٢٥٢	٢- موجز المناقشة	
٢٥٢	(أ) تعليقات عامة	
٢٥٦	(ب) تعليقات محدّدة على مشاريع الاستنتاجات	
٢٥٨	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
٢٦٢	التاسع - خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة	
٢٦٢	ألف - مقدمة	
٢٦٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
٢٦٢	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول	
٢٦٧	٢- موجز المناقشة	
٢٦٧	(أ) تعليقات عامة	
٢٦٩	(ب) تعليقات محدّدة	
٢٧٠	(ج) الشكل النهائي	
٢٧١	(د) برنامج العمل المستقبلي	
٢٧١	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
٢٧٣	العاشر - حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	
٢٧٣	ألف - مقدمة	
٢٧٣	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
٢٧٥	الحادي عشر - قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	
٢٧٥	ألف - خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة	
٢٧٥	باء - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	
٢٧٥	١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل	
٢٧٦	٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات	
٢٧٦	(أ) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	
٢٧٦	(ب) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	
٢٧٦	(ج) التطبيق المؤقت للمعاهدات	
٢٧٧	(د) تحديد القانون الدولي العرفي	

٢٧٧	(هـ) حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة
٢٧٧	(و) حماية الغلاف الجوي
٢٧٨	(ز) الجرائم ضد الإنسانية
٢٧٨	(ح) القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الآمرة)
٢٧٨	(ط) خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة
٣	النظر في قرار الجمعية العامة ١٤٨/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي
٢٧٩	٤- دورة الذكرى السنوية السبعين لإنشاء لجنة القانون الدولي
٢٨١	٥- الأنعاب
٢٨١	٦- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة
٢٨٢	٧- الوثائق والمنشورات
٢٨٣	٨- حولية لجنة القانون الدولي
٢٨٤	٩- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين
٢٨٤	١٠- المواقع الشبكية
٢٨٤	١١- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي
٢٨٤	جيم - موعد ومكان انعقاد الدورة السبعين للجنة
٢٨٥	دال - التعاون مع هيئات أخرى
٢٨٦	هاء - التمثيل في الدورة الثانية والسبعين للجمعية العامة
٢٨٦	واو - الحلقة الدراسية المعنية بالقانون الدولي

المرفقات

٢٨٩	ألف - المبادئ العامة للقانون
٣١٠	باء - البيئة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها التاسعة والستين في الفترة من ١ أيار/مايو إلى ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، والجزء الثاني في الفترة من ٣ تموز/يوليه إلى ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد جيلبيرتو فيرني سابويا، النائب الثاني لرئيس الدورة الثامنة والستين للجنة.

ألف - الأعضاء

- ٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:
- السيد كارلوس خ. آرغويو غوميس (نيكاراغوا)
 السيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
 السيدة نيلوفر أورال (تركيا)
 السيد بوغدان أوريسكو (رومانيا)
 السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)
 السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
 السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا (كولومبيا)
 السيد كريس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
 السيد إيرنست بيتريتش (سلوفينيا)
 السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
 السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)
 السيد حسين ع. حسونة (مصر)
 السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
 السيد خويكانغ خوانغ (الصين)
 السيد أنيرودا راجبوت (الهند)
 السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا (بيرو)
 السيد أوغوست راينيش (النمسا)
 السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)
 السيد يعقوب سيسه (كوت ديفوار)
 السيد بافيل شتورما (تشيكيا)
 السيد أحمد العرابة (الجزائر)
 السيدة باتريسيا غالفوا تيليس (البرتغال)
 السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (شيلي)

السيد خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)
 السيد رومان أ. كولودكين (الاتحاد الروسي)
 السيدة ماريا ليهتو (فنلندا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد هونغ تاو نغوين (فييت نام)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد آموس س. واكو (كينيا)
 السيد حسن الوزاني الشهدي (المغرب)
 السير مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية)

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٣٣٤٨ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٧، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

الرئيس: السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 النائب الأول للرئيس: السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا (كولومبيا)
 النائب الثاني للرئيس: السيد حسين ع. حسونة (مصر)
 رئيس لجنة الصياغة: السيد أنيرودا راجبوت (الهند)
 المقرر: السيد بوغدان أوريسكو (رومانيا)

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

٥- وأنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٥٠، المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٧، فريق تخطيط مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا (رئيساً)، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو،

(١) السيد إيرنست بيترتش.

(٢) السيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيد ديري د. تلادي، والسيد بافيل شتورما، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسير مايكل وود.

والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه).

جيم - لجنة صياغة

٦- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣٣٤٩ و ٣٣٥٤ و ٣٣٦٠ و ٣٣٦٥ و ٣٣٧٤ و ٣٣٨١، المعقودة في ٢ و ٩ و ١٨ و ٣٠ أيار/مايو وفي ١٣ و ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٧، على التوالي، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) *التطبيق المؤقت للمعاهدات: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛*

(ب) *الجرائم ضد الإنسانية: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيد شون د. ميرفي (مقرراً خاصاً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛*

(ج) *حماية الغلاف الجوي: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيد شينيا موراسي (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماريا ليهتو، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛*

(د) *حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث (مقررة خاصة)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي،*

والسيد شون د. ميرفي، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛

(هـ) *القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)*: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيد ديري تلادي (مقرراً خاصاً)، والسيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛

(و) *خلافة الدول في مسؤولية الدول*: السيد أنيرودا راجبوت (رئيساً)، والسيد بافيل شتورما (مقرراً خاصاً)، والسيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه).

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣٠ جلسة بشأن المواضيع الستة المبينة أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة

٨- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٥٧ المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٧، فريقاً عاماً معنياً بالتطبيق المؤقت للمعاهدات: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (رئيساً)، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه).

٩- وأنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٠ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٧، فريقاً عاماً معنياً بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (رئيساً)، والسيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو،

والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه).

١٠ - وأنشأ فريق التخطيط الفريقين العاملين التاليين:

(أ) *الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل*: السيد محمود ض. الحمود (رئيساً)، والسيدة كونتبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد رومان أ. كولودكين، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه)؛

(ب) *الفريق العامل المعني بأساليب العمل*: السيد حسين ع. حسونة (رئيساً)، والسيدة كونتبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بوغدان أوريسكو (بحكم منصبه).

هاء - الأمانة

١١ - تولى السيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد هيو ليوبلين، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية أميناً للجنة، وتولى في غياب المستشار القانوني تمثيل الأمين العام. وعمل السيد أرنولد بروننتو، الموظف القانوني الرئيسي، مساعداً رئيسياً لأمين اللجنة. وتولى السيد تريفور تشيميمبا، الموظف القانوني الأقدم، مهام المساعد الأقدم لأمين اللجنة. وعملت السيدة باتريسيا جورجى والسيد ديفيد نانوبولوس والسيدة كارلا هو، الموظفون القانونيون، والسيد دانييل ستيوارت والسيد بارت سميت دويجينتكونس، الموظفان القانونيان المعاونان، أمناء مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

١٢ - أقرت اللجنة، في جلستها ٣٣٤٨ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٧، جدول أعمال لدورتها التاسعة والستين يتألف من البنود التالية:

١ - تنظيم أعمال الدورة.

٢ - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

- ٣- التطبيق المؤقت للمعاهدات.
- ٤- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- ٥- حماية الغلاف الجوي.
- ٦- الجرائم ضد الإنسانية.
- ٧- القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).
- ٨- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ٩- تاريخ ومكان انعقاد الدورة السبعين.
- ١٠- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١١- مسائل أخرى.

الفصل الثاني موجز أعمال اللجنة في دورتها التاسعة والستين

١٣- فيما يتعلق بموضوع "الجرائم ضد الإنسانية"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/704)، الذي تناول، بوجه خاص، المسائل التالية: التسليم، وعدم الإعادة القسرية، والمساعدة القانونية المتبادلة، والضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين، والعلاقة بالمحاكم الجنائية الدولية المختصة، والتزامات الدولة الاتحادية، وآليات الرصد وتسوية المنازعات، والمسائل المتبقية، وديباجة مشاريع المواد، والأحكام الختامية للاتفاقية.

١٤- ونتيجة للنظر في الموضوع في الدورة الحالية، اعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، مشروع ديباجة و١٥ مادة ومشروع مرفق، مشفوعةً بشروح عليها، بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وقررت اللجنة، عملاً بالمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها التماساً لتعليقاتها وملاحظات، وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ (الفصل الرابع).

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، أعادت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ إلى ٤ و ٦ إلى ٩، وهي المشاريع التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في عام ٢٠١٦، بهدف إعداد مجموعة موحدة من مشاريع المبادئ التوجيهية، بصيغتها التي وُضعت بصفة مؤقتة حتى الآن. وفي وقت لاحق، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ إلى ١١، كما عرضتها لجنة الصياغة في الدورة الحالية، مشفوعةً بشروح عليها (الفصل الخامس).

١٦- وفيما يتعلق بموضوع "حماية الغلاف الجوي"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/705 و Corr.1)، الذي اقترح بناءً على التقارير الثلاثة السابقة أربعة مبادئ توجيهية بشأن الترابط بين قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

١٧- وعقب المناقشة التي جرت في اللجنة والتي سبقها حوار غير رسمي نظمته المقرر الخاص مع خبراء علميين في الغلاف الجوي، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية الأربعة، كما وردت في التقرير الرابع للمقرر الخاص. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، بعد أن نظرت في تقرير لجنة الصياغة، مشروع المبدأ التوجيهي ٩ وثلاث فقرات من الديباجة مشفوعةً بشروح عليها (الفصل السادس).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، واصلت اللجنة نظرها في التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/701)، الذي بدأته خلال الدورة الثامنة والستين. وحلل التقرير مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية واقترح مشروع مادة وحيداً في هذه المسألة.

١٩- وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٧، كما اقترحت المقررة الخاصة في تقريرها الخامس. وبعد أن نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة، صوتت لاعتماد مشروع المادة ٧، ومرفق بمشاريع المواد، وحاشية لاثنتين من عناوينها، مشفوعةً بشروح عليها (الفصل السابع).

٢٠- وفيما يتعلق بموضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/706)، الذي كان الغرض منه الوقوف على معايير تحديد القواعد الآمرة (*jus cogens*)، انطلاقاً من أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. ثم قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات ٤ إلى ٩، كما وردت في تقرير المقرر الخاص، وقررت أن تغير عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" (*jus cogens*) إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"، كما اقترح المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشاريع الاستنتاجات ٢ و ٤ إلى ٧ التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وقدمتها إلى اللجنة للعلم (الفصل الثامن).

٢١- وفيما يتعلق بموضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة"، قررت اللجنة أن تدرج الموضوع في برنامج عملها، وأن تعين السيد بافيل شتورما مقررراً خاصاً. وكان معروضاً على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/708) الذي كان الغرض منه بيان نهج المقرر الخاص إزاء نطاق الموضوع ونتائجه، وتقديم لمحة موجزة عن الأحكام العامة المتصلة بالموضوع. وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ٤، كما وردت في تقرير المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروعين المادتين ١ و ٢ اللذين اعتمدتهما لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدم إلى اللجنة للعلم (الفصل التاسع).

٢٢- وفيما يخص موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً يُعنى بهذا الموضوع، برئاسة السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس. وكان معروضاً على الفريق العامل مشاريع الشروح التي أعدتها المقررة الخاصة السابقة، رغم أنها لم تعد عضواً في اللجنة، بشأن مشاريع المبادئ ٤ و ٦ إلى ٨ و ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت اللجنة بها علماً في الدورة نفسها. وركز الفريق العامل مناقشته على سبل المضي قدماً. وعقب النظر في التقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل، قررت اللجنة أن تعين السيدة ماريا ليهتو مقرررة خاصة (الفصل العاشر).

٢٣- وفيما يتعلق بـ "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"، قررت اللجنة أن تدرج موضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة" في برنامج عملها وأن تعين السيد بافيل شتورما مقررراً خاصاً للموضوع (الفصل الحادي عشر، الفرع ألف).

٢٤- وأنشأت اللجنة أيضاً فريقاً تخطيطاً للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها، وقرر فريق التخطيط بدوره إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، برئاسة السيد محمود ض. الحمود، والفريق العامل المعني بأساليب العمل، برئاسة السيد حسين ع. حسونة (الفصل الحادي عشر، الفرع باء). وقررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل

موضوعي "المبادئ العامة للقانون" و"البيّنة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية" (الفصل الحادي عشر، الفرع باء-١ والمرفقان ألف وباء).

٢٥- وستقيم اللجنة مناسبة تذكارية إحياءاً للذكرى السنوية السبعين لتأسيسها أثناء انعقاد دورتها السبعين في عام ٢٠١٨. وسيُحتفل بالمناسبة التذكارية تحت عنوان "٧٠ عاماً على لجنة القانون الدولي - تحقيق توازن للمستقبل" وستنظّم على مرحلتين، الأولى تُعقد في نيويورك يوم ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، خلال الجزء الأول من دورتها السبعين، والثانية تُعقد في جنيف يومي ٥ و٦ تموز/يوليه ٢٠١٨، خلال الجزء الثاني من تلك الدورة (الفصل الحادي عشر، الفرع باء).

٢٦- وواصلت اللجنة ما دأبت عليه من تبادل للمعلومات مع رئيس محكمة العدل الدولية، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، ولجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. وأجرى أعضاء اللجنة أيضاً تبادلاً غير رسمي للآراء مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفصل الحادي عشر، الفرع دال).

٢٧- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها السبعين في نيويورك في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨ وفي جنيف في الفترة من ٢ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨ (الفصل الحادي عشر، الفرع جيم).

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة

٢٨- ترى اللجنة أن طلبات الاستعلام الواردة في الفصل الثالث من تقرير دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) عن موضوع "حماية الغلاف الجوي"^(٣)، وفي الفصل الثالث من تقرير دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) عن موضوعي "التطبيق المؤقت للمعاهدات"^(٤)، و"القواعد الآمرة"^(٥)، لا تزال طلبات وجيهة، وسترغب بأي معلومات إضافية في هذا الصدد.

٢٩- وسترغب اللجنة بأي معلومات تقدّم، بحلول ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، عن المسائل المذكورة في الفقرة السابقة وعن المسائل التالية، لكي تؤخذ في الاعتبار في تقرير كل مقرر من المقررين الخاصين.

ألف - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٣٠- ستكون اللجنة ممتنة لو توافيها الدول بمعلومات عن تشريعاتها وممارستها الوطنية، بما في ذلك ممارسة السلطتين القضائية والتنفيذية، فيما يخص المسائل التالية:

(أ) الاحتجاج بالحصانة؛

(ب) التنازل عن الحصانة؛

(ج) المرحلة التي تأخذ فيها السلطات الوطنية الحصانة بعين الاعتبار (التحقيق، الاتهام، المحاكمة)؛

(د) الأدوات المتاحة للسلطة التنفيذية لكي تحيل إلى المحاكم الوطنية المعلومات والمستندات القانونية والفتاوى بخصوص قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة؛

(هـ) آليات المساعدة والتعاون والتشاور القانوني الدولي التي يمكن أن تستعين بها السلطات الوطنية في قضية طُرحت أو يمكن أن تُطرح فيها مسألة الحصانة.

باء - خلافة الدول في مسؤولية الدول

٣١- سيكون من المفيد للجنة أن توافيها الدول بكل ما هو مناسب من اتفاقات دولية أو تشريعات وطنية أو قرارات صادرة عن محاكم وطنية فيما يتعلق بالخلافة في الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأفعال غير المشروعة دولياً من دولة سلف أو ضدها، أو فيما يتعلق بتوزيع تلك الحقوق والالتزامات.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٧.

(٤) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٣٠.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣١.

جيم - موضوعان جديداً

٣٢- قررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل موضوعين جديدين هما (أ) المبادئ العامة للقانون؛ (ب) البيئة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وفي اختيار هذين الموضوعين، استرشدت اللجنة بمعايير كانت قد اتفقت عليها في دورتها الخمسين (١٩٩٨) وهي كالتالي: (أ) أن يستجيب الموضوع لاحتياجات الدول فيما يخص التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) أن يكون الموضوع قد بلغ مرحلة متقدمة بالقدر الكافي، على صعيد ممارسة الدول، حتى يتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) أن يكون الموضوع محدداً وقابلاً للتطوير التدريجي والتدوين؛ (د) ألا تقتصر اللجنة على بحث المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواغل ملحة تهم المجتمع الدولي ككل. وسترغب اللجنة بآراء الدول في هذين الموضوعين الجديدين.

٣٣- وبالإضافة إلى ذلك، سترغب اللجنة بأي مواضيع قد تود الدول اقتراحها بغرض إدراجها في برنامج عملها الطويل الأجل. وسيكون مفيداً لو تدعّم تلك المقترحات ببيان أسباب اقتراحها، مع مراعاة المعايير المشار إليها أعلاه، في اختيار المواضيع.

٣٤- وتلاحظ اللجنة أن إحياء الذكرى السنوية السبعين لتأسيسها سيجري أثناء انعقاد دورتها السبعين في نيويورك وجنيف وسيتيح فرصة لتبادل الآراء بين الدول وأعضاء اللجنة حول المواضيع التي يمكن أن تنظر فيها اللجنة مستقبلاً.

الفصل الرابع الجرائم ضد الإنسانية

ألف - مقدمة

٣٥- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج عملها وعيّنت السيد شون د. ميرفي مقررًا خاصًا للموضوع^(٦). وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٣٦- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، في التقرير الأول للمقرر الخاص^(٧) واعتمدت بصفة مؤقتة أربعة مشاريع مواد وشروحها^(٨). وطلبت اللجنة أيضاً إلى الأمانة أن تعدّ مذكرة تتضمن معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاقدية التي قد تكون ذات صلة بأعمالها المقبلة بشأن هذا الموضوع^(٩).

٣٧- ونظرت اللجنة، في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص^(١٠) وكذلك في مذكرة الأمانة المتضمنة معلومات عما هو موجود من آليات الرصد التعاقدية التي قد تكون ذات صلة بالأعمال المقبلة للجنة القانون الدولي^(١١)، واعتمدت ستة مشاريع مواد إضافية وشروحها^(١٢).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٨- كان معروضاً على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/704)، الذي نظرت فيه اللجنة في جلساتها من ٣٣٤٨ إلى ٣٣٥٤ المعقودة في الفترة من ١ إلى ٩ أيار/مايو ٢٠١٧^(١٣).

٣٩- وتناول المقرر الخاص في تقريره الثالث المواضيع التالية: تسليم المطلوبين (الفصل الأول)؛ وعدم الإعادة القسرية (الفصل الثاني)؛ والمساعدة القانونية المتبادلة (الفصل الثالث)؛ والضحايا والشهود وغيرهم من الأشخاص المتأثرين (الفصل الرابع)؛ والعلاقة بالحاكم الجنائية الدولية المختصة (الفصل الخامس)؛ والتزامات الدول الاتحادية (الفصل السادس)؛ وآليات الرصد وتسوية المنازعات (الفصل السابع)؛ وما تبقى من مسائل (الفصل الثامن)؛ والديباجة (الفصل التاسع)؛ وأحكام ختامية لنص اتفاقية (الفصل العاشر)؛ وبرنامج العمل المقبل بشأن الموضوع

(٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٦٦.

(٧) A/CN.4/680 و Corr.1.

(٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ١١٠-١١٧.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٥.

(١٠) A/CN.4/690.

(١١) A/CN.4/698.

(١٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٧٩-٨٥.

(١٣) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من ٣٣٤٨ إلى ٣٣٥٤ (A/CN.4/SR.3348-3354).

(الفصل الحادي عشر). واقترح المقرر الخاص سبعة مشاريع مواد ومشروع ديباجة تطابق المسائل المعالجة في الفصول من الأول إلى السابع وفي الفصل التاسع، على التوالي^(١٤).

٤٠- وأحالت اللجنة، في جلستها ٣٣٥٤ المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، مشاريع المواد من ١١ إلى ١٧ وكذلك مشروع الديباجة، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة.

٤١- وتناولت اللجنة، في جلساتها ٣٣٦٦ و ٣٣٧٧ المعقودتين في ١ حزيران/يونيه و ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٧، تقرير لجنة الصياغة عن مشروع الديباجة ومشاريع المواد من ١ إلى ١٥ ومشروع المرفق واعتمدتهما. وبناء على ذلك، اعتمدت في القراءة الأولى المجموعة الكاملة لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٤٢- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٣٣٨٣ و ٣٣٨٤، المعقودتين في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، شروح مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٤٣- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٤ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨.

٤٤- وأعربت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٤ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد شون د. ميرفي، على مساهمته المتميزة التي مكنت اللجنة من استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١- نص مشاريع المواد

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

الجرائم ضد الإنسانية

الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا لجرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة،

(١٤) انظر التقرير الثالث عن الجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/704): مشروع المادة ١١ (التسليم)؛ ومشروع المادة ١٢ (عدم الإعادة القسرية)؛ ومشروع المادة ١٣ (المساعدة القانونية المتبادلة)؛ ومشروع المادة ١٤ (الضحايا والشهود وغيرهم)؛ ومشروع المادة ١٥ (العلاقة بالحاكم الجنائية الدولية المختصة)؛ ومشروع المادة ١٦ (التزامات الدول الاتحادية)؛ ومشروع المادة ١٧ (تسوية المنازعات فيما بين الدول)؛ ومشروع الديباجة.

وإذ تسلم بأن الجرائم ضد الإنسانية تحدّد السلام والأمن والرفاه في العالم،
 وإذ تسلم كذلك بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة من القواعد
 العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)،
 وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق
 المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،
 وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب
 وعلى الإسهام من ثم في منع هذه الجرائم،
 وإذ تذكّر بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام
 روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،
 وإذ تُذكر أيضاً بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية
 على الجرائم ضد الإنسانية،
 وإدراكاً منها أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمرّ دون عقاب، فإن مقاضاة
 مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني،
 وتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،
 وإدراكاً منها كذلك لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم في سياق الجرائم ضد
 الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،
 ...

المادة ١ [١] (١٥)

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

المادة ٢ [٢]

التزام عام

الجرائم ضد الإنسانية، سواء ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا، هي جرائم
 بموجب القانون الدولي تتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها.

المادة ٣ [٣]

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة
 ضد الإنسانية" متى ارتُكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية
 مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالمهجوم:

(١٥) أرقام مشاريع المواد، بصيغتها السابقة المعتمدة من اللجنة بصفة مؤقتة، مبينة في الأفواس المعقوفة.

- (أ) القتل العمد؛
- (ب) الإبادة؛
- (ج) الاسترقاق؛
- (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛
- (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- (و) التعذيب؛
- (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛
- (ح) اضطهاد أية فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛
- (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛
- (ي) جريمة الفصل العنصري؛
- (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
- ٢- لغرض الفقرة ١:
- (أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛
- (ب) تشمل "الإبادة" تعمُّد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛
- (ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛
- (د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعُمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين الإثني لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان فئة أو جماعة من السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الفئة أو الجماعة؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لغرض مشاريع المواد هذه، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

المادة ٤ [٤]

الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، بوسائل منها ما يلي:

(أ) الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية؛ و

(ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية وحسب الاقتضاء، مع أي منظمات أخرى.

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

المادة ٥

عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (ترده) أو أن تسلمه أو تقدمه إلى إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية.

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 أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع الخاضع للولاية القضائية للدولة المعنية.

المادة ٦ [٥]

التجريم بموجب القانون الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي.

٢- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

(ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الحث أو الحض أو الإعانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان اعتبار ما يلي جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) يتحمل القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم فعلياً بأعمال القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يعلم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، أن القوات ترتكب هذه الجرائم أو توشك على ارتكابها؛

'٢' ولم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(ب) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الفرعية (أ)، يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛
'٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليتين؛

'٣' ولم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

٥- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

٦- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

٧- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

٨- تتخذ كل دولة، رهنأً بأحكام قانونها الوطني، تدابير حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشار إليها في مشروع هذه المادة. ورهنأً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

المادة ٧ [٦]

إقامة الاختصاص الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التالية:

(أ) عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛

(ب) عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة أو، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً، شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة؛

(ج) عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً.

٢- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه.

٣- لا تحول مشاريع المواد هذه دون ممارسة الدولة أي شكل من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليها في قانونها الوطني.

المادة ٨ [٧]

التحقيق

تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق عاجل ونزيه متى وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية.

المادة ٩ [٨]

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية فعلياً أن تقوم باحتجازه أو أن تتخذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها. ويكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون في تلك الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة.

٢- تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

٣- لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.

المادة ١٠ [٩]

مبدأ التسليم أو المحاكمة

على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها القضائية أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم فيها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

المادة ١١ [١٠]

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١- تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

٢- لأي شخص يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها الحق في:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو الدولة التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه، أو، إن كان عديم الجنسية، الدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناءً على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

(ج) وأن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

٣- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية، بشرط أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من أعمال الأغراض المتوخاة من منح هذه الحقوق بموجب الفقرة ٢ عملاً تاماً.

المادة ١٢

الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

(أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و

(ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم

المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٢- تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمانات عدم التكرار.

المادة ١٣

تسليم المطلوبين

١- تُعد كل جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.

٢- لأغراض التسليم بين الدول، لا تُعد أي جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. لذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.

٣- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

٤- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يخص أية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:

(أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛

(ب) أن تسعى، حيثما اقتضي الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذا.

٥- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.

٦- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

٧- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧.

٨- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وجب على الدولة المتلقية للطلب، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.

٩- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسر بأنه يفرض على الدولة المتلقية للطلب التزاماً بالتسليم إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن الطلب قُدم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأية أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، أو بأن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي من هذه الأسباب.

١٠- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة المتلقية للطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لدعائها.

المادة ١٤

المساعدة القانونية المتبادلة

١- تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عملاً بمشروع المادة هذا.

٢- تُقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة.

٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لمشروع المادة هذا لأي من الأغراض التالية:

(أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم؛

- (ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛
- (ج) تبليغ المستندات القضائية؛
- (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
- (هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛
- (و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
- (ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدقة منها؛
- (ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛
- (ط) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤- لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية.

٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.

٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧- لا تمس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة.

٨- يطبّق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة عملاً بمشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُشجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.

المادة ١٥ تسوية المنازعات

- ١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.
- ٢- أي نزاع بين دولتين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأثر تسويته عن طريق التفاوض، يُعرض، بناء على طلب أي دولة من تلك الدول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.
- ٣- يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة تصدر إعلاناً من هذا القبيل.
- ٤- يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

المرفق

- ١- يطبق مشروع المرفق هذا وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

تسمية سلطة مركزية

- ٢- تسمي كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفصلة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وبطريقة سليمة. وحيثما تحيل السلطة المركزية الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط بحق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

إجراءات تقديم الطلب

- ٣- تقدّم الطلبات كتابةً أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة المتلقية للطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويًا، على أن تؤكد كتابةً على الفور.

٤- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- (أ) هوية السلطة المقدمة للطلب؛
 - (ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي؛
 - (ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛
 - (د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطالبة اتباعها؛
 - (هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛
 - (و) الغرض الذي تُلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو الإجراءات.
- ٥- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهل ذلك التنفيذ.

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

- ٦- ينقذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.
- ٧- تقوم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة المتلقية للطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها الطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية للطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

٨- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

- (أ) إذا لم يقدم الطلب طبقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛
- (ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛
- (ج) إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛
- (د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠ - يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية.

١١ - قبل رفض أي طلب عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه عملاً بالفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال للشروط.

١٢ - الدولة المتلقية للطلب:

- (أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛
- (ب) يجوز لها، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهناً بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس.

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

١٣ - لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة المتلقية للطلب، أو أن تستخدمها في أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطالبة أن تشعر الدولة المتلقية للطلب قبل الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة المتلقية للطلب إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطالبة أن تبليغ الدولة المتلقية للطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

١٤ - يجوز للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة المتلقية للطلب أن تمتثل لشرط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على الفور.

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

١٥ - دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز مقاضاة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق

عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

١٦- عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم خاضع لولاية دولة ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى يجوز، كلما كان ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، للدولة الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع هذه المواد، إذا استُوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛

(ب) موافقة السلطات المختصة في كلتا الدولتين على النقل، رهناً بالشروط التي تراها هاتان الدولتان مناسبة.

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

(أ) تكون الدولة التي يُنقل إليها الشخص مخولة بإبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بخلافه؛

(ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامه بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نُقل منها حسبما يُتفق عليه مسبقاً، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المختصة في الدولتين؛

(ج) لا يجوز للدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نُقل منها تحريك إجراءات التسليم كي تسترجع ذلك الشخص؛

(د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نُقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة التي نُقل منها.

١٩- لا يجوز مقاضاة الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٧ و ١٨ من مشروع المرفق هذا، أيّاً كانت جنسيته، أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي يُنقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي نُقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نُقل منها.

التكاليف

٢٠- تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو تستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف.

٢- نص مشاريع المواد وشروحها

٤٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها التاسعة والستين.

الجرائم ضد الإنسانية

شرح عام

(١) ترد في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية عادةً ثلاث جرائم هي: الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. أما جريمة الإبادة الجماعية^(١٦) وجرائم الحرب^(١٧) فهما موضوع اتفاقيات عالمية تلزم الدول، في إطار قوانينها الوطنية، بمنع هاتين الجريمتين والمعاقبة عليهما، والتعاون فيما بينهما في سبيل بلوغ هاتين الغايتين. وفي المقابل، لا توجد اتفاقية عالمية مخصصة لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها والتشجيع على التعاون فيما بين الدول بهذا الخصوص، بالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية ليست على الأرجح أقل انتشاراً من جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب. فالجرائم ضد الإنسانية، خلافاً لجرائم الحرب، قد تقع في أوضاع لا يوجد فيها نزاع مسلح. وفضلاً عن ذلك، لا يشترط لإثبات وقوع جرائم ضد الإنسانية وجود النية المحددة المطلوبة في حالة الإبادة الجماعية^(١٨). ومن ناحية أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن

(١٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 78, No. 1021, p. 277 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية منع الإبادة الجماعية").

(١٧) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 75, No. 970, p. 31 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الأولى")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثانية")؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الثالثة")؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287 (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية جنيف الرابعة")؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف الموقعة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الأمم المتحدة، (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17512, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "البروتوكول الأول").

(١٨) انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, para. 139 (أشارت المحكمة إلى أنها كانت قد ارتأت في عام ٢٠٠٧ أن تعمّد تدمير مجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها تلك، هو من خواص الإبادة الجماعية التي تميزها عن سائر الأفعال الإجرامية ذات الصلة كالجرائم ضد الإنسانية والاضطهاد) (في إشارة إلى تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 121-122, paras. 187-188).

اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا هي ولا اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحق بها تضع آليات مفصلة للتعاون بين الدول، مثلما تنص عليه مشاريع المواد هذه. لهذا السبب، رئي أن جرائم خطيرة أخرى يمكن معالجتها هي أيضاً في مشاريع المواد هذه.

(٢) والمعاهدات التي تركز على مسائل المنع والمعاقبة والتعاون بين الدول موجودة بإزاء جرائم عديدة أقل فظاعة بكثير من الجرائم ضد الإنسانية، مثل الفساد^(١٩) والجريمة المنظمة^(٢٠). وعليه، فإن وجود اتفاقية عالمية متعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها قد يكون بمثابة لبنة ذات شأن تضاف إلى إطار القانون الدولي الحالي، وبالأخص إلى القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن شأن مثل هذه الاتفاقية أن توجه مزيداً من الاهتمام إلى ضرورة منع هذه الجرائم والمعاقبة عليها ويمكن أن تساعد الدول على اعتماد قوانين وطنية متعلقة بمثل هذا السلوك ومواءمتها، ومن ثم إفساح المجال لمزيد من التعاون الفعال بين الدول بشأن منع هذه الجرائم والتحقيق في ما حدث منها ومقاضاة الجناة. وبإقامة شبكة تعاون، على غرار ما جرى بإزاء جرائم أخرى، لن يكون بوسع الجناة إيجاد ملاذ آمن، وهو ما نأمل أن يساعد على ردع هذا السلوك ابتداءً، وعلى التأكد من المحاسبة عليه لاحقاً.

(٣) وعليه، فإن الاقتراح المقدم بخصوص هذا الموضوع، بالصيغة التي أقرتها اللجنة في دورتها الخامسة والستين المعقودة في عام ٢٠١٣، يذكر أن "هدف لجنة القانون الدولي من هذا الموضوع ... هو صياغة مشاريع مواد لوضع اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها"^(٢١) وانسجماً مع ممارسة اللجنة، وتحسباً لقرار تتخذه الدول فيما يتعلق باستخدام مشاريع المواد هذه أساساً لاتفاقية، لم تستعمل اللجنة اللغة الفنية المميزة للمعاهدات (مثل الإشارة إلى "الدول الأطراف") ولم تصنع أحكاماً ختامية بشأن مسائل مثل التصديق والتحفظات وسريان المفعول والتعديل.

(٤) وتتجنب مشاريع المواد هذه أي تعارض مع التزامات الدول بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو "المختلطة" (التي تحتوي على خليط من عناصر القانون الدولي والقوانين الوطنية)، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية. وفي حين أن نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ينظم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف (علاقة "رأسية")، تركز مشاريع المواد هذه على اعتماد القوانين الوطنية وعلى التعاون بين الدول (علاقة "أفقية"). ويفترض الباب التاسع من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" أن التعاون بين الدول بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيستمر دون إخلال بنظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، لكنه لا ينبغي لتنظيم ذلك التعاون. وتتناول مشاريع المواد هذه التعاون بين الدول بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن التحقيق والاعتقال والمقاضاة وتسليم المطلوبين ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في إطار النظم القانونية الوطنية، وهو هدف يتسق مع نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. ولذلك، تساهم مشاريع المواد هذه في تنفيذ مبدأ

(١٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 2349, No. 42146, p. 41.

(٢٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209.

(٢١) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، المرفق بـ، الفقرة ٣.

التكامل بموجب نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وأخيراً، تُعنى الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو المختلطة بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل ضمن نطاق اختصاصها، وليس تحديد الخطوات التي يلزم أن تتخذها الدول لمنع هذه الجرائم قبل وقوعها أو أثناء ارتكابها.

الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا لجرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة،
وإذ تسلّم بأن الجرائم ضد الإنسانية تهدد السلام والأمن والرفاه في العالم،
وإذ تسلّم كذلك بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)،
وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،
وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام من ثم في منع هذه الجرائم،
وإذ تدرك بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،
وإذ تُذكر أيضاً بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على الجرائم ضد الإنسانية،

وإدراكاً منها أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمر دون عقاب، فإن مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني، وتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،
وإدراكاً منها كذلك لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم في سياق الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،

...

الشرح

(١) الهدف من الديباجة هو تقديم إطار مفاهيمي لمشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، محددةً السياق العام الذي صيغ فيه الموضوع والأغراض الرئيسية لمشاريع المواد هذه. وهي تستلهم إلى حد ما من الصياغة المستخدمة في ديباجات معاهدات دولية متعلقة بمعظم الجرائم الجسيمة التي تشغل بال المجتمع الدولي برمته، بما في ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٢٢).

(٢٢) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام روما الأساسي").

- (٢) وتشير الفقرة الأولى من الديباجة إلى أن ملايين من الناس قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا جرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة. فعندما تشكّل هذه الأفعال، بسبب جسامتها، اعتداءات بشعة على الإنسانية نفسها، يُشار إليها حينها بأنها جرائم ضد الإنسانية.
- (٣) وتسلم الفقرة الثانية من الديباجة بأن هذه الجرائم تحدّد قيماً معاصرة مهمة هي ("السلام والأمن والرفاه في العالم"). وبذلك، تردد هذه الفقرة الأغراض المذكورة في المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، وتشدد على الصلة بين السعي لإحقاق العدالة الجنائية والحفاظ على السلم والأمن.
- (٤) وتسلم الفقرة الثالثة من الديباجة بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي فحسب، بل قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وهذا الحظر، في حد ذاته، يحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي للدول برمته بوصفه قاعدة لا يسمح بالتحلل منها مطلقاً ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي يكون لها نفس الطابع^(٢٣). وقد ذكرت اللجنة من قبل أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعتزف به صراحة" باعتباره قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي^(٢٤). وذكرت محكمة العدل الدولية أن حظر أفعال معينة، مثل التعذيب^(٢٥)، يكتسي طابع القاعدة الأمرة^(٢٦)، وهو ما يوحى من باب أولى أن حظر ارتكاب ذلك الفعل على نطاق واسع أو بصورة ممنهجة بحيث يشكل جرائم ضد الإنسانية يكتسي هو الآخر طابع القاعدة الأمرة^(٢٧).

- (٢٣) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331, art. 53.
- (٢٤) حولىة ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، وتصويب، الصفحة ٨٥، الفقرة (٥) من التعليق على المادة (٢) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي يرد فيها أن "القواعد القطعية المقبولة والمعتزف بها على نحو واضح تشمل [حظر] ... الجرائم ضد الإنسانية")؛ وانظر أيضاً تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، من إعداد مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، الفقرة ٣٧٤ (اعتبار الجرائم ضد الإنسانية واحدة من "أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الأمرة").
- (٢٥) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85، (يشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية مناهضة التعذيب").
- (٢٦) *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.
- (٢٧) انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 141, para. 95 (حيث ذُكر أن القواعد التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية موضوع المسألة في قضية *Arrest Warrant* "تتسم بلا شك بطابع القاعدة الأمرة")؛ وانظر أيضاً قضية *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 96 (حيث أقرت المحكمة بمركز القاعدة الأمرة بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية)؛ وانظر أيضاً *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports* 1998, para. 153 (نفس النص)؛ و *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI (نفس النص)، الفقرة ٦١.

(٥) ومثلما ذُكر في مشروع المادة ١ أدناه، فإن لمشاريع المواد هذه هدفين عامين هما: منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وتركز الفقرة الرابعة من الديباجة على الهدف الأول من هذين الهدفين (أي المنع)؛ وهي بتأكيدا على أن الجرائم ضد الإنسانية يجب منعها طبقاً للقانون الدولي، تكون مقدمةً للالتزامات التي ترد في مشاريع المواد ٢ و ٤ و ٥ من مشاريع المواد هذه. وبذلك، تذكر هذه الفقرة أن هذه الجرائم هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

(٦) وتؤكد الفقرة الخامسة من الديباجة على الصلة بين الهدف العام الأول (المنع) والهدف العام الثاني (المعاقبة) من أهداف مشاريع المواد هذه، بأن ذكرت أن المنع يتعزز بوضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

(٧) وتركز الفقرة السادسة من الديباجة على الهدف الثاني من الهدفين العامين (أي المعاقبة). وتذكر الفقرة السادسة من الديباجة، ابتداءً، بتعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨. وهذا التعريف مستخدم في المادة ٣ من مواد المشاريع هذه والتي تحدد، بالاقتران مع مشروع المادتين ٦ و ٧، الجرائم التي يجب على الدول أن تقيم بشأنها الاختصاص القضائي في إطار قوانينها الجنائية الوطنية.

(٨) وتذكر الفقرة السابعة من الديباجة بواجب كل دولة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وهذه الفقرة تأتي، في جملة أمور أخرى، مقدّمة لمشاريع المواد من ٨ إلى ١٠ بشأن التحقيق في الجرائم ضد الإنسانية، وضرورة اتخاذ تدابير معينة عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً، وتقديم القضية إلى سلطات الادعاء إلا أن يكون هذا الشخص قد سُلم أو قُدم إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة.

(٩) وتعتبر الفقرة الثامنة من الديباجة أن مقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني وتعزيز التعاون الدولي معاً. وهذا التعاون يشمل التعاون فيما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، وهما موضوع مشروع المادتين ١٣ و ١٤، فضلاً عن مشروع المرفق.

(١٠) وتشير الفقرة العاشرة من الديباجة إلى ضرورة الاهتمام بحقوق الأفراد لدى التصدي للجرائم ضد الإنسانية. وتأتي الإشارة إلى حقوق الضحايا والشهود وغيرهم استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، بما في ذلك الحق في التظلم لدى السلطات المختصة، وفي المشاركة في الإجراءات الجنائية، وفي جبر الضرر. وفي الوقت نفسه، تأتي الإشارة إلى حق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة منصفة استباقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة، وفي إمكانية الاتصال بالسلطات القنصلية عند الاقتضاء.

المادة ١

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ١ نطاق مشاريع المواد هذه حيث يبين أنها تسري على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها على السواء. ويركز منع الجرائم ضد الإنسانية على استبعاد ارتكاب هذه الجرائم، بينما تركز المعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية على الإجراءات الجنائية ضد الأشخاص بعد وقوع هذه الجرائم أو أثناء ارتكابها.

(٢) وتركز مشاريع المواد هذه حصراً على الجرائم ضد الإنسانية، التي تشكل جرائم دولية خطيرة حيثما وقعت. ولا تتناول مشاريع المواد هذه جرائم دولية خطيرة أخرى، مثل الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان. ورغم الإعراب عن رأي مفاده أن هذا الموضوع يمكن أن يشمل تلك الجرائم أيضاً، فقد قررت اللجنة أن تركز على الجرائم ضد الإنسانية.

المادة ٢

التزام عام

الجرائم ضد الإنسانية، سواء ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا، هي جرائم بموجب القانون الدولي تتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها.

الشرح

(١) ينشئ مشروع المادة ٢ التزاماً عاماً على الدول بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. ويتبين مضمون هذا الالتزام العام عن طريق مختلف الالتزامات الأكثر تحديداً المنصوص عليها في مشاريع المواد التالية، ابتداءً من مشروع المادة ٤. وتتناول تلك الالتزامات المحددة الخطوات التي يتعين على الدول أن تتخذها في إطار نظمها القانونية الوطنية، فضلاً عن تعاونها مع الدول الأخرى، ومع المنظمات الحكومية الدولية ذات الصلة، ومع المنظمات الأخرى، حسب الاقتضاء.

(٢) ويحدد مشروع المادة ٢، في سياق ذكره هذا الالتزام العام، الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي". وأدرج النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية المنشأة في نورنبرغ^(٢٨) (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورنبرغ الأساسي") "الجرائم ضد الإنسانية" ضمن اختصاص المحكمة. فقد ذكرت المحكمة، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها أشخاص، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(٢٩).

(٢٨) Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, art. 6 (c) (London, 8 August 1945), United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279 (يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورنبرغ الأساسي").

(٢٩) *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 22 (1948), p. 466.

وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (يُشار إليها فيما يلي باسم "محكمة طوكيو")^(٣٠).

(٣) وأحاطت الجمعية العامة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورنبيرغ الأساسي وأعادت تأكيدها^(٣١). وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى اللجنة بأن "تصوغ" مبادئ نظام نورنبيرغ الأساسي وأن تعدّ مشروع مدونة جرائم^(٣٢). وأصدرت اللجنة، في عام ١٩٥٠، مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ وفي حكم المحكمة، التي بينت أن الجرائم ضد الإنسانية "يعاقب عليها بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي"^(٣٣). وعلاوةً على ذلك، أُنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أُدرجت في الفقرة ١١ من المادة ٢ منه مجموعة من الأفعال غير الإنسانية باعتبارها جرائم، وهي ما يفهم اليوم بأنه جرائم ضد الإنسانية. وينص مشروع المدونة في المادة ١ منه على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما تحدت في هذه المدونة، هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب الأفراد المسؤولون عنها"^(٣٤).

(٤) وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يشير إلى أنها جرائم قائمة سواء جرم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وعرف نظام نورنبيرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية بأنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن" (المادة ٦ ج)). وأكملت اللجنة، في عام ١٩٩٦، وضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي ينص، في جملة أمور، على أن الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي ويعاقب عليها على هذا النحو، سواء عاقب عليها القانون الوطني أم لا"^(٣٥). وخطورة هذه الجرائم أمر واضح؛ إذ سبق أن بينت اللجنة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعترف به بوضوح" بوصفه قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي.

(٥) ويحدد مشروع المادة ٢ أيضاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وينبغي أن تُفهم الإشارة إلى "النزاع المسلح" بأنها شاملة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وارتبط تعريف نظام نورنبيرغ

(٣٠) Charter of the International Military Tribunal for the Far East, art. 5 (c) (Tokyo, 19 January 1946) (as amended on 26 April 1946), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, C. Bevans, ed. (Washington, D.C., Department of State, 1968), p. 20, at p. 23, art. 5 (c) (يُشار إليه فيما يلي باسم "نظام طوكيو الأساسي"). ومع ذلك، لم تدن تلك المحكمة أي شخص بهذه الجريمة.

(٣١) تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ، قرار الجمعية العامة ٩٥ (د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦.

(٣٢) صياغة المبادئ المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ وفي حكم المحكمة، قرار الجمعية العامة ١٧٧ (د-٢) المؤرخ ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧.

(٣٣) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 376 (Principle VI).

(٣٤) *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 150.

(٣٥) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠ (المادة ١). وقد تضمّن مشروع المدونة الذي أُعد عام ١٩٩٦ خمس فئات من الجرائم، كانت إحداها فئة الجرائم ضد الإنسانية.

الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة ببروتوكول برلين^(٣٦)، بوجود نزاع مسلح دولي؛ وقد نصّ على أنّ الأفعال لا تشكل جرائم في القانون الدولي إلا إذا ارتكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخلة بالسلام أو جريمة حرب. وعلى هذا النحو، يكون الأساس الذي يبنى عليه مبرر تناول أمور تقع عادة ضمن الاختصاص الوطني للدولة هو صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها إلى وجود جرائم بشعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي^(٣٧). وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات^(٣٨).

(٦) كما أن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة التي أعتها اللجنة في عام ١٩٥٠، عرفت الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ (سادساً) (ج) على نحو لا يستلزم أي صلة بنزاع مسلح^(٣٩). وأكدت اللجنة في شرحها هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي تُرتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام^(٤٠). وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى لو ارتكبتها الجاني ضد سكان بلده"^(٤١). وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي وُضعت عام ١٩٦٨، في المادة ١ (ب) منها إلى "الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥،

(٣٦) Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter (Berlin, 6 October 1945), in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 1 (1947), pp. 17-18. (يُشار إليه فيما يلي باسم "بروتوكول برلين"). وقد استعاض بروتوكول برلين عن الفاصلة المنقوطة بعد عبارة "خلال الحرب" بفاصلة، لكي يوحد النصّين الإنكليزي والفرنسي مع النص الروسي. المرجع نفسه، الصفحة ١٧. وكان من آثار ذلك هو وصل الجزء الأول من الحكم بجزئه الأخير ("في حال ارتباطها بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة")، ومن ثم وصله بوجود أي نزاع مسلح دولي.

(٣٧) انظر United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 179 ("الجرائم التي هددت المجتمع الدولي أو هزت ضمير البشرية، إما لحجمها ووحشيتها، أو لكثرة عددها، أو لأن نمطاً مماثلاً طُبّق في أزمان وأماكن مختلفة، هي فقط التي بررت تدخل دول أخرى غير الدول التي ارتكبت تلك الجرائم على أراضيها، أو التي أصبح رعاياها ضحايا لها").

(٣٨) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 576 (حيث يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراخ والجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية الدولية) *Judicial Supplement No. 11*, January 2000.

(٣٩) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣(د-١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و ٩٥(د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦" (٤٢).

(٧) وشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "جرائم ضد الإنسانية". فالمادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين" (٤٣). وهكذا، تُبقي الصيغة المستخدمة في المادة ٥ على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وُضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام ١٩٩٣ حيث كان من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح؛ فقد كان مجلس الأمن قد اعتبر أن الحالة تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ما يستوجب ممارسة مجلس الأمن سلطاته الإنفاذية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وهكذا، يقصد من الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") أساساً تبديد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتمال تفسير هذه الصيغة بأنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في وقت لاحق أنه لا يوجد "أي أساس منطقي أو قانوني" للإبقاء على الصلة بالنزاع المسلح، لأنه "تم التخلي عنها" في ممارسات الدول منذ محاكمات نورنبرغ (٤٤). ولاحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الاتفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران كلتاها أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح" (٤٥). وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

(٤٢) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (نيويورك، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٥٥ دولة. وللإطلاع على اتفاقية إقليمية ذات طبيعة مماثلة، انظر the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (Strasbourg, 25 January 1974), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ثمان دول.

(٤٣) النظام الأساسي للمحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، الذي أقره مجلس الأمن في قراره ٨٢٧(١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، والوارد في تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨(١٩٩٣)، S/25704/Add.1، المرفق، المادة ٥ (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة").

(٤٤) *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, para. 140. انظر أيضاً *International Legal Materials (ILM)*, vol. 35, No. 1 (January 1996), para. 140.

(٤٥) المرجع نفسه.

السابقة يهدف ببساطة إلى حصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي^(٤٦).

(٨) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وأُسند إليها اختصاصاً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تتضمن صيغة الفقرة الاستهلالية إشارة إلى النزاع المسلح^(٤٧). وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، على أي إشارة إلى النزاع المسلح.

(٩) وبينما كانت التعاريف الأولى للجرائم ضد الإنسانية تقتضي أن تُرتكب الأفعال المعنية في سياق نزاع مسلح، اختفت تلك الصلة بالنزاع المسلح من الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وحلت محل ذلك، على نحو ما تتناوله المناقشة بشأن مشروع المادة ٣ أدناه، ما تقتضيه "الفقرات الاستهلالية" من أن تُرتكب الجريمة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة.

المادة ٣ تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتُكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(٤٦) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 33, *Judicial Supplement No. 24*, April/May 2001; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 249-251, *Judicial Supplement No. 6*, June/July 1999. See also ILM, vol. 38 (1999) ("وقد جاء في هذا الحكم أنّ "شرط النزاع المسلح قد تم استيفاءه بدليل وجود نزاع مسلح؛ وهذا كل ما يستوجبه النظام الأساسي، فهو يشترط بذلك أكثر مما يشترطه القانون الدولي العرفي").

(٤٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين ١ كانون الثاني/يناير و٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، المادة ٣ (يُشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا")؛ انظر *Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 ("... بخلاف المادة ٥ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، لا تشترط المادة ٣ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم").

- (ج) الاسترقاق؛
- (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛
- (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- (و) التعذيب؛
- (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛
- (ح) اضطهاد أية فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛
- (ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛
- (ي) جريمة الفصل العنصري؛
- (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
- ٢- لغرض الفقرة ١:
- (أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛
- (ب) تشمل "الإبادة" تعمُّد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛
- (ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛
- (د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛
- (هـ) يعني "التعذيب" تعمُّد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين الإثني لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان فئة أو جماعة من السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الفئة أو الجماعة؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة ١ وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لغرض مشاريع المواد هذه، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

الشرح

(١) تحدد الفقرات الثلاث الأولى من مشروع المادة ٣، لأغراض مشاريع المواد هذه، تعريفاً "للجريمة ضد الإنسانية". ونص هذه الفقرات الثلاث اقتباس حربي لنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، باستثناء ثلاثة تغييرات غير جوهرية (تناقش أدناه) أملتتها الضرورة بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه هذا التعريف. والفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ هي بمثابة شرط "عدم الإخلال"، حيث تشير إلى أن هذا التعريف لا يؤثر في أي تعاريف أوسع ترد في صكوك دولية أو قوانين وطنية.

التعاريف الواردة في الصكوك الأخرى

(٢) استُخدمت، منذ عام ١٩٤٥، تعاريف مختلفة "للجرائم ضد الإنسانية"، سواء في الصكوك الدولية أو في القوانين الوطنية التي دونت هذه الجريمة. وعرف نظام نورنبرغ الأساسي، في المادة ٦(ج)، "الجرائم ضد الإنسانية" على النحو التالي:

القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، التي تقع عند تنفيذ أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو في حال ارتباطها بهذه الجريمة، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن.

(٣) وعُرف المبدأ (سادساً) (ج) من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، الجرائم ضد الإنسانية، على النحو التالي: "القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تنفذ تلك الأفعال أو ذلك الاضطهاد لارتكاب أي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما" (٤٨).

(٤) وعلاوة على ذلك، حددت اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "قيام سلطات دولية ما، أو مجموعة من الأفراد من يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لاإنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية" (٤٩).

(٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ على أن "تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين". وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تتعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة والتي ترتكب كجزء من اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية" (٥٠)، لم تُدرج هذه الصيغة بعينها في نص المادة ٥.

(٦) وعلى العكس من ذلك، احتفظ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلالية أدرجت الصيغة المقتبسة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي مدنيين" ثم أكملت بعبارة "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية". وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صراحةً على ضرورة وجود نية تمييزية من أجل إثبات الجريمة. وعُرف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، "الجرائم ضد الإنسانية" بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض

(٤٨) Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377, para. 119.

(٤٩) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150, para. 50 (art. 2, para. 11).

(٥٠) تقرير الأمين العام المقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، الوثيقة S/25704 و Corr.1، الصفحة ١٥، الفقرة ٤٨.

أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة النية التمييزية^(٥١). وعُرفت الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة^(٥٢).

(٧) وتدرج الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وتعزّف الفقرة ١ من المادة ٧ "الجريمة ضد الإنسانية" بأنها أي فعل من مجموعة أفعال "متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم". وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٧ مجموعة تعاريف توضح في جملة أمور أن الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين يعني "تجسّاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة" (الفقرة ٢(أ)). وتنص الفقرة ٣ من المادة ٧ على أن "من المفهوم أن تعبير 'نوع الجنس' يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير 'نوع الجنس' إلى أي معنى آخر يخالف ذلك". ولا تستفيقي المادة الفقرة ١(ح) من المادة ٧ الصلة بالنزاع المسلح التي تميز بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ولا (باستثناء ما يتعلق بأفعال الاضطهاد) اشتراط النية التمييزية الذي تميز به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(٨) وقيل بالتعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ لـ "الجريمة ضد الإنسانية" أكثر من ١٢٠ دولة طرفاً في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، وبات يستعين بذلك التعريف الكثير من الدول عند اعتماد قوانينها الوطنية أو تعديلها. واعتبرت اللجنة أن المادة ٧ أساس ملائم لتعريف هذه الجرائم في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. وبالفعل، اقتبس نص المادة ٧ حرفياً، عدا ثلاثة تغييرات غير جوهرية أملتتها الضرورة بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه التعريف. أولاً، تنص العبارة الاستهلالية للفقرة ١ على ما يلي: "لأغراض مشاريع المواد هذه" عوضاً عن "لغرض هذا النظام الأساسي". ثانياً، أدخل التغيير نفسه على العبارة الاستهلالية للفقرة ٣. ثالثاً، تُجرّم الفقرة ١(ح) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أفعال الاضطهاد عند ارتكابها "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ومن باب التكيف مع السياق المختلف أيضاً، أصبحت هذه العبارة في مشروع المادة ٣ كما يلي: "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب". وقد يأتي وقت تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها على جريمة العدوان عند استيفاء الشروط الموضوعية في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، وقد يلزم في هذه الحالة إعادة صياغة هذه الفقرة.

(٥١) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥، المادة ١٨.

(٥٢) انظر، على سبيل المثال، Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute) (Freetown, 16 January 2002), United Nations, Treaty Series, vol. 2178, No. 38342, p. 137, p. 145 (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون")؛ Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 27 October 2004, art. 5 (يشار إليه فيما يلي باسم "اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية").

الفقرات من ١ إلى ٣

(٩) يتضمن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية"، الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، ثلاثة شروط عامة جديدة للنقاش. وقد أوضحت السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية أو المختلطة هذه الشروط، التي يرد جميعها في الفقرة ١. ويعدد التعريف أيضاً الأعمال الأصلية المحظورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ويعرّف عدداً من المصطلحات المستخدمة فيه (بحيث ترد تعاريف ضمن التعريف). ولا شك في أن الاجتهاد القضائي المتطور في المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية أو المختلطة سيظل مفيداً في توجيه السلطات الوطنية، بما فيها المحاكم، فيما يتعلق بمعنى هذا التعريف، وسيعزز من ثم اتباع نهج منسقة على الصعيد الوطني. وتشير اللجنة إلى استمرار تطور السوابق القضائية ذات الصلة بمرور الوقت، بحيث إن المناقشة التالية لا يراد بها إلا بيان بعض معالم هذه المصطلحات في تموز/يوليه ٢٠١٧.

"مجوم واسع النطاق أو منهجي"

(١٠) يقتضي الشرط العام الأول أن تكون الأفعال مرتكبة في إطار هجوم "واسع النطاق أو منهجي". وظهر هذا الشرط للمرة الأولى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٥٣)، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمناً حتى في نظامها الأساسي، بالنظر إلى إدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه ذلك النظام الأساسي^(٥٤). وأكد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" شرطان منفصلان وليسا متلازمين؛ ومتى استوفي أحدهما ثبت وقوع الجريمة^(٥٥).

(٥٣) خلافاً للنص الإنكليزي، استُخدمت في النص الفرنسي للمادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة العطف ("généralisée et systématique"). وقد أشارت الدائرة الابتدائية في قضية Akayesu إلى ما يلي: "أورد النص الفرنسي الأصلي للنظام الأساسي الشرطين متلازمين ... الأمر الذي رفع كثيراً من عتبة الحد الأدنى المطلوب لتطبيق هذا الحكم. ونظراً لأن القانون الدولي العرفي لا يشترط سوى أن يكون الهجوم إما واسع النطاق وإما منهجياً، هناك أسباب كافية للافتراض بأن خطأ في الترجمة يشوب النص الفرنسي". *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 579, footnote 144.

(٥٤) *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, para. 648.

(٥٥) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mile Mrkić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليسا متلازمين"). و *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 123 ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في اتساع النطاق أو الطابع المنهجي"). و *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٧٩؛ و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقيق اتساع النطاق ... وإما بالطابع المنهجي ...").

ويعكس شرح اللجنة مشروع مدونة عام ١٩٩٦ أيضاً هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/الطابع المنهجي، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين [النطاق أو الطابع المنهجي]"^(٥٦).

(١١) وعندما نُحِث هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رأى بعض الدول أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" ينبغي أن يكونا متلازمين - أي أن يتحقق كلاهما ليثبت وقوع الجريمة - لأن خلاف ذلك من شأنه أن يجعل المعيار المفرط الشمول^(٥٧). وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم التي تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، ودون أن تكون مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الهاجس، استُحدث حل توفيق ينفذ على إبقاء الشرطين منفصلين^(٥٨)، ولكن أضيف إلى الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ تعريف لمفهوم "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" يتضمن ركن السياسة، على النحو المناقش في الفقرات (١٧) إلى (٢٧) أدناه.

(٥٦) حولىة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨. انظر أيضاً تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/50/22)، الفقرة ٧٨ ("العناصر التي ينبغي أن تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية ... [هي] الجرائم التي تنطوي عادة على هجوم واسع النطاق أو متكرر" (التوكيد مضاف))؛ وحولىة ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٩٠ ("وأن مفهومي الانتهاكات 'المنتظمة' و'على نطاق جماعي' يشكلان عنصرين مكملين للجرائم المعنية")؛ وحولىة ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ ("تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة" (التوكيد مضاف))؛ وحولىة ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١، الفقرة (٣) من شرح المادة ٢١ ("ويكفي أن تتوافر إحدى هاتين الصفتين - الانتظام أو الطابع الجماعي - في أي فعل من الأفعال المنصوص عليها ... لكي يتحقق وقوع الجريمة").

(٥٧) انظر *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, Volume II*, document A/CONF/183/13 (Vol. II), p. 148 (India); *ibid.*, p. 150 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France); *ibid.*, p. 151 (Thailand, Egypt); *ibid.*, p. 152 (Islamic Republic of Iran); *ibid.*, p. 154 (Turkey); *ibid.*, p. 155 (Russian Federation); *ibid.*, p. 156 (Japan).

(٥٨) أكدت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ منفصلان. انظر *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorization of an investigation into the *Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 94 و*انظر أيضاً* *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges, 15 June 2009, Pre-Trial Chamber II, para. 82; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, International Criminal Court, para. 162.

(١٣) ويمكن أيضاً أن يكون لعبارة "واسع النطاق" بعد جغرافي، في حال وقوع الهجوم في أماكن مختلفة^(٦٤). فقد رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قضية مبابا، أن هناك أدلة كافية تثبت وقوع هجوم "واسع النطاق" استناداً إلى التقارير التي تشير إلى وقوع هجمات في مواقع مختلفة على امتداد منطقة جغرافية شاسعة، بما في ذلك أدلة على حدوث الآلاف من حالات الاغتصاب، ووجود مواقع لمقابر جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا^(٦٥). إلا أن شرط اتساع المنطقة الجغرافية غير لازم؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين^(٦٦).

(١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قرارها المتعلق بقضية الوضع في جمهورية كينيا إلى أن "التقييم ليس كمياً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"^(٦٧). فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأعمال لا إنسانية متعددة أو نتيجة عمل لا إنساني واحد بعيد المدى^(٦٨).

(١٥) وعلى غرار عبارة "واسع النطاق"، يستبعد مصطلح "منهجي" أعمال العنف المنفردة أو غير المترابطة^(٦٩)، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً متماثلاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(٧٠)، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي^(٧١). لذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية كوناراك أن

(٦٤) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣٠؛ *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 177.

(٦٥) *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرات ١١٧-١٢٤؛ انظر *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرتان ٦٨٨ و ٦٨٩.

(٦٦) *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٠٦.

(٦٧) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٥؛ انظر أيضاً *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦٣.

(٦٨) *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وانظر أيضاً *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٣ (حيث استنتج أن الاتصاف باتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

(٦٩) انظر *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ و*حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٧٠) *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧؛ و *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩.

(٧١) انظر، على سبيل المثال، *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨.

"نمطية الجرائم - أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم - من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي" (٧٢). وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً (٧٣).

(١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية هارون أن عبارة "منهجي" تشير إلى "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً" (٧٤). ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المصطلح "يُحمل على كونه يشير إما إلى خطة منظمة في إطار العمل بسياسة عامة تتبع نمطاً منتظماً وتؤدي إلى ارتكاب مستمر للأفعال أو إلى 'نمطية في الجرائم' تجعل الجرائم تشكل 'تكراراً غير عرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم' (٧٥). وفي إطار تطبيق المعيار، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية نتانغاندا أن هجوماً بعينه كان منهجياً لأن "الجنة استخدموا نفس الوسائل والأساليب للهجوم على مواقع مختلفة: فقد توجهوا نحو الأهداف في وقت واحد، بأعداد كبيرة، ومن اتجاهات مختلفة، وهاجموا القرى بالأسلحة الثقيلة، وطاردوا السكان مطاردة منهجية بنفس الأساليب، حيث تعقبوهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات جميعاً ومارسوا أعمال النهب" (٧٦). وبالإضافة إلى ذلك، رأت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية نتانغاندا، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة ... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيما" (٧٧). وفي قضية غباغبو، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً "عندما يُحضر له سلفاً" وعندما يُخطّط له وينسّق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح" (٧٨).

(٧٢) *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94, *Judicial Supplement* No. 34, June 2002.

(٧٣) *Akayesu*, Judgment, 2 و ١٢٣، الفقرة ٥٥ أعلاه، (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠. September 1998، (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(٧٤) *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية *Kunarac*، Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩؛ وانظر أيضاً *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٧٩؛ و *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٦؛ و *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٤.

(٧٥) *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٧.

(٧٦) *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٣١؛ وانظر أيضاً *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٧٩.

(٧٧) *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (انظر الحاشية ٦٠ أعلاه)، الفقرة ٢٤.

(٧٨) *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 225.

"موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"

(١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يُرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ووفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٣، تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، لغرض الفقرة ١، "نهباً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بـسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"^(٧٩). ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أية"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"نهباً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

(١٨) فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن عبارة "موجه ضد" تستوجب أن تكون مجموعة من السكان المدنيين هي الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم لا أن تكون مجرد ضحية عرضية^(٨٠). وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيديتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية بمبا وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا^(٨١)، وهو ما فعلته الدائرتان الابتدائيتان بالمحكمة الجنائية الدولية في الحكمين الابتدائيين الصادرين في قضيتي كاتانغا وبمبا^(٨٢). وفي قضية بمبا، خلصت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجهاً ضد" السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى^(٨٣). واستنتجت الدائرة أن جنود حركة تحرير الكونغو كانوا يعلمون أن ضحاياهم من المدنيين، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبين أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاتها^(٨٤). وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا في المقام الأول السكان المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعثروا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين زعموا أنهم كانوا يطاردونهم^(٨٥). ويركز مصطلح "موجه" على نية الهجوم لا على النتيجة المادية للهجوم^(٨٦). فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجهاً ضد" السكان المستهدفين

(٧٩) انظر نظام روما الأساسي؛ انظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الوثيقة PCNICC/2000/1/Add.2، الصفحة ٧.

(٨٠) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢١ ("عبارة 'موجه ضد' تبين أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(٨١) *Situation in the Republic of Kenya, Decision*, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ و *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٦.

(٨٢) *Katanga, Judgment*, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٤؛ و *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٨٣) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٤؛ وانظر أيضاً *Ntaganda, Decision*, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرتان ٢٠ و ٢١.

(٨٤) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٤.

(٨٥) المرجع نفسه، الفقرات ٩٥-٩٨.

(٨٦) انظر، على سبيل المثال، *Blaškić, Judgment*, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.

وليس أعمال كل من الجناة^(٨٧). وأكدت الدائرة الابتدائية في قضية مبالا لاحقاً "أن السكان المدنيين كانوا هدف الهجوم الرئيسي، وليس العرضي، وأن الهجوم بالتالي كان موجهاً ضد السكان المدنيين في [جمهورية أفريقيا الوسطى]"^(٨٨). وأوضحت الدائرة أنه "عندما يُشن هجوم في منطقة يوجد فيها مدنيون وغير مدنيين، تشمل عوامل تحديد ما إذا كان الهجوم موجهاً ضد سكان مدنيين الوسائل والأساليب المستخدمة في الهجوم، ووضع الضحايا، وعددهم، والطابع التمييزي للهجوم، وطبيعة الجرائم المرتكبة في أثنائه، وشكل المقاومة التي لقيها المهاجمون وقت الهجوم، ومدى امتثال القوة المهاجمة لمقتضيات التحوط المنصوص عليها في قوانين الحرب"^(٨٩).

(١٩) وتبين كلمة "أية" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً فضفاضاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً^(٩٠). فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، "بغض النظر عن جنسيتهم أو أصلهم الإثني أو أي سمة أخرى تميزهم"^(٩١)، ويمكن أن يُرتكب ضد سكان من المواطنين أو من الأجانب^(٩٢). وقد يشمل السكان المستهدفون "مجموعة مُعرّفة بانتمائها السياسي (المتصور)"^(٩٣). ولكي يُعتبر السكان المستهدفون من "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلّح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم^(٩٤). ويتوافق هذا النهج مع القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي

(٨٧) *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(٨٨) *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٦٧٤.

(٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٣ (حيث ترد إشارة إلى الاجتهاد القضائي لحاكم وهيئات قضائية دولية شتى).

(٩٠) انظر، على سبيل المثال، *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و *Prosecutor v. Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الفضفاض لعبارة 'مجموعة من السكان' و 'المدنيين' مقصود. ويجد ذلك ما يبرره في المقام الأول في موضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية"). و *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٧؛ و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٣.

(٩١) *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٩ (حيث يرد اقتباس من *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٣٥)؛ انظر أيضاً *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٣؛ و *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٩٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٣.

(٩٣) *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٤.

(٩٤) انظر، على سبيل المثال، *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد غير مدنيين بينهم لا يؤثر في وضعهم كسكان مدنيين")؛ و *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ و *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من طابع السكان")؛ و *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٠؛ و *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ و *Prosecutor v. Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يؤدي وجود أطراف مشاركة بالفعل في النزاع إلى حجب صفة المدنيين عن السكان")؛ و *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٨؛ و *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين"). و *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٣٨.

الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على ما يلي: "لا يُجَرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجوداً أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"^(٩٥). ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية كاييشيما، أن صفة "المدنيين" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم^(٩٦). ويجب تقييم وضع أي ضحية في وقت ارتكاب الجريمة^(٩٧)؛ وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً^(٩٨).

(٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معين يجب أن يستهدفهم الهجوم^(٩٩)؛ وإنما تدل الكلمة ضمناً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين^(١٠٠). ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية غوتوفينا، يعني هذا المفهوم أن الهجوم يجب أن يكون موجهاً ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد مختارين عشوائياً"^(١٠١). وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية في قراراتها في قضية بمبا وفي قضية الوضع في جمهورية كينيا نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن على المدعي العام أن يثبت أن الهجوم كان موجهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد^(١٠٢).

(٩٥) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٥٠، الفقرة ٣.

(٩٦) *Kayishema, Judgment, 21 May 1999* (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٧ (حيث ترد الإشارة إلى "جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد [القوات المسلحة الرواندية]، و[الجبهة الوطنية الرواندية]، والشرطة، والدرك الوطني").

(٩٧) *Blaškić, Judgment, 3 March 2000* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفته باعتباره مدنياً")؛ وانظر أيضاً *Kordić, Judgment, 26 February 2001* (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٠ ("إن الأفراد الذين قاموا في وقت ما بأعمال مقاومة قد يكونون، في ظروف معينة، من ضحايا جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية")؛ *Akayesu, Judgment, 2 September 1998* (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ (حيث رئي أن السكان المدنيين يشملون "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال").

(٩٨) *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٦.

(٩٩) انظر *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ *Bemba, Decision, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Kunarac, Judgment, 22 February 2001* (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٢٤؛ *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤؛ وانظر أيضاً *حولية ... ١٩٩٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ (حيث تُعرف اللجنة الجرائم ضد الإنسانية بأنها "الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً" (التوكيد مضاف)).

(١٠٠) انظر *Tadić, Opinion and Judgment, 7 May 1997* (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤.

(١٠١) *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač, Case No. IT-06-90-T, Judgment, 15 April 2011, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1704*.

(١٠٢) *Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ *Bemba, Judgment, 21 March 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ *Bemba, Judgment, 15 June 2009* (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ومع أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فهي تعكس الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين^(١٠٣)، وتنص عليها الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال" المشار إليها في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "عملاً عسكرياً"^(١٠٤). وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "المهجوم لا يتعين أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد مجموعة من السكان المدنيين"^(١٠٥).

(٢٢) ويفيد الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ بأن الهجوم يجب أن يكون "عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى حين اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨^(١٠٦). ولا يتضمن النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية^(١٠٧)، مع أن بعض

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم المذكورة جزءاً منه")؛ و *Akayesu, Judgment*, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨١ ("يمكن تعريف مفهوم 'الهجوم' بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي] ... وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة").

(١٠٤) انظر المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، الصفحة ١١.

(١٠٥) *Katanga, Judgment*, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٠١.

(١٠٦) لا تتضمن المادة ٦(ج) من ميثاق نورنبرغ أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. ومع ذلك استخدم حكم نورنبرغ بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦(ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر *Judgment of 30 September 1946* (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣ ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). وكذلك لا تتضمن المادة الثانية (١)(ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء بشأن معاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية. *Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, 20 December 1945, in *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

(١٠٧) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في جملة أركان الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي، انظر *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقديم دليل على وجود خطة أو سياسة تقضي بارتكاب هذه الجرائم"). ومع ذلك وُجهت في المؤلفات انتقادات لهذا الموقف.

الاجتهادات القضائية الأولى اقتضت هذا الشرط^(١٠٨). فقد أجرت الدائرة الابتدائية في قضية تاديتش مناقشة هامة لعنصر السياسة في مرحلة مبكرة من أعمال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهم ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها ليست أفعالاً متفرقة أو عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف السكان المدنيين. وجرت العادة على أن يُفهم هذا الشرط بأنه يتطلب وجود شكل من أشكال السياسة التي تقضي بارتكاب هذه الأفعال ... غير أن الأهم من ذلك أن هذه السياسة لا يتعين أن يكون لها طابع رسمي ويمكن استخلاصها من طريقة وقوع تلك الأفعال"^(١٠٩).

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"، بسبب عنصر السياسة^(١١٠). غير أن الاجتهاد القضائي اللاحق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قلل من أهمية عنصر السياسة، معتبراً أنه يكفي ببساطة إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي^(١١١).

(٢٣) وقبل اعتماد نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، كان عمل اللجنة في مشاريع مدوناتها يميل إلى اشتراط عنصر السياسة. وعُرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٥٤ الجرائم ضد الإنسانية بأنها "قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو ثقافية"^(١١٢). وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من الدولة^(١١٣). وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد

(١٠٨) *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرات ٦٤٤ و ٦٥٣-٦٥٥ و ٦٢٦.

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٣.

(١١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥ (حيث أُشير إلى *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case No. IT-94-2- R61, Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995, (Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 26).

(١١١) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ٩٨؛ *Kordić, Judgment*, 26 February 2001 (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يفضّل النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي على أنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. ويكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ *Akayesu, Judgment*, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(١١٢) *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 150 (التوكيد مضاف).

(١١٣) المرجع نفسه.

في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

(٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعتة اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معرّفاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منتظم أو على نطاق واسع وبتهريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١١٤). وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللاإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف من تلقاء نفسه عملاً بخطة الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"^(١١٥). وبعبارة أخرى، كان القصد من عنصر السياسة استبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

(٢٥) وتتضمن الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عنصر السياسة ذاته على النحو الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وتنص أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين"^(١١٦)، وأنه "يمكن تنفيذ هذه السياسة، في ظروف استثنائية، بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم"^(١١٧).

(٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية^(١١٨). ففي قضية كاتانغا، شددت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية على أن شرط السياسة ليس مرادفاً لشرط الطابع "المنهجي"، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع الشرطين المنفصلين الواردين في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً"^(١١٩). بل إنه في حين أن شرط الطابع "المنهجي" يقتضي مستويات عالية من التنظيم وأماط سلوك معينة أو تكرار أعمال العنف^(١٢٠)، لا يتطلب "إثبات وجود سياسة".

(١١٤) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥ (التوكيد مضاف).

(١١٥) المرجع نفسه. أشارت اللجنة، في معرض شرح سبب إدراج شرط السياسة، إلى أن "من الصعب للغاية على فرد وحيد يعمل بمفرده أن يرتكب الأفعال اللاإنسانية المتصورة في المادة ١٨".

(١١٦) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الصفحة ١١.

(١١٧) المرجع نفسه. وتؤكد اجتهادات قضائية أخرى أيضاً أن تعمد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرتان ٥٥٤ و ٥٥٥ ("توافق عليها" و "تتغاضى عنها"، و "الموافقة الصريحة أو الضمنية")؛ و Yearbook...1954, vol. II, p. 150 (art. 2(11)) و "مجلس الأمن، تقرير لجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥.

(١١٨) انظر، على سبيل المثال، Ntaganda, Decision, 13 July 2012 (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٢٤؛ و Bemba, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ و Katanga, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، في الفقرة ٣٩٦.

(١١٩) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١١٢؛ وانظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١١٠١؛ و Gbagbo, Decision, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨.

(١٢٠) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرات ١١١١-١١١٣.

سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم يتجاوز تحليل الطابع المنهجي للهجوم وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها^(١٢١). وبالإضافة إلى ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بفعل أو امتناع عن فعل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة^(١٢٢). وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السياسة لا يلزم أن تُرسم رسمياً أو أن تُسن قبل الهجوم، بل يمكن استخلاصها من تكرار الأفعال أو من الأنشطة الممهدة لها أو من التعبئة الجماعية^(١٢٣). وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن وفق تغير الظروف^(١٢٤). يضاف إلى ذلك أن الدائرة الابتدائية في قضية بمبا رأت أن اشتراط أن يكون النهج السلوكي ارثكب عملاً بسياسة دولة أو منظمة أو تعزيزاً لهذه السياسة يُستوفى لا حين يتصرف الجاني عن عمد لتعزيز السياسة فحسب، وإنما أيضاً حين يأتي الجاني سلوكاً تتوخاه السياسة، وعن علم بذلك^(١٢٥).

(٢٧) وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي"^(١٢٦). ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه" قد يكون "مفيداً في إثبات وجود سياسة متبعة والطابع المنهجي للهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتباعهما مستويين مختلفين من صرامة الشرط بموجب الفقرتين (١) و(٢)(أ) من المادة ٧ من النظام الأساسي"^(١٢٧). ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة^(١٢٨)، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المتفرقة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً^(١٢٩)، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معين لها^(١٣٠). وفي قضية بمبا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى أدلة تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شنّت هجمات على نفس النمط"^(١٣١). وخلصت الدائرة الابتدائية لاحقاً إلى أن قوات حركة تحرير الكونغو كانت على علم بأن الأعمال الانفرادية كانت جزءاً من هجوم أوسع موجه ضد السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى^(١٣٢).

(١٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١١١٣.

(١٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ١١٠٨ و ١١٠٩ و ١١١٣.

(١٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠٩؛ وانظر أيضاً *Gbagbo, Decision*, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرات ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٥.

(١٢٤) *Katanga, Judgment*, 7 March 2014، (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، في الفقرة ١١١٠.

(١٢٥) *Bemba, Judgment*, 15 June 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦١.

(١٢٦) *Gbagbo, Judgment*, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرتان ٢٠٨ و ٢١٦.

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

(١٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٥.

(١٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤.

(١٣١) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١١٥.

(١٣٢) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٦٦٩.

(٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على غرار ما تشير إليه الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "لا يحتاج شرحاً" (١٣٣). ومضت الدائرة لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها أجهزة الدولة الإقليمية أو المحلية يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة (١٣٤).

(٢٩) ويشير الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي وتنفيذه. فقد ذهبت دائرة ابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليماً معيناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١٣٥). ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المنظمة يجب أن تملك "موارد ووسائل وقدرات كافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال" و"مجموعة من الهياكل أو الآليات، أيًا كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين" (١٣٦).

(٣٠) وفي القرار الصادر في قضية الوضع في جمهورية كينيا، رفضت أغلبية أعضاء دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة أن "لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" ضمن المنظمات لأغراض الفقرة ٢(أ) من المادة ٧، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وعوضاً عن ذلك، ... ينبغي تبين ما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية" (١٣٧). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية روتو أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معينة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨:

(١٣٣) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨٩.

(١٣٤) المرجع نفسه.

(١٣٥) *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩١ بشأن الجرائم المحلّة بسلم الإنسانية وأمنها، حولة ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤٠ و ٢٤١)؛ وانظر أيضاً *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٨١.

(١٣٦) *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١١٩.

(١٣٧) *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٠. اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن ضرورة اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا تعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة". *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٢٠. وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة كقانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرّف تحديداً بأنها يجب أن تتسم بخصائص شبيهة بخصائص الدولة". المرجع نفسه، الفقرة ١١٢١.

"يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' هل تأتمر الجماعة بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها تسلسل قيادي راسخ؛ '٢' هل تمتلك الجماعة في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' هل تمارس الجماعة السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' هل الغرض الأساسي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' هل تعبر الجماعة، صراحةً أو ضمناً، عن اعتزامها توجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٦' هل الجماعة جزء من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضها أو كلها^(١٣٨).

(٣١) ونتيجة لـ "السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ أن يكون الجاني مسؤولاً أو وكيلاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ لمشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع القانون"^(١٣٩). وعلى نحو ما نوقش أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأعمال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١٤٠). وذكرت اللجنة في شرحها لهذا الشرط ما يلي: "فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول"^(١٤١).

(٣٢) وقبل الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إمكانية ملاحقة الجهات الفاعلة من غير الدول قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعلى سبيل المثال، ذكرت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش أن "القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تطور بحيث أصبح يأخذ في الاعتبار القوات التي تسيطر بحكم الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها

(١٣٨) Ruto, Decision, 23 January 2012 (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٨٥؛ وانظر أيضاً Situation in the Republic of Kenya, Decision, 31 March 2010 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٣؛ و Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Case No. ICC-02/11, Corrigendum to the Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorisation of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45-46.

(١٣٩) حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(١٤٠) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧ (المادة ١٨) (التوكيد مضاف).

(١٤١) المرجع نفسه.

ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية^(١٤٢). وتم التوصل إلى الاستنتاج نفسه في قضية ليماي، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملاحقة المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(١٤٣).

(٣٣) وفي قضية *نتاغاندا* التي عُرضت على المحكمة الجنائية الدولية، أُقرت التهم الموجهة إلى متهم مرتبط بجماعتين شبه عسكريتين، هما اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو في جمهورية الكونغو الديمقراطية^(١٤٤). وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية *مباروشيماننا* تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها"^(١٤٥). وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، ادّعى أن المتهم مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"^(١٤٦)، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التسلسل الهرمي العسكري وتعمل كجيش"^(١٤٧). وفيما يتعلق بالوضع في كينيا، أكدت دائرة تمهيدية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجهت إلى متهمين بسبب ارتباطهم بـ "شبكة" من الجناة "تتألف من ممثلين سياسيين بارزين [من حركة الديمقراطية البرتغالية] ومثلي وسائط الإعلام وأفراد سابقين في الجيش الكيني والشرطة الكينية وشيوخ جماعة كالنجين وزعماء محليين"^(١٤٨). وبالمثل، أكدت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بهجمات منسقة ارتكبتها جماعة مونجيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونايفاشا"، وهي هجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا من أنصار حركة الديمقراطية البرتغالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملامح الجسدية، والحواجز الطرقية، واللغة"^(١٤٩).

"عن علم بالهجوم"

(٣٤) الشرط العام الثالث هو أن الجاني يجب أن يرتكب الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية

(١٤٢) *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997، (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥.

(١٤٣) *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, paras. 212-213.

(١٤٤) *Ntaganda, Decision*, 13 July 2012، (انظر الحاشية ٦١ أعلاه)، الفقرة ٢٢.

(١٤٥) *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, Case No. ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 2.

(١٤٦) *Situation in Uganda*, Case No. ICC-02/04-01/05, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 5.

(١٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٤٨) *Ruto, Decision*, 23 January 2012، (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

(١٤٩) *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 102.

الدولية لرواندا إلى أن الجاني يجب أن يعلم بوقوع الهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوةً على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم^(١٥٠). وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، التي تتطلب أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة هو: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك،

لا ينبغي تفسير الركن الأخير بكونه يتطلب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا الركن المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم^(١٥١).

(٣٥) وخلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا لزوم إلا لإثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام"^(١٥٢). فليس من اللازم إثبات علم الجاني بالتفاصيل الدقيقة للهجوم^(١٥٣)؛ بل يمكن الاستدلال على علم الجاني من خلال الأدلة غير المباشرة^(١٥٤). فعندما رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية بمبا أن قوات حركة تحرير الكونغو تصرف عن علم بالهجوم، أشارت إلى أنه يمكن استنتاج علم القوات "من الأساليب التي استخدمتها في الهجوم" والتي تعكس نمطاً واضحاً^(١٥٥). وفي قضية كاتانغا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة ما يلي:

العلم بالهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتج من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في تسلسل القيادة العسكرية؛ وتولييه دوراً هاماً في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ ووجوده في مكان

(١٥٠) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤١٨؛ *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٣.

(١٥١) المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، في الصفحة ١١.

(١٥٢) *Gbagbo, Decision*, 12 June 2014 (انظر الحاشية ٧٨ أعلاه)، الفقرة ٢١٤.

(١٥٣) *Kunarac, Judgment*, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").

(١٥٤) انظر *Blaškić, Judgment*, 3 March 2000 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٢٥٩ (خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يفهم وقوعه ضمنياً من الظروف")؛ انظر أيضاً *Kayishema, Judgment*, 21 May 1999 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").

(١٥٥) *Bemba, Decision*, 15 June 2009 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٢٦؛ وانظر *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرات ١٦٦-١٦٩.

ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال^(١٥٦).

(٣٦) وعلاوة على ذلك، لا أهمية للدوافع الشخصية التي تحدد الجاني على المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بالغرض أو الهدف من الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٥٧). فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كونارك إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض يمكن دحضه بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم"^(١٥٨). وعلم الجاني أن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يهم من أجل استيفاء هذا الشرط. وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق هذا الركن عندما يثبت أن الجريمة الأصلية ارتكبت بالاستفادة المباشرة من الهجوم الأوسع نطاقاً، أو عندما يكون لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٥٩). وعلى سبيل المثال، اتُّهم الجناة، في قضية كونارك، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد نساء وفتيات مسلمات. ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم اللازم، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجمت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان الإثني"^(١٦٠). وبالمثل، رأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية أن الجاني يجب أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، غير أن دوافعه الشخصية ليست ذات أهمية لوصف الفعل بأنه جريمة ضد الإنسانية. فليس من الضروري أن يعلم الجاني بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بـ "الخطة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"^(١٦١).

الأفعال المحظورة

(٣٧) على غرار المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، يورد مشروع المادة ٣(١)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأفعال المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأفعال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، على الرغم من الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب فعلاً واحداً من هذه الأفعال يمكن أن يكون من مرتكبي جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة

(١٥٦) Katanga, Decision, 30 September 2008 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٤٠٢.

(١٥٧) انظر، على سبيل المثال، Kunarac, Judgment, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣؛

Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (انظر الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٥٥٨.

(١٥٨) Kunarac, Judgment, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(١٥٩) انظر، على سبيل المثال، Kunarac, Judgment, 22 February 2001 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ٥٩٢.

(١٦٠) المرجع نفسه.

(١٦١) Katanga, Judgment, 7 March 2014 (انظر الحاشية ٥٩ أعلاه)، الفقرة ١١٢٥.

من السكان المدنيين^(١٦٢). ويستوجب تحديد وجود العلاقة المطلوبة إجراء "تقييم موضوعي، يتناول بوجه خاص سمات الفعل و/أو أهدافه و/أو طبيعته و/أو عواقبه. والأفعال المعزولة التي تختلف اختلافاً واضحاً في سياقها وملابساتها عن الأفعال الأخرى التي تحدث أثناء الهجوم تقع خارج نطاق الفقرة ١ من مشروع المادة ٣"^(١٦٣). ولا يلزم لاستيفاء هذا الشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في خضم الهجوم على السكان المدنيين؛ إذ يمكن أن تكون الجريمة جزءاً من الهجوم إذا أمكن ربطها ربطاً كافياً بالهجوم^(١٦٤).

تعريف ضمن التعريف

(٣٨) مثلما ذكر أعلاه، تعرّف الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" لغرض الفقرة ١ من مشروع المادة ٣. وتعرّف الفقرات الفرعية المتبقية من (ب) إلى (ط) من الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ مصطلحات إضافية ترد في الفقرة ١، وهي تحديداً كالاتي: "الإبادة"؛ و"الاسترقاق"؛ و"إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان"؛ و"التعذيب"؛ و"الحمل القسري"؛ و"الاضطهاد"؛ و"جريمة الفصل العنصري"؛ و"الاختفاء القسري للأشخاص". وعلاوةً على ذلك، تقدم الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣ تعريفاً لتعبير "نوع الجنس". وترد هذه التعاريف أيضاً في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ورأت اللجنة أن من المهم الإبقاء عليها في مشروع المادة ٣.

الفقرة ٤

(٣٩) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على ما يلي: "لا يخل مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"^(١٦٥). وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، أيضاً "شرط عدم الإخلال"، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيّد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

(١٦٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac, Judgment*, 12 June 2002 (انظر الحاشية ٧٢ أعلاه)، الفقرة ١٠٠؛ *Tadić, Opinion and Judgment*, 7 May 1997 (انظر الحاشية ٥٤ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.

(١٦٣) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٦٥.

(١٦٤) انظر، على سبيل المثال، -*Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, *Judgment*, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41؛ *Prosecutor v. Mladen Naletilić aka "Tuta" and Vinko Martinović aka "Stela"*, Case No. IT-98-34-T, *Judgment*, 31 March 2003, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement No. 42*, June 2003؛ *Tadić, Judgment*, 27 September 2007 (انظر الحاشية ٥٥ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨؛ 1999 (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٢٤٩.

(١٦٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١، الفقرة ٢.

(٤٠) ويُقصد من الفقرة ٤ ضمان أن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في مشروع المادة ٣ لا يدعو إلى التشكيك في أي تعريف أوسع نطاقاً قد تتضمنها صكوك دولية أو تشريعات وطنية أخرى. وينبغي أن تُفهم "الصكوك الدولية" بمعناها الواسع، ولا يقتصر مدلولها على الاتفاقات الدولية الملزمة حصراً. فعلى سبيل المثال، يشبه تعريف "الاختفاء القسري" للأشخاص "على النحو الوارد في مشروع المادة ٣ التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ولكنه يختلف عن التعريف الوارد في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(١٦٦)، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(١٦٧)، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(١٦٨). وأوجه الاختلاف الرئيسية أن هذه الصكوك لا تتضمن عبارة "بهدف حرمانهم من حماية القانون"، ولا عبارة "لفترة زمنية طويلة"، ولا تشير إلى المنظمات باعتبارها جهات يمكن أن ترتكب هذه الجريمة عندما تتصرف بدون مشاركة الدولة.

(٤١) وفي ضوء هذه الاختلافات، رأت اللجنة أن من الحكمة إدراج الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣. وباختصار، تُعرّف الفقرات الثلاث الأولى من مشروع المادة ٣ الجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشاريع المواد، ولكن ذلك لا يخل بالتعاريف الأوسع نطاقاً الواردة في الصكوك الدولية أو القوانين الوطنية. وبالتالي، إذا رغبت دولة في اعتماد تعريف أوسع نطاقاً في قانونها الوطني، فإن مشاريع المواد هذه لا تمنعها من ذلك. وفي الوقت نفسه، من الأهداف الهامة التي تتوخاها مشاريع المواد مواءمة القوانين الوطنية كيما تصبح أساساً لبناء تعاون متين بين الدول. وأي عناصر تُعتمد في قانون وطني لا تدخل في نطاق مشاريع المواد هذه لن تستفيد من الأحكام الواردة فيها، بما فيها الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.

المادة ٤

الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي،
بوسائل منها ما يلي:

- (أ) الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى
فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية؛ و
- (ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية
وحسب الاقتضاء، مع أي منظمات أخرى.

(١٦٦) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.

(١٦٧) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (Belem, 9 June 1994), Organization of American States, Treaty Series, No. 60.

(١٦٨) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، United Nations, Treaty Series, vol. 2716, No. 48088، الصفحة ٣٩.

٢- لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية أياً كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ٤ التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. ولدى النظر في هذا الالتزام، رأت اللجنة أن من الوجهة إجراء بحث للممارسة المتبعة في إطار المعاهدات فيما يتعلق بمنع الجرائم والأفعال الأخرى. ففي العديد من الحالات، تتناول تلك المعاهدات أفعالاً يمكن أن تشكل، عند ارتكابها في ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية (مثل الإبادة الجماعية أو التعذيب أو الفصل العنصري أو الاختفاء القسري). ومن ثم يتسع نطاق الالتزام بالمنع المنصوص عليه في تلك المعاهدات ليشمل كذلك منع الأفعال المعنية عندما تُعتبر أيضاً جرائم ضد الإنسانية.

(٢) ويمكن إرجاع أحد الأمثلة الأولى المهمة على الالتزام بالمنع إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ التي تنص في المادة الأولى على ما يلي: "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"^(١٦٩). وعلاوة على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ عدة عناصر متصلة بالمنع هي: الالتزام العام بمنع الإبادة الجماعية؛ والالتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يتعلق بتعاون الدول الأطراف مع الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية.

(٣) وهذا الالتزام بالمنع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم منذ الستينيات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١^(١٧٠)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(١٧١)؛

(١٦٩) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الأولى.

(١٧٠) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١)، United Nations, Treaty Series, vol. 974, No. 14118, p. 177. تنص الفقرة ١ من المادة ١٠ على ما يلي: "على الدول المتعاقدة أن تعمل على اتخاذ كل الإجراءات الممكنة لمنع وقوع الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى، وذلك طبقاً للقانون الدولي والوطني".

(١٧١) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 1035, No. 15410, p. 167. لا سيما (أ) باتخاذها جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع التحضير داخل أقاليمها لارتكاب تلك الجرائم داخل أقاليمها أو خارجها".

والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها^(١٧٢)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩^(١٧٣)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(١٧٤)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(١٧٥)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(١٧٦)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤^(١٧٧)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧^(١٧٨)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(١٧٩)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار

(١٧٢) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243، المادة الرابعة، ("تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ... (أ) باتخاذ جميع التدابير، من تشريعية وسواها، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري والسياسات العنصرية الأخرى المماثلة أو مظاهرها، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة").

(١٧٣) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931، الصفحة ٢٢٤، المادة ٤، الفقرة ١ ("تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، ولا سيما بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير العملية، كل في إقليمها، لمنع التحضير لارتكاب ... الجرائم ... بما في ذلك التدابير الرامية إلى حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها في أراضيها من يعمل من الأشخاص أو المجموعات أو التنظيمات على التشجيع على أعمال أخذ الرهائن أو التحريض عليها، أو تنظيمها، أو الاشتراك في ارتكابها").

(١٧٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي").

(١٧٥) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, 9 December 1985)، Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67، المادة ١ ("تتعهد الدول الأطراف بمنع التعذيب والمعاقبة عليه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"). وتنص المادة ٦ على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف أيضاً التدابير الفعالة لمنع سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها في نطاق ولايتها القضائية").

(١٧٦) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة ١ ("تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ... [ب] أن تتعاون فيما بينها للمساعدة في منع الاختفاء القسري للأشخاص والمعاقبة عليه واستتصاله؛ [و] أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وسائر التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية").

(١٧٧) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457، الصفحة ٣٧٨، المادة ١١ ("تتعاون الدول الأطراف في منع وقوع الجرائم المبينة في المادة ٩، وذلك بصفة خاصة بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع القيام في إقليم كل منها بأعمال تمهد لارتكاب تلك الجرائم داخل إقليمها أو خارجه؛ (ب) وتبادل المعلومات وفقاً لقانونها الوطني وتنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها، حسب الاقتضاء، لمنع ارتكاب تلك الجرائم").

(١٧٨) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517، الصفحة ٢٧٢، المادة ١٥ ("تتعاون الدول الأطراف على منع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢").

(١٧٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574، الصفحة ٢٤٤، المادة ٩، الفقرة ١ ("بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة ٨ من هذه الاتفاقية، يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبته").؛ والمادة ٩، الفقرة ٢ ("يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه ومعاقبته، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها").؛ والمادة ٢٩، الفقرة ١ ("يتعين على كل دولة طرف أن تعمل، قدر الضرورة، على إنشاء أو تطوير أو تحسين برنامج تدريب خاص للعاملين في أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، ومن بينهم أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وموظفو الجمارك وغيرهم من العاملين المكلفين بمنع وكشف ومكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية").؛ والمادة ٣١ (الفقرة ١) ("يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى تطوير وتقييم مشاريعها الوطنية وإلى إرساء وتعزيز أفضل الممارسات والسياسات الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية").

بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لعام ٢٠٠٠ المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(١٨٠)؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٢ الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٨١)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(١٨٢).

(٤) وتتضمن بعض معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، وإن لم تكن تركز على منع الجرائم في حد ذاتها والمعاقبة عليها، التزامات بمنع انتهاكات حقوق الإنسان وقمعها. ومن أمثلة تلك المعاهدات: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦^(١٨٣)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩^(١٨٤)؛

(١٨٠) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2237, No. 39574، الصفحة ٣٣٣، المادة ٩، الفقرة ١ ("يتعين على الدول الأطراف أن تضع سياسات وبرامج وتدابير أخرى شاملة من أجل: (أ) منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ (ب) حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم").

(١٨١) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 2375, No. 24841، الصفحة ٢٤٩. تنص الديباجة على ما يلي: "وإذ تشير إلى أن المنع الفعال للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقتضي التثقيف واتخاذ جملة من التدابير المتنوعة التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها". وتنص المادة ٣ على ما يلي: "تُشجّع أو تعيّن أو تستبقي كل دولة طرف هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

(١٨٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. تنص الديباجة على ما يلي: "وقد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب". وتنص المادة ٢٣ على ما يلي: "١- تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التثقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه السرعة. ٢- تعمل كل دولة طرف على حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه. وتضمن كل دولة طرف عدم معاقبة شخص يرفض الانصياع لهذا الأمر. ٣- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يقوم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة والذين لديهم أسباب تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها بإبلاغ رؤسائهم عن هذه الحالة، وعند الاقتضاء إبلاغ سلطات أو هيئات الرقابة أو الانتصاف المختصة".

(١٨٣) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٦٦)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 660, p. 195، المادة ٣ ("تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها").

(١٨٤) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378, p. 13، المادة ٢ ("تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة").؛ والمادة ٣ ("تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين. وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل").

واتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي لعام ٢٠١١^(١٨٥). ولا تشير بعض المعاهدات صراحة إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(١٨٦) واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩^(١٨٧).

(٥) وقد عاجلت محاكم وهيئات قضائية دولية التزامات المنع هذه. وأشارت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) إلى أن واجب المعاقبة في سياق هذه الاتفاقية يرتبط بواجب المنع لكنه يتميز عنه. وفي حين أن "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"^(١٨٨)، خلصت المحكمة إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متميزان لكنهما مترابطان"^(١٨٩). وفي الواقع "يكتسي الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"^(١٩٠).

(٦) وهذه الممارسات التعاقدية والسوابق القضائية وكذلك استقرار قبول الدول بأن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ينبغي المعاقبة عليها سواء كانت مرتكبة أم لا في وقت النزاعات المسلحة، وسواء كانت مجرّمة أم لا بموجب القانون الوطني، تعني أن الدول أخذت على عاتقها التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. وهكذا، تتضمن الفقرة ١ من مشروع

(١٨٥) Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 5 November 2011), *Council of Europe Treaty Series*, No. 210، المادة ٤، الفقرة ٢ ("تشجب الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية وغير التشريعية اللازمة لمنع، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو في التشريعات الأخرى المناسبة، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان الإعمال الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، ولو عن طريق اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء جميع القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة").

(١٨٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171، المادة ٢، الفقرة ٢ ("تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضرورياً لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية").

(١٨٧) اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3، المادة ٤ ("تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية").

(١٨٨) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 219, para. 426.

(١٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٥.

(١٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٠، الفقرة ٤٢٧.

المادة ٤ التزاماً بالمنع بأسلوب مماثل للأسلوب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، حيث تبدأ بما يلي: "تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية..."

(٧) وفي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، خللت محكمة العدل الدولية معنى "تلتزم بمنع" مثلما يرد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير المؤقتة، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تفعل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل" (١٩١). وفي مرحلة الأسس الموضوعية، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق بأنه:

إعطاء وعد رسمي، وإلزام المرء نفسه أو التزامه، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبول التزام. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد مطلق...؛ ويجب ألا يفسر بأنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة الأولى، لا سيما تعهدها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة (١٩٢).

والمقصود بالتعهد بمنع الجرائم ضد الإنسانية، على النحو الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، هو الإعراب عن النوع نفسه من الأثر الملزم قانوناً للدول؛ كما أن هذا التعهد ليس ذا طابع وعظي أو نفعي محض، وليس مجرد مقدمة لمشاريع المواد اللاحقة.

(٨) وفي القضية نفسها، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي" (١٩٣). وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحةً في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنح يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". لذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بهذا الالتزام متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. ولا يتوقع من الدولة أن تتخذ من التدابير إلا ما يمكنها اتخاذه بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

(٩) ومثلما يرد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يتضمن هذا الالتزام بالمنع صراحةً أو ضمناً أربعة عناصر. أولاً، من خلال هذا التعهد، تلتزم الدول بعدم ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن

(١٩١) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3, at p. 22, para. 45.

(١٩٢) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (انظر الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١١، الفقرة ١٦٢.

(١٩٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣٠.

تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي^(١٩٤). وعند النظر في الالتزام المماثل بالمنع الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، رأت محكمة العدل الدولية أن:

"الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة الأولى بمنع ارتكاب مثل هذه الأفعال التي تصفها بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي". وهذه المادة لا تقتضي بصريح العبارة من الدول أن تمتنع هي نفسها عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. غير أن المحكمة ترى، مع مراعاة الغرض المقصود من الاتفاقية، أن مؤدى المادة الأولى هو أن يحظر على الدول نفسها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وينبع هذا الحظر أولاً من أن المادة تصنف الإبادة الجماعية بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي": أي أن الدول الأطراف، بموافقتها على هذا التصنيف، يجب عليها، منطقياً، أن تلتزم بعدم ارتكاب الفعل الموصوف. ثانياً، ينبع هذا الحظر من الالتزام المنصوص عليه صراحةً بمنع ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية. ومما يقتضيه هذا الالتزام من الدول الأطراف أن تستخدم الوسائل المتاحة لها، في الظروف التي ترد لاحقاً بتفصيل أدق في هذا الحكم، لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة. ولذا سيكون من باب المفارقة أن تكون الدول ملزمة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على أيدي أشخاص لها عليهم نفوذ معين، ما داموا في دائرة سلطتها، دون أن يكون محظوراً على الدول نفسها ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي. وباختصار، يقتضي الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية"^(١٩٥).

(١٠) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الموضوعي الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق، بدلاً من ذلك، على "الدولة حيثما كان يجوز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو مناسب للوفاء بالالتزام المعني"^(١٩٦).

(١١) وأي إخلال بهذا الالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال ينطوي بشكل مباشر على مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة وفقاً لقواعد مسؤولية الدول. وفي الواقع، وفي سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، تشير المادة التاسعة، في جملة أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تركز كثيراً على محاكمة الأفراد عن جريمة الإبادة الجماعية، تشدد محكمة العدل الدولية على أن الإخلال بالالتزام منع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من الدولة، بل هو انتهاك للقانون الدولي

(١٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

(١٩٥) المرجع نفسه.

(١٩٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٠، الفقرة ١٨٣.

تترتب عليه مسؤولية الدول^(١٩٧). ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها^(١٩٨)، بما في ذلك في شرحها مواد عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث ورد فيها: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"^(١٩٩).

(١٢) ثانياً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها ... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب هذه الأفعال"^(٢٠٠). وفي هذه الحالة، لا يتوقع من الدولة الطرف سوى بذل قصارى جهدها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُحتمل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل" وهذا يتوقف بدوره على ما يربط الدولة الطرف من صلات بالأشخاص أو الجماعات المعنية من الناحيتين الجغرافية والسياسية أو غيرهما^(٢٠١). وقد تناولت محكمة العدل الدولية التحليل هذا المعيار المتعلق بالالتزام بالمنع المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على النحو التالي:

"من الواضح أن الالتزام المقصود هو التزام ببذل العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بالنجاح، مهما كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن الالتزام الواقع على الدول الأطراف هو أن تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها على نحو معقول بهدف منع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقق النتيجة المنشودة؛ ولكن تترتب عليها هذه المسؤولية إن هي تخلفت بوضوح عن اتخاذ جميع ما يدخل ضمن سلطتها من التدابير اللازمة لمنع وقوع الإبادة الجماعية، والتي كان بالإمكان أن تسهم في منع وقوع جريمة الإبادة. وفي هذا السياق، يكون لمفهوم "العناية الواجبة" الذي يستدعي تقييماً من حيث ماهيته، أهمية بالغة. إذ تطبق معايير مختلفة عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد بذلت العناية الواجبة للوفاء بالالتزام المعني. ومن الواضح أن المعيار الأول الذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى يتصل بالقدرة على التأثير بالفعل في عمل الأشخاص الذين يحتمل أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، أو الذين يرتكبونها فعلاً. وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها، في جملة أمور، على المسافة الجغرافية التي تفصل

(١٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ١١٤، الفقرة ١٦٧ (رأت المحكمة أن المسؤولية الدولية "مختلفة تماماً من حيث طبيعتها عن المسؤولية الجنائية").

(١٩٨) ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٢٤٨ (حيث استنتجت اللجنة أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية "لم تنص على جناية الدولة أو المسؤولية الجنائية للدول في مادتها التاسعة المتعلقة بمسؤولية الدول").

(١٩٩) ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٣ من شرح المادة ٥٨.

(٢٠٠) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*، (انظر الحاشية ١٨٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

(٢٠١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣٠.

