



الأمم المتحدة

## تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والستون

(٦ أيار/مايو - ٧ حزيران/يونيه و٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الثامنة والستون

الملحق رقم ١٠ (A/68/10)



الجمعية العامة  
الوثائق الرسمية  
الدورة الثامنة والستون  
الملحق رقم ١٠ (A/68/10)

## تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والستون  
(٦ أيار/مايو - ٧ حزيران/يونيه و٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٣

### 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 ٢٠١٣.

## موجز المحتويات

الفصل	الفقرات	الصفحة
الأول -	مقدمة.....	١٢-١
الثاني -	موجز أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والستين .....	٢٤-١٣
الثالث -	قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة.....	٢٨-٢٥
الرابع -	الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات .....	٣٩-٢٩
الخامس -	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.....	٤٩-٤٠
السادس -	حماية الأشخاص في حالات الكوارث .....	٦٢-٥٠
السابع -	نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته.....	١٠٧-٦٣
الثامن -	التطبيق المؤقت للمعاهدات .....	١٢٩-١٠٨
التاسع -	حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة .....	١٤٤-١٣٠
العاشر -	الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) .....	١٤٩-١٤٥
الحادي عشر -	شرط الدولة الأولى بالرعاية .....	١٦٤-١٥٠
الثاني عشر -	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى.....	٢١٨-١٦٥
المرفقات		
المرفق ألف -	تقرير الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) .....	١٥٨
المرفق باء -	الجرائم ضد الإنسانية .....	١٧٧

## المحتويات

## الفصل

## الفقرات الصفحة

١	١٢-١	.....	مقدمة	الأول -
١	٢	.....	ألف - أعضاء اللجنة	
٢	٣	.....	باء - الشاغر الطارئ	
٢	٦-٤	.....	جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع	
٣	٨-٧	.....	دال - لجنة الصياغة	
٤	١٠-٩	.....	هاء - الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية	
٥	١١	.....	واو - الأمانة	
٥	١٢	.....	زاي - جدول الأعمال	
٦	٢٤-١٣	.....	موجز أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والستين	الثاني -
٩	٢٨-٢٥	.....	قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة	الثالث -
٩	٢٥	.....	ألف - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	
٩	٢٦	.....	باء - نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته	
٩	٢٧	.....	جيم - التطبيق المؤقت للمعاهدات	
٩	٢٨	.....	دال - حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة	
١١	٣٩-٢٩	.....	الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	الرابع -
١١	٣٢-٢٩	.....	ألف - مقدمة	
١٢	٣٧-٣٣	.....	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٤	٣٩-٣٨	.....	جيم - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، بصيغتها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين	
١٤	٣٨	.....	١ - نص مشاريع الاستنتاجات	
١٥	٣٩	.....	٢ - نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين	
١٦		.....	مقدمة	
١٦		.....	الاستنتاج ١ - القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير	
١٦		.....	التعليق	
٢٥		.....	الاستنتاج ٢ - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية	
٢٥		.....	التعليق	

		الاستنتاج ٣ - تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة
٣٠		للتطور عبر الزمن .....
٣٠		التعليق .....
٣٩		الاستنتاج ٤ - تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة .....
٣٩		التعليق .....
٥٣		الاستنتاج ٥ - إسناد الممارسة اللاحقة .....
٥٣		التعليق .....
٦٣	٤٩-٤٠	الخامس - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية .....
٦٣	٤٢-٤٠	ألف - مقدمة .....
٦٤	٤٧-٤٣	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
		جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية
٦٦	٤٩-٤٨	الجنائية الأجنبية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن .....
٦٦	٤٨	١ - نص مشاريع المواد .....
		٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة
٦٧	٤٩	مؤقتة في دورتها الخامسة والستين .....
		الباب الأول
٦٧		مقدمة .....
٦٧		المادة ١ - نطاق مشاريع المواد .....
٦٧		التعليق .....
		الباب الثاني
٧٤		الحصانة الشخصية .....
٧٤		المادة ٣ - الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ....
٧٤		التعليق .....
٨٤		المادة ٤ - نطاق الحصانة الشخصية .....
٨٥		التعليق .....
٩١	٦٢-٥٠	السادس - حماية الأشخاص في حالات الكوارث .....
٩١	٥٥-٥٠	ألف - مقدمة .....
٩٢	٦٠-٥٦	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
		جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي
٩٣	٦٢-٦١	اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن .....
٩٣	٦١	١ - نص مشاريع المواد .....
		٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة
٩٧	٦٢	مؤقتة في دورتها الخامسة والستين .....

٩٧	المادة ٥ مكرراً - أشكال التعاون .....
٩٧	التعليق .....
١٠١	المادة ٥ مكرراً ثانياً - التعاون للحد من مخاطر الكوارث .....
١٠١	التعليق .....
١٠١	المادة ١٢ - عرض المساعدة .....
١٠٢	التعليق .....
١٠٤	المادة ١٣ - شروط تقديم المساعدة الخارجية .....
١٠٤	التعليق .....
١٠٧	المادة ١٤ - تيسير المساعدة الخارجية .....
١٠٧	التعليق .....
١٠٩	المادة ١٥ - إنهاء المساعدة الخارجية .....
١٠٩	التعليق .....
١١١	المادة ١٦ - واجب الحد من مخاطر الكوارث .....
١١١	التعليق .....
١٢٠	السابع - نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته .....
١٢٠	ألف - مقدمة .....
١٢٠	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١٢٠	١ - عرض المقرر الخاص للتقرير الأول .....
١٢٢	٢ - ملخص النقاش .....
١٢٢	(أ) ملاحظات عامة .....
١٢٣	(ب) نطاق الموضوع .....
١٢٤	(ج) المنهجية .....
١٢٦	(د) مجموعة المواد التي ينبغي الرجوع إليها .....
١٢٧	(هـ) الأعمال المقبلة بشأن الموضوع .....
١٢٨	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص .....
١٣٠	الثامن - التطبيق المؤقت للمعاهدات .....
١٣٠	ألف - مقدمة .....
١٣٠	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية .....
١٣١	١ - عرض المقرر الخاص للتقرير الأول .....
١٣٢	٢ - موجز المناقشة .....
١٣٤	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص .....
١٣٥	التاسع - حماية البيئة فيما يتعلّق بالتراعات المسلحة .....
١٣٥	ألف - مقدمة .....



١٣٥	١٤٤-١٣٢	..... النظر في الموضوع في الدورة الحالية.	باء -
١٣٥	١٤٤-١٣٣	تقرير المقررة الخاصة عن المشاورات غير الرسمية المعقودة بشأن الموضوع.	
١٣٨	١٤٩-١٤٥	..... الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( <i>aut dedere aut judicare</i> )	العاشر -
١٣٨	١٤٧-١٤٥	..... مقدمة	ألف -
١٣٩	١٤٩-١٤٨	..... النظر في الموضوع في الدورة الحالية.	باء -
١٤٠	١٦٤-١٥٠	..... شرط الدولة الأولى بالرعاية	الحادي عشر -
١٤٠	١٥١-١٥٠	..... مقدمة	ألف -
١٤١	١٥٣-١٥٢	..... النظر في الموضوع في الدورة الحالية.	باء -
١٤١	١٥٨-١٥٤	١- أعمال الفريق الدراسي	
١٤٣	١٦٤-١٥٩	٢- مناقشات الفريق الدراسي في الدورة الحالية	
١٤٦	٢١٨-١٦٥	..... قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	الثاني عشر -
١٤٦	١٩١-١٦٥	..... برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	ألف -
١٤٦	١٦٨-١٦٧	١- إدراج مواضيع جديدة في برنامج عمل اللجنة	
١٤٧	١٧٠-١٦٩	٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل	
		٣- النظر في قرار الجمعية العامة ٩٧/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي	
١٤٨	١٨٠-١٧١	.....	
١٤٩	١٨١	٤- الأتعاب	
١٥٠	١٨٧-١٨٢	٥- الوثائق والمنشورات	
		٦- الصندوق الاستثماري لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي	
١٥١	١٨٨	.....	
١٥١	١٨٩	٧- حولية لجنة القانون الدولي	
١٥١	١٩٠	٨- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين	
١٥١	١٩١	٩- المواقع الشبكية	
١٥٢	١٩٢	..... موعد ومكان انعقاد الدورة السادسة والستين للجنة	باء -
١٥٢	١٩٨-١٩٣	..... التعاون مع الهيئات الأخرى	جيم -
١٥٣	٢٠٠-١٩٩	..... التمثيل في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة	دال -
١٥٤	٢٠١	..... محاضرة جيلبرتو أمادو التذكارية	هاء -
١٥٤	٢١٥-٢٠٢	..... الحلقة الدراسية للقانون الدولي	واو -
١٥٦	٢١٨-٢١٦	..... الاحتفال بالعيد الخمسين للحلقة الدراسية للقانون الدولي	زاي -

## المرفقات

١٥٨	.....	تقرير الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( <i>aut dedere aut judicare</i> )	المرفق ألف -
١٧٧	.....	الجرائم ضد الإنسانية	المرفق باء -



## الفصل الأول

### مقدمة

١ - عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الخامسة والستين في الفترة من ٦ أيار/مايو إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣ والجزء الثاني في الفترة من ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد لوسيو كافيلىش، رئيس اللجنة في دورتها الرابعة والستين.

### ألف - أعضاء اللجنة

٢ - تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد محمد بيلو أدوكي (نيجيريا)
- السيدة كنبسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
- السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)
- السيد كيادو غاب بارك (جمهورية كوريا)
- السيد كريستاكيس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
- السيد إيرنست بيتريتش (سلوفينيا)
- السيد ديرى د. تلادي (جنوب أفريقيا)
- السيدة ماري غ. جاكوبسون (السويد)
- السيد حسين ع. حسونة (مصر)
- السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
- السيد خويكانغ خوانغ (الصين)
- السيد خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)
- السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)
- السيد ناريندر سينغ (الهند)
- السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
- السيد أحمد العرابة (الجزائر)
- السيد كيريل غيفورغيان (الاتحاد الروسي)
- السيد مارسيلو فاسكيس - بيرموديس (إكوادور)<sup>(١)</sup>

(١) انظر الفقرة ٣ أدناه.

السيد إدواردو فالينسيا - أوسينا (كولومبيا)  
 السيد ماتياس فورتو (فرنسا)  
 السيد عبد الرزاق المرتضى سليمان فويدر (ليبيا)  
 السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)  
 السيد موريس كامتو (الكاميرون)  
 السيد إنريكيه خ. أ. كانديوتي (الأرجنتين)  
 السيد كريانغساك كيتيشايساري (تايلند)  
 السيد دونالد م. ماكريه (كندا)  
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)  
 السيد شينيا موراسي (اليابان)  
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)  
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)  
 السيد بيرند ه. نيهافوس (كوستاريكا)  
 السيد آموس س. واكو (كينيا)  
 السيد مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)  
 السيد نوغروهو ويسنومورتي (إندونيسيا)

## باء - الشاغر الطارئ

٣ - في ٦ أيار/مايو ٢٠١٣، انتخبت اللجنة السيد مارسيلو فاسكيس - بيرموديس لملء الشاغر الطارئ الناشئ عن استقالة السيد ستيفن ك. فاسياني.

## جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٤ - انتخبت اللجنة، في جلستها ٣١٥٩ المعقودة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٣، أعضاء اللجنة التالية أسماءهم:

الرئيس:	السيد بيرند ه. نيهافوس (كوستاريكا)
النائب الأول للرئيس:	السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
النائب الثاني للرئيس:	السيد ناريندر سينغ (الهند)
رئيس لجنة الصياغة:	السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
المقرر:	السيد ماتياس فورتو (فرنسا)

٥- وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية ورؤساء اللجنة السابقين<sup>(٢)</sup> والمقررين الخاصين<sup>(٣)</sup>.

٦- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسمائهم: السيد ب. شتورما (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ح. ع. حسونة، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد أ. العراب، والسيد م. فاسكيس - بيرموديس، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد ع. المرتضى سليمان فويدر، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولي، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. فورتو (بحكم منصبه).

## دال - لجنة الصياغة

٧- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣١٦٣ و ٣١٧٠ و ٣١٨٠ المعقودة في ١٤ و ٢٤ أيار/مايو و ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٣، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسمائهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) *الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات*: السيد د. د. تلادي (رئيساً)، والسيد غ. نولي (مقرراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، السيد ب. شتورما، والسيد م. فاسكيس - بيرموديس، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد م. كامتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. فورتو (بحكم منصبه)؛

(ب) *حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية*: السيد د. د. تلادي (رئيساً)، والسيدة كيتيشيون إسكوبار إرنانديث (مقرراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، السيد ب. شتورما، والسيد م. فاسكيس - بيرموديس، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي،

(٢) السيد إ. بيتريتش، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ن. ويسنومورتي.

(٣) السيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ج. م. غوميس روبليدو، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد م. كامتو، والسيد ج. نولي، والسيد م. وود.

والسيد غ. نولتي، والسيد أ. ك. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. فورتو (بحكم منصبه)؛

(ج) حماية الأشخاص في حالات الكوارث: السيد د. د. تلادي (رئيساً)، والسيد إ. فالينيسيا - أوسبينا (مقررًا خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. م. غوميس روبليدو، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد م. فاسكيس - بيرموديس، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد م. فورتو (بحكم منصبه).

٨- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٢٠ جلسة بشأن الموضوعات الثلاثة المذكورة أعلاه.

## هاء- الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية

٩- قامت اللجنة، في جلستها ٣١٦١، و٣١٦٩ المعقودتين في ٨ و٢٣ أيار/مايو ٢٠١٣، بإعادة إنشاء الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية التالية:

(أ) الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare): السيد ك. كيتيشايساري (رئيساً)؛

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

١٠- وأعاد فريق التخطيط تشكيل الفريق العامل التالي:

الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لفترة السنوات الخمس: السيد د. ماكريه (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيد م. ض. الحمود، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد خ. م. غوميس روبليدو، والسيد ن. سينغ، والسيد ب. شتورما، والسيد أ. العرابة، والسيد ك. غيفورغيان، والسيد م. فاسكيس - بيرموديس، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد س. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد أ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. فورتو (بحكم منصبه).

## واو- الأمانة

١١- تولت السيدة باتريسيا أوبراين، وكيالة الأمين العام والمستشارة القانونية، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد جورج كورونتنزيس، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، وتولى، في غياب المستشار القانوني، تمثيل الأمين العام. وتولى السيد تريفور شيمبما والسيد آرنولد برونوتو، الموظفان القانونيان الأقدمان، مهام كبيرى الأمناء المساعدين. وعمل السيد جيوناتا بوزيني والسيدة هانا دريفيلديني، الموظفان القانونيان، والسيد نوا بيالوستوزكي، الموظف القانوني المعاون، أمناء مساعدين للجنة.

## زاي- جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٣١٥٩، المعقودة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٣، جدول أعمال لدورتها الخامسة والستين، ويتألف جدول الأعمال، بصيغته المعدلة في ضوء المقرر الذي اتخذته اللجنة في جلستها ٣١٧١<sup>(٤)</sup> المعقودة في ٢٨ أيار/مايو، من البنود التالية:

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

(٤) انظر أدناه، الفصل الثاني عشر، الفرع ألف-١.

(٥) قررت اللجنة في جلستها ٣١٨٦، المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣، أن تغير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي". انظر الفصل السابع، الفرع باء.

## الفصل الثاني

### موجز أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والستين

١٣ - فيما يخص موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/660)، الذي يتضمن، من بين ما يتضمن، أربعة مشاريع استنتاجات متعلقة بالقاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل للتفسير؛ وتعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلتين لتفسير المعاهدات؛ وإسناد ممارسة متعلقة بالمعاهدات إلى الدولة. وعقب النقاش الذي دار في اللجنة بكامل هيئتها، قررت اللجنة إحالة مشاريع الاستنتاجات الأربعة إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات، إلى جانب التعليقات عليها. (الفصل الرابع)

١٤ - وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/661)، الذي يقدم، من بين ما يقدم، ستة مشاريع مواد، بناء على تحليل لما يلي: (أ) نطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد؛ (ب) ومفهوما الحصانة والولاية القضائية؛ (ج) والفرق بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية؛ (د) وتحديد العناصر المعيارية الأساسية التي يتكون منها نظام الحصانة الشخصية. وعقب النقاش الذي دار في اللجنة بكامل هيئتها، قررت اللجنة إحالة مشاريع المواد الستة إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة ثلاثة مشاريع مواد، إلى جانب التعليقات عليها. (الفصل الخامس).

١٥ - وفيما يخص موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، عُرض على اللجنة التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/662)، الذي يتناول جوانب المنع في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث، بما في ذلك الحد من مخاطر الكوارث، والمنع باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الدولي، والتعاون الدولي بشأن المنع. وعقب النقاش الذي دار في اللجنة بكامل هيئتها، قررت اللجنة إحالة مشروعين المادتين إلى لجنة الصياغة، مثلما اقترح المقرر الخاص.

١٦ - واعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة سبعة مشاريع مواد، إلى جانب التعليقات عليها، وهي مشروع المادة ٥ مكرراً ومشاريع المواد ١٢ إلى ١٥، التي أحاطت اللجنة علماً بها في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، والتي تتعلق بأشكال التعاون، وعروض المساعدة، وشروط تقديم المساعدة الخارجية، وتيسير المساعدة الخارجية، وإنهاء المساعدة الخارجية، على التوالي، وكذلك مشروعين المادتين ٥ مكرراً ثانياً و١٦ المتعلقين بالتعاون للحد من مخاطر الكوارث وواجب الحد من مخاطر الكوارث، على التوالي (الفصل السادس).

١٧ - وفيما يخص موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته"، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/663)، الذي يقدم، من بين ما يقدم، لمحة عامة عن



أعمال اللجنة السابقة المتعلقة بالموضوع، والآراء التي أعرب عنها المندوبون في اللجنة السادسة للجمعية العامة، ونطاق الموضوع، ومجموعة المواد التي ينبغي الاطلاع عليها، والمسائل المتعلقة بالقانون الدولي العرفي باعتباره مصدراً للقانون الدولي. وعُرضت على اللجنة أيضاً مذكرة من الأمانة تتناول عناصر موجودة في أعمال سابقة للجنة، قد تكون ذات صلة وثيقة بالموضوع (A/CN.4/659). وتناول النقاش الذي دار في اللجنة بكامل هيئتها، من بين أمور أخرى، نطاق الموضوع ومنهجية تناوله، ومجموعة المواد التي ينبغي الاطلاع عليها، وخطط العمل المستقبلية. وأجرى المقرر الخاص أيضاً مشاورات غير رسمية بشأن عنوان الموضوع، والنظر في القواعد الآمرة ضمن نطاق الموضوع، والحاجة إلى معلومات إضافية عن ممارسات الدول. وقررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي" (الفصل السابع).

١٨ - وفيما يتعلق بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/664)، الذي يتوخى أن يحدد بوجه عام المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات من خلال النظر في النهج الفقهية المتبعة لدى تناول هذا الموضوع وإجراء استعراض مقتضب لممارسات الدول حالياً في هذا الصدد. وعُرضت على اللجنة أيضاً مذكرة من الأمانة تتعقب التاريخ التفاوضي للمادة ٢٥ سواء في لجنة القانون الدولي أو في مؤتمر فيينا بشأن قانون المعاهدات (A/CN.4/658). وتمحور النقاش حول الغرض من التطبيق المؤقت للمعاهدات، وإعداد مسائل محددة من المنتظر بحثها في تقارير المقرر الخاص المستقبلية (الفصل الثامن).

١٩ - وقررت اللجنة إدراج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة"، في برنامج عملها وعينت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررته خاصة لهذا الموضوع (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف-١). وقدم المقرر الخاص مجموعة من ورقات عمل غير رسمية إلى اللجنة بغية بدء حوار غير رسمي مع أعضاء اللجنة بشأن عدد من القضايا التي قد تكون ذات صلة بتطوير الأعمال المتعلقة بالموضوع وبحثها. وشملت المسائل التي تناولتها المشاورات غير الرسمية، من بين ما شملت، النطاق والمنهجية، والنتائج المحتملة لأعمال اللجنة، فضلاً عن عدد من المسائل الموضوعية ذات الصلة بالموضوع (الفصل التاسع).

٢٠ - وفيما يتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق العامل المعني بهذا الموضوع، الذي واصل تقييم الأعمال المتعلقة بالموضوع، لا سيما في ضوء الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)* والمؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢. وأحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق العامل الذي يرد في مرفق هذا التقرير (الفصل العاشر والمرفق ألف).

٢١- وفيما يخص موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق العامل المعني بهذا الموضوع، الذي قام، في جملة ما قام به، بمواصلة بحث مختلف العوامل التي تبدو مؤثرة في محاكم الاستثمار عند تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، استناداً إلى عدة وسائل من بينها الممارسات والسوابق القضائية المعاصرة، لا سيما قضية *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*<sup>(٦)</sup>، وقضية شركة *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* ضد تركمانستان<sup>(٧)</sup> (الفصل الحادي عشر).

٢٢- وأنشأت اللجنة فريقاً للتخطيط لكي ينظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف). وقررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حماية الغلاف الجوي"، وأن تعين السيد شينيا موراسي مقرراً خاصة لهذا الموضوع (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف-١) ... وقررت اللجنة كذلك أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأمد موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف-٢ والمرفق باء).

٢٣- وواصلت اللجنة تبادل المعلومات التقليدي مع محكمة العدل الدولية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. كما أجرت اللجنة تبادلاً للمعلومات مع لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي. وعقد أعضاء اللجنة أيضاً جلسات غير رسمية مع هيئات ورابطات أخرى بشأن المسائل التي تحظى بالاهتمام المشترك (الفصل الثاني عشر، الفرع جيم).

٢٤- وقررت اللجنة عقد دورتها السادسة والستين في جنيف من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه و٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤ (الفصل الثاني عشر، الفرع باء).

(٦) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/05/1، أُرسِلت إلى الطرفين في ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٢.

(٧) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القضية رقم ARB/10/1، أُرسِلت إلى الطرفين في ٢ تموز/يوليه ٢٠١٣.

## الفصل الثالث

### قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة

#### ألف- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٥- تطلب اللجنة إلى الدول أن تقدم إليها، بحلول ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ معلومات عن ممارسة أجهزتها، ولا سيما الأحكام القضائية، فيما يخص تفسير عبارة "الأفعال الرسمية" أو "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

#### باء- نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

٢٦- تطلب اللجنة إلى الدول أن تقدم إليها، خلال فترة أقصاها ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وأنواع الأدلة الملائمة لإثبات هذا القانون في حالة بعينها، على النحو المعلن فيما يلي:

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

(ب) قرارات المحاكم الوطنية والإقليمية ودون الإقليمية.

#### جيم- التطبيق المؤقت للمعاهدات

٢٧- تطلب اللجنة إلى الدول أن تقدم إليها، خلال فترة أقصاها ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، معلومات عن ممارستها فيما يخص التطبيق المؤقت للمعاهدات، مع إعطاء أمثلة تتعلق بصورة خاصة بما يلي:

(أ) قرار تطبيق معاهدة تطبيقاً مؤقتاً؛

(ب) إنهاء هذا التطبيق المؤقت؛

(ج) الآثار القانونية للتطبيق المؤقت.

#### دال- حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة

٢٨- تود اللجنة أن تحصل على معلومات من الدول تحدد ما إذا كان القانون البيئي الدولي أو الوطني يفسر، في ممارستها، على أنه يسري عندما يتعلق الأمر بتراعي مسلح دولي أو غير دولي. وستكون اللجنة ممتنة للغاية لو تلقت أمثلة تتعلق بما يلي:

- (أ) المعاهدات، ولا سيما المعاهدات الإقليمية أو الثنائية ذات الصلة؛
- (ب) التشريعات الوطنية الوثيقة الصلة بالموضوع، بما فيها التشريعات المنفذة للمعاهدات الإقليمية أو الثنائية؛
- (ج) السوابق القضائية التي طبق فيها القانون البيئي الدولي أو الوطني على منازعات ناشئة عن حالات نزاع مسلح.

## الفصل الرابع

### الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

#### ألف - مقدمة

٢٩- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تُدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها وأن تُنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين<sup>(٨)</sup>. وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وركز الفريق الدراسي مناقشاته، في تلك الدورة، على تحديد القضايا التي ينبغي تغطيتها، وأساليب عمل الفريق الدراسي والنتائج المحتملة لعمل اللجنة بشأن الموضوع<sup>(٩)</sup>.

٣٠- وفي الفترة من الدورة الثانية والستين إلى الدورة الرابعة والستين (٢٠١٠-٢٠١٢)، أعيد تشكيل الفريق الدراسي برئاسة السيد غيورغ نولتي. وبحث الفريق الدراسي ثلاثة تقارير مقدمة من الرئيس بصورة غير رسمية، وتعالج على التوالي الاجتهادات ذات الصلة لحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الولاية الخاصة<sup>(١٠)</sup>؛ والاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة<sup>(١١)</sup>؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي لا صلة لها بالإجراءات القضائية أو شبه القضائية<sup>(١٢)</sup>.

٣١- وفي الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، عرض رئيس الفريق الدراسي تسعة استنتاجات أولية أُعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي دارت في الفريق الدراسي<sup>(١٣)</sup>. وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، عرض الرئيس نص ستة استنتاجات أولية إضافية

(٨) في الجلسة ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٣. وللإطلاع على مخطط الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق ألف. وأحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢٢٠-٢٢٦.

(١٠) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٤؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٣٧.

(١١) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٣٨-٣٤١؛ والدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٣٠ و ٢٣١.

(١٢) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٣٢-٢٣٤.

(١٣) للإطلاع على نص الاستنتاجات الأولية التي قدمها رئيس الفريق الدراسي، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤.

أُعِيدت صياغتها أيضاً في ضوء المناقشات التي دارت في الفريق الدراسي<sup>(١٤)</sup>. وناقش الفريق الدراسي أيضاً مسألة الشكل الذي ينبغي أن يتخذه العمل المقبل بشأن الموضوع والنتائج المحتملة لهذا العمل. وقدم الرئيس عدداً من الاقتراحات التي وافق عليها الفريق الدراسي<sup>(١٥)</sup>.

٣٢- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، قررت اللجنة أيضاً، استناداً إلى توصية قدمها الفريق الدراسي<sup>(١٦)</sup>، (أ) تغيير شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع، اعتباراً من الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، على النحو الذي اقترحه الفريق الدراسي؛ و(ب) تعيين السيد غيورغ نولتي مقرراً خاصاً لموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"<sup>(١٧)</sup>.

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٣- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/660) ونظرت فيه في جلساتها من ٣١٥٩ إلى ٣١٦٣ المعقودة في الفترة من ٦ إلى ٨ ومن ١٠ إلى ١٤ أيار/مايو ٢٠١٣.

٣٤- وبعد أن تناول المقرر الخاص، في تقريره الأول، نطاق الأعمال وهدفها ونتائجها المحتملة (الفرع الثاني)، نظر في القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير (الفرع الثالث)؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير (الفرع الرابع)؛ وتعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلتين لتفسير المعاهدات (الفرع الخامس)؛ وإسناد الممارسة المتعلقة بالمعاهدات إلى الدول (الفرع السادس). ويتضمن التقرير أيضاً بعض الإشارات إلى برنامج العمل المقبل (الفرع السابع). واقترح المقرر الخاص مشروع استنتاج لكل من القضايا الأربع التي تناولها في الفروع من الثالث إلى السادس<sup>(١٨)</sup>.

(١٤) للاطلاع على نص الاستنتاجات الأولية التي قدمها رئيس الفريق الدراسي، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٤٠.

(١٥) المرجع نفسه، الفقرات ٢٣٥-٢٣٩.

(١٦) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٢٦ و ٢٣٩.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

(١٨) فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات الأربعة التي اقترحها المقرر الخاص:

### مشروع الاستنتاج ١

#### القاعدة العامة ووسائل تفسير المعاهدات

تضع المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، باعتبارها التزاماً تعاهدياً أو تجسيدا للقانون الدولي العرفي، القاعدة العامة المتعلقة بتفسير المعاهدات.

- ٣٥- وأحالت اللجنة، في جلستها ٣١٦٣ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠١٣، مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ٤ الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة.
- ٣٦- ونظرت اللجنة، في جلستها ٣١٧٢ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣، في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات (انظر الفرع جيم-١ أدناه).
- ٣٧- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من ٣١٩١ إلى ٣١٩٣ المعقودة في ٥ و ٦ آب/أغسطس ٢٠١٣، التعليقات على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

وقد يفضي تفسير معاهدة ما في حالة يعينها إلى تركيز مختلف على مختلف وسائل التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا، خاصة بشأن نص المعاهدة أو موضوعها أو الغرض منها، بحسب المعاهدة أو أحكام المعاهدة المعنية.

#### مشروع الاستنتاج ٢

##### الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلتين ذاتي حجية في التفسير

تعتبر الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما بين الأطراف في المعاهدة وسيلتين ذاتي حجية في التفسير تؤخذ في الاعتبار في تفسير المعاهدات. ويجوز أن يسترشد التفسير التطوري للمعاهدة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف.

#### مشروع الاستنتاج ٣

##### تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات

لأغراض تفسير المعاهدات، "الاتفاق اللاحق" هو اتفاق واضح بين الأطراف بعد إبرام المعاهدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكامها.

ولأغراض تفسير المعاهدات، تتكون "الممارسة اللاحقة" من تصرف طرف واحد أو أكثر من أطراف المعاهدة، بما في ذلك الإعلانات بعد إبرامها بشأن تفسيرها أو تطبيقها.

والممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي تُثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها، هي وسيلة تفسير وفقاً للفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا. ويمكن استخدام ممارسات لاحقة أخرى في ظل ظروف معينة كوسيلة تفسير تكميلية وفقاً للمادة ٣٢ من اتفاقية فيينا.

#### مشروع الاستنتاج ٤

##### الجهات المحتملة لوضع الممارسة اللاحقة وإسنادها

يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة من تصرفات جميع أجهزة الدولة، مما يمكن أن يُسند إلى الدولة بأغراض تفسير المعاهدات.

يمكن أن تؤخذ الممارسة اللاحقة للجهات الفاعلة الأخرى غير الدول، بما في ذلك الممارسة الاجتماعية، في الاعتبار لغرض تفسير المعاهدات، طالما أنها تنعكس في الممارسة اللاحقة للدول أو تُعتمد في إطارها، أو تُتخذ دليلاً على هذه الممارسة اللاحقة.

**جيم - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة**  
**فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، بصيغتها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في**  
**دورتها الخامسة والستين**

#### ١- نص مشاريع الاستنتاجات

٣٨- يستنسخ أدناه ما اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن من نصوص مشاريع الاستنتاجات.

#### الاستنتاج ١

##### القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

١- تحدد المادتان ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على التوالي، القاعدة العامة للتفسير والقاعدة المتعلقة بوسائل التفسير التكميلية. وتنطبق هاتان القاعدتان أيضاً كقانون دولي عرفي.

٢- تُفسّر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يُعطى لتعابيرها في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

٣- تنص الفقرة ٣ من المادة ٣١، فيما تنص، على أن يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق، (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛ و(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف حول تفسير هذه المعاهدة.

٤- يجوز الاستعانة بالممارسات اللاحقة الأخرى في تطبيق المعاهدة كوسيلة تكميلية للتفسير بموجب المادة ٣٢.

٥- يتألف تفسير المعاهدة من عملية واحدة مركبة تُعطى الاهتمام المناسب لمختلف وسائل التفسير المشار إليها، على التوالي، في المادتين ٣١ و ٣٢.

#### الاستنتاج ٢

##### الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية

تُشكل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة (٣)(أ) و(ب) من المادة ٣١، باعتبارها دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة، وسائل تفسير ذات حجية، في تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات على النحو المبين في المادة ٣١.



### الاستنتاج ٣

#### تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن

يمكن أن تساعد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

### الاستنتاج ٤

#### تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

١- "الاتفاق اللاحق" باعتباره وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة (٣)(أ) من المادة ٣١ هو اتفاق بين الأطراف، يتم التوصل إليه بعد إبرام المعاهدة، فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

٢- "الممارسة اللاحقة" باعتبارها وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ هي سلوك في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها، يثبت اتفاق الأطراف حول تفسير المعاهدة.

٣- "الممارسة اللاحقة" الأخرى باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ هي سلوك طرف أو أكثر في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها.

### الاستنتاج ٥

#### إسناد الممارسة اللاحقة

١- يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ من سلوك في تطبيق معاهدة يمكن إسناده إلى طرف من أطراف المعاهدة بموجب القانون الدولي.

٢- لا يشكل أي سلوك آخر، بما في ذلك سلوك الجهات غير التابعة للدول، ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢. ويجوز مع ذلك أن يكون هذا السلوك ذا علاقة بتقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة.

٢- نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين

٣٩- يستنسخ أدناه نص مشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين.

## مقدمة

- (١) تستند مشاريع الاستنتاجات التالية إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ("اتفاقية فيينا")<sup>(١٩)</sup> التي تشكل إطار العمل المتصل بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات". وتعتبر اللجنة أن القواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا تتمتع اليوم بقبول عام<sup>(٢٠)</sup>.
- (٢) وتتسم مشاريع الاستنتاجات الخمسة الأولى بطابع عام. وسوف تُبحث جوانب أخرى من الموضوع، وبخاصة نقاط أكثر تحديداً، في مرحلة لاحقة من العمل.

## الاستنتاج ١

## القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

- ١- تحدد المادتان ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، على التوالي، القاعدة العامة للتفسير والقاعدة المتعلقة بوسائل التفسير التكميلية. وتنطبق هاتان القاعدتان أيضاً كقانون دولي عرفي.
- ٢- تُفسّر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يُعطى لتعابيرها في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوعها والغرض منها.
- ٣- تنص الفقرة ٣ من المادة ٣١، فيما تنص، على أن يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق، (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها؛ و(ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف حول تفسير هذه المعاهدة.
- ٤- يجوز الاستعانة بالممارسات اللاحقة الأخرى في تطبيق المعاهدة كوسيلة تكميلية للتفسير بموجب المادة ٣٢.
- ٥- يتألف تفسير المعاهدة من عملية واحدة مركبة تُعطى الاهتمام المناسب لمختلف وسائل التفسير المشار إليها، على التوالي، في المادتين ٣١ و ٣٢.

## التعليق

- (١) يعتبر مشروع الاستنتاج ١ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وسيلة لتفسير المعاهدات في إطار قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا. ويشير العنوان "القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير" إلى نقطتين. أولاً، المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، ككل، هي "القاعدة العامة" لتفسير المعاهدات<sup>(٢١)</sup>.

(١٩) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ١٩٦٩، الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، رقم ١٨٢٣٢، الصفحة ٣٣١ ("اتفاقية فيينا").

(٢٠) انظر مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ١ أدناه والتعليق المصاحب له.

(٢١) عنوان المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، المرجع نفسه.

وثانياً، المادتان ٣١ و ٣٢ معاً من اتفاقية فيينا يقدمان عدداً من "وسائل التفسير" التي يجب (المادة ٣١) أو يجوز (المادة ٣٢) أن تؤخذ في الاعتبار في تفسير المعاهدات<sup>(٢٢)</sup>.

(٢) وتؤكد الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١ علاقة الترابط بين المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا، فضلاً عن الحقيقة التي مفادها أن هذين الحكمين، معاً، يعكسان قانوناً دولياً عرفياً. وتوضح الإشارة إلى كلا المادتين ٣١ و ٣٢ منذ البداية السياق العام لتناول الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في مشاريع الاستنتاجات.

(٣) ومع أن المادة ٣١ تنص على القاعدة العامة، والمادة ٣٢ تتناول وسائل التفسير التكميلية، فإنه يجب قراءة كلتا المادتين<sup>(٢٣)</sup> معاً حيث إنهما تشكلان إطاراً متكاملًا لتفسير المعاهدات. فالمادة ٣٢ تشتمل على حد فاصل بين وسائل التفسير الرئيسية. بمقتضى المادة ٣١<sup>(٢٤)</sup>، التي يجب أن تؤخذ جميعها في الاعتبار في عملية التفسير، و"وسائل التفسير التكميلية" التي تجوز الاستعانة بها عندما يترك التفسير وفقاً للمادة ٣١ معنى الاتفاقية أو أحكامها ملتبيين أو غامضين، أو يفضي إلى نتيجة من الواضح أنها لا تتأتى في المنطق ولا في العقل.

(٤) وتؤكد الجملة الثانية من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١ أن القواعد المكرسة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا تعكس القانون الدولي العرفي<sup>(٢٥)</sup>. وقد أقرت المحاكم والهيئات القضائية الدولية الطابع العرفي لهذه القواعد. وهذا صحيح بصفة خاصة فيما يتصل

(٢٢) "التقرير الأول عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، A/CN.4/660، ١٩ آذار/مارس ٢٠١٣ ("التقرير الأول")، الصفحة ٧، الفقرة ٨؛ و M.E. Villiger، "The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: 40 Years After"، *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*، vol. 344 (2009)، p. 9، at pp. 118–119، 126–128.

(٢٣) للاطلاع على معنى مصطلح "القواعد" في هذا السياق: R. Gardiner، *Treaty Interpretation* (Oxford University Press، 2008)، pp. 36–38. *Yearbook...1966*، vol. II، pp. 218–219؛ R. Gardiner، *Treaty Interpretation* (Oxford University Press، 2008)، pp. 36–38.

(٢٤) *Yearbook...1966*، vol. II، p. 223، para. (19)؛ Waldock، Third Report on the Law of Treaties، *Yearbook...1964*، vol. II، pp. 58–59، para. (21)؛ M.K. Yasseen، "L'Interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités"، *Recueil des cours*، vol. 151 (1976)، p. 1، at p. 78؛ I. Sinclair، *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press، 1984)، pp. 141–142؛ M.E. Villiger، supra note 22، pp. 127–128.

(٢٥) Y. le Bouthillier، "Commentary on Article 32 of the Vienna Convention" in O. Corten and P. Klein (eds.)، *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press، 2011)، p. 841، at pp. 843–846، paras. 4–8؛ P. Daillier، M. Forteau، A. Pellet، *Droit International Public*، 8th edition (L.G.D.J.، 2009)، at pp. 285–286؛ Gardiner، supra note 23، at pp. 12–19؛ M.E. Villiger، supra note 22، pp. 132–133.

بمحكمة العدل الدولية<sup>(٢٦)</sup>، والمحكمة الدولية لقانون البحار<sup>(٢٧)</sup>، وعمليات التحكيم بين الدول<sup>(٢٨)</sup>، وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية<sup>(٢٩)</sup>، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(٣٠)</sup>، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(٣١)</sup>، ومحكمة العدل التابعة

(٢٦) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 46, para. 65 (Vienna Convention, art. 31); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 237, para. 47; *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 pp. 109–110, para. 160; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 174, para. 94; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at p. 48, para. 83; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 645, para. 37; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 501, para. 99 (Vienna Convention, art. 31); *Kasikili/Sedudul Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (Vienna Convention, art. 31); *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 21–22, para. 41 (Vienna Convention, art. 31, and without expressly mentioning article 32 of the Vienna Convention but referring to the supplementary means of interpretation).

(٢٧) *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, at para. 57.

(٢٨) *Arbitration regarding the Iron Rhine ("IJzeren Rijn") Railway (Belgium v. Netherlands)*, Award, 24 May 2005, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII, p. 35, at para. 45 (Vienna Convention, arts. 31–32).

(٢٩) تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات الذي أعدته منظمة التجارة العالمية على أن من المفيد توضيح الأحكام القائمة للاتفاقات [التي تغطيها منظمة التجارة العالمية] وفقاً لقواعد التفسير العرفية للقانون الدولي العام، ولكنها لا تشير بالتحديد إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا. غير أن هيئة الاستئناف دأبت على الاعتراف بأن المادتين ٣١ و ٣٢ تعكسان قواعد القانون الدولي العرفي، وقد لجأت إليهما بالإشارة إلى المادة ٣–٢ من التفاهم. انظر، على سبيل المثال، WTO Appellate Body Report, *US-Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted 29 April 1996, Section B 1 (Vienna Convention, art. 31(1)); WTO Appellate Body Report, *Japan-Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 4 October 1996, Section D (Vienna Convention, arts. 31–32); "Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time" in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 213, at p. 215.

(٣٠) *Golder v. United Kingdom*, Judgment, 21 February 1975, Application No. 4451/70, ECHR Series A No. 18, para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, Judgment, 4 April 2000, Application No. 26629/95, ECHR 2000-III, para. 58 (Vienna Convention, art. 31); *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 12 November 2008, Application No. 34503/97, ECHR 1345, para. 65 (by implication Vienna Convention, arts. 31–33).

(٣١) *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion, 24 September 1982, OC-2/82, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 2, para. 19 (by implication Vienna Convention, arts. 31–32); *Hilaire, Constantine and Benjamin and others v. Trinidad and Tobago*, Judgments (Merits, Reparations and Costs, Judgment), 21 June 2002, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 94, para 19 (Vienna Convention, art. 31 (1)).

للاتحاد الأوروبي<sup>(٣٢)</sup>، والهيئات القضائية التي أنشأها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى<sup>(٣٣)</sup>. ومن ثم، تنطبق القواعد الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ بوصفها قانون معاهدات تجاه الدول التي هي أطراف في اتفاقية فيينا فيما يتعلق بالمعاهدات التي تدخل في نطاق الاتفاقية، وبوصفها قانوناً عرفياً دولياً بين الدول كافة.

(٥) ونظرت اللجنة أيضاً في الإحالة إلى المادة ٣٣ من اتفاقية فيينا في مشروع الاستنتاج ١، وفيما إذا كان هذا الحكم يعكس أيضاً قانوناً دولياً عرفياً أم لا. وقد تكون المادة ٣٣ ذات صلة بمشاريع الاستنتاجات المتصلة بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات". فأى "اتفاق لاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)، على سبيل المثال، يمكن صوغه بلغتين أو أكثر، ويمكن أن تثار مسائل بشأن علاقة أي اتفاق لاحق بالصيغ اللغوية المختلفة للمعاهدة نفسها. ومع ذلك، قررت اللجنة عدم تناول هذه المسائل في الوقت الراهن، وإن كانت قد تركت الباب مفتوحاً أمام إمكانية القيام بذلك إذا ما طُرحت هذه القضية في الأعمال المقبلة المتصلة بهذا الموضوع.

(٦) ونظرت اللجنة، بوجه خاص، فيما إذا كانت القواعد المنصوص عليها في المادة ٣٣ تعكس القانون الدولي العرفي أم لا. وأعرب بعض الأعضاء عن اعتقادهم بأن جميع القواعد الواردة في المادة ٣٣ تعكس القانون الدولي العرفي، في حين أن بعضهم الآخر أراد ترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن يكون بعض القواعد المنصوص عليها في هذا الحكم فقط، وليس جميعها، هي التي يمكن وصفها بذلك. فالسوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية لم تحسم بعد هذه المسألة بالكامل. فمحكمة العدل الدولية وهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة العمل الدولية اعتبرت بأن أجزاءً من المادة ٣٣ تعكس قواعد للقانون الدولي العرفي: في قضية *لاغراند*، اعترفت محكمة العدل الدولية بأن الفقرة ٤ من المادة ٣٣ تعكس القانون الدولي العرفي<sup>(٣٤)</sup>. والأمر أقل وضوحاً فيما إذا كانت محكمة العدل الدولية قد اعتبرت في قضية *جزيرة كاسيكيلي/سيدودو* أن الفقرة ٣ من المادة ٣٣ تعكس قاعدة عرفية أم لا<sup>(٣٥)</sup>. وأقرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة العمل الدولية أن القاعدتين الواردتين في الفقرتين ٣ و ٤ تعكسان

*Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, Judgment, 25 February 2010, Case C-386/08, ECR (٣٢) I-01289, paras. 41-43 (Vienna Convention, art.31)

*National Grid plc v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction (UNCITRAL), 20 June 2006, para. 51 (Vienna Convention, arts. 31-32); *Canfor Corporation v. United States of America*, *Tembec Inc., Tembec Investments Inc. and Tembec Industries Inc. v. United States of America*, and *Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, Order of the Consolidation Tribunal, 7 September 2005, para. 59 (Vienna Convention, arts. 31-32)

*LaGrand*, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 502, para. 101. (٣٤)

*Kasikili/Sedudu Island* I.C.J. Reports 1999, 1045, p. 1062, para. 25 (٣٥) فقط لأن الأطراف لم تعترض على انطباقه.

القانون العربي<sup>(٣٦)</sup>. ووجدت محكمة التحكيم في قضية *Young Loan Arbitration* أن الفقرة ١ "تتضمن" "مبدأ"<sup>(٣٧)</sup>. وذهبت المحكمة الدولية لقانون البحار والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أبعد من ذلك بخطوة، وأكدت أن المادة ٣٣ ككل تعكس قانوناً عرفياً<sup>(٣٨)</sup>. وهكذا، توجد مؤشرات مهمة في السوابق القضائية على أن المادة ٣٣ بأكملها تعكس بالفعل قانوناً دولياً عرفياً.

(٧) والفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١ تستنسخ نص المادة ٣١(١) بالنظر إلى أهميتها للموضوع. فالمادة ٣١(١) هي نقطة الانطلاق لأي تفسير للمعاهدات وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣١ ككل. والغرض من ذلك هو المساهمة في ضمان التوازن في عملية التفسير بين تقييم مصطلحات المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها من جهة، والاعتبارات المتصلة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في مشاريع الاستنتاجات التالية. غير أن تكرار التأكيد على المادة ٣١(١) في فقرة مستقلة لا يهدف إلى الإيحاء بأن لهذه الفقرة، ووسائل التفسير المذكورة فيها، أسبقية جوهريّة في إطار المادة ٣١ نفسها. فجميع وسائل التفسير الواردة في المادة ٣١ تشكل جزءاً من قاعدة واحدة متكاملة<sup>(٣٩)</sup>.

(٨) والفقرة ٣ تستنسخ لغة المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) من اتفاقية فيينا، لتجعل من الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة مناط التركيز الرئيسي للموضوع، في حدود الإطار القانوني العام لتفسير المعاهدات. وبالتالي، فقد أُبقي على مقدمة المادة ٣١(٣) التي تنص على أنه "يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق"، من أجل التأكيد على أن تقييم وسائل

(٣٦) WTO Appellate Body Report, *US – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R, 19 January 2004, para. 61 (Vienna Convention, art. 33 (3)); WTO Appellate Body Report, *US – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, 3 March 2005, para. 424, where the Appellate Body applied and expressly referred to article 33 (3) of the Vienna Convention without suggesting its customary status; WTO Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R, 23 September 2002, para. 271 (Vienna Convention, art. 33 (4)).

(٣٧) *Young Loan Arbitration on German External Debts (Belgium, France, Switzerland, United Kingdom and United States v. Germany)*, 16 May 1980, UNRIIAA, vol. XIX, p. 67; ILR, vol. 59 (1980), p. 494, at para. 17.

(٣٨) *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, ITLOS Reports 2011, p. 10, at para. 57; *Golder v. United Kingdom*, Judgment, 21 February 1975, Application No. 4451/70, ECHR Series A No. 18, para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, Judgment, 4 April 2000, Application No. 26629/95, ECHR 2000-III, para. 59; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 12 November 2008, Application No. 34503/97, ECHR 1345, para. 65 (Vienna Convention, arts. 31–33).

(٣٩) *Yearbook...1966*, vol. II, pp. 219–220, para. (8). انظر بالتفصيل أدناه التعليق على مشروع الاستنتاج ١(٥)، الفقرة ١٢.

التفسير المذكورة في الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ جزء لا يتجزأ من القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١(٤٠).

(٩) وتبين الفقرة ٤ أن الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي لا تستوفي جميع معايير المادة ٣١(٣)(ب)، تقع مع ذلك في نطاق المادة ٣٢. فالمادة ٣٢ تتضمن قائمة غير شاملة من وسائل التفسير التكميلية<sup>(٤١)</sup>. وتقتبس الفقرة ٤ عبارة "يمكن الاستعانة" من المادة ٣٢ للحفاظ على التمييز بين الطابع الإلزامي لعبارة مع أخذ وسائل التفسير في الاعتبار المشار إليها في المادة ٣١، والطابع التقديري لاستخدام وسائل التفسير التكميلية بموجب المادة ٣٢.

(١٠) وبصفة خاصة، يجوز استخدام الممارسات اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي لا تثبت اتفاقاً عليها من جميع الأطراف في المعاهدة وإنما اتفاقاً من طرف واحد فقط أو أكثر، كوسيلة تفسير تكميلية. وقد ذكرت اللجنة ذلك<sup>(٤٢)</sup>، واعترفت به منذ ذلك الحين المحاكم والهيئات القضائية الدولية<sup>(٤٣)</sup>، وأدبيات القانون<sup>(٤٤)</sup> (انظر لمزيد من التفاصيل الفقرات من (٢٢) إلى (٣٦) من التعليق على مشروع الاستنتاج ٤).

(٤٠) Yearbook...1966, vol. II, p. 220, para. (8); "Introductory" و YbILC 1966, Vol. II, p. 220, para. 8 Report for the ILC Study Group on Treaties over time" in Nolte, supra note 29, p. 169 at p. 177

(٤١) Yasseen, supra note 24, at p. 79

(٤٢) Yearbook...1964, vol. II, pp. 203-204, para. (13)

(٤٣) Kasikili/Sedudu Island, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1096, paras. 79-80; Loizidou v. Turkey, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995, Application No. 15318/89, ECHR Series A No. 310, paras. 79-81; Hilaire, Constantine and Benjamin and others v. Trinidad and Tobago, Judgments (Merits, Reparations and Costs, Judgment), 21 June 2002, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 94, para 92; Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 274, at para. 50; WTO Appellate Body Report, EC – Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 90; see also WTO Appellate Body Report, US – COOL, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R, 29 June 2012, para 452

(٤٤) Yasseen, supra note 24, at p. 52 ("[...] la Convention de Vienne ne retient pas comme élément de la règle générale d'interprétation la pratique ultérieure en général, mais une pratique ultérieure spécifique, à savoir une pratique ultérieure non seulement concordant, mais également commune à toutes les parties. [...] Ce qui reste de la pratique ultérieure peut être un moyen complémentaire d'interprétation, selon l'article 32 de la Convention de Vienne.") (emphasis added); Sinclair, supra note 24, at p. 138: "(...) paragraph 3(b) of Article 31 of the Convention [covers] only a specific form of subsequent practice – that is to say, concordant subsequent practice common to all the parties. Subsequent practice which does not fall within this narrow definition may nonetheless constitute a supplementary means of interpretation with the meaning of Article 32 of the Convention" (emphasis added); S. Torres Bernárdez, "Interpretation of Treaties by the International Court of Justice following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties" in G. Hafner, G. Loibl, A. Rest, L. Sucharipa-Behrmann, K. Zemanek, (eds.), Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern, in honour of his 80th birthday (Kluwer Law International, 1998), p. 721, at p. 726; M.E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 431-432

(١١) ومع ذلك، فاللجنة لم تعتبر أنه ينبغي تناول الممارسات اللاحقة التي لم تمارس "في تطبيق الاتفاقية"، وذلك في إطار مشاريع الاستنتاجات هذه، بوصفها وسائل تفسير تكميلية. غير أن هذه الممارسة، في ظل ظروف معينة، قد تكون وسيلة تفسير تكميلية ذات صلة أيضاً<sup>(٤٥)</sup>. ولكن هذه الممارسة تتجاوز ما تناوله اللجنة الآن في إطار الموضوع الحالي، باستثناء ما قد يساهم منه في "تقييم" الممارسة اللاحقة ذات الصلة في تطبيق معاهدة ما (انظر مشروع الاستنتاج ٥ والتعليق المصاحب له). وهكذا، تشترط الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ١ أن تتم أية ممارسة لاحقة "في تطبيق المعاهدة"، كما تشترط ذلك الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤ التي تحدد "الممارسات" اللاحقة "الأخرى".

(١٢) واعتبرت اللجنة أن من المهم إكمال مشروع الاستنتاج ١ بالتأكيد في الفقرة ٥<sup>(٤٦)</sup> على أنه بالرغم من هيكل مشروع الاستنتاج ١ الذي ينتقل من العام إلى الأكثر خصوصية، فإن عملية التفسير "عملية واحدة مركبة" تتطلب "الاهتمام المناسب" بوسائل التفسير المختلفة<sup>(٤٧)</sup>. وعبارة "عملية واحدة مركبة" مأخوذة من تعليق اللجنة على مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦<sup>(٤٨)</sup>. وقد ذكرت اللجنة في هذا التعليق أيضاً أنها تعترم "التأكيد على أن عملية التفسير تشكل وحدة واحدة"<sup>(٤٩)</sup>.

(١٣) وتوضح الفقرة ٥ أيضاً من مشروع الاستنتاج ١ أنه يجب إعطاء الاهتمام المناسب في أثناء عملية التفسير بوصفها "عملية واحدة مركبة" لمختلف وسائل التفسير المشار إليها في المادتين ٣١ و ٣٢. غير أن اللجنة لم تر من الضروري إدراج إحالة، على سبيل المثال، إلى وسيلة تفسير محددة واحدة أو أكثر في نص الفقرة ٥ من مشروع الاستنتاج ١<sup>(٥٠)</sup>. وفي هذا تجنب لاحتمال حدوث سوء تفاهم على أن لأي من وسائل التفسير المختلفة أولوية على الوسائل الأخرى، بصرف النظر عن الأحكام الخاصة للمعاهدة أو الحالة المعنية.

(٤٥) L. Boisson de Chazournes, "Subsequent Practice, Practices, and "Family Resemblance": Towards Embedding Subsequent Practice in its Operative Milieu" in Nolte, supra note 29, p. 53, at pp. 59–62.

(٤٦) التقرير الأول، الفقرة ٦٤؛ Introductory Report for the ILC Study Group on Treaties over time, in Nolte, supra note 29, p. 169, at pp. 171 and 177.

(٤٧) فيما يتعلق باختلاف وظيفة الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتصل بوسائل التفسير الأخرى، انظر التقرير الأول، الفقرات ٤٢–٥٧؛ Introductory Report for the ILC Study Group on Treaties over Time, in Nolte, supra note 29, p. 169, at p. 183.

(٤٨) Yearbook...1966, vol. II, pp. 219–220, para. (8).

(٤٩) المرجع نفسه.

(٥٠) هذا ما اقترحه المقرر الخاص، انظر التقرير الأول، الفقرة ٢٨ ("القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير - (...) قد يفرض تفسير معاهدة ما في حالة بعينها إلى تركيز متباين على مختلف وسائل التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا، خاصة بشأن نص المعاهدة أو موضوعها أو الغرض منها، بحسب المعاهدة أو أحكام المعاهدة المعنية". انظر أيضاً التحليل الوارد في التقرير الأول، الفقرات ٨–٢٧.



(١٤) وتستخدم الفقرة ٥ مصطلح "وسائل التفسير". وهذا المصطلح لا يقتصر على "وسائل التفسير التكميلية" المشار إليها في المادة ٣٢ فحسب، وإنما يشمل أيضاً العناصر المذكورة في المادة ٣١<sup>(٥١)</sup>. وفي حين أن اللجنة استخدمت أحياناً في تعليقها على مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات مصطلحي "وسائل التفسير" و"عناصر التفسير" كمترادفين لأغراض هذا الموضوع، فقد أبتت اللجنة على مصطلح "وسائل التفسير" لأنه يصف أيضاً وظيفتها في عملية التفسير بوصفها أداة<sup>(٥٢)</sup>. ومصطلح "وسائل" لا يباعد بين أي من العناصر المذكورة في المادتين ٣١ و٣٢. بل إنه يشير إلى أن لكل من هذه الوسائل وظيفة في عملية التفسير تتسم بأنها "واحدة"، وبأنها في الوقت نفسه "عملية مركبة"<sup>(٥٣)</sup>. وكما تبدأ المحاكم عادة استدلالاتها ببحث مصطلحات المعاهدة، ثم تواصل في عملية تفاعلية<sup>(٥٤)</sup> تحليل تلك المصطلحات في سياقها وفي ضوء موضوع معاهدة ما والغرض منها<sup>(٥٥)</sup>، يجب أولاً تحديد العلاقة الدقيقة لمختلف وسائل التفسير في أي حالة من حالات تفسير المعاهدة قبل "إلقائها في البوتقة"<sup>(٥٦)</sup> للتوصل إلى تفسير سليم، عن طريق منحها الوزن المناسب في علاقة كل منها بالآخرى.

(١٥) وقد يسفر الالتزام بإعطاء "الاهتمام المناسب لمختلف وسائل التفسير" في أثناء تفسير معاهدة ما في حالات محددة، عن اهتمام متباين بمختلف وسائل التفسير، تبعاً للمعاهدة أو أحكام المعاهدة المعنية<sup>(٥٧)</sup>. ولا يعني هذا أن المحكمة أو أي جهة مفسرة أخرى تتمتع بجرية، قلت أم كثرت، في اختيار كيفية استخدام وسائل التفسير المختلفة وتطبيقها. فما يوجه التفسير هو تقييم الجهة المفسرة، الذي يتمثل في التعرف على صلة مختلف وسائل التفسير في حالة محددة، وتحديد تفاعلها مع وسائل التفسير الأخرى في هذه الحالة بإعطاء الاهتمام المناسب لها بحسن نية، كما هو مطلوب في القاعدة الواجبة التطبيق. وينبغي أن يتضمن هذا التقييم، إذا أمكن وكان هذا قابلاً للتطبيق العملي، النظر في التقييمات

(٥١) انظر أيضاً التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٤١، Daillier *et al.*, supra note 22, p. 129; Villiger, supra note 25, at pp. 284–289.

(٥٢) الخضر الموحز المؤقت للجلسة ٣١٧٢، A/CN.4/SR.3172، الصفحة ٤ من النسخة الإنكليزية.

(٥٣) *Yearbook...1966*, vol. II, pp. 219–220, para. (8).

(٥٤) المرجع نفسه.

(٥٥) *Yearbook...1966*, Vol II, p. 219, para. (6); Yasseen, supra note 24, at p. 58; Sinclair, supra note 24, at p. 130; J. Klabbbers, 'Treaties, Object and Purpose', *Max Planck Encyclopedia on Public International Law* (<http://www.mpepil.com>), para. 7; Villiger, *Commentary*, supra note 44, at p. 427, para. 11; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988, p. 69, at p. 89, paras. 45-46; *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, Decision of 30 June 1977, UNRIIAA, vol. XVIII, p.3, at pp. 32–35, para. 39.

(٥٦) المرجع نفسه.

(٥٧) التقرير الأول، مشروع الاستنتاج ١(٢)، الصفحة ١٣، الفقرة ٢٨، وبوجه عام، الفقرات ١٠–٢٧.

والقرارات السابقة ذات الصلة في المجالات نفسها، وكذلك في المجالات الأخرى ذات الصلة إذا أمكن<sup>(٥٨)</sup>.

(١٦) وبحث اللجنة ما إذا كان سيكون من الملائم أن يشار، في مشروع الاستنتاج ١، إلى "طبيعة" المعاهدة كعامل ذي صلة عادةً بتحديد ما إذا كان ينبغي إعطاء وزن أكبر أم أقل لوسائل تفسير معينة<sup>(٥٩)</sup>. وقد اعتبر بعض الأعضاء أن موضوع معاهدة ما (ما إذا كانت، مثلاً، الأحكام تتصل بمسائل اقتصادية بحتة أم تتناول بالأحرى حقوق الإنسان للأفراد؛ وما إذا كانت قواعد معاهدة ما أقرب إلى أن تكون تقنية أم موجهة نحو القيم) وكذلك هيكلها ووظيفتها الأساسيين (ما إذا كانت، مثلاً، الأحكام أقرب إلى أن تكون متبادلة بطبيعتها أم أن يكون غرضها حماية الصالح العام) قد تؤثر في تفسيرها. وذكر أن السوابق القضائية لمختلف المحاكم والهيئات القضائية تشير إلى أن هذا هو واقع الحال<sup>(٦٠)</sup>. وذكر أيضاً أن مفهوم "طابع" المعاهدة ليس غريباً على اتفاقية فيينا (انظر مثلاً المادة ٥٦(أ))<sup>(٦١)</sup> وأن مفهوم "طابع" المعاهدة و/أو "طابع" أحكام المعاهدة قد أدرج في أعمال أخرى للجنة، وبخاصة فيما يتعلق بموضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات"<sup>(٦٢)</sup>. غير أن أعضاء

(٥٨) التقرير الأول، المرجع نفسه، يشير إلى السوابق القضائية لحاكم وهيئات قضائية دولية مختلفة كأثلة على كيفية تحديد وزن وسيلة ما في عملية تفسير في حالات محددة، وبين بذلك كيفية مساهمة الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة، أو عدم مساهمتها، في تحديد المعنى العادي للمصطلحات في السياق الذي وردت فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٥٩) انظر التقرير الأول، المرجع نفسه، مشروع الاستنتاج ١، الفقرة (٢)، والتحليل الوارد في الفقرات ٨-٢٢.

(٦٠) يبدو أن أفرقة خبراء منظمة العمل الدولية وهيئة الاستئناف التابعة لها، مثلاً، يهتمان أكثر بمصطلحات الاتفاق الشامل لمنظمة التجارة العالمية ذي الصلة (كما في WTO Appellate Body, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/AB/RW, (21 July 2000, para. 45)، في حين أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تبرزان طابع الاتفاقية كمعاهدة لحقوق الإنسان (كما في Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], Judgment, 4 February 2005, Applications nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para 111; The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, Inter-Am. Ct. H.R. Series A no. 16, para. 58)؛ انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الصفحتان ٣٦٤-٣٦٥، و Second Report for the ILC Study Group on Treaties، over Time, in Nolte, supra note 29, p. 213, at pp. 216, 244-246, 249-262, 270-275.

(٦١) M. Forteau, "Les Techniques Interpretatives de la Cour Internationale de Justice", Revue générale de droit international public, vol. 115 (2011), p. 399, at pp. 406-407, 416; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion (Separate opinion of Judge Dillard), I.C.J. Reports 1971, p. 16, at pp. 138, p. 154, fn. 1.

(٦٢) المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (المادة ٦(أ))، قرار الجمعية العامة ٩٩/٦٦، المرفق؛ انظر أيضاً دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)؛ يشير المبدأ التوجيهي ٤-٢-٥ إلى طبيعة التزامات المعاهدة، لا إلى طبيعة المعاهدة في حد ذاتها.

آخريين اعتبروا أن مشروع الاستنتاج لا ينبغي أن يشير إلى "طبيعة" المعاهدة من أجل الحفاظ على وحدة عملية التفسير وتحاشي أي تصنيف للمعاهدات. وأشار أيضاً إلى أن مفهوم "طبيعة المعاهدة" ليس واضحاً وأنه سيكون من الصعب تمييزه عن موضوع المعاهدة والغرض منها<sup>(٦٣)</sup>. وقررت اللجنة في نهاية المطاف ترك المسألة مفتوحة، وعدم الإشارة في مشروع الاستنتاج ١ إلى طبيعة المعاهدة في الوقت الراهن.

## الاستنتاج ٢

### الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية

تشكل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة (٣)(أ) و(ب) من المادة ٣١، باعتبارها دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة، ووسائل تفسير ذات حجية، في تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات على النحو المبين في المادة ٣١.

## التعليق

(١) بوصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) من اتفاقية فيينا بأنها "وسائل تفسير ذات حجية"، تشير اللجنة إلى السبب في أن هذه الوسائل تشكل عوامل مؤثرة في تفسير المعاهدات<sup>(٦٤)</sup>. وتتبع اللجنة بذلك تعليقها لعام ١٩٦٦ على مشاريع مواد قانون المعاهدات الذي وصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) بأنها "وسائل تفسير ذات حجية" والذي أكد أن

"أهمية هذه الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة ما، كعنصر للتفسير، واضحة لأنها تشكل دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى المعاهدة"<sup>(٦٥)</sup>.

(٢) غير أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) ليست "وسائل التفسير" الوحيدة "ذات الحجية". فتحليل المعنى العادي لنص معاهدة، بالتحديد، هو أيضاً وسيلة من تلك الوسائل. وقد بينت اللجنة ذلك فيما يلي:

(٦٣) وفقاً للتعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٢-٥ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، من الصعب التمييز بين طبيعة التزامات المعاهدة وموضوع المعاهدة والغرض منها. دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٢-٥، الفقرة ٣، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10 و Add.1). ومن ناحية أخرى، يشير المادة ٦ من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات إلى "سلسلة العوامل المتصلة بطبيعة المعاهدة، وبخاصة موضوعها، وموضوعها والغرض منها، ومحتواها، وعدد الأطراف في المعاهدة"، التعليق على المادة ٦، الفقرة (٣).

(٦٤) انظر R. Jennings, A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (Longman, 9th ed., 1992), vol. 1, p. 1268, para. 630; G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Certain other Treaty Points" *British Yearbook of International Law* 1957, vol. 33, p. 203, at pp. 223-225; WTO Panel Report, *US – Large Civil Aircraft* (2nd complaint), WT/DS353/R, 31 March 2011, para. 7.953.

(٦٥) *Yearbook...1966*, vol. II, pp. 221-222, para. (15).

"(...) استند النهج الذي اتبعته اللجنة إزاء تفسير المعاهدات إلى أنه يجب افتراض أن نص المعاهدة هو التعبير ذو الحجية عن نوايا الأطراف، (...) مما يجعل معنى المصطلحات العادي، وسياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها، والقواعد العامة للقانون الدولي، إلى جانب التفسيرات ذات الحجية التي يقدمها الأطراف، المعايير الأساسية لتفسير معاهدة ما"<sup>(٦٦)</sup>.

