



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والسبعون
(٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة الرابعة والسبعون

الملحق رقم ١٠ (A/74/10)



الرجاء إعادة الاستعمال

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة الرابعة والسبعون
الملحق رقم ١٠

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والسبعون
(٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه
و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٩

ملاحظة

تتألف رموز ووثائق 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 ٢٠١٩.

ملخص المحتويات
الفصل

الصفحة

١	مقدمة	- الأول
٦	موجز أعمال اللجنة في دورتها الحادية والسبعين	- الثاني
٩	مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة	- الثالث
١١	الجرائم ضد الإنسانية	- الرابع
١٨٧	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)	- الخامس
٢٧٤	حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	- السادس
٣٩١	خلافه الدول في مسؤولية الدولة	- السابع
٤٠٨	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	- الثامن
٤٣٢	المبادئ العامة للقانون	- التاسع
٤٤٦	ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي	- العاشر
٤٤٨	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	- الحادي عشر

المرفقات

٤٦٢	مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات	- ألف
		توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني	- باء
٤٦٨	الدولي الإنساني	- جيم
٤٨٢	منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر	- جيم

المحتويات

الفصل

الصفحة

١	مقدمة	- الأول
١	الأعضاء	ألف -
٢	أعضاء المكتب والمكتب الموسع	باء -
٣	لجنة الصياغة	جيم -
٤	الأفرقة العاملة والفريق الدراسي	دال -
٥	الأمانة	هاء -
٥	جدول الأعمال	واو -
٦	موجز أعمال اللجنة في دورتها الحادية والسبعين	- الثاني
٩	مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة	- الثالث
٩	حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	ألف -
٩	المبادئ العامة للقانون	باء -
١٠	ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي	جيم -
١١	الجرائم ضد الإنسانية	- الرابع
١١	مقدمة	ألف -
١١	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
١٢	توصية اللجنة	جيم -
١٢	إشادة بالمقرر الخاص	دال -
١٢	نص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها	هاء -
١٢	١- نص مشاريع المواد	
٢٧	٢- نص مشاريع المواد وشروحها	
٢٧	شرح عام	
٢٩	الديباجة	
٣٠	الشرح	
٣٣	النطاق	المادة ١
٣٣	الشرح	
٣٤	تعريف الجرائم ضد الإنسانية	المادة ٢
٣٦	الشرح	
٦٢	التزامات عامة	المادة ٣
٦٢	الشرح	
٧١	الالتزام بالمنع	المادة ٤
٧١	الشرح	
٨١	عدم الإعادة القسرية	المادة ٥
٨١	الشرح	

٨٧	التجريم بموجب القانون الوطني	المادة ٦
٨٨	الشرح	
١١٢	إقامة الاختصاص الوطني	المادة ٧
١١٢	الشرح	
١١٦	التحقيق	المادة ٨
١١٦	الشرح	
	التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى	المادة ٩
١٢٠	ارتكابه الجريمة موجوداً	
١٢٠	الشرح	
١٢٢	مبدأ التسليم أو المحاكمة	المادة ١٠
١٢٣	الشرح	
١٣٠	المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة	المادة ١١
١٣١	الشرح	
١٣٦	الضحايا والشهود وغيرهم	المادة ١٢
١٣٦	الشرح	
١٤٦	تسليم المطلوبين	المادة ١٣
١٤٨	الشرح	
١٦٢	المساعدة القانونية المتبادلة	المادة ١٤
١٦٣	الشرح	
١٧٢	تسوية المنازعات	المادة ١٥
١٧٢	الشرح	
١٧٥		المرفق
١٧٩	الشرح	
١٨٧	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (<i>jus cogens</i>)	الخامس -
١٨٧	مقدمة	ألف -
١٨٧	النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
	نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي	جيم -
١٨٨	(<i>jus cogens</i>)، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى	
١٨٨	١- نص مشاريع الاستنتاجات	
	٢- نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون	
١٩٥	الدولي (<i>jus cogens</i>) وشروحها	
		الجزء الأول
		مقدمة
١٩٥	النطاق	الاستنتاج ١
١٩٥	الشرح	
١٩٧	تعريف القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي	الاستنتاج ٢
١٩٧	الشرح	
٢٠٠	الطبيعة العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي	الاستنتاج ٣
٢٠٠	الشرح	

الجزء الثاني

تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

٢٠٨	الاستنتاج ٤	معايير تحديد القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٠٩	الشرح	
٢١٠	الاستنتاج ٥	أسس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢١٠	الشرح	
٢١٧	الاستنتاج ٦	القبول والاعتراف
٢١٧	الشرح	
٢١٩	الاستنتاج ٧	المجتمع الدولي للدول ككل
٢١٩	الشرح	
٢٢٢	الاستنتاج ٨	أدلة القبول والاعتراف
٢٢٣	الشرح	
٢٢٥	الاستنتاج ٩	الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي
٢٢٥	الشرح	

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

٢٣١	الاستنتاج ١٠	المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٣١	الشرح	
٢٣٤	الاستنتاج ١١	إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٣٤	الشرح	
٢٣٦	الاستنتاج ١٢	نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٣٧	الشرح	
٢٣٨	الاستنتاج ١٣	انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٣٨	الشرح	
٢٤٠	الاستنتاج ١٤	قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٤٠	الشرح	
٢٤٦	الاستنتاج ١٥	الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٤٦	الشرح	
٢٤٨	الاستنتاج ١٦	الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٤٨	الشرح	

٢٥١	الاستنتاج ١٧	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة)
٢٥١	الشرح
٢٥٤	الاستنتاج ١٨	القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والظروف النافية لعدم المشروعية
٢٥٤	الشرح
٢٥٥	الاستنتاج ١٩	نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٥٦	الشرح
٢٦١	الاستنتاج ٢٠	التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٦٢	الشرح
٢٦٣	الاستنتاج ٢١	الشروط الإجرائية
٢٦٤	الشرح
	الجزء الرابع	
	أحكام عامة	
٢٦٧	الاستنتاج ٢٢	عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي
٢٦٧	الشرح
٢٦٨	الاستنتاج ٢٣	قائمة غير حصرية
٢٦٨	الشرح
٢٧٣	المرفق
٢٧٤	السادس -	حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة
٢٧٤	ألف -	مقدمة
٢٧٥	باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٢٧٦	جيم -	نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى
٢٧٦	١ -	نص مشاريع المبادئ
٢٨٢	٢ -	نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة وشروحها
	الجزء الأول	
	مقدمة	
٢٨٢	الشرح
٢٨٣	المبدأ ١	النطاق
٢٨٣	الشرح
٢٨٤	المبدأ ٢	الغرض
٢٨٤	الشرح

الجزء الثاني

مبادئ ذات تطبيق عام

٢٨٥	تدابير لتعزيز حماية البيئة.....	المبدأ ٣
٢٨٥	الشرح.....	
٢٩٠	تحديد المناطق المحمية.....	المبدأ ٤
٢٩٠	الشرح.....	
٢٩٥	حماية بيئة الشعوب الأصلية.....	المبدأ ٥
٢٩٥	الشرح.....	
	الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.....	المبدأ ٦
٢٩٨	الشرح.....	
٢٩٨	الشرح.....	
٣٠١	عمليات السلام.....	المبدأ ٧
٣٠٢	الشرح.....	
٣٠٤	النزوح البشري.....	المبدأ ٨
٣٠٤	الشرح.....	
٣٠٨	مسؤولية الدول.....	المبدأ ٩
٣٠٩	الشرح.....	
٣١٣	بذل الشركات العناية الواجبة.....	المبدأ ١٠
٣١٣	الشرح.....	
٣٢٠	مسؤولية الشركات.....	المبدأ ١١
٣٢٠	الشرح.....	

الجزء الثالث

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

٣٢٥	شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة....	المبدأ ١٢
٣٢٥	الشرح.....	
٣٣٠	توفير حماية عامة للبيئة الطبيعية في أثناء النزاع المسلح.....	المبدأ ١٣
٣٣٠	الشرح.....	
٣٣٤	تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية.....	المبدأ ١٤
٣٣٤	الشرح.....	
٣٣٨	الاعتبارات البيئية.....	المبدأ ١٥
٣٣٨	الشرح.....	
٣٣٩	حظر الأعمال الانتقامية.....	المبدأ ١٦
٣٣٩	الشرح.....	
٣٤٢	المناطق المحمية.....	المبدأ ١٧
٣٤٢	الشرح.....	
٣٤٣	حظر النهب.....	المبدأ ١٨
٣٤٣	الشرح.....	
٣٤٨	تقنيات التغيير في البيئة.....	المبدأ ١٩
٣٤٨	الشرح.....	

الجزء الرابع

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

٣٥٠	مقدمة
٣٥٠	الشرح
٣٥٤	المبدأ ٢٠ الالتزامات العامة لقوة الاحتلال
٣٥٤	الشرح
٣٦٣	المبدأ ٢١ الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية
٣٦٤	الشرح
٣٦٧	المبدأ ٢٢ بذل العناية الواجبة
٣٦٧	الشرح

الجزء الخامس

المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

٣٧٠	المبدأ ٢٣ مسارات السلام
٣٧٠	الشرح
٣٧٤	المبدأ ٢٤ تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها
٣٧٤	الشرح
٣٨٠	المبدأ ٢٥ التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح
٣٨٠	الشرح
٣٨١	المبدأ ٢٦ الإغاثة والمساعدة
٣٨٢	الشرح
٣٨٥	المبدأ ٢٧ مخلفات الحرب
٣٨٥	الشرح
٣٨٨	المبدأ ٢٨ مخلفات الحرب في البحر
٣٨٨	الشرح

٣٩١	السابع - خلافة الدول في مسؤولية الدولة
٣٩١	ألف - مقدمة
٣٩١	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٣٩٤	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث
٣٩٦	٢- موجز المناقشة
٤٠٠	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٤٠٣	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة التي اعتمدها اللجنة حتى الآن
٤٠٣	١- نص مشاريع المواد
٤٠٣	٢- نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الحادية والسبعين
٤٠٤	المادة ١ النطاق
٤٠٤	الشرح
٤٠٥	المادة ٢ المصطلحات المستخدمة
٤٠٦	الشرح

٤٠٦	المادة ٥ حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد هذه.....	
٤٠٦	الشرح.....	
٤٠٨	حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.....	الثامن -
٤٠٨	ألف - مقدمة.....	
٤٠٩	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....	
٤١٠	١- عرض المقررة الخاصة للتقريرين السادس والسابع.....	
٤١٨	٢- موجز المناقشة.....	
٤٢٧	٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة.....	
٤٣٢	المبادئ العامة للقانون.....	التاسع -
٤٣٢	ألف - مقدمة.....	
٤٣٢	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....	
٤٣٣	١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول.....	
٤٣٧	٢- موجز المناقشة.....	
٤٤٢	٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص.....	
٤٤٦	ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.....	العاشر -
٤٤٦	ألف - مقدمة.....	
٤٤٦	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....	
٤٤٨	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى.....	الحادي عشر -
٤٤٨	ألف - التطبيق المؤقت للمعاهدات.....	
٤٥١	باء - ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.....	
٤٥١	جيم - طلب اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسات بشأن مواضيع مدرجة في جدول أعمال اللجنة.....	
٤٥١	دال - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.....	
٤٥١	١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل.....	
٤٥٢	٢- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة.....	
٤٥٢	٣- قرار الجمعية العامة ٢٠٧/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.....	
٤٥٤	٤- الأتعاب.....	
٤٥٤	٥- الوثائق والمنشورات.....	
٤٥٦	٦- حولية لجنة القانون الدولي.....	
٤٥٦	٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين.....	
٤٥٦	٨- المواقع الشبكية.....	
٤٥٧	٩- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي.....	
٤٥٧	هاء - موعد ومكان انعقاد الدورة الثانية والسبعين للجنة.....	
٤٥٧	واو - التعاون مع الهيئات الأخرى.....	
٤٥٨	زاي - التمثيل في الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة.....	
٤٥٨	حاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي.....	

المرفقات

- ٤٦٢ مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات ألف -
- توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون باء -
- ٤٦٨ الدولي الإنساني جيم -
- ٤٨٢ منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر جيم -

الفصل الأول

مقدمة

١ - عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الحادية والسبعين في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٩ والجزء الثاني في الفترة من ٨ تموز/يوليه إلى ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩ في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، رئيس الدورة السبعين للجنة.

ألف - الأعضاء

٢ - تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

- السيد كارلوس خ. آرغوييو غوميس (نيكاراغوا)
 السيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)
 السيدة نيلوفر أورال (تركيا)
 السيد بوغدان أوريسكو (رومانيا)
 السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)
 السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
 السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (كولومبيا)
 السيد كريستيان ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
 السيد إيرنست بيترتشت (سلوفينيا)
 السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
 السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)
 السيد حسين ع. حسونة (مصر)
 السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
 السيد خويكانغ خوانغ (الصين)
 السيد أنيرودا راجبوت (الهند)
 السيد أوغوست راينيش (النمسا)
 السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا (بيرو)
 السيد يفغيني زاغايونوف (الاتحاد الروسي)
 السيد جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)
 السيد يعقوب سيسه (كوت ديفوار)
 السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
 السيد أحمد العراية (الجزائر)
 السيدة باتريسيا غالفاو تيليس (البرتغال)
 السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (شيلي)
 السيد خوان مانويل غوميس روليدو (المكسيك)
 السيدة ماريا ليهتو (فنلندا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)

السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد هونغ تاو نغوين (فييت نام)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد أموس س. واكو (كينيا)
 السيد الحسن الوزاني الشهدي (المغرب)
 السير مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة، في جلستها ٣٤٥٣ المعقودة في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠١٩، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

الرئيس: السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
 النائب الأول للرئيس: السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
 النائب الثانية للرئيس: السيدة نيلوفر أورال (تركيا)
 رئيس لجنة الصياغة: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (شيلي)
 المقرر: السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)

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

٥- وفي الجلسة ٣٤٧٠ المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٩، أنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد محمود ض. الحمود (رئيساً)؛ والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إيرنست بيترتتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد أحمد العرابية، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه).

(١) السيد غيورغ نولتي، والسيد إيرنست بيترتتش، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسينا.

(٢) السيدة كونثيسيون إسكوبار إرناندث، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد ديري د. تلادي، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس.

جيم - لجنة الصياغة

٦- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣٤٥٤ و ٣٤٥٨ و ٣٤٧١ و ٣٤٧٦ و ٣٤٨٨ و ٣٤٩٤، المعقودة في ٣٠ نيسان/أبريل و ٧ و ٢٧ أيار/مايو و ٩ و ٢٣ و ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٩، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*): السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيد ديري د. تلادي (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه)؛

(ب) الجرائم ضد الإنسانية: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيد شون د. ميرفي (مقرراً خاصاً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد إيرنست بيترتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد بافيل شتورما، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه)؛

(ج) حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيدة ماريا ليهتو (مقرراً خاصةً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه)؛

(د) خلافة الدول في مسؤولية الدولة: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيد بافل شتورما (مقرراً خاصاً)، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه)؛

(هـ) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث (مقرراً خاصةً)، والسيد

كارلوس خ. آرغوييو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلامي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بمحكم منصبه)؛

(و) *المبادئ العامة للقانون: السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (رئيساً)، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغوييو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد ديري د. تلامي، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بمحكم منصبه).*

٧- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٤٣ جلسة بشأن المواضيع الستة المبينة أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة والفريق الدراسي

٨- أنشأ فريق التخطيط الفريقين العاملين التاليين:

(أ) *الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل: السيد محمود ض. الحمود (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد كريس ماينا بيتر، والسيد ديري د. تلامي، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيد أحمد العرابية، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسيد أموس س. واكو، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بمحكم منصبه)؛*

(ب) *الفريق العامل المعني بأساليب العمل: السيد حسين ع. حسونة (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسبيننا، والسيد إيرنست بيترتتش، والسيد ديري د. تلامي، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يفغيني زاغايونوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد بافيل شتورما، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي،*

والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد غيورغ نولتي، والسير مايكل وود، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه (بحكم منصبه).

٩- وأنشأت اللجنة في جلستها ٣٤٦٧، المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٩، فريقاً دراسياً مفتوح باب العضوية عن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، يتشارك في رئاسته، بالتناوب، السيد بوغدان أوريسكو والسيد يعقوب سيسه والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيدة نيلوفر أورال والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا.

هاء- الأمانة

١٠- تولى السيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد هيو ليوبلين، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية أميناً للجنة، وتولى في غياب المستشار القانوني تمثيل الأمين العام. وعمل السيد أرنولد بروتو والسيدة جسيكا م. الباز، الموظفان القانونيان الرئيسيان، مساعدين رئيسيين لأمين اللجنة. وتولى السيد تريفور تشيممبا، كبير الموظفين القانونيين، مهام كبير مساعدي أمين اللجنة. وعمل السيد ديفيد نانوبولوس والسيدة كارالا هو والسيدة كريستيان ألبورن، الموظفون القانونيون، والسيد شن بي ماك، الموظفة القانونية المعاونة، أمناء مساعدين للجنة.

واو- جدول الأعمال

١١- أقرت اللجنة جدول أعمالٍ لدورتها الحادية والسبعين يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٣- الجرائم ضد الإنسانية.
- ٤- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- ٥- القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*).
- ٦- خلافة الدول في مسؤولية الدولة.
- ٧- المبادئ العامة للقانون.
- ٨- ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.
- ٩- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١٠- تاريخ ومكان انعقاد الدورة الثانية والسبعين.
- ١١- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٢- مسائل أخرى.

الفصل الثاني موجز أعمال اللجنة في دورتها الحادية والسبعين

١٢- فيما يتعلق بموضوع "الجرائم ضد الإنسانية"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/725 و Add.1)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى (A/CN.4/726 و Add.1 و Add.2). ويتناول التقرير الرابع تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى وملاحظاتها على مشاريع المواد وعلى الشروح المعتمدة في القراءة الأولى، ويقدم توصيات بشأن كل مشروع من مشاريع المواد.

١٣- واعتمدت اللجنة، في القراءة الثانية، المجموعة الكاملة من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، التي تتألف من مشروع ديباجة و ١٥ مشروع مادة ومشروع مرفق، مشفوعةً بشروح لها. وقررت اللجنة، عملاً بالمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وعلى وجه الخصوص، أوصت اللجنة بأن تضع الجمعية العامة أو يضع مؤتمر دولي للمفوضين اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد (الفصل الرابع).

١٤- وفيما يتعلق بموضوع "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/727)، الذي ناقش مسألة وجود قواعد أمرة إقليمية وإدراج قائمة توضيحية، استناداً إلى المعايير التي سبق أن اعترفت اللجنة بأن لها صفة القواعد الآمرة. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل مشروع الاستنتاج المقترح في التقرير الرابع إلى لجنة الصياغة.

١٥- ثم اعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، ٢٣ مشروع استنتاج ومشروع مرفق، مشفوعة بشروح لها، بشأن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*). وقررت اللجنة، عملاً بالمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لكي تقدم تعليقاتها وملاحظاتها عليها، وأن تطلب إليها أن توافى الأمين العام بتعليقاتها وملاحظاتها تلك بحلول ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٢٠ (الفصل الخامس).

١٦- وفيما يتعلق بموضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثاني للمقررة الخاصة (A/CN.4/728)، الذي ناقش مسائل تتصل بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية ومسائل تتصل بالمسؤولية والتبعية عن الأضرار البيئية الناجمة عن تلك النزاعات. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ السبعة بصيغتها التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقريرها الثاني.

١٧- واعتمدت اللجنة في القراءة الأولى، بعد أن نظرت في الموضوع في الدورة الحالية، ٢٨ مشروع مبدأ، مشفوعةً بشروح لها، بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وقررت اللجنة، عملاً بالمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية، بما في ذلك الأمم المتحدة وبرنامجهما الإنمائي، وإلى جهات أخرى منها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومعهد القانون البيئي، لكي

تقدم تعليقاتها وملاحظاتها عليها، وأن تطلب إليها أن توافي الأمين العام بتعليقاتها وملاحظاتها تلك بحلول ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٢٠ (الفصل السادس).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/731)، الذي تناول مسائل ممهدة لذلك الموضوع، منها اعتبارات عامة معيّنة، والمسائل المتعلقة بجبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدولة السلف وضد رعاياها، ومقترحات تقنية بشأن مخطط مشاريع المواد. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٢، الفقرة (و)، X و Y و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥، وعنواني الجزأين الثاني والثالث، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، بعد أن نظرت في تقرير أول للجنة الصياغة، مشاريع المواد ١ و ٢ و ٥، مشفوعة بشروح لها. وعلاوةً على ذلك، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت الذي أعده رئيس لجنة الصياغة عن مشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩ التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة للعلم فقط (الفصل السابع).

١٩- وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، كان معروضاً على اللجنة التقريران السادس (A/CN.4/722) والسابع (A/CN.4/729) للمقررة الخاصة، وهما تقريران يتناولان الجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وعلى وجه الخصوص، يقدم التقرير السادس، الذي لم تكتمل مناقشته في الدورة السبعين المعقودة في عام ٢٠١٨، تحليلاً للعناصر الثلاثة للجوانب الإجرائية المتعلقة بمفهوم الولاية القضائية، وهي: (أ) التوقيت؛ و(ب) أنواع الإجراءات التي قد تتأثر بالحصانة؛ و(ج) تحديد الحصانة. أما التقرير السابع، فأكمل النظر في الجوانب الإجرائية للحصانة من حيث علاقة الولاية القضائية بالجوانب الإجرائية للحصانة؛ وتناول المسائل المتعلقة بالاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها؛ وبحث الجوانب المتعلقة بالضمانات الإجرائية المتصلة بدولة المحكمة ودولة المسؤول، ونظر في الحقوق الإجرائية والضمانات المكفولة للمسؤول، واقترح تسعة مشاريع مواد. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦، آخذةً في اعتبارها المناقشة التي جرت والمقترحات التي قدمت في الجلسة العامة. وتلقت اللجنة التقرير المؤقت الذي أعده رئيس لجنة الصياغة عن مشروع المادة ٨ مقدماً، وأحاطت علماً به، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة للعلم فقط (الفصل الثامن).

٢٠- وفيما يتعلق بموضوع "المبادئ العامة للقانون"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/732)، الذي يتناول نطاق الموضوع والمسائل الرئيسية التي ينبغي أن تُعالج في سياق عمل اللجنة. ويتناول التقرير أيضاً الأعمال التي سبق أن اضطلعت بها اللجنة في موضوع المبادئ العامة للقانون، ويقدم لمحة عامة عن تطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن، كما يقدم تقييماً أولياً لبعض الجوانب الأساسية لهذا الموضوع والأعمال المقبلة التي ستتناولها. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ٣ بصيغتها الواردة في تقرير المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت الذي أعده رئيس لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاج ١، الذي اعتمده لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة للعلم فقط (الفصل التاسع).

٢١- وفيما يتعلق بموضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي"، قررت اللجنة أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها وأنشأت فريقاً دراسياً يتشارك في رئاسته، بالتناوب، السيد بوغدان أوريسكو، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا. وعقد الفريق الدراسي جلسة واحدة اتفق أثناءها على تشكيلته وعلى أساليب عمله وبرنامج عمله، استناداً إلى المواضيع الفرعية الثلاثة المحددة في مخططة الدراسي. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المشترك الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (الفصلان العاشر والحادي عشر، الفرع باء).

٢٢- وفيما يتعلق بـ "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"، أحاطت اللجنة علماً بتقرير شفوي قدمه المقرر الخاص المعني بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، السيد خوان مانويل غوميس روبليدو، عن المشاورات غير الرسمية التي عقدت للنظر في مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، وقررت أن ترفق المقترح المنقح الذي قدمه المقرر الخاص لمشاريع الأحكام النموذجية بتقريرها، وذلك بغية التماس تعليقات عليه من الحكومات قبل بدء القراءة الثانية لمشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات في الدورة الثانية والسبعين للجنة (الفصل الحادي عشر، الفرع ألف، والمرفق ألف).

٢٣- وأنشأت اللجنة من جديد فريق تخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها، وقررت فريق التخطيط بدوره أن ينشئ من جديد الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، برئاسة السيد محمود ض. الحمود، والفريق العامل المعني بأساليب العمل، برئاسة السيد حسين ع. حسونة (الفصل الحادي عشر، الفرع دال). وقررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل الموضوعين التاليين: (أ) "توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"؛ و(ب) "منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر" (الفصل الحادي عشر، الفرع دال، والمرفقان باء وجيم).

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

٢٥- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها الثانية والسبعين في جنيف في الفترة من ٢٧ نيسان/أبريل إلى ٥ حزيران/يونيه ومن ٦ تموز/يوليه إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠٢٠ (الفصل الحادي عشر، الفرع هاء).

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة

٢٦- تود اللجنة أن تذكّر بأتمها اعتمدت، في دورتها السبعين المعقودة في عام ٢٠١٨، في مرحلة القراءة الأولى، نص مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات، ثم طلبت إلى الحكومات والمنظمات الدولية أن توافيها بتعليقات وملاحظات عليه^(٣). وتدعو اللجنة الحكومات والمنظمات الدولية إلى أن تنظر أيضاً في إدراج تعليقات وملاحظات على مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، الواردة في المرفق ألف من هذا التقرير.

٢٧- وترى اللجنة أن طلب الاستعلام الوارد في الفصل الثالث من تقريرها عن دورتها السبعين (٢٠١٨) عن موضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة"^(٤)، لا يزال طلباً وجيهاً، وترحب بأي معلومات إضافية عن هذا الموضوع.

٢٨- وترحب اللجنة أيضاً بالحصول على أي معلومات رداً على الأسئلة والطلبات التالية بحلول ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩ (ما لم يُذكر خلاف ذلك)، لكي تؤخذ بعين الاعتبار في تقرير كل مقرر من المقررين الخاصين وتقرير الرئيسين المشاركين للفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.

ألف- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٩- ترحب اللجنة بتلقي أي معلومات يتسنى للدول تقديمها عن أي أدلة أو مبادئ توجيهية أو بروتوكولات أو تعليمات تنفيذية موجهة إلى موظفي الدولة والهيئات المختصة باتخاذ أي قرارات من شأنها أن تؤثر في المسؤولين الأجانب وفي حصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في إقليم دولة المحكمة.

باء- المبادئ العامة للقانون

٣٠- تطلب اللجنة إلى الدول أن توافيها بمعلومات عن الممارسة التي تتبعها فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون، بالمعنى المقصود في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك على النحو المبين في:

- (أ) قرارات المحاكم الوطنية والقوانين وأي ممارسة ذات صلة متبعة على الصعيد الوطني؛
- (ب) المرافعات المدلى بها أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية؛
- (ج) البيانات المدلى بها في المنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية والمحافل الأخرى؛
- (د) الممارسات التعاهدية.

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٨٨.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

جيم - ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي

٣١- ترحب اللجنة بأي معلومات يتسنى للدول والمنظمات الدولية والحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر تقديمها عن الممارسة المتبعة فيها وأي معلومات أخرى ذات صلة بموضوع ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.

٣٢- وسيركز الفريق الدراسي، في الدورة الثانية والسبعين (٢٠٢٠)، على موضوع ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور قانون البحار. وفي هذا الصدد، ترحب اللجنة بأن توافيها الدول، بحلول ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩، بأمثلة عن ممارستها قد تكون ذات صلة (حتى وإن كانت غير مباشرة) بارتفاع مستوى سطح البحر أو بتغيرات أخرى في الظروف ذات طبيعة مماثلة. ويمكن أن تتعلق هذه الممارسة، مثلاً، بخطوط الأساس وعند الاقتضاء، بخطوط الأساس الأرخيبيلية، والخطوط الفاصلة، والارتفاعات التي ينحسر عنها الماء، والجزر، والجزر الاصطناعية، وتدابير استصلاح الأراضي البحرية وغيرها من تدابير تحصين السواحل، وتخوم المناطق البحرية، وتعيين الحدود البحرية، وأي مسائل أخرى ذات صلة بالموضوع. ويمكن أن تشمل المواد ذات الصلة ما يلي:

- (أ) المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف، ولا سيما معاهدات تعيين الحدود البحرية؛
- (ب) التشريعات أو الأنظمة الوطنية، ولا سيما الأحكام ذات الصلة بتأثير ارتفاع سطح البحر في خطوط الأساس و/أو في المناطق البحرية بوجه أعم؛
- (ج) الإعلانات والبيانات أو المراسلات الأخرى المتصلة بالمعاهدات أو بممارسات الدول؛
- (د) السوابق القضائية للمحاكم أو الهيئات القضائية الوطنية أو الدولية والنتائج التي توصلت إليها الإجراءات الأخرى المعنية في تسوية المنازعات المتصلة بقانون البحار؛
- (هـ) أي ملاحظات متعلقة بارتفاع مستوى سطح البحر مقدمة في سياق التزام الدول الأطراف بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بإيداع الخرائط و/أو قوائم الإحداثيات الجغرافية؛
- (و) أي معلومات أخرى ذات صلة، مثل البيانات المدلى بها في المحافل الدولية، وكذلك الآراء القانونية والدراسات.

٣٣- وترحب اللجنة كذلك بتلقي أي معلومات في الموعد المحدد عن موضوع الدول وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، على النحو المبين في المخطط العام لموضوع ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي^(٥)، وهما موضوعان سينظر فيهما الفريق الدراسي خلال الدورة الثالثة والسبعين للجنة (٢٠٢١).

(٥) المرجع نفسه، المرفق باء.

الفصل الرابع الجرائم ضد الإنسانية

ألف - مقدمة

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

٣٥- ونظرت اللجنة، في دوراتها من السابعة والستين (٢٠١٥) إلى التاسعة والستين (٢٠١٧)، في هذا الموضوع استناداً إلى ثلاثة تقارير متتابعة قدمها المقرر الخاص^(٧)، ومذكرة قدمتها الأمانة العامة^(٨).

٣٦- وفي الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، اعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، المجموعة الكاملة من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، التي تتألف من مشروع ديباجة و ١٥ مشروع مادة ومشروع مرفق، مشفوعاً بشروح لها^(٩). وقررت اللجنة، وفقاً للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية وكيانات أخرى التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها^(١٠).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٣٧- عُرض على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/725 و Add.1)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى (A/CN.4/726 و Add.1 و Add.2).

٣٨- ونظرت اللجنة في جلساتها ٣٤٥٣ إلى ٣٤٥٨ المعقودة في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٧ أيار/مايو ٢٠١٩، في التقرير الرابع للمقرر الخاص وأوعزت إلى لجنة الصياغة أن تبدأ القراءة الثانية للمجموعة الكاملة من مشاريع المواد على أساس المقترحات المقدمة من المقرر الخاص، آخذةً في اعتبارها التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى، وكذلك المناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.

٣٩- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.935) في جلساتها ٣٤٦٨ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٩، واعتمدت المجموعة الكاملة من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها في القراءة الثانية (الفرع هاء-١ أدناه).

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

(٧) انظر: A/CN.4/680 و Corr.1 (التقرير الأول)، و A/CN.4/690 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/704 (التقرير الثالث).

(٨) A/CN.4/698.

(٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٣٨-٤٢.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

٤٠- واعتمدت اللجنة في جلساتها من ٣٤٩٦ إلى ٣٤٩٩، المعقودة في الفترة من ٣١ تموز/يوليه إلى ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩، شروح مشاريع المواد المذكورة أعلاه (انظر الفرع هاء-٢ أدناه).

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

جيم- توصية اللجنة

٤٢- في الجلسة ٣٤٩٩، المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩، قررت اللجنة، طبقاً للمادة ٢٣ من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وعلى وجه الخصوص، أوصت اللجنة بأن تضع الجمعية العامة أو يضع مؤتمر دولي للمفوضين اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد.

دال- إشادة بالمقرر الخاص

٤٣- في الجلسة ٣٤٩٩، المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩، اتخذت اللجنة، بعد اعتماد مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، القرار التالي بالتركية:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها،

تعرب للمقرر الخاص، السيد شون د. ميرفي، عن تقديرها البالغ وتهانيتها الحارة لإسهامه المتميز في إعداد مشاريع المواد، بما بذله من جهود لا تكل وما أبداه من تفانٍ في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها."

هاء- نص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها

١- نص مشاريع المواد

٤٤- يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية في دورتها الحادية والسبعين.

منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها

...

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

وإذ تسلّم بأن الجرائم ضد الإنسانية تهدد السلام والأمن والرفاه في العالم،

وإذ تشير إلى مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة،

وإذ تشير أيضاً إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)،

وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام من ثمّ في منع هذه الجرائم،

وإذ تضع في اعتبارها تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

وإذ تُذكر بأنّ من واجب كل دولة أن تمارس اختصاصها الجنائي على الجرائم ضد الإنسانية،

وإدراكاً منها لحقوق الضحايا والشهود وغيرهم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،

وإدراكاً منها أيضاً، بالنظر إلى أن الجرائم ضد الإنسانية يجب ألا تمرّ دون عقاب، أن مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم على نحو فعال يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني، وتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،

...

المادة ١

النطاق

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

المادة ٢

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يُقصد بـ "جريمة ضد الإنسانية" أي فعل من الأفعال التالية متى ارتُكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو السلب الشديد على أي نحو آخر للحرية البدنية

بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي بخطورة مماثلة؛

(ح) اضطهاد أي فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢- لغرض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أي سكان مدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أي سكان مدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمُّد فرض أحوال معيشية، بما في ذلك الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعمُّد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود في عهدة المتهم أو تحت سيطرته؛ إلا أن التعذيب لا يشمل أي ألم أو معاناة لا ينجمان إلا عن عقوبات قانونية يلازماتها أو ينتجان عنها عرضاً؛

(و) يعني "الحمل القسري" الحبس غير المشروع لامرأة أكرهت على الحمل، بقصد التأثير على التكوين الإثني لأي سكان أو تنفيذ انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يُفسَّر هذا التعريف بأي حال تفسيراً يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

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

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

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

٣- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يُنص عليه في صك دولي أو في القانون الدولي العربي أو في قانون وطني.

المادة ٣

التزامات عامة

- ١- تلتزم كل دولة بعدم المشاركة في أفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية.
- ٢- تتعهد كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، المصنفة جرائم بموجب القانون الدولي، والمعاقبة عليها، سواء ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا.
- ٣- لا يجوز التدرع بأي ظروف استثنائية كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

المادة ٤

الالتزام بالمنع

تتعهد كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، بالوسائل التالية:

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

المادة ٥

عدم الإعادة القسرية

- ١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد شخصاً أو أن تعيده (ترده) أو أن تحيله أو تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية.
- ٢- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الدولة المعنية.

المادة ٦

التجريم بموجب القانون الوطني

- ١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي.
- ٢- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الأفعال التالية جرائم في قانونها الجنائي:
- (أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛
- (ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛
- (ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الإغراء بذلك أو الحث أو الإعانة عليه، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.
- ٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان تحميل القادة والرؤساء الآخرين المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسوهم إذا كانوا يعلمون، أو كان هناك ما يجعلهم يعلمون، أن مرؤوسيهم كانوا على وشك ارتكاب هذه الجرائم أو كانوا يرتكبونها، ولم يتخذوا جميع التدابير اللازمة والمعقولة التي تخولها سلطتهم لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو لمعاقبة المسؤولين إذا كانت قد ارتكبت.
- ٤- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم اعتبار ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا امتثالاً لأمر من حكومة أو رئيس، سواء أكانا عسكريين أم مدنيين، عذراً لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في قانونها الجنائي.
- ٥- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم الاعتداد في قانونها الجنائي بتقلد مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية.
- ٦- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم في قانونها الجنائي.

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

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

المادة ٧

إقامة الاختصاص الوطني

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

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

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

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

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

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

المادة ٨

التحقيق

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

المادة ٩

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً

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

٢- تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

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

المادة ١٠

مبدأ التسليم أو المحاكمة

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

المادة ١١

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

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

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

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو الدولة التي يحق لها لسبب آخر حماية حقوقه أو، إن كان

عديم الجنسية، الدولة التي تكون مستعدة لحماية حقوق ذلك الشخص بناءً على طلب منه؛

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

المادة ١٢

الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

(أ) أن يكون لكل شخص يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب، الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة؛ و

(ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة أو بغير ذلك من الأدلة للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثليهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

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

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم ضد الإنسانية، المرتكبة من خلال أفعال تُنسب إلى الدولة بموجب القانون الدولي أو المرتكبة في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية، الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمانات عدم التكرار.

المادة ١٣

تسليم المطلوبين

١- يطبَّق مشروع المادة هذا على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عندما تلتمس الدولة الطالبة تسليم شخص موجود في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الموجّه إليها الطلب.

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

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

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

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

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

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

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

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

٨- تسعى الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب، رهنأ بقوانينهما الوطنية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية.

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

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

١١- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسّر بأنه يفرض على الدولة الموجه إليها الطلب التزاماً بالتسليم إذا كانت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأي أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، أو أن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي من هذه الأسباب.

١٢- تولي الدولة الموجه إليها الطلب الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقعت في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية الجريمة المدّعى ارتكابها.

١٣- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب، حسب الاقتضاء، مع الدولة الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

المادة ١٤

المساعدة القانونية المتبادلة

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

٢- فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة، تقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة الموجه إليها الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية وغير القضائية.

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

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

(ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛

(ج) تبليغ المستندات القضائية؛

(د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛

(هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛

(و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛

(ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة

منها؛

- (ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛
- (ط) تيسير مشول الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛
- (ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب.

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

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

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

٧- لا تمس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية.

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

٩- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في عقد اتفاقات أو ترتيبات مع الآليات الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة أو منظمات دولية أخرى والتي لديها ولاية لجمع الأدلة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

المادة ١٥

تسوية المنازعات

١- تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض.

٢- أي نزاع بين دولتين أو أكثر بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه لا تتأتى تسويته عن طريق التفاوض، يُعرض، بناءً على طلب أي دولة من تلك الدول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تتفق تلك الدول على عرضه على التحكيم.

٣- يجوز لكل دولة أن تُعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا. ولا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من مشروع المادة هذا تجاه أي دولة تصدر إعلاناً من هذا القبيل.

٤- يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذا أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت.

المرفق

١- يطبق مشروع المرفق هذا عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

تسمية سلطة مركزية

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

إجراءات تقديم الطلب

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

٤- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة المقدمة للطلب؛

(ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛

(ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

(د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطالبة اتباعها؛

(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

(و) الغرض الذي تُلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

٥- يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

رد الدولة الموجه إليها الطلب

٦- ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب.

٧- تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها الطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة الموجه إليها الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

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

(أ) إذا لم يقدم الطلب طبقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛

(ب) إذا رأت الدولة الموجه إليها الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، إذا كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الموجه إليها الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠- يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية جارية.

١١- قبل رفض أي طلب عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المرفق هذا، أو إرجاء تنفيذه عملاً بالفقرة ١٠ من مشروع المرفق هذا، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنًا بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا

قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال للشروط.

١٢- الدولة الموجه إليها الطلب:

(أ) توفر للدولة الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الوطني بإتاحتها لعامة الناس؛

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

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

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

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

شهادة شخص من الدولة الموجه إليها الطلب

١٥- دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة الطالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الموجه إليها الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

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

نقل شخص محتجز في الدولة الموجه إليها الطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة ما ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، إذا استوفي الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛

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

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

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

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

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

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

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

التكاليف

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

٢- نص مشاريع المواد وشروحها

٤٥- يرد أدناه نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية.

منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها

شرح عام

(١) ترد في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية عادةً ثلاث جرائم هي: الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. أما جريمة الإبادة الجماعية^(١١) وجرائم الحرب^(١٢) فهي موضوع اتفاقيات عالمية تلزم الدول، في إطار قوانينها الوطنية، بمنع هذه الجرائم والمعاقبة عليها، والتعاون فيما بينها في سبيل بلوغ هاتين الغايتين. وفي المقابل، لا توجد اتفاقية عالمية مخصصة لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها والتشجيع على التعاون بين الدول بهذا الخصوص، بالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية ليست على الأرجح أقل انتشاراً من جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب. فالجرائم ضد الإنسانية، خلافاً لجرائم الحرب، قد تقع في أوضاع لا يوجد فيها نزاع مسلح. وفضلاً عن ذلك، لا يشترط لإثبات وقوع جرائم ضد الإنسانية وجود القصد المحدد الضروري لإثبات الإبادة الجماعية^(١٣).

(١١) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.

(١٢) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31 (فيما يلي "اتفاقية جنيف الأولى")؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، رقم ٩٧١ الصفحة ٨٥، (فيما يلي "اتفاقية جنيف الثانية")؛ واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، المرجع نفسه، رقم ٩٧٢ الصفحة ١٣٥، (فيما يلي "اتفاقية جنيف الثالثة")؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩)، المرجع نفسه، رقم ٩٧٣ الصفحة ٢٨٧، (فيما يلي "اتفاقية جنيف الرابعة")؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الأمم المتحدة، (جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 148، (فيما يلي "البروتوكول الإضافي الأول").

(١٣) انظر: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at p. 64, para. 139 (أشارت المحكمة إلى أنها كانت قد ارتأت في عام ٢٠٠٧ أنّ تعمّد تدمير مجموعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها تلك، هو من خصائص الإبادة الجماعية التي تميزها عن سائر الأفعال الإجرامية ذات الصلة كالجرائم ضد الإنسانية والاضطهاد) (في إشارة إلى قضية *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 121-122, paras. 187-188).

(٢) وتوجد معاهدات تركّز على مسائل المنع والمعاقبة والتعاون بين الدول بالنسبة لجرائم عديدة أقل فظاعة بكثير من الجرائم ضد الإنسانية، من قبيل الفساد^(١٤) والجريمة المنظمة عبر الوطنية^(١٥). وعليه، قد يكون وجود اتفاقية عالمية لمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها بمثابة لبنة ذات شأن تضاف إلى إطار القانون الدولي الحالي، وبالأخص إلى القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن شأن اتفاقية من هذا القبيل أن توجه مزيداً من الاهتمام إلى ضرورة منع هذه الجرائم والمعاقبة عليها ويمكن أن تساعد الدول على اعتماد قوانين وطنية تتعلق بهذا السلوك ومواءمتها، ومن ثمّ إفساح المجال لمزيد من التعاون الفعال بين الدول بشأن منع هذه الجرائم والتحقيق والملاحقة بشأنها. وإقامة شبكة تعاون، على منوال ما جرى بشأن جرائم أخرى، سيحرم الجناة من ملاذ آمن، أملاً في أن يساعد ذلك على ردع هذا السلوك من أساسه، وضمان المساءلة عليه لاحقاً. والمسائل التي لا تنظمها هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك القانون الدولي العرفي.

(٣) وعليه، يذكر الاقتراح المقدم بخصوص هذا الموضوع، بالصيغة التي أقرته بها اللجنة في دورتها الخامسة والستين المعقودة في عام ٢٠١٣، أن "هدف لجنة القانون الدولي من هذا الموضوع ... هو صياغة مشاريع مواد لوضع اتفاقية بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها"^(١٦). وإذا كانت بعض جوانب مشاريع المواد هذه قد تعكس قانوناً دولياً عرفياً، فإن تدوين القانون الموجود ليس ما تهدف إليه مشاريع المواد هذه؛ وإنما الهدف منها صوغ أحكام تكون في آن واحد فعالة ومقبولة للدول على الأرجح، استناداً إلى أحكام يكثر استخدامها في معاهدات تتصدى للجرائم وتحظى بانضمام واسع النطاق، كأساس لاتفاقية مقبلة ممكنة. يضاف إلى ذلك أن مشاريع المواد لا تحل بالقانون الدولي العرفي القائم. وانسجاماً مع ممارسة اللجنة، وتحسباً لقرار تتخذه الدول فيما يتعلق باستخدام مشاريع المواد هذه أساساً لاتفاقية، لم تستعمل اللجنة اللغة الفنية المميّزة للمعاهدات (من قبيل الإشارة إلى "الدول الأطراف") ولم تصغ أحكاماً ختامية بشأن مسائل من قبيل التصديق أو التحفظات أو بدء النفاذ أو التعديل.

(٤) وتتجنب مشاريع المواد هذه أي تعارض مع التزامات الدول بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية (وكذلك المحاكم "المختلطة" التي تحتوي على خليط من عناصر القانون الدولي والقوانين الوطنية). ولئن كان نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية^(١٧) ينظّم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف (العلاقة "العمودية")، فإن مشاريع المواد هذه تركز على اعتماد

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

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

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

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

القوانين الوطنية وعلى التعاون بين الدول (العلاقة "الأفقية"). ويفترض الباب التاسع من نظام روما الأساسي المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" أن التعاون بين الدول بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيستمر دون إخلال بنظام روما الأساسي، لكنه لا ينبغي لتنظيم ذلك التعاون. وتتناول مشاريع المواد هذه التعاون بين الدول بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن التحقيق والاعتقال والمقاضاة وتسليم المطلوبين ومعاينة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في إطار النظم القانونية الوطنية، وهو هدف يتسق مع نظام روما الأساسي. وبذلك، تساهم مشاريع المواد هذه في تنفيذ مبدأ التكامل بموجب نظام روما الأساسي. وفي الوقت نفسه، تتوخى مشاريع المواد الالتزامات التي يمكن أن تضطلع بها الدول سواء أكانت أطرافاً في نظام روما الأساسي أم لا. وأخيراً، تُعنى الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل ضمن نطاق اختصاصها، لكن تلك الصكوك لا تتوخى تحديد الخطوات التي يلزم أن تتخذها الدول لمنع هذه الجرائم قبل وقوعها أو أثناء ارتكابها.

الديباجة

...

إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا جرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة،
وإذ تسلّم بأن الجرائم ضد الإنسانية تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم،
وإذ تشير إلى مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة،
وإذ تشير أيضاً إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)،
وإذ تؤكد أن الجرائم ضد الإنسانية، التي هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، يجب منعها طبقاً للقانون الدولي،
وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام من ثمّ في منع هذه الجرائم،
وإذ تضع في اعتبارها تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،
وإذ تُدرك بأن من واجب كل دولة أن تمارس اختصاصها الجنائي على الجرائم ضد الإنسانية،

وإدراكاً منها لحقوق المجني عليهم والشهود وغيرهم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن حقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة في معاملة عادلة،
وإدراكاً منها أيضاً، أنه لما كان من الواجب ألا تمر الجرائم ضد الإنسانية دون عقاب، فإن الملاحقة الفعلية لمرتكبي هذه الجرائم يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على

الصعيد الوطني، وتعزيز التعاون الدولي، بما في ذلك ما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة،

...

الشرح

(١) الهدف من مشروع الديباجة هو تقديم إطار مفاهيمي لمشاريع المواد يحدد السياق العام الذي صيغت فيه وأغراضها الرئيسية. وتستلهم الديباجة إلى حد ما من الصياغة المستخدمة في ديباجات معاهدات دولية متعلقة بأخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، بما في ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ ونظام روما الأساسي.

(٢) وتشير الفقرة الأولى من الديباجة إلى أن ملايين من الناس قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا جرائم اهتز لها ضمير الإنسانية بقوة. فعندما تشكل هذه الأفعال، بسبب جسامتها، اعتداءات شنيعة على الإنسانية نفسها، يُشار إليها حينها بأنها جرائم ضد الإنسانية.

(٣) وتسلم الفقرة الثانية من الديباجة بأن هذه الجرائم تهدد قيمةً معاصرة مهمة هي ("السلام والأمن والرفاه في العالم"). وبذلك، تردد هذه الفقرة الأغراض المذكورة في المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، وتشدد على الصلة بين السعي لإحقاق العدالة الجنائية والحفاظ على السلم والأمن.

(٤) وتذكر الفقرة الثالثة من الديباجة بمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة والتي تشمل مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول ومبدأ امتناع الدول في علاقاتها الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، أو بأي أسلوب آخر لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة^(١٨)؛ ومن ثم، تؤكد هذه الفقرة من الديباجة، على منوال مشروع المادة ٤، أن الجرائم ضد الإنسانية رغم أنها قد تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم، فإن منعها والمعاقبة عليها يجب القيام بهما وفقاً للقانون الدولي، بما في ذلك القواعد المتعلقة بالتهديد باستعمال القوة أو استعمالها. وصيغت هذه الفقرة من الديباجة على منوال ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وتتسق مع ديباجة نظام روما الأساسي^(١٩).

(٥) وتسلم الفقرة الرابعة من الديباجة بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي فحسب؛ بل هو قاعدة أمر من قواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*). وهذا الحظر، في حد ذاته، يحظى بقبول واعتراف المجتمع الدولي للدول برومته بوصفه قاعدة لا يجوز الخروج عنها مطلقاً ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد

(١٨) ميثاق الأمم المتحدة (سان فرانسيسكو، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥)، المادة ٢، الفقرتان ١ و٤. انظر إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٥/٢٦ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠.

(١٩) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٩ (A/59/49)، المجلد الأول، القرار ٣٨/٥٩، الديباجة؛ ونظام روما الأساسي، الديباجة.

العامة للقانون الدولي تكون لها نفس الصفة^(٢٠). وقد أشارت اللجنة من قبل إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة من القواعد "المقبولة والمعترف به على نحو واضح" باعتباره قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي^(٢١). وذكرت محكمة العدل الدولية أن حظر أفعال معينة، من قبيل التعذيب^(٢٢)، يكتسي طابع القاعدة الأمرة^(٢٣)، وهو ما يوحي من باب أولى بأن حظر ارتكاب تلك الأفعال على نطاق واسع أو منهجي بحيث يشكل جرائم ضد الإنسانية يكتسي هو الآخر طابع القاعدة الأمرة. ولاحظت المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان^(٢٤)، والمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية^(٢٥)، وبعض المحاكم الوطنية^(٢٦) مركز حظر الجرائم ضد

(٢٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، المادة ٥٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331, art. 53. انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى (انظر الفقرة ٥٦ أدناه).

(٢١) ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الصفحة ١١٠، الفقرة (٥) من شرح المادة (٢٦) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي يرد فيها أن "القواعد [الأمرة] المقبولة والمعترف بها على نحو واضح [تشمل] حظر ... الجرائم ضد الإنسانية"). انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٢٣ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*cogens jus*) التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى (انظر الفقرة ٥٦ أدناه)؛ تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، من إعداد مارتي كوسكينيمي (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، الفقرة ٣٧٤ (الذي حدد حظر الجرائم ضد الإنسانية كقاعدة من "أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الأمرة").

(٢٢) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85، (فيما يلي "اتفاقية مناهضة التعذيب").

(٢٣) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

(٢٤) انظر: *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 99 (حيث أقرت المحكمة لحظر الجرائم ضد الإنسانية بمركز القاعدة الأمرة)؛ وقضية *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2006, Series C, No. 160, para. 402 (حيث أشار إلى قضية *ألموناسيد - أرييانو* بشأن هذه النقطة)؛ وقضية *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 May 2010, Series C, No. 213, para. 42 (حيث ذكر بأن "حظر الجرائم ضد الإنسانية ... قاعدة أمرة").

(٢٥) انظر *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement No. 11*, para. 520. ("وعلاوة على ذلك، فإن معظم قواعد القانون الإنساني الدولي، ولا سيما تلك التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية هي أيضاً قواعد أمرة للقانون الدولي أو *cogens jus*، أي أن لها صفة غالبية ولا يجوز الخروج عليها."). وقضية *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial, 18 June 2013, Trial Chamber, International Criminal Court, para. 90 ("ومن المتفق عليه عموماً أن حظر الجرائم ضد الإنسانية يتمتع بمكانة القواعد الأمرة").

(٢٦) انظر: *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, Appeal Judgment, Supreme Court of Argentina, 13 July 2007, Fallos: 330:3248, para. 1 (حيث اعترف بحظر الجرائم ضد الإنسانية باعتباره "قاعدة أمرة")؛ وقضية *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Appeal Judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004, Fallos: 327:3312, para. 28 (حيث ذكر بأن اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تنطوي على

الإنسانية باعتباره قاعدة أمرية. ولئن كانت هذه الفقرة من الديباجة تشير إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرية، فإنها لا تسعى لا هي ولا مشاريع المواد إلى تناول نتائج اتصاف الحظر بهذه الصفة.

(٦) ومثلما ذُكر في مشروع المادة ١ أدناه، فإن لمشاريع المواد هذه هدفين عامين هما: منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وتركز الفقرة الخامسة من الديباجة على الهدف الأول من هذين الهدفين (أي المنع)؛ وهي بتأكيدهما على وجوب منع الجرائم ضد الإنسانية طبقاً للقانون الدولي، تمهد للالتزامات التي ترد في مشاريع المواد ٣ و ٤ و ٥ من مشاريع المواد هذه. وبذلك، تبين هذه الفقرة أن هذه الجرائم هي من أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

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

(٨) وتعتبر الفقرة السابعة من الديباجة تعريف الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليه في المادة ٧ من نظام روما الأساسي، مسألة حد أدنى. وقد استُخدم هذا التعريف كنموذج مفيد عند صوغ التعريف الوارد في مشروع المادة ٢ من مواد المشاريع هذه وهو يحدد، بالاقتران مع مشروعين المادتين ٦ و ٧، الجرائم التي يجب على الدول أن تقيم بشأنها الاختصاص القضائي في إطار قوانينها الجنائية الوطنية.

(٩) وتركز الفقرات الثامنة إلى العاشرة من الديباجة على الهدف الثاني من الهدفين العامين (أي المعاقبة). وتذكر الفقرة الثامنة من الديباجة بواجب كل دولة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية. وتمهد هذه الفقرة، في جملة أمور، لمشاريع المواد ٨ إلى ١٠ بشأن التحقيق في الجرائم ضد الإنسانية، وضرورة اتخاذ تدابير معينة عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة حاضراً، وتقديم القضية إلى سلطات الملاحقة القضائية

اعتراف بأن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرية)؛ وقضية *Priebke, Erich, Judgment, Supreme Court of Argentina*, 2 November 1995, *Fallos*: 318:2148, paras. 2-5 (حيث اعترف بحظر الجرائم ضد الإنسانية باعتباره من القواعد الأمرية)؛ و *Exp No. 0024-2010-PI/TC, Judgment, Peruvian Constitutional Court*, 21 March 2011, para. 53، متاح في: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>؛ وقضية *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Litigation Centre and Another*, Judgment, South African Constitutional Court, 30 October 2014, *South African Law Reports* 2015, vol. 1, p. 315, para. 37 ("إلى جانب التعذيب، تستوجب الجرائم الدولية المتمثلة في القرصنة، وتجارة الرقيق، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والفصل العنصري قيام الدول، حتى في غياب قانون تعاهدي دولي ملزم، بقمع هذا السلوك إذ لجميع الدول مصلحة لأن تلك الجرائم تنتهك القيم التي تشكل أساس النظام العام العالمي". فالتعذيب، سواء كان بحجم الجرائم ضد الإنسانية أم لا، هو جريمة في جنوب أفريقيا بمقتضى المادة ٢٣٢ من الدستور لأن لحظر التعذيب في القانون الدولي العرفي مركز القاعدة الأمرية.)؛ وقضية *Attorney-General and 2 Others v. Kenya Section of International Commission of Jurists*, Judgment, Court of Appeal of Kenya, 16 February 2018، متاح في: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/>. ("من الأمثلة المقبولة على نطاق واسع للقواعد التي لا يسمح بأي خروج عنها والملزومة في آن واحد للدول والجهات الفاعلة من غير الدول حظر [الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب [و] التعذيب والقرصنة والرق")

ما لم يكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة قد سُلم أو أُحيل إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة.

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

(١١) وتعتبر الفقرة العاشرة من الديباجة أن المقاضاة الفعلية لمرتكبي الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تُكفل باتخاذ تدابير على الصعيد الوطني وبتعزيز التعاون الدولي معاً. وهذا التعاون يشمل التعاون فيما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، وعليهما يركز مشروعاً المادتين ١٣ و ١٤، وكذلك مشروع المرفق.

المادة ١ النطاق

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

الشرح

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

(٢) وتركز مشاريع المواد هذه حصراً على الجرائم ضد الإنسانية، التي تشكل جرائم دولية خطيرة حيثما وقعت. ولا تتناول مشاريع المواد هذه جرائم دولية خطيرة أخرى، مثل الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان.

(٣) وإذا استُخدمت مشاريع المواد هذه في نهاية المطاف أساساً لاتفاقية، فإن التزامات الدولة الطرف بموجب الاتفاقية، ما لم يتبين قصد مغاير، لن تسري إلا على الأفعال أو الوقائع التي جرت، أو أي حالة كانت قائمة بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة. فالمادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ تنص على أنه "لا تلزم أحكام المعاهدة أي طرف بشأن أي عمل حدث أو واقعة نشأت أو أية حالة زالت من الوجود قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى ذلك الطرف، ما لم يتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى قصد مغاير لذلك"^(٢٧). وقد طُبقت محكمة العدل الدولية المادة ٢٨ فيما يتعلق بمعاهدة تتناول جريمة (التعذيب) في قضية المسائل المتصلة بالمحاكمة أو التسليم حيث خلصت

(٢٧) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة ٢٨.

إلى أن "الالتزام بمحاكمة الأشخاص المدعى ارتكابهم أعمال التعذيب بموجب الاتفاقية لا ينطبق إلا على الأفعال التي ارتكبت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية"^(٢٨). غير أن الدول تظل ملزمة في جميع الأوقات بأي التزامات قائمة بموجب القواعد الأخرى للقانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي العرفي. وعلاوةً على ذلك، لا تمنع قاعدة قانون المعاهدات المشار إليها أعلاه الدولة من أن تعتمد، في أي وقت، قانوناً وطنياً بشأن الجرائم ضد الإنسانية، ما دام ذلك متسقاً مع التزامات الدولة بموجب القانون الدولي.

(٤) وفي مختلف أحكام مشاريع المواد هذه، يُقصد بمصطلح "قانون وطني" القانون الداخلي أو القانون المحلي للدولة. والقصد من استخدام هذا المصطلح تغطية جميع جوانب القانون الداخلي للدولة، بما في ذلك المستوى (الاتحادي أو الإقليمي، مثلاً) الذي ينبغي اعتماد قانون من هذا القبيل عليه أو الذي ينطبق عليه فعلاً.

المادة ٢

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

١- لغرض مشاريع المواد هذه، يُقصد بـ "جريمة ضد الإنسانية" أي فعل من الأفعال التالية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو السلب الشديد على أي نحو آخر للحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي بخطورة مماثلة؛

(ح) اضطهاد أي فئة أو جماعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(٢٨) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه)، p. 457, para. 100.

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢- لغرض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أي سكان مدنيين" نهباً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتعدد للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أي سكان مدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، بما في ذلك الحرمان من فرص الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواءً بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود في عهدة المتهم أو تحت سيطرته؛ إلا أن التعذيب لا يشمل أي ألم أو معاناة لا ينجمان إلا عن عقوبات قانونية أو يلازماتها أو ينتجان عنها عرضاً؛

(و) يعني "الحمل القسري" الحبس غير المشروع لامرأة أُكرهت على الحمل، بقصد التأثير على التكوين الإثني لأي سكان أو تنفيذ انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يفسر هذا التعريف بأي حال تفسيراً يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

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

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

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بموافقتها الضمنية عليه، ثم رفضها الإقرار بسلب هؤلاء الأشخاص حريتهم

أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بنية حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

٣- لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يُنص عليه في صك دولي أو في القانون الدولي العربي أو في قانون وطني.

الشرح

(١) تضع الفقرتان الأوليان من مشروع المادة ٢، لأغراض مشاريع المواد هذه، تعريفاً "للجريمة ضد الإنسانية". ويؤكد نص هاتين الفقرتين يطابق حرفياً نص المادة ٧ من نظام روما الأساسي، مع تغييرات قليلة على النحو المبين أدناه. فالفقرة ٣ من مشروع المادة ٢ هي بند "عدم إخلال"، حيث تشير إلى أن هذا التعريف لا يؤثر في أي تعريف أوسع يُنص عليها في صكوك دولية أو في القانون الدولي العربي أو القانون الوطني.

التعريف الواردة في الصكوك الأخرى

(٢) استُخدمت، منذ عام ١٩٤٥، تعريفات مختلفة للجرائم ضد الإنسانية، سواء في الصكوك الدولية أو في القوانين الوطنية التي دونت هذه الجريمة. فالنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية الذي وُضع في نورمبرغ (فيما يلي "نظام نورمبرغ الأساسي")، في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٦، عرّف "الجرائم ضد الإنسانية" على النحو التالي:

القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، وذلك تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطاً بهذه الجريمة، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن^(٢٩).

(٣) وعرّف المبدأ (سادساً) (ج) من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة التي أعدتها لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٠ الجرائم ضد الإنسانية على النحو التالي: "القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما يكون القيام بتلك الأفعال أو ذلك الاضطهاد تنفيذاً لأي جريمة مخلة بالسلم أو لأي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما"^(٣٠).

(٤) وعلاوةً على ذلك، حددت اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل

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

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

أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية^(٣١).

(٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ على أن "تُمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" على مجموعة من الأفعال (من قبيل القتل والتعذيب الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين"^(٣٢). وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تتعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة... والتي ترتكب في إطار اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية"^(٣٣)، لم تُدرج هذه الصيغة بعينها في نص المادة ٥.

(٦) وعلى العكس من ذلك، احتفظ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام ١٩٩٤، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلاكية أدرجت الصيغة المقترحة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت في إطار هجوم واسع أو منهجي على أي سكان مدنيين" ثم أكملت بعبارة "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية"^(٣٤). وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صراحةً على ضرورة وجود نية تمييزية من أجل إثبات الجريمة. وعرف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، "الجرائم ضد الإنسانية" بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحرير أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة النية التمييزية^(٣٥). وعُرفت الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في اختصاص المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة^(٣٦).

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

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

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

(٣٤) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة، بين ١ كانون الثاني/يناير و ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، الذي أقره مجلس الأمن في قراره ٩٥٥ (١٩٩٤)، المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، المرفق، المادة ٣ (فيما يلي "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا").

(٣٥) حولية... 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥، المادة ١٨.

(٣٦) انظر، على سبيل المثال، الاتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بشأن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (المشفوع بالنظام الأساسي) (فريتاون، ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢)، المادة ٢، United Nations, Treaty Series, vol. 2178, No. 38342, p. 137, at p. 145 (فيما يلي "النظام الأساسي للمحكمة الخاصة

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

(٨) وقيل بالتعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لـ "الجريمة ضد الإنسانية" حتى منتصف عام ٢٠١٩، ١٢٢ دولة طرفاً في النظام الأساسي، وبات يستعين بذلك التعريف الكثير من الدول عند اعتماد قوانينها الوطنية أو تعديلها^(٣٧). واعتبرت اللجنة أن المادة ٧ أساس ملائم لتعريف هذه الجرائم في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢. بل إن نص المادة ٧ استُخدم حرفياً ما عدا ثلاثة تغييرات. أولاً، تنص العبارة الاستهلاكية للفقرة ١ على ما يلي: "لأغراض مشاريع المواد هذه" عوضاً عن "لغرض هذا النظام الأساسي". ثانياً، لم يُحتفظ في الفقرة ١ (ح) من مشروع المادة ٢ بالعبارة الواردة في المادة ٧، الفقرة ١ (ح)، من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ والتي تجرم أعمال الاضطهاد فيما يتعلق "بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، كما ترد مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه. ثالثاً، لم يُحتفظ في مشروع المادة ٢ بالفقرة ٣ من المادة ٧ من نظام روما الأساسي بشأن تعريف "نوع الجنس" (وكذلك الإحالة المرجعية إلى تلك الفقرة في الفقرة ١ (ح)) كما ترد أيضاً مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه.

الفقرتان ١ و ٢

(٩) يتضمن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية"، الوارد في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢، ثلاثة شروط عامة جديرة بالمناقشة. وهذه الشروط، التي ترد في الفقرة ١، أوضححتها أركان

لسيراليون^(٣٧)؛ والقانون المتعلق بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا لمحكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية، ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، المادة ٥ (فيما يلي "اتفاق الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية").

(٣٧) للاطلاع على المعلومات المقدمة إلى اللجنة من الحكومات عن قوانينها الوطنية في هذا الشأن، انظر: http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. وللإطلاع على جدول بالقوانين الوطنية، انظر: Coalition for the International Criminal Court, *Chart on the Status of Ratification and Implementation of the Rome Statute and the Agreement on Privileges and Immunities (APIC)* (2012)، في http://iccnow.org/documents/Global_Ratificationimplementation_chart_May2012.pdf. إلا أن القوانين الوطنية التي تتصدى للجرائم ضد الإنسانية لا يتضمن جميعها، في الوقت الحاضر، نفس التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي.

الجرائم' في إطار نظام روما الأساسي^(٣٨)، والاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية الأخرى ثم المحاكم الوطنية بصورة متزايدة. ويعدد التعريف أيضاً الأعمال الأساسية المحظورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ويعرّف عدداً من المصطلحات المستخدمة فيه (إذ ترد تعاريف ضمن التعريف). ولا شك أن الاجتهاد القضائي الذي يشهد تطوراً في المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية سيظل مفيداً في توجيه السلطات الوطنية، بما فيها المحاكم، فيما يتعلق بمعنى هذا التعريف، وسيعزز من ثم اتباع نهج منسقة على الصعيد الوطني. وتلاحظ اللجنة استمرار تطور الاجتهاد القضائي ذي الصلة بمرور الوقت، بحيث أن المناقشة التالية لا يراد بها إلا بيان بعض بارامترات هذه المصطلحات حتى منتصف عام ٢٠١٩.

"هجوم واسع النطاق أو منهجي"

(١٠) يقتضي الشرط العام الأول أن تكون الأفعال مرتكبة في إطار هجوم "واسع النطاق أو منهجي". وظهر هذا الشرط للمرة الأولى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣٩)، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمناً حتى في نظامها الأساسي، نظراً لإدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه ذلك النظام الأساسي^(٤٠). وأكد الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن الشرطين "واسع النطاق" و"منهجي" شرطان منفصلان وليسا متلازمين؛ ومتى استوفي أحدهما ثبت وقوع الجريمة^(٤١). وترد

(٣٨) انظر المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم*، التي اعتمدها جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، (الوثائق الرسمية، ICC-ASP/1/3)، والمعدل في المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، ٣١ أيار/مايو - ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٠ (منشورات المحكمة الجنائية الدولية، RC/11) الصيغة الموحدة ٢٠١١، متاحة عفي www.icc-cpi.int، الصفحات ١٣٢-١٨٨.

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

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

(٤١) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليسا متلازمين")؛ وقضية *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 123 ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في

أيضاً هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/المنهجية في شرح اللجنة لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين [أي المنهجية أو اتساع النطاق]"^(٤٢).

(١١) وعندما يُبحث هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، رأى بعض الدول أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" ينبغي أن يكونا متلازمين - أي أن يتحقق كلاهما ليثبت وقوع الجريمة - لأن خلاف ذلك من شأنه أن يجعل المعيار المفرط الشمول^(٤٣). وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم التي تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، ودون أن تكون مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الشاغل، استُحدث حل توفيق يندرج على إبقاء الشرطين منفصلين^(٤٤)، بمعنى أنهما بديلان، ولكن أُضيف إلى الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي تعريف لمفهوم "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" يتضمن ركن "سياسة دولة أو منظمة"، على نحو ما ترد مناقشته في الفقرات (١٧) إلى (٣٣) أدناه.

اتساع النطاق أو الطابع المنهجي".)؛ وقضية أكايسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٧٩؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقيق اتساع النطاق ... أو المنهجية ...").

(٤٢) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨. انظر أيضاً تقرير اللجنة المختصة لإنشاء محكمة جنائية دولية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٢٢ (A/50/22)، الصفحة ٢٠، الفقرة ٧٨ ("العناصر التي ينبغي أن تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية [هي] الجرائم التي تنطوي عادة على هجوم واسع النطاق أو [منهجي]" (التوكيد مضاف))؛ حولية ... ١٩٩٥، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٥٠، الفقرة ٩٠ ("وأن مفهومي الانتهاكات المنتظمة" و"على نطاق جماعي" يشكلان عنصرين مكملين للجرائم المعنية")؛ وحولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢٠ ("تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو [منهجية]" (التوكيد مضاف))؛ وحولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١، الفقرة (٣) من شرح المادة ٢١ ("ويكفي أن تتوفر إحدى هاتين الصفتين - [المنهجية] أو الطابع الجماعي - في أي فعل من الأفعال المنصوص عليها ... لكي يتحقق وقوع الجريمة").

(٤٣) انظر: *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, Volume II, (A/CONF.183/13 Vol. II)*، الصفحة ١٤٨ (الهند)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥٠ (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، فرنسا)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥١ (تايلند، مصر)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥٢ (جمهورية إيران الإسلامية)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥٤ (تركيا)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥٥ (الاتحاد الروسي)؛ المرجع نفسه، الصفحة ١٥٦ (اليابان).

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

(١٢) واستناداً إلى الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كوناراك، "تعني صفة 'واسع النطاق' الطابع الواسع للهجوم وكثرة عدد ضحاياه"^(٤٥). وبهذه الصفة، يشير هذا الشرط إلى "تعدد الضحايا"^(٤٦)، ويستبعد أعمال العنف المعزولة^(٤٧)، من قبيل القتل الموجه ضد فرادى الضحايا على يد أشخاص يتصرفون بمحض إرادتهم لا في إطار مبادرة أوسع نطاقاً. ويمكن أن يكون الهجوم "مكثفاً ومتكرراً وجماعياً وذا خطورة هائلة وموجهاً ضد ضحايا متعددين"^(٤٨). وفي الوقت نفسه، يمكن أن يشكل فعل مفرد يقوم به أحد الجناة جريمة

(٤٥) *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radimir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, *Judicial Supplement No. 23*, February/March 2001. انظر أيضاً قضية *Prosecutor v. Germain*؛ الفقرة ١٦٣؛ (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٣؛ *Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123؛ *Prosecutor v. Germain*؛ 2014؛ *Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 394؛ *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I Section A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 545-546؛ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94.

(٤٦) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٣؛ وقضية كاييشما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٣؛ وقضية أكاييسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠؛ وحولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، المادة ١٨ (استُخدمت في النص الإنكليزي عبارة (on a large scale) بدلاً من عبارة (widespread)). انظر أيضاً قضية مركشيتش، الحكم، ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧ ("تشير عبارة 'واسع النطاق' إلى الطابع الواسع النطاق للهجوم وإلى عدد الضحايا"). وفي قضية *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 24، خلصت الدائرة إلى أن الهجوم على السكان المدنيين كان واسع النطاق "لأنه أدى إلى وقوع عدد كبير من الضحايا المدنيين".

(٤٧) انظر: *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's application under Article 58, 13 July 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 19؛ و *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-al-Rahman*, Case No. ICC-02/05-01/07, Decision on the prosecution application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 62؛ *v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 67-69؛ وقضية كاييشما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرتان ١٢٢-١٢٣؛ الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥؛ الفقرة (٣) من شرح المادة ٢١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٤٨) قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٣ (في معرض إشارته إلى قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٣).

ضد الإنسانية إذا حدث في سياق حملة أوسع نطاقاً^(٤٩). ولا توجد عتبة محددة لعدد الضحايا يجب بلوغها كي يُعتبر الهجوم "واسع النطاق".

(١٣) ويمكن أيضاً أن يكون لعبارة "واسع النطاق" بعد جغرافي، في حال وقوع الهجوم في أماكن مختلفة^(٥٠). فقد رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قضية بيمبا، أن هناك أدلة كافية تثبت وقوع هجوم "واسع النطاق" استناداً إلى التقارير التي تشير إلى وقوع هجمات في مواقع مختلفة على امتداد منطقة جغرافية شاسعة، بما في ذلك أدلة على حدوث الآلاف من حالات الاغتصاب، ووجود مواقع لمقابر جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا^(٥١). إلا أنه لا يشترط اتساع المنطقة الجغرافية؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين^(٥٢).

(١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قرارها المتعلق بالحالة في جمهورية كينيا إلى أن "التقييم ليس كميّاً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"^(٥٣). فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأفعال لا إنسانية متعددة أو نتيجة فعل لا إنساني واحد بجسامة بالغة^(٥٤).

(١٥) وعلى منوال العبارة "واسع النطاق"، يستبعد المصطلح "منهجي" أعمال العنف المتفرقة أو غير المترابطة^(٥٥)، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً مشابهاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة الصفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف واستبعاد وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(٥٦)، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط

(٤٩) قضية كوريشكيتش، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرة ٥٥٠، وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.

(٥٠) انظر، على سبيل المثال، قضية تاناغاندا، القرار، ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢ (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٣٠، و *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, paras. 176-177.*

(٥١) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرات ١١٧-١٢٤. وانظر قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرتان ٦٨٨-٦٨٩.

(٥٢) قضية كورديتش، الحكم، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٩٤، وقضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٢٠٦.

(٥٣) الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٥. انظر أيضاً قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٣.

(٥٤) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، الفقرة (٤) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها. انظر أيضاً قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٣ (حيث استنتج أن اتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

(٥٥) انظر الفقرة (٣) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥؛ الفقرة (٣) من شرح المادة ٢١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(٥٦) قضية مركشيتش، الحكم، ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٤٣٧؛ قضية كوناراك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩.

أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي^(٥٧). لذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية كوناراك أن "نمطية الجرائم - أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم - من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي"^(٥٨). وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً^(٥٩).

(١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية هارون أن العبارة "منهجي" تشير إلى "الطابع المنتظم لأعمال العنف واستبعاد وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(٦٠). ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا أن المصطلح "يُحمل على كونه يشير إما إلى خطة منظمة في إطار العمل بسياسة عامة تتبع نمطاً منتظماً وتؤدي إلى ارتكاب مستمر للأفعال أو إلى 'نمطية في الجرائم' تجعل الجرائم تشكل تكراراً غير عرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم"^(٦١). وفي إطار تطبيق المعيار، استنتجت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية نتانغاندا أن هجوماً بعينه كان منهجياً لأن "الجنّة استخدموا نفس الوسائل والأساليب للهجوم على مواقع مختلفة: فقد توجهوا نحو الأهداف في وقت واحد، بأعداد كبيرة، ومن اتجاهات مختلفة، وهاجموا القرى بالأسلحة الثقيلة، وطاردوا السكان مطاردة منهجية بنفس الأساليب، حيث تعقبوهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات جميعاً ومارسوا أعمال النهب"^(٦٢). وبالإضافة إلى ذلك، استنتجت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية نتانغاندا، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيماء"^(٦٣). وفي قضية غباغبو، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً

(٥٧) انظر، على سبيل المثال، قضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٨.

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

(٥٩) قضية كاييشما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٣؛ وقضية أكاييسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(٦٠) قضية هارون، القرار ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٧ (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٦٢ (حيث أشير إلى قضية كورديتش، الحكم، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية كوناراك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢٩). انظر أيضاً قضية روتو، القرار، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٧٩؛ والحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٦؛ وقضية كاتانغا، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٤.

(٦١) قضية كاتانغا، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٧.

(٦٢) قضية نتانغاندا، القرار، ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٣١. انظر أيضاً قضية روتو، القرار، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٧٩.

(٦٣) قضية نتانغاندا، القرار، ٩ حزيران/يونيه ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه)، الفقرة ٢٤.

"عندما يُحَصَّر له سلفاً" وعندما يُحَطَّط له وينسَّق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح" (٦٤).

"موجه ضد أي سكان مدنيين"

(١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يُرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أي سكان مدنيين". وتعرف الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢ عبارة "هجوم موجه ضد أي سكان مدنيين" لغرض الفقرة ١ بأنه "نمط سلوكي يتضمن الارتكاب المتعدد للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أي سكان مدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة" (٦٥). ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أي"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"نمطاً سلوكياً" يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

(١٨) وقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن العبارة "موجه ضد" تستوجب أن يكون المدنيون هم الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم لا أن يكونوا مجرد ضحية عرضية (٦٦). وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيدتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية بيمبا وفي القرار الصادر في الحالة في جمهورية كينيا (٦٧)، وهو ما فعلته الدائرتان الابتدائيتان بالمحكمة الجنائية الدولية في الحكمين الابتدائيين الصادرين في قضيتي كاتانغا وبيمبا (٦٨). ففي قضية بيمبا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجهاً ضد" المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى (٦٩). واستنتجت الدائرة أن جنود حركة تحرير الكونغو كانوا يعلمون أن ضحاياهم مدنيون، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبيّن أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاتها (٧٠). وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا في المقام الأول المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعثروا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين

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

(٦٥) انظر نظام روما الأساسي. انظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ١٤٩.

(٦٦) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢١ (تبين "العبارة" موجه ضد أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(٦٧) الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ وقضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٧٦.

(٦٨) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٠٤؛ وقضية بيمبا، الحكم ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٦٩) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٤ انظر أيضاً قضية نتانغاندا، القرار، ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرتان ٢٠-٢١.

(٧٠) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٤.

زعموا أنهم كانوا يطاردونهم^(٧١). ويركز المصطلح "موجه" على نية الهجوم لا على النتيجة المادية للهجوم^(٧٢). فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجهاً ضد" السكان المستهدفين وليس أعمال فرادى مرتكبيه^(٧٣). وقد أكدت الدائرة الابتدائية في قضية بيمبا لاحقاً "أن السكان المدنيين كانوا هدفاً رئيسياً للهجوم، ولم يكونوا هدفه العرضي، وأن الهجوم بالتالي كان موجهاً ضد السكان المدنيين في [جمهورية أفريقيا الوسطى]"^(٧٤). وفي معرض ذلك، أوضحت أنه "عندما يُشن هجوم في منطقة يوجد فيها مدنيون وغير مدنيين، تشمل عوامل تحديد ما إذا كان الهجوم موجهاً ضد سكان مدنيين الوسائل والأساليب المستخدمة في الهجوم، ومركز الضحايا، وعددهم، والطابع التمييزي للهجوم، وطبيعة الجرائم المرتكبة في أثناءه، وشكل المقاومة التي لقيها المهاجمون وقت الهجوم، ومدى امتثال القوة المهاجمة لشروط التحوط المنصوص عليها في قوانين الحرب"^(٧٥).

(١٩) وتبين الكلمة "أي" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً واسعاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً^(٧٦). فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أي مدنيين، "بغض النظر عن جنسيتهم أو أصلهم الإثني أو أي سمة أخرى تميزهم"^(٧٧)، ويمكن أن يُرتكب ضد مواطنين أو أجانب^(٧٨). وقد تكون من المستهدفين "مجموعة محددة بانتماها السياسي (المتصوّر)"^(٧٩). ولاستيفاء صفة "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني^(٨٠)؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم^(٨١). ويتوافق هذا النهج مع

- (٧١) المرجع نفسه، الفقرات ٩٥-٩٨.
- (٧٢) انظر، على سبيل المثال، قضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.
- (٧٣) قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.
- (٧٤) قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٦٧٤.
- (٧٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٣ (حيث ترد إشارة إلى الاجتهاد القضائي لمحاكم وهيئات قضائية دولية شتى).
- (٧٦) انظر على سبيل المثال، قضية مركشيتش، الحكم، ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ وقضية كويرشكيتش، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الواسع للعبارتين 'سكان' و'مدنيين' مقصودٌ. وهذا أمر مبرر في المقام الأول بموضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية"). وقضية كايشما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٧؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٣.
- (٧٧) قضية كاتانغا، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٩ (حيث يرد اقتباس من قضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٣٥). انظر أيضاً قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٠٣؛ وقضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.
- (٧٨) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢٣.
- (٧٩) قضية روتو، القرار، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٦٤.
- (٨٠) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٠، الفقرة ١؛ وقضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ١٨٠ (حيث تسلّم بأن المدنيين لأغراض المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ هم "أشخاص ليسوا أفراداً في القوات المسلحة، أو لم يعودوا أفراداً فيها").
- (٨١) انظر، على سبيل المثال، قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد غير مدنيين

القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على ما يلي: "لا يُجرّد السكان المدنيين من صفتهم المدنية وجوداً أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"^(٨٢). واستنتجت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية كاييشيما، أن صفة "المدني" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم^(٨٣). ويجب تقييم مركز أي ضحية في وقت ارتكاب الجريمة^(٨٤)؛ وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً.

بينهم لا يؤثر في مركزهم كسكان مدنيين")؛ وقضية مركشيتش، الحكم، ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٤٤٢؛ وقضية كوناراك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١، (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من صفة السكان")؛ و *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 180 وقضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ وقضية كويرشكيتش، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يمنع وجود أطراف مشاركة فعلياً في القتال دون وصف سكان بالمدنيين")؛ وقضية كاييشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٨؛ وقضية أكاييسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يشملهم تعريف المدنيين")؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٣٨.

(٨٢) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٠، الفقرة ٣.

(٨٣) قضية كاييشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (انظر الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٧ (في معرض الإشارة إلى "جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد [القوات المسلحة الرواندية]، و [الجبهة الوطنية الرواندية]، والشرطة، والدرك الوطني").

(٨٤) تباينت الآراء بشأن أفراد القوات المسلحة. ففي قضية بلاشكيتش، خلصت دائرة الاستئناف إلى أن أفراد القوات المسلحة والمليشيات والمتطوعين وأفراد جماعات المقاومة لا يمكن اعتبارهم مدنيين لهذا الغرض، حتى عندما يكونون عاجزين عن القتال. وقضية *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, Judgment, 29 July 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2004*, paras. 110-114. غير أن محاكم أخرى اتبعت نهج الدائرة الابتدائية في قضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٢١٤، التي تورد أنه "يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة المحددة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفة كمدني". انظر، على سبيل المثال، *Notification on the Interpretation of "Attack against the Civilian Population" in the Context of Crimes against Humanity with Regard to a States or Regime's Own Armed Forces*, Case No. 3/07-09-2009-ECCC-OCIJ, 7 February 2017, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 56 ("ومن حيث المبدأ، استوفى هجوم دولة أو منظمة ضد قواتها المسلحة، المنفذ وقت السلم، في الفترة ما بين عامي ١٩٧٥ و ١٩٧٩، الشرط التمهيدي المتعلق بالهجوم على أي سكان مدنيين"). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Paul Bisengimana*, Case No. ICTR-00-60-T, Judgment and Sentence, 13 April 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 48-51؛ و *Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, Case No. ICTR-00-55A-T, Judgment, 12 September 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 513.

(٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معين يجب أن يستهدفهم الهجوم^(٨٥)؛ وإنما تدل الكلمة ضمناً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين^(٨٦). ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية غوتوفينا، يعني هذا المفهوم أن الهجوم موجه ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد يتم اختيارهم عشوائياً"^(٨٧). وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية في قراراتها في قضية بيمبا وفي قضية الحالة في جمهورية كينيا نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن على المدعي العام أن يثبت أن الهجوم كان موجهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد^(٨٨).

(٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢ إلى "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أي سكان مدنيين". ورغم أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فإنها تعكس الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين^(٨٩)، وتنص عليها الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة في إطار نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال المشار إليها في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ عملاً عسكرياً"^(٩٠). وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية كاتانغا إلى أن "الهجوم لا يتعين أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد سكان مدنيين"^(٩١).

(٨٥) انظر قضية الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٢؛ وقضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ وقضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٢٤؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤ انظر أيضاً حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣، الفقرة (١٤) من شرح المادة ٢١ "تعريف الجرائم ضد الإنسانية يشمل الأعمال اللإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً" (التوكيد مضاف)).

(٨٦) انظر قضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٤.

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

(٨٨) الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨١؛ وقضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٧٧؛ وقضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٨٩) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ وقضية كاييشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم الوارد تعدادها جزءاً منه")؛ وقضية أكاييسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٨١ "يمكن تعريف مفهوم 'الهجوم' بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي] ... وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام من الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة".

(٩٠) انظر أيضاً، المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ١٤١.

(٩١) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٠١.

(٢٢) وينص الجزء الثاني من الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢ على أن الهجوم يجب أن يكون "عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية حتى اعتماد نظام روما الأساسي^(٩٢). ولئن كان النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا يتضمنان شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية^(٩٣)، فإن بعض الاجتهادات القضائية الأولى اشتراطته^(٩٤). فقد أجزت الدائرة الابتدائية في قضية تاديتش مناقشة هامة لعنصر السياسة في مرحلة مبكرة من أعمال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي. واستنتجت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهم ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها ليست أفعالاً متفرقة أو عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف سكان مدنيين. وجرت العادة على أن يفهم هذا الشرط بأنه يتطلب وجود شكل من أشكال السياسة التي تقضي بارتكاب هذه الأفعال ... غير أن الأهم من ذلك أن هذه السياسة لا يتعين أن يكون لها طابع رسمي ويمكن استخلاصها من طريقة وقوع تلك الأفعال"^(٩٥).

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم، نظراً لعنصر السياسة، "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"^(٩٦). غير أن الاجتهاد القضائي اللاحق للمحكمة الجنائية الدولية

(٩٢) لا تتضمن المادة ٦ (ج) من نظام نورمبرغ الأساسي أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. غير أن حكم نورمبرغ استخدم بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦ (ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر حكم ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٤٦، *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946)*, vol. 22 (1948), p. 493 ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). كما لا تتضمن المادة الثانية (١) (ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء بشأن معاقبة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية. Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, in *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

(٩٣) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في الجرائم ضد الإنسانية بمقتضى القانون الدولي العربي، انظر قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العربي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقديم دليل على وجود خطة أو سياسة ترمي إلى ارتكاب هذه الجرائم")، ومع ذلك وُجّهت في الكتابات الفقهية انتقادات لهذا الموقف.

(٩٤) انظر، على سبيل المثال، قضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرات ٦٢٦ و ٦٤٤ و ٦٥٣-٦٥٥.

(٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٣.

(٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥ (في معرض الإشارة إلى قضية *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case No. IT-94-2-R61, Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and

ليوغوسلافيا السابقة قتل من أهمية عنصر السياسة، معتبراً أنه يكفي مجرد إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي^(٩٧).

(٢٣) وقبل اعتماد نظام روما الأساسي، كان عمل لجنة القانون الدولي في مشاريع مدوناتها يميل إلى اشتراط عنصر السياسة. وعرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٥٤ الجرائم ضد الإنسانية بأنها "قيام سلطات دولة ما، أو مجموعة من الأفراد ممن يعملون بتحريض أو بتغاض من تلك السلطات، بارتكاب أفعال لا إنسانية مثل القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو التنكيل، ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية"^(٩٨). وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضيها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من الدولة^(٩٩). وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

(٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعتة اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معرّفاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع وتتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١٠٠). وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللاإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف من تلقاء نفسه عملاً بخطته الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"^(١٠١). وبعبارة أخرى، كان القصد من عنصر السياسة استبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

Evidence, 20 October 1995, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 26.

(٩٧) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ٩٨؛ وقضية كورديتش، الحكم ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠١، (الحاشية ٨١ أعلاه)، الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يفضّل النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ وقضية كاييشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي بأنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. ويكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ وقضية أكاييسو، الحكم، ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨ (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الفقرة ٥٨٠.

(٩٨) الفقرة ١١ من المادة ٢ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150 (التوكيد مضاف).

(٩٩) المرجع نفسه.

(١٠٠) المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥ (التوكيد مضاف).

(١٠١) الفقرة (٥) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المرجع نفسه. أشارت اللجنة، في معرض شرح سبب إدراج شرط السياسة، إلى أن "من الصعب للغاية على فرد وحيد يعمل بمفرده أن يرتكب الأفعال اللاإنسانية المتصورة في المادة ١٨". المرجع نفسه.

(٢٥) وتتضمن الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢ عنصر السياسة ذاته على النحو المبين في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وتنص أركان الجرائم في إطار نظام روما الأساسي على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين" (١٠٢)، وأنه "يمكن تنفيذ هذه السياسة، في ظروف استثنائية، بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم" (١٠٣).

(٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية (١٠٤). ففي الحكم الصادر في قضية كاتانغا في عام ٢٠١٤، شددت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية على أن شرط السياسة ليس مرادفاً لشرط الطابع "المنهجي"، لأن ذلك من شأنه أن يتعارض مع الشرطين المنفصلين الواردين في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً" (١٠٥). بل بينما يقتضي شرط الطابع "المنهجي" مستويات عالية من التنظيم وأنماط سلوك معينة أو تكرار أعمال العنف (١٠٦)، لا يتطلب "إثبات وجود سياسة" سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم يتجاوز تحليل الطابع المنهجي للهجوم وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها (١٠٧). وبالإضافة إلى ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بعمل أو امتناع عن عمل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة (١٠٨). وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن السياسة لا يلزم أن تُرسم رسمياً أو أن تُسن قبل الهجوم، بل يمكن استخلاصها من تكرار الأفعال أو من الأنشطة الممهدة لها أو من التعبئة الجماعية (١٠٩). وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن

(١٠٢) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ١٤١.

(١٠٣) المرجع نفسه. وتؤكد سوابق أخرى أيضاً أن تعمد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر قضية كوبرشكينش، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرتان ٥٥٤ و ٥٥٥ (حيث تناقش الأفعال "الموافق عليها" و"المتغاضي عنها"، والتي نالت "موافقة صريحة أو ضمنية")؛ و *Yearbook* 1954, vol. II, p. 150...، الفقرة ١١ من المادة ٢ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها ("toleration")؛ ومجلس الأمن، التقرير النهائي للجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥ ("عدم الاستعداد لتسييس... أو مقاضاتها أو معاقبتها").

(١٠٤) انظر، على سبيل المثال، قضية تناغاندا، القرار، ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢ (الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٢٤؛ وقضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨١. وقضية كاتانغا، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٦.

(١٠٥) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرتان ١١١١ و ١١١٢. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١١٠١؛ وقضية غباغبو، القرار، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ٢٠٨.

(١٠٦) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرات ١١١١-١١١٣.

(١٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ١١١٣.

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

(١٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠٩. انظر أيضاً قضية غباغبو، القرار، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرات ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٥.

ومع تغير الظروف^(١١٠). يضاف إلى ذلك أن الدائرة الابتدائية في قضية بيمبا رأت أن اشتراط أن يكون النهج السلوكي ارتكب عملاً بسياسة دولة أو منظمة أو تعزيزاً لهذه السياسة يُستوفى لا حين يتصرف الجاني عن عمد لتعزيز السياسة فحسب، وإنما أيضاً حين يأتي الجاني سلوكاً تتوخاه السياسة، وعن علم بذلك^(١١١).

(٢٧) وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يقر لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي"^(١١٢). ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه قد يكون ذا صلة بإثبات وجود سياسة متبعة وطابع منهجي في الهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتبعهما عتبتين مختلفتين بموجب الفقرتين (١) و(٢)(أ) من المادة ٧ من النظام الأساسي"^(١١٣). ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة^(١١٤)، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المعزولة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً^(١١٥)، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معيّن لها^(١١٦). وفي قضية بيمبا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى أدلة تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شنت هجمات على نفس النمط"^(١١٧). وخلصت الدائرة الابتدائية لاحقاً إلى أن قوات حركة تحرير الكونغو كانت على علم بأن الأعمال الفردية كانت جزءاً من هجوم أوسع موجه ضد السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى^(١١٨).

(٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٢ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على منوال ما تشير إليه الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وفي القرار الصادر في قضية الحالة في جمهورية كينيا، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "لا يحتاج شرحاً"^(١١٩). ومضت الدائرة لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها الأجهزة الإقليمية أو المحلية للدولة يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة^(١٢٠).

(٢٩) ويشير الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي

(١١٠) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١١٠.

(١١١) قضية بيمبا، الحكم ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٦١.

(١١٢) قضية غباغبو، القرار، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرتان ٢٠٨ و٢١٦.

(١١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

(١١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٥.

(١١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤.

(١١٧) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١١٥.

(١١٨) قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٦٦٦.

(١١٩) الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨٩.

(١٢٠) المرجع نفسه.

وتنفيذه. فقد ذهب دائرة ابتدائية في قضية *كاتانغا* إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليمياً معيناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين"^(١٢١). ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *كاتانغا* أن المنظمة يجب أن تملك "موارد ووسائل وقدرات كافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال" و"مجموعة من الهياكل أو الآليات، أيّاً كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد سكان مدنيين"^(١٢٢).

(٣٠) وفي القرار الصادر في قضية *الحالة في جمهورية كينيا*، رفضت أغلبية أعضاء دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة "[أ] لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" في عداد المنظمات لأغراض الفقرة ٢(أ) من المادة ٧، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وبدلاً من ذلك ... ينبغي إقامة فرق تبعا لما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية"^(١٢٣). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *روتو* أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معينة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨: "يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' ما إذا كانت الجماعة تآمر بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها ترابعية قيادية راسخة؛ '٢' وما إذا كانت الجماعة تمتلك، في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' وما إذا كانت الجماعة تمارس السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' وما إذا كان الغرض الأولي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' وما إذا كانت الجماعة تعبر، صراحةً أو ضمناً، عن اعتزامها توجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛

(١٢١) قضية *كاتانغا*، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩١، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢١ من مشروع مدونة اللجنة بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤٠ و٢٤١). انظر أيضاً قضية *بيمبا*، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٨١.

(١٢٢) قضية *كاتانغا*، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١١٩.

(١٢٣) *الحالة في جمهورية كينيا*، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٠. واعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *كاتانغا* هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن وجود اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا يعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة"، (قضية *كاتانغا*، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٢٠). وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة بمثابة قانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرّف تحديداً باشتراط اتصافها بخصائص شبيهة بخصائص الدولة" (المرجع نفسه، الفقرة ١١٢١).

٦٤، وما إذا كانت الجماعة جزءاً من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضاً أو كلاً^(١٢٤).

(٣١) ونتيجة "السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢ أن يكون الجاني مسؤولاً أو موظفاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ لمشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة بحكم الواقع أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع القانون"^(١٢٥). وكما سبقتنا مناقشته أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأفعال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١٢٦). وذكرت اللجنة في شرحها لهذا الشرط ما يلي: "فالتحريض أو التوجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة تنتمي أو لا تنتمي إلى إحدى الحكومات، يعطي الفعل أبعاده الكبرى، ويجعل منه جريمة ضد الإنسانية يمكن نسبتها إلى أشخاص عاديين أو وكلاء لإحدى الدول"^(١٢٧). ولئن كانت الجماعات الإجرامية المنظمة لا ترتكب عادة هذا النوع من الانتهاكات الواسعة النطاق أو المنهجية التي يغطيها مشروع المادة ٢، فإنها قد تفعل في ظروف معينة.

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

(١٢٤) قضية روتو، القرار، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٨٥. انظر أيضاً قضية الحالة في جمهورية كينيا، القرار، ٣١ آذار/مارس ٢٠١٠ (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ٩٣؛ و *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Case No. ICC-02/11, Corrigendum to the Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorization of an investigation into the situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45-46.

(١٢٥) *حولية* ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤١-٢٤٢، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وعرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية "الجماعة الإجرامية المنظمة" بأنها "جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتقوم معاً بفعل مدبر بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢(أ).

(١٢٦) المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧ (التوكيد مضاف).

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية^(١٢٨). وتم التوصل إلى الاستنتاج نفسه في قضية ليماي، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملاحقة المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم ضد الإنسانية^(١٢٩).

(٣٣) وفي قضية *تناغاندا* التي عُرضت على المحكمة الجنائية الدولية، أُقرت التهم الموجهة إلى متهم مرتبط بجماعتين شبه عسكريتين، هما اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو في جمهورية الكونغو الديمقراطية^(١٣٠). وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية *مباروشيمانا* تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها"^(١٣١). وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، ادُعي أن المتهم مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"^(١٣٢)، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التراتبية العسكرية وتعمل كجيش"^(١٣٣). وفيما يتعلق بالحالة في كينيا، أُقرت دائرة تمهيدية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجهت إلى متهمين بسبب ارتباطهم بـ "شبكة" من الجناة "تتألف من ممثلين سياسيين بارزين [من حركة الديمقراطية البرتغالية] وممثلي وسائط الإعلام وأفراد سابقين في الجيش الكيني والشرطة الكينية وشيوخ جماعة كالنجين وزعماء محليين"^(١٣٤). وبالمثل، أُقرت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بهجمات منسقة ارتكبتها جماعة مونجيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونايفاشا"، وهي هجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا من أنصار حركة الديمقراطية البرتغالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملاحم الجسدية، والحواجز الطرقية، واللغة"^(١٣٥).

(١٢٨) قضية *تاديتش*، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (انظر الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥.

(١٢٩) *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, paras. 212-214.

(١٣٠) قضية *تناغاندا*، القرار، ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٤٧ أعلاه)، الفقرة ٢٢.

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

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

(١٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(١٣٤) قضية *روتو*، القرار، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢ (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

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

"عن علم بالهجوم"

(٣٤) والشرط العام الثالث هو أن يرتكب الجاني الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى وجوب أن يكون الجاني على علم بالهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوةً على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم^(١٣٦). وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم في إطار نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، التي تشترط أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك،

لا ينبغي تفسير [الركن] الأخير بكونه يتطلب إثبات علم [مرتكب] الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا [الركن] المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم^(١٣٧).

(٣٥) وخلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يقر لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا يلزم سوى إثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام"^(١٣٨). بل إنه لا حاجة إلى إثبات علم مرتكب الجريمة بالتفاصيل الدقيقة للهجوم^(١٣٩)؛ إذ يمكن الاستدلال على علم الجاني من خلال القرائن^(١٤٠). فعندما رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية بيمبا أن قوات حركة تحرير الكونغو تصرفت عن علم بالهجوم، أشارت إلى أنه يمكن استنتاج علم القوات "من الأساليب التي استخدمتها في الهجوم" والتي تعكس نمطاً واضحاً^(١٤١). وفي قضية كاتانغا، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة إلى ما يلي:

العلم بالهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتج من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في الترتيبية

- (١٣٦) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤١٨؛ وقضية كايشيشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٣٣.
- (١٣٧) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ١٤١.
- (١٣٨) قضية غباغبو، القرار، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠١٤ (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه)، الفقرة ٢١٤.
- (١٣٩) قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").
- (١٤٠) انظر قضية بلاشكيتش، الحكم، ٣ آذار/مارس ٢٠٠٠، (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٢٥٩ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يستنتج ضمناً من الظروف"). انظر أيضاً قضية كايشيشيما، الحكم، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٩ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").
- (١٤١) قضية بيمبا، القرار، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٢٦. وانظر قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرات ١٦٦-١٦٩.

العسكرية؛ وتوليه دوراً هاماً في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ وحضوره في مكان ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال^(١٤٢).

(٣٦) وعلاوةً على ذلك، لا يعتد بالدوافع الشخصية التي تحمل الجاني على المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يشاطر الجاني غيره الغرض أو الهدف من الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٤٣). فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كونارك إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض يمكن دحضه بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم"^(١٤٤). وعلم الجاني أن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يعتد به من أجل استيفاء هذا الشرط. وبالإضافة إلى ذلك، يتحقق هذا الركن عندما يثبت أن الجريمة الأصلية ارتكبت بالاستفادة المباشرة من الهجوم الأوسع نطاقاً، أو عندما يكون لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير يتمثل في إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً^(١٤٥). وعلى سبيل المثال، أتهم الجناة، في قضية كونارك، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد نساء وفتيات مسلمات^(١٤٦). واستنتجت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم المطلوب، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المدنيين المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجمت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان الإثني"^(١٤٧). وبالمثل، خلصت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن مرتكب الجريمة لا بد أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، لكن دوافعه الشخصية لا يعتد بها في وصف الفعل بأنه جريمة ضد الإنسانية^(١٤٨). فليس من الضروري أن يعلم مرتكب الجريمة بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يبارك الجاني "الخطة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"^(١٤٩).

الأفعال المحظورة

(٣٧) وعلى منوال المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، يورد مشروع المادة ٢(أ)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأفعال المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأفعال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع

(١٤٢) قضية كاتانغا، القرار، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٤٠٢.

(١٤٣) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٠٣؛ وقضية كوبريشكيتش، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (انظر الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرة ٥٥٨.

(١٤٤) قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (انظر الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٠٣.

(١٤٥) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ٢٢ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ٥٩٢.

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرات ٢-١١.

(١٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٥٩٢.

(١٤٨) قضية كاتانغا، الحكم، ٧ آذار/مارس ٢٠١٤، (انظر الحاشية ٤٥ أعلاه)، الفقرة ١١٢٥.

(١٤٩) المرجع نفسه.

مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، رغم الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب فعلاً واحداً من هذه الأفعال يمكن أن يكون قد ارتكب جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين^(١٥٠). ويستوجب تقرير قيام الصلة المطلوبة إجراء تقييم موضوعي، يتناول بوجه خاص خصائص الفعل و/أو أهدافه و/أو طبيعته و/أو نتائجه. وتخرج عن نطاق الفقرة ١ من مشروع المادة ٢ الأفعال المعزولة التي تختلف اختلافاً واضحاً في سياقها وملابساتها عن الأفعال الأخرى التي تحدث أثناء الهجوم^(١٥١). ولا يلزم لاستيفاء هذا الشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في خضم الهجوم على السكان المدنيين؛ إذ يمكن أن تكون الجريمة جزءاً من الهجوم إذا أمكن ربطها ربطاً كافياً بالهجوم^(١٥٢).

(٣٨) وثمة جانبان جديران بالإشارة في هذه الفقرات الفرعية. أولاً، فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ح)، تجرم الفقرة ١ (ح) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أفعال الاضطهاد عند ارتكابها "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ولم تستبق عبارة "أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" لأغراض الفقرة ١ (ح) من مشروع المادة ٢. ورأت اللجنة أن هذا العبارة صيغت لإقامة ولاية قضائية محددة للمحكمة الجنائية الدولية وليس القصد منها تبيان نطاق ما ينبغي أن يشكل اضطهاداً باعتباره جريمة ضد الإنسانية بصفة عامة أو لأغراض القانون الوطني. ولا تستخدم هذه العبارة كعتبة لاختصاص المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية المعاصرة الأخرى^(١٥٣). وفي الوقت نفسه، استبقيت عبارة "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة" بسبب: (أ) القلق من أن عدم استبقائها من شأنه أن يجعل النص يدرج في تعريف الجرائم ضد الإنسانية طائفة واسعة من الممارسات التمييزية التي لا تشكل بالضرورة جرائم ضد الإنسانية؛ (ب) والإقرار بأن الفقرة الفرعية ١ (ك) تشمل، وفقاً لأحكامها، أفعالاً لا إنسانية أخرى.

(١٥٠) انظر، على سبيل المثال، قضية كونارك، الحكم، ١٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ (الحاشية ٥٨ أعلاه)، الفقرة ١٠٠؛ وقضية تاديتش، الرأي والحكم، ٧ أيار/مايو ١٩٩٧ (الحاشية ٤٠ أعلاه)، الفقرة ٦٤٩.

(١٥١) قضية بيمبا، الحكم، ٢١ آذار/مارس ٢٠١٦، (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه)، الفقرة ١٦٥.

(١٥٢) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41 و *Prosecutor v. Mladen Naletilić aka "Tuta" and Vinko Martinović aka "Štela"*, Case No. IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement No. 42*, June 2003، ومركشيتش، الحكم، ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ (الحاشية ٤١ أعلاه)، الفقرة ٤٣٨؛ و *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 249-251, *Judicial Supplement No. 6*, June/July 1999.

(١٥٣) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٥ (ج) (وإن كان من الملاحظ أن تعريف المحكمة للجرائم ضد الإنسانية قد أدرج عبارة "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح")؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٣ (ج)؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٢ (ج)؛ وقانون الدوائر الاستثنائية الكمبودي، المادة ٥؛ والبروتوكول المتعلق بتعديلات بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان (بروتوكول مالابو) (مالابو، ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠١٤)، المادة ٢٨ جيم، الفقرة ١ (ج) متاح في: <https://au.int/ar/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>

وهكذا فإن عبارة "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة" تقدم توجيهات بشأن طبيعة الاضطهاد الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، ولا سيما أفعال الاضطهاد ذات الطابع والخطورة المماثلين لتلك الأفعال المذكورة في الفقرات الفرعية الأخرى من الفقرة ١. وبصورة منفصلة، يجدر بالإشارة أن عبارة "أو لأسباب أخرى" في الفقرة الفرعية (ح) تسمح بإدراج الاضطهاد لأسباب أخرى غير تلك المنصوص عليها صراحةً، شريطة أن تكون تلك الأسباب "من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها". وقد اقترحت بعض الأسباب الأخرى في هذا الصدد، من قبيل الاضطهاد الذي يتخذ شكل الأفعال التي تستهدف الأطفال على أساس السن أو الولادة^(١٥٤).

(٣٩) ثانياً، فيما يتصل بالفقرة الفرعية (ك) المتعلقة بـ "الأفعال اللاإنسانية الأخرى"، يلاحظ أن أركان الجرائم بموجب نظام روما الأساسي ١٩٩٨ تنص على الشروط التالية لكي تشكل جريمة ضد الإنسانية:

- (١) أن يلحق مرتكب الجريمة معاناة شديدة أو ضرراً بالغاً بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية بارتكابه فعلاً لا إنسانياً.
- (٢) أن يكون ذلك الفعل ذا طابع مماثل لأي فعل آخر مشار إليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي.
- (٣) أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة الفعل.
- (٤) أن يُرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.
- (٥) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم^(١٥٥).

تعريف ضمن التعريف

(٤٠) مثلما ذكر أعلاه، تعرّف الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ٢ عبارة "هجوم موجه ضد أي سكان مدنيين" لغرض الفقرة ١ من مشروع المادة ٢. وتعرّف الفقرات الفرعية المتبقية من (ب) إلى (ط) من الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢ مصطلحات إضافية ترد في الفقرة ١، وهي تحديداً كالتالي: "الإبادة"؛ و"الاسترقاق"^(١٥٦)؛ و"إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان"؛

(١٥٤) مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، "سياسة بشأن الأطفال" (٢٠١٦)، الفقرة ٥١ ("ويرى المكتب أن... الأعمال التي تستهدف الأطفال على أساس السن أو الولادة يمكن أن تشكل تهمة الاضطهاد لأسباب أخرى").

(١٥٥) انظر أيضاً، المحكمة الجنائية الدولية، *أركان الجرائم* (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الصفحة ١٥١.

(١٥٦) يحيل تعريف "استرقاق" جزئياً إلى "الاتجار بالأشخاص". ويعرف بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، p. 39574, No. 2237, *Treaty Series*, United Nations, 319، في المادة ٣(أ) "الاتجار بالأشخاص" كالتالي:

"التعذيب"؛ و"الحمل القسري"؛ و"الاضطهاد"؛ و"جريمة الفصل العنصري"؛ و"الاختفاء القسري للأشخاص". وترد هذه التعاريف أيضاً في المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ورأت اللجنة أن من المهم الإبقاء عليها في مشروع المادة ٢.

(٤١) وتعرف الفقرة ٣ من المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ "نوع الجنس" لأغراض ذلك النظام الأساسي بأنه يشير "إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير 'نوع الجنس' إلى أي معنى آخر يخالف ذلك". وقد استقيت في مشروع المادة ٢ تلك الفقرة (وكذلك الإحالة المرجعية إلى تلك الفقرة في المادة ٧، الفقرة ١ (ح)). ومنذ اعتماد نظام روما الأساسي، حدث في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي العديد من التطورات التي تعكس الفهم الراهن لمعنى مصطلح "نوع الجنس" ولا سيما: الوثيقة التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ٢٠٠٤^(١٥٧)؛ والتوصية العام رقم ٢٨ للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة لعام ٢٠١٠^(١٥٨)؛ واتفاقية مجلس أوروبا للوقاية من العنف ضد النساء والعنف المنزلي ومكافحتهما^(١٥٩)؛ والتقارير الأخيرة لمقرري الأمم المتحدة الخاصين أو خبراءها المستقلين^(١٦٠). وعلاوة على ذلك، أصدر مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية

"يقصد بتعبير 'التجار بالأشخاص' تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

(١٥٧) انظر: ICRC, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC Guidance Document*, Geneva, 2004, p. 7 ("يقصد بمصطلح 'نوع الجنس' السلوك المتوقع ثقافياً من الرجل والمرأة استناداً إلى الأدوار والمواقف والقيم التي تعزى إليهما على أساس نوع الجنس، بينما يقصد بمصطلح 'جنس' الخصائص 'البيولوجية والبدنية'").

(١٥٨) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٢٨ (٢٠١٠) بشأن الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الدول الأطراف بموجب المادة ٢ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ٣٨ (A/66/38 (Part Two))، المرفق الثالث، الصفحة ١٠٩. وتشير الفقرة ٥ من التوصية إلى 'نوع الجنس' باعتباره "ما يشكله المجتمع من هوية وسمات وأدوار للمرأة والرجل، ولتفسير المجتمع من الناحيتين الاجتماعية والثقافية لتلك الفروق البيولوجية".

(١٥٩) Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul, 11 May 2011), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210 المادة ٣(ج) من الاتفاقية "نوع الجنس" لأغراض اتفاقية بأنه "ما يشكل اجتماعياً من أدوار ومسلوكيات وأنشطة وخصائص يعتبرها مجتمع معين مناسبة للمرأة والرجل".

(١٦٠) انظر، على سبيل المثال، تقرير المقررة الخاصة المعنية بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً بشأن تطبيق منظور مُراعٍ للاعتبارات الجنسانية إزاء حالات القتل التعسفي (٢٠١٧) (A/HRC/35/23)، الفقرة ١٧ وما يليها؛ وتقرير الخبير المستقل المعني بالحماية من العنف والتمييز القائمين على أساس الميل الجنسي والهوية الجنسية (A/73/152)، الفقرة ٢ ("وتشير الهوية الجنسية إلى ما يشعر به كل شخص في قرارة نفسه من خبرة داخلية وفردية بنوع الجنس، بصرف النظر عن نوع الجنس المقيد في شهادة الميلاد، بما في ذلك إحساس الشخص بجسده (وقد يشمل ذلك، بشرط اختياره بحرية، تعديل مظهر الجسد أو وظائفه بوسائل طبية أو جراحية أو بوسائل أخرى) وغير ذلك من وسائل التعبير عن نوع الجنس، كاللباس وطريقة الكلام والسلوكيات").

في ٢٠١٤ "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، والتي ورد فيها ما يلي:

وفقاً للمادة ٧(٣) من النظام الأساسي [...]. [يعرف] نوع الجنس بأنه تعبير "يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير 'نوع الجنس' إلى أي معنى آخر يخالف ذلك". ويقر هذا التعريف بالتفسير الاجتماعي لنوع الجنس، وما يصاحبه من الأدوار والسلوكيات والأنشطة والصفات النعتية لكل من النساء والرجال والفتيات والفتيان. وسيطبق المكتب ذلك ويفسره وفقاً لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً وفقاً للمادة ٢١(٣) [من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨] (١٦١).

واتبعت مختلف الجهات المرجعية الدولية الأخرى (١٦٢) نهجاً مماثلاً في النظر إلى نوع الجنس بوصفه مفهوماً يُبنى اجتماعياً (وليس مفهوماً بيولوجياً) كما اتبع هذا النهج الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية (١٦٣).