الدولة المعنية عن مسرح الأحداث، وعلى قوة الروابط السياسية، وكذلك على جميع أنواع الروابط الأخرى التي تقوم بين سلطات الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في الأحداث. ولا بد أيضاً من تقييم قدرة الدولة على التأثير وفق معايير قانونية، لأن من الواضح أن كل دولة لا يجوز أن تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي؛ وبناءً عليه، قد تختلف قدرة الدولة على التأثير باختلاف موقفها القانوني الخاص من الحالات والأشخاص الذين يواجهون خطر أو واقع الإبادة الجماعية. وفي المقابل، لا يهم أن تدعي الدولة التي تكون مسؤوليتها على المحك، أو حتى أن تثبت، أنها حتى لو استخدمت كل الوسائل المعقولة المتاحة لها فإن هذه الوسائل ما كانت لتكفي للحيلولة دون ارتكاب الإبادة الجماعية. ففضلاً عن صعوبة إثبات هذا الأمر عموماً، فهو لا علاقة له بمسألة الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، وهذا صحيح ما دام أنه لا يمكن استبعاد أن الجهود المتضافرة التي تبذلها دول متعددة، تمثل كل واحدة منها بالتزام المنع، يمكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، أي تجنب ارتكاب الإبادة الجماعية، والتي لا تكفي جهود دولة واحدة لتحقيقها" (٢٠٢).

وفي الوقت نفسه، رأت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية فعلاً" (٢٠٣).

(١٣) ثالثاً، وفقاً لما ورد أعلاه، يُلزم التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ الدول بأن تواصل بنشاط وفي وقت مبكر التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة، من قبيل اتخاذ "الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها"، على النحو المبين في الفقرة الفرعية (أ). وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٤٨، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي" (٢٠٤).

(١٤) وتستخدم عبارة "أي إجراءات أخرى لمنع" بدلاً من مجرد عبارة "إجراءات أخرى" لتعزيز فكرة أن التدابير المعنية في هذا الحكم لا تتعلق إلا بالمنع. وتعني كلمة "فعالة" أنه يتوقع من الدولة أن تُبقي التدابير التي اتخذتها قيد المراجعة، وأن تحسنها، إذا كانت قاصرة، عن طريق اتخاذ تدابير أكثر فعالية. وعند التعليق على الحكم المشابه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٤٨، أفادت لجنة مناهضة التعذيب بأن:

الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقوبات القانونية أو العقوبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة، وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان

(٢٠٢) المرجع نفسه.

(٢٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١، الفقرة ٤٣١؛ وانظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ٣١ (مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ١٤، الفقرة ٣: "يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث").

(٢٠٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ١.

منع حدوث هذا السلوك وتكرّره بشكل فعال. كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية وفقاً للملاحظات الختامية للجنة وآرائها المعتمدة بشأن البلاغات الفردية. وإذا ما عجزت التدابير المعتمدة من قبل الدولة الطرف عن تحقيق الهدف المتمثل في القضاء على أعمال التعذيب، فإن الاتفاقية تقضي بتنقيح هذه التدابير و/أو باعتماد تدابير جديدة أكثر فعالية^(٢٠٥).

(١٥) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة^(٢٠٦) يقدم بعض التوضيحات بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وجاء في هذا القرار، من بين ما جاء فيه: (أ) تكرار لتأكيد "مسؤولية كل دولة بمفردها عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية، وهي مسؤولية تستلزم منع هذه الجريمة، بما في ذلك منع التحريض على ارتكابها، باستخدام الوسائل الملائمة والضرورية"^(٢٠٧)؛ (ب) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بالوقاية"^(٢٠٨)؛ (ج) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمين العام المعني بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية"^(٢٠٩).

(١٦) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢١٠) أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) بأنها تتضمن هذا الالتزام وتقتضي اتخاذ تدابير مناسبة مثل "وضع إطار قانوني وإداري مناسب لردع ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص، ودعمه بآلية لإنفاذ القانون من أجل منع انتهاك هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه"^(٢١١). وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد

(٢٠٥) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧) بشأن تنفيذ الفقرة ٤ من المادة ٢، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/63/44)، المرفق السادس.

(٢٠٦) تقرير مجلس حقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ٥٣ (A/70/53)، الفصل الثاني، القرار ٣٤/٢٨، الذي اعتمدته مجلس حقوق الإنسان في ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٥.

(٢٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢١٠) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 November 1950), United Nations, Treaty Series, vol. 213, No. 2889, p. 221 (يشار إليها فيما يلي باسم "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان").

(٢١١) Makaratzis v. Greece, Application No. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57; see Kiliç v. Turkey, Application No. 22492/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 62 (خلصت المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٢ لا تكتفي بإلزام الدولة الطرف بالامتناع عن إزهاق الأرواح عمداً وخارج القانون، وإنما تلزمها أيضاً باتخاذ الخطوات المناسبة ضمن نظامها القانوني المحلي لصون حياة أولئك الذين يخضعون لولايتها).

محدود^(٢١٢). وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(٢١٣) لا تتضمن التزاماً صريحاً بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، عند تفسيرها التزام الدول الأطراف بـ "ضمان" الممارسة الحرة والكاملة للحقوق المكرسة في الاتفاقية^(٢١٤) أن هذا الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي:

يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصلة بكل هذه التدابير، ما دامت تتباين بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف^(٢١٥).

واتبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢١٦).

(١٧) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي يجب أن تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم.

(٢١٢) *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, Judgment of 28 March 2000, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 86 ("نظراً إلى الصعوبات التي تعترض حفظ الأمن في المجتمعات الحديثة، واستحالة التنبؤ بالسلوك البشري، والخيارات العملية التي يجب اتخاذها من حيث الأولويات والموارد، ينبغي تفسير الالتزام الإيجابي [في المادة ٢، الفقرة ١] بما لا يفرض على السلطات عبئاً لا يُطاق أو غير متناسب"). انظر أيضاً *Kerimova and others v. Russia*, Application Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05, and 5684/05, Final Judgment of 15 September 2011, First Section, European Court of Human Rights, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports 1998-VIII, para. 116

(٢١٣) American Convention on Human Rights: "Pact of San José. Costa Rica" (San Jose, 22 November 1969), Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123

(٢١٤) تنص الفقرة ١ من المادة ١ على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز". وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تنص على أن الدول الأطراف "تعترف... بالحقوق والواجبات والحريات الواردة في الميثاق وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها". الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول") (نبروي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، p. 217, No. 26363, vol. 1520, *Treaty Series*, United Nations.

(٢١٥) *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 175؛ انظر أيضاً *Gómez-Paquiyaui Brothers v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (ser. C), No. 110, Inter-m. CHR, 8 July 2004, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 99, paras. 137 and 142

(٢١٦) *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 114, para. 159؛ انظر أيضاً *Gómez-Paquiyaui Brothers v. Peru*، (انظر الحاشية ٢١٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يُلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (أ) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي احتمال لارتكابه؛ (ب) إخضاع هذه القوانين والسياسات للمراجعة الدائمة وتحسينها عند الاقتضاء؛ (ج) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالالتزامات الدولة بموجب مشاريع المواد؛ (د) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والمليشيات وأي موظفين معينين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (هـ) متى ارتكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن ذلك من شأنه أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين أفعالاً مماثلة في المستقبل^(٢١٧). وقد تكون بعض التدابير، مثل برامج التدريب، قائمة أصلاً في الدولة للمساعدة على منع الأفعال غير المشروعة المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية (مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب). والدولة ملزمة بتدعيم تلك التدابير، حسبما تقتضيه الضرورة، لكي تمنع على وجه التحديد ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وهنا أيضاً تثار المسؤولية الدولية للدولة إذا تخلفت الدولة عن بذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسبما هو ضروري ومناسب، لكي تمنع إلى أقصى قدر ممكن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٨) وتشير الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ إلى اتخاذ الدولة الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية "في أي إقليم خاضع لولايتها". ولا تغطي هذه الصيغة إقليم دولة ما فحسب، بل تغطي أيضاً الأنشطة التي يُضطلع بها في إقليم آخر خاضع لولاية الدولة. ومثلما أوضحت اللجنة سابقاً، فإن ذلك

(٢١٧) للاطلاع على تدابير مماثلة فيما يتعلق بمنع أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان، انظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٦ (١٩٨٨) بشأن الأجهزة الوطنية الفعالة والدعائية، الفقرتان ١-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/43/38)، الفصل الخامس، الفقرة ٧٧٠؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥ (١٩٩٠) بشأن تجنب التمييز ضد المرأة في الاستراتيجيات الوطنية لاتقاء ومكافحة متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/45/38)، الفصل الرابع، الفقرة ٤٣٨؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩ (١٩٩٢) بشأن العنف ضد المرأة، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38)، الفصل الأول؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥ (٢٠٠٣) بشأن التدابير العامة لتنفيذ الاتفاقية، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤١ (A/59/41)، المرفق الحادي عشر؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦ (٢٠٠٥) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم المنشأ، الفقرات ٥٠-٦٣، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤١ (A/61/41)، المرفق الثاني؛ ولجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١ (٢٠٠٥) بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية، الفقرة ٥، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٨ (A/60/18)، الفصل التاسع، الفقرة ٤٦٠؛ وانظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، المبدأ ٣ (أ) ("الالتزام باحترام وضمأن احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب: (أ) [أن] تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").

(١٩) رابعاً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام باتباع بعض أشكال التعاون، ليس فقط بعضها مع بعض، بل أيضاً مع منظمات، مثل الأمم المتحدة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وينشأ واجب الدول بأن تتعاون في منع الجرائم ضد الإنسانية، في المقام الأول، من الفقرة ٣ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة^(٢١٩)، التي تشير إلى أن أحد مقاصد الميثاق هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة ... الإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك". وفضلاً عن ذلك، يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة، في المادتين ٥٥ و ٥٦ من الميثاق "بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، ... بالتعاون مع الهيئة لإدراك" مقاصد معينة، بما فيها "أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع". وفيما يخص منع الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مبادئها لعام ١٩٧٣ بشأن التعاون الدولي في تعقب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعابقتهم، بمسؤولية عامة تتعلق بالتعاون بين الدول والعمل على صعيد الدولة من أجل منع ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأعلنت الجمعية العامة، في جملة ما أعلنت، مبدأ "أن تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيلولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض"^(٢٢٠).

(٢٠) ونتيجة ذلك، تشير الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ إلى أن على الدول التعاون بعضها مع بعض لمنع الجرائم ضد الإنسانية والتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية المعنية. ويرمى مصطلح "المعنية" إلى بيان أن التعاون مع أي منظمة دولية حكومية يعينها

(٢١٨) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ١٢ من شرح المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، الصفحة ١٩٤ (تستشهد اللجنة بالأثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦٦ (١٩٧٠))، (118) (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54 para. 118)؛ انظر أيضاً حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٦، الفقرة (٢٥) من شرح المبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242 para. 29* (تشير إلى "الالتزام العام للدول بكفالة أن تحترم الأنشطة التي تجري ضمن "ولايتها القضائية وتحت سيطرتها" بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق سيطرتها الوطنية").

(٢١٩) ميثاق الأمم المتحدة (سان فرانسيسكو، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥).

(٢٢٠) مبادئ التعاون الدولي في تعقب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤(د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، الفقرة ٣.

سيتوقف على جملة أمور منها وظائف المنظمة، وعلاقة الدولة بتلك المنظمة، والسياق الذي تنشأ فيه ضرورة التعاون. وفضلاً عن ذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) على أن تتعاون الدول، حسب الاقتضاء، مع منظمات أخرى. وتشمل هذه المنظمات المنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في منع الجرائم ضد الإنسانية في بلدان معينة. وتستخدم عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن واجب التعاون، علاوةً على كونه سياقياً المنحى، لا يسري على تلك المنظمات بقدر ما يسري على الدول والمنظمات الحكومية الدولية المعنية.

(٢١) وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢١)، لكنه نُقح ليناسب سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستُعيض عن عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "النزاع المسلح" مثلما جرى في مشروع المادة ٢. وفضلاً عن ذلك، استُخدمت عبارة "من قبيل" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون حصرية.

(٢٢) وتوجد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. فعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة^(٢٢)، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه^(٢٣).

(٢٣) وإحدى مزايا هذه الصيغة فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية هي أنها كُتبت بأسلوب يمكن أن ينطبق على سلوك الأطراف الفاعلة من الدول أو من غير الدول. وفي الوقت نفسه، تتناول الفقرة هذه المسألة في سياق الالتزام بالمنع وحده وليس، على سبيل المثال، في سياق الدفع التي يمكن لشخص الاحتجاج بها في دعوى جنائية أو لأسباب أخرى من أجل نفي المسؤولية الجنائية.

المادة ٥

عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (ترده) أو أن تسلّمه أو تقدمه إلى إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجرمة ضد الإنسانية.

(٢٢١) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٢ ("لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيًا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب").

(٢٢٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١، الفقرة ٢ ("لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري").

(٢٢٣) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ٥ ("لا يجوز التذرع بوجود ظروف مثل حالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو حالة الحصار أو الطوارئ، أو الاضطرابات أو الصراعات الداخلية، أو تعليق العمل بالضمانات الدستورية، أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي، أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة أو التسليم به كمبرر لجرمة التعذيب").

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 أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المعنية.

الشرح

(١) انسجاماً مع الهدف الواسع المتمثل في المنع الذي تناوله مشروع المادة ٤، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على عدم جواز إقدام أي دولة على إرسال أي شخص إلى إقليم يقع ضمن الولاية القضائية لدولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية. وعليه، يستخدم هذا الحكم مبدأ عدم الإعادة القسرية لمنع تعرض الأشخاص في ظروف معينة لجرائم ضد الإنسانية.

(٢) وبصفة عامة، يُلزم مبدأ عدم الإعادة القسرية كل دولة بعدم إعادة أي شخص إلى دولة أخرى متى وجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للاضطهاد أو لأي ضرر محدد آخر. وقد أدرج هذا المبدأ في معاهدات شتى أثناء القرن العشرين، بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩^(٢٢٤)، لكنه يبقى مقترناً في غالب الأحيان بالقانون الدولي للاجئين، وبالأخص بالمادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١^(٢٢٥). وأدرج هذا المبدأ أيضاً في اتفاقيات وركوك^(٢٢٦) أخرى تعنى باللاجئين، مثل اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا^(٢٢٧).

(٣) وطُبق هذا المبدأ أيضاً إزاء جميع الأجانب (ليس اللاجئين فقط) في ركوك^(٢٢٨) ومعاهدات شتى، مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(٢٢٩) والميثاق الأفريقي

(٢٢٤) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٥.

(٢٢٥) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)، United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 137, art. 33, para. 1 ("لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده ["تعيده قسراً"] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية").

(٢٢٦) انظر، على سبيل المثال، Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena, Colombia, 22 November 1984, conclusion 5.

(٢٢٧) اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1001, No. 14691, p. 45, art. II, para. 3.

(٢٢٨) انظر على سبيل المثال، الإعلان المتعلق باللجوء الإقليمي، قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ (A/6716)؛ والنص الختامي لـ 1966 Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees، الذي اعتمدته المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في دورتها الأربعين، المعقودة في نيودلهي في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١، المادة الثالثة؛ وتوصية مجلس أوروبا recommendation No. R(84)1 of the Committee of Ministers to member States on the protection of persons satisfying the criteria in the Geneva Convention who are not formally recognised as refugees، التي اعتمدها اللجنة الوزارية في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤.

(٢٢٩) American Convention on Human Rights, art. 22, para. 8.

لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١^(٢٣٠). وبالفعل، جرى تناول المبدأ بهذا المعنى الواسع في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة في عام ٢٠١٤ بشأن طرد الأجانب^(٢٣١). وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد فسرتا حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنصوص عليه في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٢٣٢) والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٣٣)، بأنه يفرض ضمناً التزاماً بعدم الإعادة القسرية حتى وإن لم تكن هاتان الاتفاقيتان تنصان على هذا الالتزام صراحة. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما يرد مبدأ عدم الإعادة القسرية في معاهدات تسليم المطلوبين، بتنصيبها على أنه ليس في المعاهدة ما يفسر على أنه يفرض التزاماً بتسليم متهم بارتكاب جريمة إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن الطلب قد قُدم لاضطهاد المتهم بارتكاب جريمة لأسباب محددة. وتنص الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه على حكم من هذا القبيل.

(٤) ومما يكتسي أهمية خاصة لمشاريع المواد هذه أن هذا المبدأ أُدرج في معاهدات تتناول جرائم محددة، كالتعذيب والاختفاء القسري. فالمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، على سبيل المثال، تنص على ما يلي:

١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده (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.

(٥) وقد صيغ هذا الحكم على نسق الصيغة الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، لكنه أضاف عنصراً إضافياً هو "التسليم القسري" لكي يشمل سبيلاً آخر يمكن

(٢٣٠) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول")، المادة ١٢، الفقرة ٣.

(٢٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الرابع، المادة (٢)، الفقرة 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").

(٢٣٢) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليم العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، المرفق السادس، الفرع ألف ("يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى عودتهم إلى بلد آخر نتيجة لتسليمهم أو طردهم أو إعادتهم قسراً").

(٢٣٣) انظر على سبيل المثال، 15 Judgment of 15, *Chahal v. United Kingdom*, Application No. 22414/93, November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1996-V, para. 80.

أن يُنقل الشخص عن طريقه إلى دولة أخرى^(٢٣٤). وعلى نحو مماثل، تنص المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

١- لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو أن تسلم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيقع ضحية للاختفاء القسري.

٢- للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، تراعي السلطات المختصة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، وجود حالات ثابتة من الانتهاك المنهجي للجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي في الدولة المعنية.

(٦) ورأت اللجنة أن من المناسب أن تصوغ مشروع المادة ٥ على منوال هذا النص الأخير. وإذا كان التزام الدولة في إطار الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يركز، مثل ما هو الحال في اتفاقيات سابقة، على تجنب تعريض أي شخص للجرائم ضد الإنسانية، فليس في هذا الحكم ما يخل بالالتزامات الأخرى الواقعة على عاتق الدولة والناشئة عن المعاهدات أو القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بعدم الإبعاد القسري.

(٧) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على أنه لا يجوز لأي دولة أن ترسل شخصاً إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر "التعرض لجرمة ضد الإنسانية". وقد تناول هذا المعيار خبراء من هيئات معاهدات شتى وتناولته محاكم دولية. فعلى سبيل المثال، قالت لجنة مناهضة التعذيب، لدى النظر في بلاغات تزعم أن الدولة انتهكت المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، إن "الأسباب الوجيهة" موجودة إذا كان خطر التعرض للتعذيب شخصياً وحاضراً ومتوقعاً وحقيقياً^(٢٣٥). ولتقرير ما إذا كان هذا الخطر موجوداً، يجب تقييم خطر التعرض للتعذيب على أسس "تتجاوز مجرد النظرية أو الشك"، مع أنه "لا يتحتم أن يفي هذا الخطر بمعيار رجحان وقوعه"^(٢٣٦).

(٢٣٤) يوجد حكم مماثل في the Charter of Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice on 7 December 2000, *Official Journal of the European Communities*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1, art. 19, para. 2 ("لا يجوز إبعاد أي إنسان أو طرده أو تسليمه إلى دولة يواجه فيها خطراً حقيقياً يعرضه لعقوبة الإعدام، أو للتعذيب أو لغيرهما من المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة").

(٢٣٥) انظر على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، *دادار ضد كندا*، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٢٤١، الفقرة ٨-٤؛ ون. س. ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٥٦/٢٠٠٨، الآراء المعتمدة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/65/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٣٣٥، الفقرة ٧-٣.

(٢٣٦) انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ (١٩٩٧) بشأن تنفيذ المادة ٣، الفقرتان ٦ و٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق التاسع، الصفحة ٥٢. ووافقت لجنة مناهضة التعذيب، في دورتها الخامسة والخمسين والثامنة والخمسين المعقودتين في عامي ٢٠١٥ و٢٠١٦ على التوالي، على مراجعة التعليق العام رقم ١. ويمكن الاطلاع على مشروع النص المعدل المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠١٧ (CAT/C/60/R.2) على الموقع www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/CAT-C-GC-1.pdf. انظر أيضاً، على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، *أ.ر. ضد هولندا*، البلاغ رقم ٢٠٣/٢٠٠٢، الآراء المعتمدة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، المرفق السابع، الفرع ألف، الفقرة ٧-٣.

(٨) وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في توجيهاتها للدول، أن الدولة ملزمة "بعدم تسليم أو ترحيل أو طرد أو نقل أي شخص بأية طريقة أخرى من إقليمها عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد باحتمال إصابة ذلك الشخص بضرر يتعذر إصلاحه، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و ٧ من العهد، سواء في البلد المتوخى نقله إليه أو في أي بلد قد يتم نقله إليه في وقت لاحق" (٢٣٧). ولدى تفسير هذا المعيار، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يتعين على الدول الامتناع عن تعريض الأفراد، "نتيجة حتمية ومتوقعة" لخطر حقيقي تُنتهك فيه حقوقهم المكفولة بموجب العهد (٢٣٨). وأكدت كذلك أن معرفة مدى وجود هذا الخطر يجب أن تتقرر "في ضوء المعلومات التي كانت تعرفها أو كان ينبغي أن تعرفها" سلطات الدولة الطرف عند الطرد، ولا تتطلب "دليلاً على التعذيب الفعلي الذي حدث لاحقاً رغم أن المعلومات المتعلقة بالأحداث التالية ترتبط بتقييم الخطر الأول" (٢٣٩).

(٩) ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة تكون ملزمة متى وجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأن الشخص سيواجه خطراً حقيقياً يعرضه لمعاملة تتنافى مع المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (٢٤٠). ولدى تطبيق هذا المعيار القانوني، يجب على الدول أن تبحث "النتائج المتوقعة" من إرسال شخص إلى البلد الذي يستقبله (٢٤١). وإذا كان "مجرد الاحتمال" غير كافٍ، فمن الضروري إثبات أن التعرض لسوء المعاملة "أكثر ترجيحاً من احتمال أن يكون مستبعداً" (٢٤٢). وشددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن البحث لإقامة الدليل على وجود خطر حقيقي يجب أن يكون "صارماً" (٢٤٣). ورأت فضلاً عن ذلك، على غرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الدليل على وجود الخطر "يجب تقييمه ابتداءً إزاء الوقائع التي كانت معروفة أو كان ينبغي أن تكون معروفة

(٢٣٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث.

(٢٣٨) انظر أيضاً، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، شيتا تنغ ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع جيم جيم، الفقرة ١٥-١ (أ)؛ وأ.ر.ي. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٩٢، الآراء المعتمدة في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، المرجع نفسه، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المجلد الثاني، المرفق السادس، الفرع راء، الفقرة ٦-١٤؛ وحميدة ضد كندا، البلاغ رقم ٢٠٠٧/١٥٤٤، الآراء المعتمدة في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/65/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ٨-٧.

(٢٣٩) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ماكسودوف وآخرون ضد قبرغيزستان، البلاغ رقم ٢٠٠٦/١٤٦١، و٢٠٠٦/١٤٦٢، و٢٠٠٦/١٤٧٦، و٢٠٠٦/١٤٧٧، الآراء المعتمدة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ١٢-٤.

(٢٤٠) انظر، على سبيل المثال، *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88؛ و *Chahal v. United Kingdom*، 1989، المرجع السابق، الفقرة ٧٤.

(٢٤١) انظر، على سبيل المثال، *Saadi v. Italy*, Application No. 37201/06, Judgment of 28 February 2008، المرجع السابق، الفقرة 130، Grand Chamber، European Court of Human Rights، ECHR 2008-II،

(٢٤٢) المرجع السابق، الفقرتان ١٣١ و ١٤٠.

(٢٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

للدولة المتعاقدة عند الطرد^(٢٤٤)، وإن كان من الممكن أخذ المعلومات التي تكتشفت لاحقاً بعين الاعتبار^(٢٤٥).

(١٠) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على أن تراعي الدول "جميع الاعتبارات ذات الصلة" لدى تقرير ما إذا كانت الأسباب الوجيهة لأغراض الفقرة ١ موجودة. وتشمل هذه الاعتبارات، على سبيل المثال لا الحصر، "وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الإقليم الواقع ضمن الولاية القضائية للدولة المعنية". وبالفعل، هناك اعتبارات شتى يمكن أن تكون ذات صلة. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أنه ينبغي النظر في جميع العوامل ذات الصلة، وأن "وجود ضمانات ومحتواها ووجود آليات الإنفاذ وتطبيق هذه الآليات هي كلها عناصر وجيهة تتيح بصفة عامة تحديد مدى وجود خطر حقيقي واقعي للتعرض لمعاملة سيئة محظورة"^(٢٤٦). ووضعت لجنة مناهضة التعذيب، لأغراض اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، قائمة غير حصرية بسبعة عناصر يتعين أن تقيّمها الدولة الطرف في كل حالة على حدة لدى تقرير ما إذا كانت العودة جائزة^(٢٤٧).

(١١) وتحتوي اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين على استثناءات من الالتزام بعدم الإبعاد القسري للسماح بالعودة حين يكون الشخص قد ارتكب جريمة أو يمثل تحديداً جسيماً على الأمن^(٢٤٨). بيد أن المعاهدات لم تأخذ منذ ذلك الحين بهذه الاستثناءات، معتبرة الالتزام ذا طبيعة مطلقة^(٢٤٩). واعتبرت اللجنة أن من المناسب عدم إدراج أيٍّ من هذه الاستثناءات في مشروع المادة ٥.

(٢٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

(٢٤٥) انظر، على سبيل المثال، *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application No. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2012-VI, para. 214.

(٢٤٦) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤.

(٢٤٧) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١، الفقرة ٨. وتحتوي القائمة على العناصر التالية: (أ) هل الدولة المعنية واحدة من الدول التي يوجد بشأنها دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان؟؛ (ب) هل تعرض الشخص في الماضي لتعذيب أو سوء معاملة قام به أو حُرّض عليه أو وافق عليه أو سكّت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية؟؛ (ج) هل يوجد دليل طبي أو دليل مستقل آخر يؤيد الزعم بأن الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في الماضي؟؛ (د) هل تغيرت حالة حقوق الإنسان في الدولة المعنية؟؛ (هـ) هل انخرط الشخص في نشاط سياسي أو غيره داخل أو خارج الدولة المعنية مما يجعله معرضاً للغاية لاحتتمال مواجهة خطر التعذيب؟؛ (و) هل يوجد دليل على صدقية الشخص؟؛ (ز) هل توجد أية أوجه عدم اتساق في الوقائع التي ساقها الشخص في شكواه؟.

(٢٤٨) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة ٣٣، الفقرة ٢.

(٢٤٩) انظر، على سبيل المثال، ماكسودوف ضد قيرغيزستان (انظر الحاشية ٢٣٩ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤؛ و *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Application No. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2012-I, para. 185 رقم ١٩٩٦/٣٩، الآراء المعتمدة في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/52/44)، المرفق الخامس، الفرع باء ٤، الفقرة ١٤-٥؛ وعبدالصمدوف وآخرون ضد قيرغيزستان، البلاغ رقم ٤٤٤/٢٠١٠، الآراء المعتمدة في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/67/44)، المرفق الرابع عشر، الفرع ألف، الصفحة ٥٣٠، الفقرة ١٣-٧.

المادة ٦

التجريم بموجب القانون الوطني

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي.

٢- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

(ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الحث أو الحض أو الإعانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان اعتبار ما يلي جرائم في قانونها الجنائي:

(أ) يتحمل القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم فعلياً بأعمال القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يعلم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، أن هذه القوات ترتكب هذه الجرائم أو توشك على ارتكابها؛

'٢' ولم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(ب) فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الفرعية (أ)، يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، إذا:

'١' كان الرئيس قد علم أن مرؤوسيه يرتكبون هذه الجرائم أو يوشكون على ارتكابها أو تجاهل عن وعي معلومات تشير إلى ذلك بوضوح؛

'٢' وتعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليين؛

'٣' ولم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

- ٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.
- ٥- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.
- ٦- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.
- ٧- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.
- ٨- تتخذ كل دولة، رهنأ بأحكام قانونها الوطني، تدابير حسب الاقتضاء من أجل تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا. ورهنأ بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

الشرح

(١) يحدد مشروع المادة ٦ التدابير المختلفة التي يجب على كل دولة اتخاذها في إطار قانونها الجنائي لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية داخله في عداد الجرائم، ولاستبعاد أشكال معينة من الدفاع عنها أو سقوطها بالتقادم، وللنص على جزاءات ملائمة تتناسب مع الطابع الخطير لهذه الجرائم. ولا بد من اتخاذ تدابير من هذا النوع من أجل التطبيق السليم لمشاريع المواد اللاحقة المتعلقة بإقامة وممارسة الاختصاص على الأشخاص المدعى ارتكابهم تلك الجرائم.

ضمان اعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني

(٢) سلّمت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ بأهمية معاقبة الأفراد لقيامهم، في جملة أمور، بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وذلك عندما ذكرت أن "الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي إنما يرتكبها أفراد، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم" (٢٥٠). وقد جاء في مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة، وهي المبادئ التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، أن "أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضاً للعقوبة" (٢٥١). وتنص ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ على أن "المعاقبة الفعالة لـ ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيع

(٢٥٠) Judgment of 30 September 1946 (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٤٦٦.

(٢٥١) Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 374, para. 97 (Principle 1)

الثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب وتعزيز السلام والأمن الدوليين". وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي".

(٣) وقد اعتمد كثير من الدول قوانين بشأن الجرائم ضد الإنسانية تنص في نظامها الوطني على المقاضاة بشأن هذه الجرائم. وكان نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، بصورة خاصة، مصدر إلهام لسنّ أو تنقيح عدد من القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية والتي تعرّف هذه الجرائم بتعاريف مطابقة أو مماثلة جداً لتعريف هذه الجريمة المنصوص عليه في المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي الوقت نفسه، اعتمد كثير من الدول قوانين وطنية تختلف، في بعض الأحيان اختلافاً كبيراً، عن التعريف المنصوص عليه في المادة ٧. وعلاوة على ذلك، لم تعتمد دول أخرى مع ذلك أي قانون وطني بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وعادة ما يكون لدى هذه الدول قوانين جنائية وطنية تنص على المعاقبة بشكل أو بآخر على كثير من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب^(٢٥٢). ومع ذلك، لم تحرم هذه الدول الجرائم ضد الإنسانية بصفتها هذه، وقد تحول هذه الثغرة دون مقاضاة ومعاقبة مرتكبي هذا السلوك، بما في ذلك إنزال عقوبات بهم تتناسب مع خطورة الجريمة.

(٤) أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ فتتص في الفقرة ١ من المادة ٤ على أن "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي"^(٢٥٣). وقد شددت لجنة مناهضة التعذيب على أهمية الوفاء بهذا الالتزام بغية تجنّب التباينات المحتملة بين تعريف هذه الجريمة كما يرد في الاتفاقية وتعريفها كما يرد في القانون الوطني:

وتؤدي التناقضات الخطيرة بين التعريف المحدد في الاتفاقية وذلك الوارد في القانون الداخلي إلى ثغرات فعلية أو محتملة تتيح إمكانية الإفلات من العقاب. ورغم أن الصيغة المستخدمة لتعريف التعذيب قد تكون في بعض الحالات مماثلة للصيغة التي تستخدمها الاتفاقية، فإن المعنى قد يُقيّد بموجب القانون الداخلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي تدعو اللجنة كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية لغرض تحديد التزامات الدولة^(٢٥٤).

(٢٥٢) انظر *Prosecutor v. Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", 27 May 2015, Appeals Chamber, International Criminal Court (خلصت المحكمة إلى أن المحاكمة الوطنية على الجرائم العادية في القانون الداخلي كجرائم تكدير السلام وتنظيم العصابات المسلحة والمساس بأمن الدولة لا تستند من حيث الجوهر إلى نفس السلوك المعني في حالة الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية كجرائم القتل العمد والاعتصاب وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد).

(٢٥٣) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤، الفقرة ١.

(٢٥٤) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧)؛ وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/58/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، سلوفينيا، الفقرة ١١٥ (أ)، وبلجيكا، الفقرة ١٣٠.

(٥) وللمساعدة على تجنّب هذه الثغرات فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي. ثم إن الفقرتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ٦ (اللتين ترد مناقشتهم أدناه) تُلزمان الدولة كذلك بأن تحرّم طرقاً معينة قد يتخذها أشخاص طبيعون وسيلة لارتكاب هذه الجرائم.

(٦) وبالنظر إلى ورود تعريف لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، يتطلب الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ وجوب اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في القوانين الجنائية الوطنية للدولة. وبينما قد يحدث في بعض الحالات خروج عن الصيغة المحددة للفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، لكي تُؤخذ في الحسبان المسائل المصطلحية أو المسائل الأخرى التي تنفرد بها أي دولة بعينها، لا ينبغي أن تُسفر حالات الخروج هذه عن تقييدات أو تغييرات تحيد بدرجة كبيرة عن معنى الجرائم ضد الإنسانية حسب تعريفها في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. بيد أن مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" المستخدم في مشروع المادة ٦ (وفي مشاريع المواد التالية) لا يشمل شرط "عدم الإخلال" الوارد في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣. وبينما يعترف هذا الشرط بإمكانية وجود تعريف أوسع لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" يرد في أي صك دولي أو قانون وطني، فلاغراض مشاريع المواد هذه ينحصر تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في ما ورد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣.

(٧) وكثير من المعاهدات المبرمة في مجالات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، تتطلب أن تكفل الدولة الطرف اعتبار السلوك المحظور "جريمة" أو فعلاً "معاقباً عليه" بموجب قانونها الوطني، وإن كانت صيغة هذا الالتزام على وجه الدقة متباينة^(٢٥٥). وتحتوي بعض المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

(٢٥٥) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) ١٩٧٠، United Nations, Treaty Series, vol. 860, No. 12325, p. 105, art. 2؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ و-Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, art. 6؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢؛ و-Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. III؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2178, No. 38349، الصفحة ١٩٧، المادة ٤؛ و-Organization of African Unity (OAU) Convention on the Prevention and Combating of Terrorism (Algiers, 14 July 1999), ibid., vol. 2219, No. 39464, p. 179, art. 2؛ ومنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ و-Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism (Cebu, 13 January 2007), art. IX, para. 1, in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 336.

والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨^(٢٥٦) واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٥٧)، على التزام يقضي بسن "تشريعات"، ولكن اللجنة رأت أن من الملائم الانتهاء بالمعاهدات الأحدث عهداً، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، كنموذج في صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

ارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو الشروع في ارتكابها أو المساعدة أو المساهمة في ارتكابها

(٨) تنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن تُجرّم في القانون الوطني تصرفات معينة قد يقوم أشخاص طبيعون عن طريقها بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وهذه التصرفات هي تحديداً: ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛ والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛ والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو الحث أو الحض أو الإغانة أو التحريض على ذلك، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

(٩) وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، تشير دراسة استقصائية للصوصكوك الدولية والقوانين الوطنية على السواء إلى أن أنواعاً (أو أنماطاً) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية يجري تناولها. أولاً، تحمّل جميع الولايات القضائية التي جرّمت "الجرائم ضد الإنسانية" المسؤولية الجنائية لشخص "يرتكب" الجريمة (يُشار إليه أحياناً في القانون الوطني بالارتكاب "المباشر"، أو "ارتكاب" الفعل أو كون الشخص "فاعلاً أصلياً" في ارتكاب الفعل). فعلى سبيل المثال، نص النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ، في المادة ٦ منه، على أن يشمل اختصاص المحكمة العسكرية الدولية "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفراداً كانوا أو أعضاء في منظمات، الذين ارتكبوا أيّاً من الجرائم التالية". وبالمثل، ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٥٨) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٥٩) على أن "الشخص الذي "يرتكب" جريمة ضد الإنسانية" تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضاً للعقاب" و"يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (أ) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر"^(٢٦٠). وبالمثل، فإن الصوكوك التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٦١)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٦٢)، والدوائر الاستثنائية

(٢٥٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الخامسة.

(٢٥٧) اتفاقية جنيف الأولى؛ واتفاقية جنيف الثانية؛ واتفاقية جنيف الثالثة؛ واتفاقية جنيف الرابعة. وللإطلاع على الشرح المدون في عام ٢٠١٦ بشأن المادة ٤٩ (الجزاءات الجنائية) لاتفاقية جنيف الأولى (يُشار إليه فيما يلي باسم "تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩")، انظر International Committee of the Red Cross (ICRC).

(٢٥٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، المادة ٧، الفقرة ١.

(٢٥٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٦٠) انظر نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرتان ٢ و٣ (أ).

(٢٦١) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦.

(٢٦٢) إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية: United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5(2000) (يُشار إليها فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية").

في المحاكم الكمبودية^(٢٦٣)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٦٤)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٦٥)، تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية. فالقوانين الوطنية التي تتناول الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنحو بصورة متواترة إلى تجريم "ارتكاب" هذه الجرائم. ولا تحيد المعاهدات التي تتناول أنواعاً أخرى من الجرائم أيضاً عن دعوة الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر "ارتكاب" هذه الجريمة. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على المسؤولية الجنائية الفردية عن "ارتكاب" الإبادة الجماعية^(٢٦٦).

(١٠) ثانياً، جميع هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخص يشارك في الجريمة بطريقة ما غير "ارتكاب" الجريمة. وقد يتخذ هذا السلوك شكل "شروع" في ارتكاب الجريمة، أو التصرف بوصفه "معاوناً" أو "متواطئاً" في الجريمة أو "الشروع" في ارتكاب الجريمة. وفيما يتعلق بـ "الشروع" في ارتكاب الجريمة، لا يتضمن النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي أحكام تتعلق بهذا النوع من المسؤولية. وعلى العكس منها، ينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشرع في ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان قد كلف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة^(٢٦٧). وفي قضية *باندا وجربو*، أكدت دائرة تمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن الشروع "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك الجاني [كان من شأنه أن] يُسفر عن الجريمة التي يجري تنفيذها، لو لم تغيّر الظروف - الخارجة عن سيطرة الجاني - مسار الأمور"^(٢٦٨).

(١١) ثالثاً، وفيما يتعلق بالمسؤولية "الثانوية"، تتناول الصكوك الدولية هذا المفهوم عن طريق مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الحث"، أو "الحض"، أو "الاستشارة"، أو "الاستحثاث"، أو "الإعانة والتحريض"، أو "التآمر لارتكاب" الجرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "الفعل الإجرامي المشترك". وهكذا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٢٦٣) Extraordinary Chambers of Cambodia Agreement, art. 5. انظر أيضاً الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا الملكية بشأن المقاضاة بموجب القانون الكمبودي على الجرائم المرتكبة خلال فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية 117, p. 41723, No 2329, vol. 2329, Treaty Series, United Nations.

(٢٦٤) النظام الأساسي للمحكمة العراقية الخاصة (ILM, vol. 43, p. 231, Statute of the Iraqi Special Tribunal, (2004) art. 10 (b)) (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية"). وكانت الحكومة المؤقتة العراقية قد سنت نظاماً أساسياً جديداً في عام ٢٠٠٥، بُني على النظام الأساسي السابق، وغيّر اسم المحكمة إلى "المحكمة الجنائية العراقية العليا". انظر قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠، /الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، المجلد ٤٧، رقم ٤٠٠٦ (١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥).

(٢٦٥) Statute of the Extraordinary African Chambers within the Courts of Senegal Created to Prosecute International Crimes Committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990, *International Law Materials*, vol. 52, p. 1028, arts. 4 (b) and 6 (2013) (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية").

(٢٦٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادتان الثالثة (أ) والرابعة.

(٢٦٧) نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرة ٣(و).

(٢٦٨) *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case No. ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the Decision on the confirmation of charges, 7 March 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 96.

ليوغوسلافيا السابقة على ما يلي: "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي، أو حرّض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجّع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة" (٢٦٩). كذلك، استخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عبارة مطابقة تقريباً (٢٧٠). وأدانت المحكمتان كلتاها متهمين لاشتراكهم في جرائم من هذا القبيل في نطاق اختصاص كل منهما (٢٧١). وبالمثل، فإن الصكوك المنظمة لكل من المحكمة الخاصة لسيراليون (٢٧٢)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية (٢٧٣)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (٢٧٤)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا (٢٧٥)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي (٢٧٦) تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشترك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٢) وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الشخص "هذه الجريمة ... عن طريق شخص آخر"، أو إذا قام بـ "الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شُرع فيها"؛ أو إذا قام الشخص بـ "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها"، أو إذا قام الشخص بـ "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها"، رهناً بشروط معينة (٢٧٧). وقررت اللجنة استخدام المصطلحات المختلفة المعروضة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ كأساس للمصطلحات المستخدمة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦.

(١٣) وفي هذه الصكوك الدولية المختلفة، يُنظر بصورة عامة إلى المفاهيم المترابطة المتمثلة في "الحث" و"الحض" و"الإعانة والتحريض" على الجريمة على أنها تشمل التخطيط والاستثارة والتأمر وكذلك مسألة تتسم بالأهمية هي مسألة الاستحثاث المباشر لشخص آخر على القيام بالفعل الذي يشكّل الجريمة. وفي الواقع تتناول اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

(٢٦٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ١. وقد تضمنت أحكام شتى صادرة عن المحكمة تحليلاً لهذه المسؤولية الجنائية. انظر، على سبيل المثال، *Tadić, Judgment*, 15 July 1999، (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه) (خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم القصد المشترك باعتباره شكلاً من أشكال مسؤولية الشريك مفهوم راسخ في القانون الدولي العرفي").

(٢٧٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٧١) انظر، على سبيل المثال، قضية *المُدعى العام ضد فورونجيا - Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 246 (خلصت المحكمة إلى أنه "إذا كان يدرك أن من المحتمل ارتكاب جريمة من عدد من الجرائم، وإذا حدث أن ارتُكبت فعلاً إحدى هذه الجرائم، يكون بذلك قد توافر لديه قصد تيسير ارتكاب هذه الجريمة ويكون مذنباً بصفة معاون ومحرض").

(٢٧٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٧٣) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٤.

(٢٧٤) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٢٧٥) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٢٧٦) النظام الأساسي للدوائر الاستثنائية الأفريقية، المادة ١٠.

(٢٧٧) نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرة ٣ (أ) إلى (د).

ليس فقط ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولكن أيضاً "التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"التحريض المباشر والعلمي على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية" و"الاشتراك في الإبادة الجماعية"^(٢٧٨). أما اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية فتتص بصورة عامة على أنه: "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون، بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتساحون في ارتكابها"^(٢٧٩).

(١٤) فضلاً عن ذلك، ثمة تباين (وتكامل) في هذه الصكوك المختلفة بين مفهوم "الأمر" بارتكاب الجريمة ومفهوم مسؤولية "القيادة" أو مسؤولية الرؤساء الآخرين. إذ يتعلق "الأمر" هنا بالمسؤولية الجنائية للرئيس عن توجيهه تعليمات جازمة بارتكاب فعل يشكل جريمة. وعلى النقيض من ذلك، فمسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين تتعلق بالمسؤولية الجنائية للرئيس الأعلى عن عدم التصرف؛ ويكون ذلك، على وجه التحديد، في الحالات التي كان فيها هذا الرئيس يعلم أو كان لديه من الأسباب ما يجعله يعلم، أن أولئك الرؤوسين كانوا على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنهم ارتكبوها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب هذه الأفعال أو لمعاقبة الجناة.

(١٥) وعادة ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية على المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يشاركون في ارتكاب الجريمة، وذلك باستخدام مصطلحات واسعة المعنى لا يكون الهدف منها جعل الدول تغيّر المصطلحات أو الطرائق المفضّلة التي هي راسخة في القانون الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة وليس لغة مفصّلة، مما يسمح للدول بتحديد تفاصيل المسؤولية الجنائية على وجه الدقة في القوانين والاجتهادات القضائية والتقاليد القانونية الوطنية. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحصيل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير: (أ) لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها"^(٢٨٠). وتنحو لغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ المنحى نفسه.

مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين

(١٦) تتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ مسألة القيادة أو الرؤساء الآخرين. وتنص هذه الفقرة بصورة عامة على أن يتحمّل الرؤساء المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسوهم في الظروف التي يكون فيها الرؤساء قد قصّروا في واجبهم فيما يتعلق بسلوك مرؤوسيه.

(٢٧٨) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الثالثة، الفقرات (ب) إلى (هـ).

(٢٧٩) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة ٢.

(٢٨٠) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١(أ).

(١٧) والمحاكم الدولية التي تناولت الجرائم ضد الإنسانية تُحمّل المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكبتها مرؤوسون في ظروف معينة^(٢٨١). ومن الجدير بالذكر أن محكمة نورنبرغ ومحكمة طوكيو قد استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين، وهو نَحْج كان له تأثير على محاكم أنشئت في وقت لاحق^(٢٨٢). فكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الدولية لرواندا في قضية المدعي العام ضد ألفريد موزيما: "فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليه في المادة ٦(٣) من النظام الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ينطبق أيضاً على الأشخاص الموجودين في مواقع السلطة العسكرية والمدنية على حد سواء، من المهم الإشارة إلى أنه أثناء المحاكمات المعقودة في إطار محكمة طوكيو، أدينّت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ"^(٢٨٣).

(١٨) وينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على أنه "لا يعفي ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها"^(٢٨٤). وقد أذانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عدة متهمين على أساس مسؤولية القيادة هذه^(٢٨٥). وتُستخدَم الصيغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٨٦) التي أذانت أيضاً على هذا الأساس عدة متهمين^(٢٨٧). وتُستخدَم صيغة مماثلة في الصكوك المنظّمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٨٨)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٢٨٩)، والهيئات الخاصة المعنية

(٢٨١) انظر، على سبيل المثال، *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* ("The High Command Case"), in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. 11 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1950), pp. 543-544.

(٢٨٢) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً، M.C. Bassiouni, *International Criminal Law: International Enforcement*, K.J. Heller, *The Nuremberg* و ed., vol. III, 3rd ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461)؛ *Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262-263.

(٢٨٣) انظر *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 132.

(٢٨٤) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(٢٨٥) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, Case No. IT-96-6, June/July 1999 paras. 66-77 و Supplement No. 6, 96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 330-400 and 605-810.

(٢٨٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٣.

(٢٨٧) انظر *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (انظر الحاشية ٥٣ أعلاه)؛ *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda.

(٢٨٨) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٣.

(٢٨٩) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، قرار مجلس الأمن ١٧٥٧ (٢٠٠٧) المؤرخ ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧ (بما في ذلك المرفق والضميمة)، المادة ٣، الفقرة ٢.

بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٩٠)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٩١)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٩٢)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٩٣).

(١٩) وتنص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على معيار مفصل تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو على الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري فيما يتعلق بأفعال الغير^(٢٩٤). وبصورة عامة، تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) عند وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان القائد قد علم، أو يُفترض أن يكون قد علم، أن مرؤوسيه يرتكبون الجريمة أو يوشكون على ارتكابها؛ و(ج) إذا لم يتخذ القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. وقد بدأ هذا المعيار يؤثر في تطوّر "مسؤولية القادة" في النظم القانونية الوطنية، في السياق العسكري وفي السياق المدني على السواء. وتتناول المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي أيضاً مسألة "علاقات الرئيس والمرؤوس" التي تنشأ في سياق غير عسكري أو سياق مدني. ومن بين هؤلاء الرؤساء المدنيين الذين "يقودون" ولكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية. وهنا تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان الرئيس المدني قد علم أو تجاهل عن وعي معلومات عن الجرائم؛ و(ج) إذا كانت الجرائم تتعلق بأنشطة تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليين؛ و(د) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب جميع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات للتحقيق والمقاضاة.

(٢٠) وقد طبقت دائرة ابتدائية تابعة للمحكمة الجنائية الدولية هذا المعيار عندما أدانت جون - بيبير بيمبا غومبو في آذار/مارس ٢٠١٦ بارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وكان من جملة ما خلصت إليه الدائرة الابتدائية أن السيد بيمبا شخص كان يقوم فعلياً بمهام قائد عسكري وكان يعرف أن قوات حركة تحرير الكونغو الخاضعة لسلطته وسيطرته الفعليين كانت ترتكب الجرائم المتهمة بها أو توشك على ارتكابها. وبالإضافة إلى ذلك، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السيد بيمبا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب مرؤوسيه لهذه الجرائم أثناء العمليات العسكرية في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ في جمهورية أفريقيا الوسطى أو لعرض المسألة على السلطات المختصة بعد أن ارتكبت الجرائم^(٢٩٥).

(٢١) وكثيراً ما تشمل القوانين الوطنية هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ولكن تُستخدم معايير مختلفة. وعلاوة على ذلك، لم تستحدث بعض الدول معياراً في سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ولهذه الأسباب، رأت اللجنة أن من المناسب صياغة معيار واضح بغية تشجيع الاتساق بين القوانين الوطنية بشأن

(٢٩٠) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٦.

(٢٩١) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٢٩٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٢٩٣) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠.

(٢٩٤) نظام روما الأساسي، المادة ٢٨؛ انظر، على سبيل المثال، *Kordić, Judgment*, 26 February 2001، (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، para. 369.

(٢٩٥) *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، paras. 630, 638 and 734.

هذه المسألة^(٢٩٦). وتحقيقاً لهذه الغاية، صيغت الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ على غرار الصيغة المعيارية الواردة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨.

(٢٢) وكثيراً ما تعترف أيضاً المعاهدات التي تتناول الجرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية بوجود جريمة في شكل مسؤولية القادة أو الرؤساء الآخرين^(٢٩٧).

أوامر الرؤساء

(٢٣) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.

(٢٤) وتجنيز جميع الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية مبررات استبعاد المسؤولية الجنائية الموضوعية بدرجة أو بأخرى. فعلى سبيل المثال، تستبعد معظم الولايات القضائية المسؤولية الجنائية عن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إذا كان يعاني مرضاً عقلياً يحول بينه وبين إدراك عدم مشروعية سلوكه. وتنص بعض الولايات القضائية على أن حالة الشكر أيضاً تستبعد المسؤولية الجنائية، على الأقل في بعض الظروف. ويمكن أيضاً استبعاد تلك المسؤولية إذا كان الشخص قد أتى الفعل المعني دفاعاً عن النفس، وكذلك بسبب الإكراه الناتج عن تهديد بضرر أو بموت وشيك. وفي بعض الحالات، يجب أن يكون الشخص قد بلغ سناً معينة لكي يكون مسؤولاً جنائياً. وتختلف الأسباب الدقيقة باختلاف الولايات القضائية، وتكون عادةً، فيما يتعلق بالنظم الوطنية، مُدججة في النهج الذي تأخذ به تلك الولاية القضائية بشأن المسؤولية الجنائية عموماً، وليس فقط في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

(٢٥) وفي الوقت نفسه، تنص معظم الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أن مرتكبي هذه الجرائم لا يمكنهم أن يحتجوا لدفع المسؤولية الجنائية بدفع قوامها أنهم ارتكبوا الجريمة بأمر من رئيس أعلى^(٢٩٨). وتنص المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ على ما يلي: "لا يُعفى المتهم من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه، ولكن يجوز النظر في هذا الاعتبار لغرض تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". واتساقاً مع هذه المادة ٨، خلصت المحكمة العسكرية الدولية إلى أنه "لم يُعترف في وقت

(٢٩٦) انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والستين، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠٥، الملحق رقم ٣ (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٦ (حثت فيه اللجنة "جميع الدول على الحرص على تبصير جميع القادة العسكريين وغيرهم من القادة بالظروف التي قد يصححون فيها مسؤولين جنائياً بموجب القانون الدولي عن ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ...، بما في ذلك، في ظروف معينة، عن هذه الجرائم عندما يرتكبها مرؤوسون يخضعون فعلياً لسلطتهم ولأوامرهم").

(٢٩٧) انظر، على سبيل المثال، البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ شباط/فبراير ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، المادة ٨٦، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١.

(٢٩٨) انظر لجنة حقوق الإنسان، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٦ (تحت جميع الدول على ضمان "إبلاغ جميع الأفراد المعنيين بالحدود التي يفرضها القانون الدولي على الدفاع بالتدفع بأوامر رؤسائهم").

من الأوقات بأن الجندي الذي أمر بالقتل أو بالتعذيب في انتهاك لقانون الحرب الدولي يمكن أن يستخدم ذلك ذريعة لتبرير هذه الأفعال الوحشية"^(٢٩٩). وبالمثل، تنص المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو على أنه: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(٣٠٠).

(٢٦) وبينما تجيز المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ التذرع في حدود ضيقة بأوامر الرئيس، فإنها تحصر ذلك في جرائم الحرب؛ أما الأوامر الصادرة بارتكاب أعمال إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذا التذرع. وبالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٣٠١)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣٠٢)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٠٣)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٣٠٤)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٣٠٥)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٠٦)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٠٧)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٠٨)، تستبعد جميعها التذرع بأوامر الرئيس كدفاع. وبينما لا يُسمح بالتذرع بالأوامر الصادرة من رئيس للدفاع من المحاكمة على ارتكاب جريمة ما، فإن بعض الهيئات القضائية الدولية والوطنية السالفة الذكر يجيز اعتبار الأوامر التي تصدر عن رئيس عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم^(٣٠٩).

(٢٧) وهذا الاستبعاد للأوامر الصادرة عن رئيس كدفاع موجود في طائفة واسعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٣١٠)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٣١١)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص

(٢٩٩) *Trial Judgment of 30 September* (الحاشية ٢٩ أعلاه)، p. 466.

(٣٠٠) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣٠١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤.

(٣٠٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦ الفقرة ٤.

(٣٠٣) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦ الفقرة ٤.

(٣٠٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٣، الفقرة ٣.

(٣٠٥) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١.

(٣٠٦) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

(٣٠٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٥.

(٣٠٨) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠، الفقرة ٥.

(٣٠٩) انظر، على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١.

(٣١٠) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٣ ("لا يجوز التذرع بأمر صادر عن أحد كبار الموظفين أو سلطة حكومية لتبرير التعذيب").

(٣١١) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٤ ("لا يجوز التذرع بأن التصرف قد جاء بناء على أوامر من رئيس من أجل الإعفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة").

لعام ١٩٩٤^(٣١٢)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٣١٣). وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تجيز هذا الدفاع أو تتسم بالغموض بشأن هذه المسألة^(٣١٤). وفي بعض الحالات، تنشأ هذه المشكلة عن وجود نص في القانون الوطني للدولة يشير إلى التدرج بـ "الطاعة الواجبة"^(٣١٥).

المنصب الرسمي

(٢٨) تنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦ على أن ارتكاب جريمة "من شخص يتقلد منصباً رسمياً" لا يعني من المسؤولية الجنائية الموضوعية. فعدم القدرة على الاحتجاج بوجود منصب رسمي كدفع موضوعي لدرء المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، هو مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي. فقد نص نظام نورنبرغ الأساسي على ما يلي: "لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقوبة"^(٣١٦). وقد جاء في مبادئ القانون الدولي التي وضعتها اللجنة في عام ١٩٥٠ والمُعترف بها في نظام محكمة نورنبرغ الأساسي وفي الحكم الصادر عن المحكمة ما يلي: "إن إقدام شخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي [أي الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والجرائم المخلة بالسلم وجرائم الحرب] بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعني ذلك الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي"^(٣١٧).

(٣١٢) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثامنة ("لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرّض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها").

(٣١٣) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ٢ ("لا يجوز التدرج بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري"). وقد "لقي هذا الحكم موافقة واسعة" في مرحلة الصياغة. انظر لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٧٢ (انظر أيضاً الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ٦).

(٣١٤) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرة ٣٢(١٣).

(٣١٥) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، شيلي، الفقرة ٥٦(١)؛ انظر أيضاً، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الأرجنتين، الفقرة ٣١(أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها أن قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة صار "لاغياً وباطلاً" على وجه الإطلاق).

(٣١٦) نظام نورنبرغ الأساسي، المادة ٧.

(٣١٧) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام محكمة نورنبرغ الأساسي وفي الحكم الصادر عن المحكمة والشروح عليه، Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 375. ورغم أن المبدأ الثالث يستند إلى المادة ٧ من نظام نورنبرغ الأساسي، فإن اللجنة أسقطت عبارات "أو تخفيف العقوبة"، حيث إنها اعتبرت أن تخفيف العقوبة مسألة "for the competent Court to decide" (تقررها المحكمة المختصة) (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤).

وينص نظام طوكيو الأساسي على ما يلي: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولكونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتُهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك" (٣١٨).

(٢٩) ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ على ما يلي: "إن كون الشخص قد تصرف بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يحله من مسؤولية ارتكاب أي من الجرائم المحددة في هذا القانون" (٣١٩). ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٩٦، على ما يلي: "لا يعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تخفف عقوبته لصفته الرسمية، حتى ولو تصرف بصفته رئيس دولة أو حكومة" (٣٢٠). وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على ما يلي: "ينطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة" (٣٢١).

(٣٠) وعدم القدرة على الاعتداد بالمنصب الرسمي دفعاً موضوعياً لدرء المسؤولية الجنائية، هي مسألة تناولتها أيضاً بعض المعاهدات المتعلقة بالولاية القضائية الجنائية الوطنية. فاتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مثلاً، تنص على أن "يُعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية، سواء أكانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً" (٣٢٢). وتنص الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ على ما يلي: "تقع المسؤولية الجنائية الدولية ... على ... ممثلي الدولة، سواء أكانوا مقيمين في إقليم الدولة التي تُرتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى" (٣٢٣).

(٣١) وفي ضوء هذه السوابق، رأت اللجنة مناسباً أن تُدرج الفقرة ٥، التي تنص على أن "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن عدم الاعتداد بارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا من شخص يتقلد منصباً رسمياً، باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي". ولأغراض مشاريع المواد هذه، تعني الفقرة ٥ أن شخصاً يُدعى ارتكابه جريمة لا يمكن أن يعتد بمنصبه الرسمي كدفع موضوعي لنفي أي مسؤولية جنائية. وبالمقابل، لا تُحدث الفقرة ٥ أي أثر في أي حصانة إجرائية قد يتمتع بها مسؤول في دولة أجنبية أمام محكمة جنائية وطنية، ذلك أن الحصانة الإجرائية تظل خاضعة للقانون الدولي

(٣١٨) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣١٩) Yearbook ... 1954, vol. II, para. 50, art. 3.

(٣٢٠) Yearbook ... 1996, vol. II (Part Two), chap. II, sect. D, p. 26, art. 7.

(٣٢١) نظام روما الأساسي، المادة ٢٧، الفقرة ١.

(٣٢٢) اتفاقية الإبادة الجماعية، المادة ٤.

(٣٢٣) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة ٣.

التعاهدي والعُرقي^(٣٢٤). يضاف إلى ذلك أن الفقرة ٥ لا تخل بأعمال اللجنة المتعلقة بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الدولية".

(٣٢) ولم تر اللجنة ضرورةً لإدراج عبارات في الفقرة ٥ تبيّن أن المنصب الرسمي لا يمكن الاعتداد به سبباً لتخفيف العقوبة أو تخفيضها، لأن مسألة العقوبة تتناولها الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦. وحسب هذه الفقرة، تتخذ الدول، في جميع الظروف، التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بعقوبات ملائمة تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم. وينبغي أن تُفهم هذه الصيغة على أنها تحول دون الاعتداد بالمنصب الرسمي سبباً لتخفيف العقوبة أو تخفيضها.

قانون التقادم

(٣٣) يتعلق أحد القيود الممكن أن تُفرض على مقاضاة شخص بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بتطبيق "قانون التقادم" (أو "فترة التقادم")، بمعنى القاعدة التي تمنع مقاضاة الشخص المدعى أنه جان على جريمة تكون قد ارتكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات. وتنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

(٣٤) ولم توضع أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في نظامي نورنبرغ أو طوكيو الأساسيين، أو في الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون. وعلى العكس من ذلك، فإن قانون مجلس رقابة الحلفاء رقم ١٠، الذي اعتمده مجلس رقابة الحلفاء لألمانيا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥ من أجل ضمان استمرار مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، قد نص على أنه في كل محاكمة أو مقاضاة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية (وكذلك جرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥"^(٣٢٥). وبالمثل، تناول نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ هذه المسألة تناولاً صريحاً فنص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّاً كانت أحكامه"^(٣٢٦). وقد أيد

(٣٢٤) انظر، على سبيل المثال، *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 25, para. 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية، هما مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").؛ *الحالة في دارفور، السودان، في قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير*، القضية رقم ICC-02/05-01/09، قرار بموجب المادة ٨٧(٧) من نظام روما الأساسي بشأن عدم امتثال جنوب أفريقيا طلب المحكمة توقيف عمر البشير وتسليمه، ٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، غرفة الإجراءات التمهيدية الثانية، المحكمة الجنائية الدولية، الفقرة ١٠٩ [T]he Genocide Convention, unlike the [Rome] Statute in article 27(2), does not mention immunities based on official capacity, and the majority does not see a convincing basis for a constructive interpretation of the provisions in the Convention such that would give rise to an implicit exclusion of immunities. Article IV of the Convention speaks of individual criminal responsibility of 'persons committing genocide' – which, as convincingly explained by the International Court of Justice, must not be confused with immunity from criminal jurisdiction".

(٣٢٥) Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II, para. 5.

(٣٢٦) نظام روما الأساسي، المادة ٢٩.

واضعو نظام روما الأساسي هذا النص بقوة من حيث انطباقه على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية^(٣٢٧). وبالمثل، يعرّف قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية صراحةً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم^(٣٢٨).

(٣٥) وفيما يتعلق بسريان التقادم على مقاضاة الأشخاص المدّعى ارتكابهم جرائم في المحاكم الوطنية، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٧ أن "سريان قواعد القانون الداخلي المتعلقة بتقادم الجرائم العادية على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو مثار قلق جدي لدى الرأي العام العالمي، لأنه يحول دون محاكمة المسؤولين عن تلك الجرائم ومعاقبتهم"^(٣٢٩). وفي السنة التالية، اعتمدت الدول اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، التي تقتضي من الدول الأطراف أن تتخذ "جميع التدابير التشريعية أو غير التشريعية اللازمة لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر على [هذين النوعين من الجرائم] سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة"^(٣٣٠). وبالمثل، أقر مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير الصيغة نفسها^(٣٣١). ويبدو أنه لا يوجد في الوقت الحاضر أي دولة لديها قانون بشأن الجرائم ضد الإنسانية يحظر أيضاً مقاضاة الجناة بعد انصرام فترة من الزمن على ارتكابها. بل توجد بالأحرى دول عديدة سنّت بشكل محدد تشريعات مناهضة لهذا التقييد.

(٣٦) وكثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم الواردة في القانون الوطني من غير فئة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لم تتضمن حظراً على سريان قانون التقادم. فعلى سبيل المثال، لا تتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظراً على سريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب. ومع ذلك، ذكرت لجنة مناهضة التعذيب أن هذه الجرائم لا ينبغي أن تسقط بأي قانون تقادم، نظراً إلى طابعها الخطير^(٣٣٢). وبالمثل، بينما لا يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٣٣٣)

(٣٢٧) مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الوثيقة A/CONF.183/13 (المجلد الثاني)، الصفحة ١٣٨ (من النص الإنكليزي)، الجلسة الثانية (A/CONF.183/C.1/SR.2)، الفقرات ٤٥-٧٤.

(٣٢٨) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٥؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ١٧(د)؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٧-١؛ انظر أيضاً تقرير اللجنة الثالثة (A/57/806)، الفقرة ١٠ (محاکمات الخمير الحمر) وقرار الجمعية العامة ٢٢٨/٥٧ بء المؤرخ ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٣. وفضلاً عن ذلك، يجدر بالملاحظة أن الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية قد مُنحت اختصاصاً بشأن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت قبل إنشاء هذه الدوائر بعقود من الزمن، في الفترة من عام ١٩٧٥ إلى عام ١٩٧٩ عندما كانت السلطة بيد الخمير الحمر.

(٣٢٩) قرار الجمعية العامة ٢٣٣٨(د-٢٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية"؛ انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٢٧١٢(د-٢٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠ وقرار الجمعية العامة ٢٨٤٠(د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١.

(٣٣٠) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المادة الرابعة.

(٣٣١) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، المادة ١.

(٣٣٢) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/62/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدّمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إيطاليا، الفقرة ٤٠(١٩).

(٣٣٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصفحة ١٧١.

هذه المسألة بصورة مباشرة، دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لأحكام العهد^(٣٣٤). وعلى العكس من ذلك، تتناول الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ فعلاً مسألة سريان قانون التقادم، إذ تنص على أن "تتخذ كل دولة طرف تطبيق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامة هذه الجريمة..."^(٣٣٥). وتشير الأعمال التحضيرية للاتفاقية إلى أن المقصود بهذا الحكم هو التمييز بين الجرائم التي قد تشكل جريمة ضد الإنسانية - التي ينبغي ألا تسقط بأي فترة تقادم - وسائر الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية^(٣٣٦).

العقوبات الملائمة

(٣٧) تنص الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان المعاقبة على الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بعقوبات ملائمة في قانونها الجنائي تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

(٣٨) وقد خلصت اللجنة، في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، إلى أن "يتعرض للعقاب كل فرد يكون مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها"^(٣٣٧). وقد جاء في الشرح أيضاً ما يوضح أن "طبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى... ويُستدل على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها"^(٣٣٨). وهكذا، "فإنّ الفعل الإجرامي، وإن كان واحداً من الناحية القانونية، فإنّ الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة. وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة"^(٣٣٩).

(٣٩) وإذا كانت المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجريمة. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينصّ على أن "تقتصر العقوبة التي تفرضها الدائرة الابتدائية على السجن. وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا

(٣٣٤) انظر، على سبيل المثال، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الأول، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد وفي حالات البلدان عند غياب تقارير عنها مما يترتب عليه اعتماد ملاحظات ختامية علنية، بنما (الفرع ألف، الفقرة ٧٩)، الفقرة (٧).

(٣٣٥) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٨، الفقرة ١ (أ). وعلى العكس من ذلك، تنص اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص على أن التقادم لا ينطبق على المحاكمات والعقوبات الجنائية لجميع المسؤولين عن حالات الاختفاء القسري.

(٣٣٦) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المكلف بمهمة صياغة مشروع صك معياري ملزم قانوناً من أجل حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٤٣-٤٦ و ٥٦.

(٣٣٧) حوكية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٣.

(٣٣٨) المرجع نفسه، الفقرة (٣) من شرح المادة ٣.

(٣٣٩) المرجع نفسه.

السابقة^(٣٤٠). وفضلاً عن ذلك، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، "أن تراعي عوامل مثل جسامة الجرم والظروف الشخصية للفرد المدان"^(٣٤١). ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة مماثلة، فيما عدا أن المحكمة ينبغي أن ترجع إلى "ما هو متبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا"^(٣٤٢). وهذا قد يُفضي، حتى في حالة الإدانات على أخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، إلى طائفة واسعة من الأحكام القضائية. وتسمح المادة ٧٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أيضاً بهذا النوع من المرونة، إذ تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لفترة أقصاها ٣٠ سنة، أو بالسجن المؤبد "عندما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"^(٣٤٣). ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٤٤)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٣٤٥)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٣٤٦)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٤٧)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٤٨)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٤٩). وبالمثل، إذا كانت الولاية القضائية الوطنية تجرم الجرائم ضد الإنسانية، فإن العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون متناسبة مع خطورة الجريمة.

(٤٠) والمعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم لا تُملي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، بل تترك لها ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة تبعاً لظروف كل جان وكل جريمة^(٣٥٠). وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ إلى مجرد فرض "عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة..."^(٣٥١). وتنص أيضاً اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على معيار

(٣٤٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٣٤١) المرجع نفسه، المادة ٢٤، الفقرة ٢.

(٣٤٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ١.

(٣٤٣) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٧.

(٣٤٤) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٩.

(٣٤٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٢٤.

(٣٤٦) النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٠.

(٣٤٧) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٩.

(٣٤٨) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، المادة ٢٤.

(٣٤٩) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ٢٤.

(٣٥٠) انظر تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الوثيقة E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٥٨ (التي جاء فيها ما يلي: "رحبت وفود عديدة بهامش التصرف المتاح أمام الدول" في هذا النص)؛ وتقرير اللجنة المخصصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة الثانية والثلاثون، الملحق رقم ٣٩ (A/32/39)، المرفق الأول (المحاضر الموجزة للجلسات الأولى إلى التاسعة عشرة للجنة)، الجلسة الثالثة عشرة (١٥ آب/أغسطس ١٩٧٧)، الفقرة ٤ (تعليقات مماثلة أدلى بها ممثل الولايات المتحدة الأمريكية)؛ وقرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ١٥ ("تهيب بجميع الدول أن ... تكفل أن تكون العقوبات ملائمة ومتناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة").

(٣٥١) انظر اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة الخامسة.

عام وتترك لفرادى الدول السلطة التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة، إذ إنَّها تطلب فقط أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أيَّ إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعَّالة على ... [أي مخالفة من] المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية ..."^(٣٥٢). وعادةً ما تشير المعاهدات الأحدث عهداً التي تتناول الجرائم في النظم القانونية المختلفة إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أنَّ لجنة القانون الدولي قد اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين المتمتعين بالحماية، فإنَّ مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي اعتمدته الدول في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣^(٣٥٣). وقد شكّل ذلك المصطلح نموذجاً احتذته المعاهدات اللاحقة. وفي الوقت نفسه، كان الحكم المتعلق "بالعقوبات المناسبة" الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ مصحوباً بعبارة تتضمن الدعوة إلى أخذ "الطبيعة الخطرة" للجريمة في الحسبان. وقد علّقت اللجنة بالقول إنَّ هذه الإشارة يُقصد بها التأكيد على ضرورة أن تأخذ العقوبة في الحسبان "المصالح العالمية" الهامة التي تنطوي عليها المعاقبة على هذه الجريمة^(٣٥٤). ومنذ سنة ١٩٧٣، اعتمد هذا النهج - القاضي بأن "تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة تأخذ في الحسبان طابعها الخطير" - في صياغة معاهدات عديدة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٣٥٥). وعبرت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل "الخطورة الشديدة"، و"الطابع الخطير"، و"الخطورة البالغة" لهذه الجرائم^(٣٥٦).

الأشخاص الاعتباريون

(٤١) تتناول الفقرات من ١ إلى ٧ من مشروع المادة ٦ المسؤولية الجنائية للمجرمين الذين هم أشخاص طبيعيين، رغم أن مصطلح "طبيعي" غير مستخدم، وهو ما يتسق مع النهج المتبع في

(٣٥٢) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦؛ وانظر شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠١٦ على المادة ٤٩ (الحاشية ٢٠٦ أعلاه)، الفقرات ٢٨٣٨-٢٨٤٦.

(٣٥٣) انظر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، الفقرة ٢ من المادة ٢ ("تعتبر كل دولة من الدول الأطراف هذه الجرائم مستوجبة لعقوبات مناسبة ...").

(٣٥٤) حوكية ... ١٩٧٢، المجلد الثاني، الوثيقة A/8710/Rev.1، الفصل الثالث، الفرع ب (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، والمعاقبة عليها، الفقرة (١٢) من شرح الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢.

(٣٥٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ انظر أيضاً اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤ (ب)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤ (ب)؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢ (أ).

(٣٥٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بمحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الثالثة.

المعاهدات المتعلقة بالجرائم. وعلى عكس ذلك، تتناول الفقرة ٨ مسؤولية "الأشخاص الاعتباريين" في الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٦.

(٤٢) وأصبحت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين سمة من سمات القوانين الوطنية للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، ولكنها لا تزال غير معروفة في العديد من الدول الأخرى^(٣٥٧). وفي الدول التي يعرف فيها المفهوم، توجد أحياناً هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(٣٥٨). وبطبيعة الحال، يرتكب الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى هذه المسؤولية أشخاص طبيعيون يتصرفون بصفقتهم مسؤولين أو مديريين أو موظفين أو من خلال مركز آخر أو وكالة أخرى للشخص الاعتباري. وتُفرض هذه المسؤولية عموماً، في الدول التي يوجد فيها المفهوم، عندما يرتكب الجريمة المعنية شخص طبيعي باسم شخص اعتباري أو لصالحه.

(٤٣) ولم تظهر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بشكل كبير حتى الآن في المحاكم الجنائية الدولية. فقد أذن نظام نورنبرغ الأساسي، في المادتين ٩ و ١٠، للمحكمة العسكرية الدولية أن تعلن أي جماعة أو منظمة على أنها منظمة إجرامية أثناء محاكمة فرد من الأفراد، مما قد يؤدي إلى محاكمة أفراد آخرين لعضويتهم في المنظمة. وفي سياق إجراءات المحكمة والإجراءات اللاحقة بموجب القانون رقم ١٠ لمجلس إشراف الحلفاء، أُشير إلى عدد من هذه المنظمات، لكن المحاكمة والعقاب اقتصرتا على الأشخاص الطبيعيين^(٣٥٩). ولم يكن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الدولية لرواندا اختصاص جنائي يسري على الأشخاص الاعتباريين، وهذا هو أيضاً حال المحكمة الخاصة لسيراليون والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والمحكمة الجنائية العراقية العليا، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي. ولاحظ صائغو نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أن "هناك اختلافاً عميقاً في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"^(٣٦٠)، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن هذه المسؤولية، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكماً من هذا القبيل.

(٤٤) لم تُدرج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين أيضاً في كثير من المعاهدات المتعلقة بالجرائم على الصعيد الوطني، بما في ذلك: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على

(٣٥٧) انظر، على سبيل المثال، شركة نيو تي في، ش. م. ل. وكرمي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/PT/AP/AR126.1، القرار المؤرخ ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ بشأن استئناف تمهيدي يتعلق بالصلاحيات الشخصية في إجراءات الاحتقار، هيئة الاستئناف، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٨ ("الممارسة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشركات والعقوبات المرتبطة بها تختلف باختلاف الأنظمة الوطنية").

(٣٥٨) انظر، على سبيل المثال، Ecuador Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento, Año I, N° 180, 10 February 2014, art. 90. عقوبة شخص اعتباري (ينص في مادة تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أنه "عندما يرتكب شخص اعتباري أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة، يعاقب بحله").

(٣٥٩) انظر، على سبيل المثال، United States v. Krauch and others, in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case), vols. VII-VIII (Washington D.C., Nuernberg Military Tribunals, 1952).

(٣٦٠) انظر الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المجلد الثالث (A/CONF.183/13)، الوثيقة A/CONF.183/2، المادة ٢٣، الفقرة ٦، الحاشية ٧١.

الطائرات لعام ١٩٧٠؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. ولم يتناول مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ سوى المسؤولية الجنائية "الفرد" (٣٦١).

(٤٥) من جانب آخر، يعطي بروتوكول الاتحاد الأفريقي لعام ٢٠١٤ المعدل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان، رغم أنه ليس سارياً بعد، اختصاصاً للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية (٣٦٢). وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان لا ينص صراحة على الاختصاص الجنائي على الأشخاص الاعتباريين (وكذلك على الجرائم ضد الإنسانية)، فقد خلصت هيئة استئناف المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى أن المحكمة لديها اختصاص لمحاكمة شخص اعتباري بتهمة إهانة المحكمة (٣٦٣).

(٤٦) علاوة على ذلك، هناك العديد من المعاهدات التي تتناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية، خاصة: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ (٣٦٤)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩ (٣٦٥)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩ (٣٦٦)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ (٣٦٧)؛ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء

(٣٦١) حولة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الباب الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، الصفحة ٢٣.

(٣٦٢) انظر Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46C.

(٣٦٣) قضية الخياط (الحاشية ٣٥٧ أعلاه). في نهاية المطاف، رأت المحكمة أن الشخص الاعتباري، الجديد تي في، لم يكن مذنباً. انظر الجديد ش. م. ل. / شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/T/CJ، إهانة القاضي، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٥؛ الجديد ش. م. ل. / شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/A/AP، هيئة الاستئناف، القرار المؤرخ ٨ آذار/مارس ٢٠١٦.

(٣٦٤) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى، الفقرة ٢ ("تعلن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تجريم المنظمات والمؤسسات والأشخاص الذين يرتكبون جريمة الفصل العنصري").

(٣٦٥) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، United Nations, Treaty Series, 1673, No. 28911, p. 57، المادة ٢، الفقرة ١٤ ("لأغراض هذه الاتفاقية: ... يعني "شخص" أي شخص طبيعي أو قانوني) والمادة ٤، الفقرة ٣ ("تعتبر الأطراف أن الاتجار غير المشروع بالنفايات الخطرة أو بالنفايات الأخرى فعل إجرامي").

(٣٦٦) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥. وفيما يخص الاقتراحات المقدمة أثناء المفاوضات التي أدت إلى اعتماد المادة ٥، انظر "التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي: تقرير الفريق العامل" (A/C.6/54/L.2) (٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩).

(٣٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠.

وفي المواد الإباحية^(٣٦٨)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٣٦٩)؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري^(٣٧٠)؛ ومجموعة من المعاهدات المبرمة في إطار مجلس أوروبا^(٣٧١). وتتناول المسألة صكوك إقليمية أخرى كذلك، معظمها في سياق الفساد^(٣٧٢). وعادة ما لا تعرف هذه المعاهدات مصطلح "الشخص الاعتباري"، تاركة إياه للنظم القانونية الوطنية لكي تطبق أي تعريف ينطبق فيها اعتيادياً.

(٤٧) وقررت اللجنة إدراج حكم بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، نظراً إلى احتمال مشاركة أشخاص اعتباريين في أفعال مرتكبة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين. وبذلك، ركزت على صياغة لغوية حظيت بقبول واسع من الدول في سياق جرائم أخرى وتتضمن قدراً كبيراً من المرونة في تنفيذ الدول لالتزامها.

(٤٨) ووُضعت الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ بالاستناد إلى البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. واعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري في عام ٢٠٠٠؛ ودخل البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢. وفي تموز/يوليه ٢٠١٧، بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري ١٧٣ دولة، ووقعته تسع دول أخرى ولكنها لم تصدق عليه بعد. وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الدول الأطراف بأن تكفل أن قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها يغطي أفعالاً معينة، مثل بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي أو عرض طفل

(٣٦٨) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2171, No. 27531, p. 227.

(٣٦٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦. وللإطلاع على المعلومات الأساسية، انظر United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (United Nations publication, Sales No. E. 10.V.13), pp. 233-235 and *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd revised ed. (2012), pp. 107-113. وبالنسبة للاتفاقية المماثلة التي اعتمدها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، انظر اتفاقية مكافحة رشوة المسؤولين الحكوميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (باريس، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧)، المادة ٢ ("يتخذ كل طرف ما قد يلزم من تدابير وفقاً لمبادئه القانونية لتحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب").

(٣٧٠) بروتوكول عام ٢٠٠٥ الملحق ببروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري (لندن، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥)، المادة ٥ (للاطلاع على اتفاقية عام ١٩٨٨ والبروتوكول الملحق بها، انظر (United Nations, Treaty Series, vol. 1678, No. 29004, p. 201).

(٣٧١) انظر، على سبيل المثال، Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), United Nations, Treaty Series, vol. 2216, No. 39391, p. 225, art. 18, supplemented by the Additional Protocol (Strasbourg, 15 May 2003) (relating to bribery of arbitrators and jurors), *ibid.*, vol. 2466, No. 39391, p. 168; European Convention on the Suppression of Terrorism (Strasbourg, 27 January 1977), *ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93, art. 10.

(٣٧٢) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention against Corruption (Caracas, 29 March 1996, ILM, vol. 35, No. 3 (May 1996), p. 727, at art. 8; Southern African Development Community Protocol against Corruption (Blantyre, Malawi, 14 August 2001), art. 4, para. 2; African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003), art. 11, para. 1.

لأغراض البغاء. ثم تنص الفقرة ٤ من المادة ٣ على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، عند الاقتضاء، ورهناً بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة. ورهناً بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية".

(٤٩) وتستخدم في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ الصيغة نفسها، ولكن يُستعاض عن عبارة "الدولة الطرف" بكلمة "الدولة" وعن عبارة "عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة" بعبارة "الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا". وعلى هذا النحو، تفرض الفقرة ٨ التزاماً على الدولة بأن "تتخذ... تدابير"، بمعنى أن عليها أن تسعى وراء هذه التدابير بحسن نية. وفي الوقت نفسه، تعطي الفقرة ٨ الدولة قدراً كبيراً من المرونة في وضع تلك التدابير وفقاً لقانونها الوطني. أولاً، ينبغي فهم عبارة "رهناً بأحكام قانونها الوطني" على أنها تعني وفقاً للسلطة التقديرية الكبيرة للدولة فيما يتعلق بالتدابير التي سيجري اعتمادها؛ فالالتزام "رهناً" النهج الحالي للدولة لإزاء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب قانونها الوطني. ففي معظم الدول، لن تنطبق مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب القانون الوطني، مثلاً، إلا على بعض أنواع الأشخاص الاعتباريين وليس على آخرين. والواقع أن عبارة "الأشخاص الاعتباريين" في هذا السياق يُرجح أن تستبعد، في معظم القوانين الوطنية، الدول والحكومات والهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة والمنظمات الدولية العامة^(٣٧٣). وبالمثل، يمكن أن تتفاوت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بموجب القوانين الوطنية استناداً إلى: نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يمكن أن يعزى سلوكهم إلى الشخص الاعتباري؛ أو أنماط مسؤولية الأشخاص الطبيعيين التي يمكن أن تسفر عن مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات النية الإجرامية لشخص طبيعي لإثبات مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات أن شخصاً طبيعياً محددًا ارتكب الجرم^(٣٧٤).

(٥٠) ثانياً، كل دولة ملزمة باتخاذ تدابير من أجل تحديد المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتباريين "حسب الاقتضاء". وحتى إن كان باستطاعة الدولة عموماً، بموجب قانونها الوطني، أن تفرض المسؤولية على الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم الجنائية، فإن بإمكانها أن تخلص إلى أن هذا التدبير غير مناسب في السياق المحدد المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية.

(٥١) وفيما يخص التدابير المعتمدة، تنص الجملة الثانية من الفقرة ٨ على أنه: "رهناً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية". ولا تظهر هذه الجملة في البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ فحسب، كما نوقش أعلاه، بل أيضاً في معاهدات أخرى تحظى بانضمام واسع النطاق، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

(٣٧٣) تنص اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالقانون الجنائي بشأن الفساد صراحة على هذا الاستبعاد (انظر على سبيل المثال المادة ١(د)، "لأغراض هذه الاتفاقية: ... 'شخص اعتباري' يعني أي كيان يتمتع بهذا المركز في إطار القانون الوطني الواجب التطبيق، باستثناء الدول أو الهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة العامة والمنظمات الدولية").

(٣٧٤) للاطلاع على لمحة موجزة عن حالات التضارب في مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، انظر قضية *الحديد*، إهانة قاض، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ (انظر الحاشية ٣٦٣ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٧.

الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٣٧٥) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٣٧٦). وتعترف المرونة المشار إليها في هذه الصياغة مرة أخرى بتنوع النهج المعتمدة في إطار النظم القانونية الوطنية وتستوعبه. وعلى هذا النحو، لا يوجد أي التزام بإرساء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية الوطنية للدولة؛ وفي تلك الحالات، يمكن استخدام شكل من أشكال المسؤولية المدنية أو الإدارية كبديل. وفي جميع الأحوال، سواء كانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، فهي لا تمس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

المادة ٧

إقامة الاختصاص الوطني

- ١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التالية:
 - (أ) عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها أو على متن سفن أو طائرات مسجلة في تلك الدولة؛
 - (ب) عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من رعايا تلك الدولة أو، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً، شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة؛
 - (ج) عندما تكون الضحية من رعايا تلك الدولة، إذا رأت الدولة ذلك مناسباً.
- ٢- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه.
- ٣- لا تحول مشاريع المواد هذه دون ممارسة الدولة أي شكل من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليها في قانونها الوطني.

(٣٧٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية")؛ انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٥، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقاً لمبادئها القانونية الداخلية، للتمكين من أن يتحمل أي كيان اعتباري موجود في إقليمها أو منظم بموجب قوانينها المسؤولية إذا قام شخص مسؤول عن إدارة أو تسيير هذا الكيان الاعتباري، بصفته هذه، بارتكاب جريمة منصوص عليها في المادة ٢. وهذه المسؤولية قد تكون جنائية أو مدنية أو إدارية").

(٣٧٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٦، الفقرة ٢ ("رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية").

الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٧ على وجوب أن تقيم كل دولة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في حالات معينة، مثلاً عندما تُرتكب الجريمة في إقليم خاضع لولايتها، أو عندما يرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو عندما يكون الجاني موجوداً في إقليم خاضع لولايتها.

(٢) وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة نسبياً من أسس ممارسة الولاية القضائية من أجل التصدي لأخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، وللحيلولة دون توفير ملاذ آمن لمن يرتكبها. وهكذا، نصّ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، على أنه "يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم" المنصوص عليها في مشروع القانون، من غير جريمة العدوان وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"^(٣٧٧). وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ "اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذا القانون بصورة فعالة يتطلب مُجتمعاتاً مشتركاً بشأن الاختصاص يعتمد على أوسع اختصاص للمحاكم الوطنية إلى جانب الاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية"^(٣٧٨). وتنص ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني"، وأيضاً على أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

(٣) وعلى هذا النحو، عندما تتطرق المعاهدات المتعلقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنّها تُدرج عادة حُكماً بشأن إقامة الاختصاص الوطني. وقد خلصت المناقشات التي دارت في فريق عامل تابع للجنة حقوق الإنسان، دُعي إلى الانعقاد من أجل صياغة صك دولي بشأن الاختفاء القسري، إلى أنّ "إنشاء اختصاص على أوسع نطاق ممكن لصالح المحاكم الجنائية الوطنية في مجال الاختفاء القسري يبدو شرطاً من شروط فعالية الصك المستقبلي"^(٣٧٩). وفي الوقت نفسه، لا تُلزم هذه المعاهدات عادةً الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية إلا عندما يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها (انظر مشروع المادة ٩ أدناه)، مما يفضي إما إلى عرض المسألة على سلطات الادعاء داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر مشروع المادة ١٠ أدناه).

(٤) وإذا نظرت محكمة العدل الدولية في قبول هذا الالتزام في المعاهدات وخاصة في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ذكرت، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، ما يلي:

لالتزام الدولة بتجريم التعذيب وإقامة اختصاصها عليه ما يعادله في أحكام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. ولهذا الالتزام، الذي

(٣٧٧) حولة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٨.

(٣٧٨) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح المادة ٨.

(٣٧٩) لجنة حقوق الإنسان، تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية لوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2003/71)، الفقرة ٦٥.

يتعين على الدولة المعنية تنفيذه بمجرد تقيدها بالاتفاقية، طابع وقائي وردعي بشكل خاص، إذ إن الدول الأطراف بتزويد أنفسها بالأدوات القانونية اللازمة للمقاضاة عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم، تكفل أن نظمها القانونية ستعمل على تحقيق ذلك الغرض وستلتزم بتنسيق جهودها من أجل القضاء على أي إمكانية للإفلات من العقاب. وهذا الطابع الوقائي يزداد وضوحاً كلما زاد عدد الدول الأطراف^(٣٨٠).

(٥) وتوجد في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم أحكام مشابهة لتلك الواردة في مشروع المادة ٧^(٣٨١). وبينما لا توجد حتى الآن معاهدة تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنتال أشاروا في رأيهم المستقل المشترك في قضية *ملدرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)* إلى ما يلي:

سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الاختصاص، تُظهر أنّ المجتمع الدولي مصمّم على ضرورة ألا يُفُلت من العقاب مَنْ هو ضالِع في جرائم الحرب واختطاف المركبات وأخذ الرهائن [و] التعذيب. وبالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية لا تُشكّل إلى الآن موضوع اتفاقية مستقلة، فإنّ وجود استياء دولي مماثل حيال هذه الأفعال أمر لا ينبغي الشك فيه^(٣٨٢).

(٦) وتتطلب الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ٧ من الدولة الطرف، عند وقوع جرائم في إقليمها، إقامة اختصاص من النوع المشار إليه على أنه "ولاية إقليمية". فبدلاً من الإشارة فقط إلى "إقليم" الدولة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تشير إلى الإقليم الـ "خاضع لولاية [الدولة]"، وهو ما يُردّ به تجسيد فكرة الإقليم الخاضع قانوناً للدولة فضلاً عن الأقاليم الأخرى الخاضعة لولايتها أو لسيطرتها الفعلية، كما هو الحال في مشروع المادة ٤. وفضلاً عن ذلك، تنطوي الولاية الإقليمية على اختصاص النظر في الجرائم التي تُرتكب على متن سفن أو طائرات مسجلة باسم الدولة؛ وبالفعل، عادةً ما تقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية بإقامة الاختصاص الوطني على الأفعال التي تحدث على متن هذه السفن أو الطائرات.

(٧) وتدعو الفقرة ١ (ب) من المادة ٧ إلى إقامة الاختصاص عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أحد مواطني الدولة، ويشير إلى هذا النوع من الاختصاص أحياناً بـ "الاختصاص

(٣٨٠) انظر *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 451, para. 75.

(٣٨١) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٥، الفقرة ١ (أ)–(ب)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٥؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ١٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٥؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٠؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بمحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الرابعة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٧؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٩، الفقرتان ١ و٢؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة السابعة، الفقرات (١)–(٣).

(٣٨٢) *Arrest Warrant of 11 April 2000*، (انظر الحاشية ٣٢٤ أعلاه)، Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal, para. 51.

القائم على الجنسية" أو بـ "الاختصاص القائم على الشخصية الإيجابية". وتشير أيضاً الفقرة ١ (ب) إلى أنه يجوز للدولة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تقيم اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه للجريمة "شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة". وترتكز هذه الصيغة على اللغة المستخدمة في اتفاقيات قائمة معينة، مثل الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

(٨) وتتعلق الفقرة ١ (ج) من مشروع المادة ٧ بإقامة الدولة اختصاصها عندما تكون الضحية من رعاياها، وهو اختصاص من النوع الذي يُطلق عليه اسم "الاختصاص القائم على الشخصية السلبية". ونظراً إلى أن كثيراً من الدول تفضل عدم ممارسة هذا النوع من الاختصاص، يكون هذا الاختصاص اختيارياً؛ أي يجوز للدولة أن تقيم هذا الاختصاص "إذا رأت الدولة ذلك مناسباً"، ولكن الدولة غير ملزمة بأن تفعل ذلك. وترتكز هذه الصيغة أيضاً على اللغة المستخدمة في مجموعة واسعة التنوع من الاتفاقيات القائمة.

(٩) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ حالة قد لا تكون فيها أنواع الاختصاص الأخرى قائمة، ولكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة يكون "موجوداً" في الإقليم الخاضع لولاية الدولة ولا تقوم الدولة بتسليم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه. وفي مثل هذه الحالة، حتى إذا لم تكن الجريمة قد ارتكبت في إقليم الدولة ولم يكن الشخص المدعى ارتكابه إياها مواطناً من مواطنيها ولم يكن ضحايا الجريمة من مواطنيها، تكون الدولة مع ذلك ملزمة بإقامة اختصاصها بالنظر إلى وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم خاضع لولايتها. وهذا الالتزام يساعد على منع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من محاولة البحث عن ملجأ في دولة ليس لها من أي وجه آخر صلة بالجريمة.

(١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ بوضوح على أنه وإن كانت كل دولة ملزمة بإقامة هذه الأنواع من الاختصاص، فإنها لا تستبعد أي شكل آخر من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليه في قانونها الوطني. والواقع أن المعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات اختصاصية أخرى لمحاسبة أي من الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم^(٣٨٣). وفي قضية *مذكرة التوقيف*، أشار القضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال، في رأيهم المستقل المشترك، إلى جملة أمور من بينها حكم من هذا القبيل يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وذكر ما يلي:

نرفض مقولة أن المعركة ضد الإفلات من العقاب أصبحت "موكولة" للمعاهدات والمحاكم الدولية، وأن المحاكم الوطنية لم يعد لها اختصاص في هذه الأمور.

(٣٨٣) تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المشروع المنفتح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (A/AC.254/4/Rev.4)، الحاشية ١٠٢، الصفحة ٢٧؛ انظر أيضاً Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, European Treaty Series, No. 173, para. 83 ("يرتكز الاختصاص تقليدياً على مبدأ الإقليم أو مبدأ الجنسية. بيد أن هذين المبدأين، في مجال مكافحة الفساد، لا يكفيان دائماً لممارسة الاختصاص، مثلاً بشأن الحالات التي تحدث خارج نطاق إقليم الدولة الطرف أو لا تنطوي على مواطنيها ولكنها تؤثر مع ذلك على مصالحها (مثلاً الأمن القومي). وتميز الفقرة ٤ من هذه المادة للأطراف بأن تقيم، طبقاً لقانونها الوطني، أنواعاً أخرى أيضاً من الاختصاص").

فقد بُذِلَ حرص شديد في صياغة الأحكام التعاهدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للاختصاص الذي يمكن أن يمارس على أساس طوعي^(٣٨٤).

(١١) ومسألة إقامة الأنواع المختلفة من الاختصاص الوطني المبينة في مشروع المادة ٧ مسألة ذات أهمية لدعم الالتزام بمبدأ التسليم أو المحاكمة كما هو معروض في مشروع المادة ١٠ أدناه. وقد علّق القاضي غيوم، في رأيه المستقل بشأن قضية مذكرة التوقيف، على "النظام" المستحدث بموجب هذا النوع من المعاهدات فذكر ما يلي:

إذا وُجد مرتكب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمة بالقبض عليه ثم تسليمه أو مقاضاته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، يجب أن تكون أولاً قد منحت محاكمها الاختصاص لمحاكمته. وبذلك، تُضمن المعاقبة عالمياً على جميع الجرائم المعنية، وذلك بحرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول^(٣٨٥).

المادة ٨

التحقيق

تضمن كل دولة قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق عاجل ونزيه متى وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ٨ الحالات التي توجد فيها أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولاية الدولة. فالدولة هي الأقدر على إجراء هذا التحقيق بغية تحديد ما إذا كانت جرائم في الواقع قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت قوات حكومية تخضع لسيطرتها قد ارتكبت الجرائم المعنية، أو ما إذا كانت قوات تخضع لسيطرة دولة أخرى قد فعلت ذلك، أو ما إذا كان قد ارتكبها أفراد تنظيم غير تابع للدولة. ويمكن لهذا التحقيق أن يضع الأساس ليس فقط لتحديد الأشخاص المدّعى ارتكابهم الجريمة وموقعهم ولكن أيضاً للمساعدة على تجنب استمرار الجرائم الجارية أو حدوثها عن طريق تحديد مصدرها. وينبغي مضاهاة هذا التحقيق بتحقيق أولي في الوقائع المتعلقة بشخص معين يدّعى ارتكابه الجريمة ويكون موجوداً في الدولة، وهذه مسألة تتناولها الفقرة ٢ من المادة ٩.

(٢) ويرد التزام مشابه في بعض المعاهدات التي تتناول جرائم أخرى^(٣٨٦). فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

(٣٨٤) Joint Separate Opinion of Judges (انظر الحاشية ٣٢٤ أعلاه)، *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51).

(٣٨٥) المرجع نفسه، (الرأي المستقل للقاضي غيوم)، الفقرة ٩ (التوكيد مضاف).

(٣٨٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما (اسطنبول، ١١ أيار/مايو ٢٠١١)، *European Council of Europe*، *Treaty Series*, No. 210, art. 55.

أو اللإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ على أن: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وهذا الالتزام مختلف عن التزام الدولة الطرف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تقضي بأن تقوم الدولة الطرف فوراً بإجراء تحقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معين يُدعى ارتكابه الجريمة. وكما أُشير إلى ذلك، تتطلب المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ من الدولة الطرف إجراء تحقيق كلما وُجدت "أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد" بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتُكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية بصرف النظر عما إذا كان الضحايا قد قدموا رسمياً شكاوى إلى سلطات الدولة^(٣٨٧). وفي الواقع، ما دام من المحتمل أنه كلما كثرت ممارسات التعذيب في بلد معين، قل عدد الشكاوى الرسمية من التعذيب، فإن انتهاك المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ أمر ممكن حتى إن لم تلق الدولة أي شكاوى من أفراد. وقد أوضحت لجنة مناهضة التعذيب أن سلطات الدولة يجب أن "تشرع تلقائياً" في إجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن فعلاً من أفعال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتُكب، "دون إعطاء أي أهمية خاصة لمبررات الاشتباه"^(٣٨٨).

(٣) وقد خلصت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً إلى حدوث انتهاكات للمادة ١٢ إن لم يكن التحقيق الذي تجريه الدولة "سريعاً ونزيهاً"^(٣٨٩). ويعني شرط توخّي السرعة أنه متى اشتبه في أن جريمة قد ارتُكبت، وجب فتح التحقيقات فوراً أو بدون أي تأخير. وفي معظم الحالات التي خلصت فيها اللجنة إلى غياب السرعة، لم تكن قد بوشرت أي تحقيقات على الإطلاق أو لم تباشّر إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت اللجنة "أن مرور ١٥ شهراً قبل فتح تحقيق في ادعاءات بوقوع تعذيب هو تأخير غير معقول من حيث طول المدة ولا يتوافق مع متطلبات المادة ١٢ من الاتفاقية"^(٣٩٠). والأساس المنطقي لاشتراط توخّي السرعة هو أن الآثار المادية التي يمكن أن تُثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فوراً بإجراء تحقيق^(٣٩١).

(٣٨٧) انظر إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٥٩ المؤرخ ١٤ أيار/مايو ١٩٩٨، الفقرة ٨-٢، والواردة في تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/53/44)، المرفق العاشر، الفرع "ألف" ٣-؛ وقضية دانييلو ديميترييفيتش ضد صربيا والجبل الأسود، البلاغ رقم ٢٠٠٠/١٧٢، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٧-٣، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

(٣٨٨) انظر ضو بلقاسم ثابتي ضد تونس، البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٧، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الفقرة ١٠-٤، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، المرفق السابع، الفرع ألف.

(٣٨٩) انظر، على سبيل المثال، قضية بيزاموف ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٢٠١٢/٤٩٧، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، الفقرتان ٧-٨ و ٨-٨، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/69/44)، المرفق الرابع عشر.

(٣٩٠) قاني حليمي - نيلزيسسي ضد النمسا، البلاغ رقم ١٩٩١/٨، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الفقرة ١٣-٥، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، المرفق الخامس.

(٣٩١) إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا (انظر الحاشية ٣٨٧ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(٤) ويعني اشتراط نزاهة التحقيق أنه يجب على الدول أن تقوم بالتحقيقات بجدية وفعالية ومن غير تمييز. وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من السلطة القضائية"^(٣٩٢). وفي حالات أخرى، أوصت اللجنة بمنع "أي هيئة حكومية غير مخولة من الناحية القانونية بإجراء تحقيقات في مسائل جنائية منعاً مطلقاً من القيام بهذه التحقيقات"^(٣٩٣). وذكرت اللجنة أن التحقيق المحايد يعطي وزناً متساوياً للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتبع السبل المناسبة للتحري، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث^(٣٩٤).

(٥) وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاماً بالتحقيق، تُفهم على أنها تشمل ضمناً على هذا الالتزام. فعلى سبيل المثال، مع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ لا يتضمن أي التزام صريح من هذا القبيل، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مراراً أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المخلة بالعهد^(٣٩٥). وقد فسّرت أيضاً الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان صكوكها القانونية على أنها تحتوي ضمناً على واجب إجراء تحقيق^(٣٩٦).

(٣٩٢) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إكوادور، الفقرات ٩٧-١٠٥، في الفقرة ١٠٥.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/56/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرات ٦٧-٧٦، في الفقرة ٧٦(د).

(٣٩٤) خالد بن مبارك ضد تونس، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٠، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرات ١١-٩ و ١١-١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/55/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف.

(٣٩٥) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٥؛ وانظر أيضاً نازارييف ضد طاجيكستان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٤٤، آراء معتمدة في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٨-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/61/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع عين؛ وكويديس ضد اليونان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٧٠، آراء معتمدة في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٦، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الفرع راء؛ وأغابيكوف ضد أوزبكستان، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٧١، آراء معتمدة في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢، المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المجلد الثاني، المرفق السابع، الفرع طاء؛ وكريموف ضد طاجيكستان ونورساتوف ضد طاجيكستان، البلاغان رقما ٢٠٠٢/١١٠٨ و ٢٠٠٢/١١٢١، آراء معتمدة في ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، الفقرة ٧-٢، المرجع نفسه، الفرع حاء.

(٣٩٦) انظر، على سبيل المثال، *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, paras. 82 and 85-86; *Bati and Others v. Turkey*, Application Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2004-IV, para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, judgment of 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, Report No. 101/01, 11 October 2001, Inter-American Commission of Human Rights, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563.

المادة ٩

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه
الجرمة موجوداً

١- متى تولدت لدى دولة القناعة، بعد دراسة المعلومات المتوفرة لها، بأن الظروف تبرر احتجاز شخص يُدعى أنه ارتكب أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه ويكون موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية فعليها أن تقوم باحتجازه أو أن تتخذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها. ويكون الاحتجاز والتدابير القانونية الأخرى متوافقةً ونصوص القانون في تلك الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكّن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة.

٢- تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

٣- لدى قيام دولة ما، عملاً بمشروع المادة هذا، باحتجاز شخص ما، عليها أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر احتجازه. وعلى الدولة التي تجري التحقيق الأولي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا أن تبلغ فوراً الدول المذكورة بنتائج التحقيق وأن توضح ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها.

الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٩ على وجوب اتخاذ تدابير معينة من جانب الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها. وتدعو الفقرة ١ الدولة إلى احتجاز هذا الشخص أو اتخاذ أي تدابير قانونية أخرى لضمان وجوده فيها، وفقاً لقانون الدولة على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكّن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة. وهذه التدابير هي خطوة معتادة في الإجراءات الجنائية الوطنية، ولا سيما لتجنّب ارتكاب المزيد من الأفعال الإجرامية ولتجنّب خطر فرار الشخص المدعى ارتكابه الجريمة.

(٢) وتنص الفقرة ٢ على أن تجري الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع. وعادةً ما تنص القوانين الجنائية الوطنية على إمكانية إجراء تحقيق أولي من هذا القبيل من أجل تحديد وجود فعل يمكن المقاضاة بشأنه.

(٣) وتنص الفقرة ٣ على أنه يتعين على الدولة أيضاً أن تُخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ بما تتخذه من إجراءات وما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها. والقيام بذلك يمكن الدول الأخرى من النظر في ما إذا كانت ترغب في ممارسة الاختصاص وقد تطلب في هذه الحالة تسليم المطلوبين. وفي بعض الحالات، قد لا تكون الدولة على دراية تامة بالدول الأخرى التي أقامت اختصاصاً بهذا الشأن (مثل الدولة التي أقامت بشكل اختياري اختصاصاً فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية يقيم عادة في إقليم تلك الدولة؛ وفي هذه الحالات قد تعتمد إمكانية الوفاء بهذا الالتزام على الظروف).

(٤) وقد سلّم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن بأهمية هذه التدابير الأولية في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فالجمعية العامة طلبت "إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... ولاكتشاف جميع ... الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم إن لم تكن قد جرت محاكمتهم ومعاقبتهم" (٣٩٧). وبالمثل، أكدت "أن رفض الدول التعاون في توقيف وتسليم ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المذنبين في ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هو أمر يتعارض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه وقواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً" (٣٩٨). وقد أكّد مجلس الأمن على "مسؤولية الدول عن أن تمتثل لالتزاماتها ذات الصلة المتعلقة بالقضاء على حالات الإفلات من العقاب و... بالتحقيق الشامل مع الأشخاص المسؤولين عن ... الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ومقاضاتهم، من أجل منع حدوث هذه الانتهاكات، وتجنّب تكرارها، والسعي إلى السلام الدائم والعدل والحقيقة والمصالحة" (٣٩٩).

(٥) وعادةً ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم على هذه التدابير الأولية (٤٠٠)، وذلك مثل المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ (٤٠١). واستعرضت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، الأحكام الواردة في المادة ٦ فشرحت أن "إدراج التشريعات المناسبة في القانون الداخلي ... من شأنه أن يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها شخص مشتبه فيه القيام فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع ...، وهي خطوة ضرورية لتمكين تلك الدولة، وهي تتصرف عن معرفة بالحقائق، من إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة القضائية ..." (٤٠٢). وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحقيق الأولي يُراد منه، كسائر أعمال التحري التي تجريها السلطات المختصة، إثبات أو نفي الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني. فالسلطات التي تُجري التحقيق هي السلطات التي تتولّى مهمة إعداد ملف القضية الذي يحتوي على الوقائع والأدلة ذات الصلة؛ وأن ذلك "يمكن أن يشمل الوثائق أو إفادات الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وباحتمال تورّط المشتبه

(٣٩٧) قرار الجمعية العامة ٢٥٨٣ (د-٢٤) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ١.