وهكذا، يشير مصطلح "ذو حجية" إلى أشكال مختلفة من "الأدلة الموضوعية"، أو "الأدلة" على تصرفات الأطراف التي تعكس "تفهماً مشتركاً بين الأطراف" على معنى المعاهدة.

(٣) وبوصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) بأنها وسائل تفسير "ذات حجية"، تعترف اللجنة بأن إرادة الأطراف الموحدة، التي تنتج عنها أي معاهدة، تمتلك صلاحية محددة تجاه تحديد معنى المعاهدة، حتى بعد إبرام المعاهدة. وتمنح اتفاقية فيينا بذلك أطراف المعاهدات دوراً قد يكون غير شائع في تفسير الصكوك القانونية في بعض نظم القانون الداخلي.

(٤) غير أن طابع اتفاقات الأطراف اللاحقة وممارستها اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) المتمثل في أنها "وسائل تفسير ذات حجية" لا يعني أن لهذه الوسائل بالضرورة أثراً قاطعاً أو ملزماً قانوناً. ووفقاً لمقدمة المادة ٣١(٣)، لن "تؤخذ" الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة "في الاعتبار"، في نهاية المطاف، إلا في تفسير معاهدة بأسلوب يتمثل في "عملية واحدة مركبة" دون تراتب بين وسائل التفسير المشار إليها في المادة ٣١(٦٧). ولهذا السبب، وبمعكس رأي أبداه بعض المعلقين<sup>(٦٨)</sup>، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي تنشئ

(٦٦) (15) Yearbook...1964, vol. II, pp. 204-205, para. 15؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٣-٢٠٤،

الفقرة ١٣: "Paragraph 3 specifies as further authentic elements of interpretation: (a) agreements between the parties regarding the interpretation of the treaty, and (b) any subsequent practice in the application of the treaty which clearly established the understanding of all the parties regarding its interpretation." (emphasis added); on the other hand, Waldock explained that *travaux préparatoires* are not, as such, an authentic means of interpretation, see *ibid.*, pp. 58-59, para. (21).

(٦٧) Yearbook...1966, vol. II, pp. 219-220, paras. (8) and (9).

(٦٨) M.E. Villiger, "The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The 'Crucible' Intended by the International Law Commission" in E. Cannizaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), p. 105, at p. 111; Gardiner, supra note 23, at p. 32; O. Dörr, "Commentary on Article 31 of the Vienna Convention" in O. Dörr, K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, 2012), p. 521, at pp. 553-554, paras. 72-75; K. Skubiszewski, "Remarks on the Interpretation of the United Nations Charter" in R. Bernhardt et al. (eds.), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte – Festschrift für Hermann Mosler* (Springer, 1983), p. 891, at p. 898.

اتفاقاً بين الأطراف على تفسير معاهدة ما ليست قاطعة بالضرورة أو ملزمة قانوناً<sup>(٦٩)</sup>. وهكذا، عندما وصفت اللجنة "اتفاقاً لاحقاً" بأنه يمثل "تفسيراً ذا حجية من الأطراف يجب قراءته مع المعاهدة لأغراض تفسيرها"<sup>(٧٠)</sup>، فإنها لم تذهب إلى ما هو أبعد كثيراً من القول إن مثل هذا التفسير قاطع بالضرورة بمعنى أنه يلغي جميع وسائل التفسير.

(٥) وليس معنى ذلك استبعاد أنه يجوز للأطراف في معاهدة ما، إذا ما رغبت في ذلك، أن تصل إلى اتفاق ملزم على تفسير معاهدة ما. وقد ذكر المقرر الخاص المعني بقانون المعاهدات، السير هامفري والدوك، في تقريره الثالث عن قانون المعاهدات أنه قد يتعذر التمييز بين ممارسة لاحقة مارسها الأطراف بمقتضى ما أصبح المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) - التي يجب الاقتصار على أخذها في الاعتبار، ضمن وسائل أخرى، في عملية التفسير - واتفاق لاحق تعتبره الأطراف ملزماً:

"عندما تكون الممارسة اللاحقة متسقة وشاملة لجميع الأطراف، فإنها تبدو حاسمة للمعنى المراد إسناده للمعاهدة، بأي معدل عندما تشير إلى أن الأطراف تعتبر التفسير ملزماً لها. وفي هذه الحالات، تتقاطع ستما الممارسة اللاحقة بوصفها عنصراً من عناصر تفسير المعاهدة وبوصفها عنصراً لتكوين اتفاق ضمني، ويصبح المعنى المستمد من الممارسة تفسيراً ذا حجية يثبت الاتفاق"<sup>(٧١)</sup>. (الخط المائل مضاف)

وفي حين أن رأي والدوك الأصلي المتمثل في أن الممارسة اللاحقة (في حد ذاتها) "تبدو حاسمة للمعنى" لم يُعتمد في اتفاقية فيينا، فيجب أن تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي تثبت الاتفاق بين الأطراف على تفسير معاهدة ما قاطعة فيما يتصل بهذا التفسير عندما "تعتبر الأطراف التفسير ملزماً لها". غير أنه من الممكن دائماً أن تحظر أحكام القانون الداخلي على حكومة دولة ما أن ترم اتفاقاً ملزماً في مثل هذه الحالات دون استيفاء متطلبات معينة - يغلب عليها الطابع الإجرائي - بموجب دستورها<sup>(٧٢)</sup>.

(٦٩) H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili Sedudu Island Case" in M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), p. 59, at pp. 61-62; A. Chanaki, *L'adaptation des traités dans le temps* (Bruylant, 2013), pp. 313-315; M. Benatar, "From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effect of Interpretative Declarations", *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170, at pp. 194-195; cautious: J.M. Sorel, B. Eveno, "Commentary on Article 31 of the Vienna Convention" in O. Corten, P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary* (Oxford University Press, 2011), vol. "Third Report for the ILC Study Group on Treaties" أيضاً I, p. 804, at p. 826, paras. 42 and 43 "over Time" in Nolte, *supra* note 29, p. 307, at p. 375, para. 16.4.3.

(٧٠) *Yearbook...1966*, vol. II, p. 221, para. (14).

(٧١) Waldock, Third Report on the Law of Treaties, *Yearbook...1964*, vol. II, p. 60, para. (25).

(٧٢) سيجري بحث هذه المسألة في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(٦) وتتضح إمكانية توصل الأطراف إلى اتفاق تفسيري لاحق ملزم وضوحاً جلياً في الحالات التي تنص عليها الاتفاقية نفسها على ذلك. فالمادة ١١٣١(٢) من اتفاق نيوزيلندا وأستراليا للتجارة الحرة، على سبيل المثال، تنص على أن "أي تفسير تحريره اللجنة [الحكومية الدولية] لأحد أحكام هذا الاتفاق يكون ملزماً أمام هيئة قضائية تنشأ بموجب هذه المادة". وفي وجود مثل هذا الإجراء الخاص أو الاتفاق على تفسير يعتد به لمعاهدة ما تعتبره الأطراف ملزماً ما يميز أو لا يميز استبعاد اللجوء الإضافي إلى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب)(٧٣).

(٧) وظلت اللجنة تستخدم مصطلح "وسائل التفسير ذات الحجية" لوصف ما للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) من طابع غير قطعي بالضرورة وإن كان يُعتد به إلى حد ما. ولم تستخدم اللجنة مصطلحي "التفسير ذي الحجية" أو "التفسير المعوّل عليه" في مشروع الاستنتاج ٢ حيث إن هذين المفهومين كثيراً ما يفهمان على أن المراد بهما هو اتفاق قاطع بالضرورة أو ملزم بين الأطراف على تفسير معاهدة ما(٧٤).

(٨) ويضم مصطلح "وسائل التفسير ذات الحجية" عنصراً وقائعيّاً وعنصراً قانونياً. أما العنصر الوقائعي، فتشير إليه عبارة "أدلة موضوعية"، وأما العنصر القانوني فيرد في مفهوم "تفاهم الأطراف". وبالتالي، فقد وصفت اللجنة أي "اتفاق لاحق" بأنه يمثل "تفسيراً" ذا حجية من الأطراف يجب أن يقرأ مع المعاهدة لأغراض تفسيرها(٧٥)، ثم ذكرت بعد ذلك أن الممارسة اللاحقة "تشكل بالمثل (...) دليلاً موضوعياً على تفاهم الأطراف على معنى الاتفاقية"(٧٦). ونظراً لطابع المعاهدات بوصفها تجسيدا لإرادة أطرافها الموحدة، فإن لـ "الأدلة الموضوعية" على "تفاهم الأطراف" صلاحية كبيرة كوسيلة للتفسير(٧٧).

(٧٣) سيجري بحث هذه المسألة بمزيد من التفاصيل في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع؛ انظر أيضاً، Agreement Establishing the World Trade Organization, 1994, United Nations, *Treaty Series*, WTO Appellate Body Report, *EC – Chicken Cuts*, vol. 1867, No. 31874, p. 3, art. IX, para. 2 WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 273; WTO Appellate Body Report, *EC – Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 383 and 390.

(٧٤) انظر مثلاً *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 9 August 2005, Part II, Chapter H, para. 23 (with reference to Jennings & Watts (eds.), supra note 64, p. 1268, para. 630); Gardiner, supra note 23, at p. 32; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (Dordrecht, 2007), p. 153; Skubiszewski, supra note 68, at p. 898; G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties* (Akadémiai Kiadó, 1973), p. 43; see also Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time, in Nolte, supra note 29, p. 213, at p. 242, para. 4.5.

(٧٥) *Yearbook...1966*, vol. II, p. 221, para. (14).

(٧٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٢١ – ٢٢٢، الفقرة ١٥.

(٧٧) Gardiner, supra note 23, at pp. 32 and 354–355; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, supra note 74, at pp. 152–153.

(٩) ولا ينطوي التمييز بين أي "اتفاق لاحق" (المادة ٣١(٣)(أ)) و"ممارسة لاحقة (...)" تُثبت اتفاق الأطراف" (المادة ٣١(٣)(ب)) على اختلاف فيما يتعلق بطابعهما ذي الحجية<sup>(٧٨)</sup>. بل إن اللجنة تعتبر أن لأي "اتفاق لاحق" بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها، بفعل الواقع، الأثر المتمثل في تكوين تفسير ذي حجية للمعاهدة، في حين أن أي "ممارسة لاحقة" لا يكون لها هذا الأثر إلا إذا "أثبتت تفاهم الأطراف الموحد على معنى المصطلحات"<sup>(٧٩)</sup>. وهكذا، فإن الفرق بين أي "اتفاق لاحق بين الأطراف" وأي "ممارسة لاحقة (...)" تُثبت اتفاق الأطراف" يكمن في طريقة إثبات اتفاق الأطراف على تفسير المعاهدة، على أن الفارق هو سهولة إثبات وجود اتفاق<sup>(٨٠)</sup>.

(١٠) ولا ينبغي الخلط بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل ذات حجية لتفسير المعاهدات من جهة، وتفسيرات المعاهدات التي تخلص إليها المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية أو هيئات المعاهدات في حالات محددة. فالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) هي وسائل تفسير "ذات حجية" لأنها تعبر عن تفاهم على المعاهدة بين الدول الأطراف ذاتها. أما صلاحية المحاكم والهيئات القضائية الدولية وهيئات المعاهدات فتنبع بالأحرى من مصادر أخرى، وفي معظم الأحيان من المعاهدة التي يتعين تفسيرها. غير أن الأحكام وغيرها مما يصدر عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية وهيئات المعاهدات قد تكون ذات صلة غير مباشرة بتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية إذا كانت تعكس أو تطلق هذه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف نفسها<sup>(٨١)</sup>.

(١١) ويميز مشروع الاستنتاجين ١ و ٤ بين "الممارسة اللاحقة" التي تُثبت اتفاقاً بين الأطراف بموجب المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا، من جهة، والممارسة اللاحقة الأخرى (بالمعنى الواسع) التي يمارسها طرف واحد أو أكثر، لا الأطراف كلها في الاتفاقية، والتي قد تكون ذات صلة كوسائل تكميلية للتفسير بمقتضى المادة ٣٢<sup>(٨٢)</sup>. فهذه الممارسة التفسيرية اللاحقة "الأخرى" التي لا تُثبت اتفاق جميع الأطراف لا يمكنها أن تشكل تفسيراً "ذات حجية" لمعاهدة ما من جميع أطرافها، وبالتالي فلن يكون لها ذات الوزن لغرض التفسير<sup>(٨٣)</sup>.

(٧٨) التقرير الأول، الصفحة ٢٩.

(٧٩) Yearbook...1966, vol. II, pp. 221-222, para. (15); W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht* (Springer, 1983), p. 294.

(٨٠) Case concerning *Kasikili/Sedudu Island, Judgment*, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1087, para. 63؛ انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٤ والتعليق المصاحب له.

(٨١) سيجري تناول هذا الجانب بمزيد من التفاصيل في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع؛ انظر مثلاً "Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time" in Nolte, supra note 29, p. 307, at pp. 381ff, para. 17.3.1.

(٨٢) انظر بصفة خاصة الفقرات من (٢٢) إلى (٣٦) من التعليق على مشروع الاستنتاج ٤(٣).

(٨٣) انظر لمزيد من التفاصيل الفقرات من (٩) إلى (١١) و(٣) و(٤) والفقرة (٣٤) من التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة (٤).

(١٢) ويوضح الجزء الأخير من مشروع الاستنتاج ٢ أن أي اعتماد على الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية ينبغي أن يحدث كجزء من تطبيق القاعدة العامة لتفسير المعاهدات على النحو المبين في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا.

### الاستنتاج ٣

#### تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن

يمكن أن تساعد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و٣٢ في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

### التعليق

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ٣ الدور الذي يمكن أن تؤديه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في سياق المسألة الأعم المتمثلة في تحديد ما إذا كان معنى مصطلحات معاهدة ما قابلاً للتطور عبر الزمن.

(٢) وقد جرت العادة، فيما يتعلق بالمعاهدات، على طرح المسألة العامة المتعلقة بما يُعرف بـ "القانون بين الزماني" <sup>(٨٤)</sup> بصيغة تنطوي على تحديد ما إذا كان ينبغي تفسير معاهدة ما في ضوء الظروف القائمة والقانون الساري وقت إبرامها (التفسير "الظرفي" أو "الثابت")، أم في ضوء الظروف القائمة والقانون الساري وقت تطبيقها (التفسير "التطوري" أو "الدينامي") <sup>(٨٥)</sup>. ودفعت فتوى المحكم ماكس هوبر في قضية جزيرة بالماس، القائلة إن "الواقعة القضائية يجب أن تقيّم في ضوء القانون المعاصر لها" <sup>(٨٦)</sup> كثيراً من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فضلاً عن كثير من المؤلفين، إلى تفضيل التفسير الظرفي عمومًا <sup>(٨٧)</sup>.

(٨٤) T.O. Elias, "The Doctrine of Intertemporal Law", *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), pp. 285ff; D. Greig, *Intertemporality and the Law of Treaties* (British Institute of International and Comparative Law, 2003); M. Fitzmaurice, "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, Part I", *Hague Yearbook of International Law*, vol. 21 (2008), pp. 101ff; M. Kotzur, "Intertemporal Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (<http://www.mpepil.com>); U. Linderfalk, "Doing the Right Thing for the Right Reason: Why Dynamic or Static Approaches Should be Taken in the Interpretation of Treaties", *International Community Law Review*, vol. 10 (2008), pp. 109ff; A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3<sup>rd</sup> edition (Duncker & Humblot, 1984), pp. 496ff, paras. 782ff.

(٨٥) M. Fitzmaurice, *supra* note 84., pp. 101ff.

(٨٦) *Island of Palmas case (Netherlands v. USA)*, Award, 4 April 1928, UNRIIAA, vol. 2, p. 829, at p. 845.

(٨٧) *Yearbook...1966*, vol. II, pp. 220–221, para. (11).



وفي الوقت نفسه، أكدت المحكمة في قضية *آيرن راين* <sup>(٨٨)</sup>، وجود "تأييد عام اليوم لدى المؤلفين البارزين للتفسير التطوري للمعاهدات".

(٣) ورأت اللجنة في عام ١٩٦٦، في تعليقها على مشاريع مواد قانون المعاهدات، أن "محاولة صياغة قاعدة تشمل بالكامل العنصر الزمني هي مسألة تنطوي على صعوبات"، وبالتالي "خلصت إلى ضرورة إغفال العنصر الزمني" <sup>(٨٩)</sup>. وبالمثل، أفضت المناقشات التي جرت في إطار فريق اللجنة الدراسي المعني بالتجزؤ إلى استنتاج في عام ٢٠٠٦ مفاده أن من الصعب صياغة قاعدة عامة، والاتفاق عليها، تعطي الأفضلية إما "لمبدأ التفسير الظرفي" أو لمبدأ يعترف عموماً بضرورة مراعاة "المعنى المتطور" للمعاهدات <sup>(٩٠)</sup>.

(٤) ولا ينبغي قراءة مشروع الاستنتاج ٣ باعتباره يتخذ أي موقفاً، إزاء استصواب اتباع نهج ظرفي أكثر أو تطوري أكثر لتفسير المعاهدات بوجه عام. بل إن مشروع الاستنتاج ٣ يشدد بالأحرى على أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مثلها في ذلك كمثل أية وسيلة أخرى لتفسير المعاهدات، يمكن أن تؤيد كلا التفسير الظرفي والتفسير التطوري (evolutive interpretation) (أو ما يُعرف عادة باسم evolutionary interpretation)، حسب الاقتضاء. ومن ثم، خلصت اللجنة إلى أن هذه الوسائل المتبعة في تفسير المعاهدات "يمكن أن تساعد في تحديد ما إذا كان" التفسير التطوري مناسباً أم لا، فيما يتعلق بمصطلح بعينه في المعاهدة.

(٥) وتؤكد هذا النهج السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية. فيبدو أن مختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي أخذت بالتفسير التطوري - وإن بدرجات متفاوتة - قد اتبعت نهج النظر في كل قضية على حدة لدى العمل، من خلال اللجوء إلى شتى وسائل تفسير المعاهدات، المشار إليها في المادتين ٣١ و٣٢، على تحديد ما إذا كان ينبغي أم لا إعطاء مصطلح من مصطلحات المعاهدة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

(٦) ويبدو أن محكمة العدل الدولية، بوجه خاص، قد اعتمدت نوعين من السوابق القضائية، يميل أحدهما إلى تفسير "ظرفي" أكثر والآخر نحو تفسير "تطوري" أكثر، مثلما أشار

<sup>(٨٨)</sup> *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. Netherlands)*, UNRIIAA, vol. XXVII, p. 35, at para. 81; see, for example, A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2<sup>nd</sup> edition (Cambridge University Press, 2007), pp. 243-244; M. Fitzmaurice, *supra* note 84, at pp. 29-31; G. Di Stefano, "L'interprétation évolutive de la norme internationale", RGDI, vol. 115 (2011-II), p. 373, at pp. 384 and 389ff; R. Higgins, "Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law" in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century* (Kluwer Law International, 1996), p. 173, at pp. 174ff; Sorel & Boré Eveno, *supra* note 69, at p. 808, para. 8; P.-M. Dupuy, "Evolutionary interpretation of treaties" in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), p. 123, at pp. 125ff; M. Kotzur, "Intertemporal Law", *supra* note 84, at para. 14.

<sup>(٨٩)</sup> *Yearbook...1966*, vol. II, p. 222, para. (16); R. Higgins, *supra* note 84.

<sup>(٩٠)</sup> تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ (A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٧٨).

إليه القاضي المخصص غيوم في إعلانه الصادر بشأن النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق<sup>(٩١)</sup>. فالقرارات التي تفضل نهجاً ظرفياً أكثر تهم في الغالب مصطلحات محددة في المعاهدات ("مستجمعات المياه"<sup>(٩٢)</sup>؛ و"البحر الرئيسي/الحد المائي"<sup>(٩٣)</sup>؛ وأسماء الأماكن<sup>(٩٤)</sup>؛ و"مصب" النهر<sup>(٩٥)</sup>). ومن ناحية أخرى، يبدو أن القضايا التي تؤيد اتباع نهج تطوري هي قضايا متصلة بمصطلحات أعم. وينطبق هذا الوضع، بوجه خاص، على مصطلحات "تطورية بطبيعتها"، مثل عبارتي "ظروف العالم الحديث البالغة الصعوبة" أو "رفاه هذه الشعوب وتطورها" الواردتين في المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم. وقد أعطت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن ناميبيا، العبارتين المذكورتين معنى تطورياً من خلال الإشارة إلى تطور حق الشعوب في تقرير المصير بعد الحرب العالمية الثانية<sup>(٩٦)</sup>. وقد ينشأ المعنى التطوري أيضاً عن الطابع "العام" لمصطلح معين في معاهدة ما<sup>(٩٧)</sup> وعن كون المعاهدة مصممة لتسري "المدة متواصلة"<sup>(٩٨)</sup>.

(٧) وتتبع أحياناً أيضاً هيئات قضائية دولية أخرى نهجاً تطورياً للتفسير، من خلال إظهار درجات متفاوتة من الانفتاح على ذلك التفسير. فلم تلجأ هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى التفسير التطوري إلا في بعض الأحيان. غير أنها ذهبت في قضية معروفة جيداً

- 
- (٩١) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2009, p. 213, Declaration of Judge ad hoc Guillaume, at 290, pp. 294ff., paras. 9ff. وانظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10، الفقرة ٤٧٩)؛ وتقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ (A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٧٨)؛ و Institut de Droit International, resolution on "Le problème intertemporel en droit international public", *Annuaire de l'Institut de droit international* (1975), pp. 536ff.
- (٩٢) *Case concerning a boundary dispute between Argentina and Chile concerning the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, Decision of 21 October 1994, UNRIAA, vol. XXII, p.3, at p. 43, para. 130; see also, with respect to the term "watershed", *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment (Merits), I.C.J. Reports 1962, p. 6, at pp. 16-22.
- (٩٣) *Case concerning Kasikili/Sedudu Island*, I.C.J. Reports 1999, p. 1056, at pp. 1060-1062, paras. 21 and 25.
- (٩٤) *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia (Eritrea v. Ethiopia)*, UNRIAA, vol. XXV, p. 83, p. 110, para. 3.5.
- (٩٥) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 339, para. 48 and p. 346, para. 59.
- (٩٦) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 31, para. 53.
- (٩٧) *Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey)*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, 3, p. 32, para. 77؛ وتقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦، A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٧٨.
- (٩٨) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 243, para. 66.

إلى أن "العبارة العامة 'الموارد الطبيعية' الواردة في الفقرة (ز) من المادة العشرين ليست 'ثابتة' في مضمونها أو مرجعيتها بل هي بالأحرى 'تطورية بطبيعتها'" (٩٩). وقد رأت غرفة منازعات قاع البحار في المحكمة الدولية لقانون البحار أن معنى بعض "الالتزامات بكفالة..." (١٠٠) "قد يتغير بمرور الوقت" (١٠١)، وشددت على أن قواعد مسؤولية الدولة المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قادرة على مواكبة التطورات المستجدة في القانون و"لا تُعتبر قواعد ثابتة" (١٠٢). ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بوجه أعم، أن "الاتفاقية صك حي (...). يجب أن يُفسر في ضوء الظروف الراهنة" (١٠٣) وتتبع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوجه أشمل أيضاً نهجاً تطورياً إزاء التفسير، ولا سيما فيما يتصل بنهجها المسمى نهج خدمة صالح البشرية (١٠٤). وفي قضية آيرن راين، كان استمرار صلاحية وفعالية ترتيب عبر الحدود متعدد الأبعاد بشأن السكك الحديدية سبباً هاماً دفع المحكمة إلى أن توافق على أن التفسير التطوري قد يلزم إعطاؤه حتى للقواعد التي يغلب عليها الطابع التقني (١٠٥).

(٨) وفي التحليل الأخير، لم تعترف معظم المحاكم والهيئات القضائية الدولية بالتفسير التطوري كشكل منفصل من أشكال التفسير، بل خلصت بالأحرى إلى ذلك التفسير التطوري تطبيقاً لمختلف وسائل التفسير المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا،

- (٩٩) WTO Appellate Body Report, *US – Shrimp*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 130.
- (١٠٠) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، رقم ٣١٣٨٣، الصفحة ٣، المادة ١٥٣ (٤) والمادة ٤ (٤) في المرفق الثالث.
- (١٠١) *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*, Advisory Opinion, ITLOS Reports 2011, p. 10, at para. 117.
- (١٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢١١.
- (١٠٣) *Tyrer v. the United Kingdom* (1978), Judgment, Application no. 5856/72, ECHR Series A, No. 26, para. 31.
- (١٠٤) *The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion, 2 October 1999, OC-16/99, para. 114 ('This guidance is particularly relevant in the case of international human rights law, which has made great headway thanks to an evolutive interpretation of international instruments of protection. That evolutive interpretation is consistent with the general rules of treaty interpretation established in the 1969 Vienna Convention. Both this Court, in the Advisory Opinion on the Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man (1989) and the European Court of Human Rights, in *Tyrer v. United Kingdom* (1978), *Marckx v. Belgium* (1979), *Loizidou v. Turkey* (1995), among others, have held that human rights treaties are living instruments whose interpretation must consider the changes over time and present-day conditions.' (footnotes omitted)).
- (١٠٥) *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. Netherlands)*, UNRIIAA, vol. XXVII, p. 35, at para. 80: "in the present case it is not a conceptual or generic term that is in issue, but rather new technical developments relating to the operation and capacity of the Aegean Sea Continental Shelf case (*Greece v. Turkey*), I.C.J. Reports 1978, p. ١٥٣، انظر أيضاً "railway" Case concerning the delimitation of the Maritime Boundary between *Greece and Turkey*, ٣٣، at p. 32, para. 77 *Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Award, 31 July 1989, UNRIIAA, vol. XX, p. 119, at pp. 151–152, para. 85.

بالنظر إلى معايير معينة (ولا سيما المعايير الواردة في الفقرة (٦) أعلاه) من خلال دراسة كل قضية على حدة. ومن ثم، فأى تفسير تطوري لمعنى مصطلح عبر الزمن يجب أن ينشأ عن العملية الاعتيادية لتفسير المعاهدات<sup>(١٠٦)</sup>.

(٩) وترى اللجنة أن هذه الحالة الراهنة تؤكد نهجها الأصلي إزاء تفسير المعاهدات:

"(...) استند النهج الذي اتبعته اللجنة إزاء تفسير المعاهدات إلى أنه يجب افتراض أن نص المعاهدة هو التعبير ذو الحجية عن نوايا الأطراف، وإلى أن تبيان معنى النص بدلاً من التحقيق من البداية في نوايا الأطراف المفترضة يشكل موضوع التفسير (...) مما يجعل معنى المصطلحات العادي، وسياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها، والقواعد العامة للقانون الدولي، إلى جانب التفسيرات ذات الحجية التي تقدمها الأطراف، المعايير الأساسية لتفسير معاهدة ما"<sup>(١٠٧)</sup>.

وعليه، فباستخدام عبارة "النية المفترضة"، يشير مشروع الاستنتاج ٣ إلى نية الأطراف كما تُحدّد من خلال تطبيق مختلف وسائل التفسير المعترف بها في المادتين ٣١ و ٣٢. وليست "النية المفترضة" من ثمّ إرادة أصلية يمكن تحديدها بصورة منفصلة، وليست الأعمال التحضيرية (*travaux préparatoires*) هي الأساس الأولي للوقوف على نية الأطراف المفترضة، بل هما مجرد وسيلة تفسير تكميلية، كما يرد في المادة ٣٢. ورغم أن التفسير يجب أن يسعى لتحديد نية الأطراف، فعلى المفسّر القيام بذلك استناداً إلى وسائل التفسير المتاحة وقت القيام بعملية التفسير، والتي تشمل الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي تعتمد عليها أطراف المعاهدة. وهكذا، فعلى المفسر أن يجيب على التساؤل عما إذا كان من الممكن أن نفترض أن الأطراف كانت تنوي، عند إبرام المعاهدة، أن تعطي لمصطلح مستخدم معنى قابلاً للتطور عبر الزمن.

(١٠) ولا يتخذ مشروع الاستنتاج ٣ موقفاً من مسألة مدى ملائمة نهج ظريفي أكثر أو نهج تطوري أكثر فيما يتعلق بتفسير المعاهدات عموماً (انظر التعليق الوارد أعلاه، في الفقرة (٤)). ومع ذلك، ينبغي فهم الاستنتاج باعتباره يشير إلى ضرورة توخي بعض الحذر إزاء التوصل، في قضية بعينها، إلى استنتاج بشأن ما إذا كان ينبغي اعتماد نهج تطوري. ولهذا الغرض، يشير مشروع الاستنتاج ٣ إلى الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة باعتبارها وسائلاً للتفسير

(١٠٦) مثلما ورد في تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، "يجب أن تكون نقطة البداية هي أن البت في (...) قضية (التفسير التطوري) هو مسألة تفسير للمعاهدة نفسها"، تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي، ٢٠٠٦ A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ٤٧٨

(١٠٧) (15) Yearbook... 1964, Vol. vol. II, pp. 204-205, para. (15)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠٣-٢٠٤، الفقرة (١٣) '[P]aragraph 3 specifies as further authentic elements of interpretation: (a) agreements between the parties regarding the interpretation of the treaty, and (b) any subsequent practice in the application of the treaty which clearly established the understanding of all the parties regarding its interpretation.'; on the other hand, Waldock explained that *travaux préparatoires* are not, as such, an authentic means of interpretation، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٥٨-٥٩، الفقرة (٢١).

يمكن أن تتيح للمفسر بيانات مفيدة لقيّم، في إطار العملية العادية لتفسير المعاهدة، ما إذا كان معنى مصطلح من المصطلحات قابلاً للتطور عبر الزمن<sup>(١٠٨)</sup>.

(١١) ويستند هذا النهج إلى السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم وهيئات القضائية الدولية، وتؤكد هذه السوابق. فقد أحالت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن ناميبيا إلى ممارسة هيئات الأمم المتحدة وممارسة الدول من أجل تحديد الاستنتاجات التي استمدتها من الطبيعة التطورية الأصلية للحق في تقرير المصير<sup>(١٠٩)</sup>. وفي قضية بحر إيجة، خلصت المحكمة إلى أن من "الهام" أن ما كانت قد حددته على أنه "معنى عادي وعام" لمصطلح "الوضع الإقليمي" أكدته الممارسة الإدارية للأمم المتحدة وأكدته سلوك الطرف الذي احتج بالتفسير التقييدي في سياق مختلف<sup>(١١٠)</sup>. وعلى أية حال، لم تتعد كثيراً القرارات التي اعتمدت فيها محكمة العدل الدولية تفسيراً تطورياً عن المعنى الممكن للنص وعن النية المفترضة للأطراف في المعاهدة، إذ إن الأطراف أعربت أيضاً عن ذلك المعنى وتلك النية في اتفاقاتها وممارساتها اللاحقة<sup>(١١١)</sup>.

(١٢) ويبين الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في التراجع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها أيضاً كيفية تساعد اتفاقات الأطراف اللاحقة وممارستها اللاحقة على تحديد ما إذا كان مصطلح ما قد أعطي معنى قابلاً للتطور عبر الزمن. ولدى تفسير مصطلح "comercio" (التجارة) الوارد في معاهدة أبرمت في عام ١٨٥٨، رأت المحكمة ما يلي:

"من ناحية، يمكن أن تؤدي الممارسة اللاحقة للطرفين، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (٣)(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، إلى الابتعاد عن النية الأصلية بناءً على اتفاق ضمني بين الطرفين. ومن ناحية أخرى، هناك حالات كانت فيها نية الطرفين عند إبرام المعاهدة هي (...) إعطاء المصطلحات المستخدمة (...) معنى أو مضموناً قابلاً للتطور، لا معنى ثابتاً ثبوتاً نهائياً، وذلك من أجل السماح، في جملة أمور، بمراعاة التطورات المستجدة في القانون الدولي"<sup>(١١٢)</sup>.

(١٠٨) انظر أيضاً Gardiner, supra note 23, at pp. 253–254; R. Kolb, *Interprétation et Création du Droit International* (Bruylant, 2006), pp. 488–501; J. Arato, "Subsequent practice and evolutive interpretation", *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 9 (2010), p. 443, at pp. 444–445, 465ff.

(١٠٩) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at pp. 30–31, paras. 49–51.

(١١٠) *Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey)*, I.C.J. Reports 1978, p. 3, at p. 31, para. 74.

(١١١) انظر أيضاً *Case concerning the delimitation of the Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Award, 31 July 1989, UNRIIAA, vol. XX, p. 119, at pp. 151–152, para. 85.

(١١٢) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 242 para. 64.

ثم خلصت المحكمة إلى أن مصطلح "comercio" مصطلح عام كان "الطرفان بالضرورة واعييين بأن معناه (...) يحتل التطور عبر الزمن" وبأن "المعاهدة قد أبرمت لمدة طويلة جداً"، واستنتجت أنه "يجب أن يُفترض أن الطرفين (...) قد عقدا النية على أن يكون لهذا المصطلح "معنى تطوري"<sup>(١١٣)</sup>. وفي رأي مستقل، اختلف القاضي سكويتنيكوف مع هذا الاستدلال، غير أنه توصل إلى النتيجة نفسها في نهاية المطاف عندما قبل بأن الممارسة اللاحقة التي اتبعتها كوستاريكا منذ عهد قريب فيما يتعلق بالأنشطة السياحية على نهر سان خوان "لمدة عقد من الزمن على الأقل" "لم تحتج عليها أبداً" نيكاراغوا بل "دأبت على السماح بالملاحاة لأغراض السياحة"، فخلص إلى أن هذا "يشير إلى أن الطرفين قد أثبتا اتفاقاً فيما يتعلق بتفسيرها"<sup>(١١٤)</sup>.

(١٣) وأخذت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أحياناً في اعتبارها أشكالاً أعم من ممارسة الدول، بما في ذلك الاتجاهات السائدة في تشريعات الدول التي يمكن أن تؤدي بدورها إلى تغيير تفسير نطاق الجرائم أو عناصرها. ففي قضية فورونديزيجا، على سبيل المثال، قامت دائرة المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في سعيها لتعريف جريمة الاغتصاب كما تحظرها المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة ٧٦(١) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة ٤(٢)(هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني<sup>(١١٥)</sup>، بالنظر في مبادئ القانون الجنائي المعروفة في النظم القانونية الرئيسية في العالم ورأت:

"أنه يمكن تمييز اتجاه في التشريعات الوطنية لعدد من الدول يوسع مفهوم الاغتصاب ليشمل الآن فعلين كانا يُصنّفان في السابق على أنهما جريمتان أقل خطورة من الاغتصاب، وهما الاعتداء الجنسي أو هتك العرض. ويبيّن هذا الاتجاه أن الدول غالباً ما تتخذ، على الصعيد الوطني، موقفاً أشد صرامة تجاه أشكال الاعتداء الجنسي الخطيرة"<sup>(١١٦)</sup>.

(١٤) ويستند أيضاً نهج "الصك الحي" الذي تتبعه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى جملة أمور منها مختلف أشكال الممارسة اللاحقة<sup>(١١٧)</sup>. ورغم أن المحكمة لا تشترط عموماً "اتفاق الأطراف على ما تخلص إليه من تفسير" بالمعنى الوارد في المادة ٣١(٣)(ب) من

(١١٣) المرجع نفسه، الفقرات ٦٦-٨٨.

(١١٤) Ibid, Separate Opinion of Judge Skotnikov, p. 283, at p. 285, paras. 9-10.

(١١٥) Prosecutor v. Furundžija, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, ICTY-95-17/1, paras. 165ff.

(١١٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٩؛ وانظر بالمثل، similarly The Prosecutor v. Alfred Musema, Trial Chamber I, Judgment, 27 January 2000, ICTR-96-13-A, paras. 220 ff., in particular para. 228.

(١١٧) Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time, in Nolte, supra note 29, p. 213, at pp. 246ff.

المادة ٣١، عادة ما تُدعم القرارات التي تتبع فيها المحكمة نهجاً تطورياً. بمراعاة تامة للممارسة (التي تتبعها الدولة والممارسة الاجتماعية والممارسة القانونية الدولية) اللاحقة<sup>(١١٨)</sup>.

(١٥) وتحيل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مراراً، رغم أنها لا تذكر الممارسة اللاحقة إلا في حالات نادرة نسبياً، إلى التطورات الدولية الأعم، وهذا نهج يقع بين الممارسة اللاحقة وغيرها من "القواعد ذات الصلة". بموجب المادة ٣١(٣)(ج)<sup>(١١٩)</sup>. ففي قضية جماعة ماياغنا (سومو) *أواس تينغني ضد نيكاراغوا*، على سبيل المثال، أشارت المحكمة إلى أن:

"معاهدات حقوق الإنسان صكوك حية [‘instrumentos vivos’] يجب أن يتكيف تفسيرها مع تطور الأزمان ولا سيما مع ظروف العيش الحالية"<sup>(١٢٠)</sup>.

(١٦) واتبعت أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أحياناً نهجاً تطورياً يستند إلى التطورات المستجدة في ممارسة الدول. ففي قضية دجاج ضد كندا، تخلت اللجنة عن سابقتها القضائية المتعلقة بقضية كيندلر<sup>(١٢١)</sup> مبررة ذلك كالاتي:

"واللجنة تدرك أن السابقة القضائية سالفه الذكر قد وُضعت قبل حوالي ١٠ سنوات، ومنذ ذلك الوقت وتوافقُ الآراء الدولي أخذ في التزايد لصالح إلغاء عقوبة الإعدام، كما يوجد في الدول التي احتفظت بعقوبة الإعدام توافق آراء متزايد حول عدم تنفيذها"<sup>(١٢٢)</sup>.

وفي قضية يون وشوي، شددت اللجنة على أن معنى أي حق من الحقوق الواردة في العهد يتطور عبر الزمن وخلصت إلى أن المادة ١٨(٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق

(١١٨) *Öcalan v. Turkey*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV, para. 163; *Vo v. France* [GC], Judgment, 8 July 2004, Application No. 53924/00, ECHR 2004-VIII, paras. 4 and 70; *Johnston et al. v. Ireland*, Judgment, 18 December 1986, Application No. 9697/82, ECHR Series A No. 112, para. 53; *Bayatyan v. Armenia* [GC], Judgment, 7 July 2011, Application No. 23459/03, para. 63; *Soering v. the United Kingdom*, Judgment, 7 July 1989, Application No. 14038/88, ECHR Series A No. 161, para. 103; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Judgment, 4 October 2010, Application No. 61498/08, paras. 119–120; *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 12 November 2008, Application No. 34503/97, ECHR 2008, para. 76.

(١١٩) See e.g. *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment, Merits, 29 July 1988, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 4, para. 151; *The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion, 2 October 1999, OC-16/99, paras. 130-133, 137.

(١٢٠) *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 31 August 2001, Series C No. 79, para. 146; also see *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion, 14 July 1989, OC-10/89, Series A No. 10, para. 38.

(١٢١) *Kindler v. Canada*, Views, 30 July 1993, Communication no. 470/1991, CCPR/C/48/D/470/1991.

(١٢٢) دجاج ضد كندا، الآراء، ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٢، البلاغ رقم ٨٢٩/١٩٩٨، CCPR/C/78/D/829/1998، الفقرة ١٠-٣.

المدينة والسياسية تتيح الآن بعض الحماية على الأقل من الإكراه على التصرف على نحو يتعارض مع المعتقدات الدينية المعتنقة بإخلاص. وتوصلت اللجنة إلى هذا الاستنتاج لأن "عددًا متزايداً من الدول الأطراف في العهد التي أبقت على الخدمة العسكرية الإلزامية قد اعتمدت خدمات بديلة لأداء تلك الخدمة" (١٢٣).

(١٧) وأخيراً، شددت الهيئات القضائية التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن الممارسة اللاحقة يمكن أن تكون وسيلة بالغة الأهمية لتفسير الأحكام التي تنوي أطراف المعاهدة أن يتطور معناها في ضوء ممارستها التعاقدية اللاحقة. ففي قضية شركة ميهالي الدولية ضد جمهورية سري لانكا الاشتراكية الديمقراطية، على سبيل المثال، قررت الهيئة القضائية ما يلي:

"لم يؤكد أي من الطرفين أن اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تتضمن أي تعريف دقيق مسبق لـ "الاستثمار" بل تُرك أمر صياغة ذلك التعريف في ضوء الممارسة اللاحقة للدول، الأمر الذي يحافظ على السلامة والمرونة ويتيح التطوير التدريجي للمستقبلي للقانون الدولي بشأن موضوع الاستثمار" (١٢٤).

(١٨) ومن ثم تؤكد السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وهيئات المعاهدات الأخرى أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ "يمكن أن تساعد في تحديد" ما إذا كان ينبغي إعطاء "المصطلح" معنى قابلاً للتطور عبر الزمن. ولا يقتصر لفظ "مصطلح" على مفردات محددة (مثل "التجارة" أو "الوضع الإقليمي" أو "الاغتصاب" أو "الاستثمار")، بل قد يشمل أيضاً مفاهيم أشمل وأكثر تداخلاً (مثل عبارتي "ينص عليها القانون" (المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) أو "ضرورية" (المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، على النحو الذي تردان به، مثلاً، في معاهدات حقوق الإنسان). ولما كانت "مصطلحات" معاهدة ما عناصر من القواعد الواردة في تلك المعاهدة، فإن ذلك يشمل بالتبعية القواعد المتصلة بكل منها.

(١٢٣) يون وشوي ضد جمهورية كوريا، الآراء، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، البلاغان رقم ١٣٢١/٢٠٠٤ و ١٣٢٢/٢٠٠٤، CCPR/C/88/D/1321-1322/2004، الفقرة ٨-٤.

(١٢٤) *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (United States/Sri Lanka BIT), Award and Concurring Opinion, 15 March 2002, ICSID Case No. ARB/00/2, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 310, para. 33; similarly *Autopista Concesionada de Venezuela, CA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Decision on Jurisdiction, 27 September 2001, ICSID Case No. ARB/00/5, *ICSID Rep.*, vol. 6 (2004), p. 419, para. 97.



## الاستنتاج ٤

### تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

- ١- "الاتفاق اللاحق" باعتباره وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة (٣)(أ) من المادة ٣١ هو اتفاق بين الأطراف، يتم التوصل إليه بعد إبرام المعاهدة، فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.
- ٢- "الممارسة اللاحقة" باعتبارها وسيلة تفسير ذات حجية بمقتضى الفقرة (٣)(ب) من المادة ٣١ هي سلوك في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها، يثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.
- ٣- "الممارسة اللاحقة" الأخرى باعتبارها وسيلة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ هي سلوك طرف أو أكثر في تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها.

### التعليق

- (١) يعرف مشروع الاستنتاج ٤ وسائل تفسير المعاهدات "اللاحقة" الثلاث المختلفة المذكورة في الفقرتين ٣ و ٤ من مشروع الاستنتاج ١، أي "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)، و"الممارسة اللاحقة" بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب)، و"الممارسة اللاحقة" الأخرى بمقتضى المادة ٣٢.
- (٢) يشير مصطلح "اللاحقة" في الحالات الثلاث كلها إلى أفعال تقع "بعد إبرام معاهدة ما"<sup>(١٢٥)</sup>. وعادة ما تكون هذه النقطة الزمنية سابقة للحظة التي تدخل فيها المعاهدة حيز النفاذ (المادة ٢٤). وتبين أحكام مختلفة من اتفاقية فيينا (المادة ١٨ على سبيل المثال) أن معاهدة ما قد "تُبرم" قبل بدء نفاذها الفعلي. ولأغراض هذا الموضوع، فإن الإبرام يتحقق في الوقت الذي يثبت فيه نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً<sup>(١٢٦)</sup>. ويمكن أن تحدث الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بعد إبرام المعاهدة، لا بعد مجرد بدء نفاذها. ومن الصعب بالفعل تحديد سبب يمنع من إقامة الصلة، لأغراض التفسير، بين اتفاق يُعقد أو ممارسة تحدث بين لحظة ثبوت نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً ولحظة دخول تلك المعاهدة حيز النفاذ<sup>(١٢٧)</sup>.

(١٢٥) Yearbook... 1966, Vol. II, p. 221, para. 14.

(١٢٦) Brierly, Second Report on the Law of Treaties, Yearbook...1951, vol. II, pp. 70ff.; Yearbook...1956, vol. II, p. 112; S. Rosenne, "Treaties, Conclusion and Entry into Force" in R. Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4 (North Holland Publishing, 2000), p. 933 ("[s]trictly speaking it is the negotiation that is concluded through a treaty"); Villiger, Commentary, supra note 44, at pp. 78-80, paras. 9-14.

(١٢٧) انظر، على سبيل المثال، Declaration on the European Stability Mechanism, agreed on by the Contracting Parties to the TESM, 27 September 2012.

(٣) وتنص المادة ٣١(٢) من اتفاقية فيينا على أن "سياق" المعاهدة يشمل "اتفاقات" و"صكوك" معينة<sup>(١٢٨)</sup> "أُبرمت ... بمناسبة عقد المعاهدة". وينبغي فهم عبارة "بمناسبة عقد المعاهدة" على أنها تشمل الاتفاقات والصكوك التي تُبرم في فترة زمنية وظروف وثيقة الصلة بإبرام المعاهدة<sup>(١٢٩)</sup>. فإذا أُبرمت بعد هذه الفترة، فإن هذه "الاتفاقات"، و"الصكوك" المتفق عليها تشكل إذن "اتفاقات لاحقة" أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)<sup>(١٣٠)</sup>.

(٤) وتنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ على تعريف "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ).

(٥) وتستخدم المادة ٣١(٣)(أ) مصطلح "الاتفاق اللاحق" ولا تستخدم مصطلح "المعاهدة اللاحقة". بيد أن "الاتفاق اللاحق" لا يقل بالضرورة عن "المعاهدة" من حيث الشكل. وفي حين أن المعاهدة، في حدود المعنى المقصود في اتفاقية فيينا، يجب أن تكون في شكل كتابي (المادة ٢(١)(أ))، فقانون المعاهدات الدولي العرفي لا يعرف مثل هذا الشرط<sup>(١٣١)</sup>. ومصطلح "الاتفاق" في اتفاقية فيينا<sup>(١٣٢)</sup> وفي القانون الدولي العرفي لا يفرض أي درجة محددة من حيث الشكل. وقد شرحت اللجنة المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا، التي ترسي القاعدة العامة التي وفقاً لها "أ" يجوز تعديل المعاهدة بالاتفاق بين الطرفين "بأنها تعني أنه" "أ" يجوز أن يتخذ تعديل الاتفاق أي شكل يختاره أطراف المعاهدة الأصلية"<sup>(١٣٣)</sup>.

(١٢٨) انظر *Yearbook... 1966*, Vol. II, p. 221, para. 13؛ وقد قررت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أن هذا المصطلح يمكن أن يشمل الإعلانات الانفرادية إذا لم يعترض عليها الطرف الآخر، انظر *German Federal Constitutional Court, BVerfGE* Vol. 40, 141, p. 176؛ وانظر بوجه عام *Gardiner, supra note 23*, at pp. 215-216.

(١٢٩) Yasseen, *supra note 24*, at p. 38; Jennings & Watts (eds.), *supra note 64*, p. 1274, para. 632 ("but, on the other hand, too long a lapse of time between the treaty and the additional agreement might prevent it being regarded as made in connection with 'the conclusion of' the treaty")

(١٣٠) See *Yearbook...1966*, vol. II, p. 221, para. (14); see also Villiger, *Commentary*, *supra note 44*, at p. 431, paras. 20-21; see also K. J. Heller, "The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), p. 229, at p. 237

(١٣١) Villiger, *Commentary*, *supra note 44*, at p. 80, para. 15; P. Gautier, "Commentary on Article 2 of the Vienna Convention" in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, vol. I (Oxford University Press, 2011), p. 33, at pp. 38-40, paras. 14-18; J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (Kluwer Law International, 1996), pp. 49-50; see also A. Aust, "The Theory and Practice of Informal International Instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35 (1986), p. 787, at pp. 794ff

(١٣٢) انظر المواد ٢(١)(أ)، و٣، و٢٤(٢)، و٣٩-٤١، و٥٨، و٦٠.

(١٣٣) *Yearbook...1966*, vol. II, p. 232; see also Villiger, *Commentary*, *supra note 44*, at p. 513, para. 7; P. Sands, "Commentary on Article 39 of the Vienna Convention" in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, vol. II (Oxford University Press, 2011), p. 963, at pp. 971-972, paras. 31-34

وبالمثل، فإن اتفاقية فيينا لا تتوخى أي اشتراطات محددة، من حيث الشكل، للاتفاقات والممارسة. بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب)<sup>(١٣٤)</sup>.

(٦) وكل معاهدة اتفاق، لكن ليس كل اتفاق معاهدة. وبالفعل، فإن أي "اتفاق لاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا لن "يؤخذ في الاعتبار" إلا في تفسير المعاهدة. ومن ثم، فإنه ليس ملزماً بالضرورة. وسيجري تناول مسألة الظروف التي يكون في ظلها الاتفاق اللاحق بين الأطراف ملزماً والظروف التي يكون في ظلها مجرد وسيلة للتفسير من جملة وسائل عدة في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(٧) وتميز اتفاقية فيينا بين "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و"أي ممارسة لاحقة (...). تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير هذه المعاهدة" بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب). وليس هذا التمييز دائماً واضحاً، والسوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى تبين أن ثمة تردداً في تأكيده. ففي قضية ليبيا ضد تشاد، استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "سلوك لاحق" للتعبير عما وصفته فيما بعد بأنه "اتفاقات لاحقة" و"سلوك" انفرادي لاحق<sup>(١٣٥)</sup>. وفي قضية إندونيسيا ضد ماليزيا، تركت محكمة العدل الدولية مسألة ما إذا كان استخدام خريطة معينة يمكنه أن يشكل اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة مسألة مفتوحة<sup>(١٣٦)</sup>. كما أن أفرقة خبراء منظمة التجارة العالمية وهيئة الاستئناف التابعة لها لم تميز دائماً بين اتفاق لاحق وممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و(ب)<sup>(١٣٧)</sup>.

(١٣٤) كان مشروع المادة ٣(ب) من المادة ٢٧، الذي أعدته لجنة القانون الدولي، والذي أصبح فيما بعد الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، يتضمن كلمة "تفاهم" التي تغيرت إلى "اتفاق" في مؤتمر فيينا. وكان هذا التغيير "مجرد مسألة صياغة"، انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna 26 March – 24 May 1968, A/CONF.39/11, p. 169; Fox, supra note 69, at p. 63*.

(١٣٥) *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 34ff. paras. 66ff.

(١٣٦) *Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 61, para. 656؛ وفي القضية المتعلقة بمشروع غابيتشيكوف - ناغيماروس، تحدثت المحكمة عن "مواقف لاحقة" لتثبت بالتالي أن "المصطلحات الصريحة للمعاهدة نفسها قد اعترفت طرفاً للمعاهدة، على مستوى الممارسة، بإمكانية التفاوض عليها"، *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 77, para. 138, see also *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Judgment (Jurisdiction and Admissibility), I.C.J. Reports 1995, p. 6, at p. 122, para. 28 ("subsequent conduct").

(١٣٧) See "Scheduling guidelines" in WTO Panel Report, *Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services*, WT/DS204/R, 2 April 2004, and in WTO Appellate Body Report, *US – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, 7 April 2005; to qualify a "1981 Understanding" in WTO Panel Report, *US – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, WT/DS108/R, 8 October 1999; "Tokyo Round SCM Code" in WTO Panel Report, *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R, 17 October 1996, and a "waiver" in WTO Appellate Body Report, *EC – Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008.

(٨) غير أن محكمة اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية تناولت هذا التمييز تناولاً مباشراً في قضية مربي الماشية الكنديين ضد الولايات المتحدة<sup>(١٣٨)</sup>. فقد أكدت الولايات المتحدة في تلك القضية أن عدداً من الإجراءات الانفرادية التي اتخذتها أطراف الاتفاق الثلاثة يمكنها أن تشكل، إذا ما أخذت في الاعتبار مجتمعة، اتفاقاً لاحقاً<sup>(١٣٩)</sup> وفي خطوة أولى، لم يجد فريق الخبراء الدليل كافياً لإثبات هذا الاتفاق اللاحق. بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)<sup>(١٤٠)</sup>. غير أن المحكمة خلصت، في خطوة ثانية، إلى هذا الدليل نفسه يشكل ممارسة لاحقة ذات صلة، تثبت اتفاقاً بين الأطراف بشأن التفسير.

"ولا يزال السؤال المطروح هو: هل توجد 'ممارسة لاحقة' تثبت اتفاق الأطراف في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية على هذه القضية بالمعنى الوارد في المادة ٣١(٣)(ب)؟ تخلص المحكمة إلى أن هناك ممارسة لاحقة. ومع أنه لا يوجد، في رأي المحكمة، دليل كاف موثق لإثبات اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها، فالدليل المتاح الذي ذكرته المدعى عليها يبرهن على أن ثمة، رغم كل شيء، 'ممارسة لاحقة' في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تطبيقها"<sup>(١٤١)</sup>.

(٩) ويفيد هذا الاستدلال بأن أحد الفروق بين "الاتفاق اللاحق" و"الممارسة اللاحقة". بمقتضى المادة ٣١(٣) يكمن في اختلاف الأشكال التي تجسد التعبير "ذي الحجية" عن إرادة الأطراف. وبالفعل، لم تكن اللجنة تعترم بالتمييز بين "أي اتفاق لاحق". بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) و"ممارسة لاحقة (...). تثبت اتفاق الأطراف". بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا، إبراز اختلاف يتصل بالأثر القانوني المحتمل أن يترتب عليهما<sup>(١٤٢)</sup>. وإنما يكمن الفرق بين المفهومين في أن أي "اتفاق لاحق بين الأطراف" يكون له، بفعل الواقع، الأثر المتمثل

(١٣٨) *C.C.F.T. v. United States*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Award on Jurisdiction, 28 January 2008; see also *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, Decision on the Challenge to the President of the Committee, 3 October 2001, ICSID Case No. ARB/97/36, ICSID Rep. (2004), p. 168, at p. 174, para. 12; P. Merkouris and M. Fitzmaurice, "Canons of Treaty Interpretation: Selected Case Studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement" in M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), p. 153, at pp. 217–233.

(١٣٩) *C.C.F.T. v. United States*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Award on Jurisdiction, 28 January 2008, paras. 174–177.

(١٤٠) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٤–١٨٧.

(١٤١) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٨–١٨٩؛ وبمعنى مماثل: *Aguas del Tunari SA v. Republic of Bolivia* (Netherlands/Bolivia Bilateral Investment Treaty), Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/3, 21 October 2005, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 20 (2005), p. 450, at pp. 528ff, paras. 251ff.

(١٤٢) *Yearbook...1966*, vol. II, pp. 221–222, para. (15).

في تكوين وسيلة تفسير ذات حجية للمعاهدة، في حين أن أي "ممارسة لاحقة" لا يكون لها هذا الأثر إلا إذا أظهرت عناصرها المختلفة مجتمعة وجود "تفاهم الأطراف الموحد على معنى المصطلحات" (١٤٣).

(١٠) ويكون التمييز إذن بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣) مستنداً إلى ما إذا كان يمكن اعتبار أن اتفاقاً بين الأطراف له هذه الصفة، في فعل موحد، أو ما إذا كان من الضروري تحديد اتفاق ما من خلال أفعال انفرادية تبرهن مجتمعة على موقف موحد. ومن ثم، يجب "التوصل" إلى "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)، وهذا يفترض فعلاً موحداً وحيداً تقوم به الأطراف وتُظهر عن طريقه تفاهماً مشتركاً بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

(١١) ومن ناحية أخرى، تشمل "الممارسة اللاحقة" بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) جميع أشكال السلوك اللاحق (الأخرى) ذات الصلة التي تقوم بها أطراف المعاهدة، والتي تسهم في تحديد اتفاق، أو "تفاهم" (١٤٤) الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. غير أن من الممكن أن تتطابق "ممارسة" و"اتفاق" في حالات معينة، فلا يتسنى التمييز بينهما. ويوضح هذا السبب في استخدام مصطلح "الممارسة اللاحقة" أحياناً بمعنى أشمل يضم كلا من وسيلتي التفسير المنصوص عليهما في المادة ٣١(٣)(أ) و(ب) (١٤٥).

(١٢) وأي مجموعة منفصلة من الاتفاقات اللاحقة، يكون كل منها بين عدد محدود من الأطراف، ولكنها تثبت، عند النظر إليها مجتمعة، اتفاقاً بين جميع أطراف معاهدة ما بشأن تفسيرها، لا تشكل في العادة اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ). وينبغي، توخيّاً للوضوح، أن يكون مصطلح "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) مقصوداً على اتفاق واحد بين جميع الأطراف. أما الاتفاقات المختلفة التي تُبرم فيما بعد بين عدد محدود من الأطراف والتي تثبت، بالنظر إليها مجتمعة، اتفاقاً بين جميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، فتشكل ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب). ومثل هذه الاتفاقات المختلفة بين عدد محدود من الأطراف التي لا تثبت، حتى لو نُظر إليها مجتمعة، اتفاقاً بين جميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، فقد تكون لها قيمة تفسيرية كوسائل تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ (انظر الفقرتين (٢٢) و(٢٣) أدناه). وبالتالي، فاستخدام مصطلح "الاتفاق اللاحق" مقصور

(١٤٣) Ibid.; Karl, supra note 79, at p. 294.

(١٤٤) استخدمت اللجنة كلمة "تفاهم" في مشروع المادة المقابل ٢٧(٣)(ب) بشأن قانون المعاهدات (انظر الحاشية ١٣٤ أعلاه).

(١٤٥) Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Order (Provisional Measures), I.C.J. Reports 2006, p. 113, at pp. 127-128, para. 53. في هذه القضية، قام أحد الأطراف حتى بوصف اتفاق شفوي لاحق صريح بأنه "ممارسة لاحقة".

على الاتفاقات بين جميع الأطراف في معاهدة ما، التي تظهر في اتفاق واحد - أو في فعل موحد، أيًا كان شكله، يعكس اتفاقاً من جميع الأطراف<sup>(١٤٦)</sup>.

(١٣) وأي اتفاق لاحق بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) يجب أن يكون اتفاقاً "بشأن" تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها. ومن ثم، يجب أن تسعى به الأطراف، ربما في جملة أهداف أخرى، إلى توضيح المعنى المقصود في الاتفاقية أو كيفية تطبيقها<sup>(١٤٧)</sup>.

(١٤) ويمكن أحياناً تحديد ما إذا كان اتفاق ما اتفاقاً "بشأن" تفسير معاهدة ما أو تطبيقها بإحالة ما تربط "الاتفاق اللاحق" بالمعاهدة المعنية. ويجوز أن تكون هذه الإحالة أيضاً واردة في معاهدة لاحقة. ففي قضية *بان ماين* بين الدانمارك والنرويج، على سبيل المثال، يبدو أن محكمة العدل الدولية وافقت على إمكانية استخدام "معاهدة لاحقة" بين الطرفين "في المجال نفسه" لأغراض تفسير المعاهدة السابقة. غير أن المحكمة، في هذه الحالة، رفضت في نهاية المطاف استخدام المعاهدة اللاحقة لهذا الغرض لأنها لم "تُحل" بأي طريقة إلى المعاهدة السابقة<sup>(١٤٨)</sup>. وفي *التراع المتعلق بالملاحة وما يتصل بها من حقوق بين كوستاريكا ونيكاراغوا*، أحال القاضي غيوم إلى الممارسة الفعلية في مجال السياحة على نهر سان خوان وفقاً لمذكرة تفاهم بين الدولتين<sup>(١٤٩)</sup>. غير أنه لم يكن من الواضح ما إذا كان الغرض من مذكرة التفاهم هذه بالتحديد هو أن يستخدمها الطرفان كتفسير لمعاهدة الحدود قيد البحث.

(١٥) وليس الغرض من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تقديم تعريف عام لأي شكل من أشكال الممارسة اللاحقة يمكن أن يكون ذا صلة بأغراض تفسير المعاهدات. بل إن الفقرة ٢ مقصورة على الممارسة اللاحقة كوسيلة تفسير ذات حجية تُثبت اتفاقاً من جميع أطراف المعاهدة، بالصيغة الواردة في المادة ٣١(٣)(ب). ويمكن التمييز بين هذه الممارسة اللاحقة (بالمعنى الضيق) و"الممارسة اللاحقة" الأخرى (بالمعنى الواسع) التي يقوم بها طرف واحد أو أكثر والتي لا تُثبت اتفاقاً من الأطراف، ولكنها قد تكون، مع ذلك، ذات صلة بوسائل تفسير تكميلية وفقاً للمادة ٣٢ من اتفاقية فيينا<sup>(١٥٠)</sup>.

(١٤٦) See WTO Appellate Body Report, *US – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/AB/R, adopted 16 May 2012, para. 371. و *سيجري* تناول هذا الجانب بمزيد من التفاصيل في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(١٤٧) *Ibid.*, paras. 366–378, in particular 372; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, supra note 74, at pp. 164ff.

(١٤٨) *Case concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 51, para. 28.

(١٤٩) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2009, p. 213, Declaration of Judge ad hoc Guillaume, p. 290, at pp. 298–299, para. 16.

(١٥٠) عن التمييز بين شكلي الممارسة اللاحقة، انظر أدناه الفقرتين (٢٢) و(٢٣) من التعليق.

(١٦) ويمكن أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) أي "سلوك". وتستخدم كلمة "سلوك" بالمعنى الوارد في المادة ٢ من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(١٥١)</sup>. وقد تشمل بذلك لا مجرد أفعال بل أيضاً حالات امتناع، منها الصمت ذو الصلة، تسهم في إثبات الاتفاق<sup>(١٥٢)</sup>. وسيجري في مرحلة لاحقة من العمل تناول مسألة الظروف التي يمكن أن تسهم في ظلها حالات الامتناع، أو الصمت، في اتفاق لجميع الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما.

(١٧) ويجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) سلوكاً "في تطبيق الاتفاقية". ولا يقتصر هذا على الأفعال الرسمية على الصعيد الدولي أو الصعيد الداخلي التي تخدم تطبيق المعاهدة، بما في ذلك احترام أو كفالة الوفاء بالتزامات المعاهدة، وإنما يشمل أيضاً جملة أمور من بينها البيانات الرسمية المتعلقة بتفسيرها، كالبيانات المدلى بها في مؤتمر دبلوماسي، أو البيانات المدلى بها في إطار نزاع قانوني، أو قرارات المحاكم المحلية؛ أو المراسلات الرسمية الناشئة عن المعاهدة؛ أو سن تشريعات داخلية؛ أو إبرام اتفاقات دولية بغرض تنفيذ معاهدة حتى قبل وقوع أي فعل معين من أفعال التطبيق على الصعيد الداخلي أو الصعيد الدولي.

(١٨) ولعله يتعين الإشارة إلى أن فريق خبراء اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية أنكر، في إحدى القضايا، أنه يمكن استخدام تشريع داخلي كأداة مساعدة في التفسير:

"وأخيراً، وفي ضوء قيام كلا الطرفين بتقديم إحالات إلى قوانينهما الوطنية المتعلقة بالنقل البري، يرى فريق الخبراء أن من الملائم الإحالة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا التي تنص على أنه 'لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما'. ويملي هذا الحكم على فريق الخبراء أن يصرف نظره عن القوانين الوطنية ويقتصر على القانون الدولي الواجب التطبيق. وهكذا، لا ينبغي استخدام أي من القانون الداخلي للولايات المتحدة والقانون المكسيكي لتفسير اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. والقيام بذلك يعني تطبيق إطار قانوني غير ملائم"<sup>(١٥٣)</sup>.

(١٥١) حولىة لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان ٣٧ و٣٨، الفقرات ٢-٤.

(١٥٢) Waldock, Third Report on the Law of Treaties, Yearbook...1964, vol. II, pp. 61-62, paras. (32)-(33); Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), I.C.J. Reports 1962, p. 6, p. 23; Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment (Jurisdiction and Admissibility), I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 410, para. 39; Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, UNRIAA, vol. XXI, p. 53, at pp. 186-187, paras. 168-169.

(١٥٣) NAFTA Arbitral Panel Final Report, Cross-Border Trucking Services (Mexico v. United States of America), No. USA-MEX-98-2008-01, adopted 6 February 2001, para. 224.

وفي حين أن المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا صحيحة ومهمة بالتأكيد، فهذه القاعدة لا تعني أنه يجوز عدم أخذ التشريع الوطني في الاعتبار كعنصر من عناصر الممارسة اللاحقة للدول في تطبيق المعاهدة. فهناك فرق بين الاحتجاج بالقانون الداخلي كمبرر على إخفاق في تنفيذ اتفاقية، والإحالة إلى القانون الداخلي بغرض تفسير أحد أحكام قانون من قوانين المعاهدات. وبالتالي، فالهيئات القضائية الدولية، وبخاصة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعترفت بالتمييز بين التشريع الداخلي (وتدابير التنفيذ الأخرى على الصعيد الداخلي) الذي ينتهك التزامات المعاهدة، والتشريع الوطني والتدابير الأخرى التي يمكن استخدامها كوسائل لتفسير المعاهدة، كما أنها تُعمل هذا التمييز بانتظام<sup>(١٥٤)</sup>. غير أنه يجدر بالإشارة أن عنصراً من عناصر حسن النية موجود ضمناً في أي "ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة". ومن ثم، فأى إساءة ظاهرة لتطبيق معاهدة، بخلاف التطبيق بحسن نية (ولو كان خاطئاً)، لا تشكل "تطبيقاً للمعاهدة" بالمعنى الوارد في المادتين ٣١ و ٣٢.