(١٦١) مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، (٢٠١٤)، الفقرة ١٥. وتبدأ في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من نظام روما الأساسي المتعلقة بـ "القانون الواجب التطبيق" على النحو التالي: "يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً...".

(١٦٢) *Identidad de género e igualdad y no discriminación. Del mismo parejas sexo* [الهوية الجنسانية، والمساواة وعدم التمييز ضد الأزواج من نفس الجنس]، Advisory Opinion OC-24/17 of 24 November 2017, Inter-American Court of Human Rights, para. 32 (متاح باللغة الإسبانية فقط)؛ واللجنة الفرعية لمنع التعذيب، التقرير السنوي التاسع للجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (٢٠١٦) (CAT/C/57/4 و Corr.1) الفقرة ٥٣؛ ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧) بشأن تنفيذ المادة ٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/63/44)، المرفق السادس؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٣ (٢٠١٥) بشأن لجوء المرأة إلى القضاء (CEDAW/C/GC/33)؛ ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢) بشأن تنفيذ الدول الأطراف للمادة ١٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/68/44)، المرفق العاشر؛ واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٦ (٢٠٠٥) بشأن مساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة ٣ من العهد)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير عن الدورتين الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين، الملحق رقم ٢ (E/2006/22-E/C.12/2005/4)، المرفق الثامن؛ وتقرير الأمين العام، مسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (A/56/156)؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٨ (٢٠١١) بشأن المادة ٣ (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، (A/55/40)، المجلد الأول، المرفق السادس باء؛ وتقرير الأمين العام: تنفيذ نتائج المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة (١٩٩٦) (A/51/322)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩ (١٩٩٣) بشأن العنف ضد المرأة، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38) الفصل الأول.

(١٦٣) *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean Bosco and Hassan Ngeze*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, Reports of Orders, Decisions and Judgements 2003, p. 376, at p. 1116, para. 1079 و *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 327 و *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1-A, Judgment, 28 February 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 369-370 و *Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-

(٤٢) وبناءً على ذلك، قررت اللجنة عدم إدراج تعريف "نوع الجنس" الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٧، من نظام روما الأساسي لعام ١٩٨٩، مما يتيح تطبيق المصطلح لأغراض مشاريع المواد هذه على أساس تطور في فهم معناه. ولئن كان هذا المصطلح بالتالي غير معرف في مشاريع المواد هذه، فإن الأمر نفسه ينسحب أيضاً على مختلف المصطلحات الأخرى المستخدمة في مشروع المادة ٢، الفقرة ١ (ح) من قبيل "سياسية" أو "عرقية" أو "قومية" أو "إثنية" أو "ثقافية" أو "دينية". غير أنه يمكن للدول أن تسترشد بالمصادر المشار إليها أعلاه في فهم معنى مصطلح "نوع الجنس".

الفقرة ٣

(٤٣) تنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢ على ما يلي: "لا يخلّ مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يُنص عليه في صك دولي أو في القانون الدولي العربي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"^(١٦٤). وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، "شرط عدم الإخلال" أيضاً، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

(٤٤) ويُقصد من الفقرة ٣ ضمان ألا يكون تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في الفقرتين الأوليين من مشروع المادة ٢ مدعاةً للتشكيك في أي تعاريف أوسع نطاقاً قد توجد في القانون الدولي، ولا سيما في الصكوك الدولية أو في القانون الدولي العربي أو في التشريعات الوطنية. ويتعين فهم مصطلح "صك دولي" بأنه مفهوم أوسع نطاقاً من مجرد اتفاق دولي ملزم قانوناً، لكنه يقتصر على الصكوك التي وضعتها الدول أو المنظمات الدولية، من قبيل الأمم المتحدة. وما دام تعريف الجرائم ضد الإنسانية أوسع نطاقاً في جوانب معينة في إطار القانون الدولي العربي، فإن مشاريع المواد هذه لا تخل، في هذا المقام أيضاً، بهذا القانون. ويمكن أن تسن الدول أيضاً قوانين وطنية تتضمن تعريفاً أوسع نطاقاً للجرائم ضد الإنسانية، ربما تحت تأثير تعريفات أوسع نطاقاً قد توجد في صكوك دولية أو في القانون الدولي العربي. وبالتالي، على الرغم من أن أحد الأهداف المهمة لمشاريع المواد هو مواءمة القوانين الوطنية بحيث يمكن استخدامها أساساً لتعاون وثيق بين الدول، إذا رغبت دولة في اعتماد تعريف أوسع نطاقاً في قانونها الوطني أو الإبقاء عليه، فإن مشاريع المواد هذه لا تمنعها من ذلك.

(٤٥) وعلى سبيل المثال، يسير تعريف "الاختفاء القسري للأشخاص" بصيغته الواردة في مشروع المادة ٢ على هدي المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، ولكنه يختلف عن

01/04-01/06, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7
August 2012, Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 191

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

التعريف الوارد في إعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢^(١٦٥)، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(١٦٦) والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(١٦٧). وتكمن تلك الفروق في المقام الأول في أن الصكوك الأخيرة لا تشمل عنصر "بنية حرمانهم من حماية القانون" ولا تتضمن عبارة "الفترة زمنية طويلة" ولا تشير إلى المنظمات بوصفها من الجهات التي يحتمل ارتكابها الجريمة عندما تتصرف دون مشاركة الدول.

(٤٦) وفي ضوء هذه الاختلافات، رأت اللجنة أن من الحكمة إدراج شرط "عدم إخلال" يرد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢. غير أن أي عناصر تُعتمد في قانون وطني ولا تدخل في نطاق مشاريع المواد هذه لن تستفيد من الأحكام الواردة فيها، بما فيها الأحكام المتعلقة بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، ما لم تتفق الدول المعنية على ذلك.

المادة ٣

التزامات عامة

- ١- تلتزم كل دولة بعدم المشاركة في أفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية.
- ٢- تتعهد كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، التي هي جرائم بموجب القانون الدولي، والمعاقبة عليها، سواءً ارتُكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا.
- ٣- لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كانت، من قبيل النزاع المسلح أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية.

الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٣ في الفقرة ١ على التزام عام يلزم الدول بعدم المشاركة في أفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية. وتنص الفقرة ٢ على التزام عام يلزم الدول بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وتشير الفقرة ٣ بوضوح إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كانت لتبرير الجرائم ضد الإنسانية.

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٣ على الالتزام العام الأول، وهو أن "تلتزم كل دولة بعدم المشاركة في أفعال تشكل جرائم ضد الإنسانية". فالاتفاقيات السابقة، بما في ذلك اتفاقية ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقية ١٩٤٤ لمناهضة التعذيب، لم تنص عادة وصراحة على أن تلتزم الدول بعدم ارتكاب الأفعال المطروحة في تلك الاتفاقيات. ومع ذلك، ارتأت اللجنة أن من المستصوب أن يكون هذا الالتزام صريحاً في مشروع المادة ٣.

(١٦٥) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ١.

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

(١٦٧) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، المادة ٢، ٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 3.

والصيغة التي تدعو الدول إلى عدم المشاركة في "أفعال تشكل" جرائم ضد الإنسانية صيغة ملائمة لأن الدول نفسها لا ترتكب جرائم، بل يرتكبها أشخاص، لكن "الأفعال" التي "تشكل" تلك الجرائم قد تكون أفعالاً تُنسب إلى الدولة بموجب القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٣) ويتضمن الالتزام العام "بعدم المشاركة في أفعال" عنصرين. أولاً، على الدول التزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسيطرتها المُحكّمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي^(١٦٨). ففي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن توصيف الإبادة الجماعية بأنها جريمة، وكذلك التزام الدولة بمنع الإبادة الجماعية يقتضيان بالضرورة التزام الدولة بعدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

تكون الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة الأولى بمنع ارتكاب مثل هذه الأفعال التي تصفها بأنها 'جريمة بمقتضى القانون الدولي'. وهذه المادة لا تقتضي بصريح العبارة من الدول أن تمتنع هي نفسها عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. غير أن المحكمة ترى، مع مراعاة الغرض المقصود من الاتفاقية، أن مؤدى المادة الأولى هو أن يحظر على الدول نفسها ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وينبع هذا الحظر أولاً من أن المادة تصنف الإبادة الجماعية بأنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي": أي أن الدول الأطراف، بموافقتها على هذا التصنيف، يجب عليها، منطقياً، أن تلتزم بعدم ارتكاب الفعل الموصوف. ثانياً، ينبع هذا الحظر من الالتزام المنصوص عليه صراحةً بمنع ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية. ومما يقتضيه هذا الالتزام من الدول الأطراف أن تستخدم الوسائل المتاحة لها، في الظروف التي ترد لاحقاً بتفصيل أدق في هذا الحكم، لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة. ولذا سيكون من باب المفارقة أن تكون الدول ملزمة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على أيدي أشخاص لها عليهم نفوذ معين، ما داموا في دائرة نفوذها، دون أن يكون محظوراً على الدول نفسها ارتكاب هذه الأفعال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسيطرتها المُحكّمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي. وباختصار، يقتضي الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية بالضرورة حظر ارتكاب أفعال الإبادة الجماعية^(١٦٩).

(٤) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الجوهري الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق على "الدولة حيثما جاز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو ملائم للوفاء بالالتزامات المعنية"^(١٧٠).

(١٦٨) تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم، انظر الحاشية ١٣ أعلاه، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

(١٦٩) المرجع نفسه.

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

(٥) وأي إخلال بالالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال تترتب عليه بشكل مباشر مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة عملاً بقواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. بل إنه، في سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، تشير المادة التاسعة، في جملة أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تركز كثيراً على محاكمة الأفراد على جريمة الإبادة الجماعية، تشدد محكمة العدل الدولية على أن الإخلال بالالتزام منع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من الدولة، بل هو انتهاك للقانون الدولي تترتب عليه مسؤولية الدول^(١٧١). ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها^(١٧٢)، بما في ذلك في شرحها مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام ٢٠٠١، حيث ورد فيه: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"^(١٧٣).

(٦) ثانياً، على الدول التزامات بموجب القانون الدولي بعدم تقديم العون أو المساعدة، أو التوجيه لدولة أخرى في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً أو السيطرة عليها أو إجراؤها على ذلك^(١٧٤).

(٧) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ على التزام عام ثان نصه: "تتعهد كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، التي هي جرائم بموجب القانون الدولي، والمعاقبة عليها، سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وفي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، خلصت محكمة العدل الدولية (مرة أخرى في معرض نظرها في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، أن الدول يقع عليها التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها ... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب "هذه أفعال الإبادة الجماعية"^(١٧٥). وفي هذه الحالة، يتوقع من الدولة الطرف بذل قصارها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُحتمل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل" وهذا يتوقف بدوره على ما يربط الدولة الطرف بالأشخاص

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

(١٧٢) حولية ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٢٤٩ (حيث استنتجت اللجنة أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية "لم تنص على جريمة الدولة أو المسؤولية الجنائية للدول في مادتها التاسعة المتعلقة بمسؤولية الدول").

(١٧٣) حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١٨٥، الفقرة (٣) من شرح المادة ٥٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(١٧٤) المرجع نفسه، الصفحة ٨١، المواد ١٦-١٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(١٧٥) تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، انظر الحاشية ١٣ أعلاه، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١٣، الفقرة ١٦٦.

أو الجماعات المعنية من روابط جغرافية وسياسية أو غيرها^(١٧٦). وفي الوقت نفسه، استنتجت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية فعلاً"^(١٧٧). وقد تناولت الالتزامات الأكثر تحديداً المنصوص عليها في مشاريع المواد التالية، ابتداءً من مشروع المادة ٤، بقية مضمون هذا الالتزام العام الثاني بطرق شتى. وتتناول تلك الالتزامات المحددة الخطوات التي يتعين على الدول أن تتخذها في إطار نظمها القانونية الوطنية، إضافة إلى تعاونها مع الدول الأخرى، ومع المنظمات الحكومية الدولية ذات الصلة، ومع المنظمات الأخرى، حسب الاقتضاء.

(٨) وحللت المحكمة أيضاً معنى كلمة "تعهد" مثلما ترد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير التحفظية، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تبذل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل"^(١٧٨). وفي مرحلة موضوع الدعوى، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق بأنه:

إعطاء وعد رسمي، والارتباط أو الالتزام، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبول التزام. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد غير مقيد...؛ ويجب ألا يفسر بأنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة الأولى، لا سيما تعهدها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة"^(١٧٩).

والمقصود بالتعهد بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، على النحو الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣، هو الإعراب عن النوع نفسه من الالتزام الملزم قانوناً للدول؛ كما أن هذا التعهد ليس ذا طابع وعظي أو نفعي محض، وليس مجرد مقدمة لمشاريع المواد اللاحقة.

(٩) ولاحظت محكمة العدل الدولية أيضاً أن واجب المعاقبة في سياق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ مرتبط بواجب المنع لكنه متميز عنه. ولئن كان "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"^(١٨٠)، فإن المحكمة خلصت إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية

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

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

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

(١٧٩) تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم (انظر الحاشية ١٣ أعلاه)، الصفحة ٤٣، في الصفحة ١١١، الفقرة ١٦٢.

(١٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٩، الفقرة ٤٢٦.

وواجب معاقبة مرتكبيها ... هما التزامان متمايزان لكنهما مترابطان^(١٨١). بل "يكتسي الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"^(١٨٢).

(١٠) وفي سياق النص على هذا الالتزام العام "بمنع الجرائم ضد الإنسانية [...] والمعاقبة عليها"، تقرر الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ بأن هذه الجرائم "هي جرائم بموجب القانون الدولي، [...] سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". ولئن أدرجت هذه الصيغة في الفقرة ١ من المادة ٣، فإنها استخدمت في الفقرة ٢ التي ينصب التركيز فيها على منع ومعاقبة "جرائم" يرتكبها الأفراد، بدلاً من التركيز على أفعال ترتكبها الدول.

(١١) وفيما يتعلق بكون الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي"، أدرج نظام نورمبرغ الأساسي "الجرائم ضد الإنسانية" عنصراً ضمن اختصاص المحكمة. فقد ذكرت المحكمة، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها بشر، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(١٨٣). وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (فيما يلي "محكمة طوكيو")^(١٨٤).

(١٢) وأحاطت الجمعية العامة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي وأعدت تأكيدها^(١٨٥). وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى اللجنة بأن "تصوغ" مبادئ نظام نورمبرغ الأساسي وأن تعدّ مشروع مدونة جرائم^(١٨٦). وأصدرت اللجنة، في عام ١٩٥٠، مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، التي بينت أن الجرائم ضد الإنسانية "يعاقب عليها بوصفها جرائم بموجب القانون الدولي"^(١٨٧). وعلاوة على ذلك، أنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أدرجت في الفقرة ١١ من المادة ٢ منه مجموعة من الأفعال غير الإنسانية باعتبارها جرائم، وهي ما يفهم اليوم بأنه جرائم ضد الإنسانية. وينص مشروع المدونة

(١٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٥.

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

(١٨٣) حكم ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٤٦ (انظر الحاشية ٩٢ أعلاه)، الصفحة ٤٦٦.

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

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

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

(١٨٧) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 376, principle VI of the Nürnberg Principles.

في المادة ١ منه على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، كما حُددت في هذه المدونة، هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب الأفراد المسؤولون عنها"^(١٨٨).

(١٣) ووصف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يدل على أنها جرائم قائمة سواء جرم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وقد عرّف نظام نورمبرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية بأنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن" (المادة ٦(ج)). وأكملت اللجنة، في عام ١٩٩٦، وضع مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي ينص، في جملة أمور، على أن الجرائم ضد الإنسانية "جرائم بموجب القانون الدولي ويعاقب عليها على هذا النحو، سواء عاقب عليها القانون الوطني أم لا"^(١٨٩). وخطورة هذه الجرائم أمر واضح؛ وقد أشارت اللجنة من قبل إلى أن حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة من القواعد المقبولة والمعترف به على نحو واضح "باعتباره قاعدة أمر من قواعد القانون الدولي"^(١٩٠).

(١٤) وتحدد الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ أيضاً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وينبغي أن تُفهم الإشارة إلى "النزاع المسلح" بأنها شاملة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء^(١٩١). وربط تعريف نظام نورمبرغ الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة بروتوكول برلين^(١٩٢)، اختصاص المحكمة العسكرية الدولية بوجود نزاع مسلح دولي؛ فالأفعال لا تندرج في اختصاص المحكمة إلا إذا ارتكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخلة بالسلم أو جريمة حرب. وبناءً على ذلك، إذا كان نظام نورمبرغ الأساسي لا يستبعد الاختصاص على الأفعال التي ارتكبت قبل النزاع المسلح، فإن

Yearbook ... 1954, vol.II, p. 150, art. 1 of the draft Code of Offences against the Peace and Security (١٨٨) of Mankind

(١٨٩) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠، المادة ١ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها. وقد تضمن مشروع المدونة الذي أُعد عام ١٩٩٦ خمس فئات من الجرائم، كانت إحداها فئة الجرائم ضد الإنسانية.

(١٩٠) انظر الحاشية ٢١ أعلاه والنص المصاحب لها.

(١٩١) انظر: ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., 2016, para. 218 الفقرة ٢١٨، (من شرح المادة ٢ المشتركة فيما يلي "اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح اتفاقية جنيف الأولى، ٢٠١٦") ("النزاعات المسلحة بالمعنى الوارد في المادة ٢(١) هي النزاعات التي تنشأ بين الأطراف السامية المتعاقدة (أي الدول) وتحدث عندما تُقدم دولة أو أكثر على اللجوء إلى القوة المسلحة ضد دولة أخرى، بصرف النظر عن أسباب تلك المواجهة أو شدتها".)؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٣٨٧ (من شرح المادة ٣ المشتركة ("إن حالة العنف التي تتجاوز الحد الذي يجعلها نزاعاً مسلحاً ليس له طابع دولي" هي تلك المواجهة بين أطراف منظمة بعنف يبلغ درجة معينة من الشدة. وتقدير توافر هذه الحالة يتركز على الوقائع").

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

مسوغات تناول أمور تقع عادة ضمن الاختصاص الوطني للدولة تستند إلى صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها إلى وجود جرائم شنيعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي^(١٩٣). وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تندرج ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات^(١٩٤).

(١٥) كما أن مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، عرّفت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ سادساً (ج) على نحو يستلزم وجود صلة بنزاع مسلح^(١٩٥). وأكدت اللجنة في شرحها هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي تُرتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام^(١٩٦). وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى لو ارتكبتها الجاني ضد سكان بلده"^(١٩٧). وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، في المادة الأولى (ب) منها إلى "الجرائم ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣(د-١) المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و ٩٥(د-١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦"^(١٩٨).

(١٦) وشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "جرائم ضد الإنسانية". فالمادة ٥ من نظامها الأساسي تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل أو التعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان

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

(١٩٤) انظر، على سبيل المثال، قضية كويرشكي، الحكم، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ (الحاشية ٢٥ أعلاه)، الفقرة ٥٧٦ (حيث يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراخ والجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية الدولية).

(١٩٥) *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, Part III, p. 377, principle VI (c) of the Nürnberg Principles.

(١٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(١٩٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(١٩٨) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (نيويورك، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73. وفي تموز/يوليه ٢٠١٩، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٥٥ دولة. وللإطلاع على اتفاقية إقليمية ذات طبيعة ماثلة، انظر: the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (Strasbourg, 25 January 1974), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82. وفي تموز/يوليه ٢٠١٩، بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ثمانية دول.

طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين^(١٩٩). وهكذا، تُبقي الصيغة المستخدمة في المادة ٥ على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وُضع النظام الأساسي للمحكمة في عام ١٩٩٣ حيث كان من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح. وهكذا، يُقصد من الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") أساساً تبديد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتمال تفسير هذه الصيغة بأنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بالمحكمة في وقت لاحق أنه لا يوجد "أي أساس منطقي أو قانوني" للإبقاء على الصلة بالنزاع المسلح، لأنه "تم التخلي عنها" في ممارسات الدول منذ محاكمات نورمبرغ^(٢٠٠). ولاحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الاتفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران كليهما أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح"^(٢٠١). وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي للمحكمة يهدف ببساطة إلى حصر اختصاصها الموضوعي، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي^(٢٠٢).

(١٧) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وأسند إليها اختصاصاً بشأن "الجرائم ضد الإنسانية". ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي لتلك المحكمة احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لم تتضمن صيغة الفقرة الاستهلاكية إشارة إلى النزاع المسلح^(٢٠٣). وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أي إشارة إلى النزاع المسلح، ولا أُدرجت هذه الإشارة فيما يتعلق بمحاكم جنائية أخرى^(٢٠٤).

(١٨) وهكذا، بينما كانت التعاريف الأولى للجرائم ضد الإنسانية تقتضي أن تُرتكب الأفعال المعنية في سياق نزاع مسلح، اختفت تلك الصلة بالنزاع المسلح من الأنظمة الأساسية للمحاكم

(١٩٩) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٥.

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

(٢٠١) المرجع نفسه.

(٢٠٢) انظر، على سبيل المثال، *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (الحاشية ٨١ أعلاه)، الفقرة ٣٣؛ *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (الحاشية ١٥٢ أعلاه)، الفقرة ٢٥١. (إن "شرط النزاع المسلح قد تم استيفاءه بدليل وجود نزاع مسلح؛ وهذا كل ما يستتجه النظام الأساسي، فهو يشترط بذلك أكثر مما يشترطه القانون الدولي العرفي").

(٢٠٣) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٣. انظر: *Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 ("بخلاف المادة ٥ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة]، لا تشترط المادة ٣ من [النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم").

(٢٠٤) انظر، على سبيل المثال، Case No. 002/19-09-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, 23 November 2016, Supreme Court Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 721 (حيث استُنتج أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي العرفي حتى عام ١٩٧٥ لم يتطلب وجود صلة بنزاع مسلح).

والهيئات القضائية الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨. وعضواً عن ذلك، على نحو ما تناوله المناقشة بشأن المقتضيات "الاستهلاكية" للفقرة ١ من مشروع المادة ٢ (بالاقتران مع الفقرة ٢(أ))، يجب أن تُرتكب الجريمة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة.

(١٩) وتثبت هذه الممارسات التعاهدية والسوابق القضائية واستقرار قبول الدول أن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ينبغي منعها والمعاقبة عليها سواء كانت مرتكبة أم لا في وقت النزاعات المسلحة، وسواء كانت مجرّمة أم لا بموجب القانون الوطني.

(٢٠) وتشير الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣ إلى أنه لا يجوز التدرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم ضد الإنسانية. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٢٠٥)، لكنه نُقح ليناسب سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستُعيض عن عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "النزاع المسلح" مثلما جرى في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣. وفضلاً عن ذلك، استُخدمت عبارة "من قبيل" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون شاملة.

(٢١) وقد توجد صيغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. فعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة^(٢٠٦)، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢٠٧).

(٢٢) وإحدى مزايا الصيغة الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٣ فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية هي أنها كُتبت بأسلوب يمكن أن ينطبق على سلوك الأطراف الفاعلة من الدول أو من غير الدول. وفي الوقت نفسه، تتناول الفقرة هذه المسألة فقط في سياق التزامات الدول على النحو المنصوص عليه في الفقرتين ١ و ٢ وليس، على سبيل المثال، في سياق الدفع التي يمكن لشخص الاحتجاج بها في دعوى جنائية أو لأسباب أخرى من أجل نفي المسؤولية الجنائية.

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

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

(٢٠٧) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, 9 December 1985), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67، المادة ٥ ("لا يجوز التدرع بوجود ظروف مثل حالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو حالة الحصار أو الطوارئ، أو الاضطرابات أو الصراعات الداخلية، أو تعليق العمل بالضمانات الدستورية، أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي، أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة أو التسليم به كمبرر لجريمة التعذيب").

المادة ٤ الالتزام بالمنع

تتعهد كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، بالوسائل

التالية:

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

الشرح

- (١) يوضح مشروع المادة ٤ الالتزام بمنع الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليه بعبارة عامة في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣. ولدى النظر في هذا الالتزام، رأت اللجنة أن من الوجهة إجراء بحث للممارسة المتبعة في إطار المعاهدات فيما يتعلق بمنع الجرائم والأفعال الأخرى. ففي العديد من الحالات، تتناول تلك المعاهدات أفعالاً يمكن أن تشكل، عند ارتكابها في ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية (مثل الإبادة الجماعية أو التعذيب أو الفصل العنصري أو الاختفاء القسري). ومن ثم يتسع نطاق الالتزام بالمنع المنصوص عليه في تلك المعاهدات ليشمل كذلك منع الأفعال المعنية عندما تُعتبر أيضاً جرائم ضد الإنسانية.
- (٢) ويمكن إرجاع أحد الأمثلة الأولى المهمة على الالتزام بالمنع إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ التي تنص في المادة الأولى على ما يلي: "تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"^(٢٠٨). وعلاوةً على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه، تتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ عدة عناصر متصلة بالمنع هي: التزام عام بمنع الإبادة الجماعية؛ والتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يقضي بأن تطلب الدول الأطراف إلى الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة العمل على منع الإبادة الجماعية.

- (٣) وهذا الالتزام باتخاذ تدابير منع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم منذ الستينات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال

(٢٠٨) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الأولى.

غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١^(٢٠٩)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(٢١٠)؛ واتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(٢١١)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩^(٢١٢)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٢١٣)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢١٤)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(٢١٥)؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام ١٩٩٤^(٢١٦)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل

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

(٢١٠) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 167، المادة ٤ ("تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، ولا سيما بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ كل التدابير العملية لمنع القيام، في إقليم كل منها، بأية أعمال تمهد لارتكاب هذه الجرائم سواء داخل إقليمها أو خارجه").

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

(٢١٢) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 205، المادة ٤، ("تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، ولا سيما بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير العملية، كل في إقليمها، لمنع التحضير لارتكاب ... الجرائم ... بما في ذلك التدابير الرامية إلى حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها في أراضيها من يعمل من الأشخاص أو المجموعات أو المنظمات أو التنظيمات على التشجيع على أعمال أخذ الرهائن، أو التحريض عليها، أو تنظيمها، أو الاشتراك في ارتكابها").

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

(٢١٤) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ١ ("تتعهد الدول الأطراف بمنع التعذيب والمعاقبة عليه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"). وتنص المادة ٦ على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف أيضاً التدابير الفعالة لمنع سائر ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها في نطاق ولايتها القضائية".

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

(٢١٦) اتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 363، المادة ١١ ("تتعاون الدول الأطراف في منع وقوع الجرائم المبينة في المادة ٩، وذلك بصفة خاصة بالقيام بما يلي: (أ) اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع القيام في إقليم كل منها بأية أعمال تمهد لارتكاب تلك الجرائم داخل إقليمها أو خارجه؛ (ب) وتبادل

لعام ١٩٩٧ (٢١٧)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ (٢١٨)؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لعام ٢٠٠٠، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (٢١٩)؛ وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو لعام ٢٠٠٠، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (٢٢٠)؛ وبروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة لعام ٢٠٠١، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (٢٢١)؛ وبروتوكول عام ٢٠٠٢ الاختياري لاتفاقية مناهضة

المعلومات وفقاً لقانونها الوطني وتنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها، حسب الاقتضاء، لمنع ارتكاب تلك الجرائم".

(٢١٧) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 256، المادة ١٥ ("تتعاون الدول الأطراف على منع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢").

(٢١٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٩، الفقرة ١ ("بالإضافة إلى التدابير المبينة في المادة ٨ من هذه الاتفاقية، يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، بالقدر الذي يناسب نظامها القانوني ويتسق معه، تدابير تشريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسادهم وكشفه ومعاقبته")؛ والمادة ٩، الفقرة ٢ ("يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه ومعاقبته، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها")؛ والمادة ٢٩، الفقرة ١ ("يتعين على كل دولة طرف أن تعمل، قدر الضرورة، على إنشاء أو تطوير أو تحسين برنامج تدريب خاص للعاملين في أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، ومن بينهم أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وموظفو الجمارك وغيرهم من العاملين المكلفين بمنع وكشف ومكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية")؛ والمادة ٣١، الفقرة ١ ("يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى تطوير وتقييم مشاريعها الوطنية وإلى إرساء وتعزيز أفضل الممارسات والسياسات الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية").

(٢١٩) بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٩، الفقرة ١ ("تضع الدول الأطراف سياسات وبرامج وتدابير أخرى شاملة من أجل: (أ) منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ (ب) حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم").

(٢٢٠) بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2241, No. 39574, p. 480، المادة ١١، الفقرة ١ ("دون الإخلال بالتعهدات الدولية فيما يتعلق بحرية حركة الناس، يتعين على الدول الأطراف أن تعزز الضوابط الحدودية إلى أقصى مدى ممكن، بقدر ما يكون ذلك ضرورياً لمنع وكشف تهريب المهاجرين")؛ والمادة ١١، الفقرة ٢ ("يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة لكي تمنع، إلى أقصى حد ممكن، استخدام وسائل النقل التي يشغلها الناقلون التجاريون في ارتكاب الجرم المقرر وفقاً للفقرة ١ (أ) من المادة ٦ من هذا البروتوكول")؛ والمادة ١٤، الفقرة ١ ("يتعين على الدول الأطراف أن توفر أو تعزز التدريب المتخصص لموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين ذوي الصلة في مجال منع السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول").

(٢٢١) بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ٣١ أيار/مايو ٢٠٠١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2326, No. 39574, p. 208، المادة ٩ ("يتعين على الدولة الطرف التي لا تعتبر السلاح الناري المعطل سلاحاً نارياً وفقاً لقانونها الداخلي أن تتخذ التدابير اللازمة، بما في ذلك إقرار أحكام بشأن أفعال إجرامية معينة، إذا اقتضى الأمر، لمنع إعادة التشغيل غير المشروعة للأسلحة النارية المعطلة")؛ والمادة ١١ ("سعيًا إلى كشف حوادث سرقة أو فقدان أو تسريب الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة، وكذلك صنعها والاتجار بها غير المشروعين، وإلى منعها والقضاء عليها، يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة: (أ) لاقتضاء أمن الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة، وقت الصنع

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٢٢)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٢٢٣)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٢٢٤).

(٤) وتتضمن بعض معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، وإن لم تكن تركز على منع الجرائم في حد ذاتها والمعاقبة عليها، التزامات بمنع انتهاكات حقوق الإنسان وقمعها. ومن أمثلة تلك المعاهدات: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦^(٢٢٥)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩^(٢٢٦)؛

والاستيراد والتصدير وكذلك وقت عبور إقليمها؛ و(ب) لزيادة فعالية تدابير مراقبة الاستيراد والتصدير والعبور، بما في ذلك، عند الاقتضاء، تدابير مراقبة الحدود، وفعالية التعاون عبر الحدود بين أجهزة الشرطة والجمارك^(٢٢٧)؛ والمادة ١٤ ("يتعين على الدول الأطراف أن تتعاون فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة، حسب الاقتضاء، لكي يتسنى للدول الأطراف أن تتلقى، بناء على طلبها، التدريب والمساعدة التقنية اللازمين لزيادة قدرتها على منع ومكافحة واستئصال صنع الأسلحة النارية ... والاتجار بها بصورة غير مشروعة").

(٢٢٢) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375, No. 24841, p. 237، "وإذ تشير إلى أن المنع الفعال للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقتضي التنقيف واتخاذ جملة من التدابير المتنوعة التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها^(٢٢٨)؛ والمادة ٣ ("تُنشئ أو تعين أو تستبقي كل دولة طرف هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة").

(٢٢٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٦، الفقرة ١ ("تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد^(٢٢٩)؛ والمادة ٩، الفقرة ١ ("تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد^(٢٣٠)؛ والمادة ١٢، الفقرة ١ ("تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة وراذعة على عدم الامتثال لهذه التدابير").

(٢٢٤) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. الديباجة، "وقد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب^(٢٣١)؛ والمادة ٢٣ (١) - تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التنقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه السرعة. ٢- تعمل كل دولة طرف على حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه. وتضمن كل دولة طرف عدم معاقبة شخص يرفض الانصياع لهذا الأمر. ٣- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يقوم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة والذين لديهم أسباب تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها بإبلاغ رؤسائهم عن هذه الحالة، وعند الاقتضاء إبلاغ سلطات أو هيئات الرقابة أو الطعن المختصة^(٢٣٢)).

(٢٢٥) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٧ آذار/مارس ١٩٦٦)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 195، المادة ٣ ("تشجب الدول الأطراف بصفة خاصة العزل العنصري والفصل العنصري، وتتعهد بمنع وحظر واستئصال كل الممارسات المماثلة في الأقاليم الخاضعة لولايتها").

(٢٢٦) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378, p. 13، المادة ٢ ("تشجب الدول الأطراف جميع

واتفاقية مجلس أوروبا بشأن الوقاية من العنف ضد المرأة والعنف المنزلي ومكافحتهما لعام ٢٠١١^(٢٢٧). ولا تشير بعض المعاهدات صراحةً إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٢٢٨) واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩^(٢٢٩).

(٥) وذكرت محكمة العدل الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، يكون "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي"^(٢٣٠). وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحةً في الفقرة الاستهلالية من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنع يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". لذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بالتزامها بمنع الجرائم ضد الإنسانية متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. ولا يتوقع من الدولة أن تتخذ من التدابير إلا ما يمكنها تحاذه بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

(٦) ويلزم مشروع المادة ٤ الدول بمنع الجرائم ضد الإنسانية بطريقتين محددتين منصوص عليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، على التوالي.

(٧) أولاً، عملاً بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٤، يجب على الدول أن تسعى بنشاط وفي وقت مبكر إلى اتخاذ التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة، من خلال "الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية الفعالة أو أي تدابير مناسبة أخرى لمنع الجرائم ضد

أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة"^(٢٢٧)؛ والمادة ٣ ("تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريع، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين، وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل").

(٢٢٧) Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence، المادة ٤، الفقرة ٢ ("تشجب الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية وغير التشريعية اللازمة لمنع، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو في التشريعات الأخرى المناسبة، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان الإعمال الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، بطرق منها اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة").

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

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

(٢٣٠) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (٢٣٠) (انظر *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment p. 43, at p. 221, para. 430 الحاشية ١٣ أعلاه).

الإنسانية في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية". وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، التي تنص على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي" (٢٣١).

(٨) وتستخدم عبارة "أي تدابير مناسبة أخرى لمنع" بدلاً من مجرد عبارة "تدابير أخرى" لتعزيز فكرة أن التدابير المعنية في الفقرة الفرعية (أ) لا تتعلق إلا بالتدابير الرامية إلى المنع. وتمنح كلمة "مناسبة" كل دولة بعض المرونة عند تنفيذ هذا الالتزام، إذ تتيح لها مواءمة تدابير المنع الأخرى مع الظروف التي تواجهها تلك الدولة تحديداً. وتعني كلمة "فعالة" أنه يتوقع من الدولة أن تُبقي التدابير التي اتخذتها قيد المراجعة، وأن تحسنها، إذا كانت قاصرة، عن طريق اتخاذ تدابير أكثر فعالية. وعند التعليق على الحكم المشابه الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، أفادت لجنة مناهضة التعذيب بأن:

الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقوبات القانونية أو العقوبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة؛ واتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان منع حدوث هذا السلوك وتكرره بشكل فعال. كما أن الدول الأطراف ملزمة بمواصلة استعراض وتحسين قوانينها الوطنية وأدائها بموجب الاتفاقية وفقاً للملاحظات الختامية للجنة وآرائها المعتمدة بشأن البلاغات الفردية. وإذا ما عجزت التدابير المعتمدة من قبل الدولة الطرف عن تحقيق الهدف المتمثل في القضاء على أعمال التعذيب، فإن الاتفاقية تقضي بتنقيح هذه التدابير و/أو باعتماد تدابير جديدة أكثر فعالية (٢٣٢).

(٩) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة الجماعية (٢٣٣) يقدم بعض التوضيحات بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨. وجاء في هذا القرار، من بين ما جاء فيه: (أ) تكرار لتأكيد "مسؤولية كل دولة بمفردها عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية، وهي مسؤولية تستلزم منع هذه الجريمة، بما في ذلك منع التحريض على ارتكابها، باستخدام الوسائل الملائمة والضرورية" (٢٣٤)؛ (ب) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بمنع أسباب وقوعها" (٢٣٥)؛ (ج) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع

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

(٢٣٢) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧).

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

(٢٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٢٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمم العام المعني بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية^(٢٣٦).

(١٠) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)^(٢٣٧) أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) بأنها تتضمن التزاماً إيجابياً على الدول الأطراف بحماية حياة المشمولين بولايتها القضائية، وهو التزام ينطوي على جانبين: (أ) واجب توفير إطار تنظيمي و(ب) الالتزام باتخاذ تدابير وقائية^(٢٣٨). وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد محدود^(٢٣٩). وعلى نحو مماثل، رأت المحكمة أن هناك التزاماً على الدول الأطراف، عملاً بالمادة ٣ من الاتفاقية، بمنع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة^(٢٤٠). وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(٢٤١) لا تتضمن التزاماً صريحاً بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، رأت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، عند تفسيرها التزام الدول الأطراف بـ "ضمان" الممارسة الحرة والكاملة للحقوق المكرسة في الاتفاقية^(٢٤٢)، أن هذا

(٢٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢٣٧) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

(٢٣٨) *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57؛ انظر: *Kiliç v. Turkey*, Application No. 22492/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 62 (خلصت المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٢ لا تكتفي بإلزام الدولة الطرف بالامتناع عن إزهاق الأرواح عمداً وخارج القانون، وإنما تلزمها أيضاً باتخاذ الخطوات المناسبة ضمن نظامها القانوني المحلي لصون حياة أولئك الذين يخضعون لولايتها) Application No. 47848/08, Judgment of 17 July 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 130.

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

(٢٤٠) *A v. United Kingdom*, Judgment of 23 September 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VI*, para. 22؛ *O'Keeffe v. Ireland* [Grand Chamber], Application No. 35810/09, Judgment of 28 January 2014, European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 144.

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

(٢٤٢) تنص الفقرة ١ من المادة ١ على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز". وتصدر الإشارة إلى أن المادة ١ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان

الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي:

يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصلة بكل هذه التدابير، ما دامت تتباين بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف^(٢٤٣).

وأتبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢٤٤).

(١١) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم. ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يُلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (أ) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي احتمال لارتكابه؛ (ب) إخضاع هذه القوانين والسياسات للمراجعة الدائمة وتحسينها عند الاقتضاء؛ (ج) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالتزامات الدولة بموجب مشاريع المواد؛ (د) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والمليشيات وأي موظفين معينين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (هـ) متى ارتكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن ذلك من شأنه، جزئياً، أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين أفعالاً مماثلة في المستقبل^(٢٤٥). وقد تكون بعض

والشعوب تنص على أن الدول الأطراف "تعترف... بالحقوق والواجبات والحريات الواردة [...] في الميثاق... وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها". الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول") (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

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

Tibi v. Ecuador, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 114, para. 159؛ انظر أيضاً: *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru* (الحاشية ٢٣٣ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٢٤٥) للاطلاع على تدابير مماثلة فيما يتعلق بمنع أنواع محددة من انتهاكات حقوق الإنسان، انظر اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٦ (١٩٨٨) بشأن الأجهزة الوطنية الفعالة والدعائية، الفقرتان ١ و ٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/43/38)، الفصل الخامس، الفقرة ٧٧٠؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥ (١٩٩٠) بشأن تجنب التمييز ضد المرأة في الاستراتيجيات الوطنية للوقاية من مرض متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) ومكافحته، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/45/38)، الفصل الرابع، الفقرة ٤٣٨؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩ (١٩٩٢) بشأن العنف ضد المرأة،

التدابير، مثل برامج التدريب، قائمة أصلاً في الدولة للمساعدة على منع الأفعال غير المشروعة المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية (مثل القتل العمد أو التعذيب أو الاغتصاب). والدولة ملزمة بتدعيم تلك التدابير، حسبما تقتضيه الضرورة، لكي تمنع على وجه التحديد ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وهنا أيضاً تنشأ المسؤولية الدولية للدولة إذا تخلفت الدولة عن بذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسبما هو ضروري ومناسب، لكي تمنع إلى أقصى قدر ممكن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية^(٢٤٦).

(١٢) وتشير الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٤ إلى اتخاذ الدولة الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية أو أي تدابير أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية "في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية". وهذه الصيغة، المستخدمة في مواضع مختلفة من مشاريع المواد، لا تغطي إقليم دولة ما فحسب، بل تغطي أيضاً الأقاليم الأخرى الخاضعة لولاية الدولة. ومثلما أوضحت اللجنة سابقاً، فإن ذلك

يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى وإن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون، كما في حالات التدخل والاحتلال والضم غير المشروع. ويمكن أن يشار في هذا الخصوص إلى فتوى [محكمة العدل الدولية] في قضية ناميبيا. ففي هذه الفتوى، بعد أن رأت المحكمة أن جنوب أفريقيا مسؤولة عن إيجاد وإبقاء وضع أعلنت المحكمة أنه غير مشروع، وبعد أن وجدت أن على جنوب أفريقيا

الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٣٨ (A/47/38)، الفصل الأول؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥ (٢٠٠٣) بشأن التدابير العامة لتنفيذ الاتفاقية، الفقرة ٩، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤١ (A/59/41)، المرفق الحادي عشر؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/59/40)، المجلد الأول، المرفق الثالث؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦ (٢٠٠٥) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم الأصلي، الفقرات ٥٠-٦٣، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤١ (A/61/41)، المرفق الثاني؛ ولجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١ (٢٠٠٥) بشأن منع التمييز العنصري في إدارة وسير عمل نظام العدالة الجنائية، الفقرة ٥، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٨ (A/60/18)، الفصل التاسع، الفقرة ٤٦٠؛ وانظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجرير لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، المبدأ ٣ (أ) ("الالتزام باحترام وضممان احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب الدولة: (أ) [بأن] تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").

(٢٤٦) قد تكون برامج التدريب أو النشر قائمة بالفعل فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني وضرورة منع ارتكاب جرائم الحرب. وتلزم المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ الأطراف المتعاقدة السامية بـ "احترام وكفالة احترام" قواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي ربما شجع على تنفيذ تلك البرامج. انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح اتفاقية جنيف الأولى، ٢٠١٦، الفقرات ١٤٥-١٦٤، و١٥٠، و١٥٤، و١٦٤، و١٧٨ (بشأن المادة ١ المشتركة). وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الأولى (وهي بند مشترك مع الاتفاقيات الأخرى) تفرض أيضاً التزامات بسن التشريعات اللازمة لفرض عقوبات جنائية فعالة وقمع الأفعال التي تتعارض مع الاتفاقية. انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢٨٤٢، و٢٨٥٥، و٢٨٩٦ (بشأن المادة ٤٩).

التزاماً بسحب إدارتها من ناميبيا، رأت رغم ذلك أن بعض النتائج القانونية ترتبط بسيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع^(٢٤٧).

(١٣) ثانياً، عملاً بالفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام باتباع بعض أشكال التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية وحسب الاقتضاء، مع أي منظمات أخرى. وينشأ واجب الدول بأن تتعاون في منع الجرائم ضد الإنسانية، في المقام الأول، من الفقرة ٣ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تشير إلى أن أحد مقاصد الميثاق هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة ... الإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك". فضلاً عن ذلك، يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة، في المادتين ٥٥ و ٥٦ من الميثاق "بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك" مقاصد معينة، بما فيها "أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ... ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً". وفيما يخص منع الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مبادئها لعام ١٩٧٣ بشأن التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بمسؤولية عامة تتعلق بالتعاون بين الدول والعمل على صعيد الدولة من أجل منع ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأعلنت الجمعية العامة، في جملة ما أعلنت، مبدأ "أن تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، لوقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيلولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض"^(٢٤٨).

(١٤) ونتيجة ذلك، تشير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٤ إلى أن على الدول التعاون بعضها مع بعض لمنع الجرائم ضد الإنسانية والتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية المعنية. ويرمي مصطلح "المعنية" إلى بيان أن التعاون مع أي منظمة حكومية دولية بعينها سيتوقف على جملة أمور منها وظائف المنظمة وولايتها، والعلاقة القانونية للدولة بتلك المنظمة، والسياق الذي تنشأ فيه ضرورة التعاون. فضلاً عن ذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) على أن تتعاون الدول، حسب الاقتضاء، مع منظمات أخرى، مثل مكونات الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال

(٢٤٧) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة (١٢) من شرح المادة ١ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، الصفحة ١٩٤ (في معرض الإشارة إلى الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠))، (1970) 118, at p. 54 para. 118. (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54 para. 118). انظر أيضاً حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٦، الفقرة (٢٥) من شرح المبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242 para. 29* (تشير إلى "الالتزام العام للدول بكفالة أن تحترم الأنشطة التي تجري ضمن ولايتها القضائية وتحت سيطرتها بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق سيطرتها الوطنية").

(٢٤٨) مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، الفقرة ٣.

الأحمر، في حدود ولاية كل منها^(٢٤٩). وتشمل هذه المنظمات المنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في منع الجرائم ضد الإنسانية في بلدان معينة. وتستخدم عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن واجب التعاون، علاوةً على كونه سياقياً المنحى، لا يسري على تلك المنظمات بقدر ما يسري على الدول والمنظمات الحكومية الدولية المعنية.

المادة ٥

عدم الإعادة القسرية

١- لا يجوز لأي دولة أن تطرد شخصاً أو أن تعيده (ترده) أو أن تحيله أو تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض لجريمة ضد الإنسانية.

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

الشرح

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

(٢) وبصفة عامة، يُلزم مبدأ عدم الإعادة القسرية أي دولة بعدم إعادة أي شخص، أو نقله على نحو آخر، إلى دولة أخرى متى وُجدت أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للاضطهاد أو لأي ضرر محدد آخر. وتشير الفقرة ١ إلى هذا النقل "إلى دولة أخرى" عوضاً عن "إلى إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة أخرى"، من أجل أن يشمل أيضاً الحالات التي يُنقل فيها الشخص من سيطرة دولة إلى سيطرة دولة أخرى

(٢٤٩) تتكون الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (الحركة) من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، و١٩١ جمعية من جمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الوطنية. ووفقاً لولاية كل منها المبينة - ضمن جملة أمور - في النظام الأساسي للحركة، تضطلع مكونات الحركة بأدوار مختلفة في ضمان احترام القانون الدولي الإنساني، بطرق منها منع وقوع ما يحسه من انتهاكات ربما تتضمن أيضاً جرائم ضد الإنسانية. وترد حدود مشاركة الحركة في منع الجرائم الدولية في المبادئ الأساسية للحركة، وخاصة مبدأ الحياد. النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، الذي اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر، جنيف، ١٩٨٦، وعُدّل في عامي ١٩٩٥ و٢٠٠٦، الديباجة، متاح في: www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf. ووفقاً لهذا المبدأ، لا تشارك مكونات الحركة في أعمال التحقيق والملاحقة القضائية الخاصة بهذه الجرائم، أو تسهم في هذه الأعمال أو ترتبط بها، حيث يمكن أن يعتبر ذلك دعماً لجانب ضد جانب آخر أو مشاركة في خلافات ذات طابع سياسي أو عرقي أو ديني أو أيديولوجي. انظر، على وجه العموم: www.icrc.org/en/who-we-are/movement.

حتى إن حدث النقل داخل نفس الإقليم أو حدث خارج أي إقليم (في أعالي البحار أو فوقها، مثلاً). وقد أُدرج هذا المبدأ في معاهدات شتى أثناء القرن العشرين، بما في ذلك معاهدة جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩^(٢٥٠)، لكنه يبقى مقترناً في غالب الأحيان بالقانون الدولي للاجئين، وبالأخص بالمادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١^(٢٥١). وأدرج هذا المبدأ أيضاً في اتفاقيات وصكوك^(٢٥٢) أخرى تعنى باللاجئين، مثل اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا^(٢٥٣).

(٣) وطُبق هذا المبدأ أيضاً إزاء جميع الأجانب (ليس اللاجئين فقط) في صكوك^(٢٥٤) ومعاهدات شتى، مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(٢٥٥) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١^(٢٥٦). وبالفعل، جرى تناول المبدأ بهذا المعنى الواسع في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة في عام ٢٠١٤ بشأن طرد الأجانب^(٢٥٧). وكانت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد فسرتنا حظر التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المنصوص عليه في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق

(٢٥٠) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٥. تفسر اللجنة الدولية للصليب الأحمر المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع بأنها تشتمل ضمناً على التزام بعدم الإعادة القسرية. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح اتفاقية جنيف الأولى، ٢٠١٦، الفقرات ٧٠٨-٧١٦ بشأن المادة ٣ المشتركة.

(٢٥١) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137, art. 33، الفقرة ١ ("لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده [تعيده قسراً] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية").

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

(٢٥٣) اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا (أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45، المادة ٢، الفقرة ٣.

(٢٥٤) انظر، على سبيل المثال، الإعلان المتعلق باللجوء الإقليمي، قرار الجمعية العامة ٢٣١٢ (د-٢٢) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ (A/6716)، المادة ٣؛ والنص الختامي لـ 1966 Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees، الذي اعتمده المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في دورتها الأربعين، المعقودة في نيودلهي في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠١، المادة الثالثة؛ وتوصية مجلس أوروبا recommendation No. R(84)1 of the Committee of Ministers to member States on the protection of persons satisfying the criteria in the Geneva Convention who are not formally recognised as refugees، التي اعتمدها اللجنة الوزارية في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤.

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

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

(٢٥٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٤٤، المادة ٢٣، الفقرة ١، من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب ("لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي").

المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٢٥٨) والمادة ٣ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٥٩)، على التوالي، بأنه يفرض ضمناً التزاماً بعدم الإعادة القسرية حتى إن لم تكن هاتان الاتفاقيتان تنصان على هذا الالتزام صراحةً. فضلاً عن ذلك، كثيراً ما يرد مبدأ عدم الإعادة القسرية في معاهدات تسليم المطلوبين، بتنصيصها على أنه ليس في المعاهدة ما يفتر على أنه يفرض التزاماً بتسليم متهم بارتكاب جريمة إذا توفرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد أن الطلب قد قُدم لاضطهاد المتهم بارتكاب جريمة لأسباب محددة. وتنص الفقرة ١١ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه على حكم من هذا القبيل.

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

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

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

(٥) وقد صيغ هذا الحكم على منوال الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، ولكنه أضاف عنصر "التسليم" لكي يشمل سبيلاً آخر يمكن أن يُنقل الشخص عن طريقه إلى دولة أخرى^(٢٦٠). وعلى نحو مماثل، تنص المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

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

(٢٥٨) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٩، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/47/40)، المرفق السادس، الفرع ألف ("يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى رجوعهم إلى بلد آخر عن طريق التسليم أو الطرد أو الرد").

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

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

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

(٦) وإذا كان التزام الدولة في إطار الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ يركّز، مثل ما هو الحال في اتفاقيات سابقة، على تجنب تعريض أي شخص للجرائم ضد الإنسانية، فليس في هذا الالتزام ما يخل بالالتزامات الأخرى الناشئة عن المعاهدات أو القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بعدم الإعادة القسرية. فالتزامات الدول الواردة في جميع المعاهدات ذات الصلة تظل بالفعل سارية وفقاً لأحكامها.

(٧) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ على أنه لا يجوز لأي دولة أن ترسل شخصاً إلى دولة أخرى "إذا توافرت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن هذا الشخص سيكون في خطر" التعرض لجرمة ضد الإنسانية. وقد تناول هذا المعيار المتعلق بـ "الأسباب الوجيهة" خبراء من هيئات معاهدات شتى وتناولته محاكم دولية. فعلى سبيل المثال، قالت لجنة مناهضة التعذيب، لدى النظر في بلاغات تزعم أن الدولة انتهكت المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، إن "الأسباب الوجيهة" تكون موجودة إذا كان خطر التعرض للتعذيب "متوقعاً وشخصياً وقائماً وحقيقياً"^(٢٦١). وأوضحت أيضاً أنه يتعين أن تدرس الدولة الطرف حالة كل شخص "على حدة، بطريقة محايدة ومستقلة، من خلال السلطات الإدارية و/أو القضائية [المختصة]، وفقاً للضمانات الإجرائية الأساسية"^(٢٦٢).

(٨) وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في توجيهاتها للدول، أن الدولة ملزمة "بعدم تسليم أو ترحيل أو طرد أو نقل أي شخص بأية طريقة أخرى من إقليمها عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد باحتمال إصابة ذلك الشخص بضرر يتعدى إصلاحه، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و ٧ من العهد، سواء في البلد المتوخى نقله إليه أو في أي بلد قد يتم نقله إليه في وقت لاحق"^(٢٦٣). ولدى تفسير هذا المعيار، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يتعين على الدول الامتناع عن تعريض الأفراد، "نتيجةً محتومةً ومتوقعةً" لطردهم، لخطر

(٢٦١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤ (٢٠١٧) بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢ (CAT/C/GC/4)، الفقرة ١١. وللاطلاع على البلاغات ذات الصلة، انظر لجنة مناهضة التعذيب، *دادار ضد كندا*، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، الآراء المعتمدة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ٢٥٠، الفقرة ٨-٤؛ ون. س. ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٥٦/٢٠٠٨، الآراء المعتمدة في ٦ أيار/مايو ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/65/44)، المرفق الثالث عشر، الفرع ألف، الصفحة ٤٢٠، الفقرة ٧-٣؛ وسويكاران ر. ثيرونياناسامبانثار ضد أستراليا، البلاغ رقم ٦١٤/٢٠١٤، القرار المعتمد في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٧ (CAT/C/61/D/614/2014)، الفقرة ٨-٣.

(٢٦٢) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، الفقرة ١٣.

(٢٦٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٢. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٦ (٢٠١٨) بشأن المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عن الحق في الحياة (CCPR/C/GC/36) [هذا التعليق العام لم يُنشر بعد لذا قد تتغير بعض الاقتباسات وأرقام الفقرات في النص النهائي]، الفقرة ٣٠.

حقيقي نُنتهك فيه حقوقهم المكفولة بموجب العهد^(٢٦٤). وأكدت كذلك أن وجود هذا الخطر الحقيقي يجب أن يتقرر "في ضوء المعلومات المعروفة أو التي كان ينبغي أن تكون معروفة" لسلطات الدولة الطرف عند الطرد، ولا تتطلب "إثبات وقوع التعذيب الفعلي لاحقاً وإن كانت المعلومات عن الأحداث اللاحقة تكون مناسبة لتقييم الخطر الأولي"^(٢٦٥).

(٩) ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة تكون ملزمة متى وُجدت أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد أن الشخص سيواجه خطراً حقيقياً يعرضه لمعاملة تنتافي مع المادة ٣ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٦٦). ولدى تطبيق هذا المعيار القانوني، يجب على الدول أن تبحث "النتائج المتوقعة" من إرسال شخص إلى البلد الذي يستقبله^(٢٦٧). وإذا كان "مجرد احتمال" التعرض لسوء المعاملة غير كافٍ، فليس من الضروري، وفقاً للمحكمة الأوروبية، إثبات أن التعرض لسوء المعاملة "أكثر ترجيحاً من احتمال أن يكون مستبعداً"^(٢٦٨). وشددت المحكمة الأوروبية على أن البحث لإقامة الدليل على وجود خطر حقيقي يجب أن يكون "صارماً"^(٢٦٩). ورأت فضلاً عن ذلك، على منوال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن الدليل على وجود الخطر "يجب تقييمه ابتداءً إزاء الوقائع التي كانت معروفة أو كان ينبغي أن تكون معروفة للدولة المتعاقدة عند الطرد"^(٢٧٠)، وإن كان من الممكن أخذ المعلومات التي تكشف لاحقاً بعين الاعتبار^(٢٧١).

(١٠) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على أن تراعي الدول "جميع الاعتبارات ذات الصلة" لدى تقرير ما إذا كانت الأسباب الوجيهة لأغراض الفقرة ١ موجودة. وتشمل هذه

(٢٦٤) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، شيتات نغ ضد كندا، البلاغ رقم ٤٦٩/١٩٩١، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع جيم جيم، الفقرة ١٥-١١(أ)؛ وأ. ر. ج. ضد أستراليا، البلاغ رقم ٦٩٢/١٩٩٦، الآراء المعتمدة في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٧، المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المجلد الثاني، المرفق السادس، الفرع راء، الفقرة ٦-١٤؛ وحميدة ضد كندا، البلاغ رقم ١٥٤٤/٢٠٠٧، الآراء المعتمدة في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٠، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/65/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ٨-٧.

(٢٦٥) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، مقصودوف وآخرون ضد قبرغيزستان، البلاغات رقم ٤٦١/٢٠٠٦، و٤٦٢/٢٠٠٦، و٤٧٦/٢٠٠٦، و٤٧٧/٢٠٠٦، الآراء المعتمدة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/63/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع ثاء، الفقرة ١٢-٤.

(٢٦٦) انظر، على سبيل المثال، *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88; *Chahal v. United Kingdom*, para. 74 (الحاشية ٢٥٩ أعلاه).

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

(٢٦٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٣١ و ١٤٠.

(٢٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

(٢٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

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

الاعتبارات، على سبيل المثال لا الحصر، "وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان أو انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في الدولة المعنية". وبالفعل، هناك اعتبارات شتى يمكن أن تكون ذات صلة. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى تفسير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أنه ينبغي النظر في جميع العوامل ذات الصلة، وأن "وجود ضمانات ومحتواها ووجود آليات الإنفاذ وتطبيق هذه الآليات هي كلها عناصر وجيهة تتيح بصفة عامة تحديد مدى وجود خطر حقيقي واقعي للتعرض لمعاملة سيئة محظورة"^(٢٧٢). ووضعت لجنة مناهضة التعذيب، لأغراض اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، قائمة تفصيلية لـ "بعض الأمثلة غير الشاملة لحالات حقوق الإنسان التي يمكن أن تشكل مؤشراً على خطر التعذيب والتي ينبغي أن تراعيها [الدول الأطراف] في قراراتها بشأن إبعاد شخص من إقليمها وتأخذها في الاعتبار عند تطبيق مبدأ 'عدم الإعادة القسرية'"^(٢٧٣). وعند دراسة ما إذا كان من المناسب أن تعتمد الدول على ضمانات مقدمة من دول أخرى^(٢٧٤)، تنظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عوامل من قبيل ما إذا كانت الضمانات محددة أم عامة وغامضة^(٢٧٥)، وما إذا كان يمكن التحقق على نحو موضوعي من الامتثال للضمانات عن طريق آليات دبلوماسية أو آليات رصد أخرى^(٢٧٦)، وما إذا كان هناك نظام فعال للحماية من حدوث انتهاك في الدولة المتلقية^(٢٧٧).

(١١) وتحتوي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ على استثناءات من الالتزام بعدم الإعادة القسرية للسماح بالعودة حين يكون الشخص قد ارتكب جريمة أو يمثل تهديداً جسيماً للأمن^(٢٧٨). بيد أن المعاهدات لم تأخذ منذ ذلك الحين بهذه الاستثناءات، معتبرةً الالتزام ذا

(٢٧٢) مقصودوف ضد قيرغيزستان (الحاشية ٢٦٥ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤.

(٢٧٣) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، الفقرة ٢٩.

(٢٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠ ("ترى اللجنة أن الضمانات الدبلوماسية المقدمة من دولة طرف في الاتفاقية يراد إبعاد شخص إليها لا ينبغي استخدامها وسيلةً لتقويض مبدأ عدم الإعادة القسرية المنصوص عليه في المادة ٣ من الاتفاقية، متى وُجدت أسباب وجيهة للاعتقاد أنه/أنها معرض(ة) لخطر التعرض للتعذيب في تلك الدولة").

(٢٧٥) انظر، على سبيل المثال، *Saadi v. Italy*، (الحاشية ٢٦٧ أعلاه)، paras. 147-148.

(٢٧٦) انظر، على سبيل المثال، *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*، Application Nos. 21022/08 & 51946/08، Decision as to admissibility of 14 September 2010، Fourth Section، European Court of Human Rights.

(٢٧٧) انظر، على سبيل المثال، *Soldatenkov. Ukraine*، Application No. 2440/07، Judgment of 23 October 2008، Fifth Section، European Court of Human Rights، para. 73. ومن بين العوامل الأخرى التي قد تنظر فيها المحكمة: ما إذا كانت المحكمة مطلعة على شروط الضمانات؛ وما هي الجهة التي قدمت الضمانات، وما إذا كان يمكن لتلك الضمانات أن تُلزم الدولة المتلقية؛ وما إذا كانت صادرة عن الحكومة المركزية للدولة، وما إذا كان يمكن أن يتوقع من السلطات المحلية أن تنفذ بمثل هذه الضمانات؛ وما إذا كانت تتعلق بمعاملة تعتبر قانونية أو غير قانونية في الدولة المتلقية؛ وطول وقوة العلاقات الثنائية بين الدولتين المرسلتين والمتلقية؛ وما إذا كان الشخص قد سبق أن تعرض لسوء المعاملة في الدولة المتلقية؛ وما إذا كانت موثوقة الضمانات قد درستها المحاكم المحلية للدولة المرسل. *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*، Application No. 8139/09، Judgment of 17 January 2012، Fourth Section، European Court of Human Rights، ECHR 2012 (extracts)، para. 189.

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

طبيعة مطلقة^(٢٧٩). واعتبرت اللجنة أن من المناسب عدم إدراج أيٍّ من هذه الاستثناءات في مشروع المادة ٥.

المادة ٦

التجريم بموجب القانون الوطني

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

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

(أ) ارتكاب جريمة ضد الإنسانية؛

(ب) والشروع في ارتكاب هذه الجريمة؛

(ج) والأمر بارتكاب هذه الجريمة أو بالشروع في ارتكابها، أو الإغراء بذلك أو الحث أو الإعانة عليه، أو المساعدة أو المساهمة بأي طريقة أخرى في ذلك.

٣- تتخذ كل دولة أيضاً التدابير اللازمة لضمان تحميل القادة والرؤساء الآخرين المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها رؤوسهم إذا كانوا يعلمون، أو كان هناك ما يجعلهم يعلمون، أن رؤوسهم كانوا على وشك ارتكاب هذه الجرائم أو كانوا يرتكبونها، ولم يتخذوا جميع التدابير اللازمة والمعقولة التي تحولها سلطتهم لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو لمعاقبة المسؤولين إذا كانت قد ارتكبت.

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

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

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

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

(٢٧٩) انظر، على سبيل المثال، مقصودوف ضد فيرغيزستان (الحاشية ٢٦٥ أعلاه)، الفقرة ١٢-٤؛ و *Othman (Abu) v. United Kingdom* (الحاشية ٢٧٧ أعلاه)، الفقرة ١٨٥؛ ولجنة مناهضة التعذيب، تايبا باييز ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٦/٣٩، الآراء المعتمدة في ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/52/44)، المرفق الخامس، الفرع باء ٤، الفقرة ١٤-٥؛ وعبد الصمدوف وآخرون ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٤٤٤/٢٠١٠، الآراء المعتمدة في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/67/44)، المرفق الرابع عشر، الفرع ألف، الصفحة ٦٧٥، الفقرة ١٣-٧.

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

الشرح

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

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

(٢) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ على أن "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في قانونها الجنائي". وسلّمت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ بأهمية معاقبة الأفراد لقيامهم، في جملة أمور، بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وذلك عندما ذكرت أن: "الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي إنما يرتكبها أفراد، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاينة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(٢٨٠). وقد جاء في مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، وهي المبادئ التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، أن "أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضة للعقوبة"^(٢٨١). وتنص ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ على أن "المعاقبة الفعالة لـ... الجرائم ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيع الثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب وتعزيز السلم والأمن الدوليين". وتؤكد ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي".

(٣) وقد اعتمد كثير من الدول قوانين بشأن الجرائم ضد الإنسانية تنص في نظامها الوطني على المقاضاة بشأن هذه الجرائم. وكان نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨، بصورة خاصة، مصدر إلهام لسنّ أو تنقيح عدد من القوانين الوطنية المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية والتي تعرّف هذه الجرائم بتعاريف مطابقة أو مماثلة جداً لتعريف هذه الجريمة المنصوص عليه في المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي الوقت نفسه، اعتمد كثير من الدول قوانين وطنية تختلف، في بعض الأحيان اختلافاً كبيراً، عن التعريف المنصوص عليه في المادة ٧. وعلاوةً على ذلك، لم تعتمد دول أخرى مع ذلك أي قانون وطني بشأن الجرائم ضد الإنسانية. وعادةً ما يكون لدى هذه الدول قوانين جنائية وطنية تنص على المعاقبة بشكل أو بآخر على كثير من الأفعال الفردية التي ربما تشكل، في ظل ظروف معينة، جرائم ضد الإنسانية، مثل القتل العمد أو التعذيب

(٢٨٠) Judgment of 30 September 1946 (انظر الحاشية ٨١ أعلاه)، p. 466.

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

أو الاغتصاب. ومع ذلك، لم تجرم هذه الدول الجرائم ضد الإنسانية بصفتها هذه، وقد تحوّل هذه الثغرة دون مقاضاة ومعاقبة مرتكبي هذا السلوك، بما في ذلك إنزال عقوبات بهم تتناسب مع خطورة الجريمة^(٢٨٢).

(٤) أما اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ فتتص في الفقرة ١ من المادة ٤ على أن "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي"^(٢٨٣). وقد شدّدت لجنة مناهضة التعذيب على أهمية الوفاء بهذا الالتزام بغية تجنّب التباينات المحتملة بين تعريف هذه الجريمة كما يرد في الاتفاقية وتعريفها كما يرد في القانون الوطني:

وتؤدي التناقضات الخطيرة بين التعريف المحدد في الاتفاقية وذلك الوارد في القانون الداخلي إلى ثغرات فعلية أو محتملة تتيح إمكانية الإفلات من العقاب. ورغم أن الصيغة المستخدمة لتعريف التعذيب قد تكون في بعض الحالات مماثلة للصيغة التي تستخدمها الاتفاقية، فإن المعنى قد يُقيّد بموجب القانون الداخلي أو بالتفسير القضائي، وبالتالي فإن اللجنة تدعو كل دولة من الدول الأطراف إلى ضمان التزام جميع أجهزة حكومتها بالتعريف المنصوص عليه في الاتفاقية لغرض تحديد التزامات الدولة^(٢٨٤).

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

(٦) وبالنظر إلى ورود تعريف لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢، يتطلب الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ وجوب اعتبار الجرائم ضد الإنسانية جرائم في القوانين الجنائية الوطنية للدولة. وبينما قد يحدث في بعض الحالات خروج عن الصيغة المحددة للفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢، لكي تُؤخذ في الحسبان المسائل المصطلحية أو المسائل الأخرى التي تنفرد بها أي دولة بعينها، لا ينبغي أن تُسفر حالات الخروج هذه عن تقييدات أو تغييرات تحيد بدرجة كبيرة عن معنى الجرائم ضد الإنسانية حسب تعريفها في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢. بيد أن مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية"

(٢٨٢) انظر: *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", 27 May 2015, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 63-72 (خلصت المحكمة إلى أن المحاكمة الوطنية على الجرائم العادية في القانون الداخلي لا تستند من حيث الجوهر إلى نفس السلوك المعني في حالة الجرائم المدعى ارتكابها ضد الإنسانية كجرائم القتل العمد والاعتصاب وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد).

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

(٢٨٤) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧)، الفقرة ٩. انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/58/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، سلوفينيا، الفقرة ١١٥ (أ)، وبلجيكا، الفقرة ١٣٠.

المستخدم في مشروع المادة ٦ (وفي مشاريع مواد أخرى) لا يشمل شرط "عدم الإخلال" الوارد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢. وبينما يعترف هذا الشرط بإمكانية وجود تعريف أوسع لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" يرد في أي صك دولي أو في القانون الدولي العرفي أو في قانون وطني، فلأغراض مشاريع المواد هذه ينحصر تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في ما ورد في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢.

(٧) وكثير من المعاهدات المبرمة في مجالات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، تتطلب أن تكفل الدولة الطرف اعتبار السلوك المحظور "جريمة" أو فعلاً "معاقباً عليه" بموجب قانونها الوطني، وإن كانت صيغة هذا الالتزام على وجه الدقة متباينة^(٢٨٥). وتحتوي بعض المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨^(٢٨٦)، واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٢٨٧)، على التزام يقضي بسن "تشريعات"، ولكن اللجنة رأت أن من الملائم الاهتمام بالمعاهدات الأحدث عهداً، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، كنموذج في صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٦.

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

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

(٢٨٥) انظر، على سبيل المثال: اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105، art. 2؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٢؛ و Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، art. 6؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ١؛ و Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، art. III؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38349, p. 197، art. 4؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته (الجزائر، ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المرجع نفسه، vol. 39464، No. 2 (a)، p. 179، art. 2؛ و 2219، p. 179، art. 2 (a)، No. 39464؛ والاتفاقية المنظمة الوحيدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته (الجزائر، ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المرجع نفسه، vol. 39464، No. 2 (a)، p. 179، art. 2 (a)، No. 39464؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ و Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism (Cebu, 13 January 2007)، art. IX، para. 1، in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008)، p. 336.

(٢٨٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الخامسة.

(٢٨٧) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦. وانظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح اتفاقية جنيف الأولى، ٢٠١٦، الفقرة ٨٩٦ (بشأن المادة ٣ المشتركة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي) والفقرات ٢٨٢٨-٢٨٤٦ (بشأن المادة ٤٩ عن العقوبات الجزائية). انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الأول، المادتان ٨٥ و ٨٦، الفقرة ١.

(٩) وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، تشير دراسة استقصائية للضحايا الدولية والقوانين الوطنية على السواء إلى أن أنواعاً (أو أنماطاً) مختلفة من المسؤولية الجنائية الفردية يجري تناولها. أولاً، تحمّل جميع الولايات القضائية التي جرّمت "الجرائم ضد الإنسانية" المسؤولية الجنائية لشخص "يرتكب" الجريمة (يُشار إليه أحياناً في القانون الوطني بالارتكاب "المباشر"، أو "ارتكاب" الفعل أو كون الشخص "فاعلاً أصلياً" في ارتكاب الفعل). فعلى سبيل المثال، نص النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، في المادة ٦ منه، على أن يشمل اختصاص المحكمة العسكرية الدولية "الأشخاص العاملين لصالح بلدان المحور الأوروبي، أفراداً كانوا أو أعضاء في منظمات، الذين ارتكبوا أيّاً من الجرائم التالية". وبالمثل، ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٢٨٨) والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٢٨٩) على أن "الشخص الذي يرتكب" جريمة ضد الإنسانية "تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أن "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب" و"يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: (أ) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر"^(٢٩٠). وبالمثل، فإن الضحايا التي تنظم المحكمة الخاصة لسيراليون^(٢٩١)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٢٩٢)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٢٩٣)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٢٩٤)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٢٩٥)، تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي "يرتكب" جرائم ضد الإنسانية. فالقوانين الوطنية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية عادة ما تجرّم "ارتكاب" هذه الجرائم. وتدعو المعاهدات التي تتناول

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

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

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

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

(٢٩٢) United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (2000) (فيما يلي "النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية").

(٢٩٣) قانون الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩. انظر أيضاً: Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea (Phnom Penh, 6 June 2003), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, No. 41723, p. 117.

(٢٩٤) النظام الأساسي للمحكمة العراقية الخاصة (*International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 15 (2004) (فيما يلي "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا"). وكانت الحكومة المؤقتة العراقية قد سنت نظاماً أساسياً جديداً في عام ٢٠٠٥، بُني على النظام الأساسي السابق، وغير اسم المحكمة إلى "المحكمة الجنائية العراقية العليا". انظر قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، القانون رقم ١٠، *الجريدة الرسمية لجمهورية العراق*، المجلد ٤٧، رقم ٤٠٠٦ (١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥).

(٢٩٥) Statute of the Extraordinary African Chambers within the Courts of Senegal Created to Prosecute International Crimes Committed in Chad between 7 June 1982 and 1 December 1990, *International Law Materials*, vol. 52 (2013), p. 1028, arts. 4 (b), 6 and 10.2 (فيما يلي "النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية").

أنواعاً أخرى من الجرائم أيضاً الدول الأطراف إلى اعتماد قوانين وطنية تحظر "ارتكاب" هذه الجريمة. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على المسؤولية الجنائية الفردية عن "ارتكاب" الإبادة الجماعية^(٢٩٦)، بينما تدعو اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الإضافي الأول الدول الأطراف إلى اتخاذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين "يقترفون" إحدى المخالفات الجسيمة لتلك المعاهدات^(٢٩٧). وفي ضوء ما سبق، تقتضي الفقرة ٢(أ) أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار "ارتكاب جريمة ضد الإنسانية" جريمة في قانونها الجنائي.

(١٠) ثانياً، غالبية هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخصٍ يشارك في الجريمة من خلال "الشروع" في ارتكابها. ولا يتضمن النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي أحكام تتعلق بهذا النوع من المسؤولية. وعلى العكس منها، ينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشرع في ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان قد كف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو حال بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة^(٢٩٨). وفي قضية *باندا وجرينو*، أكدت دائرة تمهيدية أن المسؤولية الجنائية عن الشروع "تتطلب، في المسار العادي للأحداث، أن سلوك الجاني [كان من شأنه أن] يسفر عن إتمام الجريمة، لو لم تغيّر الظروف - الخارجة عن سيطرة الجاني - مسار الأمور"^(٢٩٩). ومن هذا المنطلق، تقتضي الفقرة ٢(ب) أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان اعتبار "الشروع في ارتكاب" جريمة ضد الإنسانية جريمة في قانونها الجنائي.

(١١) ثالثاً، جميع هذه الولايات القضائية الوطنية أو الدولية تحمّل، بدرجة أو بأخرى، المسؤولية الجنائية أيضاً لشخصٍ يشارك في الجريمة في شكل المسؤولية "الثانوية". وتتناول الصكوك الدولية هذا المفهوم عن طريق مصطلحات مختلفة، مثل "الأمر"، أو "الحث"، أو "الحض"، أو "الاستشارة"، أو "الاستحثاث"، أو "الإعانة والتحرير"، أو "التأمر لارتكاب" الجرم، أو "التواطؤ فيه"، أو "الاشتراك فيه"، أو "التخطيط له" أو "الفعل الإجرامي المشترك". وهكذا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على ما يلي: "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي، أو حرّض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها، أو ساعد وشجّع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة"^(٣٠٠). كذلك، استخدم

(٢٩٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادتان الثالثة (أ) والرابعة.

(٢٩٧) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٦؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتان ١١ و٨٥.

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

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

(٣٠٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ١. وقد تضمنت أحكام شتى صادرة عن المحكمة تحليلاً لهذه المسؤولية الجنائية. انظر، على سبيل المثال، *Tadić*, Judgment, 15 July 1999.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عبارة مطابقة تقريباً^(٣٠١). وأدانت المحكمتان كلتاهما متهمين لاشتراكهم في جرائم من هذا القبيل في نطاق اختصاص كل منهما^(٣٠٢). وبالمثل، فإن الصكوك المنظمة لكل من المحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٠٣)، وهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٣٠٤)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٠٥)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٠٦)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٠٧)، تنص جميعها على المسؤولية الجنائية للشخص الذي يشترك، بشكل أو بآخر، في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٢) وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الشخص "هذه الجريمة ... عن طريق شخص آخر"، أو إذا قام بـ "الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها"؛ أو إذا قام الشخص بـ "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها"، أو إذا قام الشخص بـ "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها"، رهناً بشروط معينة^(٣٠٨). ولكي تتيح اللجنة للنظم القانونية الوطنية تناول هذه المسؤولية الثانوية بأسلوب يتسق مع قوانينها الجنائية، قررت استخدام صيغة مبسطة للمصطلحات المختلفة المعروضة في نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ كأساس للمصطلحات المستخدمة في الفقرة ٢ (ج) من مشروع المادة ٦.

(١٣) ونظرت اللجنة فيما إذا كان عليها الإشارة صراحة إلى "التآمر" أو "التحريض" في الفقرة ٢ من المادة ٦. وتتناول اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ ليس فقط ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ولكن أيضاً "التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية" و"التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية"^(٣٠٩). أما اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ فتتص بصورة عامة على أنه: "إذا ارتكبت أية جريمة من الجرائم المذكورة في المادة الأولى، تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة وعلى الأفراد الذين يقومون، بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة من

(الحاشية ١٥٢ أعلاه) خلصت المحكمة إلى أن "مفهوم القصد المشترك باعتباره شكلاً من أشكال مسؤولية الشريك مفهوم راسخ في القانون الدولي العربي".

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

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

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

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

(٣٠٥) قانون الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

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

(٣٠٧) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠-٢.

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

(٣٠٩) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الثالثة، الفقرات (ب) إلى (ج).

تلك الجرائم أو بتحريض الغير تحريضاً مباشراً على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها، بصرف النظر عن درجة التنفيذ، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتساحون في ارتكابها^(٣١٠). وقد أشارت اللجنة صراحة إلى "التحريض" و"التآمر" في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته في عام ١٩٩٦، ولكنها أدرجتهما فقط في الظروف التي تكون فيها "الجريمة ... وقعت فعلاً"^(٣١١). ولا يشير نظام روما الأساسي إلى "التآمر" أو "التحريض" فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وهو النهج الذي اختارت اللجنة اتباعه بالنسبة لمشاريع المواد هذه. ويشير نظام روما الأساسي بالفعل إلى التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية^(٣١٢)، ولكن التاريخ التفاوضي يفيد بأن الدول اختارت بشكل واع ألا تُدرج في نظام روما الأساسي التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية^(٣١٣). ولا تغطي الفقرة ٢ مفهوم التحريض باعتباره جريمة غير ناجزة أو غير مكتملة (أي جرم يمكن حدوثه رغم عدم اكتمال الجريمة، مثل "الشروع" في الفقرة الفرعية ٢(ب)). وفي الوقت نفسه، تشمل المصطلحات المختلفة الواردة في الفقرة ٢(ج) بالفعل مفهوم التحريض على جريمة ضد الإنسانية عندما تقع الجريمة بالفعل.

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

(١٥) وبشكل عام، فإن المعاهدات التي تتناول إقامة وممارسة الاختصاص الوطني على جرائم من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية عادة ما تستلزم المسؤولية الجنائية للأشخاص باستخدام مصطلحات واسعة المعنى، حتى لا تطالب الدول بتغيير المصطلحات أو الطرائق المفضلة الراسخة في القانون الجنائي الوطني. وبعبارة أخرى، تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات عامة

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

(٣١١) انظر مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٤٠، الفقرة ٥٠، المادة ٢، الفقرة ٣(هـ) (يتحمل الفرد المسؤولية إذا "اشترك مباشرة في التخطيط أو التآمر لارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً")؛ المرجع نفسه، المادة ٢، الفقرة ٣(و) (يتحمل الفرد المسؤولية إذا "حرض مباشرة وعلناً فرداً آخر على ارتكاب هذه الجريمة ووقعت فعلاً").

(٣١٢) انظر نظام روما الأساسي، المادة ٢٥، الفقرة ٣(هـ) (بالاقتران مع المادة ٦). وبالمثل، نصت الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (النظام الأساسي، المادة ٤)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (النظام الأساسي، المادة ٢)، والهينبات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية (النظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ١٤(هـ))، على جريمة التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية، لكنها نصت فقط على الحث أو الاستشارة بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية.

(٣١٣) انظر تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، مشروع النظام الأساسي ومشروع الوثيقة الختامية، A/CONF.183/2/Add.1، الصفحة ٥٣. انظر أيضاً W.K. Timmermann, "Incitement in international criminal law", *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (December 2006), p. 843 خلال المؤتمر الدبلوماسي في روما، رفض واضعو النص اقتراح توسيع نطاق البند المتعلق بالتحريض لينطبق أيضاً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان).

وليس لغة مفصلة، مما يسمح للدول بتحديد المعالم الدقيقة للمسؤولية الجنائية في القوانين والاجتهادات القضائية والتقاليد القانونية الوطنية. فعلى سبيل المثال، فإن الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري تنص بشكل عام على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لتحميل المسؤولية الجنائية على أقل تقدير: (أ) لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها"^(٣١٤). وتنحو لغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ منحنى مماثلاً.

مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين

(١٦) تتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ موضوع مسؤولية القيادة أو الرؤساء الآخرين. وتنص هذه الفقرة بصورة عامة على أن يتحمل الرؤساء المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرؤوسوهم في الظروف التي يكون فيها الرؤساء قد تخلفوا عن اتخاذ تدابير فيما يتعلق بسلوك مرؤوسيههم.

(١٧) والمحاكم الدولية التي تناولت الجرائم ضد الإنسانية تُحمّل المسؤولية الجنائية لقائد عسكري أو قائد آخر عن جريمة ارتكابها مرؤوسون في ظروف معينة^(٣١٥). ومن الجدير بالذكر أن محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو قد استخدمتا مسؤولية القيادة فيما يتعلق بكل من القادة العسكريين والمدنيين، وهو نهج كان له تأثير على محاكم أنشئت في وقت لاحق^(٣١٦). فكما أشارت دائرة ابتدائية من دوائر المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المدعى العام ضد ألفريد موزيما: "فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان شكل المسؤولية الجنائية الفردية المشار إليه في المادة ٦(٣) من النظام الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا] ينطبق أيضاً على الأشخاص الموجودين في مواقع السلطة العسكرية والمدنية على حد سواء، من المهم الإشارة إلى أنه أثناء المحاكمات المعقودة في إطار محكمة طوكيو، أدينّت سلطات مدنية بارتكاب جرائم حرب وفقاً لهذا المبدأ"^(٣١٧).

(١٨) وتضم الفقرة ٢ من المادة ٨٦ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ حكماً عاماً يتناول مسؤولية القيادة/الرؤساء:

لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا اللحق "البروتوكول" رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في

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

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

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

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

سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك^(٣١٨).

(١٩) واتبع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا النهج العام. وينص على أنه:

لا يعفي ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد ٢ إلى ٥ من هذا النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلاً ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها^(٣١٩).

وقد أدانت هذه المحكمة عدة متهمين على هذا الأساس^(٣٢٠). وتستخدم الصيغة نفسها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣٢١)، التي أدانت أيضاً على هذا الأساس عدة متهمين^(٣٢٢). وتستخدم صيغ مماثلة في الصكوك المنظمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٢٣)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٣٢٤)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٣٢٥)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٢٦)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٢٧)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٢٨).

(٣١٨) البروتوكول الأول، المادة ٨٦، الفقرة ٢. انظر ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2855 (بشأن المادة ٤٩) ("يمكن تحميل القادة والرؤساء الآخرين مسؤولية جنائية عن المخالفات الجسيمة وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني المرتكبة امتثالاً لأوامرهم. ويمكن أيضاً تحميلهم مسؤولية فردية عن عدم اتخاذ التدابير المناسبة لمنع مرؤوسيه من ارتكاب هذه الانتهاكات، أو عن عدم معاقبة المسؤولين عن هذه الانتهاكات إذا ارتكبت بالفعل. ومن الضروري أن ينص القانون الوطني على عقوبات فعالة للقادة أو الرؤساء حتى يكون نظام الردع فعالاً خلال النزاع المسلح"). ويوجد هذا المعيار أيضاً في معاهدات أخرى تتناول الجرائم. انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٦، الفقرة ١(ب).

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

(٣٢٠) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement No. 6*, June/July 1999 paras. 66-81 and 90-118، و *Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 330-400 and 605-775.

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

(٣٢٢) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 40.

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

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

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

(٣٢٦) قانون الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

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

(٣٢٨) النظام الأساسي للدوائر الأفريقية الاستثنائية، المادة ١٠، الفقرة ٤.

(٢٠) وتضم المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ معياراً أكثر تفصيلاً تنطبق بموجبه المسؤولية الجنائية على القائد العسكري أو على الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري فيما يتعلق بأفعال الغير^(٣٢٩). وبصورة عامة، تنشأ المسؤولية الجنائية في الحالات التالية: (أ) عند وجود علاقة تبعية؛ و(ب) إذا كان القائد قد علم، أو يُفترض أن يكون قد علم، أن مرؤوسيه يرتكبون الجريمة أو يوشكون على ارتكابها؛ و(ج) إذا لم يتخذ القائد جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة للتحقيق والمقاضاة^(٣٣٠). وتتناول المادة ٢٨ أيضاً مسألة العلاقات الأخرى بين "الرئيس والمرؤوس" التي تنشأ في سياق غير عسكري أو سياق مدني^(٣٣١). ومن بين هؤلاء الرؤساء المدنيون الذين "يقودون" ولكنهم ليسوا "ملحقين" بأنشطة عسكرية.

(٢١) وكثيراً ما تشمل القوانين الوطنية والكتيبات العسكرية أيضاً هذا النوع من المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب، وأحياناً عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، بموجب تأثير الالتزامات التعاهدية ونداءات الهيئات الدولية ذات الصلة^(٣٣٢). واستناداً إلى تحليل تفصيلي لممارسات الدول، وكذلك إلى الاجتهادات القضائية الدولية والوطنية، وضعت الدراسة المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني العرفي التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٥ معياراً عاماً لجرائم الحرب على النحو التالي:

القادة والأشخاص الآخرون الأرفع مقاماً مسؤولون جزئياً عن جرائم الحرب التي يرتكبها مرؤوسوهم إذا عرفوا، أو كان بوسعهم معرفة، أن مرؤوسيهم على وشك أن يرتكبوا أو كانوا يقومون بارتكاب مثل هذه الجرائم ولم يتخذوا كل التدابير اللازمة

(٣٢٩) نظام روما الأساسي، المادة ٢٨(أ). انظر، على سبيل المثال، *Kordić*, Judgment, 26 February 2001، (الحاشية ٨١ أعلاه)، الفقرة ٣٦٩.

(٣٣٠) طبقت دائرة استئناف بالمحكمة الجنائية الدولية هذا المعيار في عام ٢٠١٨ عندما أبطلت قرار الدائرة الابتدائية الثالثة في عام ٢٠١٦ بإدانة جون - بيير بيمبا غومبو بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب. وكانت الدائرة الابتدائية قد خلصت إلى أن السيد بيمبا شخص كان يقوم فعلياً بمهام قائد عسكري وكان يعرف أن قوات حركة تحرير الكونغو الخاضعة لسلطته وسيطرته الفعليين كانت ترتكب الجرائم المتهم بها أو توشك على ارتكابها. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016, paras. 697 and 700 (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه). ولكن دائرة الاستئناف خلصت إلى أن الدائرة الابتدائية قد ارتكبت أخطاء جسيمة فيما خلصت إليه من أن السيد بيمبا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع أو قمع ارتكاب الجرائم على يد قوات حركة تحرير الكونغو أثناء العمليات العسكرية التي جرت في عامي ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣ في جمهورية أفريقيا الوسطى. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", 8 June 2018, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 170-173 and 189-194.

(٣٣١) نظام روما الأساسي، المادة ٢٨(ب).

(٣٣٢) انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان عن دورتها الحادية والستين، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠٥، الملحق رقم ٣ (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)، القرار ٨١/٢٠٠٥، المتعلق بالإفلات من العقاب، المؤرخ ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، الفقرة ٦ (الذي حثت فيه اللجنة "جميع الدول على الحرص على تبصير جميع القادة العسكريين وغيرهم من القادة بالظروف التي قد يصبحون فيها مسؤولين جنائياً بموجب القانون الدولي عن ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ...، بما في ذلك، في ظروف معينة، عن هذه الجرائم عندما يرتكبها مرؤوسون يخضعون فعلياً لسلطتهم ولأوامرهم").

والمعقولة التي تخولها لهم سلطتهم لمنع ارتكابها أو لمعاقبة الأشخاص المسؤولين عنها إذا ارتكبت مثل هذه الجرائم^(٣٣٣).

(٢٢) وتستخدم الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ صيغة مماثلة للتعبير عن معيار عام لتناول مسؤولية القيادة/الرؤساء في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وبينما يمكن استخدام معيار أكثر تفصيلاً، فإن مشروع المادة ٦ ككل يسعى عموماً إلى عدم الإفراط في وضع القواعد، مما يسمح للدول عوضاً عن ذلك بتنفيذ التزاماتها الدولية بأسلوب يراعي القوانين والممارسة والاجتهادات القضائية الوطنية القائمة. ولكن القيام بذلك بالنسبة للفقرة ٣ لا يمنع أي دولة من اعتماد معيار أكثر تفصيلاً في قانونها الوطني، مثل ما يرد في المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي، إذا رغبت في ذلك.

أوامر الرؤساء

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

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

(٢٥) وفي الوقت نفسه، تنص معظم الولايات القضائية التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أن مرتكبي هذه الجرائم لا يمكنهم أن يحتجوا لدرء المسؤولية الجنائية بدفوع قوامها أنهم ارتكبوا الجريمة بأمر من رئيس أعلى^(٣٣٤). وتنص المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على ما يلي: "لا يُعفى المتهم من المسؤولية لكونه تصرف بناءً على أوامر من حكومته أو من رئيسه، ولكن يجوز النظر في هذا الاعتبار لغرض تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". واتساقاً مع هذه المادة ٨، خلصت المحكمة العسكرية الدولية إلى أنه "لم يُعترف في وقت من الأوقات بأن الجندي الذي أمر بالقتل أو بالتعذيب في انتهاك لقانون الحرب الدولي يمكن

(٣٣٣) ج - م هنكرتس ول دوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العربي، المجلد الأول: القواعد، Cambridge University Press, 2005، الصفحات ٤٨٧-٤٩١ (القاعدة ١٥٣).

(٣٣٤) انظر لجنة حقوق الإنسان، القرار ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٦ (تحت جميع الدول على الحرص على... "إبلاغ جميع الأفراد المعنيين بالقيود التي يفرضها القانون الدولي على الدفاع عن أوامر رؤسائهم").

أن يستخدم ذلك ذريعة لتبرير هذه الأفعال الوحشية"^(٣٣٥). وبالمثل، تنص المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو على أنه: "لا يكون المنصب الرسمي للمتهم، في أي وقت، ولا كونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتهم من المسؤولية عن أي جريمة أتم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(٣٣٦).

(٢٦) وبينما تجيز المادة ٣٣ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ التذرع في حدود ضيقة بأوامر الرئيس كدفاع، فإنها تحصر ذلك في جرائم الحرب؛ أما الأوامر الصادرة بارتكاب أعمال إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تدخل ضمن نطاق هذا التذرع^(٣٣٧). بالمثل، فإن الصكوك التي تنظم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٣٣٨)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا^(٣٣٩)، والمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٤٠)، والمحكمة الخاصة بلبنان^(٣٤١)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية^(٣٤٢)، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٣٤٣)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٤٤)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٤٥)، تستبعد جميعها التذرع بأوامر الرئيس كدفاع بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبينما لا يُسمح بالتذرع بالأوامر الصادرة من رئيس كدفاع في المحاكمة على ارتكاب جريمة ما، فإن بعض الهيئات القضائية الدولية والوطنية السالفة الذكر يميز اعتبار الأوامر التي تُصدر عن رئيس عاملاً من عوامل تخفيف العقوبة في مرحلة إصدار الحكم^(٣٤٦).

(٣٣٥) الحكم الصادر في ٣٠ أيلول/سبتمبر (الحاشية ٩٢ أعلاه)، الفقرة ٤٦٦.

(٣٣٦) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣٣٧) نظام روما الأساسي، المادة ٣٣ (لا يتاح الدفاع إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة، ولأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية). وبشأن إتاحة الدفاع فيما يتعلق بجرائم الحرب، انظر، ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2856 (بشأن المادة ٤٩) ("إن من المقبول على نطاق واسع أن الامتثال لأمر أحد الرؤساء لا يعني المرؤوس من المسؤولية الجنائية إذا كان المرؤوس يعلم أن الفعل الذي أمر بتنفيذه غير مشروع، أو كان ينبغي أن يعلم ذلك بسبب طبيعة هذا الفعل المتسمة بعدم المشروعية الظاهرة. ومن النتائج الطبيعية لهذه القاعدة أن كل مقاتل عليه واجب بعدم الامتثال لأي أمر يتسم بعدم المشروعية الظاهرة. ومع ذلك، فإن كون جريمة حرب قد ارتكبت نتيجة لأوامر الرؤساء هو أمر يؤخذ في الاعتبار كعامل مخفف للعقوبة").

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

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

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

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

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

(٣٤٣) قانون الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٢٩.

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

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

(٣٤٦) انظر، على سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، المادة ٢١. وانظر، على وجه الخصوص، *Prosecutor v. Darko Mrđa, Case No. IT-02-59-S, Sentencing Judgment, 31 March 2004*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 65 and 67.

(٢٧) وهذا الاستبعاد للأوامر الصادرة عن رئيس كدفاع موجود في طائفة واسعة من المعاهدات التي تتناول الجرائم، مثل: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٣٤٧)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٣٤٨)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص لعام ١٩٩٤^(٣٤٩)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٣٥٠). وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، انتقدت لجنة مناهضة التعذيب التشريعات الوطنية التي تجيز هذا الدفاع أو تتسم بالغموض بشأن هذه المسألة^(٣٥١). وفي بعض الحالات، تنشأ هذه المشكلة عن وجود نص في القانون الوطني للدولة يشير إلى التدرع بـ "الطاعة الواجبة"^(٣٥٢).

المنصب الرسمي

(٢٨) تنص الفقرة ٥ من مشروع المادة ٦ على أن ارتكاب الجريمة من شخص يتقلد منصباً رسمياً لا يعني من المسؤولية الجنائية الموضوعية. فعدم القدرة على الاحتجاج بوجود منصب رسمي كدفع موضوعي لدرء المسؤولية الجنائية أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، هو مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي. فقد نص نظام نورمبرغ الأساسي على ما يلي: "لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقوبة"^(٣٥٣). وقد جاء في مبادئ القانون

(٣٤٧) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢، الفقرة ٣ ("لا يجوز التدرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب").

(٣٤٨) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ٤ ("لا يجوز التدرع بأن التصرف قد جاء بناء على أوامر من رئيس من أجل الإعفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة").

(٣٤٩) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الثامنة ("لا يُقبل الدفاع بذريعة الطاعة الواجبة لأوامر أو تعليمات رئيس تنص على الاختفاء القسري أو تأذن به أو تحرض عليه. ويحق لكل شخص يتلقى هذه الأوامر ومن واجبه عدم الانصياع لها").

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

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

(٣٥٢) انظر، على سبيل المثال، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/59/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، شيلي، الفقرة ٥٦ (ط). انظر أيضاً، المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، الفصل الثالث، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، الأرجنتين، الفقرة ٣١ (أ) (التي تشيد بالأرجنتين لإعلانها بطلان قانونها المتعلق بالطاعة الواجبة "بطلاناً مطلقاً").

(٣٥٣) نظام نورمبرغ الأساسي، المادة ٧.

الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الأساسي وفي حكم المحكمة، التي وضعتها اللجنة في عام ١٩٥٠، ما يلي: "إن إقدام شخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي [أي الجرائم ضد الإنسانية والجرائم المخلة بالسلم وجرائم الحرب] بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يعني ذلك الشخص من المسؤولية بموجب القانون الدولي"^(٣٥٤). وينص نظام طوكيو الأساسي على ما يلي: "لا يكون المنصب الرسمي للمتتهم، في أي وقت، ولكونه قد تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، ظرفاً كافياً في حد ذاته لإعفاء ذلك المتتهم من المسؤولية عن أي جريمة اتهم بها، لكن يجوز مراعاة تلك الظروف في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"^(٣٥٥).

(٢٩) ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته اللجنة عام ١٩٥٤ على ما يلي: "إن كون الشخص قد تصرف بوصفه رئيساً لدولة أو موظفاً حكومياً مسؤولاً لا يحله من مسؤولية ارتكاب أي من الجرائم المحددة في هذه المدونة"^(٣٥٦). ونص مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، على ما يلي: "لا يعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تخفف عقوبته لصفته الرسمية، حتى ولو تصرف بصفته رئيس دولة أو حكومة"^(٣٥٧). وينص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على ما يلي: "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة"^(٣٥٨).

(٣٠) وعدم القدرة على الاعتداد بالمنصب الرسمي دفعاً موضوعياً لدرء المسؤولية الجنائية، هي مسألة تناولتها أيضاً بعض المعاهدات المتعلقة بالولاية القضائية الجنائية الوطنية. فاتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مثلاً، تنص على أن "يُعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية، سواء أكانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً"^(٣٥٩). وتنص اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ على ما يلي: "تقع المسؤولية الجنائية الدولية ... على ... ممثلي الدولة، سواء أكانوا مقيمين في إقليم الدولة التي تُرتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى"^(٣٦٠).

(٣٥٤) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، والشروح، *Yearbook* إلى المادة ٧ من نظام نورمبرغ الأساسي، فإن اللجنة أسقطت عبارة "أو تخفيف العقوبة"، حيث إنها اعتبرت أن تخفيف العقوبة مسألة "تقررها المحكمة المختصة" (المراجع نفسه، الفقرة ١٠٤).

(٣٥٥) نظام طوكيو الأساسي، المادة ٦.

(٣٥٦) *Yearbook* ... 1954, vol. II, p. 152, para. 54, art. 3.

(٣٥٧) *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، الصفحة ٥٥، المادة ٧.

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

(٣٥٩) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الرابعة.

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

(٣١) وفي ضوء هذه السوابق، رأت اللجنة مناسباً أن تُدرج الفقرة ٥، التي تنص على أن "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم الاعتداد في قانونها الجنائي بتقلد مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا منصباً رسمياً باعتباره عذراً للإعفاء من المسؤولية الجنائية". ولأغراض مشاريع المواد هذه، تعني الفقرة ٥ أن شخصاً يُدعى ارتكابه جريمة لا يمكن أن يعتد بمنصبه الرسمي كدفع موضوعي لنفي أي مسؤولية جنائية. وبالمقابل، لا تُحدث الفقرة ٥ أي أثر في أي حصانة إجرائية قد يتمتع بها مسؤول في دولة أجنبية أمام محكمة جنائية وطنية، ذلك أن الحصانة الإجرائية تظل خاضعة للقانون الدولي التعاهدي والعرفي^(٣٦١). يضاف إلى ذلك أن الفقرة ٥ لا تخل بأعمال اللجنة المتعلقة بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

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

قانون التقادم

(٣٣) يتعلق أحد القيود الممكن أن تُفرض على مقاضاة شخص بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في القانون الوطني بتطبيق "قانون التقادم" (أو "فترة التقادم")، بمعنى القاعدة التي تمنع مقاضاة الشخص المدعى أنه جان على جريمة تكون قد ارتكبت قبل إقامة الدعوى بعدد محدد من السنوات. وتنص الفقرة ٦ من مشروع المادة ٦ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان عدم سقوط الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا بالتقادم. ولا يُلزم هذا الحكم الدولة بمقاضاة الجناة عن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة إذا ارتكبت قبل تجريمها في القانون الوطني للدولة. وفضلاً عن ذلك، وكما ورد في الشرح المتعلق بمشروع المادة ١، فإنه في حالة اتخاذ مشاريع المواد هذه كأساس لاتفاقية في نهاية المطاف، لن تُفعل التزامات أي دولة طرف بموجب تلك الاتفاقية، ما لم يتبين قصد مغاير، إلا إزاء الأفعال أو الوقائع التي تحدث، أو إزاء أي موقف آخر ينشأ، بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة.

(٣٤) ولم توضع أي قاعدة بشأن قانون التقادم فيما يتعلق بالجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية، في نظامي نورمبرغ أو طوكيو الأساسيين، أو في الصكوك التأسيسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون. وعلى العكس من ذلك، فإن قانون مجلس الإشراف رقم ١٠، الذي اعتمده مجلس إشراف الحلفاء في ألمانيا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥ من أجل ضمان استمرار مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، قد نص على أنه في كل محاكمة أو مقاضاة لارتكاب جرائم ضد

(٣٦١) انظر، على سبيل المثال، *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p.3, at p. 25, para. 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية هما مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").

الإنسانية (وكذلك جرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم) "لا يحق للمتهم الاستفادة من التقادم فيما يتعلق بالفترة الممتدة من ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٣٣ إلى ١ تموز/يوليه ١٩٤٥" (٣٦٢). وبالمثل، تناول نظام روما الأساسي هذه المسألة تناوياً صريحاً فنص على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّاً كانت أحكامه" (٣٦٣). وقد أيد واضعو نظام روما الأساسي هذا النص بقوة من حيث انطباقه على الجرائم ضد الإنسانية (٣٦٤). وبالمثل، يعرف قانون إنشاء الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا، والنظام الأساسي لمحكمة تيمور الشرقية، صراحةً الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم لا تسقط بالتقادم (٣٦٥).

(٣٥) وفيما يتعلق بمدى سريان التقادم على مقاضاة الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم في المحاكم الوطنية، لاحظت الجمعية العامة في عام ١٩٦٧ أن سريان "قواعد القانون الداخلي المتعلقة بتقادم الجرائم العادية على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية هو مثار قلق جدي لدى الرأي العام العالمي، لأنه يحول دون محاكمة المسؤولين عن تلك الجرائم ومعاقبتهم" (٣٦٦). وفي السنة التالية، اعتمدت الدول اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، التي تقتضي من الدول الأطراف أن تتخذ "أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر [على هذين النوعين من الجرائم] سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة" (٣٦٧). وبالمثل، اعتمد مجلس أوروبا في عام ١٩٧٤ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، التي تستخدم إلى حد كبير الصيغة نفسها (٣٦٨). ويبدو أنه لا يوجد في الوقت الحاضر أي دولة لديها قانون بشأن الجرائم ضد الإنسانية يحظر أيضاً مقاضاة الجناة بعد مضي فترة من الزمن على ارتكابها. بل توجد بالأحرى دول عديدة سنتت بشكل محدد تشريعات مناهضة لأي شكل من أشكال هذا التقييد.

Control Council Law No. 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against (٣٦٢)
Peace and Against Humanity, art. II, para. 5

(٣٦٣) نظام روما الأساسي، المادة ٢٩.

(٣٦٤) مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، روما، ١٥ حزيران/يونيه - ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، (A/CONF.183/13)، p. 138, paras. 45-74، Official Records, vol. II, 2nd meeting.

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

(٣٦٦) قرار الجمعية العامة ٢٣٣٨ (د-٢٢) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ والمعنون "مسألة معاقبة مجرمي الحرب ومرتكبي الجرائم ضد الإنسانية"، الديباجة. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ٢٧١٢ (د-٢٥) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠؛ وقرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١.

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

European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against (٣٦٨)
Humanity and War Crimes, art. 1

(٣٦) وكثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم الواردة في القانون الوطني من غير فئة الجرائم ضد الإنسانية لا تتضمن حظراً على سريان قانون التقادم. فعلى سبيل المثال، لا تتضمن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ حظراً على سريان قانون التقادم على الجرائم المتصلة بالتعذيب. ومع ذلك، ذكرت لجنة مناهضة التعذيب أن هذه الجرائم ينبغي ألا تسقط بأي قانون تقادم، نظراً إلى طابعها الخطير^(٣٦٩). وبالمثل، بينما لا يتناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٣٧٠) هذه المسألة بصورة مباشرة، دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى إلغاء قوانين التقادم فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لأحكام العهد^(٣٧١). وتقتضي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية وجود مدة تقادم طويلة^(٣٧٢)، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٣٧٣) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٣٧٤). وتنص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف تطبق نظام تقادم بصدد الاختفاء القسري التدابير اللازمة بحيث تكون فترة تقادم الدعاوى الجنائية: (أ) طويلة الأمد ومتناسبة مع جسامه هذه الجريمة"^(٣٧٥). وتشير الأعمال التحضيرية للاتفاقية إلى أن المقصود بهذا الحكم هو التمييز بين الجرائم التي قد تشكل جريمة ضد الإنسانية - التي ينبغي ألا تسقط بأي فترة تقادم - وسائر الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية^(٣٧٦).

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

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

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

(٣٧٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨)، 95 p. 2762, No. 1582, United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 2762 p. 95، المادة ٣، الفقرة ٨ ("يحدد كل طرف، عند الاقتضاء، بموجب قانونه الداخلي، مدة تقادم طويلة تبدأ قبل فواتها إجراءات الدعوى بشأن أية جريمة منصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، ومدة أطول عندما يكون الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة قد فرّ من وجه العدالة").

(٣٧٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١١، الفقرة ٥ ("يتعين على كل دولة طرف أن تحدد في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، مدة تقادم طويلة تستهل أثناءها الإجراءات الخاصة بأي جرم مشمول بهذه الاتفاقية، ومدة أطول عندما يكون الجاني المزعوم قد فرّ من وجه العدالة").

(٣٧٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢٩ ("تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة").

(٣٧٥) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٨، الفقرة ١(أ). وعلى العكس من ذلك، تنص المادة السابعة من اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص على أن التقادم لا ينطبق على المحاكمات والعقوبات الجنائية في جميع حالات الاختفاء القسري.

(٣٧٦) انظر تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٤٣-٤٦.

العقوبات الملائمة

(٣٧) تنص الفقرة ٧ من مشروع المادة ٦ على أن تضمن كل دولة المعاقبة على الجرائم المشار إليها في المادة بعقوبات ملائمة تأخذ في الاعتبار طابعها الجسيم.

(٣٨) وأفادت اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته عام ١٩٩٦ بما يلي: "يتعرض كل فرد يعتبر مسؤولاً عن جريمة محلة بسلم الإنسانية وأمنها للعقاب. ويكون العقاب متناسباً مع طبيعة الجريمة وخطورتها"^(٣٧٧). وقد جاء في الشرح أيضاً ما يوضح أن "طبيعة الجريمة هي التي تميز جريمة عن جريمة أخرى... ويُستدل على خطورة الجريمة من الظروف التي ترتكب فيها ومن المشاعر التي حملت مرتكبها على اقترافها"^(٣٧٨). ومن ثم، "فإنه وإن كان الفعل الإجرامي واحداً من الناحية القانونية، فإن الوسيلة والأساليب المستخدمة تختلف، تبعاً لتباين درجات الخطورة والقسوة. وينبغي أن تسترشد المحكمة بجميع هذه العوامل في توقيع العقوبة"^(٣٧٩).

(٣٩) وإذا كانت المحكمة أو الهيئة القضائية الدولية مختصة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون مناسبة وذلك بالنظر إلى خطورة الجريمة. فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ينص على أن "تقتصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحكمة على السجن. وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغوسلافيا السابقة"^(٣٨٠). وفضلاً عن ذلك، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، "أن تراعي عوامل مثل جسامه الجرم والظروف الشخصية للفرد المدان"^(٣٨١). ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا صيغة ماثلة، فيما عدا أن المحكمة ينبغي أن ترجع إلى "ما هو متبع عموماً فيما يتعلق بأحكام السجن التي تصدرها محاكم رواندا"^(٣٨٢). وهذا قد يُفضي، حتى في حالة الإدانات على أخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، إلى طائفة واسعة من الأحكام القضائية. وتسمح المادة ٧٧ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أيضاً بهذا النوع من المرونة، إذ تنص أحكامها على المعاقبة بالسجن لفترة أقصاها ٣٠ سنة، أو بالسجن المؤبد "حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان"^(٣٨٣). ويمكن العثور على نصوص مماثلة لهذه الصيغة في الصكوك المنظمة للمحكمة الخاصة لسيراليون^(٣٨٤)، والمحكمة الخاصة ببلنجان^(٣٨٥)، والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في

(٣٧٧) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٣.

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

(٣٧٩) المرجع نفسه.

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

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

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

(٣٨٣) نظام روما الأساسي، المادة ٧٧.

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

(٣٨٥) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة ببلنجان، المادة ٢٤.

تيمور الشرقية^(٣٨٦)، والمحكمة الجنائية العراقية العليا^(٣٨٧)، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي^(٣٨٨). وبالمثل، إذا كانت الولاية القضائية الوطنية تجرم الجرائم ضد الإنسانية، فإنّ العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد تتفاوت، ولكن يُتوقع أن تكون متناسبة مع خطورة الجريمة.

(٤٠) والمعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم لا تُملي على الدول الأطراف ما يجب (أو ما لا يجب) أن تفرضه من عقوبات، بل تترك لها ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد العقوبة تبعاً لظروف كل جان وكل جريمة^(٣٨٩). وتدعو اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ إلى مجرّد فرض "عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة..."^(٣٩٠). وتنص أيضاً اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على معيار عام وتترك لفرادى الدول السلطة التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة، إذ إنّها تطلب فقط أن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أيّ إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعّالة على ... [أي مخالفة من] المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية..."^(٣٩١). وعادةً ما تشير المعاهدات الأحداث عهداً التي تتناول الجرائم في النظم القانونية الوطنية إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون "مناسبة". ورغم أنّ اللجنة اقترحت في البداية مصطلح "عقوبات شديدة" لكي يُستخدم في مشروع المواد الذي وضعته بشأن الموظفين الدبلوماسيين والأشخاص الآخرين المتمتعين بالحماية، فإنّ مصطلح "عقوبات مناسبة" هو الذي استخدمته الدول بدلاً منه في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣^(٣٩٢). وقد شكل ذلك المصطلح نموذجاً احتذته المعاهدات اللاحقة. وفي الوقت نفسه، كان الحكم المتعلق بالعقوبات "المناسبة" الوارد في اتفاقية عام ١٩٧٣ مصحوباً بعبارة تدعو إلى أن تأخذ العقوبة "الطبيعة الخطرة" للجريمة في الحسبان. وقد علّقت اللجنة بالقول إنّ هذه الإشارة يُقصد بها التأكيد على ضرورة أن تأخذ العقوبة في الحسبان "المصالح العالمية" الهامة التي تنطوي عليها المعاقبة على هذه الجريمة^(٣٩٣). ومنذ

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

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

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

(٣٨٩) انظر تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرة ٥٨ (التي جاء فيها ما يلي: "رحبت وفود عديدة بمهام التصرف المتاح أمام الدول" في هذا الصدد)؛ وقرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ١٥ ("تهيب بجميع الدول أن ... تكفل أن تكون العقوبات ملائمة ومتناسبة مع خطورة الجريمة المرتكبة").

(٣٩٠) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الخامسة.

(٣٩١) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦. انظر: ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 2838-2846 (بشأن المادة ٤٩).

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

(٣٩٣) *Yearbook ... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، والمعاقبة عليها)، الفقرة (١٢) من شرح مشروع المادة ٢، الفقرة ٢.

سنة ١٩٧٣، اعتمد هذا النهج - القاضي بأن "تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة" - في صياغة معاهدات عديدة من بينها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٣٩٤). وعبرت بعض المعاهدات عن مسألة الخطورة بمصطلحات من قبيل "الخطورة الشديدة"، و"الطابع الخطير"، و"الخطورة البالغة" لهذه الجرائم^(٣٩٥).

الأشخاص الاعتباريون

(٤١) تتناول الفقرات من ١ إلى ٧ من مشروع المادة ٦ المسؤولية الجنائية للمجرمين الذين هم أشخاص طبيعيين، رغم أن مصطلح "طبيعي" غير مستخدم، وهو ما يتسق مع النهج المتبع في المعاهدات المتعلقة بالجرائم. وعلى عكس ذلك، تتناول الفقرة ٨ مسؤولية "الأشخاص الاعتباريين" عن الجرائم المشار إليها في مشروع المادة ٦.