(٣٩٨) قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ٤.

(٣٩٩) قرار مجلس الأمن ١٨٩٤ (٢٠٠٩) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الفقرة ١٠.

(٤٠٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة.

(٤٠١) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦.

(٤٠٢) Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (انظر الحاشية ٣٨٠ أعلاه)، p. 450, para. 72.

فيه في المسألة المعنية^(٤٠٣). ولاحظت المحكمة كذلك أن "اختيار وسائل إجراء التحقيق أمر يظل في أيدي الدول الأطراف"، ولكن "يجب اتخاذ التدابير اللازمة فور تحديد هوية المشتبه فيه في إقليم الدولة من أجل إجراء تحقيق في هذه القضية"^(٤٠٤). وفضلاً عن ذلك، فإن الغرض من هذه التدابير الأولية هو التمكين من "رفع دعوى على المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مناهضة التعذيب عن طريق تجنب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"^(٤٠٥).

المادة ١٠

مبدأ التسليم أو المحاكمة

على الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

الشرح

(١) يُلزم مشروع المادة ١٠ الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها بأن تقدّم هذا الشخص إلى نظامها القضائي الوطني بقصد محاكمته. والوسيلة البديلة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام هي أن تُسلم الدولة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة لديها الاستعداد لمحاكمته والقدرة على ذلك. ويُشار عادةً إلى هذا الالتزام بوصفه مبدأ التسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، وهو مبدأ قامت لجنة القانون الدولي مؤخراً بدراسته^(٤٠٦) ويرد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم^(٤٠٧). وفي حين أن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح قد لا تعكس تماماً معنى هذا الالتزام، اختارت اللجنة الإبقاء على المصطلح في العنوان بالنظر إلى شيوع استخدامه عند الإشارة إلى التزام من هذا النوع.

(٢) وعُرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨ ونص كذلك في المادة ٩ على أنه: "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد

(٤٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(٤٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

(٤٠٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤.

(٤٠٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس.

(٤٠٧) "دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)": دراسة من الأمانة العامة (A/CN.4/630).

يُدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته^(٤٠٨).

(٣) ومعظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تحتوي على "التزام" من هذا القبيل^(٤٠٩)، تستخدم ما يُشار إليه بأنه "صيغة لاهاي"، بناءً على ما ورد في اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠^(٤١٠). وفي إطار هذه الصيغة، ينشأ هذا الالتزام متى كان الجاني المدعى موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت دولة طرف أخرى تطلب تسليمه. ورغم أنه يُشار عادة إلى هذه المسألة بالالتزام بالتسليم أو "بالمحاكمة"، فإن الالتزام الواقع هنا على الدولة الطرف المعنية هو أن "تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة"، أي إحالة المسألة إلى سلطات الادعاء التي قد تقرر مقاضاة المتهم أو لا. وبصورة خاصة، إذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، فلا يلزم عندئذٍ

(٤٠٨) حوكية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال (المادة ٩)؛ انظر أيضاً قرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٢ (نقر "بأن على الدول مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية مثل ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... أو تسليمهم، بمن في ذلك شركائهم، عملاً بالتزاماتها الدولية من أجل تقديمهم إلى العدالة، وتحث جميع الدول على اتخاذ تدابير فعالة لتنفيذ هذه الالتزامات").

(٤٠٩) انظر Organization of American States (OAS), Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance (Washington, D.C., 2 February 1971), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24371, p. 195, Organization of African Unity Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa و art. 5 European و (Libreville, 3 July 1977), *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89, arts. 8 and 9, paras. 2-3 Inter-American Convention to Prevent and و Convention on the Suppression of Terrorism, art. 7 South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Regional و Punish Torture, art. 14 Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4 November 1987), in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations Inter-American Convention on Forced و publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008) Inter-American Convention on International Traffic in Minors و Disappearance of Persons, art. 6 Inter-American Convention against و (Mexico, 18 March 1994), OAS, *Treaty Series*, No. 79, art. 9 Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and و Corruption, art. 13, para. 6 Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives, and Other Related Materials (Washington, D.C., 14 November 1997), art. 19, para. 6 و جامعة الدول العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨)، الواردة في *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178 Council of و Terrorism, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 178 Council of Europe، Convention on Corruption، art. 27، para. 5 و Europe، Criminal Law Convention on Corruption، art. 27، para. 5 لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المادة ٦؛ و Council of Europe، Convention on و Cybercrime (Budapest, 23 November 2001), *European Treaty Series*, No. 185, art. 24, para. 6 الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، المادة ١٥، الفقرة ٦ (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)، art. 15، para. 6 Council of Europe، Convention on the Prevention of و Terrorism (Warsaw, 16 May 2005), *Council of Europe Treaty Series*, No. 196, art. 18 Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Warsaw, 16 May 2005), *Council of Europe Treaty Series*, No. 197, art. 31, para. 3 Association of Southeast Asian Nations و of Europe Treaty Series، No. 197، art. 31، para. 3 Convention on Counter Terrorism، art. XIII، para. 1.

(٤١٠) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، المادة ٧.

توجيه لائحة اتهام إلى المتهم ولا يحاكم ولا يعاقب^(٤١١). وتشير الأعمال التحضيرية لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ إلى أن الصيغة قد أنشأت "الالتزام بإلقاء القبض على الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"^(٤١٢).

(٤) وفي قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، حللت محكمة العدل الدولية صيغة لاهاي في سياق المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ كما يلي:

"٩٠- كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، تستند الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية إلى حكم مماثل تتضمنه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة بقصد المحاكمة (يشار إليه فيما يلي بـ "الالتزام بالمحاكمة") قد صيغ بطريقة تترك لتلك السلطات قرار تحريك الدعوى من عدمه، وبالتالي فإنها تحترم استقلال النظم القضائية للدول الأطراف. وعلاوة على ذلك، تؤكد هاتان الاتفاقيتان على أن تتخذ السلطات قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون الدولة المعنية (الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). ويتربط على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى أو لا، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

٩١- وعادة ما يُنفذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ في سياق اتفاقية مناهضة التعذيب بعد أن تفي الدولة بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في المواد السابقة، التي تقتضي منها اعتماد تشريعات ملائمة لتمكينها من تجريم التعذيب وإعطاء محاكمها ولاية قضائية عالمية في هذه المسألة وإجراء تحقيق في الوقائع. ويمكن اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة تهدف إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العقاب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت

...

٩٤- وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٧ تقتضي من الدولة المعنية عرض 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

(٤١١) دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع 'الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)'، (A/CN.4/630)، الصفحتان ٧٤ و ٧٥.

(٤١٢) Statement of Chairperson Gilbert Guillaume (delegate from France), International Civil Aviation Organization, Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February-11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه.

٩٥- 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. وبناءً على ذلك، لا تعني إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحاكمة بموجب الاتفاقية أنه يتعين إعطاء البديلين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزام دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكاً فعالاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة.

...

١١٤- وفي حين أن الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية لا تتضمن أية إشارة إلى الإطار الزمني للوفاء بالالتزام الذي تنص عليه، توجد بالضرورة إشارة ضمنية في النص إلى وجوب التنفيذ في غضون فترة زمنية معقولة، بطريقة متوافقة مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

١١٥- وترى المحكمة أن الهدف من إلزام الدولة بالمحاكمة، المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، هو تحقيق موضوع الاتفاقية وغرضها، أي "زيادة فعالية النضال ضد التعذيب" (ديباجة الاتفاقية). وهذا هو السبب في أنه ينبغي مباشرة الإجراءات دون تأخير.

...

١٢٠- والغرض من هذه الأحكام التعاهدية هو منع الأشخاص الذين يُدعى أنهم ارتكبوا أعمال تعذيب من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أية دولة طرف. والدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها أمامها بالفعل خيار تسليمه إلى البلد الذي قدم طلباً بذلك، ولكن بشرط أن تكون لتلك الدولة ولاية قضائية معينة، عملاً بالمادة ٥ من الاتفاقية، تسمح لها بمقاضاته ومحاكمته^(٤١٣).

(٥) ووجدت المحكمة أيضاً أن العوامل المختلفة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة^(٤١٤)؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية^(٤١٥)؛ أو الصعوبات في التنفيذ في إطار القانون الداخلي للدولة^(٤١٦).

(٦) وتعترف الجملة الأولى من مشروع المادة ١٠ بأن التزام الدولة يمكن الوفاء به لا بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى فحسب ولكن أيضاً بإحالاته إلى محكمة جنائية دولية مختصة لمقاضاة الجاني. وقد نشأ هذا الخيار الثالث بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية

(٤١٣) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٣٨٠ أعلاه)، pp. 454-461.

paras. 90-91, 94-95, 114-115 and 120.

(٤١٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٢.

(٤١٥) المرجع نفسه.

(٤١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

الدولية ومحاكم جنائية دولية أخرى^(٤١٧). وفي حين أن مصطلح "التسليم" (extradition) يرتبط في كثير من الأحيان بإرسال شخص إلى إحدى الدول بينما يُستخدم عادةً مصطلح "إحالة" (surrender) بمعنى إرسال الشخص إلى محكمة جنائية دولية مختصة، فإن مشروع المادة ١٠ قد صيغ على نحو لا يقيّد استخدام المصطلحين بهذا الشكل. والمصطلحات المستخدمة في النظم الجنائية الوطنية وفي العلاقات الدولية يمكن أن تتباين^(٤١٨)، ولهذا السبب رأت اللجنة أن من المفضل وضع صيغة أعم. وفضلاً عن ذلك، بينما قد يكتيف مشروع المادة ١٠ الإشارة إلى محكمة جنائية دولية لكي يُفهم منه أن هذه المحكمة يجب أن تكون محكمة اعترفت الدولة المرسله باختصاصها^(٤١٩)، فقد رُئي أن هذا التكييف غير ضروري.

(٧) وتنص الجملة الثانية من مشروع المادة ١٠ على أنه عندما تعرض الدولة المسألة على سلطة الادعاء، يكون "على هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة". ومعظم المعاهدات المحتوية على صيغة لاهاي تتضمن هذا الحكم الشرطي الذي يرد منه المساعدة على ضمان تطبيق الإجراءات المعتادة ومعايير الإثبات المتعلقة بالجرائم الخطيرة.

(٨) وقد يحصل تضارب بين التزام الدولة بإحالة قضية إلى السلطات المختصة وقدرتها على تنفيذ العفو، الذي يعني التدابير القانونية التي تؤدي إلى أثر يمنع مستقبلاً الملاحقة الجنائية لبعض الأشخاص (أو فئات الأشخاص) فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد يُدعى أنه ارتكب قبل اعتماد العفو، أو التدابير القانونية التي تؤدي، بأثر رجعي، إلى إبطال مسؤولية قانونية سبق إثباتها^(٤٢٠). ويمكن للعفو الممنوح من دولة كانت مسرحاً لجرائم أن ينشأ بمقتضى قانونها الدستوري أو التشريعي أو غير ذلك من القوانين، وقد ينتج عن اتفاق سلام أنهى نزاعاً مسلحاً. وقد يكون هذا العفو عاماً بطبيعته أو مقيداً ببعض الشروط، من قبيل نزع سلاح جهة فاعلة من غير الدول، أو قبول جان مزعوم بالإدلاء بشهادة علنية بشأن الجرائم المرتكبة، أو إغرابه عن اعتذار للضحايا أو لأُسْرهم.

(٩) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الجنائية الدولية، نوقشت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال المفاوضات المتعلقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، لكن هذا الحكم لم يُعتمد. ولم يُدرج حكم في هذا الصدد لا في النظام الأساسي

(٤١٧) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس، الفرع جيم (التقرير النهائي عن الموضوع)، الصفحة ١٨٢، الفقرة ٣٥.

(٤١٨) انظر، على سبيل المثال، European Union, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1, available from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:en:HTML>. (الاتحاد الأوروبي، قرار إطاري للمجلس مؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ بشأن مذكرة إلقاء القبض الأوروبية وإجراءات قيام دولة عضو أخرى بإرسال (إحالة) شخص مطلوب إلى القضاء لأغراض إجراء مقاضاة جنائية أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز" (التوكيد مضاف).

(٤١٩) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ١.

(٤٢٠) مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير/العضو (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ٥.

للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. بيد أن المحكمة الأولى قضت بأن العفو الذي يُعتمد في القانون الوطني بشأن جريمة تعذيب هو عفو "غير معترف به قانونياً على الصعيد الدولي" (٤٢١). ونصّت الصكوك المنشئة للمحكمة الخاصة لسيراليون (٤٢٢) والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية (٤٢٣) على أن العفو المعتمد في القانون الوطني ليس عائقاً أمام اختصاص كل من هذه الهيئات. وإضافة إلى ذلك، اعترفت هذه المحاكم بأن هناك "قاعدة دولية آخذة في التبلور" (٤٢٤) أو "توافق آراء ناشئاً" (٤٢٥) يحظران العفو فيما يتعلق بالجرائم الدولية الجسيمة، لا سيما العفو الشامل أو العام، استناداً إلى الواجب الذي يقتضي التحقيق في هذه الجرائم وعرضها على القضاء ومعاقبة مرتكبيها.

(١٠) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الوطنية، لم تُستبعد مسألة العفو بصريح العبارة في المعاهدات المتفاوض بشأنها مؤخراً التي تناولت الجرائم في القانون الوطني، بما في ذلك معاهدات تناولت الجرائم الجسيمة. فعلى سبيل المثال، أثّرت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال مفاوضات الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لكن لم يدرج فيها حكم من هذا القبيل (٤٢٦). غير أن المحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، بما في ذلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قد خلصت إلى أن العفو غير جائز أو أنه لا يمنع المساءلة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان (٤٢٧). وذهبت هيئات الخبراء المنشأة بموجب

(٤٢١) انظر *Furundžija Anto. v. Prosecutor* (الحاشية ٢٧١ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٤٢٢) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٠ ("العفو الذي يُمنح لشخص مشمول باختصاص المحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المواد من ٢ إلى ٤ من هذا النظام الأساسي لا يشكل عائقاً أمام الملاحقة القضائية").

(٤٢٣) اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٤٠ ("لا تطلب الحكومة الملكية لكمبوديا العفو العام أو العفو الخاص عن أي شخص قد يُحقّق معه أو قد يُدان بالجرائم المشار إليها في المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من هذا القانون. والدوائر الاستثنائية هي التي تقرّر نطاق أيّ عفو عام أو عفو خاص قد يكون مُنح قبل سنّ هذا القانون").

(٤٢٤) انظر *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), 13 March 2004, paras. 66-74 and 82-84.

(٤٢٥) انظر *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, paras. 40-53.

(٤٢٦) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٧٣-٨٠؛

(٤٢٧) انظر، على سبيل المثال، *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, paras. 41-44 و *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 114 و *Zimbabwe v. Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, paras. 211-212. وتوخت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً أكثر تحفظاً واعترفت "بالميل المتزايد في القانوني الدولي" إلى اعتبار العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية أمراً غير مقبول، لأنّ هذا العفو لا يتلاءم مع التزام الدول المعترف به بالإجماع بملاحقة هذه الجرائم قضائياً ومعاقبة مرتكبيها. انظر *Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, European Court of Human Rights, Grand Chamber, para. 139.

معاهدات في تفسيرها إلى أن المعاهدات التي تدخل في اختصاص كل منها تمنع الدولة الطرف من سنّ قوانين عفو أو تطبيقها أو عدم إلغائها^(٤٢٨). وعلاوة على ذلك، فإن الموقف الذي تأخذ به الأمانة العامة للأمم المتحدة يتمثل في عدم الاعتراف بالعفو، أو التغاضي عن العفو، الذي يُمنح بشأن جريمة إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان فيما يتصل باتفاقات السلام التي تقرها الأمم المتحدة^(٤٢٩). ومنذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، اعتمدت عدة دول قوانين وطنية تحظر العفو وما شابهه من تدابير فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية^(٤٣٠).

(٤٢٨) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠، الفقرة ١٥؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٨؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، هوغو رودريغيس ضد *أوروغواي*، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣٢٢، الآراء المعتمدة في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٤، الفقرة ١٢-٤. وأكدت لجنة مناهضة التعذيب أن قرارات العفو عن جريمة التعذيب لا تتوافق مع التزامات الدول الأطراف بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. انظر، على سبيل المثال، التعليق العام رقم ٣(٢٠١٢) بشأن تنفيذ المادة ١٤، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/68/44)*، المرفق العاشر، الفقرة ٤١. وأوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف بكفالة أن تضمن الجوانب الموضوعية لآليات العدالة الانتقالية وصول المرأة إلى العدالة بسبل منها، في جملة أمور، رفض العفو عن العنف الجنساني. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٠(٢٠١٣) المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، المرجع نفسه، *الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٣٨ (A/69/38)*، الفصل السابع، الفقرة ٤٤، و *CEDAW/C/GC/30*، الفقرة ٨١(ب).

(٤٢٩) انظر، على سبيل المثال، تقرير الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع (٢٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤)، الوثيقة *S/2004/616*، الفقرات ١٠ و ٣٢ و ٦٤(ج). وبرزت هذه الممارسة أول الأمر عندما أرفق الممثل الخاص للأمين العام لسيراليون اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجهة المتحدة الثورية لسيراليون بتحفظ يفيد بأن "الحكم المتعلق بالعفو الوارد في المادة التاسعة من الاتفاق ("العفو المطلق والحر") لن يسري على الجرائم الدولية [المتعلقة] في الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغير ذلك من المخالفات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي". تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (S/2000/915)، الفقرة ٢٣؛ وللإطلاع على آراء إضافية، انظر مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، *أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو* (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ١١ ("تنص مصادر عديدة للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة على عدم جواز اتخاذ تدابير العفو إذا كانت: (أ) تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الانتهاكات [الجنسانية]؛ (ب) تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر؛ (ج) تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وعلاوة على ذلك، يتعين وضع تدابير العفو التي ترمي إلى إعادة إرساء حقوق الإنسان من منظور يضمن عدم تقييد الحقوق المستعادة أو تكريس بعض جوانب الانتهاكات الأصلية"). تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الوثيقة *A/56/156*، الفقرة ٣٣.

(٤٣٠) انظر، على سبيل المثال، Argentina, Ley 27.156, 31 July 2015, art. 1; Burkina Faso, Loi 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, art. 14; Burundi, Loi n°1/05 du 22 avril 2009, Code pénal du Burundi, art. 171; Central African Republic, Loi No. 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 October 2008, art. 2; Colombia, Acuerdo de Paz, 24 November 2016, art. 40; Comoros, Loi 011-022 du 13 décembre 2011, portant de Mise en œuvre du Statut de Rome, art. 14; Democratic Republic of Congo, Loi n°014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques, art. 4; Panama, Código Penal de Panamá, art. 115, para. 3; Uruguay, Ley 18.026, 4 October 2006, art. 8.

(١١) وفيما يتعلق بمشاريع المواد هذه، يشار إلى أن العفو الذي تعتمد الدولة ليس من شأنه أن يمنع ملاحقة قضائية من جانب دولة أخرى ذات اختصاص مشترك ينطبق في جريمة ما^(٤٣١). وقد يكون من اللازم، ضمن الدولة التي اعتمدت العفو، تقييم مدى جواز هذا العفو في ضوء أمور من جملتها التزام تلك الدولة بموجب مشاريع المواد هذه بتجريم الجرائم ضد الإنسانية، وبالمثال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، وبالوفاء بالتزاماتها فيما يتعلق بالضحايا وغير الضحايا.

المادة ١١

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

١- تُكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقه في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان.

٢- لأي شخص يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها الحق في:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو الدولة التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه، أو، إن كان عديم الجنسية، الدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناءً على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

(ج) وأن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

٣- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية، بشرط أن تتمكن القوانين والأنظمة المذكورة من أعمال الأغراض المتوخاة من منح هذه الحقوق بموجب الفقرة ٢ إعمالاً تاماً.

الشرح

(١) يركز مشروع المادة ١١ على التزام الدولة بأن تكفل للشخص المدعى ارتكابه جريمة الموجود في إقليم خاضع لولاية الدولة المعاملة العادلة، بما في ذلك محاكمة عادلة وحماية كاملة لحقوقه. وعلاوة على ذلك، يعترف مشروع المادة ١١ بحق الشخص المدعى ارتكابه جريمة، الذي لا يحمل جنسية تلك الدولة ولكن يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً فيها، في الاتصال بأحد ممثلي دولته.

(٢) وتوفر جميع الدول في إطار قوانينها الوطنية درجة أو أخرى من درجات الحماية للأشخاص الذين تحقق معهم أو تحتجزهم أو تحاكمهم أو تعاقبهم على جريمة جنائية. ويجوز أن تحدّد أوجه الحماية هذه في الدستور أو في نظام أساسي أو قاعدة إدارية أو سابقة قضائية. وعلاوة على ذلك، يمكن تدوين قواعد مفصلة أو وضع معيار عام يشير إلى "المعاملة العادلة"

(٤٣١) انظر، على سبيل المثال، *Ould Dah v. France*, Application No. 13113/03, Decision on admissibility, of 17 March 2009, European Court of Human Rights, Fifth Section, para. 49, ECHR 2009.

أو "مراعاة الأصول القانونية" أو "الضمانات القضائية" أو "المساواة في الحماية". وتتسم هذه الحماية بأهمية بالغة في ضمان عدم استغلال السلطة الاستثنائية لجهاز العدالة الجنائية للدولة للضغط بطريقة غير سليمة على المشتبه فيه، إذ تحفظ لهذا الفرد، في جملة أمور، القدرة على الطعن الكامل في ادعاءات الدولة أمام محكمة مستقلة (بما يتيح "تكافؤ وسائل الدفاع").

(٣) وتحظى أوجه الحماية المهمة اليوم أيضاً باعتراف تام في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وعلى أعم مستوى، يُشار إلى أوجه الحماية هذه في المادتين ١٠ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٤٣٢)، بينما ترد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ معايير أكثر تحديداً ملزمة للدول. وكقاعدة عامة، تسعى الصكوك المنشئة لمعايير مخصصة لمحكمة أو هيئة قضائية دولية إلى تحديد المعايير المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد، في حين تنص المعاهدات التي تتناول القانون الوطني على معيار عام يقصد منه إقرار وإدماج المعايير المحددة الواردة في المادة ١٤ وفي بعض الصكوك الأخرى ذات الصلة في "جميع مراحل" الإجراءات القضائية الوطنية التي يمرّ بها الشخص المدعى ارتكابه للجريمة^(٤٣٣).

(٤) وهذه المعاهدات التي تتناول القانون الوطني لا تعرّف مصطلح "المعاملة العادلة"، ولكن المصطلح يُنظر إليه باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦. وهكذا، عند صياغة المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، أكدت اللجنة أن صيغة "المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات" كانت "ترمي إلى تجسيد جميع الضمانات المعترف بها عموماً للشخص المحتجز أو المتهم"، وأن "أحد الأمثلة على هذه الضمانات يرد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(٤٣٤). وعلاوة على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام،

(٤٣٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادتان ١٠ و ١١.

(٤٣٣) انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٧، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)، 201. p. 29004, No. 1678, United Nations, Treaty Series, vol. 1678, No. 37789, p. 75، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٠، الفقرة ٢(ب)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)، المرجع نفسه، vol. 2163, No. 37789, p. 75، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح (لاهاي، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2253, No. 3511، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي المادة ١٢ (نيويورك، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥)، 89. p. 44004, No. 2445, United Nations, Treaty Series، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ٣؛ و Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism, art. 8, para. 1.

(٤٣٤) Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons), commentary to art. 8, p. 320.

مقارنة بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسّر بمعنى تقني ضيق^(٤٣٥). وأخيراً، أوضحت اللجنة أيضاً أن صيغة "جميع مراحل الإجراءات" ترمي إلى صون حقوق الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة من لحظة اكتشافه واتخاذ تدابير لكفالة حضوره حتى اتخاذ قرار نهائي بشأن القضية^(٤٣٦).

(٥) وبينما يشتمل مصطلح "المعاملة العادلة" على مفهوم "المحاكمة العادلة"، أدرجت عن عمد في كثير من المعاهدات الإشارة إلى عبارة 'المحاكمة العادلة' بغية التشديد على أهميتها الخاصة. وفعلاً، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذا الحق في محاكمة عادلة هو "أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان" وهو "وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون"^(٤٣٧). وبناءً على ذلك، تشير الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ إلى المعاملة العادلة، "بما في ذلك المحاكمة العادلة".

(٦) وبالإضافة إلى المعاملة العادلة، يحق أيضاً للشخص المدّعى ارتكابه جريمة التمتع بأعلى حماية لحقوقه، سواء كانت حقوقاً ناشئة عن قانون وطني أو دولي واجب التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان. وهذه الحقوق منصوص عليها في الدساتير أو الأنظمة الأساسية أو القواعد الأخرى في إطار النظم القانونية الوطنية للدول. وهي مبنية على الصعيد الدولي في المعاهدات العالمية لحقوق الإنسان، أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٤٣٨) أو في صكوك أخرى واجبة التطبيق^(٤٣٩). وبناءً على ذلك، تعترف أيضاً الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ بوجوب أن توفر الدولة الحماية الكاملة لحقوق الجاني "في إطار القانون الوطني والقانون الدولي واجبي التطبيق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان".

(٧) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ التزامات الدولة فيما يتعلق بحقوق شخص مدّعى ارتكابه جريمة ولا يحمل جنسية الدولة ويكون "مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً". وينبغي أن يُفهم هذا التعبير على أنه يشمل جميع الحالات التي تقيّد فيها الدولة قدرة الشخص على الاتصال بحرية بممثل للدولة التي يحمل جنسيته. وفي ظل هذه الحالات، يتعين على الدولة التي يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية أن تسمح لهذا الشخص بأن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك

(٤٣٥) المرجع نفسه.

(٤٣٦) المرجع نفسه.

(٤٣٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧)، المادة ١٤، الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، الفقرات ٢ و ١٨-٢٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المرفق السادس.

(٤٣٨) انظر، على سبيل المثال، "Pact of San José, Costa Rica" (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٧ (African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 7)؛ وEuropean Convention on Human Rights, art. 6.

(٤٣٩) انظر، على سبيل المثال، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (بوغوتا، ٢ أيار/مايو ١٩٤٨) (American Declaration of the Rights and Duties of Man (Bogota, 2, 1948)، الذي اعتمدته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، قرار منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩/٤٩؛ وCharter of the Fundamental Rights of the European Union, adopted in Nice on 7 December 2000, *Official Journal of the European Communities*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1.

الشخص من رعاياها أو للدولة أو الدول التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه. وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يزوره ممثل لنلك الدولة أو الدول. وأخيراً، يحق للشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يتم إبلاغه دون تأخير بحقوقه. وعلاوةً على ذلك، تطبق الفقرة ٢ هذه الحقوق أيضاً على الشخص العديم الجنسية، فتقضي بأن يكون من حق هذا الشخص أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناء على طلبه وأن يزوره هذا الممثل.

(٨) وتُعرض هذه الحقوق بتفصيل أكبر في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٤٤٠)، التي تمنح كلاً من الشخص المحتجز ودولة الجنسية حقوقاً^(٤٤١)، وكذلك في القانون الدولي العربي. وعادة ما لا تسعى المعاهدات الحديثة التي تتناول الجرائم إلى إدراج هذه التفاصيل، وإنما تقتصر على أن تكرر، شأنها شأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١، أن من حق الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يتصل بالدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها وأن يزوره ممثلون لهذه الدولة (أو، إذا كان هذا الشخص عديم الجنسية، أن يتصل بالدولة التي يقيم فيها عادةً أو التي تكون مستعدة لسبب آخر لحماية حقوق ذلك الشخص)^(٤٤٢).

(٩) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١١ على أن تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها، بشرط ألا تحول هذه القوانين والأنظمة دون أعمال هذه الحقوق إعمالاً تاماً وهو القصد الذي مُنحت من أجله. وقد تكون هذه القوانين والأنظمة الوطنية متعلقة، مثلاً، بقدرة قاضي تحقيق على فرض قيود على الاتصال من أجل حماية الضحايا أو الشهود، فضلاً عن فرض شروط معتادة فيما يتعلق بإجراء زيارات إلى شخص محتجز في مرفق احتجاز. ويوجد حكم مشابه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٤٤٣)، وهو حكم أُدرج أيضاً في كثير من المعاهدات

(٤٤٠) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، المادة ٣٦، الفقرة ١ (Vienna Convention on Consular Relations (Vienna, 24 April 1963), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, (p. 261, art. 36, para. 1).

(٤٤١) 74 para. (تُنشئ الفقرة ١ من المادة ٣٦ نظاماً مترابطاً مُصمماً لتيسير تنفيذ نظام الحماية القنصلية)، وفي الصفحة ٤٩٤، الفقرة ٧٧ ("بالاستناد إلى نص هذه الأحكام، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ تُنشئ حقوقاً فردية").

(٤٤٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٦، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٣؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٤.

(٤٤٣) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة ٣٦، الفقرة ٢.

التي تتناول الجرائم^(٤٤٤). وقد أوضحت اللجنة هذا الحكم في شرحها لما أصبح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ كما يلي:

"(٥) تُمارَس جميع الحقوق المذكورة أعلاه طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة. وهكذا فإن القيام بزيارات إلى الأشخاص المحتفظ عليهم أو المسجونين مسموح بها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وأنظمة السجون. وكقاعدة عامة، فلغرض إجراء زيارات إلى شخص محتفظ عليه يجري بشأنه تحقيق جنائي أو محاكمة جنائية، تتطلب قوانين الإجراءات الجنائية أن يسمح بها قاضي التحقيق، الذي سيتخذ قراره في ضوء متطلبات التحقيق. وفي هذه الحالة، يجب على الموظف القنصلي أن يقدم طلباً بذلك إلى قاضي التحقيق. وفي حالة الشخص المسجون عملاً بحكم قضائي صادر، فإن أنظمة السجون المتعلقة بإجراء زيارات إلى السجناء تنطبق أيضاً على أي زيارات قد يرغب الموظف القنصلي القيام بها إلى السجين الذي يكون من رعايا الدولة المرسله.

...

(٧) ورغم أن الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن تمارَس طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين والأنظمة يمكن أن تُلغى الحقوق المعنية^(٤٤٥).

(١٠) وفي قضية لاغران، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ "يجب قراءتها على أنها لا تنطبق على حقوق الدولة المرسله فحسب، بل أيضاً على حقوق الفرد المحتجز"^(٤٤٦).

المادة ١٢

الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

- (أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن شخصاً ما قد وقع ضحية لجريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة؛ و
- (ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة، أو بغير ذلك من الأدلة، للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

(٤٤٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٤؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٥.

(٤٤٥) *Yearbook ... 1961*, vol. II, document A/4843, draft articles on consular relations and commentary, commentary to article 36, paras. (5) and (7).

(٤٤٦) *LaGrand* (انظر الحاشية ٤٤١ أعلاه)، ٨٩ para. 497.

٢- تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ويُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية التي تُقام ضد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة، على ألا يمس ذلك بالحقوق المشار إليها في مشروع المادة ١١.

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمانات عدم التكرار.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٢ حقوق الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين الذين تأثروا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

(٢) ولم تتضمن العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم في إطار القوانين الوطنية قبل عقد الثمانينات أحكاماً لا فيما يخص الضحايا ولا فيما يخص الشهود^(٤٤٧). وحتى بعد الثمانينات، لم تتناول معظم المعاهدات العالمية المتعلقة بالإرهاب حقوق الضحايا والشهود^(٤٤٨). على أن العديد من المعاهدات المتعلقة بالجرائم أدرجت، منذ الثمانينات، أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في مشروع المادة ١٢^(٤٤٩)، بما في ذلك المعاهدات التي تتناول الأفعال التي قد تمثل جرائم ضد الإنسانية في ظروف معينة، مثل التعذيب والاختفاء القسري^(٤٥٠). وهناك بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وبالأخص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٤٥١)، تناولت نظمها الأساسية حقوق الضحايا والشهود.

(٤٤٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية منع الإبادة الجماعية؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠) United Nations, Treaty Series, vol. 860, No. 12325, p. 105؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، Treaty Series, vol. 1015, No. 14861, p. 243؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 1035, No. 15410, p. 167؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1316, No. 21931, p. 205.

(٤٤٨) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2149, No. 37517, p. 256؛ واتفاقية منظمة الاتحاد الأفريقي بشأن منع الإرهاب ومكافحته (الجزائر العاصمة، ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2219, No. 39464, p. 179؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي Asian Nations Convention on Counter Terrorism.

(٤٤٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادتان ٢٤ و ٢٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادتان ٣٢ و ٣٣.

(٤٥٠) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ١٣ و ١٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان ١٢ و ٢٤.

(٤٥١) انظر، على سبيل المثال، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨؛ والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، الواردة في الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (ICC-ASP/1/3 و Corr.1)، الفصل ٤، الفرع ثالثاً-١، المادة ٨٦ (يشار إليها فيما يلي باسم "قواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية"). وفيما يخص هيئات قضائية أخرى، انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ واتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قدّمت التوجيه للدول بشأن حقوق ضحايا الجرائم، بمن فيهم ضحايا الجرائم ضد الإنسانية^(٤٥٢).

(٣) و معظم المعاهدات التي تتناول حقوق الضحايا في القانون الوطني لا تعرف مصطلح "الضحايا"^(٤٥٣)، ما يسمح للدول عوضاً عن ذلك بتطبيق قوانينها وممارساتها القائمة^(٤٥٤). وفي الوقت نفسه، توفر الممارسة المرتبطة بتلك المعاهدات والممارسة الواردة في إطار القانون الدولي العرفي توجيهات بشأن كيفية النظر إلى هذا المصطلح. فعلى سبيل المثال، في حين لا تبين اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ ما المقصود في المادة ١٤ من كلمة "الضحية"، قدمت لجنة مناهضة التعذيب إرشادات مفصلة بشأن معناها^(٤٥٥). وعلى الصعيد الإقليمي، تسمح الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ بتقديم طلبات من "أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد" يدعون أنهم "ضحايا" لانتهاك الاتفاقية^(٤٥٦). ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هؤلاء "الضحايا" قد يتضررون بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٤٥٧)، وأن أفراد أسر ضحايا الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان قد يكونون أنفسهم "ضحايا"^(٤٥٨).

(٤٥٢) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجماع والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، المرفق؛ والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق.

(٤٥٣) تشمل الاستثناءات: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ١ ("لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ 'الضحية' الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري")؛ واتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، ١ آب/أغسطس ٢٠١٠)، United Nations, Treaty Series, vol. 2688, No. 47713, p. 39، المادة ٢، الفقرة ١ ("المراد بتعبير 'ضحايا الذخائر العنقودية' كل الأشخاص الذين قتلوا أو لحقت بهم إصابة بدنية أو نفسانية، أو خسارة اقتصادية، أو تهديد اجتماعي، أو حرمان كبير من أعمال حقوقهم بسبب استعمال الذخائر العنقودية. وهم يشملون الأشخاص الذين تأثروا مباشرة بالذخائر العنقودية وأسرهم ومجتمعاتهم المحلية المتضررة").

(٤٥٤) انظر، على سبيل المثال، القانون العام للضحايا في المكسيك (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013*) الذي يتضمن قواعد تفصيلية بشأن حقوق الضحايا ولكن لا يتضمن قيوداً على من يجوز له أن يدعي أنه ضحية.

(٤٥٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٣ ("الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكاً للاتفاقية. وينبغي اعتبار شخص ما ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد جرى التعرف على مرتكب الفعل أو قبض عليه أو قُوضي أو أُدين، وبصرف النظر عن أي علاقة أسرية أو علاقة أخرى بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو مُعاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى").

(٤٥٦) European Convention on Human Rights, art. 34.

(٤٥٧) انظر، على سبيل المثال، *Vallianatos and Others v. Greece*, Application Nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

(٤٥٨) شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن تحديد ما إذا كان أحد أفراد الأسرة "ضحية" يتوقف على وجود عوامل خاصة تعطي لمعانة مقدم الطلب بعداً وطابعاً مميزين عن الضيق العاطفي الذي يمكن القول بأنه تسبب قطعاً في انتهاك حقوق الإنسان الواجبة لأقارب الضحية. وتشمل العناصر ذات الصلة المشمولة الروابط الأسرية الوثيقة والطريقة التي ردت بها السلطات على استفسارات الأقارب. انظر مثلاً، *Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application No. 61243/08, Judgment of 13 January 2015, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2015, para. 137.

وفي حين أن الضمانات الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ تقتصر على الأشخاص الطبيعيين^(٤٥٩)، اعترفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بالضحايا الأفراد المباشرين وغير المباشرين، بمن فيهم أفراد الأسرة^(٤٦٠)، فضلاً عن الضحايا من الجماعات^(٤٦١). وبموجب هذه المعاهدات، لا يفسّر مصطلح "الضحية" تفسيراً ضيقاً أو بطريقة تمييزية.

(٤) وبالمثل، في حين لا يقوم النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية بتعريف مصطلح "الضحية"، فقد تتضمن قواعد تلك المحاكم أو اجتهاداتها القضائية توجيهات. وعليه، تعرّف القاعدة ٨٥(أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية "الضحايا" بأنهم "أشخاص طبيعيون أصيبوا بأذى نتيجة لارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"^(٤٦٢)، ويفهم من ذلك أن التعريف يشمل الضحايا المباشرين وغير المباشرين على حد سواء^(٤٦٣)، في حين أن القاعدة ٨٥(ب) توسع التعريف ليشمل الأشخاص الاعتباريين شريطة أن يعاني هؤلاء الأشخاص أذى مباشراً^(٤٦٤).

(٤٥٩) American Convention on Human Rights, art. 1.

(٤٦٠) انظر، على سبيل المثال، *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 63, paras. 174-177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 70, paras. 159-166.

(٤٦١) انظر، على سبيل المثال، *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 125, para. 176.

(٤٦٢) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(أ). ووجدت المحكمة أن القاعدة ٨٥(أ) "ترسي أربعة معايير لا بد أن تتوافر في الشخص لينطبق عليه وصف الضحية وهي أن: يكون شخصاً طبيعياً؛ وأن يكون قد تعرض للضرر؛ وأن تكون الجريمة التي ترتب عليها الضرر داخلية في اختصاص المحكمة؛ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر". انظر-ICC-Case No. 01/04, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضرر الذي يلحق بالضحية، لأغراض القاعدة ٨٥(أ)، ضرراً "شخصياً"، ولكن لا ينبغي أن يكون "مباشراً". انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32-39.

(٤٦٣) انظر *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44-52.

(٤٦٤) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(ب) ("يجوز أن يشمل لفظ 'الضحايا' المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية"). وتنص المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني الصادرة في عام ٢٠٠٥ على ما يلي: "لأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني. وعند الاقتضاء ووفقاً للقانون الداخلي، يشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى". والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الفقرة ٨. وللإطلاع على تعريف مماثل، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الجرائم والتعسف في استعمال السلطة، الفقرتان ١ و٢.

(٥) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن يكون لأي شخص يدعي أن أفعالا تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة، وتلزم أيضاً الدول بأن تكفل للأشخاص الذين يشكون أو يشاركون بطريقة أخرى في الإجراءات التي تدخل في نطاق مشاريع المواد الحماية من سوء المعاملة أو التخويف. ويرد حكم مماثل في معاهدات دولية أخرى، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٤٦٥)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٤٦٦).

(٦) وتوسع الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ نطاق الحق في تقديم شكوى ليشمل "كل فرد" يدعي أن أفعالا تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. ويشمل مصطلح "كل فرد"، على سبيل المثال لا الحصر، ضحايا أو شهود الجرائم ضد الإنسانية، وقد يشمل أشخاصاً اعتباريين مثل الهيئات الدينية أو المنظمات غير الحكومية.

(٧) ولهؤلاء الأشخاص الحق في تقديم شكوى إلى "السلطات المختصة"، التي يلزم لأن تكون فعالة، في بعض الأحوال، أن تكون سلطات قضائية. وبعد تقديم شكوى، يتعين على سلطات الدولة أن تجري تحقيقاً سريعاً ونزيهاً كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن أفعالا تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها في أي إقليم خاضع لولايتها، وفقاً لمشروع المادة ٨.

(٨) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ الدول بحماية "المشتكين" وكذلك الفئات الأخرى من الأشخاص المدرجين في هذه الفقرة حتى إذا لم يتقدموا بشكاوى؛ وهذه الفئات الأخرى هي "الضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه". وقد وسّعت المعاهدات الدولية الحديثة العهد بالمثل فئة الأشخاص الذين تمنحهم الحماية، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٤٦٧)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٤٦٨)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٤٦٩). ويلزم اتخاذ تدابير لحماية هؤلاء الأشخاص، ليس بموجب المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني فحسب، ولكن بموجب النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أيضاً^(٤٧٠).

(٤٦٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٣.

(٤٦٦) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢.

(٤٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٤٦٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ١.

(٤٦٩) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ١.

(٤٧٠) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

(٩) وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ حماية الأشخاص المدرجين في القائمة من "سوء المعاملة والتخويف" نتيجة لأي شكوى، أو إفادة، أو شهادة، أو غير ذلك من الأدلة المقدمة. ولا يتعلق مصطلح "سوء المعاملة" بالرّفاء الجسدي للأشخاص فحسب ولكن يشمل أيضاً الرّفاء النفسي للأشخاص أو كرامتهم أو خصوصياتهم^(٤٧١).

(١٠) ولا تقدم الفقرة الفرعية (ب) قائمة بتدابير الحماية التي يتعين على الدول اتخاذها، لأن التدابير ستتفاوت حتماً وفقاً للظروف القائمة، وقدرات الدولة المعنية، وأفضليات الأشخاص المعنيين. بيد أن هذه التدابير قد تشمل ما يلي: تقديم الأدلة بالوسائل الإلكترونية أو وسائل خاصة أخرى بدلاً من تقديمها شخصياً^(٤٧٢)؛ والتدابير الرامية إلى حماية خصوصية الشهود والضحايا وهويتهم^(٤٧٣)؛ والإجراءات في الجلسات السرية^(٤٧٤)؛ وحجب الأدلة أو المعلومات إذا كان الإفصاح عنها سيؤدي إلى تعريض أمن الشاهد أو أسرته للخطر^(٤٧٥)؛ وإعادة توطين الضحايا والشهود^(٤٧٦).

(١١) وفي الوقت نفسه، يجب على الدول أن تضع في اعتبارها أن بعض تدابير الحماية قد ترتب عليها آثار فيما يتعلق بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل الحق في مواجهة شهود الإثبات. ولذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ على أن تدابير الحماية لا تمس بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١^(٤٧٧).

(١٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ على أن تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وأن يُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية. وفي حين تعبر هذه الفقرة عن التزام صارم، فإن عبارة "وفقاً لقانونها الوطني" توفر مرونة للدولة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام، وتسمح لها بتكييف هذا الطلب مع الخصائص الفريدة لنظامها الجنائي. وعلى الرغم من الإشارة إلى "الضحايا" فقط، قد يكون من الملائم أن تتيح الدول لآخرين (مثل أفراد الأسرة أو الممثلين) أن تُعرض آراؤهم وشواغلهم أيضاً، لا سيما في الظروف التي تكون فيها ضحية الجريمة ضد الإنسانية قد ماتت أو اختفت. ولا تمس الفقرة ٢ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(٤٧١) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١.

(٤٧٢) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢(ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢(ب).

(٤٧٣) انظر، مثلاً، البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ١؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٤٧٤) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ والاتفاق المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٤٧٥) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٥.

(٤٧٦) انظر، مثلاً، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(٤٧٧) توفر معاهدات دولية أخرى ذات صلة حماية مماثلة، بما في ذلك نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(١٣) وترد أحكام مماثلة للحكم الوارد في الفقرة ٢ في معاهدات مختلفة، مثل: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨^(٤٧٨)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠^(٤٧٩)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٤٨٠)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٤٨١)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٤٨٢).

(١٤) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ حق ضحايا الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في جبر الضرر. ووفقاً للعبارة الاستهلالية - "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني" - تلتزم الدول بوضع القوانين أو الأنظمة أو الإجراءات أو الآليات اللازمة لتمكين الضحايا من إقامة الدعاوى والمطالبة بجبر الأضرار التي تلحق بهم من المسؤولين عن تلك الأضرار، سواء كانوا الدولة نفسها أو أي جهة فاعلة أخرى^(٤٨٣).

(١٥) وتشير الفقرة ٣ إلى حق الضحايا "في جبر الضرر". واستخدمت المعاهدات والصكوك التي تعالج هذه المسألة مصطلحات مختلفة، وأشارت أحياناً إلى الحق في "الانتصاف" أو "الإنصاف"، واستخدمت أحياناً مصطلح "الجبر"، وأشارت في أحيان أخرى إلى شكل محدد فقط من أشكال الجبر، مثل "التعويض"^(٤٨٤). وهكذا، يرد الحق في "سبيل انتصاف فعال" في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٤٨٥)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٤٨٦)، وفي بعض المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٤٨٧). وتشير اتفاقية

(٤٧٨) نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٣.

(٤٧٩) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨.

(٤٨٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٥، الفقرة ٣.

(٤٨١) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ٦، الفقرة ٢.

(٤٨٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٥.

(٤٨٣) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبادئ ١٢ إلى ٢٣.

(٤٨٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٤، الفقرة ٢، والمادة ٢٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٥.

(٤٨٥) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٨.

(٤٨٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢، الفقرة ٣. وانظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرتان ١٦ و ١٧.

(٤٨٧) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Human Rights، المادة ١٣؛ و American Convention on Human Rights، المادتان ٢٥ و ٦٣. وانظر أيضاً منظمة الوحدة الأفريقية، بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (واغادوغو، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, *Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas*, Geneva, UNHCR, 2007, p. 1040, at p. 1045، المادة ٢٧.

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ في المادة ١٤ إلى إمكانية حصول الضحية على "الإنصاف" وإلى الحق في "التعويض" بما في ذلك "إعادة التأهيل"^(٤٨٨). وتشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، في المادة ٢٤، إلى "الحق في الحصول على الجبر والتعويض الفوري والعاقل والكافي"^(٤٨٩).

(١٦) وقررت اللجنة أن تشير إلى "الحق في جبر الضرر" كوسيلة للتعبير عن الإنصاف بمعناه الشامل، وهو نهج يبدو أنه استقر في نظم مختلفة للمعاهدات. وهكذا، في حين تشير اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ المذكورة أعلاه إلى "الإنصاف" و"التعويض" و"إعادة التأهيل"، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن الحكم بأكمله ينطوي على "مفهوم الجبر الشامل"^(٤٩٠)، ووفقاً للجنة:

"للتزامات الدول الأطراف بتوفير الإنصاف بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية وجهان: وجه إجرائي وآخر موضوعي. ولكي تفي الدول الأطراف بالتزاماتها الإجرائية، عليها أن تسن تشريعات وأن تنشئ آليات لتقديم الشكاوى وهيئات ومؤسسات للتحقيق، بما فيها هيئات قضائية مستقلة قادرة على إثبات حق ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في الإنصاف ومنحه، وأن تضمن فعالية هذه الآليات والهيئات وإمكانية وصول جميع الضحايا إليها. ومن الناحية الموضوعية، على الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة على إنصاف وجبر كاملين وفعالين، بما في ذلك التعويض والوسائل اللازمة لإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن"^(٤٩١).

(١٧) وهذا الانتقال نحو مفهوم أشمل للجبر أفضى إلى بعض أحكام المعاهدات التي تنطوي على أشكال مختلفة من الجبر. فعلى سبيل المثال، تشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ إلى أن "الحق في الحصول على جبر الضرر" الذي يشمل "الأضرار المادية والمعنوية" قد لا يتألف من تعويض عادل فحسب، وإنما أيضاً "من الجبر مثل: (أ) الرد؛ و(ب) إعادة التأهيل؛ و(ج) الترضية، بما في ذلك استعادة الكرامة والسمعة؛ و(د) ضمانات عدم التكرار"^(٤٩٢).

(١٨) وتتبع الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ هذا النهج بوضع قائمة لأشكال الجبر تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، رد الحقوق، والتعويض، والترضية، وإعادة التأهيل، ووقف الضرر، وضمائمات عدم التكرار. وفي سياق الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، قد تكون جميع أشكال الجبر التقليدية ذات صلة. وقد يكون رد الحقوق أو العودة إلى الوضع السابق شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، ويشمل ذلك تمكين الضحية من العودة إلى الوطن، أو استرداد الممتلكات المنقولة، أو إعادة بناء المباني العامة أو الخاصة، بما في ذلك المدارس والمستشفيات وأماكن العبادة. وقد يكون

(٤٨٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٤، الفقرة ١.

(٤٨٩) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ٤.

(٤٩٠) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٢؛ *أورا غوريدي ضد إسبانيا*، البلاغ رقم ٢٠٠٢/٢١٢، القرار المعتمد في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٦-٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ١٤٧.

(٤٩١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٥.

(٤٩٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرتان ٤ و ٥.

التعويض مناسباً فيما يتعلق بالأضرار المادية والمعنوية على السواء. وقد تكون هناك حاجة إلى برامج لإعادة تأهيل أعداد كبيرة من الأشخاص في ظروف معينة، مثل برامج العلاج الطبي، وتوفير الأطراف الاصطناعية، أو العلاج الذي يركز على الصدمات النفسية. وقد تكون الترضية، مثل إصدار بيان اعتذار أو أسف، أيضاً شكلاً مرغوباً فيه من أشكال الجبر. وبالمثل، قد يتخذ الجبر في حالة الجريمة ضد الإنسانية شكل تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار.

(١٩) بيد أن القائمة التوضيحية لأشكال الجبر تسبقها عبارة "حسب الاقتضاء". وتقر هذه الصيغة بأن الدول يجب أن تتمتع بقدر من المرونة والسلطة التقديرية في تحديد الشكل المناسب من الجبر، ولكنها تعترف بأنه قد تنشأ، في أعقاب الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سيناريوهات مختلفة، منها العدالة الانتقالية، وأن أشكال الجبر يجب تكييفها مع السياق المحدد. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدولة مسؤولة في بعض الحالات عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في حين تكون جهات فاعلة أخرى غير تابعة للدولة مسؤولة عنها في حالات أخرى. وقد تنطوي الجرائم على فظائع جماعية بينما تسعى الدولة جاهدة، في أعقابها، إلى إعادة بناء نفسها، ما يترك لها موارد أو إمكانيات محدودة لتوفير الجبر المادي للضحايا. وقد تتفاوت أيضاً قدرة أي جان على الجبر. ولا تمس الفقرة ٣ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(٢٠) وتنص الفقرة ٣ على أن الجبر يكون "بصفة فردية أو جماعية". ففي حين أن هناك ما يبرر النص على أشكال معينة من الجبر لكل واحد من الضحايا، مثل استخدام الدعاوى المدنية العادية أمام المحاكم الوطنية، أو من خلال إجراءات تُقام خصيصاً للمطالبة بالتعويض الجماعي، هناك حالات لا يناسبها أو يصلح فيها إلا الجبر الجماعي، مثل إقامة النصب التذكارية أو إعادة بناء المدارس والمستشفيات والمستوصفات ودور العبادة. وفي حالات أخرى، قد يكون الجمع بين أشكال الجبر الفردية وأشكال الجبر الجماعية مناسباً.

(٢١) وهناك ما يؤيد هذا النهج في أساليب الجبر التي تتبعها المحاكم الدولية. فكان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ينصان حصراً على رد الحقوق وليس على التعويض أو غيره من أشكال الجبر^(٤٩٣). بيد أنه تبين للدول عند إنشاء محاكم جنائية دولية أخرى أن التركيز على رد الحقوق وحده ليس كافياً (ولذلك استخدمت مصطلح "الجبر" الأوسع نطاقاً)، وأن إثبات الحق الفردي لكل واحد من الضحايا في الجبر سيؤدي إلى مشاكل في حالة الفظائع الجماعية. لذلك، تتوخى النصوص إمكانية جبر أضرار الضحايا بصفة فردية أو جماعية^(٤٩٤). فعلى سبيل المثال، تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالجبر عملاً بالمادة ٧٥ من نظام روما الأساسي "أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معاً إن ارتأت ذلك"، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة^(٤٩٥). وفي سياق الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كمبوديا إبّان فترة الخمير الحمر، كان

(٤٩٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ٣.

(٤٩٤) انظر، على سبيل المثال، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبدأ ١٣.

(٤٩٥) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٩٧، الفقرة ١.

"الجبر الجماعي والمعنوي" وحده هو المتوخى في القواعد الإجرائية الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٤٩٦).

المادة ١٣

تسليم المطلوبين

- ١- تُعد كل جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.
- ٢- لأغراض التسليم بين الدول، لا تُعد أي جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. لذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.
- ٣- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.
- ٤- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يخص أية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:
 - (أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه كساسة قانونياً للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛
 - (ب) أن تسعى، حيثما اقتضي الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذا.
- ٥- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.
- ٦- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.
- ٧- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧.
- ٨- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وجب على الدولة المتلقية للطلب، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن

تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.

٩- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسّر بأنه يفرض على الدولة المتلقية للطلب التزاماً بالتسليم إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن الطلب قُدّم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأية أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، أو بأن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

١٠- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة المتلقية للطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ الحقوق والالتزامات والإجراءات المنطبقة على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إطار مشاريع المواد هذه. ويشير التسليم عادة إلى العملية التي تطلب بموجبها إحدى الدول (الدولة الطالبة) من دولة أخرى (الدولة المتلقية للطلب) أن ترسل إلى الدولة الطالبة شخصاً موجوداً في الدولة المتلقية للطلب من أجل تقديمه للمحاكمة نظير تهم جنائية موجهة إليه في الدولة الطالبة. وقد تنشأ هذه العملية أيضاً عندما يفلت الجاني من الاحتجاز القانوني بعد إدانته في الدولة الطالبة ويكون موجوداً في الدولة المتلقية للطلب. وتنظم عملية التسليم عادةً معاهدة متعددة الأطراف^(٤٩٧) أو ثنائية^(٤٩٨)، ولكن لا تشترط جميع الدول وجود معاهدة ليتم التسليم.

(٢) وفي عام ١٩٧٣، أبرزت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٠٧٤ (د-٢٨) أهمية التعاون الدولي في تسليم الأشخاص الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، حيثما يكون ذلك ضرورياً لضمان محاكمتهم ومعاقبتهم^(٤٩٩). وفي عام ٢٠٠١، جددت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التأكيد على المبادئ المبينة في قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨)^(٥٠٠)

(٤٩٧) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), United Nations, Treaty Series, vol. 359, No. 5146, p. 273; Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, Treaty Series, vol. 1752, No. 30597, p. 177 أيضاً: Council framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (Luxembourg, 2002), Official Journal of the European Communities, No. L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1.

(٤٩٨) تسعى المعاهدة النموذجية للتسليم لعام ١٩٩٠ إلى مساعدة الدول على إبرام اتفاقيات ثنائية للتسليم قادرة على التصدي لمجموعة واسعة من الجرائم. انظر قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).

(٤٩٩) قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣.

(٥٠٠) التعاون الدولي على اكتشاف وتوقيف وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، القرار ٢٢/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، الفقرة ٣، في تقرير اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان عن دورتها الثالثة والخمسين (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). وكررت اللجنة الفرعية إلى حد بعيد المبادئ الواردة في قرار الجمعية العامة، ولكن مع بعض التعديلات.

وحتت "جميع الدول على التعاون على البحث عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم" (٥٠١).

(٣) وينبغي النظر في مشروع المادة ١٣ في السياق العام لمشاريع المواد هذه. فالفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ تنص على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص. وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً ويكون رهن الاحتجاز، فإن الدولة ملزمة بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩ بأن تخطر الدول الأخرى التي لها اختصاص محاكمة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى التماس تلك الدول تسليم ذلك الشخص. وعلاوة على ذلك، يلزم مشروع المادة ١٠ الدولة بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.

(٤) وهكذا، في إطار مشاريع المواد هذه، يمكن للدولة أن تفي بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ بتسليم (أو إحالة) الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى لمحاكمته. ولا يوجد التزام بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، والالتزام الأولي هو أن تقوم الدولة التي يوجد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في الإقليم الخاضع لولايتها بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة. بيد أنه يمكن عوضاً عن ذلك الوفاء بهذا الالتزام عن طريق تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى. ولتيسير هذا التسليم، من المفيد أن تكون هناك حقوق والتزامات وإجراءات مبيّنة بوضوح فيما يتعلق بعملية التسليم.

(٥) وقررت اللجنة أن تصوغ مشروع المادة ١٣ على غرار المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، التي صيغت بدورها على غرار المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وعلى الرغم من اختلاف الجريمة ضد الإنسانية بطبيعتها تماماً عن جريمة الفساد، فإن القضايا الناشئة في سياق تسليم المطلوبين متماثلة إلى حد بعيد، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المعنية، ورأت اللجنة أن المادة ٤٤ تقدم توجيهات واسعة بشأن جميع الحقوق والتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام الواردة في المادة ٤٤ مفهومة جيداً من الدول الأطراف الـ ١٨١ في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لا سيما من خلال الأدلة المفصلة والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (٥٠٢).

(٥٠١) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٥٠٢) انظر، على سبيل المثال، United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption; Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2009); and *Travaux préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption*. وقد وضع مكتب المخدرات والجريمة موارد مماثلة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن قدراً كبيراً من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها المتعلقة بتسليم المجرمين. انظر، على سبيل المثال، *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto* (United Nations publication, Sales No. E.05.V.2)؛ انظر أيضاً *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, addendum on interpretative notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (A/55/383/Add.1)*.

إدراج الفعل باعتباره جريمة موجبة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة

(٦) صيغت الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ على غرار الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وتلزم هذه الفقرة الدولة المتلقية لطلب التسليم بأن تعتبر الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بينها وبين الدولة الطالبة، وكذلك في أي معاهدات تُبرم بينهما في المستقبل^(٥٠٣). ويرد هذا الحكم عادة في اتفاقيات أخرى^(٥٠٤).

استبعاد استثناء الجريمة السياسية من موجبات التسليم

(٧) تستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ استثناء "الجرائم السياسية" من أسباب رفض طلب التسليم.

(٨) وبموجب بعض معاهدات التسليم، يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض التسليم إذا كانت تعتبر الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة ذات طابع سياسي. بيد أن هناك تأييداً للفكرة القائلة بأن بعض الجرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب تعتبر "جرائم سياسية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة السابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على أن الإبادة الجماعية والأفعال الأخرى المذكورة لا تعتبر "جرائم سياسية" لأغراض تسليم المجرمين^(٥٠٥). وهناك أسباب مماثلة تبرر عدم اعتبار الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية "جرائم سياسية" تحول دون تسليم المطلوبين^(٥٠٦). وينص *الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين* على أن "بعض الجرائم، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يعتبرها المجتمع الدولي من البشاعة بحيث لا يجوز لمرتكبيها أن

(٥٠٣) انظر المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، Yearbook ... 1972, vol. II, pp. 319-320؛ والمادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولى ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦٦ و ٦٧.

(٥٠٤) ترد أحكام مماثلة في: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ١؛ باتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرتان ٢ و ٣. وتنص الفقرة ١ من المادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على ما يلي: "عندما لا تكون الجرائم المبينة في المواد أعلاه [الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب] مدرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول، تعتبر هذه الجرائم مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن تبرمها فيما بينها".

(٥٠٥) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، المادة السابعة.

(٥٠٦) انظر، على سبيل المثال، *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996)*, p. 577 ("إذا كان الفعل موضع الشكوى من البشاعة بحيث يمثل جريمة ضد الإنسانية، فإنه يقع خارج نطاق استثناء الجريمة السياسية بالضرورة").

يركنا إلى هذا التقييد للتسليم^(٥٠٧). وأعلنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان أيضاً أن الأشخاص "المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية لا يجوز لهم الادعاء بأن أعمالهم تدرج في نطاق استثناء 'الجريمة السياسية' من مسوغات التسليم"^(٥٠٨).

(٩) وغالباً ما تنص معاهدات تسليم المطلوبين الثنائية المعاصرة على جرائم معينة لا ينبغي اعتبارها "جرائم سياسية" بحيث يعتد بها لمنع التسليم^(٥٠٩). وعلى الرغم من عدم تطرق بعض المعاهدات التي تتناول جرائم محددة لهذه المسألة^(٥١٠)، تتضمن عدة معاهدات معاصرة تتناول جرائم محددة أحكاماً تمنع استثناء "الجريمة السياسية" من مسوغات التسليم^(٥١١). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

"لأغراض التسليم فيما بين الدول الأطراف، لا تعتبر جريمة الاختفاء القسري جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز لهذا السبب وحده رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة".

(١٠) ورأت اللجنة أن نص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ مناسب للفقرة ٢ من المادة ١٣. وتبين الفقرة ٢ أن السلوك المتمثل في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يمكن اعتباره "جريمة سياسية". بيد أن هذه المسألة تختلف عما إذا كانت الدولة الطالبة تلتزم التسليم كوسيلة لاضطهاد الفرد بسبب آرائه السياسية؛ وبعبارة أخرى، تختلف المسألة عن الحالة التي تدعي فيها الدولة وقوع جريمة ضد الإنسانية وتقدم طلب التسليم كوسيلة لاضطهاد فرد بسبب آرائه السياسية. وتتناول الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ مسألة الاضطهاد هذه على حدة. وتشير عبارة "لهذه الأسباب وحدها"

(٥٠٧) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الفقرة ٤٥.

(٥٠٨) اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢٢/٢٠٠١.

(٥٠٩) انظر، على سبيل المثال، Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of South Africa (Washington, 16 September 1999), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2917, No. 50792, art. 4, para. 2 ("لأغراض هذه المعاهدة، لا تعتبر الجرائم التالية جرائم سياسية: ... (ب) أي جريمة تكون الدولتان الطالبتان للتسليم والدولة المتلقية للطلب ملتزمتين بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف بتسليم الشخص المطلوب بشأنها أو عرض القضية على السلطات المختصة في كل منهما لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمحاكمة؛ 5 Treaty on Extradition between Australia and the republic of Korea (Seoul, 5 September 1990, *ibid.*, vol. 1642, No. 28218, art. 4, para. 1 (a) ("لا تشمل الإشارة إلى جريمة سياسية ... ٢، جريمة يكون الطرفان المتعاقدان ملتزمين بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف يكون كلاهما طرفاً فيه، بإقامة الاختصاص أو التسليم؛ و"٣، جريمة ضد القانون المتعلق بالإبادة الجماعية")؛ 5 Treaty on Extradition between Australia and the Republic of Korea (Seoul, 5 September 1990), *ibid.*, vol. 1642, No. 28218, art. 4, para. 1 (a) ("... لأغراض هذه الفقرة، لا تشمل الجرائم السياسية جريمة يكون كل من الطرفين ملتزماً بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف، بتسليم الشخص المطلوب أو إحالة القضية إلى سلطاته المختصة لغرض المحاكمة").

(٥١٠) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب.

(٥١١) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٤.

الواردة في نهاية الفقرة ٢ إلى احتمال احتجاج الدولة بأسباب أخرى لرفض التسليم (انظر الفقرات (١٦) إلى (١٨) و(٢٤) إلى (٢٦) أدناه)، شريطة وجود مثل هذه الأسباب الأخرى.

الدول التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١١) تتناول الفقرتان ٣ و ٤ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي تشترط فيها الدولة المتلقية لطلب التسليم وجود معاهدة قبل تسليم أي فرد إلى الدولة الطالبة.

(١٢) وتنص الفقرة ٣ على أنه يجوز للدولة المتلقية لطلب التسليم أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبناءً على ذلك، لا يتعين على الدولة أن تستخدم مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ولكن يجوز لها أن تختار القيام بذلك. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ التي تنص على ما يلي: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة"^(٥١٢). ويمكن الوقوف على حكم مطابق أو مشابه في عدة معاهدات أخرى^(٥١٣)، ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(٥١٤).

(١٣) وتلزم الفقرة ٤ كل دولة تشترط للتسليم وجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتسليم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، إذا كانت لا تعزم استخدام مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ينبغي أن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم لهذا الغرض. وقد وُضعت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٥ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ والفقرة ٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على ما يلي:

على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

(أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

(٥١٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٥.

(٥١٣) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٤.

(٥١٤) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٢، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("إذا تلقت دولة طرف تعليق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

(١٤) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) الدولة الطرف التي لا تستخدم مشاريع المواد أساساً قانونياً للتسليم بأن "تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام" معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين". وهكذا، لا تلتزم الدول بموجب مشاريع المواد هذه بإبرام معاهدات لتسليم المطلوبين مع كل الدول الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ولكن تُشجَّع، بالأحرى، على بذل جهود مناسبة في هذا الصدد^(٥١٥).

الدول التي لا تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١٥) تنطبق الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٣ على الدول التي لا تخضع تسليم المطلوبين لشرط وجود معاهدة. وفيما يتعلق بتلك الدول، تقتضي الفقرة ٥ منها أن "أن تعد الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها". وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥١٦). وهناك أحكام مماثلة في العديد من المعاهدات الأخرى التي تتناول موضوع الجرائم^(٥١٧). ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(٥١٨).

الشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب

(١٦) تنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ على أن التسليم "يخضع للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تستند إليها في رفض التسليم". وترد أحكام مماثلة في معاهدات عالمية^(٥١٩)

(٥١٥) انظر مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، تقرير تحليلي من الأمانة بشأن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة: معلومات مستكملة استناداً إلى الردود الإضافية الواردة من الدول في إطار دورة الإبلاغ الأولى (CTOC/COP/2005/2/Rev.1)، الفقرة ٦٩.

(٥١٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٧ ("على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها").

(٥١٧) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٣ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 27627, p. 95، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٥.

(٥١٨) حولى... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٣ ("على الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المطلوبين على شرط وجود معاهدة، أن تقر بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(٥١٩) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية من ع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٦.

وإقليمية^(٥٢٠) شتى. وقد صيغت هذه الفقرة على شاكلة الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لكن لم يُحتفظ فيها بالعبرة الواردة بعد الكلمات "بما في ذلك" وهي "بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم و"^(٥٢١). إذ رأت اللجنة أن الإشارة إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا غير مناسبة في سياق ادعاءات ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٧) وتورد هذه الفقرة القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم يتم وفقاً للحقوق والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه، لكنه يظل مرهوناً بالشروط المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب أو في معاهدات التسليم. وقد تتصل هذه الشروط بخطوات إجرائية، مثل استصدار قرار من محكمة وطنية أو تصديق من وزير قبل التسليم، أو قد تتصل بأوضاع يكون فيها التسليم محظوراً، مثل حظر تسليم مواطني الدولة أو المقيمين بصفة دائمة فيها؛ أو حظر التسليم إذا كانت الجريمة المعنية يعاقب عليها بالإعدام؛ أو حظر التسليم لقضاء عقوبة صدرت بعد محاكمة غيابية؛ أو حظر التسليم استناداً إلى قاعدة التخصيص^(٥٢٢). وفي الوقت نفسه، لا تجيز مشاريع المواد هذه بعض أسباب الرفض الواردة في القوانين الوطنية، مثل الاحتجاج بالتقادم بما يخالف أحكام الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦، أو قد لا تجيزها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي.

(١٨) وأياً كان سبب رفض التسليم، في سياق مشاريع المواد هذه، تبقى الدولة المتلقية للطلب التي يوجد الجاني في إقليمها ملزمةً بعرض المسألة على سلطات الادعاء بموجب مشروع المادة ١٠. وعليه، رغم أن القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب قد يمنع التسليم إلى الدولة طالبة في ظروف معينة، تبقى الدولة المتلقية للطلب ملزمة بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة.

اعتبار أن الجريمة وقعت في الدولة الطالبة

(١٩) تتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي لا يجوز فيها للدولة المتلقية للطلب، بموجب قانونها الوطني، تسليم شخص ما إلا إلى دولة وقعت فيها الجريمة^(٥٢٣). ولتيسير التسليم إلى مجموعة أوسع من الدول، تنص الفقرة ٧ على ما يلي: "عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع

(٥٢٠) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ١٣؛ و-Inter American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الخامسة؛ Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption، المادة ٢٧، الفقرة ٤.

(٥٢١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٨ ("يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم").

(٥٢٢) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٧ (The United Kingdom Extradition Act, sect. 17).

(٥٢٣) انظر *حولية*... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٧، الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠ ("وبموجب بعض المعاهدات والقوانين الوطنية، لا يجوز للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة أن توافق إلا على طلبات التسليم المقدمة من الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها").

المادة ٧". وقد صيغ هذا النص على شاكلة الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٥٢٤)، واستُخدم في معاهدات كثيرة تتناول الجرائم^(٥٢٥).

(٢٠) ويشير هذا النوع من أحكام المعاهدات إلى "الدول التي أقامت اختصاصاً" بموجب المعاهدة على أساس روابط مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة (لهذا السبب، تتضمن الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ إحالة مرجعية إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧). وهذه الأحكام لا تشير إلى الدول التي تكون قد أقامت اختصاصاً على أساس وجود الجاني (الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧) لأن الدولة طالبة التسليم لا تكون أبداً الدولة التي يوجد فيها أصلاً الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. وفي هذه الحالة أيضاً، لا توجد إحالة مرجعية إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧، التي لا تشترط على الدول إقامة اختصاصها، وإنما تحفظ حق الدول في إقامة اختصاصها الوطني خارج نطاق مشاريع المواد هذه.

(٢١) وذكرت اللجنة في شرحها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، الذي يتضمن نصاً مشابهاً في الفقرة ٤ من المادة ١٠^(٥٢٦)، ما يلي: "تؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف... فيما يتعلق بالجرائم" المشمولة في مشروع المدونة "وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بـ [تلك] الجرائم"^(٥٢٧). وهذا النهج كذلك "يجد المزيد من المبررات في كون هذه المدونة لا تمنح اختصاصاً أولياً لأية دولة بعينها ولا تحدد ترتيباً للأولوية فيما بين طلبات التسليم"^(٥٢٨).

إنفاذ عقوبة مفروضة على رعايا الدولة أنفسهم

(٢٢) تتعلق الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٣ بالحالات التي يدان فيها أحد رعايا الدولة المتلقية للطلب ويصدر بحقه حكم قضائي في دولة أجنبية، ثم يفر إلى الدولة المتلقية للطلب، ولكن يتعذر على الدولة المتلقية للطلب بموجب قانونها تسليم مواطنيها. وفي هذه الحالة، تنص الفقرة ٨ على أن "الدولة المتلقية للطلب [يجب عليها]، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً

(٥٢٤) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٤.

(٥٢٥) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٤. إلا أن بعض المعاهدات الحديثة العهد لم تتضمن مثل هذا الحكم. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

(٥٢٦) حولية... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦ ("تعامل كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو كانت قد ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضاً في إقليم أي دولة طرف أخرى").

(٥٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧ (الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠).

(٥٢٨) المرجع نفسه.

لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة". وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٢٩) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٣٠).

(٢٣) ونظرت اللجنة أيضاً في إدراج فقرة في مشروع المادة ١٣ تتناول صراحةً الحالة التي لا تستطيع فيها الدولة المتلقية للطلب أن تسلّم أحد رعاياها إلا بشرط أن يعاد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى الدولة المتلقية للطلب ليقضي أي عقوبة تفرضها عليه الدولة الطالبة. وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٣١) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٣٢). واعتبرت اللجنة أن هذه الحالة تندرج ضمن نطاق الشروط التي يمكن تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه، ولذا قررت أن لا لزوم لإدراج حكم صريح في هذا الشأن.

رفض التسليم

(٢٤) توضّح الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ أنه ليس في مشروع المادة ١٣ ما يقتضي من دولة تسليم شخص إلى دولة أخرى إذا كان لديها أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد بأن طلب التسليم قدّم لأسباب من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها. ويرد هذا الحكم في مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف^(٥٣٣) والمعاهدات الثنائية^(٥٣٤)،

(٥٢٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٠.

(٥٣٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٣.

(٥٣١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١١.

(٥٣٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٢.

(٥٣٣) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition، المادة ٣، الفقرة ٢، و Inter-American Convention on Extradition، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٥٣٤) انظر، على سبيل المثال، اتفاق تسليم المطلوبين المبرم بين حكومة جمهورية الهند وحكومة الجمهورية الفرنسية (باريس، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣) المادة ٣، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جنوب أفريقيا (واشنطن، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩) United Nations, Treaty Series, [vol. not published yet], No. 50792، المادة ٤، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين أستراليا وجمهورية كوريا (سيؤول، ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠) المادة ٤، الفقرة ١(ب)؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة كندا، المادة الرابعة. وتتضمن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في المادة ٣(ب) حكماً من هذا القبيل. وينص الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في الفقرة ٤٧ على أن "الفقرة الفرعية (ب) ... ليست فقرة خلافية، وقد استُخدِمت (أحياناً بشكل معدّل) في معاهدات متعلقة بالتسليم في مختلف أنحاء العالم".

وفي القوانين الوطنية^(٥٣٥)، التي تتناول التسليم بوجه عام، ويظهر في معاهدات تتناول التسليم فيما يتعلق بجرائم محددة^(٥٣٦).

(٢٥) وقد صيغت الفقرة ٩ على شاكلة الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، والفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وكلتاها تنصان على ما يلي:

لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقيّة الطلب أسباب وجيهة للاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديّانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

ورغم أن الفقرة صيغت على شاكلة النص المذكور، استُعيض في النص الإنكليزي عن تعبير "sex" ("جنسه") بتعبير "gender" ("نوع جنسه")، وأضيف تعبير "ثقافته" إلى قائمة العوامل، تماشياً مع اللغة المستخدمة في الفقرة ١(ح) من مشروع المادة ٣. وأضيفت أيضاً إلى القائمة عبارة "انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها"، كما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٥٣٧).

(٢٦) وبالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه لا تتضمن أي التزام بتسليم أي فرد فإن هذا الحكم حصراً لا لزوم له. إذ يجوز للدولة، بموجب مشاريع المواد هذه، أن ترفض التسليم، ما دامت تعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة. بيد أن الفقرة ٩ تؤدي ثلاثة أغراض. أولاً، تساعد على كفالة عدم تسليم الأشخاص عندما يُخشى أن تُنتهك حقوقهم، ولا سيما حقوقهم الأساسية. وثانياً، تُثبت لدى الدول التي سبق لها أن أدرجت نصاً مشابهاً في معاهداتها أو في قوانينها الوطنية المتعلقة بتسليم المطلوبين الاطمئنان إلى أن الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للاضطهاد ستبقى أساساً لرفض التسليم. وثالثاً، سيكون لدى الدول التي

(٥٣٥) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في جمهورية الصين الشعبية: قرار رئيس جمهورية الصين الشعبية، رقم ٤٢، الذي اعتمد في الاجتماع التاسع عشر للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المادة ٨، الفقرة ٤ ("يرفض طلب تسليم مقدم من دولة أجنبية إلى جمهورية الصين الشعبية إذا... كانت الإجراءات الجنائية المقامة أو العقوبة الموقعة على الشخص المطلوب قد تنفذ لأسباب متعلقة بعرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو آرائه السياسية أو وضعه الشخصي، أو إذا كان هذا الشخص قد يتعرض، لأي سبب من تلك الأسباب، لمعاملة غير عادلة خلال الإجراءات القضائية")؛ وقانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٣ ("تسليم الشخص... يحظر بسبب اعتبارات خارجية إذا (وحسراً إذا) كان يبدو أن (أ) مذكرة التوقيف في الجزء ١ الصادرة بحقه (رغم الزعم بأنها تصدر بسبب الجريمة التي يُطلب التسليم بسببها) ترمي في الواقع إلى ملاحقته أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية، أو (ب) في حال تسليمه قد يتعرض لظلم خلال محاكمته أو قد يعاقب أو يحتجز أو تقتل حرته الشخصية بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية").

(٥٣٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

(٥٣٧) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

ليس في ترتيباتها الثنائية نصٌ صريح من هذا القبيل أساساً نصي لرفض التسليم إذا نشأت حالة كهذه. وعليه، رأت اللجنة أن من المناسب إدراج هذا الحكم في مشاريع المواد هذه.

(٢٧) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المادة ١٣ على أن الدولة المتلقية للطلب، قبل أن ترفض التسليم، "تتشاور ...، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". وقد يسمح هذا التشاور للدولة الطالبة بتعديل طلبها على نحو يعالج شواغل الدولة المتلقية للطلب. إلا أن عبارة "حيثما اقتضى الأمر"، تقرر بأن الدولة المتلقية للطلب قد ترفض، في بعض الأوقات، التسليم ولا يكون فيها التشاور مناسباً، لأسباب منها مثلاً السرية. ومع ذلك، يجدر التأكيد على أنه، في سياق مشاريع المواد هذه، يشترط مشروع المادة ١٠ على الدولة المتلقية للطلب، إن هي لم تسلم الأشخاص المطلوبين، أن تعرض المسألة على سلطات الادعاء لديها.

(٢٨) وقد صيغت الفقرة ١٠ على شاكلة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٣٨) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٣٩)، وكتلتاهما تنصان على ما يلي: "قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". ويقر التوصيف التقييدي "حيثما اقتضى الأمر" بأنه ستثور حالات لا يكون فيها التشاور مناسباً، كالحالة التي تقرر فيها الدولة المتلقية للطلب عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة.

طلبات التسليم المتعددة

(٢٩) إن المعاهدات التي تتناول التسليم بوجه عام أو في سياق جرائم محددة لا تنظم عادة ترتيب الأولوية بين الدول الطالبة إذا تعددت طلبات التسليم. وأقصى ما يمكن أن تفعله هذه الصكوك هو أن تعترف بما للدولة المتلقية للطلب من سلطة تقديرية في أن تبت في أمر التسليم، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي من الدول الطالبة. فمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠، على سبيل المثال، تكتفي بأن تنص في المادة ١٦، على ما يلي: "إذا تلقى أحد الطرفين طلباً لتسليم الشخص ذاته من الطرف الآخر ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد، تبعاً لما يراه مناسباً، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي تسليم الشخص"^(٥٤٠).

(٣٠) لذلك، تماشياً مع المعاهدات القائمة، قررت اللجنة عدم إدراج حكم في مشاريع المواد هذه يحدد نتيجة مفضلة إذا تعددت الطلبات. ومع ذلك، عندما تثور مثل هذه الحالة، يمكن للدولة أن تستفيد من النظر في عوامل شتى في ممارسة سلطتها التقديرية، وهي عوامل يمكن تحديدها في قانون الدولة الوطني. فعلى سبيل المثال، ينص قانون الإجراءات الجنائية في إكوادور Código Orgánico Integral Penal (2014) في المادة ٤٠٥ على ما يلي: "la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima" ("للقاضي الإكوادوري

(٥٣٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٦.

(٥٣٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٧.

(٥٤٠) المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، المادة ١٦.

أن يحدد الولاية القضائية التي تكفل الظروف الأفضل للمقاضاة على الجريمة وحماية الضحية وجبر ما لحق بها من ضرر بالكامل^(٥٤١). وفي سياق الاتحاد الأوروبي، تشمل العوامل ذات الصلة "الخطورة النسبية للجرائم وأماكن وقوعها، وتواريخ مذكرات التوقيف الأوروبية المختلفة، وما إذا كانت المذكرة صدرت لأغراض المقاضاة أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز"^(٥٤٢).

ازدواجية التجريم

(٣١) تتضمن معاهدات التسليم عادةً شرط "ازدواجية التجريم"، بمعنى أن الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تنشأ إلا في الظروف التي يكون فيها السلوك المعني، بالنسبة إلى طلب محدد، مجزماً في كل من الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(٥٤٣). ويُدرج هذا الشرط أحياناً في المعاهدات بخصوص نوع معين من الجرائم، إذا كانت تلك المعاهدات تتضمن مزيجاً من الأفعال الإلزامية التجريم والأفعال غير الإلزامية التجريم، ما يؤدي إلى احتمال تباين الجرائم القائمة في أي دولتين من الدول الأطراف. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أفعال متعلقة بالفساد إلزامية التجريم^(٥٤٤) وأخرى غير إلزامية التجريم^(٥٤٥).

(٣٢) وعلى النقيض من ذلك، فإن المعاهدات التي تتناول نوعاً معيناً من الجرائم والتي لا تنص إلا على أفعال إلزامية التجريم لا تتضمن عادةً شرط ازدواجية التجريم. وعليه، فالمعاهدات من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، التي تحدد جرائم معينة وتلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تجريمها بموجب القانون الجنائي الوطني، لا تتضمن شرط ازدواجية التجريم في أحكام التسليم الواردة في كل منها. وتعليل ذلك هو أنه عندما يُقدّم طلب للتسليم بموجب أي من الاتفاقيتين، يتعين أن يكون الفعل مجزماً أصلاً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين، بحيث تنتفي الحاجة إلى استيفاء شرط ازدواجية التجريم. ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأن هذه المعاهدات لا تتضمن عادةً التزاماً مطلقاً بالتسليم؛ وإنما تنص على التزام بالتسليم أو المحاكمة، بحيث يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تختار عدم التسليم دائماً، ما دامت ستعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

(٣٣) وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار

(٥٤١) Código Orgánico Integral Penal, section 405.

(٥٤٢) انظر، على سبيل المثال، القرار الإطاري للمجلس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، المادة ١٦، الفقرة ١.

(٥٤٣) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاملة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين والمعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاملة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الصفحة ١٠، الفقرة ٢٠ ("شرط ازدواجية التجريم بموجب قوانين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب بالنسبة للفعل الذي تُمنح الموافقة على التسليم بشأنه هو مبدأ متأصل في قانون تسليم المطلوبين").

(٥٤٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد ١٥ و ١٦ (الفقرة ١) و ١٧ و ٢٣ و ٢٥.

(٥٤٥) المرجع نفسه، المواد ١٦ (الفقرة ٢) و ١٨-٢٢ و ٢٤.

"الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القوانين الجنائية الوطنية لكل دولة^(٥٤٦). ولذلك، عندما يوجّه طلب تسليم من دولة إلى دولة أخرى عن فعل مشمول بمشاريع المواد هذه، يتعين أن يكون الفعل مجزماً في كلتا الدولتين، ولذلك يُستوفى شرط ازدواجية التجريم تلقائياً. وعلاوة على ذلك، لا يفرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ على الدول التزاماً بالتسليم؛ بل يمكن للدولة أن تفي بالتزامها بموجب مشروع المادة ١٠ بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. وعليه، قررت اللجنة أن لا لزوم إلى إدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٣، كما هو وارد في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

المادة ١٤

المساعدة القانونية المتبادلة

- ١- تقدم الدول بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عملاً بمشروع المادة هذا.
- ٢- تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة.
- ٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدّم وفقاً لمشروع المادة هذا لأي من الأغراض التالية:
 - (أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم؛
 - (ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛
 - (ج) تبليغ المستندات القضائية؛
 - (د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛
 - (هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛
 - (و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛
 - (ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛

(٥٤٦) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع للجرائم ضد الإنسانية يرد في قانون وطني. غير أن توجيه طلب تسليم بناءً على تعريف أوسع من التعريف الوارد في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ لن يكون مستنداً إلى جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

- (ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛
- (ط) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٤- لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية.

٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.

٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.

٧- لا تنس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة.

٨- يطبّق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة عملاً بمشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُشجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.

الشرح

(١) قد ترغب الدولة التي تجري تحقيقاً أو مقاضاة بشأن الجرائم المشمولة بمشروع المادة هذا أن تلتزم المساعدة من دولة أخرى من أجل جمع المعلومات والأدلة، بسبل منها المستندات والإفادات المشفوعة بقسم والشهادات الشفوية التي يدلي بها الضحايا أو الشهود أو غيرهم. ويشار إلى التعاون في هذه المسائل، الذي يجري عادةً على أساس المعاملة بالمثل، بعبارة "المساعدة القانونية المتبادلة". ووجود إطار قانوني ينظم هذه المساعدة مفيد في توفير وسائل متوقعة للتعاون بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب.

(٢) وفي الوقت الحاضر، لا توجد معاهدة عالمية أو إقليمية تتناول المساعدة القانونية المتبادلة تحديداً في سياق الجرائم ضد الإنسانية. بل إن هذا النوع من التعاون إذا ما حدث فإنه يحدث بين الدول طواعية على أساس مبدأ المجاملة أو بناءً على ما قد يكون قائماً من معاهدات ثنائية

أو متعددة الأطراف تتناول المساعدة القانونية المتبادلة في سياق الجرائم عموماً (يشار إليها بتعبير معاهدات تبادل المساعدة القانونية). وإذا كانت المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تحدث من خلال ما هو قائم من معاهدات تبادل المساعدة القانونية، فإن هناك حالات كثيرة لا توجد فيها مثل هذه المعاهدات بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(٥٤٧). وكما هو الحال فيما يخص تسليم المطلوبين، لا تقيم الدول غالباً أي علاقة تعاھدية مع عدد كبير من الدول الأخرى بشأن تبادل المساعدة القانونية فيما يخص الجرائم بوجه عام، حتى إنه عندما يلزم إقامة تعاون بشأن جرائم ضد الإنسانية، لا يوجد إطار قانوني لتسهيل هذا التعاون.

(٣) ولا يُراد بمشروع المادة ١٤ توفير هذا الإطار القانوني. فقراته الثماني موضوع معالجة مختلف العناصر الهامة للمساعدة القانونية المتبادلة التي ستطبق بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب، مع مراعاة أنه توجد في بعض الحالات معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين تلك الدول، بينما لا توجد في حالات أخرى. وتتوسع الفقرات أدناه في شرح أن مشروع المادة ١٤ ينطبق دائماً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب (بصرف النظر عن وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما)، بينما ينطبق مشروع المرفق أيضاً على الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب عندما لا توجد معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما، أو عندما توجد هذه المعاهدة لكن تتفق الدولتان على استخدام مشروع المرفق لتسهيل التعاون بينهما.

(٤) والأحكام المفصلة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في مشروع المادة ١٤ وفي مشروع المرفق ترد أيضاً في عدة اتفاقيات معاصرة تتناول جرائم محددة. وإذا كانت توجد أيضاً أحكام سابقة أقل تفصيلاً^(٥٤٨)، يبدو أن الدول تجزئها الأحكام الأكثر تفصيلاً، كما يتبين من تاريخ صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وكانت المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، في صيغتها الأولى، مؤلفة من فقرتين^(٥٤٩). إلا أن الدول المتفاوضة قررت في مرحلة مبكرة^(٥٥٠) أن هذا النهج الأقل تفصيلاً ينبغي الاستعاضة عنه بمادة أكثر تفصيلاً تستند إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨^(٥٥١). وأفضى ذلك إلى وضع الأحكام المفصلة للمادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، التي استُستخت بأكملها تقريباً في المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وترد أحكام مشابهة أيضاً في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٥٥٢).

(٥٤٧) انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (United Nations publication, Sales No. E.98.XL5)، الصفحتان ١٧٠ و١٧١، الفقرة ٧-٢٢ (التي وجدت أنه "لا تزال هناك دول كثيرة ليست أطرافاً في معاهدات للمساعدة القانونية المتبادلة العامة، وأوضاع كثيرة لا تنظم فيها معاهدة ثنائية العلاقات بين الدولتين المعنيتين في أمر معين").

(٥٤٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٠؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٤.

(٥٤٩) انظر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير الأمين العام عن مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (E/CN.15/1997/7/Add.1)، الصفحة ١٩.

(٥٥٠) المرجع نفسه (اقتراحات أستراليا والنمسا).

(٥٥١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧.

(٥٥٢) تتسم أحكام المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بأنها مشتتة بين عدة مواد، يتعلق الكثير منها بكل من المساعدة المتبادلة وتسليم المطلوبين. انظر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المواد ٧ (الفقرة ٥) و١٢-١٦. والحالة الأعم أن تكون أحكام المساعدة القانونية المتبادلة مجمعة في مادة واحدة.

(٥) وقررت اللجنة أن الأحكام الأكثر تفصيلاً أنسب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وتوفر هذه الأحكام إرشادات شاملة للدول، وهي مفيدة بوجه خاص عندما لا توجد معاهدة بشأن تبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب^(٥٥٣). وعلاوةً على ذلك، وكما هو الحال في الأحكام المفصلة المتعلقة بالتسليم الواردة في مشروع المادة ١٣، ثبت أن هذه الأحكام المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مقبولة لدى الدول. فعلى سبيل المثال، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ حتى تموز/يوليه ٢٠١٧، ١٨٧ دولة طرفاً وعدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ١٨١ دولة طرفاً. ولم تتقدم أي دولة طرف بتحفظ اعتراضاً على الصياغة المستخدمة في المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو على مضمونها في أي من الاتفاقيتين. وبالإضافة إلى ذلك، تطبق سلطات إنفاذ القانون الوطنية هذه الأحكام بصفة منتظمة، وورد شرحها في العديد من الأدلة والموارد الأخرى، مثل تلك الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(٥٥٤).

(٦) وصيغ مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق على شاكلة المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ولكن مع بعض التعديلات. ومن ناحية هيكلية، رأت اللجنة أن من المفيد أن تُدرج في متن مشاريع المواد أحكاماً تنطبق في جميع الظروف، بينما تُدرج في مشروع المرفق أحكاماً لا تنطبق إلا في حال عدم وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب أو عندما يُعد تطبيق مشروع المرفق مفيداً لتسهيل التعاون. ويساعد هذا الأمر على الحفاظ على قدر من التوازن في مشاريع المواد، ويتيح في الوقت نفسه تجميع الأحكام التي لا تنطبق إلا في حالات معينة في مكان واحد (مشروع المرفق). وبالإضافة إلى ذلك، وعلى النحو المبين أدناه، جرى تنقيح بعض أحكام المادة ٤٦ أو نقلها إلى موضع آخر أو حذفها.

(٧) تُشئى الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ التزاماً عاماً يقضي بأن تقدّم الدول الأطراف "بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة" فيما يخص الجرائم الخاضعة لمشاريع المواد هذه. والنص مطابق حرفياً للفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٥٥٥)، باستثناء الإشارة إلى "الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه". ومما يجدر ذكره أن الدول ملزمة بتقديم هذه المساعدة بعضها إلى بعض لا في "أعمال التحقيق" وحدها، بل أيضاً في "المقاضاة" والإجراءات القضائية. وبذلك، يكون القصد من الالتزام ضمان تدعيم الأهداف العامة لمشاريع المواد هذه عن طريق التعاون الشامل بين الدول في جميع مراحل عملية إنفاذ القانون.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ هذا التعاون في السياق المحدد لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين، باستخدام معيار مختلف عن المعيار الوارد في الفقرة ١. فهذا التعاون يقوم حصراً "على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة المتلقية للطلب

(٥٥٣) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (نيويورك، الأمم المتحدة، ٢٠١٥)، الصفحات ١٩٠ و ٢٠٦-٢٠٧.

(٥٥٤) انظر الحاشية ٥٠٢ أعلاه.

(٥٥٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ١ ("تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ١.

ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها". ويمثل هذا المعيار اعترافاً بأن النظم القانونية الوطنية تختلف اختلافاً كبيراً في معاملة الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم، وهي اختلافات أفضت أيضاً إلى الصيغة الواردة في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦. وبالنظر إلى تلك الاختلافات، يجب أن تكون المساعدة القانونية المتبادلة في هذا السياق مشروطة بمدى إمكانية هذا التعاون.

(٩) ويؤكد نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ يطابق حرفياً الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٥٦)، باستثناء عبارة "وغير القضائية" التي أضيفت إلى عبارة "أعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية وغير القضائية" فيما يخص الجرائم التي يجوز أن يُحاسب عليها شخص اعتباري. واعتُبر هذا التغيير مفيداً بالنظر إلى أن أنواعاً أخرى من الإجراءات قد تكون وجيهة، في بعض النظم القانونية الوطنية، فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، مثل الإجراءات الإدارية.

(١٠) وتعدد الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ أنواع المساعدة التي يجوز طلبها. وقد صيغت أنواع المساعدة هذه بعبارات عامة، وهي في معظم النواحي، تكرر أنواع المساعدة المذكورة في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف^(٥٥٧) والمعاهدات الثنائية^(٥٥٨) المتعلقة بتسليم المطلوبين. والواقع أن هذه العبارات عامة بما فيه الكفاية لتشمل أنواع المساعدة التي قد تهم أعمال التحقيق والمقاضاة في جريمة ضد الإنسانية، بما في ذلك طلب الحصول على سجلات الشرطة وسجلات الأجهزة الأمنية؛ وملفات المحاكم؛ وسجلات المواطنة والهجرة والولادة والزواج والوفاة؛ والسجلات الصحية؛ ومواد الاستدلال الجنائي؛ وبيانات الاستدلال البيولوجي. والقائمة ليست حصرية، إذ إنها تتضمن في الفقرة الفرعية (ي) حكماً عاماً يتعلق بـ "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب".

(٥٥٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢ ("تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة"). وأثناء المفاوضات على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، دفعت مسألة تنوع الممارسات الوطنية بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، ولا سيما في القضايا الجنائية، عدة وفود إلى اقتراح نص يحدد عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، وهو النص الذي اعتمد في نهاية المطاف بوصفه الفقرة ٢ من المادة ١٨. وأثناء المفاوضات اللاحقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، طُرحت ثلاثة اقتراحات بشأن النص المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، لم يتضمن أحدها حكماً صريحاً عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ الصفحات ٤٠٥-٤٠٩، الحاشية ٥. وفي الاجتماع التفاوضي الثاني، سُحب هذا الاقتراح (المرجع نفسه، الصفحة ٤٠٩، الحاشية ٧)، ما أفضى في نهاية الأمر إلى اعتماد الفقرة ٢ من المادة ٤٦.

(٥٥٧) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Nassau، 23 May 1992)، Organization of American States، *Treaty Series*، No. 75 Association of و Southeast Asian Nations (ASEAN) Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Kuala Lumpur، 29 November 2004)، United Nations، *Treaty Series*، vol. 2336، No. 41878، p. 271، المادة ١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣.

(٥٥٨) انظر، على سبيل المثال، المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠، قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق، المادة ١، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (موسكو، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، United Nations، *Treaty Series*، vol. 2916، No. 50780، المادة ٢.

(١١) وقد صيغت الفقرة ٣ على شاكلة الفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وبموجب الاتفاقية، تُعتبر أي معاهدة ثنائية متعلقة بتبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف تفتقر إلى أشكال التعاون المبينة في الفقرة ٣، عموماً، معاهدة "تكمّلها تلقائياً تلك الأشكال من التعاون" (٥٥٩). وأدخلت اللجنة بعض التعديلات على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٦، لأغراض الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤، بالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه تنصب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا الفساد.

(١٢) وأضيفت فقرة فرعية جديدة (أ) لتسليط الضوء على المساعدة القانونية المتبادلة لغرض "تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم" وعبارة "حسب الاقتضاء" تقر بضرورة مراعاة شواغل الخصوصية فيما يتعلق بالضحايا والشهود وغيرهم، في حين أن كلمة "غيرهم" ينبغي فهمها بأنها تشمل الخبراء أو الأفراد الآخرين الذين يساعدون في التحقيق أو مقاضاة شخص مدعى ارتكابه جريمة. وعُدلت أيضاً الفقرة الفرعية (ب) لإدراج إمكانية تقديم دولة من الدول المساعدة القانونية المتبادلة بالتداول بواسطة الفيديو لأغراض الحصول على شهادة أو أدلة أخرى من الأشخاص. واعتُبر هذا مناسباً بالنظر إلى تزايد استخدام هذا النوع من الشهادات وما له من مزايا لإنفاذ القانون على صعيد عبر وطني، كما هو معترف به أيضاً في الفقرة ١٦ من مشروع المرفق (٥٦٠). أما الفقرة الفرعية (هـ)، التي تميز للدولة طلب المساعدة القانونية المتبادلة في "فحص الأشياء والمواقع"، فقد عُدلت للتأكيد على القدرة على جمع الأدلة العادلة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، بالنظر إلى أهمية هذه الأدلة (مثل استخراج الجثث وفحص المقابر) في التحقيق الكامل في هذه الجرائم.

(١٣) وعُدلت الفقرة الفرعية (ز)، التي تميز للدولة طلب المساعدة في الحصول على "أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها"، لحذف القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٥٦١)، التي رُئي أنها تركز تركيزاً مفرطاً على السجلات المالية. وفي حين أن تلك السجلات قد تكون وحيية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن أنواعاً أخرى من السجلات (مثل شهادات الوفاة وتقارير الشرطة) يَرَجَّح أن تضاهيها بل أن تفوقها أهمية. وهناك أيضاً نوعان من أنواع المساعدة المدرجة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ - في الفقرتين الفرعيتين (ي) و(ك) (٥٦٢) - لم يدرجا، لأنهما يشيران إلى أحكام مفصلة في تلك الاتفاقية تتعلق باسترداد الموجودات، وهي أحكام لم تدرج في مشاريع المواد هذه.

(٥٥٩) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٦٠٥ (الذي يشير أيضاً إلى أن الأمر قد يقتضي، في بعض النظم القانونية، سن تشريع تعديلي لإدراج أسس تعاون إضافية).

(٥٦٠) يجيز هذا الحكم للدولة "عقد جلسة استماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة الطالبة". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٥٦١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدّقة منها".

(٥٦٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (ي) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛ و(ك) استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية". وهذه الأحكام لا ترد أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠.

(١٤) ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ تذكر في عبارة واحدة "تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد"^(٥٦٣)، استنسبت اللجنة نقل كلمة "تجميد" إلى الفقرة الفرعية (ح)، التي تتناول حصائل الجريمة، بحيث صار نصها كما يلي: "تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض". وأضيفت عبارة "أو سواها من الأغراض" بغية استيعاب الأغراض ذات الطابع غير الإثباتي، مثل إعادة الممتلكات إلى الضحايا.

(١٥) وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٤ على أنه "لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية". وتستخدم هذه الصيغة ذاتها في الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٦٤)، وترد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى متعددة الأطراف وثنائية تتعلق بتبادل المساعدة القانونية^(٥٦٥). وفي حين أن هذا الحكم قد لا يلزم عادةً في مشاريع المواد هذه، بالنظر إلى أن الجرائم المعنية يربح ألا تكون ذات طابع مالي، فإن جريمة ضد الإنسانية قد تخلق وضعاً تتعرض فيه الأصول للسرقة، وتكون فيه المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بهذه الأصول قيمةً، لا لإثبات الجريمة فحسب بل لاسترداد تلك الأصول وإعادةّها إلى الضحايا. وفي حين أن نص الحكم يشير إلى السرية "المصرفية"، فإن المقصود منه أن يشمل جميع المؤسسات المالية سواءً اعتُبرت، تقنياً، مصارف أو غير مصارف^(٥٦٦).

(١٦) وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ على أن "تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها". ولئن كان هذا الحكم، الذي يستند إلى الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٦٧)، لا يلزم الدول بالتخاذ أي إجراء معين في هذا الصدد، فإنه يشجع الدول على النظر في إبرام معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية إضافية لتحسين تنفيذ المادة ١٤.

(١٧) وتقرّ الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ بأنه يجوز للدولة أن تحيل معلومات إلى دولة أخرى، حتى في حالة عدم وجود طلب رسمي، إذا كان يُعتقد أن ذلك يمكن أن يساعد الدولة الأخرى على القيام بأعمال التحقيق والمقاضاة والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن

(٥٦٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣(ج).

(٥٦٤) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرتان ٦١١ و ٦١٢؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحات ١٦٠ و ١٩٠ و ١٩٥.

(٥٦٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢؛ و ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters، المادة ٣، الفقرة ٥.

(٥٦٦) تشير المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ على عدم رفض المساعدة بالتدريج بسرية "المصارف والمؤسسات المالية المشابهة". المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢. بيد أن معظم المعاهدات تشير حصراً إلى "السرية المصرفية"، وهو ما يفسر بأنه يشمل المؤسسات المالية الأخرى أيضاً. انظر، على سبيل المثال، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٢١.

(٥٦٧) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣٠. انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢٠.

أن تفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً رسمياً. وإذا كان هذا الحكم مبتكراً عندما استخدم أول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، فإنه استُسخ في الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٦٨). ويرد هذا الحكم بعبارة استثنائية، إذ إنه ينص على أن الدولة "يجوز" أن تحيل معلومات، وهو مشروط كذلك بعبارة "دون مساس بقانونها الوطني". وفي الممارسة العملية، كثيراً ما تقوم الدول بهذا النوع من التبادل غير الرسمي للمعلومات^(٥٦٩).

(١٨) وفي كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ أحكاماً إضافية تقدم مزيداً من التفاصيل عن معاملة المعلومات المحالة^(٥٧٠). وإذا كانت هذه التفاصيل مفيدة في بعض الظروف، فقد رأت اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، أن الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ كافية لإرساء أساس هذا التعاون.

(١٩) وتتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٤ العلاقة بين مشروع المادة ١٤ وأي معاهدة قائمة لتبادل المساعدة القانونية بين الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتوضح الفقرة ٧ أن "أحكام مشروع المادة هذا [لا تمس] بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة، على أن أحكام مشروع المادة هذا تنطبق إذا كانت توفر قدراً أكبر من المساعدة القانونية المتبادلة". وبعبارة أخرى، يستمر سريان أي معاهدة أخرى لتبادل المساعدة القانونية تكون قائمة بين الدولتين، على أن تكملها أحكام مشروع المادة ١٤ إذا كانت هذه الأحكام تنص على مستوى أعلى من المساعدة القانونية المتبادلة^(٥٧١). ويستند نص هذا الحكم إلى صيغة الفقرة ٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٧٢)، لكنه يضيف عبارة

(٥٦٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤.

(٥٦٩) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٤.

(٥٧٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٥. وفي أثناء اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أوضحت مذكرة تفسيرية رسمية أنه: "(أ) عندما تنظر الدولة الطرف فيما إذا كان يجدر القيام تلقائياً بتقديم معلومات ذات طابع بالغ الحساسية أو عندما تنظر في فرض قيود صارمة على استخدام المعلومات المقدمة على هذا النحو، يُرى أن من المستصوب أن تتشاور الدولة الطرف المعنية مسبقاً مع الدولة المتلقية المحتملة؛ (ب) عندما يكون لدى الدولة الطرف التي تتلقى المعلومات بمقتضى هذا الحكم معلومات مشابهة، لا يتوجب عليها أن تمثل لأي تقييدات تفرضها الدولة المرسل". A/55/383/Add.1، الفقرة ٣٧.

(٥٧١) Yearbook...1972, vol. II, p. 321، شرح الفقرة ١ من المادة ١٠ (التي تؤكد، فيما يتعلق بحكم مماثل في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها: "كانت المساعدة المتبادلة في المسائل القضائية شاغلاً مستمراً للدول وموضوع العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. والالتزامات الناشئة عن أي من هذه المعاهدات القائمة بين الدول الأطراف في مشاريع المواد هذه محفوظة كاملة بمقتضى هذه المادة").

(٥٧٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٦. ("لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٦.

شرطية صريحة هي عبارة "على أن" للإشارة إلى ما هو ضمني في الفقرة ٦ من المادة ٤٦ والأحكام المماثلة^(٥٧٣).

(٢٠) وتتناول الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤ تطبيق مشروع المرفق، الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من مشاريع المواد هذه. وتنص الفقرة ٨، التي تستند إلى الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٧٤)، على أن يطبق مشروع المرفق عندما لا توجد معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. وبذلك، لا ينطبق مشروع المرفق عند وجود معاهدة لتبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المتلقية للطلب. ومع ذلك، تلاحظ الفقرة ٨ أن الدولتين يمكنهما الاتفاق على تطبيق أحكام مشروع المرفق، إن شاءتا، وتشجعان على تطبيقها إذا كان ذلك يسهل التعاون.

(٢١) وكما في حالة مشروع المادة ١٣ المتعلقة بتسليم المطلوبين، قررت اللجنة أن لا لزوم لإدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٤، كما هو وارد في الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٧٥). وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٣، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني لكل دولة. وبذلك، ينبغي استيفاء شرط ازدواجية التجريم تلقائياً في حالة طلب المساعدة القانونية المتبادلة بموجب مشاريع المواد هذه.

المادة ١٥

تسوية المنازعات

١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.

٢- أي نزاع بين دولتين طرفين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأثر تسويته عن طريق التفاوض، يُعرض، بناءً على طلب أي دولة من تلك الدول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.

(٥٧٣) انظر، على سبيل المثال، الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧-٢٠ (ومؤدى ذلك أنه عندما تطلب الاتفاقية توفير مستوى من المساعدة في سياق الاتجار غير المشروع بالمخدرات أعلى من المستوى المنصوص عليه بمقتضى أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق لتوفير المساعدة القانونية المتبادلة، تسري أحكام الاتفاقية).