(١٩) واشتراط أن تكون الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) "بشأن تفسيرها" يحمل نفس المعنى الذي يحمله الاشتراط الموازي بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ) (انظر الفقرتين (١٣) و(١٤) أعلاه). وقد يكون من الصعب عادةً التمييز بين الممارسة اللاحقة التي تتعلق بالتحديد وعن قصد بمعاهدة ما، أي التي هي "بشأن تفسيرها"، والممارسة الأخرى "في تطبيق المعاهدة". غير أن التمييز مهم لأن السلوك الذي تقوم به الأطراف "بشأن تفسير المعاهدة" هو وحده القادر على المساهمة في إيجاد تفسير "ذي حجية"، في حين أن هذا الاشتراط غير موجود فيما يتصل بالممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢.

(٢٠) وسيجري في مرحلة لاحقة من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع تناول مسألة الظروف التي "يثبت" في ظلها "اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة".

(٢١) والمادة ٣١(٣)(ب) لا تشترط صراحةً أن تكون الممارسة سلوكاً لأطراف المعاهدة أنفسهم. بل إن الأطراف أنفسهم، الذين يتصرفون من خلال الأجهزة التابعة لهم<sup>(١٥٥)</sup>، أو من خلال سلوك مسند إليهم، هم الذين يشاركون عملياً في تطبيق المعاهدة ويثبتون اتفاقهم.

For example, WTO Panel Report, *US – Section 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, 15 June 2000, para. 6.55; WTO Panel Report, *US – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/R, 1 October 2008, para. 7.173; WTO Appellate Body Report, *US – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, para. 335–336; *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (United States/Argentina Bilateral Investment Treaty), Decision on Objections to Jurisdiction, 17 July 2003, ICSID Case No. ARB/01/8, ICSID Rep., vol. 7 (2003), p. 492, para. 47; *V v. the United Kingdom* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 16 December 1999, Application No. 24888/94, ECHR 1999-IX, para. 73; *Kart v. Turkey* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 3 December 2009, Application No. 8917/05, para. 54; *Sigurdur A Sigurjónsson v. Iceland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 30 June 1993, Application No. 16130/90, ECHR Series A No. 264, para. 35.

.Karl, *supra* note 79, at pp. 115ff (١٥٥)



ويتناول مشروع الاستنتاج ٥ مسألة ما إذا كان بإمكان جهات أخرى أن تنشئ ممارسة لاحقة ذات علاقة<sup>(١٥٦)</sup>.

(٢٢) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤ الممارسة اللاحقة "الأخرى"، أي الممارسة الأخرى غير تلك المشار إليها في المادة ٣١(٣)(ب). وتتعلق هذه الفقرة بـ "الممارسات اللاحقة الأخرى في تطبيق المعاهدة كوسيلة تكميلية للتفسير. بموجب المادة ٣٢"، على النحو المذكور في الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ١. وقد سبق أن أحيل أصلاً في تعليق اللجنة إلى هذا الشكل من الممارسة اللاحقة التي لا تتطلب اتفاق (جميع الأطراف، وذلك على النحو التالي:

"ولكن، بوجه عام، تقف ممارسة طرف منفرد أو بعض الأطراف فقط كعنصر من عناصر التفسير عند مستوى مختلف إلى حد كبير عن ممارسة متوافقة تضم جميع الأطراف وتبين تفاهمهم الموحد على معنى المعاهدة. فالممارسة اللاحقة من النوع الأخير تثبت اتفاق الأطراف على تفسير المعاهدة، وهي بمثابة اتفاق تفسيري. ولهذا السبب، اعتبرت اللجنة أنه ينبغي إدراج الممارسة اللاحقة التي تثبت تفاهماً موحداً من جميع الأطراف على تفسير معاهدة ما في الفقرة ٣ [التي أصبحت فيما بعد المادة ٣١(٣) من اتفاقية فيينا] كوسيلة تفسير ذات حجية إلى جوار الاتفاقات التفسيرية. ومن ناحية أخرى، فممارسة فرادى الدول في تطبيق معاهدة ما، لا يمكن وضعها في الاعتبار إلا كواحدة من وسائل التفسير 'الإضافية' المذكورة في المادة ٧٠<sup>(١٥٧)</sup>.

(٢٣) ولا تنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤ على اشتراط، بما أنه وارد في المادة ٣١(٣)(ب)، يفرض أن تكون الممارسة ذات الصلة "بشأن تفسير" المعاهدة. وهكذا، ولأغراض الفقرة الثالثة، يمكن لأي ممارسة في تطبيق المعاهدة، من شأنها أن تقدم مؤشرات على كيفية تفسير المعاهدة، أن تكون وسيلة تفسير تكميلية ذات علاقة بموجب المادة ٣٢.

(٢٤) وقد باتت المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى تعترف بهذه الممارسة اللاحقة "الأخرى" كوسيلة تفسير وتطبيقها، منذ اعتماد اتفاقية فيينا (انظر الفقرات (٢٥)-(٣٣) أدناه). غير أنه ينبغي ملاحظة أن هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية صاغت، في قضية اليابان - المشروبات الروحية الثانية<sup>(١٥٨)</sup>، تعريفاً للممارسة اللاحقة لأغراض تفسير المعاهدة، يبدو أنه يفيد بأن "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة" التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها هي وحدها على الإطلاق التي يمكن أن تكون ذات صلة بأغراض تفسير المعاهدة، وليس أي شكل آخر من أشكال الممارسة اللاحقة من جانب طرف واحد أو أكثر:

(١٥٦) انظر مشروع الاستنتاج ٥(٢).

(١٥٧) Yearbook...1964, vol. II, p. 204, para. 13; see also Yearbook...1966, vol. II, pp. 221-222, para. (15)

(١٥٨) WTO Appellate Body Report, Japan - Alcoholic Beverages II, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, and WTO Report of the Panel, WT/DS8/R, WT/DS10/R and WT/DS11/R, 11 July 1996.

"جرى الاعتراف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات هي سلسلة أفعال أو بيانات "متوافقة وموحدة ومتسقة" تكفي لتحديد نمط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"<sup>(١٥٩)</sup>.

غير أن السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، بل وأخيراً لهيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية نفسها (انظر الفقرتين (٣٢) و(٣٣) أدناه)، تبين أن الممارسة اللاحقة التي تستوفي جميع شروط المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا ليست هي الشكل الوحيد للممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في تطبيق المعاهدات الذي قد تكون له علاقة بغرض تفسير المعاهدة.

(٢٥) ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية أن التقرير الذي قدمه خبير تقني كلفه أحد الأطراف، والذي "ظل وثيقة داخلية في جميع الأوقات"<sup>(١٦٠)</sup>، وإن لم يكن يمثل ممارسة لاحقة تثبت اتفاق الأطراف بموجب المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا، يمكنه "مع ذلك دعم الاستنتاجات" التي خلصت إليها المحكمة بواسطة وسائل أخرى للتفسير<sup>(١٦١)</sup>.

(٢٦) واستخدمت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أيضاً ممارسات الدول اللاحقة كوسيلة للتفسير بالمعنى الواسع<sup>(١٦٢)</sup>. فعلى سبيل المثال، عند النظر في مسألة ما إذا كان يمكن لحملة الأسهم من الأقليات الحصول على حقوق بموجب معاهدات حماية الاستثمارات ويحق لهم المشاركة في إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رأت المحكمة في قضية شركة CMS Gas ضد الأرجنتين ما يلي:

"تؤيد ممارسة الدول كذلك معنى هذا السيناريو المتغير. (...) وبالتالي شملت مساهمات الأقليات والمساهمات غير المسيطرة بالحماية الممنوحة أو سُمح لها بتقديم المطالبات بصفقتها الخاصة. وتمثل الممارسة المعاصرة المتعلقة باتفاقات المبالغ الإجمالية (...) في جملة أمثلة أخرى، دليلاً على تزايد المرونة في التعامل مع المطالبات الدولية"<sup>(١٦٣)</sup>.

(١٥٩) Ibid. (WTO Appellate Body Report), section E, p. 13

(١٦٠) Case concerning Kasikili/Sedudu Island, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1078, para. 55

(١٦١) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٩٦، الفقرة ٨٠.

(١٦٢) O.K. Fauchald, "The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 301, at p. 345

(١٦٣) CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (United States/Argentina Bilateral Investment Treaty), Decision on Objections to Jurisdiction, 17 July 2003, ICSID Case No. ARB/01/8, ICSID Rep., vol. 7 (2003), p. 492, at para. 47

(٢٧) وأشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لويزيدو ضد تركيا*<sup>(١٦٤)</sup> بأن تفسيرها "تم تأكيده بالممارسة اللاحقة من جانب الأطراف المتعاقدة"<sup>(١٦٥)</sup>، أي "الأدلة على وجود ممارسة تُظهر اتفاق الأطراف المتعاقدة اتفاقاً شاملاً على أن المادتين ٢٥ و ٤٦ (...) من الاتفاقية لا تسمحان بوضع قيود إقليمية أو موضوعية"<sup>(١٦٦)</sup>. وكثيراً ما اعتمدت المحكمة الأوروبية على الممارسة اللاحقة للدول بالرجوع إلى التشريعات الوطنية والممارسة الإدارية المحلية كوسيلة للتفسير. ففي قضية *دمير وبايكارا ضد تركيا*<sup>(١٦٧)</sup> مثلاً، رأت المحكمة أنه "فيما يتعلق بممارسة الدول الأوروبية، يمكن أن يلاحظ أن هذه الدول في أغلبيتها الساحقة اعترفت بحق موظفي الحكومة في التفاوض جماعياً مع السلطات"<sup>(١٦٨)</sup> وأن "الاستثناءات المتبقية لا يمكن تبريرها إلا بظروف معينة"<sup>(١٦٩)</sup>.

(٢٨) وعندما أخذت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في الاعتبار، لم تقصر أيضاً استخدام تلك الممارسة على الحالات التي تُثبت فيها الممارسة اتفاق الأطراف. وهكذا، في قضية *هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرين ضد ترينيداد وتوباغو*<sup>(١٧٠)</sup>، رأت محكمة البلدان الأمريكية أن إلزامية فرض عقوبة الإعدام في كل شكل من أشكال السلوك يسفر عن موت شخص آخر تتنافى مع المادة ٤(٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (فرض عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة فقط). ومن أجل تحليل هذا التفسير، ذهبت المحكمة إلى أنه "من المفيد النظر، في هذا الصدد، في بعض الأمثلة المستمدة من تشريعات البلدان الأمريكية التي لا تزال تأخذ بعقوبة الإعدام"<sup>(١٧١)</sup>.

(٢٩) وترحب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالحجج التي تستند إلى الممارسة اللاحقة بالمعنى الواسع عندما يتعلق الأمر

(١٦٤) *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995, Application No. 15318/89, ECHR Series A No. 310.

(١٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٩.

(١٦٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨١. من الجدير بالذكر أن المحكمة وصفت "ممارسة الدولة المذكورة" بأنها "موحدة ومتسقة" بالرغم من أنها اعترفت بأن دولتين ربما تشكلان استثناءات (قبرص والمملكة المتحدة؛ "بغض النظر عن معناها")، الفقرات ٨٠-٨٢.

(١٦٧) *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 12 November 2008, Application No. 34503/97, ECHR 2008.

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(١٦٩) *Jorgic v. Germany*, Judgment, 12 July 2007, Application No. ١٥١؛ وكذلك 74613/01 ECHR 2007-III, para. 69.

(١٧٠) *Hilaire, Constantine and Benjamin and others v. Trinidad and Tobago*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 21 June 2002, Inter-Am. Ct. H.R. Series C No. 94.

(١٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

بتبرير المساس بالحقوق المنصوص عليها في العهد<sup>(١٧٢)</sup>. ولدى تفسير المصطلحات التي يغلب عليها الطابع العام الواردة في المادة ١٩ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (القيود المسموح بفرضها على حرية التعبير)، لاحظت اللجنة أنه "يمكن العثور على قيود مماثلة في ولايات قضائية عديدة"<sup>(١٧٣)</sup> وخلصت إلى أن الهدف المنشود من القانون المتنازع بشأنه لا يخرج في حد ذاته عن الأهداف المشروعة المتوخاة من المادة ١٩ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(١٧٤)</sup>.

(٣٠) وأشارت المحكمة الدولية لقانون البحار، في بعض المناسبات، إلى الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف دون التحقق مما إذا كانت تلك الممارسة تثبت بالفعل اتفاقاً بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. ففي قضية سفينة "M/V SAIGA" (رقم ٢)<sup>(١٧٥)</sup>، على سبيل المثال، استعرضت المحكمة ممارسة الدول فيما يتعلق باستخدام القوة في إيقاف سفينة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار<sup>(١٧٦)</sup>. واستناداً إلى "الممارسة المعتادة المستخدمة في إيقاف السفن"، لم تذكر المحكمة ممارسة الدولة المعنية بالتحديد، بل افترضت وجود معيار عام معين<sup>(١٧٧)</sup>.

(٣١) وفي إشارة إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، لاحظت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في الحكم الصادر في قضية جيليسيتش أن

"الدائرة الابتدائية (...) تفسر أحكام الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة لتفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. (...) ووضعت الدائرة الابتدائية أيضاً في اعتبارها الممارسة اللاحقة المرتكزة على الاتفاقية. وأوليت أهمية خاصة للأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا. (...) كما روعيت أيضاً ممارسة الدول، ولا سيما من خلال محاكمها الوطنية، وأعمال السلطات الدولية في هذا الميدان"<sup>(١٧٨)</sup>.

Jong-Cheol v. The Republic of Korea, Views, 27 July 2005, Communication No. 968/2001, (١٧٢) CCPR/C/84/D/968/2001.

(١٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٣.

Yoon and Choi v. The Republic of Korea, Views, 3 November 2006, (١٧٤) المرجع نفسه، انظر أيضاً، Communication nos. 1321/2004 and 1322/2004, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, para. 8.4.

The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS (١٧٥) Reports 1999, p. 262, at paras. 155-156.

(١٧٦) المادة ٢٩٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS (١٧٧) Reports 1999, p. 262, at paras. 155 and 156; see also The "Tomimaru" Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005-2007, p. 74, para. 72; Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, at paras. 45 and 50.

The Prosecutor v. Goran Jelisić, Trial Chamber, Judgment, 14 December 1999, IT-95-10-T, para. (١٧٨) 61; similarly Prosecutor v. Radislav Krstić, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, IT-98-33-T, para. 541.

(٣٢) كما أن هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية تميز أحياناً بين "الممارسة اللاحقة" التي تستوفي شروط المادة ٣١(٣)(ب) والأشكال الأخرى للممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تعترف تلك الأجهزة أيضاً أن لها علاقة بغرض تفسير المعاهدات. ففي القضية المتعلقة بالمادة ١١٠(٥) من قانون الولايات المتحدة لحقوق التأليف والنشر<sup>(١٧٩)</sup> (لم يُستأنف الحكم)، على سبيل المثال، اضطر الفريق إلى أن يفصل فيما إذا كان "مبدأ الاستثناءات الطفيفة" بشأن مدفوعات الربح ينطبق<sup>(١٨٠)</sup>. وعثر الفريق على أدلة تؤيد وجود مثل هذا المبدأ في عدد من التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، وأشار إلى ما يلي:

"نذكر بأن المادة ٣١(٣) من اتفاقية فيينا تنص على أنه إلى جانب السياق، يؤخذ في الاعتبار لأغراض التفسير (أ) أي اتفاق لاحق، أو (ب) ممارسة لاحقة، أو (ج) أية قاعدة من القواعد ذات الصلة في القانون الدولي المنطبق بين الأطراف. ونشير إلى أن الأطراف وأطرافاً ثالثة قد وجهت انتباهنا إلى عدة أمثلة من مختلف البلدان عن القيود القائمة على مبدأ الاستثناءات الطفيفة في القوانين الوطنية. وفي رأينا، تؤكد ممارسة الدول على النحو الوارد في القوانين الوطنية لحقوق التأليف والنشر لأعضاء اتحاد بيرن قبل وبعد أعوام ١٩٤٨ و ١٩٦٧ و ١٩٧١، فضلاً عن أعضاء منظمة التجارة العالمية قبل وبعد التاريخ الذي أصبح فيه الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ينطبق عليهم صحة استنتاجنا بشأن مبدأ الاستثناءات الطفيفة"<sup>(١٨١)</sup>.

وأضاف الفريق الحاشية التحذيرية التالية:

"لا نريد بذكرنا هذه الأمثلة عن ممارسة الدول الإعراب عن رأي بشأن ما إذا كانت تلك الممارسة تكفي لتشكيل 'ممارسة لاحقة' بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا"<sup>(١٨٢)</sup>.

(٣٣) وفي قضية الجماعات الأوروبية - المعدات الحاسوبية، انتقدت هيئة الاستئناف الفريق لعدم اعتباره قرارات لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية ممارسة لاحقة ذات صلة بالموضوع:

"لو كان التفسير سليماً لتشمل أيضاً فحصاً لوجود وأهمية الممارسة اللاحقة. ونلاحظ أن الولايات المتحدة أشارت، أمام الفريق، إلى القرارات التي اتخذتها لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية في نيسان/أبريل ١٩٩٧ بشأن تصنيف

(١٧٩) WTO Panel Report, *US - Section 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, 15 June 2000.

(١٨٠) انظر الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، المادة ٩-١.

(١٨١) WTO Panel Report, *US - Section 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, 15 June 2000, para. 6.55.

(١٨٢) المرجع نفسه، الحاشية ٦٨.

بعض معدات الشبكة المحلية في خانة آلات المعالجة الآلية للبيانات. كما أشارت سنغافورة، وهي طرف ثالث في إجراءات الفريق، إلى هذه القرارات. ولاحظت الجماعات الأوروبية أنها قدمت تحفظات بخصوص هذه القرارات. (...) ومع ذلك، نرى أن قرارات منظمة الجمارك العالمية قد تكون ذات صلة بتفسير التسهيلات التعريفية الواردة في الجدول رقم ٨٠<sup>(١٨٣)</sup>.

وهكذا، لدى إنعام النظر، تعترف أيضاً هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية بالتمييز بين "الممارسة اللاحقة". بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب)، ومفهوم أوسع للممارسة اللاحقة لا يفترض مسبقاً وجود اتفاق بين جميع أطراف المعاهدة<sup>(١٨٤)</sup>.

(٣٤) غير أنه عند قيام طرف واحد أو أكثر، لا الأطراف كلها، في معاهدة ما باستخدام ممارسة لاحقة كوسيلة تفسير تكميلية. بمقتضى المادة ٣٢، يجب على المرء أن يظل مدركاً دائماً لحقيقة أن "رأي دولة واحدة لا يشكل القانون الدولي"<sup>(١٨٥)</sup>. وعلى أية حال، يترتب على التمييز بين الممارسة اللاحقة المتفق عليها. بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب) كوسيلة تفسير ذات حجية، والممارسة اللاحقة الأخرى (بالمعنى الواسع). بمقتضى المادة ٣٢، أنه ينبغي في الغالب إعطاء قيمة تفسيرية أكبر للممارسة الأولى.

(٣٥) كما أن التمييز بين ممارسة لاحقة. بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب)، وممارسة لاحقة. بمقتضى المادة ٣٢ يسهم أيضاً في الإجابة على السؤال عما إذا كانت "الممارسة اللاحقة" تقتضي تكرار العمل بدرجة من التواتر<sup>(١٨٦)</sup> أو ما إذا كان تطبيق المعاهدة مرة واحدة يمكن أن يكون كافياً<sup>(١٨٧)</sup>. وضمن إطار منظمة التجارة العالمية، خلصت هيئة الاستئناف إلى ما يلي:

"لا يكفي العمل المعزول عموماً لإثبات ممارسة لاحقة؛ وإنما يُعول على مجموعة من الأفعال المتعاقبة التي تثبت اتفاق الأطراف"<sup>(١٨٨)</sup>.

(١٨٣) WTO Appellate Body Report, *EC – Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, at para. 90. See also I. van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford University Press, 2009), p. 342.

(١٨٤) WTO Appellate Body Report, *US – COOL*, WT/DS384/AB/R and WT/DS386/AB/R, انظر أيضاً، 29 June 2012, para. 452.

(١٨٥) *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award, 28 September 2007, ICSID Case No. ARB/02/16, para. 385; see also *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, Award, 22 May 2007, ICSID Case No. ARB/01/3, para. 337; WTO Panel Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, WT/DS353/R, 31 March 2011, fn. 2420 in para. 7.953.

(١٨٦) Villiger, *Commentary*, supra note 44, at p. 431, para. 22.

(١٨٧) Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, supra note 74, at p. 166.

(١٨٨) WTO Appellate Body Report, *Japan – Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, section E, p. 13.

بيد أنه إذا جرى التمييز بين مفهوم الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدة، والاتفاق الممكن بين الأطراف، لا تكون الوتيرة عنصراً ضرورياً لتعريف مفهوم "الممارسة اللاحقة" بالمعنى الواسع (مقتضى المادة ٣٢)<sup>(١٨٩)</sup>.

(٣٦) وهكذا، تشمل "الممارسة اللاحقة" بالمعنى الواسع (مقتضى المادة ٣٢) أي تطبيق للمعاهدة من جانب طرف واحد أو أكثر. ويمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة<sup>(١٩٠)</sup> وقد يتألف هذا "السلوك الذي يسلكه طرف واحد أو أكثر في تطبيق المعاهدة" بصفة خاصة من تطبيق مباشر للمعاهدة المعنية، أو سلوك يعزى لدولة طرف كتطبيق للمعاهدة، أو إعلان أو حكم قضائي يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها. ويمكن أن يشمل هذا السلوك إعلانات رسمية بشأن معنى المعاهدة، أو احتجاجات على عدم الوفاء، أو قبول ضمني لبيانات أو أفعال صادرة عن أطراف أخرى<sup>(١٩١)</sup>.

## الاستنتاج ٥

### إسناد الممارسة اللاحقة

١- يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢ من سلوك في تطبيق معاهدة يمكن إسناده إلى طرف من أطراف المعاهدة بموجب القانون الدولي.

٢- لا يشكل أي سلوك آخر، بما في ذلك سلوك الجهات غير التابعة للدول، ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢. ويجوز مع ذلك أن يكون هذا السلوك ذي علاقة في تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة.

## التعليق

(١) يتناول مشروع الاستنتاج الخامس مسألة الجهات التي يمكن أن تضع الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢. وتوضح عبارة "بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢" أن مشروع الاستنتاج هذا ينطبق على كل من الممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة تفسير ذي حجية بموجب الفقرة الفرعية ٣ (ب) من المادة ٣١، والممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا. وتعرف الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥ تعريفاً إيجابياً الجهات التي يمكن أن يشكل سلوكها في تطبيق المعاهدة ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢، بينما تبين الفقرة ٢ بصورة سلبية السلوك الذي لا يشكل ممارسة لاحقة، وإن جازت الاستعانة به في تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف معاهدة.

(١٨٩) Kolb, supra note 108, pp. 506–507.

(١٩٠) Aust, supra note 88, at p. 239.

(١٩١) Karl, supra note 79, at pp. 114f.

(٢) وتقتبس الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥، باستخدامها عبارة "أي سلوك ... يمكن إسناده إلى طرف من أطراف المعاهدة بموجب القانون الدولي"، مفردات المادة ٢(أ) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(١٩٢)</sup>. ومن ثم، فإن مصطلح "أي سلوك" يشمل الفعل والامتناع عن الفعل وليس محصوراً في سلوك أجهزة الدولة، بل يشمل أيضاً السلوك الذي، بموجب القانون الدولي، يمكن إسناده على أي نحو إلى طرف في معاهدة. والإشارة إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لا تقتضي مع ذلك اشتراط أن يكون السلوك المعني "غير مشروع دولياً" (انظر الفقرة (٨) أدناه).

(٣) وكشفت محكمة العدل الدولية عن مثال للسلوك ذي العلاقة الذي لا ينشأ مباشرة عن سلوك الأطراف، لكنه يشكل، مع ذلك، مثلاً على ممارسة الدول، وذلك في القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيديدو. فقد اعتبرت المحكمة أن الاستغلال المنتظم للجزيرة الواقعة على الحدود بين ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا سابقاً) وبوتسوانا (بيتشوانالاند سابقاً) من جانب أفراد قبيلة محلية، الماسوييا، يمكن اعتباره ممارسة لاحقة بالمعنى الوارد في المادة ٣١(٣)(ب) من اتفاقية فيينا إذا ما

"رُبط باعتقاد لدى سلطات كابريفي بأن الحدود التي رسمتها معاهدة عام ١٨٩٠ تتبع مسار القنال الجنوبي من تشوبي؛ ثم لأن سلطات بيتشوانالاند كانت على علم تام بذلك، وقبلت ذلك باعتباره تأكيداً للحدود التي رسمتها المعاهدة"<sup>(١٩٣)</sup>.

(٤) ومع ذلك، فإن الفقرة ١ لا تقصد ضمناً، بإشارتها إلى أي سلوك في تطبيق المعاهدة يمكن إسناده إلى طرف في المعاهدة، بأن أي سلوك من هذا القبيل يشكل بالضرورة، في حالة بعينها، ممارسة لاحقة لأغراض تفسير المعاهدة. وهذا هو الغرض من استخدام عبارة "قد تتألف". وهذا التوضيح مهم بوجه خاص فيما يتعلق بسلوك أجهزة الدولة الذي قد يتنافى مع موقف رسمي تعلن من الدولة إزاء مسألة معينة، ويفضي بالتالي إلى لبس في سلوك الدولة.

(٥) وناقشت اللجنة ما إذا كان يتعين على مشروع الاستنتاج ٥ أن يتناول بصورة محددة مسألة الظروف التي يكون في ظلها سلوك أجهزة الدولة ذي علاقة بالممارسة اللاحقة لأغراض تفسير المعاهدات. وفي هذا الصدد، أشار العديد من أعضاء اللجنة إلى صعوبة التمييز بين أجهزة الدولة الدنيا والعليا، لا سيما بالنظر إلى الفروق الكبيرة التي تطبع التنظيم الداخلي لإدارة الدول. وأشار أيضاً إلى أن المعيار الوحيد ليس مكانة الجهاز المعني في هرم الدولة، بقدر ما هو الدور الفعلي لهذا الجهاز في تفسير وتطبيق أية معاهدة بعينها. وبالنظر إلى تعقد

(١٩٢) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والتعليقات عليها، حولىة لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص ٣٨، الفقرة ٤؛ وسيجري تناول مسألة إسناد السلوك اللاحق ذي العلاقة إلى المنظمات الدولية، لغرض تفسير المعاهدات في مرحلة تالية من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(١٩٣) *Case concerning Kasikili/Sedudu Island, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1095, para. 74*



السيناريوهات الممكنة وتنوعها، خلصت اللجنة إلى أنه لا ينبغي تناول هذه المسألة في متن مشروع الاستنتاج ٥، بل في التعليق عليه.

(٦) وبطبيعة الحال، فإن الممارسة اللاحقة للدول في تطبيق معاهدة يمكن أن يؤديها كبار المسؤولين الحكوميين المشار إليهم في المادة ٧ من اتفاقية فيينا. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن معظم المعاهدات لا يطبقها في العادة هؤلاء المسؤولون السامون، فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية قد أقرت بأن سلوك السلطات الدنيا يمكن أيضاً، بشروط معينة، أن يشكل ممارسة لاحقة ذات علاقة بتطبيق معاهدة. وبناء عليه، فقد أقرت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب أن المادة ٥٩ من قانون الجزيرة ينبغي أن تفسر بصورة مرنة في ضوء عدم اتساق ممارسة السلطات الجمركية المحلية<sup>(١٩٤)</sup>. ويؤكد الاجتهاد القضائي لهيئات التحكيم أن الممارسة اللاحقة ذات العلاقة يمكن أن تُستمد من المسؤولين في الرتب الدنيا. وفي قرار هيئة التحكيم المتعلق بالديون الخارجية لألمانيا، اعتبرت الهيئة أن رسالة موجهة من بنك إنكلترا إلى الإدارة الاتحادية الألمانية للديون تعد بمثابة ممارسة لاحقة ذات علاقة<sup>(١٩٥)</sup>. وفي قضية النظام الضريبي الذي يحكم المعاشات التعاقدية المدفوعة للمسؤولين المتقاعدين من اليونسكو والمقيمين في فرنسا، قبلت هيئة التحكيم، من حيث المبدأ، ممارسة إدارة الضرائب الفرنسية بعدم جباية الضرائب على المعاشات التعاقدية لموظفي اليونسكو باعتبارها ممارسة لاحقة ذات علاقة. ومع ذلك، فقد اعتبرت هيئة التحكيم في نهاية المطاف أن بعض الإعلانات الرسمية المخالفة لذلك والصادرة عن سلطة أعلى هي الحكومة الفرنسية، حاسمة الأثر<sup>(١٩٦)</sup>.

(٧) وهكذا، يبدو أن ممارسات المسؤولين الأقل رتبة والمحليين قد تشكل ممارسة لاحقة "في تطبيق معاهدة" إذا كانت هذه الممارسة على قدر كاف من عدم الالتباس، وإذا كان ممكناً افتراض اطلاع الحكومة على هذه الممارسة وعدم نقضها في مدة زمنية معقولة<sup>(١٩٧)</sup>.

(٨) ولم تر اللجنة أن من الضروري تقييد نطاق السلوك ذي العلاقة بإضافة عبارة "لأغراض تفسير المعاهدات"<sup>(١٩٨)</sup>. وقد سبق أن اقترح المقرر الخاص هذا من أجل أن يُستبعد

*Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p.176, at p. 211 (١٩٤)

*Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other*, Award, 16 May 1980, UNRIAA vol. XIX, p. 67, at pp. 103–104, para. 31 (١٩٥)

*Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Award, 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, p 231, at p. 257, para. 66 and p. 259, para. 74 (١٩٦)

See Chanaki, *supra* note 69, at pp. 323–328; Gardiner, *supra* note 23, at p. 239; M. Kamto, "La volonté de l'Etat en droit international", *Recueil des cours*, vol. 310 (2004), p. 9, pp. 142–144; Dörr, *supra* note 68, at pp. 555–556, para. 78 (١٩٧)

انظر التقرير الأول الصفحة ٧٥، الصفحة ١٤٤ (مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١). (١٩٨)

من نطاق مصطلح "الممارسة اللاحقة" سلوكٌ يمكن إسناده لدولة لكن الغرض منه ليس التعبير عن موقف ذي علاقة لتلك الدولة إزاء تفسير معاهدة<sup>(١٩٩)</sup>. بيد أن اللجنة اعتبرت أن اشتراط أن يكون أي سلوك ذي علاقة داخلياً وجوباً "في تطبيق المعاهدة" من شأنه أن يقيد بقدر كبير نطاق ما يمكن أن يكون سلوكاً ذا علاقة. وبما أن مفهوم "تطبيق المعاهدة" يتطلب التصرف بحسن نية، فإن سوء تطبيق المعاهدة البين يخرج عن هذا النطاق<sup>(٢٠٠)</sup>.

(٩) وتتألف الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ من جملتين. وتشير الجملة الأولى إلى أن السلوك، بخلاف السلوك المبين في الفقرة ١، بما في ذلك سلوك الجهات غير التابعة للدول، لا يشكل ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ و ٣٢. وأضيفت عبارة "سلوك آخر" من أجل التمييز بوضوح بين السلوك المبين في الفقرة ٢ والسلوك المبين في الفقرة ١. وفي الوقت نفسه، رأت اللجنة أن السلوك غير المشمول بالفقرة ١ يمكن أن يكون ذي علاقة في "تقدير" الممارسة اللاحقة لأطراف معاهدة.

(١٠) و"الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة" هي ما سينشأ عن الجهات المدعوة إلى تطبيق المعاهدة، والتي هي في العادة الدول الأطراف نفسها. وصاغت محكمة المطالبات المتعلقة بإيران - الولايات المتحدة القاعدة العامة في هذا المجال على النحو التالي:

"إنه لمبدأ من المبادئ المعترف بها في تفسير المعاهدات أن تراعى، إلى جانب السياق، أية ممارسات لاحقة في تطبيق معاهدة دولية. بيد أن هذه الممارسة لا بد أن تكون ممارسة أطراف المعاهدة وممارسة تجسد اتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وفي حين أن أحد المشاركين في مفاوضات التسوية، أي البنك المركزي، كيان تابع لإيران وبالتالي يمكن إسناد ممارسته لإيران باعتبارها أحد أطراف إعلانات الجزائر، فإن المشاركين الآخرين في مفاوضات التسوية وفي التسوية الفعلية، أي بنوك الولايات المتحدة، ليسوا كيانات تابعة لحكومة الولايات المتحدة، وممارستهم لا يمكن إسنادها في حد ذاتها إلى الولاية المتحدة باعتبارها طرفاً في إعلان الجزائر"<sup>(٢٠١)</sup>.

(١٩٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦٢، الفقرة ١٢٠.

(٢٠٠) انظر الفقرة (١٨) من التعليق على مشروع الاستنتاج ٤.

(٢٠١) Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 108-A-16/582/591 FT, The United States of America, and others and The Islamic Republic of Iran, and others, Iran-USCTR, vol. 5 (1984), p. 57, at p. 71; similarly Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Iran-USCTR (2004-2009), vol. 38, p. 77, at pp. 124-125, paras. 127-128; see also Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 37-111- FT, International Schools Services, Inc. (ISS) and National Iranian Copper Industries Company (NICICO), Iran-USCTR, vol. 5 (1984), p. 338, Dissenting Opinion of President Lagergren, p. 348, at p. 353: "the provision in the Vienna Convention on subsequent agreements refers to agreements between States parties to a treaty, and a settlement agreement between two arbitrating parties can hardly be regarded as equal to an agreement between the two States that are parties to the treaty, even though the Islamic Republic of Iran was one of the arbitrating parties in the case"

(١١) والجملة الأولى من الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٥ موضوعة لتحسيد هذه القاعدة العامة. فهي تؤكد الدور الأساسي الذي تضطلع به الدول الأطراف في معاهدة بوصفها سيدة المعاهدة والمسؤولة عن تطبيقها في نهاية المطاف. وليس في هذا ما يستبعد إمكانية أن يتخذ أيضاً سلوك الجهات غير التابعة للدول شكلاً من أشكال تطبيق المعاهدة إذا كان ممكناً إسناده إلى دولة طرف<sup>(٢٠٢)</sup>.

(١٢) ويمكن أن يكون أي "سلوك آخر" بمفهوم الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ سلوكاً منسوباً لعدة جهات. ويمكن أن يكون هذا السلوك، على وجه الخصوص، ممارسة للأطراف لا تدخل "في تطبيق المعاهدة" أو إعلاناً من دولة ليست طرفاً في معاهدة بشأن تفسير هذه المعاهدة<sup>(٢٠٣)</sup>، أو إعلاناً من هيئة إشراف على معاهدة أو هيئة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بتفسير المعاهدة المعنية<sup>(٢٠٤)</sup>، أو أفعالاً من جانب هيئات تقنية كلفتها مؤتمرات الدول الأطراف بتقديم المشورة بشأن تنفيذ أحكام المعاهدات، أو مختلف أشكال السلوك والإعلانات من جانب الجهات غير التابعة للدول.

(١٣) وينبغي أن تُفهم عبارة "تقدير الممارسة اللاحقة" الواردة في الجملة الثانية من الفقرة ٢ بمعناها العام بحيث تشمل كلاً من الوقوف على وجود ممارسة لاحقة، وتحديد القيمة القانونية لتلك الممارسة. وإعلانات أو سلوك الجهات الأخرى، مثل المنظمات الدولية أو الجهات غير التابعة للدول، قد تعكس وجود ممارسة لاحقة ذات علاقة للأطراف في معاهدة أو تؤخذ بها<sup>(٢٠٥)</sup>. ولا ينبغي مع ذلك الخلط بين سلوك الجهات الأخرى الذي يعكس ممارسة لاحقة للأطراف أو يؤخذ بها، مع ممارسة أطراف المعاهدة أنفسهم، بما في ذلك

(٢٠٢) انظر، على سبيل المثال، *The Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 108-A-16/582/591-FT*, *United States of America, and others and The Islamic Republic of Iran and others*, Iran-USCTR, vol.

5 (1984), p. 57, Dissenting Opinion of Parviz Ansari, Iran-USCTR, vol. 9 (1985), p. 97, at p. 99

(٢٠٣) انظر، على سبيل المثال، ملاحظات الولايات المتحدة الأمريكية على التوصية العامة رقم ٣٣ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: التزامات الدول الأطراف بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، الصفحة ١، الفقرة ٣، متاح في الموقع التالي: <http://www.state.gov/documents/organization/138852.pdf>. بقدر ما يتعلق ببيان الولايات المتحدة بتفسير البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي ليست الولايات المتحدة طرفاً فيه ولا دولة متعاقدة عليه، فإنه يشكل "سلوكاً آخر" بمقتضى الفقرة الفرعية ٢ من مشروع الاستنتاج ٥.

(٢٠٤) انظر، على سبيل المثال، International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, "Final Report on the Impact of the Findings of United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies", 71 International Law Association Reports of Conferences, vol. 71- (2004), p. 621, paras. 21ff.

(٢٠٥) انظر Gardiner, supra note 23, at p. 239

الممارسة المسندة إليها. فالأنشطة البحتة للجهات التي ليست دولاً أطرافاً لا يمكن أن تساهم سوى في تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف معاهدة.

(١٤) ويمكن أن تكون مقررات المنظمات الدولية وقراراتها وممارساتها الأخرى ذات علاقة في حد ذاتها بتفسير المعاهدات. وهذا الأمر معترف به على سبيل المثال في الفقرة الفرعية (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية وفيما بين المنظمات الدولية التي تشير إلى "الممارسة المكرسة للمنظمة" باعتبارها أحد أشكال "قواعد المنظمة" (٢٠٦). ولا يتعلق مشروع الاستنتاج ٥ سوى بمسألة ما إذا كانت ممارسة المنظمات الدولية يمكن أن تدل على ممارسة ذات علاقة من جانب الدول الأطراف في معاهدة.

(١٥) وتقارير المنظمات الدولية على الصعيد العالمي التي أعدت بناءً على تكليف صادر لها بمحصر ممارسات الدول في مجال بعينه، يمكن أن تكون لها حجية كبيرة في تقدير هذه الممارسة. فعلى سبيل المثال، يعد دليل الإجراءات والمعايير لتحديد مركز اللاجئين بمقتضى اتفاقية ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٧ المتعلقين بوضع اللاجئين (الدليل) عملاً مهماً يعكس ممارسة الدول ويرشد إليها (٢٠٧). ويصدق الشيء نفسه على ما يسمى مصفوفة القرار ١٥٤٠ التي تتضمن تجميعاً منهجياً تجريه اللجنة التابعة لمجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ (٢٠٠٤) لتدابير التنفيذ التي تتخذها الدول الأعضاء (٢٠٨). وتشكل المصفوفة، بقدر ما تتعلق بتنفيذ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، (اتفاقية الأسلحة البيولوجية) لعام ١٩٧٢ (٢٠٩)، وكذلك اتفاقية حظر

(٢٠٦) سيجري تناول هذا الجانب من الممارسة اللاحقة لمعاهدة في مرحلة تالية من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(٢٠٧) انظر "دليل الإجراءات والمعايير لتحديد مركز اللاجئين بمقتضى اتفاقية ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٧ المتعلقين بوضع اللاجئين" (كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ - الطبعة المعاد تحريرها)، HCR/IP/4/Eng/REV.1، التمهيد، سابعاً؛ أما الرأي القائل بأن الدليل نفسه يعبر عن ممارسة الدول، فقد رفضته، عن صواب، المحكمة الاتحادية الأسترالية في قضية *Semunigus v. The Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1999] FCA Judgment, 14 April 1999, paras. 5-13 (1999), 422؛ ومع ذلك، فإن الدليل له وزن استدلالي كبير باعتباره بياناً صحيحاً لممارسة الدول. فحجته قائمة على المادة ٣٥ (١) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لعام ١٩٥١، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٨٩، رقم ٢٥٤٥، الصفحة ١٣٧، التي تنص على أن "تتعهد الدول المتعاقدة بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ... في ممارسة وظائفها، وتعهد على وجه الخصوص بتسهيل مهمتها في الإشراف على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية".

(٢٠٨) قرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (٢٠٠٤) (٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٤)، الفقرة الفرعية ٨ (ج) من المنطوق؛ وحسب الموقع الشبكي للجنة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠، فإن مصفوفة القرار ١٥٤٠ شكلت الوسيلة الأساسية للجنة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ لتنظيم المعلومات المتعلقة بتنفيذ الدول الأعضاء لقرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (...). (٢٠٠٤)، accessed 24 July 2013) <http://www.un.org/en/sc/1540/national-implementation/matrix.shtml>

(٢٠٩) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، لعام ١٩٧٢، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٠١٥، رقم ١٤٨٦٠، ص. ١٦٣.

الأسلحة الكيميائية لعام ١٩٩٣<sup>(٢١٠)</sup>، إثباتاً للممارسة اللاحقة للدول الأطراف في تينك الاتفاقيتين وتقييماً لها<sup>(٢١١)</sup>.

(١٦) ويمكن أيضاً أن تؤدي المنظمات غير الحكومية والجهات الأخرى غير التابعة للدول دوراً مهماً في تقدير الممارسة اللاحقة للأطراف في تطبيق معاهدة. ومن الأمثلة الواردة في هذا الصدد لجنة الصليب الأحمر الدولية<sup>(٢١٢)</sup>. فعلاوة على تنفيذ لجنة الصليب الأحمر الدولية ولاية عامة كلفتها بها اتفاقيات جنيف والنظام الأساسي للحركة<sup>(٢١٣)</sup>، تقدم اللجنة من حين لآخر تفسيرات توجيهية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية بالاستناد إلى تكليف صادر بموجب النظام الأساسي لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدوليين<sup>(٢١٤)</sup>. وتنص المادة ٥(٢)(ز) من النظام على ما يلي:

"يتمثل دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وفقاً لنظامها الأساسي، على وجه الخصوص فيما يلي (...): (ز) العمل على فهم ونشر القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة، وإعداد أي تطوير له".

واستناداً إلى هذه الولاية، نشرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام ٢٠٠٩ "دليلاً تفسيرياً لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بموجب القانون الإنساني الدولي"<sup>(٢١٥)</sup>. والدليل نتاج "عملية خبراء" مستندة إلى تحليل للممارسات التعاقدية والعرفية للدول، وهو "يعكس الموقف المؤسسي للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن السبل التي ينبغي بها تفسير القانون الإنساني الدولي القائم"<sup>(٢١٦)</sup>. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة مع ذلك إلى أن الدول قد كررت تأكيد دورها الأساسي في تطوير القانون الإنساني الدولي. وبينما يذكر القرار ١ الصادر عن المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر لعام ٢٠١١ "بالأدوار المهمة التي تضطلع بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر"، فإنه "يشدد على الدور الأساسي للدول في تطوير القانون الإنساني الدولي"<sup>(٢١٧)</sup>.

(٢١٠) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، لعام ١٩٩٣، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٩٧٤، الرقم ٣٣٧٥٧، ص. ٣١٧.

(٢١١) انظر عموماً Gardiner, supra note 23, at p. 239.

(٢١٢) H.-P. Gasser, "International Committee of the Red Cross (ICRC)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com> para. 20.

(٢١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.

(٢١٤) اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف، في عام ١٩٨٦، بالصيغة المعدلة في ١٩٩٥ و ٢٠٠٦.

(٢١٥) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" (٢٠٠٩) ص ١٠.

(٢١٦) المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(٢١٧) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون ٢٠١١: القرار ١ - تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة، ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢.

(١٧) وهناك مثال آخر على سلوك الجهات غير التابعة للدول الذي يمكن أن يكون ذا علاقة بتقدير الممارسة اللاحقة للدول الأطراف هو "المِرصد" (The Monitor) وهو مبادرة مشتركة بين الحملة الدولية لحظر الألغام الأرضية و"تحالف الذخائر العنقودية". ويتصرف "المِرصد" بوصفه "نظام مراقبة بحكم الواقع"<sup>(٢١٨)</sup> لاتفاقية حظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (اتفاقية أوتاوا)<sup>(٢١٩)</sup> لعام ١٩٩٧، واتفاقية الذخائر العنقودية (اتفاقية دبلن) لعام ٢٠٠٨<sup>(٢٢٠)</sup>. ويُعد مرصد الذخائر العنقودية قوائم جرد لبيانات وممارسات الدول الأطراف والموقعة، ويحدد، في جملة أمور، مسائل تفسيرية تتعلق باتفاقية دبلن<sup>(٢٢١)</sup>.

(١٨) ويُظهر مثالا اللجنة الدولية للصليب الأحمر و"المِرصد" أن باستطاعة الجهات غير التابعة للدول أن تقدم أدلة قيمة على الممارسات اللاحقة للأطراف، وتسهم في تقييم هذه الأدلة، بل وباستطاعتها أن تسعى إلى تشكيل تلك الممارسات. ومع ذلك، فالجهات غير التابعة للدول قد تسعى إلى تحقيق غاياتها الخاصة التي قد تختلف عن غايات الدول الأطراف. ومن ثم، فلا بد من استعراض تقييماتها بصورة نقدية.

(١٩) وبحث اللجنة أيضاً ما إذا كان ينبغي لها أن تشير أيضاً في نص مشروع الاستنتاج ٥ إلى "الممارسة الاجتماعية" بوصفها مثالا على "السلوك الآخر ... الذي يجوز أن يكون ذا علاقة في تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة"<sup>(٢٢٢)</sup>. ومراعاة من اللجنة للشواغل التي أعرب عنها العديد من أعضائها إزاء معنى ذلك المفهوم ووجهته، ارتأت اللجنة أن من الأفضل تناول مسألة الواجهة الممكنة "للممارسة الاجتماعية" في التعليق.

(٢٠) واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض المناسبات أن "القبول الاجتماعي المتزايد"<sup>(٢٢٣)</sup> و"التغيرات الاجتماعية الرئيسية"<sup>(٢٢٤)</sup> مفيدة لغرض تفسير المعاهدات. ومع ذلك، فإن الاحتجاج "بالتغيرات الاجتماعية" أو "القبول الاجتماعي" ظل مرتبطاً في

(٢١٨) انظر <http://www.the-monitor.org> (آخر مطالعة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٣).

(٢١٩) اتفاقية حظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، لعام ١٩٩٧، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٢٠٥٦، رقم ٣٥٥٩٧، ص ٢١١.

(٢٢٠) اتفاقية الذخائر العنقودية، لعام ٢٠٠٨، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، رقم ٤٧٧١٣.

(٢٢١) انظر، على سبيل المثال، (2011), pp. 24–31, *Cluster Munitions Monitor*.

(٢٢٢) انظر التقرير الأول، الفقرة ١٢٩ وما بعدها.

(٢٢٣) *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 11 July 2002, Application No. 28957/95, ECHR 2002-VI, para. 85.

(٢٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠.

نهاية المطاف بممارسة الدول<sup>(٢٢٥)</sup>. ويصدق هذا بوجه خاص على القضيتين المهمتين لكل من *Dudgeon v. the United Kingdom*<sup>(٢٢٦)</sup> و *Christine Goodwin v. the United Kingdom*<sup>(٢٢٧)</sup>. ففي *Dudgeon v. the United Kingdom*، خلصت المحكمة إلى أن هناك "تسامحاً متزايداً إزاء السلوك الجنسي المثلي" من خلال الإشارة إلى أنه "في الغالبية العظمى من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، لم يعد ضرورياً أو مناسباً التعامل مع الممارسات الجنسية المثلية، من النوع المعروض الآن على المحكمة، باعتبارها في حد ذاتها مسألة تسري عليها جزاءات القانون الجنائي"، وبالتالي فإن المحكمة لا تستطيع أن "تغض الطرف عن التغيرات المشهودة التي حدثت في هذا الصدد في القانون الداخلي للدول الأعضاء"<sup>(٢٢٨)</sup>. وأشارت المحكمة كذلك إلى أن "السلطات في أيرلندا الشمالية ذاتها قد امتنعت في السنوات الأخيرة عن إنفاذ القانون"<sup>(٢٢٩)</sup>. وفي *Christine Goodwin v. the United Kingdom*، أولت المحكمة أهمية "للأدلة الواضحة التي لا نزاع فيها على وجود توجه دولي مستمر ليس فقط لصالح زيادة القبول الاجتماعي لمغايري الهوية الجنسية، بل لصالح الحماية القانونية للهوية الجنسية الجديدة لمغايري الهوية الجنسية بعد عملية التحول"<sup>(٢٣٠)</sup>.

(٢١) وهكذا، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتحقق من أن التطورات الاجتماعية تنعكس فعلاً في ممارسات الدول. ويصدق هذا الشيء على سبيل المثال على القضايا المتعلقة بالأطفال المولودين خارج نطاق الزواج<sup>(٢٣١)</sup> وفي القضايا المتعلقة بالحقوق المزعومة لبعض

- 
- (٢٢٥) انظر أيضاً *I. v. the United Kingdom* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 11 July 2002, Application No. 25680/94, para. 65; *Burden and Burden v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 12 December 2006, Application No. 13378/05, para. 57; *Shackell v. the United Kingdom*, Decision on Admissibility, 27 April 2000, Application No. 45851/99, para. 1; *Schalk and Kopf v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 24 June 2010, Application No. 30141/04, ECHR 2010, para. 58.
- (٢٢٦) *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment (Merits), 22 October 1981, Application No. 7525/76, Series A No. 45, in particular para. 60.
- (٢٢٧) *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 11 July 2002, Application No. 28957/95, ECHR 2002-VI, in particular para. 85.
- (٢٢٨) *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment (Merits), 22 October 1981, Application No. 7525/76, Series A No. 45, para. 60.
- (٢٢٩) المرجع نفسه.
- (٢٣٠) *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 11 July 2002, Application No. 28957/95, ECHR 2002-VI, para. 85, see also para. 90.
- (٢٣١) *Mazurek v. France*, Judgment, 1 February 2000, Application No. 34406/97, ECHR 2000-II, para. 52; see also *Marckx v. Belgium*, Judgment, 13 June 1979, Application No. 6833/74, ECHR Series A, No. 31, para. 41; *Inze v. Austria*, Judgment, 28 October 1987, Application No. 8695/79, ECHR Series A No. 126, para. 44; *Brauer v. Germany*, Judgment (Merits), 28 May 2009, Application No. 3545/04, para. 40.

شعوب الروما ("العجر") في مكان إقامة مؤقتة تخصصه البلديات لكي تتمكن هذه الشعوب من مواصلة نط عيشها القائم على الترحال<sup>(٢٣٢)</sup>.

(٢٢) ويمكن أن نستنتج أن مجرد الممارسة الاجتماعية (اللاحقة) في حد ذاتها، ليست كافية لتشكيل ممارسة لاحقة ذات علاقة بتطبيق معاهدة. ومع ذلك، فقد اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض المناسبات بالممارسة الاجتماعية باعتبارها إسهاماً في تقدير ممارسة الدول.

---

<sup>(٢٣٢)</sup> *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 18 January 2001, Application No. 27238/95, *Lee v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 18 January 2001, Application No. 25289/94, paras. 95–96; *Beard v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 18 January 2001, Application No. 24882/94, paras. 104–105; *Coster v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 18 January 2001, Application No. 24876/94, paras. 107–108; *Jane Smith v. the United Kingdom* [GC], Judgment, 18 January 2001, Application No. 25154/94, paras. 100–101. انظر أيضاً ECHR 2001-I, paras. 70 and 93.



## الفصل الخامس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

### ألف - مقدمة

٤٠ - قررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً<sup>(٢٣٣)</sup>. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد دراسة تتضمن المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع، وأُتيحت هذه الدراسة للجنة في دورتها الستين<sup>(٢٣٤)</sup>.

٤١ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ونظرت اللجنة في التقريرين الثاني والثالث في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)<sup>(٢٣٥)</sup>. ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورها الثانية والستين (٢٠١٠)<sup>(٢٣٦)</sup>.

٤٢ - وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونسيبسيون إسكوبار إرناندث مقررًا خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة الجديدة ونظرت فيه في نفس الدورة (٢٠١٢)<sup>(٢٣٧)</sup>.

(٢٣٣) في جلستها الـ ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقد أُدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(٢٣٤) المرجع السابق، 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.

(٢٣٥) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(٢٣٦) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستين، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ والمرجع السابق، الدورة الخمسة والستين، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(٢٣٧) A/CN.4/654 (التقرير الأولي).

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٣- كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقرررة الخاصة (A/CN.4/661). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣١٦٤ إلى ٣١٦٨ وجلستها ٣١٧٠ المعقودة على التوالي من ١٥ إلى ١٧ وفي ٢١ و ٢٢ و ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٣.

٤٤- واستندت المقرررة الخاصة في التقرير الثاني إلى الأسلوب المنهجي وخطة العمل العامة المشار إليهما في التقرير الأولي (A/CN.4/654)، مع مراعاة المناقشات التي جرت في اللجنة وفي اللجنة السادسة في عام ٢٠١٢. وتناول التقرير ما يلي: (أ) نطاق الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد؛ و(ب) مفهوم الحصانة والولاية القضائية؛ و(ج) التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية؛ و(د) تحديد العناصر المعيارية لنظام الحصانة الشخصية. وبناء على هذا التحليل، قدمت المقرررة الخاصة ستة مشاريع مواد لكي تنظر فيها اللجنة. وتناولت مشاريع المواد هذه نطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروع المادة ١)<sup>(٢٣٨)</sup>؛ والحصانات غير المشمولة في نطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروع المادة ٢)<sup>(٢٣٩)</sup>؛ وتعريف الولاية القضائية الجنائية، والحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، والحصانة الشخصية، والحصانة المادية (مشروع المادة ٣)<sup>(٢٤٠)</sup>؛

(٢٣٨) ينص مشروع المادة ١ على ما يلي:

### نطاق تطبيق مشاريع المواد

تتناول مشاريع المواد هذه حصانة بعض مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة أخرى، وذلك دون الإخلال بأحكام مشروع المادة ٢.

(٢٣٩) ينص مشروع المادة ٢ على ما يلي:

### الحصانات غير المشمولة في نطاق تطبيق مشاريع المواد

تُستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه:

(أ) الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو أثناء بعثة خاصة أو فيما يتصل بها؛

(ب) الحصانات الجنائية التي تنشأ بموجب اتفاقات المقر أو المعاهدات التي تنظم التمثيل الدبلوماسي لدى المنظمات الدولية أو التي تحدد امتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها أو وكلائها؛

(ج) الحصانات المنشأة بموجب معاهدات دولية مخصصة أخرى؛

(د) أي حصانات أخرى تمنحها دولة ما بصورة انفرادية لمسؤولي دولة أخرى، وخاصة أثناء وجودهم في أراضيها.

(٢٤٠) ينص مشروع المادة ٣ على ما يلي:

### المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعني مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" جميع أشكال الولاية القضائية والعمليات والإجراءات والأعمال التي يقتضيها قانون الدولة التي تتوخى ممارسة الولاية القضائية، لكي يتسنى لحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب القانون المعمول به في تلك الدولة. ولأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، يكون الأساس الذي يقوم عليه اختصاص الدولة في ممارسة ولايتها القضائية غير ذي صلة؛

والنطاق الذاتي للحصانة الشخصية (مشروع المادة ٤)<sup>(٢٤١)</sup>؛ والنطاق المادي للحصانة الشخصية (مشروع المادة ٥)<sup>(٢٤٢)</sup>؛ والنطاق الزمني للحصانة الشخصية (مشروع المادة ٦)<sup>(٢٤٣)</sup>.

٤٥ - وبعد مناقشة التقرير الثاني المقدم من المقررة الخاصة، قررت اللجنة في جلستها ٣١٧٠ المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٣ إحالة مشاريع المواد الستة الواردة في التقرير إلى لجنة الصياغة، رهنا بأخذ الآراء التي تم الإعراب عنها في الجلسة العامة في الاعتبار.

٤٦ - وفي الجلسة ٣١٧٤، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة ومشاريع المواد الثلاثة التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

(ب) "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" تعني الحماية التي يتمتع بها مسؤولو دولة معينة من الولاية القضائية الجنائية التي يمارسها قضاة ومحاكم دولة أخرى؛

(ج) "الحصانة الشخصية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة بحكم مركزهم في الدولة التي يحملون جنسيتها، والذي يخولهم بصورة مباشرة وتلقائية وظيفة تمثيل الدولة في علاقاتها الدولية؛

(د) "الحصانة الموضوعية" تعني الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها مسؤولو الدولة على أساس الأعمال التي يؤديونها في سياق اضطلاعهم بولايتهم والتي يمكن وصفها بأنها "أعمال رسمية".

(٢٤١) ينص مشروع المادة ٤ على ما يلي:

#### النطاق الذاتي للحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي تمارسها دولة لا يحملون جنسيتها.

(٢٤٢) ينص مشروع المادة ٥ على ما يلي:

#### النطاق المادي للحصانة الشخصية

١ - تشمل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية جميع الأعمال، الخاصة منها والرسمية، الصادرة عن هؤلاء الأشخاص قبل بدء فترة ولايتهم أو أثناءها.

٢ - لا يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية فيما يتعلق بالأعمال، الخاصة منها والرسمية، التي تصدر عنهم بعد تركهم مناصبهم. ومن المفهوم أن هذا لا يمس بالأشكال الأخرى من الحصانة التي قد يتمتع بها هؤلاء الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي يؤديونها بصفة مختلفة بعد ترك مناصبهم.

(٢٤٣) ينص مشروع المادة ٦ على ما يلي:

#### النطاق الزمني للحصانة الشخصية

١ - تنطبق الحصانة الشخصية حصراً خلال فترة ولاية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وتنتهي تلقائياً بانتهاء تلك الفترة.

٢ - لا يخل انقضاء الحصانة الشخصية المخولة لرئيس الدولة السابق أو رئيس الحكومة السابق أو وزير الخارجية السابق بتمتعهم بالحصانة الموضوعية، بعد تركهم مناصبهم، فيما يتعلق بالأعمال الرسمية الصادرة عنهم أثناء توليهم مناصبهم.

٤٧- وفي الجلسات من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد التي اعتمدها بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

## جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

### ١- نص مشاريع المواد

٤٨- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

#### الباب الأول

##### مقدمة

##### المادة ١

#### نطاق مشاريع المواد

١- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي<sup>(٢٤٤)</sup> 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.

...

#### الباب الثاني

##### الحصانة الشخصية

##### المادة ٣

#### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(٢٤٤) سيخضع استخدام مصطلح "المسؤولون" لمزيد من الدراسة.

## المادة ٤

### نطاق الحصانة الشخصية

- ١- يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط.
- ٢- تغطي هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل شغلهم المنصب أو أثناءه.
- ٣- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

### ٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين

- ٤٩- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين.

## الباب الأول

### مقدمة

## المادة ١

### نطاق مشاريع المواد

- ١- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي<sup>(٢٤٥)</sup> الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.
- ٢- لا تُخل مشاريع المواد هذه بتلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص المرتبطون بالبعثات الدبلوماسية، والمراكز القنصلية، والبعثات الخاصة، والمنظمات الدولية والقوات العسكرية لدولة من الدول.

### التعليق

- (١) خُصص مشروع المادة ١ لتحديد نطاق مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يُدمج في مادة واحدة المنظور الثنائي الذي كانت المقررة الخاصة قد اقترحت في الأساس في مادتين مستقلتين<sup>(٢٤٦)</sup>. وتوضح الفقرة ١ الحالات

(٢٤٥) ينطبق الشيء نفسه.

(٢٤٦) انظر A/CN.4/661، مشروع المادتين ١ و٢. انظر أيضاً الفقرات ١٩-٣٤.

التي تنطبق عليها مشاريع المواد، بينما تتضمن الفقرة ٢ شرطاً وقائياً أي شرط "عدم الإخلال" الذي يحدد الحالات التي تخضع، بمقتضى القانون الدولي، لنظم خاصة لا تتأثر بمشاريع المواد هذه. وكانت اللجنة قد لجأت في الماضي إلى أساليب شتى لتحديد هذا البُعد الثنائي لنطاق مجموعة من مشاريع المواد<sup>(٢٤٧)</sup> لكن اللجنة رأت في هذه الحالة أن من الأفضل الجمع بين البُعدين في حكم واحد، وخصوصاً لما في ذلك من فائدة تتمثل في تيسير معالجة البُعدين بالتوازي، في إطار مادة واحدة. كما أن ذلك يُغني عن الاستعانة في عنوان مادة مستقلة بعبارات مثل "لا تسري"، و"تستثني" و"لا تؤثر" وهي عبارات يرى بعض أعضاء اللجنة أنها لا تنسجم تماماً مع استخدام شرط "عدم الإخلال".

(٢) وتُحدد الفقرة ١ نطاق مشاريع المواد في بُعده الإيجابي. ولتحقيق هذه الغاية، قررت اللجنة أن تستخدم في هذه الفقرة عبارة "تسري مشاريع المواد هذه على" وهي الصيغة المستخدمة حديثاً في مشاريع مواد أخرى اعتمدتها اللجنة وتتضمن حكماً يشير إلى نطاقها<sup>(٢٤٨)</sup>.

ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أنه ينبغي تحديد نطاق مشاريع المواد بأبسط أسلوب ممكن بحيث يوفر إطاراً لبقية مشاريع المواد ولا يؤثر في القضايا الأخرى أو يتضمن حكماً مسبقاً على القضايا الأخرى التي ستعالجها اللجنة فيما بعد في أحكام أخرى من النص. وعليه، قررت اللجنة وضع إشارة وصفية للنطاق تذكر فيها العناصر الواردة في عنوان الموضوع نفسه. وللسبب نفسه، قررت اللجنة حذف عبارة "التي تمارسها"، التي كانت المقررة الخاصة قد اقترحتها في البداية، من تحديد النطاق. فقد فسّر عدد من أعضاء اللجنة هذه العبارة بطرق مختلفة بل متناقضة أحياناً، من حيث نتائجها فيما يتعلق بتحديد نطاق الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأُخذ في الحسبان أيضاً أن عبارة "التي تمارسها" مستخدمة في مشاريع مواد أخرى صاغتها المقررة الخاصة<sup>(٢٤٩)</sup>. ولذا رأت اللجنة أن العبارة غير

(٢٤٧) في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، قررت اللجنة معالجة البُعد الثنائي للنطاق في مادتين مستقلتين، وانعكس ذلك في نهاية الأمر في الاتفاقية التي اعتمدت في عام ٢٠٠٤ (انظر اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، لعام ٢٠٠٤، قرار الجمعية العامة، ٣٨/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، المرفق، المادتان ١ و٣). أما في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام ١٩٧٥، A/CONF.67/16، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، لعام ١٩٩٧، قرار الجمعية العامة رقم ٢٢٩/٥١، المؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، المرفق، فقد حُدّد النطاق بمختلف جوانبه في مادة واحدة تشير أيضاً إلى النظم الخاصة. وتناولت مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفصل الرابع، أيضاً النطاق في مادة واحدة تتألف من فقرتين، وإن كانت مشاريع المواد نفسها تشمل أحكاماً مستقلة أخرى يتمثل الغرض منها في الإبقاء على نطاق محدد لبعض النظم الخاصة.

(٢٤٨) استُخدمت هذه الصيغة، على سبيل المثال، في مشروع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب

(٢٤٩) انظر على وجه الخصوص مشروع المادتين ٣(ب) و٤ الذين كانت المقررة الخاصة قد اقترحتهما (A/CN.4/661، الفقرتان ٤٦ و٦٧).

ضرورة لتحديد النطاق العام لمشاريع المواد واحتفظت بها لاستخدامها في أماكن أخرى من مشاريع المواد يكون وضعها فيها أنسب<sup>(٢٥٠)</sup>.

(٣) وتغطي الفقرة ١ العناصر الثلاثة المحددة للغرض من مشاريع المواد، وهي: (أ) من هم الأشخاص المتمتعون بالحصانة؟ (مسؤولو الدول)؛ و(ب) ما نوع الولاية القضائية المتأثرة بالحصانة؟ (الولاية القضائية الجنائية)؛ و(ج) ما هو المجال الذي تُمارَس فيه الولاية القضائية الجنائية؟ (الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى).

(٤) وفيما يتعلق بالعنصر الأول، اختارت اللجنة حصر مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها. وفي الأعمال السابقة للجنة، أُشير إلى الأشخاص المتمتعين بالحصانة بمصطلح "المسؤولون"<sup>(٢٥١)</sup>. غير أن استخدام هذا المصطلح وما يقابله باللغات الأخرى قد أثار بعض المشاكل التي وجّهت المقررة الخاصة الانتباه إليها في تقريرها<sup>(٢٥٢)</sup>، والتي أشار إليها أيضاً بعض أعضاء اللجنة. وينبغي الإشارة أولاً إلى أن المصطلحات المستخدمة في مختلف اللغات غير قابلة للتبادل وغير مترادفة. وينبغي أن يؤخذ في الحسبان أيضاً أن هذه المصطلحات غير ملائمة بالضرورة للإشارة إلى كل شخص تنطبق عليه مشاريع المواد هذه. وعليه، تعتبر اللجنة أن تعريف "المسؤول" (وما يقابله في اللغات الأخرى) وكذلك البت في المصطلحات التي ينبغي استخدامها للإشارة إلى الأشخاص الذين تنطبق عليهم الحصانة، مسألتان تتطلبان دراسة تفصيلية وهي دراسة اقترحت المقررة الخاصة إجراؤها في مرحلة لاحقة، وبخاصة فيما يتصل بتحليل الحصانة الموضوعية. وبناءً على ذلك، قررت اللجنة في المرحلة الحالية، أن تستمر في استخدام المصطلح الأصلي، على أن يُعاد النظر فيه لاحقاً. ولهذا السبب أدرجت الحاشية في نص الفقرة ١ من مشروع المادة ١. ويجب أن يكون مفهوماً أن استخدام مصطلح "المسؤول" في التعليقات يسري عليه التحفظ نفسه.

(٥) وثانياً، قررت اللجنة أن تحصر نطاق مشاريع المواد هذه في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وليس المقصود من مشروع هذه المادة وضع تعريف لمفهوم الولاية القضائية الجنائية، وهو ما تقوم اللجنة بدراسته في سياق مشروع مادة أخرى<sup>(٢٥٣)</sup>. غير أن اللجنة

(٢٥٠) وعلى هذا النحو مشروع المادة ٣ الذي اعتمدته اللجنة (الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية).