(٤٢) وأصبحت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين سمة من سمات القوانين الوطنية للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، ولكنها لا تزال غير معروفة في العديد من الدول الأخرى^(٣٩٦). وفي الدول التي يعرف فيها المفهوم، توجد أحياناً هذه المسؤولية فيما يتعلق بالجرائم الدولية^(٣٩٧). وبطبيعة الحال، يرتكب الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى هذه المسؤولية أشخاص طبيعيين يتصرفون بصفتهم مسؤولين أو مديريين أو موظفين أو من خلال مركز آخر أو وكالة أخرى للشخص الاعتباري. وتُفرض هذه المسؤولية عموماً، في الدول التي يوجد فيها المفهوم، عندما يرتكب الجريمة المعنية شخص طبيعي باسم شخص اعتباري أو لصالحه.

(٤٣) ولم تظهر المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بشكل كبير حتى الآن في المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. فقد أذن نظام نورمبرغ الأساسي، في المادتين ٩ و ١٠،

(٣٩٤) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤. انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٢؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201، المادة ٥؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٤(ب)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٤(ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١١، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٠، الفقرات ١ و ٥ و ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٥)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2445, No. 44004, p. 89، المادة ٥(ب) والمادة ٦؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢(أ).

(٣٩٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٧، الفقرة ١؛ و Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ٦؛ و Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الثالثة.

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

(٣٩٧) انظر، على سبيل المثال، Ecuador Código Orgánico Integral Penal, *Registro Oficial, Suplemento, Año*، 1, N° 180, 10 February 2014, art. 90 (ينص في مادة تتناول الجرائم ضد الإنسانية على أنه "عندما يرتكب شخص اعتباري أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة، يعاقب بحله").

للمحكمة العسكرية الدولية أن تعلن أي جماعة أو منظمة على أنها منظمة إجرامية أثناء محاكمة فرد من الأفراد، مما قد يؤدي إلى محاكمة أفراد آخرين لعضويتهم في المنظمة. وفي سياق إجراءات المحكمة والإجراءات اللاحقة بموجب القانون رقم ١٠ لمجلس الإشراف، أُشير إلى عدد من هذه المنظمات، لكن المحاكمة والعقاب اقتصرتا على الأشخاص الطبيعيين^(٣٩٨). ولم يكن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا اختصاص جنائي يسري على الأشخاص الاعتباريين، وهذا هو أيضاً حال المحكمة الخاصة لسيراليون والهيئات الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، والمحكمة الجنائية العراقية العليا، والدوائر الأفريقية الاستثنائية ضمن النظام القضائي السنغالي. ولاحظ واضعو نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ أن "هناك اختلافاً عميقاً في الآراء فيما يتعلق باستصواب إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في النظام الأساسي"^(٣٩٩)، وعلى الرغم من تقديم اقتراحات لإدراج حكم بشأن هذه المسؤولية، لم يتضمن النظام الأساسي في نهاية المطاف حكماً من هذا القبيل.

(٤٤) ولم تُدرج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين أيضاً في كثير من المعاهدات المتعلقة بالجرائم على الصعيد الوطني، بما في ذلك: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨؛ واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦. ولم يتناول مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦ سوى المسؤولية الجنائية "لفرد"^(٤٠٠).

(٤٥) من جانب آخر، يعطي بروتوكول الاتحاد الأفريقي لعام ٢٠١٤ المعدّل للنظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدالة وحقوق الإنسان، رغم أنه ليس سارياً بعد، اختصاصاً للمحكمة الأفريقية المعاد تشكيلها على الأشخاص الاعتباريين (باستثناء الدول) فيما يخص الجرائم الدولية، بما فيها الجرائم ضد الإنسانية^(٤٠١). وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان لا ينص صراحةً على الاختصاص الجنائي على الأشخاص الاعتباريين

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

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

(٤٠٠) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الباب الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، الصفحة ٢٣، المادة ٣.

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

(وكذلك على الجرائم ضد الإنسانية)، فقد خلصت هيئة استئناف المحكمة في عام ٢٠١٤ إلى أن المحكمة لديها اختصاص لمحاكمة شخص اعتباري بتهمة إهانة المحكمة^(٤٠٢).

(٤٦) علاوةً على ذلك، هناك العديد من المعاهدات التي تتناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية، خاصة: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣^(٤٠٣)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لعام ١٩٨٩^(٤٠٤)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٤٠٥)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٤٠٦)؛ والبروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية^(٤٠٧)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٤٠٨)؛ ومجموعة من المعاهدات المبرمة في إطار مجلس أوروبا^(٤٠٩). وتتناول المسألة صكوكاً إقليمية أخرى

(٤٠٢) قضية الخياط، القرار الصادر في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ (الحاشية ٣٩٦ أعلاه)، الفقرة ٧٤. في نهاية المطاف، رأت المحكمة أن الشخص الاعتباري، الجديد في في، لم يكن مذنباً. انظر الجديد ش. م. ل./شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم STL-14-05/T/CJ، <http://undocs.org/ar/T/CSTL> إهانة قاض، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، المحكمة الخاصة بلبنان، الفقرة ٥٥؛ الجديد ش. م. ل./شركة نيو تي في، ش. م. ل. (إن تي في) وكرومي محمد تحسين الخياط، القضية رقم <http://undocs.org/ar/A/ASTL.STL-14-05/A/AP> هيئة الاستئناف، القرار المؤرخ ٨ آذار/مارس ٢٠١٦.

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

(٤٠٤) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، ٥٧، p. 28911، No. 28911، United Nations, Treaty Series, 1673, No. 28911، المادة ٢، الفقرة ١٤ ("لأغراض هذه الاتفاقية: ... يعني "شخص" أي شخص طبيعي أو قانوني) والمادة ٤، الفقرة ٣ ("تعتبر الأطراف أن الاتجار غير المشروع بالنفايات الخطرة أو بالنفايات الأخرى فعل إجرامي").

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

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

(٤٠٧) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٠)، المادة ٣، الفقرة ٤، United Nations, Treaty Series, vol. 2171, No. 27531, p. 227.

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

(٤٠٩) انظر، على سبيل المثال: Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption (Strasbourg, 27 January 1999), United Nations, Treaty Series, vol. 2216, No. 39391, p. 225, art. 18, supplemented

كذلك، معظمها في سياق الفساد^(٤١٠). وعادةً ما لا تعرّف هذه المعاهدات مصطلح "الشخص الاعتباري"، تاركَةً إياه للنظم القانونية الوطنية لكي تطبق أي تعريف ينطبق فيها اعتبارياً.

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

(٤٨) ووُضعت الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ بالاستناد إلى البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. واعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري في عام ٢٠٠٠؛ ودخل البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢. وفي منتصف عام ٢٠١٩، بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري ١٧٦ دولة، ووقعته تسع دول أخرى ولكنها لم تصدق عليه بعد. وتلزم الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول الاختياري الدول الأطراف بأن تكفل أن قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها يغطي أفعالاً معينة، مثل بيع الأطفال لأغراض الاستغلال الجنسي أو عرض طفل لأغراض البغاء. ثم تنص الفقرة ٤ من المادة ٣ على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف، عند الاقتضاء، ورهنًا بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة. ورهنًا بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية".

(٤٩) وتُستخدم في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦ الصيغة نفسها، ولكن يُستعاض عن عبارة "الدولة الطرف" بكلمة "الدولة" وعن عبارة "عن الجرائم المحددة في الفقرة ١ من هذه المادة" بعبارة "الجرائم المشار إليها في مشروع المادة هذا". وعلى هذا النحو، تفرض الفقرة ٨ التزاماً على الدولة بأن "تتخذ... تدابير"، بمعنى أن عليها أن تسعى وراء هذه التدابير بحسن نية. وفي الوقت نفسه، تعطي الفقرة ٨ الدولة قدرًا كبيراً من المرونة في وضع تلك التدابير وفقاً لقانونها الوطني. أولاً، ينبغي فهم عبارة "رهنًا بأحكام قانونها الوطني" على أنها تعني وفقاً للسلطة التقديرية الكبيرة للدولة فيما يتعلق بالتدابير التي سيجري اعتمادها؛ فالالتزام "رهن بـ" النهج الحالي للدولة إزاء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب قانونها الوطني. ففي معظم الدول، لن تنطبق مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم الجنائية بموجب القانون الوطني، مثلاً، إلا على بعض أنواع الأشخاص الاعتباريين وليس على آخرين. والواقع أن عبارة "الأشخاص الاعتباريين" في هذا السياق يُرجَّح أن تستبعد، في معظم القوانين الوطنية، الدول والحكومات والهيئات العامة الأخرى في إطار ممارسة سلطة الدولة والمنظمات الدولية

by the Additional Protocol (Strasbourg, 15 May 2003) (relating to bribery of arbitrators and jurors), *ibid.*, vol. 2466, No. 39391, p. 168.

(٤١٠) انظر، على سبيل المثال: Inter-American Convention against Corruption (Caracas, 29 March 1996), *International Legal Materials*, vol. 35, No. 3 (May 1996), p. 727, at art. 8; Southern African Development Community Protocol against Corruption (Blantyre, Malawi, 14 August 2001), art. 4, para. 2. انظر أيضاً: African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (Maputo, 11 July 2003), art. 11 ("تعهد الدول الأطراف بما يلي: (١) اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى لمنع ومكافحة أعمال الفساد وما يتصل بها من جرائم يرتكبها في القطاع الخاص عاملون فيه").

العامه^(٤١١). وبالمثل، يمكن أن تتفاوت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بموجب القوانين الوطنية استناداً إلى: نطاق الأشخاص الطبيعيين الذين يمكن أن يعزى سلوكهم إلى الشخص الاعتباري؛ أو أتماط مسؤولية الأشخاص الطبيعيين التي يمكن أن تسفر عن مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات النية الإجرامية لشخص طبيعي لإثبات مسؤولية الشخص الاعتباري؛ أو ما إذا كان من الضروري إثبات أن شخصاً طبيعياً محمداً ارتكب الجرم^(٤١٢).

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

(٥١) وفيما يخص التدابير المعتمدة، تنص الجملة الثانية من الفقرة ٨ على أنه: "رهناً بالمبادئ القانونية للدولة، قد تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية". ولا تظهر هذه الجملة في البروتوكول الاختياري لعام ٢٠٠٠ فحسب، كما نوقش أعلاه، بل أيضاً في معاهدات أخرى تحظى بانضمام واسع النطاق، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٤١٣) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٤١٤). وتعترف المرونة المشار إليها في هذه الصياغة مرة أخرى بتنوع النهج المعتمدة في إطار النظم القانونية الوطنية وتستوعبه. وعلى هذا النحو، لا يوجد أي التزام بإرساء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية الوطنية للدولة؛ وفي تلك الحالات، يمكن استخدام شكل من أشكال المسؤولية المدنية أو الإدارية كبديل. وفي جميع الأحوال، سواء كانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية، فهي لا تمس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليها في مشروع المادة ٦.

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

(٤١٢) للاطلاع على لمحة موجزة عن حالات التضارب في مختلف الولايات القضائية للقانون العام والقانون المدني بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، انظر قضية الجديد، إهانة قاض، القرار المؤرخ ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ (الحاشية ٤٠٢ أعلاه)، الفقرات ٦٣-٦٧.

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

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

المادة ٧

إقامة الاختصاص الوطني

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

الشرح

- (١) ينص مشروع المادة ٧ على وجوب أن تقيم كل دولة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في حالات معينة، مثلاً عندما تُرتكب الجريمة في أي إقليم خاضع لولايتها، أو عندما يرتكب الجريمة أحد رعاياها، أو عندما يكون الجاني موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها.
- (٢) وبوجه عام، سعت الصكوك الدولية إلى تشجيع الدول على أن تنشئ، بموجب قوانينها الوطنية، طائفة واسعة نسبياً من أسس ممارسة الولاية القضائية من أجل التصدي لأخطر الجرائم التي تثير القلق الدولي، وللحيلولة دون توفير ملاذ آمن لمن يرتكبها. وهكذا، نصّ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، على أنه "يجب على كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها بنظر الجرائم" المنصوص عليها في مشروع المدونة، من غير جريمة العدوان وذلك "بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو القائم بارتكابها"^(٤١٥). وقد كان اتساع نطاق هذه الولاية القضائية لازماً لأنّ اللجنة رأت أنّ تنفيذ هذه المدونة بصورة فعالة يتطلب نهجاً مشتركاً بشأن الاختصاص يعتمد على أوسع اختصاص للمحاكم الوطنية إلى جانب الاختصاص المحتمل لمحكمة جنائية دولية^(٤١٦). وتنص ديباجة نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ على أنّ "أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب

(٤١٥) حوية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٨.

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

ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تُتخذ على الصعيد الوطني"، وأيضاً على أنه "من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

(٣) وعلى هذا النحو، عندما تتطرق المعاهدات المتعلقة بالجرائم إلى مسألة تنفيذ القوانين الوطنية، فإنها تُدرج عادة حُكماً بشأن إقامة الاختصاص الوطني. وعلى سبيل المثال، خلصت المناقشات التي دارت في فريق عامل تابع للجنة حقوق الإنسان، أنشئ من أجل صياغة صك دولي بشأن الاختفاء القسري، إلى أنّ "إنشاء اختصاص على أوسع نطاق ممكن لصالح المحاكم الجنائية الوطنية في مجال الاختفاء القسري يبدو شرطاً من شروط فعالية الصك المستقبلي"^(٤١٧). وفي الوقت نفسه، لا تُلزم هذه المعاهدات عادةً الدولة الطرف بممارسة ولايتها القضائية إلا عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها (انظر مشروع المادة ٩ أدناه)، مما يفرضي إما إلى عرض المسألة على سلطات الادعاء داخل تلك الدولة الطرف أو إلى تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة طرف أخرى أو إلى محكمة دولية مختصة (انظر مشروع المادة ١٠ أدناه).

(٤) وإذ نظرت محكمة العدل الدولية في قبول التزام تعاهدي بإقامة الاختصاص، وفي سياق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، أوضحت المحكمة، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، ما يلي:

لالتزام الدولة بتجريم التعذيب وإقامة اختصاصها عليه ما يعادله في أحكام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. ولهذا الالتزام، الذي يتعين على الدولة المعنية تنفيذه بمجرد تقيدها بالاتفاقية، طابع وقائي وردعي بشكل خاص، إذ إن الدول الأطراف بتزويد أنفسها بالأدوات القانونية اللازمة للمقاضاة عن ارتكاب هذا النوع من الجرائم، تكفل أن نظمها القانونية ستعمل على تحقيق ذلك الغرض وستلتزم بتنسيق جهودها من أجل القضاء على أي إمكانية للإفلات من العقاب. وهذا الطابع الوقائي يزداد وضوحاً كلما زاد عدد الدول الأطراف^(٤١٨).

(٥) وتوجد في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم أحكام مشابهة لتلك الواردة في مشروع المادة ٧^(٤١٩). وبينما لا توجد حتى الآن معاهدة تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن

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

(٤١٨) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ٢٣ أعلاه)، p. 451, para. 75.

(٤١٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٥، الفقرة ١(أ)-(ب)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٣؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٥؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٤؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٠؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بحالات الاختفاء القسري للأشخاص، المادة الرابعة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٧؛

القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنتال أشاروا في رأيهم المستقل المشترك في قضية مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) إلى ما يلي:

سلسلة المعاهدات المتعددة الأطراف، وما تنطوي عليه من أحكام خاصة بشأن الاختصاص، تُظهر أنّ المجتمع الدولي مصمّم على ضرورة ألا يُفلت من العقاب من هو ضالع في جرائم الحرب واختطاف المركبات وأخذ الرهائن والتعذيب. وبالرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية لا تُشكّل إلى الآن موضوع اتفاقية مستقلة، فإنّ وجود استياء دولي مماثل حيال هذه الأفعال أمر لا ينبغي الشك فيه (٤٢٠).

(٦) وتتطلب الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ٧ من الدولة، عند وقوع جرائم في إقليمها، إقامة اختصاص من النوع المشار إليه على أنه "ولاية إقليمية". فبدلاً من الإشارة فقط إلى "إقليم" الدولة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تشير إلى أي إقليم "خاضع لولاية [الدولة]"، وهو ما يُراد به تجسيد فكرة الإقليم الخاضع قانوناً للدولة فضلاً عن أي أقاليم أخرى خاضعة لولايتها أو لسيطرتها الفعلية، كما هو الحال في مشروع المادة ٤. كما تتطلب الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ٧ من الدولة ممارسة الاختصاص عندما تُرتكب جريمة على متن سفينة أو طائرة مسجلة في الدولة؛ وعادةً ما تقوم الدول التي اعتمدت قوانين وطنية بشأن الجرائم ضد الإنسانية بإقامة الاختصاص الوطني على الأفعال التي تحدث على متن هذه السفن أو الطائرات.

(٧) وتدعو الفقرة ١ (ب) من المادة ٧ إلى إقامة الاختصاص عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أحد مواطني الدولة، ويشار إلى هذا النوع من الاختصاص أحياناً بـ "الاختصاص القائم على الجنسية" أو بـ "الاختصاص القائم على الشخصية الإيجابية". وتشير أيضاً الفقرة ١ (ب) إلى أنه يجوز للدولة، إذا رأت ذلك مناسباً، أن تقيم اختصاصها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه للجريمة "شخصاً عديم الجنسية مكان إقامته المعتاد في إقليم تلك الدولة" (٤٢١). وترتكز هذه الصيغة على اللغة المستخدمة في اتفاقيات قائمة معينة، مثل الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

(٨) وتتعلق الفقرة ١ (ج) من مشروع المادة ٧ بإقامة الدولة اختصاصها عندما تكون الضحية من رعاياها، وهو اختصاص من النوع الذي يُطلق عليه اسم "الاختصاص القائم على الشخصية السلبية". ونظراً إلى أن كثيراً من الدول تفضّل عدم ممارسة هذا النوع من الاختصاص، يكون هذا الاختصاص اختيارياً؛ أي يجوز للدولة أن تقيم هذا الاختصاص "إذا

واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ١٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٩، الفقرتان ١ و٢؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ١٢؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة السابعة، الفقرات (١) - (٣).

(٤٢٠) Joint Separate Opinion of Judges، (انظر الحاشية ٣٦١ أعلاه)، Arrest Warrant of 11 April 2000، Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51.

(٤٢١) انظر الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤)، United Nations، Treaty Series, vol. 360, No. 5158, p. 117، المادة ١ (يعني مصطلح "عديمي الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها).

رأت الدولة ذلك مناسباً، ولكن الدولة غير ملزمة بأن تفعل ذلك. وترتكز هذه الصيغة أيضاً على اللغة المستخدمة في مجموعة واسعة التنوع من الاتفاقيات القائمة.

(٩) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ حالة قد لا تكون فيها أنواع الاختصاص الأخرى قائمة، ولكن الشخص المدعى ارتكابه الجريمة يكون "موجوداً" في الإقليم الخاضع لولاية الدولة ولا تقوم الدولة بتسليم هذا الشخص وفقاً لمشاريع المواد هذه. وفي مثل هذه الحالة، حتى إذا لم تكن الجريمة قد ارتكبت في إقليم الدولة ولم يكن الشخص المدعى ارتكابه إياها مواطناً من مواطنيها ولم يكن ضحايا الجريمة من مواطنيها، تكون الدولة مع ذلك ملزمة بإقامة اختصاصها بالنظر إلى وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم خاضع لولايتها. وهذا الالتزام يساعد على منع الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من محاولة البحث عن ملجأ في دولة ليس لها من أي وجه آخر صلة بالجريمة. وعند اتخاذ "التدابير اللازمة" لإنشاء هذا النوع من الاختصاص، ينبغي أن تعتمد الدول ضمانات إجرائية لضمان ممارسته ممارسة سليمة^(٤٢٢).

(١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ بوضوح على أنكل دولة وإن كانت ملزمة بإقامة هذه الأنواع من الاختصاص، فإنها لا تستبعد أي شكل آخر من أشكال الاختصاص الجنائي المنصوص عليه في قانونها الوطني. والواقع أن المعاهدات الدولية التي تتناول الجرائم عادة ما تترك للدول الأطراف إمكانية الاستناد إلى مسوغات اختصاصية أخرى لمحاسبة أي من الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم^(٤٢٣). وفي قضية *مذكرة التوقيف*، أشار القضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال، في رأيهم المستقل المشترك، إلى جملة أمور من بينها حكم من هذا القبيل يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب، وذكروا ما يلي:

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

(٤٢٢) بناءً على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة، أصدر الأمين العام سلسلة من التقارير تجمع معلومات عن القوانين والإجراءات الوطنية المتعلقة بـ "نطاق مبدأ الولاية القضائية العالمية وتطبيقه"، وتتضمن فرعا عن "شروط ممارسة الولاية القضائية أو قيودها أو حدودها". انظر *A/73/123* (٢٠١٨)، الفرع ثانياً-باء. وللإطلاع على أمثلة القوانين والإجراءات الوطنية في هذا الصدد، انظر إسبانيا، القانون الأساسي رقم ١٤/٢٠١٤، المادة ٢٣، الفقرة ٥(ب)(٢) (حيث لا يُحاكم على الجريمة في إسبانيا إذا بدأت إجراءات التحقيق في الجريمة والمقاضاة عليها في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أو في دولة جنسية المتهم، ما لم تحدد المحكمة العليا أن هذه الدولة غير راغبة في إجراء التحقيق أو غير قادرة حقاً على ذلك)؛ والمملكة المتحدة، الحكومة، "مذكرة بشأن التحقيق والمقاضاة على الجرائم الخاضعة للولاية القضائية العالمية" (٢٠١٨) (تنص المذكرة على أن بدء الإجراءات في المملكة المتحدة يخضع لموافقة صريحة من مسؤول رفيع المستوى، وأن الحد الأدنى المطلوب من الأدلة اللازمة للشروع في التدابير الأولية في مثل هذه القضايا لا يقل عن الحد الأدنى اللازم عادة في كل ولاية قضائية جنائية معينة، كما تنص المذكرة على ضمانات إجرائية أخرى).

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

فقد بُذِلَ حرص شديد في صياغة الأحكام التعاهدية ذات الصلة حتى لا تُستبعد المسوغات الأخرى للاختصاص الذي يمكن أن يمارَس على أساس طوعي^(٤٢٤).

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

إذا وُجِدَ مرتكب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقيات في إقليم دولة من الدول، تكون هذه الدولة ملزمةً بالقبض عليه ثم تسليمه أو مقاضاته. ولكن، في حالة عدم تسليمه، يجب أن تكون أولاً قد منحت محاكمها الاختصاص لمحاكمته. وبذلك، تُضمّن المعاقبة عالمياً على جميع الجرائم المعنية، وذلك بحرمان الجناة من اللجوء إلى أية دولة من الدول^(٤٢٥).

(١٢) والمعاهدات التي تتناول الجرائم تقتضي عادة من مختلف الدول إقامة الاختصاص بشأن الجريمة، لكنها لا تسعى إلى أن تقتضي من الدول ممارسة هذا الاختصاص إلا إذا كان الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولاية الدولة القضائية (انظر مشروعى المادتين ٩ و ١٠ أدناه). وبمجرد أن يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً، من المحتمل أن تكون دولة واحدة أو أكثر من الدول الأخرى قد أقامت الاختصاص بشأن الجريمة، وأن تكون راغبة في ممارسة هذا الاختصاص، وفي هذه الحالة قد تسعى إلى تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من الدولة التي يُوجد فيها. وإذا كان الأمر كذلك، تقتضي الفقرة ١٢ من مشروع المادة ١٣ من الدولة التي يُوجد فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة "أن تولي ... الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقعت في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية الجريمة المدعى ارتكابها"^(٤٢٦).

المادة ٨ التحقيق

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

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ٨ الحالات التي توجد فيها أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو تُرتكب في أي إقليم خاضع لولاية الدولة.

(٤٢٤) Joint Separate Opinion of Judges Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية ٣٦١ أعلاه)، Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 51.

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

(٤٢٦) انظر شرح مشروع المادة ١٣ أدناه، الفقرتان (٢٩) و(٣٠) والفقرتان (٣٣) و(٣٤).

فالدولة هي الأقدر على إجراء هذا التحقيق بغية تحديد ما إذا كانت جرائم في الواقع قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت قوات حكومية تخضع لسيطرتها قد ارتكبت الجرائم المعنية، أو ما إذا كانت قوات تخضع لسيطرة دولة أخرى قد فعلت ذلك، أو ما إذا كان قد ارتكبها أفراد تنظيم غير تابع للدولة. ويمكن لهذا التحقيق، الذي يجب أن يجري بحسن نية، أن يضع الأساس ليس فقط لتحديد الأشخاص المدعى ارتكابهم الجريمة وموقعهم ولكن أيضاً للمساعدة على منع استمرار الجرائم الجارية أو حدوثها عن طريق تحديد مصدرها (عملاً بمشروع المادة ٣). وينبغي مضاهاة هذا التحقيق بتحقيق أولي في الوقائع المتعلقة بشخص معين يدعى ارتكابه الجريمة ويكون موجوداً في الدولة، وهذه مسألة تناوّلها الفقرة ٢ من المادة ٩.

(٢) ويرد التزام مشابه في بعض المعاهدات التي تناوّل جرائم أخرى^(٤٢٧). فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ على أن: "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية". وهذا الالتزام مختلف عن التزام الدولة الطرف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تقضي بأن تقوم الدولة الطرف بإجراء تحقيق في الوقائع المتعلقة بشخص معين يُدعى ارتكابه الجريمة.

(٣) ويقتضي مشروع المادة ٨ إجراء تحقيق كلما وُجدت "أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد" أن الجريمة قد ارتكبت. ووفقاً للجنة مناهضة التعذيب، ينشأ مثل هذا الاعتقاد عندما تُقدّم أو تُتاح معلومات للسلطات المختصة لكن دون اشتراط أن يكون الضحايا قد قدموا رسمياً شكاوى إلى هذه السلطات^(٤٢٨). وفي الواقع، ما دام من المحتمل أنه كلما كثرت ممارسات التعذيب في بلد معين، قل عدد الشكاوى الرسمية من التعذيب، فإن انتهاك المادة ١٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ أمر ممكن حتى إن لم تتلقّ الدولة أي شكاوى من أفراد. وقد أوضحت لجنة مناهضة التعذيب أن سلطات الدولة يجب أن تشرع تلقائياً في إجراء تحقيق كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن فعلاً من أفعال التعذيب أو سوء المعاملة قد ارتكبت، "دون إعطاء أي أهمية خاصة لمبررات الاشتباه"^(٤٢٩).

(٤٢٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٨؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ انظر أيضاً Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence، المادة ٥٥، الفقرة ١.

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

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

(٤) ويعني شرط تحقيق "سريع" أنه متى اشتبه في أن جريمة قد ارتكبت، وجب على الدولة فتح تحقيق فوراً أو بدون أي تأخير. وفي معظم الحالات التي خلصت فيها لجنة مناهضة التعذيب إلى غياب السرعة، لم تكن قد بوشرت أي تحقيقات على الإطلاق أو لم تباشِر إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة. فعلى سبيل المثال، اعتبرت اللجنة "أن مرور ١٥ شهراً قبل فتح تحقيق في ادعاءات بوقوع تعذيب هو تأخير غير معقول من حيث طول المدة ولا يتوافق مع متطلبات المادة ١٢ من الاتفاقية"^(٤٣٠). والأساس المنطقي لاشتراط توخّي السرعة هو أن الآثار المادية التي يمكن أن تُثبت وقوع التعذيب قد تختفي بسرعة، وأن الضحايا قد يتعرضون للمزيد من التعذيب الذي يمكن منعه بالمبادرة فوراً بإجراء تحقيق^(٤٣١).

(٥) ويعني شرط تحقيق دقيق أن على الدولة أن تجري تحقيقها على نحو يشمل جميع الخطوات المعقولة المتاحة لتلك الدولة للحصول على الأدلة والتمكن من إجراء تقييم جدي لتلك الأدلة^(٤٣٢)، ويتوافق إدراج هذا العنصر مع المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة^(٤٣٣)، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٤٣٤)، والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان أيضاً شرط إجراء تحقيق شامل^(٤٣٥).

(٦) ويعني شرط تحقيق "نزيه" أنه يجب على الدول أن تجري تحقيقها بجديّة وفعالية ومن غير تحيّز. ويمكن أن تضطلع بهذا التحقيق هيئة حكومية، لكن يمكن أن يجريه أيضاً أي كيان آخر، من قبيل لجنة تحقيق مستقلة، أو لجنة لتقصي الحقائق والمصالحة، أو مؤسسة وطنية لحقوق

(٤٣٠) قاضي حليمي - نيدزيبي ضد النمسا، البلاغ رقم ١٩٩١/٨، الآراء المعتمدة في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، المرفق الخامس، الفقرة ١٣-٥. انظر أيضاً بيروموف ضد كازاخستان، البلاغ رقم ٢٠١٢/٤٩٧، ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، الفقرتان ٨-٧ و ٨-٨، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/69/44)، المرفق الرابع عشر.

(٤٣١) إنكارناثيون بلانكو أباد ضد إسبانيا (انظر الحاشية ٤٢٨ أعلاه)، الفقرة ٨-٢.

(٤٣٢) انظر، على سبيل المثال: *Barabanshchikov v. Russia*, Application No. 36220/02, Judgment, 8 January 2009, First Section, European Court of Human Rights, para. 54 (تعني كلمة "دقيق" أنه يجب على السلطات القيام دائماً بمحاولة جادة لمعرفة ما حدث، وينبغي ألا تعتمد على استنتاجات متسرعة أو غير سليمة لإغلاق تحقيقاتها أو لاتخاذ قراراتها. ويجب عليها اتخاذ جميع الخطوات المعقولة المتاحة لها للحصول على الأدلة المتعلقة بالحادث بما فيها شهادة شهود العيان، وأدلة الطب الشرعي، وما إلى ذلك. وأي قصور في التحقيق يقوض قدرة السلطات على تحديد سبب الإصابات أو هوية الأشخاص المسؤولين سوف يؤدي إلى خطر التعارض مع هذا المعيار").

(٤٣٣) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ١٣٣/٤٧ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، المادة ١٣، الفقرة ١.

(٤٣٤) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٦ (٢٠١٨)، الفقرتان ٢٨ و ٥٨؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٥؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٦ (١٩٨٢) بشأن الحق في الحياة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/37/40)، المرفق الخامس، الفقرة ٤؛ وبوسروال ضد الجزائر، البلاغ رقم ٢٠٠١/٩٩٢، الآراء المعتمدة في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٦، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/61/40) المجلد الثاني، المرفق الخامس، الفرع طاء، الفقرتان ٩-١١ و ١١؛ وهيريرا روبيو ضد كولومبيا، البلاغ رقم ١٩٨٣/١٦١، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧، المرجع نفسه، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/43/40)، المجلد الثاني، المرفق السابع، الفرع باء، الفقرة ١٠-٣.

(٤٣٥) انظر، على سبيل المثال: *Kurt v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, para. 140.

الإنسان. وقد أوصت لجنة مناهضة التعذيب في بعض الحالات بأن يكون التحقيق في الجرائم "تحت الإشراف المباشر لأعضاء مستقلين من السلطة القضائية"^(٤٣٦). وفي حالات أخرى، أوصت اللجنة بمنع "أي هيئة حكومية غير مخولة من الناحية القانونية بإجراء تحقيقات في مسائل جنائية منعاً مطلقاً من القيام بهذه التحقيقات"^(٤٣٧). وذكرت اللجنة أن التحقيق المحايد يعطي وزناً متساوياً للتصريحات التي تقول إن الجريمة حدثت أو لم تحدث، ثم يتبع السبل المناسبة للتحري، مثل فحص السجلات الحكومية المتاحة أو استجواب المسؤولين الحكوميين المعنيين أو الأمر باستخراج الجثث^(٤٣٨).

(٧) وبعض المعاهدات، وإن لم تتضمن صراحة التزاماً بالتحقيق، تُفهم على أنها تشمل ضمناً على هذا الالتزام. فاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ تدعو الدول الأطراف إلى البحث عن الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم ومقاضاتهم. وقد فُسر هذا على أنه يعني ضمناً أن على كل دولة طرف أن تنص في تشريعاتها الوطنية على الآليات والإجراءات اللازمة لضمان البحث بفعالية عن الأشخاص المدعى ارتكابهم جرائم، وإجراء تحقيق أولي في الوقائع، وتقديم هذه القضايا، إذا اقتضى الأمر، إلى السلطات المناسبة لأغراض المحاكمة^(٤٣٩). وبالإضافة إلى ذلك، ومع أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ لا يتضمن أي التزام صريح بالتحقيق، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مراراً أن الدول يجب أن تحقق بحسن نية في الانتهاكات المخلة بالعهد^(٤٤٠). وقد فسرت أيضاً الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان صكوكها القانونية على أنها تحتوي ضمناً على واجب إجراء تحقيق^(٤٤١).

(٤٣٦) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، إكوادور، الفقرات ٩٧-١٠٥، في الفقرة ١٠٥. وانظر قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٣/٢٠٠٦ المؤرخ ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦ بشأن تدعيم المبادئ الأساسية لسلوك الجهاز القضائي، المرفق (مبادئ بنجلور للسلوك القضائي)، القيمة الثانية.

(٤٣٧) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/56/44)، الفصل الرابع، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ١٩ من الاتفاقية، غواتيمالا، الفقرات ٦٧-٧٦، في الفقرة ٧٦(د).

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

(٤٣٩) انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩، الفقرة ٢، و ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras 2859-2860 (on article 49).

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

(٤٤١) انظر، على سبيل المثال: *Ergi v. Turkey*, Judgment of 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, paras. 82 and 85-86; *Bati and Others v. Turkey*,

المادة ٩

التدابير الأولية الواجب اتخاذها عندما يكون الشخص المدعى ارتكابه
الجرمة موجوداً

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

٢ - تجري هذه الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع.

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

الشرح

(١) ينص مشروع المادة ٩ على وجوب اتخاذ تدابير معينة من جانب الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها. وتدعو الفقرة ١ الدولة، إذا ارتأت أن الظروف تسوغ ذلك^(٤٤٢)، إلى احتجاز هذا الشخص أو اتخاذ أي تدابير قانونية أخرى^(٤٤٣) لضمان وجوده فيها وفقاً لقانون الدولة، على ألا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكّن من إقامة دعوى جنائية أو السير في إجراءات التسليم أو الإحالة. وهذه التدابير هي خطوة معتادة في الإجراءات الجنائية الوطنية، ولا سيما لتجنّب ارتكاب المزيد من الأفعال

Application Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, First Section, European Court of Human Rights, ECHR 2004-IV, para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, judgment of 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*, Report No. 101/01, 11 October 2001, Inter-American Commission of Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563

(٤٤٢) لا تحيل هذه "الظروف" إلى الظروف الوقائية المتصلة بالسلوك السابق للشخص المدعى ارتكابه الجريمة فحسب، بل تحيل أيضاً إلى الظروف القانونية (بما يشمل أي ضمانات إجرائية) المتعلقة بممارسة الاختصاص على الشخص المدعى ارتكابه الجريمة.

(٤٤٣) انظر قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)، قرار الجمعية العامة ١١٠/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق؛ وقواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، قرار الجمعية العامة ٢٢٩/٦٥ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، المرفق.

الإجرامية ولتجنّب خطر فرار الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة، ولمنع الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة من التلاعب بالأدلة.

(٢) وتنص الفقرة ٢ على أن تجري الدولة فوراً تحقيقاً أولياً في الوقائع. وعادةً ما تنص القوانين الجنائية الوطنية على إمكانية إجراء تحقيق أولي من هذا القبيل من أجل تحديد وجود فعل يمكن المقاضاة بشأنه.

(٣) وتنص الفقرة ٣ على أنه يتعين على الدولة أيضاً، بعد احتجاز الشخص، أن تُخطر على الفور الدول المشار إليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٧ بالاحتجاز وبالظروف التي تسوّغه. كما يتعين على الدولة، بعد إجراء تحقيقها الأولي، أن تبلغ تلك الدول فوراً بما توصلت إليه من نتائج ويتعين عليها أن تبين ما إذا كانت تنوي ممارسة اختصاصها. والقيام بذلك يمكن الدول الأخرى من النظر في ما إذا كانت ترغب في ممارسة الاختصاص وقد تطلب في هذه الحالة تسليم المطلوبين. وفي بعض الحالات، قد لا تكون الدولة على دراية تامة بالدول الأخرى التي أقامت اختصاصاً بهذا الشأن (مثل دولة أخرى أقامت بشكل اختياري اختصاصاً فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية يقيم عادة في إقليم تلك الدولة)؛ وفي هذه الحالات قد تعتمد إمكانية الوفاء بهذا الالتزام على الظروف. ويجب أن تبلغ الدولة بما توصلت إليه من نتائج فقط "حسب الاقتضاء"، وهذا يعني أن الدولة قد تحتاج في بعض الظروف إلى حجب بعض المعلومات التي كشفت عنها لأغراض منها، على سبيل المثال، حماية هويات الضحايا أو الشهود أو حماية تحقيق جارٍ. ومع ذلك، يجب أن يجري حجب المعلومات هذا بحسن نية.

(٤) وقد سلّم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن بأهمية هذه التدابير الأولية في سياق الجرائم ضد الإنسانية. فالجمعية العامة طلبت "إلى جميع الدول المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لإجراء التحقيق الدقيق في ... الجرائم ضد الإنسانية ... ولاكتشاف جميع ... الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومعاقبتهم إن لم تكن قد جرت محاكمتهم ومعاقبتهم"^(٤٤٤). وبالمثل، أكدت "أن رفض الدول التعاون في توقيف وتسليم ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المذنبين في ... الجرائم ضد الإنسانية هو أمر يتعارض ومقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه وقواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً"^(٤٤٥). وقد أكّد مجلس الأمن على "مسؤولية الدول عن أن تمثل لالتزاماتها ذات الصلة المتعلقة بالقضاء على حالات الإفلات من العقاب و... بالتحقيق الشامل مع الأشخاص المسؤولين عن ... الجرائم ضد الإنسانية أو غيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ومقاضاتهم، من أجل منع حدوث هذه الانتهاكات، وتجنّب تكرارها، والسعي إلى السلام الدائم والعدل والحقيقة والمصالحة"^(٤٤٦).

(٥) وعادةً ما تنص المعاهدات التي تتناول الجرائم على هذه التدابير الأولية^(٤٤٧)، وذلك مثل المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

(٤٤٤) قرار الجمعية العامة ٢٥٨٣ (د-٢٤) المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٩ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ١.

(٤٤٥) قرار الجمعية العامة ٢٨٤٠ (د-٢٦) المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧١ المتعلق بمسألة معاقبة مجرمي الحرب والأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، الفقرة ٤.

(٤٤٦) قرار مجلس الأمن ١٨٩٤ (٢٠٠٩) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الفقرة ١٠.

(٤٤٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩، الفقرة ٢؛ و ICRC, *Commentary on the First* Geneva Convention, 2016, para 2860 (on article 49) واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦؛ والاتفاقية

أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٤٤٨). واستعرضت محكمة العدل الدولية، في جملة أمور، الأحكام الواردة في المادة ٦ فشرحت أن "إدراج التشريعات المناسبة في القانون الداخلي ... من شأنه أن يتيح للدولة التي يوجد في إقليمها شخص مشتبه فيه القيام فوراً بإجراء تحقيق أولي في الوقائع ...، وهي خطوة ضرورية لتمكين تلك الدولة، وهي تتصرف عن معرفة بالحقائق، من إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة القضائية ..."^(٤٤٩). وقد خلصت المحكمة إلى أن هذا التحقيق الأولي يُراد منه، كسائر أعمال التحري التي تجرّيها السلطات المختصة، إثبات أو نفي الشبهات التي تحوم حول الشخص المعني. فالسلطات التي تُجرّي التحقيق هي السلطات التي تتولّى مهمة إعداد ملف القضية الذي يحتوي على الوقائع والأدلة ذات الصلة؛ وأن ذلك "يمكن أن يشمل الوثائق أو إفادات الشهود المتعلقة بالأحداث موضوع القضية وباحتمال تورّط المشتبه فيه في المسألة المعنية"^(٤٥٠). ولاحظت المحكمة كذلك أن "اختيار وسائل إجراء التحقيق أمر يظل في أيدي الدول الأطراف"، ولكن "يجب اتخاذ التدابير اللازمة فور تحديد هوية المشتبه فيه في إقليم الدولة من أجل إجراء تحقيق في هذه القضية"^(٤٥١). وفضلاً عن ذلك، فإن الغرض من هذه التدابير الأولية هو التمكين من "رفع دعوى على المشتبه فيه إذا لم يجر تسليمه، وتحقيق هدف الاتفاقية والغرض منها، وهو زيادة فعالية مناهضة التعذيب عن طريق تجنّب إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب"^(٤٥٢). وفيما يتعلق بالتوقيت المناسب لإجراء تحقيق أولي، خلصت المحكمة إلى وقوع انتهاك للمادة ٦ حيث "لم تشرع السنغال على الفور في إجراء تحقيق أولي بمجرد أن أصبح لديها سبب للاشتباه في أن الشخص [المدعى ارتكابه الجريمة]، الذي كان في إقليمها، مسؤول عن أعمال التعذيب"^(٤٥٣).

المادة ١٠

مبدأ التسليم أو المحاكمة

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

الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المادة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة.

(٤٤٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦.

(٤٤٩) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه). p. 450, para. 72

(٤٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٣، الفقرة ٨٣.

(٤٥١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٦.

(٤٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥١، الفقرة ٧٤.

(٤٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٥٤، الفقرة ٨٨.

الشرح

(١) يُلزم مشروع المادة ١٠ الدولة التي يكون الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليم خاضع لولايتها بأن تقدّم القضية إلى سلطاتها المختصة بقصد محاكمته. والوسيلة البديلة الوحيدة للوفاء بهذا الالتزام هي أن تُسلّم الدولة ذلك الشخص أو تحيله إلى دولة أخرى أو إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة لديها الاستعداد لمحاكمته والقدرة على ذلك. ويُشار عادةً إلى هذا الالتزام بوصفه مبدأ التسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، وهو مبدأ قامت لجنة القانون الدولي مؤخراً بدراسته^(٤٥٤) ويرد في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم^(٤٥٥). وفي حين أن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح قد لا تعكس تماماً معنى هذا الالتزام، اختارت اللجنة الإبقاء على المصطلح في العنوان بالنظر إلى شيوع استخدامه عند الإشارة إلى التزام من هذا النوع.

(٢) وعرف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة في عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية في المادة ١٨ ونص كذلك في المادة ٩ على أنه: "مع عدم الإخلال باختصاص محكمة جنائية دولية، يجب على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يُدعى أنه ارتكب جريمة مبيّنة في المادة ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٠ أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته"^(٤٥٦).

(٣) ومعظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تحتوي على "التزام" من هذا القبيل^(٤٥٧)، تستخدم ما يُشار إليه بأنه "صيغة لاهاي"، بناءً على ما ورد في اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء

(٤٥٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس.

(٤٥٥) دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)": دراسة من الأمانة العامة (A/CN.4/630).

(٤٥٦) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني، الفرع دال، المادة ٩. انظر أيضاً قرار لجنة حقوق الإنسان ٨١/٢٠٠٥ المتعلق بالإفلات من العقاب، الفقرة ٢ (تقرر "بأن على الدول مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية مثل ... الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ... أو تسليمهم، بمن في ذلك شركائهم، عملاً بالتزاماتها الدولية من أجل تقديمهم إلى العدالة، وتحث جميع الدول على اتخاذ تدابير فعالة لتنفيذ هذه الالتزامات").

(٤٥٧) انظر: Organization of American States (OAS), Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance (Washington, D.C., 2 February 1971), United Nations, *Treaty Series*, Organization of African Unity Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa (Libreville, 3 July 1977), *Ibid.*, vol. 1490, No. 25573, p. 89, European Convention on the Suppression of Terrorism (Strasbourg, 27 and arts. 8 and 9, paras. 2-3 January 1977), *ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93, art. 7 Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, art. 14 South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) and Regional Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4 November 1987), in *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations publication, Sales No. E.08.V.2 (New York, 2008), p. 174, art. IV Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, art. VI American Convention on International Traffic in Minors (Mexico, 18 March 1994), OAS, *Treaty Series*, No. 79, art. 9 Inter-American Convention against Corruption, art. XIII, para. 6 and against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives, and

غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠^(٤٥٨). وفي إطار هذه الصيغة، ينشأ هذا الالتزام متى كان الجاني المدعى موجوداً في إقليم الدولة الطرف، بغض النظر عما إذا كانت دولة طرف أخرى تطلب تسليمه^(٤٥٩). ورغم أنه يُشار عادة إلى هذه المسألة بالالتزام بالتسليم أو "بالمحاكمة"، فإن الالتزام الواقع هنا على الدولة الطرف المعنية هو أن "تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة"، أي إحالة المسألة إلى الشرطة وسلطات الادعاء التي قد تقرر مقاضاة المتهم أو لا وفقاً للإجراءات والسياسات المناسبة. وعلى سبيل المثال، إذا قررت السلطات المختصة عدم وجود أدلة كافية للإدانة، أو أن الادعاءات سبق التحقيق فيها في مكان آخر وثبت أنها لا تقوم على أي أساس، فلا يلزم عندئذٍ توجيه لائحة اتهام إلى المتهم ولا يحاكم ولا يعاقب^(٤٦٠). وتشير الأعمال التحضيرية لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ إلى أن الصيغة قد أنشأت "الالتزام بإلقاء القبض على الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، وإمكانية التسليم، والالتزام بالإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"^(٤٦١).

(٤) وفي قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)، حللت محكمة العدل الدولية صيغة لاهاي في سياق المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ كما يلي:

العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب (القاهرة، ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٨)، الواردة في *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism*, United Nations Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, art. 27, para. 5؛ ومعهادة منظمة التعاون الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، المادة ٦؛ و *Council of Europe, Convention on Cybercrime*؛ المادة ٦؛ و *European Treaty Series*, No. 185, art. 24, para. 6 (Budapest, 23 November 2001)؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، المادة ١٥، الفقرة ٦ (African Union Convention on Preventing and Combating (Corruption), art. 15, para. 6)؛ و *Council of Europe, Convention on the Prevention of and Combating (Corruption)*، art. 15, para. 6؛ و *Terrorism (Warsaw, 16 May 2005)*، *Council of Europe Treaty Series*, No. 196, art. 18, para. 1؛ و *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (Warsaw, 16 May 2005)*، *Council of Europe Treaty Series*, No. 197, art. 31, para. 3؛ و *Association of Southeast Asian Nations Convention on Counter Terrorism*, art. XIII, para. 1.

(٤٥٨) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، المادة ٧.

(٤٥٩) بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، توضع قائمة بالالتزامات المتعلقة بالبحث والتحقيق والملاحقة القضائية قبل إمكانية التسليم. وهذه الالتزامات موجودة بشكل مستقل عن أي طلب تسليم. *ICRC, Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para 2859 (on article 49).

(٤٦٠) دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع 'الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)'، دراسة من الأمانة العامة (A/CN.4/630)، الصفحتان ٧٤ و ٧٥.

(٤٦١) Statement of Chairperson Gilbert Guillaume (delegate from France), International Civil Aviation Organization, *Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February-11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft* (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

٩٠- كما يتضح من الأعمال التحضيرية للاتفاقية، تستند الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية إلى حكم مماثل تتضمنه اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقعة في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠. والالتزام بتقديم القضية إلى السلطات المختصة بقصد المحاكمة (فيما يلي "الالتزام بالمحاكمة") قد صيغ بطريقة تترك لتلك السلطات قرار تحريك الدعوى من عدمه، وبالتالي فإنها تحترم استقلال النظم القضائية للدول الأطراف. وعلاوةً على ذلك، تؤكد هاتان الاتفاقيتان على أن تتخذ السلطات قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون الدولة المعنية (الفقرة ٢ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٧ من اتفاقية عام ١٩٧٠ لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). ويترتب على ذلك أن السلطات المختصة المعنية تظل مسؤولة عن قرار تحريك الدعوى أو لا، في ضوء الأدلة المعروضة عليها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة.

٩١- وعادة ما يُنفذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ في سياق اتفاقية مناهضة التعذيب بعد أن تفي الدولة بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في المواد السابقة، التي تقتضي منها اعتماد تشريعات ملائمة لتمكينها من تجريم التعذيب وإعطاء محاكمها ولاية قضائية عالمية في هذه المسألة وإجراء تحقيق في الوقائع. ويمكن اعتبار هذه الالتزامات، مجتمعة، عناصر لآلية تعاقدية واحدة تهدف إلى منع إفلات المشتبه فيهم من العواقب المترتبة على مسؤوليتهم الجنائية، إن ثبتت ...

...

٩٤- وترى المحكمة أن الفقرة ١ من المادة ٧ تقتضي من الدولة المعنية عرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، بغض النظر عن وجود طلب سابق بتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب تفرض الفقرة ٢ من المادة ٦ على الدولة إجراء تحقيق أولي منذ لحظة وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه.

٩٥- أما إذا كانت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في أراضيها قد تلقت طلباً لتسليمه في أي حالة من الحالات المبينة في أحكام الاتفاقية، فإن بإمكانها أن تتحرر من التزامها بمحاكمته بالموافقة على ذلك الطلب. وبناءً على ذلك، لا تعني إمكانية الاختيار بين التسليم والتقديم إلى المحاكمة بموجب الاتفاقية أنه يتعين إعطاء البديلين الوزن نفسه. فالتسليم خيار تتيحه الاتفاقية للدولة، أما المحاكمة فهي التزام دولي بموجب الاتفاقية، يشكل انتهاكاً فعلاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة.

...

١١٤- وفي حين أن الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية لا تتضمن أي إشارة إلى الإطار الزمني للوفاء بالالتزام الذي تنص عليه، توجد بالضرورة إشارة ضمنية في النص إلى وجوب التنفيذ في غضون فترة زمنية معقولة، بطريقة متوافقة مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

١١٥- وترى المحكمة أن الهدف من إلزام الدولة بالمحاكمة، المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، هو تحقيق موضوع الاتفاقية وغرضها، أي "زيادة فعالية النضال ضد التعذيب" (ديباجة الاتفاقية). وهذا هو السبب في أنه ينبغي مباشرة الإجراءات دون تأخير.

...

١٢٠- والغرض من هذه الأحكام التعاهدية هو منع الأشخاص الذين يُدعى أنهم ارتكبوا أعمال تعذيب من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم حصولهم على ملاذ في أي دولة طرف. والدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها أمامها بالفعل خيار تسليمه إلى البلد الذي قدم طلباً بذلك، ولكن بشرط أن تكون لتلك الدولة ولاية قضائية معينة، عملاً بالمادة ٥ من الاتفاقية، تسمح لها بمقاضاته ومحاكمته^(٤٦٢).

(٥) ووجدت المحكمة أيضاً أن العوامل المختلفة لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال لهذه الالتزامات، بما في ذلك: الصعوبات المالية للدولة^(٤٦٣)؛ أو إحالة المسألة إلى منظمة إقليمية^(٤٦٤)؛ أو الصعوبات في التنفيذ في إطار القانون الداخلي للدولة^(٤٦٥).

(٦) وتعترف الجملة الأولى من مشروع المادة ١٠ بأن التزام الدولة يمكن الوفاء به بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة أو إحالته إلى دولة أخرى. ومثلما ذكر فيما يخص مشروع المادة ٧، من المحتمل أن تكون دولة واحدة أو أكثر من الدول الأخرى قد أقامت الاختصاص بشأن الجريمة، وأن تكون رغبة في ممارسة هذا الاختصاص، وفي هذه الحالة قد تسعى إلى تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من الدولة التي يوجد فيها. وإذا كان الأمر كذلك، تقتضي الفقرة ١٢ من مشروع المادة ١٣ من دولة يُوجد فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة "أن تولى ... الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقعت في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية الجريمة المدعى ارتكابه"^(٤٦٦).

(٧) وتعترف أيضاً الجملة الأولى من مشروع المادة ١٠ بأن من الممكن الوفاء بالتزام الدولة من خلال تسليم أو إحالة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة لمقاضاة الجاني. وقد نشأ هذا الخيار الآخر بالاقتران مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومحاكم وهيئات قضائية جنائية دولية أخرى^(٤٦٧). ويفيد مصطلح "مختصة" في غرضين؛ فهو يغطي فكرة أن المحكمة أو الهيئة القضائية الجنائية الدولية يجب أن تكون ذات اختصاص بشأن الجريمة والجاني، وفكرة أن لدى الدولة المعنية علاقة قانونية بالمحكمة أو الهيئة القضائية

(٤٦٢) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٢٣ أعلاه)، pp. 454-461, paras. 90-91, 94-95, 114-115 and 120.

(٤٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٠، الفقرة ١١٢.

(٤٦٤) المرجع نفسه.

(٤٦٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

(٤٦٦) انظر شرح مشروع المادة ١٣ أدناه، الفقرتان (٣١) و(٣٢).

(٤٦٧) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس، الفرع جيم (التقرير النهائي عن مبدأ التسليم أو المحاكمة)، الصفحة ١٨٢، الفقرتان (٣٤) و(٣٥).

تسمح بتسليم أو إحالة من هذا القبيل. وبالتالي، فإنه يشمل الفكرة المعبر عنها في بعض المعاهدات والتي مفادها أن المحكمة أو الهيئة القضائية يجب أن تكون محكمة أو هيئة قضائية اعترفت الدولة المرسله باختصاصها^(٤٦٨).

(٨) وفي حين أن مصطلح "التسليم" (extradition) يرتبط في كثير من الأحيان بإرسال شخص إلى إحدى الدول بينما يُستخدم مصطلح "إحالة" (surrender) في أغلب الأحيان بمعنى إرسال الشخص إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة، فإن مشروع المادة ١٠ قد صيغ على نحو لا يقيّد استخدام المصطلحين بهذا الشكل. والمصطلحات المستخدمة في النظم الجنائية الوطنية وفي العلاقات الدولية يمكن أن تتباين^(٤٦٩)، ولهذا السبب رأّت اللجنة أن من المفضّل وضع صيغة أعم.

(٩) وتنص الجملة الثانية من مشروع المادة ١٠ على أنه عندما تعرض الدولة المسألة على سلطة الادعاء، يكون "على هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة". ومعظم المعاهدات المحتوية على صيغة لاهاي تتضمن هذا الحكم الشرطي الذي يراد منه ضمان تطبيق الإجراءات المعتادة والمعايير المتعلقة بالجرائم الخطيرة. وتحتفظ هذه السلطات بالسلطة التقديرية لهيئة الادعاء التي قد تكون لديها بموجب القانون الوطني، ولا سيما فيما يخص تحديد ما إذا كان هناك أساس واقعي أو قانوني معقول لمتابعة القضية. وفي سياق نظام روما الأساسي، تسترشد هذه السلطة التقديرية بما إذا كانت المعلومات المتاحة "توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بأن جريمة... قد ارتكبت أو يجري ارتكابها" وما إذا كانت محاكمة الشخص، "بعد مراعاة جميع الظروف، بما فيها مدى خطورة الجريمة، ومصالح المجني عليهم، وسن أو اعتقال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة... تخدم مصالح العدالة"^(٤٧٠). وعلى الرغم من وجود هذه السلطة التقديرية، فإن الدولة التي تمتنع عن متابعة الملاحقة القضائية أو التي تقوم بإجراءات "رائفة" مجرد حماية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة من المساءلة لا تفي بالالتزام المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠.

(١٠) وقد يكون لالتزام الدولة بإحالة قضية إلى السلطات المختصة انعكاسات على جهودها الرامية إلى تنفيذ العفو، الذي يعني التدابير القانونية التي تؤدي إلى أثر يمنع مستقبلاً الملاحقة الجنائية لبعض الأشخاص (أو فئات الأشخاص) فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد يُدعى أنه ارتكب قبل اعتماد العفو، أو التدابير القانونية التي تؤدي، بأثر رجعي، إلى إبطال مسؤولية قانونية سبق إثباتها^(٤٧١). ويمكن للعفو الممنوح من دولة كانت مسرحاً لجرائم أن ينشأ بمقتضى

(٤٦٨) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ١.

(٤٦٩) انظر، على سبيل المثال: European Union, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1. وتنص المادة ١ من القرار الإطاري للمجلس على ما يلي: "مذكرة إلقاء القبض الأوروبية هي قرار قضائي تصدره دولة عضو بهدف توقيف شخص مطلوب وإحالة من دولة عضو أخرى، لأغراض إجراء مقاضاة جنائية أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز" (التوكيد مضاف).

(٤٧٠) نظام روما الأساسي، المادة ٥٣، الفقرتان ١ و٢.

(٤٧١) مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ٥.

قانونها الدستوري أو التشريعي أو غير ذلك من القوانين، وقد ينتج عن اتفاق سلام أنهى نزاعاً مسلحاً. وقد يكون هذا العفو عاماً بطبيعته أو مقيداً ببعض الشروط، من قبيل نزع سلاح جماعة مسلحة غير تابعة لدولة، أو قبول جان مزعوم بالإدلاء بشهادة علنية بشأن الجرائم المرتكبة، أو إغرابه عن اعتذار للضحايا أو لأُسْرهم.

(١١) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية، نوقشت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال المفاوضات المتعلقة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، لكن هذا الحكم لم يُعتمد. ولم يُدرج حكم في هذا الصدد لا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ولا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. بيد أن المحكمة الأولى قضت بأن العفو الذي يُعتمد في القانون الوطني بشأن جريمة تعذيب هو عفو "غير معترف به قانونياً على الصعيد الدولي" (٤٧٢). ونصّ الصك المنشئ للمحكمة الخاصة لسيراليون (٤٧٣) على أن العفو المعتمد في القانون الوطني ليس عائقاً أمام اختصاص هذه المحكمة. ونصّ الصك المنشئ للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية على ألا تطلب الحكومة عفواً عن الأشخاص الذين جرى التحقيق معهم أو أُدينوا بسبب جرائم ضد الإنسانية، بينما يترك للدوائر الاستثنائية أن تقرّر نطاق أي عفو سابق (٤٧٤). وإضافةً إلى ذلك، اعترفت المحكمة الخاصة لسيراليون والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية بأن هناك على التوالي "قاعدة دولية آخذة في التبلور" (٤٧٥) أو "توافق آراء ناشئاً" (٤٧٦) يحظران العفو فيما يتعلق بالجرائم الدولية الجسيمة، لا سيما العفو الشامل أو العام، استناداً إلى الواجب الذي يقتضي التحقيق في هذه الجرائم وعرضها على القضاء ومعاقبة مرتكبيها. وبالإضافة إلى ذلك، وجدت دائرة تمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية أن "منح العفو العام والعفو الخاص عن أفعال خطيرة مثل القتل الذي يشكل جرائم ضد الإنسانية هو أمر يتعارض مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً" (٤٧٧).

(٤٧٢) انظر: *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (الحاشية ٣٠٢ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٤٧٣) النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٠ ("العفو الذي يُمنح لشخص مشمول باختصاص المحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المواد من ٢ إلى ٤ من هذا النظام الأساسي لا يشكل عائقاً أمام الملاحقة القضائية").

(٤٧٤) قانون الدوائر الاستثنائية في كمبوديا، المادة ٤٠ ("لا يجوز لحكومة كمبوديا الملكية أن تطلب العفو العام أو العفو الخاص عن أي شخص يمكن التحقيق معه أو إدانته بسبب جرائم مشار إليها في المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من هذا القانون. والدوائر الاستثنائية هي التي تقرّر نطاق أيّ عفو عام أو عفو خاص قد يكون مُنح قبل سن هذا القانون").

(٤٧٥) انظر: *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paras. 66-74 and 82-84.

(٤٧٦) انظر: *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon)*, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paras. 40-53.

(٤٧٧) *Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi*, Case No ICC-01/11-01/11, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute', 5 April 2019, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 77.

(١٢) وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية أمام المحاكم الوطنية، لم تُستبعد مسألة العفو بصريح العبارة في المعاهدات المتفاوض بشأنها مؤخراً التي تناولت الجرائم في القانون الوطني، بما في ذلك معاهدات تناولت الجرائم الجسيمة. فعلى سبيل المثال، أُثرت إمكانية إدراج حكم بشأن العفو خلال مفاوضات الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، لكن لم يدرج فيها حكم من هذا القبيل^(٤٧٨). غير أن المحاكم والهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، بما في ذلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، قد خلصت إلى أن العفو غير جائز أو أنه لا يمنع المساءلة بموجب المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٤٧٩). وذهبت هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسيرها إلى أن المعاهدات التي تدخل في اختصاص كل منها تمنع الدولة الطرف من سنّ قوانين عفو أو تطبيقها أو عدم إلغائها^(٤٨٠). وعلاوة على ذلك، يتمثل موقف الأمين العام للأمم المتحدة في عدم الاعتراف بالعفو، أو التفاوض عن العفو، الذي يُمنح بشأن جريمة إبادة جماعية أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان فيما يتصل باتفاقات السلام التي تفرها الأمم المتحدة^(٤٨١). ومنذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي،

(٤٧٨) تقرير الفريق العامل بين الدورات المفتوح العضوية المعني بوضع مشروع صك معياري ملزم قانوناً لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (E/CN.4/2004/59)، الفقرات ٧٣-٨٠.

(٤٧٩) انظر، على سبيل المثال: *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, paras. 41-44؛ و *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment, 26 و 27 September 2006 (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، para. 114؛ و *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, paras. 211-212. وتوخت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً أكثر تحفظاً واعتبرت "بميل متزايد في القانون الدولي" إلى اعتبار العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية أمراً غير مقبول، لأنّ هذا العفو لا يتلاءم مع التزام الدول المعترف به بالإجماع بملاحقة هذه الجرائم قضائياً ومعاقبة مرتكبيها، لكنها أشارت أيضاً إلى أنه: "حتى إذا قُبل احتمال العفو في حال وجود بعض الظروف الخاصة، مثل عملية مصالحة و/أو شكل من أشكال التعويض للضحايا، فإن العفو الممنوح للمدعي في القضية الحالية لا يزال غير مقبول لأنه لا يوجد ما يشير إلى وجود مثل هذه الظروف". انظر: *Marguš v. Croatia*, Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2014 (extracts), para. 139.

(٤٨٠) انظر، على سبيل المثال، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠، الفقرة ١٥؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٨؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، هوغو رودريغيس ضد أوروغواي، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣٢٢، الآراء المعتمدة في ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع باء، الفقرة ١٢-٤. وأكدت لجنة مناهضة التعذيب أن قرارات العفو عن جريمة التعذيب لا تتوافق مع التزامات الدول الأطراف بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. انظر، على سبيل المثال، لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣ (٢٠١٢). بشأن تنفيذ المادة ١٤، الفقرة ٤١. وأوصت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الدول الأطراف بكفالة أن تضمن الجوانب الموضوعية لآليات العدالة الانتقالية وصول المرأة إلى العدالة بسبل منها، في جملة أمور، رفض العفو عن العنف الجنساني. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٣٠ (٢٠١٣) المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع، المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ٣٨ (A/69/38)، الفصل السابع، الفقرة ٤٤، CEDAW/C/GC/30، الفقرة ٨١(ب).

(٤٨١) انظر، على سبيل المثال، تقرير الأمين العام عن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع المؤرخ ٢٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤، (S/2004/616)، الفقرات ١٠ و ٣٢ و ٦٤(ج). وبرزت هذه الممارسة أول الأمر عندما أرفق الممثل الخاص للأمين العام لسيراليون اتفاق السلام بين حكومة سيراليون والجهة المتحدة الثورية لسيراليون بتحتفظ يفيد بأن "الحكم المتعلق بالعفو الوارد في المادة التاسعة من الاتفاق

اعتمدت عدة دول قوانين وطنية تحظر العفو وما شابهه من تدابير فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية^(٤٨٢).

(١٣) وفيما يتعلق بمشاريع المواد هذه، يشار إلى أن العفو الذي تعتمده الدولة ليس من شأنه أن يمنع ملاحقة قضائية من جانب دولة أخرى ذات اختصاص مشترك ينطبق في جريمة ما^(٤٨٣). وقد يكون من اللازم، ضمن الدولة التي اعتمدت العفو، تقييم مدى جواز هذا العفو في ضوء أمور من جملتها التزام تلك الدولة بموجب مشاريع المواد هذه بتجريم الجرائم ضد الإنسانية، وبالامتثال للالتزام بالتسليم أو المحاكمة، وبالوفاء بالتزاماتها فيما يتعلق بالضحايا وغير الضحايا.

المادة ١١

المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة

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

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

("العفو المطلق والحر") لن يسري على الجرائم الدولية [المتضمنة] في الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغير ذلك من المخالفات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي". تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون (S/2000/915)، الفقرة ٢٣؛ وللإطلاع على آراء إضافية، انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لسدول ما بعد الصراع: تدابير العفو (٢٠٠٩)، HR/PUB/09/1، الصفحة ١١ ("تنص مصادر عديدة للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة على عدم جواز اتخاذ تدابير العفو إذا كانت: (أ) تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الانتهاكات [الجنسانية]؛ (ب) تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر؛ (ج) تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني. وعلاوةً على ذلك، يتعين وضع تدابير العفو التي ترمي إلى إعادة إرساء حقوق الإنسان من منظور يضمن عدم تقييد الحقوق المستعادة أو تكريس بعض جوانب الانتهاكات الأصلية").؛ تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (A/56/156)، الفقرة ٣٣.

(٤٨٢) انظر، على سبيل المثال: Argentina, Ley 27.156, 31 July 2015, art. 1; Burkina Faso, Loi 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, art. 14; Burundi, Loi n°1/05 du 22 avril 2009, Code pénal du Burundi, art. 171; Central African Republic, Loi No. 08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles, 13 October 2008, art. 2; Colombia, Acuerdo de Paz, 24 November 2016, art. 40; Comoros, Loi 011-022 du 13 décembre 2011, portant de Mise en œuvre du Statut de Rome, art. 14; Democratic Republic of Congo, Loi n°014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques, art. 4; Panama, Código Penal de Panamá, art. 115, para. 3; Uruguay, Ley 18.026, 4 October 2006, art. 8

(٤٨٣) انظر، على سبيل المثال: Ould Dah v. France, Application No. 13113/03, Decision on admissibility of 17 March 2009, Fifth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2009, para. 49

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

(ب) وأن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول؛

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

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

الشرح

(١) يركز مشروع المادة ١١ على التزام الدولة بأن تكفل لأي شخص تُتخذ بحقه إجراءات فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشمولة بمشاريع المواد المعاملة العادلة والحماية الكاملة لحقوقه. وعلاوةً على ذلك، يعترف مشروع المادة ١١ بحق مثل هذا الشخص، الذي لا يحمل جنسية تلك الدولة ولكن يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً فيها، في الاتصال بأحد ممثلي دولته والتواصل معه.

(٢) يشير عنوان مشروع المادة ١١ إلى المعاملة العادلة لـ "شخص مدعى ارتكابه جريمة"، لكن نطاق مشروع المادة أوسع من ذلك، حيث يشمل أي "شخص" تُتخذ بحقه إجراءات "في جميع مراحل الإجراءات القانونية". وبالتالي، يمكن اتخاذ تدابير فيما يتعلق بإحدى الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه قبل توجيه الاتهام إلى الشخص (من قبيل إجراء تحقيق)، أو أثناء تسليم الشخص أو إحالته، أو بعد إدانة الشخص (من قبيل السجن). وفي مثل هذه الظروف، قد لا يعتبر الشخص المعني شخصاً "مدعى ارتكابه جريمة". ومع ذلك، يهدف مشروع المادة ١١ إلى تغطية التدابير المتخذة في جميع هذه المراحل بحق الأشخاص، مع الاعتراف بأن الحقوق التي يحق للشخص التمتع بها قد تختلف باختلاف المرحلة؛ وعلى سبيل المثال، بعد الإدانة لن يبقى هناك أي افتراض للبراءة^(٤٨٤).

(٣) وتسعى صكوك الإنسان الرئيسية إلى تحديد المعايير التي يتعين تطبيقها، مثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، في حين أن المعاهدات التي تتناول العقوبة على الجرائم في إطار القانون الوطني تنص عادة على معيار عام بشأن "المعاملة العادلة"^(٤٨٥). أما المعاهدات التي تتناول القانون الوطني فهي لا تعرف

(٤٨٤) قارن، على سبيل المثال، المادة ٥٥ من نظام روما الأساسي (حقوق الأشخاص أثناء التحقيق) مع المادتين ٦٦ و٦٧ منه (قرينة البراءة وحقوق المتهم).

(٤٨٥) انظر على سبيل المثال، اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية مناهضة أخذ الرهائن، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٧، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية حقوق الطفل، المادة ٤٠، الفقرة ٢(ب)؛ والاتفاقية الدولية مناهضة

مصطلح "المعاملة العادلة"، ولكن المصطلح يُنظر إليه باعتباره يجسد الحقوق المحددة التي يمتلكها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بموجب القانون الدولي.

(٤) وهكذا، عند صياغة المادة ٨ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، أكدت اللجنة أن صيغة "المعاملة العادلة في جميع مراحل الإجراءات" كانت "ترمي إلى تجسيد جميع الضمانات المعترف بها عموماً للشخص المحتجز أو المتهم"، وأن "أحد الأمثلة على هذه الضمانات يرد في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(٤٨٦). وعلاوةً على ذلك، لاحظت اللجنة أن "عبارة 'المعاملة العادلة' قد فُضلت، بالنظر إلى طابعها العام، مقارنةً بالعبارات الأكثر شيوعاً من قبيل 'مراعاة الأصول القانونية' أو 'جلسات الاستماع العادلة' أو 'المحاكمة العادلة' التي قد تفسّر بمعنى تقني ضيق"^(٤٨٧).

(٥) وبينما يشتمل مصطلح "المعاملة العادلة" على مفهوم "المحاكمة العادلة"، أُدرجت عن عمد في كثير من المعاهدات الإشارة إلى عبارة 'المحاكمة العادلة' بغية التشديد على أهميتها الخاصة. وفعلاً، خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن هذا الحق في محاكمة عادلة هو "أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الإنسان" وهو "وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون"^(٤٨٨). وبناءً على ذلك، تشير الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ إلى المعاملة العادلة، "بما في ذلك المحاكمة العادلة".

(٦) وبالإضافة إلى المعاملة العادلة، تنص الفقرة ١ على أن للشخص الحق في التمتع بالحماية الكاملة لحقوقه، سواء كانت حقوقاً ناشئة عن قانون وطني أو دولي واجب التطبيق. وفيما يتعلق بالقانون الوطني، توفر جميع الدول عموماً في إطار قوانينها الوطنية درجة أو أخرى من درجات الحماية للأشخاص الذين تحقق معهم أو تحتجزهم أو تحاكمهم أو تعاقبهم على جريمة جنائية. ويجوز أن تُحدّد أوجه الحماية هذه في الدستور أو في نظام أساسي أو قاعدة إدارية أو قرار قضائي. وعلاوةً على ذلك، يمكن تدوين قواعد مفصلة أو وضع معيار عام يشير إلى "المعاملة العادلة" أو "مراعاة الأصول القانونية" أو "الضمانات القضائية" أو "المساواة في

تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩)، المرجع نفسه، vol. 2163, No. 37789, p. 75، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٤؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح (لاهاي، ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 2253, No. 3511، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١١، الفقرة ٣؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة ٨، الفقرة ١.

(٤٨٦) Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, chap. III, sect. B (Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons), p. 320, commentary to art. 8.

(٤٨٧) المرجع نفسه.

(٤٨٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٢ (٢٠٠٧) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ٤٠ (A/62/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، الفقرة ٢.

الحماية". وتتسم أوجه الحماية هذه بأهمية بالغة في ضمان عدم استغلال السلطة الاستثنائية لجهاز العدالة الجنائية للدولة من أجل الضغط بطريقة غير سليمة على المشتبه فيه، إذ تحفظ لهذا الفرد، في جملة أمور، القدرة على الطعن الكامل في ادعاءات الدولة أمام محكمة مستقلة (بما يتيح "تكافؤ وسائل الدفاع").

(٧) وفيما يتعلق بالقانون الدولي، لكل من قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني أهمية خاصة. وعلى المستوى الأعم، يُشار إلى أوجه الحماية هذه في المادتين ١٠ و ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٤٨٩)، بينما ترد معايير أكثر تحديداً ملزمة للدول في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وفي المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٤٩٠) أو في صكوك أخرى واجبة التطبيق^(٤٩١). وفيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني، تقتضي اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ حداً أدنى من الضمانات الأساسية للمعاملة العادلة والمحكمة العادلة والحماية الكاملة لحقوق الأشخاص الذين يواجهون الملاحقة الجنائية في سياق النزاع المسلح، وينطبق هذا الحد الأدنى في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على السواء^(٤٩٢). وفي حين أن نطاق هذه الضمانات وتطبيقها قد يعتمدان على شكل النزاع المسلح المعني بالأمر، يُنظر إلى العديد من هذه الضمانات، إن لم يكن جميعها، على أنها قانون دولي عرفي في جميع أشكال النزاع المسلح^(٤٩٣). وتشمل الحقوق ذات الصلة بموجب القانون

(٤٨٩) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادتان ١٠ و ١١.

(٤٩٠) انظر على سبيل المثال: 8. American Convention on Human Rights، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ٧؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ٦.

(٤٩١) انظر على سبيل المثال: American Declaration of the Rights and Duties of Man (Bogota, 2 May 1948)، الذي اعتمده المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية؛ وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، قرار منظمة التعاون الإسلامي رقم ١٩/٤٩، المرفق؛ و Charter of the Fundamental Rights of the European Union، الذي اعتمد في نيس في ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، *Official Journal of the European Communities*, No. C 364, 18 December 2000, p. 1؛ وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا)، قرار الجمعية العامة ١٧٥/٧٠ المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، المرفق، القاعدة ٦٢؛ وقواعد بانكوك (الحاشية ٤٤٣ أعلاه)، القاعدة ٢، الفقرة ٤١؛ ومبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، قرار الجمعية العامة ١٨٧/٦٧ المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٣، المرفق، المبدأ ٣ و ٦.

(٤٩٢) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩، الفقرة ٤؛ واتفاقيات جنيف، المادة ٣ المشتركة؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة ٧٥؛ والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (جنيف)، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations, Treaty Series, vol. 1125, No. 17513, p. 609، (فيما يلي "البروتوكول الإضافي الثاني")، المادة ٦؛ و-ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 685-686. وتشمل هذه الصكوك، من بين ما تشمل: الالتزام بإبلاغ المتهم بطبيعة وسبب الجريمة المدعى ارتكابها؛ وشرط أن تكون لدى المتهم الحقوق ووسائل الدفاع اللازمة؛ والحق في قرينة البراءة؛ والحق في أن يحاكم المتهم حضورياً؛ والحق في ألا يُكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذبذبة؛ والحق في الحضور ومناقشة الشهود؛ والحق في ألا يحاكم أو يعاقب أكثر من مرة من قبل الطرف نفسه على الفعل نفسه أو التهمة نفسها (عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين).

(٤٩٣) انظر هنكرتس ودوزوالد - بك، *القانون الدولي الإنساني العرفي*، المجلد الأول: القواعد (الحاشية ٣٣٣ أعلاه) الصفحات ٣١١-٣٢٦ (القاعدة ١٠٠).

الدولي: حق المتهم في إبلاغه بالتهمة الموجهة إليه؛ والحق في ألا يُكره على إدانة نفسه؛ والحق في ألا يُعاقب إلا على فعل جرّمه القانون في الوقت الذي نُفّذ فيه الفعل (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص)؛ والحق في أن يُفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ التزامات الدولة فيما يتعلق بحقوق شخص لا يحمل جنسية الدولة ويكون "مسجوناً أو محتفظاً عليه أو محتجزاً". وينبغي أن يُفهم هذا التعبير بأنه يشمل جميع الحالات التي تقيّد فيها الدولة قدرة الشخص على الاتصال بحرية بممثل: (أ) للدولة التي يحمل جنسيتها؛ (ب) أو لدولة يحق لها لسبب آخر حماية حقوق الشخص؛ (ج) أو لدولة تكون مستعدة لحماية حقوق الشخص إن كان عديم الجنسية، بناءً على طلب منه، وقدرته على تلقي زيارات من هذا الممثل. وفي ظل هذه الحالات، يتعين على الدولة التي يكون الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة موجوداً في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية أن تسمح لهذا الشخص بأن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مختص للدولة أو الدول المعنية. وفضلاً عن ذلك، يحق للشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يزوره ممثل لتلك الدولة أو الدول. وأخيراً، يحق للشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يتم إبلاغه دون تأخير بحقوقه.

(٩) وتُعرض هذه الحقوق بتفصيل أكبر في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٤٩٤)، التي تمنح كلاً من الشخص المحتجز ودولة الجنسية حقوقاً^(٤٩٥)، وكذلك في القانون الدولي العرفي. وعادة ما لا تسعى المعاهدات الحديثة التي تتناول الجرائم إلى إدراج هذه التفاصيل، وإنما تقتصر على أن تكرر، شأنها شأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١، أن من حق الشخص المدّعى ارتكابه الجريمة أن يتصل بالدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها وأن يزوره ممثلون لهذه الدولة (أو، إذا كان هذا الشخص عديم الجنسية، أن يتصل بالدولة التي يقيم فيها عادةً أو التي تكون مستعدة لسبب آخر لحماية حقوق ذلك الشخص)^(٤٩٦). ومثلما هو الحال في الفقرة ١، قد تعمل هذه الحقوق بطرق مختلفة في سياق يُطبّق فيه القانون الدولي الإنساني، منها مثلاً الاتصالات والزيارات التي تقوم بها الدولة الحامية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

(٤٩٤) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣)، United Nations, Treaty Series, vol. 596, No. 8638, p. 261، المادة ٣٦، الفقرة ١.

(٤٩٥) الصفحة ٤٩٢، الفقرة ٧٤ (تُنشئ الفقرة ١ من المادة ٣٦ نظاماً مترابطاً مُصمّماً لتيسير تنفيذ نظام الحماية القنصلية)، وفي الصفحة ٤٩٤، الفقرة ٧٧ ("بالاستناد إلى نص هذه الأحكام، تخلص المحكمة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ تُنشئ حقوقاً فردية").

(٤٩٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٦؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٦، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٧، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٣؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٤.

(١٠) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١١ على أن تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ٢ وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها، بشرط ألا تحول هذه القوانين والأنظمة دون أعمال هذه الحقوق إعمالاً تاماً وهو القصد الذي مُنحت من أجله. وقد تكون هذه القوانين والأنظمة الوطنية متعلقة، مثلاً، بقدرة قاضي تحقيق على فرض قيود على الاتصال من أجل حماية الضحايا أو الشهود، فضلاً عن فرض شروط معتادة فيما يتعلق بإجراء زيارات إلى شخص محتجز في مرفق احتجاز. ويوجد حكم مشابه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣^(٤٩٧)، وهو حكم أُدرج أيضاً في كثير من المعاهدات التي تتناول الجرائم^(٤٩٨). وقد أوضحت اللجنة هذا الحكم في شرحها لما أصبح اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ كما يلي:

"(٥) تُمارس جميع الحقوق المذكورة أعلاه طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة. وهكذا فإن القيام بزيارات إلى الأشخاص المتحفظ عليهم أو المسجونين مسموح بما طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وأنظمة السجون. وكقاعدة عامة، لغرض إجراء زيارات إلى شخص متحفظ عليه يجري بشأنه تحقيق جنائي أو محاكمة جنائية، تتطلب قوانين الإجراءات الجنائية أن يسمح بها قاضي التحقيق، الذي سيتخذ قراره في ضوء متطلبات التحقيق. وفي هذه الحالة، يجب على الموظف القنصلي أن يقدم طلباً بذلك إلى قاضي التحقيق. وفي حالة الشخص المسجون عملاً بحكم قضائي صادر، فإن أنظمة السجون المتعلقة بإجراء زيارات إلى السجناء تنطبق أيضاً على أي زيارات قد يرغب الموظف القنصلي القيام بها إلى السجن الذي يكون من رعايا الدولة المرسلة.

...

(٧) ورغم أن الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة يجب أن تمارس طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة، فإن هذا لا يعني أن هذه القوانين والأنظمة يمكن أن تُلغي الحقوق المعنية"^(٤٩٩).

(١١) وفي قضية لاغراند، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الإشارة إلى "الحقوق" في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ "يجب قراءتها على أنها لا تنطبق على حقوق الدولة المرسلة فحسب، بل أيضاً على حقوق الفرد المحتجز"^(٥٠٠).

(٤٩٧) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة ٣٦، الفقرة ٢.

(٤٩٨) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٧، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٧، الفقرة ٤؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب، المادة الثامنة، الفقرة ٥.

(٤٩٩) Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, draft articles on consular relations and commentary, (٤٩٩) .commentary to art. 36, paras. (5) and (7)

(٥٠٠) LaGrand (انظر الحاشية ٤٩٥ أعلاه)، p. 497, para. 89.

المادة ١٢

الضحايا والشهود وغيرهم

١- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان ما يلي:

(أ) أن يكون لكل فرد يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت أو تُرتكب، الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة؛ و

(ب) أن تُكفل الحماية من سوء المعاملة أو التخويف بسبب رفع شكوى أو تقديم إفادة أو الإدلاء بشهادة أو بغير ذلك من الأدلة للمشتكين والضحايا والشهود وأقاربهم وممثلهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين، أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع هذه المواد. ولا تمس تدابير الحماية بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١.

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

٣- تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني لضحايا الجرائم ضد الإنسانية، المرتكبة من خلال أفعال تُنسب إلى الدولة بموجب القانون الدولي أو المرتكبة في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية، الحق في جبر الضرر المادي والمعنوي، بصفة فردية أو جماعية، عن طريق واحد أو أكثر من أشكال الجبر التالية، حسب الاقتضاء: رد الحقوق؛ والتعويض؛ والترضية؛ وإعادة التأهيل؛ ووقف الضرر وضمائم عدم التكرار.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٢ حقوق الضحايا والشهود والأشخاص الآخرين الذين تأثروا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية.

(٢) ولم تتضمن العديد من المعاهدات التي تتناول الجرائم في إطار القوانين الوطنية قبل عقد الثمانينات من القرن الماضي أحكاماً لا فيما يخص الضحايا ولا فيما يخص الشهود^(٥٠١). وحتى بعد الثمانينات، لم تتناول معظم المعاهدات العالمية المتعلقة بالإرهاب حقوق الضحايا والشهود^(٥٠٢). على أن العديد من المعاهدات المتعلقة بجرائم أخرى أدرجت، منذ الثمانينات،

(٥٠١) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات؛ والاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن.

(٥٠٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ واتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب.

أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في مشروع المادة ١٢^(٥٠٣)، بما في ذلك المعاهدات التي تتناول الأفعال التي قد تمثل جرائم ضد الإنسانية في ظروف معينة، مثل التعذيب والاختفاء القسري^(٥٠٤). وهناك بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الاختصاص فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وبالأخص نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨^(٥٠٥)، تناولت نظمها الأساسية حقوق الضحايا والشهود. كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قدّمت التوجيه للدول بشأن حقوق ضحايا الجرائم، بمن فيهم ضحايا الجرائم ضد الإنسانية^(٥٠٦).

(٣) ومعظم المعاهدات التي تتناول حقوق الضحايا في القانون الوطني لا تعرّف مصطلح "الضحية"، ما يسمح للدول عوضاً عن ذلك بتطبيق قوانينها وممارستها القائمة^(٥٠٧)، شريطة أن تكون متسقة مع التزاماتها بموجب القانون الدولي. وفي الوقت نفسه، توفر الممارسة المرتبطة بتلك المعاهدات والممارسة الواردة في إطار القانون الدولي العربي توجيهات بشأن الكيفية التي ينبغي النظر بها إلى هذا المصطلح. فعلى سبيل المثال، تعرّف الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ "الضحية" لأغراض هذه الاتفاقية بأنها "الشخص المختفي وكل شخص طبيعي لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري"^(٥٠٨). وتعرّف اتفاقية الذخائر العنقودية "ضحايا الذخائر العنقودية" لأغراض هذه الاتفاقية بأنهم "كل الأشخاص الذين قتلوا أو لحقتهم إصابة بدنية أو نفسانية، أو خسارة اقتصادية، أو تهميش اجتماعي، أو حرمان كبير من أعمال حقوقهم بسبب استعمال الذخائر العنقودية. وهم يشملون الأشخاص الذين تأثروا مباشرة بالذخائر العنقودية وأسرههم ومجتمعاتهم المحلية المتضررة."^(٥٠٩)

(٥٠٣) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادتان ٢٤ و ٢٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادتان ٣٢ و ٣٣.

(٥٠٤) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ١٣ و ١٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادتان ١٢ و ٢٤.

(٥٠٥) انظر، على سبيل المثال، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨؛ والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، الواردة في الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (ICC-ASP/1/3 و Corr.1)، الفصل ٤، الفرع ثالثاً-١، القواعد ٨٦-٨٨ (فيما يلي "القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية"). وفيما يخص هيئات قضائية أخرى، انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ وقانون الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢، الفقرة ٤.

(٥٠٦) إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجماع والتعسف في استعمال السلطة، قرار الجمعية العامة ٣٤/٤٠ المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، المرفق؛ والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق.

(٥٠٧) انظر، على سبيل المثال، القانون العام للضحايا في المكسيك (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013*) الذي يتضمن قواعد تفصيلية بشأن حقوق الضحايا ولكن لا يتضمن قيوداً على من يجوز له أن يدعي أنه ضحية.

(٥٠٨) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ١.

(٥٠٩) اتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، ١ آب/أغسطس ٢٠١٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688، No. 47713، p. 39، المادة ٢، الفقرة ١.

(٤) وفي حين لا تبين اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ ما المقصود في المادة ١٤ من كلمة "الضحية"، قدمت لجنة مناهضة التعذيب إرشادات مفصلة بشأن معناها. ففي التعليق العام رقم ٣، ذكرت اللجنة أن:

الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكاً للاتفاقية. وينبغي اعتبار شخص ما ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد جرى التعرف على مرتكب الفعل أو قبض عليه أو قُوضي أو أُدين، وبصرف النظر عن أي علاقة أسرية أو علاقة أخرى بينه وبين الضحية. ويشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو مُعالیه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى^(٥١٠).

(٥) وعلى الصعيد الإقليمي، تسمح اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ بتقديم طلبات من "أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد" يدعون أنهم "ضحايا" لانتهاك الاتفاقية^(٥١١). ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هؤلاء "الضحايا" قد يتضررون بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٥١٢)، وأن أفراد أسر ضحايا الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان قد يكونون أنفسهم "ضحايا"^(٥١٣). وفي حين أن الضمانات الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ تقتصر على الأشخاص الطبيعيين^(٥١٤)، اعترفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً بالضحايا الأفراد المباشرين وغير المباشرين، بمن فيهم أفراد الأسرة^(٥١٥)، فضلاً عن الضحايا من الجماعات^(٥١٦). ولا يستخدم الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (ميثاق بانجول) مصطلح "الضحية"،

(٥١٠) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٣.

(٥١١) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ٣٤.

(٥١٢) انظر، على سبيل المثال: *Vallianatos and Others v. Greece*, Application Nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

(٥١٣) شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن تحديد ما إذا كان أحد أفراد الأسرة "ضحية" يتوقف على وجود عوامل خاصة تعطي لمعانة مقدم الطلب بعداً وطابعاً مميزين عن الضيق العاطفي الذي يمكن القول بأنه تسبب قطعاً في انتهاك حقوق الإنسان الواجبة لأقارب الضحية. وتشمل العناصر ذات الصلة المشمولة الروابط الأسرية الوثيقة والطريقة التي ردت بها السلطات على استفسارات الأقارب. انظر مثلاً: *Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application No. 61243/08, Judgment of 13 January 2015, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2015, para. 137.

(٥١٤) American Convention on Human Rights, art. 1.

(٥١٥) انظر، على سبيل المثال: *Street Children (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 63, paras. 174-177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 70, paras. 159-166.

(٥١٦) انظر، على سبيل المثال: *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 125, para. 176.

لكن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في تعليقها العام رقم ٤، بينت أن "[الضحايا هم] الأشخاص الذين تعرضوا فردياً أو جماعياً لضرر، بما في ذلك الضرر الجسدي أو النفسي، بسبب الأفعال أو الإغفالات التي تشكل انتهاكات للميثاق الأفريقي"^(٥١٧). وعلاوةً على ذلك، خلصت اللجنة إلى أن "الشخص ضحية بغض النظر عما إذا كان الجاني قد تم التعرف عليه أو القبض عليه أو محاكمته أو إدانته وبغض النظر عن أي العلاقة بين الجاني والضحية"^(٥١٨). وبموجب جميع هذه المعاهدات، لا يفسّر مصطلح "الضحية" تفسيراً ضيقاً أو بطريقة تمييزية.

(٦) وبالمثل، في حين لا يقوم النظام الأساسي للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية بتعريف مصطلح "الضحية"، فقد تتضمن قواعد تلك المحاكم أو اجتهاداتها القضائية توجيهات. وعليه، تعرّف القاعدة ٨٥(أ) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية "الضحايا" بأنهم "أشخاص طبيعياً أصيبوا بأذى نتيجة لارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"^(٥١٩)، ويفهم من ذلك أن التعريف يشمل الضحايا المباشرين وغير المباشرين على حد سواء^(٥٢٠)، في حين أن القاعدة ٨٥(ب) توسع التعريف ليشمل الأشخاص الاعتباريين شريطة أن يعاني هؤلاء الأشخاص أذى مباشراً^(٥٢١).

(٥١٧) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، التعليق العام رقم ٤ (٢٠١٧) بشأن الحق في الانتصاف لضحايا التعذيب وغيره من ضروب العقوبة والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة (المادة ٥)، الفقرة ١٦.

(٥١٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٧.

(٥١٩) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(أ). ووجدت المحكمة أن القاعدة ٨٥(أ) "ترسي أربعة معايير لا بد أن تتوافر في الشخص لينطبق عليه وصف الضحية وهي أن: يكون شخصاً طبيعياً؛ وأن يكون قد تعرض للضرر؛ وأن تكون الجريمة التي ترتب عليها الضرر داخلية في اختصاص المحكمة؛ وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر". *Situation in the Democratic Republic of Congo, Case No. ICC-01/04, public redacted version of decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79*. وعلاوةً على ذلك، ينبغي أن يكون الضرر الذي يلحق بالضحية، لأغراض القاعدة ٨٥(أ)، ضرراً "شخصياً"، ولكن لا ينبغي أن يكون "مباشراً". انظر: *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32-39*.

(٥٢٠) انظر: *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44-52*. وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية التي تطل التراث الثقافي، حددت دائرة ابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية الأشخاص "المتأثرين" بالجريمة بأنهم "ليسوا فقط الضحايا المباشرين للجرائم، أي حجاج وسكان تمكنتو، بل أيضاً الناس في جميع أنحاء مالي والمجتمع الدولي". *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Madhi, Case No. ICC-01/12-01/15, Reparations Order, 17 August 2017, Trial Chamber VIII, International Criminal Court, para. 51*. وقصرت الدائرة تقييمها لأغراض التعويض "فقط على الضرر الذي لحق بالمجتمع المحلي لتمكنتو أو داخله، أي المنظمات أو الأشخاص المقيمون عادة في تمكنتو في وقت ارتكاب الجرائم أو الأشخاص الذين تربطهم علاقة وثيقة بالمدينة بحيث يمكن اعتبارهم جزءاً من هذا المجتمع المحلي في الوقت الذي وقع فيه الهجوم". المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٥٢١) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٨٥(ب) ("يجوز أن يشمل لفظ 'الضحايا' المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم

(٧) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٢ على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لضمان أن يكون لأي شخص يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها الحق في تقديم شكوى إلى السلطات المختصة، وتلزم أيضاً الدول بأن تكفل للأشخاص الذين يشتكون أو يشاركون بطريقة أخرى في الإجراءات التي تدخل في نطاق مشاريع المواد الحماية من سوء المعاملة أو التخويف. ويرد حكم مماثل في معاهدات دولية، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤^(٥٢٢)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٥٢٣).

(٨) وتوسع الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ نطاق الحق في تقديم شكوى ليشمل "كل فرد" يدعي أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها. ويشمل مصطلح "كل فرد"، على سبيل المثال لا الحصر، ضحايا أو شهود الجرائم ضد الإنسانية، وقد يشمل أشخاصاً اعتباريين مثل الهيئات الدينية أو المنظمات غير الحكومية.

(٩) ولهؤلاء الأشخاص الحق في تقديم شكوى إلى "السلطات المختصة"، التي يلزم لأن تكون فعالة، في بعض الأحوال، أن تكون سلطات قضائية. وبعد تقديم شكوى، يتعين على سلطات الدولة أن تجري تحقيقاً سريعاً ونزيهاً كلما وُجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن أفعالاً تشكل جرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت أو يجري ارتكابها في أي إقليم خاضع لولايتها، وفقاً لمشروع المادة ٨.

(١٠) وتلزم الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ الدول بحماية "المشتكين" وكذلك الفئات الأخرى من الأشخاص المدرجين في هذه الفقرة حتى إذا لم يتقدموا بشكاوى؛ وهذه الفئات الأخرى هي "الضحايا والشهود وأقاربهم وممثلهم، وكذلك لغيرهم ممن يشاركون في التحقيق أو المقاضاة أو تسليم المطلوبين أو في إجراءات أخرى تقع في نطاق مشاريع المواد هذه". وقد وسّعت المعاهدات الدولية الحديثة العهد بالمثل فئة الأشخاص الذين تمنحهم الحماية، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٢٤)، واتفاقية الأمم

أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية^(٥٢٢). وتنص الفقرة ٥ من المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني الصادرة عن الجمعية العامة في عام ٢٠٠٥ على ما يلي: "لأغراض هذه الوثيقة، الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بشكل فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي، أو المعاناة النفسية، أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات امتناع عن أفعال تشكل انتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني. وعند الاقتضاء ووفقاً للقانون الداخلي، يشمل مصطلح 'الضحية' أيضاً أفراد أسرة الضحية الأقربين أو معاليه المتضررين فضلاً عن الأشخاص الذين لحق بهم ضرر عند تدخلهم لمساعدة الضحايا أو منع الأذى". وللإطلاع على تعريف مماثل، انظر إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، الفقرتان ١ و ٢.

(٥٢٢) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٣.

(٥٢٣) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢.

(٥٢٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ١.

المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٢٥)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦^(٥٢٦). ويلزم اتخاذ تدابير لحماية هؤلاء الأشخاص، ليس بموجب المعاهدات التي تتناول الجرائم في القانون الوطني فحسب، ولكن بموجب النظم الأساسية للمحاكم وهيئات القضاء الجنائية الدولية أيضاً^(٥٢٧).

(١١) وتقتضي الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ حماية الأشخاص المدرجين في القائمة من "سوء المعاملة والتخويف" نتيجة لأي شكوى، أو إفادة، أو شهادة، أو غير ذلك من الأدلة المقدمة. ولا يتعلق مصطلح "سوء المعاملة" بالرّفاه الجسدي للأشخاص فحسب ولكن يشمل أيضاً الرفاه النفسي للأشخاص أو كرامتهم أو خصوصياتهم^(٥٢٨).

(١٢) ولا تقدم الفقرة الفرعية (ب) قائمة بتدابير الحماية التي يتعين على الدول اتخاذها، لأن التدابير ستفاوت حتماً وفقاً للظروف القائمة، وقدرات الدولة المعنية، وأفضليات الأشخاص المعنيين. بيد أن هذه التدابير قد تشمل ما يلي: تقديم الأدلة بالوسائل الإلكترونية أو وسائل خاصة أخرى بدلاً من تقديمها شخصياً^(٥٢٩)؛ والتدابير الرامية إلى حماية خصوصية الشهود والضحايا وهويتهم^(٥٣٠)؛ والإجراءات في الجلسات السرية^(٥٣١)؛ وحجب الأدلة أو المعلومات إذا كان الإفصاح عنها سيؤدي إلى تعريض أمن الشاهد أو أسرته للخطر^(٥٣٢)؛ وإعادة توطين الضحايا والشهود^(٥٣٣)، وتدابير الحماية الخاصة بالأطفال^(٥٣٤).

(٥٢٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ١.

(٥٢٦) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٢، الفقرة ١.

(٥٢٧) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٢؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢١؛ وقانون الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسيراليون، المادة ١٦؛ والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان، المادة ١٢.

(٥٢٨) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١.

(٥٢٩) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢(ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢(ب).

(٥٣٠) انظر، مثلاً، البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ١(هـ)؛ وقانون الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٥٣١) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٢؛ وقانون الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، المادة ٣٣.

(٥٣٢) انظر، مثلاً، نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٥.

(٥٣٣) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢(أ)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢(أ).

(٥٣٤) انظر، على سبيل المثال، استراتيجيات الأمم المتحدة وتدابيرها العملية النموذجية للقضاء على العنف ضد الأطفال في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، قرار الجمعية العامة ١٩٤/٦٩ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، المرفق، التدابير السادس والثامن والثاني عشر؛ ومبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية (الحاشية ٤٩١ أعلاه)، المبدأ ٤ و ٥ والمبدأ ٧ و ١٠؛ والمبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٠٠٥/٢٠ المؤرخ ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٥، المرفق.

(١٣) وفي الوقت نفسه، يجب على الدول أن تضع في اعتبارها أن بعض تدابير الحماية قد تترتب عليها آثار فيما يتعلق بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، مثل الحق في مواجهة شهود الإثبات. ولذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ على أن تدابير الحماية لا تمس بحقوق الشخص المدعى ارتكابه الجريمة المشار إليها في مشروع المادة ١١^(٥٣٥).

(١٤) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ على أن تتيح كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الوطني، إمكانية أن تُعرض آراء وشواغل ضحايا أي جريمة من الجرائم ضد الإنسانية وأن يُنظر فيها في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية. وفي حين تُعبّر هذه الفقرة عن التزام صارم، فإن عبارتي "وفقاً لقانونها الوطني" و"المراحل المناسبة" توفران مرونة للدولة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام، وتسمح لها بتكييف هذا الطلب مع الخصائص الفريدة لنظامها الجنائي. وفي بعض الولايات القضائية، على سبيل المثال، يمكن الوفاء بهذا الالتزام من خلال السماح للضحية بالإدلاء ببيان الأثر وقت صدور الحكم. وعلى الرغم من الإشارة إلى "الضحايا" فقط، قد يكون من الملائم أن تتيح الدول لآخرين (مثل أفراد الأسرة أو الممثلين) أن تُعرض آراؤهم وشواغلهم أيضاً، لا سيما في الظروف التي تكون فيها ضحية الجريمة ضد الإنسانية قد ماتت أو اختفت. ولا تمس الفقرة ٢ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(١٥) وترد أحكام مماثلة للحكم الوارد في الفقرة ٢ في معاهدات مختلفة، مثل: نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨^(٥٣٦)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية لعام ٢٠٠٠^(٥٣٧)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٣٨)؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٣٩)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٤٠).

(١٦) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ حق ضحايا الجرائم ضد الإنسانية في جبر الضرر. ووفقاً للعبارة الاستهلالية - "تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لتضمن في نظامها القانوني" - تلتزم الدول بوضع القوانين أو الأنظمة أو الإجراءات أو الآليات اللازمة لتمكين الضحايا من إقامة الدعاوى والمطالبة بجبر الأضرار التي تلحق بهم من المسؤولين عن تلك

(٥٣٥) توفر معاهدات دولية أخرى ذات صلة حماية مماثلة، بما في ذلك نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ١؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٢.

(٥٣٦) نظام روما الأساسي، المادة ٦٨، الفقرة ٣.

(٥٣٧) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨، الفقرة ١.

(٥٣٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٢٥، الفقرة ٣.

(٥٣٩) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة ٦، الفقرة ٢.

(٥٤٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٢، الفقرة ٥.

الأضرار، سواء كانوا الدولة نفسها أو أي جهة فاعلة أخرى^(٥٤١). وفي الوقت نفسه، وفي أي حالة معينة من حالات الجرائم ضد الإنسانية، سوف تعتمد الدولة أو الدول التي يجب عليها أن تنفذ مثل هذه التدابير على السياق. والدول المعنية هي: (أ) التي تُنسب إليها بموجب القانون الدولي الأفعال التي تشكل جرائم حرب؛ (ب) والتي تمارس الولاية القضائية على الإقليم الذي ارتُكبت فيه الجرائم.

(١٧) وتشير الفقرة ٣ إلى حق الضحايا "في جبر الضرر". واستخدمت المعاهدات والصكوك التي تعالج هذه المسألة مصطلحات مختلفة، وأشارت أحياناً إلى الحق في "الانتصاف" أو "الإنصاف"، واستخدمت أحياناً مصطلح "الجبر"، وأشارت في أحيان أخرى إلى شكل محدد فقط من أشكال الجبر، مثل "التعويض"^(٥٤٢). وهكذا، يرد الحق في "سبيل انتصاف فعال" في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٥٤٣)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦^(٥٤٤)، وفي بعض المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان^(٥٤٥). وتشير اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ في المادة ١٤ إلى إمكانية حصول الضحية على "الإنصاف" وإلى الحق في "التعويض" بما في ذلك "إعادة التأهيل"^(٥٤٦). وتشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، في المادة ٢٤، إلى "الحق في الحصول على الجبر والتعويض الفوري والعاقل والكافي"^(٥٤٧).

(١٨) وقررت اللجنة أن تشير إلى "الحق في جبر الضرر" كوسيلة للتعبير عن الإنصاف بمعناه الشامل، وهو نهج يبدو أنه استقر في نظم مختلفة للمعاهدات. وهكذا، في حين تشير اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

(٥٤١) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبادئ من ١٢ إلى ٢٣.

(٥٤٢) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المادة ٨٩، الفقرة ٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٤، الفقرة ٢، والمادة ٢٥، الفقرة ٢؛ وبرتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٣٥.

(٥٤٣) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٨.

(٥٤٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢، الفقرة ٣. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرتان ١٦ و ١٧.

(٥٤٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ١٣؛ و American Convention on Human Rights، المادتان ٢٥ و ٦٣. انظر أيضاً منظمة الوحدة الأفريقية، بروتوكول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (واغادوغو، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨)، Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)، *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, *Regional Instruments, Africa, Middle East, Asia, Americas*, Geneva, UNHCR, 2007, p. 1040, at p. 1045، المادة ٢٧.

(٥٤٦) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٤، الفقرة ١.

(٥٤٧) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرة ٤.

لعام ١٩٨٤ المذكورة أعلاه إلى "الإنصاف" و"التعويض" و"إعادة التأهيل"، ترى لجنة مناهضة التعذيب أن الحكم بأكمله ينطوي على "مفهوم الجبر الشامل" (٥٤٨)، ووفقاً للجنة:

"للتزامات الدول الأطراف بتوفير الإنصاف بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية وجهان: وجه إجرائي وآخر موضوعي. ولكي تفي الدول الأطراف بالتزاماتها الإجرائية، عليها أن تسن تشريعات وأن تنشئ آليات لتقديم الشكاوى وهيئات ومؤسسات للتحقيق، بما فيها هيئات قضائية مستقلة قادرة على إثبات حق ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في الإنصاف ومنحه، وأن تضمن فعالية هذه الآليات والهيئات وإمكانية وصول جميع الضحايا إليها. ومن الناحية الموضوعية، على الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة على إنصاف وجبر كاملين وفعالين، بما في ذلك التعويض والوسائل اللازمة لإعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن" (٥٤٩).

(١٩) وهذا الانتقال نحو مفهوم أشمل للجبر أفضى إلى بعض أحكام المعاهدات التي تنطوي على أشكال مختلفة من الجبر. فعلى سبيل المثال، تشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ إلى أن "الحق في الحصول على جبر الضرر"، الذي يشمل "الأضرار المادية والمعنوية"، قد لا يتألف من تعويض عادل فحسب، وإنما أيضاً "من الجبر مثل: (أ) الرد؛ و(ب) إعادة التأهيل؛ و(ج) الترضية، بما في ذلك استعادة الكرامة والسمعة؛ و(د) ضمانات عدم التكرار" (٥٥٠).

(٢٠) وتتبع الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢ هذا النهج بوضع قائمة لأشكال الجبر تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، رد الحقوق، والتعويض، والترضية، وإعادة التأهيل، ووقف الضرر، و ضمانات عدم التكرار. وفي سياق الجرائم ضد الإنسانية، قد تكون جميع أشكال الجبر التقليدية ذات صلة. وقد يكون رد الحقوق أو العودة إلى الوضع السابق شكلاً مناسباً من أشكال الجبر، ويشمل ذلك تمكين الضحية من العودة إلى الوطن، أو استرداد الممتلكات المنقولة، أو إعادة بناء المباني العامة أو الخاصة، بما في ذلك المدارس والمستشفيات وأماكن العبادة. وقد يكون التعويض مناسباً فيما يتعلق بالأضرار المادية والمعنوية على السواء. وقد تكون هناك حاجة إلى برامج لإعادة تأهيل أعداد كبيرة من الأشخاص في ظروف معينة، مثل برامج العلاج الطبي، وتوفير الأطراف الاصطناعية، أو العلاج الذي يركز على الصدمات النفسية. وقد تكون الترضية، مثل إصدار بيان اعتذار أو أسف، أيضاً شكلاً مرغوباً فيه من أشكال الجبر. وبالمثل، قد يتخذ الجبر في حالة الجريمة ضد الإنسانية شكل تأكيدات أو ضمانات بعدم التكرار.

(٢١) بيد أن القائمة التوضيحية لأشكال الجبر تسبقها عبارة "حسب الاقتضاء". وتقر هذه الصيغة بأن الدول يجب أن تتمتع بقدر من المرونة والسلطة التقديرية في تحديد الشكل المناسب من الجبر، ولكنها تعترف بأنه قد تنشأ، في أعقاب الجرائم ضد الإنسانية، سيناريوهات مختلفة، منها العدالة الانتقالية، وأن أشكال الجبر يجب تكييفها مع السياق المحدد. فعلى سبيل المثال،

(٥٤٨) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٢؛ أورا غوريدي ضد إسبانيا، البلاغ رقم ٢١٢/٢٠٠٢، القرار المعتمد في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ٤٤ (A/60/44)، المرفق الثامن، الفرع ألف، الصفحة ١٤٧، الفقرة ٦-٨.

(٥٤٩) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٣، الفقرة ٥.

(٥٥٠) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٢٤، الفقرتان ٤ و ٥.

قد تكون الدولة مسؤولة في بعض الحالات عن الجرائم ضد الإنسانية في حين تكون جهات فاعلة أخرى غير تابعة للدولة مسؤولة عنها في حالات أخرى. وقد تنطوي الجرائم على فظائع جماعية بينما تسعى الدولة جاهدة، في أعقابها، إلى إعادة بناء نفسها، ما يترك لها موارد أو إمكانيات محدودة لتوفير الجبر المادي للضحايا. وقد تتفاوت أيضاً قدرة أي جان على الجبر. وحتى إن كان الأمر كذلك، يجب على الدولة المعنية أن تفي بهذا الالتزام بحسن نية وألا تسيء استخدام مرونته لتفادي الجبر المناسب. ولا تمس الفقرة ٣ بما على الدول من التزامات أخرى بموجب القانون الدولي.

(٢٢) وتنص الفقرة ٣ على أن الجبر يكون "بصفة فردية أو جماعية". وهناك ما يبرر النص على أشكال معينة من الجبر لكل واحد من الضحايا، مثل استخدام الدعاوى المدنية العادية أمام المحاكم الوطنية، أو من خلال إجراءات تُقام خصيصاً للمطالبة بالتعويض الجماعي، وفي سياق ظروف مناسبة ينبغي النظر في التدابير اللازمة لاستبعاد أي تقادم فيما يخص الدعاوى المدنية. ومع ذلك، هناك حالات لا يناسبها أو يصلح فيها إلا الجبر الجماعي، مثل إقامة النصب التذكارية أو إعادة بناء المدارس والمستشفيات والمستوصفات ودور العبادة. وقد ينطبق هذا بالأخص عندما تتصارع دولة مع عواقب فترة من الانتهاكات الواسعة النطاق لحقوق الإنسان، على نحو يستلزم آليات ابتكارية للعدالة الانتقالية. وفي حالات أخرى، قد يكون الجمع بين أشكال الجبر الفردية وأشكال الجبر الجماعية مناسباً.

(٢٣) وهناك ما يؤيد هذا النهج في أساليب الجبر التي تتبعها المحاكم وهيئات القضاة الجنائية الدولية. فكان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا ينصان حصراً على رد الحقوق وليس على التعويض أو غيره من أشكال الجبر^(٥٥١). بيد أنه تبين للدول عند إنشاء محاكم وهيئات قضائية جنائية دولية أخرى أن التركيز على رد الحقوق وحده ليس كافياً (ولذلك استخدمت مصطلح "الجبر" الأوسع نطاقاً)، وأن إثبات الحق الفردي لكل واحد من الضحايا في الجبر سيؤدي إلى مشاكل في حالة الفظائع الجماعية. لذلك، تتوخى النصوص إمكانية جبر أضرار الضحايا بصفة فردية أو جماعية^(٥٥٢). فعلى سبيل المثال، تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالجبر عملاً بالمادة ٧٥ من نظام روما الأساسي "أن تقدر جبر الأضرار على أساس فردي أو جماعي أو بهما معاً إن ارتأت ذلك"، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة^(٥٥٣). وفي سياق الأعمال الوحشية التي ارتكبت في كمبوديا إبان فترة الخمير الحمر، كان "الجبر الجماعي والمعنوي" وحده هو المتوخى في القواعد الإجرائية الداخلية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية^(٥٥٤).

(٥٥١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المادة ٢٤، الفقرة ٣؛ والنظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، المادة ٢٣، الفقرة ٣.

(٥٥٢) انظر، على سبيل المثال، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المبدأ ١٣.

(٥٥٣) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٩٧، الفقرة ١.

(٥٥٤) Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (Rev. 9) as revised on 16 January 2015, rules 23 and 23 *quinquies*.

(٢٤) ولا ينبغي أن يُفهم من تحديد الحقوق المنصوص عليها في مشروع المادة ١٢ أنه يستبعد وجود حقوق أخرى للضحايا أو الشهود أو غيرهم بموجب القانون الدولي أو الوطني. وعلى سبيل المثال، لا تتضمن المعاهدات التي تتناول حقوق الإنسان بصريح العبارة التزام الدولة بتقديم المعلومات إلى ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومع ذلك استنتجت بعض الهيئات من هذه المعاهدات أن لدى الضحايا "الحق في المعلومات" أو "الحق في معرفة الحقيقة". وعلى سبيل المثال، استنتجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الحق من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ كوسيلة لإنهاء أو منع حدوث التعذيب النفسي لعائلات ضحايا الاختفاء القسري أو الإعدام السري^(٥٥٥). ووجدت اللجنة أيضاً أنه لكي تفي دولة طرف بالتزامها بتوفير سبيل انتصاف فعال، ينبغي لها أن تقدم معلومات عن الانتهاك، أو عن موقع الدفن في حال وفاة شخص مفقود^(٥٥٦). وبالمثل، استنتجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠، باعتباره جزءاً من الحق في عدم التعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، والحق في سبيل انتصاف فعال، والحق في تحقيق فعال وفي الاطلاع على النتائج^(٥٥٧). واتبعت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٥٥٨). ووصفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هذا الحق في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه ليس لصالح الضحايا فحسب، بل لصالح المجتمع ككل، لأن ضمان الحقوق في المستقبل يتطلب من المجتمع أن يستخلص الدروس من انتهاكات الماضي^(٥٥٩).