(٥٧٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٧. انظر أيضاً الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧١، الفقرة ٧-٢٣؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرة ٦٠٨.

(٥٧٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٩؛ انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٢، الفقرة ٦١٦ ("والدول الأطراف لها مع ذلك الخيار في أن ترفض هذه الطلبات بناءً على عدم توافر ازدواجية التجريم. وفي الوقت نفسه، يتعين على الدول الأطراف، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ الأساسية لنظمها القانونية، أن تقدم المساعدة التي تنطوي على إجراء غير قسري").

٣- يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة طرف تصدر إعلاناً من هذا القبيل.

٤- يجوز لأي دولة طرف أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه. ولا يقع حالياً التزام على الدول بتسوية المنازعات الناشئة بينها تحديداً فيما يتعلق بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وبقدر ما يمكن معالجة هذه المنازعات، يحدث ذلك في سياق التزام يتعلق بتسوية المنازعات التي لا تخص هذه الجرائم تحديداً^(٥٧٦). كما أشير إلى الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عند تقييم مسائل من قبيل الحق في محاكمة عادلة^(٥٧٧)، وعدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين^(٥٧٨)، و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"^(٥٧٩)، وقانونية أحكام العفو^(٥٨٠).

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ على أن "تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق المفاوضات". وقد صيغ هذا النص على غرار الفقرة ١ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٨١). وتشير الأعمال التحضيرية المتصلة بالحكم المماثل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر

^(٥٧٦) على سبيل المثال، ظهرت الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أمام محكمة العدل الدولية في سياق الدعاوى الفرعية التي حررتها إيطاليا في القضية التي رفعتها ألمانيا في إطار الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ (حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، الدعوى الفرعية، الحكم الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، ٣، 311-312، pp. 310، 311، at pp. 310، 311، I.C.J. Reports 2010، p. 310). بيد أن المحكمة خلصت في هذا المثال إلى أنه بما أن الدعوى الفرعية لإيطاليا تتعلق بوقائع وحالات كانت موجودة قبل دخول الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ حيز النفاذ، فإنها لا تدخل في نطاق ولاية المحكمة (المرجع نفسه، في الصفحتين ٣٢٠ و ٣٢١، الفقرة ٣٠).

^(٥٧٧) *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights (الرأي المطابق للقاضي لوكايدز *Loukaides*)؛ و *K.-H. W. v. Germany*, Application No. 37201/97, Judgment of 22 March 2001، Grand Chamber، European Court of Human Rights، ECHR 2001-II (مقتطفات) (الرأي المطابق للقاضي لوكايدز).

^(٥٧٨) *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (انظر الحاشية ٢٧ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

^(٥٧٩) *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application Nos. 23052/04 and 24018/04، Decision on admissibility of 17 January 2006، European Court of Human Rights، ECHR 2006-1.

^(٥٨٠) *Barrios Altos v. Peru*، Judgment of 14 March 2001 136 (انظر الحاشية ٤٢٧ أعلاه) (concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez)، para. 13 *Gelman v. Uruguay*، Judgment of 24 February 2011 (Merits and Reparations)، Inter-American Court of Human Rights، Series C، No. 221، paras. 198 and 210 *Marguš v. Croatia*، Application No. 4455/10، Judgment of 27 May 2014، Grand و Chamber، European Court of Human Rights، ECHR 2014 (extracts)، paras. 130-136.

^(٥٨١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ١؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ١.

الوطنية لعام ٢٠٠٠ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إلى أن هذا الحكم "ينبغي أن يفهم بمعناه الواسع على أنه يعني تشجيعاً للدول على استنفاد جميع سبل التسوية السلمية للنزاعات، بما فيها التوفيق والوساطة واللجوء إلى الهيئات الإقليمية"^(٥٨٢).

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ على أن أي نزاع بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه "لا تتأني تسويته عن طريق التفاوض" يحال إلى التسوية الإلزامية للمنازعات. وعلى الرغم من عدم فرض وسائل أو فترة زمنية محددة لإجراء هذا التفاوض، ينبغي للدولة أن تقوم بمحاولة حقيقية للتفاوض^(٥٨٣) وليس مجرد الاحتجاج على سلوك الدولة الأخرى^(٥٨٤). وإذا فشلت المفاوضات، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني تلزم الدولة المدّعية بالسعي إلى التحكيم قبل عرض النزاع على محكمة العدل الدولية^(٥٨٥). بيد أن اللجنة رأت أن من المناسب، في سياق مشاريع المواد هذه التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية، أن تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية، ما لم توافق الدولتان على عرض المسألة

(٥٨٢) اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، السجلات الرسمية (المستندات التمهيديّة) لعملية التفاوض حول اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ١٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (A/AC.254/33)، الفقرة ٣٤.

(٥٨٣) للاطلاع على تحليل لأحكام مشاهمة، انظر *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. 132, para. 157* (وقد خلصت المحكمة إلى وجوب وجود "محاولة حقيقية، على أقل تقدير، من جانب أحد الطرفين المتنازعين للدخول في محادثات مع الطرف المنازع الآخر، بغية تسوية المنازعة")؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٣٣، الفقرة ١٥٩ (لا يستوفي "الشرط المسبق بالتفاوض إلا عندما يكون هناك فشل للمفاوضات، أو عندما تصبح المفاوضات عديمة الجدوى أو جامدة")؛ و *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 445-446, para. 57* (لا يمكن فهم الشرط... على أنه يحيل إلى استحالة مفترضة للتوصل إلى تسوية")؛ و *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 31 December 1961, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 345* (يعني الشرط أنه "لا يوجد احتمال معقول لأن تفضي مواصلة المفاوضات إلى تسوية").

(٥٨٤) انظر على سبيل المثال، *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at pp. 40-41, para. 91*.

(٥٨٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٦٦، الفقرة ٢. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن يقدم النزاع أولاً إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري، التي قد تحيل المسألة بدورها إلى لجنة مصالحة مخصصة. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المواد ١١-١٣ و ٢٢.

على التحكيم. كما أن اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات^(٥٨٦).

(٤) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢"، وفي هذه الحالة "لا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢" فيما يتعلق بتلك الدولة. وتجيز معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات بين الدول للدولة الطرف الانسحاب من التسوية الإلزامية للمنازعات^(٥٨٧). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٣ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على أنه "يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أي دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل". وكما ذكر آنفاً، توجد حالياً ١٨١ دولة طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ وقدمت ٤٢ دولة طرفاً منها تحفظاً تعلن فيه أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٦٦^(٥٨٨).

(٥) وتنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذه أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت". وتتضمن المعاهدات الأخيرة التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات فيما بين الدول أيضاً حكماً من هذا القبيل^(٥٨٩). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٤ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على ما يلي: "يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت بإشعار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة".

(٥٨٦) اتفاقية منع الإبادة الجماعية، المادة التاسعة؛ وانظر أيضاً اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢٢، الفقرة ٢.

(٥٨٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٣؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٢.

(٥٨٨) قدم الاتحاد الأوروبي أيضاً إعلاناً بشأن الفقرة ٢ من المادة ٦٦ ينص على ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦٦، تشير الجماعة إلى أنه وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة. ولذلك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من الاتفاقية، لن تكون هناك سوى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المنازعات التي تكون الجماعة طرفاً فيها".

(٥٨٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٤؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٣.

(٦) وأعرب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تتضمن نصاً عن تسوية المنازعات، لأنه ينتمي إلى فئة الأحكام الختامية التي قررت اللجنة عدم إدراجها في مشاريع المواد هذه. ومن جهة أخرى، أعرب عن رأي مفاده أن مشروع المادة ١٥ بشأن تسوية المنازعات ينبغي أن تحدد الولاية القضائية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية على غرار المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

المرفق

١ - يطبق مشروع المرفق هذا عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

تسمية سلطة مركزية

٢ - تسمي كل دولة سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المختصة لتنفيذها. وحيثما كان للدولة منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفصلة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وبطريقة سليمة. وحيثما تحيل السلطة المركزية الطلب إلى سلطة مختصة لتنفيذه، عليها أن تشجّع تلك السلطة المختصة على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول. ولا يمس هذا الشرط بحق أية دولة في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

إجراءات تقديم الطلب

٣ - تقدّم الطلبات كتابةً أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة متلقيّة الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته. وتبلغ كل دولة الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويّاً، على أن تؤكّد كتابةً على الفور.

٤ - يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛

(ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو المقاضاة أو الإجراء القضائي؛

(ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

(د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها؛

(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

(و) الغرض الذي تُلتَمَس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

٥- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهل ذلك التنفيذ.

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

٦- ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب.

٧- تقوم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورّد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة المتلقية للطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها الطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة المتلقية للطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

٨- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛

(ب) إذا رأت الدولة المتلقية للطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، إذا كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠- يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية.

١١- قبل رفض أي طلب عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه عملاً بالفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال للشروط.

١٢- الدولة المتلقية للطلب:

(أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛

(ب) يجوز لها، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهنًا بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أي سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس.

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

١٣- لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة المتلقية للطلب، أو أن تستخدمها في أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطالبة من أن تفشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطالبة أن تُشعر الدولة المتلقية للطلب قبل الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة المتلقية للطلب إذا ما طُلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطالبة أن تبليغ الدولة المتلقية للطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

١٤- يجوز للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة المتلقية للطلب أن تمتثل لشروط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على الفور.

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

١٥- دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز مقاضاة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة المتلقية للطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

١٦- عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم خاضع لولاية دولة ويُراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة أخرى يجوز، كلما كان ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني، للدولة الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة. ويجوز للدولتين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة المتلقية للطلب.

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع لولاية دولة ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم

مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع هذه المواد، إذا استُوفي الشرطان التاليان:

- (أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛
- (ب) موافقة السلطات المختصة في كلتا الدولتين على النقل، رهناً بالشروط التي تراها هاتان الدولتان مناسبة.

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

- (أ) تكون الدولة التي يُنقل إليها الشخص مخولة بإبقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بخلافه؛
- (ب) على الدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة التي نقل منها حسبما يُتفق عليه مسبقاً، أو على أي نحو آخر، بين السلطات المختصة في الدولتين؛
- (ج) لا يجوز للدولة التي يُنقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة التي نُقل منها تحريك إجراءات التسليم كي تسترجع ذلك الشخص؛
- (د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة التي نُقل منها.

١٩- لا يجوز مقاضاة الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٧ و ١٨ من مشروع المرفق هذا، أيّاً كانت جنسيته، أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي يُنقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة التي نُقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة التي نُقل منها.

التكاليف

٢٠- تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينقذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف.

الشرح

(١) ينطبق مشروع المادة ١٤ على أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة بين دولة طالبة ودولة متلقية للطلب. وكما هو مبين في الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤، ينطبق مشروع المرفق أيضاً على الطلب عندما لا تكون بين الدول طالبة والدول المتلقية للطلب أي معاهدة لتبادل المساعدة القانونية. وعندما تكون لهاتين الدولتين معاهدة من هذا القبيل، يجوز لهما أن تختارا تطبيق مشروع المرفق إذا كان ييسر التعاون.

(٢) ومشروع المرفق جزء لا يتجزأ من مشاريع المواد. وبناء عليه، تنص الفقرة ١ من مشروع المرفق على أن مشروع المرفق "يطبق... عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤".

تسمية سلطة مركزية

(٣) تلزم الفقرة ٢ من مشروع المرفق الدولة بأن تسمى سلطة مركزية مسؤولة عن معالجة طلبات المساعدة الواردة والصادرة، وأن تخطر الأمين العام للأمم المتحدة بالسلطة المركزية المختارة. وعند تسمية "سلطة مركزية"، لا ينصب التركيز على الموقع الجغرافي للسلطة، بل على دورها المؤسسي المركزي إزاء الدولة أو منطقة فيها^(٥٩٠). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩١). واعتباراً من عام ٢٠١٥، كانت جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقية باستثناء ثلاث دول قد سمّت سلطة مركزية^(٥٩٢).

إجراءات تقديم الطلب

(٤) تتناول الفقرات من ٣ إلى ٥ من مشروع المرفق الإجراءات التي تقدم بها دولة طلب مساعدة قانونية متبادلة إلى دولة أخرى.

(٥) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المرفق على وجوب أن تكون الطلبات كتابة وأن تقدّم بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب. وعلاوة على ذلك، تلزم كل دولة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٣).

(٦) وتشير الفقرة ٤ من مشروع المرفق إلى ما يجب إدراجه في أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، مثل هوية السلطة التي تقدم الطلب، والغرض الذي يطلب من أجله تقديم الأدلة أو المعلومات أو اتخاذ إجراءات، وبيان الوقائع ذات الصلة. وفي حين أن هذا الحكم يحدد الحد الأدنى من المتطلبات لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، فإنه لا ينبغي أن يفسر على أنه يحول دون إدراج مزيد من المعلومات إذا كان سيعجل أو يوضح الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٤).

(٧) وتسمح الفقرة ٥ من مشروع المرفق للدولة المتلقية للطلب بأن تطلب معلومات تكميلية عندما يكون ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب بموجب قانونها الوطني، أو عندما تكون المعلومات الإضافية مفيدة في القيام بذلك. والغرض من هذه الفقرة أن تشمل طائفة عريضة من الحالات، مثل الحالات التي يلزم فيها القانون الوطني للدولة متلقية الطلب بتقديم مزيد من المعلومات للموافقة على الطلب وتنفيذه أو عندما تطلب الدولة المتلقية للطلب معلومات أو توجيهات

(٥٩٠) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٠.

(٥٩١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٨؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٣.

(٥٩٢) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٧.

(٥٩٣) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٤؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٩.

(٥٩٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٥؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٧-٣٣.

جديدة من الدولة الطالبة بشأن كيفية المضي قدماً في تحقيق محدد^(٥٩٥). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٦).

استجابة الدولة للطلب الذي تتلقاه

(٨) تتناول الفقرات من ٦ إلى ١٢ من مشروع المرفق رد الدولة المتلقية للطلب على طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

(٩) وتنص الفقرة ٦ من مشروع المرفق على أنه "ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب"، ما لم يتعارض ذلك مع هذا القانون وحيثما أمكن، "وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب". وهذا الحكم مصمم بشكل ضيق بحيث لا يتناول إلا العملية التي تنفذ بها الدولة الطلب؛ وهو لا يقدم أسباب رفض الرد على الطلب التي تتناولها الفقرة ٨ من مشروع المرفق. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٧).

(١٠) وتنص الفقرة ٧ من مشروع المرفق على تنفيذ الطلب في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، وأن تطلع الدولة المتلقية للطلب الدولة الطالبة بشكل معقول على التقدم المحرز في معالجة الطلب. وإذا قرئت بالاقتران مع الفقرة ٧ من الفقرة ٦، فإنها تلزم الدولة المتلقية للطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة بطريقة فعالة وفي الوقت المناسب. وفي الوقت نفسه، تنبغي قراءة الفقرة ٧ في ضوء جواز التأجيل للسبب المبين في الفقرة ١٠. وتستند الفقرة ٧ إلى الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٨).

(١١) وتشير الفقرة ٨ من مشروع المرفق إلى أربع حالات يجوز فيها رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وتستند إلى الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٩). وتجزئ الفقرة الفرعية (أ) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عندما لا يتوافق مع متطلبات مشروع المرفق. وتجزئ الفقرة الفرعية (ب) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمسّ بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى". وتجزئ الفقرة الفرعية (ج) رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا كان القانون الوطني للدولة المتلقية للطلب يحظر على سلطاتها

(٥٩٥) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٧-٣٤.

(٥٩٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٦.

(٥٩٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٧.

(٥٩٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٤.

(٥٩٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢١؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185, art. 2؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ١. وللاطلاع على الشروح، انظر Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, document 20.IV.1969, p. 4؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٩-١٨٠، الفقرات من ٧-٤٩ إلى ٧-٥١؛ و A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل"، إذا كانت تجري المحاكمة عليه في الدولة متلقية الطلب. وتجزئ الفقرة الفرعية (د) للدولة المتلقية للطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة المتلقية للطلب. ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي إضافة سبب إضافي للرفض يستند إلى مبدأ عدم التمييز، ولكنها قررت أن الأسس القائمة (وخاصة (ب) و(د)) واسعة بما فيه الكفاية لتشمل مثل هذا الأساس. وقد لوحظ من بين ما لوحظ أن اقتراحاً بإضافة مثل هذا الأساس الإضافي قد تم التفكير فيه أثناء صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، ولكنه لم يدرج لأنه اعتبر مشمولاً سلفاً بالفقرة الفرعية (ب)(٦٠٠).

(١٢) وتنص الفقرة ٩ من مشروع المرفق على أنه "يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة". ويضمن هذا الشرط أن تفهم الدولة الطالبة سبب رفض الطلب، ما يتيح تفهما أفضل للقيود القائمة ليس فقط لهذا الطلب بالذات بل أيضاً للطلبات المقبلة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٠١).

(١٣) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المرفق على أنه "يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية جارية". ويتيح هذا الحكم للدولة متلقية الطلب بعض المرونة لتأخير تقديم المعلومات إذا لزم الأمر لتجنب الإخلال بتحقيق جارٍ أو بمباشرة إجراءات خاصة بها. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٠٢).

(١٤) وتلزم الفقرة ١١ من مشروع المرفق، قبل رفض الطلب، بأن "تتشاور الدولة المتلقية للطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط". وفي بعض الحالات، قد يكون سبب الرفض مسألة تقنية بحته يمكن للدولة الطالبة أن تعالجها بسهولة، وفي هذه الحالة ستساعد المشاورات على توضيح المسألة والسماح بمباشرة تنفيذ الطلب. واكتفت صياغة هذه الفقرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ بالإشارة إلى أنه ينبغي إجراء مشاورات بشأن احتمال تأجيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة (٦٠٣). غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وسعت نطاق تطبيق هذا الحكم ليشمل رفض

(٦٠٠) انظر A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٢.

(٦٠١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٣؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٦٠٢) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٥؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٣.

(٦٠٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧.

تقديم المساعدة أيضاً^(٦٠٤). وجرى تكرار هذا النهج في الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٥)، التي تستند إليها الفقرة ١١.

(١٥) وتتناول الفقرة ١٢ من مشروع المرفق مسألة تقديم السجلات والمستندات والمعلومات الحكومية من الدولة متلقية الطلب إلى الدولة الطالبة، مشيرة إلى أن المعلومات المتاحة لعامة الناس "ينبغي" أن تقدم، في حين "يجوز" تقديم المعلومات غير المتاحة لعامة الناس. ويشجع هذا النهج، ولكنه لا يلزم الدولة متلقية الطلب بالإفراج عن معلومات سرية. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٦).

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

(١٦) تتناول الفقرتان ١٣ و ١٤ من مشروع المرفق استخدام المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة من الدولة المتلقية للطلب.

(١٧) وتمنع الفقرة ١٣ من مشروع المرفق قيام الدولة الطالبة بإحالة المعلومات إلى طرف ثالث، من مثل دولة أخرى، وتمنعها من استخدام المعلومات في "أعمال تحقيق أو مقاضاة أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة المتلقية للطلب". وكما لوحظ فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المرفق، يجب على الدولة الطالبة أن تبين في طلبها "الغرض الذي تُلتبس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير". وفي الوقت نفسه، عندما تكون في المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة تبرئة لشخص متهم، يجوز للدولة الطالبة أن تفشي المعلومات لذلك الشخص (كما قد تكون ملزمة بموجب قانونها الوطني)، بعد تقديم إشعار مسبق إلى الدولة المتلقية للطلب متى أمكن. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٧).

(١٨) وتجزئ الفقرة ١٤ من مشروع المرفق للدولة الطالبة أن تشتترط على الدولة المتلقية للطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٨).

(٦٠٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٦.

(٦٠٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢٦ ("قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتنثال لتلك الشروط").

(٦٠٦) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٩.

(٦٠٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٩. وللاطلاع على الشروح، انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٧-١٧٨، الفقرة ٧-٤٣.

(٦٠٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٠؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.

شهادة شخص من الدولة المتلقية للطلب

(١٩) تتناول الفقرتان ١٥ و ١٦ من مشروع المرفق إجراءات الدولة الطالبة لتأمين شهادة من شخص موجود في الدولة المتلقية للطلب.

(٢٠) وتعدّ الفقرة ١٥ من مشروع المرفق أساساً حكماً بشأن "ضمان عدم التعرض" بمنح الشخص الذي يسافر إلى الدولة الطالبة من الدولة المتلقية للطلب حماية الدولة الطالبة من المضايقة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية أثناء إدلاء الشخص بشهادته، بسبب أفعال وقعت قبل مغادرة الشخص الدولة المتلقية للطلب. وكما هو مبين في الفقرة ١٥، لا تشمل هذه الحماية الأفعال المرتكبة بعد مغادرة الشخص، كما أنها لا تستمر إلى ما لا نهاية بعد الإدلاء بالشهادة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٩).

(٢١) وتتناول الفقرة ١٦ من مشروع المرفق شهادة الشهود من خلال التداول بواسطة الفيديو، وهي تكنولوجيا فعالة من حيث التكلفة تزداد شيوعاً. وفي حين أن الشهادة التي يدلي بها من خلال التداول بواسطة الفيديو ليست إلزامية، إذا لم يكن "ممكناً أو مستصوباً" مثول الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، يجوز للدولة المتلقية للطلب عندها أن تسمح بإجراء جلسة الاستماع بالتداول بالفيديو. بيد أن هذا لن يحدث إلا عندما يكون "ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني"، وهو بند يحيل إلى قوانين كل من الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦١٠). ويشير تقرير حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ الصادر في عام ٢٠١٥ إلى أن استخدام هذا الحكم واسع الانتشار:

ثبت أن سماع الشهود والخبراء عن طريق التداول بالفيديو يوفر الوقت والمال في سياق المساعدة القانونية المتبادلة، ويمكن أن يساعد في التغلب على الصعوبات العملية، مثلاً، عندما يكون الشخص الذي تلتزم الأدلة منه غير قادر على السفر إلى بلد أجنبي لتقديم الأدلة، أو غير راغب في ذلك. ومن ثم، يتزايد قبول هذه الوسيلة واستخدامها العملي من قبل السلطات المختصة^(٦١١).

نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب للإدلاء بشهادته

(٢٢) تتناول الفقرات من ١٧ إلى ١٩ من مشروع المرفق الحالة التي تلتزم فيها دولة طالبة أن ينقل إليها شخص محتجز أو يقضي حكماً في الدولة متلقية الطلب.

(٦٠٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٥؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٢؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٢، الفقرة ٧-٥٥.

(٦١٠) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٨؛ و A/55/383/Add.1، الفقرة ٤١؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٦٢٩.

(٦١١) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ٢٠٠.

(٢٣) وتجزئ الفقره ١٧ من مشروع المرفق نقل شخص محتجز في الدولة المتلقية للطلب إلى الدولة الطالبة حيثما توفرت "موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة" و"موافقة" السلطات المختصة" للدولتين الطالبة والمتلقية للطلب على النقل. وينبغي أن يفهم هذا الحكم على أنه يشمل الأشخاص المحتجزين على خلفية دعاوى جنائية أو الذين يقضون عقوبة، أو الذين يؤدون خدمة مجتمعية إلزامية، أو المقصود تنقلهم على مناطق معينة في إطار نظام للإفراج المشروط. وعلى الرغم من أن الشهادة قد تكون السبب الرئيسي لعمليات النقل هذه، فإن الحكم يشمل أيضاً بشكل عام النقل لأي نوع من أنواع المساعدة التي تلتزم من هذا الشخص من أجل "أعمال التحقيق أو المقاضاة أو الإجراءات القضائية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦١٢).

(٢٤) وتصف الفقرة ١٨ من مشروع المرفق التزام الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول قيد الاحتجاز، ما لم يتفق على غير ذلك، وإعادة الشخص المنقول إلى الدولة المتلقية للطلب وفقاً لاتفاق النقل، من دون أن يلزم الدولة المتلقية للطلب الشروع في إجراءات تسليم المطلوبين. وتتناول هذه الفقرة أيضاً التزام الدولة المتلقية للطلب باحتساب الوقت الذي يقضيه المنقول رهن الاحتجاز لدى الدولة الطالبة من العقوبة المفروضة عليه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦١٣).

(٢٥) وتشبه الفقرة ١٩ من مشروع المرفق مقتضى "ضمان عدم التعرض" الوارد في الفقرة ١٥، الذي ينص على أن الشخص المنقول محمي من المقاضاة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية من جانب الدولة الطالبة أثناء وجود الشخص فيها، بسبب أفعال سابقة لمغادرته الدولة المتلقية للطلب. غير أن الفقرة ١٩ تجيز للدولة المتلقية للطلب الموافقة على قيام الدولة الطالبة بهذه الإجراءات. وعلاوة على ذلك، يجب أن يقرأ هذا الحكم مقتراً بالفقرة ١٨، التي تلزم الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول رهن الاحتجاز، ما لم يتفق على خلاف ذلك، استناداً إلى قرار احتجازه أو حكمه في الدولة المتلقية للطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦١٤).

التكاليف

(٢٦) تتناول الفقرة ٢٠ من مشروع المرفق مسألة التكاليف ذاكراً فيما ذكرت ما يلي: "تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك". وتجزئ الجملة الثانية من الحكم للدول أن تتشاور فيما بينها حين تكون النفقات

(٦١٢) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٠ و A/55/383/Add.1، الفقرة ٣٩.

(٦١٣) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١١.

(٦١٤) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٢.

اللازمة لتلبية الطلب "ضخمة أو غير عادية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦١٥).

(٢٧) وتقدم مذكرات تفسيرية أو شروح مختلفة فيما يتعلق بأحكام مماثلة في معاهدات أخرى إرشادات بشأن معنى هذا الحكم. فعلى سبيل المثال، تنص الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ على ما يلي:

وهذه القاعدة تتوخى البساطة وتتجنب مسك حسابات معقدة وتنهض على أساس مفهوم مؤداه أنه على امتداد فترة من الزمن سيتحقق توازن تقريبي بين الدول التي تكون أطرافاً طالبة أحياناً وأطرافاً متلقية لطلبات أحياناً أخرى. غير أن التوازن ليس محفوظاً دائماً في واقع الممارسة نظراً لأن تدفق الطلبات بين طرفين معينين قد يكون في معظمه في اتجاه واحد. وذلك هو لهذا السبب في أن العبارة التي تحتتم بها الجملة الأولى تمكن الأطراف من الموافقة من الخروج عن القاعدة العامة حتى فيما يتعلق بالنفقات العادية^(٦١٦).

(٢٨) وتشير حاشية من حواشي معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ إلى ما يلي:

يمكن إدراج أحكام أكثر تفصيلاً، كأن تتحمل الدولة المطالبة التكاليف العادية لتلبية طلب المساعدة بشرط أن تتحمل الطالبة: (أ) النفقات الاستثنائية أو غير العادية اللازمة لتلبية الطلب، حيثما تشترط الدولة المطالبة ذلك ورهنًا بمشاورات سابقة؛ و(ب) النفقات المرتبطة بنقل أي شخص إلى أراضي الدولة المطالبة أو منها، وكذلك أية أعاب أو بدلات أو نفقات يتعين دفعها إلى ذلك الشخص ما دام موجوداً في الدولة الطالبة...؛ و(ج) النفقات المرتبطة بنقل الخفراء أو المرافقين الرسميين؛ و(د) النفقات التي يتطلبها الحصول على تقارير الخبراء^(٦١٧).

(٢٩) وتنص مذكرة تفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ على ما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن كثيراً من التكاليف الناشئة عن الامتثال للطلبات [المتعلقة بنقل الأشخاص أو التداول عن بعد بواسطة الفيديو] يعتبر عادة ذات طابع استثنائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبين "الأعمال التحضيرية" أن من المفهوم أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تحمّل حتى بعض التكاليف الاعتيادية، وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة^(٦١٨).

(٦١٥) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٨؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩.

(٦١٦) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٣، الفقرة ٧-٥٧.

(٦١٧) المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٩، الحاشية ١٢٤.

(٦١٨) A/55/383/Add.1، الفقرة ٤٣.

(٣٠) وأخيراً، وفقاً للأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣:

وفضلاً عن ذلك، سوف تبين "الأعمال التحضيرية" أيضاً أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى بعض التكاليف العادية وينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمتطلبات هذه المادة^(٦١٩).

(٦١٩) ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (A/58/422/Add.1)، الفقرة ٤٤.

الفصل الخامس التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف - مقدمة

٤٧ - قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، أن تُدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس روبليدو مقررًا خاصًا للموضوع^(٦٢٠). وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٤٨ - وقدم المقرر الخاص حتى الآن أربعة تقارير^(٦٢١)، نظرت فيها اللجنة في دوراتها الخامسة والستين إلى الثامنة والستين (٢٠١٣-٢٠١٦)، على التوالي. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرتان أعدتهما الأمانة في الدورتين الخامسة والستين (٢٠١٣) والسابعة والستين (٢٠١٥)، على التوالي^(٦٢٢).

٤٩ - واستناداً إلى مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في التقريرين الثالث والرابع، أحاطت اللجنة علماً في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) بمشاريع المبادئ التوجيهية ١ إلى ٤ و ٦ إلى ٩ بالصيغة التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة. ونظراً لضيق الوقت، تقرر النظر في مشروع المبدأين التوجيهيين ٥ و ١٠ في الدورة المقبلة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٠ - في الجلسة ٣٣٤٩ المعقودة في ٢ أيار/مايو ٢٠١٧، قررت اللجنة إعادة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ إلى ٤ و ٦ إلى ٩ إلى لجنة الصياغة بغية إنجاز مجموعة موحدة من مشاريع المبادئ التوجيهية التي سبق أن اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة.

٥١ - وفي الجلستين ٣٣٥٧ و ٣٣٨٢ المعقودتين في ١٢ أيار/مايو و ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، على التوالي، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ إلى ١١، كما عرضتها لجنة الصياغة في تقريرها عن الموضوع في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-١ أدناه)^(٦٢٣).

٥٢ - وعقد الفريق العامل، الذي أنشئ في الجلسة ٣٣٥٧ المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٧، للنظر في مشاريع الشروح على مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، جلستين في ١٨ و ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٧، على التوالي.

٥٣ - واعتمدت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٦ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٧، شروح مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

(٦٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٧.

(٦٢١) A/CN.4/664 (التقرير الأول)، و A/CN.4/675 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/687 (التقرير الثالث)، و A/CN.4/699 و Add.1 (التقرير الرابع).

(٦٢٢) A/CN.4/658 و A/CN.4/676.

(٦٢٣) A/CN.4/L.895.

٥٤- وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة أخرى أعدتها الأمانة، فيها استعراض لممارسة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات (الثنائية والمتعددة الأطراف)، المودعة أو المسجلة لدى الأمين العام في السنوات العشرين الأخيرة، التي تنص على التطبيق المؤقت، بما يشمل الإجراءات التعاقدية المتصلة بها^(٦٢٤). وأرجئ النظر في المذكرة إلى الدورة المقبلة للجنة.

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

٥٥- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

المبدأ التوجيهي ١

نطاق التطبيق

تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

المبدأ التوجيهي ٢

الغرض

الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو تقديم إرشادات بشأن قانون وممارسة التطبيق المؤقت للمعاهدات، استناداً إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وغيرها من قواعد القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي ٣

القاعدة العامة

يجوز تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة، ريثما تدخل حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا اتُّفق على ذلك بطريقة أخرى.

المبدأ التوجيهي ٤

شكل الاتفاق

بالإضافة إلى حالة التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة الذي تنص عليه المعاهدة نفسها، يمكن الاتفاق على هذا التطبيق من خلال ما يلي:

(أ) معاهدة منفصلة؛ أو

(ب) أي وسائل أو ترتيبات أخرى، بما في ذلك قرار معتمد من منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى.

المبدأ التوجيهي ٥

بدء التطبيق المؤقت

ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، يبدأ مفعول التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها، أو وفقاً لما اتُفق عليه بخلاف ذلك.

المبدأ التوجيهي ٦

الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت

يترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة نفس الآثار القانونية التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

المبدأ التوجيهي ٧

المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات

يستتبع الإخلال بأي التزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة مؤقتاً المسؤولية الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

المبدأ التوجيهي ٨

الإنهاء عند الإخطار بنية عدم الانضمام

يُنهي التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة بالنسبة لدولة أو لمنظمة دولية إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

المبدأ التوجيهي ٩

القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية واحترام المعاهدات المطبقة مؤقتاً

- ١- لا يجوز لدولة وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.
- ٢- لا يجوز لمنظمة دولية وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

المبدأ التوجيهي ١٠

أحكام القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات

- ١- لا يجوز لدولة أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق باختصاص الموافقة على

التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لقواعد المنظمة فيما يتعلق باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

المبدأ التوجيهي ١١

الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية

لا تخلّ مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحق دولة أو منظمة دولية في الموافقة، في المعاهدة ذاتها أو بشكل آخر، على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروحها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين

٥٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروحها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين.

التطبيق المؤقت للمعاهدات

شرح عام

(١) الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية هو مساعدة الدول والمنظمات الدولية والممارسين الآخرين فيما يخص قانون وممارسة التطبيق المؤقت للمعاهدات^{٦٢٥}. فقد يصادفون صعوبات تتعلق، في جملة أمور، بشكل الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، وبدء هذا التطبيق المؤقت وانتهائه، وآثاره القانونية. والهدف من مشاريع المبادئ التوجيهية توجيه الدول والمنظمات الدولية وغيرها إلى إجابات تتسق والقواعد القائمة أو إلى الحلول التي تبدو أنسب من غيرها للممارسة المعاصرة.

(٢) ورغم أن مشاريع المبادئ التوجيهية ليست ملزمة قانوناً في ذاتها فإنها تعكس قواعد القانون الدولي القائمة. وتستند مشاريع المبادئ التوجيهية بصفة رئيسية إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ("اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^{٦٢٦} واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ ("اتفاقية

(٦٢٥) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المبادئ التوجيهية بالاقتران مع الشروح.

(٦٢٦) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

فينا لعام ١٩٨٦" ^(٦٢٧)، وتحاول توضيح أحكام الاتفاقيين وشرحها، وتستند أيضاً إلى ممارسة الدول والمنظمات الدولية في هذا الشأن، دون المساس بقواعد القانون الدولي الأخرى.

(٣) ويستحيل بطبيعة الحال معالجة جميع المسائل التي قد تنشأ في الممارسة وتغطية العديد من الحالات التي قد تواجهها الدول والمنظمات الدولية. إلا أن ذلك يتفق مع أحد الأهداف الرئيسية لمشاريع المبادئ التوجيهية هذه، وهو إبقاء الطابع المرن للتطبيق المؤقت للمعاهدات ^(٦٢٨) وتجنب أي إغراء بالتضييق المفرط. ولذلك، تسمح مشاريع المبادئ التوجيهية للدول والمنظمات الدولية أن تستبعد، باتفاق متبادل، الممارسات التي تعالجها بعض مشاريع المبادئ التوجيهية، إن هي قررت خلاف ذلك.

(٤) ويُفترض أن تساعد مشاريع المبادئ التوجيهية أيضاً على تعزيز الاتساق في استخدام المصطلحات وتجنب الالتباس. فقد أدت كثرة استخدام مصطلحات ^(٦٢٩) مثل "بدء النفاذ بصفة مؤقتة" مقابل "بدء النفاذ بصفة نهائية"، إلى اضطراب فيما يخص نطاق مفهوم التطبيق المؤقت للمعاهدات وآثاره القانونية. وعلى هذا المنوال، تحجم المعاهدات في أحيان كثيرة عن استخدام صفة "provisional" وتستخدم عوضاً عنها "temporary" أو "interim" ^(٦٣٠) في وصف التطبيق. ونتيجة لذلك، وُجّهت إلى إطار المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، التي تشكل الأساس القانوني للمسألة ^(٦٣١)، انتقادات لصعوبة فهمها ^(٦٣٢) وافتقارها إلى الدقة القانونية ^(٦٣٣). والقصد من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو زيادة توضيح هذه النواحي.

(٦٢٧) A/CONF.129/15 (لم تدخل بعد حيز النفاذ).

(٦٢٨) انظر A/CN.4/664، الفقرات ٢٨-٣٠.

(٦٢٩) في هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى التحليل الوارد في المعاهدة والبروتوكولات والاتفاقيات والقوانين التكميلية الإضافية للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975-2010 (Abuja, Ministry of Foreign Affairs of Nigeria)، ٢٠١١، وهي مجموعة تضم ٥٩ معاهدة أبرمت تحت رعاية الجماعة. ويلاحظ أن ١١ معاهدة فقط من تلك المعاهدات الـ ٥٩ لا تنص على التطبيق المؤقت (انظر A/CN.4/699، الفقرات ١٦٨-١٧٤).

(٦٣٠) انظر الفقرة ٣٣ من الرسالة الموجهة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الرسالتين المتبادلتين بين الأمم المتحدة وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بشأن مركز مكتب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (United Nations, Treaty Series, vol. 2042, No. 35283, p. 23)، والحولية القانونية للأمم المتحدة، ١٩٩٨ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع: E.03.V.5)، الصفحة ١٢٣؛ والمادة ١٥ من الاتفاق المبرم بين بيلاروس وآيرلندا بشأن شروط نقاهة مواطني جمهورية بيلاروس القاصر في آيرلندا (United Nations, Treaty Series, vol. 2679, No. 47597, p. 65, at p. 79)؛ والمادة ١٦ من الاتفاق المبرم بين حكومة ماليزيا وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بشأن إنشاء المركز العالمي للخدمات المشتركة التابع للبرنامج (المرجع نفسه، vol. 2794, No. 49154, p. 67). انظر المذكرتين اللتين أعدتهما الأمانة عن أصل المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ (A/CN.4/676 و A/CN.4/658).

(٦٣١) انظر: A.Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012), p. 22.

(٦٣٢) انظر: A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Paris, Editions A. Pedone, 2005)، p. 111.

(٦٣٣) انظر: M.A. Rogoff and B.E. Gauditz, "The provisional application of international agreements", *Maine Law Review*, vol. 39 (1987), No. 1, p. 41.

- (٥) والغرض من التطبيق المؤقت إعطاء أثر فوري لجميع أحكام المعاهدة أو لبعضها، دون انتظار استيفاء جميع الشروط الوطنية والدولية لدخولها حيز النفاذ^(٦٣٤). وهذه آلية تتيح للدول وللنظمات الدولية إعطاء أثر قانوني لمعاهدة أو لجزء من معاهدة بتطبيق أحكامها بالنظر إلى الضرورة التي تنشئها بعض الأعمال أو الأحداث أو الأوضاع قبل دخولها حيز النفاذ^(٦٣٥). وقد عُرف هذا المفهوم بأنه "تطبيق شروط معاهدة والالتزام بها قبل دخولها حيز النفاذ"^(٦٣٦)، وبأنه "وسيلة مبسطة للتمكن من تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها لمدة محدودة"^(٦٣٧). ويؤدي التطبيق المؤقت غرضاً مفيداً وذلك، مثلاً، عندما يقتضي الموضوع قدراً من الاستعجال أو عندما تريد الدول أو المنظمات الدولية المتفاوضة أن تبني الثقة^(٦٣٨)، في جملة أهداف أخرى^(٦٣٩).
- (٦) وقد أرفق بهذه الشروح ثبت إرشادي بالمراجع*.

المبدأ التوجيهي ١ النطاق

تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

الشرح

- (١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ١ بنطاق تطبيق مشاريع المبادئ التوجيهية. ولدى وضع المحددات المتوخاة لمشاريع المبادئ التوجيهية، ينبغي قراءة نص هذا الحكم بالاقتران مع نص مشروع المبدأ التوجيهي ٢، الذي يحدد الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية.
- (٢) واعتُبرت كلمة "تتعلق" أكثر ملاءمة لنص يهدف إلى تقديم إرشادات إلى الدول والمنظمات الدولية من صيغ أخرى، مثل كلمة "تنطبق" التي يتواتر استخدامها في النصوص التي ترسي القواعد المنطبقة على الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي.
- (٣) وقررت اللجنة عدم إدراج توصيف آخر يحدد نطاق الاختصاص الشخصي لمشاريع المبادئ التوجيهية في الدول. وبدلاً من ذلك، تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية أيضاً بالمنظمات الدولية، كما يتضح من الإشارة المشتركة إلى "الدول أو المنظمات الدولية" الواردة في مشاريع

(٦٣٤) D. Mathy, "Article 25", in *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, انظر .vol. 1, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 640.

(٦٣٥) انظر Mertsch, *Provisionally Applied Treaties* ... (انظر الحاشية ٦٣١ أعلاه).

(٦٣٦) R. Lefebvre, "Treaties, provisional application", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1.

(٦٣٧) انظر M.E. Villager, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2009), p. 354.

(٦٣٨) انظر H. Krieger, "Article 25", in *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg and New York, Springer, 2012), p. 408.

(٦٣٩) انظر A/CN.4/664، الفقرات ٢٥-٣٥.

* تصدر قريباً.

المبادئ التوجيهية ٥ و ٦ و ٧ و ٩^(٦٤٠) و ١٠ و ١١. وهذا يتفق مع ما تنص عليه المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩^(٦٤١) و ١٩٨٦^(٦٤٢) من تطبيق مؤقت للمعاهدات.

المبدأ التوجيهي ٢

الغرض

الغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو تقديم إرشادات بشأن قانون وممارسة التطبيق المؤقت للمعاهدات، استناداً إلى المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وغيرها من قواعد القانون الدولي.

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ٢ بالغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية ويتبع ممارسة اللجنة في إدراج هذا النوع من الأحكام في نصوصها بغية توضيح الغرض من النص المعني. والغرض من مشاريع المبادئ التوجيهية، في هذه الحالة، هو تقديم إرشادات إلى الدول والمنظمات الدولية بشأن قانون وممارسة التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٢) ويُقصد بمشروع المبدأ التوجيهي ٢ التشديد على أن المبادئ التوجيهية تستند إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وغيرها من قواعد القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

(٣) ويراد بمشروع المبدأ التوجيهي ٢ تأكيد النهج الأساسي المتبع في مشاريع المبادئ التوجيهية بأكملها، أي أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تعبر بالضرورة عن جميع جوانب الممارسة المعاصرة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات. ويدل على ذلك قرار إدراج إشارة إلى "قانون وممارسة" التطبيق المؤقت للمعاهدات كليهما. ويُستشف هذا النهج أيضاً من عبارة "وبغرضها من قواعد القانون الدولي"، التي تعكس الرأي المتفق عليه داخل اللجنة

(٦٤٠) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٤ مسألة الدور الذي يُحتمل أن تؤديه منظمة دولية أو مؤتمر دولي في اتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة.

(٦٤١) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

١- تطبق المعاهدة أو يطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى.

٢- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو ما لم تكن الدول المتفاوضة قد اتفقت على إجراء مخالف، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة بالنسبة إلى دولة ما إذا قامت تلك الدولة بإخطار الدول التي تطبق عليها المعاهدة بصورة مؤقتة بنيتها ألا تصبح طرفاً في المعاهدة.

(٦٤٢) تنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

١- تطبق المعاهدة أو يطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) كانت الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة أو، تبعاً للحالة، المنظمات المتفاوضة، قد اتفقت على ذلك بطريقة أخرى.

٢- ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم تكن الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة، أو تبعاً للحالة، المنظمات المتفاوضة، قد اتفقت على إجراء مخالف، ينتهي التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة بالنسبة إلى دولة أو منظمة دولية إذا قامت تلك الدولة أو تلك المنظمة بإخطار الدول والمنظمات التي تطبق عليها المعاهدة بصورة مؤقتة بنيتها ألا تصبح طرفاً في المعاهدة.

وهو أن قواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك القواعد ذات الطابع العربي، يمكن أن تنطبق أيضاً على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٤) وفي الوقت نفسه، وبصرف النظر عن احتمال وجود قواعد وممارسات أخرى تتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، تعترف مشاريع المبادئ التوجيهية بالأهمية المركزية للمادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. ويُقصد بعبارة "استناداً إلى" والإشارة الصريحة إلى المادة ٢٥ بيان أن هذه المادة هي المنطلق الأساسي لمشاريع المبادئ التوجيهية، وإن كانت تكملها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي من أجل الوصول إلى تقدير كامل للقانون المنطبق على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

المبدأ التوجيهي ٣ القاعدة العامة

يجوز تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة، ريثما تدخل حيز النفاذ، بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا اتُّفق على ذلك بطريقة أخرى.

الشرح

(١) يذكر مشروع المبدأ التوجيهي ٣ القاعدة العامة في التطبيق المؤقت للمعاهدات. وقصدت اللجنة بذلك اتباع صيغة المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تأكيداً على أن منطلق مشاريع المبادئ التوجيهية هو المادة ٢٥. ويخضع هذا للفهم العام المشار إليه في الفقرة (٣) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي، أي أن اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ لا تعبران بالضرورة عن جميع جوانب الممارسة المعاصرة في مجال التطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٢) وتؤكد العبارة الاستهلاكية الاحتمال العام لجواز تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة بصفة مؤقتة. وتتبع هذه الصيغة الواردة في مستهل الفقرة ١ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، ولكنها تستخدم كلمة "يجوز" للتشديد على الطابع الاختياري للتطبيق المؤقت. ووضعت اللجنة في حسابها أيضاً كيف يمكن التعبير على خير وجه في النص عن الدول أو المنظمات الدولية التي يمكن أن تطبق معاهدة ما بصفة مؤقتة، والدول أو المنظمات الدولية التي تلزم موافقتها من أجل تفعيل التطبيق المؤقت، وبالتالي أخذت بصيغة أعم.

(٣) وخلافاً للمادة ٢٥، التي تلمح في الفقرة ١(ب)، إلى اتفاق على تطبيق معاهدة بصفة مؤقتة يكون قائماً بين "الدول المتفاوضة" أو "الدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة"، لم ترد في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ إشارة إلى الدول أو المنظمات الدولية التي يجوز أن تطبق معاهدة بصفة مؤقتة. وعندما نظرت اللجنة في مواءمة الصيغة الحالية مع صيغة المادة ٢٥، بحصر انطباق القاعدة العامة في مجموعة معينة من الدول أو المنظمات الدولية، أقرت بالإمكانية الناشئة عن الممارسة المعاصرة بأن تعتمد على التطبيق المؤقت دول أو منظمات دولية ليست من الدول المتفاوضة أو المنظمات المتفاوضة على المعاهدة المعنية. أما السؤال عما إذا كان من شأن عبارة "الدول المتفاوضة" الواردة في الفقرة ١(ب) من المادة ٢٥ أن تمنع الدول غير المتفاوضة أو المنظمات الدولية غير المتفاوضة من إبرام اتفاق بشأن التطبيق المؤقت فلا يمكن الإجابة عليه بوضوح استناداً إلى المعاهدات المتعددة الأطراف المأخوذة في الاعتبار^(٦٤٣). وعلاوة على ذلك،

اعتُبرت الحاجة إلى التمييز بين مختلف فئات الدول أو المنظمات الدولية، من حيث صلتها بالمعاهدة، أقل ملائمة في سياق المعاهدات الثنائية، التي تشكل الغالبية العظمى من المعاهدات التي طُبقت بصفة مؤقتة حتى الآن. بيد أن الممارسة ذات الصلة حددت بدراسة بعض اتفاقات السلع الأساسية التي لم تدخل حيز النفاذ ولكن مُدد أجلها إلى ما بعد تاريخ انتهائها^(٦٤٤). وفي الحالات التي مددت فيها الدول أجل اتفاق لم يطبق إلا بصفة مؤقتة، كان مفهوماً أيضاً أن هذا التمديد يسري على الدول التي انضمت إلى اتفاق السلع الأساسية، الأمر الذي يثبت الاعتقاد بأن تلك الدول كانت تطبق الاتفاق هي أيضاً بصفة مؤقتة.

(٤) والتمييز بين التطبيق المؤقت للمعاهدة بأكملها والتطبيق المؤقت لـ "جزء" منها منشأه المادة ٢٥. وتوخت اللجنة، في عملها المتعلق بقانون المعاهدات، تحديداً الاحتمال الذي صار يُعرف بالتطبيق المؤقت لجزء فقط من المعاهدة. ففي الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، أكدت اللجنة أن "القاعدة نفسها" في ما اصطُلحت عليه آنذاك بتعبير "بدء النفاذ المؤقت" تنطبق على "جزء من معاهدة"^(٦٤٥). وأوضح في شرح ذلك: "توجد اليوم ممارسة لا تقل شيوعاً هي ممارسة سريان بدء النفاذ المؤقت على جزء معين فقط من المعاهدة بغية تلبية الاحتياجات الفورية للحالة"^(٦٤٦). ولا تزال اللجنة على هذا الرأي. فإمكانية التطبيق المؤقت لجزء فقط من المعاهدة يساعد في التغلب على المشاكل الناشئة عن أنواع معينة من الأحكام، مثل البنود التنفيذية المنشئة لآليات رصد المعاهدات، وهي بنود قد لا تصلح للتطبيق المؤقت. وعلى هذا، يجد التطبيق المؤقت لجزء من معاهدة التعبير عنه في صيغة "التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة"، المستخدمة في عموم مشاريع المبادئ التوجيهية^(٦٤٧).

(٦٤٤) انظر، مثلاً، الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية، ١٩٩٤ (United Nations, Treaty Series, vol. 1955, No. 33484, p. 81)، الذي مُدد عدة مرات استناداً إلى المادة ٤٦ من الاتفاق، وفي غضون ذلك انضمت إليه بعض الدول (بولندا وغواتيمالا والمكسيك ونيجييا). انظر أيضاً حالة الجبل الأسود فيما يخص البروتوكول رقم ١٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الذي يعدل نظام مراقبة الاتفاقية (المرجع نفسه، vol. 2677, No. 2889, p. 3, at p. 34). فالجبل الأسود، الذي استقل سنة ٢٠٠٦ ولم يكن لذلك السبب من الدول المتفاوضة، خَلَفَ دولة أخرى في المعاهدة المذكورة وأُتيح له خيار تطبيق بعض الأحكام بصفة مؤقتة وفقاً لاتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يدخل حيز النفاذ). وللإطلاع على إعلانات التطبيق المؤقت التي قدمتها إسبانيا وإستونيا وألمانيا وبلجيكا وسويسرا ولكسمبرغ وليختنشتاين والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وهولندا، انظر المرجع نفسه، الصفحات ٣٠-٣٣.

(٦٤٥) انظر: Yearbook ... 1966, vol. II, para. 38.

(٦٤٦) الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٢٢، المرجع نفسه.

(٦٤٧) من أمثلة الممارسة المتعلقة بالتطبيق المؤقت لجزء من معاهدة في المعاهدات الثنائية الاتفاق المبرم بين مملكة هولندا وإمارة موناكو بشأن دفع استحقاقات التأمين الاجتماعي الهولندي في موناكو (المرجع نفسه، vol. 2205, No. 39160, p. 541, at p. 550, art. 13, para. 2)؛ ومن أمثلة المعاهدات الثنائية التي تستبعد صراحةً جزءاً من معاهدة من التطبيق المؤقت الاتفاق المبرم بين الحكومة الاتحادية النمساوية وحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن تعاون سلطات الشرطة وإدارات الجمارك في المناطق الحدودية (المرجع نفسه، vol. 2170, No. 38115, p. 573, at p. 586) والاتفاق بين حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية وحكومة كرواتيا بشأن التعاون التقني (المرجع نفسه، vol. 2306, No. 41129, p. 439). وفيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، يمكن الإطلاع على الممارسة في: اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (المرجع نفسه، vol. 2056, No. 35597, p. 211، في الصفحة ٢١٦)؛ واتفاقية الذخائر العنقودية (المرجع نفسه، vol. 2688, No. 47713, p. 39، في الصفحة ٤٨)؛ ومعاهدة تجارة الأسلحة (A/CONF.217/2013/L.3، المادة ٢٣)؛ والوثيقة المتفق عليها بين الدول الأطراف في معاهدة القوات المسلحة التقليدية في أوروبا (ILM, vol. 36, p. 866, sect. VI, para. 1). وبالمثل، ينص بروتوكول التطبيق المؤقت لمعاهدة شاغواراماس المنقحة (المرجع نفسه، vol. 2259, No. 40269, p. 440) صراحةً على أحكام المعاهدة المنقحة التي لا تطبق تطبيقاً مؤقتاً، في حين يشكل اتفاق الشراكة الاقتصادية الاستراتيجية للمحيط الهادئ (المرجع نفسه، vol. 2592, No. 46151, p. 225) مثلاً على التطبيق المؤقت لجزء من المعاهدة لا ينطبق إلا على طرف واحد في الاتفاق.

(٥) والعبرة الثانية، "ريشما تدخل حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية"، تستند إلى الجملة الاستهلاكية للمادة ٢٥. وقد نظرت اللجنة في اللبس الذي يمكن أن تثيره الإشارة إلى "الدخول حيز النفاذ". ففي حين أن التعبير يمكن أن يشير، من جهة، إلى دخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ^(٦٤٨)، توجد أمثلة على استمرار التطبيق المؤقت بالنسبة إلى بعض الدول أو المنظمات الدولية بعد دخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ، إذا كانت المعاهدة لم تدخل حيز النفاذ بعد بالنسبة إلى تلك الدول والمنظمات الدولية، كما هو حال المعاهدات في السياق المتعدد الأطراف^(٦٤٩). لذا يجب فهم الإشارة إلى "الدخول حيز النفاذ" في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ وفقاً للمادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ عن الموضوع نفسه. وتُعني تلك المادة بدخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ وبدخولها حيز النفاذ بالنسبة إلى كل دولة أو منظمة دولية.

(٦) وتعكس العبارتان الثالثة والرابعة ("إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك، أو إذا اتُّفق على ذلك بطريقة أخرى") الأساسين الممكنين للتطبيق المؤقت المعترف بهما في الفقرة ١(أ) و(ب) من المادة ٢٥. وإمكانية التطبيق المؤقت على أساس نص حكم في المعاهدة المعنية راسخة^(٦٥٠)، ومن ثم تتبع الصيغة الواردة في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

(٧) واعتمدت صيغة معدلة ذات طابع أعم لتسري على السيناريو البديل، سيناريو التطبيق المؤقت على أساس اتفاق منفصل. وخلافاً لاتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، لم تُذكر على وجه التحديد مجموعة معينة من الدول أو المنظمات الدولية، تسليماً بالممارسة المعاصرة التي

(٦٤٨) كما في حالة الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (المرجع نفسه، vol. 1836, No. 31364, p. 3) واتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريشما يدخل حيز النفاذ.

(٦٤٩) على سبيل المثال، معاهدة تجارة الأسلحة.

(٦٥٠) تشمل الأمثلة في المجال الثنائي: الاتفاق المبرم بين الجماعة الأوروبية وجمهورية باراغواي بشأن بعض جوانب الخدمات الجوية (Official Journal of the European Union L 122, 11 May 2007) المادة ٩؛ والاتفاق المبرم بين جمهورية الأرجنتين وجمهورية سورينام بشأن الإعفاء من التأشيرة لحاملي جوازات السفر العادية (United Nations, Treaty Series، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51407) المادة ٨؛ والمعاهدة المبرمة بين الاتحاد السويسري وإمارة ليختنشتاين بشأن الضرائب البيئية في إمارة ليختنشتاين (المرجع نفسه، vol. 2761, No. 48680, p. 23)؛ المادة ٥؛ والاتفاق المبرم بين مملكة إسبانيا وإمارة أندورا بشأن نقل النفايات وإدارتها (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 50313) المادة ١٣؛ والاتفاق المبرم بين حكومة مملكة إسبانيا وحكومة الجمهورية السلوفانية بشأن التعاون على مكافحة الجريمة المنظمة (المرجع نفسه، vol. 2098, No. 36475, p. 341) المادة ١٤، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المتعلقة بإقامة رابطة بين الاتحاد الروسي وجمهورية بيلاروس (المرجع نفسه، vol. 2120, No. 36926, p. 595)؛ المادة ١٩. وتشمل الأمثلة في المجال المتعدد الأطراف: الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، المادة ٧؛ والاتفاق المتعلق بتعديلات الاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا وبروتوكول نظام الملاحة الملحق بالاتفاق الإطاري بشأن حوض نهر سافا (المرجع نفسه، vol. 2367, No. 42662, p. 697)؛ المادة ٣، الفقرة ٥؛ والاتفاق الإطاري بشأن البرنامج البيئي النووي المتعدد الأطراف في الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، vol. 2265, No. 40358, p. 5, at pp.13-14) المادة ١٨، الفقرة ٧، وبروتوكولها المناظر بشأن المطالبات والإجراءات القانونية والتعويض (المرجع نفسه، الصفحة ٣٥) المادة ٤، الفقرة ٨؛ والنظام الأساسي لجماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية (المرجع نفسه، vol. 2233, No. 39756, p. 207)؛ المادة ٢١؛ والاتفاق المنشئ لمؤسسة "Karanta" لدعم سياسات التعليم غير النظامي والمتضمن في المرفق النظام الأساسي للمؤسسة (المرجع نفسه، vol. 2341, No. 41941, p. 3)، المادتان ٨ و٩ على التوالي.

أضافت حالات التطبيق المؤقت التي اتفقت عليها إما بعض الدول المتفاوضة فقط أو دول غير متفاوضة عمدت لاحقاً إلى توقيع المعاهدة أو الانضمام إليها. وعلاوةً على ذلك، يتوخى مشروع المبدأ التوجيهي إمكانية قيام دولة ثالثة أو منظمة دولية ثالثة، لا تمت بصلة إلى المعاهدة، بتطبيقها مؤقتاً بعد الاتفاق بطريقة أخرى مع واحدة أو أكثر من الدول المتفاوضة أو المنظمات الدولية. وهذا يفسر صيغة المبنى للمجهول الأكثر حياداً التي وُضع بها مشروع المبدأ التوجيهي ٣، والتي تكتفي بتكرار القاعدة الأساسية.

(٨) وينبغي قراءة مشروع المبدأ التوجيهي ٣ بالاقتران مع مشروع المبدأ التوجيهي ٤، الذي يتوسع في مسألة التطبيق المؤقت من خلال اتفاق منفصل، مستفيضاً بذلك في معنى الاتفاق "بطريقة أخرى".

المبدأ التوجيهي ٤ شكل الاتفاق

بالإضافة إلى حالة التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة الذي تنص عليه المعاهدة نفسها، يمكن الاتفاق على هذا التطبيق من خلال ما يلي:

- (أ) معاهدة منفصلة؛ أو
- (ب) أي وسائل أو ترتيبات أخرى، بما في ذلك قرار معتمد من منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٤ أشكال الاتفاق الإضافية التي يمكن على أساسها تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً، بالإضافة إلى الحالات التي تنص فيها المعاهدة نفسها على ذلك. ويتبع هيكل نص هذا الحكم الترتيب الوارد في المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، والذي يورد أولاً إمكانية أن تجيز المعاهدة المعنية التطبيق المؤقت صراحةً وينص في المقام الثاني على إمكانية وجود أساس بديل للتطبيق المؤقت، عندما تكون الدول أو المنظمات الدولية قد اتفقت على ذلك "بطريقة أخرى"، وهو ما يحدث عادةً عندما تسكت المعاهدة عن هذه النقطة.

(٢) وكما ذكر في موضع سابق، يتوسع مشروع المبدأ التوجيهي ٤ في تفصيل عبارة "اتُفق على ذلك بطريقة أخرى" الواردة في نهاية مشروع المبدأ التوجيهي ٣، وهو ما تنص عليه صراحةً الفقرة ١(ب) من المادة ٢٥. وهذا ما تؤكدُه العبارة الاستهلالية "بالإضافة إلى حالة ... الذي تنص عليه المعاهدة نفسها"، وهي إشارة مباشرة إلى عبارة "إذا كانت المعاهدة نفسها تنص على ذلك" في مشروع المبدأ التوجيهي ٣. وهذا يتبع صيغة المادة ٢٥. ولحددت في الفقرتين الفرعيتين فئتان من الأساليب الإضافية للاتفاق على التطبيق المؤقت.

(٣) وتتوخى الفقرة الفرعية (أ) إمكانية التطبيق المؤقت بواسطة معاهدة منفصلة، ينبغي تمييزها عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة^(٦٥١).

(٤) وتقر الفقرة الفرعية (ب) بأن التطبيق المؤقت يمكن الاتفاق عليه أيضاً من خلال "أي وسائل أو ترتيبات أخرى"، بالإضافة إلى معاهدة منفصلة، الأمر الذي يوسع نطاق إمكانات التوصل إلى اتفاق بشأن التطبيق المؤقت. واعتبرت اللجنة هذه الإشارة الإضافية إقراراً بالطابع المرن الملازم للتطبيق المؤقت^(٦٥٢). وعلى سبيل تقديم مزيد من التوجيه، يساق مثالان على هذه "الوسائل أو الترتيبات"، هو التطبيق المؤقت المتفق عليه بواسطة قرار معتمد من منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي، أو إعلان صادر عن دولة أو عن منظمة دولية تقبله الدول أو المنظمات الدولية المعنية الأخرى^(٦٥٣).

(٦٥١) من أمثلة المعاهدات الثنائية المتعلقة بالتطبيق المؤقت والمنفصلة عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة ما يلي: اتفاق ضريبة دخل الادخار وتطبيقها المؤقت بين هولندا وألمانيا (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 49430) وتعديل اتفاق الخدمات الجوية بين مملكة هولندا ودولة قطر (المرجع نفسه، vol. 2265, No. 40360, p. 507, at p. 511). وقد أبرمت هولندا عدداً من المعاهدات المماثلة. ومن أمثلة المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتطبيق المؤقت والمنفصلة عن المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة ما يلي: بروتوكول التطبيق المؤقت للاتفاق المنشئ لمركز الجماعة الكاريبية لتغير المناخ (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51181)؛ وبروتوكول التطبيق المؤقت لمعاهدة شاغواراماس المنقحة؛ واتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يدخل حيز النفاذ).

(٦٥٢) في الممارسة، سُجلت بعض المعاهدات لدى الأمم المتحدة باعتبارها طبقت بصفة مؤقتة، لكن من دون الإشارة إلى الوسائل أو الترتيبات الأخرى التي استُخدمت للاتفاق على التطبيق المؤقت. وفيما يلي أمثلة على هذه المعاهدات: الاتفاق المبرم بين مملكة هولندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن وضع موظفي الولايات المتحدة في الجزء الكاريبي من المملكة (United Nations, Treaty Series, [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51578)؛ والاتفاق المبرم بين حكومة لاتفيا وحكومة جمهورية أذربيجان بشأن التعاون في مجال مكافحة الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف والجريمة المنظمة (المرجع نفسه، vol. 2461, No. 44230, p. 205)؛ والاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة وحكومة جمهورية كازاخستان بشأن إنشاء المكتب دون إقليمي لشمال ووسط آسيا تابع للجنة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ (المرجع نفسه، vol. 2761, No. 48688, p. 339). انظر: R. Lefebvre, "The provisional application of treaties", in *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, J. Klabbers and R. Lefebvre, eds. (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), p. 81.

(٦٥٣) هذه الاتفاقات ليست اتفاقات تكون فيها المنظمة الدولية طرفاً في المعاهدة في حد ذاتها. وإنما هي اتفاقات بين الدول يتم التوصل إليها في اجتماعات أو مؤتمرات معقودة برعاية تلك المنظمة الدولية. ويمكن سوق أمثلة عديدة على ذلك. أولاً، التعديلات على الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة الدولية للاتصالات البحرية بواسطة السواحل (إمارات) واتفاقها التشغيلي (United Nations, Treaty Series, vol. 1143, No. 17948, p. 105). انظر: D. Sagar, "Provisional application in an international organization", *Journal of Space Law*, vol. 27, No. 2 (1999), pp. 99-116. ثانياً، هناك عدد من السوابق قامت فيها الأجهزة المختصة في منظمات دولية بتطبيق تعديلات بصفة مؤقتة، من دون أن يكون منصوباً على سلطة صريحة في دساتيرها، وهي تحديداً مؤتمر الاتحاد البريدي العالمي، واللجنة الوزارية لمجلس أوروبا، وممارسة الاتحاد الدولي للاتصالات. انظر: Sagar, "Provisional application in an international organization", pp. 104-106. ثالثاً، التعديل الذي اعتمدته في عام ٢٠١٢ مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (United Nations, Treaty Series, vol. 2303, No. 30822, p. 162)، والذي أوصى فيه الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو، لدى نظره في الفجوة التي قد تنشأ في عمل آلية التنمية النظيفة عند بدء نفاذ تعديلات بروتوكول كيوتو، بإمكانية تطبيق هذه التعديلات تطبيقاً مؤقتاً. انظر "الاعتبارات القانونية المتعلقة بحدوث فجوة محتملة بين فترة الالتزام الأولى وفترات الالتزام اللاحقة" (FCCC/KP/AWG/2010/10)، الفقرة ١٨. رابعاً، تعديل المادة ١٤ من نظام منظمة السياحة العالمية (United Nations, Treaty Series, No. 14403)، [المجلد لم ينشر بعد]. ومن الأمثلة

بدء التطبيق المؤقت

ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، يبدأ مفعول التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من معاهدة في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها، أو وفقاً لما أُنقِص عليه بخلاف ذلك.

الأخرى التي تتاح فيها للحكومات إمكانية جعل الاتفاق يبدأ نفاذه مؤقتاً بموجب قرار جماعي ما يلي:

(أ) الاتفاق الدولي لزيت الزيتون وزيتون المائدة (المرجع نفسه، vol. 2684, No. 47662, p. 63)؛ و(ب) الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية؛ و(ج) الاتفاق الدولي للكاكاو لعام ١٩٩٣ (المرجع نفسه، vol. 1766, p. 30692, No. 3)؛ و(د) الاتفاق الدولي للكاكاو لعام ٢٠١٠ (المرجع نفسه، vol. 2871, No. 50115, p. 3).

أخيراً، تشير حالة يصفها مصدران أكاديميان بأنها حالة تطبيق مؤقت إلى إنشاء اللجنة التحضيرية لمنظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، وهو أمر جرى من خلال اعتماد اجتماع الدول الموقعة قراراً (CTBT/MSS/RES/1) في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦. وعلى الرغم من رفض اقتراح للتطبيق المؤقت في أثناء المفاوضات التي أفضت إلى إنشاء منظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، ومن عدم وجود نص صريح في منظمة الحظر الشامل للتجارب النووية بشأن التطبيق المؤقت، ومن عدم إبرام معاهدة منفصلة لهذا الغرض، يذهب هذان الفقيهان إلى أنه لما كان المقصود بقرارات اللجنة التحضيرية تنفيذ الأحكام الأساسية لمنظمة الحظر الشامل للتجارب النووية قبل بدء نفاذها، فإن القرار الصادر عن اجتماع الدول الموقعة يمكن تفسيره بأنه دليل على اتفاق "بطريقة أخرى"، أو "تطبيق مؤقت ضمني" على أساس المادة ٢٥ أ(ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر: A. Michie, "The provisional application of arms control treaties", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10, No. 3 (2005), pp. 345-377, at pp. 369-370. انظر أيضاً: Y. Fukui, "CTBT: Legal questions arising from its non-entry into force revisited", *Journal of Conflict and Security Law* (forthcoming) pp. 1-18, at pp. 13-15. وفي المقابل، يؤكد مصدر آخر، نُشر تحت رعاية معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح ويتضمن تصديراً بقلم الأمين العام للجنة التحضيرية، أن معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية غير مطبقة بصفة مؤقتة حالياً. انظر: R. Johnson, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing*, UNIDIR/2009/2 (2009), pp. 227-231.

GE.17-13796

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٥ بدء التطبيق المؤقت. وقد صيغ مشروع المبدأ التوجيهي على شاكلة الفقرة ١ من المادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، بشأن الدخول في حيز النفاذ.

(٢) وتعكس العبارة الثانية النهج المتبع في مشاريع المبادئ التوجيهية في الإحالة إلى التطبيق المؤقت لمعاهدة بأكملها أو لجزء من معاهدة.

(٣) وتتألف العبارة الأولى من عنصرين. وتتبع عبارة "ريثما تدخل ... حيز النفاذ" الصيغة الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣، حيث يشير "الدخول حيز النفاذ" إلى الدخول حيز النفاذ بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية. وكما ذكر في شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣، تكون هذه الاعتبارات وجيهة أساساً في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات المتعددة الأطراف. وقررت اللجنة إبقاء الإشارة العامة إلى "الدخول حيز النفاذ"، كما سبق أن ذكر في شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣^(٦٥٥).

(٤) والعنصر الثاني هو إدراج الإحالة إلى الدول والمنظمات الدولية على السواء. ويعبر ذلك عن الموقف الذي اتخذته اللجنة، والمشار إليه في الفقرة (٣) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ١، ومؤداه أن نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية ينبغي أن يشمل المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. والإشارة إلى الدخول حيز النفاذ "بين" الدول أو المنظمات الدولية وردت بعبارات عامة من أجل تغطية مختلف السيناريوهات المحتملة، بما في ذلك، مثلاً، التطبيق المؤقت بين دولة أو منظمة دولية دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إليها ودولة أو منظمة دولية أخرى لم تدخل المعاهدة بعد حيز النفاذ بالنسبة إليها.

(٥) وتتعلق عبارة "يبدأ مفعول ... في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة، ووفقاً للشروط والإجراءات الواردة فيها" بالإيدان ببدء التطبيق المؤقت. ويستند هذا النص إلى النص المعتمد في المادة ٦٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والذي يشير إلى "دخولهما حيز النفاذ". وتؤكد العبارة أن ما يشار إليه هو الأثر القانوني بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تختار تطبيق المعاهدة مؤقتاً. وقررت اللجنة عدم الإشارة صراحةً إلى مختلف وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة، من أجل الحفاظ على نص حُكم أبسط.

(٦) وتؤكد العبارة الختامية "تنص عليه المعاهدة ... أو وفقاً لما اتفق عليه بخلاف ذلك" أن الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يستند إلى حكم وارد في المعاهدة المطبقة بصفة مؤقتة، أو في معاهدة منفصلة، أي كانت تسميتها، أو في أي وسائل أو ترتيبات أخرى تنشئ اتفاقاً للتطبيق المؤقت، وذلك رهناً بالشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه الصكوك.

(٦٥٥) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣.

المبدأ التوجيهي ٦ الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت

يترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة نفس الآثار القانونية التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٦ الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت. ويمكن توخي نوعين من "الآثار القانونية": الآثار القانونية للاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء منها، والآثار القانونية للمعاهدة الجاري تطبيقها مؤقتاً أو لجزء المعاهدة الجاري تطبيقه مؤقتاً. ودون استبعاد الآثار القانونية للاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء منها، يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي ٦ بالآثار القانونية المترتبة على معاهدة مطبقة مؤقتاً أو على جزء من معاهدة مطبق مؤقتاً. وأعرب عن رأي مفاده أن مشروع المبدأ التوجيهي ٦ صيغ صياغة فضفاضة وأنه يحسن أن ينص بدلاً من ذلك على أن الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة ينشئ التزاماً قانونياً بتطبيق تلك المعاهدة أو ذلك الجزء منها.

(٢) ويذكر مشروع المبدأ التوجيهي بداية أن الأثر القانوني للتطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة يُحدث نفس الآثار القانونية لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية. وبعبارة أخرى، تعد معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة مؤقتاً ملزمة للأطراف التي تطبقها مؤقتاً منذ اللحظة التي بدأ فيها التطبيق المؤقت. وهذا الأثر القانوني مستمد من الاتفاق على التطبيق المؤقت للمعاهدة من جانب الدول أو المنظمات الدولية المعنية، وهو ما يمكن التعبير عنه بالأشكال المحددة في مشروع المبدأ التوجيهي ٤. وفي الحالات التي يسكت فيها هذا الاتفاق عن الآثار القانونية للتطبيق المؤقت، وهو أمر شائع، يتوخى مشروع المبدأ التوجيهي نفس الآثار القانونية المترتبة لو كانت المعاهدة سارية^(٦٥٦).

(٣) والموقف السابق تقيده العبارة الختامية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يتفق على غير ذلك"، التي تؤكد أن القاعدة الأساسية تخضع للمعاهدة، وهو ما قد يؤدي إلى نتيجة قانونية بديلة. وهذا الفهم، أي وجود قاعدة افتراضية تؤيد تطبيق نفس الآثار القانونية التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية، رهنأ باحتمال اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، يتجلى في الممارسة الحالية للدول^(٦٥٧).

(٤) وتتبع العبارة الاستهلالية "التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من المعاهدة" مشروع المبدأ التوجيهي ٥. وتشير عبارة "نفس الآثار القانونية التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية"،

(٦٥٦) انظر: Mathy, "Article 25" (الحاشية ٦٣٤ أعلاه)، p. 651.

(٦٥٧) انظر تحليل المعاهدات في المذكرة المقدمة من الأمانة العامة (A/CN.4/707)، الذي يتضمن تحليلاً لأكثر من ٤٠٠ معاهدة ثنائية و ٤٠ معاهدة متعددة الأطراف، مع الإقرار بأن عدد المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف المطبقة تطبيقاً مؤقتاً يفوق في الواقع العدد المتاح في مجموعة معاهدات الأمم المتحدة؛ انظر أيضاً الأمثلة الواردة في التقارير المقدمة من المقرر الخاص: A/CN.4/664 و A/CN.4/675 و A/CN.4/687 و A/CN.4/699 و Add.1. وتتضمن الوثيقة الأخيرة مرفقاً بأمانة عن ممارسة الاتحاد الأوروبي الحديثة بشأن التطبيق المؤقت للاتفاقات مع دول ثالثة.

وهي عبارة محورية في مشروع المبدأ التوجيهي، إلى الآثار التي تُحدثها المعاهدة لو كانت سارية بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المعنية. وأدرجت عبارة "بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية" لمواءمة مشروع المبدأ التوجيهي مع مشروع المبدأ التوجيهي ٥. وتشير العبارة الختامية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يتفق على غير ذلك"، إلى الشرط الذي تقوم عليه القاعدة العامة، وهو أن المعاهدة لا تنص على خلاف ذلك.

(٥) ومع ذلك، لا بد من إقامة تمييز مهم. فمن حيث المبدأ، لا يُقصد بالتطبيق المؤقت إنشاء المجموعة الكاملة من الحقوق والالتزامات الناشئة عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة أو بجزء من معاهدة. إذ يبقى التطبيق المؤقت للمعاهدات مختلفاً عن دخولها حيز النفاذ، من حيث إنه لا يخضع لنفس قواعد قانون المعاهدات في حالات مثل إنهاء المعاهدات أو تعليق نفاذها كما يرد في الفرع ٣ من الباب الخامس من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وبدلاً من ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ٢٥ على طريقة مرنة جداً لإنهاء التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة، دون المساس بمسألة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام ناشئ عن معاهدة مطبقة مؤقتاً أو عن جزء منها مطبق مؤقتاً.

(٦) ونظرت اللجنة في إمكانية إدراج بند تحوطي صريح يحول دون أن يؤدي التطبيق المؤقت للمعاهدة إلى تعديل مضمونها. بيد أن الصيغة التي اعتمدت لمشروع المبدأ التوجيهي ٦ اعتبرت شاملة بما يكفي لمعالجة هذه النقطة، لأن التطبيق المؤقت يقتصر على إحداث نفس الآثار التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية. لذلك، من المفهوم ضمناً في مشروع المبدأ التوجيهي أن التطبيق المؤقت للمعاهدة لا يمس حقوق والالتزامات الدول أو المنظمات الدولية الأخرى^(٦٥٨). وعلاوة على ذلك، لا ينبغي فهم مشروع المبدأ التوجيهي ٦ على أنه يحد من حرية الدول أو المنظمات الدولية في تنقيح أو تعديل المعاهدة المطبقة مؤقتاً، وفقاً للجزء الرابع من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

المبدأ التوجيهي ٧ المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات

يستتبع الإخلال بأي التزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة مؤقتاً المسؤولية الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٧ مسألة المسؤولية عن الإخلال بالالتزام ناشئ بموجب معاهدة أو جزء من معاهدة مطبقة تطبيقاً مؤقتاً. وهو يعكس التبعات القانونية لتطبيق مشروع المبدأ التوجيهي ٦. وإذا اعتُبرت المعاهدة أو جزء من المعاهدة المطبقة تطبيقاً مؤقتاً ملزمة قانوناً، فإن الإخلال بالالتزام ناشئ بموجب المعاهدة أو جزء من المعاهدة المطبقة تطبيقاً مؤقتاً سيشكل حتماً فعلاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية دولية. وقد نظرت اللجنة في ضرورة إدراج حكم بشأن المسؤولية أساساً. ورئي أن إدراج مشروع المبدأ التوجيهي هذا ضروري لأنه يتناول نتيجة قانونية أساسية تترتب على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. ولما كانت المادة ٧٣ من اتفاقية

(٦٥٨) غير أن الممارسة اللاحقة لطرف أو أكثر من الأطراف في معاهدة قد توفر وسيلة لتفسير المعاهدة بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفصل السادس.

فينا عام ١٩٦٩ تنص على أنه ليس في أحكامها أي حكم مسبق على أي مسألة قد تنتج بالنسبة إلى معاهدة عن المسؤولية الدولية لدولة وكانت المادة ٧٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ تنص على الأمر ذاته، فقد كان الرأي السائد هو أن نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية لا يقتصر على اتفاقيتي فيينا، كما جاء في مشروع المبدأ التوجيهي ٢.

(٢) وقررت اللجنة الإبقاء على الإشارة إلى "جزء" من معاهدة لتوضيح أنه عندما يطبق جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً، فإن ذلك الجزء وحده يمكن أن يستتبع المسؤولية الدولية إذا وقع إخلال، على النحو المتوخى بموجب مشروع المبدأ التوجيهي هذا.

(٣) وجرت موافقة مشروع المبدأ التوجيهي مع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١^(٦٥٩) ومع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١^(٦٦٠)، ما دامت تعبر عن القانون الدولي العرفي. وعليه، استُمدت عبارة "التزام ناشئ بموجب" وكلمة "يستتبع" عمداً من مشاريع المواد تلك. وعلى نفس المنوال، أريد بالعبارة الختامية "وفقاً لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق" الإشارة، في جملة أمور، إلى مشاريع المواد تلك.

المبدأ التوجيهي ٨

الإنهاء عند الإخطار بنية عدم الانضمام

يُنهى التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة بالنسبة لدولة أو لمنظمة دولية إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك أو ما لم يُتفق على غير ذلك.

الشرح

(١) يتوقف التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من المعاهدة من جانب دولة أو منظمة دولية عادةً في إحدى حالتين: أولاً، عندما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المعنية أو ثانياً، عندما تخطر الدولة أو المنظمة الدولية التي تطبق المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة.

(٢) ويُفهم ضمناً من العبارة الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٥ "ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ" أن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة يمكن إنشاؤه ببدء نفاذ المعاهدة نفسها^(٦٦١).

(٦٥٩) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦، أُرِفقت لاحقاً بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(٦٦٠) حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٨٧.

(٦٦١) تنص معظم المعاهدات الثنائية على أن تطبق المعاهدة بصفة مؤقتة "ريثما يبدأ نفاذها" أو "ريثما يتم التصديق عليها" أو "ريثما يتم استيفاء المتطلبات الرسمية لبدء نفاذها" أو "إلى حين إتمام هذه الإجراءات الداخلية وبدء نفاذ هذه الاتفاقية" أو "ريثما تخطر حكومة [حكومات] ... بعضها بعضاً خطياً بأن الإجراءات الدستورية المطلوبة في بلدها قد تم استيفائها" أو "حتى تنفيذ جميع الإجراءات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة" أو "إلى حين بدء نفاذها" (انظر [A/CN.4/707](#)، الفقرة ٩٠). وهذا هو أيضاً حال المعاهدات المتعددة الأطراف، مثل اتفاق مدريد (اتفاق التطبيق المؤقت لبعض أحكام البروتوكول رقم ١٤ ريثما يبدأ نفاذها)، الذي ينص في الفقرة (د) على ما يلي: "يُنهي نفاذ هذا الإعلان [بشأن التطبيق المؤقت] عند بدء نفاذ البروتوكول رقم ١٤ مكرراً للاتفاقية بالنسبة إلى الطرف المتعاقد السامي المعني".

ووفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي ٥ يستمر التطبيق المؤقت حتى تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تطبق المعاهدة أو جزءاً من المعاهدة مؤقتاً فيما يتعلق بالدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تطبقها أو تطبق جزءاً منها مؤقتاً هي أيضاً^(٦٦٢).

(٣) ولم يكن ممكناً تضمين صيغة واحدة لجميع الترتيبات القانونية التي يمكن أن تكون موجودة إذا دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية التي تطبق مؤقتاً معاهدة أو جزءاً من معاهدة، فيما يتعلق بالدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تطبق مؤقتاً المعاهدة نفسها أو جزءاً منها.

(٤) لذلك، قررت اللجنة أن تقصر نطاق مشروع المبدأ التوجيهي ٨ على الحالة الثانية المذكورة في الفقرة (١) من شرح هذا المبدأ التوجيهي - وهي الحالة التي تخطر فيها الدولة أو المنظمة الدولية بنيتها عدم الانضمام إلى المعاهدة - بحيث تتبع أيضاً عن كُتب صيغة الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦. واعتمد نص هذا الحكم دون الإخلال بالوسائل الأخرى لإنهاء التطبيق المؤقت^(٦٦٣).

(٥) وكُتبت صيغة مشروع المبدأ التوجيهي ٨، بالقياس إلى ما ورد في المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لإدراج المنظمات الدولية ضمن نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية.

(٦) وفي حين لا تتوخى اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦ إبرام مثل هذا الاتفاق البديل إلا بين الدول "المتفاوضة"، وتبعاً للحالة، بين المنظمات الدولية، ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٨ بوجه أعم على عبارة "أو ما لم يُتفق على غير ذلك". وتواصل هذه الصيغة الإشارة إلى الدول أو المنظمات الدولية التي تفاوضت على المعاهدة، ولكن يمكن أن تشمل أيضاً الدول والمنظمات الدولية التي لم تشارك في التفاوض على المعاهدة. ونظراً لتعقيد إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف الحديثة، لم يكن واضحاً للجنة ما إذا كانت الممارسة المعاصرة لا تزال تؤيد الصيغة الضيقة الواردة في اتفاقيتي فيينا، سواء من حيث معاملة جميع الدول أو المنظمات الدولية المتفاوضة على قدم المساواة القانونية فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت أو من حيث الاعتراف بوجود مجموعات دول أو منظمات دولية أخرى قد تُلتمس أيضاً موافقتها على المسائل المتصلة بإنهاء التطبيق المؤقت^(٦٦٤).

(٧) ومن المسائل التي حظيت باهتمام اللجنة أيضاً تحديد الدول أو المنظمات الدولية التي ينبغي إخطارها بنية طرف آخر إنهاء التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة. وتوضح هذه النقطة العبارة الواردة في وسط مشروع المبدأ التوجيهي، "إذا أخطرت تلك الدولة أو تلك المنظمة

(٦٦٢) انظر، مثلاً، الاتفاق المبرم بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وحكومة جمهورية سلوفينيا بشأن إدراج إمدادات النفط والمنتجات النفطية المخزونة في ألمانيا نيابة عنها في احتياطي المكتب السلوفيني للحد الأدنى من احتياطي النفط والمنتجات النفطية (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, No. 38039, p. 287, at p. 302)؛ والحالة في تبادل المذكرات الذي يشكل اتفاقاً بين حكومة إسبانيا وحكومة كولومبيا بشأن تأشيرات الدخول المجانية (المرجع نفسه، vol. 2253, No. 20662, p. 328, at pp. 333-334).

(٦٦٣) انظر، مثلاً، المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ (المرجع نفسه، vol. 1946, No. 33356, p. 3)، التي تتوخى وسائل إضافية لإنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدات المتعددة الأطراف التي دخلت حيز النفاذ بالنسبة إلى الإقليم الذي تسري عليه خلافة الدول.

(٦٦٤) يتفق هذا النهج مع النهج المتبع فيما يتعلق بموقف الدول المتفاوضة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣. انظر الفقرتين (٢) و(٥) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٣ أعلاه.

الدولية الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي تسري المعاهدة أو جزء من المعاهدة مؤقتاً فيما بينها^(٦٦٥).

(٨) وقررت اللجنة عدم إدراج بند تحوطي يخص الإنهاء الانفرادي للتطبيق المؤقت وذلك، مثلاً، بتطبيق القاعدة الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٥٦ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، مع تعديل ما يلزم تعديله، وهي القاعدة التي تحدد مهلة للإخطار بنقض المعاهدة أو الانسحاب منها إذا كانت لا تتضمن حكماً بشأن إنائها أو نقضها أو الانسحاب منها. وامتنعت اللجنة عن ذلك حرصاً على المرونة الملازمة للمادة ٢٥ وفي ضوء عدم كفاية الممارسة في هذا الصدد.

المبدأ التوجيهي ٩

القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية واحترام المعاهدات المطبقة مؤقتاً

١- لا يجوز لدولة وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية وافقت على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة أن تحتج بأحكام قواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٩ التقيد بالمعاهدات المطبقة مؤقتاً وعلاقتها بالقانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية. وهو يتناول تحديداً مسألة الاحتجاج بالقانون الداخلي للدول، أو في حالة المنظمات الدولية بقواعد المنظمة، لتبرير عدم تنفيذها التزاماً ناشئاً

(٦٦٥) يتضمن عدد صغير من المعاهدات الثنائية أحكاماً صريحة بشأن إنهاء التطبيق المؤقت بالإخطار وتنص في بعض الحالات أيضاً على وجوب الإخطار. ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جزر مارشال بشأن التعاون على قمع انتشار أسلحة الدمار الشامل ووسائل إيصالها وما يتصل بها من عتاد عن طريق البحر، (المرجع نفسه، [المجلد لم ينشر بعد]، No. 51490, p. 14)، المادة ١٧. ومن الأمثلة الأخرى ما يلي: المعاهدة المبرمة بين ألمانيا ومملكة هولندا بشأن تنفيذ عمليات مراقبة الحركة الجوية التي تقوم بها جمهورية ألمانيا الاتحادية فوق الأراضي الهولندية وبشأن تأثير العمليات المدنية التي تجري في مطار نيدرهاين على أراضي مملكة هولندا (United Nations, Treaty Series, vol. 2389, No. 43165, p. 117, at p. 173)؛ والاتفاق المبرم بين إسبانيا والصندوق الدولي للتعويض عن التلوث النفطي (المرجع نفسه، vol. 2161, No. 37756, p. 45، at p. 50)؛ والمعاهدة المبرمة بين مملكة إسبانيا ومنظمة حلف شمال الأطلسي ممثلة بالمقر العام للقوات المتحالفة في أوروبا بشأن الشروط الخاصة المنطبقة على إنشاء وتشغيل المقر العسكري الدولي في الأراضي الإسبانية (المرجع نفسه، vol. 2156, No. 37662, p. 139, at p. 155). وفيما يخص إنهاء المعاهدات المتعددة الأطراف، يتضمن اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الارتحال (المرجع نفسه، vol. 2167, No. 37924, p. 3, at p. 126)، بنداً (المادة ٤١) يسمح بإنهاء بموجب إخطار يأخذ بصيغة الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلاوة على ذلك، تبين الممارسة فيما يتعلق باتفاقات السلع الأساسية أنه يمكن الاتفاق على إنهاء التطبيق المؤقت بالانسحاب من الاتفاق، كما في حالة الاتفاق الدولي لزيت الزيتون وزيتون المائدة.

بموجب التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة. وتعلق الفقرة الأولى بالقاعدة التي تنطبق على الدول والثانية بالقاعدة التي تنطبق على المنظمات الدولية.

(٢) ويتبع هذا الحكم عن كتب الصيغة الواردة في المادة ٢٧ لكل من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٦٦٦) واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(٦٦٧). ولذلك ينبغي النظر فيه بالاقتران مع هاتين المادتين وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق.

(٣) ويخضع التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة للقانون الدولي. وعلى غرار القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٧^(٦٦٨)، يبين المبدأ التوجيهي ٩ أن التطبيق المؤقت لمعاهدة من جانب دولة أو منظمة دولية لا يمكن، كقاعدة عامة، أن يعتمد على قانونها الداخلي أو قواعدهما، أو أن يكون مشروطاً بها. وأياً كانت أحكام القانون الداخلي للدولة أو القواعد الداخلية للمنظمة الدولية، لا يجوز الاحتجاج بها لتبرير عدم تنفيذ الالتزامات الدولية الناشئة عن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة. ولا يمكن كذلك الاحتجاج بهذا القانون الداخلي أو بهذه القواعد للتوصل من المسؤولية التي قد تتحملها نتيجة للإخلال بتلك الالتزامات^(٦٦٩). إلا أنه على النحو المذكور في مشروع المبدأ التوجيهي ١١، يجوز للدول والمنظمات الدولية المعنية أن توافق على قيود مستمدة من هذا القانون الداخلي أو هذه القواعد كجزء من موافقتها على التطبيق المؤقت.

(٤) وفي حين أن من الصحيح أنه يجوز لكل دولة أو منظمة دولية أن تقرر، وفقاً لقانونها الداخلي أو لقواعدها، ما إذا كانت توافق على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة^(٦٧٠)، فإن أي تعارض مع القانون الداخلي للدولة أو مع قواعد المنظمة الدولية، بعد تطبيق المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة، لا يمكن أن يكون مبرراً لعدم تطبيق هذه المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة. ونتيجة لذلك، سيكون الاحتجاج بتلك الأحكام الداخلية في محاولة لتبرير عدم التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء منها مخالفاً للقانون الدولي.

(٦٦٦) تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

القانون الداخلي ومراعاة المعاهدات

لا يجوز لطرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة. ولا تخل هذه القاعدة بالمادة ٤٦.

(٦٦٧) تنص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

القانون الداخلي للدول وقواعد المنظمات الدولية ومراعاة المعاهدات

- ١- لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة.
- ٢- لا يجوز لمنظمة دولية طرف في معاهدة أن تحتج بقواعد المنظمة لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة.
- ٣- لا تخل القاعدتان واردتان في الفقرتين السابقتين بالمادة ٤٦.

(٦٦٨) انظر: A. Schaus, "1969 Vienna Convention. Article 27: internal law and observance of treaties", in: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, vol. I, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 688-701, at p. 689.

(٦٦٩) انظر المادة ٧، "Obligatory character of treaties: the principle of the supremacy of international law over domestic law" in the fourth report by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur (*Yearbook ...* 1959, vol. II, document A/CN.4/120, p. 43).

(٦٧٠) انظر: A.Q. Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012), p. 64.

(٥) وسيؤدي عدم الامتثال للالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة والاستناد إلى القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة الدولية لتبرير ذلك إلى إقامة المسؤولية الدولية لتلك الدولة أو المنظمة الدولية^(٦٧١). وأي رأي آخر سيكون مخالفاً لقانون مسؤولية الدول، الذي يخضع بمقتضاه وصف فعل الدولة أو المنظمة الدولية بأنه غير مشروع دولياً للقانون الدولي، والذي لا يتأثر فيه هذا الوصف بكون الفعل مشروعاً بموجب القانون الداخلي^(٦٧٢).

(٦) وتنطبق الإشارة في مشروع المبدأ التوجيهي إلى "القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية" على أي حكم من هذا القبيل وليس فقط على القانون الداخلي أو القواعد المتعلقة تحديداً بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٧) وعبرة "التزاماً ناشئاً بموجب هذا التطبيق المؤقت"، الواردة في كلتا الفقرتين من المبدأ التوجيهي، واسعة بما يكفي لتشمل الحالات التي ينبثق فيها الالتزام من المعاهدة نفسها، أو من اتفاق منفصل على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة. وهذا يتفق مع القاعدة العامة الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٦ التي تنص على أن التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة تترتب عليه نفس الآثار القانونية التي تترتب لو كانت المعاهدة سارية بين الدول أو المنظمات الدولية المعنية.

المبدأ التوجيهي ١٠

أحكام القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- لا يجوز لمنظمة دولية أن تحتج بأن الإعراب عن رضاها بالتطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة قد تم انتهاكاً لقواعد المنظمة فيما يتعلق باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات كسبب لإبطال رضاها ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.

(٦٧١) انظر: D. Mathy, "1969 Vienna Convention. Article 25: provisional application", in *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 639-654, at p. 646.

(٦٧٢) انظر المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١ (حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦، المرفق بعد ذلك بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١)؛ ومشروع المادة ٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١ (حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة ٨٧، المرفق بعد ذلك بقرار الجمعية العامة ٦٦/١٠٠ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١).

الشرح

- (١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ الآثار المترتبة على أحكام القوانين الداخلية للدول وقواعد المنظمات الدولية المتصلة باختصاص الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدات. وتعلق الفقرة الأولى بالقانون الداخلي للدول، والثانية بقواعد المنظمات الدولية.
- (٢) ويتبع مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ عن كثب الصيغة الواردة في المادة ٤٦ من كل من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ ولعام ١٩٨٦. وعلى وجه التحديد، تتبع الفقرة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي الفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٦٧٣)، وتبعية الفقرة الثانية الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦^(٦٧٤). لذلك، ينبغي النظر في مشروع المبدأ التوجيهي بالافتتان مع هاتين المادتين وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق.
- (٣) وينص مشروع المبدأ التوجيهي ١٠ على أن أي ادعاء بأن الرضا بالتطبيق المؤقت باطل يجب أن يستند إلى انتهاك يبين للقانون الداخلي للدولة أو لقواعد المنظمة فيما يتعلق باختصاص الموافقة على هذا التطبيق المؤقت، وأن يكون، بالإضافة إلى ذلك، متعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.
- (٤) ويكون الانتهاك "بيناً" إذا اتضح بشكل موضوعي لأية دولة أو أية منظمة دولية تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية للدول، وللمنظمات الدولية حسب الاقتضاء، وبحسن نية^(٦٧٥).

(٦٧٣) تنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي تنص على ما يلي:

أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات

- ١- لا يجوز لدولة ما الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة في قانونها الداخلي ذات أهمية أساسية.
- ٢- يكون الانتهاك بيناً إذا اتضح بشكل موضوعي لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية وبحسن نية.

(٦٧٤) تنص المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ على ما يلي:

أحكام القانون الداخلي للدولة وقواعد المنظمات الدولية المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات

- ١- لا يجوز لدولة ما الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة في قانونها الداخلي ذات أهمية أساسية.
- ٢- لا يجوز لمنظمة دولية الاحتجاج بأن الإعراب عن رضاها بالارتباط بمعاهدة قد تم انتهاكاً لقاعدة من قواعدها تتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب مبطل لرضاها، ما لم يكن الانتهاك بيناً ومتعلقاً بقاعدة ذات أهمية أساسية.
- ٣- يكون الانتهاك بيناً إذا اتضح بشكل موضوعي لأية دولة أو أية منظمة دولية تتصرف في هذا الشأن وفق الممارسات العادية للدول، وللمنظمات الدولية حسب الاقتضاء، وبحسن نية.

(٦٧٥) وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وللفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦.

المبدأ التوجيهي ١١

الموافقة على التطبيق المؤقت مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية

لا تخلّ مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بحق دولة أو منظمة دولية في الموافقة، في المعاهدة ذاتها أو بشكل آخر، على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة مع وجود قيود مستمدة من القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة.

الشرح

(١) يتصل مشروع المبدأ التوجيهي ١١ بالقيود التي يمكن أن تستمدها الدول والمنظمات الدولية من قانونها الداخلي وقواعدها عند الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو جزء من معاهدة. ويقر مشروع المبدأ التوجيهي باحتمال وجود هذه القيود، ويعترف بالتالي بحق الدول والمنظمات الدولية في الموافقة على التطبيق المؤقت رهناً بالقيود المستمدة من القانون الداخلي أو من قواعد المنظمات، والإشارة إليها في موافقتها على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة.

(٢) وعلى الرغم من احتمال أن يخضع التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة لقيود، مثل الحصول على موافقة البرلمان، يعترف مشروع المبدأ التوجيهي هذا بالمرونة التي تتمتع بها الدولة أو المنظمة الدولية في الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة أو لجزء من معاهدة لضمان اتفاق هذه الموافقة مع القيود المستمدة من أحكامها الداخلية. وعلى سبيل المثال، ينص مشروع المبدأ التوجيهي هذا على إمكانية أن تشير المعاهدة صراحةً إلى القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة الدولية أو حتى أن تجعل هذا التطبيق المؤقت مشروطاً بعدم انتهاك القانون الداخلي للدولة أو قواعد المنظمة (٦٧٦).

(٣) وتعكس كلمة "الموافقة" في عنوان المبدأ التوجيهي الأساس التوافقي للتطبيق المؤقت للمعاهدات.

(٦٧٦) انظر مثلاً المادة ٤٥ من معاهدة ميثاق الطاقة (United Nations, Treaty Series, vol. 2080, No. 36116, p. 95). انظر أيضاً الأمثلة العديدة لاتفاقات التجارة الحرة المبرمة بين دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة ودول كثيرة أخرى (أي ألبانيا، والبوسنة والهرسك، وبيرو، وتونس، والجبل الأسود، وجمهورية كوريا، وجمهورية مقدونيا، وجورجيا، وسنغافورة، وشيلي، وصربيا، والفلبين، وكندا، ولبنان، ومصر، والمكسيك، ودول أمريكا الوسطى، والدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي، ودول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي)، التي تُستخدم فيها أحكام مختلفة في هذا الصدد، مثل: "إذا أجازت ذلك مقتضيات دستورها" أو "إذا أجازت ذلك المقتضيات القانونية لكل منها" أو "إذا أجازت ذلك مقتضياتها الداخلية" (<http://www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements>). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٣ من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة ودول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي على ما يلي:

المادة ٤٣ (الدخول حيز النفاذ)

[...]

٢- لأي دولة من دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة أو من دول الاتحاد الجمركي للجنوب الأفريقي أن تطبق هذا الاتفاق مؤقتاً، إذا أجازت ذلك مقتضيات دستورها. ويُحظر الوديع بالتطبيق المؤقت لهذا الاتفاق بموجب هذه الفقرة.

[...]

- (٤) ولا ينبغي تفسير مشروع المبدأ التوجيهي بأنه يعني ضمناً ضرورة التوصل إلى اتفاق منفصل بشأن إمكانية تطبيق القيود المستمدة من القانون الداخلي للدولة أو من قواعد المنظمة الدولية المعنية. ولا يلزم سوى أن يكون وجود أي من هذه القيود واضحاً بما يكفي في المعاهدة ذاتها، أو في المعاهدة المنفصلة أو في أي شكل آخر من أشكال الموافقة على التطبيق المؤقت للمعاهدة أو لجزء من المعاهدة.
- (٥) ولا ينبغي تفسير مشروع المبدأ التوجيهي هذا بأنه يشجع الدول أو المنظمات الدولية على أن تدرج في الموافقة على التطبيق المؤقت قيوداً مستمدة من القانون الداخلي للدولة أو من قواعد المنظمة.

الفصل السادس حماية الغلاف الجوي

ألف - مقدمة

٥٧- قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها، رهنًا بتفاهم في هذا الشأن، وعينت السيد شينيا موراسي مقررًا خاصًا^(٦٧٧).

٥٨- وتلقت اللجنة وبجثت التقرير الأول للمقرر الخاص في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)؛ والتقرير الثاني في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)؛ والتقرير الثالث في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)^(٦٧٨). وبناءً على مشاريع المبادئ التوجيهية التي اقترحها المقرر الخاص في التقريرين الثاني والثالث، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ثمانية مشاريع مبادئ توجيهية وخمسة من فقرات الديباجة، إلى جانب شروحها^(٦٧٩).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٩- عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الرابع المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/705 و Corr.1). وتناول المقرر الخاص بالتحليل عدة مسائل رئيسية اعتبرها ذات صلة بالموضوع، لا سيما مسألة الترابط القائم بين أحكام القانون الدولي المتعلقة بحماية الغلاف الجوي ومجالات القانون الدولي الأخرى، وهي القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وذهب المقرر الخاص إلى أن قانون حماية الغلاف الجوي موجود وسارٍ في إطار ترابط مع مجالات القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، وأبرزها القانون الدولي

(٦٧٧) في جلستها ٣١٩٧، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10))، الفقرة ١٦٨. وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في برنامج عملها على أساس التفاهم التالي: "أ) يسير العمل المتعلق بالموضوع على نحو لا يتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات بشأن تغير المناخ، ونفاذ الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود. ولن تتطرق معالجة الموضوع إلى مسائل مثل المسائل التالية ولن تمس بموضوعها كذلك: 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 وغيرها من المواد ذات التأثير المزدوج، وهي مواد يجري التفاوض بشأنها بين الدول. ولن يسعى المشروع إلى "سد" ثغرات في الأنظمة التعاقدية؛ (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. وسيسعد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس". وقد أحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٦ من قرارها ١١٢/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) على أساس الاقتراح الوارد في المرفق باء بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٦٥).

(٦٧٨) A/CN.4/667 و A/CN.4/681 و Corr.1 (بالصينية فقط) و A/CN.4/692، على التوالي.

(٦٧٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرتان ٩٥ و ٩٦.

للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، وقانون حقوق الإنسان. ومجالات القانون الدولي هذه صلات وثيقة بقانون حماية الغلاف الجوي. وعليه، ثمة حاجة إلى معالجة تلك المجالات على نحو متكامل في نطاق هذا الموضوع. وفي ضوء هذا التحليل، اقترح المقرر الخاص أربعة مشاريع مبادئ توجيهية إضافية تتعلق بما يلي: المبادئ التوجيهية بشأن الترابط (مشروع المبدأ التوجيهي ٩)؛ والترابط بين قانون حماية الغلاف الجوي والقانون الدولي للتجارة والاستثمار (مشروع المبدأ التوجيهي ١٠)؛ والترابط بين قانون حماية الغلاف الجوي وقانون البحار (مشروع المبدأ التوجيهي ١١)؛ والترابط بين قانون حماية الغلاف الجوي وقانون حقوق الإنسان (مشروع المبدأ التوجيهي ١٢).

٦٠- وأشار المقرر الخاص إلى أنه يتوقع أن يتناول في عام ٢٠١٨ النقاط التالية: (أ) التنفيذ (على صعيد القانون الوطني)؛ (ب) الامتثال (على صعيد القانون الدولي)؛ (ج) السمات المحددة لتسوية منازعات قانون حماية الغلاف الجوي. وأعرب أيضاً عن أمله في أن تُختتم القراءة الأولى لمشاريع المبادئ التوجيهية.

٦١- ونظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص في جلساتها من ٣٣٥٥ إلى ٣٣٥٩ المعقودة في ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٦ و ١٧ أيار/مايو ٢٠١٧ على التوالي.

٦٢- وسبق الحوار الذي أجرته اللجنة في جلسة عامة حوار مع علماء نظم المقرر الخاص في ٤ أيار/مايو ٢٠١٧^(٦٨٠). ووجد أعضاء اللجنة أن الحوار والمساهمات كانا مفيدتين.

٦٣- وبعد مناقشة التقرير، قرّرت اللجنة في جلستها ٣٣٥٩، المعقودة في ١٧ أيار/مايو ٢٠١٧، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية من ٩ إلى ١١ الواردة في التقرير الرابع للمقرر، مع مراعاة النقاش الذي دار داخل اللجنة.

٦٤- ونظرت اللجنة في جلستها ٣٣٦٧، المعقودة في ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٧، في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة ثلاث فقرات من الديباجة ومشروع المبدأ التوجيهي ٩ (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٦٥- واعتمدت اللجنة في جلستها ٣٣٨٦ و ٣٣٨٧، المعقودتين في ٢ و ٣ آب/أغسطس ٢٠١٧، شروح مشاريع فقرات الديباجة ومشروع المبدأ التوجيهي ٩ التي اعتمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

(٦٨٠) ترأس المقرر الخاص، السيد شينيا موراسي، الحوار الذي أُجري مع علماء بشأن مسألة حماية الغلاف الجوي. وشمل الحوار العروض التالية: "لمحة عامة: المحيطات والغلاف الجوي"، قدمه السيد أويشتاين هوف، رئيس لجنة علوم الغلاف الجوي، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية؛ و"التلوث الجوي عبر الحدود - لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا"، قدمه السيد بيرينج غرينفيلت، رئيس سابق للفريق العامل المعني بالآثار - اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود، اللجنة الاقتصادية لأوروبا؛ و"أوجه الترابط بين المحيطات والغلاف الجوي"، قدمه السيد تيم جيكلز، الرئيس المشارك للفريق العامل ٣٨ التابع لفريق الخبراء المشترك المعني بالجوانب العلمية لحماية البيئة البحرية - المنظمة العالمية للأرصاد الجوية؛ و"ربط العلم بالقانون من أجل حماية الغلاف الجوي"، قدمه السيد أرنولد كريلهوبر، رئيس وحدة القانون الدولي البيئي - شعبة القانون البيئي والاتفاقيات البيئية، برنامج الأمم المتحدة للبيئة. وتلت الحوار جلسة أسئلة وأجوبة. ويمكن الاطلاع على موجز الحوار غير الرسمي في الموقع الشبكي للجنة.