(٢٥١) فيما يلي الكلمات المستخدمة في مختلف اللغات: "funcionarios" (الإسبانية)؛ و"officials" (الإنكليزية)؛ و"должностных" (الروسية)؛ و"官员" (الصينية)؛ و"représentants" (الفرنسية).

(٢٥٢) انظر A/CN.4/654، الفقرة ٦٦، وA/CN.4/661، الفقرة ٣٢.

(٢٥٣) ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن المقررة الخاصة قدمت مشروع تعريف للولاية القضائية الجنائية في تقريرها الثاني في سياق مشروع مادة بشأن التعاريف (A/CN.4/661)، مشروع المادة ٣. انظر أيضاً الفقرات من ٣٦ إلى ٤١ من التقرير نفسه). وقد أُحيل مشروع المادة هذا إلى لجنة الصياغة، وبعد مناقشة مستفيضة قررت اللجنة دراسته تدريجياً خلال فترة السنوات الخمس، دون البت فيه حالياً.

ناقشت نطاق "الولاية القضائية الجنائية" فيما يتعلق بالأفعال التي سيشملها هذا المفهوم، وبخاصة فيما يتصل بتوسيع نطاق الحصانة ليشمل أفعالا معينة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الحرمة الشخصية، مثل إلقاء القبض على فرد أو احتجازه. ومع وضع ذلك في الاعتبار، ورهناً بالتطورات اللاحقة في معالجة اللجنة لهذه المسألة، ينبغي أن تُفهم الإشارة إلى الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأغراض تحديد نطاق مشاريع المواد هذه، على أنها تعني مجموعة الأفعال المرتبطة بالعمليات القضائية التي يكون الغرض منها هو تحديد المسؤولية الجنائية لفرد، بما في ذلك الأفعال القسرية التي قد تمارس ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة في هذا السياق.

(٦) وثالثاً، قررت اللجنة حصر نطاق مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي تعكس العلاقات الأفقية بين الدول. وهذا يعني أن مشاريع المواد ستطبق فقط فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية "لدولة أخرى". وعليه، فإن الحصانة من المحاكم الجنائية الدولية، التي تخضع لنظام قانوني خاص، ستبقى خارج نطاق مشاريع المواد. ويجب أن يفهم هذا الاستثناء على أنه يعني أن أيًا من القواعد التي تحكم الحصانة من هذه المحاكم لن تتأثر بمضمون مشاريع المواد هذه.

ومع ذلك، فقد أثبتت ضرورة النظر في المشكلة الخاصة التي يطرحها ما يُعرف بالمحاكم الجنائية المختلطة أو المدوّلة. وأُثيرت، بالمثل، مسألة الأثر الذي قد تُحدثه في مشاريع المواد هذه الالتزامات الدولية القائمة التي تفرض على الدول أن تتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية. ورغم أنه جرى الإعراب عن آراء متباينة بشأن الموضوعين، فليس من الممكن، في هذه المرحلة، البت بصفة نهائية في هذه الجوانب من الموضوع.

(٧) ويجب التشديد على أن الفقرة ١ تشير إلى "حصانة ... من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى". واستخدام مصطلح "من" ينشئ صلة بين مفهومي "الحصانة" و"الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (أي ولاية "دولة أخرى") وهي صلة يجب أخذها في الحسبان على النحو اللازم. وفيما يتعلق بهذه النقطة، ترى اللجنة أن هناك ترابطاً وثيقاً بين مفهومي الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية: إذ لا يمكن فهم الحصانة بشكل مجرد، بدون ربطها بولاية قضائية جنائية أجنبية وهي ولاية، رغم وجودها، لن تمارسها دولة المحكمة بسبب وجود الحصانة تحديداً. فكما ذكرت محكمة العدل الدولية، "فقط في الحالة التي تكون للدولة فيها ولاية قضائية بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بمسألة معينة يمكن أن تثار مسألة الحصانات بشأن ممارسة تلك الولاية" (٢٠٤).

(٢٠٤) Arrest Warrant, of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002 para. 46. انظر أيضاً تعليق اللجنة على المادة ٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبخاصة الفقرات ١ و ٢ و ٣ (حولية ... ١٩٩١)، المجلد الثاني (الجزء الثاني)).



(٨) وتعتبر اللجنة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية حصانة إجرائية بطبيعتها. وعليه، لا يمكن أن تشكل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وسيلة لإعفاء فرد متمتع بالحصانة من المسؤولية الجنائية المستندة إلى القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، وهي مسؤولية تظل قائمة بالتالي، بصرف النظر عن كون الدولة لا تستطيع، عن طريق ممارسة ولايتها القضائية، أن تُقرر وجود هذه المسؤولية في لحظة محددة وفيما يتعلق بشخص بعينه. بل على العكس، لا تعدو الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أن تكون مجرد عائق أو حاجز إجرائي أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة ضد مسؤولي دولة أخرى. وقد أيدت هذا الموقف محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال* (٢٥٥) وهو الموقف المتبع في غالبية ممارسات الدول وفي الفقه.

(٩) وتشير الفقرة ٢ إلى الحالات التي توجد فيها قواعد قانون دولي خاصة تتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتتمثل أكثر تحليلات فئة القواعد الخاصة هذه شهرة وذكرًا في نظام الامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي للدبلوماسيين والموظفين القنصليين (٢٥٦). غير أن هناك أمثلة أخرى في القانون الدولي المعاصر تستند إلى المعاهدات كما تستند إلى العرف، ترى اللجنة أنه ينبغي أيضاً أخذها في الحسبان لأغراض تحديد نطاق مشاريع المواد هذه. وفيما يتعلق بالنظم الخاصة المذكورة، تعتبر اللجنة أنها نظم قانونية راسخة في القانون الدولي وأنه ينبغي ألا تؤثر مشاريع المواد هذه في مضمونها وتطبيقها. وينبغي الإشارة إلى أنه في أثناء إعداد مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، اعترفت اللجنة بوجود نظم حصانة خاصة، وإن كان ذلك في سياق مختلف، وأشارت إليها تحديداً في المادة ٣ المعنونة "الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد" (٢٥٧).

وقد حددت اللجنة العلاقة بين نظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الوارد في مشاريع المواد والنظم الخاصة المذكورة بإدراج شرط وقائي في الفقرة ٢ "لا تُحل". بموجبه مشاريع المواد هذه بما هو مقرر في النظم الخاصة؛ واستخدمت اللجنة هنا التعبير الذي سبق لها استخدامه في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(٢٥٥) Arrest Warrant, paragraph 60. وقد اتخذت محكمة العدل الدولية الموقف نفسه فيما يتعلق بحصانة الدول: انظر 3 *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012 paras. 58 and 100.

(٢٥٦) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لعام ١٩٦١، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٥٠٠، رقم ٧٣١٠، الصفحة ٩٥، المادة ٣١، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، لعام ١٩٦٣، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٥٩٦، رقم ٨٦٣٨، الصفحة ٢٦١، المادة ٤٣.

(٢٥٧) انظر *حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، التعليق على المادة ٣.

(١٠) واستخدمت اللجنة عبارة "القواعد الخاصة" مرادفاً لعبارة "النظم الخاصة" التي استخدمتها في عملها السابق. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تُعرّف مفهوم "النظام الخاص"، ينبغي توجيه الاهتمام إلى استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، وبخاصة الاستنتاجان ٢ و ٣<sup>(٢٥٨)</sup>. ولأغراض مشاريع المواد هذه، تقصد اللجنة بعبارة "القواعد الخاصة" القواعد الدولية، المستندة إلى المعاهدات أو العرف، التي تنظم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة لأشخاص يضطلعون بأنشطة في مجالات محددة من مجالات العلاقات الدولية. وتعتبر اللجنة أن هذه "القواعد الخاصة" تتعايش مع النظام المحدد في مشاريع المواد هذه وأن من الأفضل تطبيق النظام الخاص في حالة وجود تعارض بين الاثنين<sup>(٢٥٩)</sup>. وعلى أي الأحوال، تعتبر اللجنة أن النظم الخاصة المذكورة هي فقط النظم المنشأة بمقتضى "قواعد القانون الدولي"، وهذه الإشارة إلى القانون الدولي أساسية لأغراض تحديد نطاق شرط عدم الإخلال<sup>(٢٦٠)</sup>.

(١١) وتعلق النظم الخاصة المدرجة في الفقرة ٢ بثلاثة مجالات للممارسة الدولية حُددت فيها القواعد المنظمة للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهي: (أ) وجود دولة في بلد أجنبي عن طريق البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية والبعثات الخاصة؛ و(ب) أنشطة التمثيل وغيرها من الأنشطة المختلفة المرتبطة بالمنظمات الدولية؛ و(ج) وجود قوات عسكرية لدولة في بلد أجنبي. وبالرغم من أنه يمكن تحديد القواعد المستندة إلى معاهدات والمنشأة لنظام للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في المجالات الثلاثة جميعها، لم تجد اللجنة ضرورة لأن تُدرج في الفقرة ٢ إشارة صريحة إلى هذه الاتفاقيات والصكوك الدولية<sup>(٢٦١)</sup>.

وتشمل المجموعة الأولى القواعد الخاصة المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة للأشخاص الذين يتولون مهام التمثيل أو حماية مصالح الدولة في دولة أخرى، بشكل دائم أو غير دائم، في أثناء ارتباطهم ببعثة دبلوماسية أو مركز قنصلي أو بعثة خاصة. وترى اللجنة أن القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا

(٢٥٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥١.

(٢٥٩) أشارت اللجنة، في معرض تعليقها على المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إلى هذا الجانب بالعبارات التالية: "القصد من هذه المادة هو ترك النظم الخاصة القائمة، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المرتبطين بالبعثات المذكورة فيها" (الفقرة ٥ من التعليق). انظر أيضاً الفقرة (١) من التعليق نفسه.

(٢٦٠) أدرجت اللجنة أيضاً إشارة إلى القانون الدولي في المادة ٣ المذكورة من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وينبغي الإشارة إلى أن اللجنة قد وجّهت الانتباه بصورة خاصة إلى هذه الصيغة في تعليقها على مشروع المادة، وبخاصة الفقرتين (١) و(٣) من التعليق.

(٢٦١) يجب ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة لم تذكر هذه الاتفاقيات أيضاً في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ومع ذلك، أشار التعليق على مشروع المادة ٢ (الفقرة ٢) من التعليق إلى المجالات التي توجد فيها هذه النظم الخاصة وذكر بوضوح بعض الاتفاقيات المنشأة لهذه النظم.

للعلاقات القنصلية واتفاقية البعثات الخاصة، بالإضافة إلى قواعد القانون العرفي ذات الصلة، تدخل في نطاق هذه الفئة.

وتشمل المجموعة الثانية القواعد الخاصة السارية على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها الأفراد الذين يضطلعون بنشاط له علاقة بمنظمة دولية أو يتم في إطار منظمة دولية. وتشمل هذه الفئة القواعد الخاصة التي تسري على الأشخاص المرتبطين ببعثات لدى منظمة دولية أو وفود إلى أجهزة منظمات دولية أو إلى مؤتمرات دولية<sup>(٢٦٢)</sup>. وترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة لأن تُدرج في هذه الفئة للقواعد الخاصة القواعد التي تسري بصورة عامة على المنظمات الدولية ذاتها. ومع ذلك، تعتبر أن هذه الفئة تشمل فعلاً القواعد السارية على الوكلاء التابعين لمنظمة دولية، وبخاصة في الحالات التي تضع فيها الدولة الوكيل تحت تصرف المنظمة ويظل الوكيل متمتعاً بمركز مسؤول الدولة أثناء الفترة التي يعمل فيها باسم المنظمة ولصالحها. وفيما يتعلق بهذه الفئة الثانية للمنظم الخاصة، أخذت اللجنة في حسابها اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها، بالإضافة إلى القواعد الأخرى المستندة إلى المعاهدات والقواعد العرفية السارية في هذا المجال.

وتشمل المجموعة الثالثة من القواعد الخاصة تلك القواعد التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لأفراد مرتبطين بالقوات العسكرية لدولة يوجدون في دولة أجنبية. وتشمل هذه الفئة المجموعة الكاملة للقواعد المنظمة لتمرکز القوات في أراضي دولة ثالثة، بما فيها القواعد الواردة في اتفاقات مركز القوات (المعروفة باسم SOFAs) والقواعد الواردة في اتفاقات المقر أو اتفاقات التعاون العسكري التي تنص على تمرکز القوات. وتشمل هذه الفئة أيضاً الاتفاقات المبرمة بشأن أنشطة القوات العسكرية القصيرة الأجل في دولة أجنبية.

(١٢) وقائمة القواعد الخاصة التي ورد وصفها في الفقرة ٢ مشروطة بعبارة "ولا سيما" للدلالة على أن الشرط الوقائي لا يسري حصراً على هذه القواعد الخاصة. وفي هذا الصدد، وجّه عدد من أعضاء اللجنة الانتباه إلى أنه قد تكون هناك قواعد خاصة في مجالات أخرى في الممارسة، وبخاصة فيما يتعلق بإنشاء مؤسسات ومراكز أجنبية للتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي والثقافي في إقليم دولة، بموجب اتفاقات مقر محددة عادة. ورغم قبول اللجنة بصورة عامة لوجود هذه النظم الخاصة، فإنها لم تر ضرورة في ذكرها في الفقرة ٢.

(١٣) وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن اللجنة نظرت في إمكانية تضمين الفقرة ٢ الممارسة التي تمنح بمقتضاها دولة، بشكل انفرادي، مسؤولاً أجنبياً حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن اللجنة انتهت إلى عدم تقرير ذلك. وربما يعاد النظر في هذه المسألة في مرحلة لاحقة من النظر في الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

(٢٦٢) هذه القائمة مطابقة للقائمة التي سبق للجنة وضعها في الفقرة ١(أ) من مشروع المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(١٤) ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن صياغة الفقرة ٢ ينبغي أن توازي بنية الفقرة ١ من مشروع المادة. ومن ثم يجب ألا يغيب عن الأذهان أن مشاريع المواد هذه تشير إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لبعض الأشخاص الذين يُطلق عليهم وصف "المسؤولين" وأن هذا العنصر الذاتي ينبغي بالتالي أن ينعكس في شرط عدم الإخلال. ولهذا السبب، تشير الفقرة صراحة إلى "الأشخاص المرتبطين". وقد استُخدمت عبارة "الأشخاص المرتبطين" اتساقاً مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (المادة ٣). وسيتوقف نطاق عبارة "الأشخاص المرتبطين" على مضامين القواعد المحددة للنظام الخاص الذي يسري على هؤلاء الأشخاص؛ ولهذا لا يمكن مبدئياً وضع تعريف واحد لهذه الفئة. ويسري هذا أيضاً فيما يتعلق بالمدينين المرتبطين بالقوات العسكرية للدولة والذين لن يُدرجوا في النظام الخاص إلا في الحدود التي يقررها الصك القانوني الساري في كل حالة.

(١٥) والجمع بين عبارتي "الأشخاص المرتبطين" و"القواعد الخاصة" أساسي في تحديد نطاق ومعنى الشرط الوقائي أو شرط عدم الإخلال الوارد في الفقرة ٢. وتعتبر اللجنة أن الأشخاص الذين تغطيهم هذه الفقرة (الوكلاء الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وأعضاء البعثات الخاصة ووكلاء المنظمات الدولية وأفراد القوات المسلحة لدولة) يستبعدون تلقائياً من نطاق مشاريع المواد هذه، ليس لمجرد انتمائهم إلى تلك الفئة من المسؤولين، وإنما لأن أحد النظم الخاصة المشار إليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ يسري عليهم في ظروف معينة. وفي هذه الظروف، لن تتأثر الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يجوز أن يتمتع بها هؤلاء الأشخاص بموجب النظم الخاصة السارية عليهم بأحكام مشاريع المواد هذه.

## الباب الثاني

### الحصانة الشخصية

#### المادة ٣

#### الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

يتمتع رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

#### التعليق

(١) يتضمن مشروع المادة ٣ قائمة بمسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهم: رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الشؤون الخارجية. ويكتفي مشروع المادة بتحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الفئة من الحصانة، دون بيان نطاقها الموضوعي، وهو ما ستتناوله مشاريع مواد أخرى.

(٢) وترى اللجنة أن هناك سببين، سبب تمثيلي وسبب وظيفي، لمنح الحصانة الشخصية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بحكم التمثيل والوظيفة. فأولاً، يمثل شاغل هذه المناصب الثلاثة، وفقاً لقواعد القانون الدولي، الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض محدد يمنح من قبل الدولة<sup>(٢٦٣)</sup>. وثانياً، يجب أن يتمكنوا من أداء مهامهم دون عراقيل<sup>(٢٦٤)</sup>. ولا يهم ما إذا كان هؤلاء المسؤولون من مواطني الدولة التي يتقلدون فيها منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الشؤون الخارجية.

(٣) والقول بأن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الموضوعية ليس محل نزاع، فقد بات ذلك راسخاً في قواعد القانون الدولي العرفي القائمة. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة اتفاقيات شتى تتضمن أحكاماً تشير بشكل مباشر إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية. وتصدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخاصة التي تقرر صراحة بأن رئيس الدولة يتمتع، عند قيامه ببعثة خاصة، علاوة على ما تمنحه الاتفاقية، بالحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرئيس الدولة أثناء وجوده في زيارة رسمية. وبالمثل، تشير الفقرة ١ من المادة ٥٠ من اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع لعالمي إلى غيرها من "الحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرؤساء الدول". وفي السياق نفسه، وإن كان على صعيد آخر، تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وتملكاتها من الولاية القضائية إشارة صريحة، في الشرط الوقائي الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣ إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لرؤساء الدول.

وقد أقرت الأحكام القضائية أيضاً، على الصعيدين الدولي والوطني، حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن ذلك أن محكمة العدل الدولية أشارت صراحة إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في قضيتي مذكرات التوقيف<sup>(٢٦٥)</sup> والمسائل المعنية بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية<sup>(٢٦٦)</sup>. ولا بد من التأكيد على أن الأمثلة على الممارسة القضائية الوطنية، رغم محدودية عددها، متسقة من حيث بيان أن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سواء في إطار الإجراءات المتعلقة بحصانة رئيس الدولة أو في التعليل الذي تأخذ به

(٢٦٣) أعلنت محكمة العدل الدولية أن "من قواعد القانون الدولي الراسخة أن يعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يمثلون الدولة لجرد أنهم يمارسون مهامهم" (الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (التماس جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، اختصاص المحكمة والمقبولية، الحكم، محاضر محكمة العدل الدولية ٢٠٠٦، الفقرة ٤٦).

(٢٦٤) انظر قضية أمر التوقيف، الفقرتان ٥٣ و ٥٤، حيث ركزت محكمة العدل الدولية بشكل خاص على العنصر الثاني فيما يتعلق بوزير الخارجية.

(٢٦٥) قضية أمر التوقيف، الفقرة ٥١.

(٢٦٦) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, para. 170*.

هذه المحاكم لتقرير ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية تسري على مسؤولين آخرين في الدولة أم لا<sup>(٢٦٧)</sup>.

(٢٦٧) لقد استندت المحاكم الوطنية في عدة مناسبات إلى مسألة الحصانة الموضوعية لرئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية كمسوغ لقراراتها بشأن الأسس الموضوعية، والاستنتاج بأنه يتعذر رفع دعاوى قضائية ضد رئيس دولة يشغل المنصب. انظر في هذا الصدد: *Re Honecker*، المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة الجنائية الثانية (جمهورية ألمانيا الاتحادية)، الحكم الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ (القضية رقم 2 ARs 252/84) مستنسخ في *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365-366؛ وملك المغرب، *Audiencia Nacional* (إسبانيا)، *Auto de la Sala de lo Penal*، ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨؛ و*Kadhafi, Cour de cassation (Chambre criminelle)* (فرنسا)، الحكم رقم ١٤١٤ الصادر في ١٣ آذار/مارس ٢٠٠١؛ مستنسخ في *in Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 474؛ و*Fidel Castro, Audiencia Nacional* (إسبانيا)، *Auto del Pleno de la Sala de lo Penal*، الحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ (كانت المحكمة أصدرت الحكم نفسه في قضيتين أخريين ضد فيدال كاسترو، في عام ١٩٩٨ وعام ٢٠٠٥)؛ و*Case against Paul Kagame, Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción No. 4* (إسبانيا)، الحكم الصادر في ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٨. ودائماً في إطار الدعوى الجنائية، ولكن هذه المرة في سياق الملاحظات العابرة للقاضي، أقرت عدة محاكم في مناسبات عديدة بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بشكل عام. وفي هذه القضايا، لم تشر المحاكم الوطنية على وجه التحديد إلى حصانة رئيس الدولة، إما لأن الشخص قد أنهى ولايته ولم يعد يشغل منصب رئيس الدولة وإما لأن الشخص ليس رئيس دولة ولم يسبق له أن كان رئيس دولة. انظر: *Pinochet (solicitud de extradición)*, *Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción No. 5* (Spain), request for extradition of 3 November 1998; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte (Pinochet (No. 3))*, House of Lords (United Kingdom), Judgment of 24 March 1999 reproduced in *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), pp. 581-663; *H.S.A. et al. v. S.A. et al. (indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others)*, Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003 (P-02-1139) reproduced in *ILM*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596-605.; *Scilingo, Audiencia Nacional, Sala de lo penal*, third section (Spain), Judgment of 27 June 2003; *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "FONVAC SOS catastrophe"*; *Association des familles des victimes du Joola, Cour de cassation, Chambre criminelle* (France), Judgment of 19 January 2010 (09-84818); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom), Judgment of 29 July 2012 ([2011] EWHG 2020 (Admin)); *Nezzar*, Federal Criminal Tribunal (Switzerland), Judgment of 25 July 2012 (BB.2011-140). وتجدد الإشارة إلى أن المحاكم الوطنية لم تعلن قط أن رئيس دولة لا يتمتع بحصانة من الولاية القضائية الجنائية وأن هذه الحصانة هي حصانة شخصية. ويتعين أيضاً أن يوضع في الاعتبار أن المحاكم المدنية، التي يصدر عنها كم هائل من الأحكام القضائية، أقرت باستمرار بحصانة رئيس الدولة الشخصية من الولاية القضائية. انظر، على سبيل المثال، *Kline v. Kaneko*, Supreme Court of the State of New York, Judgment of 31 October 1988 (141 Misc.2d 787); *Mobutu v. SA Coton*, Civil Court of Brussels, Judgment of 29 December 1988; *Ferdinand et Imelda Marcos v. Office fédéral de la police*, Federal Tribunal (Switzerland), Judgment of 2 November 1989; *Lafontant v. Aristide*, United States District Court for the Eastern District of New York (United States), Judgment of 27 January 1994; *W. v. Prince of Liechtenstein*, Supreme Court (Austria), Judgment of 14 February 2001 (7 Ob 316/00x); *Tachiona v. Mugabe ("Tachiona F")*, District Court for the Southern District of New York, Judgment of 30 October 2001 (169 F.Supp.2d 259); *Fotso v. Republic of Cameroon*, District Court of Oregon (United States), Judgment of 22 February 2013 (6:12CV 1415-TC).

وترى اللجنة أن حصانة رئيس الدولة الشخصية من الولاية القضائية الأجنبية تمنح حصراً للأشخاص الذين يشغلون هذا المنصب بالفعل، وأن التسمية التي تطلق على رئيس الدولة في كل دولة، والصفة التي يكتسب بها وضع رئيس الدولة (بصفة الحاكم أو غير ذلك)، وطبيعة هذه الوظيفة (فردية أم جماعية) ليست محل بحث لأغراض مشروع المادة هذا<sup>(٢٦٨)</sup>.

(٤) والاعتراف بالحصانة الشخصية لرئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية ناتج عن كون وظائفهما التمثيلية بات معترفاً بهما، وفقاً للقانون الدولي، على أنها مشاهجة لوظائف رئيس الدولة. ومن الأمثلة التي يمكن سوقها الاعتراف بكامل السلطات لرئيس الحكومة ووزير الخارجية لإبرام معاهدات<sup>(٢٦٩)</sup>، وكذلك معاملة هذه الفئات الثلاث من المسؤولين على قدم المساواة من حيث الحماية الدولية<sup>(٢٧٠)</sup> الممنوحة لهم ومن حيث مشاركتهم في تمثيل الدولة<sup>(٢٧١)</sup>. ووردت الإشارة إلى حصانة رؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية في اتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(٢٧٢)</sup>. وأشار إليها ضمناً في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ثم إن ذكر وزير الخارجية في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد

(٢٦٨) تكتسي أحكام اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (الفقرة ١ من المادة ٥٠) واتفاقية البعثات الخاصة، لعام ١٩٦٩، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٤٠٠، رقم ٢٣٤٣١، الصفحة ٢٣١ (الفقرة ١ من المادة ٢١)، التي تشير إلى حالة الهيئات الجماعية التي تقوم مقام رئيس الدولة، أهمية في هذا الصدد. ولم تر اللجنة بدورها ضرورة إدراج إشارة إلى هذه الفئة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (انظر *Yearbook ... 1972, vol. II*، الفقرة (٢) من التعليق على مشروع المادة ١)، ومن ثم لم ترد أي إشارة إليها في الاتفاقية.

(٢٦٩) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧. واتخذت محكمة العدل الدولية موقفاً مماثلاً بشأن مسألة قدرة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية على قطع التزام باسم الدولة من خلال أفعال أحادية الجانب (قضية الأنشطة العسكرية، الفقرة ٤٦).

(٢٧٠) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣، سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٠٣٥، رقم ١٥٤٠، الصفحة ١٦٧، الفقرة ١ (أ) من المادة ١.

(٢٧١) انظر بهذا الخصوص اتفاقية البعثات الخاصة، المادة ٢١، واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة ٥٠.

(٢٧٢) تشير المادة ٢١ من اتفاقية البعثات الخاصة، علاوة على رئيس الدولة، إلى رئيس الحكومة ووزير الخارجية، وإن كانت الإشارة ترد في فقرتين منفصلتين (الفقرة ١ تشير إلى رئيس الدولة، والفقرة ٢ تشير إلى رئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية وأشخاص سامين آخرين). وتنسج على نفس المنوال اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي التي تشير أيضاً إلى المسؤولين المذكورين في فقرات منفصلة. وبالمقابل لا تشير اتفاقية الأمم المتحدة لمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بالاسم إلا إلى رئيس الدولة (الفقرة ٢ من المادة ٣) فيما يلزم أن تعتبر الفئتان الأخريان من المسؤولين مشمولتين بمفهوم "تمثل الدولة" الوارد في المادة ٢-١ (أ) ٤. انظر الفقرتين ٦ و ٧ من التعليق على مشروع المادة ٣ المتعلق بمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، (*Yearbook ... 1991, vol. II (Part Two)*).

الأشخاص المتمتعين بحماية دولية. بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها يكتسبي أهمية خاصة، ذلك أن اللجنة قررت، في مشاريع موادها بشأن الموضوع، عدم إدراج أعضاء الحكومة في قائمة الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية<sup>(٢٧٣)</sup>، إلا أن وزير الخارجية المذكور مع ذلك في النص النهائي للاتفاقية التي اعتمدها الدول.

وجميع الأمثلة سالفة الذكر نشأت نتيجة لعمل اللجنة، التي تناولت في عدة مناسبات مسألة معرفة ما إذا كان من المستصوب ذكر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية صراحة في الصكوك الدولية. وفي هذا الصدد، أشير إلى ذكر رئيس الدولة بصورة محددة في المادة ٣ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي استبعدت إيراد أي إشارة صريحة إلى رئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية. على أنه ليس ثمة أسباب تذكر تحمل على الاستنتاج أن هذه الأمثلة تعني أن على اللجنة أيضاً أن تعامل، في مشروع المادة الحالي، رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية معاملة مختلفة، بل ثمة إمكانية قليلة للاستنتاج أنه يتعين عدم ذكر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية في مشروع المادة ٣. ولا بد من أخذ عدد من العوامل في الاعتبار لهذا الغرض. الأول، أن مشاريع المواد الحالية تشير حصراً إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بينما تشير اتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي إلى جميع الحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية. الثاني، أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمحاصنات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تشير إلى حصانات الدول، وأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لا تدخل في نطاقها<sup>(٢٧٤)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، لم تعلن اللجنة إطلاقاً عن معارضتها للحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رئيس الحكومة ووزير الخارجية؛ بل على العكس من ذلك، أقرتها ولكنها لم تذكر هاتين الفئتين على وجه التحديد في الفقرة ٢ من المادة ٣، "على اعتبار أنه من الصعب وضع قائمة شاملة، وأن أي تعداد لهؤلاء الأشخاص سوف يثير علاوة على ذلك مسائل تتعلق بالأساس

(٢٧٣) انظر *Yearbook ... 1972, vol. 2*، الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ١. وتصدر الإشارة إلى أن اللجنة قررت عدم ذكر هؤلاء الأشخاص لعدم وجود أي "قاعدة في القانون الدولي تحظى بقبول واسع" يمكن الاستناد إليها، ولكنها أقرت بأن "عضو الحكومة يحق له بالطبع الاستفادة من حماية خاصة متى كان متواجداً في دولة أجنبية في زيارة مرتبطة بمهمة رسمية ما" (*Yearbook ... 1972*). وهذه الجملة ترد في الصيغتين الإنكليزية والفرنسية من التعليق، ولكنها غير موجودة في الصيغة الإسبانية).

(٢٧٤) كانت عبارة "لا تشمل الدعاوى الجنائية" الواردة في الاتفاقية مقترحة من اللجنة المخصصة التي أنشأتها الجمعية العامة لهذا الغرض وأدرجت في نهاية المطاف في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الذي أقرت بموجبه الاتفاقية.



وبحدود الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص<sup>(٢٧٥)</sup>. الثالث، أنه يتعين أيضاً أن يُؤخذ في الاعتبار أن جميع الأمثلة التي سيقّت أعلاه كانت سابقة للحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية مذكرة التوقيف.

(٥) أعلنت محكمة العدل الدولية صراحة في حكمها في قضية مذكرة التوقيف أنه "ثبت بصورة راسخة في القانون الدولي أنه، علاوة على الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين، فإن بعض أصحاب المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، يتمتعون في الدول الأخرى بالحصانة من الولاية القضائية، المدنية منها والجنائية على حد سواء"<sup>(٢٧٦)</sup>. وكررت المحكمة هذا الإعلان مرة ثانية في القضية المتعلقة بالمسائل المعينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية<sup>(٢٧٧)</sup>. وقد ناقشت اللجنة هذين الحكمين باستفاضة، لا سيما فيما يخص وزير الخارجية. وأعرب معظم أعضاء اللجنة أثناء المناقشة عن الرأي القائل بأن قضية مذكرة التوقيف تعكس الوضع الراهن الذي وصل إليه القانون الدولي وأنه يتعين الاستنتاج تبعاً لذلك أن ثمة قاعدة عرفية تقرر بالحصانة الشخصية لوزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن وضع وزير الخارجية والمهام الخاصة التي يضطلع بها في العلاقات الدولية يمثلان الأساس للإقرار بحصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن جهة أخرى، أشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن حكم المحكمة لا يشكل أساساً كافياً للاستنتاج بوجود قاعدة عرفية لأنه لا يتضمن تحليلاً شاملاً للممارسة وأن العديد من قضاة المحكمة أعربوا عن آراء مخالفة لرأي الأغلبية<sup>(٢٧٨)</sup>. على أن أحد أعضاء اللجنة الذي اعتبر أن حكم المحكمة لا يثبت وجود قاعدة عرفية قال إنه، بالنظر إلى أن الدول لم تعترض على حكم المحكمة في هذه القضية، فإن عدم وجود قاعدة عرفية لا يمنع اللجنة من إدراج هذا المسؤول ضمن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، باعتبار ذلك تطوراً تدريجياً للقانون الدولي.

(٦) أما فيما يتعلق بممارسة المحاكم الوطنية، فقد اعتبرت اللجنة أيضاً أنه رغم وجود عدد قليل جداً من الأحكام المتعلقة بحصانة رئيس الحكومة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وعدم وجود أي منها على الإطلاق تقريباً فيما يخص وزير الخارجية، إلا أن المحاكم التي أتاحت لها الفرصة للتعليق على هذه المسألة كانت دائماً تقرر بأن هؤلاء

(٢٧٥) انظر الفقرة (٧) من التعليق على المادة ٣ من مشروع المواد (Yearbook ... 1991).

(٢٧٦) Arrest Warrant case، الفقرة ٥١.

(٢٧٧) Certain Questions case، الفقرة ١٧٠.

(٢٧٨) انظر على وجه الخصوص في Arrest Warrant case الرأي المنفصل المشترك للقضاة هيغيتز وكواجمانز وبورغنتال؛ والرأي المخالف للقاضي الخصاونة؛ والرأي المخالف للقاضي المخصص فان دين وينغارت.

المسؤولين رفيعي المستوى يتمتعون بالفعل بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أثناء شغلهم مناصبهم<sup>(٢٧٩)</sup>.

(٧) وفي ختام المناقشة، توصلت اللجنة إلى أن ثمة حججاً كافية في الممارسة وفي القانون الدولي تسمح بالاستنتاج أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وعليه، فقد تقرر إدراجهم في مشروع المادة ٣.

(٨) ونظرت اللجنة أيضاً في مدى إمكانية إدراج فئات أخرى من مسؤولي الدولة ضمن قائمة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية. وقد أثار هذه الإمكانية بعض أعضاء اللجنة في ضوء تطور العلاقات الدولية، لا سيما وأن مسؤولين رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، ما انفكوا يشاركون في المحافل الدولية ويسافرون كثيراً خارج الإقليم الوطني. وأيد بعض أعضاء اللجنة الرأي الذي يدعو إلى إدراج مسؤولين آخرين رفيعي المستوى في مشروع المادة ٣، مع الإحالة إلى قضية مذكرة التوقيف، مشيرين إلى أن استخدام كلمة "مثل" ينبغي تفسيرها على أنها توسيع لنطاق نظام الحصانة الشخصية ليشمل مسؤولي الدولة رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية، الذين يضطلعون بمسؤوليات كبرى داخل الدولة ويشاركون في تمثيل الدولة في مجالات أنشطتهم. وفي هذا الصدد، اقترح بعض أعضاء اللجنة تمتع وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية بالحصانة الشخصية. غير أن أعضاء آخرين في اللجنة يرون أن استخدام كلمة "مثل" لا توسع دائرة الأشخاص الذين يتمتعون بهذا الصنف من الحصانة، لأن المحكمة تستعمل تلك الكلمة في سياق نزاع بعينه، يتعلق الأمر فيه بحصانة وزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخيراً، وجه عدد من أعضاء اللجنة الاهتمام إلى الصعوبة الكامنة في تحديد الأشخاص الذين ينبغي اعتبارهم "مسؤولين آخرين رفيعي المستوى"،

(٢٧٩) بخصوص الإقرار بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لرئيس حكومة ووزير خارجية، انظر القضايا التالية، الجنائية والمدنية على السواء، وهي القضايا التي أصدرت فيها محاكم وطنية آراء في هذا الموضوع، إما لتعليل قرارات من حيث الموضوع أو على سبيل ملاحظات عابرة للقاضي: *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris (France), Judgment of 28 April 1961 (implicitly recognizes, a contrario, the immunity of a Minister for Foreign Affairs) reproduced in ILR, vol. 47, pp. 275-277 (original French version in RGDIP (1962), p. 418, translated version in ILR, vol. 47, p. 276); *Chong Boon Kim v. Kim Tong Shik and David Kim*, Circuit Court of the First Circuit (State of Hawaii) (United States), Judgment of 9 September 1963, reproduced in *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186-187; *Saltany and others v. Reagan and others*, District Court for the District of Columbia (United States), Judgment of 23 December 1988, 702 F.Supp. 319; *Tachiona v. Mugabe* ("Tachiona I"), District Court for the Southern District of New York (United States), Judgment of 30 October 2001 (169 F.Supp.2d.259); *H.S.A. et al. v. S.A. et al. (indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others)*, Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003 (P-02-1139.f)

لأن هذه المسألة ستتوقف إلى حد كبير على الهيكل التنظيمي في كل دولة وسبل إسناد الاختصاصات فيها، وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى<sup>(٢٨٠)</sup>.

(٩) وفي قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، عادت محكمة العدل الدولية إلى موضوع حصانة مسؤولي الدولة رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية. وتناولت المحكمة حصانة رئيس دولة جيبوتي منفصلة عن حصانة المسؤولين الآخرين رفيعي المستوى، وهما المدعي العام (*procureur de la République*) ورئيس الأمن القومي. ففيما يتعلق برئيس الدولة، أعلنت المحكمة بوضوح تام أنه يتمتع، عموماً، بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وإن كان ذلك لا ينطبق على القضية قيد النظر، لأن الاستدعاء الصادر عن السلطات الفرنسية للإدلاء بالشهادة ليس تدبيراً تعسفياً بطبيعته<sup>(٢٨١)</sup>. وفيما يتعلق بالمسؤولين الآخرين رفيعي المستوى، دفعت المحكمة بأن الأفعال المنسوبة إليهما لم تُنفذ في نطاق مهامهما<sup>(٢٨٢)</sup>؛ ورأت المحكمة أن جيبوتي لم توضح بشكل كاف ما إذا كانت تطالب بحصانة الدولة، أو حصانة شخصية، أو نوع آخر من الحصانة؛ وخلصت المحكمة إلى أنها "تلاحظ ابتداءً عدم وجود أسباب في القانون الدولي يمكن القول بناءً عليها إن للمسؤولين المعنيين الحق في التمتع بالحصانة الشخصية، ما دام لا يملكان صفة دبلوماسية بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وما دامت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ لا تنطبق في هذه القضية"<sup>(٢٨٣)</sup>.

(١٠) وفي الممارسات القضائية الوطنية، يتناول عدد من القرارات الحصانة الشخصية لمسؤولين آخرين رفيعي المستوى من الولاية القضائية الجنائية الدولية. ومع ذلك، ليست تلك القرارات قاطعة. فبعض القرارات يؤيد منح الحصانة الشخصية لمسؤولين رفيعي المستوى مثل وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية<sup>(٢٨٤)</sup>، وفي البعض الآخر، خلصت المحاكم الوطنية إلى أن

(٢٨٠) سبق أن أثارت اللجنة نفسها هذه المشكلة في الفقرة (٧) من تعليقها على مشروع المادة ٣ من مشاريع المواد المتعلقة بمحاصنات الدول وتملكاتها من الولاية القضائية (انظر، *Yearbook ... 1991, vol. II (Part Two)*). ووجهت اللجنة الاهتمام إلى المشكلة ذاتها في الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع ارتكاب جرائم ضد الأشخاص المحميين دولياً والمعاقبة عليها (*Yearbook ... 1972, vol. II*) وفي الفقرة (٣) من التعليق على الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١ من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة (*Yearbook ... 1967, vol. II*).

(٢٨١) *Certain Questions case*، الفقرات ١٧٠-١٨٠.

(٢٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٩١.

(٢٨٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٤. انظر، عموماً، الفقرات ١٨١-١٩٧.

(٢٨٤) انظر، في هذا الصدد، القضية *Re General Shaul Mofaz* (وزير الدفاع الإسرائيلي)، *Bow Street Magistrates' Court (United Kingdom)*، الحكم الصادر في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٤؛ والقضية *Re Bo Xilai* (وزير التعاون الدولي في الصين)، *Bow Street Magistrates' Court*، الحكم الصادر في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، التي يُعترف فيها بحصانة السيد Bo Xilai، لا لأنه يُعتبر مسؤولاً رفيع المستوى فحسب، بل لأنه، على الخصوص، كان في بعثة خاصة في المملكة المتحدة. وبعد مرور سنة على هذه القضية، اعترفت محكمة في الولايات المتحدة

الشخص الخاضع للمحاكمة لا يتمتع بالحصانة، إما لأنه ليس رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية أو لأنه لا ينتمي إلى الدائرة الضيقة من المسؤولين الذين يستحقون تلك المعاملة<sup>(٢٨٥)</sup>، مما يبين الصعوبة الكبيرة التي ينطوي عليها تحديد المسؤولين رفيعي المستوى غير

مرة أخرى، في قضية مدنية، بحصانة السيد بو تسيلاي، لأنه كان في بعثة خاصة، في الولايات المتحدة: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "FONVAC SOS catastrophe"* وفي قضية *victimes du Joola* (محكمة النقض، الدائرة الجنائية (فرنسا)، الحكم الصادر في ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ (09-84818))، اعترفت المحكمة بعبارة عامة بأن وزير الدفاع الذي يشغل منصبه يتمتع بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولكنها اعترفت في تلك القضية بالذات بالحصانة الموضوعية فحسب، لأن الشخص الخاضع للمحاكمة لم يعد يشغل منصبه. وفي قضية *Nzarrar* (Federal Criminal Tribunal, Switzerland, Judgment of 25 July 2012 (BB.2011-140))، أشارت المحكمة بوجه عام إلى أن وزير الدفاع الذي يشغل منصبه يتمتع بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولكنها لم تعترف في تلك القضية بالحصانة لأن السيد نزار كان قد أكمل فترة ولايته، ولأن الأفعال المنسوبة إليه تشكل جرائم دولية، الأمر الذي يحرمه أيضاً من الحصانة الموضوعية.

ومن الأمثلة على ذلك قضية *Khurst Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court, High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom)*، الحكم الصادر في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١١ (2011] EWHG 2020 (Admin))، التي تقر فيها المحكمة، بناءً على حكم محكمة العدل الدولية في قضية *أمر التوقيف*، بأن القانون الدولي العرفي يخول لبعض المسؤولين رفيعي المستوى حق التمتع بالحصانة الشخصية خلال فترة ولايتهم، ما داموا ينتمون إلى دائرة ضيقة من الأفراد المحددين لأنه يجب أن يكون ممكناً إيلاء الفرد المعني وضعاً مماثلاً لوضع رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية المشار إليهم في الحكم المذكور أعلاه. وبعد تحليل الوظائف التي يضطلع بها السيد *Khurst Bat*، خلصت المحكمة إلى أنه يقع خارج نطاق تلك الدائرة الضيقة. وفي وقت سابق، لم تعترف محكمة الاستئناف في باريس أيضاً بحصانة السيد علي علي رضا لأنه وإن كان وزير دولة في المملكة العربية السعودية، فهو لم يكن وزير الخارجية (انظر *Ali Ali Reza v. Grimpel, Court of Appeal of Paris (France)*، الحكم الصادر في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٦١). وفي قضية *United States of America v. Manuel Antonio Noriega*، ذهبت محكمة الاستئناف للدائرة الحادية عشرة، في حكمها الصادر في ٧ تموز/يوليه ١٩٩٧ (appeals Nos. 92-4687 and 96-4471)، إلى أن السيد نوريغا، القائد الأعلى السابق للقوات المسلحة في بنما، لم يكن بالإمكان إدراجه في فئة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، رافضة ادعاء السيد نوريغا أنه كان، وقت وقوع الأحداث المعنية، رئيس دولة بنما، أو قائدها بحكم الواقع. وأشارت محكمة أخرى، في قضية *Republic of Philippines v. Marcos* (محكمة كاليفورنيا المحلية الشمالية، الحكم الصادر في ١١ شباط/فبراير ١٩٨٧ (665 F.Supp. 793))، إلى أن المدعي العام في الفلبين لا يتمتع بالحصانة الشخصية. وفي قضية *I.T. Consultants, Inc. v. The Islamic Republic of Pakistan* (محكمة الاستئناف، دائرة كولومبيا المحلية، الحكم الصادر في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣)، لم تعترف المحكمة بحصانة وزير الزراعة الباكستاني. وبالمثل، في قضية *Fotso v. Republic of Cameroon* الأخيرة، خلصت المحكمة إلى أن وزير الدفاع ووزير الدولة لشؤون الدفاع لا يتمتعان بالحصانة الشخصية، غير أنها أقرت بتمتع رئيس الكاميرون بها. وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن القضايا الثلاث السابق ذكرها تتعلق بممارسة الولاية القضائية المدنية. ويجب الإشارة أيضاً إلى أن المحاكم الوطنية لم تعترف، في بعض الحالات، بالحصانة من الولاية القضائية للأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة المستوى في الهيئات المشكّلة لدولة اتحادية. وفي هذا الصدد، انظر القضيتين التاليتين: قضية *R. (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service, Queen's Bench Division*

رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية الذين يمكن اعتبارهم بلا جدال أفراداً يتمتعون بالحصانة الشخصية. ومع ذلك، من الجدير بالذكر أيضاً أن حصانة مسؤول رفيع المستوى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تُحلل، في بعض هذه القرارات، من منظورات شتى (الحصانة الشخصية، والحصانة الموضوعية، وحصانة الدولة، والحصانة الناجمة عن بعثة خاصة)، مما يعكس حالة عدم اليقين في التوصل إلى تحديد دقيق لنوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها المسؤولون رفيعو المستوى غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية<sup>(٢٨٦)</sup>.

(١١) وعلى مستوى آخر، لا بد من التذكير بأن اللجنة قد أحالت من قبل إلى حصانة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، في مشاريع موادها المتعلقة بالبعثات الخاصة ومشاريع موادها المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(٢٨٧)</sup>. ويجب الإشارة إلى أن هذه الصكوك تقتصر على إنشاء نظام يستمر أولئك الأشخاص بموجبهم في التمتع بالحصانات الممنوحة لهم بمقتضى القانون الدولي خارج إطار تلك الصكوك. ومع ذلك، لا يحدد نص مشاريع المواد ولا تعليقات اللجنة عليها تحديداً واضحاً ماهية هذه الحصانات وما إذا كانت تشمل أم لا تشمل الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية

(المملكة المتحدة)، الحكم الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ (EWHC (QB) 2704)، التي لم تعترف فيها المحكمة بحصانة حاكم ولاية بايلسا ورئيسها التنفيذي في جمهورية نيجيريا الاتحادية؛ وقضية *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic, Court of Cassation* (إيطاليا)، الحكم الصادر في ٢٨ كانون الثاني/ديسمبر ٢٠٠٤، التي حرمت فيها المحكمة من الحصانة رئيس الجبل الأسود قبل أن يصبح دولة مستقلة. وأخيراً، ففي قضية *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice, Federal Tribunal (Switzerland)*، الحكم الصادر في ٢٢ كانون الثاني/ديسمبر ٢٠٠٥، حرمت المحكمة وزيراً سابقاً للطاقة الذرية في الاتحاد الروسي من الحصانة في قضية تسليم؛ غير أنها اعترفت في ملاحظات عارضة للقاضي بأن من الممكن أن يتمتع مسؤولون رفيعو المستوى من الحصانة دون أن تؤكد أنهم يتمتعون بها بالفعل.

(٢٨٦) يشكل القرار الصادر في قضية *Khurts Bat* المذكورة أعلاه مثلاً جيداً على ذلك. وفي قضية *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "FONVAC SOS catastrophe"; Association des familles des victimes du Joola* Judgment of 19 January 2010 (09-84818)، بتت المحكمة في مسألة الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية في آن واحد، ودون أن تميز بينهما تمييزاً كافياً في حكمها. وفي قضية *نزار*، أصدرت المحكمة الجنائية الاتحادية السويسرية بياناً عاماً بشأن الحصانة الشخصية، ثم نظرت أيضاً في مدى إمكانية تطبيق الحصانة الموضوعية أو الحصانة الدبلوماسية التي طالب بها الشخص المعني. وتعتمد المحاكم الوطنية في قضايا أخرى على حجج أكثر غموضاً، مثلما هو الحال في قضية *Kilroy v. Windsor*، محكمة أوهايو المحلية الشمالية، إذ اعترفت المحكمة، في حكمها الصادر في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ في قضية مدنية (Civ. No. C-78-291)، بالحصانة الشخصية لأمر ويلز لأنه فرد من العائلة الملكية البريطانية وولي العهد، ولكن أيضاً لأنه كان في بعثة رسمية إلى الولايات المتحدة. والجدير بالذكر في قضية *Bo Xilai*، أن المحكمتين البريطانية والأمريكية اعترفتا معاً بحصانة وزير التجارة الصيني من الولاية القضائية، ولكنهما فعلتا ذلك لأنه كان في زيارة رسمية ويتمتع بالحصانة الناجمة عن البعثات الخاصة.

(٢٨٧) استخدمت اللجنة، في مناسبات أخرى، عبارة "other persons of high rank" (الأشخاص الآخرون رفيعو المستوى) (مشاريع المواد المتعلقة بمنع ارتكاب جرائم ضد الأشخاص المحميين دولياً والمعاقبة عليها) وعبارة "high official" (كبار المسؤولين) (مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة).

الأجنبية. ويجب التأكيد أيضاً أنه حتى في حال اعتبار هؤلاء المسؤولين رفيعي المستوى من الأفراد الذين يدخلون ضمن فئة "ممثلي الدول" الواردة في الفقرة ١ (أ) ٤، من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، فإن ذلك الصك - كما سبقت الإشارة إليه - لا ينطبق على "الإجراءات الجنائية". ومع ذلك، ذهب بعض أعضاء اللجنة إلى أن المسؤولين رفيعي المستوى يستفيدون فعلاً من نظام الحصانة المتعلق بالبعثات الخاصة، بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عندما يكونون في زيارة رسمية إلى دولة ثالثة في إطار اضطلاعهم بوظائف تمثيل الدولة التي تدخل ضمن مهامهم الموضوعية. وذكر أن ذلك يتيح وسيلة لضمان الأداء السليم للوظائف القطاعية لهذه الفئة من المسؤولين رفيعي المستوى على الصعيد الدولي.

(١٢) وفي ضوء ما سبق، ترى اللجنة أن "المسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى" لا يتمتعون، لأغراض مشاريع المواد هذه، بالحصانة الشخصية، على أن ذلك لا يخل بالقواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية، وعلى أن يفهم أنهم يتمتعون، عندما يكونون في زيارات رسمية، بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية استناداً إلى قواعد القانون الدولي المتصلة بالبعثات الخاصة.

(١٣) وقد استُخدمت عبارة "من ممارسة" في مشروع المادة للإحالة إلى الحصانة الشخصية وإلى الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقررت اللجنة ألا تستخدم العبارة نفسها في مشروع المادة ١ (نطاق مشاريع المواد هذه) لكي لا تخل بالجوانب الموضوعية من الحصانة، ولا سيما نطاقها، التي ستتناول في مشاريع مواد أخرى<sup>(٢٨٨)</sup>. وفي مشاريع المواد هذه، قررت اللجنة الاحتفاظ بعبارة "من ممارسة"، لأنها تبين العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتؤكد طابع الحصانة الإجرائي بالأساس الذي يصبح ذا أهمية فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية الأجنبية على فعل بعينه<sup>(٢٨٩)</sup>.

## المادة ٤

### نطاق الحصانة الشخصية

- ١ - يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط.
- ٢ - تغطي هذه الحصانة الشخصية جميع الأفعال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، قبل شغلهم المنصب أو أثناءه.

(٢٨٨) انظر ما سبق، الفقرة (٢) من التعليق المشار إليه أعلاه.

(٢٨٩) انظر Arrest Warrant case، الفقرة ٦٠، وحصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، الحكم، تقرير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠١٢، الفقرة ٥٨.

٣- لا يخل انتهااء الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

### التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ٤ نطاق الحصانة الشخصية من الزاويتين الزمنية والموضوعية. فيجب فهم نطاق الحصانة الشخصية بالنظر إلى الجانب الزمني (الفقرة ١) مقترناً بالجانب الموضوعي (الفقرة ٢). وعلى الرغم من الاختلاف بين الجانبين من حيث المفهوم، قررت اللجنة تناوُلهما في مادة واحدة، نظراً لما يتيح ذلك من نظرة أشمل للدول ونطاق الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وقد قررت اللجنة تناول الجانب الزمني أولاً، لأنه يسمح بفهم أفضل للنطاق الموضوعي للحصانة الشخصية التي تقتصر على فترة زمنية محددة.

(٢) وفيما يتعلّق بالنطاق الزمني للحصانة الشخصية، رأت اللجنة ضرورة إدراج مصطلح "فقط" للتشديد على أن هذا النوع من الحصانة يسري على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أثناء شغلهم المنصب على وجه الحصر. وهذا يتسق مع سبب منح الحصانة ذاته، وهو المركز الخاص الذي يشغله هؤلاء المسؤولون في الهيكل التنظيمي للدولة والذي يجعلهم، بموجب القانون الدولي، في وضع خاص يربطهم بعلاقة تمثيلية ووظيفية مزدوجة مع الدولة في مجال العلاقات الدولية. وعليه، تفقد الحصانة الشخصية مدلولها عندما لا يعود الشخص المتمتع بها يشغل أحد هذه المناصب.

وهذا الموقف أيدته محكمة العدل الدولية التي ذكرت في حكمها الصادر في قضية أمر التوقيف أنه عندما لم يعد شخص يشغل منصب (...) وزير الشؤون الخارجية، ينتهي تمتعه بجميع الحصانات التي يمنحها القانون الدولي في الدول الأخرى. ويجوز لمحكمة في دولة ما أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى عن الأعمال التي ارتكبها قبل فترة توليه منصبه أو بعدها، وكذلك عن الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال تلك الفترة، شريطة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية بموجب القانون الدولي<sup>(٢٩٠)</sup>. وبالرغم من أن المحكمة كانت تشير إلى وزير الخارجية، فإن التعليل نفسه يسري من باب أولى على رئيس الدولة ورئيس الحكومة. وفضلاً عن ذلك، فإن تقييد الحصانة الشخصية بالفترة الزمنية التي يشغل فيها المنصب الأشخاص المتمتعون بتلك الحصانة يحظى أيضاً بالاعتراف في الاتفاقيات المنشئة للنظم الخاصة بالحصانة الشخصية، ولا سيما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاصة<sup>(٢٩١)</sup>. واللجنة نفسها قد أعلنت في تعليقاتها على مشاريع المواد المتعلقة

(٢٩٠) Arrest Warrant case، الفقرة ٦١.

(٢٩١) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الفقرة ٢ من المادة ٣٩، واتفاقية البعثات الخاصة، الفقرة ٢ من المادة ٤٣.





وعلى نحو ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية أمر التوقيف، في معرض إشارتها بوجه خاص إلى وزير خارجية، فإن توسيع نطاق الحصانة ليشمل الأفعال المنفذة بصفة شخصية ورسمية على حد سواء ضروري لضمان عدم منع الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من ممارسة مهامهم الرسمية المحددة، بما أن عواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة (...). بصرف النظر عما إذا كان القبض متصلاً بأعمال يُزعم أنها تمت بصفة "رسمية" أو بصفة "خاصة"<sup>(٢٩٦)</sup>. ومن ثمّ فلا يمكن التمييز بين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفة "رسمية"، والأعمال التي يُزعم أنها أدت "بصفة شخصية"<sup>(٢٩٧)</sup>. ويجب أن تسري الحجة نفسها، من باب أولى، على رئيس الدولة ورئيس الحكومة.

(٤) وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة للإشارة إلى الأفعال التي تغطيها الحصانة الشخصية، يجب ألا يغيب عن الأذهان أنه لا توجد صيغة واحدة ومتماثلة مستخدمة حالياً. فعلى سبيل المثال، لا تفرّق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بوضوح بين الأفعال المنفذة بصفة شخصية والأفعال المنفذة بصفة رسمية في الإشارة إلى الأفعال التي تشملها حصانة الموظفين الدبلوماسيين من الولاية القضائية الجنائية، وإن كان من المفهوم أنها تسري على الفئتين كليهما<sup>(٢٩٨)</sup>. وفضلاً عن ذلك، لا يوجد اتساق أيضاً في المصطلحات المستخدمة في غير ذلك من الصكوك والوثائق والأحكام القضائية والمؤلفات، حيث تُستخدم عدة مصطلحات منها "الأفعال الرسمية والأفعال الخاصة"، و"الأفعال التي يقومون بها في إطار

p. 592; Court of Appeal of Paris (Chambre d'accusation), *Affaire Kadhafi*, Judgment of 20 October 2000 (English version in ILR, vol. 125, p. 495, at p. 509); *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, reproduced in ILM, vol. 42, No. 3 (2003), p. 596, at p. 599; Supreme Court of Sierra Leone, *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Judgment of 14 October 2005, SC No. 1/2003; *Case against Paul Kagame*, *Spain, Auto del Juzgado Central de Instrucción No. 4* (2008), pp. 156-157. *Association fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "Fenvac"*, *Association SOS catastrophe*, *Association des familles des victimes du Joola et al.*, *Paris Chambre d'instruction de la Cour d'Appel*, Judgment, 16 June 2009; confirmed by the *Cour de Cassation*, Judgment, 19 January 2010; *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court, Judgment, 29 July 2011 ([2011] EWHG 2020 (Admin), para. 55); and *Nezzar case*, Swiss Federal Criminal Court, Judgment, 25 July 2012 (case *Cour d'Appel de Paris, Pôle 7, Deuxième* أيضاً No. BB.2011-140, legal ground No. 5.3.1) *chambre d'instruction*, Judgment, 13 June 2013.

*Arrest Warrant case*, para. 55 (٢٩٦)

المرجع نفسه. (٢٩٧)

يُستخلص هذا الاستنتاج من قراءة الفقرة ١ من المادة ٣١، مقترنة بالفقرة ٢ من المادة ٣٩ من الاتفاقية. (٢٩٨) ويجب تفسير الفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ٢ من المادة ٤٣ من اتفاقية البعثات الخاصة على هذا النحو.

ممارسة وظائفهم" و"الأفعال المرتبطة بالوظائف الرسمية" و"الأفعال المنفذة بصفة رسمية أو بصفة شخصية". ورأت اللجنة، في مشروع المادة هذا، أن من الأفضل استخدام عبارة "الأفعال التي يقوم بها ... بصفة شخصية أو رسمية"، على غرار الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية/أمر التوقيف.

ومع ذلك، لم تر اللجنة ضرورة لاتخاذ موقف في الوقت الحالي فيما يتعلق بأنواع الأفعال التي ينبغي اعتبارها "أفعال يقوم بها ... بصفة رسمية"، نظراً لأن هذه الفئة من الأفعال سيجري تناولها بالدراسة في مرحلة لاحقة، فيما يتصل بتحليل الحصانة الموضوعية وينبغي عدم إصدار حكم مسبق بشأنها.

وينبغي الإشارة أيضاً إلى أن اللجنة عندما اعتمدت الفقرة ٢ لم تكن تشغلها قضية الاستثناءات المحتملة من الحصانة، وهو موضوع سيجري تناوله بالدراسة في مرحلة لاحقة.

(٥) وتقصد اللجنة بمصطلح "الأفعال" الإشارة إلى الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل على حد سواء. وعلى الرغم من أن المصطلح الذي ينبغي استخدامه قد أثار نقاشاً، فإن اللجنة فضّلت استخدام مصطلح "الأفعال" على غرار النص الإنكليزي للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي تستخدم المادة ١ منه مصطلح "الأفعال". بمعنى أن الفعل "يمكن أن يتألف ... من فعل واحد أو أكثر أو امتناع واحد أو أكثر عن فعل أو من كليهما معاً"<sup>(٢٩٩)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، من الشائع استخدام مصطلح "الفعل" في القانون الجنائي الدولي لتحديد السلوك (الإيجابي والسلبي) الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية. وفي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استُخدم مصطلح "أفعال" بمعنى عام في المواد ٦ و٧ و٨، دون توضيح المسائل المتعلقة بما إذا كان هذا المصطلح يشمل الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل، بما أن ذلك يتوقف فقط على النوع المحدّد لكل جريمة. ويستخدم النظامان الأساسيان للمحكمتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا مصطلح "الفعل" للإشارة إلى السلوك، الإيجابي والسلبي على حد سواء، الذي يشكل جريمة تخضع لاختصاص هاتين المحكمتين. واستُخدم مصطلح "الفعل" أيضاً في مختلف المعاهدات الدولية الرامية إلى فرض التزامات على الدول لكنها تحدد مع ذلك السلوك الذي قد ينشئ مسؤولية جنائية. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، فيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة ٢) واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة ١).

(٢٩٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحة ٤٩: الفقرة (١) من التعليق على مشروع المادة ١. وينبغي الإشارة إلى أنه على الرغم من استخدام النصين الإسباني والفرنسي مصطلحات مختلفة للإشارة إلى فئة الأفعال نفسها ("hecho" و"fait" على التوالي)، فإن نصوص اللغات الثلاث تطابقت في الجزء المشار إليه أعلاه من تعليق اللجنة.

(٦) والأفعال التي تشملها الحصانة الشخصية تشمل الأفعال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية في فترة شغل المنصب أو قبلها. ويفسر ذلك بالغرض من الحصانة الشخصية وهو يتعلق بحماية المساواة السيادية للدولة وبضمان تمكّن الأشخاص المتمتعين بهذا النوع من الحصانة من أداء وظائفهم في مجال تمثيل الدولة دون عائق طوال فترة شغلهم المنصب. ومن هذه الزاوية، لا توجد حاجة لمزيد من الإيضاح فيما يتعلق بانطباق الحصانة الشخصية على الأفعال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص طوال فترة شغلهم المنصب. أما فيما يتعلق بالأفعال التي يقومون بها قبل شغل المنصب، فيجب الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري عليهم إلا إذا كان ينبغي ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة ثالثة في أثناء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية لمنصبه. ويرجع ذلك، كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية/أمر التوقيف، إلى أنه [...] لا يمكن (...) التمييز بين الأعمال التي ارتكبت قبل أن يتولى الشخص المعني منصب وزير الخارجية والأعمال المرتكبة خلال فترة ولايته. وبالتالي، إذا أُلقي القبض على وزير للخارجية في دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أنه يمنع بسبب ذلك من أداء المهام المندرجة في ولايته. وعواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة، بصرف النظر (...) عما إذا كان هذا القبض متصلاً بأعمال يزعم أنها ارتكبت قبل أن يصبح الشخص وزيراً للخارجية أو متعلقاً بأعمال ارتكبت أثناء توليه منصبه<sup>(٣٠٠)</sup>.

ويجب الإشارة، على أي حال، إلى أن الحصانة الشخصية، كما ذكرت محكمة العدل الدولية أيضاً في القضية نفسها، هي بطبيعتها حصانة إجرائية ويجب أن تُفسّر لا على أنها تعفي رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي ارتكبتها أثناء شغله المنصب أو قبل ذلك، بل فقط على أنها تعلّق ممارسة الولاية القضائية الأجنبية في أثناء شغل أولئك المسؤولين رفيعي المستوى للمنصب<sup>(٣٠١)</sup>. وعليه، عندما تنتهي فترة شغل المنصب، لا تعود الأفعال المنفّذة في أثناء شغل المنصب أو قبله مشمولة بالحصانة الشخصية ويجوز، في حالات معينة، أن تخضع للولاية القضائية الجنائية التي لا يمكن ممارستها في أثناء شغل المنصب.

وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري بأي حال على الأفعال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بعد انتهاء فترة شغل المنصب. فيما أنهم الآن أصبحوا رؤساء دول أو رؤساء حكومات أو وزراء خارجية "سابقين" فإن تلك الحصانة تنقضي بانتهاء فترة شغل المنصب.

(٣٠٠) Arrest Warrant case, para. 55.

(٣٠١) "Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility" (Arrest Warrant case, para. 60).

(٧) وتتناول الفقرة ٣ الحالة فيما يتعلق بالأفعال التي قام بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بصفة رسمية في أثناء توليه منصبه، بعد انتهاء فترة شغل المنصب. وتنطلق الفقرة ٣ من مبدأ أن الحصانة الشخصية تنتهي عندما يترك رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. وعليه، لا يعود للحصانة الشخصية أي وجود، بعد انتهاء فترة شغل المنصب. ومع ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأفعال بصفة رسمية وهي أفعال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية. وهذه المسألة لم تكن موضع خلاف من الناحية الجوهرية، وإن كان هناك تفاوت في التعبير عنها في ممارسة الدول وممارسة المعاهدات والممارسة القضائية<sup>(٣٠٢)</sup>.

ولهذا أدرجت الفقرة ٣ شرط "عدم الإخلال" فيما يتعلق بإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على هذه الأفعال. ولا يعني ذلك أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة لمناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة ١ من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة ٣. وترى اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" إنما يفسح المجال لإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأفعال التي تُنفذ بصفة رسمية وأثناء شغل رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق لمنصبه عندما تسمح بذلك القواعد المنظمة لفئة الحصانة هذه. ولا تصدر الفقرة ٣ حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي سيجري تناوله بالتفصيل في الباب الثالث من مشاريع المواد.

(٣٠٢) فيما يتعلق بحصانة أفراد البعثات الدبلوماسية، على سبيل المثال، تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية صراحة على أنه "تستمر الحصانة قائمة، مع ذلك، بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة" (الفقرة ٢ من المادة ٣٩)؛ وتكرر اتفاقية البعثات الخاصة هذه الصيغة (الفقرة ١ من المادة ٤٣). وفي الممارسة القضائية للدول، أعرب عن ذلك بطرق شديدة التنوع: إذ أُشير في بعض الأحيان إلى "الحصانة المتبقية"، أو "استمرار الحصانة فيما يتعلق بالأفعال الرسمية" أو باستخدام صيغ مماثلة. انظر في هذا الشأن تحليل الأمانة الوارد في مذكرتها لعام ٢٠٠٨ (A/CN.4/596)، الفقرات ١٣٧ وما يليها.

## الفصل السادس حماية الأشخاص في حالات الكوارث

### ألف - مقدمة

٥٠ - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" في برنامج عملها وعيّنت السيد إدواردو فالينسيا - أوسينا مقررًا خاصاً<sup>(٣٠٣)</sup>. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة أن تعدّ دراسة أساسية بشأن الموضوع، تقتصر في بداية الأمر على الكوارث الطبيعية.