المادة ١٣ تسليم المطلوبين

١- يطبّق مشروع المادة هذا على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عندما تلتزم الدولة الطالبة تسليم شخص موجود في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الموجّه إليها الطلب.

(٥٥٥) انظر على سبيل المثال، لياشكيتش ضد بيلاروس، البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٨٧، الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/58/40)، المجلد الثاني، المرفق الخامس، التذييل عين، الفقرة ٩-٢.

(٥٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١.

(٥٥٧) انظر، على سبيل المثال: *Kurt v. Turkey* (الحاشية ٤٣٥ أعلاه)، *Taş v. Turkey*، paras. 130-134 and 140، Application No. 24396/94، Judgment، 14 November 2000، European Court of Human Rights، *Cyprus v. Turkey*، Application No. 25781/94، Judgment، Grand Chamber، paras. 79-80 and 91، European Court of Human Rights، ECHR 2001-IV، paras. 156-158.

(٥٥٨) *Amnesty International v. Sudan*، communications No. 48/90، 50/91، 52/91، 89/93، decision of 15 November 1999، African Commission on Human and Peoples' Rights، para. 54. انظر أيضاً للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المبادئ والتوجيهات المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة وفي الحصول على المساعدة القانونية في أفريقيا، وثيقة الاتحاد الأفريقي (DOC/OS (XXX)247)، المبدأ جيم، الفقرة (ب) (ينص على أن الحق في سبيل انتصاف فعال يشمل ما يلي: ... ٣- الحصول على المعلومات الوقائية بشأن الانتهاكات.)

(٥٥٩) Inter-American Commission، *Case of Ignacio Ellacría et al. v. El Salvador*، Case No. 10.488، Report No. 136/99 of 22 December 1999، paras. 221-228.

- ٢- تُعد كل جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه مدرجة في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بين الدول لتسليم المطلوبين. وتتعهد الدول بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم بينها.
- ٣- لأغراض التسليم بين الدول، لا تُعد أي جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. لذا لا يجوز لهذه الأسباب وحدها رفض طلب تسليم يستند إلى هذه الجريمة.
- ٤- إذا تلقت دولة، تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة، طلب تسليم من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، جاز لها أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.
- ٥- على الدولة التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة أن تقوم، فيما يخص أية جريمة من الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، بما يلي:
- (أ) أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون مع الدول الأخرى في مجال تسليم المطلوبين؛
- (ب) أن تسعى، حيثما اقتضي الأمر، إن لم تستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتعاون في مجال تسليم المطلوبين، إلى إبرام معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين، من أجل تنفيذ مشروع المادة هذا.
- ٦- على الدول التي لا تشترط في التسليم وجود معاهدة أن تعترف بأن الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها.
- ٧- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.
- ٨- تسعى الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب، رهناً بقوانينهما الوطنية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية.
- ٩- عند الاقتضاء، تعامل الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧.
- ١٠- إذا رُفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة الموجه إليها الطلب، وجب على الدولة الموجه إليها الطلب، إذا كان قانونها الوطني يميز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المحكوم بها أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة.

١١- ليس في مشاريع المواد هذه ما يفسّر بأنه يفرض على الدولة الموجه إليها الطلب التزاماً بالتسليم إذا كانت لديها أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض مقاضاة أو معاقبة شخص بسبب نوع جنسه أو عرقه أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو ثقافته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها، أو آرائه السياسية، أو لأي أسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، أو أن الامتثال للطلب سيضر بوضع ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

١٢- تولي الدولة الموجه إليها الطلب الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقعت في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية الجريمة المدّعى ارتكابها.

١٣- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب، حسب الاقتضاء، مع الدولة طالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٣ الحقوق والالتزامات والإجراءات المنطبقة على تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إطار مشاريع المواد هذه. ويشير التسليم عادة إلى العملية التي تطلب بموجبها إحدى الدول (الدولة الطالبة) من دولة أخرى (الدولة الموجه إليها الطلب) أن ترسل إلى الدولة الطالبة شخصاً موجوداً في الدولة الموجه إليها الطلب من أجل تقديمه للمحاكمة على تهم جنائية موجهة إليه في الدولة الطالبة. وقد تنشأ هذه العملية أيضاً عندما يفلت الجاني من الاحتجاز القانوني بعد إدانته في الدولة الطالبة ويكون موجوداً في الدولة الموجه إليها الطلب. وتنظم عملية التسليم عادةً معاهدةً متعددة الأطراف^(٥٦٠) أو ثنائية^(٥٦١)، ولكن لا تشترط جميع الدول وجود معاهدة ليتم التسليم.

(٢) وفي عام ١٩٧٣، أبرزت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٣٠٧٤ (د-٢٨) أهمية التعاون الدولي في تسليم الأشخاص الذين يدعى أنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، حيثما يكون ذلك ضرورياً لضمان محاكمتهم ومعاقبتهم^(٥٦٢). وفي عام ٢٠٠١، جدّدت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التأكيد على المبادئ المبينة في قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨)^(٥٦٣)

(٥٦٠) انظر، على سبيل المثال: European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), United Nations, Treaty Series, vol. 359, No. 5146, p. 273; Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, Treaty Series, vol. 1752, No. 30597, p. 177 أيضاً: Council framework decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (Luxembourg, 2002), *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, vol. 45 (18 July 2002), p. 1.

(٥٦١) تسعى معاهدة الأمم المتحدة النموذجية للتسليم لعام ١٩٩٠ إلى مساعدة الدول على إبرام اتفاقيات ثنائية للتسليم قادرة على التصدي لمجموعة واسعة من الجرائم. انظر قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧).

(٥٦٢) قرار الجمعية العامة ٣٠٧٤ (د-٢٨) المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣.

(٥٦٣) التعاون الدولي على اكتشاف وتوقيف وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، القرار ٢٢/٢٠٠١ المؤرخ ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، الفقرة ٣، في تقرير اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق

وحنث "جميع الدول على التعاون على البحث عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم ومعاقبتهم" (٥٦٤).

(٣) وينبغي النظر في مشروع المادة ١٣ في السياق العام لمشاريع المواد هذه. فالفقرة ٢ من مشروع المادة ٧ تنص على أن تتخذ كل دولة التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه في الحالات التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في أي إقليم خاضع لولايتها، ما لم تقم بتسليم أو إحالة هذا الشخص. وفي الحالة التي يكون فيها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً ويكون رهن الاحتجاز، فإن الدولة ملزمة بموجب الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩ بأن تخطر الدول الأخرى التي لها اختصاص محاكمة الشخص المدعى ارتكابه الجريمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى التماس تلك الدول تسليم ذلك الشخص. وعلاوةً على ذلك، يلزم مشروع المادة ١٠ الدولة بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم تقم بتسليم أو إحالة ذلك الشخص إلى دولة أخرى أو إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة.

(٤) وهكذا، في إطار مشاريع المواد هذه، يمكن للدولة أن تفي بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ بتسليم (أو إحالة) الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى لمحاكمته. ولا يوجد التزام بتسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة؛ بل الالتزام هو أن تقوم الدولة التي يوجد الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في الإقليم الخاضع لولايتها بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، ما لم يتم تسليم الشخص أو إحالته إلى دولة أخرى (أو إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة). بيد أنه يمكن عوضاً عن ذلك الوفاء بهذا الالتزام عن طريق تسليم الشخص المدعى ارتكابه الجريمة إلى دولة أخرى. ولتيسير هذا التسليم، من المفيد أن تكون هناك حقوق والتزامات وإجراءات مبيّنة بوضوح فيما يتعلق بعملية التسليم، وهذا هو الغرض من مشروع المادة ١٣.

(٥) وقررت اللجنة أن تصوغ مشروع المادة ١٣ على منوال المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، التي صيغت بدورها على منوال المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. وعلى الرغم من اختلاف الجريمة ضد الإنسانية بطبيعتها تماماً عن جريمة الفساد، فإن القضايا الناشئة في سياق تسليم المطلوبين متماثلة إلى حد بعيد، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المعنية، ورأت اللجنة أن المادة ٤٤ تقدم توجيهات واسعة بشأن جميع الحقوق والالتزامات والإجراءات المتصلة بتسليم المطلوبين في سياق الجرائم ضد الإنسانية. وعلاوةً على ذلك، فإن الأحكام الواردة في المادة ٤٤ مفهومة جيداً من الدول الأطراف الـ ١٨٦ (حتى منتصف عام ٢٠١٩) في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لا سيما من خلال الأدلة المفصلة والموارد الأخرى التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (٥٦٥).

الإنسان عن دورتها الثالثة والخمسين (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). وكررت اللجنة الفرعية إلى حد بعيد المبادئ الواردة في قرار الجمعية العامة، ولكن مع بعض التعديلات.

(٥٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٥٦٥) انظر، على سبيل المثال: United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption; Technical Guide to the*

تطبيق مشروع المادة عند تقديم طلب التسليم

(٦) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣، على أن ينطبق مشروع المادة على الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه عندما تلتزم الدولة الطالبة تسليم شخص موجود في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة الموجه إليها الطلب. وجاءت هذه الصيغة على منوال الفقرة ١ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

(٧) وكما لوحظ أعلاه، لا تتضمن مشاريع المواد أي إلزام لدولة بتسليم شخص إلى دولة أخرى. وبدلاً من ذلك، وعملاً بمشروع المادة ١٠، إذا وُجد الجاني المزعوم في دولة ما، تعيّن على تلك الدولة أن تحيل المسألة إلى سلطات الادعاء، ما لم يتم تسليم الشخص أو إحالته إلى دولة أخرى (أو إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية مختصة). ومن ثم، فإن تسليم المجرمين خياراً للدولة أن تأخذ به إذا طلبت دولة أخرى ذلك. وعندما يحدث هذا الطلب، تصبح أحكام مشروع المادة هذا وجيهة.

إدراج الفعل باعتباره جريمة موجبة للتسليم في المعاهدات القائمة والمقبلة

(٨) صيغت الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ على منوال الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وتلزم هذه الفقرة الدولة الموجه إليها طلب التسليم بأن تعتبر الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه (انظر الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، أعلاه) في عداد الجرائم الموجبة للتسليم في أي معاهدة قائمة بينها وبين الدولة الطالبة، وكذلك في أي معاهدات تُبرم بينهما في المستقبل^(٥٦٦). ويرد هذا الحكم عادة في اتفاقيات أخرى^(٥٦٧).

United Nations Convention against Corruption (New York, United Nations, 2009); and *Travaux préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption*. وقد وضع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة موارد مماثلة تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي تتضمن قدراً كبيراً من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها المتعلقة بتسليم المجرمين. انظر، على سبيل المثال: *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the interpretative Protocols Thereto* (United Nations publication, Sales No. E.05.V.2)؛ انظر أيضاً: *notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto (A/55/383/Add.1)*.

(٥٦٦) انظر المادة ٧ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، *Yearbook ... 1972, vol. II, pp. 319-320*؛ والمادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، *حولية ... 1997*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٦٦ و٦٧.

(٥٦٧) ترد أحكام مماثلة في: اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ١؛ باتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرتان ٢ و٣. وتوص الفقرة ١ من المادة ١٠ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ على ما يلي: "عندما لا تكون الجرائم المبينة في المواد أعلاه [الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والجرائم ضد سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، وجرائم الحرب] مدرجة ضمن الجرائم الموجبة لتسليم المجرمين في أي معاهدة تسليم قائمة بين

استبعاد استثناء "الجريمة السياسية" من موجبات التسليم

(٩) تستبعد الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣ استثناء "[الجرائم] السياسية" من أسباب رفض طلب التسليم.

(١٠) وبموجب بعض معاهدات التسليم، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن ترفض التسليم إذا كانت تعتبر الجريمة المطلوب التسليم بشأنها جريمة ذات طابع سياسي. بيد أن هناك تأكيداً للفكرة القائلة بأن بعض الجرائم مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب لا ينبغي أن تعتبر "جرائم" سياسية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة السابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ على أن الإبادة الجماعية والأفعال الأخرى المذكورة لا تعتبر "جرائم" سياسية على صعيد تسليم المجرمين^(٥٦٨). وبالمثل، تنص المادة ١ من البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين لعام ١٩٧٥ على أن قائمة جرائم الحرب الواردة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لا يمكن اعتبارها بمثابة جرائم سياسية وإعفاؤها من التسليم على هذا الأساس^(٥٦٩). وهناك أسباب مماثلة تبرر عدم اعتبار الجرائم ضد الإنسانية "جرائم" سياسية تحول دون تسليم المطلوبين^(٥٧٠). وينص دليل الأمم المتحدة المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين على أن "بعض الجرائم، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يعتبرها المجتمع الدولي من البشاعة بحيث لا يجوز لمركبيها أن يركنوا إلى هذا التقييد للتسليم"^(٥٧١). وأعلنت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التابعة للجنة حقوق الإنسان أيضاً أن الأشخاص "المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية لا يجوز لهم ادعاء أن أعمالهم تندرج في نطاق استثناء 'الجريمة السياسية' من مسوغات التسليم"^(٥٧٢).

(١١) وغالباً ما تنص معاهدات تسليم المطلوبين الثنائية المعاصرة على جرائم معينة لا ينبغي اعتبارها "جرائم" سياسية تحول دون التسليم^(٥٧٣). وعلى الرغم من أن بعض المعاهدات التي

الدول، تعتبر هذه الجرائم مدرجة بهذه الصفة ضمنها. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم باعتبارها جرائم تستوجب تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تقرر أن تبرمها فيما بينها"، *حولية* ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦.

(٥٦٨) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة السابعة.

(٥٦٩) البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين (ستراسبورغ، ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1161, No. 5146, p. 450، المادة ١.

(٥٧٠) انظر، على سبيل المثال، *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577* ("إذا كان الفعل موضع الشكوى من البشاعة بحيث يمثل جريمة ضد الإنسانية، فإنه يقع خارج نطاق استثناء الجريمة السياسية بالضرورة").

(٥٧١) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل المنقح للمعاهدتين النموذجيتين بشأن تسليم المطلوبين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الفقرة ٤٥.

(٥٧٢) اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢٢/٢٠٠١ بشأن التعاون الدولي على اكتشاف وتوقيف وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، الفقرة ٣.

(٥٧٣) انظر، على سبيل المثال، *Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of South Africa (Washington, 16 September 1999), United Nations, Treaty Series, [vol. not published yet], No. 50792, art. 4, para. 2* ("لأغراض هذه المعاهدة، لا تعتبر الجرائم

تتناول جرائم محددة لا تتطرق لهذه المسألة^(٥٧٤)، ثمّة معاهدات معاصرة عديدة تتناول جرائم محددة وتتضمن حكماً يمنع استثناء الجريمة السياسية من مسوغات التسليم بالنسبة إلى تلك الجريمة^(٥٧٥). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ على ما يلي:

لأغراض التسليم فيما بين الدول الأطراف، لا تعتبر جريمة الاختفاء القسري جريمة سياسية، أو جريمة متصلة بجريمة سياسية، أو جريمة تكمن وراءها دوافع سياسية. وبالتالي، لا يجوز لهذا السبب وحده رفض طلب تسليم يستند إلى مثل هذه الجريمة.

(١٢) ورأت اللجنة أن نص الفقرة ١ من المادة ١٣ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ مناسب للفقرة ٣ من مشروع المادة ١٣. وتبين الفقرة ٣ أن الفعل المتمثل في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يمكن اعتباره "جريمة سياسية". بيد أن هذه المسألة تختلف عما إذا كانت الدولة الطالبة تلتزم التسليم بسبب آراء الفرد السياسية؛ بعبارة أخرى، تختلف المسألة عما إذا كانت الدولة تدعي وقوع جريمة ضد الإنسانية وتتخذ من طلب التسليم وسيلةً لاضطهاد فرد بسبب آرائه السياسية. وتتناول الفقرة ١١ من مشروع المادة ١٣ مسألة الاضطهاد هذه على حدة. وتشير عبارة "لهذه الأسباب وحدها" الواردة في نهاية الفقرة ٣ إلى احتمال احتجاج الدولة بأسباب أخرى لرفض التسليم (انظر الفقرات من (١٨) إلى (٢٠) ومن (٢٧) إلى (٣٠) أدناه)، شريطة وجود هذه الأسباب الأخرى في الواقع.

الدول التي تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١٣) تتناول الفقرتان ٤ و ٥ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي تشترط فيها الدولة الموجه إليها طلب التسليم وجود معاهدة قبل تسليم أي فرد إلى الدولة الطالبة.

(١٤) وتنص الفقرة ٤ على أنه يجوز للدولة الموجه إليها طلب التسليم أن تعد مشاريع المواد هذه الأساس القانوني للتسليم فيما يخص الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وبناءً على ذلك، لا يتعين على الدولة أن تستخدم مشاريع المواد هذه لهذا الغرض، ولكن يجوز لها أن تختار القيام

التالية جرائم سياسية: ... (ب) أي جريمة تكون الدولتان الطالبة للتسليم والدولة الموجه إليها الطلب ملتزمتين بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف بتسليم الشخص المطلوب بشأنها أو عرض القضية على السلطات المختصة في كل منهما لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمحاكمة؛ Treaty on Extradition between Australia and the republic of Korea (Seoul, 5 September 1990, *ibid.*, vol.1642, No. 28218, art.4, para. 1 (a) ("لا تشمل الإشارة إلى جريمة سياسية ... ٢" جريمة يكون الطرفان المتعاقدان ملتزمين بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف يكون كلاهما طرفاً فيه، بإقامة الاختصاص أو التسليم؛ و"٣" جريمة ضد القانون المتعلق بالإبادة الجماعية)؛ Treaty of Extradition between the Government of the United Mexican States and the Government of Canada (Mexico City, 16 March 1990), *ibid.*, vol. 1589, No. 27824, art. IV ("... لأغراض هذه الفقرة، لا تشمل الجرائم السياسية جريمة يكون كل من الطرفين ملتزماً بشأنها، بموجب اتفاق دولي متعدد الأطراف، بتسليم الشخص المطلوب أو إحالة القضية إلى سلطاته المختصة لغرض المحاكمة").

(٥٧٤) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب.

(٥٧٥) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٤؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٤.

بذلك. وقد صيغت هذه الفقرة على منوال الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ التي تنص على ما يلي: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة"^(٥٧٦). ويمكن الوقوف على حكم مطابق أو مشابه في عدة معاهدات أخرى^(٥٧٧)، ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(٥٧٨).

(١٥) وصيغت الفقرة ٥ على منوال الفقرة ٦ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وتلزم الفقرة ٥ (أ) كل دولة تشترط للتسليم وجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت ستستخدم مشاريع المواد هذه أساساً قانونياً للتسليم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية.

(١٦) وتلزم الفقرة ٥ (ب) من مشروع المادة ١٣ الدولة الطرف التي لا تستخدم مشاريع المواد أساساً قانونياً للتسليم بأن "تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام" معاهدات مع الدول الأخرى بشأن تسليم المطلوبين". وهكذا، لا تلتزم الدول بموجب مشاريع المواد هذه بإبرام معاهدات لتسليم المطلوبين مع كل الدول الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ولكن تُشجّع، بالأحرى، على بذل جهود مناسبة في هذا الصدد^(٥٧٩).

الدول التي لا تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة

(١٧) تنطبق الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ على الدول التي لا تشترط في تسليم المطلوبين وجود معاهدة. وفيما يتعلق بتلك الدول، تقتضي الفقرة ٦ من هذه الدول "أن تعترف بأن الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه جرائم موجبة للتسليم فيما بينها". وقد صيغت هذه الفقرة على منوال الفقرة ٧ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٨٠).

(٥٧٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٥.

(٥٧٧) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٤.

(٥٧٨) حوكية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٢ ("إذا تلقت دولة طرف تعلّق تسليم المجرمين على شرط وجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، فلها أن تختار اعتبار هذه المدونة السند القانوني للتسليم فيما يتعلق بتلك الجرائم. ويخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(٥٧٩) انظر مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، تقرير تحليلي من الأمانة بشأن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة: معلومات مستكملة استناداً إلى الردود الإضافية الواردة من الدول في إطار دورة الإبلاغ الأولى (CTOC/COP/2005/2/Rev.1)، الفقرة ٦٩.

(٥٨٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٧ ("على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها").

وهناك أحكام مماثلة في العديد من المعاهدات الأخرى التي تتناول موضوع الجرائم^(٥٨١). ويتضمن مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ حكماً من هذا القبيل أيضاً^(٥٨٢).

الشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب أو تنص عليها المعاهدات السارية

(١٨) تنصّ الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ على أن التسليم يخضع "للشروط التي ينص عليها القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم". وترد أحكام مماثلة في معاهدات علمية^(٥٨٣) وإقليمية^(٥٨٤) شتى. وقد صيغت هذه الفقرة على منوال الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لكن لم يُحتفظ فيها بالعبارة الواردة بعد الكلمات "بما في ذلك" وهي "بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشتركة للتسليم و"^(٥٨٥). إذ رأت اللجنة أن الإشارة إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا غير مناسبة في سياق ادعاءات ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

(١٩) وتورد هذه الفقرة القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم يتم وفقاً للحقوق والالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه، لكنه يظل مرهوناً بالشروط المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب أو في معاهدات التسليم. وقد تتصل هذه الشروط بخطوات إجرائية، مثل استصدار قرار من محكمة وطنية أو تصديق من وزير التسليم، أو قد تتصل بأوضاع يكون فيها التسليم محظوراً، مثل حظر تسليم مواطني الدولة أو المقيمين بصفة

(٥٨١) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المادة ٨، الفقرة ٣؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية مناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٣ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٥.

(٥٨٢) حوكية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٣ ("على الدول الأطراف التي لا تعلق تسليم المطلوبين على شرط وجود معاهدة، أن تقرّ بأن تلك الجرائم هي جرائم تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المقدم إليها الطلب").

(٥٨٣) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٢؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ٧؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٦.

(٥٨٤) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture، المادة ١٣؛ و Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons، المادة الخامسة؛ و Europe Criminal Law Convention on Corruption، المادة ٢٧، الفقرة ٤.

(٥٨٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ٨ ("يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشتركة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم").

دائمة فيها؛ أو حظر التسليم إذا كانت الجريمة المعنية يعاقب عليها بالإعدام؛ أو حظر التسليم لقضاء عقوبة صدرت بعد محاكمة غيابية؛ أو حظر التسليم استناداً إلى قاعدة التخصيص^(٥٨٦). وفي الوقت نفسه، لا تجيز مشاريع المواد هذه بعض أسباب الرفض الواردة في القوانين الوطنية، مثل الاحتجاج بالتقدم بما يخالف أحكام الفقرة ٦ من مشروع المادة ٦، أو قد لا تجيزها قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي.

(٢٠) وأياً كان سبب رفض التسليم، في سياق مشاريع المواد هذه، تبقى الدولة الموجه إليها الطلب التي يوجد الجاني في إقليمها ملزمةً بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة، عملاً بمشروع المادة ١٠.

تعزيز إجراءات تسليم المطلوبين وتبسيط شروط الإثبات

(٢١) تنص الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٣ على أن تسعى الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب، رهنأ بقوانينهما الوطنية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية. وقد صيغ هذا النص على منوال الفقرة ٩ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وقِيم الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي التابع لمؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أساليب التعجيل بهذه الإجراءات وتبسيط هذه المتطلبات وأوصى باعتمادها^(٥٨٧).

اعتبار أن الجريمة وقعت في الدولة الطالبة

(٢٢) تتناول الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٣ الحالة التي لا يجوز فيها للدولة الموجه إليها الطلب، بموجب قانونها الوطني، تسليم شخص ما إلا إلى دولة وقعت فيها الجريمة^(٥٨٨). ولتيسير التسليم إلى مجموعة أوسع من الدول، تنص الفقرة ٩ على ما يلي: "عند الاقتضاء، تعاقب الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، لأغراض التسليم بين الدول، كما لو أنها ارتكبت ليس في مكان وقوعها فحسب، بل أيضاً في أقاليم الدول التي أقامت اختصاصاً وفقاً للفقرة ١ من مشروع المادة ٧". وقد صيغ هذا النص على منوال الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٥٨٩)، واستُخدم في معاهدات كثيرة تتناول الجرائم^(٥٩٠).

(٥٨٦) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٧ (The United Kingdom Extradition Act, sect. 17).

(٥٨٧) انظر، على سبيل المثال، تقرير عن اجتماع الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي، المعقود في فيينا في ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ (CTOC/COP/WG.3/2018/6)؛ والمشاكل التي تعترض تعجيل عملية تسليم المطلوبين، بما في ذلك الاعتبارات المتعلقة بالصحة والسلامة والمسائل الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، فضلاً عن استراتيجيات التقاضي التي يلجأ إليها المتهمون لتأخير تلبية طلب التسليم (CTOC/COP/WG.3/2018/5).

(٥٨٨) انظر حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٧، الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ١٠ ("وبموجب بعض المعاهدات والقوانين الوطنية، لا يجوز للدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يُدعى أنه ارتكب جريمة أن توافق إلا على طلبات التسليم المقدمة من الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها").

(٥٨٩) الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١١، الفقرة ٤.

(٥٩٠) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ٨، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة

(٢٣) ويشير هذا النوع من أحكام المعاهدات إلى "الدول التي أقامت اختصاصاً" بموجب المعاهدة على أساس روابط مثل جنسية الشخص المدعى ارتكابه الجريمة (لهذا السبب، تتضمن الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٣ إحالة مرجعية إلى الفقرة ١ من مشروع المادة ٧). وهذه الأحكام لا تشير إلى الدول التي تكون قد أقامت اختصاصاً على أساس وجود الجاني (الفقرة ٢ من مشروع المادة ٧) لأن الدولة طالبة التسليم لا تكون أبداً الدولة التي يوجد فيها أصلاً الشخص المدعى ارتكابه الجريمة. وفي هذه الحالة أيضاً، لا توجد إحالة مرجعية إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧، التي لا تشترط على الدول إقامة اختصاصها، وإنما تحفظ حق الدول في إقامة اختصاصها الوطني خارج نطاق مشاريع المواد هذه.

(٢٤) وذكرت اللجنة في شرحها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، الذي يتضمن نصاً مشابهاً في الفقرة ٤ من المادة ١٠^(٥٩١)، ما يلي: "تؤمن الفقرة ٤ إمكانية قيام الدولة التي يوجد في إقليمها الفرد الذي يدعى أنه ارتكب جريمة بالموافقة على طلب تسليم يُقدم من أية دولة طرف ... فيما يتعلق بالجرائم" المشمولة في مشروع المدونة "وهذا النهج الأعم يتوافق مع الالتزام العام لكل دولة من الدول الأطراف بأن تقرر اختصاصها فيما يتعلق بـ [تلك] الجرائم"^(٥٩٢).

إنفاذ عقوبة مفروضة على رعايا الدولة أنفسهم

(٢٥) تتعلق الفقرة ١٠ من مشروع المادة ١٣ بالحالات التي يدان فيها أحد رعايا الدولة الموجه إليها الطلب ويصدر بحقه حكم قضائي في دولة أجنبية، ثم يفر إلى الدولة الموجه إليها الطلب، ولكن يتعذر على الدولة الموجه إليها الطلب بموجب قانونها تسليم مواطنيها. وفي هذه الحالة، تنص الفقرة ١٠ على أن "الدولة الموجه إليها الطلب [يجب عليها]، إذا كان قانونها الوطني يجيز ذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناءً على طلب من الدولة الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة أو ما تبقى منها بمقتضى القانون الوطني للدولة الطالبة". وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٩٣) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٤).

(٢٦) ونظرت اللجنة أيضاً في إدراج فقرة في مشروع المادة ١٣ تتناول صراحةً الحالة التي لا تستطيع فيها الدولة الموجه إليها الطلب أن تسلّم أحد رعاياها إلا بشرط أن يعاد الشخص

أخذ الرهائن، المادة ١٠، الفقرة ٤؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٨، الفقرة ٤؛ واتفاقية سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٩، الفقرة ٤. إلا أن بعض المعاهدات الحديثة العهد لم تتضمن مثل هذا الحكم. انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

(٥٩١) حوية ... عام ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٦، المادة ١٠، الفقرة ٤ ("تعامل كل جريمة من هذه الجرائم، لغرض تسليم المجرمين فيما بين الدول الأطراف، كما لو كانت قد ارتكبت لا في مكان وقوعها وحده، بل أيضاً في إقليم أي دولة طرف أخرى").

(٥٩٢) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧ (الفقرة ٣) من شرح مشروع المادة ١٠.

(٥٩٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٢.

(٥٩٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٣.

المدعى ارتكابه الجريمة إلى الدولة الموجه إليها الطلب ليقضي أي عقوبة تفرضها عليه الدولة الطالبة. وتوجد أحكام مماثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٥٩٥) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٥٩٦). واعتبرت اللجنة أن هذه الحالة تندرج ضمن نطاق الشروط التي يمكن تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٣ من مشاريع المواد هذه، ولذا قررت أن لا لزوم لإدراج حكم صريح في هذا الشأن.

طلبات التسليم القائمة على أسباب غير جائزة

(٢٧) توضّح الفقرة ١١ من مشروع المادة ١٣ أنه ليس في مشروع المادة ١٣ ما يقتضي من دولة تسليم شخص إلى دولة أخرى إذا كانت لديها أسباب وجيهة تدعوها إلى الاعتقاد أن طلب التسليم قُدم لأسباب من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها. ويرد هذا الحكم في مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف^(٥٩٧) والمعاهدات الثنائية^(٥٩٨)، وفي القوانين الوطنية^(٥٩٩)، التي تتناول التسليم بوجه عام، ويظهر في معاهدات تتناول التسليم فيما يتعلق بجرائم محددة^(٦٠٠).

(٥٩٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١١.

(٥٩٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٢.

(٥٩٧) انظر، على سبيل المثال، European Convention on Extradition، المادة ٣، الفقرة ٢؛ و Inter-American Convention on Extradition، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٥٩٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاق تسليم المطلوبين المبرم بين حكومة جمهورية الهند وحكومة الجمهورية الفرنسية (باريس، ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣) المادة ٣، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية جنوب أفريقيا (واشنطن، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩)، المادة ٤، الفقرة ٣؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين أستراليا وجمهورية كوريا (سيؤول، ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠) المادة ٤، الفقرة ١(ب)؛ ومعاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة كندا، المادة الرابعة (ب). وتتضمن معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين في المادة ٣(ب) حكماً من هذا القبيل. وينص الدليل المنقح بشأن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين في الفقرة ٤٧ على أن "الفقرة الفرعية (ب) ... ليست فقرة خلافية، وقد استُخدمت (أحياناً بشكل معدّل) في معاهدات متعلقة بالتسليم في مختلف أنحاء العالم".

(٥٩٩) انظر، على سبيل المثال، قانون تسليم المطلوبين في جمهورية الصين الشعبية: قرار رئيس جمهورية الصين الشعبية، رقم ٤٢، الذي اعتمد في الاجتماع التاسع عشر للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المادة ٨، الفقرة ٤ ("يرفض طلب تسليم مقدم من دولة أجنبية إلى جمهورية الصين الشعبية إذا ... كانت الإجراءات الجنائية المقامة أو العقوبة الموقعة على الشخص المطلوب قد تنفذ لأسباب متعلقة بعرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو آرائه السياسية أو وضعه الشخصي، أو إذا كان هذا الشخص قد يتعرّض، لأي سبب من تلك الأسباب، لمعاملة غير عادلة خلال الإجراءات القضائية")؛ وقانون تسليم المطلوبين في المملكة المتحدة، المادة ١٣ ("تسليم الشخص ... يحظر بسبب اعتبارات خارجية إذا (وحصراً إذا) كان يبدو أن (أ) مذكرة التوقيف في الجزء ١ الصادرة بحقه (رغم زعم أنها تصدر بسبب الجريمة التي يُطلب التسليم بسببها) ترمي في الواقع إلى ملاحظته أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية، أو (ب) في حال تسليمه قد يتعرض لظلم خلال محاكمته أو قد يعاقب أو يحتجز أو تقيّد حريته الشخصية بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو نوع جنسه أو ميله الجنسي أو آرائه السياسية").

(٦٠٠) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٦، الفقرة ٦؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات

(٢٨) وقد صيغت الفقرة ١١ على منوال الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، والفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وكتلها تنصان على ما يلي:

لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة لاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب.

ورغم أن الفقرة صيغت على منوال النص المذكور، استُعيض في النص الإنكليزي عن تعبير "xes" ("جنسه") بتعبير "rendeg" ("نوع جنسه")، وأضيف تعبير "ثقافته" إلى قائمة العوامل، تماشياً مع اللغة المستخدمة في الفقرة ١ (ح) من مشروع المادة ٢. وأضيفت أيضاً إلى القائمة عبارة "انتمائه إلى فئة اجتماعية بعينها"، كما ورد في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٦٠١). ويمكن اعتبار الفقرة ١١ جانباً من الجوانب التي تضمن للمدعى ارتكابه للجريمة، في جميع المراحل، الحماية الكاملة لحقوقه/حقوقها بموجب القانون الدولي، كما هو مطلوب في الفقرة ١ من مشروع المادة ١١. والواقع أنه قد توجد أسباب أخرى مرتبطة بالحماية الكاملة لحقوق الإنسان الخاصة بالشخص المدعى ارتكابه الجريمة والتي قد تحول دون التسليم.

(٢٩) وبالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه لا تتضمن أي التزام بتسليم أي فرد فلا لزوم للفقرة ١١ بمعناها الدقيق بالنسبة إلى تسليم لا يقع إلا عملاً بمشاريع المواد هذه. إذ يجوز للدولة، بموجب مشاريع المواد هذه، أن ترفض التسليم لأي سبب كان، ما دامت تعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة. بيد أن هذه الفقرة قد تكون ذات صلة إذا كان التسليم مطلوباً عملاً بمعاهدات أو قوانين وطنية للدولة تتعلق بتسليم المطلوبين وإذا كانت هذه المعاهدات أو القوانين تتطلب التسليم في ظروف معينة. وتساعد الفقرة ١١ في الاطمئنان إلى أن أي حكم وارد في هذه المعاهدات أو القوانين يحول دون التسليم في ظروف من قبيل ما بينته الفقرة ١١ سيظل خارج تأثير مشاريع المواد هذه. وعليه، رأت اللجنة أن من المناسب إدراج هذا الحكم في مشاريع المواد هذه.

(٣٠) ويتعين التمييز بين الفقرة ١١ ومشروع المادة ٥ المتعلق بعدم الإعادة القسرية. إذ يتناول هذا الحكم الأخير بشكل موسع أي نقل لشخص من دولة إلى أخرى. وقد تحدثت عمليات النقل هذه في سياق لا يُدعى فيه أن الشخص ارتكب جرائم ضد الإنسانية أو ارتكب أي جريمة إطلاقاً. ويركز مشروع المادة ٥ على ضمان عدم نقل الشخص إلى دولة إذا كان نقله إليها سيعرّضه لخطر الوقوع ضحية لجريمة ضد الإنسانية. وبما أن هناك تداخلاً بين مشروع المادة ٥ والفقرة ١١ من مشروع المادة ١٣، بخصوص تسليم الشخص، يمكن تفسير الفرق بين الحكمين على النحو التالي: يركز مشروع المادة ٥ على منع تسليم أي شخص يُدعى ارتكابه أي جريمة

الإرهابية بالقنابل، المادة ١٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٥؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

(٦٠١) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٣، الفقرة ٧.

إلى مكان سيتعرض فيه لخطر الوقوع ضحية جريمة ضد الإنسانية. أما الفقرة ١١ من مشروع المادة ١٣، فتركز على تسليم شخص يُدعى أنه ارتكب جريمة ضد الإنسانية، وتوضح أن مشاريع المواد لا تفرض أي التزام على الدولة الموجه إليها طلب التسليم إذا اعتُقد أن الطلب موجّه على أساس لا يُجيزه القانون الدولي.

إيلاء الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقعت فيها الجريمة

(٣١) تنص الفقرة ١٢ من مشروع المادة ١٣، على أن تولي الدولة الموجه إليها طلب التسليم "الاعتبار الواجب" لطلب تسليم توجهه الدولة التي يُدعى وقوع الجريمة في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية.

(٣٢) وقد تكون الدولة التي يُدعى وقوع الجريمة فيها أفضل مكان لإجراء المحاكمة إذا كانت الدولة المكان الرئيسي للضحايا أو الشهود أو الأدلة الأخرى المتصلة بالجريمة. وفي هذا الصدد، لوحظ أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ تركز على محاكمة المتهمين بارتكاب الجريمة "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"^(٦٠٢) ويتضمن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ حكماً فيما يلي نصه:

تعاون الأطراف السامية المتعاقدة فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك ومع التقيد بالحقوق والالتزامات التي أقرتها الاتفاقيات والفقرة الأولى من المادة ٨٥ من هذا "البروتوكول". وتولي هذه الأطراف طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار^(٦٠٣).

وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يولي نظام التكامل في نظام روما الأساسي^(٦٠٤)، من حيث الممارسة العملية، احتراماً للدولة التي وقعت فيها الجريمة (أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيته، التي غالباً ما تكون الدولة ذاتها) إذا كانت تلك الدولة قادرة على ممارسة الولاية القضائية وراغبة في ذلك.

التشاور قبل رفض التسليم

(٣٣) تنص الفقرة ١٣ من مشروع المادة ١٣ على أنه "قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب، حسب الاقتضاء، مع الدولة طالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها". وقد يسمح هذا التشاور للدولة طالبة بتعديل طلبها على نحو يعالج شواغل الدولة الموجه إليها الطلب. إلا أن عبارة "حسب الاقتضاء"، تقرر بأن الدولة الموجه إليها الطلب قد ترفض، في بعض الأوقات، التسليم ولا يكون فيها التشاور مناسباً، كأن تكون الدولة الموجه إليها الطلب قد قررت عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة،

(٦٠٢) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة السادسة (التوكيد مضاف).

(٦٠٣) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٨٨، الفقرة ٢.

(٦٠٤) نظام روما الأساسي، المادة ١٧، الفقرة ١ ("تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما: (أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك...").

أو عندما لا يتسنى التشاور لأسباب منها السرية مثلاً. ومع ذلك، يجدر التأكيد على أن مشروع المادة ١٠ يشترط، في سياق مشاريع المواد هذه، على الدولة الموجه إليها الطلب، إن هي لم تسلم الأشخاص المطلوبين، أن تعرض المسألة على سلطات الادعاء لديها.

(٣٤) وقد صيغت الفقرة ١٣ على منوال أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠^(٦٠٥) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٠٦)، وكلاهما تنص على ما يلي: "قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها".

تعدد طلبات التسليم

(٣٥) إن المعاهدات التي تتناول التسليم بوجه عام أو في سياق جرائم محددة لا تنظم عادة ترتيب الأولوية بين الدول الطالبة إذا تعددت طلبات التسليم. وأقصى ما يمكن أن تفعله هذه الصكوك هو أن تعترف بما للدولة الموجه إليها الطلب من سلطة تقديرية في أن تبت في أمر التسليم، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي من الدول الطالبة. فمعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠، على سبيل المثال، تكتفي بأن تنص في المادة ١٦، على ما يلي: "إذا تلقى أحد الطرفين طلباً لتسليم الشخص ذاته من الطرف الآخر ومن دولة ثالثة في آن واحد، فإنه يحدد، تبعاً لما يراه مناسباً، إلى أي من هاتين الدولتين ينبغي تسليم الشخص"^(٦٠٧).

(٣٦) لذلك، تماشياً مع المعاهدات القائمة، قررت اللجنة عدم إدراج حكم في مشاريع المواد هذه يحدد نتيجة مفضلة إذا تعددت الطلبات، من غير الالتزام بإيلاء "الاعتبار الواجب" المبيّن في الفقرة ١٢. ومع ذلك، عندما تقع هذه الحالة، يمكن للدولة أن تستفيد من النظر في عوامل شتى في ممارسة سلطتها التقديرية فعلى سبيل المثال، ينص قانون الإجراءات الجنائية في إكوادور (2014) Código Orgánico Integral Penal في المادة ٤٠٥ على ما يلي: "la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima" ("للقاضي الإكوادوري أن يحدد الولاية القضائية التي تكفل الظروف الأفضل للمقاضاة على الجريمة وحماية الضحية وجبر ما لحق بها من ضرر بالكامل"^(٦٠٨)). وفي سياق الاتحاد الأوروبي، تشمل العوامل ذات الصلة "الخطورة النسبية للجرائم وأماكن وقوعها، وتواريخ مذكرات التوقيف الأوروبية المختلفة، وما إذا كانت المذكرة صدرت لأغراض المقاضاة أو تنفيذ حكم بالسجن أو أمر احتجاز"^(٦٠٩).

(٦٠٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٦، الفقرة ١٦.

(٦٠٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٧.

(٦٠٧) معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين، المادة ١٦.

(٦٠٨) Código Orgánico Integral Penal, section 405.

(٦٠٩) انظر، على سبيل المثال، القرار الإطارى للمجلس المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، المادة ١٦، الفقرة ١.

ازدواجية التجريم

(٣٧) تتضمن معاهدات التسليم عادةً شرط "ازدواجية التجريم"، بمعنى أن الالتزامات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تنشأ إلا في الظروف التي يكون فيها السلوك المعني، بالنسبة إلى طلب محدد، مجرماً في كل من الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب^(٦١٠). ويُدرج هذا الشرط أحياناً في المعاهدات بخصوص نوع معين من الجرائم، إذا كانت تلك المعاهدات تتضمن مزيداً من الأفعال الإلزامية التجريم والأفعال غير الإلزامية التجريم، ما يؤدي إلى احتمال تباين الجرائم القائمة في أي دولتين من الدول الأطراف. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أفعال متعلقة بالفساد إلزامية التجريم^(٦١١) وأخرى غير إلزامية التجريم^(٦١٢).

(٣٨) وعلى النقيض من ذلك، فإن المعاهدات التي تتناول نوعاً معيناً من الجرائم والتي لا تنص إلا على أفعال إلزامية التجريم لا تتضمن عادةً شرط ازدواجية التجريم. وعليه، فالمعاهدات من قبيل اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، التي تحدد جرائم معينة وتلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تجريمها بموجب القانون الجنائي الوطني، لا تتضمن شرط ازدواجية التجريم في أحكام التسليم الواردة في كل منها. وتعليل ذلك هو أنه عندما يُقدّم طلب للتسليم بموجب أي من الاتفاقيتين، يتعين أن يكون الفعل مجرماً أصلاً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين، بحيث تتفي الحاجة إلى فرض شرط ازدواجية التجريم. وبينما قد توجد بعض الاختلافات الهامشية بين دولتين في الطريقة التي أُدمجت بها الجريمة في قوانينهما الوطنية، يظل فرض شرط ازدواجية التجريم غير ضروري بما أن هذا الشرط يسمح بهذه الاختلافات، ما دامت الجريمة موجودة موضوعياً في كلتا الولايتين القضائيتين. ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأن المعاهدات المركزة على نوع معين من الجريمة لا تتضمن عادةً التزاماً مطلقاً بالتسليم؛ وإنما تنص على التزام بالتسليم أو المحاكمة، بحيث يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن تختار عدم التسليم دائماً، ما دامت ستعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

(٣٩) وتعرّف مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٢، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القوانين الجنائية الوطنية لكل دولة^(٦١٣). ولذلك، عندما يوجّه طلب تسليم من دولة إلى دولة أخرى عن فعل مشمول بمشاريع المواد هذه، يتعين أن يكون

(٦١٠) انظر، على سبيل المثال، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليلان المنقحان للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين والمعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، الجزء الأول: الدليل المنقح للمعاهدة النموذجية بشأن تسليم المطلوبين، الصفحة ١٠، الفقرة ٢٠ ("شرط ازدواجية التجريم بموجب قوانين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب بالنسبة للفعل الذي تُمنح الموافقة على التسليم بشأنه هو مبدأ متأصل في قانون تسليم المطلوبين").

(٦١١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد ١٥ و ١٦ (الفقرة ١) و ١٧ و ٢٣ و ٢٥.

(٦١٢) المرجع نفسه، المواد ١٦ (الفقرة ٢) و ١٨-٢٢ و ٢٤.

(٦١٣) تنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢ على أن مشروع المادة لا يخل بأي تعريف أوسع للجرائم ضد الإنسانية يرد في قانون وطني. غير أن توجيه طلب تسليم بناءً على تعريف أوسع من التعريف الوارد في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ٢ لن يكون مستنداً إلى جريمة مشمولة بمشاريع المواد هذه.

الفعل مجزماً في كلتا الدولتين، ولذلك يُستوفى شرط ازدواجية التجريم تلقائياً. وعلاوةً على ذلك، لا يفرض الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠ على الدول التزاماً بالتسليم؛ بل يمكن للدولة أن تفي بالتزامها بموجب مشروع المادة ١٠ بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. وعليه، قررت اللجنة أن لا لزوم إلى إدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٣، كما هو وارد في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

المادة ١٤

المساعدة القانونية المتبادلة

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

٢- فيما يتصل بالجرائم التي يجوز أن يحاسب عليها شخص اعتباري، وفقاً للفقرة ٨ من مشروع المادة ٦، في الدولة الطالبة، تُقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة الموجه إليها الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية وغير القضائية.

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

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

(ب) الحصول على أدلة أو أقوال من أشخاص، بوسائل منها التداول بواسطة الفيديو؛

(ج) تبليغ المستندات القضائية؛

(د) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز؛

(هـ) فحص الأشياء والمواقع، بما في ذلك الحصول على أدلة عدلية؛

(و) تقديم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء؛

(ز) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها؛

(ح) تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى

أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض؛

(ط) تيسير ممثل الأشخاص طواعية في الدولة الطالبة؛

(ي) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة

الموجه إليها الطلب.

- ٤- لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية.
- ٥- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعززها.
- ٦- يجوز للسلطات المختصة في الدولة، دون مساس بقانونها الوطني، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن تحيل معلومات متصلة بجرائم ضد الإنسانية إلى سلطة مختصة في دولة أخرى، إذا كانت تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تُفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً بمقتضى مشاريع المواد هذه.
- ٧- لا تمس أحكام مشروع المادة هذا بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية.
- ٨- يطبّق مشروع المرفق بمشاريع المواد هذه على الطلبات المقدمة عملاً بمشروع المادة هذا إذا كانت الدول المعنية غير ملزمة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت هذه الدول ملزمة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق ما يناسب من أحكام تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق أحكام مشروع المرفق بدلاً منها. وتُسجّع الدول على تطبيق مشروع المرفق إذا كان يُسهّل التعاون.
- ٩- تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في عقد اتفاقات أو ترتيبات مع الآليات الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة أو منظمات دولية أخرى والتي لديها ولاية لجمع الأدلة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

الشرح

(١) قد ترغب الدولة التي تجري تحقيقاً أو مقاضاة بشأن الجرائم المشمولة بمشروع المادة هذا أن تلتزم المساعدة من دولة أخرى من أجل جمع المعلومات والأدلة، بسبل منها المستندات والإفادات المشفوعة بقسم والشهادات الشفوية التي يدلي بها الضحايا أو الشهود أو غيرهم. ويشار إلى التعاون في هذه المسائل بعبارة "المساعدة القانونية المتبادلة". ووجود إطار قانوني ينظم هذه المساعدة مفيد في توفير وسائل متوقعة للتعاون بين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب. فعلى سبيل المثال، تتضمن بعض المعاهدات أحكاماً ذات صلة بالمساعدة القانونية المتبادلة في ملاحقة جرائم الحرب^(٦١٤).

(٦١٤) انظر على سبيل المثال، البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٨٨، الفقرة ١ ("تقدم الأطراف السامية المتعاقدة كل منها للآخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقيات أو هذا البروتوكول")؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، المادة ١٩، الفقرة ١ ("تبادل الأطراف أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية أو إجراءات تسليم المجرمين المتخذة بشأن الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٥، بما في ذلك

(٢) وفي الوقت الحاضر، لا توجد معاهدة عالمية أو إقليمية تتناول المساعدة القانونية المتبادلة تحديداً في سياق الجرائم ضد الإنسانية. بل إن هذا النوع من التعاون إذا ما حدث فإنه يحدث بين الدول طواعيةً على أساس مبدأ المجاملة أو بناءً على ما قد يكون قائماً من معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تتناول المساعدة القانونية المتبادلة في سياق الجرائم عموماً (يشار إليها بتعبير معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة). وإذا كانت المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تحدث من خلال هذه المعاهدات، فإن هناك حالات كثيرة لا توجد فيها أي معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب^(٦١٥). وكما هو الحال فيما يخص تسليم المطلوبين، لا تقيم الدول غالباً أي علاقة تعاقدية مع عدد كبير من الدول الأخرى بشأن تبادل المساعدة القانونية فيما يخص الجرائم بوجه عام، حتى إنه عندما يلزم إقامة تعاون بشأن جرائم ضد الإنسانية، لا يوجد إطار قانوني لتسهيل هذا التعاون.

(٣) ويسعى مشروع المادة ١٤ إلى إتاحة هذا الإطار القانوني. ذلك أن الفقرات من ١ إلى ٨ موضوعة لمعالجة مختلف العناصر الهامة للمساعدة القانونية المتبادلة التي ستطبق بين الدول الطالبة والدول الموجه إليها الطلب، مع مراعاة احتمال وجود معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بين تلك الدول في بعض الحالات، بينما قد لا توجد في حالات أخرى. وعلى النحو المناقش أدناه، ينطبق مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق كلاهما على الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب إذا لم توجد أي معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة بينهما. أما إذا وُجدت بينهما معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة، سرت عند ذلك تلك المعاهدة، باستثناء الحالتين التاليتين: (أ) إذا كانت فقرات معينة من مشروع المادة ١٤ تتطلب تقديم المساعدة من مستوى أعلى مما هو منصوص عليه في معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة الأخرى، عُمل عند ذلك بتلك الفقرات كذلك؛ و(ب) ينطبق مشروع المرفق أيضاً إذا اتفقت الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب على العمل به تيسيراً للتعاون بينهما.

(٤) والأحكام المفصلة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في مشروع المادة ١٤ وفي مشروع المرفق ترد أيضاً في عدة اتفاقيات حديثة تتناول جرائم محددة. وإذا كانت توجد أيضاً أحكام سابقة أقل تفصيلاً^(٦١٦)، يبدو أن الدول أميل إلى الأحكام الأكثر تفصيلاً، كما يتبين من تاريخ صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠. ففي الصياغة الأولى، كانت المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مؤلفة من

المساعدة في الحصول على ما يوجد لديها من شواهد لازمة للإجراءات". انظر أيضاً: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، شرح اتفاقية جنيف الأولى، ٢٠١٦، الفقرتين ٢٨٩٢-٢٨٩٣ (بشأن المادة ٤٩).

(٦١٥) انظر مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (United Nations publication, Sales No. E.98.XL5)، الصفحتان ١٧٠ و١٧١، الفقرة ٧-٢٢ (التي وجدت أنه "لا تزال هناك دول كثيرة ليست أطرافاً في معاهدات للمساعدة القانونية المتبادلة العامة، وأوضاع كثيرة لا تنظم فيها معاهدة ثنائية العلاقات بين الدولتين المعنيتين في أمر معين").

(٦١٦) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٩؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ١٠؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ١٤.

فقرتين^(٦١٧). إلا أن الدول المتفاوضة قررت في مرحلة مبكرة^(٦١٨) أن يُستعاض عن هذا النهج الأقل تفصيلاً بمادة أكثر تفصيلاً تستند إلى المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨^(٦١٩). وأفضى ذلك إلى وضع الأحكام المفصلة للمادة ١٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، التي استُنسخت بأكملها تقريباً في المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وترد أحكام مشابهة أيضاً في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩^(٦٢٠).

(٥) وقررت اللجنة أن الأحكام الأكثر تفصيلاً أنسب لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وتوفر هذه الأحكام إرشادات شاملة للدول، وهي مفيدة بوجه خاص عندما لا توجد معاهدة بشأن تبادل المساعدة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب^(٦٢١). وعلاوة على ذلك، وكما هو الحال في الأحكام المفصلة المتعلقة بالتسليم والواردة في مشروع المادة ١٣، ثبت أن هذه الأحكام المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مقبولة لدى الدول. فعلى سبيل المثال، بلغ عدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ حتى منتصف ٢٠١٩، ١٩٠ دولة طرفاً وعدد الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ١٨٦ دولة طرفاً. ولم تتقدم أي دولة طرف بتحفظ على الصياغة المستخدمة في المادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة أو على مضمونها في أي من الاتفاقيتين. وبالإضافة إلى ذلك، تطبق سلطات إنفاذ القانون الوطنية هذه الأحكام بصفة منتظمة، وورد شرحها في العديد من الأدلة والموارد الأخرى، مثل تلك الصادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة^(٦٢٢).

(٦) وصيغ مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق على منوال المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ولكن مع بعض التعديلات. ومن ناحية هيكلية، رأت اللجنة من المفيد أن تُدرج في متن مشاريع المواد أحكام ذات صلة بصرف النظر عما إذا كانت للدولتين المعنيتين معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة، بينما تُدرج في مشروع المرفق أحكاماً لا تنطبق إلا في حال عدم وجود هذه المعاهدة (ولو أن تطبيق مشروع المرفق قد يعد مفيداً لتسهيل التعاون حتى في حال وجود معاهدة). ويساعد هذا الأمر على الحفاظ على قدر من التوازن في مشاريع المواد، ويتيح في الوقت نفسه تجميع الأحكام (الواردة في مشروع المرفق) التي لا تنطبق

(٦١٧) انظر لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير الأمين العام عن مسألة وضع اتفاقية دولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (E/CN.15/1997/7/Add.1)، الصفحة ١٩.

(٦١٨) المرجع نفسه (اقتراحات أستراليا والنمسا).

(٦١٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧.

(٦٢٠) تنسّم أحكام المساعدة القانونية المتبادلة الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بأنها مشتتة بين عدة مواد، يتعلق الكثير منها بكل من المساعدة المتبادلة وتسليم المطلوبين. انظر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المواد ٧ (الفقرة ٥) و ١٢-١٦. والحالة الأعم أن تكون أحكام المساعدة القانونية المتبادلة مجمعة في مادة واحدة.

(٦٢١) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (نيويورك، الأمم المتحدة، الطبعة الثانية، ٢٠١٧)، الصفحات ٢٢١-٢٢٥.

(٦٢٢) انظر: United Nations Office on Drugs and Crime, Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition, para. 45.

تلقائياً إلا في حالات معينة في مكان واحد. وبالإضافة إلى ذلك، وعلى النحو المبين أدناه، جرى تنقيح بعض أحكام المادة ٤٦ أو نقلها إلى موضع آخر أو حذفها.

(٧) وتُنشئ الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ التزاماً عاماً يقضي بأن تقدم الدول الأطراف "بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة" فيما يخص الجرائم الخاضعة لمشاريع المواد هذه. والنص مطابق حرفياً للفقرة ١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٦٢٣)، باستثناء الإشارة إلى "الجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه". ويجدر بالذكر أن الدول ملزمة بتقديم هذه المساعدة بعضها إلى بعض لا في "التحقيقات" وحدها، بل أيضاً في "الملاحقات" والإجراءات القضائية". وبذلك، يكون القصد من الالتزام ضمان تدعيم الأهداف العامة لمشاريع المواد هذه عن طريق التعاون الشامل بين الدول في جميع مراحل عملية إنفاذ القانون.

(٨) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ هذا التعاون في السياق المحدد لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين، باستخدام معيار مختلف عن المعيار الوارد في الفقرة ١. فهذا التعاون يقوم حصراً "على أتم وجه ممكن بمقتضى ما هو مناسب من قوانين الدولة الموجه إليها الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها". ويمثل هذا المعيار اعترافاً بأن النظم القانونية الوطنية تختلف اختلافاً كبيراً في معاملة الأشخاص الاعتباريين فيما يخص الجرائم، وهي اختلافات أفضت أيضاً إلى الصيغة الواردة في الفقرة ٨ من مشروع المادة ٦. وبالنظر إلى تلك الاختلافات، يجب أن تكون المساعدة القانونية المتبادلة في هذا السياق مشروطة بمدى إمكانية هذا التعاون.

(٩) ويكاد نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ يطابق حرفياً الفقرة ٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٢٤)، باستثناء ثلاثة تغييرات. أولاً، نُقلت العبارة الأخيرة من الفقرة ٢ من المادة ٤٦ إلى بداية الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، حتى يتضح من البداية أن هذه الفقرة مرتبطة بالمساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين. ثانياً، عُدلت الإحالة المرجعية في هذه العبارة حسب ما تقتضيه مشاريع المواد هذه. ثالثاً،

(٦٢٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ١ ("تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ١.

(٦٢٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢ ("تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة"). وأثناء المفاوضات على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، دفعت مسألة تنوع الممارسات الوطنية بشأن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، ولا سيما في القضايا الجنائية، عدة وفود إلى اقتراح نص محدد عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، وهو النص الذي اعتمد في نهاية المطاف بوصفه الفقرة ٢ من المادة ١٨. وأثناء المفاوضات اللاحقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، طُرحت ثلاثة اقتراحات بشأن النص المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، لم يتضمن أحدها حكماً صريحاً عن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين. انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، الأمم المتحدة، ٢٠١٠)، الصفحات ٤٠٥-٤٠٩، الحاشية ٥. وفي الاجتماع التفاوضي الثاني، سُحب هذا الاقتراح (المرجع نفسه، الصفحة ٤٠٩، الحاشية ٧)، ما أفضى في نهاية الأمر إلى اعتماد الفقرة ٢ من المادة ٤٦.

أضيفت عبارة "وغير القضائية" إلى عبارة "التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية". واعتُبر هذا التغيير الثالث مفيداً بالنظر إلى أن أنواعاً أخرى من الإجراءات قد تكون وجيهة، في بعض النظم القانونية الوطنية، فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، مثل الإجراءات الإدارية.

(١٠) وتعدد الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤ أنواع المساعدة التي يجوز طلبها. والمقصود بعبارة "لأي من الأغراض التالية" غرض أو أكثر من هذه الأغراض. وقد صيغت أنواع المساعدة هذه بعبارات عامة، وهي في معظم النواحي، تكرر أنواع المساعدة المذكورة في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف^(٦٢٥) والمعاهدات الثنائية^(٦٢٦) المتعلقة بتبادل المساعدة القانونية. والواقع أن هذه العبارات عامة بما فيه الكفاية لتشمل أنواع المساعدة التي قد تمّ التحقيقات والملاحقات في جريمة ضد الإنسانية، بما في ذلك طلب الحصول على سجلات الشرطة وسجلات الأجهزة الأمنية؛ وملفات المحاكم؛ وسجلات المواطنة والهجرة والولادة والزواج والوفاة؛ والسجلات الصحية؛ ومواد الاستدلال الجنائي؛ وبيانات الاستدلال البيولوجي. والقائمة ليست حصرية، إذ إنها تتضمن في الفقرة الفرعية (ي) حكماً جامعاً يتعلّق بـ "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب".

(١١) وقد صيغت الفقرة ٣ على منوال الفقرة ٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣. وبموجب الاتفاقية، تُعتبر أي معاهدة ثنائية متعلّقة بتبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف تفتقر إلى أشكال التعاون المبينة في الفقرة ٣، عموماً، معاهدة "تكمّلها تلقائياً تلك الأشكال من التعاون"^(٦٢٧). وأدخلت اللجنة بعض التعديلات على نص الفقرة ٣ من المادة ٤٦، لأغراض الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤، بالنظر إلى أن مشاريع المواد هذه تنصب على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لا الفساد.

(١٢) وفي ذلك الصدد، أضيفت فقرة فرعية جديدة (أ) لتسليط الضوء على المساعدة القانونية المتبادلة لغرض "تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص المدعى ارتكابهم الجرائم، وحسب الاقتضاء، الضحايا أو الشهود أو غيرهم" وعبارة "حسب الاقتضاء" تقرر بضرورة مراعاة شواغل الخصوصية فيما يتعلق بمؤلاء الأشخاص، في حين أن كلمة "غيرهم" ينبغي فهمها بأنها تشمل الخبراء أو الأفراد الآخرين الذين يساعدون في التحقيق أو مقاضاة شخص مدعى ارتكابه جريمة. وعُدلت أيضاً الفقرة الفرعية (ب) لإدراج إمكانية تقديم دولة من الدول المساعدة القانونية

(٦٢٥) انظر، على سبيل المثال، Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters، المادة ٧؛ Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75 (Nassau, 23 May 1992)، المادة ٧؛ Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Kuala Lumpur, 29 November 2004)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2336, No. 41878، المادة ١، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣.

(٦٢٦) انظر، على سبيل المثال، معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠، قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ (بصيغته المعدلة لاحقاً بقرار الجمعية العامة ١١٢/٥٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨)، المرفق، المادة ١، الفقرة ٢؛ والمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (موسكو، ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2916, No. 50780، المادة ٢.

(٦٢٧) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٦٠٥ (الذي يشير أيضاً إلى أن الأمر قد يقتضي، في بعض النظم القانونية، سن تشريع تعديلي لإدراج أسس تعاون إضافية).

المتبادلة بالتداول بواسطة الفيديو لأغراض الحصول على شهادة أو أدلة أخرى من الأشخاص. واعتُبر هذا مناسباً بالنظر إلى تزايد استخدام هذا النوع من الشهادات وما له من مزايا لإنفاذ القانون على صعيد عبر وطني، كما هو معترف به أيضاً في الفقرة ١٦ من مشروع المرفق^(٦٢٨). أما الفقرة الفرعية (هـ)، التي تجيز للدولة طلب المساعدة القانونية المتبادلة في "فحص الأشياء والمواقع"، فقد عُدلت للتأكيد على القدرة على جمع الأدلة العدلية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، بالنظر إلى أهمية هذه الأدلة (مثل استخراج الجثث وفحص المقابر) في التحقيق الكامل في هذه الجرائم.

(١٣) وعُدلت الفقرة الفرعية (ز)، التي تجيز للدولة طلب المساعدة في الحصول على "أصول المستندات والسجلات ذات الصلة أو نسخ مصدّقة منها"، لحذف القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٢٩)؛ وقد رُئي أن تلك القائمة تركز تركيزاً مفرطاً على السجلات المالية. وفي حين أن تلك السجلات قد تكون وحيية فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فإن أنواعاً أخرى من السجلات (مثل شهادات الوفاة وتقارير الشرطة) يربح أن تضاهيها بل أن تفوقها أهمية. وهناك أيضاً نوعان من أنواع المساعدة المدرجة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ - في الفقرتين الفرعيتين (ي) و(ك)^(٦٣٠) - لم يدرجاً، لأنهما يشيران إلى أحكام مفصلة في تلك الاتفاقية تتعلق باسترداد الموجودات، وهي أحكام لم تدرج في مشاريع المواد هذه.

(١٤) ورغم أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ تذكر في عبارة واحدة "تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد"^(٦٣١)، استنسبت اللجنة نقل كلمة "تجميد" إلى الفقرة الفرعية (ح)، التي تتناول حصائل الجريمة، بحيث صار نصها كما يلي: "تحديد حصائل الجريمة أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها أو تجميدها لأغراض إثباتية أو سواها من الأغراض". وأضيفت عبارة "أو سواها من الأغراض" بغية استيعاب الأغراض ذات الطابع غير الإثباتي، مثل إعادة الممتلكات إلى الضحايا.

(١٥) وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٤ على أنه "لا يجوز للدول أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بمشروع المادة هذا بحجة السرية المصرفية". وتستخدم هذه الصيغة ذاتها في الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٣٢)، وترد صيغة

(٦٢٨) تجيز الفقرة ١٦ للدولة "عقد جلسة استماع عن طريق التداول بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً منوال الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع لولاية الدولة طالبة". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

(٦٢٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدّقة منها".

(٦٣٠) المرجع نفسه، المادة ٤٦، الفقرة ٣ (ي) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛ و(ك) استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية".

(٦٣١) المرجع نفسه، المادة ٤٦، الفقرة ٣(ج).

(٦٣٢) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرتان ٦١١ و ٦١٢؛ وحالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحتان ٢٢٨ و ٢٢٩.

مماثلة في معاهدات أخرى متعددة الأطراف وثنائية تتعلق بتبادل المساعدة القانونية^(٦٣٣). وفي حين أن هذا الحكم قد لا يلزم عادةً في مشاريع المواد هذه، بالنظر إلى أن الجرائم المعنية يَرَجَّح ألا تكون ذات طابع مالي، فإن جريمة ضد الإنسانية قد تخلق وضعاً تتعرض فيه الأصول للسرقه، وتكون فيه المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بهذه الأصول قيِّمةً، لا لإثبات الجريمة فحسب بل لاسترداد تلك الأصول وإعادتها إلى الضحايا. وفي حين أن نص الحكم يشير إلى السرية "المصرفية"، فإن المقصود منه أن يشمل جميع المؤسسات المالية سواءً اعتُبرت، تقنياً، مصارف أو غير مصارف^(٦٣٤).

(١٦) وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٤ على أن "تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تؤدي أغراض مشروع المادة هذا أو تضع أحكامه موضع النفاذ العملي أو تعزيزها". ولئن كان هذا الحكم، الذي يستند إلى الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٣٥)، لا يلزم الدول باتخاذ أي إجراء معين في هذا الصدد، فإنه يشجع الدول على النظر في إبرام معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية إضافية لتحسين تنفيذ المادة ١٤.

(١٧) وتقرّ الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ بأنه يجوز للدولة أن تحيل معلومات إلى دولة أخرى، حتى في حالة عدم وجود طلب رسمي، إذا كان يُعتقد أن ذلك يمكن أن يساعد الدولة الأخرى على القيام بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية أو إتمامها بنجاح، أو يمكن أن تفضي إلى تقديم الدولة الأخرى طلباً رسمياً. وإذا كان هذا الحكم مبتكراً عندما استُخدم أول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، فإنه استُسخ في الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٣٦). ويرد هذا الحكم بعبارة استنسابية، إذ إنه ينص على أن الدولة "يجوز" أن تحيل معلومات، وهو مشروط كذلك بعبارة "دون مساس بقانونها الوطني". وفي الممارسة العملية، كثيراً ما تقوم الدول بهذا النوع من التبادل غير الرسمي للمعلومات^(٦٣٧).

(١٨) وفي كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ أحكاماً إضافية تقدم مزيداً من التفاصيل عن

(٦٣٣) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٨؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢؛ وASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters، المادة ٣، الفقرة ٥.

(٦٣٤) تشير المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية إلى عدم رفض المساعدة بالتدريج بسرية "المصارف والمؤسسات المالية المشابهة". المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٢. بيد أن معظم المعاهدات تشير حصراً إلى "السرية المصرفية"، وهو ما يفسّر بأنه يشمل المؤسسات المالية الأخرى أيضاً. انظر، على سبيل المثال، حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحتان ١٨٣ و ١٨٤.

(٦٣٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٣٠. انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٣٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٢٠.

(٦٣٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٤.

(٦٣٧) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحتان ٢٢٧ و ٢٢٨.

معاملة المعلومات المحالة^(٦٣٨). وإذا كانت هذه التفاصيل مفيدة في بعض الظروف، فقد رأت اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، أن الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٤ كافية لإرساء أساس هذا التعاون.

(١٩) وتتناول الفقرة ٧ من مشروع المادة ١٤ العلاقة بين مشروع المادة ١٤ وأي معاهدة قائمة لتبادل المساعدة القانونية بين الدول الطالبة والدول الموجه إليها الطلب. وتوضح الفقرة ٧ أن "أحكام مشروع المادة هذا [لا تمس] بالالتزامات الناشئة عن أية معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول المعنية". وبعبارة أخرى، يستمر سريان الالتزامات الواردة في أي معاهدة أخرى لتبادل المساعدة القانونية تكون قائمة بين الدولتين^(٦٣٩)، رغم وجود مشروع المادة ١٤. وفي الآن ذاته، إذا نصت فقرات معينة من مشروع المادة ١٤ على تقديم مساعدة من مستوى أعلى مما هو منصوص عليه في معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة الأخرى، عُمل عندئذ بالالتزامات المنصوص عليها في تلك الفقرات كذلك^(٦٤٠). ويستند نص هذا الحكم إلى صيغة معاهدات سابقة تتناول مكافحة الجرائم^(٦٤١).

(٢٠) وتتناول الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤ تطبيق مشروع المرفق، الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ من مشاريع المواد هذه. وتنص الفقرة ٨، التي تستند إلى الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٤٢)، على أن يطبق مشروع المرفق عندما لا توجد معاهدة

(٦٣٨) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٥. وفي أثناء اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أوضحت مذكرة تفسيرية رسمية أنه: "أ) عندما تنظر الدولة الطرف فيما إذا كان يجدر القيام تلقائياً بتقديم معلومات ذات طابع بالغ الحساسية أو عندما تنظر في فرض قيود صارمة على استخدام المعلومات المقدمة على هذا النحو، يُرى أن من المستصوب أن تتشاور الدولة الطرف المعنية مسبقاً مع الدولة المتلقية المحتملة؛ (ب) عندما يكون لدى الدولة الطرف التي تتلقى المعلومات بمقتضى هذا الحكم معلومات مشابهة، لا يتوجب عليها أن تمثل لأي تقييمات تفرضها الدولة المرسل". انظر ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٣٧.

(٦٣٩) الفقرة (١) من شرح المادة ١٠، Yearbook... 1972, vol. II, p. 321، (التي تؤكد، فيما يتعلق بحكم مماثل في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها: "كانت المساعدة المتبادلة في المسائل القضائية شاغلاً مستمراً للدول وموضوع العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. والالتزامات الناشئة عن أي من هذه المعاهدات القائمة بين الدول الأطراف في مشاريع المواد هذه محفوظة كاملة بمقتضى هذه المادة").

(٦٤٠) انظر، على سبيل المثال، شرح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧-٢٠ (فيما يتعلق بالمادة ٧، الفقرة ٦: "عندما تطلب الاتفاقية توفير مستوى من المساعدة في سياق الاتجار غير المشروع بالمخدرات أعلى من المستوى المنصوص عليه بمقتضى أحكام معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق لتوفير المساعدة القانونية المتبادلة، تسري أحكام الاتفاقية").

(٦٤١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٦ ("لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة"). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٦.

(٦٤٢) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٧. انظر أيضاً الشروح

بشأن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب. وبذلك، لا ينطبق مشروع المرفق عند وجود معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة بين الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب. ومع ذلك، تلاحظ الفقرة ٨ أن الدولتين يمكنهما الاتفاق على تطبيق أحكام مشروع المرفق، إن شاءتا، وتشجّعان على تطبيقها إذا كان ذلك يسهل التعاون.

(٢١) وتنص الفقرة ٩ من مشروع المادة ١٤ على أن "تنظر الدول، حسب الاقتضاء، في عقد اتفاقات أو ترتيبات مع الآليات الدولية التي أنشأتها الأمم المتحدة أو منظمات دولية أخرى والتي لديها ولاية لجمع الأدلة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية". ويمكن العثور على سابقة لمسألة التعاون بين الدول والأمم المتحدة في الحالات التي تُرتكب فيها جرائم خطيرة بالرجوع إلى البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩^(٦٤٣). وإذا كانت الفقرة ٩ غير معنية بالمساعدة القانونية "الأفقية" المتبادلة بين الدول والتي هي محور التركيز الأساسي لمشروع المادة ١٤، فإن هذا التعاون بشأن العقاب مهم ويكمل موضوع التعاون بين الدول والمنظمات الدولية الذي يتناوله مشروع المادة ٤ في سياق المنع. وقد لوحظ أن بعض الدول تشترط سلطة قانونية أو إطاراً رسمياً من أجل التعاون مع هذه الآليات الدولية^(٦٤٤). وتشجع الفقرة ٩ الدول على النظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات للسماح بهذا التعاون. بيد أنه على منوال الفقرة ٥ من مشروع المادة هذا، لا تلزم الفقرة ٩ الدول باتخاذ أي إجراء معين في هذا الصدد.

(٢٢) وليس القصد من الفقرة ٩ تعاون الدول مع المحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية، التي لها ولاية لمقاضاة المتهمين. ذلك أن هذا التعاون يظل محكوماً بالصكوك التأسيسية لتلك المحاكم أو الهيئات وبمعاييرها القانونية مع أي دولة معينة.

(٢٣) وكما في حالة مشروع المادة ١٣ المتعلقة بتسليم المطلوبين، قررت اللجنة أن لا لزوم لإدراج شرط ازدواجية التجريم في مشروع المادة ١٤، كما هو وارد في الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٤٥). وتعرّف مشاريع المواد هذه المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية هذه الجرائم في مشروع المادة ٢، واستناداً إلى ذلك التعريف، تقضي في الفقرات ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٦، باعتبار "الجرائم ضد الإنسانية" جرائم في القانون الجنائي الوطني لكل دولة. وبذلك، ينبغي استيفاء شرط ازدواجية التجريم تلقائياً في حالة طلب المساعدة القانونية المتبادلة بموجب مشاريع المواد هذه.

على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧١، الفقرة ٧-٢٣؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧١، الفقرة ٦٠٨. (٦٤٣) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٨٩ ("تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل، مجتمعة أو منفردة، في حالات الحرق الجسيم للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة"). (٦٤٤) انظر تقرير الآلية الدولية المحايدة والمستقلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة القضائية للأشخاص المسؤولين عن الجرائم الأشد خطورة وفق تصنيف القانون الدولي المرتكبة في الجمهورية العربية السورية منذ آذار/مارس ٢٠١١ (A/73/295)، الفقرة ٣٩.

(٦٤٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٩. انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٢، الفقرة ٦١٦ ("والدول الأطراف لها مع ذلك الخيار في أن ترفض هذه الطلبات بناءً على عدم توافر ازدواجية التجريم. وفي الوقت نفسه، يتعين على الدول الأطراف، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ الأساسية لنظمها القانونية، أن تقدم المساعدة التي تنطوي على إجراء غير قسري").

المادة ١٥ تسوية المنازعات

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

الشرح

(١) يتناول مشروع المادة ١٥ تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه. ولا يقع حالياً التزام على الدول بتسوية المنازعات الناشئة بينها تحديداً فيما يتعلق بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. ويقدر ما يمكن معالجة هذه المنازعات، يحدث ذلك في سياق التزام يتعلق بتسوية المنازعات التي لا تخص هذه الجرائم تحديداً^(٦٤٦). كما أشير إلى الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عند تقييم مسائل من قبيل الحق في محاكمة عادلة^(٦٤٧)، وعدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين^(٦٤٨)، و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"^(٦٤٩)، وقانونية أحكام العفو^(٦٥٠).

(٦٤٦) على سبيل المثال، ظهرت الجرائم ضد الإنسانية أمام محكمة العدل الدولية في سياق الدعاوى الفرعية التي حركتها إيطاليا في القضية التي رفعتها ألمانيا في إطار الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية لعام ١٩٥٧ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010, p. 310, at pp. 311-312, para. 3*. بيد أن المحكمة خلصت في هذا المثال إلى أن الدعوى الفرعية لإيطاليا بما أنها تتعلق بوقائع وحالات كانت موجودة قبل دخول الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٧ حيز النفاذ، فإنها لا تدخل في نطاق ولاية المحكمة. المرجع نفسه، الصفحتان ٣٢٠ و٣٢١، الفقرة ٣٠.

(٦٤٧) *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Application Nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (concurring opinion of Judge Loucaides); and *K.-H. W. v. Germany*, Application No. 37201/97, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (extracts) (concurring opinion of Judge Loucaides).

(٦٤٨) *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (انظر الحاشية ٢٤ أعلاه)، الفقرة ١٥٤.

(٦٤٩) *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application Nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

(٦٥٠) *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 136 (انظر الحاشية ٤٧٩ أعلاه) (concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez), para. 13 *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ على أن "تسعى الدول إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه عن طريق التفاوض". وقد صيغ هذا النص على منوال الفقرة ١ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٥١). وتشير الأعمال التحضيرية المتصلة بالحكم المماثل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ إلى أن هذا الحكم "ينبغي أن يُفهم بمعناه الواسع بأنه يعني تشجيعاً للدول على استنفاد جميع سبل التسوية السلمية للنزاعات، بما فيها التوفيق والوساطة واللجوء إلى الهيئات الإقليمية"^(٦٥٢).

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ على أن أي نزاع بشأن تفسير أو تطبيق مشاريع المواد هذه "لا تتأثر تسويته عن طريق التفاوض" يحال إلى التسوية الإلزامية للمنازعات. وعلى الرغم من عدم فرض وسائل أو فترة زمنية محددة لإجراء هذا التفاوض، ينبغي للدولة أن تقوم بمحاولة حقيقية للتفاوض^(٦٥٣) وليس مجرد الاحتجاج على سلوك الدولة الأخرى^(٦٥٤). وإذا فشلت المفاوضات، فإن معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني تلزم الدولة المدّعية بالسعي إلى التحكيم قبل عرض النزاع على محكمة العدل الدولية^(٦٥٥).

February 2011 (Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 221, paras. 198 and 210؛ *Marguš v. Croatia* (انظر الحاشية ٤٧٩ أعلاه)، الفقرات ١٣٠-١٣٦.

(٦٥١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ١؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ١.

(٦٥٢) اللجنة المختصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، السجلات الرسمية (المستندات التمهيدية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ١٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (A/AC.254/33)، الفقرة ٣٤.

(٦٥٣) للاطلاع على تحليل لأحكام مشابهة، انظر *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 132, para. 157 (خلصت المحكمة إلى وجوب وجود "محاولة حقيقية، على أقل تقدير، من جانب أحد الطرفين المتنازعين للدخول في محادثات مع الطرف المنازع الآخر، بغية تسوية المنازعة")؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٣٣، الفقرة ١٥٩ (لا يستوفى "الشرط المسبق بالتفاوض إلا إذا فشلت المفاوضات، أو عندما تصبح المفاوضات عديمة الجدوى أو جامدة")؛ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at p. 345 (يعني الشرط أنه "لا يوجد احتمال معقول لأن تفضي مواصلة المفاوضات إلى تسوية").

(٦٥٤) انظر على سبيل المثال، *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 40-41, para. 91.

(٦٥٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ١٢، الفقرة ١؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاينة عليها، المادة ١٣، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ١؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٢؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاقة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٦٦، الفقرة ٢. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن يقدم النزاع أولاً إلى لجنة

بيد أن اللجنة رأت أن من المناسب، في سياق مشاريع المواد هذه التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية، أن تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية، ما لم توافق الدولتان على عرض المسألة على التحكيم. كما أن اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها تنص على اللجوء الفوري إلى محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات^(٦٥٦).

(٤) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لكل دولة أن تعلن أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢"، وفي هذه الحالة "لا تكون الدول الأخرى ملزمة بالفقرة ٢" فيما يتعلق بتلك الدولة. وتجزئ معظم المعاهدات التي تتناول الجرائم بموجب القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات بين الدول للدولة الطرف الانسحاب من التسوية الإلزامية للمنازعات^(٦٥٧). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٣ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على أنه "يجوز لكل دولة طرف أن تعلن، وقت التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطراف الأخرى ملزمة بالفقرة ٢ من هذه المادة تجاه أي دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل". وكما ذكر آنفاً، حتى منتصف ٢٠١٩، توجد ١٨٦ دولة طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ وقدمت أكثر من ٤٠ دولة طرفاً منها تحفظاً تخاطر فيه بأنها لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة ٢ من المادة ٦٦^(٦٥٨).

(٥) وتنص المعاهدات التي تتضمن هذا الحكم عادةً على جواز إصدار الإعلان في موعد لا يتجاوز وقت تعبير دولة الموافقة عن التزامها بالمعاهدة. ووفقاً لممارسة اللجنة، وقبل اتخاذ الدول لقرار بشأن اتخاذ مشاريع المواد هذه أساساً لاتفاقية، لم تدرج اللجنة في مشاريع المواد هذه اللغة المميزة للمعاهدات (على سبيل المثال، تصدر الدولة الطرف إعلاناً في موعد لا يتجاوز وقت تصديق الدولة على الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها).

القضاء على التمييز العنصري، التي قد تحيل المسألة بدورها إلى لجنة مصالحة مخصصة. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المواد ١١-١٣ و ٢٢.

(٦٥٦) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة التاسعة. انظر أيضاً اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، المادة ٢٢، الفقرة ٢.

(٦٥٧) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، المادة ١٢، الفقرة ٢؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المادة ١٣، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المادة ٢٢، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المادة ٢٠، الفقرة ٢؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ٢٤، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٣؛ وبروتوكول منع وقمع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٣؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٢.

(٦٥٨) قدم الاتحاد الأوروبي أيضاً إعلاناً بشأن الفقرة ٢ من المادة ٦٦ ينص على ما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦٦، تشير الجماعة إلى أنه وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة. ولذلك، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من الاتفاقية، لن تكون هناك سوى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المنازعات التي تكون الجماعة طرفاً فيها".

(٦) وتنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٥ على أنه "يجوز لأي دولة أصدرت إعلاناً وفقاً للفقرة ٣ من مشروع المادة هذه أن تسحب ذلك الإعلان في أي وقت". وتتضمن المعاهدات الأخيرة التي تتناول الجرائم المنصوص عليها في القانون الوطني والتي تنص على تسوية المنازعات بين الدول أيضاً حكماً من هذا القبيل^(٦٥٩). فعلى سبيل المثال، تنص الفقرة ٤ من المادة ٦٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ على ما يلي: "يجوز لأي دولة طرف أبدت تحفظاً وفقاً للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت بإشعار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة".

المرفق

١- يطبّق مشروع المرفق هذا عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤.

تسمية سلطة مركزية

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

إجراءات تقديم الطلب

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

٤- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

(أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛

(٦٥٩) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ٣٥، الفقرة ٤؛ وبروتوكول منع وجمع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٥، الفقرة ٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة ٤٢، الفقرة ٣.

(ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛

(ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛

(د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطالبة اتباعها؛

(هـ) هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛

(و) الغرض الذي تُلتَمَس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

٥- يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الوطني أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

رد الدولة الموجه إليها الطلب

٦- ينفذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب، وحيثما أمكن وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، ما لم يتعارض مع القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب.

٧- تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، يُفضل أن تورّد أسبابها في الطلب ذاته. وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطالبة من استفسارات معقولة عن التقدم المحرز في معالجتها الطلب. وتقوم الدولة الطالبة بإبلاغ الدولة الموجه إليها الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

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

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقاً لأحكام مشروع المرفق هذا؛

(ب) إذا رأت الدولة الموجه إليها الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، إذا كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الموجه إليها الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٩- يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

١٠- يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن ترجى المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية جارية.

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

١٢- الدولة الموجه إليها الطلب:

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

استخدام الدولة طالبة لما تحصل عليه من معلومات

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

١٤- يجوز للدولة طالبة أن تشترط على الدولة الموجه إليها الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة الموجه إليها الطلب أن تمتثل لشروط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة طالبة بذلك على الفور.

شهادة شخص من الدولة الموجه إليها الطلب

١٥- دون مساس بتطبيق الفقرة ١٩ من مشروع المرفق هذا، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناءً على طلب الدولة طالبة، على الإدلاء بشهادته في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إقليم خاضع للولاية القضائية للدولة طالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الموجه

إليها الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أية مدة تتفق عليها الدولتان، اعتباراً من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد مغادرته إياه.

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

نقل شخص محتجز في الدولة الموجه إليها الطلب للإدلاء بشهادته

١٧- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة ما ويُطلب وجوده في دولة أخرى لأغراض تحديد الهوية أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بالجرائم المشمولة بمشاريع المواد هذه، إذا استوفى الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة؛

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

١٨- لأغراض الفقرة ١٧ من مشروع المرفق هذا:

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

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

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

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

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

التكاليف

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

الشرح

(١) كما هو مبين في الفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤، ينطبق كل من مشروع المادة ١٤ ومشروع المرفق على الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب إذا لم توجد بينهما أي معاهدة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. أما إذا كانت بينهما معاهدة من هذا القبيل، فإن مشروع المرفق لا ينطبق بشكل إضافي إلا إذا اختارت الدولة الطالبة والدولة الموجه إليها الطلب العمل به تيسيراً للتعاون بينهما.

(٢) ومشروع المرفق جزء لا يتجزأ من مشاريع المواد. وبناءً عليه، تنص الفقرة ١ من مشروع المرفق على أن مشروع المرفق "يُطبّق ... عملاً بالفقرة ٨ من مشروع المادة ١٤".

تسمية سلطة مركزية

(٣) تلزم الفقرة ٢ من مشروع المرفق الدولة بأن تسمي سلطة مركزية مسؤولة عن معالجة طلبات المساعدة الواردة والصادرة، وأن تحظر الأمين العام للأمم المتحدة بالسلطة المركزية المختارة. وعند تسمية "سلطة مركزية"، لا ينصب التركيز على الموقع الجغرافي للسلطة، بل على دورها المؤسسي المركزي إزاء الدولة أو منطقة فيها^(٦٦٠). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٦١). وحتى عام ٢٠١٧، كانت جميع الدول الأطراف في تلك الاتفاقية باستثناء ثماني دول قد سمت سلطة مركزية^(٦٦٢).

إجراءات تقديم الطلب

(٤) تتناول الفقرات من ٣ إلى ٥ من مشروع المرفق الإجراءات التي تقدم بها دولة طلب مساعدة قانونية متبادلة إلى دولة أخرى.

(٦٦٠) انظر ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٤٠.

(٦٦١) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٨؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٣.

(٦٦٢) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ٢٣١.

(٥) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المرفق على وجوب تقديم الطلبات كتابةً وبلغه مقبولة لدى الدولة الموجه إليها الطلب. وعلاوةً على ذلك، تلزم كل دولة بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى تلك الدولة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٣).

(٦) وتشير الفقرة ٤ من مشروع المرفق إلى ما يجب إدراجه في أي طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، مثل هوية السلطة التي تقدم الطلب، والغرض الذي يطلب من أجله تقديم الأدلة أو المعلومات أو اتخاذ إجراءات، وبيان الوقائع ذات الصلة. وفي حين أن هذا الحكم يحدد الحد الأدنى من المتطلبات لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، فإنه لا ينبغي تفسيره بأنه يحول دون إدراج مزيد من المعلومات إذا كان سيعجل أو يوضح الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٤).

(٧) وتسمح الفقرة ٥ من مشروع المرفق للدولة الموجه إليها الطلب بأن تطلب معلومات تكميلية عندما يكون ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب بموجب قانونها الوطني، أو عندما تكون المعلومات الإضافية مفيدة في القيام بذلك. والغرض من هذه الفقرة أن تشمل طائفة عريضة من الحالات، مثل الحالات التي يلزم فيها القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب بتقديم مزيد من المعلومات للموافقة على الطلب وتنفيذه أو عندما تطلب الدولة الموجه إليها الطلب معلومات أو توجيهات جديدة من الدولة الطالبة بشأن كيفية المضي قدماً في تحقيق محدد (٦٦٥). وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٦).

رد الدولة الموجه إليها الطلب

(٨) تتناول الفقرات من ٦ إلى ١٢ من مشروع المرفق رد الدولة الموجه إليها الطلب على طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

(٩) وتنص الفقرة ٦ من مشروع المرفق على أنه "ينقذ الطلب وفقاً للقانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب"، ما لم يتعارض ذلك مع هذا القانون وحيثما أمكن، "وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب". وهذا الحكم مصمم بشكل ضيق بحيث لا يتناول إلا العملية التي تنفذ بها الدولة الطلب؛ وهو لا يقدم أسباب رفض الرد على الطلب التي تتناولها الفقرة ٨ من مشروع

(٦٦٣) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٤. انظر أيضاً حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٦٦٤) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٠؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٥؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٤، الفقرات ٧-٣٠ إلى ٧-٣٣.

(٦٦٥) انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٧-٣٤.

(٦٦٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٦.

المرفق. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٧).

(١٠) وتنص الفقرة ٧ من مشروع المرفق على تنفيذ الطلب في أقرب وقت ممكن، مع مراعاة ما تقترحه الدولة الطالبة من آجال، وأن تطلع الدولة الموجه إليها الطلب الدولة الطالبة بشكل معقول على التقدم المحرز في معالجة الطلب. وإذا قرئت بالاقتران مع الفقرة ٧ من الفقرة ٦، فإنها تلزم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة بطريقة فعالة وفي الوقت المناسب. وفي الوقت نفسه، تنبغي قراءة الفقرة ٧ في ضوء جواز التأجيل للسبب المبين في الفقرة ١٠. وتستند الفقرة ٧ إلى الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٨).

(١١) وتشير الفقرة ٨ من مشروع المرفق إلى أربع حالات يجوز فيها رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وتستند إلى الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٦٩). وتجزئ الفقرة الفرعية (أ) للدولة الموجه إليها الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عندما لا يتوافق مع متطلبات مشروع المرفق. وتجزئ الفقرة الفرعية (ب) للدولة الموجه إليها الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا رأت الدولة الموجه إليها الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمسّ بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى". وتجزئ الفقرة الفرعية (ج) رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة "إذا كان القانون الوطني للدولة الموجه إليها الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل"، إذا كانت تجري المحاكمة عليه في الدولة الموجه إليها الطلب. وتجزئ الفقرة الفرعية (د) للدولة الموجه إليها الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الموجه إليها الطلب. ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي إضافة سبب إضافي للرفض يستند إلى مبدأ عدم التمييز، ولكنها قررت أن الأسس القائمة (وخاصة (ب) و(د)) واسعة بما فيه الكفاية لتشمل مثل هذا الأساس. وقد لوحظ من بين ما لوحظ أن اقتراحاً لإضافة مثل هذا الأساس الإضافي قد تم التفكير فيه أثناء صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

(٦٦٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٧.

(٦٦٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٤.

(٦٦٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٥؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢١؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (ستراسبورغ، ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٥٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185, art. 2؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ١. وللاطلاع على الشروح، انظر Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, document 20.IV. 1959, pp. 4-5 والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحات ١٧٨-١٨٠، الفقرات من ٧-٤٦ إلى ٧-٥١؛ انظر أيضاً ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٤٢.

المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠، ولكنه لم يدرج لأنه اعتبر مشمولاً سلفاً بالفقرة الفرعية (ب) (٦٧٠).

(١٢) وتنص الفقرة ٩ من مشروع المرفق على أنه "يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة". ويضمن هذا الشرط أن تفهم الدولة الطالبة سبب رفض الطلب، ما يتيح تفهماً أفضل للقيود القائمة ليس فقط لهذا الطلب بالذات بل أيضاً للطلبات المقبلة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٧١).

(١٣) وتنص الفقرة ١٠ من مشروع المرفق على أنه "يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن ترجئ المساعدة القانونية المتبادلة بسبب مساسها بأي تحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية جارية". ويتيح هذا الحكم للدولة الموجه إليها الطلب بعض المرونة لتأخير تقديم المعلومات إذا لزم الأمر لتجنب الإخلال بتحقيق جارٍ أو بمباشرة إجراءات خاصة بها. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٥ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٧٢).

(١٤) وتلزم الفقرة ١١ من مشروع المرفق، قبل رفض الطلب، بأن "تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب مع الدولة الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنماً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط". وفي بعض الحالات، قد يكون سبب الرفض مسألة تقنية بحيث يمكن للدولة الطالبة أن تعالجها بسهولة، وفي هذه الحالة ستساعد المشاورات على توضيح المسألة والسماح بمباشرة تنفيذ الطلب. واكتفت صياغة هذه الفقرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ بالإشارة إلى أنه ينبغي إجراء مشاورات بشأن احتمال تأجيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة (٦٧٣). غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وسعت نطاق تطبيق هذا الحكم ليشمل رفض تقديم المساعدة أيضاً (٦٧٤). وجرى تكرار هذا النهج في الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٧٥)، التي تستند إليها الفقرة ١١.

(٦٧٠) انظر ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٤٢.

(٦٧١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٦؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٣؛ ومعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٥.

(٦٧٢) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٥؛ ومعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٤، الفقرة ٣.

(٦٧٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٧.

(٦٧٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٦.

(٦٧٥) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، الفقرة ٢٦ ("قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إجراء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنماً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط").

(١٥) وتتناول الفقرة ١٢ من مشروع المرفق مسألة تقديم السجلات والمستندات والمعلومات الحكومية من الدولة الموجه إليها الطلب إلى الدولة الطالبة، مشيرة إلى أن المعلومات المتاحة لعامة الناس "ينبغي" أن تقدم، في حين "يجوز" تقديم المعلومات غير المتاحة لعامة الناس. ويشجع هذا النهج، ولكنه لا يلزم الدولة الموجه إليها الطلب بالإفراج عن معلومات سرية. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٧٦).

استخدام الدولة الطالبة لما تحصل عليه من معلومات

(١٦) تتناول الفقرتان ١٣ و ١٤ من مشروع المرفق استخدام المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة من الدولة الموجه إليها الطلب.

(١٧) وتمنع الفقرة ١٣ من مشروع المرفق قيام الدولة الطالبة بإحالة المعلومات إلى طرف ثالث، من مثل دولة أخرى، وتمنعها من استخدام المعلومات في "تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة الموجه إليها الطلب". وكما لوحظ فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المرفق، يجب على الدولة الطالبة أن تبين في طلبها "الغرض الذي تُلتتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير". وفي الوقت نفسه، عندما تكون في المعلومات التي تتلقاها الدولة الطالبة تبرئة لشخص متهم، يجوز للدولة الطالبة أن تفشي المعلومات لذلك الشخص (كما قد تكون ملزمة بموجب قانونها الوطني)، بعد تقديم إشعار مسبق إلى الدولة الموجه إليها الطلب متى أمكن. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٧٧).

(١٨) وتجزئ الفقرة ١٤ من مشروع المرفق للدولة الطالبة أن تشترط على الدولة الموجه إليها الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣^(٦٧٨).

شهادة شخص من الدولة الموجه إليها الطلب

(١٩) تتناول الفقرتان ١٥ و ١٦ من مشروع المرفق إجراءات الدولة الطالبة لتأمين شهادة من شخص موجود في الدولة الموجه إليها الطلب.

(٢٠) وتعدّ الفقرة ١٥ من مشروع المرفق أساساً حكماً بشأن "ضمان عدم التعرض" يمنح الشخص الذي يسافر إلى الدولة الطالبة من الدولة الموجه إليها الطلب حماية الدولة الطالبة من الملاحقة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية أثناء إدلاء الشخص بشهادته، بسبب أفعال وقعت قبل مغادرة الشخص الدولة الموجه إليها الطلب. وكما هو مبين في الفقرة ١٥، لا تشمل هذه الحماية الأفعال المرتكبة بعد مغادرة الشخص، كما أنها لا تستمر إلى

(٦٧٦) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٩.

(٦٧٧) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٣؛ والاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب، المادة ١٢، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٩. وللإطلاع على الشروح، انظر الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحتان ١٧٧ و ١٧٨، الفقرة ٧-٤٣.

(٦٧٨) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٠؛ ومعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٩.

ما لا نهاية بعد الإدلاء بالشهادة. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٧٩).

(٢١) وتتناول الفقرة ١٦ من مشروع المرفق شهادة الشهود من خلال التداول بواسطة الفيديو، وهي تكنولوجيا فعالة من حيث التكلفة تزداد شيوعاً. وفي حين أن الشهادة التي يدلي بها من خلال التداول بواسطة الفيديو ليست إلزامية، إذا لم يكن "ممكنًا أو مستصوبًا" مثل الشخص المعني شخصياً في الإقليم الخاضع للولاية القضائية للدولة الطالبة، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب عندها أن تسمح بإجراء جلسة الاستماع بالتداول بالفيديو. بيد أن هذا لن يحدث إلا عندما يكون "ممكنًا ومتسقًا مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني"، وهو بند يميل إلى قوانين كل من الدول الطالبة والدول الموجه إليها الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٨٠). ويشير تقرير حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ الصادر في عام ٢٠١٧ إلى أن استخدام هذا الحكم واسع الانتشار:

يُسَلَّمُ عموماً بأن سماع الشهود والخبراء عن طريق التداول بالفيديو وسيلة مفيدة لتوفير الوقت والمال في سياق المساعدة القانونية المتبادلة، ولتغلب على الصعوبات العملية، كما هو الحال مثلاً عندما يكون الشخص الذي تُتمس الأدلة منه غير قادر على السفر إلى بلد أجنبي لتقديم الأدلة، أو غير راغب في ذلك. والتداول بواسطة الفيديو يجيزه القوانين المحلية في أغلب الدول الأطراف... (٦٨١).

نقل شخص محتجز في الدولة الموجه إليها الطلب للإدلاء بشهادته

(٢٢) تتناول الفقرات من ١٧ إلى ١٩ من مشروع المرفق الحالة التي تلتزم فيها دولة طالبة أن يُنقل إليها شخص محتجز أو يقضي حكماً في الدولة الموجه إليها الطلب.

(٢٣) وتجزئ الفقرة ١٧ من مشروع المرفق نقل شخص محتجز في الدولة الموجه إليها الطلب إلى الدولة الطالبة حيثما توفرت "موافقة ذلك الشخص موافقة حرة ومستنيرة" و"موافقة السلطات المختصة" للدولتين الطالبة والموجه إليها الطلب على النقل. وينبغي أن يفهم هذا الحكم بأنه يشمل الأشخاص المحتجزين على خلفية دعاوى جنائية أو الذين يقضون عقوبة، أو الذين يؤدون خدمة مجتمعية إلزامية، أو المقصورون تنقلهم على مناطق معينة في إطار نظام للإفراج المشروط. وعلى الرغم من أن الشهادة قد تكون السبب الرئيسي لعمليات النقل هذه،

(٦٧٩) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٧؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٨؛ ومعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٥؛ والاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ١٢؛ والشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٢، الفقرة ٧-٥٥.

(٦٨٠) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٨؛ وملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٤١؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٧٤، الفقرة ٦٢٩.

(٦٨١) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ٢٣٦.

فإن الحكم يشمل أيضاً بشكل عام النقل لأي نوع من أنواع المساعدة التي تلتزم من هذا الشخص من أجل "تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٠ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٨٢).

(٢٤) وتصف الفقرة ١٨ من مشروع المرفق التزام الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول قيد الاحتجاز، ما لم يتفق على غير ذلك، وإعادة الشخص المنقول إلى الدولة الموجه إليها الطلب وفقاً لاتفاق النقل، من دون أن يلزم الدولة الموجه إليها الطلب الشروع في إجراءات تسليم المطلوبين. وتتناول هذه الفقرة أيضاً التزام الدولة الموجه إليها الطلب باحتساب الوقت الذي يقضيه المنقول رهن الاحتجاز لدى الدولة الطالبة من العقوبة المفروضة عليه. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١١ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٨٣).

(٢٥) وتشبه الفقرة ١٩ من مشروع المرفق مقتضى "ضمان عدم التعرض" الوارد في الفقرة ١٥، الذي ينص على أن الشخص المنقول محمي من المقاضاة أو الاحتجاز أو العقوبة أو أي تقييد آخر للحرية من جانب الدولة الطالبة أثناء وجود الشخص فيها، بسبب أفعال سابقة لمغادرته الدولة الموجه إليها الطلب. غير أن الفقرة ١٩ تجيز للدولة الموجه إليها الطلب الموافقة على قيام الدولة الطالبة بهذه الإجراءات. وعلاوة على ذلك، يجب أن يقرأ هذا الحكم مقتراً بالفقرة ١٨، التي تلزم الدولة الطالبة بإبقاء الشخص المنقول رهن الاحتجاز، ما لم يتفق على خلاف ذلك، استناداً إلى قرار احتجازه أو حكمه في الدولة الموجه إليها الطلب. وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ١٢ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٨٤).

التكاليف

(٢٦) تتناول الفقرة ٢٠ من مشروع المرفق مسألة التكاليف ذاكراً فيما ذكرت ما يلي: "تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك". وتجزئ الجملة الثانية من الحكم للدول أن تتشاور فيما بينها حين تكون النفقات اللازمة لتلبية الطلب "ضخمة أو غير عادية". وتستند هذه الفقرة إلى الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ (٦٨٥).

(٢٧) وتقدم مذكرات تفسيرية أو شروح مختلفة فيما يتعلق بأحكام مماثلة في معاهدات أخرى إرشادات بشأن معنى هذا الحكم. فعلى سبيل المثال، تنص الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ على ما يلي:

(٦٨٢) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ١؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٠؛ وملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٣٩.

(٦٨٣) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٢؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١١.

(٦٨٤) انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المادة ١٦، الفقرة ٣؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ١٢.

(٦٨٥) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المادة ٧، الفقرة ١٩؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المادة ١٨، الفقرة ٢٨؛ ومعاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٢٠.

وهذه القاعدة تتوخى البساطة وتتجنب مسك حسابات معقدة وتنهض على أساس مفهوم مؤداه أنه على امتداد فترة من الزمن سيتحقق توازن تقريبي بين الدول التي تكون أطرافاً طالبة أحياناً وأطرافاً متلقية لطلبات أحياناً أخرى. غير أن التوازن ليس محفوظاً دائماً في واقع الممارسة نظراً لأن تدفق الطلبات بين طرفين معينين قد يكون في معظمه في اتجاه واحد. وذلك هو السبب في أن العبارة التي تحتتم بها الجملة الأولى تمكّن الأطراف من الموافقة من الخروج عن القاعدة العامة حتى فيما يتعلق بالنفقات العادية^(٦٨٦).

(٢٨) وتشير حاشية من حواشي معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية إلى ما يلي:

يمكن إدراج أحكام أكثر تفصيلاً، كأن تتحمل الدولة المطالبة التكاليف العادية لتلبية طلب المساعدة بشرط أن تتحمل الطالبة: (أ) النفقات الاستثنائية أو غير العادية اللازمة لتلبية الطلب، حيثما تشترط الدولة المطالبة ذلك ورهنياً بمشاورات سابقة؛ و(ب) النفقات المرتبطة بنقل أي شخص إلى أراضي الدولة المطالبة أو منها، وكذلك أية أتعاب أو بدلات أو نفقات يتعين دفعها إلى ذلك الشخص ما دام موجوداً في الدولة طالبة...؛ و(ج) النفقات المرتبطة بنقل الخفراء أو المرافقين الرسميين؛ و(د) النفقات التي يتطلبها الحصول على تقارير الخبراء^(٦٨٧).

(٢٩) وتنص مذكرة تفسيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ على ما يلي:

ينبغي أن يذكر في "الأعمال التحضيرية" أن كثيراً من التكاليف الناشئة عن الامتثال للطلبات [المتعلقة بنقل الأشخاص أو التداول عن بعد بواسطة الفيديو] يعتبر عادة ذا طابع استثنائي. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تبين "الأعمال التحضيرية" أن من المفهوم أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تحمّل حتى بعض التكاليف الاعتيادية، وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمقتضيات هذه المادة^(٦٨٨).

(٣٠) وأخيراً، وفقاً للأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣:

وفضلاً عن ذلك، سوف تبين "الأعمال التحضيرية" أيضاً أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى بعض التكاليف العادية وينبغي تزويدها بالمساعدة المناسبة لتمكينها من الوفاء بمتطلبات هذه المادة^(٦٨٩).

(٦٨٦) الشروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصفحة ١٨٣، الفقرة ٧-٥٧.

(٦٨٧) معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة ٢٠، الحاشية ٢٧.

(٦٨٨) ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (A/55/383/Add.1)، الفقرة ٤٣.

(٦٨٩) ملحوظات تفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (A/58/422/Add.1)، الفقرة ٤٤.

الفصل الخامس

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

ألف - مقدمة

٤٦ - قررت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها وعيّنت السيد ديربي ثلادي مقررًا خاصًا للموضوع^(٦٩٠). وأحاطت الجمعية العامة لاحقاً، في قرارها ٢٣٦/٧٠ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٤٧ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير من عام ٢٠١٦ إلى عام ٢٠١٨، نظرت فيها اللجنة في دوراتها من الثامنة والستين إلى السبعين (٢٠١٦-٢٠١٨)^(٦٩١)، على التوالي. وبناءً على المناقشات المتعلقة بهذه التقارير، قررت اللجنة أن تحيل مشاريع الاستنتاجات الواردة فيها إلى لجنة الصياغة. واستمعت اللجنة إلى تقارير شفوية مرحلية مقدمة من رؤساء لجنة الصياغة عن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تتضمن مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورات من الثامنة والستين إلى السبعين، على التوالي.

٤٨ - وفي الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، وبناءً على اقتراح قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني^(٦٩٢)، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" إلى "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي"^(٦٩٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٩ - عُرض على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/727). وناقش التقرير الرابع الدراسة السابقة للموضوع في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة. وتناول التقرير أيضاً مسائل القواعد الآمرة الإقليمية وإدراج قائمة توضيحية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في مشاريع الاستنتاجات. واقترح المقرر الخاص، استناداً إلى تحليله، مشروع استنتاج يتضمن قائمة غير حصرية بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٥٠ - ونظرت اللجنة في التقرير الرابع في جلساتها ٣٤٥٩ إلى ٣٤٦٣ وجلستها ٣٤٦٥، المعقودة من ٨ إلى ١٠ أيار/مايو ومن ١٤ إلى ١٦ أيار/مايو ٢٠١٩.

٥١ - وفي جلساتها ٣٤٦٥ المعقودة في ١٦ أيار/مايو ٢٠١٩، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشروع الاستنتاج ٢٤، بصيغته الواردة في التقرير الرابع للمقرر الخاص، على أن يكون

(٦٩٠) في جلساتها ٣٢٥٧، المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٨٦). وكان الموضوع قد أُدرج في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) بناءً على الاقتراح الوارد في مرفق تقرير اللجنة (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٣).

(٦٩١) A/CN.4/693 (التقرير الأول)، و A/CN.4/706 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/714 و Corr.1 (التقرير الثالث).

(٦٩٢) A/CN.4/706، الفقرة ٩٠.

(٦٩٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ١٤٦.

مفهوماً أن القائمة الواردة في مشروع الاستنتاج ستنتقل إلى المرفق وستقتصر على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي سبق للجنة القانون الدولي أن أشارت إليها.

٥٢- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.936) في جلستها ٣٤٧٢ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٩، واعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في القراءة الأولى (الفرع جيم - ١ أدناه).

٥٣- وفي الجلسات ٣٤٩٩ إلى ٣٥٠٤ المعقودة من ٥ إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠١٩، اعتمدت اللجنة شروح مشاريع الاستنتاجات المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٥٤- وفي الجلسة ٣٥٠٤ المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠١٩، قررت اللجنة، عملاً بالمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٢٠.

٥٥- وفي الجلسة ٣٥٠٤ المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠١٩، أعربت اللجنة عن بالغ تقديرها للمقرر الخاص، السيد ديري تلامي، على مساهمته المتميزة التي مكّنت اللجنة من إنجاز قراءتها الأولى لمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بنجاح.

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي* (*jus cogens*)، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١- نص مشاريع الاستنتاجات

٥٦- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبتأجيلها القانونية.

* يُشار إلى مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي" ("General International Law") أيضاً باسم "القانون الدولي العمومي".

الاستنتاج ٢

تعريف القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

يُقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأيّ خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الاستنتاج ٣

الطبيعة العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

تعكس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلو تراثياً على غيرها من قواعد القانون الدولي وهي واجبة التطبيق عالمياً.

الجزء الثاني

تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

الاستنتاج ٤

معايير تحديد القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعيارين التاليين:

(أ) أن تكون قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي؛

(ب) وأن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدةً لا يُسمح بأيّ خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الاستنتاج ٥

أسس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- يمكن أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ٦

القبول والاعتراف

١- يختلف شرط "القبول والاعتراف" كمعيار لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي عن القبول والاعتراف بالقاعدة على أنها من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يجب أن تتوافر أدلة على أن هذه القاعدة مقبولة ومعترف بها بوصفها قاعدة

لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الاستنتاج ٧

المجتمع الدولي للدول ككل

١- إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل هو ما يُعتمد به في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- يُشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً من الدول لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي؛ ولا يُشترط قبول واعتراف الدول كافةً.

٣- لئن جاز الاعتداد بالمواقف ذات الصلة للجهات الفاعلة الأخرى في إيضاح السياق وتقييم قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، جزءاً من ذلك القبول والاعتراف.

الاستنتاج ٨

أدلة القبول والاعتراف

١- يمكن أن تتخذ أدلة القبول والاعتراف بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة أمرة أشكالاً متعددة ومتنوعة.

٢- تشمل أشكال الأدلة تلك، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومة؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والقرارات التي تعتمدها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي.

الاستنتاج ٩

الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي

١- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي.

٢- أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي.

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

الاستنتاج ١٠

المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- تكون المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولا تكون لأحكام هذه المعاهدة أي قوة قانونية.

٢- إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح باطلة وتنتهي حُكماً. وتُغفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

الاستنتاج ١١

إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- المعاهدة التي تكون، وقت إبرامها، متعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تكون باطلة برمتها، ولا يجوز أي فصل بين أحكامها.

٢- المعاهدة التي تبطل بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تنتهي حُكماً برمتها، ما لم:

(أ) تكن الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) ويتضح من المعاهدة أو يثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا أي طرف بالارتباط بالمعاهدة بكاملها؛

(ج) ويكمن الاستمرار في الوفاء ببقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

الاستنتاج ١٢

نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- يقع على الأطراف في معاهدة باطلة نتيجة تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقت إبرام المعاهدة التزام قانوني بما يلي:

(أ) أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي؛

(ب) وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- لا يؤثر إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي في أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهاؤها، بشرط عدم الإبقاء على تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع بعد ذلك إلا بقدر ما يكون الإبقاء عليها في حد ذاته غير متعارض مع القاعدة الأمرة الجديدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ١٣

انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- لا يؤثر التحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها بهذه الصفة.

٢- لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ١٤

قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولا يخل ذلك بإمكانية تعديل قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

٢- تنتهي حكماً قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليست لها صفة القاعدة الأمرة إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضها معها.

٣- لا تنطبق قاعدة المعارض المصير على القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ١٥

الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- لا يُنشئ عمل انفرادي لدولة يعبر عن نيبتها التقيد بالالتزام بموجب القانون الدولي أي التزام إذا تعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- ينتهي حكماً أي التزام بموجب القانون الدولي ينشأ عن عمل انفرادي للدولة إذا تعارض مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضه معها.

الاستنتاج ١٦

الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

لا ينشئ قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم للالتزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضها معها.

الاستنتاج ١٧

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة)

- ١- تنشئ القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة) تكون لجميع الدول مصلحة قانونية فيها.
- ٢- يحق لأي دولة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الاستنتاج ١٨

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والظروف النافية لعدم المشروعية

لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تجاه أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ١٩

نتائج معينة تترتب على الإخالات الخطيرة بقواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلالٍ خطير لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلالٍ خطير بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للإبقاء على ذلك الوضع.
- ٣- يكون الإخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي خطيراً إذا كان ينطوي على تخلفٍ جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء بذلك الالتزام.
- ٤- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على الإخلال الخطير لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ٢٠

التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

عندما يتبين احتمال وجود تعارض بين قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقاعدة أخرى في القانون الدولي، يتعين قدر الإمكان تفسير هذه القاعدة وتطبيقها بما يتسق مع القاعدة الآمرة.

الاستنتاج ٢١

الشروط الإجرائية

١- على الدولة التي تحتج بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي سبباً لبطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي أو إنهاؤها أن تُخطر الدول المعنية الأخرى بدعواها. ويكون الإخطار كتابياً وبين التدبير المقترح اتخاذه إزاء قاعدة القانون الدولي المعنية.