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وفقرات الديباجة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية وفقرات الديباجة

٦٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وفقرات الديباجة التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

الديباجة

...

وإذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية،

وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث الجوي والتدهور الجوي عملية تحدث في الغلاف الجوي،

وإذ تلاحظ التفاعل الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات،

وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من التلوث الجوي والتدهور الجوي من الشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل،

وإذ تدرك الأحوال والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية،

وإذ تدرك أيضاً، على وجه الخصوص، الحالة الخاصة التي تواجهها المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر،

وإذ تلاحظ أن مصالح الأجيال المقبلة من البشرية في حفظ نوعية الغلاف الجوي في الأجل الطويل ينبغي أن تؤخذ كلياً في الاعتبار،

وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاذ الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية مما لا تتضمنه هذه الأنظمة بالفعل،

[قد تضاف بعض الفقرات الأخرى وقد يعاد ترتيب الفقرات في مرحلة لاحقة].

...

المبدأ التوجيهي ١

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

(أ) "الغلاف الجوي" يعني غلاف الغازات المحيط بالأرض؛

(ب) "تلوث الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال أو إطلاق مواد في الغلاف الجوي تسهم في وقوع آثار ضارة تمتد خارج دولة المنشأ ومن شأنها أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر؛

(ج) "تدهور الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في تغيير للأحوال الجوية تنجم عنه آثار ضارة ذات شأن قد تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر.

المبدأ التوجيهي ٢ (٦٨١)

نطاق المبادئ التوجيهية

١- [تتضمن] [تتناول] مشاريع المبادئ التوجيهية هذه [مبادئ توجيهية بشأن] حماية الغلاف الجوي من التلوث الجوي والتدهور الجوي.

٢- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تغريم الملوث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة رغم تباينها، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها.

٣- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، وأوزون طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير.

٤- ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو بالمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده.

المبدأ التوجيهي ٣

الالتزام بحماية الغلاف الجوي

يقع على عاتق الدول الالتزام بحماية الغلاف الجوي عن طريق توخي العناية الواجبة في اتخاذ التدابير الملائمة، وفقاً للقواعد المنطبقة من القانون الدولي، بغرض درء التلوث الجوي والتدهور الجوي أو خفضهما أو السيطرة عليهما.

المبدأ التوجيهي ٤

تقييم الأثر البيئي

يقع على عاتق الدول الالتزام بضمان إجراء تقييم للأثر البيئي الذي تخلفه الأنشطة المقترحة داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها، والتي يرجح أن تسبب في آثار سلبية كبيرة على الغلاف الجوي من حيث التلوث الجوي أو التدهور الجوي.

(٦٨١) ستخضع الصياغات البديلة الواردة بين معقوفتين لمزيد من البحث.

المبدأ التوجيهي ٥

الاستخدام المستدام للغلاف الجوي

- ١- بالنظر إلى أن الغلاف الجوي مورد طبيعي ذو قدرة استيعابية محدودة، ينبغي استخدامه بطريقة مستدامة.
- ٢- يشمل الاستخدام المستدام للغلاف الجوي ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية الغلاف الجوي.

المبدأ التوجيهي ٦

الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي

ينبغي استخدام الغلاف الجوي بطريقة منصفة ومعقولة، بما يراعي مصالح الأجيال الحاضرة والمقبلة.

المبدأ التوجيهي ٧

التعديل الواسع النطاق والمتعمد للغلاف الجوي

ينبغي توخي الحيلة والحذر عند القيام بأنشطة تهدف إلى تعديل الغلاف الجوي تعديلاً واسع النطاق ومتعمداً، رهناً بأي قواعد منطبقة من قواعد القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي ٨ [٥]^(٦٨٢)

التعاون الدولي

- ١- الدول ملزمة بالتعاون، حسب الاقتضاء، فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة من أجل حماية الغلاف الجوي من التلوث الجوي والتدهور الجوي.
- ٢- ينبغي أن تتعاون الدول على زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك.

المبدأ التوجيهي ٩

الترابط بين القواعد ذات الصلة

- ١- ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة، تماشياً مع مبادئ المواءمة والتكامل النظامي، وحرصاً على تجنب التنازع. وينبغي أن يكون ذلك وفقاً للقواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(٣)(ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده.

(٦٨٢) أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي في الدورة الثامنة والستين. ويرد الترقيم الأصلي بين معقوفتين.

٢- ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، إلى أن تفعل ذلك بطريقة مُنسقة.

٣- ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً للتلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر.

٢- نص مشروع المبدأ التوجيهي وفقرات الديباجة والشروح التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين

٦٧- يرد فيما يلي نص مشروع المبدأ التوجيهي وفقرات الديباجة والشروح التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين.

الديباجة

...

وإذ تلاحظ التفاعل الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات،

...

الشرح

(١) تعترف هذه الفقرة من الديباجة بـ "التفاعل الوثيق" الذي ينشأ، كتحصيل حاصل، من العلاقة المادية بين الغلاف الجوي والمحيطات. فنسبة كبيرة من تلوث البيئة البحرية الآتي من الغلاف الجوي أو من خلاله تنشأ من مصادر برية، بما في ذلك من أنشطة بشرية على الأرض^(٦٨٣). والأنشطة البشرية مسؤولة هي أيضاً عن الاحترار العالمي، الذي يسبب ارتفاعاً في درجة حرارة المحيطات ويؤدي بدوره إلى أحوال جوية قصوى من فيضانات وجفاف^(٦٨٤). وقد أكدت الجمعية

(٦٨٣) R.A. Duce and others, "The atmospheric input of trace species to the world ocean", *Global Biogeochemical cycles*, vol. 5, No. 3 (1991), pp. 193-259; T. Jickells and C.M. Moore, "the importance of atmospheric deposition for ocean productivity", *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), pp. 481-501

(٦٨٤) وفقاً للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، "Climate Change 2014 Synthesis Report: Summary For Policymakers، الصفحة ٤: "يهيمن احترار المحيطات على ارتفاع كمية الطاقة المخزنة في النظام المناخي، إذ يمثل نسبة تفوق ٩٠ في المائة من الطاقة المتراكمة بين عامي ١٩٧١ و ٢٠١٠ (مؤثوقة عالية)، في حين لا تمثل النسبة المخزنة في الغلاف الجوي سوى ١ في المائة. وعلى صعيد عالمي، يكون احترار المحيطات أكبر في النطاق القريب من السطح، إذ بلغت درجة احترار نطاق الـ ٧٥ متر الأعلى ٠,١١ [من ٠,٠٩ إلى ٠,١٣] درجة مئوية خلال كل عقد في الفترة من ١٩٧١ إلى ٢٠١٠. ومن المؤكد بدرجة تكاد تكون يقيناً أن الطبقة العليا من المحيطات (صفر-٧٠٠ متر) قد احترت بين عام ١٩٧١ و ٢٠١٠ وأنها احترت على الأرجح أيضاً في الفترة بين عامي ١٨٧٠ و ١٩٧١".

وبالنظر إلى ارتفاع حرارة المحيطات، تشير كثير من التحليلات العلمية إلى خطر حدوث جفاف حاد وواسع الانتشار في القرن الحادي والعشرين على نحو يشمل كثيراً من المساحات الأرضية (انظر S.K. Min and others, "Human contribution to more-intense precipitation extremes", *Nature*, vol. 470 (2011), pp. 378-381 و A. Dai, "Increasing drought under global warming in observations and models", *Nature*, vol. 3, No. 1 (2013), pp. 52-58 و J. Sheffield, E.F. Wood, and M.L. Roderick, "Climate Change", vol. 3, No. 1 (2013), pp. 52-58 و "Little change in global drought over the past 60 years", *Nature*, vol. 491 (2012), pp. 435-438)

العامة في قرارها ٢٥٧/٧١ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ تأثر المحيطات بتغير المناخ وشددت على أهمية زيادة الفهم العلمي للتفاعل بين المحيطات والغلاف الجوي^(٦٨٥).

(٢) وفي عام ٢٠١٥، استُكمل إنجاز التقييم البحري المتكامل العالمي الأول (التقييم العالمي الأول للمحيطات) بوصفه دراسة شاملة ومتعمقة عن حالة البيئة البحرية، وهو يشمل فصلاً يتناول في فرع منه مسألة المواد الملوثة للمحيطات الآتية من مصادر برية عبر الغلاف الجوي^(٦٨٦). وقد اعتمدت الجمعية العامة موجز التقرير في دورتها السبعين^(٦٨٧)؛

(٣) ومن بين مختلف الأنشطة البشرية التي تؤثر في المحيطات، تسهم انبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن السفن في الاحترار العالمي وتغير المناخ. وصنفت دراسة عام ٢٠٠٩ التي أجرتها المنظمة البحرية الدولية بشأن انبعاثات غازات الدفيئة هذه الانبعاثات من السفن في أربع فئات هي: انبعاثات غازات العوادم، وانبعاثات المشحونات، وانبعاثات غازات التبريد، وانبعاثات أخرى^(٦٨٨). وتشير البحوث إلى أن انبعاثات غازات الدفيئة المفرطة الناجمة عن السفن تغير تكوين الغلاف الجوي والمناخ وتؤدي إلى آثار سلبية على البيئة البحرية والصحة البشرية^(٦٨٩).

انظر أيضاً: Ø. Hov, "Overview: oceans and the atmosphere" and T. Jickells, "Linkages between the oceans and the atmosphere", in "Summary of the informal meeting of the International Law Commission: dialogue with atmospheric scientists (third session), 4 May 2017", paras. 4-12 and 21-30, respectively, المتاحين على التوالي في: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/69/pdfs/english/informal_dialogue_4may2017.pdf&lang=E.

(٦٨٥) قرار الجمعية العامة ٢٥٧/٧١ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ المتعلق بالمحيطات وقانون البحار، الفقرات ١٨٥-١٩٦ و ٢٧٩.

(٦٨٦) شعبة شؤون المحيطات وقانون البحار بالأمم المتحدة، "التقييم البحري المتكامل العالمي الأول (التقييم العالمي الأول للمحيطات)". متاح في الموقع الشبكي التالي: www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧) (انظر على وجه الخصوص، الفصل ٢٠ في "Coastal, riverine and atmospheric inputs from land").

(٦٨٧) قرار الجمعية العامة ٢٣٥/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥.

(٦٨٨) Ø. Buhaug and others, *Second IMO GHG Study 2009* (London, IMO, 2009), p. 23. T.W.P. Smith and others, *Third IMO GHG Study* (London, IMO, 2014), executive summary, table 1. M. Righi, J. Hendricks and R. Sausen, "The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 – Part 1: land transport and shipping", *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), pp. 633-651.

(٦٨٩) تُطلق معظم انبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن السفن في الطبقة الحدودية البحرية أو تُنقل إليها، حيث تؤثر على التركيب الكيميائي للغلاف الجوي. انظر على سبيل المثال: V. Eyring and others, "Transport impacts on atmosphere and climate: shipping", *Atmospheric Environment*, vol. 44, No. 37 (2010), pp. 4735, 4744-4745 and 4752-4753. وقد أكد تقرير التقييم الخامس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن انبعاثات غازات الدفيئة أدت إلى احترار عالمي للمحيطات، وارتفاع درجة حرارة المحيطات، وتحمض المحيطات (الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، "Climate change 2014 synthesis report"، الموقع الشبكي التالي: www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧)، الصفحة ٤٠؛ D.E.J. Currie and K. Wowk, "Climate change and CO2 in the oceans and global oceans governance", *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, No. 4 (2009), pp. 387 and 389; C. Schofield, "Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims" *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, No. 4 (2009), p. 12; and S.R. Cooley and J.T. Mathis, "Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development", *Ocean Yearbook*, vol. 27 (2013), pp. 29-47.

(٤) وقد واصلت الجمعية العامة التأكيد على الحاجة الملحة إلى معالجة آثار تدهور الغلاف الجوي، مثل ارتفاع درجات الحرارة العالمية وارتفاع مستوى سطح البحر وتحمض المحيطات وتأثير تغيرات مناخية أخرى تلحق ضرراً خطيراً على المناطق الساحلية والبلدان الساحلية الواطئة، بما في ذلك العديد من أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية، وتحدد بقاء الكثير من المجتمعات^(٦٩٠).

(٥) وهذه الفقرة من الديباجة مرتبطة بالفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩ بمعنى أن الارتباط المادي القائم بين الغلاف الجوي والمحيطات يشكل الأساس المادي للترابط بين القواعد المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وقواعد قانون البحار^(٦٩١).

الديباجة

...

وإذ تدرك أيضاً، على وجه الخصوص، الحالة الخاصة التي تواجهها المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر،

...

الشرح

(١) تتناول هذه الفقرة من الديباجة أحد أعمق تأثيرات تدهور الغلاف الجوي، ألا وهو ارتفاع مستوى سطح البحر بسبب الاحترار العالمي. وتوجه الانتباه على الخصوص إلى الحالة الخاصة التي تواجهها المناطق الساحلية الواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر. ويقدر تقرير التقييم الخامس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن ارتفاع المتوسط العالمي لمستوى سطح البحر من المرجح أن يتراوح بين ٢٦ سنتيمتراً و٩٨ سنتيمتراً بحلول عام ٢١٠٠^(٦٩٢). ورغم أن الأرقام الدقيقة ومعدلات التغير لا تزال غير مؤكدة، فإن التقرير يذكر أنه "يكاد يكون مؤكداً" أن مستويات سطح البحر ستستمر في الارتفاع خلال القرن الحادي والعشرين، وبعد ذلك بقرون - حتى ولو تسنى تثبيت تركيزات انبعاثات غازات الدفيئة. وعلاوة على ذلك، من المرجح أن يشهد ارتفاع مستوى سطح البحر "نمطاً إقليمياً قوياً، مع وجود بعض الأماكن التي يعرف التغير المحلي والإقليمي لسطح البحر فيها انحرافات كبيرة عن

(٦٩٠) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، تحويل علمنا: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، الفقرة ١٤ ("يشكل تغير المناخ واحداً من أكبر التحديات في عصرنا وتقوض آثاره الضارة قدرة كافة البلدان على تحقيق التنمية المستدامة. فالزيادات في درجة الحرارة العالمية وارتفاع مستوى سطح البحر وتحمض المحيطات وغيرها من الآثار المترتبة على تغير المناخ تخلف آثاراً خطيرة على المناطق الساحلية والبلدان الساحلية المنخفضة، بما في ذلك الكثير من أقل البلدان نمواً والدول الجزرية الصغيرة النامية. والخطر يهدد بقاء الكثير من المجتمعات وبقاء النظم البيولوجية التي تدعم كوكب الأرض."). انظر أيضاً "المحيطات وقانون البحار: تقرير الأمين العام" (A/71/74/Add.1)، الفصل ثامناً ("المحيطات وتغير المناخ وتحمض المحيطات")، الفقرات من ١١٥ إلى ١٢٢.

(٦٩١) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٦٩٢) Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 1180.

متوسط التغير العالمي^(٦٩٣). وقد تشكل درجة التغير في مستويات سطح البحر تحديداً يُحتمل أن يكون خطيراً وربما مدمراً للعديد من المناطق الساحلية، ولا سيما تلك التي تشمل مناطق ساحلية واطلة شاسعة ومكتظة بالسكان، وكذلك للدول الجزرية الصغيرة النامية^(٦٩٤).

(٢) وتتصل هذه الفقرة من الديباجة بالترابط بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الغلاف الجوي وقواعد قانون البحار التي تتناولها الفقرة ١ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩^(٦٩٥). وتتصل الفقرة ذاتها من الديباجة أيضاً بالاعتبار الخاص الذي يجب إيلاؤه للأشخاص والفئات في أوضاع هشة، المشار إليهم في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩^(٦٩٦). والغرض من عبارة "على وجه الخصوص" هو الاعتراف بمناطق محددة دون أن يحذف ذلك بالضرورة من قائمة المناطق المحتمل تأثرها.

الديباجة

...

وإذ تلاحظ أن مصالح الأجيال المقبلة من البشرية في حفظ نوعية الغلاف الجوي في الأجل الطويل ينبغي أن تؤخذ كلياً في الاعتبار،

...

الشرح

(١) تشدد هذه الفقرة من الديباجة على مصالح الأجيال المقبلة، بما يراعي أيضاً حماية حقوق الإنسان. والهدف هو ضمان أن يظل الكوكب صالحاً لتسكن فيه الأجيال المقبلة. وعند اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الغلاف الجوي اليوم، من المهم أن يؤخذ في الاعتبار الحفاظ على نوعية الغلاف الجوي في المدى الطويل. وينص اتفاق باريس لعام ٢٠١٥ بشأن تغير المناخ في ديباجته، بعد الإقرار بأن تغير المناخ يشكل شاعلاً مشتركاً للبشرية، على أنه ينبغي للأطراف، عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي لتغير المناخ، أن تحترم وتعزز وتراعي ما يقع على كل منها من التزامات متعلقة بحقوق الإنسان، وكذلك الإنصاف بين الأجيال^(٦٩٧). وسبق أن أعرب في المبدأ ١ من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم) لعام ١٩٧٢ عن أهمية الاعتبار القائمة "بين الأجيال"^(٦٩٨). وهي تصب أيضاً في صميم مفهوم التنمية المستدامة، على

(٦٩٣) المرجع نفسه، الصفحة ١١٤٠.

(٦٩٤) انظر A.H.A. Soons, "The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries", *Netherlands International Law Review*, vol. 37 No. 2 (1990), pp. 207-232; M. Hayashi, "Sea-level rise and the law of the sea: future options", in *The World Ocean in Globalisation: Challenges and Responses* (Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, 2011), pp. 188 et seq. See also, International Law Association, *Report of the Seventy-fifth Conference held in Sofia, August 2012* (London, 2012), pp. 385-428; and International Law Association, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (interim report), pp. 13-18.

(٦٩٥) انظر الفقرة (٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٦٩٦) انظر الفقرة (١٦) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٩ أدناه.

(٦٩٧) اتفاق باريس المعتمد بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (باريس، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥)، الوثيقة FCCC/CP/2015/10/Add.1، المرفق.

(٦٩٨) انظر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ستوكهولم ١٦-١٧ حزيران/يونيه ١٩٧٢ (منشور الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.II.A.14)، الفصل الأول. وأيدت الجمعية العامة الإعلان في قرارها ٢٩٩٤ (د-٢٧) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢. وأشار المبدأ ١ من الإعلان إلى "مسؤولية جلييلة عن حماية البيئة وتحسينها للأجيال الحالية والمقبلة".

النحو الوارد في تقرير برونتلاند لعام ١٩٨٧، *مستقبلنا المشترك*^(٦٩٩)، ويُستشهد بها في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠^(٧٠٠). وتتجلى أيضاً في ديباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢^(٧٠١) وفي معاهدات أخرى^(٧٠٢). فالفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢ تنص على أن "تحمي الأطراف النظام المناخي لمنفعة أجيال البشرية الحاضرة والمقبلة"^(٧٠٣). وأشارت محكمة العدل الدولية في فتاها لعام ١٩٩٦ في قضية *الأسلحة النووية*، في معرض حديثها عن هذه الأسلحة، إلى ضرورة أن تُؤخذ في الاعتبار "على الخصوص ... قدرتها على إيقاع الضرر بالأجيال المقبلة"^(٧٠٤).

(٢) وقد اختارت اللجنة مصطلح "مصلح" بدلاً من "منفعة" في إطار هذه الفقرة من الديباجة. واستُخدمت صياغة مماثلة في مشروع المبدأ التوجيهي ٦ الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً في دورتها الثامنة والستين والذي يشير إلى مصلح الأجيال المقبلة في سياق "الاستخدام المنصف والمعقول للغلاف الجوي"^(٧٠٥).

(٦٩٩) Report Of The World Commission On Environment And Development, *Our Common Future* (Oxford, Oxford University Press, 1987). شدد التقرير على أهمية "تنمية تلبي احتياجات الحاضر دون الإضرار بقدرة الأجيال المقبلة" (الصفحة ٤٣).

(٧٠٠) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، الذي يشدد على الحاجة إلى حماية الكوكب من التدهور بحيث يمكنه "تلبية احتياجات الأجيال الحاضرة والمقبلة".

(٧٠١) اتفاقية التنوع البيولوجي (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 79). تنص ديباجة الاتفاقية على "ما فيه فائدة للأجيال الحاضرة والمقبلة" في صيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار.

(٧٠٢) تنص المادة ٤٦ من الاتفاقية المشتركة المتعلقة بأمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2153, No. 37605, p. 303) على أن تكفل الأطراف "السعي من أجل تجنب الإجراءات التي تحدث تأثيرات يمكن التنبؤ بها على نحو معقول على الأجيال المقبلة تتجاوز التأثيرات المسموح بها بالنسبة للجيل الحاضر".

(٧٠٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 107, at p. 169.

(٧٠٤) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٦، الصفحات من ٢٢٦ إلى ٢٤٤، الفقرة ٣٦.

(٧٠٥) مع أن المحاكم الدولية لم تتخذ بعد أي قرارات بشأن الحقوق العرفية المتوارثة بين الأجيال، فقد صدرت قرارات عديدة عن المحاكم الوطنية تعترف بالإنصاف بين الأجيال ويمكنها أن تشكل ممارسة لأغراض القانون الدولي العرفي، انظر C. Redgwell, "Intra- and inter-generational equity", in *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C.P. Carlarne, K.R. Gray and R.G. Tarasofsky, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 185-201, at p. 198. *Gray v. Minister for Planning*, [2006] NSWLEC 720؛ والهند: *Vellore Citizens' Welfare Forum and State of Tamil Nadu* (joining) v *Union of India and others*, original public interest writ petition, 1996 5 SCR 241, ILDC 443 (IN 1996)؛ وكينيا: *Waweru, Mwangi (joining) and others (joining) v Kenya*, miscellaneous civil application, Case No. 118 of 2004, Application No. 118/04, ILDC 880 (KE 2006)؛ وجنوب أفريقيا: *Fuel Retailers Association of South Africa v. Director-General, Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province, and others*, [2007] ZACC 13, 10 BCLR 1059؛ وباكستان: *Rabab Ali v. Federation of Pakistan*, petition filed 6 April 2016. (للاطلاع على الشرح، انظر E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo, United Nations University Press, 1989), p. 96; M. Bruce, "Institutional aspects of a charter of the rights of future generations", in *Our Responsibilities Towards Future Generations*, S. Busuttil and others, eds. (Valetta, UNESCO and Foundation for International Studies, University of Malta, 1990), pp. 127-131; T. Allen, "The Philippine children's case: recognizing legal standing for future generations", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (1994), pp. 713-741).

المبدأ التوجيهي ٩ الترابط بين القواعد ذات الصلة

١- ينبغي، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق قواعد القانون الدولي المتصلة بحماية الغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ينشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة، تماشياً مع مبادئ المواءمة والتكامل النظامي، وحرصاً على تجنب التنازع. وينبغي أن يكون ذلك وفقاً للقواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(٣)(ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده.

٢- ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، إلى أن تفعل ذلك بطريقة مُنسقة.

٣- ينبغي عند تطبيق الفقرتين ١ و ٢ إيلاء اعتبار خاص للأشخاص والفئات الأشدّ عرضاً للتلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد تشمل هذه الفئات فيما تشمله، الشعوب الأصلية، وشعوب أقل البلدان نمواً، وشعوب المناطق الساحلية والواطئة والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي ٩ "الترابط بين القواعد ذات الصلة"^(٧٠٦) ويسعى إلى التعبير عن العلاقة بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي وقواعد القانون الدولي

referring to the judgment of the Philippine Supreme Court in *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 July 1993), ILM, vol. 33 (1994), p. 168. ومُنحت صفة التقاضي في بعض تلك الإجراءات على أساس "مبدأ الوقف العام"، لمسائلة الحكومات كأميناء لإدارة الموارد البيئية المشتركة. انظر M.C. WOOD AND C.W. WOODWARD IV, "Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last", *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), pp. 634-684; C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection* (Manchester, و Manchester University Press, 1999); K. Coghill, C. Sampford and T. Smith, eds., *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust* (London, Routledge, 2012); M.C. Blumm and M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2nd ed. (Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2015); and K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015). في حكم صدر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، أعلنت المحكمة العليا الهندية أن مبدأ الوقف العام جزء من "قانون البلد"؛ *M.C. Mehta v. Kamal Nath and Others*, (1997) 1 Supreme Court Cases 388, reprinted in C.O. Okidi, ed., *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to the Environment: National Decisions*, vol. I (Nairobi, United Nations Environment Programme/United Nations Development Programme, 1998), p. 259. See J. Razzaque, "Application of public trust doctrine in Indian environmental cases", *Journal of Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2001), pp. 221-234.

(٧٠٦) انظر مشروع المادة ١٠ (عن الترابط) من قرار رابطة القانون الدولي ٢٠١٤/٢ بشأن إعلان المبادئ القانونية المتعلقة بتغير المناخ، تقرير المؤتمر السادس والسبعين المعقود في واشنطن العاصمة، آب/أغسطس ٢٠١٤ (لندن، ٢٠١٤)، الصفحة ٢٦.

الأخرى ذات الصلة. والفقرتان ١ و ٢ عامتان في طبيعتهما، في حين أن الفقرة ٣ تركز على حماية الفئات المعرضة بوجه خاص للتلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي. ويرد تعريف التلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي في مشروع المبدأ التوجيهي ١ المتعلق باستخدام المصطلحات. ويتركز ذاك المصطلحان على التلوث والتدهور اللذين يسببهما "البشر". ويعني ذلك بالضرورة أن أنشطة بشرية تحكمها مجالات قانونية أخرى تؤثر على الغلاف الجوي وحمايته. ولذلك، من المهم العمل، قدر الإمكان، على تجنب التنازع والتعارض بين القواعد المتعلقة بحماية الغلاف الجوي والقواعد المتعلقة بمجالات القانون الدولي الأخرى. وبناءً على ذلك، يُبرز مشروع المبدأ التوجيهي ٩ الأساليب المختلفة في القانون الدولي لمعالجة التعارض بين القواعد والمبادئ القانونية، سواء أكانت تتعلق بمسألة تفسير أو بمسألة تنازع. وتعتمد صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٩ على الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق الدراسي للجنة المعني بموضوع تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي^(٧٠٧).

(٢) وتتناول الفقرة ١ ثلاثة أنواع من الإجراءات القانونية، وهي تحديد القواعد ذات الصلة وتفسيرها وتطبيقها. فعبرة "وحرصاً على تجنب التنازع" في نهاية الجملة الأولى من الفقرة تشير إلى أن "تجنب التنازع" من بين المقاصد الرئيسية للفقرة. ولكنه ليس المقصد الحصري لمشروع المبدأ التوجيهي. وقد استُخدمت في الفقرة صيغة مبنية للمجهول اعترافاً بأن عملية التحديد والتفسير والتطبيق لا تقتصر على الدول فحسب بل تشمل أيضاً المنظمات الدولية، حسب الاقتضاء.

(٣) وقد استُمدت الجملة "ينبغي"، قدر الإمكان، أن تُحدّد وتُفسّر وتُطبّق على نحو يُنشئ مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة" من استنتاجات الفريق الدراسي للجنة المعني بالتجزؤ. ويتسم استعمال مصطلح "تُحدّد" بأنه ملائم للغاية للقواعد الناشئة عن الالتزامات التعاقدية وغيرها من مصادر القانون الدولي. وعند تنسيق المعايير، لا بد من اتخاذ بعض الخطوات الأولية التي تتعلق بالتحديد، مثلاً تحديد ما إذا كانت قاعدتان تعالجان "نفس الموضوع"، وأي القواعد ينبغي أن يُعتبر قاعدة عامة (*lex generalis*) أو قاعدة تخصيص (*lex specialis*) وقاعدة سابقة (*lex anterior*) أو قاعدة لاحقة (*lex posterior*)، وما إذا كانت قاعدة "عدم إنشاء المعاهدات حقاً أو التزاماً للغير" (*pacta tertiis*) تنطبق. وعلاوة على ذلك، فعند الاستناد إلى قواعد القانون الدولي العرفي لأغراض التفسير، يُعتبر تحديد القانون الدولي العرفي نفسه شرطاً مسبقاً.

(٤) وتتضمن الجملة الأولى أيضاً إشارة محددة إلى مبدأي "المواءمة والتكامل النظامي"، اللذين حظيا باهتمام خاص في استنتاجات أعمال الفريق الدراسي. وكما ورد في الاستنتاج (٤) بشأن المواءمة، عندما تتعلق عدة معايير بمسألة واحدة فإنه ينبغي، قدر الإمكان، تفسيرها على نحو ينشئ "مجموعة واحدة من الالتزامات المتوافقة". وعلاوة على ذلك، يدل مبدأ التكامل النظامي، في إطار الاستنتاج (١٧)، على أن "المعاهدات، أيّاً كان موضوعها، هي وليدة النظام القانوني الدولي". وينبغي بالتالي تفسيرها في ضوء قواعد ومبادئ دولية أخرى.

(٧٠٧) حولة... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١. انظر الاستنتاج (٢) "علاقات التفسير" و"علاقات التنازع". انظر الدراسة التحليلية "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الذي وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيني (Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/L.682).

(٥) وترمي الجملة الثانية من الفقرة ١ إلى تحديد موقع الفقرة ضمن القواعد ذات الصلة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، بما في ذلك المادتان ٣٠ و ٣١(٣)(ج)، ومبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده^(٧٠٨). والغرض من المادة ٣١(٣)(ج) هو ضمان "تفسير نظمي"، مما يتطلب مراعاة "أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف"^(٧٠٩). وبعبارة أخرى، تشدد المادة ٣١(٣)(ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في الوقت نفسه على "وحدة القانون الدولي" وعلى "فكرة ألا يُنظر إلى القواعد بمعزل عن القانون الدولي العام"^(٧١٠). وتنص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على قواعد لفض النزاع إذا لم ينفع مبدأ التكامل النظامي المشار إليه أعلاه في ظرف معين. وتنص المادة ٣٠ على قواعد بشأن النزاع تتعلق بقاعدة التخصيص (الفقرة ٢)، والنص اللاحق (الفقرة ٣)، وقاعدة عدم إنشاء المعاهدة الدولية حقاً أو التزاماً للغير (الفقرة ٤)^(٧١١). وتغطي عبارة "مبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده" في الجملة الثانية من الفقرة ١ مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بتحديد وتفسير وتطبيق القواعد ذات الصلة^(٧١٢).

(٦) وتبرز الإشارة إلى "بما في ذلك في جملة أمور قواعد القانون الدولي للتجارة والاستثمار، وقانون البحار، والقانون الدولي لحقوق الإنسان" الأهمية العملية لهذه المجالات الثلاثة فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. والمجالات المحددة لها صلات وثيقة بقواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الغلاف الجوي من حيث الممارسة التعاقدية والاجتهاد القضائي والفقه^(٧١٣). ولم تُغفل مجالات قانونية أخرى قد تكون ذات أهمية مماثلة، وليس القصد من إيراد ذكر مجالات القانون ذات الصلة أن يكون ذكرها وافياً. وعلاوة على ذلك، لا شيء في مشروع المبدأ التوجيهي ٩ ينبغي أن يفسر على أنه يُخضع قواعد من القانون الدولي في المجالات المذكورة لقواعد متصلة بحماية الغلاف الجوي والعكس بالعكس.

(٧٠٨) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(٧٠٩) انظر على سبيل المثال WTO, Appellate Body report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 6 November 1998, para. 158. See also *Al-Adsani v.*

the United Kingdom, Application No. 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55.

(٧١٠) P. Sands, "Treaty, custom and the cross-fertilization of international law", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), p. 95, para. 25; C. McLachlan, "The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279; O. Corten and P. Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 828-829.

(٧١١) المرجع نفسه، الصفحات ٧٩١-٧٩٨.

(٧١٢) يمكن الإشارة إلى أن تفاهم منظمة التجارة العالمية المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات (اتفاق مراكش لمنشئ لمنظمة التجارة العالمية، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٦٩، رقم ٣١٨٧٤، الصفحة ٣، المرفق ٢، الصفحة ٤٠١) ينص في الفقرة ٢ من المادة ٣ على أن "نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات ... يوضح الأحكام القائمة في هذه الاتفاقات [المشمولة] وفق القواعد المعتادة في تفسير القانون الدولي" (أضيف التوكيد).

(٧١٣) انظر International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington ...* (footnote 29 above); and A. Boyle, "Relationship between international environmental law and other branches of international law", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 125-146.

(٧) وفيما يتعلق بالقانون التجاري الدولي، برز مفهوم "التعاقد" كوسيلة لمواءمة ذلك القانون مع القانون البيئي الدولي، الذي يتصل جزئياً بحماية البيئة. وينص اتفاق مراكش لعام ١٩٩٤ المنشئ لمنظمة التجارة العالمية^(٧١٤)، في ديباجته، على أن هدفه هو التوفيق بين هدي التجارة والتنمية والاحتياجات البيئية "وفقاً لهدف التنمية المستدامة"^(٧١٥). وبدأت لجنة التجارة والبيئة التابعة لمنظمة التجارة العالمية تواصل أنشطتها "بهدف جعل التجارة الدولية والسياسات البيئية متعاضدة"^(٧١٦)، وكررت اللجنة في تقريرها لعام ١٩٩٦ المقدم إلى مؤتمر سنغافورة الوزاري تأكيد موقفها الذي اعتبرت فيه أن نظام منظمة التجارة العالمية والحماية البيئية "كليهما مجالان هامين من مجالات صنع السياسات و... ينبغي أن يكونا متعاضدين بغية تعزيز التنمية المستدامة"^(٧١٧). ولما أصبح مفهوم "التعاقد" يُنظر إليه تدريجياً على أنه "معياري قانوني داخل منظمة التجارة العالمية"^(٧١٨)، فإن إعلان الدوحة الوزاري لعام ٢٠٠١ يعبر عن قناعة الدول بأن "العمل على حماية البيئة وتعزيز التنمية المستدامة يمكن أن يكونا هدفين متعاضدين، بل يجب أن يكونا كذلك"^(٧١٩). ويعتبر التعاضد في القانون التجاري الدولي جزءاً من مبدأ المواءمة في تفسير القواعد المتعارضة لمختلف المعاهدات. ومن بين عدد من قضايا تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، تُعد قضية الولايات المتحدة - معايير البنزين المعدل والتقليدي لعام ١٩٩٦ أبرز قضية لأن هيئة الاستئناف رفضت فصل قواعد الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (اتفاق الغات - ١٩٩٤) عن قواعد التفسير الأخرى في القانون الدولي العام، إذ أعلنت أن "الاتفاق العام لا يُقرأ بمعزل تام عن القانون الدولي العام"^(٧٢٠) (التوكيد مضاف)، داعمة بذلك بقوة مبدأ المواءمة والتكامل النظامي التفسيري.

(٧١٤) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867-1869, No. 31874.

(٧١٥) المرجع نفسه، vol. 1867, No. 31874, p. 154.

(٧١٦) Trade Negotiations Committee, decision of 14 April 1994, MTN.TNC/45(MIN, annex II, p. 17.

(٧١٧) WTO, Committee on Trade and Environment, Report (1996), WT/CTE/1 (12 November 1996), para. 167.

(٧١٨) J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003); R. Pavoni, "Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the 'WTO-and-competing regimes' debate?", *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), pp. 651-652. See also S. Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp. 283-431, reproduced in S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. 1-127; and S. Murase, "Conflict of international regimes: trade and the environment", *ibid.*, pp. 130-166.

(٧١٩) اعتمد في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ في الدورة الرابعة للمؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية المعقودة في الدوحة، WT/MIN(01)/DEC/1، الفقرة ٦. وأعاد إعلان هونغ كونغ الوزاري لعام ٢٠٠٥ تأكيد "الولاية المنصوص عليها في الفقرة ٣١ من إعلان الدوحة الوزاري الرامية إلى تعزيز التعاضد بين التجارة والبيئة..." (اعتمد في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ في الدورة السادسة للمؤتمر الوزاري المعقود في هونغ كونغ، بالصين، WT/MIN(05)/DEC، الفقرة ٣١).

(٧٢٠) WTO, Appellate Body report, *Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 17. See also S. Murase, "Unilateral measures and the WTO dispute settlement" (discussing the Gasoline case), in *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, S.C. Tay and D.C. Esty, eds. (Singapore, Times Academic Press, 1996), pp. 137-144.

(٨) وتظهر اتجاهات وتُج ماثلة في قانون الاستثمار الدولي. فاتفاقات التجارة الحرة، التي تتضمن عدداً من شروط الاستثمار، مثل اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية^(٧٢١)، والعديد من معاهدات الاستثمار الثنائية^(٧٢٢)، تنص أيضاً على معايير متعلقة بالبيئة، وهو أمر أكدته قرارات هيئات تسوية المنازعات ذات الصلة. وقد أكدت بعض محاكم الاستثمار أن معاهدات الاستثمار "لا يمكن قراءتها وتفسيرها بمعزل عن القانون الدولي العام"^(٧٢٣).

(٩) وينطبق الأمر نفسه على قانون البحار. فحماية الغلاف الجوي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمحيطات وقانون البحار بسبب التفاعل المادي الوثيق بين الغلاف الجوي والمحيطات. ويشير اتفاق باريس في ديباجته إلى "أهمية كفالة سلامة جميع النظم الإيكولوجية، بما فيها المحيطات". وتؤكد هذا الارتباط أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٧٢٤)، التي تحدد "تلوث البيئة البحرية" في الفقرة ١(٤) من المادة ١ على نحو يشمل جميع مصادر التلوث البحري المحمولة جواً، بما في ذلك تلوث الغلاف الجوي الناجم عن مصادر في البر وعن السفن^(٧٢٥). وهي تتيح أحكاماً مفصلة بشأن حماية وحفظ البيئة البحرية ترد في الجزء الثاني عشر، ولا سيما المواد ١٩٢ و ١٩٤ و ٢٠٧ و ٢١١ و ٢١٢. وهناك عدد من الاتفاقيات الإقليمية التي تتضمن ضوابط بشأن التلوث البحري الناجم عن مصادر برية^(٧٢٦). وقد سعت المنظمة البحرية الدولية

(٧٢١) اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية المبرم بين حكومة كندا وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1993). يُشار بوجه خاص إلى الفقرة ١ من المادة ١٠٤ والمادة ١١١٤.

(٧٢٢) ثمة نماذج متنوعة لمعاهدات الاستثمار الثنائية، مثل: نموذج كندا لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠٠٤، المتاح في: www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf؛ ونموذج كولومبيا لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠٠٧، المتاح في: www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf؛ ونموذج الولايات المتحدة الأمريكية لمعاهدة استثمار ثنائية لعام ٢٠١٢، المتاح في www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf؛ والاتفاق الدولي النموذجي المتعلق بالاستثمار في التنمية المستدامة الذي وضعه المعهد الدولي للتنمية المستدامة في عام ٢٠٠٥، الوارد في H. Mann and others, *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, 2nd ed. (Winnipeg, 2005)، المادة ٣٤، المتاح في www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf. انظر أيضاً: تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015)، الصفحات ٩١-١٢١، المتاح في http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf؛ و P. Muchlinski, "Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable development-oriented initiatives", in *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, S. Hindelang and M. Krajewski, eds., (Oxford: Oxford University Press, 2016), pp. 41-64. *Phoenix Action Ltd. v. the Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, award, 15 April 2009, para. 78.

(٧٢٣) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. قبل الاتفاقية، كان الصك الدولي الوحيد ذو الأهمية هو معاهدة عام ١٩٦٣ لحظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء (المرجع نفسه، المجلد ٤٨٠، الصفحة ٤٣).

(٧٢٤) M.H. Nordquist and others, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), pp. 41-42.

(٧٢٥) على سبيل المثال، اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1507, No. 42279, p. 67, at p. 71, art. 1 (e)؛ واتفاقية حماية البيئة البحرية لبحر البلطيق (المرجع نفسه، vol. 1507, No. 25986, p. 166, at p. 169, art. 2, para. 2 (b)؛ وبرتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث من مصادر برية (المرجع نفسه، vol. 1328, No. 22281, p. 105, at p. 121, art. 4, para. 1 (b)؛ وبرتوكول حماية جنوب شرق المحيط الهادئ من التلوث من مصادر برية (المرجع نفسه، vol. 1648, No. 28327, p. 73, at p. 90, art. II (c)؛ وبرتوكول حماية البيئة البحرية من التلوث الناجم عن مصادر برية إلى اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث (المرجع نفسه، vol. 2399, No. 17898, p. 3, at p. 40, art. III).

إلى وضع ضوابط للتلوث الناجم عن السفن في سياق جهودها الرامية إلى استكمال أحكام الاتفاقية^(٧٢٧) ومكافحة تغير المناخ^(٧٢٨). ومن شأن التنفيذ الفعال للقواعد المنطبقة من قانون البحار أن يساعد على حماية الغلاف الجوي. وبالمثل، من شأن التنفيذ الفعال للقواعد المتعلقة بحماية البيئة أن يساعد على حماية المحيطات.

(١٠) أما فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، فيمكن للتدهور البيئي، بما فيه تلوث الهواء وتغير المناخ واستنفاد طبقة الأوزون، "أن يؤثر على أعمال حقوق الإنسان"^(٧٢٩). وهناك اعتراف في الممارسة بالعلاقة القائمة بين حقوق الإنسان والبيئة، بما فيها الغلاف الجوي. ويعترف إعلان ستوكهولم في مبدئه ١ بأن للجميع "حقاً أساسياً في الحرية والمساواة وفي ظروف عيش لائقة، في ظل بيئة ذات نوعية جيدة تسمح له بأن يعيش حياة كريمة وفي رفاهية"^(٧٣٠). ووفقاً للمبدأ ١ من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام ١٩٩٢ "يقع البشر في صميم الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، ويحق لهم أن يحيا حياة صحية ومنتجة في وئام مع الطبيعة"^(٧٣١).

(٧٢٧) على سبيل المثال، اعتمدت المنظمة البحرية الدولية، في الدورة الثامنة والخمسين للجنة حماية البيئة البحرية المعقودة في عام ٢٠٠٨، المرفق السادس للاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن (المرجع نفسه، vol. 1340, No. 22484, p. 61)، بصيغته المعدلة، الذي ينظم، في جملة أمور، انبعاثات أكسيد الكبريت وأكسيد النيتروجين. وتتضمن الاتفاقية الآن ستة مرفقات هي المرفق الأول بشأن لوائح منع التلوث بالزيت (دخل حيز النفاذ في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣)؛ والمرفق الثاني بشأن لوائح منع التلوث بمواد سائلة ضارة سائلة (دخل حيز النفاذ في ٦ نيسان/أبريل ١٩٨٧)؛ والمرفق الثالث بشأن لوائح منع التلوث بالمواد المؤذية المنقولة بحراً في عبوات (دخل حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ١٩٩٢)؛ والمرفق الرابع بشأن لوائح منع التلوث بقاذورات مجارير السفن (دخل حيز النفاذ في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣)؛ والمرفق الخامس بشأن لوائح منع التلوث بقمامة السفن (دخل حيز النفاذ في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)؛ والمرفق السادس بشأن لوائح منع تلوث الهواء من السفن (دخل حيز النفاذ في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٥).

(٧٢٨) S. Karim, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels: The Potential and Limits of the International Maritime Organization* (Dordrecht, Springer, 2015), pp. 107-126; S. Karim and S. Alam, "Climate change and reduction of emissions of greenhouse gases from ships: an appraisal", *Asian Journal of International Law*, vol. 1, No. 1 (2011), pp. 131-148; Y. Shi, "Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?" *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113, Nos. 1-2 (2016), pp. 187-192; J. Harrison, "Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping" (2012), Edinburgh School of Law Research Paper No. 2012/12, p. 20. متاح في الموقع الشبكي التالي: <https://ssrn.com/abstract=2037038> (اطُلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧).

(٧٢٩) "دراسة تحليلية بشأن العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة: تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان" (A/HRC/19/34)، الفقرة ١٥. انظر أيضاً قرار مجلس حقوق الإنسان ١٠/١٩ المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠١٢ بشأن حقوق الإنسان والبيئة (A/HRC/RES/19/10).

(٧٣٠) انظر *Report of the United Nations Conference of the Human Environment, Stockholm 5-16 June 1972* (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14), chap. I; and L.B. Sohn, "The Stockholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423-515, at pp. 451-455.

(٧٣١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر، (منشور الأمم المتحدة، رقم المبيع E.93.I.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول، المبدأ ١. و F. Francioni, "Principle 1: human beings and the environment", in *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, J.E. Viñuales, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 93-106, at pp. 97-98.

وفي السياق المتعلق بالتلوث الجوي، تسلم اتفاقية التلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود بأن لتلوث الهواء "آثاراً ضارة تعرّض بحكم طبيعتها صحة الإنسان للخطر" وتنص على تصميم الأطراف على "حماية الإنسان وبيئته من تلوث الهواء" البالغ درجة معينة^(٧٣٢). وبالمثل، فيما يخص تدهور الغلاف الجوي، تتضمن اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون حكماً يقتضي من الأطراف أن تتخذ التدابير المناسبة "لحماية صحة الإنسان" وفقاً للاتفاقية وللبروتوكولات المنضم إليها^(٧٣٣). وعلى نفس المنوال، تتناول اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ الآثار السلبية لتغير المناخ، بما في ذلك الآثار الضارة الهامة "على صحة الإنسان ورفاهه"^(٧٣٤).

(١١) وحقوق الإنسان المنطبقة في هذا الصدد هي "الحق في الحياة"^(٧٣٥) و"الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية"^(٧٣٦) و"الحق في الملكية"^(٧٣٧). وعندما يوجد في اتفاقيات حقوق الإنسان حق محدد في البيئة، فإن المحاكم وهيئات المعاهدات ذات الصلة تطبقه، بما يشمل الحق في الصحة. ولكن، لكي يسهم القانون الدولي لحقوق الإنسان في حماية الغلاف الجوي، يجب استيفاء بعض الشروط الأساسية^(٧٣٨). أولاً، لما كان القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يزال "نظاماً قانونياً قائماً على وقوع ضرر شخصي"^(٧٣٩)، فإن من الواجب إثبات وجود صلة مباشرة بين تلوث أو تدهور الغلاف الجوي - اللذين يلحقان ضرراً بالحق المحمي - والإضرار بحق من الحقوق المحمية. وثانياً، يجب أن تبلغ الآثار الضارة لتلوث الغلاف الجوي أو تدهوره حداً أدنى معيناً لكي تندرج في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتقييم هذا الحد الأدنى مسألة نسبية تتوقف على مضمون الحق الذي سيُحتجّ به وعلى جميع ملاسبات القضية ذات الصلة، مثل شدة الإزعاج ومدته وآثاره البدنية أو العقلية. وثالثاً، وهو الأهم، من الضروري إثبات وجود

(٧٣٢) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217, at p. 219, arts. 1 and 2.

(٧٣٣) المرجع نفسه، vol. 1513, No. 26164, p. 293, at p. 326, art. 2.

(٧٣٤) المادة ١.

(٧٣٥) المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171)؛ والمادة ٦ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ (المرجع نفسه، vol. 1577, No. 27531, p. 3)؛ والمادة ١٠ من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام ٢٠٠٦ (المرجع نفسه، vol. 2515, No. 44910, p. 3)؛ والمادة ٢ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221)؛ فيما يلي "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"؛ المادة ٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ (المرجع نفسه، vol. 1144, No. 14668, p. 171)؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المرجع نفسه، vol. 1520, No. 26363, p. 217).

(٧٣٦) المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١١، الفقرة ٢، من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٧٣٧) المادة ١ من البروتوكول ١ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221)؛ والمادة ٢١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. انظر D. Shelton, "Human rights and the environment: substantive rights" in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D.M. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 267-283, at pp. 267, 269-278.

(٧٣٨) P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), pp. 320-329.

(٧٣٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٠٨ و ٣٠٩.

علاقة سببية بين الفعل أو الامتناع من جانب الدولة، من ناحية، وتلوث الغلاف الجوي أو تدهوره، من ناحية أخرى.

(١٢) ومن المشاكل التي ينطوي عليها الترابط بين قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالغلاف الجوي وقانون حقوق الإنسان "الانفصال" في تطبيقهما. ففي حين أن قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي تنطبق ليس على الدول التي ينتمي إليها الضحايا فحسب، بل أيضاً على الدول التي ينشأ منها الضرر، يقتصر نطاق تطبيق معاهدات حقوق الإنسان على الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة^(٧٤٠). وبالتالي، ففي حالة مساس نشاط ضار بالبيئة في إحدى الدول بأشخاص في دولة أخرى، تنشأ عندئذ مسألة تفسير "الولاية القضائية" في سياق الالتزامات المتصلة بحقوق الإنسان. ومن أجل تفسير المفهوم وتطبيقه، ينبغي مراعاة أهداف ومقاصد معاهدات حقوق الإنسان. فقد خلصت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، في معرض تناولها لمسألة الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، إلى ما يلي: "وإن كانت ولاية الدول ولاية إقليمية في المقام الأول، فإنها يمكن أن تمتد في بعض الأحيان خارج الإقليم الوطني. وبالنظر إلى أهداف ومقاصد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يبدو من الطبيعي، حتى في هذه الحالة، أن تكون الدول الأطراف في العهد ملزمة بالامتثال لأحكامه"^(٧٤١).

(١٣) وأحد الاعتبارات الممكنة هو وجاهة مبدأ عدم التمييز. ويذهب بعض المؤلفين إلى أنه قد يكون من غير المعقول ألا يُطبَّق أي جانب من جوانب القانون الدولي لحقوق الإنسان على تلوث الغلاف الجوي أو تدهوره على الصعيد العالمي وألا تُتاح الحماية التي يكفلها القانون إلا لضحايا التلوث داخل الحدود. ويؤكد هؤلاء المؤلفون أن مبدأ عدم التمييز يقتضي من الدولة المسؤولة أن تعالج هذا التلوث العابر للحدود أو التدهور العالمي للغلاف الجوي بطريقة لا تختلف عن الطريقة التي تعالج بها التلوث الداخلي^(٧٤٢). وعلاوة على ذلك، فلئن سلّم اليوم بأن قواعد حقوق الإنسان المنطبقة تشكل إما قواعد راسخة أو قواعد ناشئة في القانون الدولي^(٧٤٣)، لجاز اعتبار تلك القواعد متداخلة مع المعايير البيئية لحماية الغلاف الجوي، مثل العناية الواجبة (مشروع المبدأ التوجيهي ٣)، وتقييم الأثر البيئي (مشروع المبدأ التوجيهي ٤)، والاستخدام المستدام (مشروع المبدأ التوجيهي ٥)،

(٧٤٠) المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والمادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ انظر A. Boyle, "Human rights and the environment: where next?", *European Journal of International Law*, vol. 23 No. 3 (2012), pp. 613-642, at pp. 633-641.

(٧٤١) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة *Advisory Opinion*، تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٤، ١٧٩، p. 136، at p. 179، الفقرة ١٠٩.

(٧٤٢) Boyle, "Human rights and the environment ..." (see footnote 64 above), pp. 639-640.

(٧٤٣) B. Simma and P. Alston, "Sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), pp. 82-108; V. Dimitrijevic, "Customary law as an instrument for the protection of human rights", Working Paper, No. 7 (Milan, Istituto Per Gli Studi Di Politica Internazionale (ISPI), 2006), pp. 3-30; B. Simma, "Human rights in the International Court of Justice: are we witnessing a sea change?", in *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, D. Alland and others, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2014), pp. 711-737; and H. Thirlway, "International law and practice: human rights in customary law: an attempt to define some of the issues," *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495-506.

والاستخدام المنصف والمعقول (مشروع المبدأ التوجيهي ٦) والتعاون الدولي (مشروع المبدأ التوجيهي ٨)، في جملة معايير أخرى، الأمر الذي سيمكن من تفسير وتطبيق كلا المجموعتين من المعايير بطريقة منسقة.

(١٤) وخلافاً للفقرة ١، التي تتناول التحديد والتفسير والتطبيق، تتناول الفقرة ٢ الحالة التي ترغب فيها الدول في وضع قواعد جديدة. وتنص على أنه "ينبغي أن تسعى الدول، قدر الإمكان، عند وضع قواعد جديدة للقانون الدولي تتصل بحماية الغلاف الجوي وغيرها من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، إلى أن تفعل ذلك بطريقة منسقة". وتشير الفقرة إلى رغبة عامة في تشجيع الدول، عند المشاركة في مفاوضات تنطوي على وضع قواعد جديدة، على مراعاة العلاقات النظامية القائمة بين قواعد القانون الدولي المتعلقة بالغلاف الجوي والقواعد التي تتضمنها المجالات القانونية الأخرى.

(١٥) وتبرز الفقرة ٣ مخنة من يعيشون في أوضاع هشة بسبب التلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد صيغت للإشارة مباشرة إلى التلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وتعكس الإشارة إلى الفقرتين ١ و ٢ جانبي "التحديد والتفسير والتطبيق"، من جهة، و"الوضع"، من جهة أخرى. فعبارة "ينبغي إيلاء اهتمام خاص للأشخاص والفئات الأشد تعرضاً للتلوث الجوي وتدهور الغلاف الجوي" تؤكد اتساع نطاق الاعتبار الذي ينبغي إيلاؤه إلى حالة الفئات الضعيفة، فتشمل كلا جانبي هذا الموضوع، أي "تلوث الغلاف الجوي" و"تدهور الغلاف الجوي". ولم يُعتبر من المفيد الإشارة في النص إلى "حقوق الإنسان" أو حتى إلى "الحقوق" أو "المصلحة المحمية قانوناً".

(١٦) وترد في الجملة الثانية من الفقرة ٣ أمثلة على المجموعات التي قد توجد في أوضاع هشة في سياق تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وأشارت منظمة الصحة العالمية إلى أن: "تغير المناخ سيؤثر في جميع الفئات السكانية، غير أن المخاطر الصحية الأولية قد تختلف اختلافاً كبيراً من فئة إلى أخرى وذلك يتوقف على الأماكن التي يعيش فيها الناس وعلى الطريقة التي يعيشون بها. فسكان الدول الجزرية الصغيرة النامية والمناطق الساحلية الأخرى والمدن الضخمة والمناطق الجبلية والقطبية معرضون للمخاطر على نحو خاص وبطرق مختلفة"^(٧٤٤). وفي أهداف التنمية المستدامة التي اعتمدها الجمعية العامة في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، يُعالج تلوث الغلاف الجوي في الهدفين ٣-٩ و ١١-٦، اللذين يدعوان بوجه خاص إلى إجراء تخفيض كبير في عدد الوفيات والأمراض الناجمة عن تلوث الهواء، وإيلاء اهتمام خاص لنوعية الهواء المحيط في المدن^(٧٤٥).

(٧٤٤) WHO, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People* (Geneva, 2009), p. 2.

(٧٤٥) قرار الجمعية العامة ٧٠/١ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ بشأن تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠؛ انظر B. Lode, P. Schönberger and P. Toussaint, "Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law", *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25, No. 1 (2016), pp. 27-38. وانظر أيضاً مؤشرات هاتين الغائتين المحددتين في عام ٢٠١٦ (٣-٩-١: معدل الوفيات المنسوبة إلى تلوث الهواء في مساكن الأسر المعيشية والهواء المحيط؛ و ١١-٦-٢: المتوسط السنوي لمستويات الجسيمات الدقيقة في المدن).

(١٧) وتدل عبارة "قد تشمل هذه الفئات فيما تشمله" أن الأمثلة المقدمة غير شاملة بالضرورة. والشعوب الأصلية، كما أُعلن في تقرير مؤتمر القمة العالمي للشعوب الأصلية بشأن تغير المناخ، هي "أكثر الفئات عُرضة لآثار تغير المناخ لأنها تعيش في المناطق الأكثر تضرراً من تغير المناخ، وعادة ما تكون هي أكثر الفئات حرماناً على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي"^(٧٤٦). وسكان أقل البلدان نمواً هم أيضاً في وضع هش للغاية لأنهم غالباً ما يعيشون في فقر مدقع، دون إمكانية الوصول إلى خدمات الهياكل الأساسية وإلى حماية طبية واجتماعية كافية^(٧٤٧). وسكان المناطق الريفية والدول الجزرية الصغيرة النامية المتأثرة بارتفاع مستوى سطح البحر معرضون لاحتمال فقدان أراضيهم، مما يؤدي إلى نزوحهم، وفي بعض الحالات إلى هجرتهم القسرية. واستناداً إلى دياجنة اتفاق باريس، تشمل الفئات الأخرى التي يمكن أن تتأثر بصفة خاصة، بالإضافة إلى الفئات المشار إليها تحديداً في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ التوجيهي ٩، المجتمعات المحلية والمهاجرين والنساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة وأيضاً المسنين، الذين غالباً ما يتضررون بشدة من تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي^(٧٤٨).

(٧٤٦) "مؤتمر القمة العالمي للشعوب الأصلية المعني بتغير المناخ، ٢٠-٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، أنكوريج، ألاسكا، الصفحة ١٢، متاح في الموقع الشبكي التالي: www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf؛ انظر R.L. Barsh, "Indigenous peoples", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 829-852; B. Kingsbury, "Indigenous peoples", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. V, pp. 116-133; and H.A. Strydom, "Environment and indigenous peoples", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 455-461.

(٧٤٧) World Bank Group Climate Change Action Plan، ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٦، الفقرة ١٠٤، متاح في الموقع الشبكي التالي: <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf>؛ (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧).

(٧٤٨) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لديها خطة بشأن "الأبعاد الجنسانية للحد من مخاطر الكوارث وتغير المناخ"؛ انظر الموقع الشبكي التالي: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx؛ (اطلع عليه في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٧). إلى جانب النساء والأطفال، غالباً ما يُذكر كبار السن والأشخاص ذوو الإعاقة على أنهم من الفئات الضعيفة. انظر "WHO, Protecting Health from Climate Change... (الحاشية ٧٤٤ أعلاه) و"the World Bank Group Climate Change Action Plan" (الحاشية أعلاه). وتنص اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حماية حقوق الإنسان لكبار السن لعام ٢٠١٥ (الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية، الدورة العادية الخامسة والأربعون، المداولات، المجلد الأول (OEA/Ser.P/XLV-O.2)، الصفحات ١١-٣٨، في المادة ٢٥ (الحق في بيئة صحية)، على أن "لكبار السن الحق في الحياة في بيئة صحية مع إمكانية الوصول إلى الخدمات العامة الأساسية. ولهذا الغرض، تعتمد الدول الأطراف تدابير مناسبة لضمان وتعزيز ممارسة هذا الحق، من أجل أمور منها: (أ) تعزيز نماء كبار السن لتحقيق إمكاناتهم الكاملة في تناغم مع الطبيعة؛ (ب) ضمان وصول كبار السن، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى خدمات مياه الشرب وخدمات التصحيح العامة الأساسية، في جملة أمور أخرى."

الفصل السابع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

٦٨- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا^(٧٤٩). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أُتيحت للجنة في دورتها الستين (٢٠٠٨)^(٧٥٠).

٦٩- وقُدّم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. فقد تلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٧٥١). ولم تتمكّن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٧٥٢).

٧٠- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونبسيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضوًا في اللجنة^(٧٥٣). وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، وتقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)^(٧٥٤). واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة ستة مشاريع مواد وشروحها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد الإعداد^(٧٥٥).

(٧٤٩) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الفقرة ٣٧٦. وأحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج 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.

(٧٥٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على المذكرة التي أعدها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٧٥١) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.

(٧٥٢) 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.

(٧٥٣) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/67/10)، الفقرة ٢٦٦.

(٧٥٤) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و Corr.1 و A/CN.4/687 و A/CN.4/701، على التوالي.

(٧٥٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وتلقت اللجنة، في جلستها ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣ (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/69/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروعَي المادتين ٢ (هـ) و ٥، ثم اعتمدت شروحهما في جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤. وفي الجلسة ٣٣٢٩ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروعَي المادة ٢ (و) والمادة ٦، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدتهما بصفة مؤقتة وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروح المادتين في الجلستين ٣٣٤٥ و ٣٣٤٦ المعقودتين في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦ (المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ A/71/10)، الفقرتان ١٩٤-١٩٥ و ٢٥٠، والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ A/70/10)، الفقرة ١٧٦.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧١- كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقررة الخاصة الذي يتناول بالتحليل مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، وهو موضوع بدأت مناقشته في الدورة الثامنة والستين للجنة. وتناول التقرير، بوجه خاص، نظر اللجنة السابق في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وتضمن تحليلاً للممارسة ذات الصلة، وعالج بعض المسائل المنهجية والمفاهيمية المتعلقة بالقيود والاستثناءات، وتناول الحالات التي لا تنطبق فيها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واستنتجت المقررة الخاصة أنه لم يتسن، بالاستناد إلى الممارسة، الخلو إلى وجود قاعدة عرفية تميز تطبيق قيود أو استثناءات فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، أو الوقوف على اتجاه يؤكد تلك القاعدة. ومن ناحية أخرى، استنتجت المقررة الخاصة أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على مسؤولي الدول في سياق الحصانة الموضوعية. ونتيجة لهذا التحليل، تضمن التقرير مقترحاً لمشروع المادة ٧ يتعلق بالجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة^(٧٥٦).

٧٢- وأكدت اللجنة في دورتها الثامنة والستين، بالنظر إلى أن التقرير لم يكن متاحاً بجميع اللغات، أن المناقشة المتعلقة به ليست سوى بداية وأنها ستستكمل في الدورة الحالية. وبناء على ذلك، واصلت اللجنة مناقشتها التقرير الخامس في جلساتها من ٣٣٦٠ إلى ٣٣٦٥، في ١٨ و١٩ و٢٣ و٢٤ و٢٦ و٣٠ أيار/مايو ٢٠١٧ على التوالي.

٧٣- وبعد مناقشة التقرير، قررت اللجنة في جلساتها ٣٣٦٥، المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٧، إحالة مشروع المادة ٧، بصيغته الواردة في التقرير الخامس للمقررة الخاصة، إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة المناقشة التي أجرتها اللجنة.

(٧٥٦) ينص مشروع المادة ٧، كما اقترحته المقررة الخاصة في التقرير الخامس، على ما يلي:

مشروع المادة ٧

الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة

- ١- لا تنطبق الحصانة فيما يتعلق بالجرائم التالية:
 - (أ) الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والتعذيب والاختفاء القسري؛
 - (ب) جرائم الفساد؛
 - (ج) الجرائم التي تسبب ضرراً للأشخاص، بما في ذلك الوفاة والإصابات الخطيرة، أو للممتلكات، عندما تُرتكب هذه الجرائم في إقليم دولة المحكمة ويكون مسؤول الدولة موجوداً في الإقليم المذكور وقت ارتكاب تلك الجرائم.
- ٢- لا تسري أحكام الفقرة ١ على الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية خلال فترة ولايتهم.
- ٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بما يلي:
 - (أ) أي حكم تعاهدي، ملزم لدولة المحكمة ولدولة المسؤول، لا تنطبق الحصانة بموجبه؛
 - (ب) الالتزام بالتعاون مع محكمة دولية، وهو ما يستدعي، في جميع الحالات، امتثال دولة المحكمة.

٧٤- وفي الجلسة ٣٣٧٨، المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصباغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادة ٧ (انظر الفرع جيم-١ أدناه). وجرى الاعتماد بصفة مؤقتة بتصويت مسجل، بأغلبية ٢١ صوتاً مؤيداً مقابل ٨ أصوات معارضة، وامتناع عضو واحد عن التصويت. وكان تصويت الأعضاء الحاضرين كما يلي:

نعم	السيد كارلوس ج. آرغويو غوميس
نعم	السيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندث
نعم	السيدة نيلوفر أورال
نعم	السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس
نعم	السيد إدواردو بالنسيا أوسبينا
نعم	السيد كي غاب بارك
نعم	السيد كريس ماينا بيتر
لا	السيد إيرنست بيترتش
نعم	السيد ديري د. تلادي
نعم	السيدة باتريسيا غالفو تيليس
نعم	السيد تشارلز تشيرنور جالوه
نعم	السيد حسين ع. حسونة
نعم	السيد محمود ض. الحمود
لا	السيد خويكانغ خوانغ
لا	السيد أنيرودا راجبوت
نعم	السيد أوغوست راينيش
نعم	السيد جيلبرتو فيرني سابويا
نعم	السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا
نعم	السيد يعقوب سيسيه
امتنع عن التصويت	السيد بافيل شتورما
نعم	السيد حسن الوزاني الشهدي
لا	السيد أحمد العرابة
نعم	السيد خوان مانويل غوميس روبليدو
لا	السيد رومان أ. كولودكين
نعم	السيدة ماريا ليهتو
نعم	السيد شينيا موراسي
لا	السيد شون د. ميرفي
لا	السيد غيورغ نولتي
نعم	السيد هونغ تاو نيغوين
لا	السيد مايكل وود

٧٥- وأدلى ببيانات تعليلاً للتصويت قبل التصويت كل من السيد كولودكين، والسيد ميرفي، والسيد وود، والسيد هوانغ، والسيد راجبوت، والسيد بيترتش، والسيد غوميس روبليدو، والسيد رودا سانتولاريا، والسيد نولتي. وأدلى ببيانات تعليلاً للتصويت بعد التصويت كل من السيد تلادي، والسيد شتورما، والسيد الحمود، والسيد جالوه، والسيد موراسي، والسيد سيسيه،

والسيد حسونة، والسيد الوزاني الشهدي، والسيد بارك، والسيدة إسكوبار إرناندث، والسيد نغوين. وترد البيانات التي أدلى بها تعليلاً للتصويت في المحضر الموجز للجلسة ٣٣٧٨ (A/CN.4/SR.3378).

٧٦- واعتمدت اللجنة في جلساتها من ٣٣٨٧ إلى ٣٣٨٩ المعقودة في ٣ و ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧ شروح مشاريع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٧٧- وعقدت في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٧ مشاورات غير رسمية بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بقيادة المقررة الخاصة المعنية بالموضوع. وكانت المشاورات غير الرسمية مفتوحة وهدفت إلى تبادل الآراء والأفكار بشأن الجوانب الإجرائية لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، التي ستكون موضعاً للنظر في التقرير السادس للمقررة الخاصة الذي ستقدمه في عام ٢٠١٨. واستندت المشاورات إلى ورقة مفاهيم غير رسمية أعدتها المقررة الخاصة بشأن الأحكام الإجرائية والضمانات. وفي الجلسة ٣٣٧٨ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، أبلغت المقررة الخاصة اللجنة بمستجدات المشاورات غير الرسمية.

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الخامس

٧٨- ذكرت المقررة الخاصة أن التقرير الخامس المتعلق بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تناول موضوعاً نقّش مراراً على مرّ السنين في اللجنة نفسها وفي اللجنة السادسة، وأثار آراءً متنوعة، وفي كثير من الأحيان، متعارضة. وأشارت إلى وجود رغبة عامة في معالجة الموضوع بحذر وحيطة نظراً لحساسيته وأهميته للدول. وعُرض التقرير نفسه في الدورة الثامنة والستين للجنة^(٧٥٧)، وكان موضوع نقاش جزئي^(٧٥٨). ولاحظت المقررة الخاصة أنها، نظراً لما طرأ على تكوين اللجنة من تغيير، وفي ضوء ما ورد من تعليقات وملاحظات على التقرير في الدورة الثامنة والستين للجنة وفي اللجنة السادسة أثناء الدورة الحادية والسبعين للجمعية العامة، ترى من المناسب في الدورة الحالية تقديم ملاحظات استهلاكية إضافية عن التقرير. وعليه، قدمت المقررة الخاصة لمحة عامة موجزة عما دار من مناقشات بشأن التقرير الخامس في اللجنة نفسها وفي اللجنة السادسة.

٧٩- وأشارت في معرض التعليق على التقرير الخامس نفسه إلى أنها اتبعت المنهجية التي اتبعتها في التقارير السابقة، فعمدت في إعداد هذا التقرير إلى دراسة ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والأعمال السابقة للجنة وإلى تحليل التشريعات الوطنية. وأخذ التقرير في الاعتبار أيضاً المعلومات الواردة من الحكومات رداً على الأسئلة التي طرحتها اللجنة والبيانات الشفوية التي أدلت بها الدول في اللجنة السادسة. وأكدت المقررة الخاصة أن التقرير الخامس، شأنه شأن التقارير السابقة، تجب قراءته وفهمه بالاقتران مع التقارير السابقة المتعلقة بهذا الموضوع.

٨٠- واستناداً إلى العرض الذي قدمته في الدورة السابقة، الذي تعدّه جزءاً لا يتجزأ من التقارير السابقة التي نظرت فيها اللجنة، أبرزت المقررة الخاصة عدداً من الأفكار المحورية بالنسبة إلى التقرير. أولاً، لاحظت أن عبارة "القيود والاستثناءات" تعبر عن مختلف الحجج المستخدمة

(٧٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ١٩٦-٢٠٨.

(٧٥٨) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠٩-٢٤٦.

في الممارسة تبريراً لعدم تطبيق الحصانة. وشدّدت المقررة الخاصة على أن التمييز بين القيود (limitations) والاستثناءات (exceptions)، على الرغم من قيمته النظرية والمعارية لتفسير نظام الحصانة على وجه الإجمال، لا أهمية عملية له لأن المفهومين يؤديان إلى النتيجة نفسها، وهي عدم انطباق النظام القانوني لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الحالة المعنية.

٨١- ثانياً، تناول التقرير القيود والاستثناءات ضمن الإطار المحدد للحصانة وفي سياق النظام القانوني الدولي ككل. وفي هذا الصدد، شددت المقررة الخاصة على ما يلي: (أ) الترابط بين الحصانة والولاية القضائية، رغم كونهما مفهومين مختلفين؛ و(ب) الطابع الإجرائي للحصانة؛ و(ج) التمييز بين حصانة مسؤولي الدول وحصانة الدول؛ و(د) التمييز بين الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والحصانة أمام المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. وبحث التقرير كذلك الحصانة من وجهة نظر القانون الدولي باعتباره نظاماً معيارياً، الغرض من الحصانة فيه ضمان احترام المساواة في السيادة بين الدول، وإن كان يتعين موازنتها بالقيم الهامة الأخرى في النظام القانوني الدولي.

٨٢- ثالثاً، ركز التقرير على ممارسة الدول، التي تشكل حجر الزاوية في عمل اللجنة. وبحث التقرير مدى كشف الممارسة عن وجود قواعد عرفية يمكن تدوينها، باتباع المنهجية الأساسية في عمل اللجنة بشأن تحديد القانون الدولي العرفي. وحلل أيضاً ما إذا كان يوجد اتجاه نحو التطوير التدريجي للقواعد المتعلقة بالحصانة. ولم يكتفِ التقرير بدراسة الاجتهاد القضائي الدولي والمعاهدات الدولية بل تناول أيضاً التشريعات الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية. وحلل التقرير أيضاً المسائل من منظور بنوي، فنظر في نظام الحصانة بالقياس إلى الجوانب الأخرى من النظام القانوني الدولي المعاصر، مفهوماً ككل.

٨٣- واستناداً إلى ما تقدم، خلص التقرير إلى أنه لم يتسن التثبت من وجود قاعدة عرفية تجيز تطبيق قيود أو استثناءات فيما يتعلق بالحصانة/الشخصية، أو تحديد توجه يؤيد تلك القاعدة. ومن ناحية أخرى، خلص التقرير إلى أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية موجودة في سياق الحصانة الموضوعية. وتكشف الممارسة، على تنوعها، اتجاهات واضحة نحو اعتبار ارتكاب الجرائم الدولية مانعاً من موانع تطبيق حصانة مسؤولي الدول الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن هذه الجرائم لا تعدّ أعمالاً رسمية، أو لأن الجرائم المعنية جسيمة أو لأنها تقوض القيم والمبادئ التي يعترف بها المجتمع الدولي ككل.

٨٤- وأخيراً، لاحظت المقررة الخاصة أن اللجنة ينبغي أن تتناول موضوع الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية، وبخاصة مسألة القيود والاستثناءات، من منظوري تدوين القانون الدولي وتطويرة التدريجي. والتحدي المائل أمام اللجنة هو أن تختار بين اتجاه ما زال يتطور في مجال الحصانة أو وقف هذا التطور.

٨٥- وأبدت المقررة الخاصة أيضاً تعليقات محددة بشأن مشروع المادة ٧ المقترح. فالمقصود من الفقرات الثلاث من مشروع المادة أن تتناول بطريقة متكاملة جميع العناصر التي تحدد نظام القيود والاستثناءات الذي تخضع له الحصانة.

٨٦- تقف الفقرة ١ على الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة. وعلى غرار اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، استُخدمت عبارة "لا ينطبق" تعبيراً عن القيود والاستثناءات جميعاً. وتحدد الفقرة الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة بالإشارة إلى الجرائم التي يُطلب سريان الولاية القضائية عليها، وهي (أ) الجرائم الدولية؛ و(ب) جرائم الفساد؛ و(ج) ما يسمى استثناء "الضرر الإقليمي".

٨٧- وتحدد الفقرة ٢ نطاق القيود والاستثناءات. فتوضح أن القيود والاستثناءات الواردة في الفقرة ١ لا تنطبق على الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، وهم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. لكنها تؤكد أن التمتع بالحصانة الشخصية مقيد زمنياً، أي أن القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة تنطبق على العناصر الثلاثة متى انتهت ولايتهم.

٨٨- وتتضمن الفقرة ٣ حكماً بعدم الإخلال في الحالات المشمولة بنظم خاصة. وتتعلق الفقرة الفرعية الأولى بالحالات التي لا تنطبق فيها حصانة المسؤولين لوجود علاقات تعاھدية بين الدولتين المعنيتين. وتغطي الفقرة الفرعية الثانية الحالات التي قد تتأثر فيها الحصانة بالتزام عام بالتعاون مع محكمة جنائية دولية. وكلتا الحالتين تنبعان من أمثلة في الممارسة العملية.

٨٩- وفيما يتعلق بالأعمال المقبلة للجنة في هذا الموضوع، أعربت المقررة الخاصة عن نيتها إجراء مشاورات غير رسمية بشأن مختلف المسائل الإجرائية المتصلة بالموضوع، أثناء الدورة الحالية للجنة. ويؤمل أن تسهم هذه المشاورات في بلورة مضمون تقريرها السادس، المقرر تقديمه خلال الدورة السبعين للجنة.

٢- موجز المناقشة

٩٠- كانت المناقشة في الدورة الحالية استمراراً لمناقشة التقرير الخامس، التي بدأت في الدورة الثامنة والستين للجنة. وينبغي قراءة الموجز أدناه بالاقتران مع موجز الموضوع في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والستين.

(أ) تعليقات عامة

٩١- أثنى الأعضاء على التقرير الخامس للمقررة الخاصة الذي اتسم بغزارة معلوماته وحسن توثيقه وقدم تحليلاً متروياً لممارسة الدول كما تظهر في المعاهدات والتشريعات الوطنية، فضلاً عن السوابق القضائية الدولية والوطنية. وأشار الأعضاء أيضاً، مع التقدير، إلى العمل الذي اضطلع به المقرر الخاص السابق، فضلاً عن الدراسة التي أعدتها الأمانة. وسلم الأعضاء بطبيعة الموضوع المعقدة والمثيرة للجدل، ولا سيما مسألة القيود والاستثناءات. وانصبت التعليقات المقدمة بوجه عام على مسائل منهجية ومفاهيمية أثّرت في التقرير الخامس، بما في ذلك المنهجية وتناول ممارسة الدول، وولاية اللجنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ونظام الحصانة في النظام القانوني الدولي ككل، فضلاً عن الترابط بين مسألة القيود والاستثناءات والجوانب الإجرائية.

المنهجية وتناول ممارسة الدول

٩٢- أعرب عدة أعضاء عن تقديرهم لما تضمنه التقرير الخامس من تحليل مفصل وشامل لممارسة الدول. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لمنهجية المقررة الخاصة وأكدوا أن التقرير يوفر أساساً متيناً لمشروع المادة المقترح.

٩٣- وذكر أعضاء آخرون أن مناقشة الممارسة كانت مسهبة، غير أن وجه الصلة بينها وبين القيود والاستثناءات المحددة في مشروع المادة ٧ ما زال غير واضح. وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عما إذا كان التقرير، الذي لم يجد ممارسة متماسكة على عدم انطباق الحصانة، يتضمن أدلة كافية لدعم ما يقترحه من قيود واستثناءات تخضع لها الحصانة. ولوحظ أن العديد من الأمثلة المذكورة في التقرير تتعلق بحصانة الدولة أو بالحصانة في الدعاوى المدنية لا بالحصانة في سياق المحاكمات الجنائية. ورأى بعض الأعضاء أن التقرير ناقش حالات منتقاة تدعم وضع قيود واستثناءات للحصانة بينما تجاهل الأدلة المؤيدة للعكس. ولوحظ أن الأمثلة التي ساقها التقرير مستمدة من سياقات وفترات زمنية مختلفة ولم تثبت حدوث تطور خطي نحو تقييد الحصانة.

٩٤- واختلف الأعضاء حول نطاق الممارسة التعاهدية ومدى أهميتها فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأكد بعض الأعضاء أن الممارسة التعاهدية لم تثبت وجود اتجاه نحو تقييد حصانة مسؤولي الدول الأجنبية. ورأوا أن عدداً قليلاً من المعاهدات ينص على قيود واستثناءات، وأن أي ممارسة فيما يخص تلك المعاهدات لا يمكن اعتبارها دليلاً على وجود قاعدة عرفية. وأشار إلى أن العديد من المعاهدات، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، فضلاً عن المعاهدات المتصلة بالجرائم الدولية، لا ينص على قيود أو استثناءات. وعلاوةً على ذلك، لاحظ عدد من الأعضاء أن المعاهدات التي تنص على المسؤولية الفردية في حالة الجرائم الدولية لا تمس بحصانة المسؤولين الأجانب أمام المحاكم الوطنية، حتى إذا كانت ترفض الحصانة أمام المحاكم الدولية.

٩٥- وأكد أعضاء آخرون أن الممارسة التعاهدية شكلت تحولاً متعمداً نحو إخضاع حصانة مسؤولي الدول لقيود واستثناءات. ورأى بعض الأعضاء أن هذا التطور يأتي في سياق عمل اللجنة بشأن المسؤولية الجنائية الفردية، ولاحظوا أن الصكوك ذات الصلة، مثل مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة، وكذلك العمل المتعلق بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها والولاية القضائية الجنائية الدولية ترفض الحصانة على الجرائم الدولية. وأكد هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة هذا ينبغي أن يجذو حذو نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعلن في المادة ٢٧ منه عدم الاعتراف بالصفة الرسمية. وأشار أيضاً إلى البروتوكول المتعلق بإدخال تعديلات على بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان (بروتوكول مالابو)، بصيغته التي اعتمدها الاتحاد الأفريقي. وعلاوةً على ذلك، لاحظ بعض الأعضاء أن انتشار المعاهدات التي تتضمن بند "المحاكمة أو التسليم" إنما يؤثر في نطاق حصانة مسؤولي الدول. وأشاروا إلى أن الالتزام بمحاكمة الجرائم الدولية ينطوي على تقييد لنطاق حصانة مسؤولي الدول.

٩٦- وفيما يتعلق بالتشريعات الوطنية، لاحظ بعض الأعضاء وجود أمثلة قليلة على قوانين وطنية تعترف بقيود واستثناءات تخضع لها حصانة المسؤولين الأجانب، حتى في حالات الجرائم الدولية. ولاحظ بعض الأعضاء أن التشريعات الوطنية التي تطبق نظام روما الأساسي لا تتناول

عادةً الحصانة بل مسائل مؤسسية أو مسائل تتعلق بتسليم المطلوبين. وشدد البعض على أن البلدان القليلة التي كانت تشريعها تنص على أحكام استثناء أوسع نقحت مؤخراً قوانينها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول لتقييد نطاق القيد والاستثناءات.

٩٧- وأكد أعضاء آخرون أن القوانين الوطنية تعكس الاتجاه الذي أشارت إليه المقررة الخاصة. وأعرب عن رأي مفاده أنه حتى إذا كانت التشريعات الوطنية تركز في كثير من الأحيان على حصانة الدول، فإنها تظهر على الأقل توجهاً نحو تقييد الحصانة. ولاحظ بعض الأعضاء أن تطبيق نظام روما الأساسي على المستوى الوطني كان له تأثير مباشر في نظام الحصانة أمام المحاكم الوطنية.

٩٨- وانتقد عدة أعضاء قلة عدد القضايا الوطنية المدروسة في التقرير الخامس. ولوحظ أن العديد من القضايا نقضها القضاء أو لم تكن تتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وإنما بحصانة الدول أو بالحصانة في دعاوى مدنية. وأكد بعض الأعضاء أن التقرير كان ينبغي أن يفحص أسباب رفض الحصانة في بعض القضايا وتأثيرها في قضايا أخرى؛ وكان ينبغي أن يحلل القضايا التي قرر فيها المدعون عدم الملاحقة القضائية بسبب حصانة المسؤول المعني؛ وكان ينبغي أن ينظر في القضايا التي احتجت فيها الدول بالحصانة دون طائل.

٩٩- وأكد عدد من الأعضاء أن العينة الصغيرة من القضايا الوطنية التي حللها التقرير لا تؤثر في تحليله الموضوعي. وشجعت المقررة الخاصة على مواصلة النظر في الممارسة الإقليمية، بما في ذلك مثلاً السوابق القضائية في آسيا واجتهاد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

١٠٠- وأكد عدة أعضاء أن الاتجاه السائد في الاجتهاد القضائي الدولي يتعارض مع الاستنتاجات المستخلصة في التقرير الخامس. وشددوا على أن المحاكم الدولية والإقليمية أيدت الحصانة مراراً، حتى في قضايا تنطوي على جرائم دولية أو على انتهاكات للقواعد الأمرة للقانون الدولي (*jus cogens*). وأكد الاجتهاد القضائي الدولي أن الحصانة ذات طابع إجرائي ولا تتأثر بخطورة الفعل. وأبرز عدد من الأعضاء أيضاً الاختلاف بين المحاكم الدولية والوطنية. ورأوا أن عدم وجود حصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية لا يستتبع عدم تطبيق الحصانة في المحاكم الوطنية. وأشار إلى أن الهيئات القضائية الدولية لم تعترف برفض المحاكم الوطنية للحصانة إلا في قضايا تتعلق بالتعاون مع تلك الهيئات.

١٠١- وأكد أعضاء آخرون أن ما قامت به المقررة الخاصة من تحليل للاجتهاد القضائي الدولي يؤيد النهج الذي اتبعته إزاء القيد والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. ولاحظ عدة أعضاء أن الكثير من القرارات الدولية التي أيدت الحصانة لم تكن تتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية، وإنما تناولت الحصانة في دعاوى مدنية أو حصانة الدول أو مسؤولين يتمتعون بالحصانة الشخصية أو مسائل تتعلق بمسؤولية الدول. وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية اشترطت لتطبيق الحصانة توافر سبل انتصاف بديلة؛ فإذا لم تتوافر سبل الانتصاف تلك تعذر تأييد الحصانة. وأشار إلى الآراء الفردية والمخالفة التي شددت على أن متطلبات السيادة لا ينبغي أن تلغي ضرورة المساءلة، وعلى أنه ينبغي إيجاد توازن.

التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه

١٠٢- رأى بعض الأعضاء أن التقرير كان ينبغي أن يوضح أكثر هل كان المقصود منه تحديد نطاق القانون الدولي القائم (*lex lata*)، أو هل اتبع اتجاهًا ناشئًا نحو الأخذ بقواعد منشودة (*lex ferenda*)، أو هل كان الهدف منه وضع "قانون جديد". ولوحظ أن ولاية اللجنة المزدوجة المتمثلة في التدوين والتطوير التدريجي يقتضي منها إما أن تتبع عن كثب الممارسة المستقرة وإما أن تؤكد علناً الطابع التدريجي لأعمالها. وحث عدة أعضاء اللجنة على التركيز على القانون القائم، بدلاً من العمل على التطوير التدريجي. ولوحظ أن اللجنة ليست بصدد صوغ معاهدة جديدة، تخضع قواعدها في نهاية المطاف لموافقة الدول، وإنما هي تهدف إلى وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن الممارسة الحالية، ليستخدمها أفراد غير متخصصين يشاركون في أعمال الملاحقة القضائية على الصعيد الوطني.

١٠٣- وفي هذا الصدد، انتقد عدد من الأعضاء التقرير الخامس لتأكيد وجود قانون دولي عربي فيما يتعلق بالقيود والاستثناءات، دون إرساء أساس متين لذلك في الممارسة. ورأى عدة أعضاء أن التقرير لم يسلط الضوء بما فيه الكفاية على الخلافات الكبيرة القائمة داخل اللجنة نفسها وداخل اللجنة السادسة على الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذه المسألة. واقترح أن تمضي اللجنة في عملها بحذر، نظراً لهذه الاختلافات.

١٠٤- وذكر أعضاء آخرون أن أعمال اللجنة في مسألة القيود والاستثناءات ينبغي أن تعكس التدوين والتطوير التدريجي كليهما. وأكد البعض أن التقرير الخامس يصور بدقة الحالة الراهنة للقانون الدولي بشأن حصانة المسؤولين الأجانب. ولاحظ هؤلاء الأعضاء أن استمرار حالة عدم اليقين بشأن نطاق الحصانة ينبغي أن يشجع اللجنة على توفير مبادئ توجيهية في هذه المسألة، بصرف النظر عن آراء الدول. وحثوا اللجنة على عدم التغاضي عن التزامها بالتطوير التدريجي للقانون الدولي، وهو التزام أظهرته في عدد من الصكوك السابقة. ورأى بعض هؤلاء الأعضاء أنه لا يمكن في هذه المرحلة استبعاد إمكانية إعداد مشاريع مواد تشكل أساس معاهدة في هذا الموضوع.

١٠٥- وتساءل بعض الأعضاء عما إذا كانت ممارسة الدول تدعم اتجاهًا مزعوماً صوب إخضاع حصانة مسؤولي الدول لقيود واستثناءات كما هو مقترح. وذهب أولئك الأعضاء إلى أن لا وجود لمثل هذا الاتجاه بل إذا أمكن تمييز اتجاه فهو صوب العكس. وأشار إلى أن عدة دول قيدت مؤخراً نطاق القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة في تشريعاتها الداخلية، وأن المحاكم الدولية والإقليمية درجت على تأييد حصانة مسؤولي الدول من الولاية الجنائية الأجنبية في قضايا حديثة العهد.

١٠٦- وأكد أعضاء آخرون وجود اتجاه صوب إخضاع الحصانة الموضوعية لقيود واستثناءات، حتى لو لم تستند جميع جوانب التقرير إلى أساس راسخ في القانون الدولي العربي. وذهب عدد من الأعضاء إلى أن التطورات في مجال حصانة الدولة والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان تدعم هذا الاتجاه. وعلاوة على ذلك، أكد البعض أن المحاكم والهيئات القضائية تعتمد بصفة متزايدة إلى رفض تطبيق الحصانة، إما لأن الأفعال المدعى ارتكابها انتهكت القواعد الآمرة للقانون الدولي (*jus cogens*) وإما لأنها ترى أن هذه الأفعال لا يمكن أداؤها بصفة رسمية. يضاف إلى ذلك أن بعض الدول أعرب عن تأييده لتقييد نطاق حصانة المسؤولين الأجانب.

وأكد بعض الأعضاء أن اللجنة ينبغي أن تدعم هذا الاتجاه، بغية مكافحة الإفلات من العقاب وإزالة العقوبات التي تعترض الملاحقة القضائية للجرائم الدولية.

القانون الدولي كنظام

١٠٧- أكد بعض الأعضاء أن مشاريع المواد ينبغي أن توجد توازناً بين المساواة في السيادة بين الدول والحاجة إلى الاستقرار في العلاقات الدولية من جهة أولى، ومصلحة المجتمع الدولي ككل في منع أخطر الجرائم بموجب القانون الدولي والمعاقبة عليها من جهة أخرى.

١٠٨- وأعرب أعضاء آخرون عن قلقهم لأن ما اقترحتته المقررة الخاصة من قيود واستثناءات تخضع لها الحصانة يمكن أن تشجع على إساءة استعمالها، وذلك مثلاً بإتاحة محاكمة مسؤولي الدول في محاكم أجنبية لدوافع سياسية. وقد يوهن هذا الأمر الاستقرار في العلاقات الدولية ويتعارض مع قضية مكافحة الإفلات من العقاب وتعزيز حقوق الإنسان. وأكدوا أن واحداً من المبادئ الأساسية للقانون الدولي هو ألا يباح لمحاكم دولة من الدول أن تحكم على أفعال دولة أخرى.

١٠٩- ولاحظ عدة أعضاء أن نظام الحصانة لا يمكن ولا ينبغي أن يقف عائقاً دون حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي. وشددوا على أن حماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب ليسا ثانويين بالقياس إلى سيادة الدول، بل يجب أن يتوافقا معها. وفي نظر هؤلاء الأعضاء لا ينبغي السماح لمرتكبي الجرائم الدولية بالتستر خلف قناع السيادة للتنصل من الملاحقة القضائية، بعد أن زعزعت أفعالهم استقرار البلدان والمناطق التي ارتكبت فيها، وأضررت في نهاية المطاف بالمجتمع الدولي قاطبةً. وأفيد أن القواعد المتعلقة بالحصانة لا ينبغي النظر فيها بمعزل عن غيرها، وإنما في ضوء القواعد الأخرى للنظام القانوني الدولي.

الجوانب الإجرائية للحصانة

١١٠- لاحظ بعض الأعضاء أن مسألة القيود والاستثناءات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالجوانب الإجرائية للحصانة، بما فيها الضمانات الإجرائية. وأعرب عدة أعضاء عن أسفه لأن المقررة الخاصة لم تقدم تقريراً سادساً عن المسألة في الدورة الحالية. واقترح عدد من الأعضاء أن تؤجل اللجنة عملها بشأن القيود والاستثناءات بعد أن تكون المقررة الخاصة قد أوضحت آراءها بشأن الجوانب الإجرائية في تقريرها السادس، حتى يتسنى النظر في المسألتين معاً.

١١١- ولوحظ أن الضمانات الإجرائية يمكن أن تساعد على تحقيق التوازن اللازم بين احترام المساواة في السيادة بين الدول وضرورة مكافحة الإفلات من العقاب. وأشار عدة أعضاء إلى أعمال المقرر الخاص السابق في الموضوع، وكان قد تناول مسائل إجرائية متنوعة تتصل بالتوقيف والاحتجاج بالحصانة وعبء الإثبات ورفع الحصانة. وفيما يتعلق برفع الحصانة، اقترح بعض الأعضاء إحداث إجراء يلزم دولة المسؤول بالاحتجاج صراحةً بالحصانة؛ أو فرض واجب تعاهدي بـ "الإعفاء أو المقاضاة"، يلزم الدول بأن تحتار بين رفع الحصانة في محكمة أجنبية أو ملاحقة القضية بنفسها.

١١٢- وشدد عدد من الأعضاء على الطابع الإجرائي للحصانة، فلاحظوا أن الحصانة، عندما ينجح الاحتجاج بها عبر القنوات الدبلوماسية أو في المحاكم، تعلق اختصاص المحاكم الأجنبية،

من دون التأثير في المسؤولية الجنائية للأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم. والمحاكم مضطرة إلى النظر في مسألة الحصانة قبل الانتقال إلى الأسس الموضوعية بالنظر إلى ما تتسم به من طابع أولي. وذكر أنه لهذا السبب لا يمكن أن يكون لخطورة الفعل المدعى ارتكابه أي تأثير في تطبيق الحصانة أو في طابعها السيادي أو الرسمي. وقال هؤلاء الأعضاء أن ذلك لا يترك فجوة مساءلة، ذلك أن الدولة، مثلاً، إذا ما احتجت بحصانة مسؤولها واعتبرت أن أفعاله صادرة عنها إنما تستتبع مسؤوليتها هي ويمكن مقاضاتها هي نفسها على المستوى الوطني أو الدولي.

١١٣- وأكد أعضاء آخرون أنه إذا كانت مناقشة الجوانب الإجرائية مهمة جداً للموضوع ككل، فإن على اللجنة أولاً أن تحدد السمات الموضوعية للقيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأشار إلى أن الجوانب الإجرائية لها صلة بمشاريع المواد ككل ولا يمكن النظر فيها إلا بعد أن تكون جميع العناصر الموضوعية قد نوقشت. وأعرب عدة أعضاء عن رغبته في عدم استباق مناقشة اللجنة موضوع التقرير السادس وحثوا اللجنة على عدم تأجيل نظرها في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة.

١١٤- وأكد عدد من الأعضاء على وجود صلة قوية بين الحصانة والإفلات من العقاب على الجرائم الدولية. وأشار إلى أنه إذا لم تتوافر محكمة أو هيئة قضائية بديلة للمقاضاة على الجرائم الدولية، فإن حاجز الحصانة الإجرائي في المحاكم الوطنية سيستتبع آثاراً موضوعية. وشدد بعض الأعضاء على أن العدالة الموضوعية لا ينبغي أن تذهب ضحية للعدالة الإجرائية، لا سيما في حال انتهاك القواعد الآمرة للقانون الدولي (*cogens jus*). وحذر هؤلاء الأعضاء من أن اتباع نهج إجرائي صرف إزاء الحصانة سيكون له تأثير سلبي في تطوير المسؤولية الفردية في القانون الدولي.

١١٥- ولوحظ أن المحكمة الجنائية الدولية، وهي أبرز هيئة قضائية لمحكمة مسؤولي الدول، لا تملك القدرة ولا الموارد لمقاضاة جميع الأشخاص الذين يُدعى ارتكابهم جرائم دولية. ولما كانت المحكمة تعمل على أساس مبدأ التكامل، أكد أولئك الأعضاء أن المحاكم الوطنية ينبغي أن تبقى الهيئات القضائية الرئيسية المسؤولة عن مكافحة الإفلات من العقاب. ولوحظ أيضاً أن مسؤولية الدولة عن فعل من الأفعال لا ينفي عن المسؤول مسؤوليته الفردية ولا ينبغي أن تقف عائقاً أمام محاكمة الأفراد.

(ب) تعليقات محددة على مشروع المادة ٧

١١٦- تساءل بعض الأعضاء عن سبب إشارة العنوان المقترح لمشروع المادة ٧ إلى الحالات "التي لا تنطبق الحصانة بشأنها"، عندما ناقش التقرير مسألة "القيود والاستثناءات" التي تخضع لها الحصانة. ولوحظ أن عدم التأكد من معنى ونطاق عبارة "القيود والاستثناءات" يثبت أن مشروع المادة ٧ لا يعكس القانون الدولي المستقر.

١١٧- واعتبر عدد من الأعضاء أن التفريق بين القيود والاستثناءات مفيد وينبغي الاحتفاظ به. فقد ساعد ذلك على تمييز الحالات التي لا تكون فيها مسألة الحصانة محل نقاش، لأنه لم يكن بالإمكان اعتبار السلوك محل النظر عملاً رسمياً أو قام به شخص بصفته الرسمية، عن الحالات التي استبعدت فيها الحصانة بسبب الظروف الاستثنائية.

١١٨- وأيد أعضاء آخرون الصياغة التي اقترحتها المقررة الخاصة. وأشار إلى أن العمل بشأن الموضوع يسير حتى الآن من منطلق أن الحصانة تنطبق وأنه ينبغي بالتالي أن يتناول مشروع

المادة ٧ حالات عدم "انطباقها". ولاحظ بعض الأعضاء أن التفريق قد يتيح وضوحاً نظرياً، لكن لا أساس له على صعيد ممارسة الدول.

١١٩- وأكد بعض الأعضاء مجدداً تحفظاتهم العامة بشأن مشروع المادة ٧، بصيغته المقترحة. واعتُبر أن أحد السبل للمضي قدماً يكمن في إعادة صياغة مشروع المادة على أساس التزام بالتخلي عن مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية أو مقاضاتهم، وهو ما يفرض التزاماً على الدولة إما برفع الحصانة عن مسؤوليها للمثول أمام محاكم دولة أجنبية، وإما التعهد بالوفاء بالتزاماتها بمقاضاتهم بنفسها.

١٢٠- وتساءل عدد من الأعضاء إن كانت قائمة الجرائم الواردة في الفقرة ١ كاملة أو مجرد أمثلة توضيحية. وقُدِّم اقتراح بإدراج إشارة عامة إلى أكثر الجرائم خطورة بمقتضى القانون الدولي، بدلاً من إدراج قائمة بالجرائم. ولاحظ بعض الأعضاء أن الفقرة ينبغي أن تترك المجال مفتوحاً لإمكانية ظهور جرائم جديدة لا تنطبق عليها الحصانة. وتساءل أعضاء آخرون عن الأساس المتوخى في القانون الدولي العربي بالنسبة للجرائم التي أوردتها المقررة الخاصة، وكذلك عن أسباب إدراج بعض الجرائم دون البعض الآخر مما يتصور أنه يندرج ضمن هذا الصنف من الجرائم ذاته. واقترح أيضاً ضرورة تضمين مشروع المادة، أو شروحه، تعريفات مناسبة للجرائم الواردة في القائمة.

١٢١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أعرب عدة أعضاء عن تأييدهم إدراج الجرائم الرئيسية المتمثلة في الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. ولاحظ بعض الأعضاء أن جريمة التعذيب وجريمة الاختفاء القسري، وكلتاها مذكورتان في قائمة المقررة الخاصة، داخلتان في نطاق الجرائم ضد الإنسانية. واقترح إضافة جرائم الرق والفصل العنصري والإرهاب والجرائم في حق التراث الثقافي العالمي.

١٢٢- وناقش الأعضاء كذلك مسألة معرفة ما إذا كان يلزم إدراج جريمة الاعتداء في مشروع المادة. وأشار الذين يؤيدون إدراج هذه الجريمة إلى الأهمية الطاغية التي اتسمت بها جريمة الاعتداء في مبادئ نورنبرغ ولتفعيلها المنتظر في نظام روما الأساسي. ولوحظ أيضاً أن التشريعات التنفيذية لبعض الدول تنص على محاكمة مرتكبي هذه الجريمة محلياً. واتفق أعضاء آخرون مع المقررة الخاصة أن جريمة الاعتداء ينبغي استبعادها، للأسباب المبينة في التقرير الخامس. وجرى التأكيد على أن محاكمة مسؤولي الدول على جريمة الاعتداء أمام محاكم دول أخرى من شأنه أن ينال من مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وهي مسألة غير مطروحة في حال المحاكمة أمام محكمة دولية.

١٢٣- وتعليقاً على الفقرة الفرعية (ب)، تساءل عدد من الأعضاء إن كان في ممارسة الدول ما يدعم إدراج جريمة الفساد كإحدى القيود أو الاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. ولوحظ أيضاً أن تعريف ونطاق الفساد في النص الذي اقترحت المقررة الخاصة يكتنفهما الغموض نوعاً ما. ورأى بعض الأعضاء أن الفساد لا يمكن أن يقوم به المرء بصفته الرسمية، لأن الذي يأتي به تكون له في الغالب عبئ على الكسب الشخصي. وفي هذا الصدد، لوحظ أن الحصانة من الفساد سبق أن استُبعدت على أساس مشروع المادة ٦. واقترح إمكانية إزالة الفقرة الفرعية وإمكانية إدراج إشارة إلى الفساد في الشروح.

١٢٤- وأيد أعضاء آخرون إدراج جريمة الفساد في نص مشروع المادة، ملاحظين أن على المجتمع الدولي التعاون لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها. وأشار إلى أن المحاكم المحلية كثيراً ما رفضت

مطالبات بالحصانة في قضايا الفساد، وأن العديد من الدول سنت قوانين لمنع الفساد والمعاقبة عليه، وأن الفساد كان موضوع شتى الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

١٢٥- وشدد بعض الأعضاء على أن الفساد يضر ضرراً فادحاً بسير المؤسسات العامة وبسيادة القانون ويمكن أن يؤثر تأثيراً كبيراً في الوضع الاجتماعي الاقتصادي للسكان المحليين. واقترح ضرورة تركيز مشروع المادة على الفساد "الكبير" أو الواسع النطاق. وقُدّم اقتراح مؤداه أن الفقرة الفرعية يمكن أن تذكر ما الذي ينبغي فعله بعائدات جريمة الفساد حين يحاكم المسؤولون أمام هيئات قضائية أجنبية. وذكر أن الأمر منوط بالإرادة السياسية للدولة المعنية، لكن الأموال تُعاد في الأحوال العادية إلى البلد الذي أخذت منه.

١٢٦- ولاحظ بعض الأعضاء أن استثناء الضرر الإقليمي، الذي صيغت الفقرة الفرعية (ج) على منواله، أمر راسخ في الإجراءات المدنية لكن ليس في الحقل الجنائي. وذكر أن السلطات التي ذكرتها المقررة الخاصة تشير في الغالب إلى قضايا مدنية وأن التقرير لم يبحث على نحو وافٍ مسألة تطبيق هذا الاستثناء في القانون الجنائي. وذكر العديد من الأعضاء أن المفهوم يظل مثاراً للجدل في القانون الدولي وأن التقرير ترك عدداً من المسائل مفتوحة، ومنها على سبيل المثال سريان هذا الاستثناء على الأنشطة العسكرية والأفعال العامة الأخرى. واقترح في هذا الصدد أن تكون صياغة الفقرة الفرعية حصرية بقدر أكبر. وأشار العديد من الأعضاء إلى التعريف الذي اقترحه المقرر الخاص السابق عن الموضوع. واقترح أيضاً حصر نطاق الفقرة الفرعية في أفعال محددة منافية لسيادة الدولة، مثل التجسس والاعتقال السياسي والتخريب.

١٢٧- واتفق الأعضاء بوجه عام مع فحوى الفقرة ٢، ولاحظوا أنها تعكس الممارسة القائمة. وأوصى الأعضاء بأن تحدد الشروح أن الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية هم الثلاثي رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فقط. وجرى التشديد على أن الاجتهادات القضائية الدولية تذهب إلى أن إعمال الحصانة الشخصية لا يخل بالمسؤولية الجنائية للذين يتمتعون بها. واقترح أن يُذكر أن الحصانة الشخصية لا تنطبق أمام المحاكم الدولية.

١٢٨- ورأى بعض الأعضاء أن الفقرة ٢ غير ضرورية ويمكن حذفها. واقترحوا أن يبيّن في الفقرة ١ أن القيود والاستثناءات الواردة في مشروع المادة تنطبق على الحصانة الموضوعية فقط. وفضل آخرون الاحتفاظ بالفقرة لإبراز الفرق بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. واقترح مواءمة النطاق الزماني لتطبيق الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مع مشروعَي المادتين ٤ و٦. وفضلاً عن ذلك، ثمة من رأى ضرورة تقييد الحصانة الشخصية، لأنها قد تؤدي إلى الإفلات من العقاب في قضايا حكام يستمرون في الحكم مدى الحياة.

١٢٩- وقبل العديد من الأعضاء بإدراج حكم عدم الإخلال في الفقرة ٣. ولوحظ أن هذا الحكم، خلافاً للفقرة الفرعية (أ)، ينبغي أن ينطبق أيضاً على المعاهدات التي تنطبق الحصانة بموجبها. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، اعتبر بعض الأعضاء أن الإشارة إلى "محكمة دولية" مهمة للغاية واقترحوا أن يُحدّد ما إذا كان ذلك يشير إلى المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، أم أنه يشير إلى أي محكمة دولية. وأعرب عن رأي مؤداه أن الفقرة تبقى مجففة وينبغي حذفها، لأنها قد تؤثر في مسائل هي محل إجراءات قضائية جارية.

(ج) العمل المستقبلي

١٣٠- أعرب العديد من الأعضاء عن ترقّبهم للتقرير السادس الذي سيتناول الجوانب الإجرائية للحصانة. واقترح أنه ينبغي للمقررّة الخاصة أن تناقش العلاقة بين الحصانة وعدم سقوط الجرائم التي لا تنطبق عليها القيود ولا الاستثناءات بالتقدم. ولاحظ بعض الأعضاء أن على اللجنة مراجعة بعض النصوص المعتمدة بصورة مؤقتة، مثل تعريف "الحصانة من الولاية القضائية"، لمعرفة ما إذا كانت تشمل مسائل الحرمة.