٥١ - وفي الدورة الستين (٢٠٠٨)، عُرضَ على اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاص (A/CN.4/598)، الذي تتبّع فيه تطور حماية الأشخاص في حالات الكوارث، وحدد مصادر القانون المتعلّق بالموضوع، كما حدد الجهود المبذولة سابقاً لتدوين القانون وتطويره في هذا المجال. وقُدّم التقرير أيضاً إطاراً عاماً لمختلف جوانب النطاق العام لتحديد المسائل القانونية الرئيسية التي ينبغي تغطيتها وطرح استنتاجات أولية دون الإخلال بنتائج المناقشة التي سعى التقرير لإثارتها في اللجنة. وعُرضَت على اللجنة أيضاً مذكرة مقدّمة من الأمانة، تركز بصورة رئيسية على الكوارث الطبيعية (A/CN.4/590 و Add.1-3) وتقدّم لمحة عامة عن الصكوك والنصوص القانونية السارية على مجموعة متنوّعة من جوانب الوقاية من الكوارث وتقديم مساعدات الإغاثة، بالإضافة إلى حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

٥٢ - ونظرت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/615 و Corr.1) الذي قدم تحليلاً لنطاق الموضوع من حيث الموضوع، والأشخاص والزمن، وللقضايا المتعلقة بتعريف "الكارثة" لأغراض دراسة الموضوع، وشرع في دراسة واجب التعاون الأساسي. وتضمن التقرير اقتراحات لثلاثة مشاريع مواد. وعُرضَت على اللجنة أيضاً ردود خطية مقدمة من مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية بالأمانة العامة للأمم المتحدة والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر على الأسئلة التي وجهتها اللجنة إليهما في عام ٢٠٠٨.

(٣٠٣) في الجلسة ٢٩٢٩ المعقودة في ١ حزيران/يونيه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٥). وأحاطت الجمعية العامة علماً، 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 دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق دال بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)).

٥٣- وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، في الجلسة ٣٠٥٧ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠، مشاريع المواد ١ (النطاق) و ٢ (الغرض) و ٣ (تعريف الكارثة)، و ٤ (العلاقة بالقانون الإنساني الدولي) و ٥ (واجب التعاون) التي كانت قد نظرت فيها في الدورة السابقة. وعُرضَ على اللجنة كذلك التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/629) الذي يقدم لمحة عامة عن آراء الدول بشأن الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة، ودراسة للمبادئ التي تستند إليها حماية الأشخاص في حالات الكوارث، ودراسة لمسألة مسؤولية الدولة المتأثرة. وتضمن التقرير اقتراحات لثلاثة مشاريع مواد أخرى.

٥٤- وفي الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، في الجلسة ٣١٠٢ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠١١، مشاريع المواد ٦ (المبادئ الإنسانية للاستجابة في حالات الكوارث)، و ٧ (الكرامة الإنسانية)، و ٨ (حقوق الإنسان) و ٩ (دور الدولة المتأثرة) وهي المشاريع التي كانت قد نظرت فيها في الدورة السابقة. وعُرضَ على اللجنة أيضاً التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/643 و Corr.1) الذي يشمل، فيما يشمل، دراسة لمسؤولية الدولة المتأثرة في طلب المساعدة عند قصور قدرتها الوطنية على الاستجابة، وواجب الدولة المتأثرة في عدم الامتناع تعسفاً عن الموافقة على المساعدة الخارجية، والحق في عرض المساعدة في المجتمع الدولي. وتضمن التقرير اقتراحات لثلاثة مشاريع مواد إضافية. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادتين ١٠ (واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة) و ١١ (موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية)، في الجلسة ٣١١٦ المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١١، لكنها لم تتمكن من الانتهاء من النظر في مشروع المادة ١٢ بسبب ضيق الوقت.

٥٥- وعُرضَ على اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/652) الذي يقدم لمحة عامة عن آراء الدول بشأن العمل الذي اضطلعت به اللجنة، ومناقشة موجزة لموقف المقرر الخاص بشأن السؤال الذي طرحته اللجنة في الفصل الثالث-جيم من تقريرها السنوي لعام ٢٠١١، فضلاً عن تحليل إضافي لواجب التعاون. وتضمن التقرير أيضاً مناقشة لشروط تقديم المساعدة ومسألة إنهاء المساعدة. وشمل التقرير اقتراحات لثلاثة مشاريع مواد إضافية. وفي الجلسة ٣١٥٢ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بمشروع المادة ٥ مكرراً ومشاريع المواد من ١٢ إلى ١٥، بصيغتها التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة (A/CN.4/L.812).

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٦- عُرضَ على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/662) الذي يتناول جوانب المنع في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث، بما في ذلك الحد من مخاطر الكوارث، والمنع باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الدولي، والتعاون الدولي في مجال المنع. وقُدِّمَ التقرير كذلك لمحة عامة عن السياسات والتشريعات الوطنية. وتضمن التقرير

اقترحين لمشروعي المادتين التاليتين: مشروع المادة ٥ مكرراً ثانياً (التعاون للحد من مخاطر الكوارث)<sup>(٣٠٤)</sup> ومشروع المادة ١٦ (واجب المنع)<sup>(٣٠٥)</sup>.

٥٧- ونظرت اللجنة في التقرير السادس في جلساتها من ٣١٧٥ إلى ٣١٨٠، المعقودة في الفترة من ٨ إلى ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٣.

٥٨- وفي الجلسة ٣١٨٠ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحالت اللجنة مشروع المادتين ٥ مكرراً ثانياً و١٦ إلى لجنة الصياغة.

٥٩- واعتمدت اللجنة، في الجلسة ٣١٦٢ المعقودة في ١٠ أيار/مايو ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة بشأن مشروع المادة ٥ مكرراً ومشاريع المواد من ١٢ إلى ١٥، التي كانت قد نظرت فيها في دورتها السابقة. واعتمدت اللجنة كذلك تقرير لجنة الصياغة بشأن مشروع المادتين ٥ مكرراً ثانياً و١٦، في الجلسة ٣١٨٧ المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣ (الفرع جيم-١ أدناه).

٦٠- واعتمدت اللجنة، في جلساتها ٣١٩٠ و٣١٩١ المعقودتين في ٢ و٥ آب/أغسطس ٢٠١٣، التعليقات على مشروع المادتين ٥ مكرراً و٥ مكرراً ثانياً ومشاريع المواد من ١٢ إلى ١٦ (الفرع جيم-٢ أدناه).

## جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

### ١- نص مشاريع المواد

٦١- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن<sup>(٣٠٦)</sup>.

(٣٠٤) فيما يلي نص مشروع المادة ٥ مكرراً ثانياً:

#### التعاون للحد من مخاطر الكوارث

يشمل التعاون اتخاذ تدابير ترمي إلى الحد من مخاطر الكوارث.

(٣٠٥) فيما يلي نص مشروع المادة ١٦:

#### واجب المنع

١- تتعهد الدول بالحد من مخاطر الكوارث باتخاذ تدابير ملائمة تضمن تحديد المسؤوليات وآليات المساءلة ووضع ترتيبات مؤسسية، بغية منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

٢- تشمل التدابير الملائمة، بصفة خاصة، إجراء تقييمات للمخاطر المتعددة، وجمع ونشر معلومات عن الخسائر والمخاطر وإنشاء وتشغيل نظم للإنذار المبكر.

(٣٠٦) للاطلاع على التعليقات على مشاريع المواد من ١ إلى ٥، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٣١. وللإطلاع على التعليقات على مشاريع المواد من ٦ إلى ١١، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٢٨٩.

## المادة ١

### النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

## المادة ٢

### الغرض

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

## المادة ٣

### تعريف الكارثة

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

## المادة ٤

### العلاقة بالقانون الإنساني الدولي

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

## المادة ٥

### واجب التعاون

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

### المادة ٥ مكرراً

### أشكال التعاون

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



## المادة ٥ مكرراً ثانياً التعاون للحد من مخاطر الكوارث

يشمل التعاون اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث.

## المادة ٦ المبادئ الإنسانية للاستجابة في حالات الكوارث

تتم الاستجابة في حالات الكوارث وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة، وعلى أساس عدم التمييز، مع مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص.

## المادة ٧ الكرامة الإنسانية

عند التصدي للكوارث، تحترم الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة كرامة الإنسان المتأصلة وتحميها.

## المادة ٨ حقوق الإنسان

للأشخاص المتأثرين بالكوارث الحق في أن تُحترم حقوق الإنسان الواجبة لهم.

## المادة ٩ دور الدولة المتأثرة

- ١- يقع على عاتق الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها.
- ٢- تتولى الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه تلك الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما.

## المادة ١٠ واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة

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

## المادة ١١

### موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية

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

## المادة ١٢

### عرض المساعدة

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

## المادة ١٣

### شروط تقديم المساعدة الخارجية

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

## المادة ١٤

### تيسير المساعدة الخارجية

- ١- تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال، وبخاصة فيما يتعلق بما يلي:
  - (أ) موظفو الإغاثة المدنيين والعسكريين، في مجالات مثل الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛
  - (ب) السلع والمعدات، في مجالات مثل الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها.
- ٢- تضمن الدولة المتأثرة أن تكون تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة متاحة للاطلاع عليها في أي وقت، وذلك لتيسير احترام القانون الوطني.

## المادة ١٥

### إنهاء المساعدة الخارجية

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

## المادة ١٦

### واجب الحد من مخاطر الكوارث

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

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

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين

٦٢- فيما يلي نص مشاريع المواد، والتعليقات عليها، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين.

## المادة ٥ مكرراً

### أشكال التعاون

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

### التعليق

(١) يسعى مشروع المادة ٥ مكرراً لتوضيح مختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها التعاون بين الدول المتأثرة والدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وينص مشروع المادة ٥ بعبارات عامة على التعاون بوصفه مبدأً توجيهياً وواجباً أساسياً فيما يتعلق بهذا الموضوع، لأنه يؤدي دوراً مركزياً في جهود الإغاثة في حالات الكوارث. ويفسح دور التعاون الأساسي المجال لتفصيل أنواع التعاون

المناسب في سياق الكوارث. ومن ثم فالغرض من مشروع المادة هذا هو التوسع في شرح المقصود من مشروع المادة ٥، دون إنشاء التزامات قانونية إضافية.

(٢) وقائمة أشكال التعاون الواردة في مشروع المادة ٥ مكرراً - المساعدة الإنسانية، وتنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، ومعدات وإمدادات الغوث، والموارد العلمية والطبية والتقنية - تستند بتحرر إلى الجملة الثانية في الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٧ من مشاريع المواد النهائية لقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، التي تسهب في تفصيل الالتزام العام بالتعاون المنصوص عليه في المادة ٧ من مشاريع المواد تلك، عن طريق وصف التعاون اللازم في حالات الطوارئ<sup>(٣٠٧)</sup>. وفيما يلي نص الجملة الثانية من الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٧:

"ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالة الطوارئ، وإتاحة العاملين المدربين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية"<sup>(٣٠٨)</sup>.

ولما كان هذا الحكم قد صيغ تحديداً بخصوص سياق ذي صلة - وهو الحاجة إلى التعاون في حال وقوع طارئ يؤثر في طبقة مياه جوفية عابرة للحدود - رأت اللجنة أن أسلوبه يشكل منطلقاً مفيداً لصياغة مشروع المادة ٥ مكرراً. غير أن نص المادة ٥ مكرراً صيغ بحيث يعكس على نحو ملائم سياق مشاريع المواد هذه والغرض منها، وبحيث يكفل مراعاة مجالات التعاون الرئيسية التي تتناولها الصكوك الدولية المتعلقة بالاستجابة للكوارث. وترد صيغة مماثلة في إعلان رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن المساعدة المتبادلة في حالات الكوارث الطبيعية، المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٧٦، والذي ينص على أن "تتعاون البلدان الأعضاء، كل منها في حدود قدراته، في تحسين قنوات الاتصال فيما بينها في مجالات الإنذار بوقوع الكوارث، وتبادل الخبراء والمتدربين، وتبادل المعلومات والوثائق، وتوزيع اللوازم الطبية والخدمات والمساعدة الغوثية"<sup>(٣٠٩)</sup>. وفي سياق مماثل، يدعو قرار الجمعية العامة ١٨٢/٤٦، لدى شرح المجالات التي قد يكون من المفيد فيها أن تؤدي الأمم المتحدة دوراً تنسيقياً وتشجع التعاون، إلى التنسيق بشأن "الموظفين المتخصصين، وأفرقة الأخصائيين التقنيين، فضلاً عن الإمدادات والمعدات والخدمات الغوثية..."<sup>(٣١٠)</sup>.

(٣٠٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفصل الرابع-هـ، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(٣٠٨) المرجع نفسه.

(٣٠٩) ASEAN Documents Series 1976.

(٣١٠) الفقرة ٢٧.

(٣) وتنص بداية مشروع المادة ٥ مكرراً على أن أشكال التعاون مبيّنة "لأغراض مشاريع المواد هذه". ولذلك، فإن مشروع المادة ٥ مكرراً، الذي يتعين قراءته في ضوء مشاريع المواد الأخرى، موجه نحو الغرض من الموضوع برمته على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٢، أي "تيسير حدوث استجابة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلبي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً". وفي سياق هذا الموضوع، فإن الهدف النهائي من واجب التعاون، وبالتالي من أي شكل من أشكال التعاون المشار إليها في مشروع المادة ٥ مكرراً، هو حماية الأشخاص المتأثرين بالكوارث.

(٤) ويبرز مشروع المادة أشكالاً محددة من التعاون، غير أن القائمة الواردة فيه لا يُقصد منها أن تكون شاملة، بل توضيحية للمجالات الرئيسية التي قد يكون التعاون فيها مناسباً وفقاً للظروف. ويؤكد استخدام كلمة "يشمل" وما يقابلها باللغات الرسمية الأخرى أن القائمة ليست جامعة. فقد رأت اللجنة أن أشكال التعاون المبينة هي أهم المجالات التي قد يكون فيها التعاون ضرورياً، وأن هذه الأشكال عامة بما يكفي لتضم مجموعة واسعة من الأنشطة التعاونية. ومن ثم يمكن أن يشمل التعاون الأنشطة المذكورة، ولكنه لا يقتصر عليها؛ فأشكال التعاون الأخرى غير المحددة في مشروع المادة هذا ليست مستبعدة، مثل الدعم المالي؛ ونقل التكنولوجيا الذي تندرج ضمنه أمور شتى منها الصور الساتلية؛ والتدريب؛ وتقاسم المعلومات وتمارين المحاكاة المشتركة والتخطيط.

(٥) ولما كان مشروع المادة ٥ مكرراً مشروعاً توضيحياً لأشكال التعاون الممكنة فلا يُقصد منه إنشاء التزامات قانونية إضافية على الدول المتأثرة أو على الجهات المساعدة للقيام بأنشطة معينة. وتتوقف أشكال التعاون الممكنة بالضرورة على مجموعة من العوامل من بينها طبيعة الكارثة، واحتياجات الأشخاص المتأثرين، وقدرات الدولة المتأثرة والجهات المساعدة المعنية. وعلى غرار مبدأ التعاون نفسه، يُقصد من أشكال التعاون الواردة في مشروع المادة ٥ مكرراً أن تكون متبادلة، لأن التعاون ليس فعلاً انفرادياً، بل هو فعل ينطوي على سلوك تآزري لأطراف متعددة<sup>(٣١١)</sup>. لذلك لا يُتوخى من مشروع المادة تقديم قائمة بالأنشطة التي يمكن أن تضطلع بها دولة مساعدة، بل بيان المجالات التي قد يكون من المناسب فيها تنسيق الجهود بالتشاور بين الدولة المتأثرة والجهات المساعدة.

(٦) وعلاوة على ذلك، يجب أن يكون التعاون في المجالات المذكورة وفقاً لمشاريع المواد الأخرى. فعلى غرار مشروع المادة ٥، مثلاً، يجب أن تكون أشكال التعاون التي يتناولها مشروع المادة ٥ مكرراً متسقة مع مشروع المادة ٩ الذي يمنح الدولة المتأثرة "بحكم سيادتها" الدور الأول في المساعدة الغوثية في حالات الكوارث. ويجب أن يتفق التعاون أيضاً مع شرط

(٣١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٣١، التعليق على مشروع المادة ٥، الفقرة ٦.

موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية (مشروع المادة ١١)، وكذلك مع الإقرار بأنه يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط مناسبة على تقديم المساعدة الخارجية، ولا سيما فيما يتعلق بالاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة (مشروع المادة ١٣). ويرتبط التعاون أيضاً بمشروع المادة ١٤، الذي يعترف بدور الدولة المتأثرة في تيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال إلى الأشخاص المتأثرين بالكارثة. وعليه، بما أن مشروع المادة ٥ مكرراً لا ينشئ أي التزامات قانونية إضافية، فإن العلاقة بين الدولة المتأثرة والدولة المساعدة والجهات المساعدة الأخرى فيما يخص أشكال التعاون المذكورة أعلاه تكون علاقة متفقة مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(٧) وقد أدرجت المساعدة الإنسانية عمداً في مقدمة أشكال التعاون المذكورة في مشروع المادة ٥ مكرراً، لأن اللجنة ترى أن لهذا النوع من التعاون أهمية قصوى في سياق الإغاثة في حالات الكوارث. أما الفئة الثانية - تنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية - فالمقصود أن تكون واسعة النطاق بما يكفي لتشمل معظم الجهود التعاونية المبذولة في مرحلة الإغاثة في حالات الكوارث، ويمكن أن تضم التنسيق اللوجستي، والإشراف، وتيسير أنشطة وتنقل الموظفين المعنيين بالاستجابة في حالات الكوارث والمعدات اللازمة في هذا الصدد، وتقاسم وتبادل المعلومات المتعلقة بالكوارث. ورغم أن تبادل المعلومات مسألة يشار إليها غالباً في الصكوك التي تشدد على التعاون في مرحلة ما قبل الكوارث، باعتباره أسلوباً وقائياً للحد من خطر الكوارث<sup>(٣١٢)</sup>، فإن الاتصالات والمعلومات هامة أيضاً في مرحلة الإغاثة في حالات الكوارث لرصد تطور الوضع وتيسير تنسيق أعمال الإغاثة بين مختلف الجهات المعنية. ويتناول عدد من الصكوك مسألة الاتصالات وتقاسم المعلومات في سياق الإغاثة في حالات الكوارث<sup>(٣١٣)</sup>. ويُقصد بعبارة "توفير موظفي الإغاثة، ومعدات وإمدادات الغوث، والموارد العلمية والطبية والتقنية" توفير جميع الموارد اللازمة لعمليات الاستجابة للكوارث. وقد تنطوي الإشارة إلى "الموظفين" على توفير وتعاون الأفرقة الطبية وأفرقة البحث والإنقاذ والمهندسين والأخصائيين التقنيين والمترجمين التحريريين والشفويين، أو غيرهم من الأشخاص

(٣١٢) انظر، على سبيل المثال، ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response, (26 July 2005), ASEAN Documents Series 2005, p. 157 ("ASEAN Agreement"), art. 18, para. 1.

(٣١٣) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة، الأمم المتحدة، Treaty Series, vol. 2296, p. 5 ("Tampere Convention"), art. 3 (التي تدعو إلى "نشر معدات الاتصالات السلكية واللاسلكية الأرضية والفضائية للتنبؤ بالمخاطر الطبيعية والمخاطر الصحية والكوارث، ورصدها وتقديم المعلومات المتعلقة بها"، و"تقاسم المعلومات عن المخاطر الطبيعية والمخاطر الصحية والكوارث فيما بين الدول الأطراف، ومع الدول الأخرى والكيانات غير الحكومية والمنظمات الحكومية الدولية، ونشر هذه المعلومات على الجمهور العام، وبخاصة في المجتمعات المعرضة للخطر")؛ والمبادئ التوجيهية لاستخدام أصول الدفاع العسكري والمدني في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث ("مبادئ أوصلو التوجيهية")، بصيغتها المنقحة في عام ٢٠٠٦، الفقرة ٥٤. وانظر أيضاً المناقشة الواردة في مذكرة الأمانة العامة، A/CN.4/590، الفقرات ١٥٩-١٧٢.

المشاركين في الأنشطة الغوثية باسم واحدة من الجهات المعنية - وهي الدولة المتأثرة أو الدولة المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى. وتشمل كلمة "الموارد" الخبرات والمعارف العلمية والتقنية والطبية، فضلاً عن المعدات والأدوات والأدوية، أو غيرها من المواد التي يمكن أن تكون مفيدة لجهود الإغاثة.

(٨) ويعرض مشروع المادة ٥ مكرراً قائمة بالأشكال الممكنة للتعاون في الإغاثة في حالات الكوارث، أو في مرحلة ما بعد الكوارث. وعليه فإن مضمون مشروع المادة لا يخل بأي قاعدة واجبة التطبيق على التعاون في مرحلة ما قبل وقوع الكوارث، بما في ذلك منع الكوارث والتأهب لها والتخفيف من آثارها.

### المادة ٥ مكرراً ثانياً

#### التعاون للحد من مخاطر الكوارث

يشمل التعاون اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث.

#### التعليق

(١) بينما يتعلق مشروع المادة ٥ مكرراً بمختلف الأشكال التي قد يتخذها التعاون في مرحلة الإغاثة من الكارثة أو مرحلة ما بعد وقوع الكارثة من دورة الكارثة، يشير مشروع المادة ٥ مكرراً ثانياً إلى أن نطاق التطبيق الزمني لواجب التعاون، الوارد بعبارات عامة في مشروع المادة ٥، يغطي أيضاً المرحلة السابقة لوقوع الكارثة. وهكذا، بينما يتناول مشروع المادة ٥ مكرراً مواجهة الكارثة، يعالج مشروع المادة ٥ مكرراً ثانياً مسألة الحد من مخاطر الكوارث.

(٢) ويصف هذا النص التعاون المشار إليه بالتعاون في "اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث". وينبغي فهم هذه الجملة في ضوء فقرتي مشروع المادة ١٦، وبخاصة الفقرة ٢ التي تنص على مجموعة من التدابير التي ترمي تحديداً إلى الحد من مخاطر الكوارث.

(٣) واعتمد مشروع المادة ٥ مكرراً ثانياً بصفة مؤقتة على أساس أن اعتماده لا يُخل بموقعه النهائي في مجموعة مشاريع المواد، بما في ذلك على وجه الخصوص إدراجه في الوقت ذاته مع مشروع المادة ٥ مكرراً في مشروع منقح حديثاً للمادة ٥. وهذه مسائل تُركت معلقة لتسويتها أثناء إتمام القراءة الأولى لمشاريع المواد.

### المادة ١٢

#### عرض المساعدة

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

## التعليق

(١) يعترف مشروع المادة ١٢ باهتمام المجتمع الدولي بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، وهو اهتمام ينبغي اعتباره مكملاً لدور الدولة المتأثرة الرئيسي الذي ينص عليه مشروع المادة ٩. ويعكس ذلك مبدأ التضامن الذي تقوم عليه مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع برمتها، ولا سيما مبدأ التعاون المكرس في مشروعين المادتين ٥ و ٥ مكرراً.

(٢) ويُعنى مشروع المادة ١٢ بـ "عرض" المساعدة فحسب، ولا يتناول "توفير" المساعدة بالفعل. وهذا العرض، سواء أكان بإرادة منفردة أم استجابة لطلب ما، هو طوعي أساساً، ولا ينبغي أن يُفسَّر على أنه إقرار بوجود واجب قانوني يفرض تقديم المساعدة. ولا ينشئ عرض المساعدة التزاماً على الدولة المتأثرة بقبولها. ووفقاً لمبدأ السيادة الأساسي الذي تستند إليه مجموعة مشاريع المواد برمتها، يجوز للدولة المتأثرة أن تقبل كلياً أو جزئياً، أو لا تقبل، عروض المساعدة من الدول أو الجهات الفاعلة من غير الدول، وفقاً للمادة ١١<sup>(٣١٤)</sup>.

وينطوي شرط تقديم عروض المساعدة "وفقاً لمشاريع المواد هذه"، على نتائج منها أن تلك العروض لا يمكن أن تكون تمييزية في طبيعتها، ولا يمكن إخضاعها لشروط لا تقبلها الدولة المتأثرة.

(٣) وعروض المساعدة المتسقة مع مشاريع المواد هذه لا يمكن أن تُعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية للدولة المتأثرة. ويتفق هذا الاستنتاج مع ما أورده معهد القانون الدولي في قراره الصادر في عام ١٩٨٩ بشأن حماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول:

"إن عرض دولة أو مجموعة دول أو منظمة دولية أو هيئة إنسانية محايدة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، توفير الأغذية أو اللوازم الطبية لدولة أخرى تكون حياة السكان أو صحتهم مهددة بشكل خطير في إقليمها لا يمكن اعتباره تدخلاً غير مشروع في الشؤون الداخلية لتلك الدولة [...]"<sup>(٣١٥)</sup>.

(٤) ويتناول مشروع المادة ١٢ مسألة عرض المساعدة على الدول المتأثرة من جهات ثالثة، بالإشارة في جملتين منفصلتين إلى الجهات التي يرجَّح أن تكون معنية بذلك العرض في أعقاب الكوارث. فتورد الجملة الأولى فالدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى، أما الجملة الثانية فتذكر المنظمات غير الحكومية. وقررت اللجنة استخدام

(٣١٤) للاطلاع على الآراء التي أُبدت بشأن مشروع المادة ١٢، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٢٧٨-٢٨٣. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ٤٤ والوثيقة A/CN.4/652، الفقرات ٥٥-٧٨.

(٣١٥) Institut de Droit International, Session of Santiago de Compostela, "The Protection of human rights and the principle of non-intervention in the internal affairs of States" (13 December 1989), art. 5.



صيغة مختلفة في كل من الجملتين. ففي الجملة الأولى، اختارت اللجنة صيغة "للدول ... الحق في عرض المساعدة" لأغراض التأكيد. فالدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية ليس فقط من حقها أن تعرض المساعدة على الدولة المتأثرة، بل إنها تُشجع أيضاً على فعل ذلك. وفي المقابل، اعتمدت اللجنة، لدى الإشارة إلى المنظمات غير الحكومية في الجملة الثانية، صيغة "ويجوز للمنظمات غير الحكومية أيضاً عرض المساعدة" لإبراز الفرق، من حيث الطبيعة والموضع القانوني، بين موقف هذه المنظمات وموقف الدول والمنظمات الحكومية الدولية.

(٥) وتتعرف الجملة الثانية من مشروع المادة ١٢ بالدور الهام الذي تضطلع به المنظمات غير الحكومية القادرة، بحكم طبيعتها وموقعها وخبرتها، على تقديم المساعدة استجابةً لكارثة معينة. وموقف المنظمات غير الحكومية والجهات الأخرى في القيام بعمليات الإغاثة ليس مسألة جديدة في القانون الدولي. فقد سبق أن نصت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على أنه، في حالات النزاع المسلح:

"[...] يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع"<sup>(٣١٦)</sup>.

وبالمثل، ينص البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف على أنه:

"يجوز لجمعيات الغوث الكائنة في إقليم الطرف السامي المتعاقد، مثل جمعيات الصليب الأحمر (والهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين)، أن تعرض خدماتها لأداء مهامها المتعارف عليها فيما يتعلق بضحايا النزاع المسلح. ويمكن للسكان المدنيين، ولو بناءً على مبادراتهم الخاصة، أن يعرضوا القيام بتجميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار ورعايتهم"<sup>(٣١٧)</sup>.

وقد أكدت الجمعية العامة الإسهام الهام الذي تُقدمه المنظمات غير الحكومية التي تعمل بدوافع إنسانية محضة في الاستجابة للكوارث، في قرارها ١٣١/٤٣، المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، والمعنون "تقديم المساعدة الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة"، الذي دعت فيه الجمعية الدول المتأثرة كافة، في جملة أمور، إلى "تيسير عمل [تلك] المنظمات في تنفيذ تقديم المساعدة الإنسانية، ولا سيما تقديم الأغذية والأدوية والرعاية الطبية، التي يكون فيها الوصول إلى الضحايا أمراً جوهرياً"، وناشدت

(٣١٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية جنيف بشأن تحسين حالة جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان، ١٩٤٩، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31، المادة ٣(٢).

(٣١٧) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، ١٩٧٧، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513, p. 609, art. 18 (1).

"جميع الدول أن تقدم مساندتها إلى [تلك] المنظمات التي تعمل على تقديم المساعدة الإنسانية، عند الحاجة، إلى ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة"<sup>(٣١٨)</sup>.

### المادة ١٣

#### شروط تقديم المساعدة الخارجية

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

#### التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ مسألة فرض شروط من جانب الدول المتأثرة على تقديم المساعدة الخارجية في إقليمها. ويؤكد مشروع المادة حق الدولة المتأثرة في فرض شروط على تلك المساعدة، وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي والقانون الوطني الواجبة التطبيق. وتشير المادة إلى كيفية تحديد تلك الشروط. فالاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة هي التي تحدد طبيعة هذه الشروط. وتُلزم المادة أيضاً الدولة المتأثرة بأن تحدد، عند وضع الشروط، نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها.

(٢) ويعزز مشروع المادة المبدأ المنصوص عليه في مشروع المادة ٩، الذي يعترف بدور الدولة المتأثرة الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما في إقليمها. ويقر مشروع المادة ١٣، باستخدام عبارة "يجوز... فرض شروط"، التي تتفق مع الطابع الطوعي لتقديم المساعدة، بحق الدولة المتأثرة في فرض شروط على تلك المساعدة، وهي شروط يُفضل أن تضعها قبل حدوث الكارثة، وفيما يتعلق أيضاً بأشكال محددة من المساعدة التي تقدمها جهات بعينها في مرحلة الاستجابة. وتشير اللجنة إلى المساعدة "الخارجية" لأن نطاق المادة يشمل المساعدة التي تقدمها دول ثالثة أو جهات مساعدة أخرى، مثل المنظمات الدولية، ولكنه لا يشمل المساعدة المقدمة من مصادر داخلية، مثل المنظمات غير الحكومية المحلية.

(٣) ويقيد مشروع المادة حق الدولة المتأثرة في فرض شروط على المساعدة، وهو حق يجب ممارسته وفقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق. وتُبين الجملة الثانية الإطار القانوني الذي يجوز فرض الشروط ضمنه، ويشمل "مشاريع المواد هذه، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتأثرة". وأدرجت اللجنة عبارة "مشاريع المواد هذه" للتشديد على أن جميع الشروط يجب أن تكون متفقة مع المبادئ المذكورة في المواد السابقة

(٣١٨) انظر قرار الجمعية العامة ١٣١/٤٣ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الفقرتان ٤ و ٥.

واللاحقة، دون الحاجة إلى تكرار سرد المبادئ الإنسانية والقانونية التي تتطرق إليها مواد أخرى بالفعل، وبخاصة حسن النية والسيادة، والمبادئ الإنسانية التي يتناولها مشروع المادة ٦، ألا وهي الإنسانية والحياد والتزاهة وعدم التمييز.

(٤) وتؤكد الإشارة إلى القانون الوطني حجية القوانين الداخلية في المنطقة المتأثرة تحديداً. غير أنها لا تعني بالضرورة وجود قانون وطني مسبقاً يعني بتفاصيل الشروط التي تضعها دولة متأثرة في حال وقوع كارثة. ورغم عدم اشتراط وجود تشريع وطني معيّن قبل تحديد الشروط، فإن هذه الشروط يجب أن تكون متفقة مع أي تشريع داخلي ذي صلة موجود في الدولة المتأثرة.

(٥) وعلى الدولة المتأثرة والجهة المساعدة كليهما الامتثال لقواعد القوانين الوطنية الواجبة التطبيق. ولا يجوز للدولة المتأثرة أن تفرض شروطاً غير ما يتفق مع تلك القوانين، ويجب على الجهة المساعدة أن تمتثل لتلك القوانين في جميع الأوقات طيلة فترة المساعدة. ولا ينص مشروع المادة صراحة على هذه المعاملة بالمثل، لأنها كامنّة في مبدأ احترام القوانين الوطنية الأوسع. وتؤيد الاتفاقات الدولية القائمة الجزم بأن الجهات المساعدة ملزمة بالامتثال للقانون الوطني. فاتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، مثلاً، ينص في المادة ١٣(٢) على ضرورة أن "يحترم أفراد عملية المساعدة جميع القوانين واللوائح الوطنية ويتقيدون بها". وتشترط عدة اتفاقات دولية أخرى أيضاً أن تحترم الجهات المساعدة القوانين الوطنية<sup>(٣١٩)</sup> أو أن تتصرف وفقاً لقانون الدولة المتأثرة<sup>(٣٢٠)</sup>.

(٦) وينطوي واجب احترام القوانين الوطنية الذي يقع على عاتق الجهات المساعدة على التزام يقضي: بتقيّد أفراد عملية الإغاثة بالقوانين والأنظمة الوطنية للدولة المتأثرة<sup>(٣٢١)</sup>، واتخاذ رئيس عملية الإغاثة جميع التدابير الملائمة لضمان مراعاة القوانين والأنظمة الوطنية للدولة المتأثرة<sup>(٣٢٢)</sup>، وتعاون الأفراد المساعدين مع السلطات الوطنية<sup>(٣٢٣)</sup>. ويتفق واجب احترام

(٣١٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية البلدان الأمريكية لتيسير المساعدة في حالات الكوارث، ١٩٩١، المادتان الثامنة والحادية عشرة (د)؛ واتفاقية تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي، ١٩٨٦، الأمم المتحدة، (7) 8 art. 133, p. 24643, No. 1457, vol. 1457, Treaty Series.

(٣٢٠) المرجع نفسه؛ الاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التأزر في تقديم المساعدة الطارئة والاستجابة لحالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن أنشطة بشرية، ١٩٩٨، المادتان ٥ و ٩.

(٣٢١) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، المؤرخة ١٧ آذار/مارس ١٩٩٢، الأمم المتحدة، (1) annex X, p. 457, No. 36605, vol. 2105, Treaty Series: "يتصرف الأفراد المشاركون في عملية المساعدة وفقاً للقوانين ذات الصلة للطرف الطالب".

(٣٢٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، المادة ١٣(٢): "يتخذ رئيس عملية المساعدة جميع التدابير الملائمة لضمان التقيد بالقوانين والأنظمة الوطنية".

(٣٢٣) انظر، على سبيل المثال، Peter MacAlister-Smith, Draft international guidelines for humanitarian assistance operations (Heidelberg, Germany: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), para. 22 (b): "في كل الأوقات خلال عمليات تقديم المساعدة الإنسانية، ... [ج] يتعاون الأفراد المساعدون مع السلطات المختصة المعيّنة للدول المتلقية للمساعدة".

القوانين والتعاون مع السلطات الوطنية للدولة المتأثرة مع المبدأ الأساسي لسيادة الدولة المتأثرة ومبدأ التعاون.

(٧) والحق في فرض شروط على المساعدة هو إقرار بحق الدولة المتأثرة في أن ترفض المساعدة غير المرغوب فيها أو غير اللازمة، وتحدد المساعدة التي تحتاج إليها والوقت المناسب لتقديمها. وتوضح الجملة الثالثة من مشروع المادة المطلوب في الشروط التي تحددها الدول المتأثرة، أي ضرورة أن "يراعى" فيها الاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة وكذلك نوعية المساعدة. غير أن كلمة "يراعى" لا تدل على أن الشروط المتعلقة بالاحتياجات المحددة ونوعية المساعدة هي الشروط الوحيدة التي يمكن أن تفرضها الدول على تقديم المساعدة الخارجية.

(٨) وأدرجت اللجنة كلمة "المحددة" للدلالة على أن الاحتياجات يجب أن تكون حلية عند تحديد الشروط، وأنها قد تتغير بتغير الحالة على أرض الواقع وتوافر مزيد من المعلومات. وتعني هذه الكلمة أنه ينبغي ألا تكون الشروط تعسفية، بل ينبغي أن تهدف إلى حماية المتأثرين بالكارثة. وتشير كلمة "المحددة" إلى ضرورة وجود عملية تسمح بتحديد الاحتياجات، ويمكن أن تتخذ شكل تقييم للاحتياجات، ويُفضل أيضاً أن تتم بالتشاور مع الجهات المساعدة. غير أن إجراء تحديد الاحتياجات ليس مقررًا سلفاً، وتترك للدولة المتأثرة حرية اتباع أنسب إجراء. وهذا شرط مرن يمكن الوفاء به وفقاً لظروف الكارثة وقدرات الدولة المتأثرة. وينبغي ألا يؤدي تحديد الاحتياجات بأي حال من الأحوال إلى إعاقة أو تأخير المساعدة الفورية والفعالة. ويُقصد من نص الجملة الثالثة أن "تلبى الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين" في حال وقوع كارثة، على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة ٢، وينبغي اعتباره حماية إضافية لحقوق واحتياجات الأشخاص المتأثرين بالكوارث. والإشارة إلى "الاحتياجات" في كلا مشروعَي المادتين عامة إلى حد يجعلها تشمل الاحتياجات الخاصة للنساء والأطفال والمسنين وذوي الإعاقة والأشخاص والفئات الضعيفة أو المحرومة.

(٩) ويُقصد من إدراج كلمة "نوعية" ضمان حق الدول المتأثرة في رفض المساعدة غير الضرورية أو التي قد تكون ضارة. ويمكن أن تشمل الشروط فرض قيود تستند إلى جملة أمور منها جوانب السلامة والأمن والتغذية والملاءمة الثقافية.

(١٠) ويتضمن مشروع المادة ١٣ حكماً بشأن "نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها". وهذا يتسق مع الاتفاقات الدولية السابقة التي تتضمن حكماً مماثلاً<sup>(٣٢٤)</sup>. وباستخدام كلمة "تحدد"، يسند مشروع المادة إلى الدولة المتأثرة مسؤولية تحديد نوع ونطاق المساعدة المطلوبة عند فرض شروط عليها. وفي الوقت نفسه، يعني مشروع المادة أن نطاق تلك المساعدة ونوعها

(٣٢٤) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري، المادة ٤(٢): "تحدد الدولة الطرف التي تطلب مساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية نطاق ونوع المساعدة المطلوبة".

يُبلغان، حال تحديدهما، إلى الجهات الثالثة التي يمكن أن تقدم المساعدة، الأمر الذي من شأنه أن ييسر المشاورات. وسيؤدي ذلك إلى زيادة كفاءة عملية المساعدة، وسيضمن وصول المساعدة المناسبة في حينها إلى من يحتاج إليها.

(١١) ونظرت اللجنة في خيارات شتى لاستخدام الفعل المناسب مع كلمة "شروط". وقرار اللجنة استخدام كلمتين مختلفتين، هما "فرض" و"وضع"، هو خيار أسلوب لا ينطوي على تمييز في المعنى.

## المادة ١٤

### تيسير المساعدة الخارجية

- ١- تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال، وبخاصة فيما يتعلق بما يلي:
  - (أ) موظفو الإغاثة المدنيين والعسكريون، في مجالات مثل الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛
  - (ب) السلع والمعدات، في مجالات مثل الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها.
- ٢- تضمن الدولة المتأثرة أن تكون تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة متاحة للاطلاع عليها في أي وقت، وذلك لتيسير احترام القانون الوطني.

### التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٤ تيسير المساعدة الخارجية. والغرض منه هو ضمان سماح القانون الوطني بتقديم مساعدة فورية وفعالة. ويطلب مشروع المادة في هذا الصدد من الدولة المتأثرة أيضاً أن تضمن أن تكون تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة متاحة لاطلاع الجهات المساعدة عليها في أي وقت.

(٢) وينص مشروع المادة على أن "تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة" لتيسير المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال. ويمكن أن تشمل عبارة "تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني"، في جملة ما تشمله، التدابير التشريعية والتنفيذية والإدارية. ويمكن أن تشمل التدابير أيضاً الإجراءات التي تُتخذ بموجب تشريعات الطوارئ، فضلاً عما هو جائز من تعديل لتشريعات أو أنظمة وطنية معينة، أو من تخطي عن تطبيقها بصورة مؤقتة، حيثما كان ذلك مناسباً. وبصياغة مشروع المادة على هذا النحو، تشجع اللجنة الدول على السماح بعدم تطبيق قوانينها الوطنية مؤقتاً في حال وقوع كوارث، وبإدراج أحكام مناسبة في قوانينها الوطنية لكي لا تنشأ حالة من عدم اليقين القانوني في الفترة الحرجة التي تعقب الكارثة، حيث تصبح أحكام الطوارئ ضرورية.

(٣) ويعرض مشروع المادة أمثلة على مجالات المساعدة التي ينبغي أن يسمح فيها القانون الوطني باتخاذ التدابير الملائمة. وتشير عبارة "وبخاصة فيما يتعلق بما يلي"، الواردة قبل الأمثلة، إلى أن هذه القائمة ليست شاملة، وإنما توضح مختلف المجالات التي قد يلزم أن يتناولها القانون الوطني لتيسير المساعدة الفورية والفعالة.

(٤) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) موظفي الإغاثة. وفي ذكر موظفي الإغاثة المدنيين والعسكريين تحديداً إشارة إلى اعتراف اللجنة بأن الموظفين العسكريين يؤدون في أغلب الأحيان دوراً رئيسياً في عمليات الاستجابة في حالات الكوارث. ويُقصد بموظفي الإغاثة العسكريين الأفراد المعنويون بتقديم المساعدة الإنسانية. وتعطي المجالات التي تتناولها الفقرة الفرعية توجيهاً بشأن كيفية تيسير عمل الموظفين على نحو أفضل. فمنح الامتيازات والحصانات للجهات المساعدة تدبير هام يرد في اتفاقات دولية كثيرة لتشجيع المساعدة التي يقدمها عمال المعونة الأجانب<sup>(٣٢٥)</sup>. والإعفاء من الإجراءات اللازمة للحصول على التأشيرات والدخول وتصاريح العمل أو تعجيلها ضروري لضمان تقديم المساعدة الفورية<sup>(٣٢٦)</sup>. وما لم يكن هناك نظام خاص في هذا الصدد، قد يوقف العاملون في هذا المجال عند الحدود أو يتعذر عليهم العمل بصفة قانونية في الأيام الحرجة التي تعقب الكارثة، أو يُجبرون على الخروج والعودة باستمرار لكي لا يتجاوزوا مدة البقاء المحددة في تأشيراتهم. وتعني حرية التنقل قدرة العاملين على التنقل بحرية داخل المنطقة المنكوبة ليؤدوا بشكل سليم مهامهم المتفق عليها تحديداً<sup>(٣٢٧)</sup>. ويمكن أن تُقيد الدول المتأثرة الوصول إلى مناطق حساسة بعينها، مع السماح في الوقت ذاته بحرية التنقل داخل المنطقة المعنية. وتقييد حركة موظفي الإغاثة بلا مبرر يعيق قدرتهم على تقديم مساعدة مرنة.

(٥) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) السلع والمعدات، بما يشمل جميع الإمدادات والأدوات والآلات والمواد الغذائية والأدوية وغيرها من مستلزمات عمليات الإغاثة. وتقصد اللجنة أن

(٣٢٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الدفاع المدني، المؤرخة ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٠، الأمم المتحدة، (5) *Treaty Series*, vol. 2172, No. 38131, p. 213, art. 4: "تمنح الدولة المستفيدة، في حدود قوانينها الوطنية، جميع الامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لإنجاز مهمة المساعدة".

(٣٢٦) لاحظت رابطة جمعيات الصليب الأحمر منذ فترة طويلة أن متطلبات الدخول والتأشيرات تمثل "إجراء يستغرق وقتاً طويلاً مما يؤخر في كثير من الأحيان إيفاد أولئك المدنيين وتلك الأفرقة"، وهو ما يؤخر بالتالي المساعدة الحيوية التي يقع على الدولة المتأثرة واجب تقديمها. قرار اعتمده مجلس محافظي رابطة جمعيات الصليب الأحمر في دورته الثالثة والثلاثين، جنيف، ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر - ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥.

(٣٢٧) انظر القواعد النموذجية لعمليات الإغاثة في حالات الكوارث، ١٩٨٢، United Nations Institute for Training and Research, Policy and Efficacy Studies No. 8 (Sales No. E.82.XV.PE/8), annex A, rule 16، التي تنص على ضرورة أن تسمح الدولة المتأثرة "لأفراد [المساعدة] بحرية الوصول إلى المناطق المنكوبة، وبحرية تنقلهم داخلها للامتثال لأداء مهامهم المتفق عليها تحديداً".

تشمل هذه الفئة أيضاً كلاب البحث التي تُعتبر عادة سلعاً ومعدات، بدلاً من إنشاء فئة مستقلة خاصة بالحيوانات. والسلع والمعدات أساسية لتيسير المساعدة الفعالة، ويجب أن تكون القوانين الوطنية مرنة لتلبية احتياجات الأشخاص المتأثرين بالكوارث وضمان وصول المساعدة إليهم فوراً. وينبغي التخلي عن الشروط والتعريفات الجمركية، فضلاً عن الضرائب، أو تخفيفها من أجل تخفيض التكاليف وتفاذي تأخر السلع<sup>(٣٢٨)</sup>. فالسلع والمعدات التي يتأخر وصولها يمكن أن تفقد فائدتها بسرعة، ويمكن أن تصبح الإجراءات العادية المعمول بها بهدف حماية المصالح الاقتصادية للدولة عائقاً فيما يتعلق بمعدات المعونة التي يمكن أن تنقذ الأرواح أو تقدم الغوث اللازم.

(٦) وتشترط الجملة الثانية من مشروع المادة أن تكون جميع التشريعات والأنظمة ذات الصلة متاحة لاطلاع الجهات المساعدة عليها في أي وقت. ويبين استخدام عبارة "متاحة للاطلاع عليها في أي وقت" أن المطلوب هو تسهيل الاطلاع على تلك القوانين دون أن يقع على الدولة المتأثرة عبء توفير هذه المعلومات فعلياً لكل الجهات المساعدة بشكل منفصل.

## المادة ١٥

### إنهاء المساعدة الخارجية

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

### التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ مسألة إنهاء المساعدة الخارجية. ويتألف هذا المشروع من جملتين. فأما الجملة الأولى فتتعلق بشرط التشاور بين الدولة المتأثرة والدولة المساعدة، وبحسب الاقتضاء، الجهات المساعدة الأخرى بشأن إنهاء المساعدة الخارجية. بما في ذلك آليات الإنهاء. وأما الجملة الثانية فتحدد شرط قيام الأطراف الراغبة في إنهاء المساعدة بتوجيه الإخطار المناسب.

(٢) وعندما تقبل دولة متأثرة عرضاً من عروض المساعدة، تحتفظ بحق المراقبة في الفترة التي ستقدم خلالها هذه المساعدة. وتعترف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ اعترافاً صريحاً بأن الدولة المتأثرة تتولى الدور الأول في توجيه الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث ومراقبتها وتنسيقهما والإشراف عليهما في إقليمهما. ويشترط مشروع المادة ١١، من جهته، موافقة

(٣٢٨) تشدد معاهدات دولية شتى على هذه المسألة. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية تامبيري، المادة ٩(٤)؛ وانظر أيضاً اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا، المادة ١٤(ب).

الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية، منبهاً إلى عدم جواز رفض الموافقة رفضاً تعسفياً. والدلالة المركبة للحكمين المذكورين هي أن بإمكان الدولة المتأثرة أن تسحب موافقتها، فتنتهي المساعدة الخارجية وتضع حداً للنظام القانوني الذي كانت تقدم بموجبه تلك المساعدة.

(٣) ويتوخى مشروع المادة ١٥ إيجاد توازن بين حق الدولة المتأثرة في إنهاء المساعدة الخارجية وموقف الجهات المساعدة، بهدف توفير الحماية الكافية للأشخاص المتأثرين بالكوارث. وعليه، فإن الحكم لا يعترف بحق الدولة المتأثرة وحدها في إنهاء المساعدة من جانب واحد، بل إن اللجنة تقر بأن الدول المساعدة والجهات المساعدة الأخرى نفسها قد تحتاج إلى إنهاء أنشطة المساعدة. ومن ثم فإن مشروع المادة ١٥ يحفظ حق كل طرف في إنهاء المساعدة المقدمة، على أن يجري ذلك بالتشاور مع الدول أو الجهات الأخرى، بحسب الاقتضاء.

(٤) واستُمدت عبارة "الجهات المساعدة" من الصكوك القائمة<sup>(٣٢٩)</sup> لوصف المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية التي تقدم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث، على أساس وضع تعريف لها في مادة بشأن استخدام المصطلحات. وقد صيغ مشروع المادة ١٥ صياغة تشير إلى طرفين، لكنها لا تستبعد احتمال تعدد الجهات المساعدة التي تقدم المساعدة الخارجية.

(٥) ويعكس شرط التشاور روح التضامن والتعاون المفهومة ضمناً في جميع مشاريع المواد، ومبدأ التعاون المنصوص عليه في مشروع المادتين ٥ و٥ مكرراً. وتتوقع اللجنة أن يصبح الإنهاء ضرورياً لأسباب شتى وفي مراحل مختلفة من عملية تقديم المساعدة. فقد تبلّغ عمليات الإغاثة مرحلة يصبح فيها من المنطقي من وجهة نظر الدولة المتأثرة أو وجهة نظر واحدة أو أكثر من الأطراف المساعدة وقف العمليات. ويمكن أن تشمل الظروف التي تؤدي إلى إنهاء المساعدة حالات نفاد موارد الجهات المساعدة، أو عندما يفرض وقوع كارثة أخرى تحويل الموارد الضرورية إليها. ويتسم مشروع المادة ١٥ بالمرونة، إذ يسمح بتعديل مدة المساعدة وفقاً للظروف، ويشير ضمناً في الوقت ذاته إلى ضرورة تشاور الأطراف بحسن نية. وعلى أية حال، ينبغي أن يُقرأ مشروع المادة ١٥ في ضوء الغرض من مشاريع المواد، على النحو المذكور في مشروع المادة ٢؛ ومن ثم فإن القرارات المتعلقة بإنهاء المساعدة يجب أن تتخذ بمراعاة احتياجات الأشخاص المتأثرين بالكارثة، أي ما إذا كانت تلبية تلك الاحتياجات قد تحققت وإلى أي حد.

(٦) وتشير كلمة "آليات" إلى الإجراءات التي ينبغي اتباعها في إنهاء المساعدة. ورغم أن الإنهاء على أساس متبادل قد لا يكون ممكناً دائماً، فمن شأن المشاورات المتصلة بالآليات أن تُمكن الأطراف المعنية من تيسير إنهاء ودي وفعال.

(٣٢٩) المادة ١٢ من المبادئ التوجيهية المتعلقة بتسهيل وتنظيم المساعدات الدولية للإغاثة والانتعاش الأولى على الصعيد المحلي في حالات الكوارث، تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، التي اعتُمدت في المؤتمر الدولي الثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 26-30، 30IC/07/R4، المرفق، والشروح.



(٧) وتحدد الجملة الثانية شرطاً للإخطار من جانب الطرف الراغب في إنهاء المساعدة الخارجية. فالإخطار المناسب ضروري لضمان قدر من الاستقرار في الوضع، كي لا يتأثر أي طرف تأثيراً سلبياً بإلغاء المساعدة بشكل مفاجئ. وقد صيغ الحكم صياغة مرنة تسمح بتوقع الإخطار قبل عملية التشاور أو أثناءها أو بعدها. ولم تُفرض أي قيود إجرائية على عملية الإخطار. غير أن الإخطار ينبغي أن يكون "مناسباً" وفقاً للظروف، بما في ذلك شكله وتوقيته الذي يفضل أن يكون مبكراً.

## المادة ١٦

### واجب الحد من مخاطر الكوارث

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

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

### التعليق

(١) يتناول مشروع المادة ١٦ واجب الحد من مخاطر الكوارث. ويتألف مشروع المادة من فقرتين. وترسي الفقرة ١ الواجب الأساسي للحد من مخاطر الكوارث باتخاذ تدابير معينة، وتتضمن الفقرة ٢ قائمة إرشادية بهذه التدابير.

(٢) ويعكس مشروع المادة ١٦ اعترافاً بالحاجة لتضمين مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث ليس فقط مرحلة مواجهة الكارثة، بل أيضاً واجبات الدول في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة. ويستند مفهوم الحد من مخاطر الكوارث إلى عدد من قرارات الجمعية العامة وقد درس بتوسع في المؤتمر العالمي للحد من الكوارث الطبيعية، المعقود في يوكوهاما في عام ١٩٩٤<sup>(٣٣٠)</sup>، وإطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥<sup>(٣٣١)</sup> الصادر في عام ٢٠٠٥، والدورات الأربع للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث، وآخرها الدورة المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣.

(٣٣٠) انظر استراتيجية يوكوهاما من أجل عالم أكثر أمناً: مبادئ توجيهية لاتقاء الكوارث الطبيعية والتأهب لها وتخفيف حدتها وخطة العمل، A/CONF.172/9، الفصل الأول، القرار ١، المرفق الأول.

(٣٣١) إطار عمل هيوغو ٢٠٠٥-٢٠١٥: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث، Corr.1 و A/CONF.206/6، الفصل الأول، القرار ٢.

(٣) وكما جاء في إعلان هيوغو لعام ٢٠٠٥، فإن: "ثقافة الوقاية من الكوارث والقدرة على مواجهتها، وما يرتبط بذلك من استراتيجيات لمرحلة ما قبل وقوع الكارثة، وهي استراتيجيات تُعد بمثابة استثمارات سليمة، يجب أن تُعزز على جميع المستويات، من الفردي إلى الدولي. ... إن احتمالات وقوع الكوارث والأخطار وما يترتب عليها من آثار تشكّل تهديداً، لكن الاستجابة المناسبة لها يمكنها بل ينبغي لها أن تؤدي إلى إجراءات ترمي إلى الحد من المخاطر ومواجهة قلة المناعة إزاءها في المستقبل". وفي الدورة الرابعة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث المعقودة في عام ٢٠١٣، وجّه الملخص الختامي الذي قدمه الرئيس الانتباه إلى "تزايد الاعتراف بأن درء مخاطر الكوارث والحد منها التزام قانوني يشمل تقييم المخاطر وإنشاء نظم للإنذار المبكر والحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمخاطر".

(٤) والقاعدة المُجسّدة في مشروع المادة ١٦ مُستلهمة من مصادر القانون المحددة في الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وتستند اللجنة إلى مبدأ سيادة الدولة ومبدأ عدم التدخل الأساسيين وتعتمد في الوقت ذاته على المبادئ المستمدة من القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما فيها التزام الدول باحترام حقوق الإنسان وبحماية وإعمال هذه الحقوق، وبخاصة الحق في الحياة. ولا تتعلق الحماية فقط بالانتهاكات الفعلية لحقوق الإنسان بل تستتبع أيضاً التزاماً إيجابياً على الدول باتخاذ التدابير اللازمة والملائمة لمنع حدوث هذه الانتهاكات، أيّاً كان مصدر التهديد. وهذا ما تؤيده قرارات المحاكم الدولية، وبخاصة حكما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي *Öneryildiz v. Turkey*<sup>(٣٣٢)</sup> و *Budayeva and Others v. Russia*<sup>(٣٣٣)</sup>، وهما الحكمان اللذان أكدا واجب اتخاذ التدابير الوقائية. وبالإضافة إلى ذلك، يستند مشروع المادة ١٦ إلى عدد من مبادئ القانون البيئي الدولي، بما فيها مبدأ "بذل العناية الواجبة".

(٥) وهناك أساس قانوني مهم لمشروع المادة ١٦ وهو الممارسة المنتشرة بين الدول والتي تعكس التزامها بالحد من مخاطر الكوارث. فقد دخلت دول كثيرة في اتفاقات متعددة الأطراف وإقليمية وثنائية معنية بالحد من مخاطر الكوارث، ومنها: اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا (٢٠٠٥)<sup>(٣٣٤)</sup>؛ وعمل بيجين من أجل الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٥)؛ وإعلان دلهي بشأن الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٧)؛ وإعلان كوالالمبور بشأن الحد من مخاطر الكوارث في آسيا (٢٠٠٨)؛ والمؤتمر الوزاري الآسيوي الرابع لعام ٢٠١٠ بشأن الحد من مخاطر الكوارث، المفضي إلى إعلان إنتشون بشأن

European Court of Human Rights, *Öneryildiz v. Turkey*, Case No. 48939, Grand Chamber, Judgment, 30 November 2004. (٣٣٢)

European Court of Human Rights, *Budayeva and Others v. Russia*, Chamber (First Section), Case Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment, 20 March 2008. (٣٣٣)

الاتفاق هو أول معاهدة دولية متعلقة بالحد من مخاطر الكوارث يتم وضعها بعد اعتماد إطار عمل هيوغو. (٣٣٤)

الحد من مخاطر الكوارث في آسيا ومنطقة المحيط الهادئ لعام ٢٠١٠، وخريطة طريق إنتشون وخطة عملها بشأن الحد من مخاطر الكوارث عن طريق التكيف مع تغير المناخ في آسيا ومنطقة المحيط الهادئ، وهي وثيقة أعادت تأكيد إطار العمل واقترحت مبادرات آسيوية للتكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث مراعاة لجوانب الضعف في المنطقة<sup>(٣٣٥)</sup>؛ واستراتيجية الاتحاد الأفريقي الإقليمية للأفريقية للحد من أخطار الكوارث لعام ٢٠٠٤ التي أعقبها برنامج عمل لتنفيذها (كانت تغطي في الأصل فترة ٢٠٠٥-٢٠١٠، لكن مددت لاحقاً إلى عام ٢٠١٥)<sup>(٣٣٦)</sup>؛ وأربع دورات للمنتدى الإقليمي الأفريقي للحد من مخاطر الكوارث، عقدت أحدثها عهداً في عام ٢٠١٣<sup>(٣٣٧)</sup>؛ والاستراتيجية العربية للحد من مخاطر الكوارث ٢٠٢٠ التي اعتمدها مجلس الوزراء العرب المسؤولين عن شؤون البيئة في دورته الثانية والعشرين، المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠<sup>(٣٣٨)</sup>؛ وأخيراً، بلاغ نيابيت بشأن مسارات العمل لتعزيز الحد من مخاطر الكوارث في الأمريكيتين (٢٠١١)<sup>(٣٣٩)</sup>.

(٦) ويتضح الاعتراف بهذا الالتزام أيضاً من قيام الدول بإدراج تدابير الحد من مخاطر الكوارث في سياساتها وأطرها القانونية الوطنية. وتشير مجموعة التقارير المرحلية الوطنية المتعلقة بتنفيذ إطار عمل هيوغو<sup>(٣٤٠)</sup> إلى أن ٦٤ دولة أو منطقة أفادت بأنها وضعت سياسات خاصة بالحد من مخاطر الكوارث، موزعة بالتساوي في جميع القارات والمناطق، بما فيها المواقع الرئيسية المعرضة للمخاطر. وهذه الدول هي: الأرجنتين، وأرمينيا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأنغولا، وإيطاليا، وباراغواي، والبرازيل، وبنغلاديش، وبنما، وبولندا، وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)، وبيرو، وتايلند، والجزائر، وملديف، وجزر فيرجن البريطانية، وجزر كوك، وجزر مارشال، والجمهورية الدومينيكية، والجمهورية العربية السورية، وجمهورية ترازيا المتحدة، وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، وجورجيا، والرأس الأخضر، وساموا، وسانت كيتس ونيفيس، وسانت لوسيا، وسري لانكا، والسنغال، والسويد، وسويسرا، وشيلي، وغانا، وغواتيمالا، وفانواتو وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)،

(٣٣٥) للاطلاع على نص الإعلان، انظر:

[http://www.preventionweb.net/files/16327\\_finalincheondeclaration1028.pdf](http://www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf)

(٣٣٦) *Extended Programme of Action for the Implementation of the Africa Regional Strategy for Disaster Risk Reduction (2006-2015)*, Introduction

(٣٣٧) UNISDR, "Africa seeks united position on disaster risk reduction", 13 February 2013. Available from <http://www.unisdr.org/archive/31224>

(٣٣٨) للاطلاع على نص الاستراتيجية، انظر:

[http://www.unisdr.org/files/18903\\_17934asdrfinalenglishjanuary20111.pdf](http://www.unisdr.org/files/18903_17934asdrfinalenglishjanuary20111.pdf)

(٣٣٩) للاطلاع على نص البلاغ، انظر: [http://www.unisdr.org/files/18603\\_communiqnenayarit.pdf](http://www.unisdr.org/files/18603_communiqnenayarit.pdf)

(٣٤٠) إطار عمل هيوغو (٢٠٠٩-٢٠١١)، أولوية العمل ١، المؤشر الأساسي ١-١.

وفنلندا، وفيجي، وكندا، وكوبا، وكوت ديفوار، وكوستاريكا، وكولومبيا، وكينيا، ولبنان، وماليزيا، ومدغشقر، والمغرب، والمكسيك، وملاوي، ومنغوليا، وموريشيوس، وموزامبيق، والنرويج، ونيبال، ونيجيريا، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، والهند، وهندوراس، والولايات المتحدة واليابان. ومؤخراً، حددت أمانة استراتيجية الأمم المتحدة الدولية للحد من الكوارث ٧٦ دولة من الدول التي اعتمدت مناهج عمل وطنية، عرفت بكونها "آليات تنسيق لدمج الحد من مخاطر الكوارث في السياسات والخطط والبرامج الإنمائية"، من أجل تنفيذ استراتيجيات الحد من مخاطر الكوارث (٣٤١). وقد اعتمدت عدة بلدان تشريعات تتناول تحديداً الحد من مخاطر الكوارث إما باعتبارها تشريعاً مستقلاً أو في إطار قانوني أوسع يتعلق في آن واحد بإدارة مخاطر الكوارث وبالاستجابة في حالات الكوارث، ومن هذه الدول: الجزائر (٣٤٢) والكاميرون (٣٤٣) والصين (٣٤٤) والجمهورية الدومينيكية (٣٤٥) والسلفادور (٣٤٦) وإستونيا (٣٤٧) وفرنسا (٣٤٨) وغواتيمالا (٣٤٩) وهايتي (٣٥٠) وهنغاريا (٣٥١) والهند (٣٥٢) وإندونيسيا (٣٥٣) وإيطاليا (٣٥٤) ومدغشقر (٣٥٥) وناميبيا (٣٥٦).

- (٣٤١) للاطلاع على قائمة الدول التي اعتمدت مناهج عمل وطنية انظر الموقع الشبكي: [www.unisdr.org/partners/countries](http://www.unisdr.org/partners/countries).
- (٣٤٢) الجزائر، قانون ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.
- (٣٤٣) الكاميرون، القرار رقم 037/PM، المؤرخ ١٩ آذار/مارس ٢٠٠٣ والمتعلق بإنشاء مرصد وطني للمخاطر وتنظيمه وتشغيله.
- (٣٤٤) الصين، قانون الوقاية من الكوارث والاستجابة لحالاتها (٢٠٠٢).
- (٣٤٥) الجمهورية الدومينيكية، المرسوم رقم ٨٧٤-٠٩، الذي يقر لائحة تطبيق القانون رقم ١٤٧-٠٢ المتعلق بإدارة المخاطر ويلغي الفصول ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من المرسوم رقم ٩٣٢-٠٣ (٢٠٠٩).
- (٣٤٦) السلفادور، قانون الحماية المدنية والوقاية من الكوارث وتخفيف آثار الكوارث (٢٠٠٥).
- (٣٤٧) إستونيا، قانون التأهب للطوارئ (٢٠٠٠).
- (٣٤٨) فرنسا، القانون رقم ٢٠٠٣-٦٩٩ المتعلق بمنع المخاطر التكنولوجية والطبيعية وجبر الأضرار (٢٠٠٣).
- (٣٤٩) غواتيمالا، المرسوم رقم ١٠٩-٩٦، القانون المتعلق بالمنسق الوطني المعني بالحد من الكوارث الطبيعية والكوارث التي من صنع الإنسان (١٩٩٦).
- (٣٥٠) هايتي، الخطة الوطنية لإدارة المخاطر والكوارث (١٩٨٨).
- (٣٥١) هنغاريا، القانون الرابع والسبعون (LXXIV) المتعلق بإدارة وتنظيم الوقاية من الكوارث ومنع الحوادث الكبرى ذات الصلة بالمواد الخطرة (١٩٩٩).
- (٣٥٢) الهند، قانون إدارة الكوارث، رقم ٥٣ (٢٠٠٥).
- (٣٥٣) إندونيسيا، القانون رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٧ المتعلق بإدارة الكوارث.
- (٣٥٤) إيطاليا، مرسوم رئيس الوزراء المتعلق بإنشاء منتدى وطني للحد من مخاطر الكوارث (٢٠٠٨).
- (٣٥٥) مدغشقر، المرسوم رقم ٢٠٠٥-٨٦٦ المحدد لطريقة تطبيق القانون رقم ٢٠٠٣-١٠ المؤرخ ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بالسياسة الوطنية لإدارة المخاطر والكوارث (٢٠٠٥).
- (٣٥٦) ناميبيا، قانون إدارة مخاطر الكوارث (٢٠١٢).

ونيزيلندا<sup>(٣٥٧)</sup> وباكستان<sup>(٣٥٨)</sup> وبيرو<sup>(٣٥٩)</sup> والفلبين<sup>(٣٦٠)</sup> وجمهورية كوريا<sup>(٣٦١)</sup> وسلوفينيا<sup>(٣٦٢)</sup> وجنوب أفريقيا<sup>(٣٦٣)</sup> وتايلند<sup>(٣٦٤)</sup> والولايات المتحدة<sup>(٣٦٥)</sup>.

(٧) وينبغي قراءة مشروع المادة ١٦ في ضوء القواعد ذات الانطباق العام التي اعتمدت حتى الآن، بما فيها القواعد المعنية بصورة رئيسية بمواجهة الكوارث، وسيقرر وضعه النهائي في مجموعة مشاريع مواد القراءة الأولى عند إتمام هذه القراءة.