٢- إذا لم تُبد أي دولة من الدول المعنية الأخرى اعتراضاً في غضون مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص، جاز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته.

٣- إذا أبدت أي دولة معنية اعتراضاً، تسعى الدول المعنية حينها إلى إيجاد حل باتباع الوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

٤- إذا تعذر التوصل إلى أي حل في غضون اثني عشر شهراً، وعرضت الدولة المعترضة أو الدول المعنية إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، لا يجوز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته حتى تُسوى المنازعة.

٥- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالشروط الإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو القواعد ذات الصلة المتعلقة باختصاص محكمة العدل الدولية أو غيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية.

الجزء الرابع

أحكام عامة

الاستنتاج ٢٢

عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي

لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ٢٣ قائمة غير حصرية

دون الإخلال بوجود قواعد أمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي أو ظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً، ترد في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها لجنة القانون الدولي باعتبارها قواعد تحمل تلك الصفة.

المرفق

- (أ) حظر العدوان؛
- (ب) حظر الإبادة الجماعية؛
- (ج) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛
- (د) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني؛
- (هـ) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛
- (و) حظر الرق؛
- (ز) حظر التعذيب؛
- (ح) الحق في تقرير المصير.

٢- نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) وشروحها

٥٧- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*) التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، مشفوعةً بشروحها.

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*ius cogens*)

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبنائجها القانونية.

الشرح

(١) كما جرت العادة دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع شروحها.

(٢) وتُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، التي ما برحت المحاكم الدولية والإقليمية والمحاكم الوطنية والدول والجهات الفاعلة الأخرى تحيل إليها بصفة متزايدة. وتهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى تقديم توجيهات إلى جميع الجهات التي قد يطلب منها أن تقرر في وجود قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) وتنتجها القانونية. ونظراً للأهمية والآثار البعيدة المدى التي يحتمل أن تكون للقواعد الآمرة، فإن من الأساسي تحديد هذه القواعد وتنتجها القانونية تحديداً منتظماً وفقاً لمنهجية متعارف عليها عموماً.

(٣) ولمشروع الاستنتاج ١ طابع تمهيدي يحدد نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه. وينص بعبارة بسيطة على أن مشاريع الاستنتاجات هذه تُعنى بتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وتنتجها القانونية. وتُعنى مشاريع الاستنتاجات، التي تتناول تحديد النتائج القانونية، بالمنهجية في المقام الأول. إذ لا تحاول تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويجدر بالإشارة أيضاً أن الشروح ستشير إلى مواد مختلفة لتوضيح المقاربات المنهجية في الممارسة. والغرض من المواد المشار إليها كأمثلة على الممارسة، بما في ذلك آراء الدول، هو توضيح المنهجية المتبعة في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وتنتجها. وهي لا تعني ضمناً اتفاق اللجنة مع الآراء المعرب عنها فيها أو تركيتها لها.

(٤) وتُعنى مشاريع الاستنتاجات في المقام الأول بأسلوب إثبات ما إذا كانت لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي الصفة المضافة المتمثلة في اتسامها بطابع أمر (أي قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل بما قاعدته لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة). وتتطلب عملية تحديد ما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي آمرة أم لا، تطبيق المعايير التي صيغت في مشاريع الاستنتاجات هذه.

(٥) وبالإضافة إلى تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تُعنى مشاريع الاستنتاجات أيضاً بالنتائج القانونية لهذه القواعد. واستُخدم مصطلح "النتائج القانونية" لأنه واسع. وفي حين أنه قد تكون للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي نتائج غير النتائج القانونية، فإن موضوع مشاريع الاستنتاجات هذه يقتصر على النتائج القانونية. وعلاوة على ذلك، قد تكون لفرادى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي نتائج محددة متميزة عن النتائج العامة الناشئة من جميع القواعد الآمرة. غير أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تُعنى بهذه النتائج المحددة، ولا هي تسعى إلى تقرير ما إذا كانت لفرادى القواعد الآمرة نتائج محددة. بل تقتصر مشاريع الاستنتاجات على تناول النتائج القانونية العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٦) وتعابير "*jus cogens*" و"القواعد الآمرة" و"القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي" تستخدم أحياناً على سبيل الترادف في ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والكتابات الأكاديمية^(٦٩٤). وقد توافقت اللجنة على عبارة "القواعد الآمرة من القواعد العامة

(٦٩٤) للاطلاع على مناقشة للتسميات، انظر: D. Costelloe *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge University Press, 2017)، الصفحة ١١ وما يليها.

للقانون الدولي (*jus cogens*) "لأنها أوضح وهي العبارة المستخدمة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ("اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩")^(٦٩٥).

(٧) وتفيد عبارة "قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)" أيضاً في الإشارة إلى أن الموضوع لا يُعنى إلا بالقواعد العامة للقانون الدولي. فالقواعد الأمرة في النظم القانونية المحلية، على سبيل المثال، لا تشكل جزءاً من الموضوع. كما تُستبعد من نطاق الموضوع القواعد ذات الطابع الثنائي أو الإقليمي الصرف.

(٨) وفي النص الإنكليزي، يُفهم لفظ "norm" أحياناً على أن له معنى أوسع من الألفاظ الأخرى ذات الصلة، من قبيل "rules" و"principles" وأنه يشملها. ويجدر بالذكر مع ذلك أنه في بعض الحالات، قد تستخدم ألفاظ "rules" و"principles" و"norms" على سبيل الترادف. وقد استخدمت اللجنة في مشاريع موادها المتعلقة بقانون المعاهدات في عام ١٩٦٦، كلمة "norm" في مشروع المادة ٥٠ الذي أصبح المادة ٥٣ في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أن اللجنة استخدمت، في الشرح، كلمة "rules"^(٦٩٦). واتساقاً مع الاتفاقية، التي تستخدم لفظ "norm" في المادتين ٥٣ و٦٤، اعتمدت كلمة "norm".

الاستنتاج ٢

تعريف القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

يُقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الشرح

(١) يقدم مشروع الاستنتاج ٢ تعريفاً للقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وهو يستند إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وأُدخلت عليه تعديلات كي يناسب سياق مشاريع الاستنتاجات. فأولاً، لم تُقتبس إلا الجملة الثانية من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. أما الجملة الأولى التي تتعلق ببطلان المعاهدات، فلا تشكل جزءاً من التعريف. بل هي نتيجة قانونية للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يتناولها مشروع الاستنتاج ١٠. ثانياً، حذفت من التعريف عبارة "ولأغراض هذه الاتفاقية". وكما سيرد بيانه أدناه، فإن التعريف الوارد في المادة ٥٣، وإن استُخدم أصلاً لأغراض اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أصبح مقبولاً باعتباره تعريفاً عاماً يطبق خارج نطاق قانون المعاهدات. وأخيراً، تماشياً مع النهج العام المتبع في هذا الموضوع، قررت اللجنة إدراج عبارة "*jus cogens*" بين قوسين بعد "القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي".

(٦٩٥) انظر، على سبيل المثال، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٦٩٦) انظر مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, vol II. p.183، حيث استخدمت كلمة "norm". غير أن الشرح تشير إلى " ... general rule[s] of international law ... having the character of *jus cogens*" و"rules of *jus cogens*" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨، الفقرتان (٢) و(٣) من شرح مشروع المادة ٥٠).

(٢) واختير التعريف بهذه الصيغة لأنه أكثر التعاريف قبولاً في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وهو تعريف شائع الاستعمال في الكتابات الأكاديمية. وقد أيدت الدول عموماً فكرة الانطلاق في العمل استناداً إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٦٩٧). وما فتئت قرارات المحاكم الوطنية تشير عموماً هي أيضاً إلى المادة ٥٣ عند تعريف القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٦٩٨). كما استخدمت المحاكم والهيئات القضائية الدولية المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أساساً عند تناول القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٦٩٩). وتحظى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بالقبول أيضاً باعتبارها تعريفاً عاماً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الكتابات الأكاديمية^(٧٠٠). وعلى

(٦٩٧) انظر، على سبيل المثال، بيان الجمهورية التشيكية (A/C.6/71/SR.24، الصفحة ٧٢). وانظر أيضاً بيانات كندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٩)، وشيلي (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ١٠١)، والصين، (A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٨٩)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١١٨) ("إن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع لا يهدف إلى الطعن في المعيارين المحددين بموجب المادة ٥٣ ... بل على العكس من ذلك، الهدف المتوخى هو توضيح معنى ونطاق المعيارين")، وبولندا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٦). وانظر كذلك بيان أيرلندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ١٩) ("إن وفد بلدها يتفق مع الرأي القائل إن المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ينبغي أن تكونا ركيزة العمل على الموضوع").

(٦٩٨) انظر، على سبيل المثال: *Al Shimari et al. v. CACI Premier Technology, Inc., No. 1:08-cv-827* (LMB/JFA), *Opinion of 22 March 2019*, 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), at p.26; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan, Case No. 87-5053, Opinion of 14 October 1988*, 859 F.2d 929 (DC Cir. 1988), at p. 940; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs, Case No. 1A 45/2007, Administrative appeal judgment of 14 November 2007*, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, para. 7.1; *National Commissioner of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and An Oother* [2014] ZACC 30, para 35; *Priebke (Erich) s/solicitud de extradición, Case No. 16.063/94, Judgement of 2 November 1995*, Supreme Court of Argentina, para 70; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Docket C38295, Decision of 30 June 2004*, Court of Appeal for Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC [International Law in Domestic Courts] 175 (CA 2004), para. 86; and *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. N.º 2798-04-HC/TC, Decision of 9 December 2004*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 8.

(٦٩٩) انظر على سبيل المثال: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p.258, para. 83 *Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T*, و *Reports 1996*, p. 226, at p.258, para. 83 *Judgment of 10 December 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former *Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10*-و *Yugoslavia, Judicial Reports 1998*, at p. 571, para. 155 *T, Judgment of 14 December 1999*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former *Jaime Córdoba Triviño, Yugoslavia, Judicial Reports 1999*, pp. 431-433, para. 60 *Sentencia, Case No. C-578/95, Sentence of 4 December 1995*, Constitutional Tribunal of *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Report 2006*, p.6, para.8.

(٧٠٠) انظر على سبيل المثال: *S. Knuchel, Jus cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (Zurich, Schulthess, 2015), p. 19 ("بالنظر إلى أن المادة ٥٣ تضع التعريف القانوني المكتوب الوحيد لآثار القواعد الآمرة ... إلى جانب وصفها لنشأة هذه القواعد ... فإنها بالضرورة نقطة الانطلاق التي يبدأ منها تحليل هذا المفهوم")؛ *S. Kadelbach, "Genesis, Function and Identification of Jus cogens norms"*, *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, vol. 46 (2016), pp. 147-172, at p. 166

الرغم من أن الصيغة الواردة في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ هي "لأغراض الاتفاقية"، فإنها تنطبق أيضاً في سياقات أخرى، بما في ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الدول^(٧٠١). وما فتئت اللجنة، عند تناولها للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في سياق مواضيع أخرى، تستخدم هي أيضاً التعريف الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٧٠٢). ولذلك من الملائم أن تستند مشاريع الاستنتاجات هذه إلى المادة ٥٣ في تعريف القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

إشارته في الصفحة ١٦٦ إلى أن "المصنفات التي تتناول القواعد الآمرة تبدأ في العادة" بالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وتقييمه في الصفحة ١٦٢، للمسؤولية المعززة والآثار ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة للقواعد الآمرة استناداً إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ U. Linderfalk, "Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism", *ibid.*, pp. 51-84, at p. 52. انظر أيضاً بصفة عامة Costelloe (الحاشية ٦٩٤ أعلاه)، فهو وإن لم يقل قط إن المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ هي التعريف، فإنه ينطلق من هذا الأساس. وبالمثل، انظر: L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988؛ L. A. Alexidze, "Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219-263, at p. 246.

(٧٠١) انظر: T. Weatherall *Jus cogens: International Law and Social Contract* (Cambridge University Press, 2015), at 6-7 ("لن كانت اتفاقية فيينا تعني بقانون المعاهدات ولا تلزم إلا الموقعين عليها ... فإن المادة ٥٣ تعكس مفهوماً له من الآثار القانونية ما يتجاوز سياق المعاهدة ... فالممارسة المعاصرة للهيئات القضائية الدولية والمحلية، المتمثلة في الإحالة إلى المادة ٥٣ في أي نظر في القواعد الآمرة، تتفق مع هذا الرأي القائل بوجود مفهوم خارج سياق المعاهدة")؛ E. Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms", *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, vol. 46 (2016), pp. 211-240, at pp. 223-224 ("غير أن الآثار المحتملة للقواعد الآمرة، لا تتجاوز نطاق قانون المعاهدات فحسب بل إنها تبدو ذات شأن أكبر حتى في الحالات التي لا تعني بالقانون التعاهدي")؛ A. Cassese, "For an enhanced role of *jus cogens*", in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158-171, at p. 160 ("الحسن الحظ، ما فتئت المحاكم الوطنية، والهيئات القضائية الدولية تحتج بالقواعد الآمرة في مجالات غير مجالات إبرام المعاهدات. وبقيامها بذلك، وسعت هذه الكيانات نطاق الآثار المعيارية للقواعد الآمرة") (التوكيد في النص الأصلي) انظر أيضاً: H. Charlesworth and C. Chinkin, "The gender of *jus cogens*", *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63-76, at p. 63 ("ويرد في اتفاقية فيينا تعريف إجرائي شكلي لمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي").

(٧٠٢) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢٠٠١)، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١١٠ ("ومعايير تحديد القواعد الآمرة من بين القواعد العامة للقانون الدولي هي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بما كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة"). انظر أيضاً الاستنتاجات التي انتهى إليها الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (A/CN.4/L.702)، الاستنتاج (٣٢) ("قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي [القواعد الآمرة، المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩]، أي القواعد التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها [قواعد] لا يُسمح بأي خروج عنها"). وانظر كذلك تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، الفقرة ٣٧٥ ("ونقطة الانطلاق [لوضع المعايير] يجب أن تكون صيغة المادة ٥٣ نفسها، التي تحدد القاعدة الآمرة بالإشارة إلى ما [يقبله] ويعترف [به] المجتمع الدولي للدول ككل").

(٣) ويتضمن تعريف القواعد الآمرة في المادة ٥٣ ركنين رئيسيين. فلا بد أولاً أن تكون القاعدة المعنية من القواعد العامة للقانون الدولي. ثانياً، لا بد أن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدةً لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. ويشكل هذان الركنان معياري تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ويرد تفصيلهما في مشاريع الاستنتاجات ٤ إلى ٩.

الاستنتاج ٣

الطبيعة العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

تعكس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، وتعلو تراثياً على غيرها من قواعد القانون الدولي وهي واجبة التطبيق عالمياً.

الشرح

(١) يصف مشروع الاستنتاج ٣ الطبيعة العامة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويوصف الطابع العام من حيث الخصائص الأساسية المرتبطة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وقد أدرج مشروع الاستنتاج في نهاية الجزء الأول، للإشارة إلى أنه يرسم التوجه العام لما يعقبه من أحكام. ولكن أعرب عن رأي مفاده أن هذه "الخصائص" لا أساس كافياً لها في القانون الدولي، وأنها تجمع جمعاً لا موجب له بين تحديد هذه القواعد وآثارها، ويُحتمل النظر إليها بوصفها معايير إضافية للبت في وجود قاعدة آمرة بعينها من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٢) والخاصية الأولى المشار إليها في مشروع الاستنتاج ٣ هو أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي "تعكس" [...] وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي". واختارت اللجنة عبارة "تعكس وتحمي" لتأكيد هذه الوظيفة المزدوجة التي تؤديها القيم الأساسية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويُقصد بكلمة "تعكس" الإشارة إلى أن القيم [الأساسية المقصودة، توفر، جزئياً، الأساس المنطقي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي المعنية. وتسعى كلمة "تعكس" كذلك إلى إقرار الفكرة القائلة إن القاعدة المعنية تُعمل قيمة معينة. والقصد من كلمة "تحمي" هو التعبير عن أثر القاعدة الآمرة في القيمة، أي أن القاعدة الآمرة المعنية تعمل على حماية القيم [المنطقية] المعنية. فهذان المفهومان متآزران إلى حد ما. إذ إن القيمة التي تعكسها قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ستُحمى عن طريق الامتثال لتلك القاعدة.

(٣) والخاصية المتمثلة في كون القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تعكس وتحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي هي خاصية تتعلق بمضمون القاعدة المذكورة. فمنذ عام ١٩٥١ فعلاً، أي قبل اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، ربطت محكمة العدل الدولية بالقيم الأساسية حظر الإبادة الجماعية، وهو حظر مقبول ومعترف به اليوم قاعدةً آمرة على نطاق واسع، إذ لاحظت أن الحظر مستوحى من الالتزام "بإدانة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي" تطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يصدم ضمير

الإنسانية ويلحق خسائر فادحة بالبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها" (٧٠٣).

(٤) وتستحضر الإشارات الواردة في فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها إلى "ضمير البشرية" و"القانون الأخلاقي" القيم الأساسية التي يتقاسمها المجتمع الدولي. وفي قرارات لاحقة، أكدت محكمة العدل الدولية الأساس الذي يستند إليه هذا الوصف للمرتكز الذي يقوم عليه حظر الإبادة الجماعية، وفي الوقت ذاته، أكدت المركز الأمر لقاعدة حظر الإبادة الجماعية (٧٠٤). وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة في حكمها الصادر عام ٢٠٠٧ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إلى القواعد الآمرة إلى جانب "التزامات تحمي القيم الإنسانية الأساسية"، مبيّنةً بذلك وجود علاقة بينهما (٧٠٥). وأقامت المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى أيضاً تلك الصلة بين القيم والطابع الأمر للقواعد (٧٠٦).

(٧٠٣) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, P. Bisazza "Les crimes à la frontière. وانظر أيضاً: *Advisory Opinion, ICJ Reports 1951*, p.15, at 23 du *jus cogens*" in L. Moreillon, et al., (eds) *Droit pénal humanitaire*, Series II, vol. 4, (Bruxelles, L. Boisson de و Bruylant, 2009), at 164 Charzounes "Commentaire" in R. Huesa Vinaixa and K. Wellens (eds) *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux du séminaire tenu à Palma, les 20 et 21 Mai 2005* (Bruxelles, Bruylant 2006), p. 76 في معرض الإشارة إلى "ضمير عالمي".

(٧٠٤) انظر على سبيل المثال، *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, *Judgment, ICJ Reports Application of the Convention on the Prevention and Punishment of* و 2007, p. 43, at pp. 110-111 *the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, *ICJ Reports 2015*, p. 3 at p. 46, para. 87

(٧٠٥) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (انظر الحاشية أعلاه)، الصفحة ١٠٤، الفقرة ١٤٧.

(٧٠٦) *Prosecutor v. Furundžija* (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٦٩، الفقرتان ١٥٣ و ١٥٤، حيث ربطت المحكمة صراحةً بين مركز حظر التعذيب كقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وما أسمته بـ "أهمية القيم التي يحميها [الحظر]"، مشيرة إلى أن "من الواضح أن طبيعة حظر التعذيب، بوصفه قاعدة أمرة، تبين أن الحظر أصبح معياراً من أهم المعايير الأساسية للمجتمع الدولي". وأوردت هذا الاستنتاج وأيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في *Al-Adsani v. the United Kingdom, Application No. 35763/97*, *Judgments and Decisions 2001-XI*, para. 30 وفي قضية *Case of Goiburú, et al. v. Paraguay* (Judgment of 22 September 2006 on Merits, Reparations and Costs, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 153, para. 128) وصفت المحكمة الجرائم المحظورة بموجب القواعد الآمرة بأنها تلك التي "تضر بالقيم الأساسية للمجتمع الدولي وحقوقه". انظر أيضاً *Michael Domingues v. United States (Case 12.285, Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 62/02 of 22 October 2002, para. 49)*، حيث ربطت لجنة البلدان الأمريكية القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بـ "الأخلاق العامة"، والأهم من ذلك، أنها قالت إنها "تستمد مركزها من القيم الأساسية التي يؤمن بها المجتمع الدولي"، مشيرة إلى أن انتهاكات القواعد الآمرة "تضر ضمير البشرية".

(٥) واعترُف أيضاً بالصلة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والقيم الأساسية في قرارات المحاكم الوطنية^(٧٠٧). وعلى سبيل المثال، استشهدت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة باستحسان، في قضية سيدرومان دي بليك ضد جمهورية الأرجنتين، بقول مفاده أن القواعد الآمرة "مستمدة من قيم يعتبرها المجتمع الدولي قيماً أساسية"^(٧٠٨). وأشارت المحكمة الدستورية في بيرو إلى "الأهمية الاستثنائية للقيم التي تستند إليها" التزامات القواعد الآمرة^(٧٠٩). كما ذهبت المحكمة العليا للأرجنتين، في قضية أرانسيبيا كلافييل، إلى القول إن الغرض من القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هو "حماية الدول من الاتفاقات التي تُبرم بما يخالف بعض القيم والمصالح العامة للمجتمع الدولي للدول ككل"^(٧١٠).

(٧٠٧) انظر، على سبيل المثال، *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al*, Supreme Court of the Republic of the Philippines (2011), at p. 56. حيث لوحظ أن القواعد الآمرة "تعد ... أساسية لوجود نظام دولي عادل". *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa & Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC)؛ و *Minister of Justice and Others v Southern African Litigation Centre and Others*، حيث ذكرت المحكمة أنها تتفق مع الإحساس التالي: "لما كانت سيادة الدول تعد أكثر فأكثر مرهونة باحترام قيم معينة مشتركة لدى المجتمع الدولي، فلا غرابة ربما في ألا تعود السيادة وحدها كافية لحماية كبار المسؤولين من الملاحقة على انتهاكات القواعد الآمرة". *Alessi and Others v Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic* (intervening), Referral to the Constitutional Court, Order No 85/2014, ILDC 2725 (IT 2014), 21 January 2014, Italy; Tuscany; Florence; Court of First Instance (*Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona*)

(٧٠٨) انظر: *Siderman de Blake v Republic of Argentina*, United States Court of Appeals, 965 F.2d 699 (9th Cir 1992), p. 715. وقد استشهدت بهذا القرار وأيدته محاكم أدنى درجة في الدائرة التاسعة في قضايا منها: *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (SD Cal. 2013), at p. 13; *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (SD Cal. 2014), at p. 9؛ و *Doe I v. Reddy*, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (ND Cal 2003), at pp. 32 and 34؛ انظر أيضاً رأي محكمة الدائرة التاسعة في قضية *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613). ورغم أن القرار نقضته في نهاية المطاف المحكمة العليا في قضية *Sosa v. Alvarez-Machain, et al.* (542 U.S. 692 (2004))، فإن فكرة القواعد الآمرة التي تعكس قيم المجتمع الدولي تحديداً لم تعالجها المحكمة العليا.

(٧٠٩) 25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo N° 1097, EXP. No. 0024-2010-PI/TC, Judgment of the Jurisdictional Plenary of 21 March 2011, Constitutional Tribunal of Peru, para. 53 (*de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal [jus cogens] obligación* ("الأهمية الاستثنائية للقيم التي تستند إليها ذلك الالتزام [من التزامات القواعد الآمرة]").

(٧١٠) *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Case No. 259, Judgment of 24 August 2004*, Supreme Court of Argentina, para. 29 (*es proteger a los Estados*

(٦) وحظيت العلاقة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والقيم بالقبول في الكتابات الأكاديمية. وهكذا يرى كولب أن الفكرة القائلة إن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ترتبط نوعاً ما بالقيم الأساسية هي "النظرية المهيمنة إطلاقاً"^(٧١١). ويلاحظ هانيكاين، في معرض وصفه لدور القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أن "دوائر اختصاصي القانون قد تجددت من الضروري إقرار قواعد آمرة لحماية تلك المصالح العليا وقيم المجتمع المحلي ذاته"^(٧١٢). وعلى نفس المنوال، يرى بيليه أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تمهد الطريق نحو "نظام عام أكثر توجهاً نحو القيم"^(٧١٣)، في حين يصفها تومشات بأنها "فئة القواعد التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي"^(٧١٤).

de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto)

(٧١١) انظر: R. Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens - a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, at p. 32. H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles and A. Contreras Fonseca, "La naturaleza imperativa del principio 'no hay paz sin justicia' respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada 'justicia de transición'", *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), pp. 135-171; C. Zelada, "Ius cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos", *Agenda Internacional*, vol. 8 (2002), pp. 129-156, at p. 139. A.A. Cançado Trindade, "Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law", XXXV Course of International Law organized by the OAS Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro (August 2008), at pp. 6 and 12; K. Hossain, "The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3 (2005), pp.72-98, at p. 73; L. Henkin, "International law and the inter-State sys", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), at p. 60; J.R. Argés, "Ius cogens': descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico", doctoral dissertation, Universidade de Santiago de Compostela, 2017, at p. 273; A. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism* (Leiden, Brill, 2019), pp. 79-83. E. Petrič, "Principles of the Charter of the United Nations: Jus cogens?" *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 17 (2016)

(٧١٢) Hannikainen (انظر الحاشية ٧٠٠ أعلاه).

(٧١٣) انظر: A. Pellet, "Comments in response to Christine Chinkin and in defense of jus cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83-90, at p. 87

(٧١٤) انظر: C. Tomuschat, "The Security Council and jus cogens", in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice, 2015, at p. 8. H. Ruiz Fabri, "Enhancing the rhetoric of jus cogens", *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 4 (2012), p. 1049, at p. 1050; M. den Heijer and H. van der Wilt "Jus cogens and the humanization and fragmentation of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3-21, at p. 15; and D. Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of jus cogens", *ibid.*, pp. 23-50 من الصفحة ٤٢.

(٧) ويلاحظ من المناقشة الواردة أعلاه أن المحاكم وفقهاء القانون استخدموا مصطلحات مختلفة للدلالة على أهمية القيم. فعلى سبيل المثال، استخدمت عبارة "قيم أساسية"^(٧١٥) و"مصالح"^(٧١٦)، أو صيغهما المختلفة، على سبيل الترادف. غير أن هذه الاختيارات المختلفة للكلمات لا يستبعد بعضها بعضاً، وتبين الخلفية الأخلاقية والمعيارية الهامة للقاعدة المعنية.

(٨) وكخاصية ثانية، يذكر مشروع الاستنتاج ٣ أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تملو تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي. وكون القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تملو تراتبياً على القواعد الأخرى للقانون الدولي هو في آن واحد خاصية ونتيجة للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وهو نتيجة لأن تحديد قاعدة باعتبارها قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يترتب عليه أن تكون أسمى مرتبة من القواعد الأخرى. غير أنه أيضاً خاصية لأن السمو التراتبي يصف طبيعة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٩) وكثيراً ما تشير المحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى السمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، مثلاً، إلى أن من سمات حظر التعذيب ما "يتعلق بتراتبية القواعد في النظام المعياري الدولي" وأن هذا الحظر "قد تطور حتى أصبح قاعدة آمرة أو 'jus cogens'، أي قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من القانون التعاهدي بل ومن القواعد العرفية 'العادية'"^(٧١٧). وعلى نفس المنوال، أقرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان السمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧١٨). وفي قضية قاضي ضد المجلس والمفوضية، وصفت الدائرة الابتدائية للجماعات الأوروبية القواعد الآمرة بأنها "مجموعة من قواعد القانون الدولي العام الأعلى مرتبة"^(٧١٩). ووصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية العدلساني ضد المملكة

(٧١٥) انظر: Tomuschat, "The Security Council and jus cogens", (الحاشية ٧١٤ أعلاه) الصفحة ٨. انظر أيضاً: *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٥، حيث أشارت محكمة الاستئناف الاتحادية في الولايات المتحدة إلى "القيم التي يعتبرها المجتمع الدولي قيماً أساسية" والمحكمة الدستورية في بيرو في قضية *25% del número legal de Congresistas* في معرض الإشارة إلى "الأهمية الاستثنائية للقيم" (انظر الحاشية ٧٠٩ أعلاه).

(٧١٦) انظر: hannikainen (الحاشية ٧٠٠ أعلاه) الصفحة ٢: في معرض الإشارة إلى "المصالح العليا". انظر أيضاً: *Arancibia Clavel* (الحاشية ٧١٠ أعلاه)، حيث أشارت المحكمة العليا في الأرجنتين إلى "المصالح العامة للمجتمع الدولي" بصفتها المصدر الأساسي للقواعد الآمرة.

(٧١٧) *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الفقرة ١٥٣.

(٧١٨) *García Lucero, et al. v. Chile, Judgment 28 August 2013*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C, No. 267, para. 123, note 139*، حيث أورد الحكم مع التأييد اقتباساً من قضية *Prosecutor v. Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه). انظر أيضاً: *Furundžija* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٤٩ حيث وُصفت القواعد الآمرة بأنها "قواعد أعلى مرتبة في النظام القانوني".

(٧١٩) *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case No. T-315-01, Judgment of 21 September 2005*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, [2005] ECR II-3649, para. 226. انظر أيضاً: *Hassan v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case No. T-49/04, Judgment of 12 July 2006*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, para. 92.

المتحدة، القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنها "قاعدة تنبؤاً في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من تلك التي يحتلها القانون التعاهدي والقواعد العرفية العادية" (٧٢٠).

(١٠) ويمكن الوقوف أيضاً على الاعتراف بالأسبقية الترتيبية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في ممارسة الدول. ففي قضية *مان ضد جمهورية غينيا الاستوائية*، مثلاً، وصفت المحكمة العليا لزمبابوي القواعد الآمرة بأنها القواعد "التي تكون لها الغلبة في التسلسل الهرمي للقواعد التي تشكل النظام المعياري الدولي" (٧٢١). واعترفت المحاكم في الولايات المتحدة على نحو مماثل بالسمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ففي قضية *سيدرومان دي بليك ضد الأرجنتين*، ذكرت محكمة الاستئناف في الدائرة التاسعة أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي تلك القواعد التي "تستحق أعلى مركز في القانون الدولي" (٧٢٢). واستخدمت المحاكم الوطنية المختلفة مصطلحات شتى تشير إلى سمو التراتبي في وصف القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وخلصت إلى أن لها "أعلى مرتبة في التسلسل الهرمي بين سائر القواعد والمبادئ العرفية" (٧٢٣)، وأنها "تسمو لا على القانون التعاهدي فحسب، بل وعلى جميع مصادر القانون" (٧٢٤)، وأنها قواعد "لها الغلبة على كل من القانون الدولي العرفي والمعاهدات" (٧٢٥).

(٧٢٠) *Al-Adsani v. the United Kingdom* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٦٠.

(٧٢١) انظر: *Mann v. Republic of Equatorial Guinea, Case No. 507/07, Judgment of 23 January 2008*, High Court of Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

(٧٢٢) *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٤.

(٧٢٣) *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo, et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary, et al., Case G.R. No. 159618, Judgment of 1 February 2011*, Supreme Court of the Republic of the Philippines, ILDC 2059 (PH2011), at para. 92. انظر أيضاً: *Certain Employees of Sidhu & Sons Nursery Ltd., et al., Case Nos. 61942, 61973, 61966, 61995, Decision of 1 February 2012, BCLRB No. B28/2012, para. 442*، حيث وصف مجلس علاقات العمل في كولومبيا البريطانية (كندا) القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنها قواعد تتمتع "بمرتبة في الترتيب الدولية تفوق مرتبة القانون التعاهدي بل وحتى مرتبة القواعد العرفية العادية". انظر أيضاً: *R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another, Case No. CI/2006/1064, Judgment of 12 October 2006*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), [2006] EWCA Civ 1279. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3), Decision of 24 March 1999*, England, House of Lords, [2000] 1 A.C. 147, p. 198.

(٧٢٤) *Julio Héctor Simón y otros s/privación ilegítima de la libertad, Case No. 17.768, Judgment of 14 June 2005*, Supreme Court of Argentina, para. 48 ("التي تعلو ليس فقط على المعاهدات بل حتى على جميع مصادر القانون"). انظر أيضاً: *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad, Judgment of 13 July 2007*, Supreme Court of Argentina, para. 15. الآمرة "هي أعلى مصادر القانون الدولي مرتبة" "internacional se trata de la más alta fuente del derecho".

(٧٢٥) *Mani Kumari Sabbithi, et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh, et al., 605 F. Supp 2d 122 (United States District Court for the District of Columbia 2009)*, p. 129. وانظر أيضاً: *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic, Case No. 31171/2008, Appeal Judgment of 24 July 2008*, First Criminal Division, Supreme Court of Cassation, Italy, p. 6 ("dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di jus cogens") ("ينبغي أن تُعطى الأولوية للمبدأ الأعلى مرتبة والمبدأ المتعلق بقاعدة آمرة").

وما فتئت الدول تشير في بياناتها هي أيضاً إلى السمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٢٦).

(١١) واعترف بالسمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي التابع للجنة^(٧٢٧). وبوجه عام، يقر الأكاديميون أيضاً بهذه الخاصية في كتاباتهم^(٧٢٨).

(١٢) وأخيراً، فيما يتعلق بالخاصية الثالثة، ينص مشروع الاستنتاج ٣ على أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي واجبة التطبيق عالمياً. والانطباق العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يعني أنها ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي المعنيين بها. وتنبع الفكرة القائلة إن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي واجبة التطبيق عالمياً، على غرار الفكرة القائلة بسموها التراتبي، من عدم جواز الحيد عنها. وعدم جواز الحيد عن قاعدة يعني، بالتالي، أنها تنطبق على الجميع ما دامت الدول لا يمكنها أن تحيد عنها بإحداث قواعد

(٧٢٦) انظر، على سبيل المثال، بيان هولندا (A/C.6/68/SR.25، الفقرة ١٠١): "القواعد الآمرة تحتل مرتبة أعلى في النظام القانوني الدولي، بغض النظر عما إذا كانت تتخذ شكل قانون مدون أو قانون عربي"; وبيان المملكة المتحدة (Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11), 53rd meeting, para. 53: "في مجتمع دولي حسن التنظيم، تنشأ الحاجة إلى قواعد في القانون الدولي تتبوأ مرتبة أعلى من نظيرتها التي لا تعدو كونها قواعد رضائية يمكن للدول ألا تقيّد بها").

(٧٢٧) الاستنتاج (٣٢) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٧٠٢ أعلاه) في الصفحة ٢٢٥، الفقرة ٢٥١ ("قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ما عليه أمر القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens)"). وانظر كذلك تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٧٠٢ أعلاه).

(٧٢٨) انظر بشأن دعم السمو التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الأدبيات A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, at p. 8; G. M. Danilenko, "International jus cogens: issues of law-making", *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 42-65, at p. 42; and W. Conklin, "The peremptory norms of the international community", *ibid.*, vol. 23, No. 3, pp. 837-861, at p. 838 هي في حد ذاتها أمرٌ يوحي مرة أخرى بتراتبية قواعد القانون الدولي في تسلسلٍ هرمي تتبوأ القواعد الآمرة قمته بوصفها المعايير الأساسية للمجتمع الدولي"; انظر أيضاً: M. M. Whiteman, "Jus cogens in international law, with a projected list", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, No. 2 (1977), pp. 609-626, at p. 609; and M. W. Janis, "The nature of jus cogens", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (Spring 1988), pp. 359-363, at p. 359. ويصف توموشات، مثلاً، سمو القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (jus cogens) على القواعد الأخرى بأنه حقيقة قطعية. انظر: C. Tomuschat, "Reconceptualizing the debate on jus cogens and obligations erga omnes: concluding observations", in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, at p. 425 ("غير أن هناك أمراً واحداً مؤكداً هو أن المجتمع الدولي يقبل اليوم بوجود فئة من المبادئ القانونية تعلق تراتبياً على القواعد العادية للقانون الدولي"). وانظر أيضاً: Cassese (الحاشية ٨ أعلاه)، الصفحة ١٥٩. وللاطلاع على رأي مخالف، انظر: Kolb (الحاشية ١٧ أعلاه)، الصفحة ٣٧، حيث يطرح المؤلف أن صيغة التراتبية ينبغي تجنبها وأن التركيز ينبغي أن ينصب على مفهوم البطالان لأن المفهوم الأول - أي التراتبية - يؤدي إلى الالتباس وسوء الفهم.

خاصة تتعارض معها. والتطبيق العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هو في آن واحد خاصية ونتيجة لهذه القواعد.

(١٣) وأشارت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إلى "الطابع العالمي لإدانة أعمال الإبادة الجماعية"، الذي تعتبره نتيجة لكون الإبادة الجماعية "[ت]صد مضمير الإنسانية و[ت]لحق خسائر فادحة بالبشرية و[ت]تعارض مع القانون الأخلاقي"^(٧٢٩). وقد أكدت الطابع العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(٧٣٠). ووصفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنها "واجبة التطبيق على جميع الدول" وأنها قواعد "تلزم جميع الدول"^(٧٣١). وعلى نفس المنوال، استنتجت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة، أن القواعد الآمرة "ملزمة للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو إقرارها"^(٧٣٢).

(١٤) ويرد كذلك الطابع العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في قرارات المحاكم الوطنية. وقد أشارت محكمة الاستئناف الاتحادية لمقاطعة كولومبيا في قضية تل - أورين وآخرين ضد الجمهورية العربية الليبية وآخرين إلى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بكونها "قواعد عالمية وملزمة"^(٧٣٣). وفي قضية يوسف ندا ضد أمانة الدولة للشؤون الاقتصادية، وصفت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنها القواعد "الملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي"^(٧٣٤). وورد في كتابات الأكاديميين الرأي القائل إن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي لها طابع عالمي^(٧٣٥).

(٧٢٩) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية ٧٠٣ أعلاه)، الفقرة ٢٣. وأكدت محكمة العدل الدولية هذه الصيغة في أحكام صادرة مؤخراً. انظر على سبيل المثال الأحكام المشار إليها في الحاشية ٦٩٩ أعلاه.

(٧٣٠) انظر على سبيل المثال: *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٧١، الفقرة ١٥٦. انظر أيضاً: *Prosecutor v. Jelisić*، (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحات ٣٩٩ و ٤٣١-٤٣٣، الفقرة ٦٠.

(٧٣١) *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, requested by the United Mexican States*, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 18, p. 113, paras. 4-5.

(٧٣٢) *Michael Domingues v. United States* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٤٩.

(٧٣٣) *Tel-Oren, et al. v. Libyan Arab Republic, et al., Judgment of 3 February 1984*, 726 F.2d 774 (D.C.). وانظر أيضاً: *Smith v. Socialist People's Libyan Arab*، Cir. 1984، 233 U.S. App. D.C. 384 و *Jamhiriya, Judgment of 26 November 1996*, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996)، at p. 242 وفيه ذكرت محكمة الاستئناف للدائرة الثانية في الولايات المتحدة أن القواعد الآمرة "لا تتوقف على موافقة فرادى الدول عليها بل تكون ملزمة عالمياً بحكم طبيعتها".

(٧٣٤) *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (انظر الحاشية ٦٩٨ أعلاه)، الفقرة ٧.

(٧٣٥) انظر، على سبيل المثال Conklin (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)؛ C. Rozakis, *The Concept of Jus cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976, at p. 78; G. Gaja, "Jus cogens beyond the Vienna Convention", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 271-289, at p. 283; G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, at p. 211; Alexidze

(١٥) ويترتب على خاصية الانطباق العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي نفسها أثران. أولاً، لا ينطبق مبدأ أو قاعدة المعترض المصير على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويرد تناول هذا الجانب بقدر أكبر في مشروع الاستنتاج ١٤. وكما ورد بيانه في الفقرة (٧) من شرح مشروع الاستنتاج ١ ثمة أثر ثان يرتب على التطبيق العالمي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يتمثل في أن تلك القواعد لا تنطبق على صعيد إقليمي أو ثنائي^(٧٣٦).

(١٦) والخصائص التي يتضمنها مشروع الاستنتاج ٣ ليست في حد ذاتها معايير لتحديد قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. بل إن معايير تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يتضمنها الجزء الثاني من مشاريع الاستنتاجات. والخصائص الواردة في مشروع الاستنتاج ٣، وإن لم تكن معايير في حد ذاتها، قد تدل على المركز الأمر لقاعدة معينة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبعبارة أخرى، الدليل على أن قاعدة تعكس القيم الأساسية للمجتمع الدولي للدول ككل وتحميها هي قاعدة تعلق تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي وهي واجبة التطبيق عالمياً، يمكن استخدامه في دعم أو تأكيد مركزها الأمر. وقد أعرب في اللجنة عن رأي مفاده أن الفرق بين "المعايير" و"الخصائص" غامض، شأنه في ذلك شأن القول إن هذه "الخصائص" تقدم أدلة تكميلية.

الجزء الثاني

تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

الاستنتاج ٤

معايير تحديد القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

لتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعايير التاليين:

(أ) أن تكون قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي؛

(الحاشية ٧٠٠ أعلاه) P-M. Dupuy and Y. Kerbrat, *Droit international public*, 11th ed., Paris, Précis (Dalloz, 2012, at p. 322؛ "إن اتساق هذه المجموعة من المعايير يقتضي اعتراف جميع الخاضعين لها بحد أدنى من القواعد الآمرة" (التوكيد في النص الأصلي)؛ A. Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, at p. 6؛ D. Dubois, "The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?", *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 133-175, at p. 135؛ "تنطبق القاعدة الآمرة... على الدول كافة، بصرف النظر عن رضاها بها"؛ M. Saul, "Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges", *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), pp. 26-54, at p. 31؛ "من المفروض أن تكون القواعد الآمرة ملزمة لجميع الدول").

(٧٣٦) أجمعت الدول تقريباً على هذه النقطة: انظر على سبيل المثال فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/73/SR.24، الفقرة ١٢٦)؛ واليونان (A/C.6/73/SR.27، الفقرة ٩)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤)؛ والبرتغال (A/C.6/73/SR.26، الفقرة ١١٩)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/73/SR.27، الفقرة ٤٦)؛ وتايلند (A/C.6/73/SR.26، الفقرة ٩٦)؛ والمملكة المتحدة (A/C.6/73/SR.22، الفقرة ٨٤)؛ والولايات المتحدة (A/C.6/73/SR.29، الفقرة ٣٤).

(ب) وأن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدةً لا يُسمح بأيّ خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الشرح

(١) يبين مشروع الاستنتاج ٤ معايير تحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وقد استُمدت المعايير من تعريف القواعد الأمرة الوارد في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المستنسخة في مشروع الاستنتاج ٢. ويجب إبراز وجود هذه المعايير لإثبات الطابع الأمر للقاعدة.

(٢) وتنص فاتحة مشروع الاستنتاج على أنه "لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعيارين التاليين". وتشير عبارة "من الضروري إثبات" إلى وجوب وجود هذين المعيارين ولا ينبغي افتراض وجودهما. ومن ثم، لا تكفي الإشارة إلى أهمية أو دور قاعدة ما لإبراز الطابع الأمر لتلك القاعدة. بل "من الضروري إثبات" وجود المعيارين المذكورين في مشروع الاستنتاج.

(٣) واستناداً إلى التعريف الوارد في مشروع الاستنتاج ٢، يحدد مشروع الاستنتاج ٤ معيارين. فلا بد أولاً أن تكون القاعدة المعنية قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي. وقد استُمد هذا المعيار من عبارة "قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي" في تعريف القواعد الأمرة، وهو موضوع مشروع الاستنتاج ٥. ثانياً، لا بد أن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدةً لا يُسمح بأيّ خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. ويجدر بالإشارة أن هذا المعيار الثاني، وإن تألف من عناصر شتى، هو معيار واحد مركب. ويشكل هذا المعيار موضوع مشاريع الاستنتاجات ٦ إلى ٩. والمعياران مطلوبان معاً، أي أنهما شرطان لازمان لإثبات الطابع الأمر لأي قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٤) وصياغة المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ معقدة وتباينت بشأنها التفسيرات. فعبارة "لا يمكن [تعديلها] إلا بقاعدة [لاحقة]" من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة" يمكن اعتبارها، على سبيل المثال، معياراً منفصلاً^(٧٣٧). ومع ذلك فإن جوهر المعيار الثاني وهو قبول المجتمع الدولي للدول ككل لها واعترافه بها ليس فحسب باعتبارها قاعدةً لا يُسمح بأيّ خروج عنها بل ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة. ومن ثم، فإن عنصر عدم جواز الخروج عن القاعدة وتعديلها ليسا في حد ذاتهما معيارين، بل هما جزء لا يتجزأ من معيار "القبول والاعتراف". وبهذا المعنى، يشكل المعيار الثاني معياراً واحداً، وإن تألف من عدة عناصر.

(٥) ورئي كذلك أن العبارة "يقبلها ويعترف بها" تعود على "القواعد العامة للقانون الدولي" ولا تعود على بندي عدم قابليتها للخروج عنها والتعديل. ومن هذا المنظور، ستكون للمادة ٥٣

(٧٣٧) لكن انظر: Knuchel (الحاشية ٧٠٠ أعلاه) الصفحات ٤٩-١٣٦. انظر أيضاً بيان جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١١٨) الذي ورد فيه أن المعيارين المحددين هما أولاً أن تكون القاعدة الأمرة قاعدةً يعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها، وثانياً ألا يجوز تعديلها إلا بقاعدة أمرة لاحقة.

ثلاثة معايير لإثبات الطابع الأمر للقاعدة: (أ) أن تكون القاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي التي يقبلها ويعترف بها (كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي) المجتمع الدولي للدول ككل؛ (ب) وأن تكون قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها؛ (ج) وأن تكون قاعدة لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة أمر لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي. بيد أن هذا التفسير يثير مشكلتين على الأقل. فهو أولاً يجعل من المعيار الأول حشواً لا فائدة منه، لأن من المفترض أصلاً أن تكون "القواعد العامة للقانون الدولي" قواعد يقبلها المجتمع الدولي ويعترف بها عموماً. ثانياً، لا يمكن بهذا الشكل اعتبار المعيارين الثاني والثالث معيارين، بل يصبح أوهُما نتيجةً تنبثق عن القواعد الآمرة وثنائهما وصفاً لكيفية تعديل القواعد الآمرة.

(٦) واستناداً إلى ما تقدم، ينطوي المعياران التجميعيان الواردان في مشروع الاستنتاج ٤ على نهج من خطوتين في تحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمر من القواعد العامة للقانون الدولي. أولاً، يُشترط إثبات أن القاعدة المعنية قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي. ثانياً، يجب إثبات أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل القاعدة ويعترف بأن لها طابعاً آمراً. وقد وصفت اللجنة نهج الخطوتين هذا وصفاً مناسباً في شروح مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً:

ومعايير تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي معايير صارمة. فالمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة^(٧٣٨).

الاستنتاج ٥

أسس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- القانون الدولي العربي هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- يمكن أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) يُعنى مشروع الاستنتاج ٥ بأسس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويتناول المعيار الأول المحدد في مشروع الاستنتاج ٤ لتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أي وجوب أن تكون القاعدة المعنية قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٧٣٨) الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء ٢) والتصويب، الصفحة ١١٠ (التوكيد مضاف). انظر أيضاً: Rivier, *Droit international public*, 2nd ed., Paris, Presses universitaires de France, 2013، الصفحة ٥٦٦ ("لا يرقى إلى مصاف القاعدة الآمرة إلا الحكم الذي تشكل في القانون الوضعي وقبل عالمياً باعتباره قاعدة قانونية"). وانظر أيضاً U. Linderfalk, "The creation of *jus cogens*-making sense of article 53 of the Vienna Convention", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), pp. 359-378, at p. 371 ("أعني بتعبير 'نشوء قاعدة أمر'، لا نشوء قاعدة قانونية، بل ارتقاء قاعدة قانونية إلى مركز القواعد الآمرة").

ويتألف مشروع الاستنتاج من جزأين: فالفقرة الأولى تتناول القانون الدولي العربي باعتباره أساساً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، في حين تتناول الفقرة الثانية أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً ممكنة لتلك القواعد.

(٢) وقد لاحظ الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي الذي أنشأته اللجنة أنه "لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح 'القواعد العامة للقانون الدولي'" (٧٣٩). وسيظل معنى القواعد العامة للقانون الدولي محددًا بالسياق على الدوام (٧٤٠). ففي بعض السياقات، ستفهم "القواعد العامة للقانون الدولي" في ضوء اختلافها عن قواعد التخصيص (٧٤١). غير أنه في سياق القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لا يحيل مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي" إلى قواعد تعميم أو قانون غير قواعد التخصيص. بل إن كلمة "عامة" في "القواعد العامة للقانون الدولي"، في سياق القواعد الآمرة، تحيل إلى نطاق انطباق القاعدة المذكورة. وهكذا، فإن القواعد العامة للقانون الدولي هي تلك القواعد من القانون الدولي التي، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "لا بد أن تتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي" (٧٤٢).

(٣) وينبغي فهم لفظ "أساس" في الفقرة الأولى ولفظ "أسس" في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ه فهماً مرناً وواسع النطاق. فالقصد منهما أن يستوعبا طائفة من السبل التي تؤدي بها مختلف مصادر القانون الدولي إلى نشوء قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٤) وتنص الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ه على أن القانون الدولي العربي، الذي يقصد به ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويعزى ذلك إلى أن القانون الدولي العربي هو أوضح مظهر للقواعد العامة للقانون الدولي (٧٤٣). ويستند هذا الموقف إلى ممارسة الدول التي تؤكد أن

(٧٣٩) انظر تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي A/CN.4/L.702، الفقرة ١٤ (١٠) الحاشية ١١.

(٧٤٠) المرجع نفسه. انظر أيضاً الحاشية ٦٦٧ للفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين (A/73/10) ("يُستخدَم مصطلح 'القواعد العامة للقانون الدولي' بطرق مختلفة (ليست دائماً محددة بوضوح) بما في ذلك استخدامه للإشارة إلى قواعد القانون الدولي ذات التطبيق العام سواءً كانت تتعلق بالقانون التعاهدي أو بالقانون الدولي العربي أو بمبادئ القانون العامة").

(٧٤١) انظر على سبيل المثال: *Nicaragua v. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), *Merits*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 137-138, para. 274 أيضاً: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 76, para. 132.

(٧٤٢) *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 38-39, para. 63.

(٧٤٣) انظر: Cassese (الحاشية ٧٠١ أعلاه)، الصفحة ١٦٤ ("والسؤال الثاني هو بمثابة طرح سؤال عن الوسيلة التي ينبغي أن تتحقق بها المحكمة الدولية مما إذا كانت قاعدة عامة أو مبدأ عام في القانون الدولي قد اكتسب مركز القاعدة الآمرة. ويفترض هذا الأمر منطقياً وجود تلك القاعدة العرفية أو المبدأ) (التوكيد وارد في الأصل). G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, at p. 615, حيث يشير إلى أن القانون الدولي العربي هو الوسيلة العادية إن لم يكن الوسيلة الحصرية لتشكيل القواعد الآمرة". وانظر أيضاً Rivier (الحاشية ٤٦ أعلاه)، الصفحة ٥٦٦ ("وتتبع الطريقة العرفية بالتالي المقام الأول في توليد القواعد التي تعدي القانون الأمر". انظر كذلك: J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory*

القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٤٤). فقد اعترفت المحكمة العليا للأرجنتين، مثلاً، بأن القواعد الآمرة المتعلقة بجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية نشأت عن قواعد للقانون الدولي العرفي سارية فعلاً^(٧٤٥). كما أشارت المحكمة الدستورية لبيرو إلى إن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يقصد بها "قواعد دولية عرفية بمقتضى اعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها"^(٧٤٦). وفي قضية بايان مونا ضد ألبرتو رومولو، عرفت المحكمة العليا للفلبين القواعد الآمرة بأنها قواعد "أعلى مرتبة في التسلسل الهرمي لسائر القواعد والمبادئ العرفية"^(٧٤٧). وعلى نفس المنوال، ارتأت محكمة كينيا العليا، في قضية الفرع الكيني للجنة الدولية للحقوقيين ضد المدعي العام وآخرين، أن "واجب الملاحقة على الجرائم الدولية" هو في آن واحد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٤٨). وفي قضية ورثة كاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية، وصفت المحكمة العليا لكندا القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنها "شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبة من غيره"^(٧٤٩). وفي قضية سيرديرومان دي بليك ضد جمهورية الأرجنتين، وصفت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بقولها إنها "مجموعة فرعية متميزة من القواعد

Norms in Public International Law, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 ("من شأن القواعد العرفية، وهي المصدر الأكثر شيوعاً للقواعد العامة للقانون الدولي، أن تشكل بحكم الواقع وبحكم القانون مصدراً متميزاً للقواعد الآمرة"). و A. Bianchi, "Human rights and the magic of *jus cogens*", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, at p. 493 ("هناك تناقض صارخ بين إمكانية نشوء القواعد الآمرة من خلال المعاهدات وفكرة أن القواعد الآمرة لا تنبثق إلا من القانون العرفي"); انظر على سبيل الرأي المخالف، Janis (الحاشية ٧٢٨ أعلاه) الصفحة ٣٦١.

(٧٤٤) انظر بشأن بيانات الدول: بيان باكستان في الدورة الرابعة والثلاثين للجمعية العامة، (A/C.6/34/SR.22)، الفقرة ٨ ("إن مبدأ عدم استخدام القوة، ونتيجته الطبيعية، يُعتبران قاعدة أمرة، لا بموجب المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة فحسب بل لأتّهما أيضاً أصبحا من قواعد القانون الدولي العرفي التي يعترف بها المجتمع الدولي"). انظر أيضاً بيان المملكة المتحدة (A/C.6/34/SR.61، الفقرة ٤٦) وبيان جامايكا (A/C.6/42/SR.29، الفقرة ٣): ("إن حق الشعوب في تقرير المصير والاستقلال حق مكفول في ظل القانون الدولي العرفي، بل وقد يكون قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي").

(٧٤٥) *Arancibia Clavel* (انظر الحاشية ٧١٠ أعلاه)، الفقرة ٢٨.

(٧٤٦) *25% del número legal de Congresistas* (انظر الحاشية ٧٠٩ أعلاه)، الفقرة ٥٣ (وهكذا يبدو أن القواعد الآمرة تحيل إلى قواعد دولية عرفية بمقتضى الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها).

(٧٤٧) *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (انظر الحاشية ٧٢٣ أعلاه)، الفقرة ٩٢.

(٧٤٨) *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, *Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, Judgment of 28 November 2011*, High Court of Kenya, [2011] eKLR, p. 14.

(٧٤٩) *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, File No. 35034, Appeal decision of 10 October 2014*, Supreme Court of Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, at p. 249, para. 151. و *Germany v. Milde (Max Josef), Case No. 1072/2009, Appeal Judgment of 13 January 2009*, First Criminal Section, Supreme Court of Cassation, Italy, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 ("لا يُسمح بالخروج عن القواعد العرفية الرامية إلى حماية حقوق الإنسان التي لا يجوز انتهاكها لأنها جزء من القانون الدولي الأمر أو القواعد الآمرة").

المعترف بها كقانون دولي عربي^(٧٥٠). ولاحظت المحكمة أيضاً أن القواعد الآمرة، خلافاً للقواعد العادية للقانون الدولي العربي، "تشمل قوانين عرفية تُعتبر ملزمة لجميع الأمم"^(٧٥١). وفي قضية *بوويل ضد ميتشيل*، لاحظت محكمة الاستئناف للدائرة السادسة في الولايات المتحدة أن بعض القواعد العرفية في القانون الدولي يرقى إلى "أعلى مركز"، أي مركز القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٥٢). وفي معرض استنتاجها بأن حظر عقوبة الإعدام ليست قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أبدت المحكمة الملاحظة التالية:

زيادةً على ذلك، بما أن إلغاء عقوبة الإعدام ليس قاعدة عرفية في القانون الدولي، فإنه لا يمكن أن يكون قد ارتقى إلى مرتبة تجعل المجتمع الدولي ككل يعترف به قاعدة آمرة، أو قاعدة لا يسمح بأي خروج عليها^(٧٥٣).

(٥) ويقدم اجتهاد محكمة العدل الدولية هو أيضاً أدلة قوية على أساس القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في القانون الدولي العربي. ففي قضية *المسائل المتصلة بالتزام بالمحاكمة أو التسليم*، أقرت محكمة العدل الدولية بأن حظر التعذيب "يشكل جزءاً من القانون الدولي العربي" وبأنه "أصبح قاعدة آمرة"^(٧٥٤). وبالمثل، فإن وصف المحكمة "العدد كبير من قواعد القانون الإنساني" بأنها تشكل "مبادئ في القانون العربي الدولي لا يجوز انتهاكها" يوحى بأن القواعد الآمرة - التي تشير إليها المحكمة باعتبارها "مبادئ لا يجوز انتهاكها" - لها أساس عربي^(٧٥٥).

(٦) وقبلت محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى هي أيضاً القانون الدولي العربي أساساً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٥٦). فقد لاحظت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، على سبيل المثال، أن حظر التعذيب "قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي" وأنه

(٧٥٠) *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (انظر الحاشية ٧٠٨ أعلاه) الفقرة ٧١٥، في معرض الإشارة إلى قضية لجنة مواطني الولايات المتحدة المقيمين في نيكاراغوا ضد ريجان (انظر الحاشية ٦٩٨ أعلاه) في الصفحة ٩٤٠.

(٧٥١) المرجع نفسه. هذا التمييز بين القواعد "العادية" للقانون الدولي العربي والقواعد الآمرة - الذي يوحى بأن الأخيرة تشكل قواعد استثنائية في القانون الدولي العربي - يستند في أكثر الأحيان إلى قرار المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام فورونجيا (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٦٩، الفقرة ١٥٣، حيث يرد تمييزاً مماثل. وقد أُشير إليه في عدة قرارات أيدته أيضاً، بما في ذلك قرارات صادرة عن محاكم المملكة المتحدة. انظر، على سبيل المثال، *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (الحاشية ٧٢٣ أعلاه)، الصفحة ١٩٨. وانظر أيضاً *R (on the application of Al Rawi and Others)* (المرجع نفسه).

(٧٥٢) *Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6th Cir. 2001), at pp. 372-373

(٧٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٣.

(٧٥٤) *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99

(٧٥٥) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٢٥٧، الفقرة ٧٩.

(٧٥٦) انظر على سبيل المثال: *"Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala, Judgment of 24 November 2009*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 211, at p. 41, para. 140

"يشكل كذلك قاعدةً أمرة" (٧٥٧). وفي قضية المدعي العام ضد فورونجيا، وصفت المحكمة القواعد الأمرة بقولها إنها تلك القواعد التي "تنبؤاً في التسلسل الهرمي الدولي مرتبةً أعلى من قانون المعاهدات أو حتى القواعد العرفية العادية" (٧٥٨). وبالمثل، ذكرت المحكمة في قضية المدعي العام ضد بليسيش أنه "لا يمكن إطلاقاً أن يكون هناك شك" في أن حظر الإبادة الجماعية المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها يندرج "في إطار القانون الدولي العربي" وأنه بلغ الآن "مرتبة القواعد الأمرة" (٧٥٩).

(٧) ولئن كان القانون الدولي العربي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن المصادر الأخرى الواردة في المادة ٣٨ (١) من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية يمكن أن تشكل هي أيضاً أساساً للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ما دامت تعتبر قواعد عامة للقانون الدولي. وتنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥ على أن: "أحكام المعاهدات ومبادئ القانون العامة يمكن أن تكون هي أيضاً أساساً للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي". والقصد من عبارة "يمكن أن تكون هي أيضاً" الإشارة إلى أنه ليس من المستحيل أن تكون أحكام معاهدة والمبادئ العامة للقانون أساساً للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٨) ويقصد بعبارة "المبادئ العامة للقانون" في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٥ المبادئ العامة للقانون بمفهوم المادة ٣٨، الفقرة (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن المناسب الإشارة إلى إمكانية أن تشكل المبادئ العامة للقانون أساساً للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (٧٦٠). فالمبادئ العامة للقانون تشكل جزءاً من القواعد العامة للقانون الدولي بالنظر إلى أن لها نطاق انطباق عام "يتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي" (٧٦١). وفي سياق تفسير المعاهدات بموجب المادة ٣١، الفقرة ٣ (ج) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ميزت الاستنتاجات التي توصل إليها الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون

Prosecutor v. Delalić, et al., Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, Trial Chamber, (٧٥٧)
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 454

Prosecutor v. Furundžija (٧٥٨) (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٦٩ الفقرة ١٥٣.

Prosecutor v. Jelisić (٧٥٩) (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحات ٤٣١-٤٣٣، الفقرة ٦٠.

(٧٦٠) لئن كانت الممارسة المؤيدة لاتخاذ المبادئ العامة للقانون أساساً للقواعد الأمرة قليلة، فإنه يمكن أن توضع في الاعتبار في هذا الصدد القضايا التالية، ضمن جملة قضايا: قضية المدعي العام ضد بليسيش (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحات ٤٣١-٤٣٣ الفقرة ٦٠، حيث قبلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن يكون حظر الإبادة الجماعية قاعدة أمرة، فقالت إن المبادئ التي يستند إليها الحظر "مبادئ... تقرها الأمم المتحدة". واستنتجت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في فتاها بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم أن الحق في المساواة قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنبع من مركزها كمبدأ من المبادئ العامة للقانون (انظر الحاشية ٧٣١ أعلاه)، الصفحة ٩٩، الفقرة ١٠١: "وبالتالي، يندرج مبدأ المساواة أمام القانون والحماية المتساوية أمام القانون وعدم التمييز في فئة القواعد الأمرة لأن مجمل الهيكل القانوني للنظام العام الوطني والدولي يقوم عليه وهو مبدأ أساسي يتخلل جميع القوانين". انظر أيضاً بيان جمهورية إيران الإسلامية، (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة ١٢٠: "إن مبادئ القانون العامة الواردة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي أفضل أساس معياري للقواعد الأمرة".

(٧٦١) انظر: *North Sea Continental Shelf* (الحاشية ٧٤٢ أعلاه)، الصفحتان ٣٨-٣٩، الفقرة ٦٣، حيث وصفت المحكمة القواعد العامة للقانون الدولي بأنها قواعد "يجب أن تكون لها، بتصميم طبيعتها، قوة ماثلة أمام جميع أعضاء المجتمع الدولي".

الدولي بين تطبيق القانون التعاهدي من جهة، والقواعد العامة للقانون الدولي، من جهة أخرى^(٧٦٢). فالقواعد العامة للقانون الدولي، في عرف اللجنة، تتألف من "القانون الدولي العربي ومبادئ القانون العامة"^(٧٦٣). وعلاوة على ذلك، تحظى بتأييد في الكتابات الفقهية بمبادئ القانون العامة باعتبارها مصدراً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٦٤). غير أنه أعرب عن رأي مفاده أن ثمة تأييداً غير كافٍ سواء في موقف الدول أو في الاجتهاد القضائي الدولي لدعم الطرح القائل بأن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يمكن أن تستند إلى المبادئ العامة.

(٩) وتشكل المعاهدات مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي المنصوص عليها في الفقرة (١)(أ) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وتحدد الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٥ أيضاً أحكام المعاهدات كأساس ممكن للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. واستخدمت عبارة "أحكام المعاهدات" بدلاً من "المعاهدات" للإشارة إلى أن الأمر يتعلق أساساً بمعيير أو أكثر من المعايير الواردة في المعاهدة لا المعاهدة نفسها. فالمعاهدات، في معظم الحالات، ليست "قواعد عامة من القانون الدولي" إذ لا يكون لها عادة نطاق انطباق عام "يتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي"^(٧٦٥). غير أن ثمة بعض التأييد في الكتابات الأكاديمية للطرح القائل بأن الأحكام الواردة في المعاهدات يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة

(٧٦٢) استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٧٢٧ أعلاه)، الفقرتان ٢٠-٢١.

(٧٦٣) المرجع نفسه.

(٧٦٤) انظر على سبيل المثال: Knuchel (الحاشية ٧٠٠ أعلاه)، الصفحة ٥٢ ("يمكن أن ترتقي المبادئ العامة للقانون] إلى مرتبة القواعد الآمرة إذا اعترف بها المجتمع الدولي للدول وقبلها بصفتها هذه")؛ Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*" (الحاشية ٧١٤ أعلاه) الصفحات ٣٠-٣٤؛ A. A. Cançado Trindade, "Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law", in Organization of American States, Inter-American Weatherall Juridical Committee, XXXV Curso de Derecho Internacional, 2008, at p. 27 (الحاشية ٧٠١ أعلاه)، الصفحة ١٣٣؛ T. Kleinlein, "Jus cogens as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, at p. 195 ("يجب أولاً أن تصبح القاعدة الآمرة قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، أي القانون الدولي العربي أو مبادئ القانون العامة عملاً بالمادة ٣٨(١)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"). انظر أيضاً Conklin (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الصفحة ٨٤٠؛ O. M. Dajani, "Contractualism in the law of treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, at p. 60؛ R. Nieto-Navia, "International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law", in L. Chand Vorah, et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 595, at pp. 613 et seq. ("يمكن القول بصفة عامة إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى من مصدري القانون الدولي المحددين فيما يلي: '١' المعاهدات العامة [...] و'٢' مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة")؛ Orakhelashvili (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الصفحة ١٢٦، Santalla Vargas (الحاشية ٧٠١ أعلاه) الصفحة ٢١٤ ("القواعد الآمرة مستمدة من القانون العربي والمبادئ العامة للقانون الدولي").

(٧٦٥) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٧٤٢ أعلاه)، الصفحتان ٣٨-٣٩، الفقرة ٦٣: ("وعموماً، من الخصائص العامة للقواعد أو الالتزامات التعاهدية الصرفة قبول إمكانية إيراد تحفظات انفرادية عليها في حدود معينة؛ في حين أن الأمر ليس كذلك في حالة قواعد والتزامات القواعد العامة للقانون الدولي أو القانون الدولي العربي التي يتعين أن تكون لها قوة نفاذ متساوية إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي"). انظر أيضاً Bianchi (الحاشية ٧٤٣ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣ ("هناك تناقض صارخ بين إمكانية نشوء القواعد الآمرة من خلال المعاهدات وفكرة أن القواعد الآمرة لا تنبثق إلا من القانون العربي").

للقانون الدولي^(٧٦٦). ولئن كانت اللجنة تسلم بالطابع الخاص لميثاق الأمم المتحدة، فإنه يجدر بالإشارة أنها في شرحها لمشروع المادة ٥٠ من مشاريع مواد قانون المعاهدات في عام ١٩٦٦، حددت "قانون ميثاق [الأمم المتحدة] المتعلق بحظر استخدام القوة" بوصفه "مثالاً جلياً لقاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القاعدة الآمرة"^(٧٦٧). وقد يُفهم دور المعاهدات باعتبارها أساساً استثنائياً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بأنه نتيجة للعلاقة بين القواعد التعاقدية والقانون الدولي العرفي على النحو الذي بينته محكمة العدل الدولية في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال^(٧٦٨). ففي تلك القضية، لاحظت المحكمة أن القاعدة التعاقدية يمكن أن تدون (أو تعلن) قاعدة موجودة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٦٩)، أو يمكن أن يساعد إبرام قاعدة تعاقدية على بلورة قاعدة مستجدة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٧٠)، أو يمكن أن تصبح القاعدة التعاقدية بعد اعتمادها تجسيدا لقاعدة عامة استناداً إلى ممارسة لاحقة^(٧٧١). ويمكن الوقوف أيضاً على هذا النهج العام في الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى^(٧٧٢).

- G. I. Tunkin, "Is general international law customary law only?", *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), at p. 534, especially p. 541 (اعتقد أنه ينبغي لأخصائي القانون الدولي أن يقبلوا أن القواعد العامة للقانون الدولي أصبحت تتألف الآن من قواعد القانون الدولي العرفية والتعاقدية على السواء). انظر، تحديداً في سياق القواعد الآمرة: G. I. Tunkin, "Jus cogens in contemporary international law", *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, Nos. 1-2 (Fall-Winter 1971), p. 107, at p. 116 (تتألف مبادئ القواعد الآمرة من "قواعد قبلت إما صراحةً من خلال معاهدة أو ضمناً من خلال عُرف... والكثير من القواعد العامة للقانون الدولي ينشأ من خلال المعاهدات والأعراف بصورة مشتركة"). وانظر أيضاً: Knuchel (الحاشية ٧٠٠ أعلاه)، الصفحة ٥٠ ("يتألف القانون الدولي المعاصر، على حد قول محكمة العدل الدولية، من صكوك ذات طابع عالمي أو شبه عالمي، ولا يوجد ما يمنع الاتفاقيات المقبلة من إنشاء قواعد ملزمة عالمياً يمكن أن ترقى إلى مرتبة القواعد الآمرة"). وانظر أيضاً: Nieto-Navia (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، الصفحة ٦١٣ ("يجوز القول عموماً إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى بصفة عامة من مصدري القانون الدولي المحددين فيما يلي: '١' المعاهدات العامة... و'٢' مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة"). انظر مع ذلك: Weatherall (الحاشية ٧٠١ أعلاه) الصفحتان ١٢٥-١٢٦؛ و Hannikainen (الحاشية ٧٠٠ أعلاه)، الصفحة ٩٢. انظر مع ذلك: E. J. Criddle and E. Fox-Decent, "A fiduciary theory of jus cogens", *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331 (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الصفحة ١١٣ ("يبدو أن ميل الأكاديميين إلى التشديد على العُرف مردّه الإقرار العام بأن المعاهدات ليست مناسبة لإنشاء قواعد آمرة"); U. Linderfalk, "The effect of jus cogens norms: whoever opened Pandora's Box, did you ever think about the consequences?", *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, at p. 860.
- (٧٦٧) الفقرة ١ من شرح المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (انظر الحاشية ٦٩٦ أعلاه)، vol. II, p. 247.
- (٧٦٨) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٧٤٢ أعلاه). وانظر أيضاً مشروع الاستنتاج ١١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.
- (٧٦٩) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية ٧٤٢ أعلاه)، الصفحة ٣٨، الفقرة ٦١.
- (٧٧٠) المرجع نفسه، الصفحات ٣٨-٤١، الفقرات ٦١-٦٩.
- (٧٧١) المرجع نفسه، الصفحات ٤١-٤٣، الفقرات ٧٠-٧٤. انظر أيضاً: *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany, Case No. 6/2002, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002*, Special Supreme Court of Greece, para. 14 ("أصبحت الأحكام الواردة في ... لائحة لاهاي المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ قواعد عرفية للقانون الدولي (قواعد آمرة)").
- (٧٧٢) انظر على سبيل المثال: *Prosecutor v. Tolimir, Case No. IT-05-88/2-T, Judgment of 12 December 2012*, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 733 ("تحتل هذه

(١٠) وللعبارة "يقبلها... ويعترف بها" أهمية خاصة للمصادر التي يمكن الاستفادة منها كأساس للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وقد اعتمد النص "يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها" في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات استناداً إلى اقتراح اشتركت في تقديمه إسبانيا وفنلندا واليونان بخصوص ما صار لاحقاً المادة ٥٣ ("يعترف بها المجتمع الدولي")^(٧٧٣)، وهي جملة أضافت إليها لجنة الصياغة في المؤتمر كلمة "تقبلها". وكما أوضح رئيس لجنة الصياغة، تم ذلك لأن المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يتضمن كلمتي "recognized" و "accepted"؛ إذ استُخدمت الأولى فيما يتصل بالاتفاقيات والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، واستُخدمت الثانية فيما يتصل بالقانون الدولي العربي^(٧٧٤).

الاستنتاج ٦

القبول والاعتراف

- ١- يختلف شرط "القبول والاعتراف" كمعيار لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي عن القبول والاعتراف بالقاعدة على أنها من القواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يجب أن تتوفر أدلة على أن هذه القاعدة مقبولة ومعترف بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.

الشرح

(١) المعيار الثاني لتحديد القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالقاعدة المعنية قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة. وكما ورد في الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، فإن هذا معيار واحد يتألف من عناصر مختلفة. وأحد هذه العناصر يشير إلى أنه لكي تكون القاعدة العامة للقانون الدولي قاعدة أمرة، يجب أن يقبل المجتمع الدولي للدول ككل الطابع الأمر لتلك القاعدة ويعترف به. ومن ثم فإن هذا المعيار يركز على "القبول والاعتراف". وتشير العناصر الأخرى في المعيار إلى جانبين من جوانب هذا

الأحكام من اتفاقية منع الإبادة الجماعية بقبول واسع بوصفها قانوناً دولياً عرفياً يرقى إلى مستوى القواعد الأمرة.^(٧٧٣)؛ المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (انظر الحاشية ٧٥٤ أعلاه). انظر أيضاً بيان السيد آغو، في الجلسة ٨٢٨ للجنة المعقودة في عام ١٩٦٦ في: *Yearbook ... 1966, vol. I (Part One), p. 37, para. 15*. ("حتى لو نشأت قاعدة أمرة في معاهدة، فإنها لا تستمد طابعها هذا من المعاهدة في حد ذاتها، وإنما تستمد، رغم انبثاقها من المعاهدة المذكورة...، من كونها أصلاً قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي").

Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, vol. III, Documents of the Conference, p. 174, document [A/CONF.39/C.1/L.306](#) and Add.1 and 2

(٧٧٤) المرجع نفسه، *First Session, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, Summary record of the eightieth meeting of the Committee of the Whole,* p. 471 at para. 4

الاعتراف والقبول. أولاً، تشير إلى ما يجب قبوله والاعتراف به، أي أن القاعدة قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها وأنه لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. ثانياً، تشير إلى الجهة التي يجب التي يصدر منها القبول والاعتراف، أي المجتمع الدولي للدول ككل. ويتناول مشروع الاستنتاج ٧ هذا الجانب الأخير.

(٢) وتسعى الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٦ إلى توضيح أن القبول والاعتراف المشار إليهما في مشروع الاستنتاج يختلفان عن القبول والاعتراف المطلوبين في القواعد الأخرى للقانون الدولي. وبعبارة أخرى، فإن "القبول والاعتراف" اللذين يتناولهما مشروع الاستنتاج ٦ ليسا مماثلين، على سبيل المثال، للقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، الذي يشكل أحد أركان تحديد القانون الدولي العرفي. فالقبول والاعتراف المشار إليهما في مشروع الاستنتاج ٦ مختلفان نوعياً. إذ إن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) يتناول مسألة ما إذا كانت الدول تقبل الممارسة بوصفها قاعدة قانونية وهو ركن من أركان القانون الدولي العرفي. والاعتراف بالمبدأ مبدئاً من المبادئ العامة للقانون فيتناول مسألة ما إذا كان مبدأ من المبادئ نال الاعتراف المنصوص عليه في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. أما القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فيتعلق بمسألة ما إذا كان المجتمع الدولي للدول ككل يعترف لقاعدة من قواعد القانون الدولي بطابعها الأمر.

(٣) وتشرح الفقرة الثانية ما المقصود بالقبول والاعتراف اللازمين لارتقاء قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي إلى مركز قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتنص على أن القاعدة المعنية يجب أن تُقبل ويُعترف بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة لها نفس الصفة. وهذا يعني أنه لإثبات أن قاعدة ما قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يلزم تقديم دليل على أن القاعدة مقبولة ومُعترف لها بالصفات المذكورة، وبعبارة أخرى أن هذه القاعدة لا يسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة لها صفة مشابهة. ورغم أن مشروع الاستنتاج ٦ يشترط إثبات الاعتراف بعنصرين وقبولهما، ليس من الضروري تقديم الدليل الذي يثبت الاعتراف أولاً، ثم القبول كلاً على حدة. بل يكفي عموماً إثبات "القبول والاعتراف" بأن لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي طابعاً آمراً.

(٤) واستخدم لفظ "أدلة" للإشارة إلى أنه لا يكفي ادعاء أن قاعدة يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها. بل يلزم إثبات هذا الادعاء بتقديم أدلة. ويتناول مشروع الاستنتاجين ٨ و ٩ الأدلة التي يمكن الاستناد إليها.

(٥) ويستند إطار قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه إلى تفسير مقبول عموماً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٧٧٥).

(٧٧٥) انظر: *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (الحاشية ٦٩٨ أعلاه) الصفحة ٩٤٠ ("أخيراً، لكي تصبح قاعدة القانون الدولي العرفية هذه قاعدة أمرة، لا بد كذلك أن يعترف المجتمع الدولي... ككل [بأنها] قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها").؛ ومايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة (الحاشية ٧٠٦ أعلاه) الفقرة ٨٥ ("واللجنة، علاوة على ذلك، مقتنعة، في ضوء المعلومات المعروضة عليها بأن هذه القاعدة اعترف لها بدرجة من الرسوخ تكفي لكي تصبح الآن قاعدة أمرة، وهو تطور استبقته اللجنة في قرارها بشأن قضية روتش وبينكرتون"). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Simić, Case No. IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment of 17 October*

الاستنتاج ٧ المجتمع الدولي للدول ككل

- ١- إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل هو ما يُعتد به في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- يُشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً من الدول لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي؛ ولا يُشترط قبول واعتراف الدول كافةً.
- ٣- لمن جاز الاعتداد بالمواقف ذات الصلة للجهات الفاعلة الأخرى في إيضاح السياق وتقييم قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، جزءاً من ذلك القبول والاعتراف.

الشرح

(١) كما سبقت الإشارة إليه في مشروع الاستنتاج ٦، فإن المعيار الثاني للطابع الأمر في أي قاعدة أن تكون القاعدة المعنية مقبولة ومعترفاً بطابعها الأمر. ويُعنى مشروع الاستنتاج ٧ بمسألة تبيان الجهة التي يعتد بقبولها واعترافها في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويجدر بالإشارة أن اللجنة نفسها، عندما اعتمدت مشروع المادة ٥٠ من مشاريع موادها المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦، لم تُدرج عنصر اعتراف وقبول المجتمع الدولي للدول ككل، واكتفت بالإشارة إلى أن القاعدة الآمرة هي قاعدة "لا يُسمح بأي خروج عنها" (٧٧٦). وبدلاً من ذلك، أضافت الدول هذا العنصر خلال مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسية المعني بقانون المعاهدات ١٩٦٨-١٩٦٩ الذي أفضى إلى اعتماد اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. غير أنه حتى أثناء مداوات اللجنة، أقام بعض أعضائها الصلة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقبول واعتراف "المجتمع الدولي للدول" (٧٧٧).

على مناقشة بهذا الشأن انظر: J. Vidmar, "Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?", in E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law*: C. Costello and M. Foster, "Non-*the Place of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 26 *refoulement as custom and jus cogens? Putting the prohibition to the test*", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, at p. 281 ("لكي تكون القاعدة من القواعد الآمرة، يجب أن تستوفي الشروط العادية للقانون الدولي العرفي وأن تلقى أيضاً ذلك التأييد الإضافي والواسع النطاق لعدم جواز الخروج عنها")؛ و A. Hameed, "Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, at p. 62 ("ينبغي أن تثبت الأدلة أيضاً وجود الاعتقاد المطلوب بأن الإلزام هو إلزام له طابع أمر، وذلك بالبرهنة على قبول هذه السمة الجوهرية للقاعدة").

(٧٧٦) انظر المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية ٦٩٦ أعلاه)، الصفحة ٢٤٧.

(٧٧٧) انظر بيان السيد لونا، المحاضر الموجزة، الجلسة ٨٢٨، (الحاشية ٧٧٢ أعلاه)، الفقرة ٣٤ ("القواعد الآمرة) هي قانون وضعي سنته الدول، لا بصفتها الفردية وإنما بصفتها أجهزة للمجتمع الدولي").

(٢) وتنص الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٧ على أن ما يعتد به هو قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل. وتسعى هذه الفقرة إلى توضيح أن ما يعتد به هو موقف الدول وليس موقف الجهات الفاعلة الأخرى. ولئن كانت ثمة دعوات تنادي بإدراج الجهات الفاعلة الأخرى التي قد يعتد بقبولها واعترافها في إقرار القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٧٧٨)، فإن الحالة الراهنة للقانون الدولي تتمسك بالدول بصفتها الكيانات التي يعتد بقبولها واعترافها. وفي سياق مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، نظرت اللجنة في استخدام عبارة "المجتمع الدولي ككل"، مستبعدة بالتالي لفظ "الدول" من العبارة^(٧٧٩). غير أنها رأيت، بعد إنعام النظر، أن "الدول، في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي، هي المدعوة إلى إقرار القواعد الآمرة أو الاعتراف بها"^(٧٨٠).

(٣) وما فتئت ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تربط ارتقاء القواعد العامة للقانون الدولي إلى مركز أمر بقبول الدول واعترافها. وعلى سبيل المثال، قالت المحكمة الجنائية الدولية إن القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تستلزم اعتراف الدول بها^(٧٨١). وبالمثل قضت محكمة العدل الدولية، في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، بأن حظر التعذيب له طابع القاعدة الآمرة مستندة في ذلك إلى الصكوك التي وضعتها الدول^(٧٨٢). وعلى غرار ذلك، استمرت المحاكم المحلية في ربط إقرار القواعد الآمرة باعتراف الدول. وعلى سبيل المثال، فإن محكمة الاستئناف الاتحادية للدائرة السادسة في الولايات المتحدة قالت، في قضية بويل ضد ميتشيل، في معرض تقريرها أن حظر عقوبة الإعدام ليست قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، إن عقوبة الإعدام لم يلغها نهائياً إلا واحد وستون بلداً، أو ما يقارب اثنين وثلاثين في المائة من البلدان^(٧٨٣). ولئن ظلت القواعد الآمرة

(٧٧٨) انظر، على سبيل المثال، كندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة ٩)، حيث أشارت إلى أنه "سيكون من المفيد للجنة... توسيع فكرة قبول القواعد الآمرة والاعتراف بها بحيث تشمل كيانات أخرى من قبيل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية".

(٧٧٩) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٣ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، حولية... ١٩٨٢، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٨٠. انظر أيضاً، في سياق الموضوع الحالي، بيان كندا (الحاشية أعلاه).

(٧٨٠) الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٣ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

(٧٨١) *Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-34-05-tENG, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013, Trial Chamber II, International Criminal Court, at para. 30* ("يحظى الطابع الأمر [لبداً عدم الإعادة القسرية] باعتراف متزايد لدى الدول").

(٧٨٢) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩. وتستشهد المحكمة، في جملة أمور، بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقرار الجمعية العامة ٣٤٥٢ (د-٣٠)، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥، والتشريعات المحلية.

(٧٨٣) انظر، على سبيل المثال: *Buell v. Mitchell* (الحاشية ٧٥٢ أعلاه)، الفقرة ٣٧٣. انظر أيضاً: *On Application of Universally Recognized Principles and Norms of International Law and of International Treaties of the Russian Federation by Courts of General Jurisdiction, Ruling No. 5 of 10 October 2003 as amended on 5 March 2013, decision of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian*

من القواعد العامة للقانون الدولي مرتبطة بمفاهيم ضمير البشرية في الممارسة وكتابات الأكاديميين^(٧٨٤)، فإن المواد المدلى بها حتى في تلك الحالة لإبراز الاعتراف بالقواعد بصفتها قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تظل أعمالاً وممارسة من صنيع الدول، حتى ضمن المنظمات الدولية، من قبيل المعاهدات وقرارات الجمعية العامة.

(٤) ورغم أن مشروع الاستنتاج ٧ ينص على أن قبول واعتراف الدول يعتد به في تقرير ما إذا كان للقاعدة طابع آمر، فإن هذا لا يعني أن الجهات الفاعلة الأخرى لا تضطلع بدور. فقد توفر الجهات الفاعلة الأخرى السياق وقد تسهم في تقييم قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه. وقد اعترفت اللجنة في مواضيع أخرى بهذا الدور التكميلي الذي تقوم به الجهات الفاعلة الأخرى. ففي مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، ذكرت اللجنة إلى أنه "يشير أساساً... إلى ممارسة الدول التي تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها"، ولاحظت مع ذلك أن "ممارسة المنظمات الدولية تساهم أيضاً، في بعض الحالات، في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها". ثم أشارت إلى أن سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول، وإن لم يكن ممارسة لتلك الأغراض، "قد يكون هاماً عند تقييم [...] ممارسة" الدول^(٧٨٥). وعلى نفس المنوال، استنتجت اللجنة، في موضوع "الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، أن سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول لا تشكل ممارسة لأغراض المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ولكنه قد يعتد به عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة^(٧٨٦). وقد توفر أعمال وممارسات المنظمات الدولية أدلة على قبول الدول واعترافها عند تقرير ما إذا كان لقاعدة ما طابع آخر^(٧٨٧). غير أن مواقف الكيانات من غير الدول، في نهاية المطاف، ليست في حد ذاتها كافية لإثبات القبول والاعتراف اللازمين للارتقاء بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي إلى المركز الأمر. ويرد هذا الاعتبار في الفقرة الثالثة من مشروع الاستنتاج ٧.

(٥) وتسعى الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٧ إلى شرح المقصود بلفظ "ككل". وتنص على أن المطلوب هو قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً من الدول. وكما أوضح رئيس لجنة الصياغة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فإن القصد من لفظ "ككل" هو الإفادة

1. Federation, at para. 1 ("ينبغي أن تفهم مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً بأنها قواعد آمرة أساسية من قواعد القانون الدولي، يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل، ولا يجوز الحيد عنها").

(٧٨٤) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

(Croatia v. Serbia) (الحاشية ٧٠٤ أعلاه)، الصفحة ٤٦، الفقرة ٨٧؛ و، A. Cançado Trindade،

International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I), Leiden, 2010, at p. 316 ("أرى

أنّ في عالمنا المعاصر المتعدد الثقافات حدّاً أدنى لا يقبل الانتقاص منه، وأنّ هذا الحد الأدنى، من زاوية صنع القانون الدولي، ينبع من مصدره الجوهرى النهائي، ألا وهو الضمير الإنساني").

(٧٨٥) مشروع الاستنتاج ٤ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.

(٧٨٦) مشروع الاستنتاج ٥ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق

بتفسير المعاهدات (A/73/10، الفصل الرابع).

(٧٨٧) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

(الحاشية ٧٠٣ أعلاه)، الصفحة ٢٣: "تظهر أصول الاتفاقية أن الأمم المتحدة كانت تنوي إدانة الإبادة الجماعية

والمعاقبة عليها... لذلك، قصدت الجمعية العامة والأطراف المتعاقدة قطعاً أن تكون اتفاقية منع الإبادة الجماعية

علمية النطاق؛ انظر أيضاً الاستنتاج ١٢ من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.

بأنه ليس من اللازم أن يكون الطابع الأمر للقاعدة المعنية "مقبولاً ومعترفاً به ... من جانب جميع الدول"، وإنما يكفي أن "تفعل ذلك أغلبية كبيرة جداً"^(٧٨٨). وتستوعب هذا المعنى أيضاً عبارة "مجتمع الدول" مقارنة بلفظ "الدول" فقط. والجمع بين لفظ "ككل" و"مجتمع الدول" يهدف إلى التشديد على أن الدول بصفاتها مجموعة أو مجتمعاً هي التي يجب أن تقبل وتعترف بعدم جواز الخروج على قاعدة معينة من القواعد لكي تكون قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٦) ورأت اللجنة أن قبول واعتراف "أغلبية" بسيطة من الدول لا يكفي لإثبات مركز القاعدة الأمرة. بل إن الأغلبية لا بد أن تكون كبيرة جداً. غير أن تقرير ما إذا كانت هناك أغلبية كبيرة جداً من الدول التي قبلت بالمركز الأمر للقاعدة واعترفت به ليس عملية آلية يحسب فيها عدد الدول. بل إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل يتطلب أن يكون القبول والاعتراف عبر المناطق والنظم القانونية والثقافات^(٧٨٩). وأُعرب عن رأي مفاده أنه في ضوء أهمية موافقة الدول والأثر القانوني البالغ للقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لا بد من اعتراف وقبول "أغلبية ساحقة من الدول" أو "جميع الدول تقريباً" أو "جميع الدول عملياً" أو "كامل المجتمع الدولي للدول ككل"^(٧٩٠).

الاستنتاج ٨

أدلة القبول والاعتراف

- ١- يمكن أن تتخذ أدلة القبول والاعتراف بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي كقاعدة أمرة أشكالاً متعددة ومتنوعة.
- ٢- تشمل أشكال الأدلة تلك، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومة؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والقرارات التي تعتمدها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي.

(٧٨٨) السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea, First Session ...* (انظر الحاشية ٧٢٦ أعلاه)، الجلسة ٨٠، الفقرة ١٢. انظر أيضاً: E. de Wet, "Jus cogens and obligations erga omnes", in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, at p. 543 ("هذه عتبة مرتفعة لاكتساب مركز القاعدة الأمرة، لأنها وإن كانت لا تحتاج إلى توافق في الآراء بين جميع الدول ... فهي تقتضي بالفعل قبول الغالبية العظمى من الدول"). انظر كذلك: Christófolo (الحاشية ٧٤٣ أعلاه)، الصفحة ١٢٥ ["تعكس نشأة القواعد الأمرة] إرادة مشتركة تمثل موافقة أغلبية ساحقة من الدول. ولا يمكن لدولة واحدة أو عدد قليل جداً من الدول أن يعوق عملية نشوء القواعد الأمرة".

(٧٨٩) انظر: *Michael Domingues v. United States* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٨٥ ("وقبول هذه القاعدة يعبر الحدود السياسية والإيديولوجية كما أن الجهود الرامية إلى صرف النظر عن هذا المعيار قد أداها بشدة أعضاء المجتمع الدولي باعتبارها أمراً غير جائز بموجب المعايير المعاصرة لحقوق الإنسان").

(٧٩٠) انظر على سبيل المثال: *Continental Shelf (Libyan Arab Jarmahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at p. 30, para. 27.

الشرح

(١) لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يلزم إثبات أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل تلك القاعدة ويعترف بها قاعدة لا يجوز الخروج عنها. وكما يستفاد ضمناً من الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٧، فإن هذا يستوجب تقديم أدلة القبول والاعتراف. ويتعلق مشروع الاستنتاج ٨ بأنواع الأدلة اللازمة لتحديد قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بالطابع الأمر للقاعدة. ويتناول مشروع الاستنتاج ٩ المواد الاحتياطية الأخرى التي يمكن الاعتداد بها في تحديد القواعد الأمر من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٢) والفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٨ هي بيان عام. وتنص على أن أدلة القبول والاعتراف يمكن أن تتخذ طائفة واسعة من الأشكال. وقد اعتمدت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، على طائفة متنوعة من المواد كدليل على الطابع الأمر لحظر التعذيب^(٧٩١). وينبغي التذكير بأن الأمر يتعلق هنا بقبول المجتمع الدولي للدول ككل للقاعدة واعترافه بها. وبالتالي، فإن أي مواد من شأنها أن تعبر عن آراء الدول أو تعكسها يعتد بها كدليل على القبول والاعتراف.

(٣) وتصف الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨ أشكال المواد التي يمكن استخدامها دليلاً على أن القاعدة قاعدة أمر من القواعد العامة للقانون الدولي. وتمشياً مع القول الوارد أعلاه والذي يفيد بأن الأدلة على القبول والاعتراف يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة، تنص الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨ على أن أشكال الأدلة "تشمل [...]"، على سبيل المثال لا الحصر". فالقائمة الواردة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨ ليس قائمة مغلقة. ويمكن الإدلاء بأشكال أخرى من الأدلة غير تلك المذكورة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨، إذا كانت تعكس قبول الدول واعترافها بالطابع الأمر للقاعدة أو تعبر عنهما.

(٤) وسيلاحظ أن أشكال الأدلة الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٨ مماثلة لتلك المنصوص عليها في الفقرة ٢ من الاستنتاج ١٠ المتعلق بأشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من الاستنتاجات التي وضعتها اللجنة والمتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي^(٧٩٢). ويعزى هذا التشابه لكون أشكال الأدلة المحددة هي تلك التي تستمد منها، كمسألة عامة، مواقف الدول وآراؤها ووجهات نظرها. ويجب التمييز بين الاستخدام المحتمل لهذه المواد لأغراض استيفاء معيار القبول والاعتراف بالقواعد الأمر من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، من جهة، واستخدامها لأغراض تحديد القانون الدولي العربي، من جهة أخرى. ففي الحالة الأولى يجب أن تثبت المواد قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بأن القاعدة المعنية لا يسمح بأي خروج عنها، في حين أنه في الحالة الثانية تستخدم هذه المواد لتقييم ما إذا كانت الدول تقبل بالقاعدة قاعدةً من قواعد القانون الدولي العربي.

(٥) والقاسم المشترك للقائمة غير الحصرية لأشكال الأدلة الواردة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨ يكمن في أنها مواد تعبر عن آراء الدول أو تعكسها. وهذه المواد هي نتيجة

(٧٩١) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

(٧٩٢) الاستنتاج ١٠ من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي. قرار الجمعية العامة ٢٠٣/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، المرفق.

لعمليات قادرة على استجلاء مواقف الدول وآرائها. فيمكن أن تكون المعاهدات والقرارات التي تعتمدها الدول في المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الحكومية الدولية مثلاً واضحاً على تلك المواد^(٧٩٣). وقد تعكس قرارات المحاكم الوطنية أيضاً آراء الدول، ويُستند إليها في تقرير الطابع الأمر للقواعد^(٧٩٤). والتدابير التشريعية والإدارية هي أيضاً طريقة أخرى تعبر من خلالها الدول عن آرائها وقد تقدم بالتالي الدليل على الطابع الأمر لقاعدة من القواعد العامة للقانون

(٧٩٣) في قضية *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩، أشارت محكمة العدل الدولية إلى معاهدات ("اتفاقية جنيف لحماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦) وإلى قرارات ("الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨؛ وقرار الجمعية العامة ٣٠/٣٤٥٢ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥ بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، في التعبير عن اعترافها بأن حظر التعذيب قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. انظر أيضاً: *Prosecutor v. Mucić, Judgment, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998 (IT-96-21-T)* و *Prosecutor v. Delalić, et al. 1998 (IT-96-21-T)* (انظر الحاشية ٧٥٧ أعلاه)، الفقرة ٤٥٤، حيث استند فيها الحكم إلى اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ ("ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٦٣، الفقرة ١٤٤. وفي تعليل قرارها بشأن الطابع الأمر لحظر إعدام الأفراد الذين تقل أعمارهم عن ١٨، استندت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٨٥، إلى تصديق الدول على معاهدات من قبيل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ ("ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا")، وقالت إنها "معاهدات اعترف فيها بأن هذا الحظر لا يجوز الخروج عنه". انظر أيضاً الرأي المستقل لنائب الرئيس القاضي عمون في قضية *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 79*، حيث استند إلى قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن لاستنتاج أن الحق في تقرير المصير قاعدة أمرة. وانظر أيضاً الملاحظات الختامية المقدمة من حكومة جزر سليمان إلى محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بطلب الفتوى المقدم من منظمة الصحة العالمية بشأن شرعية استخدام الأسلحة النووية بالنظر إلى آثارها في الصحة البشرية والبيئة، الصفحتان ٣٩ و ٤٠، الفقرة ٣-٢٨ ("من المؤلف في مجال القانون الدولي أن يعاد تأكيد القواعد الأكثر شيوعاً والأشد أهمية وأن تُدرج مراراً وتكراراً في المعاهدات").

(٧٩٤) انظر على سبيل المثال: *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٥٦٩، الحاشية ١٧٠. انظر أيضاً: *Al-Adsani v. the United Kingdom* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرتان ٦٠-٦١ حيث استندت فيها المحكمة، في جملة أمور، إلى قضية *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)*، (الحاشية ٧٢٣ أعلاه) "وقضايا أخرى عرضت ... على المحاكم الوطنية" في تقييمها للطابع الأمر لحظر التعذيب.

الدولي^(٧٩٥). ودرجت الدول أيضاً على التعبير عن آرائها بشأن الطابع الأمر لقواعد معينة من خلال البيانات العامة والبيانات المدلى بها في المحافل الدولية^(٧٩٦).

(٦) وبالإضافة إلى التنبيه إلى أن أشكال الأدلة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٨ غير حصرية، يجدر بالتذكير أيضاً أن هذه المواد لا بد أن تبين ما إذا كان للقاعدة طابع أمر. والمسألة ليست مسألة ما إذا كانت هذه المواد تعكس قاعدة معينة، وإنما هي مسألة ما إذا كانت المواد تثبت قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بأن القاعدة المعنية قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها. ولا تقدم فرادى هذه المواد الدليل القاطع على الطابع الأمر للقاعدة. بل يلزم تقدير هذه المواد وتقييمها مجتمعة، في سياقها، بغية تقرير ما إذا كان تبدي قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بالطابع الأمر للقاعدة المعنية.

الاستنتاج ٩

الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي

- ١- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) لتحديد كون قاعدة ما قاعدةً أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يلزم أن تتوفر أدلة على أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل هذه القاعدة ويعترف بها بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة. وكما ورد شرحه في مشروع الاستنتاج ٨، فإن أشكال الأدلة التي يعتد بها لهذا الغرض هي المواد التي تعرب عن آراء الدول أو تعكسها. وقد يُعتد أيضاً بمواد أخرى، لا تعكس آراء الدول، باعتبارها وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقاعدة. ويُعنى مشروع

(٧٩٥) في معرض تعليقه للاستنتاج الذي يفيد بأن حظر التعذيب له طابع أمر، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩، إلى أن الحظر قد "أدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً". وبالمثل، أخذت لجنة البلدان الأمريكية في الاعتبار، في معرض اتخاذها لقرارها بشأن حظر إعدام الأفراد الذين تقل أعمارهم عن ١٨، في قضية *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٨٥، كون الدول قد أدخلت تعديلات ذات صلة على تشريعاتها الوطنية.

(٧٩٦) انظر على سبيل المثال بشأن العدوان، غانا: (*Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ...* (الحاشية ٧٢٦ أعلاه)، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ١٥)، وهولندا (*Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ...* (الحاشية ٧٢٦ أعلاه)، الجلسة الثالثة والخمسون، الفقرة ٤٨)؛ واليابان (*S/PV.2350*)؛ وبيلاروس (*A/C.6/73/SR.26*، الفقرة ٩٠)؛ وموزامبيق (*A/C.6/73/SR.28*، الفقرة ٣). وفي هذا الصدد، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩، إلى أن "أعمال التعذيب أدينت بانتظام في المحافل الوطنية والدولية" وذلك في معرض تأكيدها للطابع الأمر لحظر التعذيب.

الاستنتاج ٩ ببعض هذه الوسائل الاحتياطية. ومن المهم التأكيد على أن نعت "احتياطية" في هذا السياق لا يعني التقليل من أهمية هذه المواد، وإنما الغرض منه التعبير عن فكرة مفادها أن تلك المواد تيسر تحديد "القبول والاعتراف" ولكنها لا تشكل، في حد ذاتها هذا القبول والاعتراف^(٧٩٧). ويُعنى مشروع الاستنتاج ٩ بهذه المواد الأخرى.

(٢) وتنص الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٩ على أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي. ويعكس هذا الحكم الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تنص على أن أحكام المحاكم تعتبر "[وسيلة] احتياطية [لتقرير] قواعد القانون". ولهذا السبب يعزى جزئياً استخدام عبارة "وسيلة [...] لتقرير" في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٩ بدل عبارة "لتحديد" التي كثيراً ما لُجئ إليها في مشاريع الاستنتاجات هذه. ولئن كانت الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشير إلى "أحكام المحاكم" التي تشمل قرارات المحاكم الدولية وقرارات المحاكم الوطنية، فإن الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٩ لا تشير إلا إلى القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وقد تشكل قرارات المحاكم الوطنية أيضاً، بالإضافة إلى كونها وسيلة احتياطية بموجب الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أدلة أولية بموجب مشروع الاستنتاج ٨.

(٣) وثمة وفرة من الأمثلة على قرارات المحاكم الدولية التي تعتمد على قرارات أخرى صادرة عن محاكم وهيئات قضائية دولية. ومن الأمثلة على ذلك ما استنتجته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد فورونجيا من أن حظر التعذيب قاعدة أمر من القواعد العامة للقانون الدولي مستندة، في جملة أمور، إلى اتساع الحظر بما في ذلك كون الدول محظوراً عليها أن تطرد أو تعيد أو تسلّم شخصاً إلى مكان يُخشى أن يتعرض فيه للتعذيب^(٧٩٨). ولإثبات اتساع نطاق الحظر المذكور، أشارت المحكمة إلى أحكام صدرت عن هيئات منها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٧٩٩). وكثيراً ما أُشير إلى حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة نفسه في قضية المدعي العام ضد فورونجيا، لتوضيح المركز الأمر لحظر التعذيب^(٨٠٠). فقد استنتجت المحكمة الخاصة للبنان في قضية المدعي العام ضد عياش وآخرين

(٧٩٧) انظر أيضاً الفقرة (٢) من شرح الاستنتاج ١٣ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقانون الدولي العرفي (الحاشية ٧٤٠ أعلاه) ("ويشير مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' إلى الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، دون أن تشكل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون) واستخدام مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' لا يوحي ولا يقصد منه الإيحاء بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد القانون الدولي العرفي").

(٧٩٨) *Prosecutor v. Furundžija* (انظر الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الفقرة ١٤٤.

(٧٩٩) *Soering v. the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights; Cruz Varas and Others v. Sweden, Application no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 201; and Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights*

(٨٠٠) انظر على سبيل المثال: *Al-Adsani v. the United Kingdom* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٣٠؛ و *García Lucero, et al. v. Chile* (الحاشية ٧١٨ أعلاه)، الفقرتان ١٢٣ و ١٢٤، ولا سيما الحاشية ١٣٩. انظر أيضاً *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte* بوجه عام:

إلى أن "مبدأ الشرعية (لا جريمة إلا بنص) ... كثيراً ما أيدته المحاكم الجنائية الدولية فيما يتعلق بالملاحقة الدولية على الجرائم تأييداً يبرر الخلوص الآن إلى القول بأنه له مركز القاعدة الأمرة"^(٨٠١). وفي قضية السيد، قررت المحكمة الخاصة للبنان أن الحق في الوصول إلى العدالة قد "اكتسب مركز القاعدة الأمرة" استناداً، في جملة أمور، إلى اجتهاد كل من المحاكم الوطنية والدولية^(٨٠٢). ويقدم القرار الصادر في قضية السيد مثلاً مناسباً للغاية على الطريقة التي يمكن أن تشكل بها قرارات المحاكم الدولية وسيلة احتياطية لتحديد القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ففي ذلك الحكم الذي حرره رئيس المحكمة الخاصة آنذاك، القاضي أنطونيو كاسيسي، استندت المحكمة إلى أشكال مختلفة من الأدلة، بما في ذلك الأدلة الواردة في مشروع الاستنتاج ٨، للتوصل إلى استنتاج مفاده أن الأدلة، في مجملها، تشير إلى أن هناك قبولاً واعترافاً بالطابع الأمر للحق في اللجوء إلى المحاكم^(٨٠٣). ثم يشير القرار إلى القرار الصادر في قضية غويورو وآخرين ضد باراغواي الذي استنتجت فيه محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في الوصول إلى المحاكم قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وذلك من أجل توفير السياق للأدلة الأولية التي استندت إليها وتوطيد القوة الثبوتية لتلك الأدلة^(٨٠٤).

(٤) وتذكر الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٩ صراحةً محكمة العدل الدولية بوصفها وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد. وثمة عدة أسباب للإشارة الصريحة إلى محكمة العدل الدولية. أولاً، هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وأعضاؤها تنتخبهم الأجهزة السياسية الرئيسية للأمم المتحدة. ومحكمة العدل الدولية هي المحكمة الدولية الوحيدة ذات الاختصاص العام. وعلاوةً على ذلك، كان لاجتهاد المحكمة القضائي، وإن هي ترددت في إبداء الرأي في القواعد الأمرة، أثر في تطوير كل من المفهوم العام للقواعد الأمرة ومفهوم قواعد أمرة معينة، حتى في القضايا التي لم تحتج فيها بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبصفة خاصة، فإن فتاواها بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والنتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، والآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، وكذلك قراراتها في قضايا شركة

Prosecutor v. Pinochet Ugarte (No. 3) (الحاشية ٧٢٣ أعلاه) حيث أشار عدة لوردات إلى قضية *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه).

(٨٠١) *Prosecutor v. Ayyash, et al., Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, at para. 76. واستندت المحكمة في هذا القرار، في جملة أمور، إلى المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية *Prosecutor v. Duško Tadić* (Case No. IT-94-I-AR-72, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) و *Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T*، و (انظر الحاشية ٧٥٧ أعلاه)؛ و *v. Delalić, et al. Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda*.

(٨٠٢) *El Sayed, Case No. CH/PRES/2010/01, Order of 15 April 2010 assigning Matter to Pre-Trial Judge, President of the Special Tribunal of Lebanon*, para. 29. في معرض الإشارة بصفة خاصة إلى قضية *Goiburú, et al. v. Paraguay* (الحاشية ٧٠٦ أعلاه).

(٨٠٣) انظر المرجع نفسه، الفقرات ٢١-٢٨.

(٨٠٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٩.

برشلونة تراكشن (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*)، وتيمور الشرقية والأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، قد أسهمت إسهاماً كبيراً في فهم وتطوير القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، رغم أنها لا تحتج صراحةً وبصورة لا لبس فيها بالقواعد الآمرة، في الاستنتاجات ذات الصلة^(٨٠٥). بل إن محكمة العدل الدولية، عندما حددت موقفها من القواعد الآمرة، في قراراتها كانت أشد تأثيراً. فحكم المحكمة الصادر في قضية الالتزام بالمحاكمة أو التسليم، على سبيل المثال، قد أكد المركز الأمر لخطر التعذيب^(٨٠٦).

(٥) وتعلق الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٩ بالوسائل الاحتياطية الأخرى لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي. وعلى غرار قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فإن هذه الوسائل الأخرى احتياطية بمعنى أنها تيسر تقرير ما إذا كان ثمة قبول واعتراف من الدول، ولكنها ليست في حد ذاتها دليلاً على القبول والاعتراف. وتورد الفقرة أمثلة على الوسائل الاحتياطية الأخرى، من قبيل أعمال هيئات الخبراء وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الدول، والتي يشار إليها أيضاً باسم الكتابات الفقهية. واستخدام عبارة "يمكن أن تكون أيضاً" في الفقرة ٢، خلافاً للفظ "هي" الذي استخدم لوصف قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية في الفقرة ١، يشير إلى أنه قد يولى وزن أقل لأعمال هيئات الخبراء والكتابات الفقهية، مقارنة بالقرارات القضائية. وتتوقف أهمية هذه المواد باعتبارها من الوسائل الاحتياطية الأخرى على عوامل أخرى، منها المنطق التعليلي للأعمال أو المؤلفات، ومدى قبول الدول للآراء المعرب عنها ومدى كون هذه الآراء معززة بأي أشكال أخرى من الأدلة الواردة في مشروع الاستنتاج ٨ أو بقرارات المحاكم الدولية.

(٦) وتعلق الفئة الأولى بأعمال هيئات الخبراء. وتشير عبارة "التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية" إلى أن الفقرة تقصد الأجهزة التي تنشئها المنظمات الدولية والهيئات الفرعية لتلك المنظمات، من قبيل لجنة القانون الدولي، وكذلك هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات. وكان هذا التقييد ضرورياً للتأكيد على أن هيئة الخبراء المعنية لا بد أن تكون لها ولاية حكومية دولية وأن تنشئها الدول. واستخدام عبارة "التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية" يعني أن المنظمات الخاصة التي ليست لها ولاية حكومية دولية لا تندرج في فئة هيئات الخبراء. وهذا لا يعني أن أعمال هيئات الخبراء المفتقرة إلى ولاية حكومية دولية لا يعتد بها. فأعمال معهد القانون الدولي أو رابطة القانون الدولي، على سبيل المثال، تعتبر من "آراء كبار

(٨٠٥) انظر: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Genocide* (الحاشية ٧٠٣ أعلاه)؛ و *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الصفحة ١٦؛ و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136*؛ و *Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)؛ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3*؛ *East Timor (Portugal v. Australia), Military and Paramilitary Activities in and against*؛ *Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90*؛ و *Nicaragua* (الحاشية ٧٤١ أعلاه).

(٨٠٦) انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية ٧٥٤ أعلاه)، الفقرة ٩٩.

فقهاء القانون العام" بموجب الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٩^(٨٠٧). ولا يشمل لفظ "أعمال" الوثائق الختامية لهيئات الخبراء فحسب، بل يشمل أيضاً الأعمال التي أفضت إلى الوثيقة الختامية.

(٧) وتدعم المحاكم الاعتماد على المواد الأخرى أيضاً. ففي قضية *RM ضد المدعي العام* على سبيل المثال، استندت المحكمة العليا في كينيا إلى التعليق العام رقم ١٨ للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن عدم التمييز^(٨٠٨) لتأييد قولها إن عدم التمييز قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٠٩). وبالمثل، استندت المحكمة الجنائية الدولية، في استنتاجها أن مبدأ عدم الإعادة القسرية قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي، إلى عدة حجج منها فتوى لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين^(٨١٠). كما أن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عندما خلصت في قضية *المدعي العام ضد فورونجيا* إلى أن حظر التعذيب قاعدة أمره، استندت في ذلك إلى جملة أمور منها ملاحظات لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان وتقرير مقرر خاص، السيد كومبانس^(٨١١).

(٨) وكثيراً ما استُند إلى لجنة القانون الدولي أيضاً في تقييم ما إذا كانت قاعدة معينة قد بلغت مركز القاعدة الأمره أم لا. ففي تقييم مركز حظر استخدام القوة، لاحظت محكمة العدل الدولية أن "لجنة القانون الدولي... أعربت عن رأي مفاده أن 'قانون ميثاق [الأمم المتحدة] المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثالاً جلياً لقاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمره"^(٨١٢). أما الكتابات الفقهية التي تقدم قائمة بالقواعد الأمره من القواعد العامة للقانون الدولي المقبولة عموماً فغالباً ما تستند إلى القائمة التي أوردتها اللجنة في شرحها لمشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٨١٣). وهكذا

(٨٠٧) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ١٤ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي.

(٨٠٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٨ (١٩٨٩) بشأن عدم التمييز، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/45/40 (Vol. I))، المرفق السادس، الفرع ألف، الفقرة ١.

(٨٠٩) انظر: *RM v. Attorney-General, Civil Case No. 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, High Court of Kenya at Nairobi, [2006] eKLR, at p. 18.

(٨١٠) انظر: *Prosecutor v. Katanga* (الحاشية ٧٨١ أعلاه)، الفقرة ٣٠، في معرض الإشارة إلى فتوى مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين لعام ٢٠٠٧ بشأن التطبيق الخارجي للالتزامات بعدم الإعادة القسرية بموجب اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها لعام ١٩٦٧. وأشارت المحكمة أيضاً إلى عدة استنتاجات للجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين.

(٨١١) انظر: *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الفقرتان ١٤٤ و ١٥٣. وقد أشارت المحكمة إلى اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التعليق العام على المادة ٧، والتعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وتقرير للمقرر الخاص كومبانس.

(٨١٢) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٧٤١ أعلاه)، الصفحتان ١٠٠ و ١٠١، الفقرة ١٩٠. انظر أيضاً: *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case No. 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Supreme Court of Chile, ILDC 1093 (CL 2007), at paras. 29 and 31.