٣- ملاحظات ختامية قدّمتها المقررّة الخاصة

١٣١- أعربت المقررّة الخاصة، لدى تقديم ملخص للمناقشات، عن ارتياحها للمناقشات واسعة النطاق والمهمة التي تطرق إليها التقرير الخامس. وفي معرض الرد على بعض الانتقادات بشأن هيكل التقرير ومحتواه، أكدت المقررّة الخاصة أن جميع أجزاء التقرير ذات صلة متكافئة باستنتاجاتها. ولاحظت أيضاً أن فحوى الحجج المقدمة هي التي تهم وليس كونها اتبعت أو لم تتبع نهج المقرر الخاص السابق.

١٣٢- وفيما يتعلق بتحليل الممارسة المتبعة في التقرير الخامس، ذكّرت المقررّة الخاصة بمختلف الآراء التي أعرب عنها. وشددت على أن اجتهادات المحاكم الدولية لم تستبعد بصورة قاطعة انطباق قيود واستثناءات إزاء الحصانة الموضوعية، على اعتبار أن تلك القرارات تناول في المقام الأول حصانة الدولة أو الحصانة الشخصية. وشددت أيضاً على أهمية اجتهادات المحاكم الوطنية التي تقع في صلب المشروع على الرغم من أنها قد تكون محدودة وغير متجانسة بما فيه الكفاية.

١٣٣- وقالت المقررّة الخاصة إن التقرير بشأن تحليل التشريعات المحلية ساعد على التفريق بين حصانة مسؤولي الدولة وحصانة الدولة، وأبرز الطبيعة النسبية لحصانة الدولة، وبيّن استخدام الحكم "استثناءات الضرر الإقليمي". ولاحظت أيضاً أن التشريعات المحلية الخاصة بتنفيذ نظام روما الأساسي بإمكانها تسليط الضوء على مسألة حصانة مسؤولي الدولة، لا سيما عندما تتجاوز حدود مقتضيات نظام روما الأساسي. ولاحظت المقررّة الخاصة أن أشكالاً أخرى من ممارسة الدولة، مثل القرارات التي يتخذها نواب عامون أو المبادرات الدبلوماسية، ليست مألوفة في المجال العام ولا يمكن بالتالي اعتبارها ممارسة، رغم أهميتها.

١٣٤- وأقرّت المقررّة الخاصة بالخلاف الحاصل بين الأعضاء بشأن إمكانية وجود قاعدة عرفية أو ظهور اتجاه نحو الأخذ بقيود واستثناءات إزاء حصانة مسؤولي الدول. وأكدت أنه كان على اللجنة أن تركز على تحديد القواعد ذات الصلة من القانون النافذ والقانون المنشود فيما يخص الحصانة. ولم تؤيد الرأي القائل بأن اللجنة بصدد المشاركة في صناعة "قانون جديد" عن المسألة، كما أُلح إلى ذلك بعض الأعضاء. وفي هذا الصدد، لاحظت المقررّة الخاصة أن مشروع المواد يتضمن، على غرار المشاريع الأخرى للجنة، عناصر من تدوين القانون وتطوره التدريجي معاً وأنه ينبغي تقييمها في هذا السياق.

١٣٥- وأكدت المقررّة الخاصة مجدداً موقفها أن التفريق بين القيود والاستثناءات، على النحو الوارد في التقرير، ساعد على توضيح مفهوم حصانة مسؤولي الدول ودوره ضمن النظام القانوني الدولي. وهذا النهج، في نظرها، لا يتعارض مع الصياغة الواقعية لمشروع المادة ٧، التي تركز على

الحالة التي "لا تنطبق" الحصانة بإزائها؛ بل إن هذه الصياغة تسمح بتجنب عدد من الخلافات بخصوص التفریق بين القيود والاستثناءات وتستند إلى الممارسة.

١٣٦- واتفقت المقررة الخاصة مع أعضاء أن مناقشة الجوانب الإجرائية للحصانة تكتسي أهمية فائقة بالنسبة للمشروع. على أنها لاحظت أن المسائل الإجرائية تتجاوز مسألة القيود والاستثناءات، وتؤثر في مشروع المواد برمتها، وينبغي تناولها بعد أن تكون اللجنة قد نظرت في مسألة القيود والاستثناءات التي تخضع لها الحصانة. وأشارت إلى أن المقرر الخاص السابق سار على نهج مماثل، وكررت عرضها عقد مشاورات غير رسمية بشأن المسألة، استعداداً لتقديم التقرير السادس.

١٣٧- وبالاتقال إلى التعليقات بشأن مشروع المادة المقترح في التقرير الخامس، لاحظت المقررة الخاصة أن العديد من الأعضاء كانوا يؤيدون الاحتفاظ بالفقرة ١، رغم تقديم اقتراحات شتى لمراجعة محتواها. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١، أعربت المقررة الخاصة عن استعدادها إدراج جريمة الفصل العنصري، لكنها تبقى متحفظة إزاء إدراج جرائم عبر وطنية أخرى، باعتبار أن هذه الجرائم تنص عليها معاهدات وليست ناشئة عن الغرف. وفضلاً عن ذلك، تظل المقررة الخاصة مترددة إزاء إدراج جريمة الاعتداء، لأن ذلك خليف بأن يزيد من تسييس المشروع برمته. وفضلت، للسبب ذاته، الاحتفاظ بقائمة بجرائم محددة، بدلاً من إدراج إشارة مفتوحة وعامة للجرائم الدولية. ويمكن إيراد تعريفات للجرائم المحددة في الشروح، بالإشارة ربما إلى معاهدات قائمة.

١٣٨- ولاحظت المقررة الخاصة أن إدراج جريمة الفساد في الفقرة الفرعية ٢، مسألة خلافية. وأقرت بأن الحكم ينبغي أن يسري بصورة رئيسية على "الفساد الكبير"، وهو المصطلح الذي يتعين تحديده أكثر في الشروح. وشددت على أن الفساد، لأنه يرتكب دائماً بدافع الكسب الشخصي، لا يمكن اعتباره فعلاً مرتكباً بصفة رسمية، وهو ما تنطبق عليه الحصانة الموضوعية. وفيما يتعلق بالحكم "استثناء الضرر الإقليمي"، كما هو وارد في الفقرة الفرعية ٣، أكدت المقررة الخاصة أن تطبيقه ليس محصوراً على مجال الولاية القضائية المدنية. ويهدف هذا الحكم، بصيغته الحالية، إلى التصدي للجرائم الكبرى، مثل التخريب والتجسس.

١٣٩- وأشارت المقررة الخاصة أيضاً إلى الاتفاق العام بشأن الفقرة ٢، والذي يبرز أن القيود والاستثناءات لا تنطبق في حالة الحصانة الشخصية، وهو موقف راسخ في الممارسة والنظرية. ورأت أن الإشارة الصريحة إلى الحصانة الشخصية تتيح توازناً بين مبدأ المساواة في السيادة والحاجة إلى مكافحة الإفلات من العقاب، الذي قد لا يتأتى في حال حذفت الفقرة. وأعربت أيضاً عن تفضيلها الاحتفاظ بحكم عدم الإخلال في الفقرة ٣، وهو الحكم الذي من شأنه أن يسهل تسوية أي خلاف معياري بين مشروع المواد والصكوك الدولية القائمة، لا سيما تلك المتعلقة بالمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع المواد

١٤٠- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

الجزء الأول

مقدمة

المادة ١

نطاق مشاريع المواد هذه

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

تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه

...

(هـ) يُقصد بـ "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة؛

(و) يُقصد بعبارة "العمل المنقذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة؛

الجزء 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.

المادة ٤

نطاق الحصانة الشخصية

١- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شغلهم المنصب فقط.

* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.

٢- تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل فترة شغلهم المنصب أو أثناءها.

٣- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الجزء الثالث

الحصانة الموضوعية*

المادة ٥

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الأجنبية.

المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

٢- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.

٣- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

المادة ٧

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

١- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
- (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
- (ج) جرائم الحرب؛
- (د) جريمة الفصل العنصري؛
- (هـ) التعذيب؛
- (و) الاختفاء القسري.

٢- ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعاريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.

المرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٦؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة الثانية.

الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٧.

جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الفقرة ٢ من المادة ٨.

جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، المادة الثانية.

التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤: المادة ١، الفقرة ١.

الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المادة ٢.

٢- نص مشروع المادة وشروحها اللذين اعتمدتهما اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين

- ١٤١- فيما يلي نص مشروع المادة وشروحها اللذين اعتمدتهما اللجنة مؤقتاً في دورتها التاسعة والستين:

الجزء الثاني
الحصانة الشخصية*

...

الجزء الثالث*
الحصانة الموضوعية

...

المادة ٧

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

- ١- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:
- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
 - (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
 - (ج) جرائم الحرب؛
 - (د) جريمة الفصل العنصري؛
 - (هـ) التعذيب؛
 - (و) الاختفاء القسري.

- ٢- ولأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

المرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة ٧، الفقرة ٢

جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٦؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة الثانية.

الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، المادة ٧.

* ستنظر اللجنة في الأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة على مشاريع المواد هذه في دورتها السبعين.

جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الفقرة ٢ من المادة ٨.

جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، المادة الثانية.

التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، المادة ١، الفقرة ١.

الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المادة ٢.

الشرح

- (١) يذكر مشروع المادة ٧ جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد الحالية. ويتضمن مشروع المادة فقرتين مكرستين، على التوالي، لتعداد الجرائم (الفقرة ١) ولتحديد تعريف هذه الجرائم (الفقرة ٢).
- (٢) ولا يشير مشروع المادة ٧ إلا إلى الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية، ولذلك أدرج في الجزء الثالث من مشاريع المواد، ولا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية التي يتناولها الجزء الثاني من مشاريع المواد.
- (٣) بيد أن هذا لا يعني أن مسؤولي الدول المذكورين في مشروع المادة ٣ (رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية) مستبعدون بشكل دائم من تطبيق مشروع المادة ٧. بل على العكس من ذلك، تجدر الإشارة إلى ما أوضحته اللجنة في هذا الصدد: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط" (٧٥٩)، و"لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" (٧٦٠). وينص مشروع المادة ٦ ذو الطابع التكميلي، والذي يشير إلى الحصانة الموضوعية، على ما يلي: "تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة" (٧٦١). ونتيجة لذلك، بما أن هذه

(٧٥٩) مشروع المادة ٤، الفقرة ١. وانظر أيضاً الفقرة ٢ من شرح مشروع المادة ٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الصفحة ٨٥.

(٧٦٠) مشروع المادة ٤، الفقرة ٣. وانظر أيضاً الفقرة ٧ من شرح مشروع المادة ٤، المرجع السابق، الصفحة ٩٠.

(٧٦١) مشروع المادة ٦، الفقرة ٣. انظر الفقرات من ٩ إلى ١٥ من شرح مشروع المادة ٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الصفحات ٤٥٤-٤٦٤. وانظر أيضاً الفقرة ٤ من التعليق على المادة ٥، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الصفحة ٣٠٥.

الحصانة المتبقية حصانة موضوعية، فإن مشروع المادة ٧ يسري على الحصانة من الولاية القضائية التي يمكن أن يستفيد منها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة ولاية كل واحد منهم. وبالتالي، فإن الحصانة المذكورة لا تسري على هؤلاء المسؤولين السابقين فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي المعددة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧.

(٤) وتبين الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ الجرائم التي من شأنها أن تمنع، إن ارتكبت، انطباق هذه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي، وإن ارتكب المسؤول المذكور هذه الجرائم وهو يتصرف بتلك الصفة وأثناء الفترة التي كان يمارس فيها مهامه. ولذلك، فإن مشروع المادة ٧ يكمل ما حُدِّد في مشروعَي المادتين ٥ و ٦ من عناصر معيارية للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٥) وقررت اللجنة، بتصويت مسجل، أن تدرج مشروع المادة هذا للأسباب التالية. أولاً، ارتأت أن ثمة اتجاهات يمكن تبنيها ينحو إلى الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. وينعكس هذا الاتجاه في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية، التي لم تعترف بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية^(٧٦٢)، على الرغم من عدم اتباعها نفس المسار في التعليل.

(٧٦٢) انظر القضايا التالية، المقدمة كحجة على وجود هذا الاتجاه: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999, 1 AC 147 [2000] UKHL 17, [1999]؛ وقضية بينوشيه، بلجيكا، المحكمة الابتدائية لبروكسل، الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، *International Law Reports (ILR)*، المجلد ١١٩، الصفحة ٣٤٩؛ وقضية حسين، ألمانيا، المحكمة العليا الإقليمية لكونولونيا، الحكم الصادر في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠، 2 Zs 1330/99، الفقرة ١١ (يعطي تأكيداً لفرضية أن الرئيس حسين وقتها كان قد توقف عن تولي تلك المهام)؛ وقضية بوتيرسي، هولندا، محكمة استئناف أمستردام، الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001)، الصفحة ٢٦٦ وما يليها، (على الرغم من أن المحكمة العليا نقضت الحكم فيما بعد، فإنها لم تفعل ذلك فيما يتعلق بالحصانة وإنما بسبب انتهاك مبدأ عدم رجعية القوانين والنطاق المحدود للولاية القضائية العالمية، انظر الحكم الصادر في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، *International Law (in Domestic Courts)* [ILDC 80 (NL 2001)]؛ وقضية شارون وبارون، بلجيكا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٣، ILR، المجلد ١٢٧، الصفحة ١٢٣ (على الرغم من اعتراف المحكمة بالحصانة الشخصية لأرييل شارون، فقد وجهت التهمة لعاموس يارون الذي كان عند ارتكاب الأفعال قائد القوات المسلحة الاسرائيلية التي شاركت في مجازر صبرا وشاتيلا)؛ وقضية ح. ضد المدعي العام، هولندا، المحكمة العليا، الحكم الصادر في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨، ILDC 1071 (NL 2008)، الفقرة ٧-٢؛ وقضية لوزانو ضد إيطاليا، إيطاليا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨، ILDC 1085 (IT 2008)، الفقرة ٦؛ وقضية أ. ضد المدعي العام/الاتحادي، سويسرا، المحكمة الجنائية الاتحادية، الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢، BB.2011.140؛ وقضية ف. ف. ضد مدير النيابة العامة (قضية الأمير ناصر)، High Court of Justice، Queen's Bench Divisional Court، الحكم الصادر في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، [٢٠١٤] (EWHC 3419 (Admin))، (تكمن أهمية هذا الحكم في حقيقة أنه صدر كحكم بالتراضي، أي على أساس اتفاق تم التوصل إليه بين المدعين ومدير النيابة العامة يعترف فيه هذا الأخير بأن أفعال التعذيب المنسوبة إلى الأمير ناصر غير مشمولة بالحصانة الموضوعية). وفي سياق دعوى مدنية، أكدت المحكمة العليا الإيطالية أيضاً أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في الحالات التي يكون فيها مسؤولو الدولة قد ارتكبوا جرائم دولية (قضية فريني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١١ آذار/مارس ٢٠٠٤، ILR، المجلد ١٢٨، الصفحة ٦٧٤). وفي قضية جونز، على الرغم من أن مجلس اللوردات يعترف بالحصانة من الولاية القضائية المدنية، فإنه يكرر التأكيد أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في حالة التعذيب

وينعكس هذا الاتجاه ذو الطابع الاستثنائي المذكور أعلاه أيضاً في اعتماد تشريعات وطنية تنص على استثناءات من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب جرائم دولية^(٧٦٣). وقد سلّط الفقه

(جوزر ضد المملكة العربية السعودية، مجلس اللوردات، الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، [٢٠٠٦] 1 AC 26, [2007] UKHL). وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا لإثيوبيا أكدت، وإن كان ذلك في سياق قضية مرفوعة ضد مواطن إثيوبي، وجود قاعدة في القانون الدولي تمنع انطباق حصانة رئيس دولة سابق عندما يكون متهماً بجرائم دولية (المدعي الخاص ضد العقيد هاليي مريم، المحكمة الاتحادية العليا، الحكم الصادر في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، ILDC 555 (ET 1995). وفي قضايا أخرى، وجهت المحاكم الوطنية إلى مسؤولين من دولة ثالثة تم ارتكاب جرائم دولية دون البت في مسألة الحصانة. وقد حدث ذلك، على سبيل المثال، في قضية باربي أمام المحاكم الفرنسية: الاتحاد الوطني للمقاومين والوطنيين المبعدين والمعتقلين (Federation Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes) وآخرون ضد باربي، فرنسا، محكمة النقض، الأحكام الصادرة في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، و٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، و٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، ILR، المجلد ٧٨، الصفحة ١٢٥؛ والاتحاد الوطني للمقاومين والوطنيين المبعدين والمعتقلين وآخرون ضد باربي، المحكمة الابتدائية بالرون، الحكم الصادر في ٤ تموز/يوليه ١٩٨٧، ILR، المجلد ٧٨، الصفحة ١٤٨؛ ومحكمة النقض، الحكم الصادر في ٣ حزيران/يونيه ١٩٨٨، ILR، المجلد ١٠٠، الصفحة ٣٣٠. ومن جانبها، وجهت المحكمة الوطنية الإسبانية (Audiencia Nacional de España) تم ارتكاب جرائم دولية إلى عدد من المسؤولين الأجانب من دون أن ترى ضرورة للبت في مسألة الحصانة: قضايا بينوشيه، وسيلينغو، وكابايو، وغواتيمالا، ورواندا، والتبت. ففي قضية رواندا، وافقت المحكمة الوطنية، مع ذلك، على أن تستبعد من المحاكمة الرئيس كاغامي بموجب الحصانة التي يتمتع بها. وعلى نفس المنوال، في قضية التبت، استبعدت المحكمة الوطنية من الدعوى رئيس الصين وقتها، هو جينتاو؛ ومع ذلك، بعد انتهاء فترة ولايته رئيساً للصين، وجه مكتب التحقيق المركزي رقم ٢ بالمحكمة الوطنية لائحة الاتهام بموجب القرار الصادر في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، زاعماً أنه لم يعد يتمتع بـ "الحصانة الدبلوماسية".

(٧٦٣) دعماً لهذا الموقف، وُجّه الانتباه إلى القانون الأساسي ١٦/٢٠١٥، المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر، بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي تتخذ من إسبانيا مقراً لها والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تعقد في إسبانيا، الذي ينص على نظام مستقل عن حصانة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، وعلى أن "الأفعال التي يقوم بها [هؤلاء المسؤولون] أثناء فترة ولايتهم في إطار ممارستهم لمهامهم الرسمية تستثنى منها من الحصانة جرائم الإبادة الجماعية، والاختفاء القسري، وجرائم حرب، والجرائم ضد الإنسانية" (المادة ٢٣، الفقرة ١، في آخرها). ومن المثير للاهتمام أيضاً أن القانون الأرجنتيني رقم ٢٤٤٨٨ بشأن حصانة الدول الأجنبية استثنيت منه المادة ٣ بموجب المرسوم ٩٥/٨٤٩ القاضي بصدر القانون، مما أدى إلى أنه لم يعد بإمكان محاكم هذا البلد الامتناع عن قبول دعوى قضائية تقدم ضد دولة لاتنتهاكها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن منظور محدود بصورة أكبر، ينص قانون الحصانة السيادية الأجنبية للولايات المتحدة المعدل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، من جانبه، على "استثناء للإرهاب من حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية" (المادة ١٦٠٥ ألف) يسمح باستبعاد تطبيق الحصانة على أنواع معينة من الأفعال مثل التعذيب أو عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء إذا ارتكبها مسؤولو دولة سبق وأن أعلنتها السلطات المختصة في الولايات المتحدة "دولة راعية للإرهاب". ويرد استثناء مماثل في قانون حصانة دولة كندا. وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن بعض القيود أو الاستثناءات من الحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية ترد في التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم وإن كان ذلك بشكل مستقل (انظر القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المعدل في عام ٢٠٠٣؛ وقانون هولندا للجرائم الدولية، لعام ٢٠٠٣؛ والقانون الجنائي لجمهورية النيجر، المعدل في عام ٢٠٠٣)، أو في القوانين التنفيذية لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي). ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص على استثناء ذي طابع عام من الحصانة، انظر بوركينا فاسو: القانون المتعلق بتحديد اختصاصات وإجراءات تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من قبل محاكم بوركينا فاسو، رقم ٥٠، ٢٠٠٩، المادتان ٧ و١٥-١ (وفقاً لهذا القانون، يجوز لمحاكم بوركينا فاسو أن تمارس ولايتها على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وإن كانوا قد ارتكبوها في الخارج، شريطة أن يكون المشتبه فيه على أراضيه. وإضافة إلى ذلك، لا تشكل المسؤولية الرسمية سبباً للاستثناء أو للحد من المسؤولية)؛ وجزر القمر: القانون رقم ١١-٢٢، المؤرخ في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي، المادة ٧-٢ ("لا تحول الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة

القانوني بدوره الضوء على وجود مثل هذا الاتجاه، وكان له بعض الصدى في إطار الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الدولية^(٧٦٤).

(٦) وثانياً، أخذت اللجنة في الاعتبار أيضاً أن القصد من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو أن تنطبق في ظل نظام قانوني دولي لا يمكن تجاهل وحدته وطبيعته المنظومية. وبالتالي، لا ينبغي لأعمال اللجنة أن تتجاهل المعايير الأخرى القائمة سلفاً ولا الدخول في تصادم مع المبادئ القانونية المكرسة في القطاعات ذات الصلة من القانون الدولي المعاصر من مثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي. وفي هذا السياق، ينبغي معالجة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية

الرسمية للشخص بموجب القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاصها على هذا الشخص فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون^(٧٦٥)؛ وأيرلندا: قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٦، المادة ٦١-١ ("بموجب المادة ٢٧، لا تمتع أي حصانة دبلوماسية أو حصانة من حصانات الدول يتمتع بها شخص بسبب ارتباطه بدولة طرف في نظام روما الأساسي من رفع دعوى ضد هذا الشخص")؛ وموريشيوس: قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠١، المادة ٤؛ وجنوب أفريقيا: قانون تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم ٢٧، المؤرخ ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢، المادتان ٤-٢ (أ) و ١؛ و ٣-٤ (ج) (بموجب هذا القانون، لمحاكم جنوب أفريقيا اختصاص النظر في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في جنوب أفريقيا، إذ لا يمكن الاحتجاج بالصفة الرسمية التي قد يعتد بها المتهم). ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص فقط على حدود أو إجراءات التشاور بشأن واجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، انظر: الأرجنتين: القانون رقم ٢٦٢٠٠ لتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بموجب القانون رقم ٢٥٣٩٠ والمصادق عليه في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١، المادتان ٤٠ و ٤١؛ وأستراليا: قانون المحكمة الجنائية الدولية، رقم ٤١، ٢٠٠٢، المادة ١٢-٤؛ والنمسا: القانون الاتحادي بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، رقم ١٣٥، المؤرخ ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢، المادتان ٩-١ و ٩-٣؛ وكندا: قانون تسليم المجرمين، ١٩٩٩، المادة ١٨؛ وفرنسا: قانون الإجراءات الجنائية (وفقاً للقانون رقم ٢٠٠٢-٢٦٨ المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢)، المادة ٦٢٧-٨؛ وألمانيا: القانون التأسيسي للمحاكم، المادتان ٢٠-١ و ٢١؛ وآيسلندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠٣، المادة ٢٠-١؛ وأيرلندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، رقم ٣٠، ٢٠٠٦، المادة ٦-١؛ وكينيا: قانون الجرائم الدولية لعام ٢٠٠٨، رقم ١٦، المادة ٢٧؛ وليختنشتاين: القانون المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، المادة ١٠-١ (ب) و (ج)؛ ومالطة: قانون تسليم المجرمين، المادة 26S.1؛ والنرويج: القانون رقم ٦٥ المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠١ المتعلق بتنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ في القانون النرويجي، المادة ٢؛ ونيوزيلندا: القانون المتعلق بالجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٠، المادة ٣١-١؛ والمملكة المتحدة: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، ٢٠٠١، المادة ٢٣-١؛ وساموا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٧، رقم ٢٦، المادتان ٣٢-١ و ٤١؛ وسويسرا: قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦؛ وأوغندا: القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، رقم ١٨، ٢٠٠٦، المادة ٢٥-١ (أ) و (ب). وهناك حالة خاصة هي الدائمك التي يسند فيها القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ ١٦ أيار/مايو ٢٠٠١، (المادة ٢) قرار البت في مسائل الحصانة إلى السلطة التنفيذية دون تحديد نظام خاص للتشاور.

(٧٦٤) أكد وجود اتجاه إلى الحد من الحصانة من الجرائم الدولية القضاة هيغنز وكويمانس وبويرغنتال في رأيهم المستقل المشترك في قضية الأمر بالقبض المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، 85 Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 88, para. 85. ومن جانبها، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، صراحة بأن "الدعم المتصاعدة لوضع قاعدة خاصة أو استثناء في القانون الدولي العام في الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب"، وبالتالي، فإنه "مسألة يجب أن تبقى قيد الاستعراض من جانب الدول المتعاقدة، في ضوء التطورات الجارية حالياً في هذا المجال من القانون الدولي العام" (جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة، الدعوى رقم ٣٤٣٥٦/٠٦ و ٤٠٥٢٨/٠٦، الحكم المؤرخ ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤، الفقرتان ٢١٣ و ٢١٥).

الأجنبية بحذر وتوازن، مع مراعاة ضرورة الحفاظ على احترام مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وضرورة ضمان تنفيذ مبدأ المساءلة، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومكافحة الإفلات من العقاب عن أخطر الجرائم الدولية باعتبارها هدفاً أساسياً للمجتمع الدولي. وبالحفاظ على هذا التوازن، يُضمن أن تفي الحصانة بالوظائف التي وضعت لأجلها (حماية المساواة بين الدول في السيادة ومصالحها المشروعة) وألا تتحول إلى أداة إجرائية للإعفاء التام لبعض الأفراد من المسؤولية الجنائية (مسؤولو الدولة) التي يمكن أن تترتب على ارتكاب أخطر جرائم القانون الدولي.

(٧) وفي ضوء السببين السابقين، ترى اللجنة أن عليها الوفاء بولايتها المتمثلة في تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه باعتماد الطريقتين الاستنتاجية والاستقرائية في الوقت نفسه. ومن هذا المنطلق المنهجي، ذكرت اللجنة في مشروع المادة ٧ الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية وفقاً للمعيارين التاليين: (أ) معيار مؤداه أن الاتجاه العام في الممارسة لا يعتبر تلك الجرائم جرائم غير مشمولة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ و(ب) معيار مؤداه أن تلك الجرائم عُرفت في القانون الدولي بأنها أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، وأن ثمة قواعد دولية وتعاهدية وعرفية بشأن حظرها، بما يشمل الالتزام باتخاذ تدابير لمنع ارتكابها ومعاقبة مرتكبيها.

(٨) ومع ذلك، فقد أبدى بعض الأعضاء رأياً مخالفاً حيال هذا التحليل. أولاً، أبدى هؤلاء الأعضاء معارضتهم لمشروع المادة ٧، الذي اعتمد بالتصويت، مشيرين إلى ما يلي: (أ) أن اللجنة ينبغي ألا تصف عملها بأنه يمكن أن يتمثل في تدوين القانون الدولي العرفي، عندما يكون من الواضح، بالنظر إلى الأسباب المبيّنة في الحواشي أدناه، أن الاجتهاد القضائي الوطني^(٧٦٥)،

(٧٦٥) أشار هؤلاء الأعضاء إلى الاستشهاد بتسع قضايا فقط (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه) يُزعم أنها تتطرق بشكل صريح إلى مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي، وإلى أن معظم تلك القضايا لا تدعم في حقيقة الأمر الرأي القائل إن هذه الحصانة ينبغي أن ترفض. فعلى سبيل المثال، في قضية *التاج البريطاني ضد قاضي المحكمة الجزئية لمنطقة باو ستريت الكبرى*، لم تُرفض الحصانة إلا فيما يتعلق بالأعمال التي تدرج في نطاق إحدى المعاهدات النافذة التي فُتّرت على أنها ترفع الحصانة (اتفاقية مناهضة التعذيب). ولم تكن القضية المتعلقة بحسين، في ألمانيا (German case of In re Hussein)، ذات صلة بأي من الجرائم المدرجة في مشروع المادة ٧، ولم يقض الحكم، فيما يتصل بالفرضية القائلة بأن الرئيس حسين سابقاً لم يعد يشغل منصب الرئيس، بأن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية لا يُعترف بها أو لا ينبغي الاعتراف بها في هذه الحالة. ولم تؤيد المحكمة العليا في هولندا الادعاء الوارد في قضية *بوتيرسي وظل تحليل المحكمة الابتدائية بشأن الحصانة رأياً عارضاً لم يوضع بعد على المحك*. واتسم القرار البلجيكي المتعلق بقضية *شارون ويارون (Re Sharon and Yaron)* بأنه كان مثيراً للجدل، وأدى بالبرلمان بعد ذلك إلى تعديل القانون البلجيكي، ونتج عنه أن خلصت محكمة النقض إلى أن القضية لا تدخل في ولايتها القضائية. وقد كان القانون نفسه محل إشكال في قضية *بينوشيه المعروضة أمام المحكمة الابتدائية في بروكسيل*. وفي قضية *لوزانو ضد إيطاليا (Lozano v. Italy)*، مُنح مسؤول الدولة الأجنبية حصانة موضوعية ولم يُرفض تمنيعه بها. وتعلق قضية المدعي العام ضد *هايليماريام (Special Prosecutor v. Hailemariam)* بملاحقة إثيوبيا قضائياً أحد رعاياها، لا بملاحقة أحد مسؤولي دولة أجنبية. وتعلق القضايا الأخرى التي استشهد بها بحالات لم يُعتمد فيها بالحصانة أو لم ترفع فيها هذه الحصانة؛ وهي لا تقدّم أي سند للرأي القائل إن مسؤول الدولة لا يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي إذا اعتدّ بهذه الحصانة. وفضلاً عن ذلك، أشار هؤلاء الأعضاء إلى أن مسألة صلة القضايا المدنية المعروضة على المحاكم الوطنية بالموضوع أمر يجب أن يدرس بعناية؛ وإذا افترضنا أن لها صلة بالموضوع، فالاتجاه الغالب فيها أنها لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة ٧. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن قضية *فيريني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (Ferrini v. Federal Republic of Germany)* (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه) لا تتماشى والتزامات إيطاليا بموجب القانون الدولي. انظر *Jurisdictional Immunities of the State*

والقوانين الوطنية^(٧٦٦)، وقانون المعاهدات^(٧٦٧) لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة ٧؛ (ب) أن الممارسة ذات الصلة ليس فيها "اتجاه"، ذو طابع زمني أو طابع آخر، نحو فرض استثناءات على الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ج) أن الحصانة لها طابع إجرائي وبالتالي '١' لا يمكن أن يفترض أن وجود مسؤولية جنائية عن أي جرائم مشمولة بالقانون الدولي قد يكون ارتكبتها مسؤول دولة أمر يمنع تلقائياً الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية؛ '٢' لا تتوقف الحصانة على جسامه الفعل ذي الصلة أو على كون هذا الفعل محظوراً بموجب قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي؛ '٣' يجب أن يُنظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية، وذلك قبل أن يُنظر في القضية من حيث الموضوع^(٧٦٨)؛ (د) أن عدم

المملكة العربية السعودية (Jones v. Kingdom of Saudi Arabia) (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، اعترف مجلس اللوردات بحصانة مسؤولي الدولة. وعلى النقيض من ذلك، فإضافة إلى القضايا المذكورة أعلاه، أشار هؤلاء الأعضاء إلى عدد من القضايا التي اعتُدت فيها بالحصانة الموضوعية أمام محاكم وطنية في سياق إجراءات جنائية وقبلت فيها تلك الحصانة. انظر على سبيل المثال Senegal, Prosecutor v. Hissène Habré, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001; Germany, Jiang Zemin, decision of ILR vol. 125, pp. 571-577 (الحصانة الممنوحة لرئيس دولة سابق)؛ the Federal Prosecutor General of 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2 (same).

(٧٦٦) لاحظ هؤلاء الأعضاء أن عدداً قليلاً جداً من القوانين الوطنية قد تناول مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العربي. وكما سلم به المقرر الخاص في تقريره الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرة ٤٢: "لا يوجد في أغلب الدول تنظيم صريح لمسألة حصانة الدول أو مسؤوليها من الولاية القضائية. بل على العكس، تُرك التعامل مع مسألة الحصانة للمحاكم". ولا يتضمن العدد القليل من القوانين الوطنية التي زُعم أنها تعالج مسألة هذه الحصانة (إسبانيا، آيرلندا، بوركينا فاسو، جزر القمر، جنوب أفريقيا، موريشيوس، النيجر) أي قانون يدعم مشروع المادة ٧ كما ورد كتابة. فعلى سبيل المثال، لا يتناول القانون الأساسي الإسباني ٢٠١٥/١٦ المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر، المادة ٢٣، الفقرة ١، سوى الحصانة الموضوعية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين. ولا تنص قوانين مثل القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، الذي عُُدِّل في عام ٢٠٠٣، وقانون الجرائم الدولية الهولندي لعام ٢٠٠٣، سوى على رفض الحصانة وفق ما هو معترف به بموجب القانون الدولي، دون أي مزيد من التحديد. وعلاوة على ذلك، لاحظ هؤلاء الأعضاء أن القوانين الوطنية المنقذة لالتزام بتسليم مسؤول دولة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ناشئ بموجب نظام روما الأساسي أو قرار من مجلس الأمن، ليست ذات صلة بمسألة حصانة مسؤول دولة من الولاية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العربي. وليس للقوانين الوطنية التي تركز على حصانة الدول صلة بالموضوع أيضاً، ومن تلك القوانين القانون رقم ٢٤٤٨٨ في الأرجنتين، وقانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة، وقانون حصانة الدولة في كندا (وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية لم يُعدَّل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، الذي لا علاقة له بالإرهاب).

(٧٦٧) لاحظ الأعضاء أنفسهم أن ليس ثمة معاهدة عالمية من بين تلك التي تتناول أنواعاً محددة من الجرائم (مثل الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري) تتضمن أي أحكام تحول دون الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما أنه ليس ثمة معاهدة عالمية من بين تلك التي تتناول فئات محددة من مسؤولي الدول (الدبلوماسيون والمسؤولون القنصليون والمسؤولون المفوضون في بعثة خاصة، على سبيل المثال) تتضمن أحكاماً من نفس القبيل.

(٧٦٨) انظر، على سبيل المثال، قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، (انظر الحاشية أعلاه ٧٦٥)، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٨٤ ("القانون الدولي العربي لا يتعامل مع حق الدولة في الحصانة باعتباره حقاً يتوقف على خطورة الفعل الذي تُتهم به أو الطبيعة الآمرة للقاعدة التي يُزعم أنها انتهكتها")؛ Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 25, para. 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية، هما مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").

التمتع بالحصانة أمام محكمة جنائية دولية ليس بالضرورة ذا صلة بعدم التمتع بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية؛ (هـ) أن إنشاء نظام جديد للاستثناءات من الحصانة، إذا لم يُتفق عليه بمعاهدة، سيؤدي على الأرجح إلى إضرار بالعلاقات بين الدول وقد يقوض تحقيق هدف المجتمع الدولي المتمثل في مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية. وإضافة إلى ذلك، يرى أعضاء اللجنة هؤلاء أن اللجنة، باقتراحها مشروع المادة ٧، تكون بصدد ممارسة "سياسة شاعرة" لم تعد لها علاقة لا بتدوين القانون الدولي ولا بتطويره التدريجي. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة ٧ هو مقترح من أجل "قانون جديد" لا يمكن اعتباره لا قانوناً نافذاً ولا تطويراً تدريجياً منشوداً للقانون الدولي. ثانياً، شدد الأعضاء ذاتهم أيضاً على الفرق بين الحصانة الإجرائية من الولاية القضائية الأجنبية، من جهة، والمسؤولية الجنائية الموضوعية، من جهة أخرى، وذهبوا إلى القول بأن الاعتراف باستثناءات من الحصانة ليس لازماً ولا ملائماً لتحقيق التوازن المتوخى. بل رأى هؤلاء الأعضاء في مقابل ذلك أن الحصانة يمكن أن تُجنب في الحالات التي يلاحق فيها مسؤول الدولة في دولته؛ أو في محكمة دولية؛ أو في محكمة أجنبية بعد رفع الحصانة. ومن شأن الجزم باستثناءات من الحصانة لم تقبلها الدول بمعاهدة أو عن طريق ممارسة منتشرة أن يتسبب في توترات جسيمة، إن لم يتسبب في نزاعات حقيقية، بين الدول حيثما مارست دولة ولاية قضائية جنائية على مسؤولي دول أخرى بالاستناد فقط إلى مزاعم ارتكاب جريمة شنيعة.

(٩) ولا بد أن يؤخذ في الاعتبار أن هؤلاء الأعضاء أعربوا أيضاً عن وجهة نظرهم بأنه لا يمكن اعتماد أي قرار بشأن مسألة القيود على الحصانة والاستثناءات منها ما لم تبت اللجنة في مسألة الضمانات الإجرائية. بيد أن هذا الرأي لم تبنيه أغلبية أعضاء اللجنة، وإن كانوا قد أقرروا بأهمية تحديد الضمانات الإجرائية تحديداً واضحاً لمنع التعسف في ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على مسؤولي الدول، واعتبروا أن مسألة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية يمكن أن تعالج بصورة منفصلة في هذه المرحلة من أعمال اللجنة. ومع ذلك، من أجل التعبير عن الأهمية الكبيرة التي توليها اللجنة للمسائل الإجرائية في معالجة هذا الموضوع، اتفق على أن تدرج في النص الحالي لمشروع المواد حاشية تنص على ما يلي: "ستنظر اللجنة في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية السارية على مشاريع المواد هذه". وقد أدرجت تلك الحاشية كمرجع في عنوان الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) وفي عنوان الجزء الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد، بما أن الأحكام والضمانات الإجرائية قد تشير إلى كلتا فئتي الحصانة، وينبغي أيضاً أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمشاريع المواد ككل.

الفقرة ١

(١٠) تعدّد الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ (الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و)) جرائم القانون الدولي التي من شأنها، إن زُعم ارتكابها، أن تمنع تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لصالح مسؤول أجنبي، حتى ولو كان المسؤول المذكور قد ارتكب تلك الجرائم متصرفاً بتلك الصفة وأثناء الفترة التي كان يمارس فيها مهامه. وهذه الجرائم هي: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري.

(١١) وتستخدم فاتحة مشروع المادة عبارة "لا تنطبق" لكي تأخذ في الاعتبار التفسيرين المختلفين اللذين يتطوران في الممارسة والفقه القانوني كليهما فيما يتعلق بوصف هذه الجرائم بأنها "أفعال منفذة بصفة رسمية" أم لا. وبالتالي، فمن زاوية نظر أولى، يذهب البعض إلى أن ارتكاب الجرائم المذكورة لا يمكن أبداً أن يشكل وظيفة من وظائف الدولة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها

"أفعال منفذة بصفة رسمية". وعلى العكس من ذلك، يرى أصحاب الرأي المقابل أن جرائم القانون الدولي يُفترض فيها إما وجود عنصر الدولة (التعذيب والاختفاء القسري) أو أن ترتكب بتغطية، صريحة أو ضمنية، من جهاز الدولة، ومن هنا تنشأ صلة الدولة، وبالتالي يمكن اعتبارها في بعض الحالات المحددة "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"^(٧٦٩). وعلى الرغم من أن اللجنة لم تر أنه من الضروري البت لصالح واحد من التفسيرين أعلاه، فقد أخذت بعين الاعتبار أن بعض المحاكم الوطنية المختلفة لم تطبق الحصانة الموضوعية في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على جرائم القانون الدولي هذه، وإن كان ذلك لأنها لا تعتبرها فعلاً منفذاً بصفة رسمية أو وظيفة من الوظائف الخاصة بالدولة^(٧٧٠)، أو لأنها تعتبر أن جرائم القانون الدولي (بسبب خطورتها أو مخالفتها لقواعد قطعية) لا يجوز أن تؤدي إلى الاعتراف بحصانة الجناة من الولاية القضائية الجنائية^(٧٧١).

(١٢) ولذلك، فبالنظر إلى أنه جرى في الممارسة في بعض الأحيان تفسير نفس جريمة القانون الدولي على أنها تشكل حداً (عدم وجود الحصانة) أو استثناءً (استثناء من الحصانة الموجودة)، فقد اعتبرت اللجنة أنه من الأفضل تناول هذه المسألة من منظور الآثار الناجمة عن كل واحد من هذين النهجين، وهما: عدم انطباق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يمكن أن يستفيد منها مسؤول الدولة. وقد أثرت اللجنة هذه الصيغة من أجل الوضوح والتيقن، لكي تقدم قائمة مؤكدة بجرائم من شأنها أن تمنع، حتى وإن ارتكبها مسؤول في الدولة، تمتع ذلك المسؤول بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(١٣) ولهذا الغاية، استخدمت عبارة "لا تنطبق الحصانة" باتباع الأسلوب الذي سبق أن استخدمته اللجنة، مع تغيير ما يلزم تغييره، فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية، والتي استخدمت فيها مصطلح "الدعوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" في سياق

(٧٦٩) انظر، على سبيل المثال، قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، (انظر الحاشية ٧٦٥ أعلاه)، الصفحة ١٢٥، الفقرة ٦٠ (مناقشة الأعمال السيادية في سياق حصانة الدول).

(٧٧٠) انظر، على سبيل المثال، قضية بينوشيه، بلجيكا، المحكمة الابتدائية لبروكسل، الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الصفحة ٣٤٩؛ وقضية حسين، ألمانيا، المحكمة العليا الإقليمية لكونولونيا، الحكم الصادر في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠، (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الفقرة ١١ (يعطي تأكيداً لفرضية أن الرئيس حسين وقتها كان قد توقف عن تولي تلك الوظائف). كما استخدمت حجة مماثلة في بعض القضايا التي تُدرج فيها بالحصانة أمام المحاكم المدنية. ولذلك، انظر، على سبيل المثال، قضية مقاطعة فويتيا ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، المحكمة الابتدائية في ليففاديا (اليونان)، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

(٧٧١) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية أنيمان، إسرائيل، المحكمة العليا، الحكم الصادر في ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، ILR، المجلد ٣٦، الصفحتان ٣٠٩ و ٣١٠؛ وفي قضية فيريني، استندت المحاكم الإيطالية في الآن نفسه إلى خطورة الجرائم المرتكبة وكذا إلى كون السلوكيات المقصودة تتعارض مع قواعد أمرة (فريني ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، محكمة النقض، الحكم الصادر في ١١ آذار/مارس ٢٠٠٤) (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الصفحة ٦٧٤). وفي قضية لوزانو، استندت محكمة النقض الإيطالية في رفضها الحصانة إلى انتهاك الحقوق الأساسية، التي ترقى إلى مصاف قواعد أمرة، وبالتالي، يجب أن تكون لها الأسبقية على القواعد التي تنظم الحصانة (لوزانو ضد إيطاليا، إيطاليا، محكمة النقض، الحكم الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨) (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)، الفقرة ٦). وفي قضية أ. ضد المدعي العام للاتحاد، استندت المحكمة الجنائية الاتحادية لسويسرا في قرارها إلى وجود حظر ذي طابع عرقي على ارتكاب جرائم دولية ذات طابع عرقي يعتبرها المشرع السويسري قواعد أمرة؛ مبرزاً علاوة على ذلك عدم اتساق حظر تلك السلوكيات والاستمرار في الوقت نفسه في الاعتراف بالحصانة الموضوعية التي من شأنها أن تمنع الشروع في التحقيق (أ. ضد المدعي العام للاتحاد، سويسرا، المحكمة الجنائية الاتحادية، الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢) (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)).

مماثل (٧٧٢). ومع ذلك، ففي مشروع المادة ٧، قررت اللجنة عدم استخدام عبارة "لا يجوز... أن تحتج" من أجل تجنب العنصر الإجرائي الذي توجد به العبارة المذكورة وفضل الاحتفاظ بالصيغة المحايدة "لا تنطبق".

(١٤) ومن جهة أخرى، أدرجت عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في فاتحة المادة نسجاً على منوال الصيغة المستخدمة سابقاً في مشروع المادتين ٣ و ٥ اللذين اعتمدتهما اللجنة مؤقتاً.

(١٥) وتشير عبارة "جرائم القانون الدولي" إلى الفعل المجرّم بموجب القانون الدولي سواء كان ذلك الفعل مجزماً أم لا في القانون الوطني. والجرائم المحددة في مشروع المادة ٧ هي الجرائم ذات الآثار الكبرى على المجتمع الدولي ككل، التي يوجد توافق آراء دولي واسع النطاق بشأن تعريفها كما يوجد التزام بمنع ارتكابها ومعاقبة الجناة. وقد جرى تناول هذه الجرائم في معاهدات دولية وهي أيضاً محظورة بموجب القانون الدولي العرفي.

(١٦) وسبق أن استخدمت اللجنة عبارة "جرائم القانون الدولي" عند تبين مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ والأحكام الصادرة عنها (٧٧٣) وفي مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ (٧٧٤). وفي هذا السياق، قصدت اللجنة باستخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" الإشارة إلى "وجوب الرجوع إلى القانون الدولي لإضفاء الطابع الجنائي" على هذه الجرائم وأن "منع هذه الأنواع من السلوك والمعاقبة عليها يستمد مباشرة من القانون الدولي" (٧٧٥). وينتج عنه "استقلال القانون الدولي في إضفاء طابع الجريمة" على هذه الجرائم (٧٧٦) وأن "وصف أو عدم وصف نوع معين من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الوطني لا يخلّ بوصف هذا النوع من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون

(٧٧٢) مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، *حولية لجنة القانون الدولي* ١٩٩١، الصفحة ٧٤. واستخدمت اللجنة العبارة المقتبسة أعلاه عنواناً للباب الثالث من مشروع المواد، وكررت تأكيدها في المواد من ١٠ إلى ١٧ المدرجة في ذلك الباب. ولشرح الأسباب التي دفعت اللجنة إلى استخدام هذا التعبير، انظر على وجه الخصوص الفقرة ١ من التعليق العام على الباب الثالث (الصفحة ٧٤) والفقرات من ١ إلى ٥ من التعليق على المادة ١٠ (الصفحتان ٧٥ و ٧٦). ومن جانبها، استخدمت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المبرمة في نيويورك في ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩، المرفق)، عبارة "الدعوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" عنواناً للباب الثالث كما في المواد من ١٠ إلى ١٧.

(٧٧٣) انظر المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ والأحكام الصادرة عنها: "أي شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عنه وعرضة للعقاب" (Yearbook, ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374).

(٧٧٤) انظر المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد عام ١٩٥٤: "الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، حسب التعريف الوارد في هذه المدونة، هي جرائم بموجب القانون الدولي، يعاقب الأفراد المسؤولون عن ارتكابها" (Yearbook, ... 1954, vol. II, document A/2693, p. 150). وتنص الفقرة ٢ من المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٩٦، من جهتها، على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء كانت معاقباً أو لم تكن معاقباً عليها بمقتضى القانون الوطني" (حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٧).

(٧٧٥) انظر الفقرة ٦ من شرح المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٨.

(٧٧٦) المرجع السابق، الفقرة ٩، الصفحة ٣٨.

الدولي" (٧٧٧). وبالتالي، فإن استخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" يربط بصورة مباشرة قائمة الجرائم الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ بالقانون الدولي، ويضمن فهم تعريف هذه الجرائم وفق ما هو منصوص عليه في القواعد الدولية، من دون إعطاء أهمية للوصف الجنائي الذي يمكن أن يوجد في القانون المحلي لتحديد الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة.

(١٧) وتدرج ضمن فئة جرائم القانون الدولي (أ) جريمة الإبادة الجماعية، و(ب) الجرائم ضد الإنسانية، و(ج) جرائم الحرب. وأدرجت اللجنة هذه الجرائم ضمن الجرائم التي لا تنطبق فيها الحصانة لسببين أساسيين. أولاً، يتعلق الأمر بالجرائم التي أثارت لدى المجتمع الدولي من القلق ما أدى إلى اعتماد معاهدات تحتل مكانة مركزية في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والتي سلطت المحاكم الدولية الضوء ليس فقط على خطورتها وإنما أيضاً على كون حظرها ذا طابع عربي وارتكابها قد يشكل انتهاكاً لقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وثانياً، أخذ بعين الاعتبار أن هذه الجرائم تنشأ، بشكل مباشر أو غير مباشر، من الممارسة القضائية للدول فيما يتصل بالقضايا التي أثرت فيها مسألة الحصانة الموضوعية. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم الثلاث أدرجت في المادة ٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (فيما يلي "نظام روما الأساسي")، التي تصفها بأنها "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره" (٧٧٨). وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة ٧ لم يجد دعماً يذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(١٨) وقررت اللجنة ألا تدرج في هذا الوقت جريمة العدوان على الرغم من أنها أدرجت أيضاً في المادة ٥ من نظام روما الأساسي، وكانت موضوع تصنيف إجرامي بموجب التعديلات التي اعتمدت في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي في كمبالا عام ٢٠١٠ (٧٧٩). وقد اتخذت اللجنة هذا القرار بالنظر إلى طبيعة جريمة العدوان، التي من شأنها أن تتطلب من المحاكم الوطنية تحديد وجود فعل سابق لعدوان الدولة الأجنبية، وكذلك البعد السياسي الخاص لهذا النوع من الجرائم (٧٨٠) بسبب تصنيفها ضمن "جرائم القيادة"؛ وكون جمعية الدول الأطراف في المحكمة

(٧٧٧) المرجع السابق، الفقرة ١٠. لاحظ أنه، وفي الوقت نفسه، معلقاً المبدأ الأول من مبادئ نورنبرغ، أن اللجنة قد صرحت بأن "القاعدة العامة التي يقوم عليها المبدأ الأول هي أن القانون الدولي قد فرض التزامات مباشرة على الأفراد من دون تدخل القانون الداخلي" (Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374, para. 99).

(٧٧٨) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢١٨٧، الرقم ٣٨٥٤٤، الصفحات ٣ وما يليها، المادة ٥، الفقرة ١، والديباجة، الفقرة الرابعة.

(٧٧٩) انظر تعريف العدوان الوارد في المادة ٨ مكرراً، الوثائق الرسمية لمؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، ٣١ أيار/مايو - ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٠، منشور المحكمة الجنائية الدولية RC/9/11، القرار ٦ "جريمة العدوان" (RC/Res.6).

(٧٨٠) تجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن اللجنة أكدت، في التعليقات على مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، ما يلي: "عزو العدوان إلى دولة ما شرط لا بد منه لمسؤولية الفرد عن اشتراكه في جريمة العدوان. ولا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية عن هذه الجريمة في حالة عدم وجود عدوان من جانب الدولة. وهكذا لا يجوز للمحكمة أن تفصل في مسألة المسؤولية الجنائية الفردية عن هذه الجريمة دون النظر كمسألة أولية في مسألة العدوان من جانب الدولة. ويعتبر الفصل من جانب محكمة وطنية لدولة ما في مسألة ارتكاب عدوان أو عدم ارتكابه من جانب دولة أخرى مخالفاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لنظير على نظيره. وعلاوة على ذلك، تؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما لاختصاص بنطوي على النظر في مسألة ارتكاب أو عدم ارتكاب عدوان من جانب دولة أخرى إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية والسلم والأمن الدوليين" (حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٢ (الفقرة ١٤ من التعليق على المادة ٨)).

الجنائية الدولية لم تبت حتى الآن في تفعيل اختصاص المحكمة بهذه الجريمة. ومع ذلك، أشار بعض الأعضاء إلى أن جريمة العدوان ينبغي أن تدرج في الفقرة ١ من المادة ٧، بما أنها من أخطر جرائم القانون الدولي، وسبق أن أدرجتها اللجنة نفسها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦^(٧٨١) وتعد واحدة من الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي. وعلاوة على ذلك، أدرج عدد كبير من الدول جريمة العدوان في قانونها الجنائي الوطني^(٧٨٢). ونتيجة لذلك، فقد أعربوا عن موقف مخالف لقرار أغلبية أعضاء اللجنة وأبدوا موقفاً متحفظاً في هذا الصدد.

(١٩) ومن جهة أخرى، فقد رأت اللجنة أنه من الضروري أن تدرج في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ جرائم (د) الفصل العنصري، و(هـ) التعذيب و(و) الاختفاء القسري كفئات قائمة بذاتها من جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة. وعلى الرغم من أن هذه الجرائم مدرجة في المادة ٧ من نظام روما الأساسي ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية^(٧٨٣)، فقد أخذت

(٧٨١) المرجع السابق، الصفحة ٨٧ (المادة ١٦).

(٧٨٢) فيما يلي أمثلة على تشريعات وطنية تتناول جريمة العدوان: النمسا، القانون الجنائي، § 321k, No. 60/1974، المؤرخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، بصيغته المعدلة الصادرة في جريدة القوانين الرسمية، عدد BGBl. I No. 112/2015؛ أذربيجان، القانون الجنائي لعام ٢٠٠٠، المادتان ١٠٠ و ١٠١؛ بنغلاديش، قانون (محاكم) الجرائم الدولية، المادة ٣، قانون (محاكم) الجرائم الدولية رقم XIX المؤرخ ١٩٧٣، بصيغته المعدلة بموجب قانون (محاكم) الجرائم الدولية (المعدل) رقم LV المؤرخ ٢٠٠٩ والقانون رقم XXI المؤرخ ٢٠١٢؛ بيلاروس، القانون الجنائي، المادتان ١٢٢ و ١٢٣، القانون رقم 275-Z المؤرخ ٩ تموز/يوليه ١٩٩٩ (بصيغته المعدلة في ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١٥)؛ بلغاريا، القانون الجنائي، المواد ٤٠٨-٤٠٩، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٦ المؤرخ ٢ نيسان/أبريل ١٩٦٨، بصيغته المعدلة الصادرة في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٢ المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٠؛ كرواتيا، القانون الجنائي، المادتان ٨٩ و ١٥٧، الجريدة الرسمية لجمهورية كرواتيا "novine Narodne"، العدد رقم ١١/١٢٥؛ كوبا، القانون الجنائي، المادتان ١١٤ و ١١٥، القانون الجنائي، القانون رقم ٦٢ المؤرخ ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، المعدل بموجب القانون رقم ٨٧ المؤرخ ١٦ شباط/فبراير ١٩٩٩؛ إكوادور، القانون الجنائي، المادة ٨٨؛ إستونيا، القانون الجنائي، المادتان ٩١ و ٩٢؛ فنلندا، القانون الجنائي لفنلندا، القانون رقم ١٨٨٩/٣٩ بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم ١٧١٨/٢٠١٥، الفقرات ٤(أ) و ٤(ب) و ١٤(أ)؛ ألمانيا، القانون الجنائي، Strafrechtsgesetz vom 13، تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (جريدة القوانين الرسمية)؛ لكسمبرغ، القانون الجنائي، المادة ١٣٦؛ مقدونيا، القانون الجنائي، المادة ٤١٥؛ مالطة، الفقرة ٨٢(ج) من القانون الجنائي، القانون الجنائي لجمهورية مالطة (١٨٥٤)، المعدل في عام ٢٠٠٤؛ جمهورية مولدوفا، القانون الجنائي لجمهورية مولدوفا، المادتان ١٣٩ و ١٤٠، المعتمد بموجب القانون رقم 985-XV في ١٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ (بصيغته المعدلة في ٢٠٠٩)؛ منغوليا، القانون الجنائي لمنغوليا (٢٠٠٢)، المادة ٢٩٧؛ الجبل الأسود، القانون الجنائي، المادة ٤٤٢، الجريدة الرسمية لجمهورية الجبل الأسود، العدد ٢٠٠٣/٧٠، التصويب، رقم ٢٠٠٤/١٣؛ باراغواي، القانون الجنائي لجمهورية باراغواي، المادة ٢٧١، القانون رقم ٩٧/١٦٠-١ بولندا، القانون الجنائي، المادة ١٧، قانون ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٧؛ روسيا، القانون الجنائي، القانون الجنائي للاتحاد الروسي، المادتان ٣٥٣ و ٣٥٤، القانون الاتحادي رقم 64-FZ المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٦ (بصيغته المعدلة)؛ ساموا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠٠٧، بصيغته المعدلة بقانون عام ٢٠١٤، رقم ٢٣؛ سلوفينيا، القانون الجنائي لعام ٢٠٠٥، المادتان ١٠٣ و ١٠٥؛ طاجيكستان، القانون الجنائي لجمهورية طاجيكستان، المادتان ٣٩٥ و ٣٩٦؛ تيمور - ليشتي، القانون الجنائي للجمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية، مرسوم القانون رقم ٢٠٠٩/١٩، المادة ١٣٤. انظر التحليل الوارد في: A. Reisinger Coracini, "National legislation on individual criminal responsibility for conduct amounting to aggression" in *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression*, R. Bellelli, ed. (Abingdon and New York, Routledge, 2016).

(٧٨٣) نظام روما الأساسي، المادة ٧، الفقرة ١، الفقرات الفرعية (ي) و(و) و(ط)، على التوالي.

اللجنة في الاعتبار العناصر التالية لاعتبارها جرائم قائمة بذاتها. أولاً، جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كانت موضوع معاهدات دولية تنص على نظام قانوني خاص بشأن منعها وقمعها والمعاقبة عليها^(٧٨٤) يفرض على الدول التزامات محددة باتخاذ تدابير معينة في قوانينها الداخلية، بما في ذلك التزام بتصنيف جنائي لهذه الجرائم في التشريعات الوطنية واعتماد التدابير اللازمة لمنح محاكمها اختصاص المقاضاة على هذه الجرائم^(٧٨٥). ومما ينبغي أن يضاف هنا أن المعاهدات المذكورة تنص على نظم للتعاون والمساعدة القانونية الدولية التي تعمل أفقياً بين الدول^(٧٨٦). وثانياً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري تخضع في نظام روما الأساسي إلى عتبة محددة تعرف بأنها ارتكاب هذه الجرائم "في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"^(٧٨٧)، لا وجود لها مع ذلك في الصكوك التي تتعلق على وجه التحديد بهذه الجرائم. وثالثاً، أخذت اللجنة في اعتبارها أن معاهدتي مناهضة التعذيب والاختفاء القسري تنصان صراحة على أن مثل هذه الأفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من مسؤولي الدول أو بتحريض أو بموافقتهم أو بسكوت منهم^(٧٨٨). وإضافة إلى ذلك، أخذت اللجنة في الاعتبار أنه عندما نظرت المحاكم الوطنية في هذه الجرائم فيما يتصل بالحصانة، في عدد غير قليل من الحالات، فقد فعلت ذلك فيما يتصل بهذه الجرائم كجرائم قائمة بذاتها. ويشكل تناول التعذيب مثلاً جيداً على ذلك^(٧٨٩). وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة ٧ لم يجد دعماً يذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(٧٨٤) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٠١٥، الرقم ١٤٨٦١، الصفحة ٢٤٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية مناهضة التعذيب") (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، المرجع السابق، المجلد ١٤٦٥، الرقم ٢٤٨٤١، الصفحة ٨٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، المرجع السابق، المجلد ٢٧١٦، الرقم ٤٨٠٨٨، الصفحة ٣.

(٧٨٥) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الرابعة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المواد ٤ و ٥ و ٦؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد ٤ و ٦ و ٩.

(٧٨٦) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الحادية عشرة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ٦ و ٩؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٤.

(٧٨٧) نظام روما الأساسي، المادة ٧، الفقرة ١. يرد تعريف العتبة المذكورة في المادة ٧، الفقرة ٢، الفقرة الفرعية (أ).

(٧٨٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢.

(٧٨٩) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية المملكة المتحدة، حيث كانت القضايا المتصلة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية التي أثرت فيها مسألة عدم انطباق هذه الحصانة تتعلق بأفعال تعذيب بناء على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. انظر *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)؛ وقضية *ف. ف. ضد مدير النيابة العامة* (قضية الأمير ناصر)، High Court of Justice Queen's Bench Division, Divisional Court، الحكم الصادر في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه)؛ وكانت اتفاقية مناهضة التعذيب أيضاً أساس القضية المتصلة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية: *جونز ضد المملكة العربية السعودية*، مجلس اللوردات، الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (انظر الحاشية ٧٦٢ أعلاه).

(٢٠) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا أن تدرج في القائمة جرائم أخرى من قبيل الرق، والإرهاب، والاتجار بالبشر، واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والقرصنة، باعتبارها تشكل أيضاً مواضيعاً تتناولها المعاهدات الدولية التي تُنشئ أنظمة قانونية خاصة بكل جريمة لأغراض منع حدوثها وقمعها ومعاقبة مرتكبيها، فقد قررت اللجنة عدم إدراجها. ولذلك، أخذت بعين الاعتبار أن تلك الجرائم إما تعتبر مدرجة سلفاً ضمن الجرائم ضد الإنسانية أو لا تتوافق تماماً مع هذه الفئة من جرائم القانون الدولي بالمعنى الصارم، إذ الأصح تصنيفها في معظم الحالات جرائم عابرة للحدود. وعلاوة على ذلك، فقد أخذت في الاعتبار أن هذه الجرائم ترتكبها عادة جهات فاعلة من غير الدول ولا تظهر في الممارسة القضائية الوطنية المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية. وفي كل الأحوال، لا يمكن فهم عدم إدراج جرائم دولية أخرى في مشروع المادة ٧ على أنه تقليل من جانب اللجنة من خطورة هذه الجرائم.

(٢١) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة لم تدرج في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ جرائم الفساد ولا الجرائم المشمولة بما يسمى "الاستثناء للضرر الإقليمي" الذي كانت قد اقترحتة المقررة الخاصة^(٧٩٠). بيد أن هذا لا يعني أن اللجنة تقصد أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق فيما يتعلق بهاتين الفئتين من الجرائم.

(٢٢) وفيما يتعلق بالفساد (والمقصود به "الفساد الكبير")، أشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن جرائم الفساد تكتسي خطورة خاصة، لأنها تؤثر تأثيراً مباشراً على مصالح الدولة واستقرارها، وعلى رفاهية سكانها بل وحتى على العلاقات الدولية. ونتيجة لذلك، أبدى هؤلاء الأعضاء تأييدهم لإدراج استثناء من الحصانة الموضوعية. ومن جهة أخرى، أكد أعضاء آخرون في اللجنة أن الفساد، وإن كان لا يمكن وضع خطورته محل تساؤل، فإن إدراجه في مشروع المادة ٧ يثير مشاكل تتصل أساساً بعمومية مصطلح الفساد وتعدد الأفعال التي يمكن إدخالها تحته، وكون الممارسة التعاقدية والقضائية لا تقدم، في نظرهم، غطاءً كافياً لإدراج هذه الجرائم ضمن القيود على الحصانة والاستثناءات منها. وتساءل أعضاء آخرون عما إذا كان الفساد يستوفي معيار الجسامة الساري على الجرائم الأخرى المعددة في مشروع المادة ٧. وأخيراً، أشار عدة أعضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار الفساد بأي شكل من الأشكال فعلاً جرى تنفيذه بصفة رسمية، وبالتالي لا حاجة إلى إدراجه ضمن الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(٢٣) وقررت اللجنة، وهي تضع في اعتبارها هذه الحجة الأخيرة على وجه الخصوص، عدم إدراج جرائم الفساد في مشروع المادة ٧، وتقصد بذلك أن هذه الجرائم لا تشكل "أفعالاً قاموا بها بصفة رسمية"، إذ يتعلق الأمر بأفعال يقوم بها مسؤول الدولة لغرض وحيد هو الحصول على فائدة شخصية^(٧٩١). وعلى الرغم من أن العديد من أعضاء اللجنة أشاروا إلى أنه لا يمكن تجاهل تورط مسؤولي الدولة في مثل هذه الأفعال، بما أن صفتهم كمسؤولين هي تحديداً ما يسهل لهم ارتكاب جريمة الفساد ويجعلها ممكنة، فإن اللجنة اعتبرت أن ارتكاب مسؤول لجريمة الفساد لا

(٧٩٠) انظر التقرير الخامس للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرات من ٢٢٥ إلى ٢٣٤.

(٧٩١) في هذا المعنى، انظر الفقرتين ٣ و ٥ من شرح مشروع المادة ٢، الفقرة (و)، المكرسة لتعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الصفحتان ٤٥٨ و ٤٥٩.

يغيّر طبيعة الفعل، الذي يبقى فعلاً منفذاً لمصلحته الخاصة وإن كانت تُستخدم لأجل ذلك هياكل الدولة ويمكن أن يستنتج من ذلك وجود مظهر للصفة الرسمية. ونتيجة لذلك، بما أن جريمة الفساد لا تستوفي العنصر المعياري الوارد في الفقرة ١ من المادة ٦، رأى عدة أعضاء من اللجنة أنه لا وجود للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق بجريمة الفساد، وبالتالي لا حاجة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة^(٧٩٢).

(٢٤) ونظرت اللجنة أيضاً في حالة الجرائم الأخرى المرتكبة من مسؤول أجنبي في إقليم دولة المحكمة من دون موافقة الدولة المذكورة على وجوده في إقليمها ولا على النشاط الذي قام به هذا المسؤول وأدى إلى ارتكاب الجريمة (الاستثناء الإقليمي). وتقدم هذه الفرضية ملامح مختلفة جداً عن جرائم القانون الدولي التي أدرجت في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧، مثلما هو الأمر بالنسبة لجريمة الفساد. وعلى الرغم من الإشارة إلى أنه قد تكون هناك حصانة في مثل هذه الظروف وأن الاستثناء ينبغي ألا يُدرج في مشروع المادة ٧ بسبب عدم وجود ممارسة كافية تدعمه، فقد اعتبرت اللجنة أن عدم إدراج هذه الفرضية في مشروع المادة المذكور يرجع لأسباب أخرى. وترى اللجنة أن بعض الجرائم^(٧٩٣) - مثل القتل، والتجسس، والتخريب، والاختطاف - التي ترتكب في إقليم دولة ما في الظروف المشار إليها أعلاه تخضع لمبدأ السيادة الإقليمية ولا تنشأ إزاءها حصانة موضوعية من الولاية القضائية، ولذلك لا حاجة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها هذه الفئة من الحصانة. ولا يُخل ذلك بالحصانة من الولاية القضائية المتمتع بها بموجب قواعد خاصة من القانون الدولي، وفق ما ورد في مشروع المادة ١، الفقرة ٢.

الفقرة ٢ والمرفق

(٢٥) تقيم الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ صلة بين الفقرة ١ من هذه المادة ومرفق مشاريع المواد، المعنون "قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧". ومع أن مفهوم "جرائم القانون الدولي" ومفاهيم "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"جرائم حرب"، و"جريمة الفصل العنصري"، و"التعذيب"، و"الاختفاء القسري" هي جزء من الفئات الراسخة جيداً في القانون الدولي المعاصر، فقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن كون المادة ٧ تشير إلى "جرائم" يتطلب الحفاظ على مبدأ اليقين القانوني الذي يعد من خصائص القانون الجنائي وتقديم صكوك تتفادى الذاتية عند تحديد المقصود من كل جريمة من الجرائم المذكورة آنفاً.

(٢٦) ومع ذلك، لم تر اللجنة ضرورة لكي تعتمد هي ذاتها إلى تعريف المقصود بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري، لأن هذا ليس جزءاً من ولايتها في إطار مشروع المواد هذا. وعلى العكس من ذلك، فقد رأت اللجنة أنه من الأفضل القيام بعملية بسيطة لتحديد الصكوك التعاقدية التي تعرف فئات الجرائم المذكورة أعلاه، لإدراجها في القائمة تسمح للمشتغلين بالمهن القانونية العمل بأكبر قدر من الأمان إذا وقع عليهم تطبيق مشروع المادة ٧. ونتيجة هذه العملية هي القائمة الواردة في مرفق مشاريع المواد.

(٧٩٢) المرجع السابق، الفقرة ١٣، الصفحتان ٤٦٣ و ٤٦٤.

(٧٩٣) يشار إلى استثناء في سياق حصانة الدول، انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)* (الحاشية ٧٦٥ أعلاه).

(٢٧) وكما هو مبين في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧، جرى ربط كل جريمة بالمعاهدات المذكورة في المرفق لغرض وحيد هو مشروع المادة ٧ المتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، من أجل تحديد تعريفات للجرائم المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، من دون الإخلال بتلك الصكوك ومن دون اشتراط أن تكون الدول أو لا تكون أطرافاً فيها.

(٢٨) ومن ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أن إدراج معاهدات بعينها في القائمة ليس له أي تأثير على الطابع العرفي لهذه الجرائم المعترف بها في القانون الدولي، ولا على الالتزامات المحددة التي تترتب على الدول الأطراف من تلك المعاهدات. وبالمثل، ليس للإدراج الحصري لبعض المعاهدات التي تعرف الجرائم المذكورة بدوره تأثير على المعاهدات الأخرى التي تعرف أو تنظم الجرائم نفسها، والتي تظل تعاريفها ونظمها القانونية سليمة بالنسبة للدول الأطراف من حيث آثارها على تطبيق تلك المعاهدات. وختاماً، أدرجت إحالة إلى معاهدة بعينها بغرض تعريف كل جريمة من الجرائم المعدة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ لأسباب عملية وتيسيرية تقتصر على أغراض مشروع المادة ٧ دون سواه ولا تؤثر بأي شكل من الأشكال على سائر قواعد القانون الدولي، العرفية والتعاهدية، التي تتعلق بتلك الجرائم والتي تتضمن نظاماً قانونية شاملة لكل واحدة منها.

(٢٩) وجرى اختيار المعاهدات التي أدرجت موادها في الملحق بغرض تعريف جرائم القانون الدولي في مراعاة لثلاثة معايير أساسية هي: (أ) الرغبة في تجنب الارتباك الممكن عندما تستخدم عدة معاهدات مصطلحات مختلفة لتعريف الجريمة نفسها؛ و(ب) أن تكون المعاهدة المدرجة في القائمة ذات نطاق عالمي؛ و(ج) أن تتضمن المعاهدة المذكورة أحدث تعريف للجريمة المذكورة تقدمه القواعد التعاهدية.

(٣٠) وقد جرى تعريف الإبادة الجماعية لأول مرة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها^(٧٩٤)، وظل تصنيفها الجنائي ثابتاً في القانون الجنائي الدولي المعاصر، ويجدر تسليط الضوء على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٤)^(٧٩٥) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٢)^(٧٩٦)، وبخاصة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يورد في مادته ٦ التعريف الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وعرفت اللجنة، من جانبها، الإبادة الجماعية في المادة ١٧ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦^(٧٩٧). ولأغراض مشاريع المواد هذه، أدرجت اللجنة في الملحق نظام روما الأساسي (المادة ٦)، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة الثانية)، بالنظر إلى أن التعبير المستخدم في كلا الصكين يكاد يكون متشابهاً ويؤدي نفس المعنى.

(٧٩٤) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٨، الرقم ١٠٢١، الصفحة ٢٧٧، المادة الثانية.

(٧٩٥) قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣)، المرفق.

(٧٩٦) قرار مجلس الأمن ٩٥٥ (١٩٩٤)، المرفق.

(٧٩٧) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٩.

(٣١) وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، يجدر التذكير بأن بعض المعاهدات الدولية صُنِّفت بعض السلوكيات على أنها "جرائم ضد الإنسانية" (٧٩٨) وأن المحاكم الدولية حكمت بشأن الطابع العرقي لهذه الفئة من الجرائم. كما عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٥)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٣) هذه الجريمة. وعرفت اللجنة نفسها هذه الفئة من الجرائم في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (المادة ١٨) (٧٩٩). بيد أن نظام روما الأساسي هو أول صك عرفت فيه لأول مرة هذه الفئة من الجرائم تعريفاً شاملاً ومستقلاً. ولهذا السبب، اعتبرت اللجنة أنه ينبغي فهم المادة ٧ من نظام روما الأساسي على أنها تعريف للجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشروع المادة هذا. وهذا القرار متسق مع ما سبق أن اعتمدته اللجنة فيما يتصل بمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، والتي تستنسخ في مادتها ٣ تعريف هذه الفئة من الجرائم الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي (٨٠٠).

(٣٢) وتحيط بمفهوم جرائم الحرب أدبيات واسعة ترتبط أساساً بمعاهدات القانون الدولي الإنساني. وهكذا، تعرف اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ لحماية ضحايا الحرب، والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الأول)، هذه الفئة من الجرائم تحت فئة "الانتهاكات الجسيمة" (٨٠١). كما جرى تعريف جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادتان ٢ و ٣)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٤)، وكذا في مشروع اللجنة لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ (المادة ٢٠) (٨٠٢). ويرد أحدث تعريف لجرائم الحرب في الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام روما الأساسي، الذي يستلهم الخبرات السابقة ويشير بصورة شاملة إلى جرائم الحرب المرتكبة في نزاع مسلح دولي كما في نزاع مسلح داخلي، وكذا إلى الجرائم التي يستند تجريمها أساس تعاهدي والتي يستند إلى أساس عرقي. ولأغراض مشروع المادة هذا، قررت اللجنة الإبقاء على التعريف الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٨ من نظام روما الأساسي، إذ اعتبرتها أحدث صيغة

(٧٩٨) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة الخامسة من الديباجة.

(٧٩٩) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥.

(٨٠٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الصفحات ٧٠-٧٢، المادة ٣ والفقرة ١ من التعليق على هذه المادة.

(٨٠١) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الأولى)، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الثانية)، المادة ٥١؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الثالثة)، المادة ١٣٠؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ (الاتفاقية الرابعة)، المادة ١٤٧ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٧٥، الأرقام من ٩٧٠ إلى ٩٧٣)؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، المادة ٨٥ (المرجع السابق، المجلد ١١٢٥، الرقم ١٧٥١٢، الصفحة ٣).

(٨٠٢) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١٠٨-١١٠.

من تعريف هذه الفئة من الجرائم. بيد أن هذا القرار لا يعني تجاهل المكانة البارزة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها فيما يتعلق بتعريف ما يجب أن يفهم أنه جرائم حرب.

(٣٣) وقد عرفت جريمة الفصل العنصري لأول مرة في الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، المؤرخة ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، التي وإن كانت تعتبرها جريمة ضد الإنسانية وجريمة من جرائم القانون الدولي (المادة الأولى)، فإنها تحتوي على تعريف قائم بذاته ومفصل لجريمة الفصل العنصري (المادة الثانية). ولهذا السبب، قررت اللجنة الإبقاء على التعريف الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ لأغراض مشروع المادة هذا.

(٣٤) ويعرف التعذيب باعتباره انتهاكاً لحقوق الإنسان في جميع الصكوك الدولية في هذا المجال. وتصنيفه بأنه سلوك محظور ينبغي أن يجمع جنائياً يرد لأول مرة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، التي تعرفه كجريمة قائمة بذاتها في الفقرة ١ من مادتها ١. ويتضمن هذا التعريف أيضاً عنصراً هاماً لتصنيف الفعل تعديباً يقتضي بأن يكون مرتكبه مسؤولون عموميون، وهو ما يجعل هذه الجريمة في علاقة مباشرة بموضوع مشاريع المواد هذه. ويرد تعريف مماثل في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادتان ٢ و ٣)^(٨٠٣). وترى اللجنة أن التعذيب ينبغي أن يفهم، لأغراض مشروع المادة هذه، وفقاً للتعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(٣٥) وجري تعريف الاختفاء القسري لأول مرة في اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص، المؤرخة ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤ (المادة الثانية)^(٨٠٤). ومن جانبها، تعرف الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، بدورها هذه الجريمة (المادة ٢). وكما في حالة التعذيب، يقتضي تعريف هذه الجريمة الذي قدمته اتفاقية عام ٢٠٠٦ بأن يكون نفذها موظفون عموميون أو نفذت بتحريض منهم أو بموافقتهم، مما يجعلها في علاقة مباشرة بموضوع مشروع المواد هذا. ولذلك، ترى اللجنة أن تعريف الاختفاء القسري يجب أن يفهم، لأغراض مشروع المادة هذا، على النحو المبين في المادة ٢ من اتفاقية عام ٢٠٠٦.

(٨٠٣) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (كارتاخينا (كولومبيا)، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥)، منظمة الدول الأمريكية، مجموعة المعاهدات، الرقم ٦٧.

(٨٠٤) اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (بيليم (البرازيل)، ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤)، منظمة الدول الأمريكية، الوثائق الرسمية، OEA/Ser.A/55.

الفصل الثامن

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

ألف - مقدمة

١٤٢ - قررت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها وعيّنت السيد ديربي ثلادي مقررًا خاصًا للموضوع^(٨٠٥). وأحاطت الجمعية العامة، في قرارها ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

١٤٣ - وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، التقرير الأول للمقرر الخاص^(٨٠٦)، الذي يتناول مسائل مفاهيمية ويثير عدداً من المسائل المنهجية، من بينها مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تقدّم، في إطار النظر في الموضوع، قائمة توضيحية بالقواعد التي تُعتبر قواعد آمرة. واستعرض التقرير الأسس التاريخية والنظرية التي تستند إليها القواعد الآمرة.

باء - دراسة الموضوع في الدورة الحالية

١٤٤ - يوجد قيد نظر اللجنة في الدورة الحالية التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/706)، والغرض منه تبيان المعايير المعتمدة في تحديد القواعد الآمرة، بناءً على نص اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (المشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") لإنشاء تلك المعايير. واقترح المقرر الخاص، بالاستناد إلى تحليله، ستة مشاريع استنتاجات^(٨٠٧). اقترح أيضاً أن تغيّر اللجنة عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)".

١٤٥ - ونظرت اللجنة في التقرير الثاني في جلساتها من ٣٣٦٨ إلى ٣٣٧٠، و٣٣٧٢ إلى ٣٣٧٤، المعقودة في الفترتين من ٣ إلى ٥ ومن ١١ و١٣ تموز/يوليه ٢٠١٧.

(٨٠٥) في جلستها ٣٢٥٧، المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٨٦). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) بناءً على الاقتراح الوارد في مرفق تقرير اللجنة (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٣).

(٨٠٦) الوثيقة A/CN.4/693.

(٨٠٧) انظر التقرير الثاني عن القواعد الآمرة (A/CN.4/706): مشروع الاستنتاج ٤ (معايير القواعد الآمرة)؛ مشروع الاستنتاج ٥ (القواعد الآمرة كقواعد عامة للقانون الدولي)؛ مشروع الاستنتاج ٦ (القبول والاعتراف كمعيار لتحديد القواعد الآمرة)؛ مشروع الاستنتاج ٧ (مجتمع الدول الدولي ككل)؛ مشروع الاستنتاج ٨ (القبول والاعتراف)؛ مشروع الاستنتاج ٩ (الأدلة على القبول والاعتراف).

١٤٦- وفي الجلسة ٣٣٧٤، المعقودة في ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٧، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات ٤ إلى ٩، بالصيغة التي وردت بها في التقرير الثاني للمقرر الخاص^(٨٠٨). وفي الجلسة نفسها، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)".

١٤٧- وفي الجلسة ٣٣٨٢، المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٧، قدم رئيس لجنة الصياغة تقريراً مرحلياً للجنة الصياغة عن "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"،

(٨٠٨) فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات ٤ إلى ٩، بالصيغة التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره الثاني:

مشروع الاستنتاج ٤

معايير القواعد الآمرة

لتحديد قاعدة معينة كقاعدة آمرة، من الضروري التلّيل على أن القاعدة المذكورة تستوفي معيارين هما:

- (أ) لا بد أن تكون من القواعد العامة للقانون الدولي؛ و
- (ب) لا بد أن يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككلّ باعتبارها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

مشروع الاستنتاج ٥

القواعد الآمرة كقواعد عامة للقانون الدولي

- ١- القواعد العامة للقانون الدولي قواعد لها نطاق انطباق عام.
- ٢- القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة قواعد القانون الدولي الآمرة.
- ٣- مبادئ القانون العامة، بمعناها الوارد في المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً لقواعد القانون الدولي الآمرة.
- ٤- يجوز أن تجسّد القواعد التعاقدية قواعد عامة للقانون الدولي يمكن أن ترقى إلى مرتبة القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ٦

القبول والاعتراف كمعيار لتحديد القواعد الآمرة

- ١- تُحدّد قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة آمرة عندما تكون مقبولة ومعترف بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.
- ٢- يقتضي شرط أن تكون القاعدة مقبولة ومعترف بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها تقييم رأي مجتمع الدول الدولي ككل.

مشروع الاستنتاج ٧

مجتمع الدول الدولي ككل

- ١- قبول واعتراف مجتمع الدول ككل هو ما يُعتد به في تحديد القواعد الآمرة. وبناءً على ذلك، فإن موقف الدول هو الذي يُعتد به.
- ٢- لئن جاز الأخذ بمواقف الجهات الفاعلة بخلاف الدول عند تقييم قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، قبولاً واعترافاً من جانب مجتمع الدول الدولي ككل. وقد تكون مواقف جهات فاعلة أخرى مفيدة في إيضاح السياق وتقييم مواقف الدول.
- ٣- يكفي القبول والاعتراف من جانب أغلبية كبيرة من الدول لتحديد قاعدة باعتبارها قاعدة آمرة. ولا يُشترط أن يكون القبول والاعتراف من جانب الدول كافة.

مشروع الاستنتاج ٨

القبول والاعتراف

- ١- شرط القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة يختلف عن القبول بمثابة قانون لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي. وهو يختلف أيضاً عن شرط الاعتراف لأغراض مبادئ القانون العامة بمفهوم المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

يتضمن مشاريع الاستنتاجات التي كانت قد اعتمدها بصورة مؤقتة في دورتها التاسعة والستين. وقُدِّم التقرير للعلم فقط، وهو متاح على موقع اللجنة الشبكي^(٨٠٩).

١ - تقديم المقرر الخاص للتقرير الثاني

١٤٨ - أوضح المقرر الخاص أن تقريره الثاني يتألف من ثلاثة فروع موضوعية: فيتناول الفرع الثاني الدراسة السابقة للموضوع، والفرع الثالث معايير القواعد الآمرة، بينما يتضمن الفرع الرابع المقترحات.

١٤٩ - وفي الفرع الثاني بشأن الدراسة السابقة للموضوع، أشار المقرر الخاص إلى أن الدول الثلاث التي انتقدت الموضوع في البداية استمرت في انتقاده، في حين أن الغالبية العظمى من الدول التي تكلمت في هذا الموضوع واصلت الإعراب عن دعمها^(٨١٠). وشدد كذلك على أن هناك اتفاقاً عاماً على ضرورة تغيير عنوان الموضوع. وقال أيضاً إن اللجنة قررت عدم الإشارة إلى مشروع الاستنتاج ٢، مثلما اقترح في تقريره الأول إلى لجنة الصياغة، إلا أنه يعترم إدراج الاقتراح مجدداً في تقرير مقبل. ولاحظ أيضاً أن الانقسام الأكبر، في لجنة القانون الدولي كما في اللجنة السادسة، هو بشأن مشروع الاستنتاج ٣، ولا سيما الفقرة ٢ منه، التي تحدد الخصائص الأساسية الثلاث للقواعد الآمرة، وهي أن هذه القواعد تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وأنها أعلى مرتبة من غيرها من المعايير، وأنها واجبة التطبيق عالمياً.

١٥٠ - وقال المقرر الخاص كذلك إنه يعترم النظر في ما إذا كان ينبغي وضع قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة، مؤكداً أنه سوف يقدم اقتراحاً متماسكاً في ذلك الشأن في تقرير مقبل يتناول متفرقات، وداعياً أعضاء اللجنة إلى إبداء آرائهم في هذه المسألة.

١٥١ - ويتناول الجزء الثالث من التقرير معايير تحديد القواعد الآمرة، بالاستناد إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كأساس لتلك المعايير، وفقاً للآراء التي أعربت عنها الدول، وكذلك

٢ - شرط القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة يعني أنه ينبغي توفير الأدلة التي تثبت أن القاعدة المعنية، إلى جانب كونها مقبولة بمثابة قانون، مقبولة من جانب الدول كفاعدة لا يُسمح بالخروج عنها.

مشروع الاستنتاج ٩

الأدلة على القبول والاعتراف

١ - الأدلة على القبول والاعتراف بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كفاعدة آمرة يمكن أن تتجلى في مواد شتى وأن تتخذ أشكالاً متعددة.

٢ - يجوز أن توفر المواد التالية أدلة على القبول والاعتراف بأن قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي قد بلغت مرتبة القواعد الآمرة: المعاهدات، والقرارات التي تعتمدها المنظمات الدولية، والبيانات العامة الصادرة باسم الدول، والمنشورات الرسمية، والآراء القانونية الصادرة عن الحكومات، والمراسلات الدبلوماسية، وقرارات المحاكم الوطنية.

٣ - يجوز الأخذ أيضاً بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم وهيئات القضاء الدولية كدليل على القبول والاعتراف لأغراض تحديد أن قاعدة معينة هي من قواعد القانون الدولي الآمرة.

٤ - يجوز أن توفر مواد أخرى، كأعمال لجنة القانون الدولي وأعمال هيئات الخبراء ومؤلفات الفقهاء، وسيلة احتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي التي لا يُسمح بأي خروج عنها. وقد تساعد مثل هذه المواد أيضاً على تقييم أهمية المواد الرئيسية.

(٨٠٩) <http://legal.un.org/ilc>

(٨١٠) انظر الوثيقة A/CN.4/706؛ الفقرتان ١٠ و ١٢.

لممارسات الدول وقرارات المحاكم الدولية بمختلف درجاتها والكتابات الأكاديمية، وما سبق أن قامت به اللجنة نفسها من دراسة للقواعد الآمرة في إطار المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، مع عدم قصر نطاق الموضوع على قانون المعاهدات.

١٥٢- وفي ذاك الصدد، أكد المقرر الخاص أن المادة ٥٣ تتضمن اثنين من المعايير التراكمية، وهما أن القاعدة المعنية يجب أن تكون قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، وأنه يجب أن تحظى بالقبول والاعتراف باعتبارها قاعدة لا يجوز الخروج عنها. ولئن حدد المقرر الخاص عدة طرائق أخرى لمقاربة التعريف، فإنه يرى أنه ينبغي الإبقاء على هذا النهج ذي المعيارين. ومن ثم، أُدرج ذلك في مشروع الاستنتاج ٤ المقترح، فاستُنسَخ المعيار الأول في الفقرة (أ) والمعيار الثاني في الفقرة (ب).

١٥٣- وتناول التقرير بعد ذلك تقييم محتوى المعيار الأول الذي تم التطرق إليه في مشروع الاستنتاج ٥ المقترح المتعلق بـ "القواعد الآمرة باعتبارها من القواعد العامة للقانون الدولي". وأوضح المقرر الخاص أنه لا يرى ضرورة لوضع مشروع استنتاج بعينه يفصل العلاقة بين القانون الدولي العرفي والقواعد الآمرة. ولاحظ أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج المقترح تفي بذلك الغرض. وأشار كذلك إلى أن دور القانون الدولي العرفي في تحديد القواعد الآمرة دور راسخ نسبياً، وإمكانية الاعتماد على مصادر أخرى للقانون الدولي أقل رسوخاً. وقال إنه يمكن إيجاد ما يسند الرأي القائل إن مبادئ القانون العامة يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة. ويتضح ذلك ليس من الممارسة فحسب، وإنما من تاريخ صياغة المادة ٥٠ من مواد قانون المعاهدات، وكذلك من كون المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تتضمن بوضوح مبادئ القانون العامة^(٨١١) وفي ضوء الممارسة المحدودة المتاحة، استصوب المقرر الخاص مع ذلك إدراج هذه المبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً للقواعد الآمرة، وإن كان ذلك بصفة أقل جزءاً مما عليه الأمر بالنسبة للقانون الدولي العرفي.

١٥٤- وبالاتقال إلى المعاهدات، أشار المقرر الخاص إلى أنه إذا كان من المقبول عموماً أن المعاهدات لا تشكّل، في حد ذاتها، قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن القاعدة التي ترد في معاهدة ما يمكن أن تكون انعكاساً لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

١٥٥- ولاحظ المقرر الخاص بعد ذلك أن المعيار الثاني الذي يجري تناوله في مشروع الاستنتاجات من ٦ إلى ٩، ومفاده أن القاعدة المعنية "يجب أن يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يجوز الخروج عنها"، يتضمن عدة عناصر: يتعلق الأول بشرط القبول والاعتراف؛ ويتعلق الثاني بما أو بمن يقوم بالاعتراف والقبول؛ أما الثالث فيتعلق بما يتم قبوله والاعتراف به.

١٥٦- ونظراً إلى أن مشروع الاستنتاج ٦ يحدد سياق المعيار الثاني، أوضح المقرر الخاص أن مشروع الاستنتاج مزدوج الغرض: فقد جاء فيه، من جهة، أن كون قاعدة ما تُعد من القواعد العامة للقانون الدولي لا يكفي لاعتبارها قاعدة آمرة؛ وجاء فيه، من جهة أخرى، أن ما يهم المعيار الثاني هو القبول والاعتراف من قبل مجتمع الدول الدولي ككل.

(٨١١) استُستُخِمت مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة والتعليقات عليها في حوالة... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، الصفحة ١٧٧ وما تلاها.

١٥٧- ولاحظ المقرر الخاص أن مشروع الاستنتاج ٧ يهّم القبول بالمعيار والاعتراف به، مؤكداً أن تاريخ صياغة المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وممارسة الدول يكتسيان أهمية خاصة في هذا الصدد. ورغم التشديد في الفقرة ٢ على الدور المحوري الذي تؤديه الدول كمجتمع، شدد كذلك على أن القصد من عبارة "مجتمع الدول الدولي ككل" هو توضيح أن ما ينبغي أن يحظى بالاعتبار هو آراء الدول، مجتمعة، وليس مواقف فرادى الدول. واجتهد في وضع الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ أيضاً كي تعبر عن التوازن الدقيق الذي تحقّق عندما اعترفت اللجنة بدور الدول المحوري في تحديد القانون دون أن تنكر إمكانية تأثير كيانات أخرى في ذلك.

١٥٨- وتناول مشروع الاستنتاج ٨ محتوى شرط القبول والاعتراف من قبل المجتمع الدولي ككل. ويرى المقرر الخاص أنه لكي تصبح قاعدة ما من القواعد الآمرة، لا يكفي أن تحظى بالقبول أو بالاعتراف بأنها تتمتع بصفة ما، أي بأنها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها (*opinio juris cogentis*)؛ ومثلما هي الحال مع القانون الدولي العرفي، من المهم أيضاً تقديم ما يثبت حصول ذلك القبول والاعتراف.

١٥٩- والغاية من مشروع الاستنتاج ٩ هي معالجة طبيعة المواد التي يمكن تقديمها كأدلة. وذكر المقرر الخاص أنه رغم التشابه الشديد بين معظم هذه المواد في الممارسة العملية وبين تلك التي كثيراً ما تقدّم كدليل على القبول في القانون الدولي العرفي، فإنها تختلف من حيث المضمون.

١٦٠- وبالاتساق مع المناقشة التي أجرتها لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والستين، يقترح المقرر الخاص، في الفقرة ٩٠ من تقريره، أن تغيّر اللجنة عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة في القانون الدولي" *Jus cogens*. بيد أنه قال بعد ذلك إن اقتراحه لا يلي شرط الاتساق مع المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعليه، نقّح اقتراحه بحيث يتغيّر عنوان الموضوع إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي" (*jus cogens*).

١٦١- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل، يتصور المقرر الخاص أن اللجنة سوف تنظر، في عام ٢٠١٨، ربما في تقريرين، في آثار أو عواقب القواعد الآمرة، عموماً وكذلك في القانون التعاهدي ومجالات أخرى من القانون الدولي. وسيتناول التقرير الرابع، الذي سيصدر في عام ٢٠١٩، ما تبقى من مسائل متنوعة، فضلاً عن مقترحات بشأن وضع قائمة توضيحية بالقواعد الآمرة.

٢- موجز المناقشة

(١) تعليقات عامة

١٦٢- بوجه عام، رحّب الأعضاء بالتقرير الثاني للمقرر الخاص. وتم تأكيد حقيقة أن التقرير قد حافظ على توازن بين "مرونة التحديد" و"الطابع التوافقي للقانون الدولي". وفي حين أن معظم الأعضاء شدد على ضرورة زيادة توضيح مفهوم صعب ومعقد، أشار البعض إلى الشك المحيط بموضوع القواعد الآمرة، الذي أعربت عنه الدول الأعضاء.

١٦٣- وفي حين تم الإعراب عن اتفاق عام مع المقرر الخاص على اتخاذ المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كمنطلق لتحديد معايير القواعد الآمرة، تمت الإشارة إلى أن مفهوم القواعد الآمرة قد لا يشمل جميع الجوانب التي ستنتظر فيها اللجنة. وتمت الإشارة إلى أن عمر الموضوع

يسبق إبرام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بقرون، وهو ما كان المقرر الخاص قد أكدته في تقريره الأول. وأشار أيضاً إلى أن اللجنة ينبغي أن تعيد تمحيص ما إذا كانت تريد لمعايير تحديد القواعد التي حصلت على مركز قواعد أمرة في القانون الدولي أن تستند فقط إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لأن هذا يعني اعتماد فهم للقواعد الأمرة قائم بحزم على الموافقة، بينما يتمثل أحد الأغراض من وضع القواعد الأمرة تحديداً في تقييد ما يجوز للدول أن توافق عليه أو أن تتصرف فيه. ولوحظ أيضاً أن القواعد الأمرة تشمل كذلك، بالإضافة إلى قانون المعاهدات، الصكوك غير التقليدية ومجالات قانونية أخرى، مثل القانون المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

١٦٤- وأعرب عن الاتفاق مع إشارة المقرر الخاص إلى أن القانون الدولي العرفي يشكل الأساس الأكثر شيوعاً الذي تنشأ عليه القواعد الأمرة، بينما نُقلت آراء مخالفة لرأي المقرر الخاص مفادها أنه ينبغي ألا تُعتبر أحكام المعاهدات في حد ذاتها مصدراً للقواعد الأمرة أو أساساً لها. ولوحظ أيضاً أنه، لكي تصبح قاعدة ما من القواعد الأمرة، ينبغي لها أن تكون قد تطوّرت بالقدر الكافي في جميع مصادر القانون الثلاثة، أي الأعراف والمعاهدات ومبادئ القانون العامة.

١٦٥- وبينما اتفق معظم الأعضاء مع المقرر الخاص على عدم جواز اعتبار عنصر التعديل المشار إليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ معياراً، أعرب البعض عن مخالفتهم ذلك الرأي. كما أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي إدراج الجملة الأولى من المادة ٥٣ بوصفها معياراً.

١٦٦- وأيد عدة أعضاء المعايير التي اقترحتها المقرر الخاص لتحديد القواعد الأمرة ورأى بعض الأعضاء أن الخصائص المبيّنة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ (القيم الأساسية، والعلو التراتبي، والتطبيق العالمي) عناصر واضحة وأساسية، ودعوا إلى اعتبارها جزءاً من معايير التحديد. وقيل إنه من الضروري منح طابع القواعد الأمرة بوصفها قيماً أساسية حامية مكانةً بين معايير التحديد. وأعرب عن رأي بخلاف ذلك مفاده أنه يمكن مناقشة هذه الخصائص في التعليق. ولوحظ أيضاً عدم ورود أمثلة ملموسة في التقرير على نشوء القواعد الأمرة وتحديدها. إلا أن أعضاء آخرين أعربوا عن ارتياحهم لذلك القدر من الممارسة الذي تم تحديده تأييداً لاستنتاجات المقرر الخاص.

١٦٧- ورأى العديد من الأعضاء رأي المقرر الخاص بشأن أهمية القيم الأساسية، ملاحظاً، على سبيل المثال، أن القواعد الأمرة "وسيلة للتمسك بقيم أساسية بالنسبة للمجتمع الدولي" وأن تلك القيم هي التي لا يجوز التفريط فيها أبداً؛ أو أن القواعد الأمرة تنبثق عن الأساس الدستوري للمجتمع الدولي الذي لديه "قيم أساسية مشتركة"؛ أو أن الصفة القطعية لقاعدة من القواعد الأمرة مستمدة من قبولها باعتبارها تعبر عن قيم أساسية؛ أو أن آراء المقرر الخاص تتسق مع موقف اللجنة سابقاً من عملها المتعلق بقانون المعاهدات ومسؤولية الدولة وتخزؤ القانون الدولي.

١٦٨- وأعرب أعضاء آخرون عن رأي مفاده أن معنى "قيم أساسية" يحتاج إلى توضيح، وأن المفهوم لم يحظ بعد بقبول أكيد لدى المحاكم المحلية والدولية السائدة دون أن تظهر آراء معارضة له. ولوحظ أيضاً أن القانون الدولي يقوم على تعدد النظم القيمية وأن ليس هناك، من حيث المبدأ، قيم موحدة في المجتمع الدولي. ودعا بعض الأعضاء إلى وضع تعريف للقيم الأساسية في القانون الدولي وحدّر من استخدام المقرر الخاص عبارة "حامية ل" تارةً واستبدالها بعبارة "تعبر

عن "القيم الأساسية للقانون الدولي تارةً أخرى. وعلى وجه الخصوص، أعرب عن رأي مفاده أن من الأفضل استخدام كل من عبارتي "حامية لـ" و "تعبّر عن" عند الإشارة إلى القيم الأساسية.

١٦٩- وأعرب عن تأييد لإدراج الصلة بين القيم الأساسية والقواعد الآمرة باعتبارها سمة تنفرد بها القواعد الآمرة في القانون الدولي.

١٧٠- وأيدت غالبية الأعضاء النهج الذي اتّبعه المقرر الخاص باعتبار القواعد العامة للقانون الدولي العام المعيار الأول. فيما تساءل بعض الأعضاء عن عدم وجود تعريف في تقريره لمفهوم "القواعد العامة للقانون الدولي". وطُرح رأي مفاده أن الإشارة إلى الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة هو نتيجة أكثر منه سمة من سمات القواعد الآمرة، وأن مسألة التراتبية تثير أسئلة هامة بشأن "آثار التراتبية" على مصادر القانون الدولي، مثل المبادئ العامة والقانون الدولي العرفي. ولوحظ أيضاً أن المعيار الأول ما هو إلا شرط مسبق لوجود القواعد الآمرة، ومن ثم لا ضرورة لأن تنعكس فيه جميع خصائص القواعد الآمرة.

١٧١- ودكر أعضاء آخرون أيضاً بأنه لا يوجد إجماع في الفقه بشأن هذا المفهوم. كما أعرب عن رأي مفاده أن الإحالة إلى الدراسة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي^(٨١٢) غير كافية، بما أن هذه الدراسة لم تتخذ موقفاً بشأن تعريف للقواعد العامة للقانون الدولي. وفضلاً عن ذلك، أثّرت مسألة ما إذا كان من الممكن اعتبار قواعد النظم المتخصصة، بما فيها قواعد القانون الدولي الإنساني، جزءاً من القواعد الآمرة.

١٧٢- وفيما يتعلق بأسس القواعد الآمرة، اتفق عدة أعضاء في الرأي على أن القانون الدولي العرفي يشكل الأساس الأكثر شيوعاً. وأعرب عن رأي مؤداه أن المعايير الدولية يمكن أن تشمل المعايير الناشئة عن المعاهدات، وكذلك عن مصادر أخرى غير تلك المدرجة في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومنها مثلاً قرارات المنظمات الدولية. وأعرب عن القلق لأن المقرر الخاص يميّز بين القواعد العامة للقانون الدولي والقواعد التخصيصية، التي اعتبر أنها تساهم على الأرجح في القواعد العامة للقانون الدولي.

١٧٣- وأعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بدور المبادئ العامة للقانون. وفي حين قبل العديد من الأعضاء فكرة أن المبادئ العامة يمكن أن تشكل أساس القواعد الآمرة، أشار آخرون إلى أن الافتقار إلى فهم مشترك للمبادئ العامة للقانون^(٨١٣) هو الذي دفع بأعضاء اللجنة إلى وضع مبادئ عامة للقانون على نحو منفصل في وقت صياغة المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وأوضحوا أن اللجنة ينبغي أن تمتنع بالتالي عن الإحالة إلى المبادئ العامة لدى نظرها في القواعد الآمرة. وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عما إذا كانت ممارسة الدول تؤيد أم لا مركز المبادئ العامة للقانون باعتباره أساساً للقواعد الآمرة ودعوا إلى تقديم أمثلة على ذلك. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تصبح قواعد آمرة، لكن جميع المبادئ العامة للقانون لا تتمتع بمركز القواعد الآمرة.

(٨١٢) "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الذي وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيني (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، مشاريع استنتاجات أعمال الفريق الدراسي، الاستنتاج ٢٠ "تطبيق القواعد العرفية ومبادئ القانون العامة".

(٨١٣) حولية... ١٩٦٣، المجلد الأول، الجلسة ٦٨٤، الفقرة ٥١.

١٧٤- ومن بين الأسباب التي ذكرها بعض الأعضاء للاعتراض على إدراج المبادئ العامة للقانون أن هذه المبادئ، بحكم تعريفها، هي مبادئ للقانون المحلي. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه حالما يُعترف بمبادئ القانون المحلي هذه باعتبارها مبادئ عامة بالمعنى المقصود في المادة ٣٨، الفقرة ١ (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا تعود مجرد مبادئ للقانون المحلي. ولوحظ كذلك أن المبادئ العامة للقانون تشكل مصدراً للقانون الدولي.

١٧٥- وفي حين رأى بعض الأعضاء أن القواعد الآمرة موجودة بصورة مستقلة عن إرادة الدولة وعزمها، وأنها تشكل جزءاً من القانون الطبيعي، وشجعوا المقرر الخاص على إجراء مزيد من التحليلات لطبيعة القواعد الآمرة، أعرب آخرون عن اتفاقهم مع نهج المقرر الخاص بشأن عدم الدخول في مناقشة التمييز بين أصل المفهوم في "القانون الطبيعي" وفي "القانون الوضعي" وأبدوا النهج الداعي إلى تناول المفهوم على النحو الذي ينعكس به في ممارسات الدول والهيئات القضائية والمؤلفات الأكاديمية.

١٧٦- وأيد بعض الأعضاء النهج المؤلف من مرحلتين الذي اعتمده المقرر الخاص لإثبات وجود قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، وهي عملية تُرفع بها قاعدة "عادية" من قواعد القانون الدولي العربي إلى مرتبة قاعدة آمرة في إطار القواعد العامة للقانون الدولي، واعتبر آخرون أن النهج يشكل أداة تحليلية مفيدة. بيد أن عدة أعضاء أشاروا إلى أن تشكّل القاعدة الآمرة لا يتبع بالضرورة هاتين الخطوتين في الممارسة. وذكر أن تشكّل القواعد الآمرة، في بعض الحالات، لا يجري على مرحلتين متميزتين، حتى لو كان من الممكن التمييز بوضوح بين هاتين المرحلتين أحياناً. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن معايير أخرى ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار؛ ومنها مثلاً ضرورة أن تكون القاعدة المعنية قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، وألا يجوز الخروج عنها، وألا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة.

١٧٧- وفيما يتصل بالمعيار الأول، أعرب عدة الأعضاء عن عدم اتفاقهم مع رأي المقرر الخاص القائل إن عدم جواز الخروج عن القاعدة ليس معياراً لتحديد القواعد الآمرة وإنما نتيجة لوجودها. وذكر أن مفهوم عدم جواز الخروج عن القاعدة يحدد القواعد التي تندرج ضمن فئة القواعد الآمرة، وأنه ليس مجرد نتيجة، حسبما تنص عليه المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن قاعدة ينتهكها باستمرار، بحكم الأمر الواقع، عدد كبير من الدول لن تبلغ مركز قاعدة آمرة، حتى لو ادعت تلك الدول خلاف ذلك.

١٧٨- وفيما يتعلق بالسوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية، شدد على أن المقرر الخاص قد وثّق الممارسات القضائية لمحكمة العدل الدولية والمحاكم الأخرى على النحو المناسب، لكن لوحظ أيضاً أن المحاكم لا تشير عادة إلا إلى القواعد الآمرة، دون توضيح ما تعنيه "القواعد العامة للقانون الدولي" و"الأسبقية التراتبية" و"القيم الأساسية" و"القبول والاعتراف" و"الجموع الدولي ككل". وأعرب عن رأي مفاده أن المحاكم الدولية قد جردت على ما يبدو مفهوم القواعد الآمرة من مكوّن الحاسم، ألا وهو الأسبقية التراتبية على جميع القواعد الأخرى. وذهب رأي آخر إلى القول إن من الخطأ تأكيد أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية تشكّل أدلة على القواعد الآمرة لأن هذه القرارات تُوجد كوسيلة فرعية لتحديد القواعد الآمرة.