## الفقرة ١

(٨) تبدأ الجملة الأولى بعبارـة "Each State". فقد فضّلت اللجنة هذه الصيغة على صيغة "States"، اتساقاً مع مشاريع المواد التي سبق اعتمادها، حيث كان هناك حرص على تحديد الدولة أو الدول التي يقع عليها الواجب القانوني بالتصرف. فخلافاً لمشاريع المواد التي تتناول مباشرة الاستجابة للكوارث حيث يوجد تمييز بين الدولة أو الدول المتأثرة والدول الأخرى، يسري الالتزام المذكور في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة على كل دولة. وكما يتضح من الفقرة ٢، ينطوي الالتزام بالحد من المخاطر على تدابير تُتخذ بصورة رئيسية على المستوى الداخلي. وأي تدابير أخرى تستلزم التفاعل بين الدول أو التفاعل مع جهات فاعلة دولية أخرى يكون مكانها المادة ٥ مكرراً ثانياً. وبعبارة أخرى، يسري الالتزام على كل دولة منفردة. ولذا قررت اللجنة عدم استخدام كلمة "الدول" لكي تُلغى أيضاً أي معنى ضمني يشير إلى وجود التزام جماعي.

(٩) وتعني كلمة "shall" وجود التزام قانوني دولي بالتصرف على النحو الوارد شرحه في الفقرة وهي أبلغ طريقة لنقل معنى الالتزام القانوني. وهذا ما يؤكد عنوان مشروع المادة الذي يشير إلى "واجب" الحد من مخاطر الكوارث. ورغم أنه يقع على عاتق كل دولة

(٣٥٧) نيزيلندا، أمر عام ٢٠٠٥ المتعلق بالخطة الوطنية لإدارة الحماية المدنية في حالات الطوارئ (SR 2005/295)، الباب ٣.

(٣٥٨) باكستان، قانون إدارة الكوارث الوطنية (٢٠١٠). انظر أيضاً البيان الرسمي لحكومة باكستان في الدورة الثالثة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث، المعقودة في عام ٢٠٠١، متاح على الموقع الشبكي: [www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf](http://www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf).

(٣٥٩) بيرو، القانون رقم ٢٩٦٦٤ المنشئ للنظام الوطني لإدارة مخاطر الكوارث (٢٠١١).

(٣٦٠) الفلبين، قانون الفلبين لإدارة مخاطر الكوارث (٢٠٠٦).

(٣٦١) جمهورية كوريا، القانون الوطني لتدابير مواجهة الكوارث (١٩٩٥)؛ القانون الوطني لإدارة الكوارث (٢٠١٠).

(٣٦٢) سلوفينيا، قانون الحماية من الكوارث الطبيعية والكوارث الأخرى (٢٠٠٦).

(٣٦٣) جنوب أفريقيا، قانون إدارة الكوارث رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٢.

(٣٦٤) تايلند، قانون الوقاية من الكوارث وتخفيف آثارها (٢٠٠٧).

(٣٦٥) الولايات المتحدة، قانون التخفيف من آثار الكوارث، (٢٠٠٠).

الالتزام نفسه، فإن مسألة تفاوت مستويات القدرة بين الدول في تنفيذ الالتزام تعالجه عبارة "باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة".

(١٠) ويتمثل الالتزام في "الحد من مخاطر الكوارث"<sup>(٣٦٦)</sup>. وقد اعتمدت اللجنة الصيغة الحالية اعترافاً منها بأن وجهة نظر المجتمع الدولي العصرية التي يعكسها عدد من التصريحات الرئيسية، ومؤخراً في إعلان هيوغو الصادر عن المؤتمر العالمي المعني بالحد من الكوارث لعام ٢٠٠٥، تذهب إلى أنه ينبغي التركيز على الحد من مخاطر الضرر الذي يُحدثه مصدر الخطر، وليس منع الكوارث نفسها. وعليه، ينصبّ التركيز في الفقرة ١ على الحد من مخاطر الكوارث. ويتحقق ذلك باتخاذ تدابير معينة لمنع هذه الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

(١١) وتشير عبارة "باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة" إلى السلوك المحدّد الذي ينبغي اتباعه. وبالإضافة إلى التحديد الآخر المتعلق بالتشريعات والأنظمة والوارد شرحه في الفقرة (١٣) أدناه، توصف "التدابير" بكلمتي "اللازمة" و"المناسبة" وهو ما يتفق مع الممارسة الشائعة. والمقصود بالتدابير "اللازمة والمناسبة" في حالة بعينها ينبغي فهمه من زاوية الهدف المُعلن للتدابير التي ينبغي اتخاذها، وهو تحديداً "منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها" من أجل الحد من المخاطر. وينبغي تقدير ذلك في إطار السياق الأوسع لقدرة الدولة المعنية ومواردها المتاحة، على نحو ما أُشير إليه في الفقرة (٨) أعلاه. والشرط الأساسي ببذل العناية الواجبة يكمن في مفهوم "اللازمة والمناسبة". ومن المفهوم أيضاً أن مسألة فعالية التدابير مقصودة ضمناً في تلك الصيغة.

(١٢) وتشير الفقرة عن طريق عبارة "بما في ذلك عن طريق التشريعات والأنظمة" إلى السياق المحدد الذي ينبغي أن تُتخذ فيه التدابير ذات الصلة. فالنتيجة المتوقعة تتمثل في عدد من التدابير المحددة التي تُتخذ عادة في إطار تشريعي أو تنظيمي. وعليه، يشمل الالتزام العام بالحد من مخاطر الكوارث فيما يتعلق بالدول التي لا يوجد لديها هذا الإطار التزاماً بوضع هذا الإطار القانوني للسماح باتخاذ التدابير "اللازمة والمناسبة". وينبغي فهم عبارة التشريعات والأنظمة بمعناها العام بحيث تشمل أقصى قدر من التجليات القانونية، بما أن هناك تسليماً عاماً بأن التدابير المستندة إلى القانون هي أكثر الطرق شيوعاً وفعالية في تيسير اتخاذ تدابير الحد من مخاطر الكوارث على المستوى الداخلي (ولذا استخدمت عبارة "عن طريق").

(١٣) وتشير عبارة "بما في ذلك" إلى أنه بالرغم من أن "التشريعات والأنظمة" قد تكون الطريقة الرئيسية، قد تكون هناك ترتيبات أخرى يمكن بموجبها اتخاذ هذه التدابير. وقد وقع الاختيار على عبارة "بما في ذلك" لتجنب التفسير الذي يذهب إلى أن اعتماد وتنفيذ تشريعات

(٣٦٦) تلاحظ اللجنة اختلاف لغوي يرجع إلى ترجمة الأمم المتحدة الرسمية لعبارة "الحد من مخاطر الكوارث" إلى الفرنسية.

وأنظمة محددة مسألة ضرورية دائماً. فهذا يسمح بهامش تقدير لكل دولة لتقرر الإطار القانوني الواجب تطبيقه، علماً بأن وجود إطار قانوني يسمح باتخاذ "التدابير اللازمة والمناسبة" هو شرط لا غنى عنه للحد من مخاطر الكوارث. ولذا فإن الغرض من استخدام أداة التعريف في الحديث عن "التدابير اللازمة" هو توضيح أن المقصود بالتدابير المشار إليها ليس مجرد تدابير عامة، بل تدابير محددة وملموسة ترمي إلى منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها.

(١٤) وتشير عبارة "عن طريق التشريعات والأنظمة" إلى ضمان تحديد آليات التنفيذ والمساءلة عن التقصير في إطار النظم القانونية الداخلية. وبما أن هذه المسائل، على أهميتها، ليست المسائل الوحيدة التي يمكن أن تتناولها التشريعات والأنظمة في مجال الحد من مخاطر الكوارث، فإن تحديدها في نص الفقرة ١ كان يمكن أن يؤدي إلى عدم وضوح.

(١٥) وتفيد الجملة الأخيرة، وهي "منع الكوارث والتخفيف من آثارها والتأهب لها" في وصف الغرض من التدابير "اللازمة والمناسبة" التي ينبغي أن تتخذها الدول في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة، تحقيقاً لغاية الحد من التعرض لمخاطر الكوارث. وتتبع الجملة الصيغة التي تحظى بقبول كبير حالياً وتستخدم في الصكوك الرئيسية المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث. وقد أدركت اللجنة أن اعتماد صيغة مختلفة يمكن أن يؤدي إلى تفسيرات عكسية غير مقصودة فيما يتعلق بأنواع النشاط المتوقعة في مشروع المادة.

(١٦) ولتوضيح المعنى المقصود من كل مصطلح من المصطلحات الثلاثة المستخدمة، وهي المنع والتخفيف والتأهب، ترى اللجنة أن من المناسب الرجوع إلى مجموعة المصطلحات المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث التي أعدتها أمانة الاستراتيجية الدولية للحد من الكوارث في عام ٢٠٠٩<sup>(٣٦٧)</sup>، والتي تفيد بما يلي:

'١' "الوقاية" هي "التجنب التام لآثار المخاطر السلبية والكوارث المتصلة بها" ...

الوقاية (والمقصود بها الوقاية من الكوارث) تُعبر عن مفهوم التجنب التام لاحتمالات الآثار السلبية باتخاذ الإجراءات المسبقة ... وفي أحيان كثيرة لا يمكن تجنب الخسائر كلياً، وعندها يتحول الأمر إلى محاولة التخفيف من الخسائر المحتملة. ولهذا السبب، يتم عرضياً التبادل في استخدام المصطلحين".

'٢' "التخفيف" هو "التقليل أو الحد من الأثر السلي للأخطار والكوارث المتعلقة بها ...

في أغلب الأحيان لا يمكن منع الآثار السلبية للأخطار بالكامل، ولكن يمكن التخفيف من حدتها بشكل كبير من خلال الاستراتيجيات والأنشطة

(٣٦٧) انظر <http://www.unisdr.org/we/inform/terminology>.

المختلفة ... وضمن سياسة تغير المناخ يُعرّف "التخفيف" بشكل مختلف، حيث يعني الحد من انبعاثات غازات الدفيئة المسببة لتغير المناخ"<sup>(٣٦٨)</sup>.

'٣' "الاستعداد" هو "المعرفة والقدرات التي تم تطويرها من قبل الحكومات والمجتمعات والأفراد والمنظمات المعنية للتوقع والاستجابة والتعافي بشكل فاعل من الآثار المحتملة أو وشيكة الحدوث أو القائمة للحوادث والأحوال الخطرة ...

الاستعداد يتم ضمن سياق إدارة مخاطر الكوارث ويهدف إلى بناء القدرات اللازمة لإدارة كل أشكال الطوارئ بفعالية والانتقال من مرحلة الاستجابة إلى التعافي المستدام. ويعتمد الاستعداد على التحليل الجيد لمخاطر الكوارث وتوثيق الصلات مع أنظمة الإنذار المبكر ... [وهذه الأنشطة] يجب أن تغطي بالدعم المؤسسي والقانوني والمادي".

## الفقرة ٢

(١٧) تذكر الفقرة ٢ ثلاث فئات لتدابير الحد من مخاطر الكوارث وهي: إجراء عمليات تقييم للمخاطر، وجمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية، وإقامة وتشغيل نظم للإنذار المبكر. وكما سبق ذكره في الفقرة ٣، حددت هذه التدابير الثلاثة في الموجز الذي قدمه الرئيس في نهاية الدورة الرابعة للمنتدى العالمي للحد من أخطار الكوارث المعقودة في أيار/مايو ٢٠١٣. وقررت اللجنة أن تشير صراحة إلى الأمثلة الثلاثة المذكورة باعتبارها تعكس أبرز أنواع الجهود العصرية للحد من مخاطر الكوارث. وتوضح كلمة "تشمل" أن القائمة ليست شاملة. ولا يُخل ذكر هذه التدابير الثلاثة بأي أنشطة أخرى ترمي إلى الحد من مخاطر الكوارث يجري اتخاذها في الوقت الحاضر، أو يُحتمل اتخاذها في المستقبل.

(١٨) والتدابير العملية التي يمكن اتخاذها لا حصر لها وتتوقف على الظروف الاجتماعية والبيئية والمالية والثقافية وما يتصل بذلك من ظروف أخرى. وتوجد وفرة من الأمثلة في ممارسة القطاعين العام والخاص. ومن بين هذه الأمثلة يمكن الإشارة إلى ما يلي: التأهب والتثقيف على مستوى المجتمع المحلي؛ وإنشاء الأطر المؤسسية؛ والتخطيط للطوارئ؛ وإقامة آليات الرصد؛ ووضع ضوابط لاستخدام الأراضي؛ ومعايير الإنشاء؛ وإدارة النظم الإيكولوجية؛ ونظم الصرف؛ والتمويل والتأمين.

(١٩) وتشترك التدابير المتتالية الثلاثة التي تم اختيارها في الفقرة ٢ في صفة معينة وهي: أنها تفيد في وضع تدابير أخرى كثيرة، إن لم يكن كلها، وفي قابليتها للتطبيق، فهي تفيد مثلاً في اتخاذ القرارات، فيما يتعلق بتحديد الأولويات أو تخطيط الاستثمار، في القطاعين العام والخاص.

(٣٦٨) تدرك اللجنة التفاوت بين النصين الإنكليزي والفرنسي في استخدام الأمم المتحدة الرسمي لمصطلح "التخفيف".



(٢٠) ويتعلق التدبير الأول - وهو عمليات تقييم المخاطر - بتوليد المعرفة المتعلقة بكل من المخاطر وأوجه التعرض. وبذلك يكون هذا التدبير هو الخطوة الأولى لوضع أي تدبير رشيد للحد من مخاطر الكوارث. فبدون فهم جيد للظروف المحيطة بالكوارث وبخصائصها، لا يمكن وضع تدبير فعال. ويقتضي تقييم المخاطر أيضاً النظر بدقة في الحقائق المحلية ومشاركة المجتمعات المحلية.

(٢١) والتدبير الثاني - أي جمع ونشر المعلومات عن المخاطر وعن الخسائر الماضية - هو الخطوة التالية. ويقتضي الحد من مخاطر الكوارث عملاً تقوم به جميع العناصر الفاعلة في القطاعين العام والخاص والمجتمع المدني. وينبغي أن يؤدي جمع المعلومات ونشرها إلى إتاحة المعلومات المتعلقة بالمخاطر وبالخسائر الماضية دون قيد، ما يساعد في العمل الفعال. ويسمح التدبير لجميع أصحاب المصلحة بتحمل مسؤولية أعمالهم وتحسين تحديد الأولويات لأغراض التخطيط؛ كما أنه يعزز الشفافية في المعاملات والتمحيص العام والرقابة العامة. وتود اللجنة أن تشدد على استحسان نشر المعلومات عن المخاطر والخسائر الماضية وإتاحتها بلا قيود، لأن ذلك يعكس اتجاهًا سائدًا يركز على أهمية إتاحة هذه المعلومات لعامة الناس. ومع تسليم اللجنة بأهمية هذا الاتجاه، فقد رأت أن أفضل مكان لمعالجته هو التعليق وليس نص الفقرة ٢، نظراً لأن جعله شرطاً قانونياً موحداً قد يكون مرهقاً للدول.

(٢٢) ويتعلق التدبير الثالث بنظم الإنذار المبكر التي تفيد في إطلاق خطط الطوارئ وتنفيذها، ومن ثم الحد من التعرض للخطر؛ وبذلك تكون هذه النظم شرطاً أساسياً للتأهب والاستجابة على نحو فعال.

(٢٣) وكما سبق شرحه في الفقرة (١١) تتعلق الفقرة ٢ باتخاذ التدابير المنشودة داخل الدولة. أما العنصر المشترك بين الدول فسيغطيه واجب التعاون الوارد في المادة ٥، مقترنة بالمادة ٥ مكرراً ثانياً. وعليه، فإن نطاق أي واجب قانوني دولي يتعلق بأي من التدابير المذكورة وغير المذكورة التي يمكن اتخاذها للحد من مخاطر الكوارث ينبغي تحديده عن طريق الاتفاقات أو الترتيبات المحددة التي أبرمتها كل دولة مع جهات فاعلة أخرى يكون عليها واجب التعاون معها.

## الفصل السابع نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

### ألف - مقدمة

٦٣ - قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، أن تدرج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها وعيّنت السيد مايكل وود مقررًا خاصاً<sup>(٣٦٩)</sup>. وفي الدورة نفسها، عُرضت على اللجنة مذكرة أعدها المقرر الخاص (A/CN.4/653)<sup>(٣٧٠)</sup>. وفي الدورة نفسها أيضاً، طلبت اللجنة من الأمانة أن تُعد مذكرة تُحدد العناصر التي يمكن أن تكون وثيقة الصلة بهذا الموضوع من الأعمال السابقة للجنة<sup>(٣٧١)</sup>.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٤ - عُرض على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/663)، بالإضافة إلى مذكرة أعدها الأمانة بشأن الموضوع (A/CN.4/659). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣١٨١ إلى ٣١٨٦ المعقودة في الفترة من ١٧ إلى ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣.

٦٥ - وقررت اللجنة، في جلستها ٣١٨٦ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣، تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي".

### ١ - عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

٦٦ - يهدف التقرير الأول، وهو تقرير استهلاكي، إلى توفير أساس للأعمال والمناقشات التي ستجري بشأن الموضوع، ويُحدد بصورة عامة النهج الذي يقترح المقرر الخاص اتباعه في معالجته. ويقدم التقرير، ضمن جملة مسائل، لمحة موجزة عن الأعمال السابقة للجنة فيما يخص الموضوع، ويسلط الضوء على بعض الآراء التي أعرب عنها المندوبون في إطار اللجنة السادسة، أثناء الدورة السابعة والستين للجمعية العامة. ويناقش التقرير أيضاً نطاق الموضوع

(٣٦٩) في الجلسة ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ١٥٧). ولاحظت الجمعية العامة مع التقدير، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الصفحات ٣٠٢-٣١٠).

(٣٧٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ١٥٧-٢٠٢.

(٣٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

والنتائج المحتملة بشأنه ويبحث بعض القضايا المتعلقة بالقانون الدولي العرفي باعتباره مصدراً للقانون. ويتناول بالوصف مجموعة المواد التي ينبغي الرجوع إليها في المستقبل، بالإضافة إلى برنامج مقترح لأعمال اللجنة المقبلة بشأن الموضوع.

٦٧- وأشار المقرر الخاص، في معرض تقديمه لتقريره، إلى أهمية أخذ ممارسة الدول باختلاف نظمها القانونية وفي جميع مناطق العالم في الحسبان عند دراسة هذا الموضوع، وإلى فائدة تبادل الآراء بين اللجنة والهيئات الأخرى والمجتمع الأكاديمي الأوسع. ورأى المقرر الخاص أيضاً أن المذكرة التي أعدتها الأمانة والتي توضح العناصر التي قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع من الأعمال السابقة للجنة، ستوفر عوناً كبيراً في المستقبل. وأشار بوجه خاص إلى أن التعليقات والملاحظات التفسيرية الواردة في المذكرة ستشكل نقاطاً مرجعية هامة لأعمال اللجنة في المستقبل.

٦٨- وذكر المقرر الخاص أنه يدرك تماماً التعقيدات التي ينطوي عليها هذا الموضوع وضرورة معالجته بحذر لضمان الحفاظ على مرونة عملية القانون العرفي بوجه خاص. وذكر بأنه ليس المقصود النظر في مضمون القانون الدولي العرفي ولا حل خلافات نظرية بحتة بشأن أسس القانون العرفي. واقترح المقرر الخاص أن تُركز اللجنة على صياغة استنتاجات، مشفوعة بتعليقات، بشأن تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ويتوقع أن توفر هذه النتيجة مساعدة عملية للقضاة والمحامين، وبخاصة من ليست لديهم خبرة كبيرة بالقانون الدولي العام.

٦٩- وفي ضوء التركيز المقترح على طريقة تحديد القواعد العرفية ونظراً لأن إشارة العنوان للموضوع إلى الـ "نشأة" قد سببت قدراً من الغموض فيما يتعلق بنطاق الموضوع، اقترح المقرر الخاص تغيير العنوان إلى "تحديد قواعد القانون الدولي العرفي". وحتى في حال تغيير العنوان، سيشمل عمل اللجنة المقترح دراسة شروط نشأة قواعد القانون الدولي العرفي، بالإضافة إلى الأدلة المادية لهذه القواعد، وكلاهما ضروري لتحديد ما إذا كانت هناك قاعدة للقانون الدولي العرفي. وأكد المقرر الخاص من جديد تفضيله لاستبعاد القواعد الآمرة من نطاق هذا الموضوع.

٧٠- وفيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي كمصدر من مصادر القانون الدولي، تطرق المقرر الخاص أولاً إلى الفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، باعتبارها بياناً ذي حجية لمصادر القانون الدولي. وتناول المقرر الخاص بعد ذلك العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى. ولاحظ أن علاقته بالمعاهدات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية، ولاحظ أيضاً أنها مسألة مفهومة إلى حد كبير نسبياً. ورأى أن العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمبادئ القانونية العامة أقل وضوحاً وتتطلب دراسة متأنية من اللجنة. ووجه المقرر الخاص الانتباه إلى أهمية اتساق المصطلحات واقترح إدراج استنتاج بشأن استخدام المصطلحات.

٧١- ويقدم التقرير أيضاً قائمة توضيحية بالمواد المتصلة بدراسة الموضوع. وبالرغم من أنه ليس المقصود تقديم قائمة شاملة، فقد رُئي أن المواد المحددة تعكس النهج العام لنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته. وبعد دراسة أولية لمواد معينة متعلقة بممارسة الدول، بالإضافة إلى السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية، لاحظ المقرر الخاص، بصورة أولية، أنه رغم وجود قدر من عدم الاتساق، تؤكد جميع المواد التي تناولها الاستعراض تقريباً أن ممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة على حد سواء ضروريان لنشأة قاعدة القانون الدولي العرفي. ولاحظ كذلك أنه سيكون من المفيد الاطلاع على أعمال الهيئات الأخرى بشأن هذا الموضوع، مثل أعمال جمعية القانون الدولي، ومعهد القانون الدولي، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وما أثارته من نقاشات وكتابات.

٧٢- ولاحظ المقرر الخاص أن إدراج مشروع استنتاجين في التقرير يؤكد نيته فيما يتعلق بالشكل الذي ستخذه نتائج أعمال اللجنة، لكنه رأى أن من السابق لأوانه إحالتهما إلى لجنة الصياغة. وقال إنه ينوي إجراء مشاورات غير رسمية بغية التوصل إلى اتفاق بشأن عنوان الموضوع وبشأن مسألة ما إذا كان ينبغي تناول القواعد الآمرة.

## ٢- ملخص النقاش

### (أ) ملاحظات عامة

٧٣- كان هناك اتفاق عام على أن أعمال اللجنة يمكن أن تسلط الضوء بشكل مفيد على عملية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وأبدي تأييد واسع لفكرة وضع مجموعة من الاستنتاجات المشفوعة بالتعليقات، وهي نتيجة عملية ستكون بمثابة دليل للمحامين والقضاة الذين ليست لديهم خبرة كبيرة بالقانون الدولي العام. وشُدّد على أن القانون الدولي العرفي يظل بالغ الأهمية على الرغم من انتشار المعاهدات وتدوين عدد من مجالات القانون الدولي. ورأت اللجنة بشكل عام في الوقت ذاته أن الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي ألا تكون توجيهية أكثر من اللازم، إذ إن مرونة عملية القانون العرفي تظل أساسية. وشُدّد في هذا الصدد أيضاً على أن عملية نشأة القانون الدولي العرفي هي عملية مستمرة لا تتوقف عند ظهور قاعدة.

٧٤- وعلّق بعض الأعضاء بشأن ضرورة تحديد الإضافة التي يمكن أن تحققها اللجنة فيما يتعلق بهذا الموضوع، وضرورة تمييز العمل المتعلق بهذا الموضوع عن الأعمال السابقة التي قامت بها اللجنة والكيانات الأخرى. ورُئي في هذا الصدد أن من المهم تمييز أعمال اللجنة عن الأعمال المماثلة التي اضطلعت بها جمعية القانون الدولي، وتوضيح ما ينبغي أن تعالجه اللجنة من ثغرات في المعالجة.

٧٥- ولاحظ عدد من الأعضاء التعقيد والصعوبة المرتبطتين بالموضوع. ورُئي أن أوجه البس المحيطة بتحديد القانون الدولي العرفي قد أدت إلى عدم يقين وعدم استقرار على

المستوى القانوني، كما أدت إلى حُجج تقوم على الانتهازية أو سوء النية فيما يتعلق بوجود قاعدة للقانون الدولي العرفي. ولذا كان هناك ترحيب عام بالجهد المقترح لتوضيح العملية التي يجري بمقتضاها تحديد قاعدة للقانون الدولي العرفي.

## (ب) نطاق الموضوع

٧٦- كان عنوان الموضوع هو المسألة التمهيدية التي أثارت مسائل متعلقة بالنطاق. فقد وافق عدد من الأعضاء على اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى تغيير العنوان من "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" إلى "تحديد القانون الدولي العرفي"، غير أن عدداً من الأعضاء أبدى تأييده للإبقاء على العنوان الحالي. واقترح أعضاء آخرون عناوين بديلة، منها "إثبات القانون الدولي العرفي" و"تعيين القانون الدولي العرفي". ورُئي أيضاً أنه ليس من المناسب أن تتناول اللجنة الجوانب النظرية المتعلقة بـ "النشأة" وأنه ينبغي بالتالي إزالتها من العنوان. وفي نهاية المطاف، رُئي بوجه عام أنه حتى في حال تغيير العنوان، يظل من المهم إدراج كل من نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته في نطاق الموضوع.

٧٧- وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي أن تركز اللجنة بصورة رئيسية في عملها على توضيح النهج المشترك لتحديد نشأة وإثبات القانون الدولي العرفي. غير أن الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لدراسة "النشأة" و"الإثبات" كان محل نقاش. فقد شكك بعض الأعضاء في أن تكون المسائل الأكاديمية أو النظرية إلى حد بعيد، المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي ضرورية لعمل اللجنة المتعلق بالموضوع أو ذات صلة به. وذهب رأي إلى أن النشأة والإثبات مفهومان على طرفي نقيض، إذ تشير النشأة إلى العمليات الدينامية التي تحدث على مر الزمن، بينما يشير الإثبات إلى حالة القانون في لحظة معينة. ورأى عدد آخر من الأعضاء أنه لا يمكن تمييز عملية النشأة عن الإثبات اللازم لتحديد وجود قاعدة.

٧٨- وأيد عدد من الأعضاء الاقتراح الداعي إلى عدم الشروع في دراسة للقواعد الآمرة في نطاق الموضوع. ولاحظ عدد من الأعضاء أن القواعد الآمرة لها خصائصها المميزة من حيث النشأة والإثبات. وتختلف مسألة تحديد وجود قاعدة للقانون الدولي العرفي عن مسألة تحديد ما إذا كانت القاعدة تتميز أيضاً بصفة إضافية تتمثل في عدم خضوعها للتقييد عن طريق معاهدة. وأشار أيضاً إلى أن هناك اقتراحاً قدم لدراسة موضوع جديد متعلق بالقواعد الآمرة. ورأى أعضاء آخرون أنه ينبغي معالجة القواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع، نظراً لأن الترابط بين المفهومين جوهري وينبغي دراسته. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه سيكون من المفيد معالجة مسألة تدرج مصادر القانون الدولي، بما في ذلك قانون المعاهدات والقواعد الآمرة.

٧٩- وأيد عدد من الأعضاء اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى دراسة العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون الدولي والمبادئ القانونية العامة. ورُئي أنه ينبغي للجنة أن تسعى لتوضيح العلاقة المعقدة والمبهمة بين المفاهيم. وأشار بعض الأعضاء في هذا الشأن

إلى أن التمييز بين المبادئ العامة للقانون الدولي والقانون الدولي العرفي ليس ممكناً دائماً. وأبديت ملاحظة مماثلة فيما يتعلق بالمبادئ القانونية العامة والقانون الدولي العرفي. وفي الوقت ذاته، رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي استبعاد المسائل العامة المتعلقة بالمبادئ العامة وبمبادئ القانون الدولي العامة التي لا صلة لها بالقانون الدولي العرفي، لأن دراسة هذه المسائل ستؤدي إلى توسيع نطاق هذا الموضوع أكثر من اللازم.

٨٠- وأبدي تأييد عام لدراسة العلاقة بين القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات. وأشار في هذا السياق إلى أنه من المسلّم به عموماً أن المعاهدات قد تُدوّن قواعد القانون الدولي العرفي أو تبلورها أو تولدها. وأشار أيضاً إلى أن قاعدة القانون الدولي العرفي قد تسري بالتوازي مع نص معاهدة مطابق. وأبدي تأييد أيضاً لدراسة آثار المعاهدات المتعددة الأطراف المُبرمة بين عدد قليل للغاية من الدول الأطراف على القانون الدولي العرفي. ورئي أنه ينبغي تأجيل أي دراسة للعلاقة بقانون المعاهدات إلى مرحلة لاحقة من العمل المتعلق بالموضوع، لأن المطلوب أولاً هو إجراء تحليل متعمّق لمكونات القانون الدولي العرفي.

٨١- وأوصي أيضاً بدراسة العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى، بما فيها الإعلانات الانفرادية. واقترح بعض الأعضاء إجراء تحليل للتفاعل بين الصكوك أو القواعد غير الملزمة ونشأة القانون الدولي العرفي وإثباته.

٨٢- وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لدراسة القانون الدولي العرفي الإقليمي، مع الاهتمام بوجه خاص بالعلاقة بين القانون الدولي العرفي العام والقانون الدولي العرفي الإقليمي. واقترح أن تبحث اللجنة الممارسة الإقليمية، بما في ذلك الأحكام القضائية والاتفاقات والأنظمة ذات الصلة، في إطار دراستها لهذه العلاقة. وأشار في هذا السياق إلى أنه قد يكون من الصعب التمييز بين ممارسة المنظمات الإقليمية وممارسة فرادى الدول.

### (ج) المنهجية

٨٣- أبدي تأييد واسع لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى النظر في كل من عناصر نشأة القانون الدولي العرفي، أي العناصر التي تؤدي إلى وجود قاعدة للقانون الدولي العرفي، والمعايير اللازمة لإثبات وجود هذه العناصر. وأبدي تأييد عام أيضاً للتركيز المقترح على الإجراءات العملية لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، بدلاً من مضمون هذه القواعد. ومع ذلك، رئي أنه لن يتسنى التمييز بالكامل بين مضمون القواعد الأولية وتحليل القواعد الثانوية الواجبة التطبيق. وذهب رأي آخر إلى أن التركيز على النهج المتعلق بتحديد القواعد ينبغي تدعيمه بأمثلة توضيحية على القواعد الأولية.

٨٤- وأبدي تأييد واسع أيضاً لاقتراح المقرر الخاص الداعي إلى النظر بعناية في ممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة، وهما العنصران المكونان للقانون الدولي العرفي اللذان يحظيان بقبول واسع. وأشار عدد من الأعضاء إلى أن تحديد قواعد القانون العرفي يجب أن

يستند إلى دراسة لممارسة الدول، وأنه ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لعمومية هذه الممارسة واستمراريتها وطابعها التمثيلي. وأُتفق على أن الأفعال الدولية ليس جميعها ينطوي على مدلول قانوني في هذا الشأن، وبخاصة أفعال المجاملة أو الكياسة بين الدول. ورأى بعض الأعضاء بالمثل أن بعض مواقف الدول قد لا تعكس الاعتقاد بالزامية الممارسة، وبخاصة في الحالات التي تشير فيها الدولة إلى ذلك. وعلق عدد من الأعضاء قائلين إن تحديد وجود ممارسة الدول اللازمة و/أو الاعتقاد بالزامية الممارسة هو عملية صعبة. وأشار أيضاً إلى أن الاعتقاد بالزامية الممارسة قد يتضح في الأفعال وحالات الامتناع عن الأفعال على حد سواء.

٨٥- ووجه الانتباه إلى ضرورة إجراء دراسة متأنية للجوانب الزمنية لنهج "العصرين"، وبخاصة تحديد ما إذا كان الاعتقاد بالزامية الممارسة يمكن أن يسبق ممارسة الدول، وما إذا كانت قاعدة القانون الدولي العرفي يمكن أن تنشأ في فترة زمنية قصيرة. وأشار أيضاً إلى فائدة تحديد الوزن النسبي الممنوح لممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة. ورُئي في هذا الشأن أن عمل اللجنة المتعلق بهذا الموضوع يمكن أن يكون حاسم الأهمية في سدّ الفجوة بين النهج "التقليدي" والنهج "العصري" في دراسة القانون الدولي العرفي. ورأى أعضاء آخرون أنه رغم أهمية تحليل النهج المختلفة في دراسة القانون الدولي العرفي، فإن تصنيف هذه النهج بمصطلحات مثل "التقليدية" و"العصرية" غير ضروري أو مضلل.

٨٦- ووافق عددٌ من الأعضاء على أنه ينبغي للجنة أن تطمح إلى وضع نهج موحد مشترك لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، إذ إن هذه القواعد تنشأ في نظام قانوني دولي واحد متشابك. ورأى عددٌ آخر من الأعضاء أنه لا يمكن افتراض وجود نهج شامل أو وحيد إذ إن نهج تحديد القواعد قد يتفاوت تبعاً للمجال الموضوعي للقانون الدولي. ورُئي أن الوزن النسبي الذي ينبغي منحه لإثبات ممارسة الدول أو الاعتقاد بالزامية الممارسة قد يتفاوت تبعاً للمجال. ورُئي في هذا الشأن أن هناك أوزاناً متفاوتة تُمنح لمواد معينة في مختلف ميادين القانون الدولي. ورُئي على وجه الخصوص أن القانون غير الملزم قد يلعب دوراً أكبر في نشأة القانون الدولي العرفي في مجالات معينة.

٨٧- وذهب رأيٌ إلى أن النهج الذي يقترحه المقرر الخاص لا يأخذ في الحسبان بالقدر الكافي الفرق بين المصادر الشكلية والمصادر المادية للقانون الدولي العرفي. ورُئي أيضاً أن اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى إدراج تعريف العرف الدولي الوارد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد يكون في غير موضعه. وأشار بعض الأعضاء إلى أن أي تعريف للقانون الدولي العرفي ينبغي أن تُراعى فيه الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبخاصة لأن المكونات المحددة فيها يستشهد بها وتحظى بالقبول على نطاق واسع، لكن أي تعريف تضعه اللجنة ينبغي أن يركّز في المقام الأول على العناصر الأساسية التي تمنح القانون الدولي العرفي طابعه الملزم.

٨٨- وشدد بعض الأعضاء أيضاً على أهمية دراسة العملية التي تصبح بمقتضاها قاعدة القانون الدولي العرفي قاعدة مهجورة.

٨٩- وأوصى عددٌ من الأعضاء بأن تدرس اللجنة دور العناصر الفاعلة الأخرى في نشأة القانون الدولي العرفي. ورُئي على وجه الخصوص أنه ينبغي النظر في القيمة القانونية المحتملة لقرارات أشخاص القانون الدولي ذوي الطبيعة الخاصة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ورُئي أن هذه العناصر الفاعلة وجماعات المصالح تلعب دوراً هاماً في تطوير القانون الدولي العرفي وفي وتيرة تطويره في بعض المجالات. وذهب رأيٌ آخر إلى أن الوزن الممنوح لبعض قرارات المنظمات غير الحكومية ينبغي أن يكون أقل من الوزن الممنوح لممارسة الدول أو تصرفاتها.

#### (د) مجموعة المواد التي ينبغي الرجوع إليها

٩٠- كان هناك تأييدٌ عام لمجموعة المواد التي اقترح المقرّر الخاص الرجوع إليها. ومع ذلك، رُئي أنه ينبغي تمييز الوزن النسبي الممنوح لمختلف المواد.

٩١- وكان هناك تأييدٌ واسع لفكرة إجراء دراسة متأنية لممارسة الدول. ورُئي أنه ينبغي دراسة المواد المتعلقة بممارسة الدول في جميع مناطق العالم، وإن كان قد لوحظ أيضاً بأسف أن الدول لا تنشر جميعها استقصاءً لممارسة الدول. ورُئي أن ممارسة الدول في بعض المجالات قد تكون محدودة نظراً لعدم مشاركة الدول جميعها في نشأة قواعد معينة للقانون الدولي العرفي. واقترح عددٌ من الأعضاء أن تبحث اللجنة في قرارات المحاكم الوطنية والبيانات الصادرة عن المسؤولين الوطنيين، بالإضافة إلى سلوك الدول. وذهب رأيٌ إلى أنه ينبغي للجنة أن تنظر بعناية في السلوك الفعلي للدول، وبخاصة في الحالات التي يتعارض فيها هذا السلوك مع البيانات الوطنية. ووجّه الانتباه أيضاً إلى الحجج التي تقدمها الدول أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، لأنها قد تشير على نحو مفيد إلى المواقف المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح أن تنظر اللجنة في تحليلات المستشارين القانونيين للحكومات، في حال توافرها، وصلة تبادل الآراء السري بين الدول بالموضوع.

٩٢- وفيما يتعلّق بالسوابق القضائية للمحاكم الوطنية، وافق عددٌ من الأعضاء على ضرورة تناول هذه القضايا بحذر، وضرورة تمحيصها بعناية حرصاً على الاتساق. ورُئي أن طريقة تطبيق المحاكم الوطنية للقانون الدولي العرفي تتوقف على القانون الداخلي، وأن القضاة الوطنيين قد يفتقرون إلى الخبرة بالقانون الدولي العام.

٩٣- وكان هناك تأييدٌ عام للاقتراح الداعي إلى دراسة السوابق القضائية للمحاكم الدولية والإقليمية ودون الإقليمية. وأيد عددٌ من الأعضاء بشكل خاص إجراء تحليل للسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية. ورأى بعض الأعضاء أنه يمكن اعتبار السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية المصدر الأساسي للمواد المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، نظراً لأنها



تشكّل جهاز الأمم المتحدة القضائي الرئيسي الذي تحظى حجته بشأن هذه المسائل باعتراف واسع النطاق. ورئي أن الفتاوى، وإن كانت غير ملزمة، قد تستحق الدراسة أيضاً. وشدّد عددٌ من الأعضاء أيضاً على أهمية تحليل السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، وخصوصاً لأنه يبدو أن بعض المحاكم والهيئات القضائية تتبع نهجاً متباينة في تقدير القانون الدولي العرفي.

٩٤- وذهب رأيٌ إلى أنه ينبغي للجنة أن تتجنب التركيز أكثر من اللازم على السوابق القضائية، نظراً لأن مهمة المحاكم والهيئات القضائية هي تسوية منازعات محددة، وليس وضع معايير أو إجراءات قانونية دولية موحدة. وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن الاختلاف الظاهر في النهج بين المحاكم والهيئات القضائية قد يكون في حقيقة الأمر مجرد اختلاف في الصياغة.

٩٥- ورئي بشكل عام أن دور ممارسة المنظمات الدولية والإقليمية يستحق الدراسة. ووجّه الانتباه إلى أهمية القرارات والإعلانات والتوصيات والمقررات الصادرة عن هذه المنظمات باعتبارها دليلاً محتملاً على كلٍّ من ممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة. ومع ذلك، رئي أنه ينبغي منح ممارسة الأجهزة الحكومية الدولية للمنظمات الدولية وزناً أكبر.

٩٦- ورأي بعض الأعضاء أنه ينبغي للجنة ألاّ تتبنى تصوراً تقييداً أكثر من اللازم لـ "القانون" ذي الصلة بعملها المتعلق بهذا الموضوع. ولوحظ بوجه خاص أن "القواعد القانونية الإرشادية" لعبت دوراً في ظهور قواعد القانون الدولي العرفي.

٩٧- وأشار أيضاً إلى أن كتابات خبراء القانون الدولي العام ستلقي ضوءاً مفيداً على الموضوع. ووجّه الانتباه إلى تأييد الكتاب على نطاق واسع لنهج "العنصرين" في معالجة القانون الدولي العرفي، وإلى وجود نقاد يدعون إلى نهج أخرى.

#### (هـ) الأعمال المقبلة بشأن الموضوع

٩٨- رئي بوجه عام أنه ينبغي للجنة أن تحقق نتيجة عملية تكون مفيدة لأصحاب المهنة والقضاة. وأشار مع ذلك إلى أنه ينبغي ألاّ تضر أي نتيجة تتوصّل إليها اللجنة بمرونة عملية القانون العرفي أو بالتطورات المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته في المستقبل.

٩٩- وأبدي أيضاً تأييداً عام لخطة عمل فترة السنوات الخمس التي اقترحها المقرر الخاص. غير أن عدداً من الأعضاء رأى أن خطة العمل طموحة أكثر من اللازم وقد لا تكون قابلة للتنفيذ بالنظر إلى الصعوبات المرتبطة بالموضوع، وإن كان قد أُشير أيضاً إلى أن التركيز المقترح على القضايا العملية قد يجعل خطة العمل قابلة للتنفيذ. وبالإضافة إلى ذلك، كان هناك ترحيب عام بالاقتراح الداعي إلى أن تطلب اللجنة من الدول الاستجابة لطلب تقديم معلومات بشأن ممارستها فيما يتعلّق بالموضوع خلال فترة أقصاها ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤. وذهب رأيٌ إلى أن عدم تقديم الدول حتى الآن معلومات عن ممارستها أمرٌ مؤسف.

١٠٠- وأبدى عددٌ من الأعضاء تأييدهم للجهد المقترح بذله للتوصل إلى فهم واستخدام مشتركين للمصطلحات بوضع مسرد للمصطلحات بجميع اللغات. وشُدِّد على ما يمكن أن يشكله هذا المسعى من فائدة عملية. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أنه قد يكون من غير المستصوب وضع معجم جامد للمصطلحات، إذ إن عبارة عامة مثل "قواعد القانون الدولي" قد لا تعكس بشكل مناسب نطاق القانون الدولي العرفي الذي يشمل المبادئ والمعايير بالإضافة إلى القواعد. وذهب رأي آخر إلى أن وجود معجم أو مسرد للمصطلحات قد لا يؤدي إلى الوضوح المنشود لأنه سيصعب الإيجاء بأن مصطلحات معينة مستخدمة بشكل مستمر في حين أن مصطلحات أخرى ليست كذلك. ووجه الانتباه أيضاً إلى تباين استخدام المصطلحات والمعايير من جانب اللجنة نفسها عند تحديدها لقواعد القانون الدولي العرفي.

### ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٠١- لاحظ المقرر الخاص أن هناك اتفاقاً عاماً على أنه ينبغي أن تكون نتائج الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع ذات طابع عملي بالدرجة الأولى. وفي هذا الشأن، أبدى تأييد عام لصياغة مجموعة "استنتاجات" مشفوعة بتعليقات. ولاحظ أيضاً التأييد العام الذي أبداه الأعضاء لنهج "العنصرين"، أي أن تحديد القانون الدولي العرفي يتطلب دراسة لممارسة الدول والاعتقاد بالزامية الممارسة على حد سواء، مع التسليم بأنه قد يوجد "تشابك قوي" بين العنصرين في بعض الأحيان وبأن الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لكل منهما قد يتفاوت تبعاً للسياق.

١٠٢- ويبدو أيضاً أن هناك تأييداً من الأعضاء لاتباع نهج موحد أو مشترك في تحديد القانون الدولي العرفي.

١٠٣- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع، يبدو أن هناك تأييداً عاماً لدراسة العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى، بما فيها قانون المعاهدات والمبادئ العامة للقانون. وهناك اهتمام واسع أيضاً بدراسة القانون الدولي العرفي الإقليمي. أما فيما يتعلق بالقواعد الآمرة، فقد لاحظ المقرر الخاص وجود اتفاق عام على عدم معالجتها بالتفصيل في إطار هذا الموضوع.

١٠٤- وفيما يتعلق بالشواغل التي أُبدت بشأن تركيز المقرر الخاص على وضوح المصطلحات، أشار المقرر الخاص إلى أنه يقصد بهذا التركيز إتاحة درجة من الوضوح في الاستدلال. وأضاف قائلاً إن اللجنة قد تمكنت على مر السنين من تحقيق درجة من الوضوح والتوحيد في المصطلحات في عدد كبير من مجالات القانون الدولي. لكنه أشار في الوقت ذاته إلى ضرورة تحقيق توازن بين الوضوح والمرونة.

١٠٥- وقال المقرر الخاص إنه يدرك أن اقتراحه الداعي إلى الانتهاء من الأعمال المتعلقة بالموضوع بحلول عام ٢٠١٦ قد لا يكون قابلاً للتنفيذ؛ فلا بد أن يكون هناك متسع من

الوقت للبحث والدراسة والتفكير في إطار اللجنة، واللجنة السادسة، والمجتمع الدولي بشكل أعم. وأوضح قائلاً إنه ينبغي فهم الموعد المقترح على أنه مجرد موعد مستهدف، لا على أنه يشير إلى نية الاندفاع بسرعة مفرطة.

١٠٦- وفيما يتعلق بالاقترح الداعي إلى تغيير عنوان الموضوع، أشار المقرر الخاص إلى أن المسألة قد نُوقشت أيضاً في مشاورات غير رسمية. وتم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن العنوان بجميع اللغات الرسمية، بما فيها "The identification of customary international law" بالإنكليزية و"La détermination du droit international coutumier" بالفرنسية. وأوصى المقرر الخاص بتعديل العنوان وفقاً لذلك.

١٠٧- ورحب المقرر الخاص بالمناقشة الهامة التي دارت بشأن مسألة نشر ممارسة الدول، وأشار إلى أنه يمكن كخطوة أولى مفيدة وضع قائمة شاملة بالملخصات والمنشورات الموجودة. وكان هناك تأييد عام أيضاً لتجديد الدعوة الموجهة إلى الدول لتقديم معلومات عن النهج التي تتبعها في تحديد القانون الدولي العرفي.

## الفصل الثامن التطبيق المؤقت للمعاهدات

### ألف - مقدمة

١٠٨ - قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) أن تُدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس - روبليدو مقررًا خاصاً للموضوع<sup>(٣٧٢)</sup>. وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير شفوي قدمه المقرر الخاص في الجلسة ٣١٥١ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، عن المشاورات غير الرسمية التي أجريت بشأن الموضوع تحت رئاسته. وقررت اللجنة أيضاً أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة عن الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن الموضوع في سياق أعمالها المتعلقة بقانون المعاهدات، وعن الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ("اتفاقية فيينا"). وفي وقت تال، لاحظت الجمعية العامة، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، مع التقدير قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٠٩ - كان معروضاً أمام اللجنة في الدورة الحالية التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/664) الذي توخى أن يحدد بوجه عام المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات، وذلك بالنظر في النهج الفقهية المتبعة لدى تناول الموضوع وبإجراء استعراض سريع لممارسات الدول القائمة في هذا الصدد. وكان معروضاً أيضاً أمام اللجنة مذكرة من إعداد الأمانة (A/CN.4/658) تتعقب تاريخ التفاوض على المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا، سواء في إطار اللجنة أو في سياق مؤتمر فيينا للفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، وتتضمن تحليلاً موجزاً لبعض المسائل الجوهرية التي أثّرت أثناء النظر في هذه المادة.

١١٠ - ونظرت اللجنة في التقرير الأول في جلساتها من ٣١٨٥ إلى ٣١٨٨، المعقودة في الفترة من ٢٤ إلى ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٣.

(٣٧٢) في الجلسة ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٦٧). وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق جيم بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)).

## ١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

١١١- بين المقرر الخاص أن الغرض من تقريره الأولي هو وضع البارامترات الرئيسية للتطبيق المؤقت، وذلك من أجل تشجيع الدول على زيادة اللجوء إلى التطبيق المؤقت. وأشار إلى أن اتفاقية فيينا تشكّل نقطة الانطلاق المنطقية. وأوضح المقرر الخاص أنه لم يرغب في تلك المرحلة أن يتناول مسألة التطبيق المؤقت للمعاهدات من جانب المنظمات الدولية، على النحو المتوخى في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، لعام ١٩٨٦.

١١٢- وأشار المقرر الخاص، في معرض تقديم لمحة عامة عن تقريره، إلى الاختلاف بين المصطلح المستخدم في مشروع المادة الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٦٦ والذي يشير إلى "بدء النفاذ المؤقت"، والمادة ٢٥ التي نُقّحت في مؤتمر فيينا وأصبحت تشير إلى "التطبيق المؤقت". وبينما تبين أن العبارتين قد استُخدمتا كترادفين إلى حد ما، لاحظ المقرر الخاص أن التدقيق المتعمق في هذين المصطلحين يفيد بأنهما يحيلان إلى مفهومين قانونيين مختلفين. ثم أشار المقرر الخاص إلى الأسباب التي يمكن أن تحفز الدول على اللجوء إلى التطبيق المؤقت، على النحو المبين في تقريره.

١١٣- وفيما يتعلق بالآثار القانونية للتطبيق المؤقت، أشار المقرر الخاص إلى أن هذه الآثار، بوجه عام، قد تتوقف على مضمون قاعدة القانون الدولي الموضوعية الخاضعة للتطبيق المؤقت. أمّا النتائج الثانوية لانتهاك التزام ناشئ عن قاعدة يشملها التطبيق المؤقت، فلا تنشأ عن التطبيق المؤقت بحدّ ذاته، وإنما تنشأ عن التطبيق العادي لقواعد القانون الدولي الثانوية المتصلة بخرق الالتزامات. واقترح أيضاً أن يُنظر في التطبيق المؤقت للمعاهدات في إطار السياق العام للفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا.

١١٤- وأشار المقرر الخاص إلى أنه ينوي النظر في مسألة الآثار القانونية بمزيد من التفصيل في مرحلة تالية، لكنه ذكر بأن المقرر الخاصين فيتمموريس ووالدوك كليهما رأيا أن التطبيق المؤقت للمعاهدة ينشئ نفس الالتزامات التي ستنشأ عن بدء نفاذ المعاهدة. وأشار في هذا الصدد إلى أهمية مبدأ *العقد شريعة المتعاقدين* الوارد في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا. وأشار كذلك إلى الرأي الذي تبدّى في المشاورات غير الرسمية التي جرت في عام ٢٠١٢، والذي مفاده أن التطبيق المؤقت للمعاهدة ينشئ التزامات تتجاوز نطاق الالتزام بعدم مناقضة موضوع المعاهدة أو الغرض منها قبل دخولها حيّز التنفيذ (المادة ١٨ من اتفاقية فيينا).

١١٥- وأشار المقرر الخاص إلى السمات الرئيسية للنظام القانوني الساري على التطبيق المؤقت للمعاهدات، وهي تحديداً أن هذا التطبيق المؤقت يمكن أن تنص عليه المعاهدة صراحةً أو ينص عليه اتفاق مستقل بين الأطراف؛ وأنه يجوز للدول أن تعلن، سواء بشكل صريح أو ضمني، نيتها تطبيق المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً؛ وأنه يجوز إنهاء التطبيق المؤقت من جانب واحد أو بالاتفاق بين الأطراف.

١١٦- وأبدى المقرر الخاص رأياً أولياً مفاده أن الموضوع يصلح لوضع مبادئ توجيهية أو شروط نموذجية ترمي إلى توفير إرشادات للحكومات.

## ٢- موجز المناقشة

١١٧- شاركت اللجنة المقرر الخاص في الإعراب عن التقدير للأمانة التي أعدت المذكرة.

١١٨- وأعرب عن رأي مفاده أنه، من زاوية السياسة القانونية، من غير المناسب أن تشجّع اللجنة على اللجوء إلى التطبيق المؤقت للمعاهدات. وأعطيت أمثلة على حالات أدّى فيها التطبيق المؤقت للمعاهدات إلى الثني عن تصديقها. وأشار أعضاء آخرون إلى أنه ليس من مهام اللجنة أن تشجّع على اللجوء إلى التطبيق المؤقت أو أن تثني عن ذلك، ما دام هذا القرار يدخل بالأساس في نطاق المسائل المتعلقة بسياسة الدولة. ومن منظور القانون الدولي، للدول حرية أن تقرر التطبيق المؤقت لمعاهدة ما من عدمه. ولوحظ أيضاً أن لجوء الدول المتكرر إلى التطبيق المؤقت للمعاهدات يؤكد أهمية هذه الإمكانية. والفريق الذي قام بصياغة المادة ٢٥ لم يقصد بها البتة تقويض المعاهدات وإنما رأى فيها وسيلة عملية لتحقيق الأمن القانوني، وعلى سبيل المثال في حالة المعاهدات المتتابعة، عن طريق إتاحة سبيل سريع للدول لبدء التعاون بشأن معاهدة.

١١٩- ومن الشواغل الأخرى التي أعرب عنها، أن التطبيق المؤقت للمعاهدات يثير مسائل بالغة الأهمية تتعلق بالالتفاف على الإجراءات المحلية القائمة، بما يشمل الشروط الدستورية، للمشاركة في المعاهدات. ولم يؤيد أعضاء آخرون هذه الشواغل. بل لاحظوا أن الدول حرة في أن تضع، في إطار نظمها القانونية الداخلية الخاصة بها، ما تراه مناسباً من قواعد تحدد كيفية المشاركة على الصعيد الدولي. وينبغي أن تفترض اللجنة منذ البداية أن التطبيق المؤقت للمعاهدات يتم وفقاً للقوانين الداخلية للدولة المعنية (رهنأً بانطباق المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا). وعلى اللجنة أن تنظر فقط في مدى ضرورة أخذ القانون الدولي المعاصر في الحسبان القيود المفروضة بموجب القوانين الداخلية، دون أن تنظر في تلك القيود بحدّ ذاتها. ومن منظور القانون الدولي، يمثل رضا الدولة المتعاقدة العنصر الحاسم في هذا الصدد. فمتى أعلن الرضا عن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما، سواء في المعاهدة ذاتها أو عن طريق اتفاق مستقل، لا يجوز للدولة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم الوفاء بالتزاماتها الدولية (المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا). ورئي أيضاً أن ما أعرب عنه من قلق بخصوص الالتفاف على القواعد الداخلية يمكن تبديده عن طريق توضيح أن "التطبيق المؤقت" للمعاهدة سيجعل الالتزامات بموجب المعاهدة ملزمة للدولة المعنية. وهذا من شأنه أن يساعد الدول في أن تحدد ما إذا كانت دساتيرها تمنحها سلطة تطبيق معاهدة تطبيقاً مؤقتاً.

١٢٠- ولوحظ أن مهمة اللجنة تتمثل في وضع دليل عملي للدول لدى تفاوضها على شروط جديدة تتعلق بالتطبيق المؤقت، أو لدى تفسيرها وتطبيقها للشروط القائمة، لا سيما أن التعليقات التي أُبديت في عام ١٩٦٦ بشأن قانون المعاهدات لم تتطرق إلى جوانب مهمة لنص المادة ٢٥ الذي اعتمد في فيينا.

١٢١- ورئي أن تحديد الأثر القانوني للتطبيق المؤقت هو المهمة الرئيسية المطروحة في هذه المرحلة. ورأى عدّة أعضاء أن الموافقة على التطبيق المؤقت لمعاهدة يعني، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أن الأطراف المعنية ملزمة بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في المعاهدة كما لو كانت المعاهدة قد دخلت فعلاً حيّز التنفيذ. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي للجنة ألا تُعبر أي أهمية قانونية لتحويل عبارة "بدء النفاذ المؤقت" إلى عبارة "التطبيق المؤقت". ووفقاً لاقتراح آخر، يمكن التمييز بين المعاهدات التي تطبق بصورة مؤقتة والاتفاقات "المؤقتة" أو "الانتقالية". وشجّع المقرر الخاص كذلك على النظر في العلاقة بأحكام أخرى في اتفاقية فيينا، بما في ذلك المواد ١٨ و ٢٦ و ٢٧ و ٤٦. وأبدت آراء مختلفة بخصوص مدى استصواب النظر في المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول في إطار هذا الموضوع.

١٢٢- وقُدّم اقتراح بأن يسعى المقرر الخاص إلى التحقق مما إذا كانت القواعد الواردة في المادة ٢٥ واجبة التطبيق، بوصفها قواعد للقانون الدولي العرفي أو غير ذلك، في الحالات التي لا تنطبق فيها اتفاقية فيينا. وقُدّم اقتراح آخر بأن يُنظر في مدى إمكانية مساهمة التطبيق المؤقت لمعاهدة في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي.

١٢٣- ومن المسائل الأخرى التي اقترحت للمناقشة ما يلي: تحديد ما إذا كانت توجد شروط إجرائية للتطبيق المؤقت للمعاهدات؛ والنظر في العلاقة بين الأطراف التي تطبق معاهدة بصفة مؤقتة والأطراف الثالثة؛ وتحليل الشرط الذي يقضي بأن تكون نية التطبيق المؤقت لمعاهدة نية واضحة ولا تُبس فيها؛ والنظر في انطباق القواعد المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات؛ وتحليل الفرق بين التطبيق المؤقت والتطبيق الضروري لبعض أحكام معاهدة اعتباراً من تاريخ نصها (الفقرة ٤ من المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا)؛ والنظر في انطباق القواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات؛ وبحث مسألة إنهاء التطبيق المؤقت (بما يشمل أثر التطبيق المؤقت على الموقف القانوني للأطراف الثالثة)؛ والنظر في موقف الدول غير الموقعة على معاهدة متعددة الأطراف أو غير المنضمة إليها والتي ترغب في تطبيق المعاهدة بصفة مؤقتة؛ والنظر فيما إذا كانت أحكام معينة في معاهدة، كالأحكام المنشئة لآليات الرصد، تخرج، بحكم تعريفها، عن نطاق التطبيق المؤقت؛ وتوضيح النطاق الزمني للتطبيق المؤقت، بما في ذلك إمكانية التطبيق المؤقت لأجل غير محدد؛ والنظر في مسألة رجعية أثر الالتزامات بعد بدء نفاذ معاهدة كان يجري تطبيقها بصفة مؤقتة. وقُدّم اقتراح آخر بإجراء تمييز عام بين التطبيق المؤقت في سياق المعاهدات الثنائية والتطبيق المؤقت في سياق المعاهدات متعددة الأطراف.

١٢٤- وأيد أعضاء في اللجنة فكرة إدراج المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ في نطاق الموضوع، بما أن المنظمات الدولية يمكن أيضاً أن تكون معنية بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

١٢٥- ورأى بعض الأعضاء أنه من السابق لأوانه اتخاذ موقف بشأن النتائج النهائية التي ستفضي إليها مناقشة هذا الموضوع، في حين أكد عدّة أعضاء أن وضع استنتاجات مصحوبة بتعليقات يمكن أن يشكل وسيلة مفيدة لتوضيح مختلف الجوانب المتصلة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

### ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٢٦- أشار المقرر الخاص إلى أنه ينبغي للجنة أن تسترشد بممارسة الدول في أثناء التفاوض على المعاهدات التي يجري تطبيقها بصفة مؤقتة وأثناء تنفيذها وتفسيرها. وأكد تأييده للرأي الذي مفاده أنه ينبغي ألا يكون هناك انطباع بأن اللجنة تشجع اللجوء إلى التطبيق المؤقت أو أنها تشي عن ذلك. فالهدف هو تقديم إيضاحات إضافية إلى الدول لدى التفاوض على شروط التطبيق المؤقت وتنفيذها. وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة، أشار إلى أنه على الرغم مما تتضمنه الأعمال السابقة للجنة من إشارات إلى "بدء النفاذ المؤقت"، ينبغي التركيز على المصطلح المستخدم في المادة ٢٥، وهو تحديداً "التطبيق المؤقت". ورأى المقرر الخاص أيضاً أن مسألة طابع القانون الدولي العربي الذي يميز التطبيق المؤقت للمعاهدات مسألة تستحق النظر في الحالات التي تسعى فيها دولتان أو أكثر إلى تطبيق معاهدة بصفة مؤقتة دون أن تكون تلك الدول أطرافاً في اتفاقية فيينا ودون أن يكون هناك اتفاق مستقل. وأشار كذلك إلى أنه يؤيد الرأي الذي مفاده أنه ليس من مهام اللجنة أن تشرع في تحليل للقواعد الداخلية للدول. وبناءً على ذلك، فإن أي إشارة إلى التشريع الداخلي ينبغي أن تُعتبر مجرد توضيح للموقف الذي تتخذه الدول، فالدول وحدها هي التي تثبت من الآثار المترتبة في نظمها القانونية الداخلية على اللجوء إلى التطبيق المؤقت.

١٢٧- وأكد المقرر الخاص أنه يعترف النظر في العلاقة بين المادة ٢٥ والأحكام الأخرى لاتفاقية فيينا، بما فيها التعبير عن الرضا، ووضع التحفظات، والآثار على الدول الثالثة، وانطباق قواعد التفسير، وتطبيق المعاهدات وإنفاؤها، وكذلك بطلان المعاهدات. وأشار أيضاً إلى ضرورة النظر في العنصر الزمني للتطبيق المؤقت، بما في ذلك تحديد ما إذا كان يمكن استمراره لأجل غير محدد. واقترح المقرر الخاص أيضاً تحليل الأثر القانوني للتطبيق المؤقت في سياق قواعد المعاهدات المنشئة لحقوق الأفراد. وأشار كذلك إلى أن الاختلاف بين المعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية مسألة من المسائل التي تستحق البحث.

١٢٨- وأيد المقرر الخاص رأي الأعضاء الذين يفضلون عدم تحليل القواعد المنطبقة على مسؤولية الدول في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات. فقد رأى أنه يكفي الإشارة إلى أن خرق التزام ناشئ عن معاهدة يجري تطبيقها بصفة مؤقتة يحدث الآثار القانونية التي تنشأ عن القواعد الراسخة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. كما أحاط علماً باهتمام بعض الأعضاء بإدراج اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ في نطاق الموضوع المطروح للمناقشة.

١٢٩- وبيّن المقرر الخاص أنه يعتبر أن وضع مبادئ توجيهية مصحوبة بتعليقات يمثل حصيلة مناسبة لدراسة الموضوع.



## الفصل التاسع حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة

### ألف - مقدمة

١٣٠ - قررت اللجنة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) إدراج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة" في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(٣٧٣)</sup>، على أساس الاقتراح الوارد في المرفق هاء بتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة<sup>(٣٧٤)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

١٣١ - وقررت اللجنة في جلستها ٣١٧١، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣، أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة" في برنامج عملها وقررت تعيين السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع.

### باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٣٢ - في الجلسة ٣١٨٨، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٣، قدمت المقررة الخاصة إلى اللجنة التقرير الشفوي التالي عن المشاورات غير الرسمية التي عُقدت بشأن الموضوع تحت رئاستها في ٦ حزيران/يونيه و٩ تموز/يوليه ٢٠١٣. وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير.

#### تقرير المقررة الخاصة عن المشاورات غير الرسمية المعقودة بشأن الموضوع

١٣٣ - كان الغرض من هذه المشاورات غير الرسمية هو فتح حوار غير رسمي مع أعضاء اللجنة بشأن عدد من القضايا التي قد تكون وثيقة الصلة بالنظر في هذا الموضوع في فترة السنوات الخمس الحالية. ولتيسير المشاورات، أعدت المقررة الخاصة ورقتين غير رسميتين تحددان بعض العناصر الأولية، وينبغي قراءتهما مقترنتين بالمخطط العام الوارد في المرفق هاء بتقرير اللجنة لعام ٢٠١١ (A/66/10) والذي يتضمن الاقتراح الأولي للموضوع.

(٣٧٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٦٥-٣٦٧.

(٣٧٤) المرجع نفسه، الفقرات ٣٤٧-٣٦٤.

١٣٤- وأتاحت المشاورات الأولية لأعضاء اللجنة فرصة للتفكير في الإجراءات التي ينبغي اتخاذها وإبداء التعليقات بشأنها. وشملت عناصر العمل التي طرحت للمناقشة النطاق والمنهجية والاتجاه العام للعمل فضلاً عن الجدول الزمني للعمل في المستقبل.

١٣٥- وفيما يتعلق بمسألي النطاق والمنهجية، اقترحت المقررة الخاصة معالجة الموضوع من منظور زمني عوضاً عن منظور القانون الدولي. يختلف مجالاته، كالقانون البيئي الدولي وقانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي لحقوق الإنسان، لكي يكون الموضوع أيسر معالجة وتحديدًا. وستتناول المراحل الزمنية التدابير القانونية المتخذة لحماية البيئة قبل النزاع المسلح وأثناءه وبعده (المرحلة الأولى والمرحلة الثانية والمرحلة الثالثة على التوالي). وقد حظي هذا النهج بالتشجيع لأنه سيسمح للجنة بتحديد المسائل القانونية الملموسة المتعلقة بالموضوع والتي تنشأ في مختلف مراحل النزاع المسلح. وتحديد هذه المسائل يمكن أن ييسر بعدئذ وضع استنتاجات أو مبادئ توجيهية ملموسة.

١٣٦- واقترحت المقررة الخاصة كذلك أن يجري التركيز في العمل على المرحلة الأولى، أي الالتزامات وثيقة الصلة بأي نزاع مسلح محتمل، والمرحلة الثالثة، وهي مرحلة التدابير التي تتخذ بعد النزاع. أما المرحلة الثانية، أي المرحلة التي تنطبق أثناءها قوانين الحرب، فسيكون نصيبها من التركيز أقل إذ ارتئي أن تعديل الأنظمة القانونية القائمة ليس من مهام اللجنة. واقترح أن يركز العمل أيضاً في المرحلة الثانية على النزاعات المسلحة غير الدولية.

١٣٧- وقد رحب أعضاء اللجنة عموماً بنهج معالجة الموضوع في إطار مراحل زمنية. وأكد العديد من الأعضاء أن المرحلة الثانية هي الأكثر أهمية. ورأى آخرون أن المرحلة الأهم هي المرحلة الأولى أو المرحلة الثالثة أو هما معاً. وفي نهاية الأمر، اتفق عموماً على رأي المقررة الخاصة ومفاده أنه على الرغم من ضرورة تقسيم العمل إلى مراحل زمنية، فإنه لا يمكن الفصل بدقة بين مختلف المراحل. إذ إن هذا الفصل سيكون مصطنعاً ولا يتفق مع طريقة سريان القواعد القانونية ذات الصلة. فقانون النزاعات المسلحة على سبيل المثال، يتألف من قواعد تنطبق قبل النزاع المسلح وأثناءه وبعده.