(٨١٣) الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. انظر: *den Heijer and van der Wilt* (الحاشية ٧١٤ أعلاه)، الصفحة ٩، في معرض الإشارة إلى القواعد الواردة في القائمة بوصفها قواعد

يمكن أيضاً أن تسهم أعمال اللجنة نفسها في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٩) وتشير الفقرة الثانية تشير إلى "آراء كبار فقهاء القانون العام"، التي يمكن أن تكون مفيدة أيضاً كمادة احتياطية في تحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي^(٨١٤). ويقصد بها الكتابات الفقهية وغيرها من الأعمال التي قد تكون مفيدة، بوصفها مادة ثانوية يُستعان بها في تقييم الأشكال الرئيسية للقبول والاعتراف بالمركز الأمر للقواعد وفي إيضاح سياقها. ومن المهم التشديد على أن الوزن الذي ينبغي إعطاؤه لهذا الفقه سيختلف اختلافاً كبيراً تبعاً لنوعية المنطق المستند إليه ومدى كونه يحظى بالدعم في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية^(٨١٥).

(١٠) ويجدر بالذكر أن الوسائل الاحتياطية المحددة في الفقرتين ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٩ ليست حصرية. غير أن الوسائل المحددة في مشروع الاستنتاج ٩ هي الوسائل

"لا جدال فيها"؛ انظر أيضاً Christófolo (الحاشية ٧٤٣ أعلاه) الصفحة ١٥١؛ و Weatherall (الحاشية ٧٠١ أعلاه)، الصفحة ٢٠٢. وانظر أيضاً: de Wet (الحاشية ٧٨٨ أعلاه)، الصفحة ٥٤٣. غير أن المؤلفات تعتمد، لا على قائمة اللجنة، بل على القائمة الواردة في الفقرة ٣٧٤ من تقرير الفريق الدراسي التابع للجنة (انظر الحاشية ٧٠٢ أعلاه)، مع تعديلات طفيفة على قائمة الفريق الدراسي. وهي تدرج في القائمة التي أعدتها على سبيل المثال "الحق في الدفاع عن النفس" بوصفه قاعدة أمرة قائمة بذاتها، في حين أن القائمة التي وضعتها اللجنة تتضمن "حظر العدوان" ولا يرد فيها "الدفاع عن النفس" كقاعدة أمرة مستقلة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٨١٤) انظر، على سبيل المثال: *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company (In re Agent Orange Product Liability Litigation)*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y. 2005), at p. 108. حيث يُستند إلى المؤلف التالي: M. C. Bassiouni, "Crimes against humanity", in R. Gutman and D. Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, Norton, 1999. و *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 71. حيث استُند إلى المؤلف التالي: L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002. و *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (الحاشية ٧٢٣ أعلاه)، الصفحة ٥٥، حيث يُستشهد بالمؤلف التالي: M. C. Bassiouni, "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. انظر أيضاً: *Argentina v. Republic of* (الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، الصفحة ٧١٧، حيث يُستشهد تأييداً للقول بأن حظر التعذيب من قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) بعدة مؤلفين منهم: K. Parker and L. B. Neylon, "Jus cogens: compelling the law of human rights", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, No. 2 (Winter 1989), pp. 411-463; and K. C. Randall, "Universal jurisdiction under international law", *Texas Law Review*, vol. 66 (1987-1988), pp. 785-841.

(٨١٥) انظر أيضاً الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١٤ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي ("ويلزم الحذر عند الاستناد إلى الكتابات، إذ تتفاوت قيمتها في تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ وينعكس ذلك في عبارة "يجوز أن يكون". فأولاً، لا يسعى الكتاب أحياناً إلى تسجيل حالة القانون كما هو (القانون الموجود) فحسب، بل ينادون بتطويره (القانون المنشود). وبذلك فهم لا يميزون دائماً (أو لا يميزون بوضوح) بين القانون كما هو والقانون كما يأملونه. وثانياً، قد تعبر الكتابات عن وجهات نظر وطنية أو وجهات نظر فردية أخرى لأصحابها. وثالثاً، تتفاوت كثيراً في النوعية. وبالتالي فإن تقييم مدى حجية عمل ما أمر أساسي".

الاحتياطية الأكثر شيوعاً والتي استند إليها في تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

الاستنتاج ١٠

المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- تكون المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولا تكون لأحكام هذه المعاهدة أي قوة قانونية.
- ٢- إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح باطلة وتنتهي حُكماً. وتُعفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

الشرح

(١) يتعلق مشروع الاستنتاج ١٠ ببطلان وإنهاء المعاهدات بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فبطلان المعاهدات هو الأثر القانوني الذي يقترن اقتراناً وثيقاً بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨١٦). ونادراً ما استند إلى المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لإبطال معاهدة، لدرجة أنه طرح تساؤل عما إذا كانت هذه المادة لا تزال ذات مفعول^(٨١٧). غير أن كون المعاهدات نادراً ما تبطل بسبب التعارض مع القواعد الآمرة لا يعزى إلى أن القاعدة الواردة في المادة ٥٣ لا تقبلها الدول، ولكن يعزى لمجرد أن الدول

(٨١٦) Danilenko, *Law-Making in the International Community* (انظر الحاشية ٧٣٥ أعلاه)، الصفحة ٢١٢ ("كما كان مُصمماً في الأصل في إطار عملية التدوين المتعلقة بقانون المعاهدات، لا ينطبق مفهوم القواعد الآمرة إلا على العلاقات التعاقدية... لإبطال الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المخالفة للقواعد المجتمعية الأساسية المعترف بها بوصفها قانوناً أعلى"). انظر أيضاً: Kleinlein (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨١؛ و، K. Kawasaki, "A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27 (الحاشية ٧١٤ أعلاه) الصفحة ٧.

(٨١٧) Costelloe (الحاشية ٦٩٤ أعلاه) الصفحة ٥٥ ("الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، محدودة النطاق جداً، وهذا ما يسوغ التساؤل عما إذا كانت لا تزال محتفظة بقدر كبير من وجاهتها... أم أنها أصبحت فعلياً أحكاماً عفا عليها الزمن"). انظر Charlesworth and Chinkin (الحاشية ٧٠١ أعلاه)، الصفحتان ٦٥-٦٦ ("بالرغم من المخاوف من أن يؤدي إدراج [المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩] إلى تقويض مبدأ 'العقد شريعة المتعاهدين' وإلى زعزعة اليقين الذي توفره الالتزامات التعاقدية، لم يُحتج بمبدأ القواعد الآمرة إلا نادراً في هذا السياق. وبالتالي، كان تأثيره العملي ضئيلاً في تطبيق المعاهدات")؛ و Kadelbach (الحاشية ٧٠٠ أعلاه) الصفحة ١٦١ ("التعارض المباشر، بمعنى عدم مشروعية موضوع المعاهدة، هو مسألة نظرية") انظر أيضاً Cassese (الحاشية ٧٠١ أعلاه)، الصفحتان ١٥٩-١٦٠ ("هل نفهم من ذلك إذن أن ما ادعي في العادة بأنه تقدم كبير حققته [اتفاقية فيينا] تبين فعلياً، بمرور السنين، أنه مُنى بالفشل الذريع؟") انظر للاطلاع على أمثلة، Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*" (الحاشية ٧١٤ أعلاه) الصفحة ٣٦؛ و Kadelbach (الحاشية ٧٠٠ أعلاه) الصفحة ١٥٢. وللإطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر Knuchel (المرجع نفسه)، الصفحة ١٤١.

عموماً لا تبرم معاهدات تتعارض مع قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن ثم، فإن القاعدة التي تنص على بطلان المعاهدة التي تتعارض مع القواعد الأمرة لا تزال واجبة التطبيق رغم أنها نادراً ما طبقت.

(٢) وعلى الرغم من ندرة حالات بطلان المعاهدات بسبب التعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن هذا لا يعني أنه لم تكن هناك أي ممارسة على الإطلاق قد تكون ذات صلة بهذه المسألة. فقد صدرت عن فرادى دول بياناتٌ تقيّم ما إذا كانت معاهدة بعينها متسقة أم لا مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وما إذا كان يمكن، تبعاً لذلك، اعتبارها صحيحة أم لا^(٨١٨). واتخذت الجمعية العامة قرارات^(٨١٩) فسرها البعض بأنها تعترف بأن صحة بعض الاتفاقات تُقرّر تبعاً لاتساقها مع مبادئ أساسية معينة. وأصدرت المحاكم أيضاً قرارات نظرت فيها في بطلان معاهدات بالقياس إلى عدم اتساقها المحتمل مع قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ففي قضية المدعي العام ضد تاييلور، تعيّن على المحكمة الخاصة لسيراليون أن تقرر ما إذا كان الحكم الوارد في نظامها الأساسي الذي يقضي برفع حصانات المسؤولين باطلاً أم لا^(٨٢٠). ورأت المحكمة أن الحكم المذكور بما أنه "لا يتعارض

(٨١٨) للاطلاع على بيانات عامة في هذا الصدد، انظر البيان الذي أدلت به هولندا خلال الدورة الثامنة عشرة للجنة السادسة، البند ٦٩ من جدول الأعمال، تقرير لجنة القانون الدولي، الفقرة ٢ (بشأن مسألة القواعد الأمرة، كان "الاتفاق المتعلقة بإقليم السودانين الألماني، الموقع في ميونيخ في ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٣٨، من الأمثلة القليلة للمعاهدات التي باتت تعتبر مخالفة للنظام العام الدولي"). وأوردت قبرص، في الجلسة نفسها، في معرض إيراد الممارسة الداعمة للبطلان بسبب التعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، عدداً من المعاهدات التي تنص على البطلان بسبب تعارضها مع قاعدة أمرة، وهي حظر استخدام القوة ("عهد عصبة الأمم، والمعاهدة العامة لنبذ الحرب كأداة للسياسة الوطنية (المعروف باسم ميثاق برياند كيلوغ)؛ والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ؛ والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، وآخر هذه الأحكام ما يرد في الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، التي أدرجت في إطار القانون الموجود في القانون الدولي المعاصر كون المعاهدات المبرمة عن طريق التهديد باستعمال القوة أو استعمالها على نحو غير قانوني معاهدات لاغية من أساسها"). انظر أيضاً إسرائيل، خلال الدورة الثامنة عشرة للجنة السادسة، البند ٦٩ من جدول الأعمال، تقرير لجنة القانون الدولي، الفقرة ٨. وللإطلاع على بيانات أكثر تحديداً انظر قضية *East Timor (Portugal v. Australia)*, Counter-Memorial of the Government of Australia of 1 June 1992, para. 223، حيث أعلن أن "معاهدة فرجة تيمور" (المعاهدة المتعلقة بمنطقة التعاون في المساحة الواقعة بين محافظة تيمور الشرقية الإندونيسية وشمالي أستراليا، المؤرخة ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، United Nations, Treaty Series, vol. 1654, No. 28462, p. 105)، إذا كانت تتعارض مع حق تقرير المصير، ستكون معاهدة باطلة بسبب الإخلال بقاعدة أمرة؛ مذكرة المستشار القانوني لوزارة الخارجية، ربرت ب. أوين، الموجهة إلى وزير الخارجية بالنيابة، والمؤرخة ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، والواردة في: *U.S. Digest*, chapter 2, section 1, para. 4، والمستنسخة في: M. L. Nash, "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 74, No. 2 (April 1980), p. 418, at p. 419 ("وليس من الواضح أيضاً ما إذا كانت المعاهدة المبرمة بين الاتحاد السوفييتي وأفغانستان... صحيحة. فإن كانت بالفعل تجيز تدخلاً سوفييتياً في أفغانستان من النوع المشار إليه، فستكون لاغية بموجب المبادئ المعاصرة للقانون الدولي، لأنها ستتعارض مع ما تصفه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنه قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي"...، أي تلك الواردة في الفقرة ٤ من المادة ٢ من [...] ميثاق الأمم المتحدة).

(٨١٩) قرار الجمعية العامة ٢٨/٣٣ ألف المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨؛ وقرار الجمعية العامة ٦٥/٣٤ باء المؤرخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩؛ وقرار الجمعية العامة ٥١/٣٦ المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١؛ وقرار الجمعية العامة ٤٢/٣٩ المؤرخ ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤.

(٨٢٠) *Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004 on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 53. انظر أيضاً *Prosecutor v.*

مع أي قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فيجب أن تطبق [هـ]" المحكمة^(٨٢١). ومؤدى ذلك على ما يبدو هو أنه لو كان الحكم متعارضاً معها لما كان للمحكمة أن تُعْمَله. وفي سياق مماثل، استند أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *ألويوتو وآخرين ضد سورينام* إلى اتفاق ميرم بين هولندا وجماعة ساراماكا الأصلية لأغراض جبر الضرر^(٨٢٢). وأشارت المحكمة إلى أن جماعة ساراماكا تعهدت، بموجب بعض أحكام المعاهدة، بالقبض على أي عبد من العبيد الآبقين وإعادة تم إلى نير العبودية^(٨٢٣). وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن الاتفاق المذكور لو كان معاهدة لكان باطلاً لأنه يتناقض مع قواعد أمرة مستجدة^(٨٢٤).

(٣) ويسير مشروع الاستنتاج ١٠ على نهج اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، بتمييزه، من جهة، بين المعاهدات التي تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (الفقرة ١)، ومن جهة أخرى، المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنشأ بعد إبرام المعاهدة (الفقرة ٢)^(٨٢٥). فالبديل الأول تتناوله الجملة الأولى من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ في حين أن البديل الثاني تتناوله المادة ٦٤ من الاتفاقية. وتتبع كلتا الفقرتين نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ عن كتب.

(٤) وتكتفي الجملة الأولى من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٠ بالنص على أن تكون المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتتبع الجملة عن كتب صيغة الجملة الأولى من المادة ٥٣. ومؤدى هذه الجملة أن هذه المعاهدة تكون باطلة من أساسها. أما الجملة الثانية من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٠ فاستُمدت من الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وتنص على أن أحكام المعاهدة الباطلة بسبب تعارضها مع قاعدة أمرة وقت إبرامها لا تكون لها أي قوة قانونية.

(٥) وتُعنى الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٠ بنتائج ظهور قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي على معاهدة قائمة. وتنص على أن هذه المعاهدة تصبح باطلة وتنتهي

Kallon, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Constitutionality and Lack of Jurisdiction, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone

Prosecutor v. Taylor (٨٢١) (انظر الحاشية أعلاه)، الفقرة ٥٣.

Aloboetoe and Others v. Suriname, Judgment of 10 September 1993 on Reparation and Costs, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 15

(٨٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

(٨٢٤) المرجع نفسه.

(٨٢٥) انظر الفقرة (٦) من شرح المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: Yearbook of ... 1966, vol II, p. 248 (مشروع المادة ٥٠ "يجب أن يُقر بالافتراض مع المادة ٦١ (ظهور قاعدة أمرة جديدة)، ولا مجال في رأي اللجنة لأن يكون لهذه المادة آثار رجعية. فهي تتناول الحالات التي تكون فيها المعاهدة باطلة في وقت عقدها بسبب تعارض أحكامها مع قاعدة قائمة بالفعل من القواعد الأمرة. وتكون المعاهدة باطلة كلياً لأن فعل الإبرام نفسه يتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ... وتتناول المادة ٦١، من ناحية أخرى، الحالات التي تكون فيها المعاهدة صحيحة وقت إبرامها، ثم تصبح باطلة وتنتهي بسبب نشأة قاعدة أمرة جديدة تتعارض أحكامها معها. وعبارة تُصبح باطلة وتنتهي" توضح بجلاء، حسب رأي اللجنة، أن ظهور قاعدة أمرة جديدة ينبغي ألا تكون له آثار رجعية على صحة المعاهدة. ولا يلحق البطلان بالمعاهدة إلا من وقت ظهور القاعدة الأمرة الجديدة") (التوكيد في النص الأصلي).

حكماً. وتشير عبارة "تصبح باطلة وتنتهي حكماً" إلى أن المعاهدة ليست باطلة من أساسها ولكنها تصبح باطلة ابتداءً من وقت ظهور القاعدة الأمرة الجديدة. وتصبح المعاهدة باطلة منذ اللحظة التي يعترف فيها بالقاعدة المعنية وتقبل بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها. ويترتب على المعاهدة التي تصبح باطلة ألا تنتهي إلا الآثار القانونية المستمرة أو اللاحقة لأحكام المعاهدة. ولهذا السبب تنص الجملة الثانية من الفقرة الثانية على أن الأطراف في هذه المعاهدات تعفى من أي التزام بمواصلة الوفاء بالالتزام بموجب المعاهدة. وقد استُمد هذا الحكم من الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ويتمثل أثر هذا النص في الاعتراف بأن الأحكام التعاقدية صحيحة، ويمكن أن تحدث النتائج القانونية قبل ظهور القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ورهنًا بمشروع الاستنتاج ١٢، لا يتأثر بأي إنهاء إلا الالتزام بـ "مواصلة" الوفاء. أما قبل القبول والاعتراف، فتكون الحقوق والالتزامات القائمة بموجب المعاهدة المطعون فيها صحيحة وواجبة التطبيق تماماً.

(٦) وينبغي أن يقرأ مشروع الاستنتاج ١٠ المتعلق ببطلان المعاهدات للتعارض مع القواعد الأمرة بالاقتران مع مشروع الاستنتاج ٢١ المتعلق بالشروط الإجرائية للاحتجاج بالبطلان. فوفقاً لمشروع الاستنتاج ٢١، لا يمكن لطرف في المعاهدة أن يعلن انفرادياً بأن معاهدة منافية، في رأيه، لقاعدة أمرة ويعفي نفسه من واجب الوفاء بموجب المعاهدة. بل يتعين اتباع الإجراء المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج ٢١ لتأكيد بطلان المعاهدة موضوعياً قبل الاستناد إلى أي نتائج مترتبة على البطلان.

الاستنتاج ١١

إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- المعاهدة التي تكون، وقت إبرامها، متعارضةً مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تكون باطلة برمتها، ولا يجوز أي فصل بين أحكامها.

٢- المعاهدة التي تبطل بسبب ظهور قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تنتهي حكماً برمتها، ما لم:

(أ) تكن الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) ويتضح من المعاهدة أو ثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا أي طرف بالارتباط بالمعاهدة بكاملها؛

(ج) ويكون الاستمرار في الوفاء ببقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١١ الظروف التي لا يتعارض فيها مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي إلا بعض أحكام المعاهدة، في حين أن الأحكام الأخرى لا تتعارض مع هذه القاعدة. وعلى غرار مشروع الاستنتاج ١٠ المتعلق ببطلان المعاهدات، يسير مشروع

الاستنتاج على النهج العام لاتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أي من حيث تمييزه، من جهة، بين المعاهدات التي تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ومن جهة أخرى، المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنشأ بعد إبرام المعاهدة. ويتبع مشروع الاستنتاج أيضاً عن كُتب النص الوارد في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٢) وتُعنى الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١١ بالحالات تتعارض فيها المعاهدة، وقت عقدها، مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، تصبح المعاهدة لاغية برمتها، في هذه الحالات. وتنص المادة ٥٣ من الاتفاقية على أن "المعاهدة لاغية" وليست الأحكام ذات الصلة من المعاهدة المعنية وحدها هي التي تكون لاغية. وعلاوةً على ذلك، تنص الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ صراحةً على أنه، في هذه الحالات، لا يجوز فصل الأحكام المطعون فيها عن المعاهدة. بل إن المعاهدة تكون لاغية من أساسها. وهكذا ينص مشروع الاستنتاج ١١، بوضوح على أن المعاهدة لاغية برمتها وأنه لا مجال لفصل الأحكام التي تتعارض مع القواعد الأمرة عن أحكام أخرى من المعاهدة. فأولاً، يقصد بعبارة "لاغية برمتها" في مشروع الاستنتاج توضيح بطلان المعاهدة بأكملها، وليس فقط الحكم المعيب. ثانياً، للتأكيد على هذه النقطة الأساسية، ينص الجزء الثاني من الجملة صراحةً على أنه "لا يجوز أي فصل بين أحكامها" ويتبع الجزء الأول من الجملة نص المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، في حين أن الجزء الثاني من الجملة يستند إلى الفقرة ٥ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تستبعد حالات البطلان بموجب المادة ٥٣ من القواعد المتعلقة بإمكانية الفصل في المادة ٤٤. وأعرب عن رأي مفاده أنه قد توجد حالات، مع ذلك، يكون فيها الفصل بين أحكام مختلفة من معاهدة ما مبرراً.

(٣) وتتناول الفقرة الثانية الحالات التي تكون فيها المعاهدة (أو أحكام معينة من المعاهدة) متعارضة مع قاعدة أمرة من القواعد ظهرت بعد إبرام المعاهدة. وتتبع صيغة الفقرة الثانية عن كُتب الفقرة ٣ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتسلم بإمكانية الفصل في الحالات التي تبطل فيها المعاهدة بسبب ظهور قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي لاحقة لإبرام المعاهدة.

(٤) وتنص فاتحة الفقرة الثانية بوضوح على أن المعاهدة، كقاعدة عامة، تبطل برمتها إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، حتى في الحالات التي تظهر فيها القاعدة الأمرة بعد إبرام المعاهدة. ولهذا السبب، ينص الجزء الأول من فاتحة الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١١ على أن المعاهدة التي تبطل باطلاً بسبب ظهور قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تنتهي حكماً برمتها. وتعنى عبارة "ما لم" في نهاية فاتحة الفقرة، عدم جواز الفصل إلا في الحالات المحدودة التي تشملها الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج). ويُشترط بالطبع اجتماع العناصر المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج). وعبارة أخرى، يجب أن تجتمع كل العناصر الثلاثة حتى يتأتى فصل الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة عن بقية المعاهدة.

(٥) واستُمدت العناصر المذكورة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١١ من الفقرة ٣ من المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. فالعنصر الأول المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ)

هو أن تكون الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية المعاهدة. وهذا يعني أنه يجب أن يكون من الممكن تطبيق بقية المعاهدة دون الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وعندما تكون مهمة الأحكام الأخرى تيسير تنفيذ الحكم المطعون فيه، فإن من الواضح أن هذا الحكم لا يمكن فصله عن بقية المعاهدة من حيث تطبيقها.

(٦) ولا يكفي أن يكون من الممكن تطبيق المعاهدة بدون الحكم المطعون فيه. إذ تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١١ على أنه لا بد أن يتضح من المعاهدة أو يثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا أي طرف بالارتباط بالمعاهدة بكاملها. وحتى لو كان بالإمكان تطبيق المعاهدة بدون الحكم المطعون فيها، فإن تطبيق معاهدة بدون حكم يشكل "أساساً جوهرياً" لإبرامها سيتنافى مع الطابع الرضائي للمعاهدات، إذ بدون هذا الحكم لن يكون هناك رضا بالمعاهدة.

(٧) وعملاً بالفقرة الفرعية (ج)، فإن الشرط الأخير الذي يجب استيفاؤه لفصل الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تظهر بعد إبرام المعاهدة هو ألا ينطوي استمرار الوفاء بموجب المعاهدة على إجحاف. والقصد من كلمة "إجحاف"، في هذا السياق، الإشارة إلى التوازن الأساسي بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاهدة والذي يمكن أن يحتل بمجرد الفصل بين بعض الأحكام والاحتفاظ ببعضها الآخر. وللبت في ما إذا كان الاستمرار في الوفاء بالمعاهدة ينطوي على "إجحاف"، يلزم كذلك إيلاء الاعتبار لا للأثر الواقع على أطراف المعاهدة فحسب، وإنما أيضاً للآثار التي تتجاوز الأطراف، إذا كان ذلك وجيباً وضرورياً. ويتعين إثبات استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية بالنظر في جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك موضوع الحكم، وعلاقته بالبنود الأخرى من المعاهدة، والأعمال التحضيرية إلى جانب عوامل أخرى^(٨٢٦).

الاستنتاج ١٢

نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

١- يقع على الأطراف في معاهدة باطلة نتيجة تعارضها مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقت إبرام المعاهدة التزام قانوني بما يلي:

(أ) أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي؛

(ب) وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

٢- لا يؤثر إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي في أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، بشرط عدم الإبقاء على تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع بعد ذلك إلا بقدر

(٨٢٦) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٤١ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات Yearbook ... 1966, vol. (II), p. 238.

ما يكون الإبقاء عليها في حد ذاته غير متعارض مع القاعدة الأمرة الجديدة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) من النتائج المترتبة على وجود تعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هو أن المعاهدة باطلة أو، في حالة ظهور قاعدة أمرة بعد اعتماد المعاهدة، تبطل تلك المعاهدة. ومع ذلك، حتى المعاهدة الباطلة، قد تؤدي إلى نتائج، مثلاً، عن طريق تصرف الأطراف عملاً بالمعاهدة. وقد تتجلى هذه الآثار في إنشاء حقوق والتزامات أو إحداث أوضاع بحكم الواقع. ويتناول مشروع الاستنتاج ١٢ نتائج إبطال المعاهدات لتعارضها مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولذلك، فإن ثمة علاقة وثيقة بين مشروع الاستنتاج ١٠ ومشروع الاستنتاج ١٢. إذ يتناول مشروع الاستنتاج ١٢ النتائج المترتبة على المعاهدة التي تصبح باطلة.

(٢) وعلى غرار مشروع الاستنتاجين ١٠ و ١١، هُيكل مشروع الاستنتاج ١٢ على أساس التمييز بين المادتين ٥٣ و ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أي حالات البطلان الناتجة عن التعارض مع قاعدة أمرة قائمة من القواعد العامة للقانون الدولي وحالات البطلان الناتجة عن التعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تظهر بعد اعتماد المعاهدة. وعلاوة على ذلك، كما هو الحال في مشروع الاستنتاجين ١٠ و ١١، يتبع مشروع الاستنتاج ١٢ عن كُتب نص اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأخيراً، على غرار مشروع الاستنتاج ١٠، تخضع نتائج بطلان المعاهدة للشروط الإجرائية المبينة في مشروع الاستنتاج ٢١.

(٣) وتتناول الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٢ الحالات التي تكون فيها المعاهدة باطلة نتيجة تعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقت إبرام المعاهدة. وتتبع صياغة الفقرة عن كُتب صياغة الفقرة ١ من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المتعلقة "بحالة المعاهدة التي تكون لاغية بمقتضى المادة ٥٣". فيما أن المعاهدة لم تنشأ أصلاً - وهذا هو جوهر المعاهدة الباطلة من الأساس (*ab initio*) - فلا يمكن الاستناد إلى أحكام المعاهدة. غير أنه قد تكون هناك أعمال نُفذت بحسن نية استناداً إلى المعاهدة الباطلة، مما يحدث نتائج معينة. ولمعالجة هذه النتائج، تشير الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٢ إلى التزامين.

(٤) الالتزام الأول للأطراف في معاهدة باطلة هو أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. أولاً، يلاحظ أن الالتزام هو بالإزالة "قدر المستطاع". وبالتالي فإن الالتزام ليس التزاماً بتحقيق غاية بل هو التزام ببذل عناية. ويسلم بأنه قد لا يكون من الممكن إزالة النتائج ذات الصلة، لكنه يوجب على الدول بذل قصارها لإزالة هذه النتائج. ثانياً، ليس الواجب هو إزالة نتائج أي أعمال تم القيام بها استناداً إلى أي جزء من أجزاء المعاهدة، بل يقتصر الواجب على إزالة نتائج الأعمال التي تم القيام بها استناداً إلى الأحكام المطعون فيها من المعاهدة. وبالتالي، وإن كانت المعاهدة باطلة برمتها، لا يوجد التزام بإزالة نتائج الأعمال التي تم القيام بها استناداً إلى أحكام في المعاهدة لا تتعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. والالتزام الثاني، الذي ينبع من الالتزام الأول، هو أن الأطراف يتعين عليها أن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وهذا يعني

أن الدول الأطراف في المعاهدة ينبغي أن تكفل أن تكون علاقاتها منذ تلك اللحظة فصاعداً متسقة مع القاعدة الآمرة المعنية. وهكذا، بينما يُعنى الالتزام الأول بماضي السلوك، يُعنى الالتزام الثاني بمستقبل السلوك.

(٥) وتُعنى الفقرة الثانية بالحالة التي تتناولها المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أي الحالات التي تصبح فيها المعاهدة باطلة نتيجة قاعدة آمرة تنشأ بعد اعتماد المعاهدة. وتتبع الصيغة الواردة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٢ عن كُتب نص الفقرة ٢ من المادة ٧١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولا بد من التأكيد مجدداً على أنه، في هذه الحالات، لا تصبح المعاهدة باطلة إلا بعد ظهور القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبعبارة أخرى، تظل المعاهدة سارية خلال الفترة الفاصلة بين اعتماد المعاهدة وظهور القاعدة الآمرة، وبالتالي تظل صحيحة تلك الأعمال التي تم القيام بها والحقوق والالتزامات الناشئة عملاً بها. وبناء عليه، لا يمكن أن يكون ثمة أي التزام بإزالة آثار الأعمال التي تم القيام بها بصورة صحيحة. وينص مشروع الاستنتاج على أن إنهاء المعاهدة بسبب التعارض مع قاعدة آمرة تظهر بعد اعتماد المعاهدة لا يؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها. وبالتالي، بينما تصبح المعاهدة باطلة، لن تتأثر الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية التي تنشأ بالوفاء القانوني بموجب المعاهدة. غير أن تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية لا يمكن الإبقاء عليها أو الاستناد إليها إلا بقدر ما لا يكون استمرار وجودها في حد ذاته انتهاكاً لقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الاستنتاج ١٣

انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- لا يؤثر التحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها بهذه الصفة.
- ٢- لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) يُعنى مشروع الاستنتاج ١٣ بآثار القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي على قواعد القانون الدولي المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات. والغرض من مشروع الاستنتاج ليس تنظيم التحفظات، التي تتناولها المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. بل إن مشروع الاستنتاج ينطلق من آثار التحفظات المنصوص عليها في الاتفاقية.

(٢) وتتناول الفقرة الأولى الحالة التي يكون فيها إبداء تحفظ على حكم في المعاهدة يعكس قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتستند صياغة الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٣ إلى دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات^(٨٢٧). وينص على أن

(٨٢٧) دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10/Add.1)، المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣.

التحفظ على نص في المعاهدة يعكس قاعدة أمره لا يمس بالطابع الملزم لتلك القاعدة التي يستمر انطباقها بهذه الصفة. وعبارة "ب هذه الصفة" إنما القصد منها الإشارة إلى أنه حتى عندما يعكس حكم تعاهدي قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي فإنه يحتفظ بصحته بصورة مستقلة عن أحكام المعاهدة. وهذا يعني أن التحفظ، على الرغم من أنه قد يؤثر على القاعدة التعاهدية وعلى تطبيقها، فإن القاعدة، باعتبارها قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي العام لن تتأثر، وستظل سارية. وتنبع القاعدة الواردة في هذه الفقرة من مشروع الاستنتاج ١٣ من التطبيق العادي للقانون الدولي. وتُستمد، على وجه الخصوص، من كون الحكم التعاهدي الذي أبدى بشأنه هذا التحفظ والقاعدة الأمر المعنوية من القواعد العامة للقانون الدولي لهما وجود مستقل^(٨٢٨).

(٣) أما القاعدة الواردة في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٣ فلا تتعلق بصحة التحفظ. إذ إن صحة التحفظ من عدمه، ونتائج أي بطلان، مسائل تحكمها القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ولعل من الغلو حظر التحفظ على حكم في معاهدة يعكس قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي حظراً صريحاً لأن قراراً من هذا القبيل ينبغي أن يتوقف دائماً على التحقق من موضوع المعاهدة المعنية والغرض منها - وهي عملية لا يمكن أن تتم إلا من خلال تفسير كل معاهدة بعينها. ومن المهم مع ذلك التشديد على أنه، بصرف النظر عن صحة التحفظ المعني، لا يمكن لدولة أن تتحاشي الطابع الملزم لقاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي بإبداء تحفظ على حكم تعاهدي يعكس تلك القاعدة.

(٤) وتُعنى الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٣ بالتحفظات التي تبدو في ظاهرها محايدة ولا تتعلق بالقواعد الأمر، ولكن تطبيقها من شأنه أن يتعارض مع قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. فهذه التحفظات غير صحيحة. واستناداً إلى الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، ينص مشروع الاستنتاج ١٣ على أنه لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. والمثال النموذجي المذكور في شرح المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ هو التحفظ الذي "يهدف إلى حرمان فئة من الأشخاص من ممارسة بعض الحقوق الممنوحة بموجب معاهدة"^(٨٢٩). فالحق في التعليم، وإن كان مهماً جداً، ليس في الوقت الراهن قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن ثم، فإن صياغة تحفظ على حكم تعاهدي يعلن الحق في التعليم لن يكون في حد ذاته منافياً لقاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي ولن يشكل تحفظاً على حكم تعاهدي يعبر عن قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. بيد أن أي تحفظ يحد من إعمال هذا الحق فيما يتعلق بجماعة عرقية معينة،

(٨٢٨) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (انظر الحاشية ٧٤١ أعلاه)، الصفحتان ٩٣ و٩٤، الفقرة ١٧٥ (حيث تُعالج هذه المسألة في سياق تحفظ على إعلان يقر بالولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي).

(٨٢٩) دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية ٨٢٧ أعلاه)، الفقرة (٥) من شرح المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣.

أو يستبعد جماعة عرقية معينة من التمتع بهذا الحق التعاهدي، قد يُستنتج فعلاً أنه ينتهك القاعدة الآمرة المعترف بها عموماً والتي تحظر التمييز العنصري^(٨٣٠).

الاستنتاج ١٤

قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولا يخل ذلك بإمكانية تعديل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة.
- ٢- تنتهي حُكماً قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليست لها صفة القاعدة الآمرة إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضها معها.
- ٣- لا تنطبق قاعدة المعارض المصير على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٤ النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في القانون الدولي العرفي. ويتألف مشروع الاستنتاج ١٤ من ثلاث فقرات. فأما الفقرة الأولى فتتعلق بالنتائج المترتبة على قاعدة آمرة قائمة من القواعد العامة للقانون الدولي في نشأة قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وأما الفقرة الثانية فتتناول النتائج المترتبة على قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي في قواعد القانون الدولي العرفي القائمة. وتتطرق الفقرة الثالثة إلى عدم انطباق قاعدة المعارض المصير. وتعكس الفقرتان الأوليان مشروع الاستنتاج ١٠، الذي يميز بين حالة معاهدة تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة آمرة قائمة من القواعد العامة للقانون الدولي، من جهة، وحالة معاهدة تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنشأ بعد إبرام المعاهدة.

(٢) وتنص الجملة الأولى من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٤ على أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويقصد من عبارة "لا تنشأ" أنه حتى في حال وجود أركان القانون الدولي العرفي فإن قاعدة القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت القاعدة المفترضة تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وخلافاً لحالة المعاهدات، فإن كلمتي "باطلة" أو "لاغية" غير مناسبين، لأن القاعدة المفترضة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ أصلاً.

(٨٣٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة ١١٠.

(٣) وتعلو القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ترتيباً على غيرها من قواعد القانون الدولي، وتُحْبُّ من ثم هذه القواعد في حال تعارضها معها. وقد اعترفت قرارات المحاكم الوطنية بأن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تعلو على قواعد القانون الدولي العرفي المتعارضة معها. فقد خلصت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة، في قضية *سيدرمان دي بليك ضد جمهورية الأرجنتين*، إلى أن "القواعد الآمرة تسمو بالفعل على جميع قواعد القانون الدولي"، وذكرت أن "القواعد التي بلغت مرتبة القواعد الآمرة تعلو على الاتفاقات الدولية وغيرها من قواعد القانون الدولي المتعارضة مع القواعد الآمرة، وتبطلها"^(٨٣١). وبالمثل، ذهبت المحكمة العليا في الأرجنتين إلى أن للجرائم ضد الإنسانية "طابع القواعد الآمرة، بمعنى أن [الحظر] يسمو على كل من قانون المعاهدات وجميع مصادر القانون الدولي الأخرى"^(٨٣٢).

(٤) وقد اعترفت قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضاً بأن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تعلو على قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض معها. ففي قضية *حصانات الدولة من الولايات القضائية*، أشارت محكمة العدل الدولية إلى اقتراح من إيطاليا مفاده أن "القواعد الآمرة تعلو دائماً على أي قاعدة غير متساوقة معها من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت واردة في معاهدة أم في القانون الدولي العرفي"^(٨٣٣). ولم ترفض المحكمة ذلك الاقتراح لكنها عزفت عن أن تستنتج أن هناك تعارضاً بين القاعدة المتعلقة بحصانات الدول في دعاوى المدنية والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٣٤). وأقرت الأسبقية الترتيبية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي على قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً في قضية *العدساني ضد المملكة المتحدة*، حيث قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بعد أن نظرت في قضية *المدعي العام ضد فورونجيا*، أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي تلك القواعد التي تتبوأ "مرتبة أعلى في الترتيبية الدولية من قانون المعاهدات بل ومن القواعد العرفية العادية"^(٨٣٥). وقد وصف الرأي المخالف المشترك، الصادر عن القاضيين روزاكيس وكافليش في قضية *العدساني ضد المملكة المتحدة*، النتائج المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في نشوء قاعدة متعارضة معها من قواعد القانون الدولي العرفي خير وصف، حيث أورد ما يلي:

(٨٣١) *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (انظر الحاشية ٧٠٨ أعلاه)، p. 715 (citing to the *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 102 comment k).

(٨٣٢) *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (انظر الحاشية ٧٢٤ أعلاه)، para. 48 (الأصل باللغة الإسبانية: "el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de "los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho").

(٨٣٣) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 140, para. 92.

(٨٣٤) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٢ و٩٣. انظر في هذا الصدد: Ulf Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse* (يصدر لاحقاً في عام ٢٠١٩)، في الفرع ١-٣-١ (تشمل الأمثلة قاعدة الأولوية التي أكدتها ضمناً محكمة العدل الدولية في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية*: في حال وجود تعارض بين قاعدة آمرة وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وجب على الدول أن تطبق الأولى).

(٨٣٥) *Al-Adsani v. the United Kingdom* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٦٠. انظر أيضاً *Prosecutor v. Furundžija* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الفقرة ١٥٣.

إن الأغلبية، بقبولها أن القاعدة التي تقضي بحظر التعذيب تندرج في فئة القواعد الآمرة، تقرّ بأنها [أي القاعدة] تتبوأ مرتبة أعلى من أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي... فالسمة الأساسية للقاعدة الآمرة هي... أنها تبطل أي قاعدة أخرى ليس لها المركز ذاته. وفي حالة حدوث تعارض بين إحدى القواعد الآمرة وأي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، فالعبرة بالقاعدة الآمرة^(٨٣٦).

(٥) وتنبع القاعدة الواردة في الجملة الأولى من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٤، التي تنص على أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، من كون القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تعلق على قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض معها. وعليه، ذكرت المحكمة العليا في كينيا، في قضية الفرع الكيني للجنة الحقوقيين الدولية ضد المدعي العام وآخرين، أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي "تبطل أي قواعد أخرى قطعية تتعارض معها"^(٨٣٧).

(٦) وتنص الجملة الثانية من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٤ على أن المبدأ العام الوارد في الجملة الأولى لا يخل بإمكانية تعديل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة. ويستند ذلك إلى الاعتراف بأن القانون الدولي العرفي، على النحو المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج ٥، هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وبأن تعديل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي من المرجح أن يحدث من ثم عن طريق القبول أو الاعتراف اللاحقين بقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي بوصفها قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي أو عن طريق نشوء قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي تكون مقبولة ومعترفاً بها بهذه الصفة. ومع ذلك، لكي يتسنى تعديل قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يجب أن تكون لقاعدة القانون الدولي العرفي المعنية نفس صفة القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي الخاضعة للتعديل. وتشير عبارة "لها نفس الصفة"، المستمدة من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، إلى أن هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يجب أن تكون هي نفسها مقبولة ومعترفاً بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي. وعدم إمكانية خروج قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ومن ثم عدم إمكانية تعديلها إياها إلا إذا كانت لهذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً صفة القاعدة الآمرة، مبدأ يؤيده حكم صادر عن دائرة مجلس الملكة الخاص التابعة لمحكمة العدل العليا بإنكلترا وويلز في قضية التاج البريطاني (محمد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكمنولث، ورد فيه، بعد الإشارة إلى التفوق التراتبي للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون

Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch (joined by Judges Wildhaber, Costa, (٨٣٦) Cabral Barreto and Vajić) in *Al-Adsani v the United Kingdom* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ١. انظر أيضاً T. Kleinlein، (الحاشية ٧٦٤ أعلاه)، الصفحة ١٨٧ ("من اليسير نسبياً تبين وجود ترابنية هيكلية بين القواعد الآمرة والقواعد العرفية الإقليمية أو المحلية").

The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others (٨٣٧) (انظر الحاشية ٧٤٨ أعلاه). انظر أيضاً: 2 [2008] HCAL 132/2006, *C v. Director of Immigration*, HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 February 2008, para. 75.

الدولي، أن "خروج الدول عن القواعد، من خلال المعاهدات أو قواعد القانون العربي التي ليس لها المركز ذاته، أمرٌ غير مسموح به" (٨٣٨).

(٧) وتتناول الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٤ الحالات التي تصبح فيها قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي، لم تكن وقت نشوئها متعارضة مع القواعد الآمرة القائمة من القواعد العامة للقانون الدولي، متعارضة مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تظهر بعد نشوء قاعدة القانون الدولي العربي. وتنص على أن هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العربي "تنتهي حُكماً [...] إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي ويقدر تعارضها معها". وتشير العبارة "تنتهي حُكماً" إلى أن قاعدة القانون الدولي العربي كانت سارية قبل ظهور قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، لكنها تنتهي حُكماً لدى ظهور القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويقصد من عبارة "إذا كانت ... ويقدر" أن ما ينتهي هو فقط أجزاء قاعدة القانون الدولي العربي المعنية، التي تتعارض مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتؤدي هذه العبارة دور حكم من أحكام الفصل، من أجل الإبقاء على أجزاء قاعدة القانون الدولي العربي التي توافق القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولا تنطبق العبارة الشرطية "إذا كانت ... ويقدر" على الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٤، لأن قاعدة القانون الدولي العربي المعنية لا تنشأ إطلاقاً عندما تكون قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي قائمة أصلاً.

(٨) وتتناول الفقرة الثالثة من مشروع الاستنتاج ١٤ قاعدة المعارض المصر. وتنص على أن قاعدة المعارض المصر لا تنطبق على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وينص مشروع الاستنتاج ١٥ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي التي اعتمدها اللجنة على أن الدولة التي اعترضت باستمرار على قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي إبان نشأتها لا تُلزم بهذه القاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها. غير أن مشروع الاستنتاج ١٥ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي ينص أيضاً على أن هذه القاعدة لا تحل بأي مسألة متعلقة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (٨٣٩).

(٩) وتبنق القاعدة التي تنص على أن الإصرار على الاعتراض لا ينطبق على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي من انطباق هذه القواعد الآمرة على الصعيد العالمي ومن أسبقيتها التراتبية على النحو المبين في مشروع الاستنتاج ٣ (٨٤٠). ويعني ذلك أن القواعد الآمرة

(٨٣٨) *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048

(Admin), [2009] 1 WLR 2579, para. 142 (ii). انظر أيضاً A. Caro de Beer and D. Tladi, "The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention?", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, No. 2 (2019), p.217 حيث أشار المؤلفان إلى ما يلي: إذا كان حظر استخدام القوة يُعتبر قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، فلا يمكن أن تنشأ قاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العربي إلا إذا كانت "مقبولة ومعترفاً بها" بوصفها لها صفة القاعدة الآمرة، على نحو يعدل "القاعدة الآمرة القائمة بالفعل من القواعد العامة للقانون الدولي".

(٨٣٩) مشروع الاستنتاج ١٥ من مشاريع المواد المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الصفحة ١٥٨.

(٨٤٠) للاطلاع على الانطباق العالمي لهذه القواعد، انظر على سبيل المثال البيان الكتابي الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ عن حكومة المكسيك بشأن طلب الفتوى المقدم إلى محكمة العدل الدولية من الجمعية

من القواعد العامة للقانون الدولي تنطبق على جميع الدول. وفي هذا الصدد، رأت المحكمة العليا الاتحادية في سويسرا، في قضية يوسف ندا ضد أمانة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية، أن القواعد الآمرة "ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي" (٨٤١). وخلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى نتيجة مفادها أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي "ملزمة لجميع الدول" (٨٤٢). وجسدت بيانات الدول القاعدة التي تفيد بأن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، بحكم انطباقها العالمي وأسبقيتها التراتبية، لا يمكن أن تخضع لقاعدة المعارض المصر (٨٤٣). ورداً على حجة بشأن قاعدة المعارض المصر تحديداً، استنتجت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية مايكل دومينغيز ضد

العامة في دورتها التاسعة والأربعين (القرار ٧٥/٤٩ كاف)، الفقرة ٧ ("القواعد ذات طابع ملزم قانوناً لجميع الدول (jus cogens)").

(٨٤١) *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (انظر الحاشية ٦٩٨ أعلاه)، الفقرة ٧ (التوكيد مضاف).

(٨٤٢) *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (انظر الحاشية ٧٣١ أعلاه)، الصفحة ١١٣، الفقرتان ٤ و ٥.

(٨٤٣) انظر أيضاً جمهورية إيران الإسلامية، "فكرة 'المعارض المصر' ... ليس لها مكان في نشأة القواعد الآمرة" (A/C.6/68/SR.26، الفقرة ٤). انظر أيضاً البيانات التي أدلت بها الدول في جلسات اللجنة السادسة في عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٨ (البند ٧٨ من جدول الأعمال: تقرير لجنة القانون الدولي)، ولا سيما البيان التالي: البرازيل "يرحب [...] بالتوضيح الوارد في مشروع الاستنتاج ١٥ [من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي] بأن إدراج قاعدة المعارض المصر لا يخل بأي مسائل تتعلق بالقواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٨)؛ وأفادت شيلي بأن "[...] قاعدة المعارض المصر لا تطبق حيثما تطبق القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠٢)؛ وأعربت قبرص عن "الترحيب [بالفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٥] من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي [...] [باعتبارها] لا [تخل] بأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة [من القواعد العامة] للقانون الدولي" (A/C.6/73/SR.23، الفقرة ٤٣)؛ واتفقت السلفادور "مع المقرر الخاص على أن مبدأ المعارض المصر لا ينطبق على القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.25، الفقرة ٦٣)؛ ورحبت فنلندا، متكلمة بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج) "بإدراج قاعدة المعارض المصر في مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي [...] ومع ذلك، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار ففة القاعدة التي اعترضت عليها الدولة، ويجب إيلاء الاحترام العالمي للقواعد الأساسية، ولا سيما تلك المتعلقة بحماية الأشخاص، اهتماماً خاصاً" (A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٢)؛ وكررت المتكلمة باسم اليونان "تأكيد ما يساور وفدها من شكوك بشأن إمكانية تطبيق قاعدة المعارض المصر فيما يتعلق بكل من القواعد الآمرة و ففة أوسع من المبادئ العامة للقانون الدولي" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٠)؛ وقالت آيسلندا، متكلمة بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج) إن "مفهوم المعارض المصر لا يتوافق مع مفهوم القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٦٣)؛ وفي رأي المكسيك "لا يمكن أن يكون هناك إصرار على الاعتراض على القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٢٥)؛ واتفقت سلوفينيا "بشأن النص الذي يفيد بأن للقواعد الآمرة طابعاً خاصاً واستثنائياً، على نحو يعكس القيم المشتركة والشاملة التي يتقيد بها المجتمع الدولي. ولهذا السبب، [أعاد الوفد] تأكيد رأيه أن مفهوم المعارض [المصر] يتنافى مع طبيعة القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ١١٤)؛ واتفقت جنوب أفريقيا "مع [ملاحظات المقرر الخاص] الأولية بأنه لا يمكن الاعتراض على القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.26، الفقرة ٨٦)؛ ورأت إسبانيا أن "من المؤسف أنه لم يُذكر على وجه التحديد في مشروع الاستنتاج ١٥ [من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي] أن مبدأ المعارض المصر لا يمكن أن ينطبق على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي" (A/C.6/73/SR.21، الفقرة ٩١).

الولايات المتحدة، أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي "ملزمة للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو إقرارها" (٨٤٤).

(١٠) والسؤال الذي يُطرح في المؤلفات الفقهية هو هل يمكن أن تنشأ قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي عندما تصر دولة أو بضع دول على الاعتراض (٨٤٥). إنه أمر ممكن لأن إصرار بضع دول على الاعتراض على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يمنع من نشوء هذه القاعدة؛ بل إن هذا الاعتراض يجعل تلك القاعدة غير ملزمة للدولة أو الدول المعنية، لا غير، ما دام اعتراضها مستمراً. ولهذا السبب، لا تحول قاعدة المعارض المصر دون نشوء قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تستند إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أصرت دولة أو أكثر على الاعتراض عليها. وفي الوقت نفسه، إذا أصبحت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أصرت دولة ما على الاعتراض عليها، مقبولة ومعترفاً بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها نفس الصفة، سقط أثر الإصرار على الاعتراض.

(١١) ووجود ذلك القبول وذلك الاعتراف بقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي مسألة قد تتأثر بأوجه الاعتراض. فوفقاً للفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ٧، لا تشترط عبارة "مجتمع الدول الدولي ككل" قبول واعتراف جميع الدول، بل تشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً من الدول. وعليه إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي موضوع اعتراضات مستمرة من عدة دول، قد لا تكون هذه الاعتراضات كافية للحيلولة دون نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لكنها قد تكون كافية للحيلولة دون الاعتراف بالقاعدة قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبعبارة أخرى، قد لا تنشأ قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ما دام هذا الاعتراض المستمر يعني أن القاعدة المعنية لا يقبلها مجتمع الدول الدولي ككل ولا يعترف بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

(١٢) وأُعرب عن رأي مفاده أن "الإصرار على الاعتراض" على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا ينبغي أن يُعتبر "قاعدة" بل "مبدأ". غير أن اللجنة قررت استخدام عبارة "قاعدة المعارض المصر" لأن هذا المفهوم يشار إليه في كثير من الأحيان بأنه "قاعدة" ولأن اللجنة سبق أن أشارت إليه إما باعتباره "قاعدة" أو "مبدأ" في أعمالها السابقة (٨٤٦).

(١٣) وينبغي أن يُقرأ انطباق مشروع الاستنتاج ١٤ مقترباً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج ٢٠ والشروط الإجرائية المنصوص عليها في مشروع الاستنتاج ٢١.

(٨٤٤) *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية ٧٠٦ أعلاه)، الفقرة ٤٩.

(٨٤٥) C. Mik, "Jus cogens in contemporary international law", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, No. 27 (2013), p. 50. انظر أيضاً D. Costelloe (الحاشية ٦٩٤ أعلاه)، الصفحات ٢١-٢٣.

(٨٤٦) انظر، مثلاً، شرح الجزء السادس، وكذلك الفقرة ٤ من شرح الاستنتاج ١٥ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ١٥

الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- لا يُنشئ عمل انفرادي لدولة يعبر عن نيتها التقيد بالتزام بموجب القانون الدولي أي التزام إذا تعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- ينتهي حكماً أي التزام بموجب القانون الدولي ينشأ عن عمل انفرادي للدولة إذا تعارض مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضه معها.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٥ النتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الأعمال الانفرادية للدول التي تعبر عن نيتها التقيد بالتزام بموجب القانون الدولي^(٨٤٧). ويستند مشروع الاستنتاج ١٥ إلى فهم مؤداه أن الأعمال الانفرادية يمكن، في ظل شروط معينة يرد بيانها أدناه، أن تنشئ التزامات على الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي. وتتناول الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٥ الحالات التي يكون فيها العمل الانفرادي، وقت تنفيذه، متعارضاً مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتنص على أن العمل الانفرادي لا ينشئ ذلك الالتزام في تلك الحالات. وتعكس هذه النتيجة المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي النتائج الواردة في الجملة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٠ والفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٤ من مشاريع الاستنتاجات هذه، وهي عدم نشوء أي التزام على الإطلاق.

(٢) والفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٥ مستوحاة من المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٨٤٨). وصاغت اللجنة القاعدة، في مبادئها التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، على النحو التالي: "الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام إعلان باطل"^(٨٤٩). وعلى الرغم من أن المبادئ التوجيهية تستخدم كلمة "باطل" في سياق الإعلان، فإن مشروع هذا الاستنتاج يستخدم عبارتين أوسع نطاقاً هما "لا يُنشئ... أي التزام" و"ينتهي حكماً"، لكي يعبر تعبيراً أتم عن السياق الأعم المشمول بمشروع الاستنتاج، ألا وهو تناول الأعمال الانفرادية بمعنى أوسع. ولذلك ينصب التركيز على الالتزامات القانونية المزمع إنشاؤها بالعمل الانفرادي المقصود.

(٨٤٧) نطاق مشروع الاستنتاج هذا هو إذن أوسع من نطاق "المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية"، التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٦، والتي تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي" (الفقرة ٥ من ديباجة المبادئ التوجيهية).

(٨٤٨) انظر دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية ٨٢٧ أعلاه)، الفقرة (١٨) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣، التي تؤكد صحة القول إن "قاعدة تحظر الخروج عن قاعدة أمرة لا تستهدف العلاقات التعاقدية فحسب، بل تستهدف أيضاً كل الأعمال القانونية، بما فيها الأعمال الانفرادية".

(٨٤٩) المبدأ التوجيهي ٨، حوكية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٠٦.

ومثلما يرد في الفقرة الأولى، لا تنشأ هذه الالتزامات إذا تعارضت مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٣) وتتناول الفقرة الثانية الحالات التي تنشأ فيها قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي بعد نشوء التزام بموجب القانون الدولي ناتج عن عمل انفرادي. ويختلف نطاق هذه الفقرة عن نطاق الفقرة الأولى، لأن الفقرة الثانية تشير إلى الالتزامات التي سبق أن نشأت عن عمل انفرادي. وتنص الفقرة الثانية على أن هذا الالتزام ينتهي حكماً إذا تعارض، بعد نشوئه، مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتنعكس الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٥ الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٠ والفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٤. وتعترف بأن الالتزامات، في هذه الظروف، تنشأ فعلاً لكنها تنتهي حكماً متى ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي. والقاعدة الواردة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٥ مستوحاة من المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

(٤) والالتزامات التي تنشأ عن عمل انفرادي، وتتعارض مع قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تظهر بعد تنفيذ ذلك العمل الانفرادي، لا تزول إلا بقدر تعارضها مع القاعدة الأمرة الجديدة من القواعد العامة للقانون الدولي. وعلى غرار الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٤، يقصد من عبارة "إذا كانت... وبقدر" أن ما يزول هو فقط جوانب الالتزام المعني التي تتعارض مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. أما جوانب الالتزام الأخرى فلا تظل قائمة وسارية إلا إذا أمكن استمرارها في غياب جوانب الالتزام التي تزول.

(٥) ولا يتناول مشروع الاستنتاج ١٥ جميع الأعمال الانفرادية، ولا يتعلق بجميع الأعمال التي تنشئ التزامات. بل يتناول الأعمال الانفرادية التي تنفذها الدولة بنية إنشاء التزامات على الدولة نفسها فقط. ولا يتعلق مشروع الاستنتاج هذا بمصادر الالتزامات، من قبيل المعاهدات والقانون الدولي العرفي، التي تتناولها مشاريع استنتاجات سابقة. ولا يتطرق كذلك إلى التحفظات، التي يتناولها مشروع الاستنتاج ١٣. علاوة على ذلك، لا يشمل مشروع الاستنتاج ١٥ الأعمال الأخرى التي تتعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، إذ تتناولها مشاريع استنتاجات أخرى تتعلق بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، تخضع الأعمال الانفرادية التي لا يقصد منها إنشاء التزامات على الدولة، لكنها تشكل مع ذلك خرقاً لقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لمشاريع الاستنتاجات ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٢ من مشاريع الاستنتاجات هذه. أما مشروع الاستنتاج ١٥ فلا يتناول إلا الأعمال الانفرادية التي تعبر عن نية الدولة التقييد منفردة بالتزامات، ولا يتطرق إلى الأعمال الأخرى^(٨٥٠).

(٦) وتصف الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٥ العمل الانفرادي المقصود باعتباره عملاً "يعبر عن نيتها التقييد بالتزام بموجب القانون الدولي". فيجب من ثم أن تكون نية الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي إنشاء التزامات بموجب القانون الدولي. ويتطلب ذلك التيقن من نية الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي. وفي قضية النزاع الحدودي (بوركيناسو/مالبي)، رأت محكمة العدل الدولية أن إمكانية نشوء التزامات عن عمل انفرادي "يتوقف كلياً على نية الدولة

(٨٥٠) المرجع نفسه، شرح المبدأ التوجيهي ٢.

المعنية^(٨٥١). ويقصد من عبارة "يعبر عن نيتها" أن تُحدّد هذه النية، وإن كان المطلوب هو النية الذاتية للدولة، من مجمل الوقائع والظروف الخاصة بكل حالة على حدة^(٨٥٢). وينبغي من ثم السعي إلى معرفة النية الذاتية بالاعتماد على الوقائع الموضوعية. وعلى حد تعبير محكمة العدل الدولية، فمعرفة ما إذا كانت النية بالعمل الانفرادي هي إنشاء التزام قانوني مسألة "يُتحقق منها بتفسير ذلك العمل"^(٨٥٣). وبالمثل، لا تنطبق الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٥ إلا على الأعمال الانفرادية المبينة في الفقرة (٥).

(٧) وينطبق مشروع الاستنتاج ١٥ على الأعمال الانفرادية للدول. أما الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية التي تنشئ أو تهدف إلى إنشاء التزامات على المنظمة الدولية المعنية فيتناولها مشروع الاستنتاج ١٦. وانطبق مشروع الاستنتاج ١٥ على الأعمال الانفرادية للدول لا يخل بالنتائج القانونية التي يمكن أن تترتب على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في الأعمال الانفرادية للجهات الفاعلة من غير الدول.

(٨) وينبغي أن يُقرأ انطباق مشروع الاستنتاج ١٥ مقترناً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج ٢٠ والشروط الإجرائية المنصوص عليها في مشروع الاستنتاج ٢١.

الاستنتاج ١٦

الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

لا ينشئ قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم للالتزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضها معها.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٦ النتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في قرارات المنظمات الدولية ومقرراتها وأعمالها الأخرى.

(٢) وينطبق مشروع الاستنتاج ١٦ على قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى أيًا كانت تسميتها. ويقصد من عبارة "قرار [منظمة دولية] أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها" المعنى نفسه المقصود من وصف كلمة "قرار" الوارد في الفقرة (٢) من شرح مشروع

Case Concerning Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports (٨٥١) 1986, p. 554, at p. 573, para. 39. انظر أيضاً: *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 267, para. 43 ("وعندما تتجه نية الدولة الصادر عنها الإعلان صوب بيان أن يكون الالتزام الواقع عليها وفقاً لفحوى الإعلان، فإن هذه النية تضيف على الإعلان سمة الفعل القانوني، وبالتالي تكون الدولة ملزمة قانوناً فيما بعد باتباع مسلك يتوافق مع الإعلان").

(٨٥٢) *Frontier Dispute* (انظر الحاشية ٨٥١ أعلاه)، الفقرة ٤٠.

(٨٥٣) *Nuclear Tests* (انظر الحاشية ٨٥١ أعلاه)، الفقرة ٤٤.

الاستنتاج ١٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي^(٨٥٤). وتشمل العبارة أيضاً الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية التي تعبر عن نيتها التقيد بالتزام. وتهدف عبارة "كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم" إلى تقييد نطاق مشروع الاستنتاج ليقصر على قرارات المنظمات الدولية ومقرراتها وأعمالها التي يكون لها عادة أثر ملزم، باستثناء حالات التعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن الأمثلة على قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها من شأنه أن يكون له أثر ملزم مقررٌ يرد في قرار يتخذه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة^(٨٥٥)، أو مقرر تتخذه الجمعية العامة تقبل بموجبه أن تصبح دولة عضواً في المنظمة. ومعرفة ما إذا كان لهذا المقرر أثر ملزم (أو من شأنه أن يكون له أثر ملزم) مسألة تُحدّد بتفسير المقرر ذي الصلة^(٨٥٦). ويصدر الاتحاد الأوروبي أيضاً أعمالاً تكون في شكل توجيهات ولوائح ومقررات ملزمة لدوله الأعضاء. وقد تصدر منظمات دولية أخرى، مثل منظمة الطيران المدني الدولي والاتحاد الأفريقي ومنظمة التجارة العالمية، قرارات أو مقررات أو أعمالاً أخرى من شأنها أن يكون لها أثر ملزم باستثناء الحالات التي تسري عليها القاعدة المبينة في مشروع هذا الاستنتاج. وعليه، يُقصد من مشروع الاستنتاج ١٦ أن يكون واسع النطاق، فيشمل جميع القرارات والمقررات والأعمال التي كان من شأنها أن تنشئ التزامات بموجب القانون الدولي.

(٣) وسيراً على صيغة مشروع الاستنتاجين ١٤ و ١٥، يفيد مشروع الاستنتاج ١٦ بأن القرارات والمقررات والأعمال الأخرى، على النحو المبين في الفقرة (٢)، لا تنشئ التزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت هذه الالتزامات مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبقدر تعارضها معها. وعلى غرار الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٤ والفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٥، يقصد بعبارة "إذا كانت... وبقدر" الإشارة إلى أن الالتزامات التي تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي وحدها التي تتأثر بتفعيل مشروع الاستنتاج. أما الالتزامات الأخرى التي لا تتعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي فلا تتأثر بتفعيل مشروع الاستنتاج ١٦. وتظل الأحكام الواردة في قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها، التي لا تتعارض مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي سارية إذا أمكن فصلها عن غيرها.

(٤) والقاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج ١٦، التي تنص على أن القرار أو المقرر أو عملاً آخر لا ينشئ التزامات بموجب القانون الدولي إذا كانت هذه الالتزامات تتعارض مع قاعدة أمرة من

(٨٥٤) انظر الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٢ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي. وانظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠، (A/73/10)، الصفحة ١٩٢.

(٨٥٥) بموجب المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص على أن "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها"، فإن المقررات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق تكون ملزمة.

(٨٥٦) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (انظر الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الصفحة ٥٣، الفقرة ١١٤ ("ينبغي إجراء تحليل متأنٍ لصيغة قرار مجلس الأمن قبل التوصل إلى استنتاج بشأن أثره الملزم. ونظراً لطبيعة السلطات التي تنص عليها المادة ٢٥، فإن مسألة معرفة ما إذا كانت تلك السلطات قد مورست بالفعل يجب أن تحدد في كل حالة بالنظر إلى أحكام القرار الذي يجب تفسيره، والمناقشات التي أدت إليه، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة التي يشار إليها، وبصفة عامة، جميع الظروف التي يمكن أن تساعد في تحديد النتائج القانونية المترتبة على قرار مجلس الأمن").

القواعد العامة للقانون الدولي تنبثق من الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وإذا تعذر أن تُنشأ من خلال المعاهدات والقانون الدولي العرفي والأعمال الانفرادية قواعد في القانون الدولي تتعارض مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تعذر أيضاً أن تُنشأ تلك القواعد من خلال قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى. غير أن قرارات مجلس الأمن أو مقرراته أو أعماله الأخرى تتطلب اعتباراً إضافياً لأن الالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة تعلق على قواعد القانون الدولي الأخرى، بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق^(٨٥٧). ولهذا السبب، وبالنظر إلى الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، رأت اللجنة أن من المهم التشديد على أن مشروع الاستنتاج ١٦ ينطبق بالتساوي على قرارات مجلس الأمن ومقرراته وأعماله الأخرى الملزمة^(٨٥٨).

(٨٥٧) تنص المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبء بالالتزام المترتبة على هذا الميثاق". وعلى الرغم من أن هذا الحكم لا يتناول إلا الاتفاقات الدولية، فقد فُسر بأنه يسري على القانون الدولي العرفي، وعلى قرارات المنظمات الدولية الأخرى ومقرراتها وأعمالها بالتأكيد. للاطلاع على مناقشة هذه المسألة، انظر تقرير الفريق الدراسي عن تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (A/CN.4/L.682 و Corr.1 و Add.1)، الفقرتين ٣٤٤ و ٣٤٥، ولا سيما في الفقرة ٣٤٥ حيث يرد ما يلي: ("ولذلك، من الصواب على ما يبدو الانضمام إلى الرأي السائد الذي يقضي بضرورة قراءة المادة ١٠٣ بمفهومها الواسع لتأكيد أسبقية التزامات الميثاق أيضاً على التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب القانون العرفي").

(٨٥٨) للاطلاع على البيانات التي أدلت بها الدول، انظر مثلاً سويسرا، باسم ألمانيا والسويد وسويسرا ("بعض المحاكم أعرب أيضاً عن استعداده لكفالة امتثال مقررات مجلس الأمن" للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي "لا يجوز للأمم المتحدة أو الدول الأعضاء فيها الخروج عنها" (S/PV.5446، الصفحة ٣٦)؛ قطر (الالتزامات المنبثقة من قرارات مجلس الأمن لها، بموجب المادة ١٠٣ من الميثاق، الأسبقية على غيرها من الالتزامات، لكن هذه الأسبقية لا تنطبق فيما يتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (S/PV.5779، الصفحة ٣٠). انظر أيضاً الأرجنتين ونيجيريا (S/PV.5474، الصفحة ٢٥ و S/PV.5474) (Resumption 1)، الصفحة ٢٣، على التوالي)؛ ولاحظت فنلندا، متحدثاً باسم بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، أن هناك "رأياً واسع الانتشار... مفاده أن سلطات مجلس الأمن، وإن كانت واسعة بصورة استثنائية، فإن قواعد القانون الدولي القطعية تحد منها" (A/C.6/60/SR.18، الفقرة ١٨)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية) (A/C.6/66/SR.7، الفقرة ٨٤). وللاطلاع على آراء أخرى أدلت بها الدول، انظر الولايات المتحدة (A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٣٦)، التي حذرت قائلة إن "التصريحات العامة عن العلاقة" بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقرارات مجلس الأمن "ينبغي تجنبها"، وذكرت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (A/C.6/73/SR.27، الفقرة ٧٣)، مشيرة إلى الفقرة ٥ من مرفق البيان الخطي) أنه لا توجد "ممارسة دول تؤيد الادعاء القائل إن دولة يمكنها أن ترفض الامتثال لقرار [لمجلس الأمن] ملزم بالاستناد إلى تأكيد حدوث إخلال بقاعدة آمرة"، والاتحاد الروسي (A/C.6/73/SR.26، الفقرة ١٣١)، الذي شدد على أن المناقشات في مسألة قرارات مجلس الأمن وعلاقتها بالقواعد الآمرة "لا تستند إلى أي ممارسة"، وأن مشروع الاستنتاج يمكن إساءة تفسيره على نحو "يقوض أنشطة مجلس الأمن". وللإطلاع على آراء المحاكم، انظر مثلاً: *R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, Appeal Judgment of 12 December 2007, House of Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal و Bingham), para. 35 *Department of Economic Affairs* (انظر الحاشية ٦٩٨ أعلاه)، الفقرة ٧ ("ومع ذلك، فإن القواعد الآمرة وهي القانون القطعي الملزم لجميع أشخاص القانون الدولي، ترسم حدود الالتزام بتطبيق قرارات مجلس الأمن. ولهذا السبب، لا بد من تحديد ما إذا كانت قرارات مجلس الأمن التي تتضمن الجزاءات منتهكة للقواعد الآمرة، مثلما يؤكد صاحب الدعوى") (الأصل بالألمانية، الترجمة إلى العربية في المتن تستند إلى النص الإنكليزي الوارد في: *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*)؛ و *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 و الحاشية ١٥٢ أعلاه)، الفقرة ٢٩٦؛ و *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and*

(٥) وينبغي أن يُقرأ انطباق القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج ١٦ مقترناً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج ٢٠ والشروط الإجرائية المنصوص عليها في مشروع الاستنتاج ٢١.

الاستنتاج ١٧

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة)

- ١- تنشئ القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة) تكون لجميع الدول مصلحة قانونية فيها.
- ٢- يحق لأي دولة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٧ الالتزامات تجاه الكافة. ويتألف مشروع الاستنتاج من فقرتين. فأما الفقرة الأولى فتتضمن على أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنشئ التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه الكافة). وأقرت ممارسات الدول بالعلاقة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والالتزامات تجاه الكافة. فقد اقترحت جمهورية الكونغو الديمقراطية (المعروفة سابقاً باسم زائير)، على سبيل المثال، في بيان أدلت به في اللجنة السادسة للجمعية العامة، معاهدة لحظر استخدام القوة، ورأت أن يكون للمعاهدة المقترحة أثر تجاه الكافة بالنظر إلى أن حظر استخدام القوة هو قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٥٩). وذهبت الجمهورية التشيكية، بالمثل، إلى أن "الالتزامات بموجب القواعد الآمرة هي التزامات تجاه الكافة، لا يُسمح بأي خروج عنها، ولو عن طريق اتفاق"^(٨٦٠). ففي قضية *نولياريما وآخرين ضد تومسون*، قبلت المحكمة الاتحادية الأسترالية أيضاً دعوى الطرفين أن "حظر الإبادة الجماعية هو قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العرفي تنشئ التزامات تجاه الكافة لا يمكن الخروج عنها، أي التزامات بالإفناء تقع على عاتق كل دولة تجاه المجتمع الدولي ككل"^(٨٦١). وكذلك خلصت المحكمة المحلية لماساتشوستس بالولايات المتحدة، في قضية *كاين ضد وين*، إلى أن "حظر التعذيب" من الالتزامات تجاه الكافة وأن هذه الالتزامات "بوصفها قواعد أمرة [هي التزامات] لا يجوز الخروج عنها وتتسم بطابع قطعي"^(٨٦٢).

Commission of the European Communities (انظر الحاشية ٧١٩ أعلاه)، الفقرة ٢٢٦ (لم تتناول المحكمة الأوروبية هذه المسألة في مرحلة الاستئناف).

(٨٥٩) زائير (A/C.6/35/SR.32)، الفقرة ٣٨. انظر أيضاً البيان الذي أدلى به وفد هولندا في الجلسة الخامسة والعشرين للجنة السادسة خلال الدورة التاسعة والأربعين للجمعية العامة، حيث ذكر أن "الجريمة الدولية [تنطوي] دائماً على انتهاك الأحكام القطعية أو الالتزامات المقررة نحو الكافة" (A/C.6/49/SR.25)، الفقرة ٣٨.

(٨٦٠) انظر أيضاً الجمهورية التشيكية (A/C.6/49/SR.26)، الفقرة ١٩) وبوركينا فاسو (A/C.6/54/SR.26).

(٨٦١) *Nulyarimma and Others v. Thompson*, Appeal Decision of 1 September 1999, [1999] FCA 1192, (A/C.6/49/SR.26)، الفقرة 81، 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), para. 81.

(٨٦٢) *Kane v. Winn*, 31 F. Supp. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). انظر أيضاً: *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth*

(٢) ولم تعلن محكمة العدل الدولية صراحةً عن وجود صلة بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والالتزامات تجاه الكافة. ولكن يمكن استخلاص هذه الصلة من بعض أحكامها وفتاواها. فأولاً، كل قاعدة وصفتها المحكمة^(٨٦٣) بأن لها صفة الالتزام تجاه الكافة هي أيضاً قاعدة مدرجة في قائمة القواعد غير الحصرية التي سبق أن أشارت اللجنة إلى أن لها صفة القواعد الآمرة. وترد هذه القائمة في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه. ثانياً، طبقت المحكمة النتائج القانونية المترتبة بموجب المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي تتعلق بإخلالات بالقواعد الآمرة) على الإخلالات بتلك الالتزامات تجاه الكافة^(٨٦٤). وقد كانت اللجنة نفسها أكثر صراحةً إذ اعترفت بوجود علاقة وثيقة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٦٥). وأقرت العلاقة بين القواعد الآمرة والالتزامات تجاه الكافة أيضاً في الكتابات الفقهية^(٨٦٦).

Affairs and Secretary of State for Home Affairs, Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102، حيث ترد الإشارة إلى "القاعدة الآمرة التي تشكل التزاماً تجاه الكافة". انظر أيضاً: *Jorgic case, J (a Bosnian Serb)*, Individual Complaint, Judgment of 12 December 2000 of the German Constitutional Court, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), para. 17.

(٨٦٣) انظر على سبيل المثال *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, advisory opinion of 25 February 2019, para. 180 (حيث رئي أن للحق في تقرير المصير صفة الالتزام تجاه الكافة). انظر أيضاً: *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الصفحة ١٠٢، الفقرة ٢٩، حيث وصفت المحكمة القول إن لتقرير المصير صفة الالتزام تجاه الكافة باعتباره قولاً "لا غبار عليه". وفي *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at p. 47, para. 87، أكدت المحكمة "أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تشتمل على التزامات تجاه الكافة" وأن "حظر الإبادة الجماعية يحمل طابع القاعدة الآمرة (*jus cogens*)". انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرات ٨٨ و١٤٩ و١٥٥؛ و *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الصفحة ٣٢، الفقرتان ٣٣ و٣٤، حيث حددت المحكمة "الالتزامات [التي] تنبع ... من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية ... [و] الحماية من العبودية والتمييز العنصري". انظر أيضاً الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (A/CN.4/L.702، الصفحة ١٦). ترد هذه الاستنتاجات أيضاً في حوية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥١.

(٨٦٤) انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حوية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة ٧٦، وشروحها، الفقرة ٧٧). ترد هذه المواد أيضاً في قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق، بصيغته المصوبة بالوثيقة A/56/49(Vol. D)/Corr.4. انظر، على وجه الخصوص، *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية ٨٦٣ أعلاه)، الفقرة ١٨٠، و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٩.

(٨٦٥) انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ولا سيما الفقرة (٤) من الشرح العام لذلك الفصل، حيث يرد أن "الاعتراف بمفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي" هو تطور "وثيق الصلة" بالالتزامات تجاه الكافة، والفقرة (٧) من الشرح العام، حيث تفيد اللجنة بأن بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) "على أقل تقدير، تداخلاً جوهرياً".

(٨٦٦) انظر، على سبيل المثال، M. Cherif Bassiouni, "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), p. 63. انظر أيضاً I. Scobbie, "The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under peremptory norms of general

(٣) وعلى الرغم من أن جميع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي تنشئ التزامات تجاه الكافة، يُرى على نطاق واسع أن الالتزامات تجاه الكافة لا ينشأ كلها عن قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٦٧). فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنشئ بعض القواعد المتعلقة بالفضاءات المشتركة، ولا سيما أنظمة التراث المشترك، التزامات تجاه الكافة، بصرف النظر عما إذا كانت لها صفة القواعد الآمرة.

(٤) وتهدف الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٧ إلى التعبير بوجه عام عن العلاقة المذكورة أعلاه بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والالتزامات تجاه الكافة. وتنص على أن القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي "تنشئ" التزامات تجاه الكافة. وتستند هذه الصيغة إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة، والتي توصف فيها الالتزامات تجاه الكافة بأنها التزامات "ناشئة ... بموجب قواعد [آمرة من القواعد العامة] للقانون الدولي"^(٨٦٨). وتصف عبارة "تكون لجميع الدول مصلحة قانونية فيها" إحدى أهم النتائج المترتبة على صفة الالتزام تجاه الكافة التي تميز القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٦٩). وتشمل عبارة "مصلحة قانونية" حماية القاعدة القانونية في حد ذاتها، بما في ذلك الحقوق والالتزامات.

(٥) وتستند الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٧ إلى الفقرة الأولى من خلال وصف نتيجة متميزة تترتب على الصلة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فتصف بكلمات أدق آثار عبارة "تكون لجميع الدول مصلحة قانونية فيها" الواردة في الفقرة الأولى. وهذه النتيجة هي أن لكل دولة الحق في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن إخلال هذه الدولة بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتتبع الكلمات المستخدمة في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٧ نص المادة ٤٨ من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تنص على أنه "يحق لأي دولة ... أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى ... إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل"^(٨٧٠).

international law", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5 (2002), p. 1210 (في أعقاب قضية *Barcelona Traction*، رأت اللجنة أن القواعد الآمرة والالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل، هما بالأساس وجهان لعملة واحدة")؛ و F. Forrest Martin, "Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms", *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353 Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États* C. Tomuschat, "Reconceptualizing the", (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106 A. Pellet, "Conclusions", in Tomuschat and ... (الحاشية ٧٢٨ أعلاه)، الصفحة ٤٣٠؛ و Thouvenin (المرجع نفسه).

(٨٦٧) انظر، على سبيل المثال، Villalpando (الحاشية ٨٦٦ أعلاه) و Forrest Martin (الحاشية ٨٦٦ أعلاه).

(٨٦٨) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الفقرة (٧) من الشرح العام للجزء الثاني، الفصل الثالث.

(٨٦٩) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية ٨٦٣ أعلاه)، الفقرة ١٨٠ ("لجميع الدول مصلحة قانونية في حماية ذلك الحق")؛ و *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (انظر الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الصفحة ٣٢، الفقرة ٣٣ ("يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها").

(٨٧٠) المرجع نفسه، المادة ٤٨، الفقرة ١(ب).

وعلى الرغم من أن مشروع الاستنتاج ١٧ يشير إلى "مسؤولية دولة أخرى"، فإنه لا يخل بمسؤولية المنظمات الدولية. ويجدر بالذكر أن المادة ٤٩ من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية تنص على أن من حق أي دولة أو منظمة دولية أن تحتج بمسؤولية منظمة دولية عن انتهاك تلك المنظمة الدولية التزاماً واجباً تجاه المجتمع الدولي للدول ككل.

(٦) وتنص الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٧ على أن تمارس الدولة حقها في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويهدف هذا الشرط إلى تأكيد التمييز بين احتجاج دولة مضررة بالمسؤولية واحتجاج أي دولة أخرى بالمسؤولية. وبموجب المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن حق الدولة المضررة في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن الإخلال بقاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي يجب أن يمارس وفقاً للمادة ٤٢؛ أما الدول الثالثة فيحق لها الاحتجاج بالمسؤولية عن ذلك الإخلال بموجب المادة ٤٨^(٨٧١). ويحق للدولة المضررة، عندما تحتج، بصفتها هذه، بمسؤولية دولة أخرى، أن تطالب بجميع أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. غير أن أي دولة غير الدولة المضررة تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن الإخلال بقاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*) لا يجوز لها أن تطالب إلا بـ "الكف عن الفعل غير المشروع دولياً وتقديم تأكيدات وضمائم بعدم التكرار"^(٨٧٢). ولا يجوز لأي دولة غير الدولة المضررة أن تطالب إلا بالجبر "لصالح الدولة المضررة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أُخل به" لا أن تطالب به لصالحها هي^(٨٧٣).

الاستنتاج ١٨

القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي والظروف النافية لعدم المشروعية

لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تجاه أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٨ الظروف النافية لعدم المشروعية فيما يتعلق بانتهاك للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وكقاعدة عامة، يمكن أن يكون وجود ظروف معينة وسيلة لنفي عدم المشروعية عن فعل من أفعال الدولة يكون غير مشروع لولا ذلك^(٨٧٤).

(٨٧١) المرجع نفسه، الفقرة (١) من شرح المادة ٤٨.

(٨٧٢) المرجع نفسه، المادة ٤٨، الفقرة ٢(أ).

(٨٧٣) المرجع نفسه، المادة ٤٨، الفقرة ٢(ب).

(٨٧٤) المرجع نفسه، انظر بوجه عام الباب الأول، الفصل الخامس. يرد في الفقرة (١) من الشرح العام للفصل الخامس من الباب الأول، أن وجود هذه الأسباب "يعتبر ترساً يحول دون ادعاء وقوع إخلال بالالتزام دولي، ولولا توفر ذلك الظرف لكان الادعاء صحيحاً".

ويحدد مشروع الاستنتاج ١٨ استثناءً من هذه القاعدة العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة إذ ينص على عدم جواز الاحتجاج بالظرف النافي لعدم المشروعية عندما يتعلق الإخلال المعني بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٢) ويستند مشروع الاستنتاج ١٨ إلى المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تستبعد الاحتجاج بالأسباب النافية لعدم المشروعية، على النحو الوارد في الفصل الخامس من الباب الأول من المواد، عن أي فعل لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. والأثر المترتب على هذه القاعدة هو أنه عندما يُحتج بمسؤولية دولة عن إخلال بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لا يمكن للدولة التي يُحتج بإخلالها أن تلتزم إعفاء نفسها من المسؤولية بإثارة أي ظرف قد ينفي عادةً عدم المشروعية. وينطبق هذا الأمر حتى عندما يكون الظرف النافي لعدم المشروعية في حد ذاته ينطوي على قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فقد سبق للجنة أن ذكرت أنه لا يمكن الاحتجاج بالإبادة الجماعية لتبرير ارتكاب إبادة جماعية مضادة^(٨٧٥).

(٣) ولا يخل مشروع الاستنتاج ١٨ باحتجاج المنظمات الدولية والكيانات الأخرى بتلك الظروف. وتنص المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية أيضاً على أن عدم مشروعية فعل منظمة دولية لا يكون مطابقاً لقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي لا تنتفي بالاحتجاج بظرف ينفي عدم مشروعية ذلك الفعل.

الاستنتاج ١٩

نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

- ١- تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلالٍ خطير لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.
- ٢- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلالٍ خطير بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للإبقاء على ذلك الوضع.
- ٣- يكون الإخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي خطيراً إذا كان ينطوي على تخلفٍ جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء بذلك الالتزام.
- ٤- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على الإخلال الخطير لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٨٧٥) المرجع نفسه، الفقرة (٤) من شرح المادة ٢٦.

الشرح

(١) يتناول مشروع الاستنتاج ١٩ نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويستند إلى المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولا يتعلق مشروع الاستنتاج ١٩ إلا بـ "[النتائج] الإضافية" المترتبة على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٧٦). ولا يتطرق إلى النتائج المترتبة على الإخلالات بقواعد القانون الدولي التي ليست لها صفة القواعد الأمرة ولا يتناول النتائج المترتبة على الإخلالات بالقواعد الأمرة، التي لا تكون خطيرة بطبيعتها.

(٢) وتعرض الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩ أولى النتائج المعيّنة المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتنص الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩، التي تستند إلى الفقرة ١ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على أن تتعاون الدول في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويستند الالتزام الواقع على عاتق الدول بأن "تتعاون ... في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة" للإخلالات الخطيرة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي إلى الالتزام العام بالتعاون بموجب القانون الدولي^(٨٧٧). وعلى الرغم من أن اللجنة أبدت، عند اعتماد المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، شكوكاً في ما إذا كان الالتزام الوارد في الفقرة ١ من المادة ٤١ يشكل قانوناً دولياً عرفياً^(٨٧٨)، فإن الالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي أصبح معترفاً به بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، أشار مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، في قضية *أ. ومنظمة العفو الدولية (بصفة متدخل) ورابطة محاميين الكومنولث (بصفة متدخل) ضد وزير الداخلية*، إشارة صريحة إلى الالتزام الواقع بموجب القانون الدولي بـ "التعاون في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي"، وذكر المادة ٤١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة^(٨٧٩). وقد أقرت اللجنة هذا الالتزام، وإن بعبارات

(٨٧٦) المرجع نفسه، الفقرة (٧) من الشرح العام للفصل الثالث من الباب الثاني.

(٨٧٧) انظر على سبيل المثال إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥) المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق، الفقرة ١ ("على الدول، بغض النظر عن الاختلافات في نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، واجب التعاون بعضها مع بعض في شتى مجالات العلاقات الدولية، وذلك من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصاديين على الصعيد الدولي والرفاه العام للأمم والتعاون الدولي المجرد من التمييز على أساس هذه الاختلافات").

(٨٧٨) انظر الفقرة (٣) من شرح المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٨٧٩) *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the House of Lords of 8 December 2005 [2006] 1 All ER 575, para. 34.

عامة في مشاريع موادها المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث^(٨٨٠). ورأت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، منذ اعتماد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أن هناك التزاماً بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات بـ "الالتزام باحترام [الحق] ... في تقرير المصير، والتزامات معينة ... بموجب القانون الدولي الإنساني"^(٨٨١)، وهي قواعد يُذكر على نطاق واسع أنها قواعد أمرة. وخلصت المحكمة إلى أن من الالتزامات الناشئة عن الإخلال بالالتزام على عاتق دول أخرى بأن "[تعمل]، ... مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي" على "وضع حد" لأي "عائق ناتج عن" الإخلالات^(٨٨٢). وبالمثل، ذهبت المحكمة في فتاها بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥، إلى أن على جميع الدول "أن تتعاون مع الأمم المتحدة" في سبيل وضع حد للإخلال بالالتزامات الناشئة عن الحق في تقرير المصير^(٨٨٣). وفي قضية لاكانتوتا ضد بيرو، حددت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان "واجب التعاون بين الدول" بغرض القضاء على الإخلالات باعتباره ناتجاً في حد ذاته عن إخلالات بالالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٨٤).

(٣) وينبغي أن يُنفذ، "بالوسائل المشروعة"، الالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويعني ذلك أن الإخلال بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي لا يجوز أن يكون مبرراً للإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى. وعلى الرغم من أن القانون الدولي لا يحظر التدابير الانفرادية لوضع حد لإخلال خطير بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي إذا كانت هذه التدابير الانفرادية متفقة مع القانون الدولي، ينصب التركيز في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩ على التدابير الجماعية. وهذا هو جوهر "التعاون"^(٨٨٥).

(٨٨٠) انظر مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث وشروحها (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10))، الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٧ ("وواجب التعاون مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي وينص عليه العديد من الصكوك الدولية").

(٨٨١) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(٨٨٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(٨٨٣) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية ٨٦٣ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

(٨٨٤) *Case of La Cantuta v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 160* ("الأعمال التي تنطوي عليها القضية قيد النظر قد أخلت، على نحو ما أشير إليه مراراً، بقواعد أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ... وفي ضوء طبيعة الأحداث وخطورتها ... فإن ضرورة القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب تطرح نفسها أمام المجتمع الدولي بوصفها واجباً للتعاون فيما بين الدول").

(٨٨٥) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (٣) من شرح المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ("المطلوب من جميع الدول في وجه الإخلالات الخطيرة هو بذل جهد مشترك ومنسق لإبطال آثار هذه الإخلالات").

(٤) ونظام الأمم المتحدة الجماعي هو الإطار المفضل للعمل التعاوني، تبعاً لنوع الإخلال ونوع القاعدة الآمرة المعنية. ولهذا السبب، رأت محكمة العدل الدولية، في ضوء ما قرره من إخلال بـ "تقرير المصير" و"المبادئ الأساسية للقانون الإنساني"، أن "تنظر الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، في ما يلزم من إجراءات إضافية لإنهاء الوضع غير القانوني"^(٨٨٦). وبالمثل، أشارت المحكمة، في فتواها بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥، إلى التزام "جميع الدول الأعضاء" بـ "أن تتعاون مع الأمم المتحدة" في سبيل وضع حد للإخلال المذكور^(٨٨٧). ويمكن أيضاً اتخاذ تدابير جماعية في إطار المنظمات الدولية الأخرى المكلفة بولاية في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ويشكل الاتحاد الأفريقي مثلاً آخر على منظمة تسمح لها ولايتها باتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للإخلالات بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٨٨). غير أن التدابير القائمة في إطار آليات التعاون المؤسسية ليست التدابير الوحيدة التي يمكن اتخاذها. فيمكن أيضاً الوفاء بالالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي من خلال التعاون غير المؤسسي، بما في ذلك من خلال ترتيبات مخصصة تضعها مجموعة من الدول تعمل معاً في سبيل وضع حد للإخلال بقاعدة آمرة^(٨٨٩). فيبدو أن محكمة العدل الدولية تشير، في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، إلى أن على كل دولة، فضلاً عن العمل الجماعي، التزاماً ببذل جهود من أجل إنهاء الأوضاع الناجمة عن الإخلال^(٨٩٠). وعلاوة على الإشارة إلى التدابير التي يمكن أن تتخذها الجمعية العامة ومجلس الأمن، ذهبت المحكمة في فتواها إلى أنه "يتعين أيضاً على جميع الدول" أن تتخذ تدابير لوضع حد للإخلال بقاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. غير أن الشرط المطلوب هو اتفاق هذه التدابير مع القانون الدولي^(٨٩١).

(٥) وتترتب على التزام الدول بالعمل الجماعي في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي نتائج معيّنة فيما يخص تعاون أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى. ويعني ذلك أن المطلوب من المنظمات الدولية، في وجه الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أن تعمل، في حدود ولاية كل منها، وعندما يكون ذلك مسموحاً لها بموجب القانون الدولي، على وضع حد لتلك الإخلالات. وعليه، عندما تكون لدى المنظمة الدولية سلطة تقديرية للعمل، فإن الالتزام

(٨٨٦) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٦٠.

(٨٨٧) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية ٨٦٣ أعلاه)، الفقرة ١٨٢.

(٨٨٨) انظر المادة الرابعة (ح) من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي (٢٠٠٠) التي تسمح للاتحاد الأفريقي بالتدخل لوضع حد للإخلالات بحظر الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

(٨٨٩) انظر الفقرة (٢) من شرح المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٨٩٠) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٩.

(٨٩١) المرجع نفسه. ("ويتعين أيضاً على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أيّ عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير") (التوكيد مضاف).

بالتعاون يفرض على أعضاء تلك المنظمة الدولية واجب التصرف بهدف السماح للمنظمة بممارسة تلك السلطة التقديرية على نحو يضع حداً للإخلال بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وواجب المنظمات الدولية أن تمارس السلطة التقديرية على نحو يهدف إلى وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، هو نتيجة طبيعية للالتزام بالتعاون المنصوص عليه في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩.

(٦) ووفقاً للفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٩ "لا تعترف" الدول "بشرعية" وضع ناجم عن إخلالٍ خطير بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا "تقدم أي عون أو مساعدة" للإبقاء على ذلك الوضع. وتتضمن الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٩، المستمدة من الفقرة ٢ من المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً للترامين منفصلين. فأما الأول فهو الالتزام بعدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن إخلال خطير بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وأما الثاني فهو الالتزام بعدم تقديم أي عون أو مساعدة للإبقاء على الوضع الناجم عن الإخلال الخطير بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وهذان الالتزامان، على الرغم من أنهما منفصلان ومتمايزان، يظلان مترابطين، بمعنى أن الالتزام بعدم المساعدة هو نتيجة منطقية للالتزام بعدم الاعتراف بشرعية وضع ما. وخلافاً للالتزام الوارد في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩، فإن واجبي عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة هما واجبان سلبيان. وبعبارة أخرى، بينما تلزم الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ١٩ الدول بأن تفعل شيئاً ما، أي بأن تتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يلزم واجبا عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة الواردان في الفقرة الثانية الدول بالامتناع عن الفعل. وعليه فإن الواجبين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج ١٩ هما أقل مشقة.

(٧) وقد سبق أن أقرت اللجنة في عام ٢٠٠١ بأن واجبي عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة هما جزء من القانون الدولي العرفي^(٨٩٢). وفي قضية شركة الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط الجوية العراقية وآخرين، رفض مجلس اللوردات في المملكة المتحدة اعتبار الأفعال الناجمة عن الغزو العراقي للكويت - وهو انتهاك للقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة باستخدام القوة، أفعالاً صحيحة قانوناً^(٨٩٣). وقد أقر بالالتزام بعدم الاعتراف في قرارات محكمة العدل الدولية وفي ممارسات الدول العاملة في إطار منظمات دولية. ففي الفتوى المتعلقة بـ الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، على سبيل المثال، أشارت المحكمة إلى أن "وصف وضع بأنه غير قانوني لا يفضي في حد ذاته إلى إنهاء" ذلك

(٨٩٢) انظر الفقرات (٦) و(١١) و(١٢) من شرح المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٨٩٣) *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* (Nos. 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, para. 29. انظر أيضاً: *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (الحاشية ٨٧٩)، الفقرة ٣٤.

الوضع^(٨٩٤). ورأت المحكمة أن على الدول الثالثة التزاماً "بالاعتراف بعدم شرعية وبطلان استمرار وجود جنوب أفريقيا"^(٨٩٥). وبالمثل، قررت المحكمة في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، أن "جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن" الإخلال بالتزام يُعترف على نطاق واسع بأن له صفة القاعدة الآمرة^(٨٩٦). وأقر مجلس الأمن أيضاً بالتزام الواقع على الدول بعدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن إخلال بحظر الفصل العنصري والالتزام باحترام الحق في تقرير المصير^(٨٩٧). والالتزام بعدم الاعتراف بالأفعال التي تخل بالتزامات ناشئة بموجب القاعدتين الآمرتين الممثلتين في الحق في تقرير المصير وحظر الفصل العنصري يرد أيضاً في قرار الجمعية العامة الذي يدعو إلى عدم الاعتراف بالباتوستانات التي أنشأتها جنوب أفريقيا من أجل تدعيم سياسة الفصل العنصري وهو ما يشكل انتهاكاً للحق في تقرير المصير^(٨٩٨). واعترفت أيضاً، في قرارات محكمة العدل الدولية وقرارات الأمم المتحدة^(٨٩٩)، بالالتزام بعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على وضع ناجم عن إخلال خطير بالتزام ناشئ بموجب قاعدة آمرة.

(٨) وإذا كان الالتزام بعدم الاعتراف أمراً محسوماً، لا ينبغي تنفيذ هذا الواجب على حساب السكان المتضررين وحرمانهم من أي مزايا يجلبها التعاون الدولي^(٩٠٠). ففي الفتوى المتعلقة بالآثار المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، أعلنت محكمة العدل الدولية أن النتائج المترتبة على عدم الاعتراف بالوضع ينبغي ألا تؤثر سلباً على السكان المتضررين أو تحرمهم من أي مزايا، وأن من الضروري الاعتراف بالأعمال التي تمس السكان المدنيين، مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات، بصرف النظر عن الإخلال ذي الصلة^(٩٠١).

(٩) ولا تنطبق الالتزامات الواردة في مشروع الاستنتاج ١٩ إلا على الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتُعرّف الفقرة الثالثة من مشروع الاستنتاج ١٩ الإخلال الخطير بأنه "ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء بذلك الالتزام" المعني. واستُمد هذا التعريف من الفقرة ٢ من المادة ٤٠ من

(٨٩٤) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الفقرة ١١١.

(٨٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١٩.

(٨٩٦) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٩.

(٨٩٧) انظر قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) المؤرخ ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٠.

(٨٩٨) قرار الجمعية العامة ٣٤١١ (د-٣) المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥، الفقرة ٣.

(٨٩٩) انظر، على سبيل المثال، *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الفقرة ١١٩، حيث يرد أن الدول ملزمة "بالامتناع عن تقديم أي دعم أو أي مساعدة مهما كان شكلها إلى جنوب أفريقيا فيما يتعلق باحتلالها لناميبيا". انظر أيضاً: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٥٩؛ وقرار الجمعية العامة ٣٤١١ (د-٣) الفقرة ٣.

(٩٠٠) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الفقرة ١٢٥.

(٩٠١) المرجع نفسه.

المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩٠٢). وأعرب عن رأي مفاده أن كلمة "خطيرة" ينبغي حذفها من نص مشروع الاستنتاج ١٩ لأسباب منها أن واجبي عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة غير شاقين.

(١٠) وتنص الفقرة الرابعة من مشروع الاستنتاج ١٩ على أن الالتزامات الواردة في مشروع الاستنتاج ١٩ لا تخل بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على الإخلالات الخطيرة^(٩٠٣). ولا يتناول مشروع الاستنتاج ١٩ مثلاً على وجه التحديد النتائج المترتبة على الإخلال بالنسبة للدولة المسؤولة. فقد دأبت محكمة العدل الدولية على إعلان وقوع الالتزام بالكف على عاتق الدولة المسؤولة^(٩٠٤). وترد أمثلة أخرى على النتائج المترتبة على الإخلالات بالالتزامات بموجب القانون الدولي التي لم تُتناول في هذا السياق في الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩٠٥). وتظل هذه النتائج الأخرى المترتبة على المسؤولية سارية وإن لم تُتناول في مشاريع الاستنتاجات هذه.

(١١) وعلى غرار مشروع الاستنتاجين ١٧ و١٨، لا يخل مشروع الاستنتاج ١٩ بتطبيق الواجبين المذكورين في مشروع الاستنتاج ١٩ على المنظمات الدولية^(٩٠٦).

الاستنتاج ٢٠

التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي

عندما يتبين احتمال وجود تعارض بين قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقاعدة أخرى في القانون الدولي، يتعين قدر الإمكان تفسير هذه القاعدة وتطبيقها بما يتسق مع القاعدة الآمرة.

(٩٠٢) يمكن الاطلاع على تفاصيل عنصري خطورة، أي الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية، في الفقرتين (٧) و(٨) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
 (٩٠٣) انظر بوجه عام الفقرة (١٣) من شرح المادة ٤١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
 (٩٠٤) انظر على سبيل المثال *Mauritius in 1965* (الحاشية ٨٦٣ أعلاه)، الفقرة ١٧٨؛ و *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (الحاشية ٨٠٥ أعلاه)، الفقرة ١٤٩ وما يليها؛ و *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية ٧٩٣ أعلاه)، الفقرة ١١٨.

(٩٠٥) انظر بوجه عام الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. تشمل النتائج الكف وعدم التكرار (المادة ٣٠) والجبر (المادة ٣١). ويمكن أن يتخذ الجبر نفسه أشكالاً مختلفة، بما في ذلك الرد (المادة ٣٥) والتعويض (المادة ٣٦) والترضية (المادة ٣٧) والفائدة (المادة ٣٨).

(٩٠٦) انظر، فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، المادتين ٤١ و٤٢ من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. ترد مشاريع المواد وشروحها في حولية ... ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين ٨٧ و٨٨. وترد المواد نفسها في مرفق قرار الجمعية العامة ٦٦/١٠٠ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١.

الشرح

(١) يتضمن مشروع الاستنتاج ٢٠ قاعدة تفسيرية تنطبق في حالة التضارب المحتمل بين القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وقواعد القانون الدولي الأخرى. وتنص مشاريع الاستنتاجات ١٠ و ١٤ و ١٥ و ١٦ على بطلان وانتهاء قواعد القانون الدولي التي تتعارض مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتعارض قاعدة من قواعد القانون الدولي مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي أو عدم تعارضها معها مسألة تُحدّد من خلال التفسير. وتُطبّق القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج ٢٠ في إطار عملية التفسير بموجب قواعد التفسير السارية.

(٢) ولا يتعين تطبيق مشروع الاستنتاج ٢٠ في جميع الحالات المتعلقة بتفسير قاعدة أو تحديد محتواها. ولا يتعين تطبيقه إلا في الحالات المحدودة عندما "يتبين احتمال وجود تعارض" بين قاعدة من قواعد القانون الدولي ليس لها صفة القاعدة الآمرة وقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وفي هذه الحالة، يُوجّه المفسر إلى تفسير قاعدة القانون الدولي التي ليست لها صفة القاعدة الآمرة على نحو متسق مع القاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتهدف عبارة "قدر الإمكان" في مشروع الاستنتاج إلى التشديد على أنه لا يجوز، عند القيام بتفسير قواعد القانون الدولي على نحو متسق مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تجاوز حدود التفسير. وبعبارة أخرى، لا يجوز إعطاء القاعدة المعنية معنى أو مضموناً لا ينبع من التطبيق العادي لقواعد التفسير ومنهجيته من أجل تحقيق الاتساق.

(٣) ويستخدم مشروع الاستنتاج ٢٠ عبارة "تفسير... وتطبيق..." وتفسير قاعدة وتطبيقها مفهومان مترابطان وإن كانا منفصلين. واستُخدمت عبارة "التفسير والتطبيق" أيضاً في الفقرة (٣) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تناولت هذا الأثر التفسيري للقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وتعترف هذه الفقرة بأن المسألة التي قد تُطرح أحياناً في هذا السياق ليست تفسير القاعدة المعنية، بل تطبيقها. وقد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تكون القاعدة، في ظاهرها، متسقة مع القاعدة الآمرة ذات الصلة من القواعد العامة للقانون الدولي، غير أن تطبيقها على نحو معيّن من شأنه أن يكون متعارضاً مع القاعدة الآمرة ذات الصلة.

(٤) وفي سياق قواعد المعاهدات، يمكن اعتبار القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج ٢٠ بمثابة تطبيق للفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص على أن "يؤخذ في الحسبان" في تفسير المعاهدات "أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي هي من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية في المقام الأول، وعليه يجب، حيثما اقتضى الحال، أن تؤخذ في الحسبان في تفسير المعاهدات^(٩٠٧).

(٩٠٧) انظر، على سبيل المثال، تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٤١٤. حدث ذلك، على سبيل المثال، في قضية *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, Case C-104/16 P, Judgment of 21 December 2016, Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017), para. 88 et seq., especially para. 114

(٥) وعلى الرغم من أن القاعدة التفسيرية الواردة في مشروع الاستنتاج ٢٠ تشكل تطبيقاً ملموساً للفقرة ٣(ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإنها لا تنطبق على المعاهدات فحسب، بل تنطبق أيضاً على تفسير وتطبيق جميع قواعد القانون الدولي الأخرى. وفي هذا الصدد، ذهبت اللجنة إلى أنه "عندما يكون هناك تعارض واضح بين التزامات أساسية، أحدها واقع على الدولة مباشرة بموجب قاعدة أمرة من [القواعد العامة] للقانون الدولي، فمن الواضح أن هذا الالتزام يعلو على غيره... والقواعد الأمرة [من القواعد العامة] للقانون الدولي تولد مبادئ تفسيرية قوية ستحل جميع أوجه التعارض الظاهرة، أو معظمها"^(٩٠٨).

(٦) وكما أشير إليه في الفقرة (٢) من هذا الشرح، يقصد من عبارة "قدر الإمكان" أن القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج هذا لا تسمح بتجاوز حدود التفسير. وعندما يتعذر التوصل إلى تفسير للقاعدة التي ليست لها صفة القاعدة الأمرة تفسيراً متسقاً مع القاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، يتعين إلغاء القاعدة التي ليست لها صفة القاعدة الأمرة وفقاً لمشاريع الاستنتاجات ١٠ و ١٤ و ١٥ و ١٦.

(٧) وينبغي أن تُفهم عبارة "قاعدة أخرى في القانون الدولي" الواردة في مشروع الاستنتاج ٢٠ بأنها تشير إلى الالتزامات بموجب القانون الدولي، سواء أكانت ناشئة عن معاهدة أم قانون دولي عرفي أم مبدأ من المبادئ العامة للقانون أم عمل انفرادي أم قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها. وينطبق من ثم مشروع الاستنتاج ٢٠ في تفسير القواعد أو الالتزامات المحددة في مشاريع الاستنتاجات ١٠ و ١٤ و ١٥ و ١٦.

الاستنتاج ٢١

الشروط الإجرائية

١- على الدولة التي تحتج بقاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي سبباً لبطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي أو إنهاؤها أن تُخطر الدول المعنية الأخرى بدعواها. ويكون الإخطار كتابةً وبين التدبير المقترح اتخاذه إزاء قاعدة القانون الدولي المعنية.

٢- إذا لم تُبد أي دولة من الدول المعنية الأخرى اعتراضاً في غضون مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص، جاز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحت.

٣- إذا أبدت أي دولة معنية اعتراضاً، تسعى الدول المعنية حينها إلى إيجاد حل باتباع الوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

شرعت المحكمة، بعد أن رأت أن مبدأ تقرير المصير هو "أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي" وأنه مبدأ يرسى التزامات تجاه الكافة (الفقرة ٨٨)، في تفسير معاهدة بين المفوضية الأوروبية والمغرب على نحو يحترم هذه القاعدة ("يترتب على ذلك أن اتفاق التحرير لا يمكن أن يُفهم في وقت إبرامه على أنه يعني أن نطاقه الإقليمي يشمل إقليم الصحراء الغربية" (الفقرة ١١٤)).

(٩٠٨) انظر الفقرة (٣) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وانظر الاستنتاج (٤٢) من أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات النائية عن تنوع وتوسع القانون الدولي (حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٢٥١)؛ انظر أيضاً Mik (الحاشية ٨٤٥ أعلاه)، الصفحة ٧٣ وما يليها.

- ٤ - إذا تعذر التوصل إلى أي حل في غضون اثني عشر شهراً، وعرضت الدولة المعترضة أو الدول المعنية إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، لا يجوز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحت حتى تُسوى المنازعة.
- ٥ - لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالشروط الإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو القواعد ذات الصلة المتعلقة باختصاص محكمة العدل الدولية أو غيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية.

الشرح

(١) يتعلق مشروع الاستنتاج ٢١ بإجراءات الاحتجاج ببطان قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المعاهدات، والاستناد إلى بطلانها لتعارضها مع القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن المهم التذكير بأن الدول قد أيدت عموماً القواعد الآمرة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، وأن الشواغل التي أُعرب عنها بشأن المادتين ٥٣ و ٦٤ كان منبعها التخوف من إمكانية إساءة الدول استخدام ذلك الحق في الاحتجاج انفرادياً ببطان المعاهدات بالاستظهار بالمادتين ٥٣ و ٦٤، فتهدد بذلك استقرار العلاقات التعاهدية^(٩٠٩). ولتبيد هذا الشاغل، تُضخ اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أيّ استناد إلى المادتين ٥٣ و ٦٤ لعملية تنطوي على إجراءات للتسوية القضائية^(٩١٠). وفي سياق مشاريع الاستنتاجات هذه، يثير الاحتجاج بالقواعد المنصوص عليها في الجزء الثالث دون آلية ما لتفادي التدابير الانفرادية شواغل مماثلة لتلك التي أُثيرت في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات.

(٢) غير أن صوغ حكم ملائم لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه لا يخلو من صعوبات. وتكمن الصعوبة الرئيسية في أن الأحكام المفصلة لتسوية المنازعات تتضمنها معاهدات ولا تعمل كما لو كانت قانوناً دولياً عرفياً. وعليه، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تتضمن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ إطاراً مفصلاً لتسوية المنازعات^(٩١١). وفي هذا الإطار، يجب على الدولة الطرف التي تدعي أن المعاهدة غير صحيحة لأي سبب كان، بما في ذلك تعارضها مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، أن تحظر الدول الأطراف الأخرى بدعواها. وإذا لم يرد أي اعتراض على الإخطارات، بعد انقضاء فترة محددة، يجوز تنفيذ نتائج البطلان. ولكن إذا ورد اعتراض، فإن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تشترط أن تسعى الدول الأطراف المعنية إلى إيجاد حل عن طريق الوسائل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. وتشمل هذه الوسائل، التفاوض أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية

(٩٠٩) *Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ...* (الحاشية ٧٢٦ أعلاه)، ٤ أيار/مايو ١٩٦٨، بيان فرنسا، الجلسة ٥٤، الفقرة ٢٩ ("المادة بصيغتها الحالية لا تعطي أي إشارة عن الكيفية التي يمكن من خلالها أن يُعرف أن لقاعدة قانونية ما طابع القاعدة الآمرة، وهي التي تباينت بشأن مضمونها التفسيرات التي طُرحت أثناء المناقشة إلى حد التضارب... كما لم يرد أي حكم ينص على الرقابة القضائية على تطبيق هذا المفهوم الجديد وغير الدقيق")؛ وبيان النرويج، الجلسة ٥٦، الفقرة ٣٧ ("ليس في المادة إجابة على بعض الأسئلة الهامة، وتحديدًا، ما هي القواعد الآمرة القائمة وكيف نشأت؟ وقد أورد النص الذي أعدته اللجنة آثار تلك القواعد ولكنه لم يعرّفها، ولذلك من الممكن أن تنشأ منازعات خطيرة بين الدول؛ ولم توفر أيضاً أي وسائل فعالة لتسوية هذه المنازعات").

(٩١٠) المرجع نفسه.

(٩١١) انظر اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، المادتان ٦٥ و ٦٦.

أو اللجوء إلى الوكالات الإقليمية أو الوسائل السلمية الأخرى^(٩١٢). وإذا استندت دعوى البطلان إلى التعارض مع قاعدة أمرة بموجب المادة ٥٣ أو المادة ٦٤ وتعذر التوصل إلى حل للنزاع باستخدام هذه الوسائل، جاز لأي طرف في النزاع أن يحيل المسألة إلى محكمة العدل الدولية ما لم يُتَّفَقَ على عرضها على التحكيم، بدلاً من ذلك.

(٣) وفي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، ذكرت محكمة العدل الدولية أن "كلا الطرفين يتفقان على أن المواد من ٦٥ إلى ٦٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعكس على أقل تقدير القانون الدولي العرفي، إن لم تكن تدونه، وتتضمن بعض المبادئ الإجرائية التي تستند إلى التزام بالتصرف بحسن نية"^(٩١٣). وتحيل ملاحظة المحكمة هذه أساساً إلى عملية التشاور المفضية إلى أي إنهاء للاتفاق. ولم تقرر المحكمة، بهذا القول، وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تتعلق بإقامة الاختصاص القضائي للمحكمة لتسوية المنازعات المتعلقة بإبطال المعاهدات استناداً إلى القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فأحكام المواد ٦٥ إلى ٦٧ من اتفاقية فيينا، ولا سيما الأحكام المتعلقة بعرض المنازعة على محكمة العدل الدولية، لا يمكن القول إنها تعكس قانوناً دولياً عرفياً. ولأنها أحكام تعاهدية، لا يمكن فرضها على دول ليست أطرافاً في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلاوةً على ذلك، حتى من بين الدول الأطراف في الاتفاقية، أبدى عدد منها تحفظات على تطبيق آلية تسوية المنازعات، ولا سيما فيما يتعلق بعرض المنازعات على محكمة العدل الدولية وعلى التحكيم (المادة ٦٦ (أ) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩)^(٩١٤).

(٤) وفي صياغة أحكام تسوية المنازعات المتعلقة بإبطال قواعد القانون الدولي لعدم الاتساق مع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، بات من المتعين على اللجنة أن تحرص، من جهة، على ألا تحاول فرض قواعد تعاهدية على الدول التي ليست ملزمة بتلك القواعد، مع حرصها في الوقت ذاته، من ناحية أخرى، على مراعاة الشواغل المتعلقة بضرورة تجنب الإبطال الانفرادي للقواعد. ويبين مشروع الاستنتاج ٢١ الشروط الإجرائية الرامية إلى تحقيق هذا التوازن. ولا يمثل كل جانب من الإجراء المفصل المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج ٢١ قانوناً دولياً عرفياً.

(٥) وتتبع الفقرات الثلاث الأولى من مشروع الاستنتاج ٢١ المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتشترط الفقرة الأولى أن تقوم الدولة التي تسعى إلى الطعن في قاعدة من قواعد القانون الدولي لتعارضها مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي بإخطار الدول الأخرى بدعواها. ورغم أن هذه الفقرة تتبع عن كثب صياغة اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فإن

(٩١٢) انظر ميثاق الأمم المتحدة، المادة ٣٣، الفقرة ١.

(٩١٣) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية ٧٤١ أعلاه)، الصفحة ٦٦، الفقرة ١٠٩.