١٧٩- وأعرب عدة أعضاء عن قلقهم إزاء النظر في القواعد الآمرة الإقليمية وإمكانية تطبيقها على الصعيد العالمي. ودون إشارة واضحة من المقرر الخاص إلى اعتماده دراسة إمكانية وجود

قواعد آمرة غير عالمية، اقترح عدم اتخاذ أي قرار في هذه المرحلة بشأن ما إذا كانت قواعد من هذا القبيل مندرجة في نطاق الموضوع. وأثيرت أيضاً مسألة ما إذا كان المقصود من "التطبيق العالمي" فهم أنه يشمل "جميع الدول" أو "جميع مواضيع القانون الدولي". وارثني كذلك أن تأكيد التطبيق العالمي على النحو المبين في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥ هو أمر مقبول على أن يكون مفهوماً أن مسألة إمكانية وجود قواعد آمرة إقليمية ستعالج في وقت لاحق.

١٨٠- وأشار معظم الأعضاء إلى محاولات اللجنة السابقة وضع قائمة توضيحية بشأن القواعد الآمرة، وأعربوا عن تفضيلهم لإعداد هذه القائمة في سياق الدراسة الحالية. ويمكن أن تتضمن القائمة مرفقاً، يورد "القواعد المرشحة" لأن تصبح قواعد آمرة. وعلى عكس ذلك، أعرب عن رأي مفاده أنه ليس من الحكمة أن تضطلع اللجنة بمهمة تقديم قائمة توضيحية لأن إعداد هذه القائمة سيستغرق وقتاً أطول مما ينبغي. وبدلاً من ذلك، اقترح أن تتفق اللجنة على منهجية تحديد القواعد الآمرة والنتائج المترتبة عليها.

(ب) تعليقات محدّدة على مشاريع الاستنتاجات

١٠١ تعليقات عامة على هيكل مشاريع الاستنتاجات

١٨١- قُدمت مقترحات مختلفة لتوحيد وتبسيط مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير الثاني للمقرر الخاص، بالنظر إلى المقترحات التي تناوّلها لجنة الصياغة حالياً.

٢٠٢ مشروع الاستنتاج ٤

١٨٢- في حين أعرب عن تأييد مشروع الاستنتاج ٤، أثّرت تساؤلات بشأن استبعاد القيم الأساسية من المعايير القياسية المحددة للقواعد الآمرة، نظراً للطابع الأساسي الذي تتسم به تلك القيم. ولذلك اقترح إدراج المفهوم باعتباره معياراً قياسياً، مع الإبقاء على الصيغة المستخدمة في شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨١)، أي "المصالح الحيوية للمجتمع الدولي" و"الطابع الأساسي" للقواعد الآمرة وبالتالي تجنّب مصطلح "القيم الأساسية". واقترح أيضاً إقامة صلة بين مشروع الاستنتاج ٤ ووصف العناصر الواردة في مشاريع الاستنتاجات من ٥ إلى ٨. واقترح كذلك أن يبرز مشروع الاستنتاج ٤ أن تشكيل القواعد الآمرة قد لا يتبع الترتيب المقترح المبين، وذلك إما عن طريق تعديل الصياغة أو عن طريق إدخال تفسير في الشروح. ولاحظ عضو آخر أن هذا النهج قد يؤدي إلى ازدواجية في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٣، ولذلك قد لا تكون هناك حاجة إليه في الواقع، واقترح إدراج المعيار الثالث الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في مشروع الاستنتاج ٤، إما كفقرة فرعية (ج) أو كجزء من الفقرة الفرعية (ب). واقترح أيضاً، من جهة، أن تكون القاعدة المعنية واحدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ومن جهة أخرى، أن تؤخذ أربعة معايير بعين الاعتبار، وهي القواعد العامة للقانون الدولي، وقبول المجتمع الدولي بالقاعدة واعترافه بها، وعدم جواز الخروج عن القاعدة، وعدم تعديلها إلا بقاعدة لاحقة. واقترح دمج المعيارين الأخيرين في معيار واحد.

(٨١٤) ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق.

٣٤ مشروع الاستنتاج ٥

١٨٣- أعرب عن رأي مفاده أن عنوان مشروع الاستنتاج ٥ يمكن أن يصبح "مصدر القواعد العامة للقانون الدولي". وفي حين رأى بعض الأعضاء أن مشروع الاستنتاج ٥ يحتاج إلى إثبات ومبرر، شدد آخرون على أن لجميع مصادر القانون الثلاثة، أي القواعد العرفية والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، القدر نفسه من الأهمية وينبغي التعامل معها على نحو متساوٍ. واقترح كذلك أن تنص الفقرة ١ بوضوح على أن القواعد ذات الصلة ملزمة لجميع الدول، في حين أعرب عن شكوك فيما يتعلق بالفقرة ٥، باعتبار أن المبادئ العامة للقانون، بطبيعتها، ليست أمرة.

٤٤ مشروع الاستنتاج ٦

١٨٤- ذهب رأي آخر إلى القول إن مشروع الاستنتاج ٦ يمكن حذفه لأنه في الأساس تأكيد لشرط أن تكون القاعدة مقبولة ومعترفاً بها لدى المجتمع الدولي ككل.

٥٤ مشروع الاستنتاج ٧

١٨٥- أثارت تساؤلات بشأن استخدام مصطلح "موقف" الوارد في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٧. وفي حين أعرب عن تأييد للنهج المتبع في الفقرة ٣، أعرب عن رأي آخر مفاده أن هذا النهج غير متوازن لأنه لا يتطلب سوى معيار سهل هو اتفاق الدول. وقد أيد عدة أعضاء صيغة تتطلب موافقة جميع الدول تقريباً أو معظمها على القواعد الآمرة، مثل "أغلبية كبيرة جداً" أو "جميع الدول فعلاً". واقترح، في رأي آخر، جمع الفقرتين ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٧، أو حذف الفقرة ٢، لأن القواعد الآمرة هي قواعد واجبة التطبيق عالمياً.

٦٤ مشروع الاستنتاج ٨

١٨٦- من أجل جعل مشروع الاستنتاج ٨ شاملاً، اقترحت الاستعاضة عن عبارة "أن القاعدة المعنية ... مقبولة من جانب الدول"، الواردة في الفقرة ٢ بعبارة "أن القاعدة المعنية ... تحظى بقبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل". ودُعي المقرر الخاص أيضاً إلى النظر في مسألة القبول الضمني كشكل من أشكال القبول والاعتراف، وإلى معالجة مسألة أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٨ لم تسلط الضوء على الموضوع، إذ أنها كررت ما ورد في مشاريع الاستنتاجات ٣ و ٤ و ٦.

٧٤ مشروع الاستنتاج ٩

١٨٧- أعرب عن رأي مفاده أنه لا بد من مواد تختلف نوعياً عن تلك التي تشكل أدلة على القانون الدولي العرفي من أجل إثبات ارتقاء القواعد المعنية إلى مركز القواعد الآمرة بغية تجنب "العدّ المزدوج أو الثلاثي". واقترح رأي آخر إدراج الدساتير الوطنية كأدلة، وإدخال صيغة توضح أن القائمة الواردة في الفقرة ٢ ليست حصرية. واقترح أيضاً أن يُدرج على قائمة الأدلة الشرط الرابع الذي حددته محكمة العدل الدولية^(٨١٥)، وهو النقض المنتظم لسلوك ما داخل المحافل الدولية والوطنية. واقترح كذلك توضيح ما إذا كان هناك اختلاف نوعي بين المواد المذكورة،

(٨١٥) 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

وتوضيح أن القرارات، المشار إليها في الفقرة ٢، ينبغي أن تعتمد الدول الأطراف في المنظمات المحال إليها، مع إضافة عبارة "بالإجماع". واقترح رأي آخر إدراج إشارة إلى تعديل القواعد الآمرة. واقترح كذلك تعديل الفقرة ٢ ليصبح نصها كما يلي: "يجوز أن توفر المواد التالية أدلة على رأي مجتمع الدول الدولي ككل فيما يتعلق بالقبول والاعتراف...؛" وينبغي تحسين الفقرة ٣ بالقول إنه يجوز الأخذ بالقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية "كوسيلة فرعية لتحديد أن قاعدة معينة هي من القواعد الآمرة".

٨٤ عنوان الموضوع

١٨٨- أعرب عن التأييد لتغيير عنوان الموضوع. وشملت الاقتراحات: "القواعد الآمرة (*jus cogens*)"، و"القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)"، و"القواعد الآمرة في قانون المعاهدات"، و"القواعد الآمرة في القانون الدولي" و"القواعد الآمرة في القانون العام للقانون الدولي".

٩٤ العمل المقبل

١٨٩- في حين أعرب عن التأييد بوجه عام لإشارة المقرر الخاص إلى الأعمال المقبلة المقررة في هذا الموضوع، اقترح ألا تعالج المسائل المتصلة بمسؤولية الدول في سياق "الآثار" فقط بل أن تعالج أيضاً من منظور التصنيف الشامل للقواعد الآمرة، بما في ذلك التعريف والمعايير والمحتوى، فضلاً عن النتائج المترتبة عليها. وشُدّد أيضاً على ضرورة وضع مفهوم متكامل للقواعد الآمرة يغطي قانون المعاهدات ومسؤولية الدول.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٩٠- قدّم المقرر الخاص لمحة عامة عن التعليقات والملاحظات التي قدّمت أثناء المناقشة. كما أكّد من جديد تفضيله لأن تظل مشاريع الاستنتاجات في لجنة الصياغة إلى أن تُعتمد مجموعة كاملة.

١٩١- وعلق المقرر الخاص على مختلف المسائل التي أثّرت أثناء المناقشة، ومنها ما يلي: الاقتراح الداعي إلى أن تتناول اللجنة القواعد الآمرة المحلية - وهي مسألة يرى أنه لا ينبغي النظر فيها لأن: اللجنة قد قررت استخدام المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ كأساس لعملها؛ ولأن من الضروري النظر في ممارسات من نطاق إقليمي أوسع، وهذا ما دفع به إلى دعوة الأعضاء أن يرسلوا إليه المواد المتوفرة لديهم؛ ولأن من الضروري تنويع مصادر الأدلة؛ ولأن هناك اقتراحاً يدعو إلى الإحالة إلى ممارسات مجموعات ثقافية مختلفة وتقاليدها.

١٩٢- وفيما يتعلق بالصلة بين وجوب التطبيق على الصعيد العالمي والقواعد الآمرة الإقليمية، أكّد المقرر الخاص من جديد رأيه أن وجود قواعد آمرة إقليمية غير ممكن من الناحية القانونية، لأسباب سيتطرق إليها في تقرير لاحق. وفي الوقت الراهن، يرى أن إحدى النتائج المحتملة لهذه الدراسة هي مشروع استنتاج يبيّن إمكانية إما أن تكون القواعد الإقليمية الآمرة استثناءً من القاعدة العامة؛ أو أن تكون القواعد الآمرة الإقليمية غير ممكنة بموجب القانون الدولي، مع الإشارة فقط إلى أن مشاريع الاستنتاجات "لا تمس" بإمكانية وجود قواعد إقليمية آمرة؛ أو عدم وجود أي حكم على الإطلاق بهذا الشأن. واقترح كذلك تناول مسألة ما إذا كانت الإشارة إلى التطبيق على الصعيد العالمي تعني "جميع الدول" أو "جميع مواضيع القانون الدولي"، في تقرير مقبل.

١٩٣- وفيما يتعلق بمسألة الأسبقية التراتبية من منظور السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، أعرب المقرر الخاص عن رأي مفاده أن المحاكم، ولا سيما محكمة العدل الدولية، تسعى إلى استبعاد مسألة التراتبية على وجه التحديد من خلال توضيح أن القواعد المعنية ليست في علاقة تضارب، بحيث أن مسألة التراتبية لا تثار على الإطلاق. وأكد أيضاً أنه لا يتفق مع الرأي القائل إن الأسبقية التراتبية هي نتيجة للقواعد الآمرة أكثر مما هي سمة لها.

١٩٤- ولم يتفق المقرر الخاص مع الآراء المعرب عنها فيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣، الذي أحيل إلى لجنة الصياغة في عام ٢٠١٦، والقائلة إن الحكم كأنه يوحى بأنه ينبغي ألا تُدرج خصائص القواعد الآمرة ما لم يكن لها أثر مباشر على المعايير وتحديد القواعد الآمرة. وأشار المقرر الخاص إلى أن مشاريع الاستنتاجات بطبيعتها مزيج من الاستنتاجات المعيارية والوصفية بشأن حالة القانون. وأشار إلى أنه يعترض أن يوضح في الشرح أن هذه الخصائص قد تكون مهمة في سياق تقييم المعايير المحددة لقواعد القانون الدولي الآمرة.

١٩٥- وفيما يتعلق بالرأي الذي أعرب عنه بعض الأعضاء والقائل إن المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ينبغي ألا تكون بمثابة الأساس الوحيد للنظر في الموضوع، أشار المقرر الخاص إلى أن النهج الذي اتبعه في تقريره، حتى بشأن المعايير المحددة للقواعد الآمرة، ليس بنهج قائم كلياً على الموافقة. ورأى أنه إذا كان دور الدول أساسياً بالنسبة للموضوع، فإن ذلك لا يعني أنه قائم كلياً على وجود الموافقة.

١٩٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن معظم الأعضاء قد اتفق مع النهج المؤلف من مرحلتين، على الرغم من إثارة بعض الأعضاء أسئلة بشأنه. وأشار إلى أن النهج المؤلف من مرحلتين ينبغي ألا يُعتبر معادلاً للعد المزدوج أو الثلاثي: فالمرحلة الأولى هي مرحلة البحث عن وجود القانون، وكثيراً ما يتعلق ذلك بالقانون الدولي العربي. وفي المرحلة الثانية، لا يُطرح موضوع مركز القاعدة أو المادة المعنية كقاعدة قانونية. بل إن الموضوع المطروح في هذه المرحلة هو الطابع الأمر الذي تتسم به القاعدة.

١٩٧- ولم يتفق المقرر الخاص مع الحجج المؤيدة لإدراج التعديل كمعيار، مذكراً بأن الممارسة القضائية المنبثقة عن المحاكم المحلية والدولية معاً تركز على الأدلة التي تثبت وجود قبول واعتراف بعدم جواز الخروج عن القاعدة. غير أنه قبل الاقتراح على أساس أن عنصر الخروج عن القاعدة وتعديلها لن يُعتبر معيارين منفصلين، بل جزءاً مكوّنًا للمعيار.

١٩٨- وأشار المقرر الخاص إلى أن معظم الأعضاء، إن لم يكن جميعهم، قد أعرب عن موافقته على التغيير المقترح إدخاله على عنوان الموضوع ليُعدّل من "القواعد الآمرة (*jus cogens*)" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)".

١٩٩- وفيما يتعلق بمختلف اقتراحات الصياغة التي قدمها أعضاء بهدف تبسيط مشاريع الاستنتاجات، شدّد المقرر الخاص على ضرورة مراعاة الأغراض التي تخدّمها مختلف الأحكام، وأشار إلى تقبله إعادة هيكلة مشاريع الاستنتاجات وفقاً للاقتراحات المقدمة أثناء المناقشة في الجلسة العامة.

٢٠٠- ولاحظ المقرر الخاص أنه في الوقت الذي أعرب فيه معظم الأعضاء عن اتفاقه مع التوجه العام لنهجه بشأن المعيار الأول، أي مفهوم القواعد العامة للقانون الدولي، أثّر عدد من

المسائل بشأن جوانب معينة، ومنها مسألة ما إذا كان يمكن أن تشكل قواعد القانون الدولي الإنساني جزءاً من القواعد الآمرة. وفي هذا الصدد، أكد أن القواعد العامة للقانون الدولي ينبغي ألا تُمَيِّز عن القانون الخاص، ولذلك لم تستبعد إمكانية أن تنبثق عن القانون الدولي الإنساني قواعد آمرة.

٢٠١- وتعليقاً على الاقتراح القائل إن القواعد العامة للقانون الدولي هي قواعد ملزمة لجميع الدول، لاحظ المقرر الخاص أن المعيار الأول هو مجرد شرط مسبق لوجود قواعد آمرة، ولأنه كذلك، لا يحتاج أن يعكس جميع خصائص القواعد الآمرة.

٢٠٢- وتناول المقرر الخاص بعد ذلك عدم اتفاق بعض الأعضاء مع استنتاج التقرير أن المعاهدات لا يمكن أن تكون جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي؛ ورأى أن اللجنة ينبغي أن تتوخى الحذر قبل أن تستنتج أن المعاهدات في حد ذاتها يمكن أن تكون جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي، لأسباب أهمها أن مشروع الاستنتاج ه لم يغلق الباب بشكل قاطع أمام الحجج التي قدمها الأعضاء. وأوضح كذلك أن مشروع الاستنتاج لا يتعلق بالأدلة. بل كان القصد منه تقديم بعض الاستنتاجات بشأن مصادر القانون الدولي وعلاقتها بالقواعد الآمرة، وأكد أن القرارات وغيرها من المواد لا تُعتبر من هذه المصادر.

٢٠٣- وعند انتقال المقرر الخاص إلى الاقتراح القائل إن جميع المصادر الثلاثة، وهي القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون وقانون المعاهدات، ينبغي أن تؤدي دوراً متساوياً فيما يتعلق بتحديد القواعد الآمرة، وإن جميع هذه المصادر الثلاثة ينبغي أن تجتمع في الوقت نفسه لكي تكون هناك قاعدة آمرة، شدد المقرر الخاص على أن هذا الاقتراح لا يتوافق مع الممارسة ولا مع الفقه.

٢٠٤- وعلق المقرر الخاص كذلك على الملاحظات التي أبدت بشأن المبادئ العامة للقانون، مؤكداً أنه، لأغراض القواعد الآمرة، تكفي الإشارة فقط إلى إمكانية أن تشكل المبادئ العامة أساساً للقواعد الآمرة، وأنه لن يكون من الحصافة استبعاد تلك الإمكانية. وأشار أيضاً إلى أن مشروع الاستنتاج ه المقترح لئن بما يكفي، للإفادة ضمناً بأن ذلك مجرد إمكانية وأن الممارسة المتبعة في هذا الصدد ضعيفة. وأضاف أن الشرح سيوضح ذلك أيضاً، إذا ما اعتمد النص.

٢٠٥- وتعليقاً على مشروع الاستنتاج ٦، أشار المقرر الخاص إلى أن هذا المشروع لم يكن موضع انتقاد، على الرغم من أن عدة أعضاء قد اقترحوا إمكانية إدماجه في أحكام أخرى، وهو نهج لا يَحْبِذُه، لأن مشروع الاستنتاج استُخدم من أجل إدراج المعيار الثاني. ولا يَحْبِذُ المقرر الخاص حذفه، لكنه، في حال قررت لجنة الصياغة فعل ذلك، سوف يقدم التوجه الهيكلي لمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في الشرح.

٢٠٦- وتعلق المسائل التي أثّرت في سياق مشروع الاستنتاج ٧ بمعنى عبارة "ككل". وفي هذا الصدد، أشار المقرر الخاص إلى أنه يرى، مثل بعض الأعضاء، أن الهدف منها هو حفز الروح الجماعية. وأكد أيضاً أنه لا يتفق مع الآراء القائلة إن كلمة "موقف" غير مناسبة، أو مع الاقتراح القائل إنه لا بد من الممارسة المقترنة بالاعتقاد بالزاميتها وضرورتها. ومع ذلك، أيد المقرر الخاص بشدة الاقتراح الداعي إلى الإبقاء على كلمة "افتناع"، واستصوب الإبقاء على لفظ "جداً"، الذي أُسقط من الفقرة ٣، رغم أن المعنى المقصود بعبارة "أغلبية كبيرة" ليس أقل من الأغلبية الكبرى.

٢٠٧- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ٨، دعا المقرر الخاص لجنة الصياغة إلى الاستعاضة عن عبارة "مقبولة من جانب الدول باعتبارها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها" بعبارة "مقبولة ومعتزف بها من جانب مجتمع الدول الدولي ككل باعتبارها قاعدة لا يجوز الخروج عنها". وقال إنه لا يتفق مع التعليق الذي مفاده أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٨ لا تضيف الكثير إلى الموضوع.

٢٠٨- وأوضح المقرر الخاص كذلك أنه يتفق مع اقتراحات الصياغة المقدمة بشأن مشروع الاستنتاج ٩. ورأى أن الدساتير الوطنية ينبغي أن تُدرج كأدلة ممكنة، وأن لجنة الصياغة قد تنظر في إدراج التشريعات الوطنية في الفقرة ٢.

٢٠٩- وبينما امتنع المقرر الخاص عن التعليق على الملاحظات التي أُبديت بشأن القائمة التوضيحية للمسائل، أشار إلى أن القرار الذي سيوصي باتخاذ سينبني على جوهر الحجج المقدمة.

٢١٠- وأكد المقرر الخاص من جديد أنه يجب أن تستكمل لجنة الصياغة عملها بشأن جميع المقترحات المتعلقة بمشاريع الاستنتاجات التي يعتزم تقديمها خلال القراءة الأولى قبل إحالتها إلى الجلسة العامة.

الفصل التاسع

خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة

ألف - مقدمة

٢١١- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)، إدراج موضوع "خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة" في برنامج عملها وعينت السيد بافيل شتورما مقررًا خاصًا^(٨١٦).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢١٢- كان معروضاً على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/708) الذي سعى فيه إلى عرض نهج المقرر الخاص بشأن نطاق الموضوع ونتيجته النهائية، وإلى تقديم عرض عام للأحكام العامة المتعلقة بالموضوع.

٢١٣- ونظرت اللجنة في التقرير الأول في جلساتها من ٣٣٧٤ إلى ٣٣٨١ المعقودة في الفترة من ١٣ إلى ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٧، على التوالي.

٢١٤- وقررت اللجنة في جلساتها ٣٣٨١، المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٧، إحالة مشاريع المواد من ١ إلى ٤، بصيغتها الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة، على أن تؤخذ في الحسبان الآراء المعرب عنها في المناقشة العامة وعلى أن يكون مفهوماً أن مشروعَي المادتين ٣ و ٤ سيتركان معلقين في لجنة الصياغة.

٢١٥- وفي الجلسة ٣٣٨٣ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٧، عرض رئيس لجنة الصياغة تقريراً شفويًا مؤقتاً عن مشروعَي المادتين ١ و ٢ اللذين اعتمدتهما لجنة الصياغة مؤقتاً. وقد عُرض التقرير للعلم فقط، وهو متاح في الموقع الشبكي للجنة^(٨١٧).

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

٢١٦- أوضح المقرر الخاص أن تقريره الأول يركز على الأحكام العامة التي يقوم عليها بحث الموضوع مستقبلاً. ويقدم التقرير أولاً عرضاً عاماً للآراء الواردة من الوفود أثناء مناقشات اللجنة السادسة في الدورة الحادية والسبعين للجمعية العامة في عام ٢٠١٦، والتي أعربت فيها عدة وفود عن تأييدها لإدراج الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل، مع التركيز بصفة خاصة على إمكانية سد الثغرات في القانون الدولي. وشككت بضعة وفود في الأهمية المعاصرة للموضوع، وأعربت عن بعض شكوكها في إمكانية أن تتوصل الدول إلى توافق في الآراء بشأن هذا الموضوع المثير للجدل.

٢١٧- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع ونتيجته النهائية، وهي مسألة ترتبط ارتباطاً لا ينفصم بالأعمال السابقة للجنة، كرر المقرر الخاص الإشارة إلى أن الموضوع يتناول مجالين اثنين من مجالات

(٨١٦) في الجلسة ٣٣٥٤ للجنة، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧. وقد أُدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في أثناء دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق باء لتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)).

(٨١٧) الرابط: <http://legal.un.org/ilc>.

القانون الدولي شكلاً بالفعل هدفاً للتدوين والتطوير التدريجي من جانب اللجنة، وهما: خلافة الدول ومسؤولية الدولة. ووجه المقرر الخاص الانتباه إلى الأعمال السابقة للجنة التي تركت دون بحث الثغرات القائمة من أجل النظر فيها في مرحلة لاحقة^(٨١٨)، فضلاً عن العمل الذي انتهى منه معهد القانون الدولي^(٨١٩) بشأن هذا الموضوع. وأكد المقرر الخاص على أن الهدف من بحث الموضوع هو إلقاء مزيد من الضوء على مسألة ما إذا كانت توجد في القانون الدولي قواعد تنظم انتقال الالتزامات وانتقال الحقوق الناشئة عن المسؤولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في حالات خلافة الدول. ومع التركيز على القواعد الثانوية للمسؤولية الدولية، فإن نطاق الموضوع لن يمتد ليشمل أي مسائل تتعلق بالمسؤولية الدولية (international liability) عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي. وأوضح المقرر الخاص أن العمل المتعلق بهذا الموضوع ينبغي أيضاً أن يتبع المبادئ الرئيسية لخلافة الدول، فيما يخص التمييز بين حالات نقل جزء من الإقليم والانفصال وحلّ الدولة والتوحيد وإنشاء دولة مستقلة جديدة.

٢١٨- وإذ يلاحظ المقرر الخاص السوابق ذات الصلة، المنصبة على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وعلى المواد التي أصبحت هي اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (يُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨") واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (يُشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٣")، فضلاً عن المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، أشار المقرر الخاص إلى أن الشكل الملائم للموضوع، فيما يبدو، يكون مشاريع مواد مع تعليقات عليها.

٢١٩- وفيما يتعلق بالأحكام العامة التي ستشكل الأساس لمواصلة بحث الموضوع، أشار المقرر الخاص إلى أن مبدأ خلافة الدول، من الناحية التاريخية، قد أنكر بصورة عامة إمكانية نقل المسؤولية إلى دولة خلف - وهو ما يشكل نظرية عدم الخلافة.

٢٢٠- ومع تسليم المقرر الخاص بأن البحوث والمؤلفات النظرية في مجموعها قد أيدت هذا الموقف، فإنه أكد على أن بعض الباحثين قد شككوا في وجود قاعدة عامة بشأن خلافة الدول

(٨١٨) فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية، يشمل ذلك: مشروع مواد عام ٢٠٠١ المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حوية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧ (انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق)؛ ومشروع مواد عام ٢٠١١ المتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية، حوية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٨٧ و ٨٨ (انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٠٠/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المرفق). وفيما يتعلق بخلافة الدول، يشمل ذلك: اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)؛ (Vienna Convention on Succession of States in respect of treaties (Vienna, 23 August 1978), United Nations, Treaty Series, vol. 1946, No. 33356, p. 3)؛ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)، لم تدخل بعد حيز النفاذ؛ الأمم المتحدة، *الحوية القانونية*، ١٩٨٣ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.90.V.1) (United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (United Nations), publication, Sales No. E.90.V.1), p. 139)؛ ومشروع مواد عام ١٩٩٩ المتعلق بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، حوية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٧ و ٤٨ (انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠). وترد أيضاً مسائل تتعلق بالخلافة في سياق أعمال اللجنة بشأن مشاريع مواد الحماية الدبلوماسية، حوية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠ (انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، المرفق).

(٨١٩) انظر Institute of International Law, resolution on succession of States in matters of international responsibility, 28 August 2015.

تنطبق في جميع الظروف. وعرض المقرر الخاص في التقرير دراسة استقصائية أولية لممارسات الدول، بما في ذلك بعض القرارات القضائية، بشأن المسؤولية الدولية في الحالات المختلفة لخلافة الدول. وأكد على استنتاجه المؤقت القائل بأن القانون الدولي الحديث لا يؤيد الطرح العام المتعلق بعدم الخلافة في مسؤولية الدولة. وبحث المقرر الخاص أيضاً مدى أهمية اتفاقيتي فيينا بشأن خلافة الدول بالنسبة إلى هذا الموضوع. وأكد المقرر الخاص على أنه، من أجل ضمان اتباع نهج التكامل النظامي، من المهم استخدام نفس المصطلحات والتعاريف بطريقة موحدة فيما يتعلق بالخلافة في كل من المعاهدات، وممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، وجنسية الأشخاص الطبيعيين، ومسؤولية الدولة.

٢٢١- وأشار المقرر الخاص إلى أنه لا توجد خلافة شاملة للدول بل توجد بالأحرى عدة مجالات من العلاقات القانونية تنطبق عليها خلافة الدول. ولذلك، فإن القواعد المتعلقة بخلافة الدول في مجال ما، مثل المعاهدات، يمكن أن تختلف عن القواعد المطبقة في مجال آخر، مثل ممتلكات الدولة وديونها ومحفوظاتها. وأكد على أن المجالات المختلفة للخلافة هي مجالات مستقلة تنظمها قواعد خاصة.

٢٢٢- ووجه المقرر الخاص أيضاً انتباه اللجنة إلى المسألة المعقدة المتعلقة بما إذا كانت الالتزامات الناشئة عن الأفعال غير المشروعة دولياً هي "ديون" تخضع لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٣ أم أنه يتعين بالأحرى النظر فيها في إطار الموضوع الحالي. ووجه المقرر الخاص النظر إلى استنتاجه الأولي القائل بأن هذه الالتزامات هي دين لأغراض القواعد المتعلقة بخلافة الدول في ديون الدولة إذا كان هذا النصيب في الأصول ذات القيمة الثابتة أو التي يمكن تحديد مقدارها قد اعترفت به الدولة أو أيدت محكمة أو هيئة تحكيم دولية وجوده في تاريخ حدوث الخلافة. أما إذا وقع فعل غير مشروع دولياً قبل تاريخ الخلافة ولم تكن الآثار القانونية الناشئة عنه قد حُددت بعد (أي ألا يكون مبلغ التعويض قد حددته مثلاً هيئة تحكيم في قرار لها)، فإن إمكانية انتقال أي التزامات أو حقوق في هذه الحالة ينبغي أن تحكمها قواعد خلافة الدول في مسؤولية الدولة.

٢٢٣- ويرى المقرر الخاص، استناداً إلى تحليله، أنه يوجد فيما يبدو دعم لاستنتاجاته الأولية، أي أنه قد جرى في الممارسة المعاصرة التشكيك في الطرح التقليدي المتعلق بعدم الخلافة؛ وأنه يلزم أن يُنظر في كل حالة على حدة لإثبات ما إذا كان يجوز أم لا انتقال الالتزامات أو الحقوق الناشئة عن مسؤولية الدولة في ظل الأنواع المحددة من خلافة الدول. واستناداً إلى تجربة اللجنة فيما يتعلق بعملها بشأن خلافة الدول، وكذلك إلى ندرة المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وطبيعته السياسية بدرجة مرتفعة، أكد المقرر الخاص على أن القواعد التي يتعين تدوينها ينبغي أن تكون ذات طابع تكميلي. وهي بطابعها هذا يمكن أن تخدم غرضين اثنين. إذ يمكن أولاً أن تكون نموذجاً مفيداً تستطيع الدول المعنية استخدامه، وتعديله أيضاً. ويمكن ثانياً، في حالات عدم الاتفاق، أن تكون بمثابة قواعد احتياطية يمكن تطبيقها في حالات النزاع.

٢٢٤- وإذ أشار المقرر الخاص إلى أن اتفاقاً بين الدول المعنية ينبغي، من حيث المبدأ، أن تكون له الأولوية على القواعد العامة ذات الطابع التكميلي المتعلقة بالخلافة والتي تُقترح في العمل المشمول بهذا الموضوع، فإنه أسهب في تناول التحليل الوارد في تقريره بشأن أهمية هذه الاتفاقات، في ضوء قاعدة 'عدم إنشاء المعاهدات حقاً أو التزاماً للغير' المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و ٣٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وقد عمد المقرر الخاص، في تصنيف الاتفاقات ذات الصلة ضمن فئات هي اتفاقات الأيلولة واتفاقات نقل المطالبات والاتفاقات الأخرى، إلى الاعتماد على فحص لمجموعة متنوعة من الاتفاقات ذات الصلة بين الدولة السلف والدولة الخلف توحى بأنه يلزم اتباع نهج مرن، مع التركيز على المضمون والأطراف في هذه الاتفاقات، من أجل تحديد القاعدة الواجبة التطبيق.

٢٢٥- وتناول المقرر الخاص أيضاً مسألة أهمية الأفعال الانفرادية في سياق هذا الموضوع. وسلط الضوء على العمل المضطّع به في تقريره الذي حلّل أولاً بعض الأمثلة على الأفعال الانفرادية، ثم حلّل القواعد ذات الصلة المتعلقة بمسؤولية الدول والأفعال الانفرادية للدول التي اعتمدتها اللجنة حتى الآن. وأبرز المقرر الخاص أنه بعد بحث هذه الأمثلة، ينبغي اقتراح نهج متميز بشأن مسألة الأفعال الانفرادية في سياق المسؤولية الدولية، خلافاً للنهج الصارم الذي اعتمد بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨.

٢٢٦- واقترح المقرر الخاص أربعة مشاريع مواد. مشروع المادة الأول يتناول نطاق مجموعة مشاريع المواد بأكملها^(٨٢٠)؛ والثاني يعرض مجموعة من التعاريف لمصطلحات محددة، استناداً إلى التعاريف الواردة في اتفاقيتي فيينا بشأن خلافة الدول ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨٢١)؛ والثالث يعرض إطاراً لتحليل أهمية الاتفاقات بالنسبة إلى

(٨٢٠) ينص مشروع المادة ١، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول، على ما يلي:

مشروع المادة ١

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على أثر خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٨٢١) ينص مشروع المادة ٢، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول، على ما يلي:

مشروع المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يراد بتعبير "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما؛

(ب) يراد بتعبير "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(ج) يراد بتعبير "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(د) يراد بتعبير "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛

(هـ) يراد بتعبير "المسؤولية الدولية" العلاقات التي تنشأ بموجب القانون الدولي عن فعل الدولة غير المشروع دولياً؛

[...]

خلافة الدول فيما يتعلق بالمسؤولية^(٨٢٢)، وأما الرابع فيعرض إطاراً فيما يتعلق بالإعلانات الانفرادية التي تصدرها الدولة الخلف^(٨٢٣).

٢٢٧- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المستقبلي، يتوخى المقرر الخاص أن تنظر اللجنة في كل من: قضايا نقل الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة السلف، في عام ٢٠١٨؛ ونقل حقوق أو مطالبات الدولة السلف المضرورة إلى الدولة الخلف، في عام ٢٠١٩؛ وأي مسائل إجرائية ومسائل متنوعة متبقية، بما في ذلك تعدد الدول الخلف ومسألة المسؤولية المشتركة، أو الانطباق المحتمل لقواعد خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة على المنظمات الدولية المضرورة أو الأفراد المضرورين، في عام ٢٠٢٠. وأوضح المقرر الخاص أنه تبعاً لمدى التقدم في المناقشة، يمكن أن تُعتمد المجموعة الكاملة لمشاريع المواد في القراءة الأولى في عام ٢٠٢٠ أو في عام ٢٠٢١.

(٨٢٢) ينص مشروع المادة ٣، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص، على ما يلي:

مشروع المادة ٣

أهمية الاتفاقات بالنسبة لخلافة الدول في المسؤولية

١- التزامات الدولة السلف الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه ضد دولة أخرى أو شخص آخر من أشخاص القانون الدولي قبل تاريخ خلافة الدول، لا تصبح التزامات تقع على كاهل الدولة الخلف إزاء الدولة المضرورة أو الشخص المضروور لمجرد أن الدولة السلف والدولة الخلف قد عقدتا اتفاقاً يقضي بأيلولة تلك الالتزامات إلى الدولة الخلف.

٢- حقوق الدولة السلف الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً والتي استحققت لها من جانب دولة أخرى قبل تاريخ خلافة الدول، لا تصبح حقوقاً للدول الخلف تترتب على الدولة المسؤولة لمجرد أن الدولة السلف والدولة الخلف قد عقدتا اتفاقاً يقضي بأيلولة تلك الحقوق إلى الدولة الخلف.

٣- الاتفاقات الأخرى، بخلاف اتفاقات الأيلولة، تحدد أثرها كاملاً على انتقال الالتزامات أو الحقوق الناشئة عن مسؤولية الدولة. وكل اتفاق ملزم لأطرافه التي يجب أن تنفذه بحسن نية.

٤- لا تخل الفقرات السابقة بالقواعد المنطبقة من قانون المعاهدات، لا سيما قاعدة انعدام أثر المعاهدات على أطراف ثالثة على نحو ما تجسدها المواد من ٣٤ إلى ٣٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٨٢٣) ينص مشروع المادة ٤، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول، على ما يلي:

مشروع المادة ٤

الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة خلف

١- حقوق الدولة السلف الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً ارتكبه ضدها دولة أخرى أو شخص آخر من أشخاص القانون الدولي قبل تاريخ خلافة الدول، لا تصبح حقوقاً تعود إلى الدولة الخلف لمجرد أن الدولة الخلف أصدرت إعلاناً انفرادياً ينص على أيلولة حقوق الدولة السلف والتزاماتها إليها.

٢- التزامات الدولة السلف فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً ارتكبه ضد دولة أخرى أو شخص آخر من أشخاص القانون الدولي قبل تاريخ خلافة الدول، لا تصبح التزامات تقع على كاهل الدولة الخلف إزاء الدولة المضرورة أو الشخص المضروور لمجرد أن الدولة الخلف قبلت أيلولة تلك الالتزامات إليها، ما لم يُصغ إعلانها الانفرادي بعبارات واضحة ودقيقة.

٣- الإعلانات الانفرادية الصادرة عن دولة خلف تخضع هي وآثارها لقواعد القانون الدولي المنطبقة على الأفعال الانفرادية للدول.

٢- موجز المناقشة

(١) تعليقات عامة

٢٢٨- رحب الأعضاء بالتقرير الأول للمقرر الخاص، وأيدوا الحاجة إلى تحقيق الانسجام بين هذا الموضوع والأعمال السابقة للجنة بشأن المواضيع المتصلة بالمسؤولية والخلافة. وأكد عدد من الأعضاء على أنه يُتَظَر أن يسد هذا الموضوع الثغرات التي سبق أن تركتها اللجنة دون معالجة أثناء بحث هذه المواضيع ذات الصلة، وإن كان قد جرى الإعراب عن رأي مفاده أن التقرير الأول للمقرر الخاص قد قدم دراسة غير كافية لعلاقة هذا الموضوع بالمواد التي وضعتها اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وأعرب عن بعض القلق بشأن سرعة وطريقة اختيار الموضوع الذي ينبغي إدراجه في جدول أعمال اللجنة في بداية الفترة الخمسية الجديدة، وهو ما يُحتمل أن يكون قد أسفر عن الافتقار إلى النقاش بشأن الغرض من الموضوع والنتيجة التي يتمخض عنها؛ وأشار بعض الأعضاء إلى وجوب أن يشجع ذلك اللجنة على بحث كيف تقوم باختيار المواضيع التي تعكف عليها.

٢٢٩- وفي حين أشار بعض الأعضاء إلى أن هذا الموضوع مناسب بدرجة كبيرة، ومن الصواب أن يجري تناوله في الوقت الحالي، بدعم من الدول الحاضرة الآن ومن ممارستها، شكك أعضاء آخرون في أهميته حالياً. فندرة حالات الخلافة، فضلاً عن السياقات السياسية والتاريخية المختلفة التي حدثت فيها هذه الحالات، قد أثّرت باعتبارها عقبة أمام تحديد أي اتجاه موحد أو واضح في مجال الممارسة العملية. وأثار بعض الأعضاء القلق من أن عدداً محدوداً جداً من الدول قد أبدى اهتماماً بهذا الموضوع في اللجنة السادسة. وأيد عدة أعضاء في اللجنة نظر هذه الأخيرة في أعمال الهيئات الخاصة بشأن هذا الموضوع، بما في ذلك معهد القانون الدولي^(٨٢٤) ورابطة القانون الدولي^(٨٢٥)، ولكنهم أكدوا على أن اللجنة ينبغي أن تمضي بشكل مستقل في بحث الموضوع. وأشار إلى الحاجة إلى أن يزود المقرر الخاص للجنة بسرد أكثر منهجية للمادة ذات الصلة، ولا سيما فيما يتعلق بممارسة الدول والسوابق القضائية، فضلاً عن الاتجاه الذي يسير فيه هذا الموضوع والغرض من الموضوع.

٢٣٠- وفيما يخص القاعدة العامة المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة، أكد العديد من الأعضاء على أنه يكون من الضروري بحث القواعد الموضوعية العامة المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة قبل بحث الاستثناءات أو الشروط التحوطية المعروضة في مشروعى المادتين ٣ و ٤؛ بيد أنه ذُكر أيضاً أن هذه الطرق المقررة لنقل المسؤولية لا تعتمد على القاعدة العامة.

٢٣١- وأكد عدد من الأعضاء على أن القاعدة "التقليدية" المتعلقة بعدم الخلافة والتي حددها المقرر الخاص ما زالت هي الموقف السائد في هذا الوقت، مع احتمال أن تقتصر الخلافة التلقائية على الخلافة في حالة ديون الدولة، وإمكانية إتاحة مجموعة محدودة من الاستثناءات الممكنة المحددة بوضوح من عدم الخلافة. وأعرب أعضاء آخرون عن الشك في أن تكون القاعدة التقليدية المتعلقة بعدم الخلافة قد تغيرت، وإن كان تقرير المقرر الخاص يشير إلى أنه يراها غير

(٨٢٤) انظر الحاشية ٨١٩، أعلاه.

(٨٢٥) International Law Association, Report of the Seventy-third Conference, Rio de Janeiro, 17-21 August 2008 (London, 2008), pp. 250 et seq.

ذلك، وأشاروا إلى أن أي تحول عن القاعدة التقليدية يجب أن يكون مدعوماً بأدلة واضحة لا لبس فيها من ممارسات الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية.

٢٣٢- وسلط أيضاً العديد من الأعضاء الضوء على أن الأمثلة على ممارسات الدول والسوابق القضائية، الوطنية منها والدولية على السواء، التي استشهد بها المقرر الخاص دعماً لموقفه القائل بحدوث تطور في القاعدة التقليدية لا تدعم في الواقع هذا الاستنتاج، بينما أشار أعضاء آخرون إلى أن السوابق القضائية التي عرضها المقرر الخاص توحى، عند الحد الأدنى، بأن أي قاعدة عامة ليست مطلقة. ودُكر أيضاً أن المبدأ الذي عرضه المقرر الخاص لا يدعم كذلك وجود اتجاه تطوري في هذا الصدد. وعلى وجه الخصوص، فإن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مشروع غابسيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)^(٨٢٦) قد اقتصر على الاتفاق الصريح المتعلق بالخلافة في المسؤولية بين هنغاريا وسلوفاكيا، وأن المحكمة لم تورد أي إشارة إلى المسألة الأوسع نطاقاً المتعلقة بالخلافة في مسؤولية الدولة. وفي المقابل، لم تتخذ المحكمة موقفاً يؤيد أياً من الاتجاهين في قضية الإبادة الجماعية بين كرواتيا وصربيا^(٨٢٧) بشأن مسألة الخلافة في مسؤولية الدولة. وجرى التأكيد على أن الاتفاقات المعقودة بين الدول أو الإعلانات الانفرادية المتعلقة بمسائل الخلافة لا يمكن أن تعتمد على إحساس بالالتزام الناشئ عن القانون الدولي العام وهي قد تدعم القاعدة العامة وليس أي اتجاه جديد. وبدلاً من ذلك، أشير أيضاً إلى أن "الاتجاه" الذي حدده المقرر الخاص ومفاده التحول عن القاعدة التقليدية المتعلقة بعدم الخلافة قد يكون قاصراً على أشكال محددة من الخلافة، ولذلك فإن الكيفية التي تحلل بها اللجنة هذه الحالات ستؤثر على النتيجة النهائية.

٢٣٣- وأكد بعض الأعضاء على رغبتهم في أن يجري، عند بحث مسألة وضع قاعدة عامة بشأن الخلافة، إيلاء اهتمام أكبر لممارسات الدول، وكذلك إلى الممارسة المستمدة من جميع المناطق. وأعرب عن القلق من الافتقار إلى الوضوح بشأن مدى كون بحث هذا الموضوع هو عملية تدوين أم عملية تطوير تدريجي. وذكر بعض الأعضاء أنه بالنظر إلى الموقف الافتراضي التقليدي السائد القائل بعدم الخلافة، يكون بحث هذا الموضوع هو بالضرورة عملية تطوير تدريجي وأنه، بالنظر إلى تاريخ اللجنة في تناول المواضيع المتعلقة بالخلافة، يكون من الصعب تحقيق قبول الدول على نطاق واسع بمجموعة نهائية من المواد بشأن هذا الموضوع.

٢٣٤- وعلاوة على ذلك، أعرب عدة أعضاء عن التأييد لما أوضحه المقرر الخاص في تقريره الأول من أنه سيركز على الأشكال المختلفة للخلافة في معرض بحث هذا الموضوع. وأكد بعض الأعضاء على أن أحد العناصر الضرورية لبحث الأشكال المختلفة للخلافة هو إيراد شرح واضح ومفصل للاختلافات الواقعية في هذه الظروف.

^(٨٢٦) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

^(٨٢٧) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia

.v. Serbia), Merits, Judgment of 3 February 2015

(ب) تعليقات محددة

١٠ مشروع المادة ١ - النطاق

٢٣٥- قُدم اقتراح من عدة أعضاء لتعديل النطاق كما اقترحه المقرر الخاص لكي يشمل عبارة "فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً"، ما يكفل قدرًا أكبر من الوضوح والتركيز في نطاق الموضوع، بدلاً من التركيز بصفة عامة على مسؤولية الدولة. وبينما أشار بعض الأعضاء إلى أن الموضوع يحتاج إلى بحث القواعد الأولية للالتزام، أيد أعضاء آخرون أن يركز الموضوع حصراً على القواعد الثانوية العامة المتعلقة بالمسؤولية. وبينما اتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على استبعاد المسائل المتعلقة بالمسؤولية تجاه المنظمات الدولية من نطاق الموضوع، اقترح أعضاء آخرون أن يبحث المقرر الخاص في عمله المستقبلي حقوق المنظمات الدولية المضروبة. وأعرب الأعضاء عن وجهات نظر متعارضة بشأن قرار استبعاد "المسؤولية" ("liability") من نطاق البحث، وطرح بعض الأعضاء المسائل المتعلقة باستخدام مصطلحي "المسؤولية" ("responsibility") و("liability") في لغات معينة.

٢٣٦- واعتراض عدة أعضاء على اقتراح بأن يُطلب إلى المقرر الخاص تضمين عمله بحث مسألة خلافة الحكومات، بينما أيد بعض الأعضاء الاقتراح الرامي إلى اشتغال عمله على بحث مسألة ما إذا كانت الخلافة في حد ذاتها مشروعة أم غير مشروعة بموجب القانون الدولي.

٢٠ مشروع المادة ٢ - المصطلحات المستخدمة

٢٣٧- أيد عدد من الأعضاء الإسهاب في تناول مسألة المصطلحات المستخدمة، المعروضة في الفقرات الفرعية (أ)-(د) من مشروع المادة ٢، مع وجود أعضاء يوافقون المقرر الخاص على استخدام الأعمال السابقة للجنة. وجرى الإعراب عن بعض القلق من أن استخدام كلمة "حُلّت" في الفقرات الفرعية (ب)-(د) قد تكون مضللة، بالنظر إلى حالات الخلافة التي لم تتوقف فيها الدولة السلف عن الوجود أو لم يجر الحل محلها تماماً. وبالإضافة إلى ذلك، أعرب عن القلق بشأن الفقرة الفرعية (أ)، بالنظر إلى أن التعريف لا يشير إلى الاختبار الإضافي للـ "مشروعية" الموجود في اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨، وبالتالي فقد اقترح أن يظل الشكل النهائي لهذا الموضوع مفتوحاً للنقاش.

٢٣٨- وفيما يخص الفقرة الفرعية (هـ) المتعلقة بتعريف "المسؤولية الدولية"، أعرب عن رأي مفاده أنه يكون من الضروري تعريف مصطلح "الفعل غير المشروع دولياً"، بينما رأى عدة أعضاء أن الفقرة الفرعية بأكملها غير ضرورية لبحث هذا الموضوع وينبغي حذفها. وأشار أيضاً إلى أن كلمة/عبارة "الآثار" ("consequences")، أو "الآثار القانونية" ("legal consequences") أو "يغطي العلاقات الدولية" "covers international relations"، من حيث الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تكون أنسب من كلمة "العلاقات" في الفقرة الفرعية (هـ).

٢٣٩- وقَدّم عدد من الأعضاء اقتراحات بمصطلحات إضافية ينبغي إيراد تعاريف لها في مشروع هذه المادة، بما في ذلك "اتفاقات الأيلولة"، و"الإعلان الانفرادي"، و"شخص آخر من أشخاص القانون الدولي"، و"اتفاق التعويض"، وتعاريف أخرى لأنواع الخلافة التي أوضح المقرر الخاص أنه سيببحثها في الموضوع برمته.

٣٤ مشروع المادة ٣ - أهمية الاتفاقات بالنسبة لخلافة الدول في المسؤولية

٢٤٠- أثار عدة أعضاء إمكانية حذف أو تبسيط الفقرتين ٣ و ٤ لأنهما قد تكونان زائدتين عن الحاجة فهما لا تفعلا أكثر من تكرار القول بأن هذه الاتفاقات تخضع لمبادئ قانون المعاهدات، كما يمكن تناول محتوَاهما في الشرح. واقترح أن شرط "عدم الإخلال" (لا تخل) الوارد في الفقرة ٤ فيما يتعلق بقاعدة انعدام أثر المعاهدات على الأطراف الثالثة يجعل من غير الضروري التمييز بين أشكال الاتفاق المبينة في الفقرات ١ إلى ٣. وسعى بعض الأعضاء إلى زيادة تحديد معنى عبارة "الاتفاقات الأخرى، بخلاف"، الواردة في الفقرة ٣.

٢٤١- وشملت الاقتراحات الأخرى المقدمة من الأعضاء إلى المقرر الخاص النظر في التطورات التي تحدث في قاعدة انعدام أثر المعاهدات على الأطراف الثالثة فيما يخص اتفاقات الأيلولة، والحاجة إلى التعمق بدرجة أكبر في الأشكال المختلفة للخلافة قبل بحث الاتفاقات.

٤٤ مشروع المادة ٤ - الإعلان الانفرادي الصادر عن دولة خلف

٢٤٢- لاحظ بعض الأعضاء أن عبارة "يرد بعبارات واضحة ودقيقة" الواردة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ الذي اقترحه المقرر الخاص لا تشمل جميع المعايير التي تجعل الفعل الانفرادي ملزماً والتي كانت قد أدرجت في الأعمال السابقة للجنة بشأن الإعلانات الانفرادية،^(٨٢٨) واقترحوا أن يجري تعديل مشروع المادة ٤ لكي يشمل إشارة عامة إلى جميع هذه المتطلبات. وجرى التأكيد على الحاجة إلى أن يركز المقرر الخاص على الحالات الأخرى لافتراض مسؤولية الدولة، خارج نطاق الإعلانات الانفرادية. وأخيراً، اقترح أن يُعاد في مشروع المادة ٤ إدراج ترتيب العناصر الواردة في مشروع المادة ٣ تحقيقاً للاتساق.

٢٤٣- وبينما أيد بعض الأعضاء إرسال جميع مشاريع المواد الأربعة إلى لجنة الصياغة، أيد أعضاء آخرون إرسال مشروعَي المادتين ١ و ٢ فقط مقترحين للاحتفاظ بالمادتين ٣ و ٤ لإجراء مزيد من المناقشة بشأنهما أو على الأقل الاحتفاظ بهما في لجنة الصياغة إلى أن يكون قد تم الانتهاء من بحث تقارير المقرر الخاص. كما أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي إجراء مزيد من المناقشة بشأن جميع مشاريع المواد قبل إرسالها إلى لجنة الصياغة.

(ج) الشكل النهائي

٢٤٤- فيما يتعلق بالشكل النهائي الذي يتعين أن يتخذه مشروع المواد، أعرب عن تأييد مشاريع المواد، كما اقترحها المقرر الخاص، بالنظر إلى استخدام اللجنة للمواد في أعمالها السابقة بشأن مسائل الخلافة. وأشار بعض الأعضاء إلى أن القرار المتعلق بالشكل النهائي ينبغي اتخاذه في مرحلة لاحقة، وأشار إلى المزايا المحتملة للأخذ بصيغة مشاريع المبادئ التوجيهية. وأيد أعضاء تأكيد المقرر الخاص على أي ناتج نهائي من حيث طابعه ينبغي أن يكون تكميلياً بالقياس إلى الاتفاقات المعقودة بين الدول.

(٨٢٨) المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، قرار الجمعية العامة ٣٤/٦١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. والمبادئ التوجيهية هي وشروحها واردة في حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ١٧٦ و ١٧٧.

(د) برنامج العمل المستقبلي

٢٤٥- أعرب عدد من الأعضاء عن دعمهم لبرنامج العمل المستقبلي الذي اقترحه المقرر الخاص، بينما اقترح عدة أعضاء أن يركز المقرر الخاص في تقريره القادم على القواعد العامة المنطبقة على جميع حالات خلافة الدول في مسؤولية الدولة. واقترح أيضاً أن يتناول المقرر الخاص إجراءات تحديد المطالبات في خلافة الدول قبل الانتقال إلى نقل المطالبات، وجرى التأكيد على الحاجة إلى التركيز على حقوق أو مطالبات الدولة الخلف.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٤٦- استجابة للمناقشة، أوضح المقرر الخاص أن الموضوع يشمل في آن واحد التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، بينما سلّم بأن ممارسة الدول والسوابق القضائية ليستا متماثلتين من حيث مدى التطور في شتى مجالات وأنواع خلافة الدول.

٢٤٧- وفيما يتعلق بممارسة الدول والسوابق القضائية المذكورة في التقرير الأول، وافق المقرر الخاص على أنه يلزم إجراء بحوث أكثر تعمقاً لممارسة الدول وأن نتائج هذه البحوث ستدرج في التقارير القادمة، كما سيجري زيادة الاهتمام بحالات مستمدة من المناطق الواقعة خارج أوروبا. وسلّم المقرر الخاص بأن ممارسة الدول ليست واضحة وأن الحالات المتعلقة بهذه المسائل يمكن تفسيرها بطرق مختلفة. وأكد على أن اختلافه القوي هو فقط مع ما يسميه المبدأ أو الافتراض القديم المتعلق بالطبيعة الشخصية جداً لمسؤولية الدولة والذي يستبعد بدايةً أي نقل محتمل للحقوق والالتزامات الناشئة عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وأكد المقرر الخاص على أنه ينبغي أيضاً تحليل التطورات الجديدة والتعبير عنها في قانون الخلافة.

٢٤٨- وفيما يخص الجوانب المتعلقة بنطاق الموضوع، أكد المقرر الخاص تفضيله في المرحلة الحالية من العمل لإغفال المسائل المتعلقة بخلافة الدول فيما يتصل بعواقب الأفعال المشروعة، مع احتمال القيام بدراسة في هذا الشأن في مرحلة لاحقة. وأكد أنه بينما سيضع جانباً مسألة الخلافة في المسؤولية تجاه المنظمات الدولية بصفتها هذه، فإن العمل المقبل بشأن هذا الموضوع قد يشمل مسائل الخلافة فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن الأخطاء في حق الجهات الفاعلة الأخرى، وهي المنظمات الدولية، ومسؤولية الدول الأعضاء فيما يتصل بأفعال المنظمة. وأوضح المقرر الخاص أنه لن يبحث مسألة خلافة الحكومات.

٢٤٩- وانتقل المقرر الخاص إلى مشاريع المواد فأوضح أنه قد قبل الاقتراحات الرامية إلى تضمين مشروع المادة ١ إشارة ما إلى "الحقوق والالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً". وقال إنه وجد أن اقتراح عدم تضمين مشروع المادة ٢ تعريفاً لـ "المسؤولية الدولية" هو اقتراح منطقي بالنظر إلى أنه يمكن تناوله في الشرح. وأوضح المقرر الخاص أنه سيجري إدراج تعاريف إضافية مع تقدّم العمل. وأوضح كذلك أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ لم تتخذ موقفاً بشأن مسألة قانونية الخلافة، وهي مسألة سيجري تناولها في تقريره القادم.

٢٥٠- وفيما يتعلق بالحاجة إلى بحث ووضع قاعدة عامة بشأن خلافة الدول قبل تحديد نص مشروعى المادتين ٣ و ٤ بشأن الاتفاقات والإعلانات الانفرادية، على التوالي، أشار المقرر الخاص إلى أن مشروعى المادتين هذين ليسا مجرد حُكمين بشأن "عدم الإخلال"، نظراً إلى أنهما يشيران إلى الشكل والمضمون على السواء، ما يؤكد على الطابع التكميلي لمشروعى المادتين. وأكد المقرر الخاص أن وجود مشروعى المادتين هذين في بداية العمل أمر مفيد ومن شأنه تجنّب

الحاجة إلى تكرار الإشارات إلى الاتفاقات والاتفاقات الانفرادية في كل مشروع مادة يليهما. وأوضح أن التقارير القادمة ستقترح مجموعة قواعد للفئات المختلفة لحالات الخلافة، وهي لن تستعيز عن قاعدة عامة بشأن عدم الخلافة بقاعدة عامة بشأن الخلافة.

٢٥١- وفضلاً عن ذلك، أعرب المقرر الخاص عن تأييده للمقترحات المقدمة بخصوص إيراد مشروع مادة صريحة بشأن الطبيعة التكميلية لهذه المواد، وكذلك ضمان أن تنعكس بالكامل في مشروع المادة ٤ الأعمال السابقة للجنة بشأن المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشأ عنها التزامات قانونية.

٢٥٢- وفيما يتعلق بالشكل النهائي الذي ينبغي أن يتخذه الموضوع، أكد المقرر الخاص من جديد تفضيله للشكل المتمثل في "مشاريع المواد"، مشيراً إلى أن الموضوع ينطوي على التدوين وعلى وضع قواعد جديدة. وأشار إلى أن الخبرة المكتسبة بشأن اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٧٨ و١٩٨٣ قد أظهرت أنه يمكن للدول أن تستخدم المبادئ المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعلقة بخلافاتها حتى عندما لا تكون سارية. فالطبيعة التكميلية للقواعد تتيح المرونة الكافية لتغطية الحالات المختلفة.

الفصل العاشر حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ألف - مقدمة

٢٥٣- قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، وعيّنت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع^(٨٢٩).

٢٥٤- وتلقت اللجنة، منذ دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) إلى دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، ثلاثة تقارير ونظرت فيها^(٨٣٠). فقد نظرت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، في التقرير الأولي للمقررّة الخاصة^(٨٣١). ونظرت في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) في التقرير الثاني للمقررّة الخاصة^(٨٣٢)، وأحاطت علماً بمشاريع الأحكام الاستهلاكية ومشاريع المبادئ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً ثم غيرت ترتيب ترقيمها ونقحتها لأسباب فنية في الدورة الثامنة والستين^(٨٣٣). وبناءً على ذلك، اعتمدت لجنة القانون الدولي مؤقتاً، في تلك الدورة، مشاريع المبادئ ١ و ٢ و ٥ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣، وشروحها^(٨٣٤). ونظرت اللجنة أيضاً، في دورتها الثامنة والستين، في التقرير الثالث للمقررّة الخاصة^(٨٣٥)، وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً^(٨٣٦)، من دون أن تعتمد مؤقتاً أي شرح من شروحها.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٥٥- لم يُعرض على اللجنة، في هذه الدورة، أي تقرير عن هذا الموضوع لأن المقررّة الخاصة لم تُعد عضواً في اللجنة. وقررت اللجنة، في جلستها ٣٣٧٥ المعقودة في ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٧، أن تنشئ فريقاً عاماً معنياً بالموضوع، وعيّنت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس رئيساً للفريق العامل.

٢٥٦- وعقد الفريق العامل جلستين في ٢٦ و ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٧. وكانت معروضة على الفريق العامل مشاريع الشروح التي أعدتها المقررّة الخاصة، على الرغم من أنها لم تُعد عضواً في

(٨٢٩) اتُّخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ التي عقدتها اللجنة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣ (انظر 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.

(٨٣٠) A/CN.4/674 و A/CN.4/674/Corr.1 (التقرير الأولي)، و A/CN.4/685 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/700 (التقرير الثالث).

(٨٣١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ١٨٦-٢٢٢.

(٨٣٢) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ١٣٠-١٧٠.

(٨٣٣) A/CN.4/L.870 و A/CN.4/L.870/Rev.1.

(٨٣٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٨٨.

(٨٣٥) المرجع نفسه، الفقرات ١٣٩-١٨٩.

(٨٣٦) A/CN.4/L.876.

اللجنة، بشأن مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ من ١٤ إلى ١٨، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت لجنة القانون الدولي علماً بها في تلك الدورة.

٢٥٧- ورَكَز الفريق العامل مناقشته على النظر في سبل المضي قدماً فيما يتعلق بهذا الموضوع. وأعرب الفريق العامل عن بالغ تقديره للمقكرة الخاصة السابقة لما قدمته من مساهمة متميزة في هذا الموضوع.

٢٥٨- وشدد الفريق العامل على أهمية الموضوع، مشيراً بوجه خاص إلى استمرار اهتمام الدول والهيئات الأخرى به، مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة واللجنة الدولية للصليب الأحمر. وفي هذا الصدد، لاحظ الفريق العامل أن قدراً كبيراً من العمل قد أُنجِز بالفعل بشأن هذا الموضوع، وأكد ضرورة إتمامه، بالحفاظ على ما تحقق حتى الآن والاستفادة منه. وأبرز الفريق العامل ضرورة الحفاظ على الزخم في العمل بشأن هذا الموضوع.

٢٥٩- ولاحظ الفريق العامل أن هناك مجالات أخرى يمكن مواصلة النظر فيها، بالإضافة إلى جوانب من مشاريع المبادئ مثل التبسيط والمصطلحات وسد الثغرات، وتنظيم النص بوجه عام، فضلاً عن إكمال مشاريع الشروح. وفي هذا الصدد، أشير، في جملة أمور، إلى مسائل التكامل مع الفروع الأخرى ذات الصلة من القانون الدولي، مثل القانون البيئي الدولي، وحماية البيئة في حالات الاحتلال، ومسألتَي المسؤولية والتبعة، ومسؤولية الجهات الفاعلة من غير الدول، والتطبيق العام لمشاريع المبادئ على النزاعات المسلحة غير الدولية.

٢٦٠- وبناءً على ذلك، رأى الفريق العامل أن من الأنسب أن يوصي اللجنة بتعيين مقرر خاص جديد للموضوع، ويفضَّل أن يكون ذلك في الدورة الحالية، من أجل مساعدتها في النجاح في إكمال عملها بشأن هذا الموضوع.

٢٦١- وفي الجلسة ٣٣٨٥، المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١٧، تلقت اللجنة تقريراً شفويّاً من رئيس الفريق العامل.

٢٦٢- وعقب مشاورات أُجريت مع المكتب وفيما بين الأعضاء، قررت اللجنة، في جلستها ٣٣٨٩، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧، تعيين السيدة ماريا ليهتو مقررّة خاصة.

الفصل الحادي عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة

٢٦٣- في الجلسة ٣٣٥٤، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، قررت اللجنة إدراج موضوع "خلافة الدول في مجال مسؤولية الدولة" في برنامج عملها وتعيين السيد بافيل شتورما مقررًا خاصاً.

باء - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٦٤- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٣٥٠، المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٧، فريق تخطيط للدورة الحالية.

٢٦٥- وعقد فريق التخطيط خمس جلسات. وعُرض عليه الفرع حاء من موجز المواضيع التي جرت مناقشتها في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الحادية والسبعين وعنوانه "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ١٤٠/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ والمتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين؛ وقرار الجمعية العامة ١٤٨/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١ - الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٢٦٦- قرر فريق التخطيط، في جلسته الثانية، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، إنشاء فريق عامل معني ببرنامج العمل الطويل الأجل، برئاسة السيد محمود ض. الحمود. وقدم رئيس الفريق العامل إلى فريق التخطيط، في جلسته الخامسة، المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٧، تقريراً شفوياً عن العمل الذي اضطلع به الفريق العامل أثناء الدورة الحالية. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

٢٦٧- وأثناء الدورة الحالية، قررت اللجنة، بناءً على توصية من الفريق العامل، أن توصي بإدراج الموضوعين التاليين في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل: (أ) المبادئ العامة للقانون؛ (ب) والأدلة المعروضة على المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ولدى اختبار المواضيع، كانت اللجنة تسترشد بتوصيتها التي قدمتها في دورتها الخمسين (١٩٩٨) فيما يتعلق بمعايير اختيار المواضيع، وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) وأن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) وأن يكون الموضوع محدداً وقابلًا للتطوير التدريجي وقابلًا للتدوين. واتفقت اللجنة كذلك على ألا تقتصر على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي برمته. ورأت اللجنة أن هذين الموضوعين يشكّلان مساهمات مفيدة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويرد توضيح منهج الموضوعين المختارين في المرفقين ألف وباء بهذا التقرير.

٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات

٢٦٨- ذكرت اللجنة بمقرها الذي اتخذته في عام ٢٠١١ بضرورة أن يتعاون فريق التخطيط مع المقررين الخاصين للقيام، عند بداية أي موضوع جديد، بتحديد جدول زمني مؤقت لأغراض تطوير الموضوع على مدى عدد من السنوات، حسب ما يقتضيه الأمر، وأن يستعرض دورياً تحقيق الأهداف السنوية المبينة في هذا الجدول الزمني، مع تحديثه عند الاقتضاء^(٨٣٧). وذكرت اللجنة كذلك بأن من المعتاد عند بداية كل فترة خمس سنوات إعداد برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات الذي يحدد بوجه عام الأهداف المتوقعة فيما يخص كل موضوع بالاستناد إلى البيانات التي يقدمها المقررون الخاصون. ومن المعلوم للجنة أن برنامج العمل يكتسي طابعاً مؤقتاً لأن طبيعة العمل وتعقيداته لا تسمح بوضع تنبؤات على سبيل اليقين.

برنامج العمل (٢٠١٨-٢٠٢١)

(أ) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٠١٨

التقرير السادس: مناقشة الأحكام الإجرائية والضمانات المعمول بها.
الانتهاء من مشاريع المواد في القراءة الأولى.

٢٠٢٠

التقرير السابع (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٨.
الانتهاء من مشاريع المبادئ التوجيهية في القراءة الثانية.

(ب) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

٢٠١٨

التقرير الخامس (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٦.
الانتهاء من مشاريع الاستنتاجات في القراءة الثانية.

(ج) التطبيق المؤقت للمعاهدات

٢٠١٨

التقرير الخامس: اقتراح مشروع مبادئ توجيهية ونود نموذجية إضافية.
الانتهاء من مشاريع المبادئ التوجيهية في القراءة الأولى.

(٨٣٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) الفقرة ٣٧٨.

٢٠٢٠

التقرير السادس (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع المبادئ التوجيهية المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٨. الانتهاء من مشاريع المبادئ التوجيهية في القراءة الثانية.

(د) تحديد القانون الدولي العرفي

٢٠١٨

التقرير الخامس (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٦. الانتهاء من مشاريع الاستنتاجات في القراءة الثانية.

النظر في مذكرة الأمانة بشأن السبل والوسائل الكفيلة بجعل وثائق القانون الدولي العرفي في المتناول بسهولة: معاينة الحالة الراهنة لوثائق القانون الدولي العرفي وتقديم اقتراحات لتحسينها. وستقدم اللجنة أي توصيات في هذا الصدد خلال دورتها لعام ٢٠١٨ أو ربما في عام ٢٠١٩.

(هـ) حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة

٢٠١٨

التقرير الأول: المسائل التي سيتناولها التقرير سيحددها المقرر الخاص الجديد. استكمال شروح مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة وأحاطت اللجنة علماً بها في عام ٢٠١٦.

٢٠١٩

التقرير الثاني والانتهاء من مشاريع المبادئ في القراءة الأولى.

٢٠٢١

التقرير الثالث (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع المبادئ المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٩. الانتهاء من مشاريع المبادئ في القراءة الثانية.

(و) حماية الغلاف الجوي

٢٠١٨

التقرير الخامس: معالجة التنفيذ والامتثال وتسوية المنازعات. الانتهاء من مشاريع المبادئ التوجيهية في القراءة الأولى.

٢٠٢٠

التقرير السادس (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع المبادئ المعتمدة في القراءة الأولى. الانتهاء من مشاريع المبادئ في القراءة الثانية.

(ز) الجرائم ضد الإنسانية

٢٠١٩

التقرير الرابع (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها، وكذلك التعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٧. الانتهاء من مشاريع المواد في القراءة الثانية.

(ح) القواعد الآمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الآمرة)

٢٠١٨

التقرير الثالث: معالجة العواقب.

٢٠١٩

التقرير الرابع: معالجة مسائل متنوعة. الانتهاء من مشروع الاستنتاجات في القراءة الأولى.

٢٠٢١

التقرير الخامس (والأخير): مناقشة جملة أمور منها التعليقات الواردة من الحكومات والتعديلات التي يمكن إدخالها على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى. الانتهاء من مشاريع الاستنتاجات في القراءة الثانية.

(ط) خلافة الدول في سياق مسؤولية الدولة

٢٠١٨

التقرير الثاني: معالجة مسائل نقل الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع دولياً للدولة السلف، والتمييز بين الحالات التي اختفت فيها الدولة السلف (الحل، التوحد) والحالات التي لا تبقى فيها الدولة السلف (النقل الإقليمي، الانفصال، الدول المستقلة حديثاً).

٢٠١٩

التقرير الثالث: التركيز على نقل حقوق أو مطالبات الدولة السلف المتضررة إلى الدولة الخلف.

٢٠٢٠

التقرير الرابع: معالجة المسائل الإجرائية والمتنوعة، بما في ذلك تعدد الدول الخلف ومسألة تقاسم المسؤولية، وإمكانية تطبيق قواعد خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدول تجاه المنظمات الدولية المتضررة أو الأفراد المتضررين.

الانتهاء من مشاريع المواد في القراءة الأولى، أو في موعد أقصاه عام ٢٠٢١.

٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١٤٨/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٢٦٩- كررت الجمعية العامة، في قرارها ١٤٨/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في جملة أمور أخرى، دعوتها للجنة أن تعلق في تقريرها إلى الجمعية العامة، على دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وقد دأبت اللجنة، منذ دورتها الستين (٢٠٠٨)، على التعليق سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون. وتلاحظ اللجنة أن التعليقات الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨^(٨٣٨) لا تزال صالحة، وتؤكد مجدداً على التعليقات التي قدمتها في دوراتها السابقة^(٨٣٩).

٢٧٠- وتذكر اللجنة بأن مسألة سيادة القانون هي جوهر عملها. وإن غرض اللجنة، كما هو محدد في المادة ١ من نظامها الأساسي، هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٢٧١- 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.

٢٧٢- وستواصل اللجنة، في سياق تنفيذ ولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، نجحها المتمثل في أن توضع في الحسبان، عند الاقتضاء، مسألة سيادة القانون، بوصفها مبدأ من مبادئ الحكم الرشيد، وحقوق الإنسان، الأساسية لسيادة القانون، كما هي مبينة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة ١٣ من الميثاق وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي^(٨٤٠).

(٨٣٨) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10).

(٨٣٩) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٣١؛ المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٩٠-٣٩٣؛ المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٩٢-٣٩٨؛ المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٧٤-٢٧٩؛ المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٧١-١٧٩؛ المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٧٣-٢٨٠؛ المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ٢٨٨-٢٩٥؛ المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٣١٤-٣٢٢.

(٨٤٠) قرار الجمعية العامة ١٦٧/١ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ بشأن إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الفقرة ٤١.

٢٧٣- وتدرك اللجنة، في أعمالها الراهنة، "الترايط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلم والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)" ^(٨٤١) دون التشديد على أي منها على حساب غيرها. وفي هذا السياق، تدرك اللجنة أن جدول أعمال التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ يسلم بالحاجة إلى سيادة فعالة للقانون والحكم الصالح على المستويات كافة ^(٨٤٢). واللجنة واعية، وهي تضطلع بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، بالتحديات الراهنة التي تواجه سيادة القانون.

٢٧٤- واللجنة، إذ تشير إلى أن الجمعية العامة شددت على أهمية تعزيز تبادل أفضل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون ^(٨٤٣)، تؤد أن تذكر بأن جل عملها يتمثل في جمع وتحليل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون بغية تقييم مساهمتها الممكنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وتشدد اللجنة على أن ردود الدول على طلباتها بهذا الخصوص كانت قيمة.

٢٧٥- واللجنة، إذ تضع في اعتبارها دور عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف في تعزيز سيادة القانون ^(٨٤٤)، تذكر بأن عملها بشأن مختلف المواضيع قد أفضى إلى وضع عدة معاهدات متعددة الأطراف وإلى اعتماد عدد من هذه المعاهدات ^(٨٤٥).

٢٧٦- وترحب اللجنة بقرار الجمعية العامة اختيار "سبل ووسائل زيادة نشر القانون الدولي لتعزيز سيادة القانون" موضوعاً للمناقشة في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٧. وفي هذا الصدد، تذكر اللجنة بأنها طلبت إلى الأمانة العامة إعداد دراسة عن السبل والوسائل الكفيلة بجعل وثائق القانون الدولي العرفي متاحة بسهولة أكبر، تعتمد فيها إلى معاينة الحالة الراهنة لوثائق القانون الدولي العرفي وإلى تقديم اقتراحات لتحسينها.

٢٧٧- وواصلت اللجنة، أثناء الدورة الحالية، إسهامها في مجال سيادة القانون، بأساليب منها العمل بشأن مواضيع "الجرائم ضد الإنسانية" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، و"حماية الغلاف الجوي"، و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" و"القواعد الأمرة من قواعد القانون الدولي العام (القواعد الأمرة)" و"حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة". وبدأت اللجنة النظر في موضوع جديد هو "خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة". أما المواضيع الأخرى المعروضة على برنامج العمل الحالي للجنة فهي: "تحديد القانون الدولي العرفي" و"الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، (وكلاهما اعتمد في القراءة الأولى في الدورة السابقة للجنة).

٢٧٨- وتؤكد اللجنة من جديد التزامها بسيادة القانون في جميع ما تقوم به من أنشطة.

(٨٤١) 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.

(٨٤٢) قرار الجمعية العامة ١٧٠/١ المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥، الفقرة ٣٥.

(٨٤٣) قرار الجمعية العامة ١٤٨/٧٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، الفقرتان ١٥ و ٢١.

(٨٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(٨٤٥) انظر على وجه التحديد الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٤.

٤ - دورة الذكرى السنوية السبعين لإنشاء لجنة القانون الدولي

٢٧٩- أنشأ فريق التخطيط، في جلسته الثانية، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، فريقاً استشارياً^(٨٤٦) معنياً بالاحتفال بالذكرى السنوية السبعين لإنشاء لجنة القانون الدولي. وسيواصل الفريق الاستشاري العمل بين الدورات مع الأمانة في سبيل عقد الأنشطة لإحياء هذه الذكرى.

٢٨٠- وتوصي اللجنة بأن يُعقد خلال الجزء الأول من دورتها السبعين التي ستعقد في نيويورك: (أ) اجتماع رسمي للجنة مدته نصف يوم، في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، تدعى لحضوره شخصيات مرموقة، بمن فيهم رئيس الجمعية العامة والأمين العام للأمم المتحدة ورئيس محكمة العدل الدولية؛

(ب) اجتماع غير رسمي للجنة مدته نصف يوم، في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨ أيضاً، مع المندوبين لدى اللجنة السادسة للجمعية العامة من أجل تبادل الآراء بشأن عمل اللجنة، والعلاقة بين اللجنة واللجنة السادسة، ودور كلا الهيئتين في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(ج) مؤتمر، يعقد في ٥ و ٦ تموز/يوليه لمدة يوم ونصف يوم خلال الجزء الثاني من الدورة السبعين للجنة في جنيف، يحضره مستشارون قانونيون للدول والمنظمات الدولية، وأكاديميون ومحامون دوليون بارزون آخرون، ويكرّس لعمل اللجنة. وسيسبق المؤتمر جلسة افتتاحية رفيعة المستوى تدعى لحضورها شخصيات مرموقة رفيعة المستوى.

٢٨١- وسوف تتمحور أنشطة إحياء هذه الذكرى حول موضوع: "٧٠ عاماً على إنشاء لجنة القانون الدولي - وضع تقييم من أجل المستقبل".

٥ - الأتعاب

٢٨٢- تكرر اللجنة التأكيد مرة أخرى على آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة عن اعتماد الجمعية العامة لقرارها ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي آراء أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة^(٨٤٧). وتشدد اللجنة على أن القرار ٢٧٢/٥٦ يؤثر بشكل خاص على المقررين الخاصين لأنه يمسّ بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

(٨٤٦) تألف الفريق الاستشاري من رئيس اللجنة، ورئيس فريق التخطيط، والسيد يعقوب سيسي، والسيد شينينا موراسي، والسيد بافيل شتورما.

(٨٤٧) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٨٠؛ المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨١؛ الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٨١؛ والدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٣٣٣.

٦- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة

٢٨٣- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٧، إنشاء فريق عامل معني بأساليب عمل اللجنة، برئاسة السيد حسين حسونة^(٨٤٨). وقدم رئيس الفريق العامل إلى فريق التخطيط في جلسته الخامسة المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٧ تقريراً شفويّاً بشأن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية.

٧- الوثائق والمنشورات

٢٨٤- تؤكد اللجنة الطابع الفريد لعملها في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه من حيث إنها تعلق أهمية خاصة على ممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية في معالجتها مسائل القانون الدولي. وتكرر اللجنة تأكيد أهمية توفير وإتاحة جميع الأدلة المتعلقة بممارسات الدول وغيرها من مصادر القانون الدولي ذات الصلة بأداء وظيفتها. وتتطلب تقارير مقررّيها الخاصين عرضاً وافياً للسوابق وغيرها من البيانات ذات الصلة، بما في ذلك المعاهدات والأحكام والاجتهادات القضائية، وتحليلاً شاملاً للمسائل قيد النظر. وتود اللجنة أن تشدد على أن اللجنة ومقررّيها الخاصين يدركون تماماً الحاجة إلى تحقيق وفورات كلما أمكن ذلك في الحجم الإجمالي للوثائق وسيواصلون أخذ هذه الاعتبارات في الحسبان. وفي حين تدرك اللجنة مزايا إنجاز الوثائق قدر الإمكان، فإنها تكرر الإعراب عن اعتقادها القوي بأنه لا يمكن وضع حد مسبق على طول مشاريع الوثائق والبحوث المتصلة بعمل اللجنة. ويستتبع ذلك عدم إمكانية مطالبة المقررّين الخاصين بتخفيض طول تقاريرهم بعد تقديمها إلى الأمانة، بصرف النظر عن أي تقديرات لطولها قبل تقديمها. ولا تنطبق حدود الكلمات على وثائق اللجنة، كما أكدت الجمعية العامة باستمرار^(٨٤٩). وشددت اللجنة أيضاً على أهمية إعداد المقررّين الخاصين للتقارير في حينها وتقديمها إلى الأمانة لتجهيزها وتقديمها إلى اللجنة قبل وقت كاف بحيث تكون مسألة التقارير بجميع اللغات الرسمية مثالياً قبل أربعة أسابيع من بدء الجزء ذي الصلة من دورة اللجنة. وفي هذا الصدد، كررت اللجنة طلبها: (أ) بأن يقوم المقررّون الخاصون بتقديم تقاريرهم في غضون المهل الزمنية التي تحددها الأمانة؛ (ب) وبأن تواصل الأمانة كفاءة نشر الوثائق الرسمية للجنة في الوقت المناسب باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة.

(٨٤٨) تألف الفريق العامل من السيد حسين حسونة (رئيساً)، والسيد يعقوب سيسييه، السيدة كوثنيسيون إسكوبار إرنانديث، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد كلوديو غروسمان غيلوف، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نيجوين، والسيد جورج نولتي، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد حسن الوزاني الشهدي، والسيد كي غاب بارك، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست رينيتش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد بافيل شتورما، والسيد ديري د. تلادي، السيد ادواردو فالنسيا - أوسبيننا، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسير مايكل وود.

(٨٤٩) فيما يتعلق بالنظر في القيود المفروضة على عدد الصفحات في تقارير المقررّين الخاصين، انظر على سبيل المثال، حولية ... ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٢، وحولية ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٢٣ و ١٢٤. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧، الفقرة ١٠، وقرار الجمعية العامة ١١١/٣٧، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، الفقرة ٥، وكذلك القرارات اللاحقة بشأن التقارير السنوية للجنة المقدّمة للجمعية العامة.

٢٨٥- وأكدت اللجنة من جديد اعترافها بالأهمية الخاصة والقيمة الكبيرة التي تنطوي عليها المنشورات القانونية التي تعدها الأمانة بالنسبة لعمل اللجنة^(٨٥٠). ولاحظت اللجنة مع التقدير الجهود التي تبذلها الأمانة لاستئناف النشر المكتبي الذي عزز في الماضي من إصدار هذه المنشورات في الوقت المناسب للجنة على الرغم من القيود الناجمة عن نقص الموارد. وأعربت اللجنة عن تقديرها لإصدار الطبعة التاسعة من أعمال لجنة القانون الدولي في بداية فترة الخمس سنوات الحالية، وهي أداة حيوية في عمل اللجنة، وحثت على توافرها في وقت مبكر باللغات الرسمية المختلفة.

٢٨٦- وكررت اللجنة اعتقادها الراسخ بأن المحاضر الموجزة للجنة التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه وبأنها لا يمكن أن تخضع لقيود تعسفية من حيث الحجم. ولاحظت اللجنة مرة أخرى بارتياح أن التدابير المتخذة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) بقصد تبسيط تجهيز محاضرها الموجزة أدت إلى تسريع إرسال النسختين الإنكليزية والفرنسية من المحاضر إلى أعضاء اللجنة لتصحيحها في الوقت المطلوب والإفراج عنها فوراً. ودعت اللجنة الأمانة إلى استئناف ممارستها المتمثلة في إعداد المحاضر الموجزة باللغتين الإنكليزية والفرنسية ومواصلة جهودها الرامية إلى المحافظة على التدابير المذكورة لضمان تسريع إرسال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة. وتلقت اللجنة بحفاوة أيضاً كون أساليب العمل الجديدة أدت إلى ترشيد استخدام الموارد، ودعت الأمانة إلى مواصلة جهودها الرامية إلى تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات الرسمية، دون المساس بسلامتها.

٢٨٧- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على حد سواء، لسعيها الدؤوب لكفالة تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب، في ظل قيود زمنية صارمة في معظم الأحيان. وأكدت اللجنة أن تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب أمر ضروري لسير أعمال اللجنة بسلاسة.

٢٨٨- وأكدت اللجنة مجدداً التزامها بالتعددية اللغوية وتذكر بالأهمية القصوى التي يتعين إعطاؤها، في عملها، للمساواة بين لغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وهو أمر أكد عليه قرار الجمعية العامة ٣٢٤/٦٩ المؤرخ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥.

٢٨٩- وأعربت اللجنة عن تقديرها البالغ لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف التي تواصل مساعدة أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

٨- حولة لجنة القانون الدولي

٢٩٠- أكدت اللجنة مجدداً أن حولة لجنة القانون الدولي تكتسي أهمية حاسمة في فهم الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في ترسيخ سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة أعربت، في قرارها ١٤٠/٧١، عن تقديرها للحكومات التي تبرعت بأموال للصندوق الاستئماني بغية إنجاز الأعمال المتراكمة المتعلقة بالحولية، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

٢٩١- وتوصي اللجنة بأن تعرب الجمعية العامة عن ارتياحها، كما فعلت في قرارها ١٤٠/٧١، للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في خفض حجم الأعمال المتراكمة

(٨٥٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرات ٣٨٧-٣٩٥.

انظر أيضاً المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨٥.

للحولية بجميع اللغات الست، وبأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات، وبخاصة قسم التحرير التابع لمكتب الأمم المتحدة في جنيف، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة المتخذة في هذا الصدد والداعية إلى خفض كم العمل المتراكم؛ وبأن تشجّع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم كل الدعم اللازم لقسم التحرير كي يمضي قدماً في العمل المتعلق بالحولية.

٩- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٢٩٢- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين بالأمانة العامة فيما تقدمه من خدمات موضوعية للجنة، وللمساعدة المستمرة التي تقدمها للمقررين الخاصين، ولإعداد الدراسات البحثية المتعمقة عن جوانب مختلفة من المواضيع قيد البحث حالياً بناءً على طلبها. وأعربت اللجنة بوجه خاص عن تقديرها للأمانة لإعدادها مذكرة بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات (A/CN.4/707).

١٠- المواقع الشبكية

٢٩٣- أعربت اللجنة عن تقديرها العميق للأمانة لإنشائها موقعاً شبكياً خاصاً بأعمال اللجنة ورحّبت بمواصلة تحديث هذا الموقع^(٨٥١). وكررت اللجنة القول بأن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(٨٥٢) تشكل مورداً قيماً للغاية بالنسبة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، وهي من ثمّ تسهم في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتوسيع نطاق فهمه. ورحّبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمالها وكذلك على روابط إلى نصوص أولية مُحَرَّرَة للمحاضر الموجزة للجنة والتسجيلات الصوتية للجلسات العامة للجنة.

١١- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي

٢٩٤- لاحظت اللجنة مرة أخرى مع التقدير ما لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي من قيمة استثنائية في التعريف على نحو أفضل بالقانون الدولي وبعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما فيه عمل لجنة القانون الدولي.

جيم- موعد ومكان انعقاد الدورة السبعين للجنة

٢٩٥- قررت اللجنة أن تُعقد الدورة السبعون للجنة في نيويورك في الفترة من ٣٠ نيسان/أبريل إلى ١ حزيران/يونيه، وفي جنيف من ٢ تموز/يوليه إلى ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨.

(٨٥١) <<http://legal.un.org/ilc>>.

(٨٥٢) متاحة عموماً على الموقع التالي: <<http://legal.un.org/cod/>>.

دال - التعاون مع هيئات أخرى

٢٩٦- في الجلسة ٣٣٨٠، المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٧، ألقى القاضي أبراهام، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة وأطلعها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً^(٨٥٣). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٧- ومثل لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة رئيسة لجنة المستشارين القانونيين، السيدة بايفي كوكوروتنا، ورئيسة شعبة القانون الدولي العام ومكتب المعاهدات التابع لمديرية المجلس القانوني والقانون الدولي العام وأمينه لجنة المستشارين القانونيين، السيدة مارتا ركين، اللتان تحدثتا أمام اللجنة في جلستها ٣٣٧١، المعقودة في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٧^(٨٥٤). وركزتا على الأنشطة التي اضطلعت بها لجنة المستشارين القانونيين في مجال القانون الدولي العام، وكذلك على أنشطة مجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٨- ومثل لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي في الدورة الحالية للجنة السيدة جولييت كاليمبا، عضو مفوضية الاتحاد الأفريقي، والسيدة هاجر غلديش، المقررة العامة للجنة، بصحبة السيد أدويل إيناندا، رئيس الأمانة بالنيابة وكبير الموظفين القانونيين. وتحدثت السيدة كاليمبا والسيدة غلديش أمام اللجنة في جلستها ٣٣٧٦، المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٧^(٨٥٥). وقدمتا عرضاً عاماً لأنشطة مفوضية الاتحاد الأفريقي بشأن مختلف المسائل القانونية التي اضطلعت بها المفوضية منذ إنشائها. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٩- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة أمينها العام، السيد كينيدي غاستورن، الذي تحدث أمام اللجنة في الجلسة ٣٣٧٧، المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٧. وأطلع اللجنة على المنظمة وقدم عرضاً عن مداولاتها التي جرت في الدورة السنوية السادسة والخمسين المعقودة في نيروبي من ١ إلى ٥ أيار/مايو ٢٠١٧، والتي ركزت على جملة أمور منها ثلاثة مواضيع معروضة على برنامج عمل اللجنة، وهي "حماية الغلاف الجوي" و"القواعد الآمرة" و"حصانة مسؤولي الدول من الهيئات القضائية الجنائية الأجنبية". وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٠٠- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي رئيسها، السيد هيرنان ساليناس، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٣٧٩، المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧^(٨٥٦). وقدم عرضاً عاماً عن الأنشطة التي اضطلعت بها لجنته بشأن مختلف المسائل القانونية، مركزاً بوجه خاص على فترة السنتين ٢٠١٦ و٢٠١٧. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣٠١- وفي ١١ تموز/يوليه ٢٠١٧، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مواضيع ذات اهتمام مشترك. وعقب البيانات التي أدلى بها كل من السيدة كريستين بيرلي، نائبة رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد كنوت دورمان، كبير المسؤولين القانونيين ورئيس الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد

(٨٥٣) الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(٨٥٤) الكلمتان مسجلتان في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(٨٥٥) المرجع نفسه.

(٨٥٦) المرجع نفسه.

إدواردو بلنسيا - أوسينا، نائب رئيس لجنة القانون الدولي، قدّم عرضاً عن موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" قدّمه السيد شون د. ميرفي، وعن موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الهيئات القضائية الجنائية الأجنبية" قدّمته السيدة كونتيسون إسكوبار إرنانديث. وقدّمت عروض أخرى عن موضوع "الاعتبارات القانونية لدول تؤيد أطرافاً في نزاعات مسلحة" قدّمه السيد ديفيد تورك، المستشار القانوني في وحدة العمليات باللجنة الدولية للصليب الأحمر؛ وموضوع "تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية: المعلومات المستجدة بشأن المشروع مع التركيز بوجه خاص على القانون الجنائي الدولي، والهيئات القضائية العالمية والحصانة" قدّمته السيدة إيف لاهاي، مستشارة قانونية في وحدة تحديث التعليقات بالشعبة القانونية في اللجنة. وجرّت مناقشة عقب إلقاء هذه العروض. وأدلت السيدة هيلين دورهام، مديرة القانون الدولي والسياسات في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بملاحظات ختامية.

هاء- التمثيل في الدورة الثانية والسبعين للجمعية العامة

٣٠٢- قررت اللجنة أن تكون ممثلة في الدورة الثانية والسبعين للجمعية العامة برئيسها، السيد جورج نولي.

واو- الحلقة الدراسية المعنية بالقانون الدولي

٣٠٣- عملاً بقرار الجمعية العامة ١٤٠/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، عُقدت الدورة الثالثة والخمسون للحلقة الدراسية المعنية بالقانون الدولي في قصر الأمم بجنيف من ٣ إلى ٢١ تموز/يوليه ٢٠١٧، على هامش الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى الحقوقيين الشباب المتخصصين في القانون الدولي، وإلى الشباب من الأساتذة الجامعيين أو المسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي الذين يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٠٤- وشارك في الدورة ثلاثة وعشرون مشاركاً من جنسيات مختلفة من جميع المجموعات الإقليمية^(٨٥٧). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، والمحاضرات التي جرى الترتيب لها خصيصاً، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

(٨٥٧) شارك في الحلقة الدراسية الأشخاص التالية أسماؤهم: السيدة نورالسعود (المملكة العربية السعودية)، والسيدة أونيسيس بولانو برادا (كوبا)، والسيدة غزيلينغ ماري - إلبايتش تشونغ (سنغافورة)، والسيدة باولا كورتيس (شيلي)، والسيدة دوانغبون دارونغسون (تايلند)، والسيدة أليرو إتوهان فينيميغو (نيجيريا)، والسيدة كوما غاي (السنغال)، والسيد أرتور غولاساريان (الاتحاد الروسي)، والسيد يوكي هيروتاني (اليابان)، والسيدة ناني هور (جمهورية كوريا)، والسيد مويس جون (هايتي)، والسيد سامويل ماتسيكو (أوغندا)، والسيد جورج مينكوف (بلغاريا)، والسيد أنتونيو موريلي (إيطاليا)، والسيدة كارين بيلو سيلونغاي (الكاميرون)، والسيدة فاليريا ريس مينونديس (بيرو)، والسيد أحمد مدحت رياض (مصر)، والسيدة فيرني روبسون (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)، والسيد موريتز رودولف (ألمانيا)، والسيدة ديلدورا عمر خانوف (أوزبكستان)، والسيد خوسي فيلارويل ألاسون (دولة بوليفيا المتعددة القوميات)، والسيد بليز باسكال زيموباغابو ميغوبو (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، والسيدة إنيوفي أجو زوهو (توغو). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيد مكاني موسى إمينغي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٧ واختارت ٢٣ مرشحاً من بين ١٢٩ طلباً.

٣٠٥- وافتتح الحلقة الدراسية السيد جورج نولتي، رئيس اللجنة. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وسير أعمالها وأدى وظيفة مدير الحلقة الدراسية. وكفلت جامعة جنيف التنسيق العلمي للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو ماينيتي، خبير القانون الدولي بجامعة جنيف، مهمة تنسيق الحلقة الدراسية، بمساعدة كل من السيد أليساندرو ماريو أموروزو والسيدة يسرا سويدي، بصفتها مساعدين قانونيين.

٣٠٦- وألقى الأعضاء في اللجنة المحاضرات التالية: المحاضرة بعنوان "لجنة القانون الدولي: نظرة من الداخل"، ألقاها السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا؛ و"حرية التعبير في نصف الكرة الغربي"، ألقاها السيد كلاوديو غروسمان غيلوف؛ و"ترسيم الحدود البحرية"، ألقاها السيد يعقوب سيسه؛ و"مبدأ الولاية القضائية العالمية"، ألقاها السيد تشارلز تشيرنور. جالوه؛ و"لجنة القانون الدولي: نظرة من الخارج"، ألقاها السيدة باتريسيا غالفاو تيليس؛ و"تحديد القانون الدولي العرفي"، ألقاها السير مايكل وود؛ و"حماية الغلاف الجوي"، ألقاها السيد شينيا موراسي؛ و"حصانة مسؤولي الدول من الهيئات القضائية الأجنبية"، ألقاها السيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث؛ و"الجرائم ضد الإنسانية"، ألقاها السيد شون د. ميرفي؛ و"القواعد الآمرة"، ألقاها السيد ديري د. تلامي؛ و"خلافة الدول في مجال مسؤولية الدولة"، ألقاها السيد بافيل شتورما؛ و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، ألقاها السيد خوان مانويل غوميس روبليدو.

٣٠٧- وألقت السيدة يلينا بيتش، كبيرة المستشارين القانونيين بالشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، محاضرة بعنوان "التحديات الراهنة التي يواجهها القانون الإنساني الدولي".

٣٠٨- وحضر المشاركون أيضاً ورشة عمل نظمتها جامعة جنيف بعنوان "خبراء في القانون الدولي". وقدمت عروض من جانب المتحدثين التالية أسماؤهم: السيدة لورونس بواسون دو شازورنيس، أستاذة في جامعة جنيف؛ السيد ماكاني م. مينغي، أستاذ القانون الدولي في جامعة جنيف؛ السيد غيوم غروس، باحث في جامعة جنيف؛ والسيدة روكميني داس، باحثة في جامعة جنيف؛ والسيدة مارا نيجينيو، محاضرة رئيسية في جامعة جنيف؛ والسيدة داناي أزاريا، محاضرة في University College بلندن؛ والسيد شون د. ميرفي، أستاذ في جامعة جورج واشنطن وعضو اللجنة.

٣٠٩- وزار المشاركون مقر منظمة العمل الدولية، ورافقهم في الزيارة السيد ريمو بيتشي، مدير الأرشيف في المنظمة، وحضروا عرضين ألقاهما السيد درازين بيتروفيتش، كاتب المحكمة الإدارية التابعة للمنظمة، والسيد جورج بوليتاكيس، مستشار قانوني بالمنظمة. وزاروا أيضاً مقر منظمة التجارة العالمية، ورافقهم في الزيارة السيد جيرارد بينالوسا، وحضروا عرضاً عن موضوع "عملية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية واجتهادات المنظمة بشأن تفسير المعاهدات" ألقاه السيد غراهام كوك من شعبة الشؤون القانونية بمنظمة التجارة العالمية. وتبادل المشاركون الحديث أيضاً بصورة غير رسمية مع ثلاثة أعضاء في هيئة الاستئناف التابعة للمنظمة هم السيد بيتر فان دين بوشي، والسيد توماس غراهام، والسيد شري سيرفانسينغ. وفي الأخير زاروا مقر مفوضية الأمم المتحدة السامية للاجئين وحضروا عرضاً عن "ولاية مفوضية اللاجئين وأنشطتها" ألقاه السيد سميح بلبل، كبير محللي البرامج في المفوضية.

٣١٠- وجرى تشكيل فريقين عاملين الأول معني بتحديد مواضيع جديدة للجنة القانون الدولي والثاني معني بتوضيح نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه، وجرى توزيع المشاركين في الحلقة الدراسية بين الفريقين. وأشرف عضوان من أعضاء اللجنة، هما السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد تشارلز تشيرنور. جالوه، على الفريقين العاملين وأرشدهما. وأعد كل فريق تقريراً

وقدّم استنتاجاته أثناء جلسة العمل الأخيرة من جلسات الحلقة الدراسية. وُجِّع التقريران ووُزعا على جميع المشاركين، وكذلك على أعضاء اللجنة.

٣١١- واستضافت جمهورية وكانتون جنيف، بحفاوتهما المعهودة، المشاركين في الحلقة الدراسية في القاعة الرئيسية لبلدية جنيف، حيث زاروا مقر سلطات المقاطعة وقاعة ألاباما، ورافقهم في الزيارة السيد جون - لوك شوبار، رئيس البروتوكول.

٣١٢- وأدلى رئيس اللجنة، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي، والسيدة باولا كورتيس، ببيانات باسم المشاركين في الحلقة الدراسية أمام اللجنة أثناء الحفل الختامي للحلقة الدراسية. وحصل كل مشارك على شهادة.

٣١٣- وأفادت اللجنة ببالغ التقدير أن حكومات الأرجنتين وأيرلندا وسويسرا والصين وفنلندا والمكسيك والمملكة المتحدة والنمسا والهند قد قدّمت تبرعات لصندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي منذ عام ٢٠١٥. وقدمت حلقة القانون الدولي (Circolo di diritto internazionale)، وهي رابطة خاصة لتعزيز القانون الدولي يقع مقرها في روما (إيطاليا)، تبرعاً للحلقة الدراسية أيضاً. ورغم تأثير الأزمة المالية الأخيرة على تمويل الحلقة الدراسية، فلا تزال الأموال متاحة لتقديم عدد كاف من المنح للمرشحين المؤهلين، ولا سيما من البلدان النامية، من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمشاركين. وقُدّمت ١٢ منحة في عام ٢٠١٧.

٣١٤- ومنذ تأسيس الحلقة الدراسية في عام ١٩٦٥، شارك فيها ٢٠٨ ١ مشاركين يمثلون ١٧٣ جنسية. وحصل نحو ٧٣٦ مشاركاً على منح.

٣١٥- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية، التي تمكّن الحقوقيين الشباب، ولا سيما الحقوقيين من البلدان النامية، من الإلمام بعمل اللجنة وأنشطة المنظمات الدولية العديدة التي تتخذ من جنيف مقراً لها. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات بغية ضمان تنظيم الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٨ وتسجيل أوسع مشاركة ممكنة.

المرفقات

ألف - المبادئ العامة للقانون

السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس

١ - مقدمة

١ - المصادر ركن من أركان نظام القانون الدولي بأكمله. وقد ساهمت لجنة القانون الدولي مساهمة ملحوظة في هذا المجال، لا سيما فيما يتعلق بقانون المعاهدات^(١)، الأمر الذي أفضى إلى وضع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وغيرها من الصكوك^(٢). واستمرت هذه المساهمة مؤخراً فاعتمد "دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات" (A/66/10)، ومشاريع المواد المتعلقة بـ "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" (A/66/10)، وتتصدى اللجنة حالياً لموضوعي "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات".

٢ - وانبرت اللجنة أيضاً في السنوات القليلة الماضية لمسألة القانون الدولي العرفي، وهو مصدر رئيسي آخر من مصادر القانون الدولي. وفي عام ٢٠١٦ وافقت، في القراءة الأولى، على مجموعة استنتاجات مشفوعة بشروح بشأن "تحديد القانون الدولي العرفي". ومن المتوقع أن يُنجز عمل اللجنة في هذا الموضوع، في القراءة الثانية، في عام ٢٠١٨^(٣).

٣ - ووردت في سياق مواضيع أخرى نظرت فيها اللجنة إشارات إلى المبادئ العامة للقانون^(٤). فعلى سبيل المثال، يجري في إطار موضوع القواعد الآمرة ("*jus cogens*")، ضمن جدول الأعمال الحالي للجنة القانون الدولي، تحليل المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٥).

(١) المواضيع المتصلة بالمعاهدات التي نظرت فيها لجنة القانون الدولي هي: قانون المعاهدات (١٩٤٩-١٩٦٦)؛ التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف (١٩٥١)؛ توسيع المشاركة في المعاهدات العامة المتعددة الأطراف المعقودة برعاية عصبة الأمم (١٩٦٣)؛ خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات (١٩٦٨-١٩٧٤)؛ المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (١٩٧٠-١٩٨٢)؛ التحفظات على المعاهدات (١٩٩٣-٢٠١١)؛ آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (٢٠٠٤-٢٠١١)؛ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المسماة سابقاً بالمعاهدات عبر الزمن (٢٠٠٨ - حتى الآن)؛ التطبيق المؤقت للمعاهدات (٢٠١٢ - حتى الآن). المعلومات متاحة في: <http://legal.un.org/ilc/>.

(٢) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩؛ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، المؤرخة ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨؛ واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

(٣) تحديد القانون الدولي العرفي، المسمى سابقاً نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته (٢٠١٣ - حتى الآن). وكانت اللجنة نظرت قبل ذلك في موضوع سبل ووسائل جعل إثبات القانون الدولي العرفي أيسر منالاً (١٩٤٩-١٩٥٠). المعلومات متاحة في: <http://legal.un.org/ilc/>.

(٤) من ذلك مثلاً: "تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، حولية لجنة القانون الدولي (٢٠٠٦)؛ مسؤولية الدول، حولية لجنة القانون الدولي (٢٠٠١)؛ مسؤولية المنظمات الدولية، حولية لجنة القانون الدولي (٢٠١١)؛ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية لجنة القانون الدولي (١٩٩٦) المجلد الثاني (٢)؛ مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ وفي حكم المحكمة، حولية لجنة القانون الدولي (١٩٥٠).

(٥) التقرير الثاني عن القواعد الآمرة الذي أعده ديري تلادي، المقرر الخاص، ١٦ آذار/مارس ٢٠١٧، A/CN.4/706، الفقرات ٤٨-٥٢.

٤ - وتماشياً مع الأعمال السابقة والحالية في موضوعي المعاهدات والقانون الدولي العرفي، يُقترح أن تدرج لجنة القانون الدولي في برنامج عملها موضوعاً عن المصدر الرئيسي الثالث للقانون الدولي، الذي يرد في المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تحت عنوان "مبادئ القانون العامة". ويمكن للجنة أن تقدم توضيحات ذات حجية بشأن طبيعة هذه المبادئ ونطاقها ووظائفها، فضلاً عن طريقة تحديدها. ويمكن أن تأتي النتيجة النهائية في شكل مجموعة من الاستنتاجات مشفوعة بشروح. ومن الممكن سوق عدد من الأمثلة على المبادئ العامة للقانون في الشروح، لكن الهدف من الموضوع لن يكون مجرد ما هو قائم من هذه المبادئ.

٢ - التطور التاريخي لهذا المفهوم

٥ - في نهاية القرن التاسع وبداية القرن العشرين، عندما كانت المعاهدة المعنية لا تقدم إجابة واضحة كان التحكيم الدولي يلجأ، في المسائل الإجرائية والموضوعية على السواء، إلى مفاهيم مثل "المبادئ العامة"، و"مبادئ العدالة الطبيعية"، و"المبادئ العامة لقانون الأمم"، و"المبادئ المعترف بها عموماً"^(٦). ووردت أيضاً في بعض الاتفاقيات إشارات إلى "مبادئ قانون الأمم"، و"مبادئ القانون الدولي"، و"المبادئ العامة للعدالة والإنصاف"^(٧)، وفي الوقت نفسه كان مضمون هذه المفاهيم وطبيعتها مثار جدل.

(٦) *Arakas (The Georgios) Case* (1927), Greco-Bulgarian Mix. Arb. Trib., 7 Rec. des Décisions des Trib. Arb. Mixtes Institués par les Traités de Paix, 43-45 (on *audiatur et altera pars*); *Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd. Cases* (1903), U. S.-Venezuelan Mix. Cl. Comm., Ralston and Doyle, Venezuelan Arbitrations of 1903, etc. 200 at 244 (1904) (on *Nemo Juxta in sua propria causa*); *Rio Grande Case* (1923), Nielsen, American and British Claims Arbitrations under the Special Agreement concluded between the U. S. and Great Britain, Aug. 18, 1910, 332, at 342 (1926) (on *competence-competence*); *Valentiner Case* (1903), German-Venezuelan Mix. Cl. Comm., Ralston and Doyle, Venezuelan Arbitrations of 1903 etc. 562, at 564 (1904) (on presumption of the validity of acts).