١٣٨- وعالجت المشاورات غير الرسمية أيضاً مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تنظر في آثار أسلحة معينة على البيئة. واقترحت المقررة الخاصة ألا يكون أثر أسلحة محددة هو محور التركيز. وأبدى بعض الأعضاء موافقتهم على ذلك، محذرين من النظر في مسألة الأسلحة، بينما ارتأى البعض الآخر أنه ينبغي معالجتها.

١٣٩- ولتيسير النقاش بشأن الإجراءات التي ينبغي اتخاذها في المستقبل، عممت المقررة الخاصة إطاراً للعمل بشأن الموضوع في المستقبل، يشمل المجال الذي تقترح التركيز عليه في تقريرها الأول. واقترح وضع جدول زمني للعمل مدته ثلاث سنوات على أن يُقدّم تقرير واحد للجنة سنوياً لتنظر فيه.

١٤٠- وأشارت المقررة الخاصة إلى أنها تنوي تقديم تقريرها الأول إلى اللجنة لتتظر فيه أثناء دورتها السادسة والستين (٢٠١٤). وأوضحت أنها ستركز في التقرير الأول على المرحلة الأولى، أي على الالتزامات وثيقة الصلة بأي نزاع مسلح محتمل. ولن تتطرق إلى التدابير المتعلقة بمرحلة ما بعد النزاع في حد ذاتها حتى لو كانت الحاجة تدعو إلى الاستعداد لاتخاذ التدابير لمرحلة ما بعد النزاع المسلح قبل نشوبه. وأشارت المقررة الخاصة أيضاً إلى أنها تعترم في إطار إعداد تقريرها الأول، تحديد المسائل التي سبق أن نظرت فيها اللجنة ويمكن أن تكون وثيقة الصلة بهذا الموضوع.

١٤١- واقترح أن يتناول التقرير الثاني الذي سيقدم في عام ٢٠١٥، قانون النزاعات المسلحة بما في ذلك النزاعات المسلحة غير الدولية، وأن يتضمن تحليلاً للقواعد السارية. وسيركز التقرير الثالث على التدابير المتعلقة بمرحلة ما بعد النزاع، بما في ذلك جبر الضرر وإعادة الإعمار وتحديد المسؤوليات والتبعات والتعويض مع إيلاء اهتمام خاص للنظر في السوابق القضائية. وستتضمن التقارير الثلاثة جميعها استنتاجات أو مشاريع مبادئ توجيهية تعرض على اللجنة لمناقشتها، مع إمكانية إحالتها إلى لجنة الصياغة.

١٤٢- وأشارت المقررة الخاصة إلى أنه لمساعدتها في عملها بشأن الموضوع سيكون من المهم جمع معلومات من مجموعة مصادر متنوعة. وفي هذا الصدد، قالت المقررة الخاصة إنه سيكون من المفيد أن تطلب اللجنة إلى الدول تقديم أمثلة على حالات استمر فيها تطبيق القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية والثنائية، في أوقات النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي. وشجع أعضاء اللجنة أيضاً على إجراء مشاورات مع أجهزة الأمم المتحدة الأخرى أو المنظمات الدولية المعنية بحماية البيئة، مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة، واليونسكو، ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، واللجنة الدولية للصليب الأحمر. وكان هناك ترحيب عام بإجراء مشاورات مع الهيئات الإقليمية، مثل الاتحاد الأفريقي، والاتحاد الأوروبي، وجامعة الدول العربية، ومنظمة الدول الأمريكية.

١٤٣- وفيما يتعلق بالنتيجة النهائية لعمل اللجنة بشأن الموضوع، أشارت المقررة الخاصة إلى أن وضع مشاريع مبادئ توجيهية غير ملزمة أنسب في هذا الموضوع من وضع مشروع اتفاقية. ورأى بعض الأعضاء أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار بشأن الشكل النهائي للعمل.

١٤٤- ووجه الانتباه أيضاً إلى وجود تباين في الترجمة السابقة لعنوان الموضوع إلى بعض اللغات الرسمية، ما خلق لبساً. إذ ينبغي أن يكون عنوان الموضوع على النحو التالي: "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة". ولا بد من إدراج عبارة "فيما يتعلق" في جميع اللغات للإشارة إلى أن الموضوع يشمل المراحل الزمنية الثلاث، ولا يقتصر على مرحلة النزاع المسلح فقط.

## الفصل العاشر

### الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

#### ألف - مقدمة

١٤٥ - قررت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" وعينت السيد جيسلاف غاليتسكي مقررًا خاصاً<sup>(٣٧٥)</sup>.

١٤٦ - وقدم المقرر الخاص أربعة تقارير. وتلقت اللجنة ودرست التقرير الأولي في دورتها الثامنة والخمسين، (٢٠٠٦)، والتقرير الثاني في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، والتقرير الثالث في دورتها الستين (٢٠٠٨)، والتقرير الرابع في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)<sup>(٣٧٦)</sup>.

١٤٧ - وفي الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)، أنشئ فريق عامل مفتوح العضوية برئاسة السيد آلان بيليه<sup>(٣٧٧)</sup>، وأسفرت مناقشات الفريق عن إعداد إطار عام مقترح لدراسة الموضوع، يحدد القضايا التي ينبغي أن يعالجها المقرر الخاص<sup>(٣٧٨)</sup>. وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠)، أعيد تشكيل الفريق العامل الذي تولى السيد إنريكيه كانديوتي رئاسته، في غياب رئيسه<sup>(٣٧٩)</sup>. وعرضت على الفريق الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة بشأن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع (A/CN.4/630).

(٣٧٥) في الجلسة ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠٠). وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من القرار ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤) على أساس الاقتراح المرفق بتقريرها لذلك العام (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٦٢ و ٣٦٣).

(٣٧٦) A/CN.4/571 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/585 و Corr.1 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/603 (التقرير الثالث)؛ و A/CN.4/648 (التقرير الرابع).

(٣٧٧) قررت اللجنة، في جلستها ٢٩٨٨ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٨ في أثناء دورتها الستين، أن تنشئ فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع برئاسة السيد آلان بيليه، على أن تحدد ولاية الفريق العامل وعضويته في الدورة الحادية والستين، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣١٥).

(٣٧٨) للاطلاع على الإطار العام المقترح الذي أعده الفريق العامل، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٤.

(٣٧٩) في الجلسة ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المقدم من الرئيس المؤقت للفريق العامل (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٣٧-٣٤٠).

وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، أنشأت اللجنة فريقاً عاماً مفتوح العضوية معنياً بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، برئاسة السيد كريانغساك كيتيشايساري، لتقييم تقدم العمل المتعلق بالموضوع في اللجنة وبحث الخيارات التي يمكن أن تتبعها اللجنة في المستقبل<sup>(٣٨٠)</sup>.

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٤٨- أعادت اللجنة، في هذه الدورة، تشكيل الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشايساري. وواصل الفريق تقييم العمل المتعلق بهذا الموضوع، وبخاصة في ضوء حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢. وعقد الفريق العامل ٧ جلسات في ٨ و ١٤ و ١٦ و ٢٨ أيار/مايو وفي ٥ حزيران/يونيه و ١٨ و ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٣.

١٤٩- وفي الجلسة ٣١٨٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق العامل الذي يرد في المرفق ألف بهذا التقرير.

(٣٨٠) في الجلسة ٣١٥٢، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٠٨-٢٢١).

## الفصل الحادي عشر شرط الدولة الأولى بالرعاية

### ألف - مقدمة

١٥٠ - قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين<sup>(٣٨١)</sup>.

١٥١ - وأنشئ الفريق الدراسي برئاسة كل من السيد دونالد م. ماكريه والسيد أ. روهان بيريرا في الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)<sup>(٣٨٢)</sup>، وأعيد تشكيله في الدورتين الثانية والستين (٢٠١٠) والثالثة والستين (٢٠١١)، برئاسة المشتركة نفسها<sup>(٣٨٣)</sup>. وفي الدورة الرابعة والستين، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه<sup>(٣٨٤)</sup>.

(٣٨١) في جلستها ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٤) وللاطلاع على مخطط الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق بـ. وأحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٣٨٢) أحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٣٠٢٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦). ونظر الفريق الدراسي، من بين جملة أمور، في وضع إطار يمكن أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة، واتفق على جدول زمني للأعمال يشمل إعداد ورقات تلقي مزيداً من الضوء على المسائل المتعلقة خاصة بنطاق شروط الدولة الأولى بالرعاية وتفسيرها وتطبيقها.

(٣٨٣) أحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣). ونظر الفريق الدراسي في مختلف الأوراق التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ الذي يمكن أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة. واستعرض تلك الأوراق واتفق على برنامج عمل لعام ٢٠١٠. وفي الجلسة ٣١١٩ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١١، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيسي الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٤٩-٣٦٣). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق.

(٣٨٤) في الجلسة ٣١٥١ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيسي الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٤٥-٢٦٥). ونظر الفريق الدراسي في الأوراق الإضافية التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الأوراق.

## باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٥٢- أعادت اللجنة، في هذه الدورة، تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. وفي غيابه، تولى السيد ماتياس فورتو الرئاسة. وعقد الفريق الدراسي أربع جلسات في ٢٣ أيار/مايو وفي ١٠ و ١٥ و ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٣.

١٥٣- وأحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق الدراسي، في جلستها ٣١٨٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣.

### ١- أعمال الفريق الدراسي

١٥٤- ينبغي الإشارة إلى أن الهدف العام للفريق الدراسي هو السعي لتجنب تجزؤ القانون الدولي وتأكيد أهمية زيادة الاتساق في التّهج المتبعة في قرارات التحكيم في مجال الاستثمار، ولا سيما فيما يتعلق بأحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويواصل الفريق الدراسي سعيه للمساهمة في تحقيق قدر أكبر من اليقين والاستقرار في مجال قانون الاستثمار. وهو يسعى إلى الخروج بنتيجة تكون لها فائدة عملية للعاملين في مجال الاستثمار والجهات تقرير السياسات. ولا يعترف الفريق الدراسي بإعداد أية مشاريع مواد أو تنقيح مشاريع مواد عام ١٩٧٨ التي وضعتها اللجنة بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية.

١٥٥- وأعد الفريق الدراسي وبحث منذ عام ٢٠١٠ عدّة ورقات عمل أساسية، سعيًا منه لتبسيط مزيد من الضوء على التحديات المعاصرة التي يطرحها شرط الدولة الأولى بالرعاية في قانون الاستثمار. وبحث الفريق الدراسي بوجه خاص ما يلي: (أ) التصنيفات الحالية لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، وهي ممارسة مستمرة؛ (ب) مشاريع مواد عام ١٩٧٨ التي اعتمدها اللجنة والمجالات التي لا تزال مهمة فيها؛ (ج) الجوانب المتعلقة بكيفية تطور شرط الدولة الأولى بالرعاية في الماضي والحاضر في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ومنظمة التجارة العالمية؛ (د) التطورات الأخرى في سياق منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)؛ (هـ) المسائل المعاصرة المتعلقة بنطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، مثل المسائل الناشئة عن القرار المتخذ في قضية Maffezini؛ (و) كيفية تفسير محاكم الاستثمار شرط الدولة الأولى بالرعاية، في قضية Maffezini وفيما بعدها؛ (ز) أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية<sup>(٣٨٥)</sup>.

(٣٨٥) Catalogue of MFN provisions (Mr. D.M. McRae and Mr. A.R. Perera); The 1978 draft articles of the International Law Commission (Mr. S. Murase) (this paper was further revised in 2013); MFN in the GATT and the WTO (Mr. D.M. McRae); The Work of OECD on MFN (Mr. M. Hmoud); The Work of UNCTAD on MFN (Mr. S.C. Vasciannie); The Maffezini problem under investment treaties (Mr. A.R. Perera); Interpretation and Application of MFN Clauses in Investment Agreements (D.M. McRae); Interpretation of MFN Clauses by Investment Tribunals (D.M. McRae); and Effect of the Mixed Nature of Investment Tribunals on the Application of MFN Clauses to Procedural Provisions (Mr. M. Forteau)

١٥٦- وسعى الفريق الدراسي أيضاً لتحديد المحكّمين والمحامين في قضايا الاستثمار المتصلة بشروط الدولة الأولى بالرعاية، فضلاً عن نوع حكم الدولة الأولى بالرعاية الذي تم تفسيره. وعلاوة على ذلك، لمواصلة تحديد المضمون المعياري لشروط الدولة الأولى بالرعاية في مجال الاستثمار، نظر الفريق في ورقة غير رسمية بشأن الشروط النموذجية للدولة الأولى بالرعاية في فترة ما بعد قضية *Maffezini*، تتناول مختلف ردود أفعال الدول على القرار المتعلق بقضية *Maffezini*، ومن هذه الردود القول تحديداً إن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق على أحكام تسوية المنازعات، أو إن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق فعلاً على أحكام تسوية المنازعات، أو الإشارة تحديداً إلى المجالات التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية. ونظر الفريق الدراسي أيضاً في ورقة عمل غير رسمية تعطي لمحة عامة عن الصيغ الخاصة بشرط الدولة الأولى بالرعاية المستخدمة في اتفاقات المقر التي تمنح ممثلي الدول لدى المنظمة نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين في الدولة المضيفة. ولا يزال العمل جارياً بشأن ورقتي العمل غير الرسميتين هاتين، إلى جانب ورقة عمل غير رسمية أخرى عن "المعاهدات الضريبية الثنائية وشرط الدولة الأولى بالرعاية".

١٥٧- وكان الفريق الدراسي قد خلص إلى ضرورة التعمق في دراسة مسألة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في الخدمات في إطار الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات واتفاقات الاستثمار، والعلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة العادلة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية، فضلاً عن اتفاقات التكامل الاقتصادي الإقليمية، واتفاقات التجارة الحرة، لتحديد ما إذا كان تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في تلك المجالات قد يُرشد الفريق الدراسي في عمله. وأولي الاهتمام أيضاً لضرورة النظر في العلاقة بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف وكيفية سريان شرط الدولة الأولى بالرعاية في بيئة أصبحت أشد تنوعاً وتعقيداً منذ اعتماد اللجنة مشاريع مواد عام ١٩٧٨ المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية؛ ومسألة المعاملة بالمثل في تطبيق هذا الشرط، ولا سيما في الاتفاقات المبرمة بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية.

١٥٨- وأُتفق عموماً على أن الهدف النهائي هو إعداد تقرير شامل يحلل على نحو منهجي مختلف المسائل التي تُعتبر هامة. وكان المقصود أن يتيح التقرير النهائي معلومات أساسية عامة عن الأعمال المضطّعة بها ضمن الإطار الأوسع للمبادئ العامة للقانون الدولي، في ضوء التطورات اللاحقة، بما فيها التطورات التي تلت اعتماد مشاريع مواد عام ١٩٧٨. وعليه، سيسعى التقرير أيضاً لتناول القضايا المعاصرة المتعلقة بشروط الدولة الأولى بالرعاية، محلاً في هذا الصدد جوانب من قبيل الأهمية المعاصرة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، والأعمال التي قامت بها هيئات أخرى بشأن تلك الأحكام، ومختلف النهج المتبعة في تفسيرها. ورئي أن التقرير النهائي للفريق الدراسي يمكن أن يتناول بوجه عام مسألة تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار فيما يتعلق بتسوية المنازعات، ويحلل مختلف العوامل وثيقة الصلة بتلك العملية ويقدم، حسب الاقتضاء، مبادئ توجيهية وأمثلة على الشروط النموذجية للتفاوض بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، استناداً إلى ممارسات الدول.



## ٢- مناقشات الفريق الدراسي في الدورة الحالية

١٥٩- عرضت على الفريق الدراسي ورقة عمل عن معاهدة الاستثمار الثنائية في المحاكم المختلطة. والطبيعة القانونية لتسويات منازعات الاستثمار أعدها السيد ش. موراسي بعنوان "A BIT on Mixed Tribunals: Legal Character of Investment Dispute Settlements"، وورقة عمل تستعرض صيغ الدولة الأولى بالرعاية والاجتهادات القضائية المتصلة بقضية Maffezini أعدها السيد م. ص. الحمود بعنوان "Survey of MFN language and Maffezini-related Jurisprudence". واستمر الفريق الدراسي أيضاً في بحث الممارسات والاجتهادات القضائية المعاصرة ذات الصلة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وفي هذا الصدد، عرضت على الفريق الدراسي القرارات والآراء المخالفة والمستقلة الحديثة<sup>(٣٨٦)</sup> التي تتناول المسائل التي ينظر فيها الفريق.

١٦٠- وتتطرق ورقة العمل التي أعدها السيد موراسي إلى أحد جوانب مناقشة سابقة أجراها الفريق الدراسي عام ٢٠١٢ بشأن ورقة عمل كان قد أعدها السيد م. فورتو عن "أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية"، وكانت تشتمل على تحليل لظاهرة المحاكم المختلطة بشرح طبيعة التحكيم المختلطة فيما يتعلق بالاستثمار؛ وتقييم لخصوصيات تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في التحكيم المختلط؛ ودراسة لتأثير ذلك التحكيم في تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية؛ وإشارة إلى أن الطبيعة المختلطة للتحكيم في مجال الاستثمار تؤثر على مستويين، بسبب اختلاف طبيعة طرفي الدعوى، وهما مدع خاص ودولة مدعى عليها، وتقديم حجج مفادها أن المحكمة تكون في مثل هذه الحالة البديل الوظيفي للمحكمة الوطنية المختصة للدولة المضيفة في الحالات الأخرى. وهكذا، يقع التحكيم المختلط بين المستوى الوطني والمستوى الدولي، ويتميز، فيما يتعلق بالاستثمار، بسمات مشتركة مع التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الدولي العام كليهما؛ ويتكون من عنصرين خاص وعام. وتسعى ورقة العمل التي أعدها السيد موراسي لتقديم منظور تاريخي لتطور القانون في هذا المجال. وتشير إلى أن عملية "إضفاء الطابع الدولي" على "اتفاقات الامتياز" المبرمة بين شركة مستثمرة والدولة المضيفة نشأت في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين. وتعتبر تلك الاتفاقات "عقود قانون خاص" أو "عقود قانون عام (أو عقوداً إدارية)" تخضع للقانون الوطني لدولة المستثمر أو للدولة المضيفة. وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، أصبح استبعاد

(٣٨٦) *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1 dispatched to the parties on 22 August 2012 and dissenting opinion of Judge Charles N. Brower and opinion of Professor Domingo Bello Janeiro ; *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/1 dispatched to the parties on 2 July 2013 and separate opinion of Professor William W. Park. See also ICSID decision on the objection to jurisdiction for lack of consent in *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan* of 3 July 2013

القانون الوطني والولاية القضائية الوطنية اتجاهها واضحاً في تلك الاتفاقات، ما أدى، على المستوى النظري، إلى اعتبار تلك الاتفاقات تنظيماً "المبادئ العامة التي تعترف بها الأمم المتحدة" وليس القانون الوطني لأي دولة، وأنها "اتفاقات للتنمية الاقتصادية" لا يحكمها القانون الوطني ولا القانون الدولي بل قانون العقود، رغم رفض السوابق القضائية تلك التوصيفات<sup>(٣٨٧)</sup>. وأكد أن اتفاقات الامتياز أو اتفاقات التنمية الاقتصادية هذه تمهد لإبرام العديد من اتفاقات الاستثمار الثنائية فيما بعد، وهي اتفاقات بين الدول تخضع قواعدها الموضوعية للقانون الدولي. ومع ذلك، ذهب رأي، من الناحية الإجرائية، إلى أنه أياً كانت درجة الشبه بين المحاكم المختلطة والمحاكم المشتركة بين الدول، ينبغي أن يتعامل معها الفريق الدراسي بعناية وبطريقة مختلفة مثلاً عن طريقة تعامله مع قضايا المنازعات القائمة في منظمة التجارة العالمية.

١٦١ - وقدمت ورقة العمل التي أعدها السيد الحمود مجموعة من أحكام المعاهدات ذات الصلة التي تناولتها قرارات التحكيم والتي تعالج المسألة المرتبطة بقضية *Maffezini* وهي تحديد ما إذا كان شرط الدولة الأولى بالرعاية يشمل شروط تسوية المنازعات، بالإضافة إلى مقتطفات من قرارات التحكيم تتعلق بهذا الموضوع.

١٦٢ - ولاحظ الفريق الدراسي، فيما يتعلق بقراري التحكيم الصادرين في قضية *Daimler* و *Kılıç* المعروضين عليه، أنهما يتناولان نفس نقاط الخلاف الواردة في قضية *Maffezini*، وأن مختلف العناصر التي أثبتت في القرارين يمكن أن تكون وثيقة الصلة بعمله، لأنه سبق أن تطرق في عام ٢٠١٢ إلى شتى العوامل التي تضعها المحاكم في الحسبان عند تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وأقر الفريق الدراسي، تحديداً، بأن التهجس التفسيرية التي تتبعها هيئات التحكيم إزاء شرط الدولة الأولى بالرعاية وصلة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بهذا الغرض لها أهمية خاصة. ويرز قرار التحكيم عدة جوانب هامة لتفسير المعاهدات، مثل نص المعاهدة وإطارها السياقي، بما في ذلك الممارسة التعاقدية التي تتبعها الدول المعنية، وموضوع المعاهدة وهدفها، فضلاً عن القبول والمعاصرة. وأحاط الفريق الدراسي علماً أيضاً بأن هيئة التحكيم في قضية *Daimler* بحثت معنى مفهوم المعاملة "الأكثر" أو "الأقل" رعاية فيما يتعلق بمختلف إجراءات تسوية المنازعات، المتاحة للأطراف بموجب معاهدة. ورأى الفريق كذلك أن ما تضمنه قرار التحكيم في قضية *Kılıç* من استعراض عام للاجتهادات القضائية ذات الصلة قد يكون مفيداً في إعداد تقريره النهائي.

(٣٨٧) راجع محكمة العدل الدولية في قضية *Anglo-Iranian Oil Co. case (Jurisdiction)*, Judgment of 22 July 1952, I.C. J. Reports 1952, p. 93 at 112 حيث ذكرت أنه: "لا يمكن أن تقبل المحكمة الرأي القائل إن العقد الموقع بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الإنكليزية - الإيرانية ذو طبيعة مزدوجة. فهو لا يعدو أن يكون عقد امتياز بين حكومة وشركة أجنبية".

١٦٣- وكان من المتوقع أن يبدأ الفريق الدراسي في هذه الدورة النظر في مشروع التقرير النهائي الذي يُعدّه الرئيس، واضعاً في اعتباره مختلف ورقات العمل التي عُرضت على الفريق الدراسي. ورغم غياب الرئيس، تبادل الفريق الآراء بشأن الخطوط العريضة لتقريره النهائي، ورأى، مع تسليمه مرة أخرى بأن عمله يركز على مجال الاستثمار، أن من الأنسب وضع المسائل قيد المناقشة ضمن إطار أوسع، أي في سياق القواعد العامة للقانون الدولي والأعمال السابقة للجنة. وسيتناول التقرير قضايا مثل أسس أعمال الفريق والغرض منها؛ ومشاريع مواد عام ١٩٧٨ وأهميتها؛ والتطورات التي حدثت منذ عام ١٩٧٨؛ والأهمية المعاصرة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، بما في ذلك أهمية مشاريع مواد عام ١٩٧٨؛ وبحث أحكام الدولة الأولى بالرعاية في هيئات أخرى مثل الأونكتاد ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي؛ واعتبارات السياق، كظاهرة إجراءات التحكيم المختلطة المبنية، مثلاً، في ورقة السيد موراسي؛ وتضارب النُهج المتبعة في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في السوابق القضائية.

١٦٤- وبمواصلة النظر في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار، انطلاقاً من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لاحظ الفريق الدراسي إمكانية وضع مبادئ توجيهية وشروط نموذجية لإعداد التقرير النهائي. غير أنه أقر بمخاطر التوصل إلى نتيجة توجيهية بصورة مفرطة. ولوحظ في المقابل أنه قد يكون من المفيد تسجيل الأمثلة الناشئة في الممارسة المتصلة بالمعاهدات وتوجيه اهتمام الدول إلى التفسير الذي أعطته مختلف قرارات التحكيم لأحكام متنوعة. ورُئي أن الدراسة التي بدأها السيد الحمود ستكون مفيدة عندما يتناول الفريق الدراسي في نهاية الأمر مسألة المبادئ التوجيهية والشروط النموذجية فيما يتعلق بالمسائل المثارة في قرار التحكيم الصادر في قضية *Maffezini*. وأشار الفريق الدراسي مرة أخرى إلى أنه سبق أن حدد الحاجة إلى مواصلة بحث مسألة شرط الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في الخدمات في إطار الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات واتفاقات الاستثمار، فضلاً عن العلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة العادلة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية. وسيواصل الفريق رصد جميع هذه الجوانب مع تقدم أعماله. ويدرك الفريق الدراسي في الوقت نفسه أنه ينبغي له عدم المغالاة في توسيع نطاق أعماله.

## الفصل الثاني عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

### ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

١٦٥ - أنشأت اللجنة، في جلستها ٣١٦٠ المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٣، فريق تخطيط للدورة الحالية.

١٦٦ - وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروفاً عليه الفرع طاء من الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها السابعة والستين، وهو الفرع المعنون "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ٩٢/٦٧ المتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتيها الثالثة والستين والرابعة والستين، وبخاصة الفقرات من ٢٣ إلى ٢٨؛ وقرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ والذي يتضمن إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي؛ وقرار الجمعية العامة ٩٧/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

### ١ - إدراج مواضيع جديدة في برنامج عمل اللجنة

١٦٧ - قررت اللجنة، في جلستها ٣١٧١، المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣، أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة" في برنامج عملها، وأن تعين السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع.

١٦٨ - وقررت اللجنة، في جلستها ٣١٩٧ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣، أن تدرج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها وأن تعين السيد شينيا موراسي مقررّاً خاصاً للموضوع. وأدرجت اللجنة الموضوع في برنامج عملها على أساس ما يلي:

(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 تؤثر فيها: مسؤولية الدول ومواطنيها، ومبدأ تغريم الملوّث، ومبدأ التحوُّط، والمسؤوليات المشتركة والمتباينة، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية؛

(ب) لن تتطرق معالجة الموضوع أيضاً إلى مواد محددة مثل الكربون الأسود، وأوزون التروبوسفير وغيرهما من المواد ذات التأثير المزدوج، وهي مواد يجري التفاوض بشأنها بين الدول. ولن يسعى المشروع لـ "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات؛

(ج) لا يشمل الموضوع المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده؛

(د) سينتهي العمل المتعلق بالموضوع بوضع مشاريع مبادئ توجيهية لا يقصد بها أن تُفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل.

وسيعيد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس.

## ٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

١٦٩- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٣، أن يُعيد تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لهذه الدورة. وتولى السيد محمود ض. الحمود رئاسة الفريق العامل في غياب الرئيس السيد دونالد م. ماكريه. وقدم السيد الحمود تقريراً مؤقتاً شفويّاً إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٣ وتقريراً آخر في جلسته الثالثة المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣. وأوصى الفريق العامل بتضمين برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" استناداً إلى الاقتراح الذي أعده السيد شون د. ميرفي. وقد استرشد الفريق العامل بتوصية اللجنة في دورتها الخمسين (١٩٩٨) بشأن معايير اختيار المواضيع، وهي المعايير التالية:

(أ) ينبغي أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛

(ب) ينبغي أن يكون الموضوع قد بلغ، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تسمح بالتطوير التدريجي والتدوين؛

(ج) ينبغي أن يكون الموضوع مُحددًا وقابلًا للتطوير التدريجي.

واتفقت اللجنة أيضاً على أنها ينبغي ألا تقصر اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل<sup>(٣٨٨)</sup>.

١٧٠- وأقرت اللجنة التوصية الداعية إلى إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج العمل الطويل الأجل. وأعرب عن رأي مؤداه أن دراسة الموضوع المدرج في المخطط العام كان ينبغي أن تكون من منظور أوسع، يشمل معالجة الجرائم الأساسية. ويرد في المرفق بـ هذا التقرير المخطط العام للموضوع الذي أدرجته اللجنة أثناء هذه الدورة في برنامج عملها الطويل الأجل.

(٣٨٨) حولىة ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٢٥، الفقرة ٥٥٣.

### ٣- النظر في قرار الجمعية العامة ٩٧/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

١٧١- قامت الجمعية العامة، في قرارها ٩٧/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، ضمن جملة أمور، بتكرار دعوتها للجنة إلى أن تدرج في تقريرها إلى الجمعية العامة تعليقاتها بشأن دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وتُعلق اللجنة سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون منذ دورتها الستين (عام ٢٠٠٨). وتلاحظ اللجنة أن مضمون التعليقات الشاملة الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨ (A/63/10) لا يزال صالحاً، وتعيد تأكيد التعليقات الواردة في الفقرة ٢٣١ من تقريرها لعام ٢٠٠٩ (A/64/10) وفي الفقرات من ٣٩٠ إلى ٣٩٣ من تقريرها لعام ٢٠١٠ (A/65/10)، والفقرات من ٣٩٢ إلى ٣٩٨ من تقريرها لعام ٢٠١١ (A/66/10)، والفقرات من ٢٧٤ إلى ٢٧٩ من تقريرها لعام ٢٠١٢ (A/67/10).

١٧٢- وترحب اللجنة بالإعلان الصادر عن الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الوارد في قرار الجمعية العامة ٩٧/١، وتؤيد ما تضمنه الإعلان من التزام بنظام دولي قائم على سيادة القانون، ومن تسليم بأن سيادة القانون تنطبق على جميع الدول على قدم المساواة وعلى المنظمات الدولية. وتلاحظ اللجنة أيضاً ما أعرب عنه من تقدير لأعمال لجنة القانون الدولي في مجال النهوض بسيادة القانون على الصعيد الدولي من خلال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

١٧٣- وتذكر اللجنة بأن سيادة القانون تشكّل جوهر عملها، إذ تتمثل مهمتها الأساسية في العمل من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ووضعه في اعتبارها إنفاذه على الصعيد الوطني.

١٧٤- وتود اللجنة أن تؤكد من جديد أن عملها أدى إلى اعتماد الدول عدداً كبيراً من الاتفاقيات. ولكي تؤدي تلك الاتفاقيات أغراضها الكاملة يلزم التصديق عليها وتنفيذها. وإضافة إلى صياغة مشاريع المواد، يتجسد إنجاز اللجنة في أشكال أخرى، تساهم أيضاً في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وإذ تضع اللجنة في اعتبارها مبدأ سيادة القانون في جميع أعمالها، فهي تدرك تماماً أهمية إنفاذ القانون الدولي على الصعيد الوطني، وتسعى إلى تعزيز سيادة القانون كمبدأ للحكم على الصعيد الدولي.

١٧٥- وترحب اللجنة بالمساهمة الإيجابية للجمعية العامة، بوصفها جهاز المداولات والتمثيل الرئيسي للأمم المتحدة، في سيادة القانون بجميع جوانبه من خلال رسم السياسات ووضع المعايير، ومن خلال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

١٧٦- واللجنة، بوصفها جهازاً أنشأته الجمعية العامة، والتزاماً منها بالولاية المنصوص عليها في المادة ١٣(أ) من ميثاق الأمم المتحدة ونظامها الأساسي، واتساقاً مع الآراء التي أعربت

عنها الدول في الإعلان الصادر عن الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون، ستواصل النهوض بسيادة القانون من خلال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

١٧٧- وترحب اللجنة بقرار الجمعية العامة اختيار "سيادة القانون وتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية" موضوعاً للمناقشة المواضيعية في اللجنة السادسة هذا العام.

١٧٨- وإذ تضع اللجنة في اعتبارها الترابط الوثيق بين سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، فهي تعتبر، في سياق أدائها لولايتها في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، أن عملها ينبغي أن يراعي، عند الاقتضاء، مبادئ حقوق الإنسان التي تشكل عنصراً أساسياً في سيادة القانون، وفق ما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة ١٣ منه وفي الإعلان الصادر عن الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١٧٩- وعليه، سعت اللجنة للتوعية بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، بوسائل منها على وجه الخصوص عملها المتعلق بمواضيع مثل طرد الأجانب، وحماية الأشخاص في حالات الكوارث، والالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، وحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

١٨٠- وتعيد اللجنة تأكيد التزامها بسيادة القانون في جميع أنشطتها.

#### ٤- الأتعاب

١٨١- تُعيد اللجنة مرة أخرى تأكيد آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة من اعتماد الجمعية العامة قرارها ٥٦/٢٧٢ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي الآراء التي أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة<sup>(٣٨٩)</sup>. وتُشدّد اللجنة على أن هذا القرار يؤثر بشكل خاص على المقررين الخاصين لأنه يضر بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

(٣٨٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٨٠.

## ٥- الوثائق والمنشورات

١٨٢- أعادت اللجنة تأكيد اعترافها بالأهمية الخاصة للمنشورات القانونية التي تعدها الأمانة وقيمته البالغة لعملها<sup>(٣٩٠)</sup>. ولاحظت اللجنة مع التقدير قدرة شعبة التدوين على الإسراع على نحو ملحوظ بإصدار منشوراتها عن طريق مواصلة وتوسيع مبادراتها المتعلقة بالنشر الإلكتروني والتي عززت كثيراً صدور تلك المنشورات في التوقيت المناسب وأهميتها لأعمال اللجنة.

١٨٣- ولاحظت اللجنة بارتياح أن المحاضر الموجزة للجنة، التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة الأهمية في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، لن تخضع لقيود الطول التعسفية. غير أنه نظراً لما قد يحدثه نقص الموظفين في الوحدات المسؤولة عن صياغة المحاضر الموجزة من تأثير على سلامة المحاضر وجودها، اعتمد عدد من التدابير التجريبية لتبسيط تجهيز المحاضر الموجزة للجنة، بعد تبادل للآراء بين أمانة اللجنة ووحدات الصياغة. وتستلزم الترتيبات الجديدة مزيداً من السرعة في إحالة المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة لتصويبها في الوقت المناسب، ونشراً فوراً للنصوص النهائية. ويؤمل أن تؤدي هذه الترتيبات إلى ترشيد استخدام الموارد وأن تيسر إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات، دون الإضرار بسلامتها.

١٨٤- وتدرك اللجنة أن الوضع المالي الراهن قد يهدد استمرار عدة منشورات تصدرها شعبة التدوين.

١٨٥- ونظراً إلى الفائدة القصوى للمنشورات التالية في عمل اللجنة، فقد قررت اللجنة أن توصي الجمعية العامة بأن تطلب إلى الأمين العام مواصلة إصدارها:

(أ) أعمال لجنة القانون الدولي بجميع اللغات الرسمية الست في بداية كل فترة خمس سنوات؛

(ب) التقارير المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية باللغتين الإنكليزية أو الفرنسية؛

(ج) ملخصات الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية بجميع اللغات الرسمية الست كل خمس سنوات.

١٨٦- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على حد سواء، لتجهيزها وثائق اللجنة في الوقت المناسب وبكفاءة، وغالباً في ظل ضيق الوقت، ما أسهم في سير أعمال اللجنة بسلاسة.

١٨٧- وأعربت اللجنة عن تقديرها لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف لمساعدتها أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

(٣٩٠) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرات ٣٨٧-٣٩٥.



## ٦- الصندوق الاستئماني لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي

١٨٨- أكدت اللجنة من جديد أن *الحوليات* حاسمة الأهمية في فهم أعمال اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وفي مجال تعزيز سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة قد أعربت، في قرارها ٩٢/٦٧، عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

## ٧- حولية لجنة القانون الدولي

١٨٩- قررت اللجنة أن توصي الجمعية العامة بأن تعرب عن *ارتياحها* للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في تدارك التأخير في الأعمال المتراكمة لحولية لجنة القانون الدولي بجميع اللغات الست، وبأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، وبخاصة قسم التحرير التابع لها، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة ذات الصلة الداعية إلى خفض حجم الأعمال المتراكمة؛ وبأن تشجع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم الدعم اللازم إلى قسم التحرير للمضي قدماً بأعمال *الحولية*؛ وبأن تطلب موافاة اللجنة بصفة منتظمة بمعلومات محدثة عن التقدم المحرز في هذا الصدد.

## ٨- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

١٩٠- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين بالأمانة في إطار خدماتها الفنية للجنة ومشاركتها في مشاريع البحوث المتعلقة بأعمال اللجنة. وأعربت اللجنة، على وجه الخصوص، عن تقديرها للأمانة لإعدادها مذكرتين بشأن موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" (A/CN.4/658) وموضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" (A/CN.4/659). وأكدت اللجنة من جديد ما تمثله المنشورات القانونية التي تُعدها شعبة التدوين من أهمية خاصة وقيمة بالغة لعملها، وكرّرت طلبها إلى شعبة التدوين أن تستمر في تزويدها بتلك المنشورات.

## ٩- المواقع الشبكية

١٩١- أعربت اللجنة من جديد عن تقديرها للنتائج التي حققتها الأمانة في نشاطها المستمر المتعلق بتحديث وإدارة موقعها الشبكي الخاص بلجنة القانون الدولي<sup>(٣٩١)</sup>. وأكدت اللجنة من جديد أن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين<sup>(٣٩٢)</sup> تشكل مورداً بالغ القيمة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، ومن ثمّ تُساهم في

(٣٩١) عنوان الموقع: <http://www.un.org/law/ilc/>.

(٣٩٢) يمكن الوصول إليها عموماً عن طريق الموقع الشبكي التالي: <http://www.un.org/law/index.htm>.

النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتقديره على نطاق أوسع. وترحب اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة وعلى نصوص أولية مُحررة للمحاضر الموجزة للجنة.

## باء - موعد ومكان انعقاد الدورة السادسة والستين للجنة

١٩٢ - قررت اللجنة عقد دورتها السادسة والستين في جنيف في الفترة من ٥ أيار/مايو إلى ٦ حزيران/يونيه ومن ٧ تموز/يوليه إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤.

## جيم - التعاون مع الهيئات الأخرى

١٩٣ - في الجلسة ٣١٨٢، المعقودة في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣، ألقى القاضي بيتر تومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة أطلعها فيها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً<sup>(٣٩٣)</sup>، ووجه أيضاً الاهتمام إلى الجهود الأخيرة المبذولة لتشجيع قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة وفقاً لنظامها الأساسي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

١٩٤ - ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية (المنظمة الاستشارية) في الدورة الحالية للجنة أمينها العام، السيد رحمت محمد، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣١٧٦ المعقودة في ٩ تموز/يوليه ٢٠١٣<sup>(٣٩٤)</sup>. وركز على آراء الدول الأعضاء في المنظمة الاستشارية، وهي الآراء المستمدة من بيانها في المحافل الدولية الأخرى، فيما يتعلق بمواضيع ثلاثة مدرجة في برنامج عمل اللجنة، وهي "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث" و"نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته". وأعقب ذلك تبادل للآراء.

١٩٥ - ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا، في الدورة الحالية للجنة، كل من رئيسة لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، السيدة ليزبيت ليتزاد، ورئيسة شعبة القانون الدولي العام، بالإنابة، مجلس أوروبا، السيدة كريستينا أولسن، اللتين ألقتا كلمتين أمام اللجنة في الجلسة ٣١٧٧ المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٣<sup>(٣٩٥)</sup>. وقد ركزتا في كلمتيهما على الأنشطة التي تضطلع بها حالياً لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام بشأن مجموعة متنوعة من المسائل القانونية، فضلاً عن أنشطة مجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

(٣٩٣) هذا البيان مسجل في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(٣٩٤) المرجع نفسه.

(٣٩٥) المرجع نفسه.

١٩٦- ومثل اللجنة القضائية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة السيد ميغيل بيتشاردو أوليفيه، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣١٨٠ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٣<sup>(٣٩٦)</sup>. وقدم في كلمته لمحة عن أنشطة اللجنة القضائية الواردة في تقريرها السنوي والأنشطة المقررة لعام ٢٠١٣. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

١٩٧- ومثل لجنة الاتحاد الأفريقي المعنية بالقانون الدولي في الدورة الحالية للجنة رئيس اللجنة السيد أديلاردوس كيلاغي، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣١٨٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣<sup>(٣٩٧)</sup>. وقدم لمحة عن أنشطة لجنة الاتحاد الأفريقي المعنية بالقانون الدولي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

١٩٨- وفي ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٣، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مواضيع تغطي باهتمام مشترك. وقُدِّمت عروض عن أنشطة الشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر وعن معاهدة تجارة الأسلحة وهدفها الإنساني، وعن المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة، بما فيها موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته"<sup>(٣٩٨)</sup>.

## دال - التمثيل في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة

١٩٩- قررت اللجنة أن يمثلها رئيسها، السيد بيرند ه. نيهاموس، في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة.

٢٠٠- ونظراً لتأجيل النقاش في اللجنة السادسة حول موضوع "التحفظات على المعاهدات" إلى الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة، أعادت اللجنة تأكيد رغبتها التي كانت قد أعربت عنها في دورتها الأخيرة (٢٠١٢) في أن تدعو اللجنة السادسة المقرر الخاص السابق السيد آلان بيلييه، لحضور النقاش الذي ستجريه حول الفصل المتعلق بذلك الموضوع من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١١<sup>(٣٩٩)</sup>.

(٣٩٦) المرجع نفسه.

(٣٩٧) المرجع نفسه.

(٣٩٨) قدم السيد لوران كولاسيس، نائب رئيس الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لمحة عن عمل الشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر، وقدمت السيدة ناتالي وايزمان، المستشار القانوني، بوحدة الأسلحة، في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عرضاً عن معاهدة تجارة الأسلحة وهدفها الإنساني. وقدم السيد ش. د. ميرفي لمحة عن المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة، في حين قدم السيد م. وود عرضاً عن موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته".

(٣٩٩) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠، A/66/10 (الفصل الرابع) وAdd.1.

## هاء- محاضرة جيلبرتو أمادو التذكارية

٢٠١- في ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٣، حضر أعضاء اللجنة والمشاركون في الحلقة الدراسية للقانون الدولي وخبراء آخرون في مجال القانون الدولي محاضرة جيلبرتو أمادو التذكارية المعنونة "الاتجاهات المعاصرة فيما يتعلق بالاعتقاد بالزامية الممارسة والأدلة الجوهرية للقانون الدولي العرفي"، التي ألقاها البروفسور باولو بوربا كاسيلا، الأستاذ بجامعة ساو باولو. وأعقب ذلك مناقشة.

## واو- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢٠٢- عملاً بقرار الجمعية العامة ٩٢/٦٧، عُقدت الدورة التاسعة والأربعون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٨ إلى ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣، في أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى طلاب الدراسات العليا المتخصصين في القانون الدولي وإلى الأساتذة الجامعيين الشباب أو المسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي أو العاملين في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٢٠٣- وشارك في الدورة واحد وعشرون مشاركاً من مختلف الجنسيات، ومن كل المجموعات الإقليمية<sup>(٤٠٠)</sup>. وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، وبخاصة المحاضرات التي جرى الترتيب لها، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٢٠٤- وافتتح الحلقة الدراسية السيد برند نيهاموس، رئيس اللجنة. وتولى السيد ماركوس شيت، المستشار القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسيير أعمالها. وقامت جامعة جنيف بالتنسيق الفني للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو مينيتي، خبير القانون الدولي من جامعة جنيف، دور المنسق، بمساعدة السيد مارتين دينيس، المساعد القانوني.

(٤٠٠) شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في الحلقة الدراسية: السيد حاتم العبد (مصر)، والسيدة كاكيكو أسامي (اليابان)، والسيد جوناس آتنهوفر (سويسرا)، والسيدة داناي أزاريا (اليونان)، والسيد إدواردو كانيوني (الأرجنتين)، والسيد يورغ لويس سيبيرو أغيلار (كوبا)، والسيد راسمي كونغو (بوركينافاسو)، والسيدة فيونا ديفلين (أيرلندا)، والسيدة أتيكارن ديلوغواثانا (تايلند)، والسيدة أليسيا غاوتو فاسكين (باراغواي)، والسيدة هيون يونغ كيم (كوريا الجنوبية)، والسيدة بامبلا لوبيس - رويس مونتس (بيرو)، والسيد برايان ماك غاري (الولايات المتحدة الأمريكية)، والسيدة هاتي نغوك نغويان (فييت نام)، والسيدة سهام صبار (المغرب)، والسيد إدغاردو سوينيس أبريغون (نيكاراغوا)، والسيدة سارالا سويرامانيام (سنغافورة)، والسيد ألكسي نيكولايفيتش تروفيمنكوف (الاتحاد الروسي)، والسيد زويلو فيلاسكو (الفلبين)، والسيد ماووزي فورمافور (غانا)، والسيدة أولغا فورونوفيتش (بيلاروس). واجتمعت لجنة الاختيار، برئاسة السيد ماركوس ساسولي، الأستاذ ومدير إدارة القانون الدولي العام بجامعة جنيف، في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٣ في قصر الأمم واختارت ٢٤ مرشحاً من مجموع ٨٦ طلباً للمشاركة في الحلقة الدراسية. وفي اللحظة الأخيرة، لم يتمكن ثلاثة من المرشحين الذين وقع عليهم الاختيار من حضور الحلقة الدراسية.

٢٠٥- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد إرنست بتريتش: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيد غيورغ نولتي: "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"؛ والسيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث: "حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"؛ والسيد ديرى تلادي: "اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وتفسير المعاهدات: استخدام الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة لحل الخلافات المتعلقة بالاستخدام المستدام للتنوع البيولوجي البحري"؛ والسيد مايكل وود: "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته"؛ والسيد شون د. ميرفي: "اختيار مواضيع جديدة للجنة القانون الدولي: العملية والجوهر" والسيد ماتيئاس فورتو: "المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار الدولي" والسيد شينيا موراسي: "سن قوانين دولية من أجل حماية البيئة العالمية".

٢٠٦- وألقت أيضاً السيدة إيريس مولر، المستشارة القانونية لدى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، محاضرة تناولت موضوع "القانون الإنساني الدولي العرفي".

٢٠٧- وحضر المشاركون في الحلقة الدراسية "جلسة عصف ذهني" خارجية خاصة نظمتها جامعة جنيف بشأن موضوع: "حماية البيئة فيما يتعلق بالتراعات المسلحة". وفي هذه الجلسة، قدمت السيدة ماري جاكوبسون، عضو اللجنة والمقررة الخاصة المعنية بالموضوع، عرضاً للموضوع. وأعقب عرضها عروض وتعليقات قدمها كل من البروفسور ماركو ساسولي، من جامعة جنيف؛ والبروفسور روبرت كولب، من جامعة جنيف؛ والبروفسور ماكان مبنغي، من جامعة جنيف؛ والدكتورة مارا تينينو، كبيرة الباحثين بجامعة جنيف؛ والسيدة ماري لويز توغاس، باللجنة الدولية للصليب الأحمر؛ والسيدة كارين هولم، كبيرة المحاضرين، بجامعة إيسكس؛ والسيدة بريتا سوستيدت، الباحثة، بجامعة لوند؛ والسيد دافيد يانسن، رئيس وحدة التعاون البيئي من أجل بناء السلام، ببرنامج الأمم المتحدة للبيئة.

٢٠٨- وحضر أيضاً المشاركون في الحلقة الدراسية محاضرة جيلبرتو أمادو التذكارية، التي أُلقيت في ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٣ والتي أعقبها حفل استقبال أقامته البرازيل.

٢٠٩- وأُتيحت للمشاركين في الحلقة الدراسية فرصة الاطلاع على أعمال المنظمات الدولية الأخرى التي تقع مقارها في جنيف. ونُظمت زيارة إلى الاتحاد الدولي للاتصالات، وكان هناك عرض قدمه السيد ألكسندر بيلك، المستشار القانوني الأقدم بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

٢١٠- ونُظمت ثلاثة أفرقة عاملة للحلقة الدراسية بشأن "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث" و"حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وانضم كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية إلى أحد الأفرقة. وتولى ثلاثة من أعضاء اللجنة، هم السيدة كونثيسون إسكوبار إرناندث، والسيد غيورغ نولتي والسيد إدواردو فالينسيا - أوسينا الإشراف على الأفرقة العاملة وتقديم خبرتهم إليها. وأعد كل فريق تقريراً وقدم استنتاجاته إلى الحلقة الدراسية في جلسة خاصة. وجمعت التقارير ووُزعت على جميع المشاركين وعلى أعضاء اللجنة.

٢١١- ونظمت جمهورية وكانتون جنيف للمشاركين جولة بمصاحبة مرشد في مبنى البلدية وقاعة آلاباما.

٢١٢- وألقى كل من السيد بيرند نيهاموس، رئيس اللجنة، والسيد ماركوس شميت، مدير الحلقة الدراسية، والسيدة بامبلا لوبيس - رويس مونتس (بيرو)، كلمات باسم المشاركين في الحلقة الدراسية أمام اللجنة والمشاركين في الحفل الختامي للحلقة الدراسية. ومُنح كل مشارك من المشاركين شهادة تثبت مشاركته في الدورة التاسعة والأربعين للحلقة الدراسية.

٢١٣- ولاحظت اللجنة بتقدير بالغ أنه منذ عام ٢٠١٠ قدمت حكومات الأرجنتين وأيرلندا والسويد وسويسرا والصين وفنلندا والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والنمسا والهند تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كاف من منح الزمالة للمرشحين الجديرين بها ولا سيما المرشحين من البلدان النامية بغية تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمشاركين. وفي هذا العام، قُدمت منح زمالة تشمل بدل السفر والإقامة إلى ١٥ مرشحاً.

٢١٤- ومنذ عام ١٩٦٥، شارك في الحلقة ١١١٥ مشاركاً يمثلون ١٧٠ جنسية. ومن هذا المجموع، حصل ٦٨٤ مشاركاً على منح زمالة.

٢١٥- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية التي تتيح للمحامين الشبان، ولا سيما المحامين من البلدان النامية، الاطلاع على أعمال اللجنة وأنشطة عدد كبير من المنظمات الدولية التي تقع مقارها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات لضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٤ بأوسع مشاركة ممكنة، ولا سيما في ضوء الاحتفال المقبل بالعيد السنوي الخمسين للحلقة الدراسية.

## زاي- الاحتفال بالعيد الخمسين للحلقة الدراسية للقانون الدولي

٢١٦- أعربت اللجنة عن ارتياحها لعقد الدورة الخمسين للحلقة الدراسية للقانون الدولي في عام ٢٠١٤ وسلمت بالإسهام القيم للحلقة الدراسية في تمكين أجيال متعاقبة من المحامين الدوليين الشباب من متابعة مناقشات اللجنة وفهم عملها على نحو أفضل.

٢١٧- وتقرر أن تقوم اللجنة، بالتعاون مع مكتب الاتصال للشؤون القانونية بالأمم المتحدة بجنيف، بتنظيم احتفال مناسب بالعيد الخمسين، يُدعى إليه إن أمكن المشاركون السابقون في الحلقة، بمن فيهم أولئك الذين أصبحوا لاحقاً أعضاء في اللجنة وفي محكمة العدل الدولية.

٢١٨- ويمكن أن يتزامن هذا الاحتفال مع زيارة رئيس محكمة العدل الدولية إلى اللجنة.

## المرفقات

المرفق ألف - تقرير الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

المرفق باء - الجرائم ضد الإنسانية

## المرفق ألف

## تقرير الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)

### ١ - مقدمة

١ - الغرض. يتوخى هذا التقرير تقديم موجز يُبرز جوانب بعينها من أعمال اللجنة المتعلقة بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"، من أجل مساعدة الدول وتيسير مناقشة الموضوع في إطار اللجنة السادسة.

٢ - الالتزام بمكافحة الإفلات من العقاب وفقاً لسيادة القانون. أعربت الدول عن رغبتها في التعاون فيما بينها، ومع المحاكم الدولية المختصة، في مكافحة الإفلات من العقاب على الجرائم، ولا سيما الجرائم ذات الأهمية الدولية<sup>(١)</sup>، وفقاً لسيادة القانون<sup>(٢)</sup>. وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، التزم رؤساء الدول والحكومات الذين حضروا الاجتماع في ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ "بكفالة عدم السماح بإفلات المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي والانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان من العقاب وبالتحقيق في هذه الانتهاكات على النحو الواجب وإنزال العقوبات المناسبة بمرتكبيها، بسبل منها تقديم مرتكبي أي من هذه الجرائم إلى العدالة عن طريق الآليات الوطنية أو، حيثما اقتضى الأمر، عن طريق الآليات الإقليمية أو الدولية، وفقاً للقانون الدولي"<sup>(٣)</sup>. وواجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب مكرس في العديد

(١) انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦)، المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١، والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب ومرتكبي الجرائم ضد الإنسانية"؛ وقرار الجمعية العامة رقم ٣٠٧٤ (د-٢٨)، المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ بشأن "مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"؛ والمبدأ ١٨ الوارد في قرار المجلس الاجتماعي والاقتصادي ١٩٨٩/٦٥ المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٩ والمعنون "مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة".

(٢) قرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢.

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢.



من الاتفاقيات وفي جملة التزامات منها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة<sup>(٤)</sup>. وتتفق الدول على نطاق واسع في الرأي القائل بأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يؤدي دوراً حاسماً في مكافحة الإفلات من العقاب<sup>(٥)</sup>؛ ويسري الالتزام على مجموعة واسعة من الجرائم التي تثير قلقاً بالغاً لدى المجتمع الدولي، وقد أُدرج هذا الالتزام في جميع الاتفاقيات القطاعية لمكافحة الإرهاب الدولي المبرمة منذ عام ١٩٧٠.

٣- ودور الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في دعم التعاون الدولي على مكافحة الإفلات من العقاب بات معترفاً به على الأقل منذ أيام هوغو غروتيس، الذي طرح مبدأ *aut dedere aut punire* (إما التسليم أو المعاقبة): عند تلقي دولة طلب تسليم، ينبغي لها إما أن تعاقب المذنب بما يستحق أو تضعه تحت تصرف الجهة المقدمة للطلب<sup>(٦)</sup>. ويستعاض في المصطلحات الحديثة عن "المعاقبة" بمصطلح "المحاكمة" بديلاً للتسليم، لتوضيح إمكانية ثبوت براءة الشخص المدعى ارتكابه الجرم.

٤- أهمية الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في أعمال لجنة القانون الدولي. يمكن اعتبار هذا الموضوع مشمولاً بموضوع "الولاية القضائية فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الوطني" الذي كان مدرجاً في القائمة المؤقتة التي تشمل أربعة عشر موضوعاً في الدورة الأولى

(٤) انظر الجزء ٣ أدناه. في المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، ذكرت محكمة العدل الدولية ما يلي: "Extradition and prosecution are alternative ways to combat impunity in accordance with Art. 7, para 1 [of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984]. ...." (Judgment of 20 July 2012, para. 50). The Court adds that the States parties to the Convention against Torture have "a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity" (*ibid.*, para. 68). The Court reiterates that the object and purpose of the Convention are "to make more effective the struggle against torture by avoiding impunity for the perpetrators of such acts" (*ibid.*, para. 74 and cf. also para. 75).

وتناول المقرر الخاص، جيسلاف غاليتسكي، باستفاضة في تقريره الرابع مسألة واجب التعاون على مكافحة الإفلات من العقاب. وضرب مثلاً على ذلك الصكوك الدولية التالية التي توفر الأساس القانوني لواجب التعاون: المادة ١(٣) من ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، ودياجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، والمبدأ التوجيهي الثاني عشر من المبادئ التوجيهية للجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا بشأن القضاء على الإفلات من العقاب على الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، التي اعتمدها لجنة الوزراء في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١١، A/CN.4/648، الفقرات ٢٦-٣٣.

(٥) على سبيل المثال، بلجيكا (A/CN.4/612، الفقرة ٣٣)؛ الدانمرك وفنلندا وآيسلندا والنرويج والسويد (A/C.6/66/SR.26، الفقرة ١٠)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة ١٨)؛ السلفادور (المرجع نفسه، الفقرة ٢٤)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة ٤٢)؛ بيرو (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)؛ بيلاروس (A/C.6/66/SR. 27، الفقرة ٤١)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٦٤)؛ الهند (المرجع نفسه، الفقرة ٨١).

(٦) Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, section IV (English translation by Francis W. Kelsey, Oxford/London: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925, pp. 527-529 at 527).

للجنة عام ١٩٤٩<sup>(٧)</sup> ويجري أيضاً تناول هذا الموضوع في المادتين ٨ (إقامة الولاية القضائية) و ٩ (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦. وتنص المادة ٩ من مشروع المدونة على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب<sup>(٨)</sup>. ويُقال إن مبدأ التسليم أو المحاكمة مُستمد من "عدد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف"<sup>(٩)</sup> تتضمن هذا الالتزام. ويشير تحليل تاريخ مشروع المدونة إلى أن ما دفع إلى وضع مشروع المادة ٩ هو الحاجة إلى نظام فعال لتجريم الجرائم الأساسية المذكورة ومقاضاتها، وليس الممارسة الفعلية للدول والاعتقاد بالزامية الممارسة<sup>(١٠)</sup>. ومسوغ هذه المادة هو الطابع الخطير للجرائم المذكورة، والرغبة في مكافحة إفلات الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم من العقاب<sup>(١١)</sup>. ومع أن محط تركيز مشروع المدونة هو الجرائم الأساسية<sup>(١٢)</sup>، فإن النطاق المادي

(٧) United Nations, *The Work of the International Law Commission*, Eighth edition (New York: United Nations 2012), vol.1, p.37.

(٨) "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جريمة مبينة في المادة ١٧ [الإبادة الجماعية] أو ١٨ [الجرائم ضد الإنسانية] أو ١٩ [الجرائم ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها] أو ٢٠ [جرائم الحرب] أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته". انظر أيضاً تعليق اللجنة على هذه المادة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفصل الثاني).

(٩) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مع التعليقات، المادة ٨، الفقرة (٣) (المرجع نفسه).

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٤٢.

(١١) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مع التعليقات، المادة ٨، الفقرات (٣) و(٤) و(٨)، والمادة ٩، الفقرة (٢) (المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)).

(١٢) كان مشروع المدونة يشمل في القراءة الأولى عام ١٩٩١ الجرائم التالية البالغ عددها ١٢ جريمة: العدوان؛ التهديد بالعدوان؛ التدخل؛ السيطرة الاستعمارية والأشكال الأخرى للسيطرة الأجنبية؛ الإبادة الجماعية؛ الفصل العنصري؛ انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي؛ جرائم الحرب الجسيمة للغاية؛ تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتدريبهم؛ الإرهاب الدولي؛ الاتجار غير المشروع بالمخدرات؛ الإضرار العمد والجسيم بالبيئة. وقصرت اللجنة في دورتها لعامي ١٩٩٥ و ١٩٩٦ عدد الجرائم في المشروع النهائي لمدونة الجرائم على أربع جرائم هي: العدوان؛ الإبادة الجماعية؛ جرائم الحرب؛ الجرائم ضد الإنسانية، متقيدة بذلك بإرث محكمة نورمبرغ كمعيار لاختيار الجرائم المشمولة بمشروع المدونة. ويبدو أن السبب الرئيسي لهذا النهج يُعزى إلى التعليقات غير الإيجابية الواردة من ٢٤ حكومة على قائمة الجرائم الاثنتي عشرة المقترحة في عام ١٩٩١. وأضيفت في آخر لحظة جريمة خامسة هي الجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، بالنظر إلى حجم وخطورة مشكلة الاعتداءات على هؤلاء الأفراد، فضلاً عن طابعها "الجوهري بالنسبة لصون السلم والأمن الدوليين" (A/CN.4/448 و Add.1).

ولم تكن جريمة العدوان مشمولة بأحكام المادة ٩ من مشروع المدونة. فقد رأت اللجنة أن "الفصل من جانب محكمة وطنية لدولة ما في مسألة ارتكاب عدوان أو عدم ارتكابه من جانب دولة أخرى مخالف لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لنظير على نظيره... وتؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما اختصاص ينطوي على النظر في مسألة ارتكاب أو عدم ارتكاب عدوان من جانب دولة أخرى إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية وبالسلم والأمن الدوليين." (مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها مع التعليقات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الصفحتان ٤٠ و ٤١، الفقرة ١٤).

للاللتزام بالتسليم أو المحاكمة يشمل معظم الجرائم ذات الأهمية الدولية، على النحو المذكور في الفقرة (٢) أعلاه.

٥- استخدام المصطلح اللاتيني "*aut dedere aut judicare*"، في الماضي، شكك بعض أعضاء اللجنة، بمن فيهم المقرر الخاص جيسلاف غاليتسكي، في استخدام الصيغة اللاتينية "*aut dedere aut judicare*"، لا سيما فيما يتعلق بمصطلح "*judicare*"، الذي اعتبروا أنه لا يعكس بصورة دقيقة نطاق مصطلح "المحاكمة". بيد أن المقرر الخاص ارتأى أن من السابق لأوانه في ذلك الوقت التركيز على التعاريف الدقيقة للمصطلحات تاركاً إياها لتُحدد في المستقبل في إطار مشروع مادة عن "استخدام المصطلحات"<sup>(١٣)</sup>. واستند تقرير الفريق العامل إلى أن مسألة تحديد ما إذا كانت الأولوية لإلزامية "التسليم" أم لإلزامية "المحاكمة" مرهونة بالسياق وبالنظام القانوني المطبق في حالات بعينها.

## ٢- موجز أعمال اللجنة منذ عام ٢٠٠٦

٦- أدرجت اللجنة موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) في برنامج عملها في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥) وعينت السيد جيسلاف غاليتسكي مقررًا خاصاً<sup>(١٤)</sup>. وأيدت اللجنة السادسة للجمعية العامة هذا القرار<sup>(١٥)</sup>. وتلقت اللجنة من دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) إلى دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) أربعة تقارير وأربعة مشاريع مواد مقدمة من المقرر الخاص ونظرت فيها<sup>(١٦)</sup>. وأنشئ فريق عامل معني بالموضوع في عام ٢٠٠٩ برئاسة السيد آلان بيليه لإعداد إطار عام للنظر في الموضوع، بغية تحديد

(١٣) A/CN.4/603، الفقرتان ٣٦-٣٧. ناقش المقرر الخاص في تقريره الأولي صيغاً لاتينية مختلفة متصلة بالموضوع؛ هي: *aut dedere aut punire; judicare aut dedere; aut dedere aut prosecute; aut dedere*. انظر أيضاً: Raphaël van Steenberghe, "The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature" (*Journal of International Criminal Justice*, vol.9 (2011), p.1089 at 1107-8, on the formulas *aut dedere aut punire, aut dedere aut prosecute, and aut dedere aut judicare*.

(١٤) في جلستها ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠، A/60/10)، الفقرة ٥٠٠.

(١٥) قرار الجمعية العامة ٦٠/٢٢ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥.

(١٦) أعد المقرر الخاص التقرير الأولي (A/CN.4/571) في عام ٢٠٠٦، وتقريره الثاني (A/CN.4/585 و Corr.1) في عام ٢٠٠٧، وتقريره الثالث (A/CN.4/603) في عام ٢٠٠٨، وتقريره الرابع (A/CN.4/648) في عام ٢٠١١. واقترح المقرر الخاص غاليتسكي مشاريع المواد في تقريره الثاني (A/CN.4/585، الفقرة ٧٦)، وتقريره الثالث (A/CN.4/603، الفقرات ١١٠-١٢٩)، وبعد ثلاث سنوات، في تقريره الرابع (A/CN.4/648، الفقرات ٤٠، ٧٠-٧١، و ٩٥).

المسائل التي يلزم تناولها وتحديد سلم الأولويات<sup>(١٧)</sup>. وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيس الفريق العامل، وأدرجت في تقريرها السنوي عن دورتها الحادية والسنتين (٢٠٠٩) الإطار العام المقترح الذي أعده الفريق العامل للنظر في الموضوع<sup>(١٨)</sup>.

٧- ووفقاً للفرع (أ) '٢' من الإطار العام المقترح الذي يشير إلى "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة"، أجرت الأمانة العامة دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*dedere aut judicare aut*)"<sup>(١٩)</sup> (المشار إليها فيما بعد "بالدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠)"). وحددت الدراسة صكوكاً متعددة الأطراف على الصعيدين العالمي والإقليمي تتضمن أحكاماً تجمع بين التسليم والمحاكمة كبديلين متاحين لمعاقبة الجناة.

٨- وفي حزيران/يونيه ٢٠١٠، قدم المقرر الخاص ورقة عمل معنونة الأسس التي تركز عليها مناقشات الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*dedere aut judicare*)"<sup>(٢٠)</sup>، وتتضمن ملاحظات واقتراحات بشأن الإطار العام لعام ٢٠٠٩، وتستند إلى الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠). ووجه المقرر الخاص النظر على وجه الخصوص إلى المسائل المتعلقة بما يلي: (أ) الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ و(ب) النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ و(ج) مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛ و(د) الظروف التي ينشأ فيها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة؛

٩- وفي عام ٢٠١٠، أقر الفريق العامل، برئاسة رئيسه بالنيابة السيد أنريكي ج. أ. كانديوتي، بأن الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) قد ساعدت على استجلاء جوانب من الإطار العام المقترح لعام ٢٠٠٩. ولوحظ أنه لإلقاء الضوء على المسائل المتفق عليها في الإطار العام المقترح، ينبغي استكمال الممارسة المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي ركزت عليها الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) ببحث مفصل في جوانب أخرى لممارسة الدول (كالتشريعات الوطنية، والسوابق القضائية، والبيانات الرسمية لممثلي الحكومات على سبيل المثال لا الحصر). وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أنه، في إطار ما يبدو من أن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يقوم على أساس واجب التعاون في مكافحة الإفلات من العقاب، يجب إجراء تقييم منتظم لممارسات الدول في هذا الصدد. وهو ما من شأنه أن يوضح مدى تأثير ذلك الواجب، بصورة عامة أو فيما يتعلق بجرائم بعينها، في أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالنطاق المادي، ومضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والظروف التي ينشأ عنها هذا الالتزام.