(٩١٤) أبدت ٢٣ دولة من أصل ١١٦ دولة طرفاً، إلى غاية نيسان/أبريل ٢٠١٩، تحفظات على إطار تسوية المنازعات. وسعت ١٥ دولة منها إلى استبعاد تطبيق المادة ٦٦ (أ) المتعلقة بعرض المنازعات على محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بدعوى البطلان للتعارض مع القواعد الأمرة (الاتحاد الروسي، وأرمينيا، وأوكرانيا، والبرازيل، وبيلاروس، وتونس، والجزائر، والجمهورية التشيكية، وسلوفاكيا، والصين، وغواتيمالا، وفيت نام، وكوبا، والمملكة العربية السعودية، وهنغاريا)؛ وأعلنت أربع دول أن أحكام المادتين ٥٣ و ٦٤ لن تنطبق في العلاقات بينها وبين الدول التي أبدت تحفظاً على تطبيق إطار تسوية المنازعات (البرتغال، وبلجيكا، والدانمرك، وفنلندا). وأعلنت أربع دول أخرى أن أحكام المادة ٦٦ لا تستخدم لتقييد اختصاص محكمة العدل الدولية إن كان قائماً بموجب أي صك آخر (ألمانيا، وكندا، والمملكة المتحدة، ونيوزيلندا).

الفقرة تشير إلى "قاعدة من قواعد القانون الدولي"، للدلالة على أن الشروط الإجرائية تنطبق على المعاهدات وغيرها من الالتزامات الدولية المستمدة من المصادر الأخرى للقانون الدولي. وبناء على ذلك، تشير الفقرة إلى "الدول المعنية" للدلالة على أن الجهات المحتملة الموجه إليها الإخطار هي أوسع نطاقاً من الأطراف في معاهدة. وتنص الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ٢١ أيضاً على أن يبين الإخطار التدابير المقترحة لمعالجة التعارض. ويمكن أن تكون هذه التدابير من التدابير المشار إليها في مشاريع الاستنتاجات ١٠ إلى ١٣. ويتمشى اشتراط تحديد التدابير المقترحة مع أغراض الإخطار المتمثلة في تمكين الدول الأخرى من الرد على النحو الملائم، إذا لزم الأمر. ويمكن تعميم الإخطار على الدول الأخرى من خلال طائفة متنوعة من الوسائل، بما في ذلك عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.

(٦) وتنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٢١ على أنه إذا لم تعترض أي دولة على الإخطار، جاز للدولة المطالبة أن تنفذ التدبير المقترح. غير أن الحق في تنفيذ هذه التدابير لا يمكن أن يمارس إلا بعد "مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص". وهذا يعني، في المقام الأول، أن الإخطار المشار إليه في الفقرة ١ ينبغي أن يحدد المهلة التي يجب خلالها إبداء الاعتراض على الإخطار. وينبغي أن تكون المهلة معقولة، وقد رأت اللجنة أن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر هي مهلة معقولة، كقاعدة عامة. ثانياً، لا يمكن للدولة التي تحتج ببطلان معاهدة أن تنفذ التدبير المقترح إلا بعد انقضاء الفترة المذكورة، وعدم ورود أي اعتراض. وقد تكون ثمة حالات تكون فيه مهلة ثلاثة أشهر مفروطة في طولها. ولهذا الغرض، تنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٢١ على إمكانية تقصير المدة في "الحالات المستعجلة بشكل خاص". ولا تُعرف مشاريع الاستنتاجات "الحالات المستعجلة بشكل خاص". وهذا ما يتعين تحديده استناداً إلى وقائع كل حالة على حدة. غير أنه يمكن القول إن "الحالات المستعجلة بشكل خاص" هي تلك الحالات التي يكون فيها الوقت عنصراً جوهرياً. وقد أُعرب عن رأي مفاده أن لا أساس للموقف القائل بأن القانون الدولي العرفي يتضمن مهلة الثلاثة أشهر هذه (أو مهلة الاثني عشر شهراً الواردة في الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج).

(٧) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٢١ الحالات التي تثير فيها الدولة المعنية اعتراضاً على ادعاء يفيد بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي باطلة لتعارضها مع قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. فإذا كان هناك اعتراض من هذا القبيل، فإن الدولة المحتجة بالبطلان لا يمكنها أن تنفرد بتنفيذ التدابير المقترحة. وفي هذه الحالة، يُطلب من الدول المعنية وكذلك من الدولة المحتجة بالبطلان، أن تسعى إلى إيجاد حل بوسائل تختارها من الوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٨) وتنص الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ٢١ على أنه إذا تعذر التوصل إلى أي حل في غضون اثني عشر شهراً، وعرضت الدولة المعترضة أو الدول المعنية إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، لا يجوز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته حتى تُسوى المنازعة. وتتناول الفقرة ٤ تلك الحالات التي يتعذر فيها على الدول المعنية إيجاد حل عن طريق الوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وقد انطلقت اللجنة من فرضية أن الاحتجاج ببطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي لعدم اتساقها مع قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي

لا يشكل، في حد ذاته، أساساً لإقامة اختصاص محكمة العدل الدولية^(٩١٥). غير أنه سعياً إلى تجنب النزعة الانفرادية، ارتأت اللجنة أن من الملائم تشجيع عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، دون إلزام بعرضه على محكمة العدل الدولية.

(٩) وأحكام مشروع الاستنتاج ٢١ أحكام إجرائية، لا تأثير لها في قانونية أي تدبير قد يُتخذ. فإذا انقضت فترة الإثني عشر شهراً ولم تعرض الدول المعنية الأخرى إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، ما عادت الأحكام الإجرائية في مشروع الاستنتاج ٢١ تمنع الدولة المحتجة من اتخاذ التدبير. ومن المهم التأكيد على أنه ليس هناك أي التزام، بموجب هذا الحكم، بعرض المسألة على محكمة العدل الدولية، كما لا يقيم هذا الحكم الولاية الإلزامية للمحكمة. بل إن الحكم يمنع الدولة التي تحتج بالبطلان من تنفيذ التدابير المقترحة إذا عرضت الدول المعنية الأخرى إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية. ففي حالة تقديم هذا العرض بإحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، لا يحق للدولة التي تحتج بالبطلان عندئذ تنفيذ التدابير المقترحة إلا بعد تسوية المنازعة وفقاً لقرار من المحكمة يقضي بأن التدابير مبررة بموجب القانون الدولي.

(١٠) أما الفقرة ٥ فهي بند عدم إخلال. وكما سبق شرحه أعلاه، لا يقيم مشروع الاستنتاج ٢١ اختصاص محكمة العدل الدولية، ولا هو ينشئ التزاماً يوجب على أي دولة عرض القضية على المحكمة أو قبول اختصاص المحكمة. وعلى نفس المنوال، لا يؤثر مشروع الاستنتاج ٢١ في أي أساس للاختصاص يكون قائماً بمقتضى أي قواعد أخرى في القانون الدولي، بما في ذلك آليات تسوية المنازعات بموجب اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو غيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية (بما فيها الدولة المحتجة).

الجزء الرابع

أحكام عامة

الاستنتاج ٢٢

عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي

لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الشرح

(١) مشروع الاستنتاج ٢٢ هو بند عدم إخلال. وينص على أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تخل بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٩١٥) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ٦٩٩ أعلاه)، الصفحة ٣٢، الفقرة ٦٤ ("وينطبق نفس الشيء على العلاقة بين القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وإقامة الولاية القضائية للمحكمة: فكون المنازعة تتعلق بالامتنال لقاعدة لها ذلك الطابع، وهو ما ينطبق بالتأكيد على حظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يكون في حد ذاته أساساً لإقامة اختصاص المحكمة").

(٢) ويشمل نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ونتائجها القانونية. وعلى النحو المبين في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١، لا تهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبالإضافة إلى منهجية وعملية تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، تُعنى مشاريع الاستنتاجات عموماً أيضاً بالنتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن بينها النتائج المترتبة في القواعد التعاهدية والقانون الدولي العرفي والأعمال الانفرادية وقرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى الملزمة. وقد تكون لمحتويات فرادى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي نفسها نتائج قانونية متميزة عن النتائج القانونية العامة المحددة في مشاريع الاستنتاجات هذه. وعليه، يُقصد من مشروع الاستنتاج ٢٢ بيان أن مشاريع الاستنتاجات لا تخل بأي نتائج قانونية أخرى من هذا القبيل قد تترتب على قواعد آمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٣) ولا تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بالنتائج المترتبة على تنازع بين قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٤) ومن بين المجالات التي طُرحت فيها مسألة النتائج القانونية المترتبة بالنسبة لقواعد آمرة محددة النتائج المترتبة على جرائم تحظر القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ارتكابها، مثل حظر الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ولا سيما النتائج التي يمكن أن تترتب بالنسبة للحصانة ولاختصاص المحاكم الوطنية. وهذه النتائج ليست من النتائج العامة المترتبة على القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، بل تتعلق بقواعد آمرة محددة من القواعد العامة للقانون الدولي. ومن ثم لا تتناولها مشاريع الاستنتاجات هذه.

الاستنتاج ٢٣

قائمة غير حصرية

دون الإخلال بوجود قواعد آمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي أو ظهور قواعد آمرة أخرى لاحقاً، ترد في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها لجنة القانون الدولي باعتبارها قواعد تحمل تلك الصفة.

الشرح

(١) يبين مشروع الاستنتاج ١ نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه باعتباره يُعنى بتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وبنائجها القانونية. وعلى النحو المبين في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١ والفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٢٢، فإن لمشاريع الاستنتاجات هذه طابعاً منهجياً ولا يراد بها تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. ولذلك لا تسعى مشاريع الاستنتاجات هذه إلى وضع قائمة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. فوضع قائمة بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، حتى غير حصرية، يتطلب دراسة مفصلة ودقيقة للعديد من القواعد الممكنة، من أجل البدء بتحديد أي هذه القواعد الممكنة يستوفي المعايير المبينة في الجزء الثاني

من مشاريع الاستنتاجات هذه، ثم الانتقال إلى تحديد أي هذه القواعد التي تستوفي المعايير ينبغي إدراجه في قائمة غير حصرية. وتقع هذه العملية خارج نطاق عملية وضع مشاريع استنتاجات بشأن تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ونتائجها القانونية.

(٢) وعلى الرغم من أن الوقوف على قواعد محددة لها صفة القواعد الآمرة يقع خارج نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه، فقد قررت اللجنة أن تدرج في مرفق قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها اللجنة باعتبارها قواعد تحمل صفة القواعد الآمرة. ويشير مشروع الاستنتاج ٢٣ إلى هذا المرفق. فهو ينص أولاً على أن هذا المرفق لا يخل بوجود قواعد آمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي أو ظهور قواعد آمرة أخرى لاحقاً. ويُقصد من عبارة "دون الإخلال بوجود قواعد آمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي أو ظهور قواعد آمرة أخرى لاحقاً" الإشارة إلى أن إدراج القائمة في المرفق لا يحول بأي حال من الأحوال دون وجود قواعد أخرى في الوقت الراهن قد تكون لها صفة القواعد الآمرة، أو ظهور قواعد أخرى في المستقبل تكون لها تلك الصفة. ثانياً، ينص مشروع الاستنتاج ٢٣ على حقيقة واقعة مفادها أن القواعد الواردة في المرفق هي القواعد التي سبق أن أشارت إليها اللجنة باعتبارها تحمل صفة القواعد الآمرة. أخيراً، يبين مشروع الاستنتاج ٢٣ أن القائمة الواردة في المرفق غير حصرية، الأمر الذي يفيد في تعزيز القول إن هذه القائمة لا تخل بقواعد أخرى لها نفس الصفة^(٩١٦). وهي قائمة غير حصرية من وجهين. فهي غير حصرية أولاً من حيث إنه توجد أو قد توجد قواعد آمرة أخرى من القواعد العامة للقانون الدولي عدا القواعد المحددة في القائمة. وهي غير حصرية، ثانياً، من حيث إن اللجنة سبق أن أشارت أيضاً إلى قواعد أخرى باعتبارها تحمل صفة القواعد الآمرة، بالإضافة إلى القواعد المدرجة في المرفق. ومن ثم لا ينبغي النظر إلى المرفق باعتباره يستبعد الصفة الآمرة عن هذه القواعد الأخرى.

(٣) واحتواء المرفق المذكور في مشروع الاستنتاج ٢٣ على قواعد سبق أن أشارت إليها اللجنة أمر يترتب عليه أضرار في القائمة. فأولاً، تستند صياغة كل قاعدة إلى صياغة سبق أن استخدمتها اللجنة. ومن ثم لم تحاول اللجنة إعادة صياغة القواعد الواردة في القائمة. وكما سيتبين في الفقرات التالية من شرح مشروع الاستنتاج ٢٣، استخدمت اللجنة في بعض الحالات صياغات مختلفة في أعمالها السابقة. وأما الأثر الثاني فهو انعدام أي محاولة لتحديد نطاق القواعد المحددة أو محتواها أو انطباقها. ويكتفي المرفق بمجرد القواعد التي سبق أن حددها اللجنة، بالاعتماد على الصياغات نفسها ومن دون السعي إلى تناول أي جوانب من محتوى هذه القواعد.

(٤) وقد استخدمت اللجنة في أعمالها السابقة عبارات مختلفة لوصف القواعد التي أشارت إليها. ففي شرحها لمشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، استخدمت

(٩١٦) انظر أيضاً الفقرة (٦) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تتناول الطابع غير الحصري للقواعد المشار إليها في تلك المواد ("وينبغي التشديد على أن الأمثلة التي سيقى أعلاه أمثلة غير حصرية. يضاف إلى ذلك أن المادة ٦٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تنوحي إمكان ظهور قواعد [آمرة] جديدة من القواعد [العامة] للقانون الدولي من خلال عمليتي قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، على النحو المشار إليه في المادة ٥٣. ولذا لا [تخل] الأمثلة المذكورة هنا بوجود أو نشوء قواعد للقانون الدولي تستوفي معايير القواعد [الآمرة] بموجب المادة ٥٣").

عبارة "مثال بارز" وكلمة "مثال" على التوالي عند الإشارة إلى قاعدتين^(٩١٧). وفي شرح مشروع المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى القواعد الواردة في قائمتها باعتبارها القواعد "المقبولة والمعترف بها على نحو واضح"^(٩١٨)، بينما استخدمت في شرح المادة ٤٠ من تلك المواد عبارة "من المتفق عليه عموماً" لوصف قاعدة حظر "العدوان" كقاعدة أمرة، وقالت إنه "يوجد... على ما يبدو اتفاق واسع النطاق" فيما يخص القواعد الأخرى المذكورة في تلك الفقرة^(٩١٩).

(٥) وحظر العدوان هو القاعدة الأولى المحددة في المرفق. وقد أشارت اللجنة إلى حظر العدوان في شروح مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩٢٠). وفي عام ١٩٦٦، ذهبت اللجنة إلى أن "قانون الميثاق المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثلاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمرة"^(٩٢١). وتجدد الإشارة أيضاً في هذا الصدد إلى أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي في عام ٢٠٠٦، وإن لم تكن نتاج اللجنة نفسها بدقيق العبارة. فعلى غرار شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي إلى حظر العدوان باعتباره قاعدة أمرة^(٩٢٢). وبعد أن أورد تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي أن اللجنة حددت حظر العدوان، أدرج "حظر الاستخدام العدواني للقوة" في قائمته بأكثر القواعد "التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز [القواعد الأمرة]"^(٩٢٣).

(٦) وحظر الإبادة الجماعية هو القاعدة الثانية المحددة في المرفق. وقد أشارت اللجنة إلى حظر الإبادة الجماعية بصياغة متسقة في جميع أعمالها ذات الصلة. فورد حظر الإبادة الجماعية في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على وجه الخصوص، في شرح المادة ٢٦ وفي شرح المادة ٤٠^(٩٢٤). وبالمثل، تشير استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي وتقريره إلى حظر الإبادة الجماعية^(٩٢٥).

(٩١٧) انظر الفقرتين (١) و(٣) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات.
 (٩١٨) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
 (٩١٩) المرجع نفسه، الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠.
 (٩٢٠) المرجع نفسه ("ومن المتفق عليه عموماً اعتبار حظر العدوان، من بين أوجه الحظر هذه، قاعدة [أمرة]"). انظر أيضاً الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ ("وتشمل القواعد الأمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح حظر... العدوان").

(٩٢١) انظر الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، *Yearbook ... 1966*, vol. II, para. 38. أشارت اللجنة، في الفقرة (٣) من الشرح نفسه، إلى "الاستخدام غير المشروع للقوة خلافاً لمبادئ الميثاق".

(٩٢٢) انظر الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، (الحاشية ٨٦٣ أعلاه).
 (٩٢٣) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤. وتجدد الإشارة إلى أن تقرير الفريق الدراسي يذكر أيضاً حق الدفاع عن النفس باعتباره قاعدة منفصلة.

(٩٢٤) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المادة ٢٦ والفقرة (٤) من شرح مشروع المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٢٥) الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٦٣ أعلاه) وتقرير الفريق الدراسي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤.

(٧) وحظر الجرائم ضد الإنسانية هو القاعدة الثالثة المدرجة في المرفق. ودّكرت الفقرة الرابعة من ديباجة مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية لعام ٢٠١٩ بأن "حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)" (٩٢٦). وفي شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لم تشر اللجنة إلى حظر الجرائم ضد الإنسانية على نحو منفصل، بل ذكرت حظر "الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب" (٩٢٧). ويرد حظر الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي باعتباره إحدى أكثر القواعد "التي يؤتى على ذكرها لترشيحها" لمركز القواعد الآمرة (٩٢٨).

(٨) وقد ذكرت اللجنة في شرحها للمادة ٤٠ من موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وهي رابع قاعدة ترد في المرفق (٩٢٩). وتشير استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي إلى القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح (٩٣٠). ويشير تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، من جهة أخرى، إلى "حظر الأعمال القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين" (القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني) (٩٣١).

(٩) والقاعدة الخامسة التي ترد في المرفق هي حظر التمييز العنصري والفصل العنصري. ويشير إلى حظر التمييز العنصري والفصل العنصري في شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٩٣٢). غير أن شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يقتصر على ذكر حظر التمييز العنصري، من دون أي إشارة إلى الفصل العنصري (٩٣٣). ويشير تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي أيضاً إلى حظر التمييز العنصري والفصل العنصري (٩٣٤). غير أن استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي تذكر حظر الفصل العنصري إلى جانب التعذيب، من دون أي إشارة إلى التمييز العنصري (٩٣٥).

(١٠) ويشمل المرفق أيضاً حظر الرق باعتباره سادس قاعدة في قائمة القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي سبق أن أشارت إليها اللجنة. وقد ذكرت اللجنة حظر الرق باعتباره قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي في شرح مشروع المادة ٢٦ من المواد

(٩٢٦) الديباجة، مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، الفصل الرابع من هذا التقرير.

(٩٢٧) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٢٨) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤.

(٩٢٩) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٣٠) انظر الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، (الحاشية ٨٦٣ أعلاه).

(٩٣١) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤.

(٩٣٢) انظر الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٣٣) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦.

(٩٣٤) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤.

(٩٣٥) انظر الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٨٦٣ أعلاه).

المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩٣٦). ويشير شرح مشروع المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً إلى حظر الرق وتجارة الرقيق^(٩٣٧). أما شرح مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات فيورد حظر التجارة في الرقيق^(٩٣٨).

(١١) وحظر التعذيب هو القاعدة السابعة في المرفق. وتشير اللجنة إلى حظر التعذيب في شرح مشروع المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٩٣٩). وقد ذكرت اللجنة، في شرح مشروع المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حظر "الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب"^(٩٤٠). أما استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي فتشير إلى حظر "الفصل العنصري والتعذيب"^(٩٤١).

(١٢) والحق في تقرير المصير هو آخر قاعدة مدرجة في المرفق. وباعتبار القاعدة ذات صفة أمرة، استخدمت اللجنة صياغة "حق تقرير المصير"، على الرغم من أنها أشارت في بعض الأحيان إلى "الحق في تقرير المصير"^(٩٤٢).

(١٣) وعلى النحو المبين في الفقرة (٢)، فإن هذه القائمة غير حصرية، ليس فقط من حيث إنها لا تدعي اشتغالها على جميع القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، بل من حيث إنها أيضاً لا تعكس جميع القواعد التي أشارت إليها اللجنة بشكل من الأشكال باعتبارها تحمل صفة القواعد الأمرة. ومن بينها القواعد التي نظرت فيها اللجنة في أثناء مداولاتها. ففي شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، على سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى جملة أمور منها حظر القرصنة ومبدأ "المساواة بين الدول" في السيادة - وهو مبدأ أساسي بموجب ميثاق الأمم المتحدة^(٩٤٣). وكانت اللجنة أشارت أيضاً إلى الدور الهام لميثاق الأمم المتحدة، وبخاصة أحكام الميثاق التي تبين أغراض ومبادئ الأمم المتحدة لتطوير القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وفي مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام ١٩٧٦ في إطار موضوع "مسؤولية الدول"، أشارت اللجنة أيضاً إلى الالتزامات التي لها

(٩٣٦) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٣٧) المرجع نفسه، الفقرة (٤) من شرح المادة ٤٠. هذه هي الصيغة نفسها التي استخدمت في تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤.

(٩٣٨) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات.

(٩٣٩) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. أشار تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية ٨٥٧ أعلاه، الفقرة ٣٧٤) أيضاً إلى حظر التعذيب باعتباره مثلاً على قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

(٩٤٠) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٩٤١) انظر الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٨٦٣ أعلاه).

(٩٤٢) انظر الفقرة (٥) من شرح المادة ٤٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث أشارت اللجنة إلى "الالتزام باحترام حق تقرير المصير". انظر أيضاً الاستنتاج (٣٣) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٨٦٣ أعلاه) وتقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية ٨٥٧ أعلاه)، الفقرة ٣٧٤. وأشارت اللجنة، في الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، إلى "مبدأ تقرير المصير". وفي الفقرة (٥) من شرح المادة ٢٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى الحق في تقرير المصير.

(٩٤٣) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٥٠ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات.

"أهمية جوهرية لحماية البيئة البشرية والحفاظ عليها، كالتزام حظر التلويث الجسيم للجو أو للبحار" بوصفها قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي^(٩٤٤).

(١٤) والقواعد الواردة في المرفق ليست مرتبة وفق ترتيب معين. ولا يعني ترتيبها بأي حال من الأحوال وجود ترابنية بينها.

المرفق

- (أ) حظر العدوان؛
- (ب) حظر الإبادة الجماعية؛
- (ج) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛
- (د) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني؛
- (هـ) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛
- (و) حظر الرق؛
- (ز) حظر التعذيب؛
- (ح) الحق في تقرير المصير.

(٩٤٤) مشروع المادة ١٩، الفقرة ٣(د) من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، *Yearbook ... 1976, vol. II (Part Two)*, مقروءة بالاقتران مع الفقرتين (١٧) و(١٨) من شرح مشروع المادة ١٩ (المرجع نفسه، الصفحة ١٠٢).

الفصل السادس حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ألف - مقدمة

٥٨ - قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، وعيّنت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع^(٩٤٥).

٥٩ - وتلقت اللجنة ثلاثة تقارير في الفترة الممتدة من دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) إلى دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، ونظرت فيها^(٩٤٦). ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) في التقرير الأولي المقدم من المقررة الخاصة^(٩٤٧). ونظرت اللجنة في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥) في التقرير الثاني المقدم من المقررة الخاصة^(٩٤٨)، وأحاطت علماً بمشاريع الأحكام الاستهلالية ومشاريع المبادئ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً ثم عدلت تقيمها ونقحتها لاحقاً لأسباب فنية في الدورة الثامنة والستين^(٩٤٩). وبناءً على ذلك، اعتمدت اللجنة مؤقتاً، في تلك الدورة، مشاريع المبادئ ١ و ٢ و ٥ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ وشروحها^(٩٥٠). ونظرت اللجنة أيضاً، في الدورة نفسها، في التقرير الثالث المقدم من المقررة الخاصة^(٩٥١)، وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً^(٩٥٢)، من دون أن تعتمد مؤقتاً أي شرح من شروحها.

٦٠ - وفي الدورة التاسعة والستين (٢٠١٧)، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً للنظر في سبل المضي قدماً بالموضوع، نظراً إلى أن السيدة جاكوبسون لم تعد عضواً في اللجنة^(٩٥٣). وكان معروضاً على الفريق العامل، برئاسة السيد باسكيس - بيرموديس، مشاريع الشروح التي أعدتها المقررة الخاصة، رغم أنها لم تعد عضواً في اللجنة، بشأن مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ ١٤ إلى ١٨ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت اللجنة علماً بها في الدورة نفسها. وأوصى الفريق العامل اللجنة بتعيين مقرر خاص جديد

(٩٤٥) اتخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ التي عقدتها اللجنة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣ (انظر Yearbook ... 2013, vol. II (Part Two), p. 78, para. 167). للاطلاع على ملخص الموضوع، انظر Yearbook ... 2011, vol. II (Part Two), annex V.

(٩٤٦) الوثائق A/CN.4/674 و Corr.1 (التقرير الأولي)، و A/CN.4/685 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/700 (التقرير الثالث).

(٩٤٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل الحادي عشر.

(٩٤٨) المرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفصل التاسع.

(٩٤٩) الوثيقتان A/CN.4/L.870 و A/CN.4/L.870/Rev.1.

(٩٥٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ١٨٨.

(٩٥١) المرجع نفسه، الفصل العاشر.

(٩٥٢) الوثيقة A/CN.4/L.876.

(٩٥٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٢٥٥.

للموضوع ليساعدها على النجاح في إكمال عملها فيه^(٩٥٤). وفي أعقاب التقرير الشفوي الذي أدلى به رئيس الفريق العامل، قررت اللجنة تعيين السيدة ماريا ليهتو مقررًا خاصة^(٩٥٥).

٦١- وأنشأت اللجنة في دورتها السبعين (٢٠١٨) فريقاً عاماً برئاسة السيد باسكيس - بيموديس ليساعد المقررة الخاصة على إعداد مشاريع الشروح لمشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ ١٤ إلى ١٨، التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة التاسعة والستين، وأحاطت اللجنة بها علماً في الدورة نفسها^(٩٥٦). واعتمدت اللجنة مؤقتاً مشاريع المبادئ ٤ و ٦ و ٧ و ٨ ومشاريع المبادئ ١٤ إلى ١٨ وشروحها في تلك الدورة^(٩٥٧). وفي الدورة السبعين أيضاً، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقررة الخاصة^(٩٥٨) وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ ١٩ و ٢٠ و ٢١، التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً^(٩٥٩).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٦٢- في الدورة الحالية، اعتمدت اللجنة مؤقتاً، في جلستها ٣٤٥٥ المعقودة في ١ أيار/مايو ٢٠١٩، مشاريع المبادئ ١٩ و ٢٠ و ٢١، التي كانت لجنة الصياغة قد اعتمدها مؤقتاً في الدورة السبعين.

٦٣- ونظرت اللجنة، في جلساتها من ٣٤٦٤ إلى ٣٤٧١ المعقودة في الفترة من ١٥ أيار/مايو إلى ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٩، في التقرير الثاني للمقررة الخاصة (A/CN.4/728).

٦٤- وتناولت المقررة الخاصة في تقريرها الثاني مسائل معيّنة تتصل بحماية البيئة في النزاعات المسلحة غير الدولية، مع التركيز على الكيفية التي يمكن من خلالها للقواعد والممارسات الدولية المتعلقة بالموارد الطبيعية أن تعزز حماية البيئة أثناء هذه النزاعات وبعدها. وتناول التقرير الثاني أيضاً مسائل معيّنة تتصل بما تتحمله الدول والجهات الفاعلة من غير الدول من مسؤولية وتبعة. وعليه، اقترحت المقررة الخاصة سبعة مشاريع مبادئ^(٩٦٠).

٦٥- وأحالت اللجنة، في جلستها ٣٤٧١ المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٩، مشاريع المبادئ ٦ مكرراً و ٨ مكرراً و ١٣ مكرراً و ١٣ مكرراً ثانياً و ١٣ مكرراً ثالثاً و ١٣ مكرراً رابعاً و ١٤ مكرراً، بصيغتها الواردة في التقرير الثاني للمقررة الخاصة، إلى لجنة الصياغة، آخذة في الحسبان المناقشة العامة التي دارت في اللجنة.

(٩٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٠.

(٩٥٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٦٢.

(٩٥٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفصل التاسع.

(٩٥٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٨.

(٩٥٨) الوثيقة A/CN.4/720.

(٩٥٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ١٧٢.

(٩٦٠) انظر التقرير الثاني للمقررة الخاصة (A/CN.4/728): مشروع المبدأ ٦ مكرراً (بذل الشركات للعناية الواجبة) ومشروع المبدأ ٨ مكرراً (شرط مارتنز) ومشروع المبدأ ١٣ مكرراً (تقنيات التغيير في البيئة) ومشروع المبدأ ١٣ مكرراً ثانياً (النهب) ومشروع المبدأ ١٣ مكرراً ثالثاً (المسؤولية والتبعة) ومشروع المبدأ ١٣ مكرراً رابعاً (مسؤولية الشركات) ومشروع المبدأ ١٤ مكرراً (النزوح البشري).

٦٦- وعرض رئيس لجنة الصياغة^(٩٦١)، في جلستها ٣٤٧٥ المعقودة في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩، تقرير لجنة الصياغة عن "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" (A/CN.4/L.937). وفي الجلسة نفسها، اعتمدت اللجنة مؤقتاً المجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٦٧- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من ٣٥٠٤ إلى ٣٥٠٦ المعقودة في ٧ و٨ آب/أغسطس ٢٠١٩، شروح مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

٦٨- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٥٠٦ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٩، وفقاً للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية، بما فيها الأمم المتحدة وبرنامجهما البيئي، وإلى جهات أخرى منها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومعهد القانون البيئي، التماساً لتعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٢٠.

٦٩- وأعربت اللجنة، في جلستها ٣٥٠٦ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١٩، عن بالغ تقديرها للمقررة الخاصة، السيدة ماريا ليهتو، على مساهمتها المتميزة التي مكّنت اللجنة من النجاح في استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وأعربت اللجنة كذلك عن بالغ تقديرها للمساهمة القيمة التي ساهمت بها المقررة الخاصة السابقة، السيدة ماري غ. جاكوبسون، في هذا الموضوع.

جيم- نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

١- نص مشاريع المبادئ

٧٠- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

الجزء الأول

مقدمة

المبدأ ١

النطاق

تنطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده.

(٩٦١) بيان رئيس لجنة الصياغة متاح في الموقع الشبكي للجنة القانون الدولي (<http://legal.un.org/ilc>).

المبدأ ٢ الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء نزاع مسلح واتخاذ تدابير تصحيحية.

الجزء الثاني [الأول] مبادئ ذات تطبيق عام

المبدأ ٣ [٤] تدابير لتعزيز حماية البيئة

- ١- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- ٢- إضافةً إلى ذلك، ينبغي للدول أن تتخذ مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

المبدأ ٤ [أولاً-(X)، ٥] تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى باعتبارها مناطق محمية.

المبدأ ٥ [٦]

حماية بيئة الشعوب الأصلية

- ١- ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة، في حال وقوع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية.
- ٢- بعد نزاع مسلح يكون قد أثر تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية، ينبغي للدول أن تتشاور مع الشعوب الأصلية المعنية وتتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

المبدأ ٦ [٧]

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويمكن أن تتضمن هذه الأحكام تدابير وقائية وتقييمات أثر وتدابير إصلاح وتنظيف.

المبدأ ٧ [٨]

عمليات السلام

تراعي الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات سلام فيما يتعلق بنزاعات مسلحة تأثير تلك العمليات في البيئة، وتتخذ تدابير مناسبة لمنع آثارها السلبية على البيئة والتخفيف منها وتصحيحها.

المبدأ ٨

النزوح البشري

ينبغي للدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع التدهور البيئي والتخفيف منه في المناطق التي يقيم فيها أشخاص نازحون بسبب نزاع مسلح، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص وللمجتمعات المحلية.

المبدأ ٩

مسؤولية الدول

١- كل فعل غير مشروع دولياً يصدر عن دولة، فيما يتعلق بنزاع مسلح، ويلحق ضرراً بالبيئة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، التي عليها التزام بحجر هذا الضرر كاملاً، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.

٢- لا تُخل مشاريع المبادئ هذه بقواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

المبدأ ١٠

بذل الشركات العناية الواجبة

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة لضمان قيام الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، حين تعمل في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح. ويشمل ذلك تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بطريقة مستدامة بيئياً.

المبدأ ١١

مسؤولية الشركات

١- ينبغي للدول أن تتخذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة لضمان إمكان مساءلة الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها عن الضرر الذي تسببه للبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح. وينبغي أن تشمل هذه التدابير، حسب الاقتضاء، تدابير يراد منها ضمان إمكان مساءلة شركة أو مؤسسة أعمال أخرى إذا ما تسبب بهذا الضرر فرع يعمل تحت سيطرتها الفعلية. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي

للدول، حسب الاقتضاء، توفير إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة، خاصةً لضحايا هذا الضرر.

الجزء الثالث [الثاني] المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

المبدأ ١٢

شروط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.

المبدأ ١٣ [ثانياً-١، ٩]

توفير حماية عامة للبيئة الطبيعية في أثناء النزاع المسلح

١- تحترم البيئة الطبيعية وتحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.

٢- يُحرص على حماية البيئة الطبيعية من الأضرار المتفشية والطويلة الأمد والشديدة.

٣- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة الطبيعية، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.

المبدأ ١٤ [ثانياً-٢، ١٠]

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية

يُطبَّق على البيئة الطبيعية، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم.

المبدأ ١٥ [ثانياً-٣، ١١]

الاعتبارات البيئية

تُراعى الاعتبارات البيئية عند تطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية.

المبدأ ١٦ [ثانياً-٤، ١٢]

حظر الأعمال الانتقامية

تُحظر الهجمات التي تُشن على البيئة الطبيعية بهدف الانتقام.

المبدأ ١٧ [ثانياً-٥، ١٣]

المناطق المحمية

توفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى والمحددة بالاتفاق، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً.

المبدأ ١٨

حظر النهب

يُحظر نهب الموارد الطبيعية.

المبدأ ١٩

تقنيات التغيير في البيئة

تتبع الدول، وفقاً لالتزاماتها الدولية، عن استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأي دولة أخرى.

الجزء الرابع

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

المبدأ ٢٠ [١٩]

الالتزامات العامة لقوة الاحتلال

- ١- تحترم قوة الاحتلال وتحمي بيئة الإقليم المحتل وفقاً للقانون الدولي الساري وتراعي الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم.
- ٢- تتخذ قوة الاحتلال التدابير الملائمة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن يرحح أن يضر بصحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم.
- ٣- تحترم قوة الاحتلال قانون ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة.

المبدأ ٢١ [٢٠]

الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية

في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها لما فيه منفعة سكان الإقليم المحتل وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة، فإنها تقوم بذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الضرر البيئي.

المبدأ ٢٢ [٢١]

بذل العناية الواجبة

تبذل قوة الاحتلال العناية الواجبة لضمان ألا تُلحق الأنشطة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن ببيئة مناطق واقعة خارج الإقليم المحتل.

الجزء الخامس [الثالث] المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

المبدأ ٢٣ [١٤] مسارات السلام

- ١- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من النزاع وحمايتها.
- ٢- ينبغي أن تؤدي المنظمات الدولية المعنية، حسب الاقتضاء، دور الميسر في هذا الصدد.

مشروع المبدأ ٢٤ [١٨] تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

- ١- تيسيراً لاتخاذ تدابير تصحيحية بعد نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.
- ٢- ليس في مشروع المبدأ هذا ما يلزم دولة أو منظمة دولية بتبادل معلومات أو السماح بالحصول على معلومات تكون حيوية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة أو المنظمة الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

المبدأ ٢٥ [١٥] التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

- يُشجّع تعاون الأطراف المعنية، بما فيها المنظمات الدولية، فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

المبدأ ٢٦ الإغاثة والمساعدة

- عندما يكون مصدر الضرر البيئي، فيما يتعلق بنزاع مسلح، غير محدد، أو يكون جبراً الضرر غير متاح، تُشجّع الدول على اتخاذ التدابير المناسبة كيلا يظل الضرر دون جبر أو دون تعويض، ويمكن أن تنظر في إنشاء صناديق خاصة للتعويض أو توفير أشكال أخرى من الإغاثة أو المساعدة.

المبدأ ٢٧ [١٦] مخلفات الحرب

- ١- بعد نزاع مسلح، تسعى أطراف النزاع إلى إزالة أو إبطل ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتُتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

٢- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول ومع المنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في الظروف الملائمة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة والخطرة تلك أو إبطال ضررها.

٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفتاخ المتفجرة والدخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

المبدأ ٢٨ [١٧]

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون على ضمان ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

٢- نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة وشروحها

٧١- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ وشروحها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الحادية والسبعين.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

الجزء الأول

مقدمة

الشرح

- (١) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المبادئ بالاقتران مع الشروح.
- (٢) وقد قُسم هيكل مجموعة مشاريع المبادئ إلى خمسة أجزاء، بما فيها الجزء الاستهلاكي المعنون "مقدمة" الذي يتضمن مشروع مبادئ بشأن نطاق مشاريع المبادئ والغرض منها. ويتعلق الجزء الثاني بتوجيهات بشأن حماية البيئة قبل نشوب النزاع المسلح ولكن يحتوي أيضاً على مشاريع مبادئ ذات طابع أكثر عمومية لها صلة بأكثر من مرحلة زمنية: قبل نشوب نزاع مسلح وفي أثناءه وبعده. ويتعلق الجزء الثالث بحماية البيئة في أثناء النزاعات المسلحة، ويتعلق الجزء الرابع بحماية البيئة في حالات الاحتلال. ويتضمن الجزء الخامس مشاريع مبادئ متعلقة بحماية البيئة بعد نزاع مسلح.
- (٣) وقد صيغت الأحكام في شكل مشاريع "مبادئ". وسبق للجنة أن اختارت صياغة نتائج عملها في شكل مشاريع مبادئ، سواءً للأحكام التي تنص على مبادئ القانون الدولي أو للإعلانات غير الملزمة التي يُقصد منها المساهمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتوفير توجيهات مناسبة للدول^(٩٦٢). وتتضمن هذه المجموعة من مشاريع المبادئ أحكاماً ذات قيمة

(٩٦٢) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم هذه المحكمة، ... Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 374. انظر أيضاً المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسائر في حالة

معيارية متفاوتة، منها أحكام يمكن اعتبار أنها تعكس القانون الدولي العربي، ومنها أحكام يغلب عليها طابع التوصية.

(٤) وأعدت مشاريع المبادئ مع مراعاة التداخل بين القانون الدولي المتصل بالبيئة وقانون النزاعات المسلحة.

(٥) وفيما يتعلق باستخدام المصطلحات، ستقرر اللجنة في القراءة الثانية، هل تستخدم تعبير "بيئة طبيعية" أم "بيئة" في أحكام الجزء الثالث التي تستند إلى البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف^(٩٦٣).

المبدأ ١ النطاق

تنطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده.

الشرح

(١) يحدد هذا الحكم نطاق مشاريع المبادئ. وينص على أنها تغطي ثلاث مراحل زمنية: قبل النزاع المسلح وفي أثنائه وبعده. واعتُبر مهماً التنبيه في البداية إلى أن نطاق مشاريع المبادئ يتعلق بهذه المراحل. ويراد بحرف العطف "أو" تأكيد أن مشاريع المبادئ لا تنطبق كلها خلال جميع المراحل. لكن يجدر التشديد على أن هناك، في بعض الأحيان، درجة معينة من التداخل بين هذه المراحل الثلاث. وعلاوةً على ذلك، تستند الصيغة إلى المناقشات التي دارت داخل لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة^(٩٦٤).

(٢) ويحدد تقسيم المبادئ إلى المراحل الزمنية المبينة أعلاه (وإن كان ذلك بدون خطوط تقسيم صارمة) نطاق الاختصاص الزمني لمشاريع المبادئ. وقد رُئي أن معالجة الموضوع من منظور زمني لا من منظور مختلف مجالات القانون الدولي، مثل القانون البيئي الدولي وقانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي لحقوق الإنسان، من شأنه أن ييسر تنظيم الموضوع ورسم حدوده. وستتناول المراحل الزمنية التدابير القانونية المتخذة لحماية البيئة قبل النزاع المسلح

الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٦٦ و٦٧، الصفحات ٧٠-١١٢، والمبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية، حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٦، الصفحة ٢٠٠.

(٩٦٣) Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Additional Protocol I) (Geneva, 8 June 1977), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. انظر أيضاً مشاريع المبادئ ١٣ و١٤ و١٦ من مشاريع المبادئ هذه.

(٩٦٤) طُرح الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في عام ٢٠١١، ثم نُقل إلى برنامج العمل الحالي في عام ٢٠١٣، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، المرفق هاء، والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٣١.

وفي أثنائه وبعده. ويسمح هذا النهج للجنة بتحديد المسائل القانونية الملموسة المتصلة بالموضوع التي تنشأ في مختلف مراحل النزاع المسلح، الأمر الذي ييسر وضع مشاريع المبادئ^(٩٦٥).

(٣) وفيما يتعلق بنطاق الاختصاص الموضوعي لمشاريع المبادئ، يشار إلى مصطلح "حماية البيئة" من حيث علاقته بمصطلح "النزاعات المسلحة". ولا يوجد عموماً أي تمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

المبدأ ٢

الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء نزاع مسلح واتخاذ تدابير تصحيحية.

الشرح

(١) يحدد هذا الحكم الغرض الأساسي من مشاريع المبادئ. وهو يوضح أن مشاريع المبادئ تهدف إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة ويشير إلى الأنواع العامة من التدابير المطلوبة لتوفير الحماية اللازمة. وتشمل هذه التدابير تدابير وقائية، تهدف إلى التقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء النزاعات المسلحة وتدابير تصحيحية، تهدف إلى إصلاح البيئة بعد وقوع الضرر فعلاً نتيجة للنزاع المسلح.

(٢) وعلى غرار الحكم المتعلق بالنطاق، يشمل هذا الحكم جميع المراحل الزمنية الثلاث. وفي حين أن كلاً من لجنة القانون الدولي^(٩٦٦) واللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة^(٩٦٧) أقر بأن المراحل الثلاث مرتبطة ارتباطاً وثيقاً^(٩٦٨)، فإن الإشارة إلى "اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار" ترتبط في المقام الأول بحالة ما قبل النزاع المسلح وأثناءه، والإشارة إلى "تدابير تصحيحية" تتعلق أساساً بمرحلة ما بعد النزاع. ويجدر بالذكر أن الدولة يمكنها اتخاذ تدابير تصحيحية لإصلاح البيئة حتى قبل انتهاء النزاع.

(٣) ويُفضل مصطلح "تدابير تصحيحية" على مصطلح "تدابير إصلاحية" لأنه اعتُبر أوضح وأوسع نطاقاً، إذ يشمل أي تدبير من تدابير التصحيح التي يمكن اتخاذها لإصلاح البيئة. وقد يشمل هذا، في جملة أمور، ما يقع من خسارة أو ضرر نتيجة إتلاف البيئة، وتكاليف التدابير المعقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، فضلاً عن تكاليف التنظيف المعقولة المرتبطة بتكاليف تدابير الاستجابة المعقولة.

(٩٦٥) انظر المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٣٥، والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10) الفقرات ١٩٢-٢١٣.

(٩٦٦) انظر مثلاً A/CN.4/685، الفقرة ١٨.

(٩٦٧) المرجع نفسه، الحاشية ٩٧٨: النرويج (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/69/SR.25)، الفقرة ١٣٣، والبرتغال (A/C.6/69/SR.26)، الفقرة ٦، وسنغافورة (A/C.6/69/SR.26)، الفقرة ٦٦، ونيوزيلندا (A/C.6/69/SR.27)، الفقرة ٣، وإندونيسيا (A/C.6/69/SR.27)، الفقرة ٦٧.

(٩٦٨) قد يلزم مثلاً اتخاذ تدابير تصحيحية أثناء الاحتلال.

الجزء الثاني مبادئ ذات تطبيق عام

المبدأ ٣

تدابير لتعزيز حماية البيئة

- ١- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- ٢- إضافةً إلى ذلك، ينبغي للدول أن تتخذ مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

الشرح

(١) يسلم مشروع المبدأ ٣ بأن على الدول أن تتخذ تدابير فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتشير الفقرة ١ إلى الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي وتشجع الفقرة ٢ الدول على اتخاذ مزيد من التدابير الطوعية الفعالة. وعبارة "التعزيز حماية البيئة"، الواردة في كلتا الفقرتين، تتطابق مع الغرض من مجموعة مشاريع المبادئ. أما عبارة "فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، المدرجة أيضاً في كلتا الفقرتين، فالقصد منها تأكيد صلة حماية البيئة بالنزاعات المسلحة.

(٢) وتنص الفقرة ١ على أن على الدول التزامات بموجب القانون الدولي بتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، وتذكر التدابير التي يجب على الدول أن تتخذها تحقيقاً لهذه الغاية. وهذا الالتزام يدل عليه الفعل "تتخذ". والشرط موصوف بعبارة "عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي"، التي تشير إلى أن هذا الحكم لا يقتضي من الدول أن تتخذ تدابير تتجاوز التزاماتها القائمة. وستختلف التزامات كل دولة من الدول بموجب هذا الحكم تبعاً لما يقع عليها من التزامات ذات صلة بموجب القانون الدولي.

(٣) وبناءً على ذلك، صيغت الفقرة ١ صياغة فضفاضة لتغطي نطاقاً واسعاً من التدابير. ويتضمن الحكم أمثلة على أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول، وهي "تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى". والأمثلة ليست حصرية، على نحو ما تشير إليه الفئة المفتوحة "تدابير أخرى". بل تهدف الأمثلة إلى تسليط الضوء على أهم أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول.

(٤) ويفرض قانون النزاعات المسلحة على الدول عدة التزامات تسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في هدف تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. إلا أن مفهوم "بموجب القانون الدولي" أوسع ويشمل أيضاً التزامات أخرى ذات صلة تعاهدية أو عرفية تخص حماية البيئة قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو بعده، وهي التزامات مستمدة من القانون البيئي الدولي، أو من قانون حقوق الإنسان أو من مجالات قانونية أخرى.

(٥) وفيما يتعلق بقانون النزاعات المسلحة، يسهم الالتزام بنشر قانون النزاعات المسلحة على القوات المسلحة، وقدر الإمكان على السكان المدنيين، في حماية

البيئة^(٩٦٩). ومن الأحكام المناسبة لتحقيق هذه الغاية المادة ٨٣ من البروتوكول الإضافي الأول، التي تنص على أن الأطراف السامية المتعاقدة ملزمة بأن تنشر على قوائم المعلومات المتعلقة، في جملة أحكام، بالمادتين ٥٣ و ٥٥^(٩٧٠). ويمكن أيضاً ربط هذا الالتزام بالمادة ١ المشتركة بين اتفاقيات جنيف، التي تتعهد فيها الدول الأطراف بأن تحترم الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال^(٩٧١). ويمكن أن يجري هذا النشر على سبيل المثال من خلال إدراج المعلومات ذات الصلة في الأدلة العسكرية^(٩٧٢)، على نحو ما تشجع عليه المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Convention I) (Geneva, 12 August 1949), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31, art. 47; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Convention II) (Geneva, 12 August 1949), *ibid.*, No. 971, p. 85, art. 48; Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Convention III) (Geneva, 12 August 1949), *ibid.*, No. 972, p. 135, art. 127; Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Convention IV) (Geneva, 12 August 1949), *ibid.*, No. 973, p. 287, art. 144; Additional Protocol I, art. 83; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Additional Protocol II) (Geneva, 8 June 1977), *ibid.*, No. 17513, p. 609, art. 19; Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the adoption of an additional distinctive emblem (Additional Protocol III) (Geneva, 8 December 2005), *ibid.*, vol. 2404, No. 43425, p. 261, art. 7; and the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (hereinafter, "Convention on Certain Conventional Weapons") (Geneva, 10 October 1980), *ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 137, art. 6 انظر أيضاً جون - ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بك، *القانون الدولي الإنساني العربي: المجلد الأول: القواعد* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005) القاعدة ٤٣، الصفحات ٤٤١-٤٤٤.

(٩٧٠) تنص المادة ٣٥ من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي:

- ١- إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود.
 - ٢- يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.
 - ٣- يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد.
- وتنص المادة ٥٥ على ما يلي:

- ١- تُراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يُقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.
- ٢- تُحظر هجمات الردع التي تُشن ضد البيئة الطبيعية.

(٩٧١) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ١؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ١؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١.

(٩٧٢) من الأمثلة على الدول التي اعتمدت أحكاماً من هذا القبيل في أدلتها العسكرية: الاتحاد الروسي، والأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وأوكرانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وبنن، وبوروندي، وبيرو، وتشاد، وتوغو، وجمهورية أفريقيا الوسطى، وجنوب أفريقيا، والسويد، وسويسرا، وفرنسا، وكندا، وكوت ديفوار، وكولومبيا، وكينيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ونيوزيلندا، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية.

الأحمر الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح^(٩٧٣).

(٦) وتفسر المادة ١ المشتركة أيضاً بأنها تقتضي من الدول، متى كانت قادرة على ذلك، ممارسة نفوذها لمنع ووقف انتهاكات اتفاقيات جنيف التي ترتكبها أطراف نزاع مسلح^(٩٧٤). وفيما يتعلق بحماية البيئة، يمكن أن يستتبع ذلك، مثلاً، تبادل الخبرات العلمية بشأن طبيعة الأضرار التي تلحقها بالبيئة الطبيعية أنواع معينة من الأسلحة، أو إتاحة المشورة التقنية بشأن كيفية حماية المناطق ذات الأهمية أو الهشاشة الإيكولوجية الخاصة.

(٧) ويرد في المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول التزام آخر بإجراء "استعراض للأسلحة". ووفقاً لهذا الحكم، يلتزم أي طرف سام متعاقد بأن يتحقق مما إذا كان استخدام سلاح جديد محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا البروتوكول الإضافي الأول أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق^(٩٧٥). ومن الجدير بالذكر أن الالتزام يشمل دراسة أو تطوير أو اقتناء أو اعتماد جميع وسائل أو أساليب القتال: أي الأسلحة وطرق استخدامها^(٩٧٦). ووفقاً لشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن البروتوكولات الإضافية، تنطوي المادة ٣٦ على "الالتزام بوضع إجراءات داخلية لغرض توضيح مسألة الشرعية". ومن المعروف أن عدداً من الدول، منها دول غير أطراف في البروتوكول الإضافي الأول، قد وضع مثل هذه الإجراءات^(٩٧٧).

(٨) وجميع الأطراف السامية المتعاقدة في البروتوكول الإضافي الأول ملزمة بإجراء "استعراض للأسلحة". والإشارة إلى "أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي" تبين أن الالتزام قد يتجاوز

معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45 (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(٩٧٣) ينص المبدأ التوجيهي ١٧ من المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح (A/49/323، المرفق)، على ما يلي: "تقوم الدول بنشر هذه القواعد وتعميمها على أوسع نطاق ممكن في بلدها وتدرجها في برامجها المتعلقة بالتعليمات العسكرية والمدنية".

(٩٧٤) انظر: The ICRC commentary (2016) on article 1 of Geneva Convention I (شروح اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكولاتها متاحة في: www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)). وتتضمن دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي العربي تفسيراً أوسع مؤداه أن الالتزام المتعلق بالاحترام وبكفالة الاحترام ليس مستنداً فقط إلى اتفاقيات جنيف وإنما يشمل أيضاً كل منظومة القانون الدولي الإنساني الملزمة لدولة بعينها (هنكرتس ودوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العربي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ١٣٩، الصفحة ٤٣٥).

(٩٧٥) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٦.

(٩٧٦) C. Pilloud and J. Pictet, "Article 35: Basic rules", *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.) (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, para. 1402. ويشير شرح "المادة ٣٦: الأسلحة الجديدة" إلى هذا الفرع لتوضيح الوسائل والأساليب في الصفحة ٤٢٥، الفقرة ١٤٧٢.

(٩٧٧) تشمل الدول المعروفة أنها وضعت آليات وطنية لاستعراض شرعية الأسلحة والتي أتاحت للجنة الدولية للصليب الأحمر الصكوك المنشئة لهذه الآليات: أستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والدانمرك، والسويد، وكندا، والمملكة المتحدة، والنرويج، وهولندا، والولايات المتحدة. وأوضحت دول أخرى للجنة الدولية أنها تجري استعراضات عملاً بتعليمات وزارة الدفاع، لكنها لم تتحها. معلومات وردت من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧.

مجرد دراسة ما إذا كان استخدام سلاح معين يتعارض مع قانون النزاعات المسلحة. وهذا يعني، أولاً، التحقق مما إذا كان استخدام سلاح جديد أو وسيلة حرب جديدة أو أسلوب حرب جديد محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى البروتوكول الإضافي الأول، بما في ذلك بموجب المادتين ٣٥ و ٥٥ المتصلتين صلة مباشرة بحماية البيئة. ثانياً، يجب تجاوز البروتوكول الإضافي الأول وتحليل ما إذا كانت أي قواعد أخرى من قواعد قانون النزاعات المسلحة، تعاهدية كانت أو عرفية، أو أي مجالات أخرى للقانون الدولي قد تحظر استخدام سلاح جديد أو وسيلة حرب جديدة أو أسلوب حرب جديد. وستشمل عملية التحقق هذه مراعاة أي قواعد واجبة التطبيق من القانون البيئي الدولي والتزامات حقوق الإنسان^(٩٧٨).

(٩) وإذا كان البروتوكول الإضافي الأول لا ينطبق إلا على النزاعات المسلحة الدولية، فإن استعراض الأسلحة المنصوص عليه في المادة ٣٦ يعزز أيضاً احترام القانون في النزاعات المسلحة غير الدولية. كما أن استخدام أسلحة عشوائية الطابع واستخدام وسائل أو أساليب قتال من شأنها أن تسبب بطبيعتها إصابات مفرطة أو معاناة لا داعي لها أمرٌ محظور بموجب القانون الدولي العرفي^(٩٧٩). ولا تقتصر هذه القواعد على النزاعات المسلحة الدولية^(٩٨٠). ويترتب على ذلك وجوب استعراض الأسلحة الجديدة وأساليب القتال الجديدة على خلفية جميع قواعد القانون الدولي الساري، بما في ذلك القواعد القانونية الناظمة للنزاعات المسلحة غير الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بحماية المدنيين، ومبدأ التمييز. والالتزام بعدم استخدام أسلحة أو وسائل أو أساليب قتال عشوائية الطابع يترتب عليه أثر غير مباشر يتمثل في حماية البيئة في النزاعات المسلحة غير الدولية. وعلاوةً على ذلك، يجب التقيّد بما تنص عليه بعض المعاهدات من أوجه حظر خاصة لأسلحة معينة (مثل الأسلحة البيولوجية والكيميائية) يمكن أن تسبب ضرراً بيئياً.

(١٠) والدول ملزمة أيضاً بممارسة ولايتها القضائية فعلياً وبملاحقة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم حرب معينة لها تأثير في حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ما دامت هذه الجرائم تندرج في فئة المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف^(٩٨١). ومن الأمثلة على المخالفات الجسيمة، التي يؤدي قمعها إلى توفير حماية غير مباشرة لعناصر معينة من البيئة

(٩٧٨) ترى بعض الدول، مثل السويد وسويسرا والمملكة المتحدة، أن من المهم مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان لدى استعراض الأسلحة العسكرية لأن الأفراد العسكريين في بعض الحالات (مثل بعثات حفظ السلام) قد يستخدمون السلاح لتنفيذ مهام إنفاذ القانون. للاطلاع على مزيد من الشرح، انظر: S. Casey-Maslen, N. Corney and A. Dymond-Bass, "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", *Weapons under International Human Rights Law*, Casey-Maslen (ed.) (Cambridge University Press, Cambridge, 2014).

(٩٧٩) هنكرتس ودوزوالد - بك، *القانون الدولي الإنساني العرفي* ... (انظر الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدتان ٧٠ و ٧١، الصفحات ٢١١-٢٢٢.

(٩٨٠) بموجب القاعدة العرفية التي تنص على أن المدنيين يجب ألا يكونوا هدفاً للهجمات، تُحظر أيضاً الأسلحة العشوائية الطابع في النزاعات المسلحة غير الدولية. وحظر الأسلحة العشوائية الطابع منصوص عليه أيضاً في العديد من الأدلة العسكرية المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، ومنها مثلاً الأدلة المستعملة في أستراليا وإكوادور وألمانيا وجمهورية كوريا وكولومبيا ونيجييريا. معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71#Fn_1_19 (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(٩٨١) اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٤٩؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٢٩؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٤٦.

الطبيعية، التسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة والتدمير الواسع النطاق للممتلكات والاستيلاء عليها، بدون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبطريقة جائرة وغير قانونية.

(١١) ويقع على الدول التزام تعاهدي آخر يقضي بتسجيل زرع الألغام من أجل تيسير إزالة الألغام الأرضية مستقبلاً^(٩٨٢).

(١٢) وتتناول الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التدابير الطوعية التي من شأنها زيادة تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وهذه الفقرة إذن أقل إلزاماً من الفقرة ١ وكلمة "ينبغي" مستخدمة لبيان هذا الاختلاف. وتشير العبارتان "إضافةً إلى ذلك" و"مزيداً من التدابير" إلى أن هذا الحكم يتجاوز التدابير التي تتخذها الدول عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، التي تتناولها الفقرة ١. وعلى غرار التدابير المشار إليها في الفقرة ١، يمكن أن تكون التدابير التي تتخذها الدول تدابير تشريعية أو قضائية أو إدارية أو تدابير ذات طبيعة أخرى. كما يمكن أن تتضمن اتفاقات خاصة توفر حماية إضافية للبيئة الطبيعية في حالات النزاع المسلح^(٩٨٣).

(١٣) وإضافةً إلى تشجيع الدول على اتخاذ تدابير طوعية لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة تتجاوز التزاماتها الحالية بموجب القانون الدولي، تعكس الفقرة التطورات الأخيرة في ممارسة الدول تحقيقاً لهذه الغاية^(٩٨٤). ومن الأمثلة على الكيفية التي يمكن بها للدول مواصلة هذا التطوير توفير مبادئ توجيهية أوضح بشأن حماية البيئة في أدلتها العسكرية^(٩٨٥). فهذه المبادئ التوجيهية يمكن أن تهدف، مثلاً، إلى ضمان تدريب الأفراد العسكريين المشاركين في عمليات حفظ السلام على الجوانب البيئية للعمليات، وكذلك على إجراء تقييمات

(٩٨٢) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى، بصيغته المعدلة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٦ (البروتوكول الثاني، بصيغته المعدلة في ٣ أيار/مايو ١٩٩٦) والملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦) (فيما يلي، "البروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة")، United Nations, Treaty Series, vol. 2048, No. 22495, p. 93.

(٩٨٣) للاطلاع على اتفاقات خاصة، انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٦؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٧. انظر أيضاً المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

(٩٨٤) انظر، مثلاً، سلوفينيا، قواعد الخدمة العسكرية في القوات المسلحة السلوفينية، البند ٢١٠؛ وباراغواي، مجلس الدفاع الوطني، *Política de Defensa Nacional de la Republica de Paraguay* [سياسة الدفاع الوطني في جمهورية باراغواي]، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الفقرة أولاً (ألف)؛ وهولندا، مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٦ موجهة إلى الأمانة العامة من البعثة الدائمة لهولندا لدى الأمم المتحدة، الفقرة ٥. انظر أيضاً المساهمات المقدمة في اللجنة السادسة من كرواتيا (A/C.6/70/SR.24)، الفقرة ٨٩، وكوبا (المرجع نفسه)، الفقرة ١٠، والجمهورية التشيكية (المرجع نفسه)، الفقرة ٤٥، ونيوزيلندا (A/C.6/70/SR.25)، الفقرة ١٠٢ وبالآل، (المرجع نفسه)، الفقرة ٢٧.

(٩٨٥) من الدول التي فعلت ذلك مثلاً: أستراليا، وأوكرانيا، وبوروندي، وجمهورية كوريا، وسويسرا، والكاميرون، وكوت ديفوار، والمملكة المتحدة، وهولندا، والولايات المتحدة. معلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule44 (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). للاطلاع على مزيد من الأمثلة، انظر A/CN.4/685، الفقرات ٦٩-٧٦ و A/CN.4/700، الفقرة ٥٢.

بيئية^(٩٨٦). ويمكن أن تهدف التدابير الأخرى التي ينبغي أن تتخذها الدول إلى تعزيز التعاون، حسب الاقتضاء، مع الدول الأخرى، وكذلك مع المنظمات الدولية ذات الصلة.

(١٤) والتطوير العام الذي تهدف الفقرة ٢ إلى بيانه وتشجيعه له أساس أيضاً في ممارسة المنظمات الدولية. ومن الأمثلة على هذه الممارسة مبادرة الأمم المتحدة المعروفة باسم "خضرة الخوذ الزرق"، التي يُقصد منها أن تكون بمثابة برنامج للإدارة البيئية المستدامة^(٩٨٧). ومن الأمثلة الأخرى على هذا التطور السياسة البيئية المشتركة التي وضعتها إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الخدمات الميدانية التابعتان للأمم المتحدة. وتشمل السياسة التزامات بوضع دراسات مرجعية بيئية والانضمام إلى عدد من الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف. ويشار في هذه السياسة إلى معاهدات وصكوك من قبيل إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم)^(٩٨٨)، والميثاق العالمي للطبيعة^(٩٨٩)، واتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض^(٩٩٠)، واتفاقية التنوع البيولوجي^(٩٩١)، واتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (اتفاقية رامسار)^(٩٩٢)، باعتبارها معايير تجب مراعاتها عندما تحدد بعثة من البعثات أهدافها وإجراءاتها البيئية^(٩٩٣).

المبدأ ٤

تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى باعتبارها مناطق محمية.

الشرح

(١) عنوان مشروع المبدأ ٤ هو "تحديد المناطق المحمية"، وهو ينص على أن الدول ينبغي لها أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى باعتبارها مناطق محمية. ويتناول الجزء الثاني ("مبادئ ذات تطبيق عام")، حيث أُدرج هذا الحكم، مرحلة ما قبل النزاع، عندما يكون السلام سائداً، لكنه يتضمن أيضاً مبادئ أكثر عمومية في طابعها لها صلة بأكثر

(٩٨٦) انظر المعلومات المتاحة على الموقع الشبكي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن التعافي البيئي في مرحلة ما بعد الأزمة، متاحة في: www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/recovery (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(٩٨٧) United Nations Environment Programme, *Greening the Blue Helmets Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations* (Nairobi, 2012).

(٩٨٨) *Report of the United Nations Conference on the Human Environment (A/CONF.48/14/Rev.1)*, United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14, chap. I.

(٩٨٩) قرار الجمعية العامة ٣٧/٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، المرفق.

(٩٩٠) Washington, 3 March 1975, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14537, p. 243.

(٩٩١) اتفاقية التنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢)، المرجع نفسه، vol. 1760, No. 30619, p. 111.

(٩٩٢) رامسار، ٢ شباط/فبراير ١٩٧١، المرجع نفسه، vol. 996, No. 14583, p. 245.

(٩٩٣) United Nations, Department of Peacekeeping Operations and the Department of Field Support, "Environmental Guidelines for UN Field Missions", 24 July 2009. انظر أيضاً الموقع الشبكي لإدارة الدعم الميداني، متاح في: <https://fieldsupport.un.org/en/environment> (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

من مرحلة زمنية. ومن ثم، لا يستثني مشروع المبدأ ٤ الحالات التي يمكن فيها تحديد هذه المناطق سواءً في أثناء نزاع مسلح أو يُعيد انتهائه. وبالإضافة إلى ذلك، لمشروع المبدأ ٤ مشروع مبدأ مناظر له (مشروع المبدأ ١٧) أُدرج في الجزء الثالث "المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح".

(٢) وقد تكون دولة من الدول قد بدأت فعلاً في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة بوجه عام. ويمكن أن تشمل هذه التدابير، على وجه الخصوص، تدابير وقائية تحسباً لاندلاع نزاع مسلح. وليس غريباً أن تُمنح مناطق مادية مركزاً قانونياً خاصاً كوسيلة لحماية منطقة معينة وصورها. ويمكن القيام بذلك من خلال اتفاقات دولية أو من خلال تشريعات وطنية. وفي بعض الحالات، لا تكون هذه المناطق محمية في وقت السلم فحسب، بل تكون أيضاً في مآمن من الهجوم عليها في أثناء نزاع مسلح^(٩٩٤). وهذا هو عادةً حال المناطق المنزوعة السلاح والمحيدة. ويجدر بالذكر أن لمصطلح "المناطق المنزوعة السلاح" معنى خاصاً في سياق قانون النزاعات المسلحة. فالمناطق المنزوعة السلاح تنشئها أطراف نزاع ما وتعني أنه يحظر على هذه الأطراف مد عملياتها العسكرية إلى تلك المناطق إذا كان هذا المد منافياً لأحكام اتفاقها^(٩٩٥). ويمكن أيضاً إنشاء مناطق منزوعة السلاح وإعمالها في وقت السلم^(٩٩٦). وهذه المناطق يمكن أن تغطي درجات مختلفة من نزع السلاح، بدءاً بالمناطق المنزوعة السلاح كلياً وانتهاءً بالمناطق المنزوعة السلاح جزئياً، مثل المناطق الخالية من الأسلحة النووية^(٩٩٧).

(٣) وعند تحديد مناطق محمية بموجب مشروع المبدأ هذا، ينبغي إيلاء اهتمام خاص لحماية المناطق ذات الأهمية البيئية الكبرى التي قد تتضرر من الآثار السلبية المترتبة على الأعمال العدائية^(٩٩٨). واقتُرِح عند صياغة البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف منح المناطق ذات الأهمية الإيكولوجية الكبرى حماية خاصة^(٩٩٩). ورغم أن هذا الاقتراح لم يعتمد، ينبغي الاعتراف

(٩٩٤) A/CN.4/685، الفقرة ٢١٠.

(٩٩٥) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٦٠. انظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العربي... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٣٦، الصفحة ١٠٨. وترى الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون العربي أن هذا يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي وأنه ينطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء.

(٩٩٦) انظر مثلاً: Antarctic Treaty (Washington, 1 December 1959), United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 71, art. I. وانظر مثلاً التعريف الوارد في M. Björklund and A. Rosas, *Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering* (Åbo: Åbo Academy Press, 1990) وجزر أaland جزر منزوعة السلاح ومحيدة معاً. ويذكر بيوركولوند وروزاس أمثلة أخرى على المناطق المنزوعة السلاح والمحيدة منها شيبينبيرغين وأنتاركتيكا ومضيق ماجلان (المرجع نفسه، الصفحة ١٧). انظر أيضاً: L. Hannikainen, "The Continued Validity of the Demilitarized and Neutralized Status of the Åland Islands" *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54 (1994), pp. 614 at p. 616.

(٩٩٧) المرجع نفسه.

(٩٩٨) انظر A/CN.4/685، الفقرة ٢٢٥. وانظر أيضاً: C. Droège and M.-L. Tougas, "The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict - Existing Rules and Need for Further Legal Protection" *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21-52 at p. 43.

(٩٩٩) قدم الفريق العامل للجنة الثالثة للمؤتمر اقتراحاً بشأن مشروع المادة ٤٨ مكرراً ثانياً ينص على أن "الحميات الطبيعية المعترف بها علناً، التي وُضِع لها ما يكفي من العلامات والحدود والمعلنة للخصم على أنها كذلك يجب حمايتها واحترامها، باستثناء الحالات التي تستخدم فيها هذه المحميات في أغراض عسكرية محددة". انظر: C. Pilloud and J.

بأنه قُدِّم في مرحلة مبكرة نسبياً من تطوير القانون البيئي الدولي. وتندرج ضمن هذا السياق أيضاً أنواع أخرى من المناطق، ستجري مناقشتها أدناه.

(٤) ويمكن تحديد المناطق المشار إليها في مشروع المبدأ هذا بالاتفاق أو غيره. ويُقصد بالإشارة إلى "الاتفاق أو غيره" إضفاء قدر من المرونة. ويمكن أن تشمل أنواع الحالات المتوخاة، في جملة أمور، الاتفاقات المبرمة شفاهةً أو كتابةً، والإعلانات المتبادلة والمتوافقة، وكذلك الحالات التي تنشأ من خلال إعلان انفرادي أو تعيين من منظمة دولية. ويجدر بالملاحظة أن الإشارة إلى كلمة "الدول" لا تحول دون إمكانية إبرام اتفاقات مع جهات فاعلة من غير الدول. ويجب أن تكون المنطقة المعلنة "ذات أهمية بيئية وثقافية كبرى". وتترك هذه الصيغة الباب مفتوحاً عن قصد أمام تحديد المعنى الدقيق لهذا الشرط، لإفساح المجال للتطوير. وإذا كان يمكن تحديد المناطق المحمية في أي وقت، فإنه يفضل القيام بذلك قبل اندلاع النزاع المسلح أو على الأقل في بدايته.

(٥) وغني عن القول إن الاتفاق، بموجب القانون الدولي، لا يلزم من حيث المبدأ طرفاً ثالثاً دون رضاه^(١٠٠٠). وعلى هذا، لا يمكن لدولتين تحديد منطقة محمية في دولة ثالثة. وأوضح أيضاً في التقرير الثاني للمقررة الخاصة أن الدول لا يمكنها أن تنظم المناطق الواقعة خارج نطاق سيادتها أو ولايتها بطريقة تكون ملزمة للدول الثالثة، سواء كان ذلك من خلال اتفاقات أو غيرها^(١٠٠١).

(٦) واختلفت الآراء في البداية بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج كلمة "الثقافية". وفي نهاية الأمر، آثرت اللجنة إدراج المصطلح. ولوحظ أن من الصعب أحياناً رسم خط واضح بين المناطق ذات الأهمية البيئية والمناطق ذات الأهمية الثقافية. وقد اعترُف بذلك أيضاً في اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي (فيما يلي اتفاقية التراث العالمي)^(١٠٠٢). ومما يوضح هذه النقطة أن المواقع التراثية بمقتضى هذه الاتفاقية يجري اختيارها على أساس عشرة معايير، تشمل معايير ثقافية ومعايير طبيعية (دون تمييز بينهما)^(١٠٠٣).

Pictet, "Article 55: Protection of the Natural Environment" in *ICRC Commentary on the Additional Protocols...*, Sandoz et al. (الحاشية ٩٧٦ أعلاه)، p. 664, paras. 2138-2139.

(١٠٠٠) على نحو ما اعترفت به المحكمة الدائمة في قضية *the Factory At Chorzów, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 45، وعلى نحو ما ورد في المادة ٣٤ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، Vienna Convention on the Law of، (Treaties (Vienna, 23 May 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

(١٠٠١) A/CN.4/685، الفقرة ٢١٨.

(١٠٠٢) اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي (اتفاقية التراث العالمي) (باريس، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٢)، المرجع نفسه، vol. 1037, No. 15511, p. 207.

(١٠٠٣) اليونسكو، المبادئ التوجيهية العملية لتنفيذ اتفاقية التراث العالمي (٨ تموز/يوليه ٢٠١٥) (WHC.15/01)، الفقرة ٧٧-١. وتضم قائمة التراث العالمي في الوقت الحاضر ١٩٧ موقعاً تمثل التراث الطبيعي في مختلف أرجاء العالم. وبعض هذه المواقع مدرج أيضاً في قائمة التراث العالمي المعرض للخطر وفقاً للفقرة ٤ من المادة ١١ من اتفاقية التراث العالمي.

(٧) ويجدر بالذكر أن الدول الأطراف في اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح لعام ١٩٥٤^(١٠٠٤) (فيما يلي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤) والبروتوكولين الملحقين بها ملزمة، قبل نشوب نزاع مسلح، بوضع قوائم جرد للممتلكات الثقافية التي تريد لها أن تتمتع بالحماية في حال نشوب نزاع مسلح، وفقاً للفقرة ١ من المادة ١١ من بروتوكول عام ١٩٩٩ الملحق بالاتفاقية^(١٠٠٥). وفي أوقات السلم، يتعين على الدول الأطراف أن تتخذ ما تراه مناسباً من تدابير أخرى لحماية ممتلكاتها الثقافية من الآثار السلبية المتوقعة للنزاعات المسلحة، وفقاً للمادة ٣ من الاتفاقية.

(٨) ولا يراد من مشروع المبدأ هذا أن يؤثر في نظام اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، وهي اتفاقية منفصلة نطاقاً وغرضاً. وتؤكد اللجنة أن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وبروتوكولها تمثل النظام الخاص الذي ينظم حماية الممتلكات الثقافية في أوقات السلم وفي أثناء النزاعات المسلحة كليهما. ولا يُقصد من مشروع المبدأ هذا تكرار ذلك النظام. بل الفكرة هنا هي حماية المناطق ذات "الأهمية البيئية" الكبرى. وتُستخدم عبارة "الثقافية" في هذا السياق للإشارة إلى وجود علاقة وثيقة بالبيئة. ولا ينطبق مشروع المبدأ على الأعيان الثقافية في حد ذاتها. ومع ذلك، تشمل هذه العبارة مثلاً أراضي أسلاف الشعوب الأصلية، التي تعتمد على البيئة لتأمين قوتها وكسب رزقها.

(٩) وتحديد المناطق التي يتوخاها مشروع المبدأ هذا يمكن أن يكون مرتبطاً بحقوق الشعوب الأصلية، وخاصةً إذا كانت المناطق المحمية تُستخدم أيضاً كمناطق مقدسة، الأمر الذي يستدعي توفير حماية خاصة لها. وفي بعض الحالات، قد تُستخدم المناطق المحمية أيضاً للحفاظ على الثقافة الخاصة للشعوب الأصلية التي تعيش داخل المنطقة المعنية وعلى معارفها وأساليب حياتها. وتحظى أهمية الحفاظ على ثقافة الشعوب الأصلية ومعارفها الآن باعتراف رسمي في القانون الدولي بموجب اتفاقية التنوع البيولوجي. وتنص المادة ٨(ي) على أن يقوم كل طرف متعاقد، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بما يلي: "رهنأً بتشريعاته الوطنية، باحترام المعارف والابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بصيانة التنوع البيولوجي واستخدامه على نحو قابل للاستمرار، والحفاظ عليها وصونها وتشجيع تطبيقها على أوسع نطاق، بموافقة ومشاركة أصحاب هذه المعارف والابتكارات والممارسات وتشجيع الاقتسام العادل للمنافع التي تعود من استخدام هذه المعارف والابتكارات والممارسات". وبالإضافة إلى ذلك، يشير إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية^(١٠٠٦)، رغم أنه ليس صكاً ملزماً، إلى الحق في إدارة المواقع الدينية والثقافية والوصول إليها وحمايتها.

(١٠) وحماية البيئة في حد ذاتها تناظر حماية المواقع ذات الأهمية الثقافية والطبيعية أو تتداخل معها أحياناً. وعبارة "الأهمية الثقافية"، التي تستخدم أيضاً في مشروع المبدأ ١٧ تستند إلى

(١٠٠٤) Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 14 May 1954), United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, No. 3511, p. 240.

(١٠٠٥) Second Protocol to The Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1999 Second Protocol) (The Hague, 26 March 1999), *ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 172.

(١٠٠٦) قرار الجمعية العامة 61/295، المرفق، المادة ١٢.

الاعتراف بالصلة الوثيقة بين البيئة الطبيعية والأعيان الثقافية وخصائص المناظر الطبيعية في صكوك الحماية البيئية مثل اتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة لعام ١٩٩٣^(١٠٠٧). وتعرف الفقرة ١٠ من المادة ٢ مصطلح "البيئة" لأغراض الاتفاقية بأنه يشمل: "الموارد الطبيعية اللاأحيائية والأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي؛ والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية". وبالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على ما يلي: "تشمل الآثار على البيئة الآثار على صحة الإنسان وسلامته وعلى النباتات والحيوانات والتربة والهواء والماء والمناخ والمناظر الطبيعية والمعالم التاريخية أو غيرها من الهياكل المادية أو التفاعلات بين هذه العوامل؛ وتشمل أيضاً الآثار التي تلحق بالتراث الثقافي أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بسبب حدوث تغيير في هذه العوامل"^(١٠٠٨).

(١١) وعلاوةً على ذلك، تعبر اتفاقية التنوع البيولوجي عن القيمة الثقافية للتنوع البيولوجي. إذ تؤكد ديباجة الاتفاقية مجدداً أن الأطراف: "تدرك القيمة الجوهرية للتنوع البيولوجي، والقيم الإيكولوجية والجينية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية والتعليمية والثقافية والترفيهية والجمالية للتنوع البيولوجي وعناصره"^(١٠٠٩). كما أن الفقرة الأولى من المرفق الأول للاتفاقية تسلط الضوء على أهمية ضمان حماية النظم الإيكولوجية والموائل "وهي على درجة عالية من التنوع وتضم أعداداً كبيرة من الأنواع المستوطنة أو المهددة، أو من الأحياء البرية؛ وتقصدها الأنواع المهاجرة ذات الأهمية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية أو العلمية؛ أو التي تمثل أو تنفرد أو تقتزن بسلسلة من عمليات النمو والتطور أو غير ذلك من العمليات البيولوجية".

(١٢) وبالإضافة إلى هذه الصكوك الملزمة، يستخدم عدد من الصكوك غير الملزمة منظور الأهمية والقيمة الثقافية لتحديد المناطق المحمية. فعلى سبيل المثال، يعرف مشروع اتفاقية حظر الأنشطة العسكرية العدائية في المناطق المحمية دولياً (الذي أعدته لجنة القانون البيئي التابعة للاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والمجلس الدولي للقانون البيئي) مصطلح "مناطق محمية" بأنها: "منطقة طبيعية أو ثقافية [كذا] ذات أهمية دولية فائقة من وجهات نظر الإيكولوجيا أو التاريخ أو الفن أو العلم أو الإثنولوجيا أو الأثروبولوجيا أو الجمال الطبيعي، والتي يمكن أن تشمل، في جملة أمور، مناطق محددة بموجب أي اتفاق دولي أو برنامج حكومي دولي يفرض هذه المعايير"^(١٠١٠).

Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano, 21 June 1993), Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150 للاطلاع على مزيد من المعلومات عن انطباق الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف فيما يتعلق بالمناطق ذات الأهمية البيئية الخاصة، انظر: B. Sjöstedt, *Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict: The Role of Multilateral Environmental Agreements* (PhD thesis, Lund University 2016)

Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269

(١٠٠٩) اتفاقية التنوع البيولوجي، الديباجة.

(١٠١٠) الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، مشروع اتفاقية حظر الأنشطة العسكرية العدائية في المناطق المحمية دولياً (١٩٩٦)، المادة ١.

(١٣) ويمكن أيضاً في هذا السياق ذكر بعض الأمثلة على تشريعات محلية تشير إلى حماية المناطق الثقافية والبيئية على حد سواء. فعلى سبيل المثال، ينص قانون اليابان بشأن حماية الممتلكات الثقافية، المؤرخ ٢٩ آب/أغسطس ١٩٥٠، على القيام بما يلزم لإدراج الحيوانات والنباتات ذات القيمة العلمية العالية باعتبارها "ممتلكات ثقافية محمية"^(١٠١١). أما قانون المنتزهات الوطنية والحياة البرية لعام ١٩٧٤ في نيو ساوث ويلز بأستراليا فيمكن أن ينطبق على أي منطقة ذات أهمية طبيعية أو علمية أو ثقافية^(١٠١٢). وأخيراً، يعرف قانون المناطق المحمية الإيطالي، المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، "المنتزهات الطبيعية" بأنها مناطق ذات قيمة طبيعية وبيئية تشكل نظاماً متجانساً تتميز بمكوناتها الطبيعية ومناظرها الطبيعية وقيمها الجمالية وبالتقاليد الثقافية للسكان المحليين^(١٠١٣).

المبدأ ٥

حماية بيئة الشعوب الأصلية

- ١- ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة، في حال وقوع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية.
- ٢- بعد نزاع مسلح يكون قد أثر تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية، ينبغي للدول أن تتشاور مع الشعوب الأصلية المعنية وتتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

الشرح

(١) يسلّم مشروع المبدأ ٥ بأنه نظراً للعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لحماية هذه البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويسلّم كذلك بأنه في الحالات التي تؤثر فيها النزاعات المسلحة تأثيراً سلبياً في بيئة أقاليم الشعوب الأصلية، ينبغي للدول أن تسعى إلى اتخاذ تدابير تصحيحية. وفي ضوء العلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، ينبغي اتخاذ هذه الخطوات بالتشاور والتعاون مع تلك الشعوب، واحترام العلاقة بينهما، وعن طريق قيادتها وهيكلها التمثيلية.

(٢) والعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها حظيت بالاعتراف والحماية والدعم في صكوك دولية مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩

(١٠١١) اليابان، قانون حماية الممتلكات الثقافية، القانون رقم ٢١٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٥٠، متاح في: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan_lawprotectionculturalproperty_engt_of.pdf (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠١٢) أستراليا، القوانين الموحدة لنيو ساوث ويلز، قانون المنتزهات الوطنية والحياة البرية، القانون ٨٠ لعام ١٩٧٤. متاح في: www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/ (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠١٣) إيطاليا، القانون رقم ٣٩٤ الذي يضع الإطار القانوني للمناطق المحمية، ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١. متاح في: <http://faolex.fao.org>.

(رقم ١٦٩)، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية^(١٠١٤)، وكذلك في ممارسة الدول وفي اجتهاد المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتحقيقاً لهذه الغاية، اعترفت بما لأراضي الشعوب الأصلية من "أهمية أساسية لبقائها المادي والثقافي الجماعي كشعوب"^(١٠١٥).

(٣) وتستند الفقرة ١ بوجه خاص إلى الفقرة ١ من المادة ٢٩ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، التي تعبر عن حق الشعوب الأصلية في "حفظ وحماية البيئة والقدرة المنتجة لأراضيها أو أقاليمها ومواردها"^(١٠١٦)، والفقرة ٤ من المادة ٧ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، التي تقر بأن من الواجب أن "تتخذ الحكومات تدابير، بالتعاون مع الشعوب المعنية، لحماية وصون بيئة الأقاليم التي تسكنها هذه الشعوب".

(٤) وقد تخضع حقوق الشعوب الأصلية المحددة في بعض الأراضي أو الأقاليم لنظم قانونية تختلف باختلاف الدول. وعلاوة على ذلك، تُستخدم في الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية صيغ مختلفة للإشارة إلى الأراضي أو الأقاليم المتصلة بالشعوب الأصلية، والتي تملك هذه الشعوب بخصوصها حقوقاً وأوضاع حماية متنوعة^(١٠١٧).

(٥) وقد تؤدي النزاعات المسلحة إلى زيادة درجة الهشاشة الحالية أمام الأضرار البيئية أو إلى إيجاد أشكال جديدة من الأضرار البيئية في الأقاليم المعنية، الأمر الذي يؤثر في بقاء الشعوب

(١٠١٤) انظر منظمة العمل الدولية، الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية وغيرها من الشعوب القبلية في البلدان المستقلة (جنيف، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٩) (اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩))، التي نقحت اتفاقية السكان الأصليين والقبليين لعام ١٩٥٧ (رقم ١٠٧)؛ وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، قرار الجمعية العامة ٢٩٥/٦١ المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، المرفق، المادة ٢٦. وتقدم تقارير المقرر الخاص المعني بحقوق الشعوب الأصلية والمقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة (الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان والبيئة سابقاً) عرضاً عاماً بشأن تطبيق حقوق الشعوب الأصلية فيما يتصل بالبيئة والموارد الطبيعية (انظر، مثلاً، [A/HRC/15/37](#) و [A/HRC/4/32](#)، على التوالي).

(١٠١٥) انظر، مثلاً، قضية *مدابح ريو نيجرو ضد غواتيمالا* التي ارتأت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "ثقافة أبناء الشعوب الأصلية تمثل نمجاً خاصاً للعيش والتفكير والتصرف في هذا العالم، يستند إلى علاقة تلك الشعوب الوثيقة بأراضيها ومواردها الطبيعية المتوازنة، ليس لأن تلك الأراضي والموارد هي مصدر رزقها الأساسي فحسب بل لأنها تشكل أيضاً جزءاً لا يتجزأ من رؤيتها للكون ومعتقداتها الدينية، ومن ثم، هويتها الثقافية". *Río Negro Massacres v. Guatemala, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266*. انظر على سبيل المقارنة: *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 125, 17 June 2005, para. 135 al. v. Guatemala, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, Case No. 212, 25 May 2010, para. 147, footnote 160*.

(١٠١٦) انظر أيضاً: American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted on 15 June 2016, Organization of American States, General Assembly, *Report of the Forty-Sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13-15, 2016, XLVI-O.2, Proceedings*, vol. I, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), art. XIX, para. 4.

(١٠١٧) انظر، مثلاً، عبارة "بالأراضي أو الأقاليم، أو بكليهما، حسب الحالة، التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى" المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ١٣ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩ (رقم ١٦٩)، أو عبارة "أراضيها وأقاليمها ومواردها" المستخدمة في دياجاجة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

المرتبطة بها ورفاهيتها. وبموجب الفقرة ١، ينبغي للدول، في حال وقوع نزاع مسلح، أن تتخذ التدابير المناسبة لحماية العلاقة التي تربط الشعوب الأصلية بأراضيها المتوارثة. ويمكن اتخاذ تدابير الحماية المناسبة المشار إليها في الفقرة ١، على وجه الخصوص، قبل النزاع المسلح أو أثناءه. وقد صيغت الفقرة صياغة فضفاضة تسمح بتكييف التدابير تبعاً للظروف.

(٦) فعلى سبيل المثال، ينبغي للدولة المعنية أن تتخذ خطوات لضمان عدم القيام بأنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية^(١٠١٨). ويمكن تحقيق ذلك بتجنب إقامة منشآت عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، وتحديد أقاليمها مناطق محمية، على النحو المنصوص عليه في مشروع المبدأ ٤. وبوجه عام، ينبغي للدولة المعنية أن تتشاور مع الشعوب الأصلية المعنية بفعالية قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية^(١٠١٩). وفي أثناء النزاع المسلح، تتمتع حقوق الشعوب الأصلية وأراضيها وأقاليمها أيضاً بأوجه الحماية المنصوص عليها في قانون النزاعات المسلحة وقانون حقوق الإنسان الواجب التطبيق^(١٠٢٠).

(٧) وتركز الفقرة ٢ على مرحلة ما بعد انتهاء النزاع المسلح. والغرض من هذا الحكم هو تيسير اتخاذ تدابير تصحيحية إذا ما أثر النزاع المسلح تأثيراً سلبياً في بيئة الأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية^(١٠٢١). وتسعى الفقرة بذلك إلى ضمان حقوق الشعوب الأصلية في المشاركة في المسائل المتعلقة بأقاليمها في سياق ما بعد النزاع، والتركيز في الوقت نفسه على الدول بوصفها موضوع الفقرة.

(١٠١٨) انظر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة ٣٠:

"١- لا يجوز القيام بأنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة، أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية.

٢- تُجري الدول مشاورات فعلية مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال إجراءات ملائمة، ولا سيما من خلال المؤسسات الممثلة لها، قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية."

(١٠١٩) المرجع نفسه.

(١٠٢٠) انظر الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثلاثين، ونصهما كما يلي:

"٣- للشعوب الأصلية الحق في الحماية والأمن في حالات أو فترات النزاع المسلح الداخلي أو الدولي، وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

٤- تتخذ الدول، في حال وقوع نزاع مسلح، امتثالاً للاتفاقات الدولية التي دخلت طرفاً فيها، ولا سيما اتفاقات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب وبروتوكولها الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، تدابير كافية لحماية حقوق الإنسان للشعوب الأصلية ومجتمعاتها، ومؤسساتها وأراضيها وأقاليمها ومواردها..."

(١٠٢١) وفقاً للمادة ٢٨ من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، "للشعوب الأصلية الحق في الجبر بطرق يمكن أن تشمل الرد أو، إذا تعذر ذلك، التعويض العادل والمنصف والمقسط، فيما يخص الأراضي والأقاليم والموارد التي كانت تمتلكها بصفة تقليدية أو كانت بخلاف ذلك تشغلها أو تستخدمها، والتي صودرت أو أخذت أو احتلت أو استخدمت أو أضررت دون موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة". وبالمثل، تنص المادة الثالثة والثلاثون من الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية على ما يلي: "للشعوب الأصلية وأفرادها الحق في سبل انتصاف فعالة ومناسبة، بما في ذلك سبل الانتصاف القضائي السريع، للتعويض عن أي انتهاك لحقوقها الجماعية والفردية. وتوفر الدول، بالمشاركة الكاملة والفعالة للشعوب الأصلية، الآليات اللازمة لممارسة هذا الحق".

- (٨) وفي مثل هذه الحالة، ينبغي أن تتشاور الدول المعنية مع الشعوب الأصلية المعنية وتعاون معها بفعالية، من خلال إجراءات ملائمة، ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب. وينبغي للدول، عندما تقوم بذلك، أن تراعي الطبيعة الخاصة التي تتسم بها العلاقة بين الشعوب الأصلية وأقاليمها - في جوانبها الاجتماعية والسياسية والروحية والثقافية وغيرها. كما ينبغي للدول أن تراعي ما تتسم به هذه العلاقة غالباً من طابع "جماعي" (١٠٢٢).
- (٩) وأدرجت ضرورة العمل من خلال الإجراءات المناسبة والمؤسسات التي تمثل الشعوب الأصلية اعترافاً بتنوع الإجراءات القائمة في مختلف الدول التي تتيح التشاور والتعاون بفعالية مع الشعوب الأصلية، وتنوع أساليب تمثيلها للحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستنيرة قبل اتخاذ تدابير قد تؤثر فيها (١٠٢٣).

المبدأ ٦

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويمكن أن تتضمن هذه الأحكام تدابير وقائية وتقييمات أثر وتدابير إصلاح وتنظيف.

الشرح

- (١) يتناول مشروع المبدأ ٦ الاتفاقات التي تبرم فيما بين الدول وبين الدول والمنظمات الدولية، والمتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتبرز عبارة "فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" الغرض من مشاريع المبادئ أي: تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وبناءً على ذلك، لا يشير الحكم إلى الحالات التي يجري فيها نشر قوات عسكرية دون أي علاقة بالنزاعات المسلحة، لأن هذه الحالات تقع خارج نطاق الموضوع.
- (٢) وصيغ مشروع المبدأ بعبارات عامة للإشارة إلى "الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة". وقد تختلف هذه الاتفاقات من حيث التسمية والغرض ويمكن، تبعاً للظروف، أن تشمل اتفاقات بشأن مركز القوات ومركز البعثة. والغرض من مشروع المبدأ إظهار التطورات الأخيرة حيث بدأت الدول والمنظمات الدولية تتناول المسائل المتعلقة بحماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية والمبرمة مع الدول

(١٠٢٢) انظر، مثلاً، المادة ١٣ من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام ١٩٨٩، (رقم ١٦٩)، التي تنص على ما يلي: "تحتزم الحكومات، عند تطبيق أحكام هذا الجزء من الاتفاقية، ما تتصف به علاقة الشعوب المعنية بالأراضي أو الأقاليم أو بكليهما، حسب الحالة، التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى، وخاصة الاعتبار الجماعية في هذه العلاقة، من أهمية خاصة بالنسبة إلى ثقافات هذه الشعوب وقيمها الروحية". وعلى الرغم من أن هذا النص مخصوص بتطبيق تلك الاتفاقية، فإنه يشير صراحةً إلى الجوانب الجماعية للعلاقة التي تربط الشعوب الأصلية بأراضيها أو أقاليمها.

(١٠٢٣) انظر، مثلاً، إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة ١٩. وأرست محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ضمانات تلزم الدول بأن تحصل على "موافقة [الشعوب الأصلية] الحرة والمسبقة والمستنيرة، وفقاً لأعرافها وتقاليدها". انظر: *Case of the Saramaka People v. Suriname, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, No. 172, 28 November 2007, para. 134*.

المضيفة^(١٠٢٤). وتشير كلمة "ينبغي" إلى أن هذا الحكم ذو طابع غير إلزامي، بل يهدف إلى الإقرار بهذا التطور والتشجيع عليه.

(٣) ومن الأمثلة على الأحكام البيئية في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والعراق بشأن انسحاب قوات الولايات المتحدة من العراق ووجودها المؤقت فيه، والذي يتضمن حكماً صريحاً بشأن حماية البيئة^(١٠٢٥). ومن الأمثلة الأخرى اتفاق مركز القوات المبرم بين منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) وأفغانستان، الذي اتفق فيه الطرفان على اتباع نهج وقائي لحماية البيئة^(١٠٢٦). ويتضمن اتفاق مركز البعثات في إطار سياسة الأمن والدفاع الأوروبية أيضاً عدة إشارات إلى الالتزامات البيئية^(١٠٢٧). وتشمل الممارسات التعاهدية ذات الصلة أيضاً الاتفاق المبرم بين ألمانيا والدول الأخرى الأعضاء في منظمة حلف شمال الأطلسي، الذي ينص على تحديد الآثار البيئية المحتملة وتحليلها وتقييمها، وذلك لتفادي العبء البيئي^(١٠٢٨). وعلاوةً على ذلك، تتضمن مذكرة

(١٠٢٤) تنص المادة ٩ من الاتفاق المبرم بين الاتحاد الأوروبي وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً بشأن مركز القوات الخاضعة لقيادة الاتحاد الأوروبي في جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً (Official Journal L 082, annex 0051 - 0046 P. 29/03/2003؛ فيما يلي، "اتفاق مركز القوات في عملية كوناكورديا") على واجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بجملة أمور منها الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية. انظر: Agreement between the European Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the European Union-led forces in the Former Yugoslav Republic of Macedonia، متاح في: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01)) (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٢٥) اتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية العراق بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه، (بغداد، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، المادة ٨ (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة والعراق"). متاح في: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi_SOFA-en.pdf. (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٢٦) Agreement between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan (Kabul, 30 September 2014), *International Legal Materials*, vol. 54 (2015), pp. 272-305, art. 5, para. 6, art. 6, para. 1, and art. 7, para. 2.

(١٠٢٧) Agreement between the Member States of the European Union concerning the status of military and civilian staff seconded to the institutions of the European Union, of the headquarters and forces which may be made available to the European Union in the context of the preparation and execution of the tasks referred to in article 17, paragraph 2, of the Treaty on European Union, including exercises, and of the military and civilian staff of the Member States put at the disposal of the European Union to act in this context (EU SOFA) (Brussels, 17 November 2003). متاح في: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29> (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٢٨) Agreement to Supplement the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany (Bonn, 3 August 1959), United Nations, *Treaty Series*, vol. 481, No. 6986, p. 329, amended by the Agreements of 21 October 1971 and 18 March 1993 (فيما يلي، "اتفاق ناتو وألمانيا")، art. 54A. انظر أيضاً: Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces of 19 June 1951, art. XV.

التفاهم الخاص بين الولايات المتحدة وجمهورية كوريا أحكاماً بشأن حماية البيئة^(١٠٢٩). ويمكن الرجوع كذلك إلى الترتيبات المنطبقة على الوجود القصير الأمد لقوات مسلحة أجنبية في بلد من البلدان لأغراض التمرينات أو العبور البري أو التدريب^(١٠٣٠).

(٤) ويمكن الرجوع أيضاً إلى اتفاقات أخرى، تشمل الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية وذات علاقة أقل وضوحاً بالنزاعات المسلحة، مثل اتفاق مركز القوات بين الولايات المتحدة وأستراليا، الذي يتضمن حكماً ذا صلة بالمطالبات المتعلقة بالأضرار^(١٠٣١)، واتفاق تعزيز التعاون الدفاعي المبرم بين الولايات المتحدة والفلبين، الذي يتضمن أحكاماً تسعى إلى منع الأضرار البيئية وتنص على عملية استعراض^(١٠٣٢).

(٥) وينص مشروع المبدأ أيضاً على قائمة أحكام غير حصرية بشأن حماية البيئة يمكن إدراجها في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. فالجملة الثانية من مشروع المبدأ تشير إلى "تدابير وقائية وتقييمات أثر وتدابير إصلاح وتنظيف" بوصفها أمثلة لما يمكن أن تناوله الأحكام المتعلقة بحماية البيئة. وقد يكون لوجود قوات عسكرية تأثير سلبي في البيئة^(١٠٣٣). وبغية تجنب هذا التأثير السلبي قدر الإمكان، تتسم التدابير ذات الطابع الوقائي بأهمية كبرى. وتقييمات الأثر ضرورية لتحديد نوع تدابير الإصلاح والتنظيف التي قد يلزم اتخاذها عند انتهاء وجود القوات العسكرية.

(٦) والتدابير المشار إليها في مشروع المبدأ يمكن أن تتناول طائفة من الجوانب ذات الصلة. ومن الأمثلة الدقيقة التي تستحق الذكر على النحو المبين في الممارسة التعاهدية ما يلي: الاعتراف بأهمية حماية البيئة، بما في ذلك منع التلوث من المرافق والمناطق الممنوحة للدولة التي

Memorandum of Special Understandings on Environmental Protection, concluded between the (١٠٢٩) United States and the Republic of Korea (Seoul, 18 January 2001) (فيما يلي، "مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا"). متاح في: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

Memorandum of Understanding between Finland and NATO regarding the provision of (١٠٣٠) host nation support for the execution of NATO operations/exercises/similar military activity (4 September 2014). متاح في: www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)، HE 82/2014 reference. ووفقاً للمادة ٥-٣(ز)، يجب على الدول المرسله أن تتبع الأنظمة البيئية للدولة المضيفة وكذلك أي أنظمة للدولة المضيفة تتعلق بتخزين المواد الخطرة أو حركتها أو التخلص منها.

Agreement concerning the Status of United States Forces in Australia (Canberra, 9 May 1963), (١٠٣١) United Nations, *Treaty Series*, vol. 469, No. 6784, p. 55 (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة وأستراليا")، art. 12, para. 7 (e) (i).

Agreement between the Philippines and the United States on enhanced defense cooperation (١٠٣٢) (فيما يلي، "اتفاق الولايات المتحدة والفلبين") (Quezon City, 28 April 2014). متاح في: www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

D.L. Shelton and I. Cutting, "If you break it, do you own it?", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), pp. 201-246, at pp. 210-211, and J. Taylor, "Environment and security conflicts: The U.S. Military in Okinawa", *Geographical Bulletin*, vol. 48 (2007), pp. 3-13, at pp. 6-7.

تنشر قوات^(١٠٣٤)؛ والتفاهم على أن الاتفاق سينفذ على نحو يتسق مع حماية البيئة^(١٠٣٥)؛ والتعاون وتبادل المعلومات بين الدولة المضيفة والدولة المرسله بشأن المسائل التي يمكن أن تؤثر في صحة المواطنين وبيئتهم^(١٠٣٦)؛ وتدابير منع الأضرار البيئية^(١٠٣٧)؛ والتقييمات الدورية للأداء البيئي^(١٠٣٨)؛ وعمليات الاستعراض^(١٠٣٩)؛ وتطبيق القوانين البيئية للدولة المضيفة^(١٠٤٠)، أو كذلك التزام الدولة التي تنشر القوات باحترام القوانين والأنظمة والمعايير البيئية في الدولة المضيفة^(١٠٤١)؛ وواجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بالاستخدام المستدام للموارد الطبيعية^(١٠٤٢)؛ واتخاذ تدابير إصلاحية عندما لا يمكن تلافى الآثار الضارة^(١٠٤٣)؛ وتنظيم المطالبات المتعلقة بالأضرار البيئية^(١٠٤٤).

(٧) وتشير عبارة "حسب الاقتضاء" إلى اعتبارين متميزين. أولاً، الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة تبرم في بعض الأحيان في ظروف عاجلة قد لا يتسنى معها معالجة المسائل المتعلقة بحماية البيئة. ثانياً، في بعض الأحيان قد يكون من المهم بوجه خاص أن يتضمن الاتفاق أحكاماً بشأن حماية البيئة. من ذلك مثلاً منطقة محمية يُحتمل أن تتضرر من وجود قوات عسكرية. لذا، توفر عبارة "حسب الاقتضاء" شيئاً من المرونة لهذا الحكم وتسمح له باستيعاب حالات مختلفة.

المبدأ ٧

عمليات السلام

تراعي الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات سلام فيما يتعلق بنزاعات مسلحة تأثير تلك العمليات في البيئة، وتتخذ تدابير مناسبة لمنع آثارها السلبية على البيئة والتخفيف منها وتصحيحها.

(١٠٣٤) انظر مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١٠٣٥) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة ٨.

(١٠٣٦) انظر مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١٠٣٧) انظر اتفاق الولايات المتحدة والفلبين، المادة التاسعة، الفقرة ٣، واتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف.

(١٠٣٨) هذه التقييمات يمكن أن تسمح بتحديد وتقييم الجوانب البيئية للعملية ويمكن أن تقترن بالتزام بالتخطيط لهذه المتطلبات وبرمجتها وميزنتها تبعاً لذلك، كما جاء في مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(١٠٣٩) انظر اتفاق الولايات المتحدة والفلبين، المادة التاسعة، الفقرة ٢.

(١٠٤٠) انظر اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف، واتفاق الولايات المتحدة وأستراليا، المادة ١٢، الفقرة ٧(هـ)١.

(١٠٤١) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة ٨.

(١٠٤٢) كما جاء في المادة ٩ من اتفاق مركز القوات في عملية كونكورديا.

(١٠٤٣) انظر اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٥٤ ألف.

(١٠٤٤) انظر اتفاق ناتو وألمانيا، المادة ٤١، واتفاق الولايات المتحدة وأستراليا، المادة ١٢، الفقرة ٧(هـ)١.

الشرح

(١) يمكن أن تكون لعمليات السلام صلة بالنزاعات المسلحة بطرق متعددة. ففي الماضي، نُظِم العديد من عمليات حفظ السلام عقب انتهاء الأعمال العدائية وتوقيع اتفاق سلام^(١٠٤٥). أما اليوم، فكما لاحظ الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، يعمل العديد من البعثات في بيئات لا توجد فيها مثل هذه الاتفاقات السياسية، أو فشلت فيها الجهود الرامية إلى إيجاد هذه الاتفاقات^(١٠٤٦). وعلاوةً على ذلك، تتسم بعثات الأمم المتحدة الحديثة لحفظ السلام بأنها متعددة الأبعاد وتضطلع بطائفة من أنشطة بناء السلام، من توفير بيئات آمنة لرصد حقوق الإنسان إلى إعادة بناء قدرات الدولة^(١٠٤٧). وتشمل ولايات البعثات أيضاً حماية المدنيين^(١٠٤٨). والقصد من مشروع المبدأ ٧ تغطية جميع عمليات السلام هذه التي يمكن أن تتصل بأجزاء أو جوانب متنوعة من النزاع المسلح، ويمكن أن تختلف في طابعها الزمني.

(٢) وتحدد عبارة "فيما يتعلق بالنزاع المسلح" نطاق مشروع المبدأ. فهي توضح العلاقة بالنزاع المسلح لضمان عدم تفسير الالتزامات تفسيراً فضفاضاً (أي احتمال انطباقها على كل عمل تقوم به منظمة دولية فيما يتصل بتعزيز السلام). وإذا كان يتعين فهم المصطلح من منظور واسع في سياق مشروع المبدأ، فمن المسلم به أن هذه العمليات لا يتصل جميعها صلة مباشرة بالنزاع المسلح.

(٣) ويغطي مشروع المبدأ هذا عمليات السلام التي تشارك فيها الدول والمنظمات الدولية والتي تتعلق بنزاعات ويمكن أن تكون أطراف متعددة حاضرة فيها. وسيكون لجميع هذه الأطراف بعض الأثر على البيئة. فعلى سبيل المثال، تقرر إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الدعم الميداني بالأضرار التي يحتمل أن تلحق بالبيئة المحلية نتيجة لعمليات حفظ السلام^(١٠٤٩).

(١٠٤٥) تقرير الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام بشأن توحيد قوانا من أجل السلام: السياسة والشراكات والناس (يرد في A/70/95-S/2015/446)، الفقرة ٢٣.

(١٠٤٦) المرجع نفسه.

(١٠٤٧) V. Holt and G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, independent study jointly commissioned by the Department of Peacekeeping Operations and the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (United Nations publication, Sales No. E.10.III.M.1), pp. 2-3.

(١٠٤٨) انظر، مثلاً، ولايات البعثات التالية التي تقودها الأمم المتحدة، وهي ولايات ترد في قرارات مجلس الأمن: بعثة الأمم المتحدة في سيراليون (١٢٨٩) (٢٠٠٠)؛ وبعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (١٢٩١) (٢٠٠٠)؛ وبعثة الأمم المتحدة في ليبيريا (١٥٠٩) (٢٠٠٣) و (٢٠١٥) (٢٠١٥)؛ وعمليات الأمم المتحدة في بوروندي (١٥٤٥) (٢٠٠٤)؛ وبعثة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في هايتي (١٥٤٢) (٢٠٠٤)؛ وعمليات الأمم المتحدة في كوت ديفوار (١٥٢٨) (٢٠٠٤) و (٢٠١٥) (٢٠١٥)؛ وبعثة الأمم المتحدة في السودان (١٥٩٠) (٢٠٠٥)؛ والعمليات المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور (١٧٦٩) (٢٠٠٧)؛ وبعثة الأمم المتحدة في جمهورية أفريقيا الوسطى وتشاد (١٨٦١) (٢٠٠٩).

(١٠٤٩) انظر: United Nations, Department of Peacekeeping Operations and the Department of Field Support, "DFS Environment Strategy" (2017). متاح في: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/171116_dfs_exec_summary_environment_0.pdf (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). وتكمل هذه الاستراتيجية سياسةً بيئية ومبادئ توجيهية بيئية لبعثات الأمم المتحدة الميدانية (انظر الحاشية ٩٩٣ أعلاه).

(٤) والتأثير البيئي لعملية من عمليات السلام يمكن أن يمتد من مرحلة التخطيط إلى مرحلة ما بعد انتهاء العملية، مروراً بجزئها التنفيذي. والهدف المنشود هو أن تضطلع عمليات السلام بأنشطتها على نحو يقلل إلى أدنى حد من تأثير تلك الأنشطة في البيئة. وعليه، يركز مشروع المبدأ على الأنشطة المراد الاضطلاع بها في حالات ستتأثر فيها البيئة سلباً بعمليات السلام. وفي الوقت نفسه، من المفهوم أن التدابير "المناسبة" التي ستُخذ قد تختلف باختلاف سياق العملية. وقد تشمل الاعتبارات ذات الصلة، بوجه خاص، ما إذا كانت تلك التدابير تتعلق بمرحلة ما قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو ما بعده، وبالتدابير التي يمكن اتخاذها تبعاً للظروف.

(٥) ويعكس مشروع المبدأ الاعتراف الأقوى من الدول والمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة، والاتحاد الأوروبي^(١٠٥٠)، ومنظمة حلف شمال الأطلسي^(١٠٥١)، بالتأثير البيئي لعمليات السلام وبالحاجة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع آثارها السلبية والتخفيف منها وتصحيحها. فعلى سبيل المثال، خصصت بعض بعثات الأمم المتحدة الميدانية وحدات بيئية لوضع سياسات بيئية خاصة بالبعثات وتنفيذها والإشراف على امتثال المعايير البيئية^(١٠٥٢).

(٦) ولا يوجد في القانون الدولي القائم تعريف واضح أو نهائي لـ "عملية السلام" أو "حفظ السلام". والقصد من مشروع المبدأ هذا هو توفير تغطية عامة لجميع عمليات السلام هذه التي تتصل بالنزاعات المسلحة. ويبرز "برنامج السلم" أن "صنع السلم" هو العمل الرامي إلى التوفيق بين الأطراف المتعادية، لا سيما عن طريق الوسائل السلمية^(١٠٥٣)؛ وأن "حفظ السلم" هو نشر أفراد للأمم المتحدة في الميدان، ويشمل اشتراك أفراد عسكريين و/أو أفراد من الشرطة، وكثيراً ما ينطوي على اشتراك مدنيين أيضاً^(١٠٥٤)؛ بينما يتخذ "بناء السلم" شكل مشاريع تعاونية تعود بالنفع المتبادل من أجل تعزيز الثقة التي هي أساسية للسلم^(١٠٥٥). ويشمل تقرير الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، لأغراضه، "مجموعة واسعة النطاق من الأدوات ... بدءاً من إيفاد مبعوثين خاصين ووسطاء؛ والبعثات السياسية، بما في ذلك بعثات بناء السلام؛ والمكاتب الإقليمية للدبلوماسية الوقائية؛ وبعثات المراقبة، بما في ذلك بعثات مراقبة وقف إطلاق النار والبعثات الانتخابية؛ وانتهاءً بالبعثات الفنية المختصة الصغيرة الحجم، مثل بعثات دعم الانتخابات؛ والعمليات المتعددة التخصصات"^(١٠٥٦). فمصطلح "عمليات السلام" يهدف إلى تغطية جميع هذه الأنواع من العمليات، وعمليات أوسع من عمليات الأمم المتحدة لحفظ

(١٠٥٠) انظر مثلاً: European Union, "Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations", 14 September 2012, document EEAS 01574/12.

(١٠٥١) انظر مثلاً: NATO, "Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities", 8 March 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141.

(١٠٥٢) "مستقبل عمليات الأمم المتحدة للسلام: تنفيذ توصيات الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام"، تقرير الأمين العام (A/70/357-S/2015/682)، الفقرة ١٢٩.

(١٠٥٣) "برنامج للسلم: الدبلوماسية الوقائية وصنع السلم وحفظ السلم" (A/47/277-S/24111)، الفقرة ٢٠. انظر أيضاً ملحق خطة السلام، ورقة موقف مقدمة من الأمين العام بمناسبة الاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء الأمم المتحدة (A/50/60-S/1995/1).

(١٠٥٤) المرجع نفسه.

(١٠٥٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(١٠٥٦) A/70/95-S/2015/446، الفقرة ١٨.

السلام، بما في ذلك عمليات إنفاذ السلام وعمليات تؤديها منظمات إقليمية. ولا ترد في النص إشارة إلى عمليات السلام "المتعددة الأطراف"، بعد أن رُئي أن لا لزوم لتناول هذا الأمر صراحةً في مشروع المبدأ. غير أن الفهم العام لمصطلح "عمليات السلام" هو أنه يخص أيضاً العمليات المتعددة الأطراف.

(٧) واستُخدمت كلمة "منع" إقراراً بأن عمليات حفظ السلام ليست معزولة في طبيعتها، وأن الدول والمنظمات الدولية ينبغي لها عند تخطيط أعمالها أن تسعى أو تهدف إلى التقليل إلى أدنى حد من الآثار البيئية السلبية. وفي حين أن الالتزام بالمنع يتطلب اتخاذ إجراءات في مرحلة مبكرة، يشير مفهوم "التخفيف" إلى الحد من الضرر الذي وقع فعلاً. واستُخدم مفهوم "التصحيح"، بدوره، بنفس معنى "التدابير التصحيحية" في مشروع المبدأ ٢، شاملاً أي تدبير يمكن اتخاذه لإصلاح البيئة.

(٨) ومشروع المبدأ ٧ متمايز في طابعه عن مشروع المبدأ ٦. فعمليات السلام، خلافاً للاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، لا تنطوي بالضرورة على مشاركة قوات مسلحة أو أفراد عسكريين. وقد تكون أنواع أخرى من الأطراف الفاعلة مثل الموظفين المدنيين وأنواع مختلفة من المختصين حاضرين ومشمولين أيضاً بتلك العمليات. ويقصد من مشروع المبدأ ٧ أيضاً أن يكون أوسع وأعم نطاقاً، وأن يوجه التركيز إلى أنشطة عمليات السلام هذه.