(٧) تنص المادة ٤٨ من اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (١٨٩٩) على أنه "يجوز للمحكمة أن تعلن اختصاصها في تفسير الحل التوفيقى فضلاً عن المعاهدات الأخرى التي قد يُحتج بها في القضية، وفي تطبيق مبادئ القانون الدولي". (التوكيد مضاف)؛ وترد في المادة ٧٣ من اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (١٩٠٧) صيغة مماثلة لصيغة المادة ٤٨ من اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩؛ وينص 'بند مارتنس' الوارد في الاتفاقية المتعلقة بقوانين الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الثانية) المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ١٨٩٩ على ما يلي: "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب الإعلان أنه في الحالات غير المشمولة بالأنظمة التي أقرتها يظل السكان والمتحاربون خاضعين لحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي، كما تجسدها الأعراف القائمة بين الشعوب المتمدنة، وقوانين الإنسانية، والمقتضيات التي يملئها الضمير العام" (التوكيد مضاف)؛ وينص 'بند مارتنس' في الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (اتفاقية لاهاي الرابعة) المؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧ على ما يلي: "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من الضروري الإعلان أنه في الحالات غير المشمولة بالأنظمة التي أقرتها يظل السكان والمتحاربون خاضعين لحماية وسيادة مبادئ قانون الأمم، كما تجسدها الأعراف القائمة بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية وما يملئها الضمير العام" (التوكيد مضاف)؛ وتنص المادة ٧(١) و(٢) من اتفاقية إنشاء محكمة العدل لأمریکا الوسطى لعام ١٩٠٧ (2] 1908[AJIL Supp 219)، على ما يلي: "تتحدى محكمة العدل لأمریکا الوسطى، عند البت في الوقائع التي قد تُعرض عليها، باجتهادها الحر، وتحتدي فيما يتعلق بالمسائل القانونية بمبادئ القانون الدولي". (التوكيد مضاف)؛ وتنص المادة ٧ من الاتفاقية المتعلقة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية (2] 1908[AJIL Supp 174) على ما يلي: "... في حالة عدم وجود هذه الأحكام، تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي. وإذا لم توجد قواعد معترف بها عموماً، تصدر المحكمة حكمها وفقاً للمبادئ العامة للعدالة والإنصاف". (التوكيد مضاف).

٦- وفي عام ١٩٢٠، أُدرجت "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة بوصفها أحد المصادر الرئيسية الثلاثة للقانون الدولي الواجب على المحكمة تطبيقه. وفي إطار لجنة الحقوق الاستشارية، التي عُهد إليها بصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، كان المعنى المقصود بالمبادئ العامة للقانون فضلاً عن مضمونها المادي من أكثر المسائل التي تناولها النقاش^(٨). وإذا كان إيليهو روت أصر في موقفه الوضعي على أن القضاة لا يمكنهم البت إلا وفقاً لـ "قواعد معترف بها" فإن لم توجد فعلتهم "أن يعلنوا عدم وجود قانون يحكم الموضوع"، اعترض آخرون واقترحوا صيغاً مثل "قواعد القانون الدولي التي أقرها الضمير القانوني للأمم المتحدة"، و "مبادئ الإنصاف"، و "المبادئ العامة للقانون والعدالة"، و "المبادئ العامة للقانون وبرضا الأطراف، المبادئ العامة للعدالة التي أقرتها الأمم المتحدة"^(٩). واعتُبر النص المعتمد في نهاية الأمر في المادة ٣٨ من النظام الأساسي ("تطبق المحكمة [...] ٣- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة") حلاً توفيقياً بين أنصار المذهب الوضعي وأنصار المذهب الطبيعي^(١٠).

٧- بيد أن الخلافات الفقهية حول طبيعة هذا المفهوم وأصله لا يزال قائماً. ورأى البعض أن إدراج المبادئ العامة للقانون هو رفض للمذهب الوضعي، الذي يقضي بأن القانون الدولي لا يتألف إلا من قواعد وافقت عليها الدول^(١١)، في حين رفض آخرون منطق "العدالة الموضوعية"، وأصروا على أن المبادئ العامة للقانون لا يمكن الاعتراف بها إلا في المحاكم الوطنية وأن وظيفتها مقصورة على "سد الثغرات" التي خلفتها المعاهدات والقانون الدولي العرفي^(١٢). وحدد البعض مصادر متعددة يمكن استخلاص المبادئ العامة للقانون منها، وهي لا تقتصر على المصادر الموجودة في القوانين الوطنية^(١٣). وظهرت الخلافات المحيطة بطبيعة المبادئ العامة

(٨) V. D. Degan, *Sources of International Law* (1997 Martinus Nijhoff) 41-53; Alain Pellet, "Article 38" in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2002 OUP) 677-792

(٩) محكمة العدل الدولي الدائمة. انظر: Advisory Committee of Jurists. Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, The Hague 1920, 306, 333; League of Nations, the Records of the First Assembly, Meetings of the Committee, I, Geneva 1920, 385

(١٠) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً: Jean Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht* (Verlag des Inst. f. Intern. Recht an der Univ. Kiel 1928) 66; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (CUP 1953) 24-26; V. D. Degan, 41-53

(١١) J. L. Brierly, *The Law of Nations* (Clarendon, 1955) 63; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Martinus Nijhoff 1965) vol. II, 63

(١٢) Max Sørensen, *Les sources du droit international* (E. Munksgaard, 1946) 113 ; W. Friedman, *The Changing Structure of International Law* (Stevens, 1964) 196; Geza Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (International Publication Service 1969) 97-100; Int'l L. Assoc., Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (Aug. 10), متاح في: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>

(١٣) Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice: General Course on Public International Law* (Martinus Nijhoff 1982) 75-82 (يذهب المؤلف إلى أنه يمكن تصنيف المبادئ العامة للقانون في خمس فئات: ١) مبادئ موجودة في القوانين الوطنية للدول في العالم أجمع، مثل حجية الأمر المقضي به (*res judicata*)؛ ٢) مبادئ مستخلصة من طبيعة المجتمع الدولي ذاتها، مثل مبدأ عدم التدخل والمساواة في السيادة؛ ٣) مبادئ متأصلة في فكرة القانون، مثل القانون الخاص (*lex specialis*) والقانون اللاحق ينسخ القانون السابق (*lex posterior derogat priori*)؛ ٤) مبادئ "صحيحة في جميع أنواع المجتمعات في علاقات التسلسل الهرمي والتنسيق"؛ ٥) مبادئ العدالة المستندة إلى "طبيعة الإنسان بوصفه كائناً عقلاً اجتماعياً")؛ Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Vol. I (Sources) (Pedone, 1944) 891

للقانون أيضاً في المناقشات المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القواعد الآمرة^(١٤).

٨- وخلال المناقشات التي تناولت النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، اقترح إتباع "المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" بعبارة "وبخاصة مبادئ القانون الدولي"^(١٥). وبعد نقاش، عدل هذا الاقتراح، وغيّرت العبارة الاستهلاكية للفقرة ١ في نهاية الأمر إلى "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: ... (التوكيد مضاف)^(١٦). وفي هذا الصدد، لاحظ البعض أن هذا التغيير لا تترتب عليه نتائج بعيدة المدى، لأن تطبيق القانون الدولي مفهوم ضمناً في الصيغة الأولى^(١٧). غير أن البعض الآخر مثل تونكين رأى أن "هذا التعديل يُبطل فهم المادة ٣٨(١)(ج) الذي كان سائداً في لجنة الحقوقيين في عام ١٩٢٠ ... وهو يحدد بوضوح أن 'المبادئ العامة للقانون' هي من

(يؤكد المؤلف أن 'المبادئ العامة للقانون' لا تقتصر على تلك الموجودة في القانون الوطني بل تضم كذلك المبادئ العامة للقانون الدولي). وللإطلاع على أفكار مماثلة، انظر أيضاً: Rüdiger Wolfrum, 'General International Law (Principles, Rules, and Standards) Max Planck Encyclopedia of Public Brian D. Lepard, 'The Relationship between Customary International Law (2013 OUP) International Law and General Principles of Law' in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP) 162 (يرى المؤلف أن المبادئ العامة للقانون تشمل المبادئ العامة للقانون الوطني والمبادئ العامة للقانون الأخلاقي والمبادئ العامة للقانون الدولي).

(١٤) خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، رأت ترينيداد وتوباغو أن القواعد الآمرة هي في المقام الأول قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "ليس فقط لأنه من المستبعد جداً أن تكون [المبادئ العامة للقانون] مصدراً للقواعد الآمرة، بل لأنه من الخطير التعويل على تحديد أوجه التشابه مع القانون الوطني في مسألة بهذه الأهمية الأساسية"، انظر: Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March to 24 May 1968, summary records of the plenary meeting and of the meetings of the Committee of the Whole, 56th meeting, paras. 63-64؛ لكن إيران أفادت أثناء الجلسة السادسة والعشرين للجنة السادسة في عام ٢٠١٦ أن المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في إطار المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية "هي أفضل أساس معياري للقواعد الآمرة"، انظر الدورة الحادية والسبعين للجمعية العامة، A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١٢٠؛ أما الفرع الأمريكي لرابطة القانون الدولي فرأى أن عملية وضع القانون العرفي لا يمكن أن تؤدي منطقياً إلى ظهور قواعد آمرة في مجال الامتناع، بل إن عملية وضع المبادئ العامة للقانون هي أنسب للوفاء بمقتضيات نشوء القواعد الآمرة، انظر: Committee on the Formation of Customary International Law, American Branch of the International Law Association: "The Role of State Practice in the Formation of Customary and *Jus Cogens* Norms of International Law" (January 19, 1989) 20 Sources of Human Rights Law: Custom, *Jus Cogens*, and General Principles' (1989) 12 Australian Yearbook of International Law 104 ويذهب لاوترباخ في تقريره عن قانون المعاهدات إلى أن بطلان معاهدة من المعاهدات يمكن أن ينشأ عن "عدم اتساقها مع المبادئ الرئيسية للقانون الدولي التي يمكن اعتبارها مبادئ للسياسة العامة الدولية (النظام الدولي العام) (*ordre international public*)". وهذه المبادئ لم تكن لتتبلور بالضرورة في قاعدة قانونية مقبولة بوضوح مثل حظر القرصنة أو الحرب العدوانية. وقد تعبر عن قواعد أخلاقية دولية قاطعة إلى حد أن محكمة دولية ستعتبر أنها تشكل جزءاً من مبادئ القانون التي أقرتها عموماً الأمم المتحدة". (التوكيد مضاف) انظر Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1953, p. 155.

(١٥) The United Nations Conference on International Organizations (UNCIO), Documents, vol. XIV, 167.

(١٦) المرجع نفسه، ١٦٤.

(١٧) V. D. Degan, 52; G. Gaja, "General Principles of Law" (2013) Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2.

مبادئ القانون الدولي^(١٨). وذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون تشمل المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية والقانون الدولي: فهي مسلّمات قانونية متبعة "في النظم القانونية الوطنية وفي القانون الدولي"^(١٩).

٩- وحددت المفاهيم المعنية بمزيد من التحديد في القانون الجنائي الدولي. فوفقاً للمادة ٢١ من نظام روما الأساسي، يشمل القانون الواجب التطبيق للمحكمة الجنائية الدولية "أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛ (ب) في المقام الثاني حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛ (ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم" (التوكيد مضاف)^(٢٠). وفي سياق نظام روما الأساسي، ذكر بيليه أن "مبادئ القانون الدولي وقواعده" تنحصر في القانون الدولي العرفي في حين أن "المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية" تكافئ "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" الواردة في المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٢١). واحتفظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بالترتيب نفسه لتطبيق المصادر، وإن اعتبرت في بعض الحالات، على ما يبدو، أن "القانون الدولي العرفي" و"المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم" و"المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية للعدالة الدولية" مصادر مستقلة^(٢٢).

١٠- وفي مجالات أخرى للقانون الدولي، تنسجم الإحالات إلى مفهوم المبادئ العامة للقانون بافتقارها هي أيضاً إلى الوضوح والاتساق. فعلى سبيل المثال، جاء في النص الذي يشير إلى اختيار الأحكام القانونية في قضيتي تحكيم هما قضية شركة النفط الليبية الأمريكية ضد ليبيا وقضية شركة تكساكو ضد ليبيا، ما يلي: "ينظم هذا الامتياز ويفسّر وفقاً لمبادئ القانون الليبي المشتركة مع مبادئ القانون الدولي، وفي حال عدم وجود هذه المبادئ المشتركة فوفقاً للمبادئ

(١٨) G I Tunkin, "General Principles of Law' in International Law' in M René et. al., *internationale* António Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag (Fink München 1971) 525؛ انظر أيضاً: Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014) 870.

(١٩) المرجع نفسه، 526 Tunkin.

(٢٠) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، (١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، المادة ٢١.

(٢١) Alain Pellet, 'Applicable Law' in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (OUP, 2002) vol. II 1071-1076.

(٢٢) *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, para. 177؛ *Prosecutor v. Kupreskic et al*, Judgment, Case No. IT-95-16-T, T Ch 177 (في هذه القضية، رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنه إذا تعذر حل المسألة المعنية بموجب النظام الأساسي، وجب على المحكمة أن تعتمد على "١" قواعد القانون الدولي العرفي أو "٢" المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي؛ أو، إن لم تكن فيها هذه المبادئ، "٣" المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين النظم القانونية الرئيسية في العالم؛ أو، إن لم تكن فيها هذه المبادئ، "٤" المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية للعدالة الدولية").

العامة للقانون التي تكون المحاكم الدولية قد طبقتها" (التوكيد مضاف)^(٢٣). ولوحظ أن محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة أشارت مراراً إلى "المبادئ العامة للقانون الدولي"، وإن لم يكن واضحاً إن كان المقصود بذلك هو القانون الدولي العرفي أو "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة"^(٢٤).

١١ - وخلاصة القول إنه بالنظر إلى الخلافات الفقهية التي لم تُحل بعد فيما يخص هذا المفهوم، لا يزال ينقص فهم متفق عليه عموماً للمبادئ العامة للقانون، وعلاقتها بمفاهيم أخرى ذات صلة مثل "المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية". ولا تزال توجد، بوجه خاص، تساؤلات حول ما إذا كانت تقتصر على المبادئ المعترف بها في المحاكم الوطنية أو ما إذا كان يمكن أيضاً استخلاصها من مصدر دولي، وما إذا كان يمكن إيجاد مبادئ عامة للقانون في سياق أخلاقي. وتنعكس هذه التساؤلات في الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية.

٣ - تطبيق المبادئ العامة للقانون

١٢ - اعترفت المحاكم والهيئات القضائية الدولية عموماً بالمبادئ العامة للقانون مصدراً مستقلاً للقانون الدولي وطبقته في الممارسة العملية، رغم ما يكتنفها من لا يقين فقهي. ومع أن محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية توختا الحذر في تطبيق هذا المصدر بشكل صريح^(٢٥)، أدت المبادئ العامة للقانون دوراً أكبر في مجالات القانون الدولي التي تشارك فيها جهات فاعلة من غير الدول، مثل القانون الجنائي الدولي وقانون الاستثمار الدولي^(٢٦).

١٣ - وقد أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة، صراحةً أو ضمناً، إلى المبادئ العامة التالية: لوضع القانون حق تفسيره (*ejus est interpretare legem cujus condere*)^(٢٧)، ولا يقضي المرء لنفسه بنفسه (*nemo judex in re sua*)^(٢٨)، ورد الشيء إلى أصله (*restitution in integrum*)^(٢٩)،

(٢٣) *Libyan American Oil Company v. Government of Libyan Arab Republic* 20 I.L.M. (1981) 33; *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of Libyan Arab Republic* (Jan. 19, 1977), 17 I.L.M. 3 (1978) 14.

(٢٤) Grant Hanessian, "'Principles of Law' in the Iran-US Claims Tribunal" (1989) *Columbia Journal of Transnational Law* 323, referring to *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 145-35-3 (July 31, 1984), 7 Iran-U.S. C.T.R. 181, 191; *Iranian Customs Admin. v. United States*, Award No. 105-B-16-1 (Jan. 18, 1984), 5 Iran-U.S. C.T.R. 94, 95, 99; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, order filed Dec. 20, 1982, 1 Iran-U.S. C.T.R. 455, 457-58.; *ARCO Iran, Inc. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 311-74/76/81/150-3 (July 14, 1987), 16 Iran-U.S. C.T.R. 14, (طبقت المحكمة "المبادئ العامة للقانون التجاري والدولي" على المسائل التعاقدية)، p. 27-28.

(٢٥) Giorgio Gaja, 6

(٢٦) N. Wühler, 'Application of General Principles' (1996) ICCA Congress Series no. 7, 553

(٢٧) *Question of Jaworzyna*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, No. 8, 37

(٢٨) *Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, No. 12, 32

(٢٩) *Chorzow Factory case*, PCIJ Series A, No. 9, 30

والإغلاق الحكمي (*estoppel*)^(٣٠)، ومبدأ تحديد الاختصاص (*competence-competence*)^(٣١). ومن الأمثلة على إحالة محكمة العدل الدولية إلى المبادئ العامة للقانون ما يلي: حجية الأمر المقضي به (*res judicata*)^(٣٢)، وتكافؤ الأطراف^(٣٣)، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين (*pacta sunt servanda*)^(٣٤). هذه أمثلة على مبادئ عامة للقانون تكاد توجد في جميع النظم القانونية القائمة.

١٤ - وعلاوة على ذلك، يبدو أن المحاكم لم تدرك أن المبادئ العامة للقانون تقتصر على المبادئ المستخلصة من القانون الداخلي. فعلى سبيل المثال، احتجت محكمة العدل الدولية الدائمة بـ "المبدأ المقبول عالمياً في المحاكم الدولية والمنصوص عليه في العديد من الاتفاقيات"^(٣٥)، و "المبدأ المقبول عموماً في الاجتهاد القضائي لهيئات التحكيم، وكذلك في المحاكم الوطنية"^(٣٦)، و "مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بل حتى مفهوم قانوني عام"^(٣٧). وأشارت محكمة العدل الدولية إلى "المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية [منع الإبادة الجماعية]" بوصفها "مبادئ تعترف الأمم المتحدة بأنها ملزمة للدول"^(٣٨). وفي قضية نيكاراغوا، أشارت المحكمة إلى "المبادئ العامة الأساسية للقانون الإنساني"^(٣٩). وفي قضية تيمور الشرقية، أشارت المحكمة إلى مبدأ تقرير الشعوب مصيرها باعتباره "أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي المعاصر"^(٤٠). وليس من الواضح ما إذا كانت المبادئ المشار إليها في هذه القضايا مبادئ عامة بالمعنى المقصود في المادة ٣٨(١)(ج)^(٤١). وبالإضافة إلى ذلك، أعرب عن وجهات نظر

- (٣٠) المرجع نفسه، ٣١؛ 53, 69, PCIJ Series A/B, No. 53, 69. *Legal Status of Eastern Greenland case*, PCIJ Series A/B, No. 53, 69.
- (٣١) 16, 20, PCIJ Series B, No. 16, 20. *Interpretation of Greco-Turkish Agreement*, Advisory Opinion, PCIJ Series B, No. 16, 20.
- (٣٢) 53, ICJ Reports 1954, 53. *Case Concerning the UN Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1954, 53.
- (٣٣) 85, ICJ Reports 1956, 85; 181, ICJ Report 1973, 181; 114, ICJ Reports 2007, para. 114. *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1956, 85; *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, ICJ Report 1973, 181; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Judgment, ICJ Reports 2007, para. 114.
- (٣٤) 268, ICJ Reports 1974, 268. *Nuclear Tests (Australia v. France) case*, ICJ Reports 1974, 268.
- (٣٥) 199, PCIJ Series A/B, No. 79, 199. *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, PCIJ Series A/B, No. 79, 199 (بشأن المبدأ القائل بأن الأطراف في قضية يجب أن تمتنع عن اتخاذ أي تدابير يمكن أن تخل بتنفيذ القرار المرتقب صدوره، ويجب ألا تتخذ أي خطوة يمكن أن توجع النزاع).
- (٣٦) 31, PCIJ Series A, No. 9, 31. *Factory of Chorzow (Jurisdiction)* PCIJ Series A, No. 9, 31 (بشأن الالتزام بجبر الضرر).
- (٣٧) 29, PCIJ Series A, No. 17, 29. *Factory of Chorzow (Merits) case*, PCIJ Series A, No. 17, 29.
- (٣٨) 23, ICJ Reports 1951, 23. *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, 23.
- (٣٩) 113-115, 129-130, paras. 218, 220 and 255. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, I.C.J. Reports 1986, pp. 113-115, 129-130, paras. 218, 220 and 255.
- (٤٠) 29, I.C.J. Reports 1995, p. 201, para. 29. *East Timor (Portugal v. Australia) case*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 201, para. 29.
- (٤١) البعض لم يعتبرها من المبادئ العامة للقانون في حين أصر آخرون أن هذه المبادئ مشمولة بالمادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. انظر مثلاً: Brian D. Lepard, 'The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law' in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP) 162; Alston, 'The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles of Law' *South West Africa Case*, Second Phase, 12 Australian Yearbook of International Law 82 (1989); T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989 OUP) 97 and 134.

أخرى بشأن المبادئ العامة للقانون في آراء مخالفة ومستقلة صدرت في قضايا معروضة على محكمة العدل الدولية^(٤٢).

١٥ - وأوردت المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية المزيد من الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون. فهذه المبادئ يمكن أن يكون لها دور حاسم في مسائل بالغة الأهمية^(٤٣). وكثيراً ما تم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون في مسائل موضوعية وكذلك في مسائل إجرائية. ففي المسائل الموضوعية، احتج بمبدأ الإكراه كعامل مخفف في إصدار الأحكام^(٤٤)، وبمبدأ التناسب في إصدار الأحكام^(٤٥)، وبمبدأ "لا عقوبة إلا بنص" (*nulla poena sine lege*)^(٤٦)، وبالمبدأ القائل بأن إثبات المسؤولية الجنائية يتطلب تحليلاً للعناصر الموضوعية والذاتية للجريمة^(٤٧). وفيما يخص القواعد الإجرائية، استشهد بالمبادئ المتعلقة بعبء الإثبات^(٤٨)، وبأنه لا ينبغي محاكمة المتهم غيابياً^(٤٩)، وبعدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين (*non bis in idem*)^(٥٠).

١٦ - وفي مجال قانون الاستثمار الدولي، لوحظ أن المبادئ العامة للقانون تؤدي "دوراً بارزاً"^(٥١). وتشمل المبادئ العامة للقانون التي استشهدت بها محاكم الاستثمار الدولية ما يلي: التعويض

(٤٢) فعلى سبيل المثال، ذهب القاضي تاناكا في رأيه المخالف في قضية جنوب غرب أفريقيا إلى أنه "... لا مرأى في أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ تتضمن بعض العناصر المتأصلة من عناصر القانون الطبيعي. وهي توسع نطاق مفهوم مصادر القانون الدولي إلى ما يتجاوز حدود مذهب القانون الوضعي الذي يفيد أنه لما كانت الدول ملتزمة بمحض إرادتها فما القانون الدولي سوى قانون رضاء الدول وتقيدها الذاتي. بيد أن وجهة النظر هذه، في اعتقادنا، تنقضها بوضوح الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨"، انظر: *South West Africa Case, Second Phase*, I.C.J. Reports 1966, dissenting opinion of Judge Tanaka, 298؛ وبالمثل، أكد القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل في قضية طاحونتي الباب أن "المبادئ العامة للقانون، في ضوء القانون الطبيعي (الذي يسبق تاريخياً القانون الوضعي) تتناول أصول القانون الدولي وأسس، وتوجه تفسير قواعده وتطبيقها، وتشير إلى بعدها العالمي". وإذا قال إنه "لا يوجد ما يمنع اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون المعترف بها في القانون الداخلي وفي القانون الدولي"، أكد أن مبدأ المنع ومبدأ التحوط، المكرسين في صكوك دولية مثل إعلان استوكهولم وإعلان ريو، هما من المبادئ العامة للقانون. انظر: *Pulp Mills on the River Uruguay case*, I.C.J. Reports 2010, separate opinion of Judge Cançado Trindade.

(٤٣) F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008) 77-164.

(٤٤) *Prosecutor v. Erdemovic*, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997, para. 40, 55-72.

(٤٥) *Prosecutor v. Bakid*, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000, para. 796.

(٤٦) *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. II, 16 November 1998, para. 402.

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٥.

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرات ٥٩٩-٦٠٤.

(٤٩) *Prosecutor v. Sesay et al.*, Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case No. SCSL-04-15-T, T. Ch., 12 July 2004, para. 10.

(٥٠) *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non Bis in Idem*, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995, paras. 2-4.

(٥١) Tarcisio Gazzini، انظر أيضاً: C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (CUP 2004) 94 'General Principles of Law in the Field of Foreign Investment' (2009) 10 *Journal of World Investment and Trade*, 103؛ A. McNair, 'General Principles of Law Recognized by Civilized Nations' (1957) 33 *BYIL* 15 (دُكر أن المبادئ العامة للقانون "ستثبت جدواها في تطبيق وتفسير عقود [الدول]، التي يحسن من باب الفعالية أن تنظمها المبادئ العامة للقانون على أن تنظمها القواعد الخاصة لأي نظام إقليمي بعينه، وتستثنى من ذلك العقود المبرمة بين الدول التي لا تخضع لأحكام القانون الدولي العام بالمعنى الضيق").

يشمل الخسارة المتكبدة (*damnum emergens*) والكسب الفائت (*lucrum cessans*)^(٥٢)، وحسن النية^(٥٣)، وحجية الأمر المقضي به (*res judicata*)^(٥٤)، ومبدأ تحديد الاختصاص (*competence-competence*)^(٥٥)، والبيئة على من ادعى^(٥٦)، والإثراء غير المشروع^(٥٧)، وليس للأطراف أن تستفيد قانوناً من باطل صدر عنها^(٥٨). ويمكن أن تؤدي المبادئ العامة للقانون دوراً حاسماً في التحكيم في قضايا الاستثمار. فعلى سبيل المثال، ألغت اللجنة المختصة قرار المحكمة في قضية كلوكنر ضد الكاميرون لتخلفها عن تقديم أدلة كافية تؤيد وجود مبدأ عام^(٥٩). وعند تفسير مفهوم "المعاملة العادلة والمنصفة"، لجأت محاكم الاستثمار إلى مبادئ منها حسن النية^(٦٠)، ومراعاة الأصول القانونية^(٦١)، والتناسب^(٦٢)، وغيرها^(٦٣).

- (٥٢) *Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia*, ICSID ARB/81/1, Award of November 20, 1984, 89 ILR (1992) 405, p. 504.
- (٥٣) *Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico*, ICSID ARB(AF)/00/2, Award, 29 May 2003, para 153; *Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States* (Consolidated NAFTA / UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006, para 182; *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para 297.
- (٥٤) *Waste Management v. Mexico (II)*, ICSID ARB(AF)/00/3, Jurisdiction, 26 June 2002, paras 39 and 43، رأت المحكمة أنه "ما من شك في أن حجية الأمر المقضي به" (*res judicata*) مبدأ من مبادئ القانون الدولي، بل هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في المادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقد قبل الطرفان بذلك فعلاً. (التوكيد مضاف).
- (٥٥) *Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile*, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007, para 203.
- (٥٦) *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID ARB/02/13, Award, 31 January 2006, para. 70، ذكرت المحكمة أن 'من المبادئ القانونية الراسخة أن على المدعي إثبات الوقائع التي يستند إليها لدعم ادعائه'. انظر أيضاً: *Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka*, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990 603, para 56؛ *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Venezuela*, ICSID ARB/00/5, Award, 23 September 2003, para 110؛ *Corporation v. Mexico*, UNCITRAL (NAFTA), Award, 26 January 2006, para 95.
- (٥٧) *Sea-Land Services Inc v. Iran*, 6 Iran US Cl. Trib. Rep. (1984) 149, p. 168، رأت المحكمة أن 'مفهوم الإثراء غير المشروع ترجع أصوله إلى القانون الروماني [...] وهو مدون أو معترف به قضائياً في الغالبية العظمى من النظم القانونية الوطنية في العالم، ومن المسلم به على نطاق واسع أنه أدمج في فئة المبادئ العامة للقانون التي يمكن أن تطبقها المحاكم الدولية'. وفي تاريخ أحدث عهداً، أشارت المحكمة في قضية *Saluka Investments BV (Netherlands) v. Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006, para 449 إلى إن 'مفهوم الإثراء غير المشروع مفهوم معترف به بوصفه أحد المبادئ العامة للقانون الدولي. وهو يمنح أحد الطرفين الحق في استرداد أي شيء ثمين أخذه أو تسلمه الطرف الآخر بلا مبرر قانوني'. (التوكيد مضاف).
- (٥٨) *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para 353.
- (٥٩) *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment, 3 May 1985, 243.
- (٦٠) *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007, para 298.
- (٦١) *Waste Management Inc. v. Mexico*, para. 98.
- (٦٢) *MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile*, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004, para. 109.
- (٦٣) انظر: Tarcisio Gazzini, 118.

١٧- وفيما يخص محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، لوحظ أنها لجأت إلى المبادئ العامة للقانون لتجنب الاختيار بين قوانين إيران أو الولايات المتحدة أو بلد ثالث^(٦٤). ولوحظ أيضاً أن المحكمة طبقت "المبادئ العامة للقانون" في الحالات التي كان من شأن تطبيق القانون الوطني الساري عليها بخلاف ذلك سيؤدي إلى نتيجة غير عادلة^(٦٥). وعلاوة على ذلك، لم تفرق المحكمة بين عملها في مجال القانون الدولي العام وعملها في مجال القانون الخاص، وعمدت في كليهما إلى تطبيق "المبادئ العامة للقانون"^(٦٦).

١٨- وعلى الرغم من ورود عدد كبير من الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في مختلف مجالات القانون الدولي، ما زالت منهجية تحديد هذه المبادئ غير واضحة. ووجهت انتقادات مفادها أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية تطبق "مبادئ عامة" غير معترف بها عموماً^(٦٧). ولوحظ أيضاً أن حصر المبادئ العامة للقانون في المبادئ المعترف بها عموماً في القوانين الوطنية في جميع أرجاء العالم، يمكن أن يثير صعوبات عندما تعالج محكمة أو هيئة قضائية مسألة التي لا يمكن بشأنها تحديد مبدأ مقبول على نطاق واسع^(٦٨). وفي هذا الصدد، لا تزال بعض المسائل الحاسمة بلا حل، الأمر الذي يثير قدراً من عدم اليقين القانوني، ويهدد عدالة القضاء. وتشمل هذه المسائل معايير تحديد ما إذا كان المبدأ "معترفاً به عموماً"، ونطاق البحوث المقارنة عند استخلاص مبادئ عامة من القوانين الوطنية، وكيفية تصنيف الأسر والنظم القانونية عند إجراء

(٦٤) American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 9 Iran-U.S. C.T.R. 107 Award No. 255-48-3 (Sept. 19, 1986), 12 Iran-U.S. C.T.R. 170 Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran, Award No. 191-59-1 (Sept. 25, 1985) وجود شرط تعاقدى باختيار القانون الإيراني؛ Gould v. Islamic Republic of Iran, Award No. ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984), 7 Iran-U.S. C.T.R. 217 Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, Award No. 136-49/50-2 (June 22, 1984), 6 Iran-U.S. C.T.R. 272, 274 (كان أحد عقود بيع معدات الاتصالات ينص على تطبيق قانون كاليفورنيا. وذكرت المحكمة أن "القانون الأمريكي" يتضمن "المبدأ العام" القاضي بأنه إذا أُقْبِلَ عقد لاستحالة تنفيذه "لحسب المبالغ المستحقة بموجب العقد بما يتناسب مع ما أنجز منه". وأشارت المحكمة أيضاً إلى القانون الإنكليزي ولاحظت "وجود قاعدة مماثلة في القانون المدني". المرجع نفسه. في الصفحة ٢٧٤، الحاشية ١. وطبقت المحكمة أيضاً "مبادئ عامة" لقانون الكفالة، لتشترط على المدعي أن يتيح للمدعى عليه معدات معينة يحتفظ بها له. المرجع نفسه. في الصفحة ٢٧٩. انظر أيضاً: Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran, Award No. 100-28-2 (Dec. 27, 1983), 4 Iran-U.S. C.T.R. 272 الجهة المدعية من أنه يحق لها أن تحصل، بموجب قانون ولاية أيداهو، على تعويض بوصفها طرفاً ثالثاً مستفيداً فيما يخص بعض أوامر الشراء التي ينظمها قانون الولاية)؛ R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, Award No. 145-35-3 (July 31, 1984), 7 Iran-U.S. C.T.R. 181

(٦٥) CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran, Award No. 99-245-2 (Dec. 27, 1983), 4 Iran-U.S. C.T.R.; See also Grant Hanessian, 329-330 أيضاً: Grant Hanessian, 329-330

(٦٦) Grant Hanessian, 350

(٦٧) F. O. Raimondo, 88؛ انظر أيضاً 190 G. I. Tunkin, Theory of International Law (HUP 1974) (يخذر المؤلف من مغبة استخدام "المبادئ العامة للقانون" لإعلان أن مبادئ بعض النظم القانونية ملزمة للجميع).

(٦٨) Michael Akehurst, 'Equity and General Principles of Law' (1976) 25(4) International and Comparative Law Quarterly 825

هذا التحليل، وكيفية اختيار قوانين وطنية تمثيلية، وما إذا كان يتعين تكييف هذه المبادئ مع التطبيق الدولي عند إجراء عمليات القياس وكيفية القيام بذلك.

٤ - نطاق الموضوع والمسائل القانونية اللازم معالجتها

١٩ - استناداً إلى المعلومات المبينة أعلاه، يمكن للجنة أن توضح طبيعة المبادئ العامة للقانون التي تستخدمها الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية والمنظمات والهيئات الدولية ونطاق هذه المبادئ وطريقة تحديدها. ومن دون استبعاد مسائل أو جوانب أخرى متصلة بهذا الموضوع، يمكن للجنة أن تحلل، بوجه خاص، ما يلي:

'١' طبيعة المبادئ العامة للقانون ونطاقها؛

(أ) نطاق المبادئ العامة للقانون والمصطلحات الخاصة بها، ولا سيما علاقتها بمفاهيم مثل "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" و"المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية للقانون"؛

(ب) طبيعة المبادئ العامة للقانون وأصولها؛

(ج) المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً قائماً بذاته مستقلاً عن المعاهدات والقانون الدولي العرفي؛

(د) وظائف المبادئ العامة للقانون؛

'٢' علاقة المبادئ العامة للقانون بالمصدرين الرئيسيين الآخرين للقانون الدولي: أي المعاهدات والقانون الدولي العرفي؛

'٣' طرائق تحديد المبادئ العامة للقانون؛

'٤' مسائل أخرى^(٦٩).

٢٠ - ويمكن للجنة أن تشير إلى عدد من الأمثلة على المبادئ العامة للقانون طوال فترة نظرها في الموضوع، ويمكنها إدراجها في شروح الاستنتاجات التي ستعتمد.

٦٩ ' طبيعة المبادئ العامة للقانون ونطاقها

٢١ - سيكون مهماً أن تعمد اللجنة أولاً إلى تحليل تعريف "المبادئ العامة للقانون" وتوضيحه من أجل تحديد نطاق الموضوع. ويُقترح أن تكون "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية محور التركيز الرئيسي لهذه الدراسة، وأن يجري تحليل تعريف

(٦٩) كأن تكون المبادئ العامة للقانون أيضاً مصدراً من مصادر قانون دولي بعينه. فعلى سبيل المثال، لوحظ أن محكمة العدل للجماعات الأوروبية تقتصر عادةً على دراسة قوانين الدول الأعضاء من أجل استخلاص مبادئ عامة للقانون تخص النظام الإقليمي. انظر: Michael Akehurst, 'Equity and General Principles of Law', 18 International and Comparative Law Quarterly 821, citing *X v. Council* [1972] 1205 Recueil; Advocate-General Warner in *Commission v. Council* [1973] E.C.R. 575, 593; *Werhahn v. Council* [1973] E.C.R. 1229, 1259-1260; *Slander v. Ulm* [1969] Recueil 419, 425.

"المبادئ العامة للقانون" في ضوء علاقتها بمفاهيم أخرى مثل "المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية" و"مبادئ الإنصاف".

٢٢- ويمكن بحث طبيعة المبادئ العامة للقانون وخصائصها في ضوء التطور التاريخي لهذا المفهوم، وفي ضوء الإحالات الصريحة والضمنية إلى هذه المبادئ في الممارسة القانونية الدولية. فعلى سبيل المثال، يمكن للجنة أن تدرس قرارات التحكيم والمعاهدات الأولى التي اعترفت بالمبادئ العامة للقانون مصدراً من مصادر القانون الدولي؛ ويمكنها أن تدرس أيضاً السياق والمناقشات التي أفضت إلى إدراج "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة" في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة ثم في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويمكن أيضاً بحث الإحالات إلى هذا المفهوم، وإلى المفاهيم المتصلة به، في المعاهدات والاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية، وفي التشريعات الوطنية والصكوك الدولية.

٢٣- ومن المسائل المتصلة والمهمة أيضاً مسألة منشأ المبادئ العامة للقانون. وينبغي للجنة أن تنظر في ما إذا كانت المبادئ العامة للقانون تُستخلص حصراً من عموم القوانين الوطنية للدول، أو ما إذا كان يمكن استخلاصها من مصادر أخرى، تعترف بها الدول، مثل النظام القانوني الدولي والعلاقات الدولية.

٢٤- وينبغي أيضاً توضيح موقع المبادئ العامة للقانون ضمن النظام القانوني الدولي. وينبغي بوجه خاص تقييم المبادئ العامة للقانون من حيث كونها مصدراً مستقلاً للقانون الدولي، وعلاقتها بالمعاهدات وبالقانون الدولي العرفي.

٢٥- وينبغي أيضاً دراسة وظائف المبادئ العامة للقانون. وكما ذكر أعلاه، رأى بعض الفقهاء أن الوظيفة الرئيسية للمبادئ العامة للقانون إنما هي "سد الثغرات" في القانون الدولي، في الحالات التي لا يوجد فيها حكم تعاهدي أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٧٠). ونسب آخرون إلى المبادئ العامة للقانون دوراً أوسع من حيث إنها تساهم في تشكيل نظام القانون الدولي وتدعيمه، وتقدم التوجيه في تفسير المعاهدات والأعراف وتطبيقها^(٧١). ويمكن للجنة أن تدرس كيف اتخذت المبادئ العامة للقانون، على مر الزمن، أدواراً ووظائف مختلفة فأسهمت في تطوير النظام القانوني الدولي، وكذلك النظم المتخصصة للقانون الدولي.

٢٦- ويمكن للجنة أيضاً، بوجه خاص، أن تنظر في الأساس المنطقي للمبادئ العامة للقانون والوظائف الأساسية التي تؤديها عندما تطبقها المحاكم والهيئات القضائية الدولية والأجهزة الدولية، وعندما تلجأ إليها الدول في علاقاتها الدولية والمحاكم الوطنية في اجتهادها القضائي الداخلي.

٢٧- ومن الجوانب المتصلة بذلك كون المبادئ العامة للقانون مصدراً للحقوق والواجبات القانونية. ويمكن للجنة، بوجه خاص، أن تدرس المجالات التي تنظم فيها المبادئ العامة للقانون سلوك أعضاء المجتمع الدولي بإتاحة قواعد موضوعية وإجرائية (مثل مبدأ حسن النية أو مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين *(non bis in idem)*).

(٧٠) Vladimir-Djuro Degan, A Source of General International Law (Martinus Nijhoff 1997) 40-41

(٧١) Antônio Augusto Cançado Trindade, The Construction of a Humanized International Law (Brill

Nijhoff, 2014) 870; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (Stevens, 1958) 106

٢٢٠ علاقة المبادئ العامة للقانون بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي

٢٨- كما تجلّى في الاجتهاد القضائي الدولي المشار إليه أعلاه، اعْتُرف بالمبادئ العامة للقانون مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الدولي، ومصدراً مستقلاً عن المعاهدات والقانون الدولي العرفي. إلا أن المبادئ العامة للقانون قد تنشأ بينها وبين المصدرين الرئيسيين الآخرين للقانون الدولي، أي المعاهدات والقانون الدولي العرفي، علاقة ترابط. وينبغي دراسة العلاقة وأشكال التفاعل القائمة بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات، وبينها وبين القواعد العرفية. فعلى سبيل المثال، يمكن دراسة كيفية إسهام كل من المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقواعد العرفية في إنشاء وتطوير بعضها بعضاً، والوظيفة التي يمكن أن تؤديها المبادئ العامة للقانون في تقديم المساعدة والتوجيه في تطبيق وتفسير المعاهدات والقانون الدولي العرفي، وإمكانية وجود المبادئ العامة للقانون بموازاة ما يقابلها من قواعد في المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

٣٠٠ طرائق تحديد المبادئ العامة للقانون

٢٩- من المسائل البالغة الأهمية طريقة تحديد المبادئ العامة للقانون. ففيما يخص المبادئ العامة المستخلصة من أحكام القانون الوطني المشتركة بين النظم القانونية في العالم أجمع، ينبغي للجنة أن تدرس مسائل تشمل معايير تحديد الاعتراف المشترك بمبدأ من المبادئ في النظم القانونية في مختلف أرجاء العالم؛ وطريقة استخلاص المبادئ العامة للقانون، ونطاق البحث المقارن وعمقه، إذا لزم مثلاً إجراء تحليل مقارن، وتصنيف الأسر أو النظم القانونية عند إجراء هذا التحليل، وما إذا كان يتعين تكييف المبادئ المستخلصة من القوانين الوطنية مع النظام القانوني الدولي وكيفية القيام بذلك. وإذا أثبتت الدراسة المشار إليها في الفرع أعلاه أن المبادئ العامة للقانون يمكن استخلاصها أيضاً من النظام القانوني الدولي الذي تعترف به الدول فإنه ينبغي للجنة أيضاً أن تساعد على توضيح معايير وطرائق تحديد المبادئ العامة للقانون المستخلصة من مصادر مثل المعاهدات والصكوك الدولية غير الملزمة، والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وما إلى ذلك.

٤٠٠ مسائل أخرى

٣٠- لوحظ أنه إذا كانت الهيئات القضائية الدولية ذات الاختصاص العام قد حرصت على استخلاص مبادئ عامة من النظم القانونية في العالم أجمع، فإن الهيئات القضائية الإقليمية قصرت في بعض الأحيان نطاق بحثها المقارن على القوانين الوطنية لدولها الأعضاء^(٧٢). وفي هذا السياق، يمكن للجنة أن تبحث في وجود هذه المبادئ القانونية ومركزها القانوني، وتقديم توضيحات وإرشادات في هذا الصدد.

(٧٢) Michael Akehurst, 818-825؛ انظر أيضاً "Procureur de la Republique v. Association de defense des bruteurs d'huiles usages (ADBHU), Case 240/83, para. 9: "إن مبادئ حرية حركة السلع وحرية المنافسة، بالاقتران مع حرية التجارة بوصفها حقاً أساسياً، هي مبادئ عامة لقانون الجماعة تكفل المحكمة احترامها" (التوكيد مضاف)؛ 7. 419, para. 7 [1969] ECR 419, Case 26/69 Stauder v. City of Ulm: "حقوق الإنسان الأساسية مكرسة في المبادئ العامة لقانون الجماعة وتحميها المحكمة" (التوكيد مضاف).

٥ - أسلوب عمل اللجنة في هذا الموضوع

٣١- تستند هذه الدراسة في المقام الأول إلى ممارسة الدول، والمعاهدات وتاريخ صياغتها، والصكوك الدولية الأخرى، والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية والإقليمية والوطنية، والتشريعات الوطنية.

٣٢- وستؤخذ في الاعتبار أيضاً آراء الفقهاء وتحليلاتهم وستقيم في ضوء الممارسة الدولية.

٦ - الموضوع يستوفي شروط اختيار المواضيع الجديدة

٣٣- إن موضوع "المبادئ العامة للقانون" يستوفي شروط اختيار المواضيع الجديدة التي وضعتها اللجنة لأنه يعبر عن احتياجات المجتمع الدولي فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويجدر بالذكر أن مصدر القانون الدولي هذا ما يرحب يُستخدم منذ أكثر من قرن، وما زال يُعتمد عليه، لكن طبيعته ونطاقه وأصوله ومعايير وطرائق تحديده ما زال يكتنفها عدم الوضوح.

٣٤- وأصدرت أمانة اللجنة في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٦ تقريراً بعنوان مواضيع يمكن النظر فيها مع مراعاة استعراض قائمة المواضيع التي أعدت في ١٩٩٦ في ضوء التطورات اللاحقة (A/CN.4679/Add.1). وأوردت الأمانة موضوع "المبادئ العامة للقانون" على رأس قائمة بستة مواضيع. ويُفترض أن تنظر اللجنة للمرة الأولى بتعمق في المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي.

٣٥- وبالنظر إلى وفرة ممارسة الدول في هذا المجال وأمثلة تطبيق مختلف المحاكم والهيئات القضائية لهذا المصدر من مصادر القانون الدولي، فضلاً عن التاريخ الطويل لتطويرة الفقهي، سيكون عمل لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع ملموساً وعملياً، ويمكنه أن يوفر الوضوح والتوجيه في فهم هذا المصدر من مصادر القانون وتحديده وتطبيقه.

٣٦- وبناءً على ما تقدم، ستكون للاستنتاجات والشرح المتوقع الخروج بها نتيجة نظر اللجنة في موضوع "المبادئ العامة للقانون" فوائد للدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية وكذلك للفقهاء والممارسين في مجال القانون الدولي.

٧ - ثبت مراجع مختارة

Scholarly Work

Acosta Alvarado, P.A., *Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional*, 25 Rev. Derecho del Estado 193 (2010)

Akehurst, M., *Equity and General Principles of Law*, 25 Int'l & Comp. L.Q. 4 (1976)

Akehurst, M., *Note: The Hierarchy of the Sources of International Law*, 47 B.Y. Int'l L. 273 (1977)

Alpa, G., *General Principles of Law*, 1 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 1 (1994)

Alston, P., & Simma, B., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, 12 Austrian Y.B. Int'l L. 82 (1988-1989)

Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd ed. (Cedam—Padova, 1955)

- Bassiouni, M. C., *A Functional Approach to General Principles of International Law*, 11 Mich. J. Int'l L. 768 (1989-1990)
- Becker Lorca, A., *International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination*, 47 Harvard International Law Journal 283 (2006)
- Brownlie, I., *Some Questions Concerning the Applicable Law in International Tribunals*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Bonafé, Beatrice I., Palchetti, P., "Relying on general principles in international law", in *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, 160 (E. Elgar, 2016)
- Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law* (CUP, 1999)
- Charney, J. I., *International Lawmaking- Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered*, in: *New Trends in International Lawmaking – International 'Legislation' in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International law March 6 to 8, 1996* (Jost Delbrück ed., 1997)
- Charney, J. I., *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529 (1993)
- Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens & Sons Limited, 1953)
- Chiu, H., *Chinese View on the Sources of International Law*, 28 Harvard International Law Journal 289 (1987)
- Cooke Gutteridge, H., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (CUP 2nd ed., 1949)
- Crawford, J. R., *Responsibility of the International Community as a Whole*, 8 Indiana J. Global Legal Studies 303 (2001)
- D'Aspremont, J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* (OUP, 2011)
- de Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature Applies to the Conduct of Affairs of Nations and Sovereignty, with Three Early Essays on the Origins and Nature of Natural Law and on Luxury* (Liberty Fund, 2008)
- Degan, V. D., *General Principles of Law (A Source of General International Law)*, 3 Finnish Y.B. Int'l L. 1 (1992)
- de Wet, E., *Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice*, Netherlands Int'l L. Rev. 47 (2000)
- Diez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Publico* (Ed. Tecnos, 2013)
- do Nascimento e Silva, G. E., *The Widening Scope of International Law*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 412 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Đorđeska, M., *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations Through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (doctoral dissertation, The George Washington University Law School, August 2016)
- Fitzmaurice, G., *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Symbolae Verzijl 153 (1958)
- Fitzmaurice, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, in *Recueil Des Cours* 092 (1957)
- Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law*, 30 B.Y. Int'l L. 1 (1953)

- Ford, C. A., *Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38/1(c) and "General Principles of Law"*, 5 Duke J. Comp & Int'l L. 35 (1994)
- Freeman Jalet, F. T., *The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations – A Study*, 10 UCLA L. Rev. 1041 (1962-1963)
- Friedmann, W., *The Uses of "General Principles" in the Development of International Law*, 57 Am. J. Int'l L. 2 (1963)
- Gaja, G., *General Principles of Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP, 2013)
- Pineschi, L. (ed.), *General Principles of Law: The Role of the Judiciary* (Springer, 2015)
- Gonidec, P. F., *Existe-t-il un Droit International Africain?*, 5 African Journal of International and Comparative Law 243 (1993)
- Guillame, G., *The Future of International Judicial Institutions*, 44 Int'l & Comp. L. Q. 848 (1995)
- Hathaway, O. A., *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, 72 Univ. Chicago L. Rev. 469 (2005)
- Herczeg, G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, 5 Hungarian Academy of Sciences (1969)
- Higgins, R., *Problems and process: International Law and How We Use It* (OUP, 1995)
- Hudson, M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (The Macmillian Company, 1943)
- Jahel, S., *"Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine"*, Rev. intle. de droit comparé. Vol. 55 N°1, 105 (2003)
- Jain, N., *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, 57 Harv. Int'l L.J. 111 (2016)
- Jenks, C. W., *The Conflict of the Law-Making Treaties*, 30 B.Y. Int'l L 401 (1953)
- Jenks, C. W., *The Scope of International Law*, 31 B.Y. Int'l L 1 (1954)
- Jennings, R. *The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice*, 59 B.Y. Int'l L 31 (1988)
- Jennings, R., *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Jennings, R., *The Progress of International Law*, 34 B.Y. Int'l L 334 (1958)
- Jessup, P. C., *The Reality of International Law*, 18 Foreign Affairs 244 (1940)
- Jiménez de Aréchaga, E. *"Curso de Derecho Internacional Público"*, Centro Estudiantes de Derecho (1959)
- Kamto, M., *La volonté de l'État en droit international*, (Martinus Nijhoff, 2007)
- Kelsen, H., & Tucker, R. W., *Principles of International Law*, (Holt, Rinehart & Winston, 2nd ed., 1927)
- Kooijmans, P. H., *Some Thoughts on the Relation between Extra-Legal Agreements and the Law-creating Process*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 507
- Koskeniemi, M., *The Functions of Law in the International Community*, 79 B.Y. Int'l L 353 (2008)
- Koskeniemi, M., *Sources of International Law* (Ashgate, 2000)

Kotuby Jr., C. T. et al., *General Principles of Law and International Due Process* (OUP 2017)

Laethley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the International Law Commission Missed an Opportunity?*, 40 N.Y.U.J. Int'l L & Pol. 259 (2007)

Lauterpacht, E., *The Judicial and the Meta-Judicial in International law*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 215

Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (Archon Books, 1927)

Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (Praeger, 1958)

McDougal, M. S., & Feliciano, F. P., *International Coercion and World Public Order: The General Principles of the Law of War*, 67 Yale L. J. 5 (1958)

McNair, A., *The General Principles of Law recognized by Civilized Nations*, 33 B.Y. Int'l L 33 (1957)

O'Keefe, R., *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, 53 Int'l & Comp.L.Q 189 (2004)

Pellet, A., *Article 38*, in: *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary* (Zimmermann & et al. eds., 2012)

Pellet, A., *Principes Generaux de Droit En Droit International*, These pour le doctorat (9 February 1974)

Perreau-Saussine, A., *Lauterpacht and Vattel on the Sources of International Law: The Place of Private Law Analogies and General Principles*, in Chetail, V., and Haggemacher, P., (eds) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective* (Martinus Nijhoff, 2011)

Peters, A., *The Principle of Utī Possidetis Juris: How Relevant is it for Issues of Secession?*, in *Self-Determination and Secession in International Law* (OUP, 2014)

Raimondo, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008)

Rao, P. S., *The Concept of International Community in International Law: Theory and Practice*, in: *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, 85 (Brill, 2008)

Raz, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 Yale L. J. 5 (1972)

Reinoso Barbero, F., coordinador, *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, (Thompson Reuters Arazandi, 2014)

Rosenne, S., *Codification Revisited After 50 Years*, 2 Max Planck Y. of UN L. 1 (1998)

Rosenne, S., *Note: Res judicata: Some Recent decisions of the International Court of Justice*, 28 B.Y. Int'l L 365 (1951)

Sandifer, D. V., *Evidence Before International Tribunals* (The Foundation Press, Inc., 1939)

Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martin Nijhoff, 1991)

Schlesinger, R. B., *Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 51 Am. J. Int'l L. 4 (1957)

Shahabuddeen, M., *Precedent in the World Court* (CUP, 2007)

Simma, B., *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, 20 E. J. Int'l L. 265 (2009)

Stone, J., *Non-Liquet and the Function of the Law in the International Community*, 35 B.Y.I.L 124 (1959)

Stuyt, A., *The General Principles of Law: As Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 1946)

Thirlway, H., *The Sources of International Law* (OUP, 2014)

Tunkin, G. I., *Is General International Law Customary Law Only?*, 4 Eur. J. Int'l L. 534 (1993)

Tunkin, G. I., *Theory of International Law* (George Allen & Unwin Ltd., 1974)

Van Hoof, G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law* (Brill, 1983)

Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (Martinus Nijhoff 1985)

Watts, A., *The International Court and the Continued Customary International Law of Treaties*, in Judge Shigeru Oda: Liber Amicorum (Nisuke Andão, Edward McWhinney & Rüdiger Wolfrum eds., 2002)

Wolfke, K., *Some Reflections on Kinds of Rules and International Law-Making by Practice*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 587 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)

Wolfrum, R., 'General International Law (Principles, Rules, and Standards)' Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP 2013)

Yakemtchouk, R., *L'Afrique en Droit International*, (Librairie Generale De Droite et De Jurisprudence, 1971)

Yee, S., *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. Int'l Dispute Settlement (2016)

Zimnenko, B. L., *International Law and the Russian Legal System*, (Eleven, 2007)

Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2016 (Aug.10), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>

Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2014 (April 8), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>

Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th-July 24th 1920, with Annexes, Permanent Court of International Justice

Selected Jurisprudence in International Courts and Tribunals

1. Permanent Court of International Justice

"*Lotus*", Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.10 (Sept.7)

Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment, 1926 P.C.I.J. (ser.A) No.7 (May 25)

Factory at Chorzów (Indemnities), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.12 (Nov.21)

Factory at Chorzów (Jurisdiction), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.9 (July 26)

Factory at Chorzów (Merits), Judgment, 1928 P.C.I.J. (ser.A) No.17 (Sept.13)

Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser.B) No.16 (Aug.28)

Mavrommatis Palestine Concession, Judgment, 1924 P.C.I.J. (ser.A), No. 2 (Aug.30)

Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939 P.C.I.J. (ser.A/B) No.76 (Feb.28)

Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, 1925 P.C.I.J. (ser.B) No.11 (May 16)

Question on Jaworzina, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser.B) No.8 (Dec.6)

2. International Court of Justice

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Dem. Rep. Congo), Compensation, 2012 I.C.J. 324 (June 19)

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunis. v. Libya), Judgment, 1985 I.C.J. 192 (Dec.10)

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croat. v. Serb.), Judgment, 2015 I.C.J. (Feb.3); General List No.118

Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.), Judgment, 2004 I.C.J. 12 (Mar.31)

Corfu Channel (U.K. v. Alb.), Compensation, 1949 I.C.J. 15 (Dec.15)

Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory opinion, 1954 I.C.J. 47 (July 13)

Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (U.S. v. It.), Judgment, 1989 I.C.J. 15 (July 20)

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. Fr., U.K. and U.S.), Preliminary objections, 1954 I.C.J. 19 (June 15)

South West Africa (Eth. v. S. Afr.; Liber. v. S. Afr.), Judgment, 1966 I.C.J. 6 (July 18)

Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thai.), Judgment, 1962 I.C.J. 6 (June 15)

3. Inter-State Arbitration

Antoine Fabiani Case (France v. Venezuela). RIAA X, 83–139, 1891

Delagoa Bay Railway Arbitration (UK/USA v. Portugal), 1900

Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government). 5 ILR 427, 1930

Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany). 4 ILR 467, 1928

The Pious Fund Case (USA v. Mexico). RIAA IX, 1–14, 1902

Russian Claim for Indemnities (Russia v. Turkey), Permanent Court of Arbitration, 11 November 1912

Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal), award of 21 October 1861

4. International Criminal Courts and Tribunals

Kambanda v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Oct. 19, 2000)

Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Jan.17, 2005)

Prosecutor v. Bralo, Case No. IT-95-17-A, Judgment on Sentencing Appeal (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Apr.2, 2007)

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Sept. 2, 1998)

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR- 96-13-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Jan. 27, 2000)

Prosecutor v. Nikolić, Case No. IT- 02-60/1-S, Sentencing Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Dec.2, 2003)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia July 15, 1999)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defense Motion on the Principle of *Non-Bis-In-Idem* (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Nov.14, 1995)

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo (Int'l Criminal Court May 23, 2006)

Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification (Int'l Criminal Court Oct. 28, 2005)

5. Iran-US Claims Tribunal

Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R., Award No. ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984)

American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 9 Iran-U.S. C.T.R. 107 Award No. 255-48-3 (Sept. 19, 1986)

CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 99-245-2 (Dec. 27, 1983)

Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, 6 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 136-49/50-2 (June 22, 1984)

Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran, Award No. 100-28-2 (Dec. 27, 1983)

Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 191-59-1 (Sept. 25, 1985)

R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 145-35-3 (July 31, 1984)

6. International Investment Arbitration

Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia, ICSID AKU/81/1, Award of November 20, 1984, 89 ILR (1992)

Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990

Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated NAFTA / UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment

MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID ARU/02/13, Award, 31 January 2006

Sempra Energy International v. Argentina, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007

Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007

Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexiro, ICSID ARE (AF)/00/2, Award, 29 May 2003

Waste Management v. Mexico (II), ICSID ARB(AF)/OO/3, Jurisdiction, 26 June 2002

7. Regional Courts

Advisory Opinion on Juridical Condition and the Rights of the Undocumented Migrants, IACtHR, OC-18/03 (17 September 2003)

Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, OC-16/99 (1 October 1999)

Case of Golder v. the United Kingdom, ECtHR Application no. 4451/70

Case of the Five Pensioners v. Peru, IACtHR Series C, No. 98 (28 February 2003)

Courage Ltd. v. Bernard Crehan, ECJ 20 September 2001, case C-453/99

Erich Stauder v. City of Ulm, [1969] ECR, Case 26/69

Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 2 ECJ 15 May 1986, case 222/84

Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat international foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) Judgment of 2 September 2008

Mangold v. Helm, 6 ECJ 22 November 2005, case C-144/04

باء- البيّنة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية

السيد أنيرودا راجبوت

مقدمة

١- تتضمن هذه الورقة مقترحاً بإدراج موضوع "البيّنة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي.

٢- تشكّل تسوية المنازعات بالوسائل السلمية التزاماً تنص عليه المادة ٢-٣ من ميثاق الأمم المتحدة ومبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي^(١). فالتقاضي الدولي هو أحد السبل الهامة لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، وفق ما نصت عليه المادة ٣٣(١) من ميثاق الأمم المتحدة. ومن شأن اتسام الإجراءات بالوضوح واستنادها إلى اليقين أن يعززا سيادة القانون على الصعيد الدولي.

٣- ويمكن للبيّنة أن تؤدي دوراً حاسماً في عملية التقاضي. فكما قال السير جيرالد فيتزماوريس، يمكن لنتيجة التقاضي الدولي في الواقع أن "تكون متوقفة على عوارض شتى إجرائية أو شكلية"^(٢). وبما أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية مطالبة بتطبيق قواعد القانون الدولي على الوقائع، تشكل إقامة البرهان على الوقائع بالتالي جزءاً أساسياً من إجراءات التقاضي: فما لا برهان عليه لا يوجد أو لا يصح (*esse non probari non est idem*)^(٣). ولا يمكن تسوية منازعة إلا إذا حددت هيئة التقاضي الوقائع بصورة سليمة ليتسنى لها من ثم تطبيق المبادئ القانونية عليها^(٤). والبيّنة هي منهج لإقامة البرهان على الوقائع^(٥). ويقتصر هذا الموضوع على إقامة البيّنة على الوقائع.

٤- وقليلاً ما كانت تسوية الخلافات الوقائية تتطلب من المحاكم والهيئات القضائية الدولية تمحيصاً وجهداً في الماضي. ففي معظم الحالات، كانت الأطراف تقرّ بالوقائع من البداية وما كان على المحاكم أو الهيئات القضائية إلا تطبيق القانون. وحتى عند وجود منازعات بشأن الوقائع، فإنها كانت بسيطة نسبياً وكان بالإمكان تناولها في إطار التفسير القانوني، دونما حاجة إلى البت في الخلافات المرتبطة بالوقائع. ونادراً ما كان يتعين على محكمة العدل الدولية أن تواجه

(١) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment of 26 November 1984, [1984] ICJ Reports 14, p. 145 (para. 290).

(٢) Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2, (Grotius Publications, 1986), pp. 575-8.

(٣) *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4, pp. 15-6.

(٤) Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009), p. 1.

(٥) قدم لودز وجيلبير تعريفاً عاماً ومفيداً للبيّنة أوجزاه في الكلمات التالية: "البرهان هو أي جهد لإظهار الحقيقة أو تحديد واقعة، أي ما يقيم البيّنة أو يكون علامة أو حجة مقنعة، وقد يكون أثراً للبيّنة وتحديدًا للوقائع بالبيّنة؛ والبرهان هو نتيجة أو أثر للبيّنة، في حين أن 'البيّنة' هي أداة أو وسيلة لإقامة الدليل على واقعة أو لتفنيدها". FJ Ludes and HJ Gilbert (eds), *Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American Law, Vol 31 A: Evidence* (West Publishing Company, 1964), p. 820.

قضايا تنطوي على وقائع معقدة ومتنازع عليها، مثل ما حصل في قضية قناة كورفو أو قضية الوضع القانوني لجنوب غرب أفريقيا. بيد أن هذه الحالة تغيرت في الزمن الحديث. فقد وجدت محكمة العدل الدولية نفسها مطالبة مثلاً بتناول أدلة وثائقية وشفوية معقدة في سياق قضايا الإبادة الجماعية وبالحوض في أدلة الخبراء في سياق قضية صيد الحيتان. ويشير تزايد عبء القضايا وطبيعتها إلى أن القضايا المنطوية على وقائع معقدة ومتنازع عليها ستزيد في المستقبل. وما فتئت محاكم وهيئات قضائية أخرى، مثل أفرقة فض المنازعات وجهاز الاستئناف في منظمة التجارة العالمية، ومحاكم حقوق الإنسان (المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، تتناول بصورة منتظمة قضايا وقائية معقدة.

٥- وقد أبرزت رئيسة محكمة العدل الدولية، القاضية هيغينز، في كلمتها أمام الدورة الثامنة والخمسين للجنة القانون الدولي، تحول طبيعة المنازعات الدولية وما اقترن بذلك من تزايد لعدد المنازعات المنطوية على وقائع معقدة. وقالت في هذا الصدد ما مفاده:

تتضمن قائمة القضايا المعروضة على المحكمة بشكل متزايد قضايا تركز على وقائع متشابكة يجب فيها على المحكمة أن تفحص وتقيم البيانات المقدمة بعناية. ولم يعد بإمكانها التركيز فقط على المسائل القانونية. فقد أثارت هذه القضايا جملة من المسائل الإجرائية الجديدة التي أصبح يتعين على المحكمة البت فيها^(٦).

ووردت إشارة إلى هذا التحول التي تشهده الوظيفة القضائية في المؤلفات القانونية أيضاً. وأورد الأستاذ فرانك في هذا الصدد ما يلي:

محكمة العدل الدولية محكمة ابتدائية ومحكمة نهائية في الوقت ذاته. وهي مطالبة بأن تسعى بإصرار إلى حل القضايا بالاستناد إلى الوقائع - أي إلى استنتاجات وقائعية ذات مصداقية - وأن تتجنب إلى أبعد حد ممكن النزوع إلى تعويض نقص البيانات الوقائية أو الافتقار إلى تحليل للوقائع باللجوء إلى مذاهب قانونية على نحو يتوخى منه، عن قصد أو بدون قصد، الالتفاف على الوقائع^(٧).

ضرورة وأهمية القواعد العامة للبيّنة

٦- لا تتناول قواعد المحاكم وهيئات القضائية الدولية وصكوك إنشائها مسألة البيّنة على نحو مفصّل. وهي تكتفي بإشارة عامة إلى البيّنة من حيث إطارها الزمني وتقديمها. ولا تتضمن تلك القواعد والصكوك أي إشارة إلى أنواع البيّنة، وتقديمها، وتناولها، وتقييمها، والاستنتاجات التي يمكن أن تستخلص منها. فالممارسات القضائية للمحاكم وهيئات القضائية المختلفة قد بلورت قواعد للبيّنة تتجاوز القواعد الحالية للمحاكم وهيئات القضائية الدولية. ومن شأن المجالات التي يتوخى تغطيتها في إطار هذا الموضوع (يرد تناولها في الفقرة ١٠) أن تسد الفراغ الموجود.

(٦) كلمة سعادة القاضية روزالين هيغينز، رئيسة محكمة العدل الدولية، أمام الدورة الثامنة والخمسين للجنة القانون الدولي، ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٦.

(http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=1272&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1)

(٧) Thomas Franck, 'Fact-finding in the ICJ' in R Lillich (ed), *Fact-finding before International Tribunals* (transnational, Ardsley-on-Hudson, 1991), p. 32

٧- وفي ظل عدم وجود قواعد بشأن البيئة، استندت المحاكم والهيئات القضائية إلى الاجتهادات القضائية لكل منها^(٨). وتتيح هذه الممارسة مرونة لهيئة التقاضي، لكنها تتسبب في قدر من عدم التيقن وعدم الاتساق في القواعد التي تُطبق أو يمكن أن تُطبق. ولعل من العدل والإنصاف أن تكون الأطراف المتنازعة على علم مسبق بالقواعد التي ستطبق فيما يتعلق بالبيئة. فعدم الاتساق في تطبيق قواعد البيئة قد يؤدي حتماً إلى نتائج متضاربة وإن كانت تستند إلى الأدلة نفسها^(٩). ومن شأن تناول اللجنة هذا الموضوع أن يسهل عمل جميع هيئات التقاضي.

٨- وينبغي قصر هذا الموضوع على قواعد البيئة ذات التطبيق العام. فثمة توافق في المؤلفات بشأن قواعد البيئة هذه^(١٠). وعلاوة على ذلك، سيشكل معايير تحديد أنواع الإجراءات التي من شأن هذه القواعد أن تسري عليها (الفقرة ١٢) إطاراً للحفاظ على الطابع العام للقواعد المتوخاة. ومن شأن معيار اختيار قواعد البيئة استناداً إلى طابعها العام أن يكفل عدم تقييد مرونة الخصائص المؤسسية لمختلف هيئات التقاضي. ولكفالة الطابع العام لنتائج هذا المشروع ومقبوليته، يمكن بذل جهود (رسمية وغير رسمية) للتواصل مع المحاكم والهيئات القضائية الدولية منذ المراحل الأولى للمشروع وبموازاة مع تقدم مراحله.

٩- وإضافة إلى كفالة اتساق عملية التقاضي، من شأن هذا الموضوع أن يسهم أيضاً في تجنب تجزؤ القانون الإجرائي. فعدم إيلاء اهتمام لمسألة البيئة (التي هي مسألة إجرائية) سيؤدي إلى تطور ممارسات متناقضة بسبب تعدد المحاكم والهيئات القضائية والتعقيدات الوقائية والتقنية. ومن شأن تكريس نظام متصدع أن يؤدي إلى قرارات متذبذبة ومتناقضة وإلى تقويض ثقة الدول بإجراءات تسوية المنازعات واطمئنانها لها.

(٨) WTO, *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India -Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, pp. 246, 272, 1990; *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, Award of 8 October 2009, ICSID Case No. ARB/05/13, para. 221; Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007), pp. 35-82.

(٩) ثمة حالات يخلص فيها القضاة إلى استنتاجات مختلفة استناداً إلى نفس السند. فعلى سبيل المثال، في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، قدمت أوغندا مطالبة فرعية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (التي كان اسمها زائر في ذلك الوقت) أوردت فيها أنها كانت ضحية عمليات عسكرية تنفذها جماعات مسلحة معادية متمركزة في جمهورية الكونغو الديمقراطية وأن هذه الجماعات حظيت بتساهل من جانب الحكومات الكونغولية المتعاقبة. وخلصت غالبية القضاة إلى أن عدم اتخاذ حكومة زائر إجراءات يعادل "تساهلاً" مع أنشطة الجماعات المتمردة أو "قبولاً" بها (الفقرة ٣٠١). لكن القاضي كومانس من جهته خلص إلى استنتاج مختلف. وقال: "بيد أني لم أجد أي بيئة في ملف القضية ولا في التقارير ذات الصلة تفيد بأن الحكومة في كينشاسا لم تكن في وضع يسمح لها بممارسة سلطتها في الجزء الشرقي من البلد طوال الفترة ذات الصلة، وبأنها لم تتمكن من الاضطلاع بواجب الحيلة الذي يقع عليها قبل تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦؛ بل إن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تحاول حتى تقديم بيئة من هذا القبيل". *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168 (Separate Opinion Judge Kooijmans).

(١٠) Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, vol III, (Nijhoff, 1997), p. 1201; Hugh Thirlway, 'Procedural Law and the International Court of Justice' in Lowe and Fitzmaurice (eds) *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, (Cambridge University Press, 1996), p. 389; Chester Brown (n 8) [83-118]; Dr. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996); C.F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

دراسة الموضوع من جانب هيئات أخرى

١٠ - اعتمد معهد القانون الدولي "قواعد البينة في التقاضي الدولي" في عام ٢٠٠٤^(١١). ويشكل العمل الذي اضطلع به معهد القانون الدولي محورا أساسيا من شأنه أن يفيد في هذه الدراسة. ومع ذلك، لا بد من أن يوضع في الاعتبار أن مختلف مجالات القانون الدولي قد شهدت الكثير من التطورات المتعلقة بالبيئة بعد إكمال المعهد مشروعه. ويشمل ذلك بالخصوص مجال القانون التجاري، وقانون البحار، والاجتهادات القضائية لهيئات التقاضي الإقليمية^(١٢). وقد وضعت رابطة المحامين الدولية "قواعد رابطة المحامين الدولية للبيئة". وتستخدم هذه القواعد كثيرا في مجال التحكيم المتصل بمعاهدات الاستثمار والتحكيم التجاري الدولي. وتتعلق معظم القضايا التي تطبق فيها هذه القواعد بالعلاقات التجارية، على الرغم من أنها لا تقتصر على ذلك. ومن شأن أعمال معهد القانون الدولي والرابطة الدولية للمحامين أن تكون مفيدة لهذه الدراسة. بيد أن هذه الاستفادة ينبغي ألا تغفل السياقات والخصائص المميزة لهاتين الجهتين. وقد شكلت رابطة القانون الدولي لجنة معينة بإجراءات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتعكف هذه اللجنة على دراسة القواعد الإجرائية بصفة عامة، وتشكل البيئة أحد المواضيع الفرعية المتناولة^(١٣). وغني عن القول إن للجنة القانون الدولي إمكانية للتداول مع الدول تتيح لها التأكد من مدى ملاءمة وجدوى نتائج عملها استناداً إلى آراء الدول. ومن شأن نتائج هذه الدراسة أن تكون مساهمة مؤثرة وذات قيمة عملية كبيرة. وقد أشارت هيئات خبراء مستقلة أخرى في السابق إلى ضرورة اضطلاع اللجنة بهذه الدراسة^(١٤). ويشكل هذا الموضوع أحد المواضيع التي أدرجتها الأمانة في قائمة المواضيع الستة التي تحتاج إلى اهتمام^(١٥).

١١ - وفي الماضي، ركزت اللجنة في المقام الأول على المسائل الموضوعية للقانون الدولي. وتناولت اللجنة مسألة الإجراءات في مناسبة واحدة في عام ١٩٥٨، عندما أعدت القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم^(١٦). وينبغي ألا يُنسى ذلك اللجنة عن استكشاف الموضوع المقترح لأنها تمتلك الخبرة اللازمة. ويمكن للجنة، إضافة إلى استقاء آراء الدول، أن تسعى إلى التماس آراء المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تعترضها بانتظام صعوبات متعلقة بالموضوع. ويمكن الاضطلاع بجهود تواصل أخرى لتلقي إسهامات من الهيئات المهنية الأخرى من أجل إثراء عمل اللجنة. ومن شأن ذلك أن يؤدي نتائج تحظى بقبول عام وتكون ذات فائدة وتأثير.

(١١) Principles of evidence in international litigation", 70-I Yearbook of the Institute of International Law (Bruges), 2003, p. 138

(١٢) المرجع نفسه، الصفحات ١٥٦-١٨٧؛ Preamble, Draft Resolution on the 'Principles of Evidence in International Litigation', 70-I Yearbook of the Institute of International Law (Bruges), 2003, pp. 356-7

(١٣) Committee Mandate, ILA Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, (http://www.ila-hq.org/index.php/committees), p. 1

(١٤) The Role and Future of the International Law Commission (British Institute of International and Comparative Law, 1998); Vaughan Lowe, 'Future Topics and Problems of the International Legislative Process', in The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998, p. 130

(١٥) لجنة القانون الدولي، "برنامج العمل الطويل الأجل: مواضيع يمكن النظر فيها مع مراعاة استعراض قائمة المواضيع التي أعدت في ١٩٩٦ في ضوء التطورات اللاحقة - ورقة عمل من إعداد الأمانة العامة-إضافة"، (٣١ آذار/مارس ٢٠١٦)، A/CN.4/679/Add.1، الفقرات ٤٢-٤٧.

(١٦) "Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958", Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II, pp. 83-88

نطاق تطبيق الدراسة

١٢- لكي يتسنى الحفاظ على المشروع ضمن حدود عملية، يمكن الاحتكام إلى المعايير المبينة فيما يلي. ويتيح ذلك معرفة الإجراءات التي يمكن أن تطبق عليها نتائج هذا المشروع. ويمكن تحديد المعايير الثلاثة على النحو التالي:

(أ) ينبغي أن يكون أحد الأطراف على الأقل دولة

ستطبق قواعد البينة المبسطة في هذا الموضوع على المنازعات التي يكون أحد أطرافها على الأقل دولة. وهذا معيار واسع يشمل الحالات التي تكون فيها جميع أطراف المنازعة أو أكثر من طرف واحد فيها دولاً. ومن شأن ذلك أن يسري على ما يلي: المنازعات بين الدول أو المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين والدول؛ والمنازعات المقامة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية الإقليمية والعالمية. وستندرج ضمن هذا المعيار طائفة واسعة من مواضيع المنازعات في القانون الدولي. وستستثنى بناء على المعيار الأول إجراءات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تبت في المسؤولية الجنائية الفردية. ومرّد ذلك أن الدول ليست أطرافاً في الإجراءات في حدّ ذاتها. وينبغي أيضاً ألا تدرج في هذا المشروع محاكمات الأفراد عن الجرائم الدولية أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، نظراً إلى اختلاف طبيعة هذه الإجراءات، ومقاييس ونوعية الإثبات فيها، ومدى تعاون الدول بشأنها، وغير ذلك. وقد لا يتسنى للجنة في سياق تناولها للموضوع أن تضع في الاعتبار الفروق الدقيقة لمختلف الإجراءات.

(ب) ينبغي أن يكون أحد القوانين المنطبقة على الأقل قانوناً دولياً

القانون الدولي العام هو القانون الذي يسري في معظم المنازعات بين الدول. أما في المنازعات التي يكون أحد الأطراف فيه دولة، فثمة احتمال أن تنطبق قوانين أخرى إضافة إلى القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، تطبق محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية طائفة واسعة من القوانين، مثل القوانين التجارية، إضافة إلى القانون الدولي^(١٧). وتقر المادة ٤٢ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى بأن محكمة الاستثمار المعنية يمكنها أن تطبق القانون الدولي، إضافة إلى القانون الداخلي للدولة الطرف في المنازعة^(١٨). وتستند القرارات التي تتخذها هذه المحاكم والهيئات القضائية إلى القانون الدولي، كما إنها تؤثر في منظومة القانون الدولي القائمة. ومن شأن إدراج هذه المحاكم والهيئات القضائية في المشروع أن يكفل تجنب احتمالات التجزؤ. وهذا المعيار ضروري لاستثناء الحالات التي تكون فيها الدول أطرافاً دون أن ينطبق القانون الدولي العام. وتنشأ المنازعات المتصلة بذلك في سياق العقود التجارية المبرمة بين الدول والأشخاص الاعتباريين وغيرهم. ويُطبق في هذه الدعاوى القانون الداخلي أو القواعد المتعلقة بتنزع القوانين.

(١٧) إعلان حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بشأن تسوية المطالبات المقدمة من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة إيران الإسلامية (إعلان تسوية المطالبات) (اعتمد في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨١)، الذي تنص المادة ٥ منه على أن "المحكمة تبت في جميع القضايا على أساس احترام القانون، وتطبق ما تقرر انطباقه من قواعد القانون ومبادئ القانون التجاري والقانون الدولي التي تحددها، مراعية الممارسات التجارية ذات الصلة وأحكام العقود والظروف المتغيرة."

(١٨) Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966), 4 ILM 524 (1965) art 42

(ج) تسوية المنازعات بالتقاضي (أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية)

سيكون من المناسب في الشكل الحالي للمشروع قصره على المنازعات التي يُحتكم فيها إلى التسوية القضائية، أي المنازعات المحسومة عن طريق التقاضي أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ومن الممكن، استناداً إلى الطابع العام لنتائج العمل المنجز، أن تستخدم هيئات أخرى - مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أو لجنة مناهضة التعذيب أو لجان التحقيق - بعض الأجزاء منه. لكن المشروع قد يخرج عن نطاق الجدوى العملية إذا ما صيغت قواعد البيّنة بمراعاة تلك الهيئات في الوقت الحاضر.

المجالات التي ينبغي أن تشمل بهذا الموضوع

١٣ - لا تُقدّم في هذه المرحلة المبكرة سوى قائمة مؤقتة بالمجالات التي ينبغي أن يشملها هذا الموضوع. وهذه المجالات هي الجوانب الرئيسية التي أثّرت بصورة منتظمة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية في الماضي، وبالتالي يمكن التركيز عليها في هذا المشروع.

(أ) الأحكام التمهيدية والعامة

يمكن أن تتناول الأحكام التمهيدية خلفية المشروع وموضوعه وسياقه. ويمكن أن تُدرس في إطار الأحكام العامة مسائل كالمساواة بين الأطراف، والحالات التي تتطلب إثباتاً، والوقائع المتنازع عليها، وغير ذلك.

(ب) تقديم البيّنة

هل تتحمل الأطراف مسؤولية تقديم البيّنة؟ وهل يمكن لهيئة التقاضي أن تطلب البيّنة وفي أي الحالات؟

(ج) أشكال البيّنة

يمكن دراسة مختلف أشكال البيّنة التي قد تقدّمها الأطراف لتنظر فيها هيئات التقاضي. ويمكن أن تشمل المواضيع مسائل منها التعامل مع البيّنة المستندية، والبيّنة الشفوية، وبيّنة الخبراء، والزيارات الميدانية.

(د) المقبولة

هل ثمة قواعد تحكم مقبولة البيّنة، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي القواعد التي يمكن تطبيقها؟

(هـ) الاستثناءات من تقديم البيّنة

هل يمكن أن يكون ثمة استثناءات من تقديم البيّنة، لا سيما عند يطلب ذلك الطرف الآخر أو هيئة التقاضي؟ هل يمكن استخلاص استنتاج عكسي في الحالات التي يرفض فيها طرف في المنازعة تقديم البيّنة؟

(و) عبء الإثبات

يمكن دراسة مجالات من قبيل عبء الإثبات (عبء الإثبات يقع على المدعي - *onus probandi incumbit actori*)؛ وانتقال عبء الإثبات؛ ومعايير عبء الإثبات؛ والقاعدة التي تفرض على الطرف الذي يدفع باستثناءات أن يقيم البرهان عليها (من يدفع بالاستثناء يصبح مطالبا بالبرهان - *reus in excipiendo fit actor*)؛ وقواعد أخرى.

(ز) القرائن

يمكن تعميق دراسة قواعد من قبيل "إدراك المحكمة للوقائع"، و"المحكمة أدري بالقانون" (*jura novit curia*)، وغير ذلك.

المنهجية

١٤ - ستستند نتائج المشروع في المقام الأول إلى القواعد المتبلورة والمطبقة في الممارسة القضائية وممارسات الدول وفقه القانون^(١٩). وبالنظر إلى أن للموضوع صلة وثيقة بالتقاضي، فمن البديهي والحتمي الاعتماد على الممارسة القضائية. وستستقي معظم قواعد البينة من الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية المختلفة. وسيتوقف مستوى موثوقية قاعدة بالمقارنة مع أخرى على التقييم النوعي والكمي للمتن الذي تبلوره تلك المحاكم والهيئات في بعض المجالات. ولممارسات الدول علاقة متداخلة مع الممارسة القضائية في هذا الصدد. ففي معظم الحالات، تكون قواعد البينة المطبقة في المحاكم والهيئات القضائية مستندة إلى الحجج المقدمة من الدول في الإجراءات القضائية. وتعتمد الدول، في المقابل، على هذه القواعد في مرافعاتها أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ومن ثم تنشأ الاستمرارية في استخدام هذه القواعد. ويمكن لممارسة الدول أن تشكل من مرافعاتها أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(٢٠). وقد واکب تزايد اللجوء إلى التقاضي في المنازعات تزايد في كم الكتابات الفقهية. فثمة قدر كبير من المؤلفات المتعلقة بهذا الموضوع. ويشكل ذلك أيضاً مادة ينبغي مراعاتها. وقد يكون من غير المناسب والمثير للجدل الاكتفاء بانتقاء بعض القواعد من النظم القانونية الداخلية^(٢١). فالنهج المناسب قد يتمثل في الاعتماد على القواعد التي تنبع من النظم القانونية الداخلية لكنها

(١٩) UNGA, 'Statute of International Law Commission, 1947', (21 November 1947)

(<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>), art 15

(٢٠) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed, Oxford: Oxford University Press, 2008),

p. 10; Michael Akehurst, 'Custom as a Source of International Law' (1975) 47 British Yearbook of

International Law 1, 4-5. ويسوق أكهارست مثالا بشأن مطالبة الاتحاد السككي المكسيكي (Mexican)

Railway Union Claim), التي شكل فيها رد الدولة الدليل الوحيد على القاعدة ذات الصلة. (1930 RIAA

Eschazier claim (1931) RIAA 207, 210-2; *Mergé Claim*؛ انظر أيضاً (vol 5), 115, 122-4

(1955) ILR 22 443, 449-50; *re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586, 599-600

(٢١) فيما يتعلق بالحيلة اللازم الأخذ بها عند الاعتماد على القواعد الإجرائية المستقاة من القانون المحلي، ذكرت

المحكمة التي نظرت في قضية باركر ما يلي: "تنفي اللجنة، بوصفها محكمة دولية، تضمن الإجراءات الدولية

قواعد تحكم عبء الإثبات مستمدة من إجراءات محلية." *William A Parker (USA) v United Mexican*

States, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35, 39. وقد أشار القاضي ماكينر في قضية الوضع

القانوني لجنوب غرب أفريقيا إلى ما يلي: "لا يتبع القانون الدولي عند الاستعارة من هذا المصدر أسلوباً من قبيل

استيراد مؤسسات قانون خاص "مكتملة الأركان" وجاهزة ومزودة بمجموعة من القواعد." *International Status*

of South West Africa, Advisory Opinion, 11 July 1950, (1950) ICJ Reports 128, p. 148

استخدمت وطُبِّقَت في المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وقد راعت المحاكم والهيئات القضائية الدولية عند الأخذ بهذا الخيار إدراج قواعد البيّنة المستقاة من نظم قانونية مختلفة، لا سيما من مدرستي القانون المدني والقانون العام.

١٥- وينبغي عدم إغفال بعض القضايا النظرية الأساسية أثناء تناول هذا الموضوع. فهذه القواعد ستنتطبق على منازعات مرتبطة بدول ذات سيادة. ولا يجوز أن تنطوي القواعد ولا نتائجها على مساس بسيادة الدول يخالف أحكام القانون الدولي العام. والمساواة بين الأطراف في هذه الإجراءات مسألة مهمة، وهو ما يستلزم تدبير الإجراءات القضائية بحسن نية. ومع مراعاة جميع هذه الاعتبارات النظرية، لا يمكن إغفال الهدف الأسمى لإقامة العدل كعامل مساهم في سيادة القانون على الصعيد الدولي. ويتطلب الشق المتعلق بإقامة العدل اعتباراً خاصاً لأن الدول، حتى الآن، ما فتئت تتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية في اختيار نوع وحجم ما يُقام من بيّنة؛ وتمتعت المحاكم والهيئات القضائية الدولية بدورها بحامش عريض من السلطة التقديرية في التعامل مع هذه البيّنة. ومع أن هذه المرونة لربما كانت مفيدة في الماضي، لكنها تستهلك الكثير من الوقت والموارد. ويستدعي تزايد طلبات التسوية القضائية ترشيد قواعد وإجراءات البيّنة توخياً للاستخدام الأمثل للوقت والموارد. ولا تقتصر فائدة ذلك على الدول التي هي أطراف في منازعات جارية، بل تمتد أيضاً لتشمل تلك التي تود اللجوء إلى إجراءات قضائية في المستقبل. ومن شأن وضع مجموعة مرشدة من قواعد البيّنة أن يعزز ثقة الدول في إقامة العدل.

استيفاء الموضوع الشروط المحددة من اللجنة

١٦- تطبق اللجنة ثلاثة معايير لاختيار المواضيع تتمثل فيما يلي: "أن يعكس الموضوع احتياجات الدول"، و"أن يكون قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم"، و"أن يكون محدداً وقابلًا للتدوين"^(٢٢). في الشق الأول، يمكن القول إن للموضوع فائدة عملية كبيرة بالنسبة للدول. فكما ورد في الفقرات السابقة، ثمة تزايد كبير لتسوية المنازعات عن طريق التقاضي سواء في قضايا بين الدول أو في قضايا الدول أطرافاً فيها. ويلاحظ عادة وجود إغفال نسبي للقوانين الإجرائية في القانون الدولي مقارنة بالقانون الموضوعي. وكما ذكر من قبل، لا تتناول القواعد الإجرائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية هذه المتطلبات. وثمة حاجة إلى إيجاد مجموعة عامة من قواعد البيّنة التي يمكن استخدامها في التقاضي الدولي. ويتيح ذلك وضوحاً للدول وتيقناً من قواعد البيّنة التي من شأنها أن تطبق في التقاضي الدولي. أما في الشق الثاني، فقد بلغ الموضوع مرحلة كافية من النضج، سواء على صعيد ممارسة الدول أو الممارسة القضائية. وتتاح مادة مناسبة يمكن أن تشكل أساساً للقواعد. وفي الشق الأخير، من شأن نطاق المشروع المبين في الفقرة ١٣ ومجالات التطبيق المحددة في الفقرة ١٢ أعلاه أن يشكل إطاراً للموضوع لا هو بالضيق أكثر من اللازم ولا هو بالواسع أكثر من اللازم. ويضاف إلى ذلك أن المجالات المبيّنة تتسم بكونها محددة ويمكن تدوينها.

١٧- وسيتوقف إحراز تقدم في المشروع على عوامل مختلفة، ويمكن بذل كل جهد ممكن للإحاطة بالموضوع في ثلاثة أجزاء: (أ) الأحكام التمهيدية وتقديم البيّنة؛ (ب) أشكال البيّنة والمقبولية والاستثناءات؛ (ج) عبء الإثبات والقرائن والديباجة. ويمكن تناول كل من هذه الأجزاء في تقرير.

(٢٢) حولىة لجنة القانون الدولي (١٩٩٧)، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٥، الفقرة ٢٣٨.

استنتاجات

١٨ - يجدر طرح بعض الأفكار بشأن النتائج المحتملة لتناول هذا الموضوع. فيمكن للجمعية العامة أن تخطط علماً بهذه النتائج وأن توصي الدول والجهات المعنية الأخرى بوضعها في الاعتبار. وتتاح خيارات شتى يمكن الأخذ بها في تحديد العنوان الذي ستندرج تحته نتائج المشروع. فهذه النتائج قد تكون "قواعد" أو "قواعد نموذجية" أو "مبادئ" أو "استنتاجات" أو "مبادئ توجيهية". ويمكن اتخاذ قرار بشأن العنوان المناسب عندما تشرع اللجنة في تناول الموضوع وموازة مع تقدمها في ذلك.

ثبت مرجعي

Legal Instruments:

1. Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966), 4 ILM 524 (1965).
2. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic of Iran (Claims Settlement Declaration) (adopted 19 January 1981).
3. Dispute Settlement Understanding of the WTO.
4. Permanent Court of Arbitration Rules (adopted and entered into force 17 December 2012).
5. Permanent Court of International Justice, Revision of the Rules of Court, [1922] PCIJ Series D, No. 2, 210.
6. Rules of conduct for the understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, (WTO, DSU) WT/DSB/RC/1(96-5267), 11 December 1996
7. Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).
8. Rules of Court, International Court of Justice (adopted 14 April 1978, entered into force 1 July 1978).
9. Rules of Procedure for Arbitration proceedings, International Centre for Settlement of Investment Disputes (adopted 25 September 1967, entered into force 1 January 1968) Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016)
10. Rules of Procedure of the European Court of Justice (adopted 3 October 2012, entered into force 1 November 2012).
11. Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from 16 - 28 November 2009)
12. Rules of Procedure of the Franco-German Mixed Arbitral Tribunal.
13. Rules of Procedure of the German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal.
14. Rules of the Tribunal, International Tribunal for the Law of the Sea (adopted 17 March 2009).
15. Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993.
16. The 1907 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910).
17. Tribunal Rules of Procedure, Iran-United States Claims Tribunal (adopted 3 May 1983).
18. United Nations Convention of Law of the Sea (concluded 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3.

ILC Documents:

1. "Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958", *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II.
2. ILC, 'Long-term programme of work: Possible topics for consideration taking into account the review of the list of topics established in 1996 in the light of subsequent developments - Working paper prepared by the Secretariat - Addendum', (31 March 2016), A/CN.4/679/Add.I.

Works of Other Bodies:

1. *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Judgment, [1926] PCIJ Series D, Addendum to No 2 Revision of the Rules of Court, p. 250.
2. British Institute of International and Comparative Law, *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998).
3. Institut de droit internationale "Principles of evidence in international litigation", 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003.
4. International Court of Justice, Registry, United Nations Institute for Training and Research, A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006 (The Hague International Court of Justice, Registry of the Court, 2007).
5. International Law Association Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>).

Judicial Decisions:**Permanent Court of International Justice:**

1. *Mavrommatis Jerusalem Concessions* (Greece v. Britain), Reply of the Hellenic Government of 30 August 1927, (1927) PCIJ Series C No. 13-III.
2. *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France* (France v. Brazil), Judgment of 12 July 1929, (1929) PCIJ Series A no 21.
3. *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (Switzerland v. France), Merits, Judgment of 7 June 1932, (1932) PCIJ Rep Series A/B No 46.
4. *Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ (ser. A/B), No. 53 (5 April 1933).
5. *Lighthouses case between France and Greece* (France v. Greece), Judgment on 17 March 1934, PCIJ Series A/B, No. 62 (1934).
6. *Case of the Diversion of Water from the River of Meuse* (Netherlands v. Belgium), Merits, Order of 13 May 1937, (1937) PCIJ Series C, No. 81.
7. *The Diversion of Water from the Meuse* (Netherlands v. Belgium), Oral Statements and Documents, Pleadings of June 28 1937, (1937) PCIJ Series A/B., No. 81.

International Court of Justice:

1. *The Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4.
2. *Anglo Iranian Oil Company case* (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objections, Judgment of 22 July 1952, [1952] ICJ Reports 93.
3. *South West Africa* (Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, [1962] ICJ Reports 319 (Dissenting Opinion of Judge van Wyk).
4. *South West Africa Cases* (Ethiopia and Liberia v. South Africa), Order of 29 November 1965, [1965] ICJ Reports 9.
5. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, [1970] ICJ Reports 64 (Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice).
6. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada v. United States of America), Appointment of Expert, Order of 30 March 1984, [1984] ICJ Reports 165.
7. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986] ICJ Reports 14.

8. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment of 18 July 1986, [1986] ICJ Reports 6.
9. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Judgment of 13 September 1993, [1993] ICJ Reports 407
10. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1st July 1994, [1994] ICJ Reports 112
11. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovenia)*, Decision of the Court concerning Site Visit, Order of 5 February 1997, [1997] ICJ Reports 3.
12. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovenia)*, Merits, Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Reports 7.
13. *Kasikili/ Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Counter-Memorial of the Republic of Botswana, 28 November 1997.
14. *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment of 25 March 1999, [1999] ICJ Reports 31.
15. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168
16. *Case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment of 11th July 1996, [2006] ICJ Reports 595.
17. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Provisional Measures, Order on 13th July 2006, [2006] ICJ Reports 113.
18. *Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Merits, Judgment of 26 February 2007, [2007] ICJ Reports 43.
19. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras (Nicaragua v. Honduras)*, Merits, Judgment of 8 October 2007, [2007] ICJ Reports 659.
20. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, ICJ Reports (2008).

European Court of Justice and European Court of Human Rights:

1. *Mirossevich v High Authority* [1954-6] ECR 333.
2. *Chambre Syndicate de la Sidérurgie v High Authority* [1960] ECR 281.
3. *X v. Audit Board* [1969] ECR 109.
4. *ICI v Commission* [1972] ECR-II 619.
5. *Handyside v. The United Kingdom*, App No. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).
6. *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, ECtHR Series A, No. 25.
7. *Klass & Others v. Germany*, App Np. 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978).
8. *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, ECtHR Series A, No. 37.
9. *Société CdF Chimie Aztec et Fretilisants v Commission* [1990] ECR-I 3083.
10. *Nijman v Commission* [1991] ECR -II 699.
11. *Frederiksen v Parliament* [1991] ECR-II 1403.
12. *Jabari v. Turkey*, App No. 40035/98 (ECtHR, 11 July 2000).
13. *Ipek v Turkey*, App No. 25760/94 (ECtHR, 17 February 2004).
14. *Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No.61603/00 by Waltraud Storck against Germany*, App No. 61603/00 (ECtHR, 26 October 2004).
15. *Giuliani and Gaggio v. Italy*, App No. 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).
16. *G. R. v. The Netherlands*, App No. 22251/07 (ECtHR, 10 January 2012).
17. *C. B. v. Austria*, App No. 30465/06 (ECtHR, 4 April 2013).
18. *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, App Nos. 11082/06 and 13772/05 (ECtHR, 25 July 2013).

Inter-American Court of Human Rights:

1. *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Reparations and Costs, Judgment of July 21, 1989 (Inter-American Court of Human Rights).
2. *Gangaram-Panday v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 21 January 1994 (Inter-American Court of Human Rights).
3. *Loayza-Tamayo v. Peru*, Merits, Judgment of 17 September 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
4. *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, Judgment of November 12, 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
5. *Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 July 2004 (Inter-American Court of Human Rights).
6. *Apitz-Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 5, 2008 (Inter-American Court of Human Rights).
7. *Case of Escher et al. v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of July 6, 2009 (Inter-American Court of Human Rights).
8. *Case of Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of November 28, 2012 (Inter-American Court of Human Rights).
9. *Case of López Lone et al. v. Honduras*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of October 5, 2015 (Inter-American Court of Human Rights).

Iran-US Claims Tribunal:

1. *Flexi-Van Leasing Inc v Iran* (20 December 1982), 1 IUSCTR 455.
2. *Richard Harza v Iran* 1 Iran-USCTR 234.
3. *Richard Harza v Iran* (23 February 1983), 2 Iran-USCTR 68.
4. *RN Pomeroy v Iran*, Award No. 50-40-3 (8 June 1983), 21 USCTR 372.
5. *Chas T Main International v Khuzestan Water and Power Authority of Iran* (27 July 1983), 3 Iran-USCTR 156.
6. *Behring International v Iranian Air Force* (19 December 1983), 4 Iran-USCTR 89.
7. *International Technical Products Corporation v Iran* (28 October 1985) 9 Iran-USCTR 10.
8. *Bechtel v Iran* (4 March 1987), 14 Iran-USCTR 149.

WTO:

1. *Japan: Taxes on Alcoholic Beverages - Report of the Panel* (11 July 1996), WT/DS8/R WT/DS10/R WT/DS11/R.
2. *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India - Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R.
3. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Panel* (18 August 1997), WT/DS26/R/USA.
4. *India: Patent Protection for Pharmaceutical And Agricultural Chemical Products - Report of the Appellate Body* (19 December 1997), WT/DS50/AB/R.
5. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Appellate Body* (16 January 1998), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
6. *Argentina: Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items - Report of the Appellate Body* (27 March 1998), WT/DS56/AB/R.
7. *United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Panel* (15 May 1998), WT/DS58/R.
8. *Australia: Measures Affecting Importation of Salmon - Report of the Panel* (12 June 1998), WT/DS18/R.
9. *Indonesia: Certain Measures Affecting the Automobile Industry - Report of the Panel* (2 July 1998), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R.
10. *Japan: Measures Affecting Agricultural Products - Report of the Panel* (27 October 1998) WT/DS76/R.
11. *Canada: Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Report of the Appellate Body* (20 August 1999), WT/DS70/AB/R.

12. *Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Product - Report of the Panel* (22 October 1999), WT/DS34/R.
13. *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products - Report of the Panel* (18 September 2000), WT/DS135/R.
14. *Japan: Measures Affecting the Importation of Apples – Report of the Panel* (15 July 2003) WT/DS/245/R.
15. *European Communities: Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries - Report of the Appellate Body* (7 April 2004), WT/DS246/AB/R.
16. *Korea: Taxes on Alcoholic Beverages – Report of the Appellate Body* (17 February 2009) WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R.
17. *United States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) - Report of the Panel* (31 March 2011) WT/DS353/R.

Other judicial decisions:

1. *Grisbådarna (Norway v. Sweden)* (1909) 11 RIAA 147.
2. *Hurt v État allemand*, Franco-German MAT (1921), 1 TAM 98.
3. *Chamant v État allemand*, Franco-German MAT (1921-2), 1 TAM 361.
4. *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, Bulgar- Belgium MAT (1923), 3 TAM 308.
5. *William A Parker (USA) v United Mexican States*, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35.
6. *Island of Palmas Case (or Miangas)*, (*United States v Netherlands*), (1928), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829.
7. *Mexican Railway Union Claim*, (1930 RIAA vol 5).
8. *William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v United Mexican States*, 15 February 1930, 5 RIAA 104 (GB-Mexico CC, 1930).
9. *Lillie S. Kling (USA) v United Mexican States*, 8 October 1930, Vol 4 RIAA 575 (US-Mexico CC, 1930).
10. *John Gill (Great Britain) v United Mexican States*, 19 May 1931, 5 RIAA 76 (GB-Mexico CC, 1930).
11. *Eschauzier claim*, 24 June 1931, (1931) RIAA 207.
12. *Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586.
13. *Mergé Claim* (1955) ILR 22 443.
14. *Lighthouses Arbitration (Greece v France)* (1956) 12 RIAA 155.
15. *Palena (Argentina v Chile)* (1966) 38 ILR 10.
16. *Dispute on the Frontier between Boundary Post 62 and Mount Fitzroy (Argentina v Chile)* (1966) 22 RIAA 3.
17. *Beagle Channel (Argentina v Chile)* (1977) 52 ILR 93.
18. *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of Congo*, Award of 8 August 1980, ICSID Case No. ARB/77/2.
19. *Liberian East Timber Corporation v. Liberia*, Award of 31 March 1986, ICSID Case No. ARB/83/2.
20. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal*, Award of 25 February 1988, ICSID Case No. ARB/82/1.
21. *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, 1990.
22. *Tariff Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (United States v Canada)*, 2 December 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Ch 20 Panel 1996).
23. *The M/V 'SAIGA' (No. 20 (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, Merits, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Case No 2, (Separate Opinion of Wolfrum).
24. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.
25. *Pope and Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Decision by Tribunal of 6 September 2000, [2005] 7 ICSID Reports 99.
26. *Prosecutor v Radoslav Branin and Momir Tali*, Decision on interlocutory appeal, ICTY Appeals Chamber, (11 December 2002), IT-9-36-AR73.9.
27. *Marvin Feldman v Mexico*, 16 December 2002, ARB(AF)/99/1.

28. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 1 of 31 March 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
29. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 2 of 24 May 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
30. Case No. 2011-01.

Literature

1. A Riddell, 'Report on the Oral Proceedings in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro*): Selected Procedural Aspects' (2007) 2 LJIL 414.
2. Andreas Reiner, 'Burden and General Standard of Proof' (1994) 10 Arbitration International.
3. Andres Anguilar Mawdsley, *Evidence before the International Court of Justice Essays in Ronald St. John Macdonald (edn) Honour of Wang Tieya*, (Dordrecht, Boston and London, Martinus Nijhoff, 1994).
4. Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009).
5. C.F. Amaresinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).
6. Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007).
7. CN Brower, 'Evidence Before International Tribunals: the Need for Some Standard Rules' (1994) 28 International Lawyer 49.
8. CN Brower, 'The Anatomy of Fact-finding before International Tribunals: An Analysis and a Proposal Concerning the Evaluation of Evidence', R Lillich (ed), *Fact Finding before International Tribunals* (Transnational Publishes, 1992).
9. Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, (2nd edn, The Foundation Press, 1975).
10. E Valencia-Ospina, 'Evidence Before the International Court of Justice' (1999) 4 International Law FORUM du droit international.
11. Gillian M. White, *The Use of Experts by International Tribunals* (Syracuse University Press, 1965).
12. Hudson, 'Visits by International Tribunals to Places Cornered in Proceedings', (1937) 31 AJIL 696.
13. Hugh Thirlway, 'Dilemma or Chimeria? Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Adjudication' (1984) 78 AJIL 622.
14. Hugh Thirlway, 'Evidence Before International Courts and Tribunals' in R Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, vol 2, (Max Planck Institute for Comparative Public and International Law, 1995).
15. J F Lalive, 'Quelques remarques sur la preuve devant la cour permanente et la cour internationale de justice' (1950) 7 *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht* 77.
16. J. C. Witenberg, 'La théorie des preuves devant les juridictions internationales' (1936-II) 56 *Recueil des Cours* 1.
17. James Cameron and Stephen Orava, 'GATT/WTO Panels between Recording and Finding Facts' in Weiss (ed), *Improving Dispute Settlement Procedures: Issues & Lessons from the Practice of Other International Courts & Tribunals*, (Cameron May, 2000).
18. Jochen Frowein, 'Fact-Finding by the European Commission of Human Rights' in *Fact Finding before International Tribunals* (Richard Lillian (ed), 1991).
19. Joost Pauwelyn, 'The Use of Experts in WTO Dispute Settlement', (2002) 51 ICLQ 325.
20. Keith Highet, 'Evidence and Proof of Facts' in Lori F. Samrosch, *The International Court of Justice At A Crossroads*, (Transnational Publishers, 1987).
21. Knisch P, 'On the Uncertainties Surrounding the Standard of Proof in Proceedings before International Court and Tribunals' Venturini G and Bariatti S(eds) in *Liber Fausto Pocar*, Vol 1 (2009).
22. M Straus, 'The Practice of the Iran-US Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and From Experts' (1986) 3 Journal of International Arbitration 57.

23. Malcolm N Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015* (5th edn, Brill: Nijhoff, 2017)
24. Markian Malskyy, *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement* (Fora (https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf)).
25. Markus Benzing, 'Evidentiary Issues' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
26. Michael Reisman and Eric Freedman, 'The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication' (1982) 76 AJIL 737.
27. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996).
28. NH Shah, 'Discovery by Intervention: The Right of a State to seize Evidence located within the Territory of the Respondent State' (1959) 53 AJIL 595.
29. R Teitelbaum, 'Recent Fact-Finding Developments at the International Court of Justice' in (2007) 6 The Law and Practice of International Tribunals.
30. Richard Plender (ed), *European Courts: Practice and Precedents* (Sweet & Maxwell 1997).
31. Rosalyn Higgins, 'Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom' (2001) 50 ICLQ 121.
32. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of International Court, 1920 to 2005* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
33. Stefan Talmon, 'Article 43' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
34. Stewart Baker and Mark Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992).
35. T Bernard, 'The Administration of Evidence in Countries of Civil Law' in P V Eijssvoogel (ed), *Evidence in International Arbitration Proceedings* (Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, 1994).
36. Thomas Franck, 'Fact-finding in the ICJ' in R Lillich (ed), *Fact-finding before International Tribunals* (Transnational Pub Inc, 1991).
37. Tomka and Samuel Wordsworth, 'The First Site Visit of the International Court of Justice in Fulfilment of its Judicial Function', (1998) 92 AJIL 133.
38. V S Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1980).
39. Vaughan Lowe, 'Future Topics and Problems of the International Legislative Process', in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998*,