(١٧) في جلستها ٢٩٨٨، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣١٥.

(١٨) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٤.

(١٩) A/CN.4/630.

(٢٠) A/CN.4/L.774.

١٠ - وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، أنشأت اللجنة فريقاً عاماً مفتوح العضوية برئاسة السيد كريانغساك كيتيشايساري لتقييم تقدم العمل المتعلق بالموضوع في اللجنة وبحث الخيارات التي يمكن أن تتبعها اللجنة في المستقبل<sup>(٢١)</sup>. وفي تلك المرحلة، لم يعين مقرر خاص ليحل محل السيد غاليتسكي الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وقدم رئيس الفريق العامل أربع ورقات عمل غير رسمية في الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢) وأربع ورقات عمل غير رسمية أخرى في الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣). وتشكل مناقشة الفريق العامل لورقات العمل غير الرسمية تلك أساساً لهذا التقرير.

### ٣- نظر الفريق العامل في الموضوع في عامي ٢٠١٢ و٢٠١٣

١١ - اعتبر الفريق العامل أن الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) وحكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢ في المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) مفيدان لأعماله.

١٢ - تصنيف أحكام الصكوك المتعددة الأطراف. اقترحت الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) توصيفاً وتصنيفاً للصكوك ذات الصلة في ضوء هذه الأحكام، وبحثت في الأعمال التحضيرية لبعض الاتفاقيات الرئيسية التي شكلت نماذج تُحتذى في هذا المجال. وبالنسبة لبعض الأحكام، استعرضت الدراسة أيضاً ما أبدي عليها من تحفظات. وبينت أوجه الاختلاف وأوجه الشبه بين الأحكام التي تناولها الاستعراض في مختلف الاتفاقيات، وكذا تطورها، ثم قدمت استنتاجات عامة بشأن ما يلي: (أ) العلاقة بين التسليم والمحاكمة في الأحكام ذات الصلة؛ (ب) الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين بموجب مختلف الاتفاقيات؛ (ج) الشروط السارية على المحاكمة بموجب مختلف الاتفاقيات. وصنفت الدراسة الاتفاقيات التي تتضمن مثل هذه الأحكام إلى أربع فئات هي: (أ) اتفاقية عام ١٩٢٩ لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسيّر على شاكلتها؛ (ب) الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين؛ (ج) اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧؛ (د) اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والاتفاقيات الأخرى التي حذت حذوها.

١٣ - وتتميز اتفاقية عام ١٩٢٩ لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسيّر على شاكلتها<sup>(٢٢)</sup> بما يلي: (أ) تجريم الفعل الإجرامي ذي الصلة، الذي تتعهد الدول الأطراف

(٢١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠، (A/67/10)، الفقرة ٢٠٦.

(٢٢) على سبيل المثال، (أ) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام ١٩٣٦؛ (ب) اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه لعام ١٩٣٧؛ (ج) اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لعام ١٩٥٠؛ (د) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام ١٩٦١؛ (هـ) الاتفاقية المتعلقة بالمؤثرات العقلية لعام ١٩٧١.

بأن تجعله فعلاً موجباً للعقاب بمقتضى قوانينها المحلية؛ (ب) وجود أحكام بشأن المحاكمة والتسليم تأخذ بعين الاعتبار الآراء المتباينة للدول فيما يتعلق بتسليم المواطنين وممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم، حيث تكون تلك الممارسة اختيارية لا إلزامية؛ (ج) وجود أحكام تفرض واجب التسليم، وعند رفض طلب التسليم، يقدم المطلوب إلى المحاكمة؛ (د) إقامة نظام للتسليم تتعهد بموجبه الدول، في ظل شروط معينة، باعتبار الجرم جرمًا يستوجب التسليم؛ (هـ) وجود بند ينص على أن مشاركة الدولة في الاتفاقية لا تؤثر في موقفها إزاء المسألة العامة للولاية الجنائية باعتبارها من مسائل القانون الدولي؛ (و) وجود شرط يتعلق بعدم الإخلال بالتشريعات الجنائية وإدارة المسائل الجنائية لفرادى الدول. وبينما تتضمن بعض الصكوك المصنفة ضمن هذا النموذج بعض الاختلافات المصطلحية ذات الطابع التحريري، تعدّل صكوك أخرى جوهر الالتزامات التي تعهدت بها الدول الأطراف.

١٤ - ويتضمن أيضاً العديد من الاتفاقيات والترتيبات الإقليمية المتعلقة بالتسليم أحكاماً تجمع بين خيارى التسليم والمحاكمة<sup>(٢٣)</sup>، وإن كانت تلك الصكوك تؤكد في العادة على الالتزام بالتسليم (الذي تنظمه بالتفصيل) ولا تتوخى تقديم المطلوب إلى المحاكمة إلا كبديل لتجنب الإفلات من العقاب في سياق ذلك التعاون. والتسليم، وفقاً لهذا النموذج، هو وسيلة لضمان فعالية الولاية القضائية الجنائية. وعلى الدول الأطراف التزام عام بالتسليم ما لم يكن طلب التسليم خاضعاً لشروط أو استثناء، بما في ذلك أسباب الرفض الإلزامية والتقديرية. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون تسليم المواطنين محظوراً أو خاضعاً ل ضمانات محددة. وخضعت الأحكام الواردة في الاتفاقيات والترتيبات اللاحقة لتعديلات وتغييرات. مرور الوقت، لا سيما فيما يتعلق بالشروط والاستثناءات<sup>(٢٤)</sup>.

١٥ - وتتضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ نفس الحكم الذي يلزم كل طرف من الأطراف المتعاقدة السامية بملاحقة المتهمين باقتراح المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيّاً كانت جنسيتهم. بيد أن لهذا الطرف أيضاً إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلم هؤلاء الأشخاص إلى طرف متعاقد سام آخر معني لمحاكمتهم

(٢٣) تشمل هذه الصكوك ما يلي: (أ) اتفاقية القانون الدولي الخاص لعام ١٩٢٨، المعروفة أيضاً باسم "مدونة بوستاماني"، الباب الرابع (قانون الإجراءات الدولي)، الفصل الثالث (التسليم)؛ (ب) اتفاقية تسليم المجرمين لعام ١٩٣٣؛ (ج) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين لعام ١٩٨١؛ (د) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧؛ (هـ) the 1961 General Convention on Judicial Cooperation (Convention générale de coopération en matière de justice)؛ (و) اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المعنية بتسليم المجرمين لعام ١٩٩٤؛ (ز) خطة لندن لنقل المجرمين المدانين داخل الكومنولث. ينبغي الإشارة أيضاً إلى أن الجمعية العامة اعتمدت المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (القرار ١١٦/٤٥، المرفق) والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (القرار ١١٧/٤٥).

ما دامت تتوفر لدى ذلك الطرف أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص<sup>(٢٥)</sup>. وهكذا، فإن الالتزام، في إطار ذلك النموذج، بملاحقة شخص مشتبه في ارتكابه جريمة وتقديمه إلى المحاكمة ليس مرهوناً بأية اعتبارات تتعلق بالولاية القضائية، كما أن هذا الالتزام قائم بغض النظر عن أي طلب تسليم يرد من طرف آخر<sup>(٢٦)</sup>. ومع ذلك، فإن خيار التسليم مرهون بشرط أن تقيم الدولة الساعية إلى المحاكمة دعوى ظاهرة الوجهة. وأصبحت هذه الآلية سارية على البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ عن طريق الإحالة<sup>(٢٧)</sup>.

١٦- وتنص اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ في المادة ٧ على أن "تكون الدولة المتعاقدة التي يوجد الشخص المدعى ارتكابه جريمة على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، ملزمة بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة". و"صيغة لاهاي" مختلفة عن الصيغة المعتمدة في اتفاقيات جنيف، وقد حذت حذوها اتفاقيات عدة لاحقة ترمي إلى قمع جرائم بعينها، ولا سيما في مجال مكافحة الإرهاب، وفي مجالات أخرى شتى (بما فيها التعذيب، والارتزاق، والجرائم ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، والجريمة عبر الوطنية، والفساد، والاختفاء القسري)<sup>(٢٨)</sup>. ومع ذلك،

(٢٥) المواد ٤٩، ٥٠، و١٢٩، و١٤٦، على التوالي، من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة. وتوضح الدراسة الاستقصائية للأمانة (٢٠١٠) سبب استخدام اتفاقيات جنيف لمصطلح "تسليم" (hand over) وليس "تسليم المطلوبين" (extradite)، وذلك في الفقرة ٥٤.

According to Claus Krefß ("Reflection on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime" *Journal of International Criminal Justice*, vol.7 (2009), p. 789, what the iudicare limb of the grave breaches regime actually entails is a duty to investigate and, where so warranted, to prosecute and convict.

(٢٦) انظر Jean S. Pictet (ed), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV (International Committee of the Red Cross 1958) 593.

(٢٧) المادة ٨٥(١) و(٣) والمادة ٨٨(٢) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

(٢٨) تشمل، عدّة اتفاقيات منها، ما يلي: (أ) اتفاقية منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٧١ لمنع الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والتي لها أهمية دولية، والمعاقبة عليها؛ (ب) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، لعام ١٩٧١؛ (ج) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣؛ (د) الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب لعام ١٩٧٧؛ (هـ) اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا، لعام ١٩٧٧؛ (و) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩؛ (ز) اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام ١٩٧٩؛ (ح) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ (ط) اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥؛ (ي) الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي المتعلقة بقمع الإرهاب، لعام ١٩٨٧ وبروتوكولها الإضافي لعام ٢٠٠٤؛ (ك) البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي، لعام ١٩٨٨، المكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ (ل) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، لعام ١٩٨٨؛ (م) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، لعام ١٩٨٨؛ (ن) الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، لعام ١٩٨٩؛ (س) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، لعام ١٩٩٤؛ (ع) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، لعام ١٩٩٤، وبروتوكولها الاختياري

فإن الكثير من تلك الصكوك اللاحقة قد عدلت المصطلحات الأصلية، مما ترتب عليه، في بعض الأحيان، تأثير في جوهر الالتزامات الواردة في صيغة لاهاي.

١٧- وفي الرأي المستقل الوارد في تذييل الحكم المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢ الصادر عن محكمة العدل الدولية في المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، تناول القاضي يوسف أيضاً تصنيف "المعاهدات التي تتضمن صيغة (التسليم أو المحاكمة) *aut dedere aut judicare*" وقسمها إلى فئتين عامتين<sup>(٢٩)</sup>. وتشمل الفئة الأولى أحكاماً تفرض التزاماً بالتسليم، ولا تُصبح، بمقتضاها، المحاكمة واجبة إلا بعد رفض التسليم. وقد صيغت هذه الاتفاقيات بحيث تعطي الأولوية للتسليم إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها. ومعظم هذه الاتفاقيات لا تفرض أي التزام عام على الدول الأطراف بتقديم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة للمحاكمة، ولا تصبح المحاكمة واجبة على الدولة التي يوجد في إقليمها هذا الشخص إلا إذا رُفض طلب التسليم، أو نتيجة لوجود بعض العوامل مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. ومن أمثلة هذه الفئة الأولى الفقرة ٢٢ من المادة ٩ من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام ١٩٢٩، والمادة ١٥ من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، والمادة ٥ من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

عام ٢٠٠٥؛ (ف) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، لعام ١٩٩٦؛ (ص) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة، لعام ١٩٩٧؛ (ق) اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، لعام ١٩٩٧؛ (ر) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، لعام ١٩٩٧؛ (ش) الاتفاقية المعنية بالاستعانة بالقانون الجنائي في حماية البيئة، لعام ١٩٩٨؛ (ت) اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، لعام ١٩٩٩؛ (ث) البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح، لعام ١٩٩٩؛ (خ) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩؛ (ذ) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، لعام ٢٠٠٠؛ (ض) اتفاقية الأمم المتحدة، لعام ٢٠٠٠، لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبرتوكولاتها؛ (أ) اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بالجرائم الحاسوبية، لعام ٢٠٠١؛ (بب) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، لعام ٢٠٠٣؛ (جج) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لعام ٢٠٠٣؛ (دد) الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، لعام ٢٠٠٥؛ (هه) اتفاقية مجلس أوروبا لمنع الإرهاب، لعام ٢٠٠٥؛ (وو) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، لعام ٢٠٠٦؛ (زز) اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، لعام ٢٠٠٧؛ (حح) البروتوكول المكمل لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، لعام ٢٠١٠؛ (طط) الاتفاقية المتعلقة بقمع الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالطيران المدني الدولي، لعام ٢٠١٠.

(٢٩) Separate Opinion of Judge Yusuf in *Belgium v. Senegal*, paras. 19-22. انظر أيضاً الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة (٢٠١٠)، الفقرة ١٢٦. راجع أيضاً تعليقات بلجيكا المقدمة إلى اللجنة في عام ٢٠٠٩، والتي حددت فيها بلجيكا نوعين من المعاهدات: (أ) المعاهدات التي تتضمن شرط التسليم أو المحاكمة ويكون فيها الالتزام بالمحاكمة مشروطاً برفض طلب تسليم الشخص المدعى ارتكابه جريمة؛ (ب) المعاهدات التي تتضمن شرط المحاكمة أو التسليم والتي تقتضي من الدول أن تمارس الاختصاص العالمي إزاء مرتكبي الجرائم المشمولة بالاتفاقيات دون أن تجعل ذلك الالتزام مشروطاً برفض طلب تسليم سابق. (A/CN.4/612، الفقرة ١٥)، و اقتبسه المقرر الخاص غالييتسكي في تقريره الرابع (A/CN.4/648، الفقرة ٨٥ والحاشية ٥٦).



وتتضمن الفئة الثانية من الاتفاقيات الدولية أحكاماً تفرض التزاماً بالمحاكمة، على أن يكون التسليم خياراً متاحاً، فضلاً عن أحكام تفرض التزاماً بالمحاكمة مشفوعاً بالتزام بالتسليم إذا لم تجر الدولة المحاكمة. ويمكن أن نجد تلك الشروط الواردة في هذه الفئة الثانية، على سبيل المثال، في الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وفي الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

١٨- وفي ضوء ما تقدم، يرى الفريق العامل أن الدول يمكن أن تقرر لنفسها، عند صياغة المعاهدات، أية صيغة تعاقدية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة هي الأنسب للهدف الذي تتوخاه في ظرف معين. ونظراً لما تتميز به الممارسة المتعلقة بالمعاهدات من تنوع شديد في صياغة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، ومضمونه ونطاقه، فسيكون من العبث أن تعكف اللجنة على الموازنة بين مختلف أحكام المعاهدات المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة<sup>(٣٠)</sup>.

١٩- وعلى الرغم من أن الفريق العامل يرى أن نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب الاتفاقيات ذات الصلة ينبغي تحليله على أساس كل حالة على حدة، فإنه يعترف بإمكانية وجود بعض الاتجاهات العامة والخصائص المشتركة في أحدث الاتفاقيات التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويبدو أن أحد أهم هذه الاتجاهات هو "صيغة لاهاي" التي باتت نموذجاً لمعظم الاتفاقيات الحديثة الرامية إلى قمع جرائم معينة<sup>(٣١)</sup>. ويتبع ما يناهز ثلاثة أرباع الاتفاقيات التي صيغت في عام ١٩٧٠ أو بعده "صيغة لاهاي". ويوجد في اتفاقيات ما بعد عام ١٩٧٠ تلك الاتجاه مشترك يتمثل في إلزام الدولة المحتجزة للمطلوب، دون استثناء، بأن تحيل قضية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى السلطات المختصة، إذا لم تقم بتسليمه. وهذا الالتزام تكمله أحكام إضافية تقتضي من الدول الأطراف ما يلي: (أ) تجريم الجرم ذي الصلة بموجب قوانينها الوطنية؛ (ب) إقامة الولاية القضائية على الجريمة حينما توجد صلة بهذه الجريمة، أو عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها ولا تسلمه؛ (ج) اتخاذ التدابير التي تكفل وضع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة رهن الاحتجاز والشروع في تحقيق أولي؛ (د) معاملة الجريمة باعتبارها موجبة للتسليم<sup>(٣٢)</sup>. وعلى وجه الخصوص، تكفي

(٣٠) تخلص الدراسة الاستقصائية للأمانة العامة (٢٠١٠) (A/CN.4/630)، الفقرة ١٥٣، إلى أنه:

"... يتبين من دراسة الممارسات التعاقدية في هذا الميدان أن درجة خصوصية مختلف الاتفاقيات في تنظيم هذه المسائل متفاوتة تفاوتاً كبيراً، وأن عدد الاتفاقيات التي تعتمد آليات متطابقة لمعاقبة المجرمين (بما في ذلك ما يخص العلاقة بين التسليم والمحاكمة) قليل جداً. ويبدو أن أوجه التفاوت في الأحكام المتصلة بالمحاكمة والتسليم محدودة بعدة عوامل، بما فيها الإطار الجغرافي والمؤسسي والمواضيعة الذي يتفاوض في إطاره بشأن كل اتفاقية... وتطور مبادئ القانون الدولي ذات الصلة، مثل حقوق الإنسان والعدالة الجنائية الدولية. ويستنتج من ذلك أنه في حين يمكن تحديد بعض الاتجاهات العامة والخصائص المشتركة في الأحكام ذات الصلة، يتعين استخلاص الاستنتاجات القطعية بشأن النطاق المحدد لكل من الأحكام على أساس كل حالة على حدة، مع مراعاة صياغة الحكم والإطار العام للمعاهدة المدرج فيها والأعمال التحضيرية ذات الصلة."

(٣١) المرجع نفسه، الفقرة ٩١.

(٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩.

الاتفاقيات، في جانب الالتزام المتعلق بالمحاكمة، بالتأكيد على إحالة القضية إلى سلطة مختصة لغرض المحاكمة. وهناك أيضاً بدرجة أقل اتجاه للنص على أنه على الدولة المحتجزة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة، في حال عدم قيامها بمحاكمته، تسليم هذا الشخص من دون أي استثناء.

٢٠- ويلاحظ الفريق العامل وجود ثغرات هامة قد يلزم سدها في نظام الاتفاقيات الحالي الذي يحكم الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. وعلى وجه الخصوص، هناك افتقار إلى اتفاقيات دولية تتضمن هذا الالتزام بالنسبة لمعظم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية<sup>(٣٣)</sup> وجرائم الحرب، عدا الانتهاكات الجسيمة، وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>(٣٤)</sup>. وفيما يتعلق بالإبادة الجماعية، يمكن تعزيز نظام التعاون الدولي لتحسين النظام البدائي القائم بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، لعام ١٩٤٨. فعلى نحو ما بينت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

(٣٣) تتبع الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، صيغة لاهاي، وتشير إلى "شدة خطورة" الجريمة التي تصفها بالجريمة ضد الإنسانية، عندما تكون عامة ومنهجية. بيد أنه، فيما عدا هذا، يبدو أن هناك افتقاراً إلى الاتفاقيات الدولية التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

(٣٤) المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ هو إقامة الولاية القضائية العالمية على الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات. وتتضمن كل اتفاقية مادة تبين الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة، تلي مباشرة الحكم المتعلق بالتسليم أو المحاكمة.

وهذه المادة متطابقة بالنسبة لاتفاقيتي جنيف الأولى والثانية (المادتان ٥٠ و ٥١، على التوالي): "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتسفية".

وتنص المادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: مثل القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

وتنص المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد؛ والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة؛ وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتسفية".

ولا تُنشئ الاتفاقيات الأربع والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ أي التزام بالتسليم أو المحاكمة خارج نطاق المخالفات الجسيمة. ولا يتضمن كذلك أي من الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بجرائم الحرب هذا الالتزام.

(البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، فإن المادة السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية لا تلزم الأطراف المتعاقدة سوى بإقامة وممارسة الولاية القضائية الجنائية الإقليمية، والتعاون، في ظروف معينة، مع "محكمة جزائية دولية"<sup>(٣٥)</sup>.

#### ٤ - تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

٢١ - صيغة لاهاي. يرى الفريق العامل أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) مفيد في استجلاء بعض الجوانب ذات الصلة بتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويقتصر الحكم على تحليل آلية مكافحة الإفلات من العقاب بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. ويركز الحكم بوجه خاص على العلاقة بين مختلف المواد المتعلقة بإقامة الولاية القضائية (المادة ٥)، والالتزام بفتح تحقيق أولي (المادة ٦) والالتزام بالمحاكمة أو التسليم (المادة ٧)<sup>(٣٦)</sup>. وبينما يتعلّق استدلال المحكمة على وجه التحديد بتنفيذ وتطبيق المسائل المحيطة بتلك الاتفاقية، وبما أن أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب ذات الصلة بالمحاكمة أو التسليم منسوجة على منوال "صيغة لاهاي"، قد يساعد قرار المحكمة أيضاً على توضيح المعنى المقصود في نظام "المحاكمة أو التسليم". بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ والاتفاقيات الأخرى التي اتبعت نفس الصيغة<sup>(٣٧)</sup>. وبما أن المحكمة قد قضت أيضاً بأن حظر التعذيب قاعدة آمرة (*jus cogens*)<sup>(٣٨)</sup>، فإن صيغة المحاكمة أو التسليم بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب يمكن أن تشكل نموذجاً لأنظمة جديدة للمحاكمة أو التسليم تحكم حالات الحظر المشمولة بالقواعد الآمرة، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب الخطيرة.

(٣٥) *I.C.J. Reports 2007, paras. 442, 449*. تنص المادة السادسة على ما يلي: "يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها". The Court at para. 442 did not exclude other bases when it observed that "Article VI only obliges the Contracting Parties to institute and exercise territorial criminal jurisdiction; while it certainly does not prohibit States, with respect to genocide, from conferring jurisdiction on their criminal courts based on criteria other than where the crime was committed which are compatible with international law, in particular the nationality of the accused, it does not oblige them to do so".

(٣٦) *Belgium v. Senegal, paras. 71-121*

(٣٧) The Court notes that art. 7 (1) of the Convention against Torture is based on a similar provision contained in the 1970 Hague Convention (*ibid.*, para. 90). As Judge Donoghue puts it: "The dispositive paragraphs of today's Judgment bind only the Parties. Nonetheless, the Court's interpretation of a multilateral treaty (or of customary international law) can have implications for other States. The far-reaching nature of the legal issues presented by this case is revealed by the number of questions posed by Members of the Court during oral proceedings. ...." (Declaration of Judge Donoghue in *Belgium v. Senegal*, para. 21)

(٣٨) *Belgium v. Senegal, para. 99*

٢٢- وقضت المحكمة بأن الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب ملزمة بتجريم التعذيب، وإقامة ولايتها القضائية على جريمة التعذيب بحيث تملك الأدوات القانونية اللازمة لمقاضاة تلك الجريمة، وإجراء تحقيق فوري في الوقائع منذ لحظة وجود المشتبه فيه فوق أراضيها. وأعلنت المحكمة ما يلي: "يمكن اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة ترمي إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العقاب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت"<sup>(٣٩)</sup>. والالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ "بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة"، الذي تسميه المحكمة "الالتزام بالمحاكمة" ينشأ بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ومع ذلك، يُترك القرار للسلطات الوطنية في تحريك الدعوى من عدمه في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة"<sup>(٤٠)</sup>. وقضت المحكمة على وجه الخصوص بأن "التسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، في حين أن المحاكمة التزم دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكه فعلاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة"<sup>(٤١)</sup>. ولأحظت المحكمة أيضاً أن كلاً من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ واتفاقية مناهضة التعذيب تؤكدان على "أن تتخذ السلطات قرارها بالأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى لها طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة"<sup>(٤٢)</sup>.

٢٣- العناصر الأساسية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة التي ينبغي إدراجها في التشريعات الوطنية. يتطلب التنفيذ الفعال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة اتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لتجريم الجرائم ذات الصلة، وإقامة الولاية القضائية على الجرائم وعلى الشخص الموجود في إقليم الدولة، والتحقيق أو إجراء تحريات أولية، وإلقاء القبض على المشتبه فيه، وإحالة القضية إلى سلطات الملاحقة القضائية (التي قد تفضي أو لا تفضي إلى إقامة دعوى) أو التسليم، إذا ما قدم طلب بالتسليم من دولة أخرى لها الولاية القضائية اللازمة والقدرة على محاكمة المشتبه فيه.

٢٤- إقامة الولاية القضائية اللازمة. إقامة الولاية القضائية "خطوة مسبقة منطقية" لتنفيذ التزام بالتسليم أو محاكمة شخص يُدعى ارتكابه جريمة يوجد في إقليم الدولة"<sup>(٤٣)</sup>. ولأغراض هذا الموضوع، عندما يدعى أن الجريمة مرتكبة في الخارج ولا صلة لدولة المحكمة بها،

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩١. انظر أيضاً الفقرات ٧٤-٧٥ و ٧٨ و ٩٤.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٠ و ٩٤.

(٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٤٢) الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠، المرجع نفسه الفقرة ٩٠.

(٤٣) Report of the AU-EU Technical *ad hoc* Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction (8672/1/09/Rev.1), annex, para. 11. The International Court of Justice in *Belgium v. Senegal* holds that the performance by States parties to the Convention against Torture of their obligation to establish universal jurisdiction of their courts is a necessary condition for enabling a preliminary inquiry and for submitting the case to their competent authorities for the purpose of prosecution (*Belgium v. Senegal*, Judgment, para. 74).

فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة سيعكس بالضرورة ممارسة للولاية القضائية العالمية<sup>(٤٤)</sup>، وهي "اختصاص إقامة ولاية قضائية إقليمية على أشخاص بسبب وقائع حدثت خارج الإقليم الوطني"<sup>(٤٥)</sup> لا يكون ضحاياها ولا الأشخاص الذين يُدعى ارتكابهم إياها من رعايا دولة المحكمة، ولا يُدعى فيها تعرض المصالح الوطنية لدولة المحكمة لأي أذى. ومع ذلك، فإن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد يشير أيضاً إلى ممارسة الولاية القضائية بالاستناد إلى أسس أخرى. وهكذا، فإذا كان بوسع دولة أن تمارس الولاية القضائية على أساس آخر، فقد لا يكون من الضروري الاستظهار بالولاية القضائية العالمية في تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

والولاية القضائية العالمية عنصر حاسم الأهمية من يدعى ارتكابهم جرائم ذات أهمية دولية، وخاصة عندما لا يخضع الشخص المدعى ارتكابه جريمة للمحاكمة في الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة<sup>(٤٦)</sup>. وهناك عدد من الصكوك الدولية، مثل اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التي صدّق عليها على نطاق واسع للغاية، واتفاقية مناهضة التعذيب، يقضي بممارسة الولاية القضائية العالمية على الجرائم المشمولة بهذه الصكوك، أو بتسليم الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم إلى دولة أخرى لأغراض المحاكمة.

٢٥- التأخر في إصدار التشريعات. ذكرت المحكمة في قضية بلجيكا ضد السنغال أن التأخر في إصدار التشريعات اللازمة من أجل محاكمة المشتبه فيهم يؤثر سلباً في تنفيذ الدولة الطرف للالتزام بإجراء تحقيق أولي والالتزام بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة<sup>(٤٧)</sup>. ونطاق التزام الدولة أشمل من مجرد سن التشريعات الوطنية. إذ يجب أيضاً على الدولة أن تمارس فعلياً ولايتها القضائية على المشتبه فيه، بدءاً بتقرير الوقائع<sup>(٤٨)</sup>.

٢٦- الالتزام بالتحقيق. ذكرت المحكمة في قضية بلجيكا ضد السنغال، أن الالتزام بالتحقيق يشمل عدداً من العناصر:

(٤٤) According to one author, "The principle of *aut dedere aut judicare* overlaps with universal jurisdiction when a State has no other nexus to the alleged crime or to the suspect other than the mere presence of the person within its territory." (Mitsue Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Intersentia, 2005), p. 122)

(٤٥) *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* I.C.J. Reports 2002, p. 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 42

(٤٦) وينبغي الإشارة إلى أن "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة" الوارد في المادة ٩ من مشروع المدونة لعام ١٩٩٦ وثيق الصلة "بتقرير الاختصاص" في إطار المادة ٨ من مشروع المدونة، الذي يتطلب من كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية والجرائم المرتكبة ضد الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب، بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها. ويوضح تعليق اللجنة على المادة ٨ أن الولاية القضائية العالمية هي المقصودة (لوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ٧).

(٤٧) *Belgium v. Senegal*, paras. 76, 77

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤.

- كقاعدة عامة، يجب تفسير الالتزام بالتحقيق في ضوء موضوع المعاهدة السارية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مكافحة الإفلات من العقاب<sup>(٤٩)</sup>؛
  - الغرض من الالتزام هو تعزيز الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني<sup>(٥٠)</sup>. ونقطة الانطلاق هي إثبات الوقائع ذات الصلة، التي تشكل مرحلة أساسية في عملية مكافحة الإفلات من العقاب<sup>(٥١)</sup>؛
  - ومتى وجدت السلطات سبباً للاشتباه في أن شخصاً موجوداً في إقليمها قد يكون مسؤولاً عن أفعال تخضع للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يتحتم عليها التحقيق. ويجب الشروع في التحقيق الأولي على الفور. ويتم ذلك في غضون فترة أقصاها موعده تقديم أول شكوى ضد الشخص<sup>(٥٢)</sup>، وعندها، يصبح إثبات الوقائع أمراً واجباً<sup>(٥٣)</sup>؛
  - مع ذلك، فإن مجرد استجواب المشتبه فيه من أجل تحديد هويته وإبلاغه بالتهم لا يمكن أن يُعدّ وفاءً بالالتزام بإجراء تحقيق أولي<sup>(٥٤)</sup>؛
  - تتولى إجراء التحقيق السلطات المكلفة بإعداد ملفات القضايا وجمع الوقائع والأدلة (على سبيل المثال، الوثائق وأقوال الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وبالتورط المحتمل للمشتبه فيه). وهذه السلطات هي سلطات الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة التي يُدعى وقوعها أو سلطات أي دولة أخرى قدمت فيها شكوى تتعلق بالقضية. ولكي تفني الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها بالالتزام بإجراء تحقيق أولي، ينبغي أن تلتزم بالتعاون مع سلطات الدول المذكورة أعلاه<sup>(٥٥)</sup>؛
  - ويجب أن يتم التحقيق المستند إلى الولاية القضائية العالمية وفقاً لمعايير الأدلة نفسها التي تطبق عندما تكون للدولة ولاية قضائية بموجب صلتها بالقضية موضوع التحقيق<sup>(٥٦)</sup>.
- ٢٧- الالتزام بالمحاكمة. ذكرت المحكمة في قضية بلجيكا ضد السنغال، أن الالتزام بالمحاكمة يشمل بعض العناصر.
- الالتزام بالمحاكمة هو في الواقع التزام بإحالة القضية إلى سلطات الملاحقة القضائية؛ ولا يشمل التزاماً بتحريك دعوى. وبالفعل، فإن الوفاء بهذا الالتزام قد يفضي،

(٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

(٥١) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٥-٨٦.

(٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(٥٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

(٥٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

(٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤.

في ضوء الأدلة، أو لا يفضي إلى تحريك دعوى<sup>(٥٧)</sup>. وتقرر السلطات المختصة ما إذا كانت ستحرّك دعوى أم لا، بالطريقة نفسها التي تتبعها بالنسبة لأي جريمة يُدعى وقوعها وتتسم بالخطورة بموجب قانون الدولة المعنية<sup>(٥٨)</sup>؛

- ينبغي أن تتخذ الإجراءات المتصلة بتنفيذ الالتزام بالمحاكمة دون تأخير، وفي أقرب وقت ممكن، ولا سيما فور تقديم أول شكوى ضد المشتبه فيه<sup>(٥٩)</sup>؛
- يجب أن تحدد آجال المحاكمة بحيث لا يترتب عليها ظلم؛ ومن ثم، فلا بد من اتخاذ الإجراءات الضرورية في غضون مهلة زمنية معقولة<sup>(٦٠)</sup>؛

٢٨ - الالتزام بالتسليم. فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم:

- لا يجوز التسليم إلا إلى دولة لها ولاية قضائية بصفة ما لملاحقة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة ومحاكمته وفقاً للالتزام قانوني دولي مُلزم للدولة التي يوجد الشخص في إقليمها<sup>(٦١)</sup>.
- الوفاء بالالتزام بالتسليم لا يمكن الاستعاضة عنه بالترحيل، أو التسليم الاستثنائي أو غير ذلك من الأشكال غير الرسمية لنقل المشتبه فيه إلى دولة أخرى<sup>(٦٢)</sup>. فطلبات التسليم الرسمية تترتب عليها حماية مهمة لحقوق الإنسان قد لا تتوافر في الأشكال

(٥٧) راجع أيضاً *Chili Komitee Nederland v. Pinochet*, Ct. of Appeal of Amsterdam, 4 Jan. 1995 *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997) pp. 363-365, in which the Court of Appeal held that the Dutch Public Prosecutor did not err in refusing to prosecute former Chilean President Pinochet while visiting Amsterdam because Pinochet might be entitled to immunity from prosecution and any necessary evidence to substantiate his prosecution would be in Chile with which the Netherlands had no cooperative arrangements regarding criminal proceedings. See Kimberley N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford: Oxford University Press 2011), p. 88, fn. 132.

(٥٨) *Belgium v. Senegal*, paras. 90, 94.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٥ و ١١٧.

(٦٠) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٤ و ١١٥. راجع *Separate Opinion of Judge Çancado Trindade in that case* at paras. 148, 151-153; Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Sur in the same case at para. 50; and Dissenting Opinion of Judge Xue, at para. 28.

(٦١) *Belgium v. Senegal*, para. 120.

(٦٢) راجع مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٢، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠، (A/67/10)، الفصل الرابع و *European Court of Human Rights, Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, paras. 52-60, where the European Court of Human Rights has held that extradition, disguised as deportation in order to circumvent the requirements of extradition, is illegal and incompatible with the right to security of person guaranteed under art. 5 of the European Convention on Human Rights.

غير الرسمية لنقل المشتبه فيه إلى دولة أخرى، مثل حالات التسليم الاستثنائي. وتشمل الاشتراطات التي يلزم استيفاؤها بموجب قوانين التسليم في معظم الدول، إن لم يكن الدول كافة، عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، ولا جريمة إلا بنص، وقاعدة التخصيص، وعدم تسليم المشتبه فيه ليخضع للمحاكمة على أساس الأصل الإثني أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي.

٢٩- الالتزام بالموضوع والغرض. إن ما ستخذه دولة من خطوات ينبغي أن يُفسَّر في ضوء موضوع وغرض الصك الدولي ذي الصلة أو المصادر الأخرى للالتزام الدولي الملزم لتلك الدولة، ما يجعل مكافحة الإفلات من العقاب أكثر فعالية<sup>(٦٣)</sup>. وينبغي الإشارة إلى أنه بموجب المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعكس القانون الدولي العرفي، لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بأحكام قانونها الوطني لتبرير عدم تنفيذها لمعاهدة<sup>(٦٤)</sup>. وعلاوة على ذلك، يجب أن تتماشى الخطوات المتخذة مع سيادة القانون.

٣٠- وفي حالات الجرائم الخطيرة ذات الأهمية الدولية، يكون الغرض من الالتزام بالتسليم أو المحاكمة هو منع الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم جرائم من الإفلات من العقاب عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أية دولة<sup>(٦٥)</sup>.

٣١- النطاق الزمني للالتزام. لا يسري الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بموجب معاهدة إلا على الوقائع التي حدثت بعد دخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة للدولة المعنية، "ما لم تكن هناك نية مختلفة بدت من المعاهدة أو ثبتت على نحو آخر"<sup>(٦٦)</sup>. وبعد أن تصبح دولة طرفاً في معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، يصبح من حقها، اعتباراً من التاريخ الذي أصبحت فيه طرفاً في المعاهدة، أن تطلب امتثال دولة طرف أخرى للالتزام بالتسليم أو المحاكمة<sup>(٦٧)</sup>. وهكذا، فإن الالتزام بالتجريم وإقامة الولاية القضائية اللازمة على

(٦٣) See the reasoning in *Belgium v. Senegal*, paras. 85-86. Therefore, the Court rules that financial difficulties do not justify Senegal's failure to comply with the obligations under the Convention against Torture (ibid., para. 112). Likewise, seeking guidance from the African Union does not justify Senegal's delay in complying with its obligation under the Convention (ibid).

(٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

(٦٥) *Belgium v. Senegal*, para. 120. As also explained by Judge Cançado Trindade,

"... The conduct of the State ought to be one which is conducive to compliance with the obligations of result (in the *cas d'espèce*, the proscription of torture). The State cannot allege that, despite its good conduct, insufficiencies or difficulties of domestic law rendered it impossible the full compliance with its obligation (to outlaw torture and to prosecute perpetrators of it); and the Court cannot consider a case terminated, given the allegedly 'good conduct' of the State concerned." (Separate Opinion of Judge Cançado Trindade in *Belgium v. Senegal*, para. 50 and see also his full reasoning in paras. 43-51).

(٦٦) *Belgium v. Senegal*, paras. 100-102، وتشير هذه الفقرات إلى المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تعكس القانون الدولي العرفي.

(٦٧) المرجع نفسه، الفقرات ١٠٣-١٠٥.



الأعمال التي تحظرها معاهدة تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يجب أن ينفذ حالما تصبح الدولة مُلزَمة بتلك المعاهدة<sup>(٦٨)</sup>. ومع ذلك، فلا شيء يمنع الدولة من التحقيق في الأفعال المرتكبة قبل بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لتلك الدولة، وملاحقة مرتكبيها قضائياً<sup>(٦٩)</sup>.

٣٢- عواقب عدم الامتثال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة. خلصت المحكمة في قضية *السنغال ضد بلجيكا* إلى أن انتهاك التزام دولي بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب هو فعل غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة<sup>(٧٠)</sup>. وما دامت جميع التدابير اللازمة لتنفيذ الالتزام لم تتخذ، فإن الدولة تظل متتهكة لالتزامها<sup>(٧١)</sup>. وتنص مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً منسوب إلى دولة تترتب عليه عواقب قانونية، تشمل التوقف عن الفعل وعدم تكراره (المادة ٣٠)، والجبر (المواد ٣١ و ٣٤-٣٩) والتدابير المضادة (المواد ٤٩-٥٤).

٣٣- *العلاقة بين الالتزام و"البديل الثالث"*. بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية المخصصة المختلفة، أصبح ممكناً لدولة تواجه الالتزام بتسليم أو محاكمة شخص متهم أن تلجأ لبديل ثالث - أي تسليم المشتبه فيه إلى محكمة جنائية دولية مختصة<sup>(٧٢)</sup>. وهذا البديل الثالث منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦<sup>(٧٣)</sup>.

٣٤- وترى القاضية تشو في رأيها المخالف في قضية *السنغال ضد بلجيكا* أنه لو كانت السنغال قد سلمت الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى محكمة دولية يشكلها الاتحاد الأفريقي لمحاكمته، لما أخلت بالتزامها بالمحاكمة بموجب المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، لأن إنشاء هذه المحكمة كان سيتم لبلوغ الغرض من الاتفاقية، وهو أمر لا تحظره الاتفاقية نفسها ولا ممارسة الدول<sup>(٧٤)</sup>. وبطبيعة الحال، لو أن "نية مختلفة بدت من المعاهدة أو ثبتت على نحو آخر"<sup>(٧٥)</sup> تمنع تسليم شخص يُدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية، فإن هذا التسليم

(٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٧٥.

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرتان ١٠٢ و ١٠٥.

(٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١١٧.

(٧٢) تنص المادة ٩ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها على أن الالتزام بالتسليم أم المحاكمة بموجب هذه المادة "لا تخل بالولاية القضائية لمحكمة جنائية دولية".

(٧٣) "على الدولة الطرف التي يعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها".

(٧٤) Dissenting Opinion of Judge Xue, at para. 42 (dissenting on other points).

(٧٥) المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

لن يعفي الدول الأطراف في المعاهدة من التزامها بتسليم أو محاكمة الشخص بموجب نظمها القانونية الداخلية.

٣٥ - ويقترح، في ضوء تزايد أهمية المحاكم الجنائية الدولية، أن تشمل أحكام المعاهدات الجديدة المتصلة بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة هذا البديل الثالث، كما ينبغي أن تشمل التشريعات الوطنية.

٣٦ - ملاحظة إضافية. قد تود دولة أيضاً أن تفيّ بشقّي الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، باللجوء على سبيل المثال إلى ملاحقة الجاني ومحاكمته وإصدار حكم عليه ثم تسليمه أو وضعه في عهدة دولة أخرى لغرض إنفاذ الحكم<sup>(٧٦)</sup>.

(٧٦) أثار المقرر الخاص غاليتسكي هذه الإمكانية في تقريره الأولي (A/CN.4/571)، الفقرتان ٤٩-٥٠.

## الجرائم ضد الإنسانية (السيد شون د. ميرفي)

### ألف - مقدمة

١ - ظهرت في مجال القانون الدولي ثلاث جرائم أساسية هي: جرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية<sup>(١)</sup>. وفي حين أن جميع الجرائم الثلاث خضعت لاختصاص المحاكم الجنائية الدولية الرئيسية المنشأة حتى الآن، فإن جريمتين منها فقط تناولتهما معاهدة عالمية تقضي بأن تمنع الدول هذا السلوك، وتعاقد عليه، وتتعاون فيما بينها لتحقيق هذه الغاية. وقد تم تدوين جرائم الحرب الخطيرة عن طريق أحكام "الانتهاكات الخطيرة" في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩<sup>(٢)</sup> والبروتوكول الأول<sup>(٣)</sup>. وتم تدوين الإبادة الجماعية عن طريق اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨<sup>(٤)</sup>. ومع ذلك لا توجد معاهدة مماثلة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، على الرغم من أن ارتكاب مثل هذه الجرائم لا يزال ظاهرة مروعة في العديد من النزاعات والأزمات في جميع أنحاء العالم.

٢ - وعلى سبيل المثال، القتل الجماعي للمدنيين الذي يرتكب في إطار النزاعات المسلحة الدولية يدخل في نطاق نظام الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، ولكن السلوك ذاته الذي يرتكب في إطار النزاعات المسلحة الداخلية

(١) من المتوقع أن تدخل جريمة رابعة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهي جريمة العدوان. وعلاوة على ذلك، تنظم بعض المعاهدات الهامة أنواعاً محددة من الجرائم (مثل التعذيب، أو الفصل العنصري، أو الاختفاء القسري) التي قد تشكل، عند ارتكابها على نطاق واسع وبشكل منهجي، جرائم ضد الإنسانية.

(٢) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، ١٩٤٩، *United States Treaty Series*, vol. 6, p. 3114, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، ١٩٤٩، *U.S.T.*, vol. 6, p. 3217, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 971, p. 85؛ واتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، ١٩٤٩، *U.S.T.*, vol. 6, p. 3316, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، ١٩٤٩، *U.S.T.*, vol. 6, p. 3526, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

(٣) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، ١٩٧٧، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

(٤) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ١٩٤٨، *United Nations, Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.

(فضلاً عن الأعمال الداخلية التي لا تبلغ عتبة النزاع المسلح) لا يدخل في هذا النطاق. وقد يفني هذا القتل الجماعي بالمتطلبات الخاصة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، ولكنه لا يفني بها دائماً، كما حدث بالنسبة لجماعة الخمير الحمر في كمبوديا. ونتيجة لذلك، عندما يقع قتل جماعي أو أعمال وحشية أخرى، لا توجد في أحيان كثيرة معاهدة سارية للتعاون بين الدول للتصدي لهذه الأعمال<sup>(٥)</sup>.

٣- وعليه، يبدو وجود اتفاقية عالمية بشأن الجرائم ضد الإنسانية ركناً أساسياً غائباً في الإطار الحالي للقانون الدولي الإنساني، والقانون الجنائي الدولي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ولذلك، سيكون هدف لجنة القانون الدولي من هذا الموضوع هو صياغة مشاريع مواد لاتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها (اتفاقية الجرائم ضد الإنسانية).

## باء- ظهور مفهوم "الجرائم ضد الإنسانية"

٤- أشار "شرط مارتز" في اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧ إلى "مبادئ الإنسانية ... ما يعلية الضمير العام" عند معالجة الحماية الواجبة للأشخاص في وقت الحرب<sup>(٦)</sup>. وبعد ذلك، وجه الاهتمام إلى حظر "الجرائم ضد الإنسانية"، مع التركيز أساساً على منع الحكومات من ارتكاب أعمال وحشية ضد شعوبها، وليس بالضرورة في وقت الحرب. وأدرجت المحكمتان اللتان أنشئتتا في نورمبرغ وطوكيو في أعقاب الحرب العالمية الثانية "الجرائم ضد الإنسانية" في ولايتها، وحددتها كما يلي:

"القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية في حال وقوعها 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 كذلك"<sup>(٧)</sup>.

(٥) قد تعالج المعاهدات القائمة جوانب محدودة للأعمال الوحشية. انظر، مثلاً، المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، الحكم الصادر في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، الفقرات ٥٣-٥٥ في <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf> (على الرغم من ادعاء وقوع جرائم ضد الإنسانية، ركز التعاون بين الدول على السلوك الذي يدخل في نطاق اتفاقية مناهضة التعذيب فقط).

(٦) الاتفاقية المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧، الديباجة، Stat., vol. 36, p. 2277, Consol. T.S., vol. 187, p. 227.

(٧) الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية، المرفق، النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية، ١٩٤٥، المادة ٦(ج)، United Nations, Treaty Series, vol. 82, No. 251, p. 280؛ والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦، المادة ٥(ج)، المعدل في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٦، Bevens, vol. 4, p. 20. ومع ذلك، لم تصدر إدانة لأي شخص بهذه الجريمة في محكمة طوكيو.

٥- وأعادت الجمعية العامة التأكيد على مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي في عام ١٩٤٦<sup>(٨)</sup>، وطلبت من لجنة القانون الدولي أيضاً "صياغة" هذه المبادئ. وقامت اللجنة بعد ذلك بدراسة واستخلاص مبادئ نورمبرغ في عام ١٩٥٠، وحددت الجرائم ضد الإنسانية بما يلي:

"القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، في حال وقوع هذه الأفعال أو أعمال الاضطهاد عند تنفيذ أي جريمة مخلة بالسلم أو أي جريمة حرب أو في حال ارتباطها بأي من هذه الجرائم"<sup>(٩)</sup>.

٦- ودعت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٨، الدول الأعضاء في الاتفاقية إلى أن تجرم في قوانينها الداخلية "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد تعريفها في نظام نورمبرغ الأساسي، وألا تأخذ بتقادم هذه الجرائم<sup>(١٠)</sup>. وتركز هذه الاتفاقية، التي تشمل أربع مواد موضوعية فقط، تركيزاً شديداً على التقادم، وفي حين تدعو الأطراف إلى اتخاذ خطوات "لكي يصبح في الإمكان" تسليم مرتكبي هذه الجريمة، فإنها لم تلزمهم صراحة بممارسة الاختصاص على الجرائم ضد الإنسانية. ويبلغ عدد الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية الآن ٥٤ دولة.

٧- وفي عام ١٩٩٣، أدرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "الجرائم ضد الإنسانية" في نطاق اختصاص المحكمة<sup>(١١)</sup>، كما فعل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عام ١٩٩٤<sup>(١٢)</sup>. وفي عام ١٩٩٦، أدرجت لجنة القانون الدولي تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها<sup>(١٣)</sup>، وكان لهذه الصيغة تأثير شديد في إدراج الجريمة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ الذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية<sup>(١٤)</sup>. وحدد نظام روما الأساسي

(٨) تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي، قرار الجمعية العامة ٩٥(د-١)، A/64/Add.1, at p. 188.

(٩) Yearbook... 1950, vol. II, p. 374.

(١٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٣٩١(د-٢٣)، المرفق، A/7218 (1968), United Nations, Treaty Series, vol. 754, No. 10823, p. 73.

(١١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قرار مجلس الأمن ٨٢٧، المرفق، المادة ٥ (٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣).

(١٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن ٩٥٥، المرفق، المادة ٣ (٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤).

(١٣) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٠، المادة ١٨.

(١٤) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٩٩٨، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

الجريمة ضد الإنسانية بأمور منها "متى ارتكب في هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"<sup>(١٥)</sup>.

### جيم - العناصر الرئيسية التي ينبغي النظر فيها عند وضع اتفاقية

- ٨- هناك عدة عناصر يمكن أن تشملها اتفاقية الجرائم ضد الإنسانية، وينبغي أن تنظر فيها اللجنة بعناية في أعمالها. وتشمل العناصر الرئيسية، التي تبدو ضرورية، ما يلي:

  - تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" لأغراض الاتفاقية على النحو المحدد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي؛
  - مطالبة الأطراف بالنص على هذه الجرائم في تشريعاتها الوطنية، ليس فقط فيما يتعلق بالأفعال التي تقع في أراضيها أو التي يرتكبها رعاياها، ولكن أيضاً فيما يتعلق بالأفعال التي يرتكبها غير المواطنين في الخارج قبل دخولهم إقليم الدولة الطرف؛
  - مطالبة الأطراف بأن تتعاون فيما بينها تعاوناً وثيقاً لأغراض التحقيق والملاحقة القضائية والمعاقبة بشأن هذه الجرائم، بوسائل منها المساعدة القانونية المتبادلة، والتسليم، والاعتراف بالأدلة؛
  - فرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في حال وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم أحد الأطراف.

وقد ركزت اتفاقيات كثيرة متعلقة بجرائم أخرى على هذه العناصر الأساسية فقط وقد تقرر اللجنة أن وضع اتفاقية مبسطة سيكون أفضل أيضاً في هذه الحالة<sup>(١٦)</sup>. بيد أن اللجنة قد تحدد أثناء عملها عناصر إضافية لمعالجتها.

### دال - علاقة الاتفاقية بالمحكمة الجنائية الدولية

- ٩- من البديهي أن يثور التساؤل حول طبيعة العلاقة التي ستربط بين اتفاقية الجرائم ضد الإنسانية والمحكمة الجنائية الدولية. ومن المؤكد أن صياغة الاتفاقية ستستفيد كثيراً من نص نظام روما الأساسي، وما يتصل به من صكوك، ومن سوابق قضائية. وفي الوقت نفسه، سيؤدي اعتماد الاتفاقية إلى تعزيز مبادرات رئيسية لم تعالج في نظام روما الأساسي، وسيدعم مهمة المحكمة الجنائية الدولية.

(١٥) المادة ٧.

(١٦) انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ١٩٧٣، United Nations, Treaty Series, vol. 1035, No. 15410, p. 167. وقد صاغت اللجنة هذه الاتفاقية في دورتها الرابعة والعشرين في عام ١٩٧٢، وتم فتح باب التوقيع عليها في عام ١٩٧٣، ودخلت حيز النفاذ في عام ١٩٧٧، ويبلغ عدد الأطراف فيها في الوقت الحاضر ١٧٦ دولة طرفاً.

١٠- فـأولاً، ينظم نظام روما الأساسي العلاقات بين الدول الأطراف والمحكمة الجنائية الدولية، لكنه لا ينظم أموراً معينة بين الأطراف أنفسهم (ولا فيما بين الأطراف وغير الأطراف). وفي الوقت نفسه، يسلم الباب التاسع من نظام روما الأساسي المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" ضمناً بأن التعاون بين الدول فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يظل قائماً خارج نطاق نظام روما الأساسي. وستساعد الاتفاقية على تعزيز التعاون بين الدول في التحقيق مع الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية، والقبض عليهم، ومحاكمتهم، وتوقيع عقوبات عليهم، ويتفق هذا الهدف تماماً مع موضوع نظام روما الأساسي والغرض منه.

١١- وثانياً، ستظل المحكمة الجنائية الدولية مؤسسة دولية رئيسية لمحاكمة الأشخاص رفيعي المستوى الذين يرتكبون هذه الجريمة، غير أن الغرض من إنشائها لم يكن محاكمة جميع الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية (ولم تُمنح الموارد اللازمة لذلك). وبالأحرى، تقوم المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ أن المحاكم الوطنية هي، في المقام الأول، المكان المناسب للمحاكمة، عند وجود القوانين الوطنية المناسبة (مبدأ التكامل). ويرى كثيرون أنه، نظراً لعدم قدرة المحكمة الجنائية الدولية على محاكمة جميع الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية، فهناك ضرورة لوجود وقاية فعالة من هذه الجرائم ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبونها، عن طريق التعاون النشط بين السلطات القضائية الوطنية وممارستها لاختصاصها.

١٢- وثالثاً، تتطلب الاتفاقية سن قوانين وطنية لحظر الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، وهو ما لم تقم به دول كثيرة حتى الآن<sup>(١٧)</sup>. وعلى هذا الأساس، ستساعد الاتفاقية على سد الثغرة، وقد تشجع بالتالي جميع الدول على التصديق على نظام روما الأساسي

(١٧) حاولت دراسات مختلفة تحديد مدى وجود التشريعات الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. انظر Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011); M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (2011) (see chapter 9 on "A Survey of National Legislation and Prosecutions for Crimes Against Humanity"); International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law National Implementation Database* (updated periodically), at <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf>. وتشير دراسة أجراها المركز الدولي لقانون حقوق الإنسان التابع لكلية الحقوق بجامعة جورج واشنطن إلى أن نصف الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تقريباً لم يعتمدت تشريعات وطنية للجرائم ضد الإنسانية - ولن تختلف هذه النسبة كثيراً إذا اقتصرنا على الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، على الرغم من النص في ديباجة النظام على أن من واجب كل دولة أن تعتمد قوانين وطنية. انظر الفقرة ٦ من ديباجة نظام روما الأساسي (وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية). وعلاوة على ذلك، تشير الدراسة إلى أن الدول التي اعتمدت تشريعات وطنية لم تدرج في كثير من الأحيان جميع عناصر نظام روما الأساسي في هذه التشريعات و/أو لم تحرم السلوك الذي يرتكبه غير المواطنين في الخارج.

أو على الانضمام إليه. وفيما يتعلق بالدول التي اعتمدت بالفعل قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية، لا تسمح هذه القوانين في كثير من الأحيان إلا بالملاحقة القضائية الوطنية للجرائم التي يرتكبها رعايا تلك الدولة أو الجرائم التي تقع على أراضيها، وستتطلب الاتفاقية من الدول الأطراف أن توسع نطاق قوانينها لتغطي المجرمين الآخرين الموجودين في أراضيها (غير المواطنين الذين يرتكبون الجريمة في إقليم طرف آخر في الاتفاقية).

١٣- ورابعاً، في الحالات التي تتلقى فيها دولة طرف في نظام روما الأساسي طلباً من المحكمة الجنائية الدولية لتسليم شخص إلى المحكمة الجنائية الدولية وتلقت أيضاً طلباً من دولة أخرى لتسليم الشخص بمقتضى الاتفاقية، تنص المادة ٩٠ من نظام روما الأساسي على إجراءات حل التعارض بين الطلبات. ويمكن صياغة الاتفاقية على نحو يضمن للدول الأطراف في نظام روما الأساسي والاتفاقية الاستمرار في إتباع هذه الإجراءات.

## هاء- هل يفى الموضوع بمعايير اللجنة المتعلقة باختيار المواضيع

١٤- قررت اللجنة من قبل أن يفى أي موضوع جديد بالمعايير التالية: (أ) أن يعكس احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ و(ب) أن يبلغ، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ و(ج) أن يكون محدداً وقابلاً للتطوير التدريجي والتدوين<sup>(١٨)</sup>.

١٥- وفيما يتعلق بالبندين (ب) و(ج)، بلغ هذا الموضوع مرحلة كافية من التقدم على صعيد ممارسة الدول نظراً لظهور قوانين وطنية تعالج الجرائم ضد الإنسانية في نصف الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تقريباً، وإيلاء قدر كبير من الاهتمام لهذه الجريمة على مدى السنوات العشرين الماضية في الصكوك التأسيسية والصكوك المرتبطة بها والسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا. وعلاوة على ذلك، فإن صياغة الاتفاقية تبدو ممكنة من الناحية التقنية في الوقت الحالي نظراً لوجود عدد كبير من الاتفاقيات المماثلة التي تغطي أنواعاً أخرى من الجرائم. وستعتمد صياغة الاتفاقية على الأعمال السابقة للجنة في هذا المجال مثل تقاريرها، ودراسة الأمانة المتعلقة بالتسليم أو المحاكمة<sup>(١٩)</sup>، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، الذي كان يسعى لتعزيز جملة أمور، منها التعاون بين الدول في تجريم الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية ومقاضاتهم وتسليمهم.

(١٨) حولية... ١٩٩٧، المجد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٣٨ (١٩٩٧).

(١٩) A/CN.4/630.



١٦ - وفيما يتعلق بالبند (أ)، أبدت الدول اهتماماً كبيراً بتعزيز التدابير الرامية إلى المعاقبة على الجرائم الدولية الخطيرة، كما يتضح من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، واهتماماً بإبرام صكوك عالمية تعرّف الجرائم الجنائية الدولية، وتدعو الدول إلى منع ارتكاب هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها. وهناك اهتمام كبير حالياً بتطوير القدرات الوطنية للتصدي للجرائم الدولية الخطيرة، لا سيما لضمان فعالية مبدأ التكامل. وفي ضوء هذه الاتجاهات، قد ترغب الدول في اعتماد اتفاقية جيدة الصياغة بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وعلاوة على ذلك، حظيت فكرة وضع اتفاقية من هذا النوع في السنوات الأخيرة بتأييد العديد من القضاة والمدعين العامين في المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية الأخرى، فضلاً عن مسؤولين سابقين بالأمم المتحدة والحكومات، ومسؤولين بالأوساط الأكاديمية<sup>(٢٠)</sup>.

## واو - الجدول الزمني المقترح

١٧ - إذا أضافت اللجنة هذا الموضوع إلى برنامج عملها الطويل الأجل في دورتها الخامسة والستين، سيتمكنها التماس آراء الدول في اللجنة السادسة في خريف عام ٢٠١٣. وإذا كانت ردود فعل تلك الدول إيجابية، سيكون بوسع اللجنة أن تمضي أثناء دورتها السادسة والستين في النظر في الموضوع حسب الاقتضاء، وربما بتعيين مقرر خاص وتقديم تقرير أول. وبعد ذلك، سيتوقف إتمام المشروع على عوامل كثيرة، غير أن وجود اتفاقيات مماثلة، فضلاً عن وجود أساس مهم وفّرتة المحاكم الجنائية الدولية القائمة، يحملان على الاعتقاد بأن اللجنة ستكون قادرة على اعتماد مجموعة كاملة من مشاريع المواد في القراءة الأولى قبل نهاية فترة السنوات الخمس الحالية.

## زاي - المراجع

### International Law Commission

*Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with Commentaries, Yearbook...1950, vol. II, p. 374.*

draft code of crimes against the peace and security of mankind, *Yearbook...1996, vol. II (Part Two), para. 50.*

*Preliminary, Second, Third, and Fourth Reports on the Obligation to Extradite or Prosecute, 2006-2008 and 2011 (A/CN.4/571, A/CN.4/585 and Corr.1, A/CN.4/603 and A/CN.4/648, respectively).*

(٢٠) انظر L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (2011) (containing testimonials and endorsements).

## Case-law

ICC: Various cases, including *Bemba Gombo*, *Gbagbo*, and *Katanga & Ngudjolo* cases.

ICTY: Various cases, including *Blaskić*, *Milutinović*, *Kordić*, *Kunarac*, *Kupreškić*, *Martić*, *Šešelj*, *Sikirica*, *Simić*, *Stakić*, *Stanković*, *Strugar*, *Tadić*, and *Vasiljević* cases.

ICTR: Various cases, including *Akayesu*, *Bagilishema*, *Bagosora*, *Bisengimana*, *Bikindi*, *Bucyibaruta*, *Gacumbitsi*, *Kajelijeli*, *Kambanda*, *Kamuhanda*, *Karemera*, *Karera*, *Kayishema & Ruzindana*, *Mpambara*, *Muhimana*, and *Musema* cases.

SCSL: Various cases, including *Brima*, *Fofana and Kondewa*, *Sesay*, and *Taylor* cases.

East Timor Special Panels: Various cases, including the decisions available at <http://socrates.berkeley.edu/~warcrime/ET-special-panels-docs.htm>.

Cambodia Extrordinary Chambers: Various cases, including *Kaing Guek Eav* and *Nuon Chea et al.* cases.

## Select Bibliography

K. Ambos & S. Wirth, "The Current Law of Crimes against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000", *Criminal Law Forum*, vol. 13, p. 1 (2002).

G. Acquaviva & F. Pocar, "Crimes against Humanity", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, p. 855 (2012).

E. Aronéanu, *Le Crime Contre l'Humanité* (1961).

M. Badar, "From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes against Humanity", *San Diego International Law Journal*, vol. 5, p. 73 (2004).

Ilias Bantekas, *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law* (2002).

M.C. Bassiouni (ed.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts,*

*Victimization, and Post-Conflict Justice* (2010).

M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (2011).

M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law*, 2nd revised edition (1999).

M.C. Bassiouni, "'Crimes against Humanity': The Need for a Specialized Convention", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31, p. 457 (1994).

M. Bettati, "Le crime contre l'humanité" in H. Ascensio, E. Decaux & A. Pellet eds., *Droit international pénal*, 2<sup>nd</sup> edition (2012), p. 103.

J. Bazelaire & T. Cretin, *La justice internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye* (2000).

N. Boister & R. Cryer, *The Tokyo International Tribunal: A Reappraisal* (2008).

H.D. Bosly & D. Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice* (2012).

A. Cassese, *International Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> edition (2008), pp. 98-126.

A. Cassese, "Crimes against Humanity" in A. Cassese et al. eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (2002), p. 375.

- A. Cassese & M. Delmas-Marty (eds.), *Jurisdictions Nationales et Crimes Internationaux* (2002).
- J. Cerone, "The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity", *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, p. 191 (2008).
- S. Chalandon & P. Nivelles, *Crimes contre l'Humanité: Barbie, Bouvier, Bousquet, Capon* (1998).
- R. Clark, "Crimes against Humanity at Nuremberg" in G. Ginsburgs & V.N. Kudriavtsev, eds., *The Nuremberg Trial and International Law* (1990), p. 177.
- R. Clark, "Crimes against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court" in R. Clark, F. Feldbrugge, & S. Pomorski, eds., *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs* (2001), p. 139.
- P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale* (2006).
- J. Dautricourt, "Crime against Humanity: European Views on its Conception and its Future," *Journal of Criminal Law and Criminology*, p. 170 (1949).
- M. deGuzman, "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity," *Human Rights Quarterly*, vol. 22, p. 335 (2000).
- M. Delmas-Marty, *Le crime contre l'humanité* (2009).
- P.M. Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide* (2012).
- J. Doria, "Whether Crimes against Humanity Are Backdoor War Crimes" in J. Doria, H. Gasser, & M.C. Bassiouni, eds. *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honor of Professor Igo Blishchenko* (2009), p. 645.
- K. Dörmann, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court* (2002).
- C. Eboe-Osuji, "Crimes against Humanity: Directing Attacks against a Civilian Population" *African Journal of Legal Studies*, vol. 2, p. 118 (2008).
- M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (2008).
- P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (2009).
- S. Garibian, *Le crime contre l'humanité, au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne* (2010).
- J. Graven, "Les Crimes contre l'Humanité", *Recueil des Cours*, vol. 1950-I, p. 433.
- C.K. Hall et al., "Article 7, Crimes against Humanity" in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2<sup>nd</sup> edition (2008), p. 159.
- "International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment and Sentences", *American Journal of International Law*, vol. 41, p. 172 (1947).
- Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité* (LGDJ, Paris, 2002, XV-519 p.)
- S. Kirsch, *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* (2009).

- B. Kuschnik, "The Legal Findings of Crimes against Humanity in the Al-Dujail Judgments of the Iraqi High Tribunal: A Forerunner for the ICC?", *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, p. 459 (2008).
- M. Lattimer and P. Sands (eds.), *Justice for Crimes against Humanity* (2003).
- R. Lee et al. (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001).
- D. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", *Yale Journal of International Law*, vol. 29, p. 85 (2004).
- C. Macleod, "Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity", *European Journal of International Law*, vol. 21, p. 281 (2010).
- L. May, *Crimes against Humanity: A Normative Account* (2005).
- S. Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des IStGH* (2004).
- G. Mettraux, "Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda", *Harvard International Law Journal*, vol. 43, p. 237 (2002).
- P. Parenti (ed.), *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional* (2007).
- Pablo A. Ramella, *Crímenes contra la humanidad* (1986).
- D. Robinson, "Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, vol. 93, p. 43 (1999).
- B. Ricci, *Crimes against Humanity: A Historical Perspective* (2004).
- G. Richard (ed.), *L'Histoire Inhumaine: Massacres et Génocides des Origines à Nos Jours* (1992).
- L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (2011).
- W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (2010), pp. 137-87.
- W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone* (2006).
- E. Schwelb, "Crimes against Humanity", *British Yearbook of International Law*, vol. 23, p. 181 (1946).
- D.L. Shelton (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity* (2005).
- E. van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law* (2003).
- P. Sturma, "K návrhu kodexu zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva", *Praivník*, vol. 128(9/10), p. 879 (1989).
- Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2<sup>nd</sup> edition (2008).
- R. Vernon, "What is Crime against Humanity?", *Journal of Political Philosophy*, vol. 10, p. 231 (2002).