(٩) ومن المفهوم أن مشروع المبدأ يشمل أيضاً استعراض العمليات المنتهية لتحديد أي آثار لتلك العمليات ضارة بالبيئة وتحليلها وتقييمها. وسيكون هذا الاستعراض بمثابة "دروس مستفادة" سعياً إلى تجنب الآثار السلبية لعمليات السلام المقبلة على البيئة أو التقليل منها وضمن عدم تكرار الأخطاء.

المبدأ ٨

النزوح البشري

ينبغي للدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع التدهور البيئي والتخفيف منه في المناطق التي يقيم فيها أشخاص نازحون بسبب نزاع مسلح، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص وللمجتمعات المحلية.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ ٨ الآثار البيئية التي تترتب بصورة غير مقصودة على النزوح البشري المتصل بالنزاع. ويسلم مشروع المبدأ بالترابط بين توفير الإغاثة للنازحين بسبب النزاعات المسلحة والتقليل من تأثير النزوح في البيئة. ويغطي مشروع المبدأ النزوح داخلياً ودولياً.

(٢) ويلي النزوح السكاني عادةً نشوب نزاع مسلح، ويُحدث قدراً كبيراً من المعاناة الإنسانية والضرر البيئي^(١٠٥٧). ووصف برنامج الأمم المتحدة للبيئة "التنقل الجماعي للاجئين والمشردين داخلياً ... في جميع أنحاء البلد" بأنه ربما كان "النتيجة الأكثر مباشرة للنزاع [في ليبيريا]"^(١٠٥٨)، وتحدث كذلك عن "صلات واضحة ومهمة بين النزوح والبيئة" في السودان^(١٠٥٩). وفي رواندا، كان لنزوح السكان وإعادة توطينهم في سياق النزاع والإبادة الجماعية اللذين حدثا في الفترة ١٩٩٠-١٩٩٤ "تأثير بالغ في البيئة، إذ أدى إلى تغيير كبير في الغطاء الأرضي واستخدام الأراضي في أنحاء عديدة من البلد"^(١٠٦٠)، فضلاً عن إلحاق أضرار بيئية واسعة النطاق في جمهورية الكونغو الديمقراطية المجاورة^(١٠٦١).

(٣) ويمكن الإحالة أيضاً إلى دراسة أُجريت في عام ٢٠١٤ بشأن حماية البيئة في أثناء النزاعات المسلحة، وهي دراسة تشدد على الآثار الإنسانية والبيئية المترتبة على النزوح في نزاعات شتى^(١٠٦٢). وتلاحظ الدراسة فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية أن "نزوح السكان المدنيين بأعداد هائلة بسبب النزاع المديد قد تترتب عليه آثار في البيئة أشد تدميراً من العمليات القتالية الفعلية"^(١٠٦٣). وقد أحدثت النزاعات المسلحة غير الدولية، بوجه خاص، آثاراً هامة من حيث النزوح، بما في ذلك الضغوط البيئية في المناطق المتضررة^(١٠٦٤). وعلى نفس المنوال، حددت بحوث مستندة إلى التقييمات البيئية التي أجراها في أعقاب النزاعات منذ التسعينات من القرن الماضي كل من برنامج الأمم المتحدة للبيئة وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي والبنك الدولي النزوح البشري بوصفه أحد السبل الرئيسية الستة لإحداث ضرر بيئي مباشر في النزاعات^(١٠٦٥).

(١٠٥٧) انظر: Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Environmental Guidelines* (Geneva, 2005). متاح في: www.refworld.org/docid/4a54bbd10.html (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٥٨) United Nations Environment Programme, *Desk Study on the Environment in Liberia* (United Nations Environment Programme, 2004), p. 23. متاح في: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٥٩) United Nations Environment Programme, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Nairobi, 2007), p. 115. متاح في: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22234> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٦٠) United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Nairobi, 2011), p. 74. متاح في: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٦١) بما أن أكثر من مليوني شخص تنقلوا داخل البلد وخارجه، اعتمد ما يناهز ٨٠٠ ٠٠٠ شخص في المخيمات التي أُقيمت على طول الحدود مع جمهورية الكونغو الديمقراطية على الاحتطاب من منتزه فيرونغا الوطني المجاور. المرجع نفسه، الصفحتان ٦٥ و٦٦.

(١٠٦٢) International Law and Policy Institute, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Oslo, 2014).

(١٠٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٥.

(١٠٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٦.

(١٠٦٥) D. Jensen and S. Lonergan, "Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues", in Jensen and Lonergan (eds.),

(٤) وكما لاحظت مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (مفوضية شؤون اللاجئين)، لجميع الاعتبارات المتعلقة بالحصول على المياه، ومواقع مخيمات اللاجئين ومستوطناتهم، وكذلك المساعدة الغذائية التي تقدمها وكالات الإغاثة والتنمية، "تأثير مباشر في البيئة" (١٠٦٦). وقد تؤدي القرارات غير المستنيرة المتعلقة بإقامة موقع مخيم للاجئين في منطقة هشة أو محمية دولياً أو بجوارها إلى آثار - محلية وبعيدة - على البيئة لا سبيل إلى إزالتها. وتعاني المناطق ذات القيمة البيئية العالية من آثار خطيرة للغاية قد تكون متصلة بالتنوع البيولوجي في المنطقة، أو بوظيفتها بوصفها ملاذاً لأنواع مهددة بالانقراض أو بخدمات النظم الإيكولوجية التي توفرها (١٠٦٧). وبالمثل، وجه برنامج الأمم المتحدة للبيئة (١٠٦٨) وجمعية الأمم المتحدة للبيئة الانتباه إلى التأثير البيئي للنزوح (١٠٦٩).

(٥) وتنص اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا، المعروفة أيضاً باسم اتفاقية كمبالا، على أن تقوم الدول الأطراف بـ "اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المناطق التي يقيم فيها النازحون داخلياً من التدهور البيئي والتي تقع ضمن الاختصاص القضائي للدولة الطرف المعنية أو تحت سيطرتها الفعلية" (١٠٧٠). وتنطبق اتفاقية كمبالا على النزوح الداخلي "بصفة خاصة نتيجة للآتي أو بغية تفاديه: آثار النزاعات المسلحة وأعمال العنف المعمم وانتهاكات حقوق الإنسان والكوارث من صنع الإنسان" (١٠٧١).

(٦) ومن التطورات الحديثة الأخرى المتصلة بالنزوح والبيئة فرقة العمل المعنية بالنزوح، التي أنشئت في مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، وكُلفت بوضع توصيات تتعلق بنهج متكاملة لتجنب حالات النزوح المرتبطة بالآثار الضارة لتغير المناخ والتقليل منها قدر المستطاع والتصدي لها (١٠٧٢). وفي عام ٢٠١٥، اعتمدت الدول إطار سينداي للحد

Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding (Abingdon, Earthscan .from Routledge, 2012), pp. 411-450, p. 414

G. Lahn and O. (١٠٦٦) *UNHCR Environmental Guidelines* (الحاشية ١٠٥٧ أعلاه)، الصفحة ٥. انظر أيضاً: G. Lahn and O. Grafham, "Heat, light and power for refugees: saving lives, reducing costs" (Chatham House, 2015).

(١٠٦٧) المرجع نفسه، الصفحة ٧.

United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (١٠٦٨) انظر: United Nations Environment Programme, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (الحاشية ١٠٥٩ أعلاه).

(١٠٦٩) انظر قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة ١٥/٢ المؤرخ ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٦ بشأن "حماية البيئة في المناطق المتضررة من النزاع المسلح" (UNEP/EA.2/Res.15)، الفقرة ١.

(١٠٧٠) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (كمبالا، ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩)، المادة ٩، الفقرة ٢(ي). متاح في: <https://au.int/ar/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa>. بدأ نفاذ الاتفاقية في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢.

(١٠٧١) المرجع نفسه، المادة ١(ك).

(١٠٧٢) مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المقرر ١/م-٢١ "اعتماد اتفاق باريس"، الفقرة ٤٩، في تقرير مؤتمر الأطراف عن دورته الحادية والعشرين، المعقودة في باريس في الفترة من ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، إضافة (FCCC/CP/2015/10/Add.1) انظر أيضاً: the Nansen Initiative, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the*

من مخاطر الكوارث، الذي يدعو، في جملة أمور، إلى تعزيز التعاون العابر للحدود من أجل بناء القدرة على الصمود والحد من مخاطر الكوارث ومخاطر النزوح^(١٠٧٣). ويتضمن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية الأحداث عهداً هو أيضاً فرعاً عن العلاقة بين الهجرة والتدهور البيئي^(١٠٧٤). ورغم أن هذه التطورات تركز على الأسباب البيئية وليس على الآثار البيئية للنزوح، فإنها تدل على اعتراف الدول بالصلة بين البيئة والنزوح، والحاجة إلى تعزيز التعاون والتنظيم في هذا المجال.

(٧) ويتناول مشروع المبدأ ٨ الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى. وتشمل المنظمات الدولية المعنية بحماية النازحين والبيئة في المناطق المتأثرة بالنزاعات مفوضية شؤون اللاجئين وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة وغير ذلك من وكالات الأمم المتحدة، وكذلك الاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي ومنظمة حلف شمال الأطلسي. وقد تشمل "الجهات الفاعلة المعنية الأخرى" المشار إليها في مشروع المبدأ، من بين ما تشمل، جهات مانحة دولية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمات غير حكومية دولية. وعلى جميع هذه الجهات الفاعلة أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع التدهور البيئي والتخفيف منه في المناطق التي يوجد فيها أشخاص نازحون بسبب نزاع مسلح، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص وللمجتمعات المحلية. ويشير التعبير "الإغاثة والمساعدة" عموماً إلى نوع المساعدة المعنية عندما يحدث نزوح بشري. ولا يقصد من هذين التعبيرين أن يحملا أي معنى مختلف عن كيفية فهمهما في سياق العمل الإنساني.

(٨) ويتضمن مشروع المبدأ ٨ إشارة إلى إغاثة النازحين والمجتمعات المحلية. وتلاحظ المبادئ التوجيهية البيئية لمفوضية شؤون اللاجئين في هذا الصدد أن "حالة البيئة سيكون لها تأثير مباشر في رعاية ورفاهية الناس الذين يعيشون في المنطقة، سواء أكانوا لاجئين أو عائدين أو مجتمعات محلية"^(١٠٧٥). ويرتبط توفير سبل العيش للنازحين ارتباطاً وثيقاً بالحفاظ على البيئة التي توجد فيها المجتمعات المحلية والمضيئة وحمايتها. ويزيد تحسين الإدارة البيئية من قدرة المجتمعات المضيفة والنازحين والبيئة في حد ذاتها على الصمود.

(٩) وبالمثل، أبرزت المنظمة الدولية للهجرة أهمية "خفض هشاشة النازحين وكذلك آثارهم على المجتمعات المستقبلية والنظام الإيكولوجي" باعتبارها مسألة ناشئة تجب معالجتها^(١٠٧٦).

<https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf> (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٧٣) إطار سندي للحد من مخاطر الكوارث للفترة ٢٠١٥-٢٠٣٠، الفقرة ٢٨، (اعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثالث المعني بالحد من مخاطر الكوارث وأقرته الجمعية العامة في قرارها ٢٨٣/٦٩ المؤرخ ٣ حزيران/يونيه ٢٠١٥). متاح في: https://www.unisdr.org/files/43291_arabicsendaframeworkfordisasterris.pdf (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٠٧٤) قرار الجمعية العامة ١٩٥/٧٣ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، المرفق.

(١٠٧٥) *UNHCR Environmental Guidelines* (الحاشية ١٠٥٧ أعلاه)، الصفحة ٥.

(١٠٧٦) International Organization for Migration, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Geneva, 2013), as referenced in *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Geneva, 2014), p. 82.

ووضعت أطلساً للهجرة البيئية^(١٠٧٧). وعلاوةً على ذلك، وجه البنك الدولي الانتباه إلى هذه المسألة في تقريره لعام ٢٠٠٩ المعنون "النزوح القسري - التحدي الإنمائي"^(١٠٧٨). ويسلط التقرير الضوء على الآثار الإنمائية التي يمكن أن يخلفها النزوح في الاستدامة البيئية والتنمية، بأشكال منها التدهور البيئي^(١٠٧٩). ويمكن الإحالة أيضاً إلى مشروع العهد الدولي المعني بالبيئة والتنمية الذي وضعه الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، والذي يتضمن فقرة عن النزوح نصها كما يلي: "تتخذ الأطراف جميع التدابير اللازمة لتوفير الإغاثة للنازحين بسبب النزاعات المسلحة، بمن فيهم المشردون داخلياً، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات البيئية"^(١٠٨٠).

(١٠) والإشارة إلى "توفير الإغاثة" للنازحين بسبب النزاعات وللمجتمعات المحلية في مشروع المبدأ ٨ ينبغي أن تُقرأ أيضاً في ضوء الأعمال السابقة للجنة في موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"^(١٠٨١). وعلى النحو المبين في الشرح ذي الصلة، تنطبق مشاريع المواد في حالات النزوح التي يمكن اعتبار أنها، بسبب حجمها، "حالات طوارئ معقدة"، بما في ذلك الكوارث التي تقع في مناطق تشهد نزاعات مسلحة^(١٠٨٢).

(١١) ويقع مشروع المبدأ ٨ في الجزء الثاني بالنظر إلى أن النزوح البشري المتصل بالنزاعات ظاهرة قد يتعين التصدي لها في أثناء نزاع مسلح وبعده.

المبدأ ٩

مسؤولية الدول

١- كل فعل غير مشروع دولياً يصدر عن دولة، فيما يتعلق بنزاع مسلح، ويلحق ضرراً بالبيئة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، التي عليها التزام بجزء هذا الضرر كاملاً، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.

٢- لا تُخل مشاريع المبادئ هذه بقواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

D. Ionesco, D. Mokhnacheva, F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration*, (Abingdon, Routledge 2019) (١٠٧٧)

A. Christensen and N. Harild, "Forced displacement - The development challenge" (Social Development Department, The World Bank Group, Washington, D.C., 2009) (١٠٧٨)

المرجع نفسه، الصفحتان ٤ و ١١. (١٠٧٩)

International Union for Conservation of Nature, Draft International Covenant on Environment and Development (2015), art. 40, on military and hostile activities (formerly art. 38) (١٠٨٠)
www.iucn.org

مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. (١٠٨١)

الفقرة (٩) من شرح الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٨، المرجع نفسه، في الصفحة ٩٣. انظر أيضاً مشروع المادة ٣(أ) الذي عُرفت فيه "الكارثة" لأغراض مشاريع المواد بأنها "أي حدث مفاجع أو سلسلة أحداث مفاجعة ينجم عنها وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع، أو معاناة وكرب إنسانيان شديداً، أو نزوح جماعي، أو أضرار مادية أو بيئية واسعة النطاق، وعلى نحو يعطل بشدة أنشطة المجتمع". المرجع نفسه، في الصفحة ٢٥. (١٠٨٢)

الشرح

(١) يتعلق مشروع المبدأ ٩ بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالبيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتكرر الفقرة ١ القاعدة العامة التي تقضي بأن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة يستتبع مسؤوليتها الدولية، وينشئ التزاماً بالجبر الكامل للضرر الذي قد يسببه الفعل. وعلاوةً على ذلك، تعيد الفقرة تأكيد انطباق هذا المبدأ على الأفعال غير المشروعة دولياً فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، فضلاً عن الضرر البيئي، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.

(٢) وقد صيغت الفقرة ١ على غرار المادة ١ والفقرة ١ من المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعلى الرغم من عدم إيراد إشارة إلى مواد أخرى، يطبق مشروع المبدأ وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، بما فيها القواعد التي تحدد شروط الأفعال غير المشروعة دولياً. وهذا يعني، في جملة أمور، أن التصرف الذي يشكل فعلاً غير مشروع دولياً قد يتمثل في عمل أو في إغفال. وعلاوةً على ذلك، تنشأ المسؤولية الدولية للدولة فيما يتعلق بنزاع مسلح إذا أمكن نسب الفعل أو الإغفال إلى تلك الدولة وكان الفعل يشكل انتهاكاً لالتزام دولي لها^(١٠٨٣).

(٣) وكل فعل أو إغفال يُنسب إلى دولة ويلحق ضرراً بالبيئة فيما يتعلق بنزاع مسلح يكون غير مشروع إذا تحقق شرطان. أولاً، ينتهك الفعل أو الإغفال المعنى قاعدة واحدة أو أكثر من القواعد الموضوعية لقانون النزاعات المسلحة التي تنص على حماية البيئة^(١٠٨٤)، أو غيرها من قواعد القانون الدولي المنطبقة في الحالة المعنية، بما في ذلك على سبيل الذكر لا الحصر قانون استخدام القوة (*jus ad bellum*) والقانون الدولي لحقوق الإنسان^(١٠٨٥). ثانياً، هذه القاعدة أو القواعد ملزمة للدولة. ويتوقف نطاق مسؤولية الدولة وكذلك عتبة الضرر البيئي المستحق التعويض على القواعد الأولية السارية.

(٤) وقواعد قانون النزاعات المسلحة المتعلقة بمسؤولية الدول واضحة وراسخة. وعلى غرار قاعدة التخصيص في النزاعات المسلحة، يمد قانون النزاعات المسلحة مسؤولية دولة طرف في نزاع مسلح لتشمل "جميع الأفعال التي يرتكبها أشخاص يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة"،

(١٠٨٣) المادة ١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (فيما يلي، "المواد المتعلقة بمسؤولية الدول"): "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧، الصفحات ٣٩-٤٢.

(١٠٨٤) يشمل هذا الفقرة ٣ من المادة ٣٥ والمادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول وما يناظرهما من قواعد عرفية تتمثل في مبادئ التمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم، فضلاً عن القواعد الأخرى المتعلقة بسير الأعمال القتالية، وقانون الاحتلال، المذكورة أيضاً في مشاريع المبادئ هذه.

(١٠٨٥) علاوةً على ذلك، في الحدود التي ينص فيها القانون الجنائي الدولي على حماية البيئة في النزاعات المسلحة، قد تترتب على الجرائم الدولية ذات الصلة مسؤولية الدولة. انظر المادة ١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة، *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦-٧٧، والفقرة (٣) من شرح المادة ٥٨، المرجع نفسه، في الصفحة ١٨٥. انظر أيضاً: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 116, para. 173.

بما في ذلك أفعالهم الخاصة^(١٠٨٦). وفيما يتعلق بقانون استخدام القوة، يجدر بالملاحظة أن انتهاك الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة يستتبع المسؤولية عن الأضرار الواقعة بسبب ذلك الانتهاك، سواءً كانت أو لم تكن ناتجة عن انتهاك قانون النزاعات المسلحة^(١٠٨٧). ويمكن العثور في الالتزامات الدولية لحقوق الإنسان على أساس آخر للمسؤولية عن الأضرار البيئية المتصلة بالنزاعات - وعلى وجه الخصوص لا الحصر - في حالات الاحتلال. وقد يكون في تدهور الظروف البيئية انتهاك لعدد من حقوق الإنسان المحددة، بما فيها الحق في الحياة والحق في الصحة والحق في الغذاء، كما استقر في الاجتهاد القضائي للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان وهيئات معاهدات حقوق الإنسان^(١٠٨٨).

(٥) وكانت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات (لجنة التعويضات)، التي أنشأها مجلس الأمن في عام ١٩٩١ للتعامل مع المطالبات المتعلقة بغزو العراق واحتلاله للكويت أول من أقر بأن الضرر

(١٠٨٦) Convention (IV) respecting the laws and customs of war on land (Hague Convention IV) (The Hague, 18 October 1907), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 100, art. 3: "[a] belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces". (اتفاقية لاهاي الرابعة، المادة ٣: "يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة، كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة". انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٩١. انظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العرفي... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه) القاعدة ١٥٠، الصفحة ٤٦٨: "تلتزم الدولة المسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني بالتعويض الكامل عن الخسائر أو الأذى الذي تسببت به الانتهاكات". وتنطبق هذه القاعدة الخاصة أيضاً على الأعمال الشخصية لأفراد القوات المسلحة.

(١٠٨٧) انظر: Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision No. 7, Guidance Regarding Jus ad Bellum؛ ICRC commentary (1987) to Additional Protocol و Liability, 26 UNRIAA (2009), p. 631, para. 13 M. Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, vol. 84 (2002), pp. 401-434; C. Greenwood, "State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations", in R.J. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), "Protection of the environment during armed conflict", *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 397-415, at pp. 405-406.

(١٠٨٨) انظر: *Yanomami v. Brazil*, Case No. 12/85, Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985; *Öneryıldız v. Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Application No. 9310/81, Judgment, European Court of Human Rights, 21 February 1990; *López Ostra v. Spain*, Application No. 16798/90, Judgment, European Court of Human Rights, 9 December 1994; *Guerra and Others v. Italy*, Application No. 116/1996/735/532, Judgment, European Court of Human Rights, 19 February 1998; *Fadeyeva v. Russia*, Application No. 55723/00, Judgment, European Court of Human Rights, 9 June 2005. انظر أيضاً: R. Pavoni, "Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: comparative insights", in B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 69-106 "Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment", individual report of the General Assembly and the Human Rights Council, including the universal periodic review process, Report No. 6, December 2013, part III C.

البيئي الناجم عن النزاع المسلح قابل للتعويض بموجب القانون الدولي^(١٠٨٩). واستند اختصاص اللجنة إلى قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) الذي أعاد تأكيد مسؤولية العراق بمقتضى القانون الدولي "عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها، نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت"^(١٠٩٠).

(٦) وكانت تجربة لجنة التعويضات في التعامل مع المطالبات البيئية خطوة رائدة في مجال التعويضات عن الأضرار البيئية في زمن الحرب، ونقطة مرجعية هامة تتجاوز نطاق النزاعات المسلحة^(١٠٩١). ويتصل أحد الأمثلة بكيفية تقدير الضرر البيئي كميًا. ولم تحاول لجنة التعويضات تعريف مفهومي "الضرر البيئي المباشر" و"استنفاد الموارد الطبيعية" في قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) ولكنها اقترحت قائمة غير حصرية بالخسائر أو النفقات القابلة للتعويض الناتجة عما يلي:

- (أ) تخفيف ومنع الضرر البيئي، بما في ذلك النفقات المتصلة مباشرة بمكافحة حرائق آبار النفط والناشئة عن تدفق النفط إلى المياه الساحلية والدولية؛
- (ب) التدابير المعقولة التي اتخذت بالفعل لتنظيف البيئة وإصلاحها، أو التدابير المقبلة التي يمكن توثيقها باعتبارها ضرورية بشكل معقول لتنظيف البيئة وإصلاحها؛
- (ج) الرصد والتقييم المعقولان للضرر البيئي لأغراض تقييم الضرر وتخفيفه وإصلاح البيئة؛
- (د) الرصد المعقول للصحة العامة وإجراء فحوصات طبية لأغراض التحقيق ومكافحة المخاطر الصحية المتزايدة الناتجة عن الضرر البيئي؛
- (هـ) استنفاد الموارد الطبيعية أو الإضرار بها^(١٠٩٢).

(٧) وتعيد الفقرة ١ من مشروع المبدأ ٩ تأكيد استحقاق التعويض بموجب القانون الدولي عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. ويتمشى هذا البيان مع الأعمال السابقة للجنة المتعلقة

(١٠٨٩) قرار مجلس الأمن ٦٩٢ (١٩٩١) المؤرخ ٢٠ أيار/مايو ١٩٩١.

(١٠٩٠) قرار مجلس الأمن ٦٨٧ (١٩٩١) المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، الفقرة ١٦.

(١٠٩١) D.D. Caron, "The profound significance of the UNCC for the environment", in C.R. Payne and P.H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission Environmental Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 265-275; P. Gautier, "Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?", in T.M. Ndiaye and R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 177-214; P.H. Sand, "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), pp. 244-249.

(١٠٩٢) مقرر اتخذته مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات خلال دورته الثالثة، في الجلسة ١٨ المعقودة في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، بصيغته المنقحة في الجلسة ٢٤ المعقودة في ١٦ آذار/مارس ١٩٩٢ (S/AC.26/1991/7/Rev.1)، الفقرة ٣٥.

بمسؤولية الدول^(١٠٩٣) وكذلك مع أعمالها المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٠٩٤). ويمكن الإحالة أيضاً إلى البيان الصادر عن لجنة التعويضات ومفاده أنه "لا يوجد مبرر للحجة القائلة بأن القواعد العامة للقانون الدولي تستبعد التعويض عن الضرر البيئي المحض"^(١٠٩٥). كما أن الفقرة ١ من مشروع المبدأ مستوحاة من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية أنشطة معينة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التي اعتبرت فيها المحكمة "أنه مما يتسق مع مبادئ القانون الدولي المنظمة للتأثير المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً، بما في ذلك مبدأ الجبر الكامل، أن يُرتأى استحقاق التعويض عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها"^(١٠٩٦).

(٨) ويُفسر مفهوم "البيئة في حد ذاتها" بأنه يشير إلى "الضرر البيئي المحض"^(١٠٩٧). وهذا المصطلح الأخير استخدمته لجنة التعويضات في الاقتباس المذكور أعلاه. ولكلا المفهومين، وكذلك لمفهوم "الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها" الذي استخدمته لجنة القانون الدولي في المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المعنى نفسه. وتشير هذه المفاهيم إلى إيذاء البيئة إيذاءً لا يتسبب في ضرر مادي أو لا يقتصر عليه وإنما يفضي إلى تعطيل أو فقدان قدرة البيئة على توفير خدمات النظم الإيكولوجية مثل تنحية الكربون من الغلاف الجوي، وخدمات جودة الهواء، والتنوع البيولوجي^(١٠٩٨).

(٩) وتوضح الفقرة ٢ من مشروع المبدأ ٩ أن مشاريع المبادئ لا تخل بالقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(١٠٩٣) الفقرة (١٥) من شرح المادة ٣٦ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦-٧٧، في الصفحة ١٣١: "الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كميّاً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية (كالنوع الأحيائي، أو المرافق وما إلى ذلك التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كميّاً".

(١٠٩٤) الفقرة (٦) من شرح المبدأ ٣ من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٦٦ و٦٧، في الصفحة ٩٠: "فمن الأهمية بمكان التشديد على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها قد يشكل ضرراً يستوجب تعويضه تعويضاً سريعاً وواثقاً".

(١٠٩٥) لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مجلس الإدارة، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "او-٤" (S/AC.26/2005/10)، الفقرة ٥٨.

(١٠٩٦) *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica, International Court of Justice, 2 February 2018, General List No. 150, para. 41.

(١٠٩٧) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي دونوهيو، الفقرة ٣: "الضرر الذي يلحق بالبيئة يمكن أن يشمل الضرر الذي يلحق بالسلع المادية، مثل النباتات والمعادن، وكذلك أيضاً "الخدمات" التي توفرها لموارد طبيعية أخرى (مثل الموثل) وللمجتمع. والتعويض عن هذا الضرر مستحق، إذا ثبت وقوعه، حتى لو كانت السلع والخدمات الضرورية غير متداولة في سوق أو مستخدمة اقتصادياً على نحو آخر. وعليه، لكوستاريكا الحق في طلب تعويض عن الضرر البيئي 'المحض'، الذي تدعوه المحكمة 'ضرراً يلحق بالبيئة في حد ذاتها'".

(١٠٩٨) انظر: J.B. Ruhl and J. Salzman, "The law and policy beginnings of ecosystem services", *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 22 (2007), pp. 157-172. انظر أيضاً: *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation Owed (الحاشية ١٠٩٦ أعلاه)، الفقرة ٧٥.

(١٠) ويقع مشروع المبدأ ٩ في الجزء الثاني الذي يتضمن مشاريع مبادئ متعلقة بمرحلة ما قبل النزاع المسلح، ومشاريع مبادئ تنطبق على أكثر من مرحلة، بما في ذلك أحكام ذات انطباق عام. وينتمي مشروع المبدأ ٩ إلى الفئة الأخيرة.

المبدأ ١٠

بذل الشركات العناية الواجبة

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة لضمان قيام الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، حين تعمل في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح. ويشمل ذلك تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بطريقة مستدامة بيئياً.

الشرح

(١) يوصي مشروع المبدأ ١٠ الدول باتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة لضمان قيام الشركات العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في مناطق النزاعات المسلحة أو في حالات ما بعد النزاع. وتنص الجملة الثانية من مشروع المبدأ ١٠ تحديداً على أن ذلك يشمل تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بطريقة مستدامة بيئياً. ولا يعكس مشروع المبدأ التزاماً قانونياً ملزماً بوجه عام، وقد صيغ تبعاً لذلك في شكل توصية.

(٢) يشير مفهوم "بذل الشركات العناية الواجبة" إلى شبكة واسعة من الأطر المعيارية التي تسعى إلى تعزيز الممارسات التجارية المسؤولة، بما في ذلك احترام حقوق الإنسان والمعايير البيئية الدولية. وتشمل هذه الأطر مبادئ توجيهية غير ملزمة، وكذلك لوائح ملزمة على الصعيد الوطني أو الإقليمي، وتمتد لتشمل مدونات قواعد السلوك التي تضعها مؤسسات الأعمال ذاتها. ويستند مشروع المبدأ ١٠ إلى الأطر التنظيمية القائمة ويحاول إتمامها وهي أطر لا تظهر دائماً تركيزاً بيئياً واضحاً، أو تركيزاً على مناطق النزاعات المسلحة وحالات ما بعد انتهاء النزاعات المسلحة.

(٣) وتستند مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان^(١٠٩٩) إلى التزامات الدول باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها وإعمالها، ويتوقف تنفيذها إلى حد كبير على الإجراءات التي تتخذها الدولة^(١١٠٠). وتقتصر المبادئ التوجيهية عدداً من التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول لضمان ألا تشارك مؤسسات الأعمال

(١٠٩٩) انظر: مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" (A/HRC/17/31، المرفق). أقر مجلس حقوق الإنسان المبادئ التوجيهية في قراره ٤/١٧ المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠١١.

(١١٠٠) حتى الآن، نشرت ٢١ دولة خطط عمل وطنية لتنفيذ المبادئ التوجيهية، وتقوم ٢٣ دولة حالياً بإعداد خطط من هذا القبيل أو تعهدت بالقيام بذلك. وفي تسع دول أخرى، اتخذ المعهد الوطني لحقوق الإنسان أو المجتمع المدني خطوات نحو إعداد خطة عمل وطنية. المعلومات متاحة في: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

الناشطة في مناطق متضررة من نزاع في تجاوزات جسيمة لحقوق الإنسان^(١١٠١). ويشمل ذلك "كفالة فعالية سياساتها وتشريعاتها وأنظمتها وتدابير إنفاذها الحالية في معالجة خطر مشاركة الأعمال التجارية في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان"^(١١٠٢).

(٤) وتعالج المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات^(١١٠٣) الشواغل البيئية معالجة صريحة، إذ توصي المؤسسات بـ "إيلاء الاهتمام المناسب لضرورة حماية البيئة والصحة والسلامة العامة، والقيام عموماً بأنشطتها بطريقة تساهم في تحقيق الهدف الأسمى للتنمية المستدامة"^(١١٠٤). أما توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة لكفالة التحلي بالمسؤولية في سلاسل توريد المعادن من المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة لعام ٢٠١٦^(١١٠٥)، فتشجع الشركات التي تعمل في المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة أو تورد المعادن منها على تقييم خطر الضلوع في انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وتجنب هذا الخطر^(١١٠٦). وتشمل الأطر التنظيمية المتصلة على وجه أكثر تحديداً بالموارد الطبيعية ومناطق النزاعات المسلحة أيضاً آلية إصدار شهادات المنشأ المنبثقة عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى^(١١٠٧) والمبادئ التوجيهية الصينية المتعلقة ببذل العناية الواجبة في سلاسل توريد المعادن على نحو مسؤول^(١١٠٨). ووُضعت أيضاً أطر في مجال بذل العناية الواجبة لقطاعات محددة من قطاعات الأعمال، من بينها الصناعات الاستخراجية، بالتعاون بين الدول ومؤسسات الأعمال والمجتمع المدني^(١١٠٩).

(٥) وفي بعض الحالات، حفزت تلك المبادرات الدول على إدراج معايير مماثلة في تشريعاتها الوطنية على نحو يجعلها ملزمة للشركات الخاضعة لولايتها والتي تعمل في مناطق متضررة من

(١١٠١) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ٧.

(١١٠٢) المرجع نفسه، المبدأ ٧، الفقرة (د).

(١١٠٣) OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (١١٠٣) المتصلة بها في ٢٥ أيار/مايو ٢٠١١ الحكومات الـ ٤٢ التي انضمت إليها. متاح في: www.oecd.org/corporate/mne (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٠٤) المرجع نفسه، p. 42 "Environment", chap. VI.

(١١٠٥) OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3rd ed. (Paris, 2016). متاح في: www.oecd.org/daf/inv/mne/mining.htm (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٠٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٦.

(١١٠٧) انظر: www.icglr-rinr.org/index.php/en/certification (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٠٨) China, Chamber of Commerce of Metals, Minerals and Chemicals Importers and Exporters, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*. تنطبق المبادئ التوجيهية على جميع الشركات الصينية التي تستخرج و/أو تستخدم الموارد المعدنية وما يتصل بها من منتجات، وتسري على أي مرحلة من مراحل سلسلة توريد المعادن متاح في: <http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm> (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٠٩) للاطلاع على المبادرة الخاصة بشفافية الصناعات الاستخراجية، التي تهدف إلى زيادة الشفافية في إدارة إيرادات النفط والغاز والتعدين، انظر: <http://eiti.org>؛ وللإطلاع على المبادئ الطوعية بشأن الأمن وحقوق الإنسان الموجهة إلى شركات الصناعات الاستخراجية، انظر: www.voluntaryprinciples.org؛ وللإطلاع على مبادئ التعادل الموجهة إلى القطاع المالي والرامية إلى تحديد وتقييم وإدارة المخاطر الاجتماعية والبيئية المتعلقة بتمويل المشاريع، انظر: www.equator-principles.com.

النزاعات أو تتعامل معها. ووُضعت أيضاً صكوك ملزمة قانوناً على الصعيد الإقليمي. ومن الأمثلة على هذه الأطر الملزمة قانوناً، سواء على الصعيد الإقليمي أو الوطني، قانون دود - فرانك لعام ٢٠١٠ في الولايات المتحدة^(١١١٠)، وبروتوكول لوساكا الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى^(١١١١)، ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات^(١١١٢)، ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالأخشاب^(١١١٣).

(٦) وتستند صيغة مشروع المبدأ ١٠ إلى الأطر القائمة لبذل الشركات العناية الواجبة، ومنها ما يتعلق بكيفية شراء الموارد الطبيعية والحصول عليها. وفي الوقت نفسه، ووفقاً لنطاق الموضوع، يركز مشروع المبدأ تحديداً على حماية البيئة في مناطق النزاعات المسلحة، وكذلك في حالات ما بعد النزاع المسلح. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مفهوم "المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة" المستخدم في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة لكفالة التحلي بالمسؤولية في سلاسل توريد المعادن، وفي لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات. وتعرّف توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة هذا المفهوم بـ "وجود نزاعات مسلحة أو عنف متفشٍ أو مخاطر أخرى تعرض الناس للأذى"^(١١١٤). وتقدم لائحة الاتحاد الأوروبي

(١١١٠) An Act to promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end "too big to fail", to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes (Dodd-Frank Act), 11 July, 2010, Pub.L.111-203, 124 Stat. 1376-2223 المادة ١٥٠٢ من قانون دود - فرانك المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات التي منشؤها جمهورية الكونغو الديمقراطية من الشركات المسجلة في الولايات المتحدة بذل العناية الواجبة بشأن معادن معيّنة منشؤها جمهورية الكونغو الديمقراطية.

(١١١١) Protocol against the Illegal Exploitation of Natural Resources of the International Conference on the Great Lakes Region (Nairobi, 30 November 2006)، متاح في: https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resourcess.pdf (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). تقتضي الفقرة ١ من المادة ١٧ من الدول الأطراف تحديد مسؤولية الكيانات الاعتبارية عن المشاركة في الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية.

(١١١٢) Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas, *Official Journal of the European Union*, L130, p. 1 (European Union conflict minerals regulation). سيبدأ نفاذ اللائحة في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٢١. وتفرض اللائحة التزامات بذل العناية الواجبة في سلسلة التوريد على الجهات في الاتحاد الأوروبي المستوردة لبعض المعادن التي منشؤها مناطق متضررة من النزاعات ومناطق شديدة الخطورة.

(١١١٣) Regulation (EU) No. 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down obligations of operators who place timber and timber products on the market (12 November 2010), *Official Journal of the European Union*, L 295, p. 23 بالأخشاب من المشغلين بذل العناية الواجبة من أجل التقليل إلى أدنى حد من احتمال إدخال أخشاب مقطوعة بطريقة غير قانونية أو منتجات خشبية تحتوي على أخشاب مقطوعة بطريقة غير قانونية إلى سوق الاتحاد الأوروبي.

(١١١٤) *OECD Due Diligence Guidance ...* (الحاشية ١١٠٥ أعلاه)، الصفحة ١٣. وتوضح التوجيهات أن "النزاع المسلح قد يتخذ أشكالاً متنوعة مثل النزاعات ذات الطابع الدولي أو غير الدولي، التي قد تضلع فيها دولتان أو أكثر، أو قد ينطوي على حروب التحرير، أو حركات التمرد والحروب الأهلية وما إلى ذلك. وقد تشمل

المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات التعريف التالي للمفهوم نفسه: "مناطق في حالة نزاع مسلح أو في حالة هشة بعد النزاع وكذلك مناطق تشهد مستوى ضعيفاً أو معدوماً من الحوكمة والأمن، مثل الدول المنهارة، وانتهاكات واسعة النطاق ومنهجية للقانون الدولي، بما في ذلك تجاوزات حقوق الإنسان"^(١١٥). وأقر بوجاهة مفهوم "المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة" لمشروع المبدأ ١٠. غير أن اللجنة اختارت أن تشير إلى "منطقة نزاع مسلح" و"حالة ما بعد انتهاء النزاع المسلح"، لأن هذين التعبيرين أقرب إلى المصطلحات المستخدمة في مشاريع المبادئ. وينبغي فهمهما بالمعنى المقصود بمفهوم "النزاع المسلح"^(١١٦) و"ما بعد النزاع المسلح"^(١١٧) بصيغتهما المستخدمة في مشاريع المبادئ.

(٧) وتشير الجملة الأولى من مشروع المبدأ ١٠ إلى "تدابير تشريعية وتدابير أخرى". ومن المؤلف أن تشير الصكوك الدولية التي تعتمد على التنفيذ على الصعيد الوطني صراحةً إلى التدابير التشريعية^(١١٨)، ويتطلب عادة السعي لضمان بذل الشركات العناية الواجبة لإجراءات تشريعية. أما "التدابير الأخرى" فقد تكون واسعة النطاق وقد تشمل، في جملة أمور، تدابير قضائية وإدارية. وتدل الصفة الإضافية "مناسبة" على أن التدابير المتخذة على الصعيد الوطني قد تختلف من بلد إلى آخر. وينبغي، على أي حال، أن تستهدف هذه التدابير ضمان بذل الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في البلد المعني أو انطلاقاً منه العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة حين تعمل في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح.

المناطق الشديدة المخاطر مناطق عدم الاستقرار السياسي أو القمع، والضعف المؤسسي، وانعدام الأمن، واختيار البنية التحتية المدنية، والعنف الواسع النطاق. وتتسم هذه المناطق في كثير من الأحيان بتجاوزات واسعة النطاق لحقوق الإنسان وانتهاكات للقانون الوطني أو الدولي".

(١١٥) European Union conflict minerals regulation (الحاشية ١١١٢ أعلاه)، المادة ٢، الفقرة (و).

(١١٦) انظر الفقرة (٧) من شرح مشروع المبدأ ١٣ أدناه.

(١١٧) يشار إليها أكثر بالعبارة "after an armed conflict". ولم تعرّف هذه العبارة. لكن من الواضح أنه لا يمكن، لغرض حماية البيئة، أن تقتصر على المرحلة التي تعقب مباشرة انتهاء النزاع المسلح.

(١١٨) انظر مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦)، 3, p. 14531, No. 993, *Treaty Series*, vol. 993, United Nations, المادة ٢، الفقرة ١، التي تشير صراحةً إلى تدابير تشريعية، ومثلها: Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul, 11 May 2011), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210, art. 5, para. 2. انظر أيضاً الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (نيويورك، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩)، 197, p. 38349, No. 2178, *Treaty Series*, vol. 2178, United Nations, المادة ١٨، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠)، المرجع نفسه، vol. 2225, No. 39574, p. 209, المادة ٧، التي تشير إلى "نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف ... ضمن نطاق اختصاص [الدولة]". ويمكن الإشارة أيضاً في هذا الصدد إلى أعمال رابطة القانون الدولي بشأن بذل العناية الواجبة، التي تفصح عن تفضيل واضح للتدابير التشريعية بوصفها وسيلة لتنفيذ التزام الحماية، أحد التزامات حقوق الإنسان، وتشير، فيما يتعلق بفتوى المحكمة الدولية لقانون البحار بشأن قاع البحار (*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Seabed Dispute Chamber, International Tribunal of the Law of the Sea, Case No. 17, 1 February 2011)، إلى أن التزامات الدول ببذل العناية الواجبة تُستوفى وتثبت متى أنشأت الدولة إطاراً تشريعياً وتنظيماً. ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7, March 2014, pp. 17 and 26. متاح في: www.ila-hq.org/index.php/study-groups (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(٨) ولا توجد ممارسة موحدة بشأن كيفية الإشارة إلى الكيانات التجارية التي وُضعت لها توجيهات بذل العناية الواجبة. وتستخدم الأطر التنظيمية المختلفة مصطلحات منها "الشركات عبر الوطنية" (١١١٩) أو "المؤسسات المتعددة الجنسيات" (١١٢٠) أو "مؤسسات الأعمال" (١١٢١) أو "الشركات" (١١٢٢). واختيرت الإشارة إلى "الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى" لمشروع المبدأ باعتبارها مفهوماً واسعاً غير تقييدي على نحو لا موجب له. أما كيفية تفسير هذا المفهوم فتتوقف في المقام الأول على القانون الوطني لكل دولة. وتوجد أيضاً عدة طرق لوصف الصلة بين شركة أو غيرها من مؤسسات الأعمال والدولة (١١٢٣). وعبرة "العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها" هي العبارة القياسية المستخدمة في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن بذل العناية الواجبة (١١٢٤).

(٩) ويشير مفهوم "بذل العناية الواجبة" بصيغته المستخدمة في مشروع المبدأ إلى العناية الواجبة التي يُتوقع من الشركات والكيانات التجارية الأخرى بذلها عندما تعمل في مناطق النزاع المسلح أو في حالات ما بعد النزاع المسلح. ولا يُستخدم هذا المفهوم استخداماً مختلفاً عن أطر العناية الواجبة المشار إليها في الفقرتين (٢) و(٤) أعلاه. وفيما يتعلق بالمضمون، يمكن الإشارة إلى معايير "العناية الواجبة بحقوق الإنسان" على النحو المبين في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان:

العناية الواجبة بحقوق الإنسان:

(أ) ينبغي أن تغطي الآثار الضارة بحقوق الإنسان التي تتسبب فيها المؤسسات أو تسهم فيها من خلال أنشطتها، أو التي قد ترتبط، ارتباطاً مباشراً بعملياتها أو منتجاتها أو خدماتها في إطار علاقاتها التجارية؛

(ب) ستختلف من حيث تعقيدها بحسب حجم المؤسسة، وخطر حدوث آثار شديدة ضارة بحقوق الإنسان، وطبيعة عمليات المؤسسة وسياقها؛

(١١١٩) قرار مجلس حقوق الإنسان ٩/٢٦ المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠١٤ لإنشاء فريق عامل يكلف بوضع صك ملزم قانوناً بشأن الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال.

(١١٢٠) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية ١١٠٣ أعلاه).

(١١٢١) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان.

(١١٢٢) *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (الحاشية ١١٠٨ أعلاه).

(١١٢٣) على سبيل المثال، تستخدم المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان مفهوم "المؤسسات التجارية المقيمة في إقليمها و/أو ولايتها القضائية"، انظر مثلاً المبدأ ٢.

(١١٢٤) *OECD Due Diligence Guidance* (الحاشية ١١٠٥ أعلاه)، الصفحة ٩؛ وتوصية المجلس المتعلقة بتوجيهات

منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن بذل العناية الواجبة من أجل سلوك تجاري مسؤول (٢٠١٨)،

الصفحات ٩٢-٩٤، متاح في: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443>

(اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: *OECD, Implementing the OECD Due Diligence*

Guidance, Executive Summary (Paris, 28 May 2018), p. 6, para. 16. متاح في: [https://tuac.org/wp-](https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf)

content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(ج) ينبغي أن تكون مستمرة، مع مراعاة أن المخاطر التي تتعرض لها حقوق الإنسان قد تتغير مع مرور الزمن ومع تطور عمليات المؤسسة وسياس عملها^(١١٢٥).

وتعرف لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات بذل العناية الواجبة في سلاسل التوريد بعبارات مشابهة بأنها "عملية مستمرة واستباقية واستجابية يقوم المشغلون الاقتصاديون من خلالها برصد وإدارة مشترياتهم ومبيعاتهم لضمان ألا تسهم في النزاع أو في آثاره السلبية"^(١١٢٦). وعلاوةً على ذلك، تتضمن المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات وما يتصل بها من وثائق توجيهات مفصلة بشأن المعايير البيئية الدولية^(١١٢٧).

(١٠) وتبرز العبارة "بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية" الصلة الوثيقة بين التدهور البيئي والصحة البشرية على نحو ما أكدته صكوك بيئية دولية^(١١٢٨) ومعاهدات إقليمية وسوابق

(١١٢٥) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ١٧.
(١١٢٦) انظر: European Union conflict minerals regulation (الحاشية ١١١٢ أعلاه)، الفقرة الحادية عشرة من الديباجة. انظر أيضاً: *OECD Due Diligence Guidance ...* (الحاشية ١١٠٥ أعلاه)، الصفحة ١٣: "بذل العناية الواجبة عملية مستمرة واستباقية واستجابية تتيح للشركات ضمان احترامها حقوق الإنسان وعدم مساهمتها في النزاعات".

(١١٢٧) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية ١١٠٣ أعلاه)، part I, chap. VI "Environment", OECD, "Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. pp. 42-46. انظر أيضاً: Corporate tools and approaches". متاح في: <https://oecd.org/env/34992954.pdf> (اطَّلِع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٢٨) على سبيل المثال، تشير الصكوك التالية إلى "الصحة البشرية والبيئة":
Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (Geneva, 13 November 1979), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217, art. 7 (d)؛ واتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٥)، المرجع نفسه، vol. 1513, No. 26164, p. 309، الديباجة والمادة ٢، الفقرة ٢(أ)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩)، المرجع نفسه، vol. 1673, No. 28911, p. 88، الديباجة، والمادة ٢، الفقرتان ٨ و ٩، والمادة ٤، الفقرة ٢(ج) و(د) و(و) والفقرة ١١، والمادة ١٠، الفقرة ٢(ب)، والمادة ١٣، الفقرتان ١ و ٣(د)، والمادة ١٥، الفقرة ٥(أ)؛ والبروتوكول المتعلق بمنع تلوث البحر الأبيض المتوسط من نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها (إزمير، ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦)، المرجع نفسه، vol. 2942, No. 16908, p. 188، المادة ١(ي) و(ك)؛ واتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطيرة متداولة في التجارة الدولية (روتردام، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨)، المرجع نفسه، vol. 2244, No. 39973, p. 367، الديباجة، والمادة ١، والمادة ١٥، الفقرة ٤؛ واتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (ستوكهولم، ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١)، المرجع نفسه، vol. 2256, No. 40214, p. 175، الديباجة، والمادة ١، والمادة ٣، الفقرة ٢(ب) '٣'، والمادة ٦، الفقرة ١، والمادة ١١، الفقرة ١(د)، والمادة ١٣، الفقرة ٤؛ واتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق (كوماتوتو، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣)، النص متاح في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.17)، الديباجة، والمادة ١، والمادة ٣، الفقرة ٦(ب) '١'، والمادة ١٢، الفقرتان ٢ و ٣(ج)، والمادة ١٨، الفقرة ١(ب)، والمادة ١٩، الفقرة ١(ج)؛ و Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean (Ecuador, 4 March 2018) النص متاح في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.18)، art. 6, para. 12.

قضائية^(١١٢٩)، وأعمال اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(١١٣٠)، وكذلك المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة^(١١٣١). فالعبارة إذن تشير إلى "الصحة البشرية" في سياق حماية البيئة.

(١١) ووفقاً للجملة الثانية من مشروع المبدأ ١٠، يشمل ذلك تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بطريقة مستدامة بيئياً. ويرد شرط التوريد المسؤول في عدد من الوثائق المشار إليها أعلاه. فعلى سبيل المثال، توصي توجيحات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الدول بأن تشجع الشركات التي تعمل من أراضيها وتورد معادن من مناطق متضررة من النزاعات ومناطق شديدة الخطورة على التقيد بالتوجيهات "بهدف ضمان احترام حقوق الإنسان، وتجنب الإسهام في النزاعات، والإسهام بنجاح في تنمية مستدامة ومنصفة وفعالة"^(١١٣٢). وتقتضي المبادئ التوجيهية الصينية من الشركات تحديد وتقييم مخاطر الإسهام في النزاعات والتجاوزات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتبطة باستخراج الموارد والاتجار بها وتجهيزها وتصديرها من المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة^(١١٣٣)، وكذلك المخاطر

(١١٢٩) على سبيل المثال، يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كلاً من الحق في الصحة وإشارة صريحة إلى الحق في بيئة صحية. انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217، المادة ٢٤ ("الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنمية [كل فرد]"). واعتُد بهذين الحقين في القضيتين التاليتين: *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria*, Communication No. 155/96, Decision, African *Socio-Economic Rights and Commission on Human and Peoples' Rights*, 27 May 2002 *Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012. وبالمثل، يرد الحق في الصحة في *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights* (San Salvador, 17 November 1988), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 69. وتعترف الاجتهادات القضائية الإقليمية بأن الحق في الصحة يشمل عنصراً من عناصر حماية البيئة، مثل توفير بيئة خالية من التلوث. انظر: *Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report 1984-1985, chap. V "Areas in which further steps are needed to give effect to the human rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights"*, OEA/Ser.L/V/II.66/Inter-Am.C.H.R./Doc. 8/83, October 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, chap. XIII "The right to health", para. 41؛ *American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Cuba*, 4 March 1985, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, chap. XIII "The right to health", para. 41؛ *Inter-American Court of Human Rights, Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay* (الحاشية ١٠١٥ أعلاه)، الفقرة ١٦٧.

(١١٣٠) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠) المتعلق بالحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠١، الملحق رقم ٢ (E/2001/22-E/C.12/2000/21)، المرفق الرابع، الفقرة ٣٠.

(١١٣١) انظر تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/HRC/37/59).

(١١٣٢) *OECD Due Diligence Guidance* (الحاشية ١١٠٥ أعلاه)، pp. 7-9 recommendation.

(١١٣٣) *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (انظر الحاشية ١١٠٨ أعلاه)، الفرع ٥-١.

المرتبطة بسوء السلوك الجسيم في المسائل البيئية والاجتماعية والأخلاقية^(١١٣٤). وتعرف لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن المعادن المؤججة للنزاعات "بذل العناية الواجبة في سلسلة التوريد" بأنها تعني "التزامات مستوردي الاتحاد... فيما يتعلق بنظمهم الإدارية وإدارة المخاطر ومراجعة الحسابات المستقلة التي تجريها أطراف ثالثة والإفصاح عن المعلومات بغرض تحديد ومعالجة المخاطر الفعلية والمحتملة المرتبطة بالمناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة لمنع أو تخفيف الآثار السلبية المرتبطة بما تقوم به من أنشطة توريد"^(١١٣٥).

(١٢) وقد أعرب عن رأي مفاده أن الجملة الثانية من مشروع المبدأ ١٠ ينبغي أن توصي بشراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها "بطريقة منصفة ومستدامة بيئياً". وفي حين لم تُشر تساؤلات بشأن الرؤية الراسخة لمفهوم الاستدامة الذي يشمل جوانب بيئية واقتصادية واجتماعية، أو بشأن أهمية جميع هذه الجوانب فيما يخص بذل الشركات العناية الواجبة، لم تُدرج اللجنة كلمة "منصفة" إذ رئي أنها قد تؤدي إلى اللبس في سياق مشروع المبدأ ١٠.

(١٣) ويشير مشروع المبدأ ١٠ إلى أنشطة الشركات في مناطق النزاعات المسلحة أو في حالات ما بعد النزاع المسلح لكنه يتناول ما هو أساساً تدابير وقائية. ولهذا يقع مشروع المبدأ في الجزء الأول الذي يشمل المبادئ المتعلقة بمرحلة ما قبل النزاع، والمبادئ السارية في أكثر من مرحلة، بما فيها المبادئ العامة غير المرتبطة بأي مرحلة بعينها.

المبدأ ١١

مسؤولية الشركات

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة لضمان إمكان مساءلة الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها عن الضرر الذي تسببه للبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح. وينبغي أن تشمل هذه التدابير، حسب الاقتضاء، تدابير يراد منها ضمان إمكان مساءلة شركة أو مؤسسة أعمال أخرى إذا ما تسبب بهذا الضرر فرع يعمل تحت سيطرتها الفعلية. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي للدول، حسب الاقتضاء، توفير إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة، خاصةً لضحايا هذا الضرر.

الشرح

(١) يرتبط مشروع المبدأ ١١ ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ ١٠ بشأن المتعلق ببذل الشركات العناية الواجبة. والغرض من مشروع المبدأ ١١ هو معالجة الحالات التي يلحق فيها ضرر بالبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في مناطق النزاعات المسلحة أو في حالات ما بعد النزاع. وتُدعى الدول إلى اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى مناسبة يراد منها ضمان إمكان مساءلة الشركات أو مؤسسات الأعمال الأخرى العاملة في أراضي الدولة أو انطلاقاً منها عن تسببها بذلك الضرر. ويتعين تفسير المفاهيم "تدابير تشريعية وتدابير أخرى" و"الشركات ومؤسسات الأعمال الأخرى" و"البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية" و"العاملة في أراضيها

(١١٣٤) المرجع نفسه، الفرع ٥-٢.

(١١٣٥) European Union conflict minerals regulation (الحاشية ١١١٢ أعلاه)، المادة ٢(د).

أو انطلاقاً منها" و"في منطقة نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح" بنفس طريقة تفسيرها في مشروع المبدأ ١٠.

(٢) ويتعين تفسير اللفظين "الضرر" و"تسببه" وفقاً للقانون المنطبق، الذي قد يكون قانون الدولة موطن الشركة أو غيرها من مؤسسات الأعمال، أو قانون الدولة التي وقع فيها الضرر. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى النظام القانوني الساري في الاتحاد الأوروبي^(١١٣٦) الذي ينص على أن القانون المنطبق على مطالبة يكون عادةً قانون الدولة التي وقع فيها الضرر^(١١٣٧). وفيما يتعلق باللفظ "تسببه"، تشير المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، في سياق بذل العناية الواجبة بحقوق الإنسان، إلى الآثار الضارة التي "تسبب فيها المؤسسات أو تسهم فيها من خلال أنشطتها، أو التي قد ترتبط ارتباطاً مباشراً بعملياتها أو منتجاتها أو خدماتها في إطار علاقاتها التجارية"^(١١٣٨).

(٣) وتحكي الجملة الثانية من مشروع المبدأ ١١ صيغة مشروع المبدأ ١٠ من حيث إنها تبدأ بإشارة إلى الجملة السابقة، وتضيف اعتباراً إضافياً يندرج في نطاق اختصاصها. وتعديل العبارة "حسب الاقتضاء"، التي لا ترد في مشروع المبدأ ١٠، المعنى تعديلاً بسيطاً في كيفية تطبيق الحكم على الصعيد الوطني. وتوصي الجملة الثانية من مشروع المبدأ ١١ باتخاذ تدابير يراود منها ضمان إمكان مساءلة شركة أو مؤسسة أعمال أخرى، في ظروف معينة، إذا أضر فرع لها بالبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في نزاع مسلح أو في حالة ما بعد النزاع المسلح. وعلى وجه التحديد، يُفترض أن يكون هذا ممكناً متى كانت الأفعال الصادرة عن الفرع وما دامت تحت السيطرة الفعلية للشركة الأم. ولتوضيح أهمية هذه السيطرة، يمكن الإشارة إلى البيان الصادر عن المحكمة العليا للمملكة المتحدة في قضية *فيدانتا ضد لونغوي* المتعلقة بالمسؤولية المحتملة لمجموعة Vedanta Resources المتعددة الجنسيات البريطانية عن قيام شركة فرعية لها بتصريف مواد سامة في مجرى مائي في زامبيا: "كل شيء يتوقف على مدى وطريقة استفادة الشركة الأم من فرصة التحكم بإدارة العمليات ذات الصلة (بما في ذلك استخدام الأراضي) التي قامت بها الشركة الفرعية، أو تدخلها في تلك الإدارة أو رقابتها وإشرافها عليها أو إسداؤها المشورة لها"^(١١٣٩).

(٤) ويتعين تفسير مفهوم السيطرة الفعلية وفقاً لمتطلبات كل ولاية قضائية وطنية. وتشير المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات في هذا الصدد إلى أن الشركات أو الكيانات الأخرى التي تشكل مؤسسات متعددة الجنسيات قد تنسق عملياتها بطرق مختلفة. و"في حين قد يستطع كيان أو أكثر من هذه

(١١٣٦) وكذلك في آيسلندا وسويسرا والنرويج.

(١١٣٧) Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II Regulation), *Official Journal of the European Union*, L 199, p. 40, art. 4, para. 1. انظر أيضاً: *Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters* (Lugano, 30 October 2007), *Official Journal of the European Union*, L 339, p. 3.

(١١٣٨) المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان، المبدأ ١٧، الفقرة (أ).

(١١٣٩) *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, Judgment, 10 April 2019, Hilary Term (2019) UKSC 20, On appeal from [2017] EWCA Civ 1528, para. 49.

الكيانات أن يمارس تأثيراً هاماً على أنشطة الكيانات الأخرى، فإن درجة استقلالها ضمن نطاق المؤسسة قد تختلف اختلافاً كبيراً من مؤسسة متعددة الجنسيات إلى أخرى." (١١٤٠)

(٥) ويمكن الإشارة في هذا الصدد أيضاً إلى دعاوى قضائية وطنية سلطت الضوء على الجوانب الوجيهة للعلاقة بين الشركة الأم وفروعها. فعلى سبيل المثال، في قضية *بووتو ضد شيفرون* (١١٤١)، أولت المحكمة الابتدائية لدائرة كاليفورنيا الشمالية في الولايات المتحدة عناية خاصة لما يلي: (أ) مقدار ومحتوى الاتصالات بين الشركة الأم والشركة الفرعية؛ (ب) مدى وضع الشركة الأم أو مشاركتها في وضع السياسات، ولا سيما السياسة الأمنية، للشركة الفرعية؛ (ج) الموظفون والمديرون المشتركون بين الشركة الأم والشركة الفرعية؛ (د) مدى الاعتماد على الشركة الفرعية في إدرار الإيرادات وأهميتها للنجاح العام لعمليات الشركة الأم؛ (هـ) إلى أي مدى كانت الشركة الفرعية، إذا كانت تعمل وكيلاً للمدعى عليهم، تتصرف ضمن نطاق سلطتها (١١٤٢). وفي قضية أخرى (١١٤٣)، ذكرت المحكمة الابتدائية لدائرة نيويورك الجنوبية في الولايات المتحدة أنه يجوز مساءلة شركة قانوناً عن أعمال الشركة الأخرى إذا كانت العلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية وثيقة بما فيه الكفاية (١١٤٤). وشملت العوامل ذات الصلة لتحديد ما إذا كان ذلك هو الحال إهمال الإجراءات الشكلية للشركات، وامتزاج الأموال، والتداخل في الممتلكات والمسؤولين والمديرين والموظفين (١١٤٥). وفي قضية *شاندرلر ضد شركة كيب*، خلصت محكمة استئناف إنكلترا وويلز إلى أن الشركة الأم، في ظل الظروف الملائمة، قد يقع عليها واجب العناية فيما يتعلق بصحة موظفي الشركة الفرعية التابعة لها وسلامتهم. ويمكن أن يكون ذلك هو الحال، مثلاً، حينما يكون عمل الشركة الأم والشركة الفرعية متماثلاً في أحد الجوانب ذات الصلة، وحينما تكون الشركة الأم، أو ينبغي أن تكون، على قدر أعلى من الدراية بالجوانب ذات الصلة بالصحة والسلامة في الصناعة المحددة وبأوجه القصور في نظام عمل الشركة الفرعية (١١٤٦).

- (١١٤٠) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية ١١٠٣ أعلاه)، chap. I, para. 4, p. 17.
- (١١٤١) *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F.Supp.2d 1229 (N.D. Cal. 2004). كانت القضية متعلقة بضلع شركة شيفرون - تكساكو المزعوم في انتهاكات لحقوق الإنسان في نيجيريا.
- (١١٤٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٤٣.
- (١١٤٣) *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009). في هذه القضية، قاضى مدعون من جنوب أفريقيا شركة Daimler AG ومصرف Barclays National Bank Ltd. بتهمة إعانة حكومة جنوب أفريقيا في سياستها للفصل العنصري وتحريضها على ذلك.
- (١١٤٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٦.
- (١١٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥١.
- (١١٤٦) *Chandler v. Cape PLC*, [2012] EWCA (Civ) 525 (Eng.), para. 80. واشترط كذلك أن تكون الشركة الأم على دراية، أو ينبغي أن تكون على دراية، بأن الشركة الفرعية أو موظفيها يعتمدون عليها في حمايتهم. انظر أيضاً: R. McCorquodale, "Waving not drowning: *Kiobel* outside the United States", *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), pp. 846-51. انظر أيضاً: *Lubbe and others v. Cape PLC Afrika and others v. Same*, 20 July 2000, 1 Lloyd's Rep. 139, as well as P. Muchlinski, "Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom *Asbestos Akpan* cases", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 1-25. انظر أيضاً: *v. Royal Dutch Shell PLC*, The Hague District Court, case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 January 2013.

(٦) وتتصل الجملة الثالثة من مشروع المبدأ ١١ بالجملتين الأولى والثانية من مشروع المبدأ. والغرض منها التذكير بأن الدول ينبغي لها توفير إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة لضحايا الأضرار البيئية والأضرار المرتبطة بالصحة التي تسببها الشركات أو مؤسسات الأعمال الأخرى أو فروعها في مناطق النزاعات المسلحة أو في حالات ما بعد النزاع المسلح. فالجملة إذن تشير إلى الحالات التي قد لا تكون فيها الدولة المضيئة في وضع يمكنها من إنفاذ تشريعاتها فعلياً. ويمكن الإشارة في هذا الصدد أيضاً إلى التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي يفسر الالتزام بالحماية بأنه يشمل مخالفات الشركات في الخارج، "ولا سيما في الحالات التي تكون فيها سبل الانتصاف المتاحة للضحايا أمام المحاكم المحلية للدولة التي وقع فيها الضرر، غير متوفرة أو غير فعالة" (١١٤٧).

(٧) ويجدر بالذكر أن انهيار مؤسسات الدولة والمؤسسات المحلية نتيجة عادية للنزاعات المسلحة وكثيراً ما تدوم طويلاً في أعقاب النزاعات، وهو ما من شأنه تقويض إنفاذ القوانين وحماية الحقوق ونزاهة العدالة. ومن الأمثلة التي يمكن الإحالة إليها للتدليل على الدور الهام الذي يمكن أن تقوم به الدول موطن الشركات وغيرها من مؤسسات الأعمال في مثل هذه الحالات قضية شركة كاتانغا للتعددين (١١٤٨)، التي كان النزاع فيها متصلاً بأحداث وقعت في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وكانت شركة Katanga Mining Ltd. مسجلة في برمودا وكان مقرها في كندا للأغراض الضريبية (١١٤٩)، بينما كانت جميع أعمالها الفعلية تجري في جمهورية الكونغو الديمقراطية (١١٥٠). وعلاوة على ذلك، كانت الأطراف قد اتفقت في عقد سابق على تسوية أية منازعات في محكمة كولومبيا الابتدائية (جمهورية الكونغو الديمقراطية). غير أن المحكمة الإنكليزية قررت مع ذلك، بالنظر إلى حالة تنسم "بالشروع الظاهر والمتفشي لمحاولات التدخل في نزاهة العدالة" (١١٥١)، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لن تكون "دولة محكمة يمكن فيها نظر القضية بشكل ملائم لمصلحة جميع الأطراف ولغايات العدالة" (١١٥٢).

(٨) وتناولت هيئات معاهدات حقوق الإنسان داخل الأمم المتحدة هذه المسألة في تعليقاتها على الوضع في فرادى الدول. فعلى سبيل المثال، شجعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدولة الطرف المعنية على "أن تعلن بوضوح توقعها من جميع مؤسسات الأعمال التي تعمل في إقليمها و/أو الخاضعة لولايتها القضائية أن تحترم معايير حقوق الإنسان، وفقاً للعهد، في كل عملياتها" و"أن تتخذ التدابير المناسبة لتعزيز سبل الانتصاف المتاحة لحماية ضحايا

(١١٤٧) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٢٤ (٢٠١٧) بشأن التزامات الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في سياق الأنشطة التجارية، (E/C.12/GC/24)، الفقرة ٣٠. ويربط التعليق العام هذه التدابير بالالتزام بحماية الحقوق المنصوص عليها في العهد.

(١١٤٨) *Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd.* [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 November 2008 (Tomlinson J.)

(١١٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩.

(١١٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(١١٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

(١١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣. بالمثل، في قضية *In re Xe Services* في الولايات المتحدة، رفضت المحكمة الابتدائية ادعاء الشركة العسكرية الخاصة بأن العراق هو دولة المحكمة الملائمة ورأت أنه لم يثبت وجود محكمة بديلة.

انظر: *In re XE Services Alien Tort Litigation*, 665 F Supp 2d 569 (ED Va 2009).

أنشطة مؤسسات الأعمال التجارية التي تعمل في الخارج^(١١٥٣). وبالمثل، لفتت لجنة القضاء على التمييز العنصري الانتباه إلى حالات تضررت فيها حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والصحة والبيئة وفي مستوى معيشي لائق من عمليات الشركات عبر الوطنية. وفي هذا السياق، شجعت الدولة الطرف المعنية على "كفالة عدم إدراج عوائق في القانون تحول دون مساءلة... الشركات عبر الوطنية في محاكم الدولة الطرف عندما [تُرْتَكَب انتهاكات للعهد] خارج إقليم الدولة الطرف^(١١٥٤)".

(٩) ويمكن الإحالة كذلك إلى وثيقة مونترو التي تشير إلى التزامات الدول موطن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان^(١١٥٥). ولتنفيذ هذه الالتزامات "على الدول، في ظروف محددة، اتخاذ تدابير لمنع أشكال سوء السلوك ذات الصلة الصادرة عن [الشركات العسكرية والأمنية الخاصة] وموظفيها والتحقيق فيها وتوفير سبل انتصاف فعالة^(١١٥٦)".

(١٠) ويشير التعبير "ضحايا" إلى أشخاص تأذت صحتهم أو سبل معيشتهم من الضرر البيئي المشار إليه في مشروع المبدأ ١١. وقد يؤثر الضرر البيئي أيضاً في حقوق إنسان أخرى مثل الحق في الحياة والحق في الغذاء^(١١٥٧). وتدل العبارة "خاصةً لضحايا"، في المقام الأول، على أن سبل انتصاف ملائمة وفعالة ينبغي توفيرها لضحايا الضرر البيئي. وفي المقام الثاني، تقرر العبارة بأن سبل الانتصاف هذه قد تتاح أيضاً على أساس أوسع تبعاً للتشريعات الوطنية. وقد يسمح ذلك لرابطات بيئية أو مجموعات من الأشخاص لا يمكنهم ادعاء حدوث انتهاك لحقوقهم أو مصالحهم الفردية برفع دعاوى دفاعاً عن المصلحة العامة^(١١٥٨). وعلاوةً على ذلك،

(١١٥٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية بشأن تقرير ألمانيا (CCPR/C/DEU/CO/6)، الفقرة ١٦.

(١١٥٤) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن تقرير المملكة المتحدة (CERD/C/GBR/CO/18-20)، الفقرة ٢٩.

(١١٥٥) "Montreux Document on pertinent legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict" (Montreux, ICRC, 2008). وحظيت وثيقة مونترو بتأييد ٥٤ دولة، وأقرها الاتحاد الأوروبي في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢.

(١١٥٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٥. انظر أيضاً: Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland and Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), "Legislative guidance tool for States to regulate private military and security companies" (Geneva, 2016), which contains also examples of best practices، متاح في: www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Legislative-Guidance-Tool-EN_1.pdf (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). للاطلاع على التشريعات الوطنية، انظر أيضاً دراسة مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، متاح في: www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010) at 35-37, 29 July 2010. تم التوصل إلى تسوية في هذه القضية في عام ٢٠١٢، بعد سنوات من التقاضي.

(١١٥٧) انظر الحاشيتين ١٣٠٤ و ١٣٠٦ أدناه.

(١١٥٨) انظر: L. Rajamani, "Public interest environmental litigation in India: exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability", *Journal of Environmental Law*, vol. 19 (2007), pp. 293-321. متاح في: www.researchgate.net/publication/316876795_Public_Interest_Environmental_Litigation_in_India_Exploring_Issues_of_Access_Participation_Equity_Effective_ness_and_Sustainability (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: India Environmental Portal.

يمكن أن تؤدي الأضرار البيئية أيضاً إلى إقامة دعاوى مدنية لا يُستخدم فيها عادةً مصطلح "ضحية".

(١١) والعبارة "إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة" عبارة ذات طبيعة عامة وتتيح هي والعبارة "حسب الاقتضاء" قدراً من المرونة للدول عند تطبيق هذا الحكم على الصعيد الوطني.

(١٢) ويقع مشروع المبدأ ١١ في الجزء الثاني باعتباره حكماً ذا تطبيق عام للأسباب نفسها التي أُدرج من أجلها مشروع المبدأ ١٠ في هذا الجزء.

الجزء الثالث

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

المبدأ ١٢

شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.

الشرح

(١) استوحي مشروع المبدأ ١٢ من شرط مارتنز، الذي ورد أصلاً في ديباجة اتفاقية لاهاي (الثانية) لعام ١٨٩٩ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية^(١١٥٩)، ونُص عليه مجدداً في العديد من المعاهدات اللاحقة^(١١٦٠). وينص شرط "مارتنز" في جوهره على أنه حتى في الحالات التي

Public Interest Litigation، في: www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/ (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). وانظر أيضاً: the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) (Aarhus, Denmark, 25 June 1998), United Nations, Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC

Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land (The Hague, 29 July 1899), (١١٥٩)

J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (انظر الحاشية ١٠٨٦ أعلاه). ينص شرط مارتنز لعام ١٨٩٩ على أنه "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً بقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب أن تعلن أنه في الحالات التي لا تشملها الأنظمة التي اعتمدها، يظل السكان والمقاتلون تحت حماية وحكم مبادئ القانون الدولي الناتجة عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة، وعن قوانين الإنسانية وعما يمليه الضمير العام". وللإطلاع على لحة عامة، انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقهاء (A/CN.4/550)، الفقرات ١٤٠ إلى ١٤٢.

(١١٦٠) انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٦٣؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة ٦٢؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٤٢؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٥٨؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة ١، الفقرة ٢، والبروتوكول الإضافي الثاني، الديباجة، الفقرة ٤. انظر أيضاً اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠)، United Nations, *Treaty Series*, vol.1342, No.22495، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٥ من الديباجة.

لا تشملها اتفاقات دولية محددة يظل المدنيون والمحاربون مشمولين بحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المنبثقة عن العرف المستقر وعن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام^(١١٦١). وذكرت محكمة العدل الدولية أن هذا الشرط يشكل في حد ذاته جزءاً من القانون الدولي العرفي^(١١٦٢). ولئن وُضع هذا الشرط أصلاً في سياق الاحتلال الحربي، فإنه بات اليوم يسري على نطاق واسع، ويغطي جميع مجالات قانون النزاعات المسلحة^(١١٦٣).

(٢) ويُنظر إلى وظيفة هذا الشرط بشكل عام على أنها توفر حماية إضافية في الحالات غير المشمولة بقاعدة محددة^(١١٦٤). وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى شرط "مارتنز" في فتاها بشأن مشروعية الأسلحة النووية لتعزيز الحجة القائلة بسريان القانون الدولي الإنساني على التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها^(١١٦٥). وبالمثل، ذكرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شرحها لاتفاقية جنيف الأولى، أن أحد الجوانب الدينامية للشرط يتمثل في تأكيده "تطبيق مبادئ وقواعد القانون الإنساني على الحالات أو التطورات الجديدة في مجال التكنولوجيا، وكذلك في الحالات التي لا يتناول فيها القانونُ التعاهدي هذه الأوضاع والتطورات أو لا يتناولها على وجه التحديد"^(١١٦٦). وبذلك يحول الشرط دون الاحتجاج بجواز استخدام أي وسيلة أو أسلوب من وسائل أو أساليب الحرب غير المحظورة صراحة في المعاهدات ذات الصلة^(١١٦٧)، أو بصفة أعم، الاحتجاج بأن الأعمال الحربية التي لا يتناولها القانون التعاهدي أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون صراحةً هي مشروعة بحكم الواقع^(١١٦٨).

(١١٦١) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ١، الفقرة ٢.

(١١٦٢) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, para. 84.*

(١١٦٣) T. Meron, "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience", *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), pp. 78-89, at p. 87.

(١١٦٤) الفقرة (٣) من شرح المادة ٢٩ من المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وشروعها والقرار المتعلق بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود، حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٨١؛ الفقرة (٣) من شرح المادة ١٨ من المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤، الصفحتان ٦٧ و ٦٨: "وفي الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر شرط مارتنز بعض أوجه الحماية الأساسية".

(١١٦٥) "وأخيراً، تشير المحكمة إلى شرط مارتنز، الذي يتعين عدم التشكيك في استمرار وجوده وانطباقه، وذلك تأكيداً لكون مبادئ القانون الإنساني وقواعده تنطبق على الأسلحة النووية" مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحة ٢٦٠، الفقرة ٨٧.

(١١٦٦) C. Greenwood, ICRC commentary (2016) to the Geneva Convention I, art. 63, para. 3298. وانظر أيضاً: "Historical developments and legal basis", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 33-34, at p. 34 "مع مواصلة تطوير أسلحة ونظم إطلاق جديدة تنطوي على إدماج تكنولوجيات التشغيل الآلي وتكنولوجيا الحاسوب الأكثر تطوراً، سيكفل شرط 'مارتنز' الموقر عدم تجاوز التكنولوجيا للقانون".

(١١٦٧) ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 1, para. 2, para. 55; ICRC commentary to the Geneva Convention I (2016), para. 3297.

(١١٦٨) وفقاً للدليل العسكري الألماني، "إذا لم يكن العمل الحربي محظوراً صراحةً في اتفاق من الاتفاقات الدولية أو في القانون العرفي، فهذا لا يعني بالضرورة أنه جائز بالفعل". انظر: Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts - Manual*, para. 129 (ZDv 15/2, 1992).

(٣) وزيادة على ذلك، تختلف الآراء مع ذلك بشأن النتائج القانونية لشرط "مارتنز". فقد اعتُبر الشرط تذكيراً بما يضطلع به القانون الدولي العربي من دور في غياب قانون تعاهدي واجب التطبيق، وباستمرار صلاحية القانون العربي إلى جانب القانون التعاهدي^(١١٦٩). وما فتئ شرط مارتنز يعتبر حكماً يوفر توجيهات تفسيرية إضافية^(١١٧٠) في الحالات التي يكون فيها التنظيم القانوني المنصوص عليه في معاهدة أو قاعدة عرفية ما مشكوكاً فيه أو غير مؤكد أو غير واضح^(١١٧٠). ويربط تفسير آخر شرط مارتنز بأسلوب تحديد القانون الدولي العربي الذي يركز بصفة خاصة على الاعتقاد بالإلزام^(١١٧١). وإدراج مشروع المبدأ هذا في مجموعة من مشاريع المبادئ لا يعني، أو يفيد ضمناً، بأن اللجنة تتخذ موقفاً بشأن التفسيرات المختلفة فيما يتعلق بالنتائج القانونية المترتبة على شرط مارتنز.

(٤) وعُنون مشروع المبدأ ١٢ بـ "شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة". ويوجه العنوان الانتباه إلى تركيز مشروع المبدأ على البيئة، والغرض منه هو توفير حماية إضافية للبيئة في سياق النزاعات المسلحة.

(٥) وليست هذه أول مرة يحتج فيها بشرط مارتنز في سياق حماية البيئة في النزاعات المسلحة^(١١٧٢). فالمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتضمن أيضاً حكماً ينص على ما يلي: "في الحالات التي لا تشملها قواعد الاتفاقيات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستقاة من العرف المتبع، ومن المبادئ الإنسانية، ومما يمليه الضمير العام"^(١١٧٣).

(١١٦٩) Greenwood, "Historical developments and legal basis" (الحاشية ١١٦٦ أعلاه)، الصفحة ٣٤. وانظر أيضاً: the ICRC commentary 2016 to the Geneva Convention I, art. 63, para. 3296 حيث وُصف ذلك بمضمون الحد الأدنى للشرط.

(١١٧٠) A. Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?", *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), pp. 187-216, at pp. 212-213; G. Distefano and E. Henry, "Final provisions, including the Martens Clause", in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassóli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 155-188, at pp. 185-186. وانظر أيضاً: *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, paras. 525 and 527.

(١١٧١) Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?" (انظر الحاشية السابقة)، الصفحة ٢١٤؛ وMeron, "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience" (انظر الحاشية ١١٦٣ أعلاه)، الصفحة ٨٨.

(١١٧٢) انظر: P. Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), p. 832. وفي القانون الدولي الحديث، ليس هناك سبب يمنع [ما يمليه الضمير العام] من أن يشمل الحماية البيئية". وعلى نفس المنوال، انظر: M. Bothe et al., "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities", *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 569-592, at pp. 588-589; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict: existing rules and need for further legal protection" (الحاشية ٩٩٨ أعلاه)، الصفحتان ٣٩-٤٠؛ M. Tignino, "Water during and after armed conflicts: what protection in international law?", *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), pp. 1-111, at pp. 26, 28 and 41.

(١١٧٣) ICRC, Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (الحاشية ٩٧٣ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ٧.

وفي عام ١٩٩٤، دعت الجمعية العامة جميع الدول إلى أن تنشر على نطاق واسع المبادئ التوجيهية المنقحة وأن "تولي العناية الواجبة لإمكانية دمجها في أدلتها العسكرية والتعليمات الأخرى الموجهة إلى أفرادها العسكريين"^(١١٧٤). وعلاوة على ذلك، حث المؤتمر العالمي الثاني لحفظ الطبيعة الذي عقده الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة في عام ٢٠٠٠ الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على تأييد سياسة عامة تنص على ما يلي:

إلى أن تصدر مدونة دولية أوفى بشأن الحماية البيئية، يظل الغلاف الحيوي وجميع عناصره المكونة وعملياته، في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات والقواعد الدولية، خاضعاً لحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر، ومما يمليه الضمير العام، ومن المبادئ والقيم الأساسية للإنسانية بوصفها قيماً راعيةً للأجيال الحالية والمقبلة^(١١٧٥).

وقد اعتُمدت التوصية بتوافق الآراء^(١١٧٦)، وكان الغرض منها أن تُطبَّق في أوقات السلم كما في أوقات النزاع المسلح^(١١٧٧).

(٦) ويتبع مشروع المبدأ التوجيهي صيغة شرط مارتنز الواردة في البروتوكول الإضافي الأول، (الفقرة ٢ من المادة ١)، التي تنص على أنه: "يظل المدنيون والمقاتلون، في الحالات التي لا ينص عليها هذا [...] (البروتوكول) أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام". واتفقت اللجنة على أن الإشارة بصفة خاصة إلى "ما يمليه الضمير العام" كفكرة عامة لا تقتصر على معنى واحد محدد في جوهره، تبرر تطبيق شرط مارتنز على البيئة. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى الأهمية المسلم بها عموماً، للحماية البيئية، إضافة إلى نمو القانون الدولي البيئي وتوطيده. وبصورة أكثر تحديداً، شهد فهم الآثار البيئية المترتبة على النزاع تطوراً كبيراً منذ اعتماد المعاهدات التي تدون قانون النزاعات المسلحة.

(٧) ويبرز أحد العناصر الأساسية في شرط مارتنز، ألا وهو الإشارة إلى "مبادئ الإنسانية"، علاقة غير مباشرة بقدر أكبر بحماية البيئة. وقد أثير التساؤل عما إذا كان من الممكن أن تظل البيئة تحت حماية "مبادئ الإنسانية"، بالنظر إلى أن وظيفة هذه المبادئ هو تحديداً خدمة البشر. واحتُفظ بهذه الإشارة لأن الشواغل الإنسانية والبيئية لا يستبعد بعضها بعضاً كما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية بقولها "إن البيئة ليست فكرة مجردة، وإنما هي تمثل حيز المعيشة وتمثل نوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد"^(١١٧٨). واعترُف بالصلة الوثيقة بين بقاء الإنسان والبيئة التي يعيش فيها في البيانات

(١١٧٤) قرار الجمعية العامة ٥٠/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، الفقرة ١١.

(١١٧٥) World Conservation Congress, resolution 2.97, entitled "A Martens Clause for environmental protection" (Amman, 4-11 October 2000).

(١١٧٦) لم تنضم الولايات المتحدة وأعضاء وكالة الولايات المتحدة إلى توافق الآراء.

(١١٧٧) D. Shelton and A. Kiss, "Martens Clause for environmental protection", *Environmental Policy and Law*, vol. 30 (2000), pp. 285-286, at p. 286.

(١١٧٨) انظر فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحة ٢٤١، الفقرة ٢٩.

الأخرى ذات الحجية^(١١٧٩). وبالمثل، لا ترسم التعاريف الحديثة للبيئة بوصفها موضوعاً للحماية خطأً فاصلاً دقيقاً بين البيئة والأنشطة البشرية بل تشجع وضع تعريف تشمل عناصر من كل منهما^(١١٨٠). وعلاوة على ذلك، اعتُبر الاحتفاظ بفكرة "مبادئ الإنسانية" مناسبة لحماية سلامة شرط مارتنز. ويمكن فهم عبارة "مبادئ الإنسانية" على أنها تشير بصفة أعم إلى المعايير الإنسانية الواردة لا في القانون الدولي الإنساني فحسب، بل أيضاً في القانون الدولي لحقوق الإنسان^(١١٨١)، الذي يوفر للبيئة أشكالاً هامة من الحماية^(١١٨٢).

(٨) وكان مشروع المبدأ يتضمن في صيغته التي اقترحتها أصلاً المقررة الخاصة إشارة إلى "الأجيال". ولم يُحتفظ بهذه الإشارة في نهاية المطاف من أجل التقيد قدر الإمكان بصيغة شرط "مارتنز" المستقرة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن مصطلح "الضمير العام" يمكن اعتباره شاملاً لمفهوم الإنصاف بين الأجيال كجزء هام من الأساس الأخلاقي للقانون الدولي البيئي.

(١١٧٩) ينص الميثاق العالمي للطبيعة على أن "الجنس البشري هو جزء من الطبيعة وأن الحياة تعتمد على العمل المتصل للنظم الطبيعية". قرار الجمعية العامة ٧/٣٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، المرفق، الديباجة. علاوة على ذلك، ربط المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة الكرامة الإنسانية بالبيئة باعتبارها "المعيار الأدنى للكرامة الإنسانية": "فبدون بيئة صحية، إننا غير قادرين على الوفاء بتطلعاتنا أو حتى العيش على مستوى يتناسب مع المعايير الدنيا للكرامة الإنسانية". انظر: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، "مقدمة" متاح في: <https://www.ohchr.org/AR/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١١٨٠) انظر: Sands, *Principles of International Environmental Law* (الحاشية ١١٧٢ أعلاه)، الصفحة ١٤. غير أن مفهوم البيئة يشمل "سمات العالم الطبيعي ومنتجاته وسمات الحضارة البشرية ومنتجاتها". انظر أيضاً: C.R. Payne, "Defining the environment: environmental integrity", in C. Stahn, J. Iverson and J. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 40-70, at p. 69 حيث يدعو إلى النظر في "الكيفية التي تعمل بها الأنشطة البشرية والبيئة كنظام تفاعلي"، وعدم تركيزها حصراً على عنصر واحد.

(١١٨١) Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?" (الحاشية ١١٧٠ أعلاه)، الصفحة ٢١٢، حيث يشير إلى "المعايير العامة للإنسانية" كما تستنبط من المعايير الدولية لحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك يمكن أن تكون المبادئ الإنسانية بمثابة "اعتبارات إنسانية أساسية أشق في السلام مما هي عليه وقت الحرب" استناداً إلى محكمة العدل الدولية. انظر: *Corfu Channel case, Judgment of April 9th*. انظر أيضاً: P.-M. Dupuy, "Les considérations élémentaires d'humanité" dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in L.-A. Sicilianos and R.-J. Dupuy (eds.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice* (Paris, Pedone, 1998), pp. 117-130.

(١١٨٢) اعترفت عدة محاكم وهيئات قضائية صراحةً بالترابط بين البشر والبيئة بتأكيدهما على أن الضرر البيئي يؤثر على الحق في الحياة. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012; *Öneryildiz v. Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII, para. 71. وفي أحدث القرارات الصادرة في هذا الشأن، نصت فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن البيئة وحقوق الإنسان على أن هناك علاقة غير قابلة للتصرف بين حقوق الإنسان والحماية البيئية، *Inter-American Court of Human Rights*, Advisory Opinion No. OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* [The environment and human rights], 15 November 2017, Series A, No. 23. وانظر أيضاً قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Yanomami v. Brazil*, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985.

(٩) ويقع مشروع المبدأ ١٢ في الجزء الثالث، الذي يتضمن مشاريع المبادئ السارية في أثناء نزاع مسلح. وينطبق مشروع المبدأ هذا أيضاً في حالات الاحتلال.

المبدأ ١٣

توفير حماية عامة للبيئة الطبيعية في أثناء النزاع المسلح

- ١- تُحترم البيئة الطبيعية وتُحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- ٢- يُحرص على حماية البيئة الطبيعية من الأضرار المتفشية والطويلة الأمد والشديدة.
- ٣- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة الطبيعية، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.

الشرح

- (١) يتألف مشروع المبدأ ١٣ من ثلاث فقرات تنص بوجه عام على حماية البيئة الطبيعية في أثناء النزاع المسلح. ويعبر عن الالتزام باحترام البيئة الطبيعية وحمايتها، وواجب الحرص، وحظر شن هجمات على أي جزء من البيئة، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.
- (٢) وتحدد الفقرة ١ الموقف العام فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ألا وهو أن البيئة الطبيعية تحترم وتحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- (٣) واعتُبر استخدام لفظي "الاحترام" و"الحماية" مناسباً في مشروع المبدأ هذا لأنهما استُخدما في العديد من صكوك قانون النزاعات المسلحة والقانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان^(١١٨٣). ورأت محكمة العدل الدولية في فتاها المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أن "احترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عمل ما متمشياً مع مبدأ [...] الضرورة" وأن من واجب الدول "أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها لما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة"^(١١٨٤).

(١١٨٣) هناك عدد كبير من الصكوك المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة والقانون البيئي وقانون حقوق الإنسان التي تتضمن تعبيراً "احترام" و"حماية". ومن أهم هذه الصكوك الميثاق العالمي للطبيعة، وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٧/٣٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، ولا سيما الديباجة والمبدأ ١، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة ٤٨، الفقرة ١، التي تنص على وجوب احترام الأعيان المدنية وحمايتها. وانظر أيضاً، على سبيل المثال، المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤)، United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٥؛ وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو)، تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويب)، القرار ١، المرفق الأول، المبدأ ١٠.

(١١٨٤) انظر فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الفقرة ٣٠. وانظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٣، الفقرة ٦٣.

(٤) وفيما يتعلق باستخدام تعبير "قانون النزاعات المسلحة"، ينبغي التأكيد على أنه درجت العادة على التمييز بين تعبير "قانون النزاعات المسلحة" و"القانون الدولي الإنساني" (١١٨٥). ويمكن فهم القانون الدولي الإنساني فهماً ضيقاً على أنه يقتصر على ذلك الجزء من قانون النزاعات المسلحة الذي يهدف إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة؛ بينما يمكن اعتبار قانون النزاعات المسلحة مصطلحاً عاماً يشمل حماية ضحايا النزاع المسلح وينظم كذلك وسائل الحرب وأساليبها (١١٨٦). ويُنظر غالباً إلى هذين التعبيرين بوصفهما مترادفين في القانون الدولي (١١٨٧). غير أن مصطلح "قانون النزاعات المسلحة" هو الذي يُفضل بالنظر إلى معناه الأوسع ولكفالة الاتساق مع الأعمال السابقة للجنة بشأن مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، التي أُشير في سياقها إلى أن قانون النزاعات المسلحة يشمل أيضاً قانون الاحتلال وقانون الحياد (١١٨٨). وينبغي التأكيد على العلاقة بين هذا الموضوع وموضوع آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

(٥) وفيما يخص مصطلح "القانون الدولي الساري"، وجبت الإشارة إلى أن قانون النزاعات المسلحة هو قانون أوقات النزاع المسلح بمقتضى قاعدة التخصيص (*lex specialis*)، غير أن القواعد الأخرى للقانون الدولي التي تنص على توفير الحماية البيئية، مثل قواعد القانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان تظل قواعد يعتد بها (١١٨٩). ومن ثم، يعتد بالفقرة ١ من مشروع المبدأ ١٣ في المراحل الثلاث جميعاً (قبل النزاع المسلح وفي أثناءه وبعده) في حدود انطباق قانون النزاعات المسلحة. وتبرز هذه الفقرة أن مشاريع المبادئ تهدف إلى الاستفادة من النصوص التي تتناول حماية البيئة في قانون النزاعات المسلحة هي وغيرها من قواعد القانون الدولي من أجل تعزيز حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة عموماً.

(٦) أما الفقرة ٢ فمستوحاة من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول، التي تنص على قاعدة توحي العناية لحماية البيئة من الأضرار البالغة والواسعة الانتشار والطويلة الأمد في النزاعات المسلحة الدولية (١١٩٠). وينبغي تفسير عبارة "يُحرَص" على أنها تشير إلى واجب تحوط

(١١٨٥) للاطلاع على وصف للدلالات اللفظية، انظر: Y. Dinstein (ed.), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), at paras. 35-37 and 41-43.

(١١٨٦) انظر على سبيل المثال، R. Kolb and R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Oxford, Hart, 2008), pp. 16-17.

(١١٨٧) المرجع نفسه.

(١١٨٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، شرح المادة ٢، الصفحة ٢٣٤.

(١١٨٩) فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحات ٢٤٠-٢٤٢، الفقرات ٢٥ و٢٧-٣٠.

(١١٩٠) تنص المادة ٥٥ - حماية البيئة الطبيعية، على ما يلي:

"١- تُراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتشمل هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يُقصد بها أو يُتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.

٢- تُحظر هجمات الردع التي تُشن ضد البيئة الطبيعية".

الأطراف في أي نزاع مسلح لما قد يترتب على الأنشطة العسكرية من أثر محتمل في البيئة الطبيعية^(١١٩١).

(٧) وعلى غرار المادة ٥٥، استُخدم في مشروع المبدأ ١٣ أيضاً حرف العطف "و" الذي يشير إلى معيار تراكمي ثلاثي. بيد أن مشروع المبدأ ١٣ يختلف عن المادة ٥٥ من حيث مدى الانطباق والتعميم. أولاً، لا يميز مشروع المبدأ ١٣ بين النزاعات الدولية وغير الدولية، على أساس أن مشاريع المبادئ يُقصد بها أن تنطبق على جميع النزاعات المسلحة^(١١٩٢). وهذا يشمل النزاعات المسلحة الدولية، بالمعنى التقليدي لنزاع مسلح يقع بين دولتين أو أكثر، وكذلك النزاعات المسلحة التي تحارب فيها الشعوب الهيمنة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية في سياق ممارسة حقها في تقرير المصير؛ كما يشمل النزاعات المسلحة غير الدولية، التي تقع إما بين دولة وجماعة (جماعات) مسلحة منظمة أو بين جماعات مسلحة منظمة داخل إقليم دولة من الدول^(١١٩٣).

(٨) ولم يرد في البروتوكول الإضافي الأول تعريف لمصطلحات "واسعة الانتشار" و"طويلة الأمد" و"بالغة". وهذه المصطلحات نفسها مستخدمة في اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى^(١١٩٤). غير أن هذه الاتفاقية لا تتضمن الشرط التراكمي الثلاثي المطلوب بموجب البروتوكول الإضافي الأول، لأنها تستخدم حرف العطف "أو" بدلاً من "و"، ولأن سياق الاتفاقية أضيق كثيراً من البروتوكول الإضافي الأول.

(٩) ثانياً، يختلف مشروع المبدأ ١٣ عن المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول من حيث طابعه الأعم. وخلافاً للمادة ٥٥، لا ينص مشروع المبدأ ١٣ صراحةً على حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يمكن أن يتوقع منها أن تلحق ضرراً بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة السكان أو بقائهم. وينبغي النظر في الشواغل التي تشير إلى أن هذا الاستبعاد قد يضعف نص مشاريع المبادئ، في ضوء الطابع العام لمشاريع المبادئ. وينبغي قراءة الفقرة ٢ بالاقتران مع مشروع المبدأ ١٤، الذي يتناول تطبيق مبادئ وقواعد قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية بهدف توفير الحماية البيئية.

(١١٩١) Pilloud and Pictet, "Article 55: Protection of the natural environment" (انظر الحاشية ٩٩٩ أعلاه)، الصفحة ٦٦٣، الفقرة ٢١٣٣. وانظر أيضاً: K. Hulme, "Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?" in *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 675-691.

(١١٩٢) انظر A/CN.4/674 الفقرات ٦٩-٧٨.

(١١٩٣) اتفاقية جنيف الأولى؛ واتفاقية جنيف الثانية؛ واتفاقية جنيف الثالثة؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادتان المشتركتان ٢ و٣؛ البروتوكول الإضافي الأول، المادة ١؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة ١.

(١١٩٤) المادة ٢ من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)، United Nations, *Treaty Series*, vol.1108, No. 17119, p. 151 وفي التفاهم الخاص بالمادة الأولى من هذه الاتفاقية، تفسر مصطلحات "واسعة الانتشار"، و"طويلة البقاء" و"شديدة" على النحو التالي: "واسعة الانتشار": شاملة لمساحة تبلغ عدة مئات من الكيلومترات المربعة؛ "طويلة البقاء": تدوم لفترة أشهر، أو لفصل تقريباً؛ "شديدة": منطوية على إخلال أو إضرار خطير أو كبير بحياة الإنسان، وبالموارد الطبيعية والاقتصادية، أو غيرها من المقومات (Report of the Conference of the Committee on Disarmament, *Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session, Supplement No. 27 (A/31/27)*, vol. I, pp. 91-92).

(١٠) وتستند الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ١٣ إلى القاعدة الأساسية التي تقضي بوجود التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية^(١١٩٥). وتؤكد الطبيعة المدنية المتأصلة للبيئة الطبيعية. ويمكن ربط الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ١٣ بالفقرة ٢ من المادة ٥٢ من البروتوكول الإضافي الأول، التي تعرف "الأهداف العسكرية" بأنها:

... تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة^(١١٩٦).

وعُرف مصطلح "الأعيان المدنية" بأنها "كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية"^(١١٩٧). وبموجب قانون النزاعات المسلحة، لا يجوز توجيه الهجمات إلا للأهداف العسكرية، وليس للأعيان المدنية^(١١٩٨). وتوجد عدة صكوك ملزمة وغير ملزمة تشير إلى أن هذه القاعدة تنطبق على أجزاء من البيئة الطبيعية^(١١٩٩).

(١١٩٥) انظر بصفة عامة، هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٧ والقاعدة ٤٣، الصفحات ٢٣-٢٦ و١٢٧.

(١١٩٦) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٢، الفقرة ٢. ويرد تعريف مماثل في البروتوكولات التالية الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة: البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة (جنيف، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠) (البروتوكول الثاني للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة) (United Nations, Treaty Series, vol. 1342, No. 22495, p. 137, at p. 168؛ والبروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة) المرجع نفسه، vol. 1342, No. 22495, p. 139؛ وكذلك البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩.

(١١٩٧) انظر المادة ٥٢، الفقرة ١، من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك المادة ٢، الفقرة ٥، من البروتوكول الثاني للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمادة ٢، الفقرة ٧، من البروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمادة ١، الفقرة ٤، من البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(١١٩٨) انظر بصفة عامة، هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العربي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٧، الصفحات ٢٣-٢٦. ومبدأ التمييز مدون في نصوص منها المادتان ٤٨ و٥٢ (٢) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك في البروتوكول الثاني المعدل والبروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة. وهو معترف به كقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني العربي المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء.

(١١٩٩) ذُكرت الصكوك التالية، من بين ما ذُكر: المادة ٢، الفقرة ٤، من البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، والإعلان الختامي الذي اعتمده المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٠/٤٩ و٥١/٥٧، المرفق، والأدلة العسكرية لأستراليا والسولايات المتحدة، وكذلك التشريعات الوطنية في نيكاراغوا وإسبانيا. انظر: هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العربي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٣٤، الصفحتان ١٠٤-١٠٦.

(١١) بيد أن الفقرة ٣ تُفيد زمنياً بعبارة "صار"، مما يؤكد أن هذه القاعدة ليست مطلقة: فقد تصير البيئة هدفاً عسكرياً في حالات معينة، ويمكن من ثم استهدافها بصورة قانونية^(١٢٠).

(١٢) وتستند الفقرة ٣ إلى الفقرة الأولى من القاعدة ٤٣ من القواعد الواردة في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي. غير أن الأجزاء الأخرى من القاعدة ٤٣ لم تدرج في الصيغة الحالية للفقرة، مما أثار بعض الشواغل. وفي هذا الصدد، من المفيد التأكيد على أن مشاريع المبادئ ذات طابع عام. وبناء على ذلك، يجب قراءة كل من الفقرة ٢ والفقرة ٣ بالاقتران مع مشروع المبدأ ١٤، الذي يتناول تحديداً تطبيق ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة من قواعد ومبادئ تتعلق بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم.

(١٣) ويحقق مشروع المبدأ ١٣ توازناً يتمثل في: وضع مبادئ توجيهية لحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة دون إعادة صياغة القواعد والمبادئ المعترف بها من قبل بموجب قانون النزاعات المسلحة.

المبدأ ١٤

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية

يُطبَّق على البيئة الطبيعية، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم.

الشرح

(١) يتناول مشروع المبدأ ١٠، المعنون "تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية"، تطبيق مبادئ وقواعد قانون النزاعات المسلحة على البيئة الطبيعية بغرض حمايتها. ويرد مشروع المبدأ ١٤ في الجزء الثاني من مشاريع المبادئ مما يدل على أن المقصود منه هو تطبيقه في أثناء النزاعات المسلحة. ويتمثل الهدف العام من مشروع المبدأ هذا في تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ولا يُقصد منه إعادة تأكيد قانون النزاعات المسلحة.

(٢) واختيرت عبارة "قانون النزاعات المسلحة" بدلاً من "القانون الدولي الإنساني" للأسباب نفسها المبينة في شرح مشروع المبدأ ١٣. ويُؤكد استخدام هذه العبارة أيضاً أن مشروع المبدأ ١٤

(١٢٠) انظر على سبيل المثال: M. Bothe *et al.*, "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities" (الحاشية ١١٧٢ أعلاه)، الصفحة ٥٧٦؛ و R. Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" in *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, R. C. Droegge and M.-L. Tougas, (ed.) (Leiden, Brill Nijhoff, 2015) p. 6؛ وانظر أيضاً: "The protection of the natural environment in armed conflict ..." (الحاشية ٩٩٨ أعلاه) الصفحات ١٧-١٩؛ D. Fleck, "The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules" المرجع نفسه، الصفحات ٤٧-٥٢؛ و E. Koppe, "The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict" المرجع نفسه، الصفحات ٧٦-٨٢؛ و M. Bothe, "The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict" المرجع نفسه، الصفحة ٩٩.

يتناول حصراً قانون النزاعات المسلحة باعتباره قانوناً خاصاً بمقتضى قاعدة التخصيص (*lex specialis*)، ولا يتطرق إلى فروع أخرى من القانون الدولي.

(٣) ويورد مشروع المبدأ ١٤ بعض المبادئ والقواعد المحددة في قانون النزاعات المسلحة، وهي مبادئ وقواعد التمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم^(١٢٠١). ويتسم مشروع المبدأ نفسه بطابع عام ولا يقدم تفاصيل عن كيفية تفسير هذه المبادئ والقواعد الراسخة بموجب قانون النزاعات المسلحة. وهي ترد صراحة في مشروع المبدأ ١٤ لأنها حددت باعتبارها أهم المبادئ والقواعد المتعلقة بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة^(١٢٠٢). غير أنه لا ينبغي تفسير هذه الإشارة إليها باعتبارها دليلاً على قائمة مغلقة، ذلك أن جميع القواعد الأخرى التي ينص عليها قانون النزاعات المسلحة والتي ترتبط بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة تظل سارية ولا يمكن إغفالها^(١٢٠٣).

(٤) ومن الركائز الأساسية لقانون النزاعات المسلحة^(١٢٠٤) مبدأ التمييز الذي يُلزم أطراف نزاع مسلح بالتمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في جميع الأوقات، ولا يميز توجيه الهجمات إلا إلى الأهداف العسكرية^(١٢٠٥). ويُعتبر هذا المبدأ إحدى قواعد القانون الدولي العربي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^(١٢٠٦). وكما ورد توضيحه في شرح

(١٢٠١) تعكس الإشارة إلى قاعدة الضرورة العسكرية بدلاً من مبدأ الضرورة ما تراه بعض الدول من أن الضرورة العسكرية ليست إعفاءً عاماً، بل ينبغي أن تستند إلى حكم من أحكام معاهدة دولية.

(١٢٠٢) انظر: R. Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" (الحاشية ١٢٠٠ أعلاه)، الصفحة ٦؛ و United Nations Environment Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009), pp. 12-13

(١٢٠٣) تشمل هذه القواعد، في جملة أمور، المادتين ٣٥ و ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول. ويمكن أن تسهم أحكام أخرى من البروتوكول الإضافي الأول والبروتوكول الإضافي الثاني، فضلاً عن صكوك أخرى من قانون النزاعات المسلحة، إسهاماً غير مباشر في حماية البيئة، من قبيل الأحكام التي تحظر الهجوم على الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة (البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٦؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة ١٥)، والأحكام التي تحظر الهجوم على الأعيان والمواد التي لا غنى عنها للسكان المدنيين (البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٤؛ البروتوكول الإضافي الثاني، المادة ١٤)؛ وحظر النهب (اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧) (لائحة لاهاي)، المادة ٢٨)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة ٤، الفقرة ٢(ز)؛ وحظر الترحيل القسري للمدنيين (البروتوكول الإضافي الثاني، المادة ١٧). وانظر أيضاً: United Nations Environment Programme, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia: A Guide for Decision Makers and Practitioners* (2006)

(١٢٠٤) فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحة ٧٨؛ M.N. Schmitt, "Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50 (2010), pp. 795-839, at p. 803

(١٢٠٥) أصبح مبدأ التمييز مدوناً في المواد ٤٨، و ٥١، و ٥٢، و ٥٢، الفقرة ٢، من البروتوكول الإضافي الأول؛ والمادة ١٣، الفقرة ٢، من البروتوكول الإضافي الثاني؛ والبروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمادة ١، الفقرة ٤، من البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (أوسلو، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597، الصفحة ٢١١.

(١٢٠٦) انظر: هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العربي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٧، الصفحة ٢٣.

مشروع المبدأ ٩، ليست البيئة الطبيعية عسكرية في جوهرها، وينبغي التعامل معها باعتبارها من الأعيان المدنية. غير أن هناك ظروفاً معينة يمكن أن تصبح فيها أجزاء من البيئة هدفاً عسكرياً، وفي هذه الحالة يمكن استهداف هذه الأجزاء بصورة قانونية.

(٥) وينص مبدأ التناسب على حظر الهجوم على هدف عسكري مشروع إذا كان يُتوقع منه أن يلحق ضرراً عرضياً بالمدنيين أو الأعيان المدنية، يُفرض في تجاوز ما يُتَظَر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة^(١٢٠٧).

(٦) ومبدأ التناسب قاعدة هامة من قواعد قانون النزاعات المسلحة أيضاً نظراً إلى علاقته بقاعدة الضرورة العسكرية^(١٢٠٨). وهو مدون في عدد من صكوك قانون النزاعات المسلحة، واعترفت محكمة العدل الدولية أيضاً بانطباقه في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها^(١٢٠٩). ويُعتبر هذا المبدأ إحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^(١٢١٠).

(٧) ولما كانت البيئة تتأثر بالنزاعات المسلحة تأثيراً غير مباشر وليس مباشراً في معظم الأحوال، فإن القواعد المتصلة بالتناسب تكتسي أهمية خاصة فيما يتعلق بحماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة^(١٢١١). وقد أبرزت دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون العرفي الأهمية الشديدة لمبدأ التناسب فيما يتعلق بحماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، إذ خلصت إلى ضرورة تقييم ما يمكن أن يترتب على الهجوم من آثار في البيئة^(١٢١٢).

(٨) وإذا طُبقت القواعد المتصلة بالتناسب فيما يتعلق بحماية البيئة الطبيعية، فيعني ذلك وجوب الامتناع عن شن هجوم على أهداف عسكرية مشروعة إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى

(١٢٠٧) المادة ٥١، الفقرة ٥(ب)، من البروتوكول الإضافي الأول. وانظر أيضاً: Y. Dinstein, "Protection of the environment in international armed conflict" *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523-549, at pp. 524-525. وانظر أيضاً: L. Doswald-Beck, "International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", *International Review of the Red Cross*, vol. 37 (1997), pp. 35-55, at p. 52.

(١٢٠٨) Schmitt, "Military necessity and humanity ..." (الحاشية ١٢٠٤ أعلاه)، الصفحة ٨٠٤.

(١٢٠٩) البروتوكول الإضافي الأول، المادتان ٥١ و٥٧، والبروتوكول الإضافي الثاني، والبروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، إضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٨، الفقرة ٢(ب)٤. انظر أيضاً فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها (الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحة ٢٤٢، الفقرة ٣٠.

(١٢١٠) انظر: هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العرفي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ١٤، الصفحة ٤١.

(١٢١١) المرجع نفسه، القاعدة ٤٤، الصفحة ١٥٠ و Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict ..." (الحاشية ٩٩٨ أعلاه)، الصفحة ١٩؛ انظر أيضاً: United Nations Environment Programme, *Desk Study on the Environment in Liberia* (الحاشية ١٠٥٨ أعلاه) و United Nations Environment Programme, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia ...* (الحاشية ١٢٠٣ أعلاه).

(١٢١٢) هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العرفي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٤٤، الصفحة ١٣٢.

آثار بيئية عرضية تتجاوز قيمة الهدف العسكري المعني^(١٢١٣). ومن جهة أخرى، يعني تطبيق مبدأ التناسب أيضاً أنه "إذا كان الهدف يتسم بقدر كاف من الأهمية، يصبح من الممكن تبرير مستوى أعلى من خطر إلحاق الضرر بالبيئة"^(١٢١٤). وتقبل القاعدة من ثم بأن "الضرر العارض" الذي يلحق بالبيئة الطبيعية قد يكون قانونياً في بعض الحالات.

(٩) وبموجب قانون النزاعات المسلحة، تجيز الضرورة العسكرية اتخاذ "تدابير تكون ضرورية بالفعل لتحقيق غرض عسكري مشروع، ولا تكون محظورة"^(١٢١٥). ويعني ذلك أنه لا يجوز شن هجوم على هدف عسكري مشروع يمكن أن يسفر عن آثار بيئية سلبية إلا إذا كان الهجوم ضرورياً بالفعل لتحقيق غرض عسكري محدد، ولم يكن مشمولاً بحظر استخدام أساليب أو وسائل للقتال يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد^(١٢١٦)، أو لم يكن مشمولاً بحالات الحظر الأخرى ذات الصلة، وكان يستوفي المعايير الواردة في مبدأ التناسب^(١٢١٧).

(١٠) وتنص القاعدة المتعلقة باتخاذ الاحتياطات في الهجوم على وجوب الحرص لتفادي إصابة السكان المدنيين والأشخاص المدنيين والأعيان المدنية بالضرر خلال العمليات العسكرية؛ وتنص أيضاً على وجوب اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب ما قد يقع، بصورة عرضية، من خسائر في أرواح المدنيين أو إصابتهم أو الإضرار بالأعيان المدنية، والتقليل منها إلى أدنى حد. وهذه القاعدة مدونة في عدد من صكوك قانون النزاعات المسلحة^(١٢١٨)، وتعتبر أيضاً إحدى قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^(١٢١٩).

(١٢١٣) انظر أيضاً: Dinstein, "Protection of the environment ..." (الحاشية ١٢٠٧ أعلاه)، الصفحتان ٥٢٤-٥٢٥؛ Doswald-Beck, "International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice ..." (الحاشية ١٢٠٧ أعلاه)، *Protecting the Environment During Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٠٢ أعلاه)، الصفحة ١٣؛ Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" (الحاشية ١٢٠٠ أعلاه)، الصفحة ٦؛ و"..." Droegge and Tougas, "The protection of the natural environment ..." (الحاشية ٩٩٨ أعلاه)، الصفحات ١٩-٢٣.

(١٢١٤) International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 19. متاح في: www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: Dinstein, "Protection of the environment ..." (الحاشية ١٢٠٧ أعلاه)، الصفحتان ٥٢٤-٥٢٥.

(١٢١٥) M. Sassoli, A. Bouvier and A. Quintin, "How does law protect in war: online glossary" (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity>

(١٢١٦) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٥، الفقرة ٣.

(١٢١٧) المرجع نفسه، المادة ٥١، الفقرة ٥(ب).

(١٢١٨) مبدأ اتخاذ الاحتياطات في الهجوم مدون في المادة ٢، الفقرة ٣، من الاتفاقية (التاسعة) المتعلقة بقصف القوات البحرية في وقت الحرب لعام ١٩٠٧ (لاهاي، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧)، J. B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (انظر الحاشية ١٠٨٦ أعلاه)؛ والمادة ٥٧، الفقرة ١، من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك البروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، والبروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩.

(١٢١٩) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني العرفي* ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ١٥، الصفحة ٤٦.

(١١) وتُلزم القاعدة الأساسية المتعلقة باتخاذ الاحتياطات في الهجوم أطراف النزاع المسلح باتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لدى التخطيط للهجوم وتقرير تنفيذه. ومن ثم، يعني ذلك في سياق حماية البيئة أن أطراف النزاع المسلح ملزمة باتخاذ كل الاحتياطات الممكنة لتجنب الإضرار العرضي بالبيئة والتقليل منه إلى أدنى حد^(١٢٢٠).

(١٢) وأخيراً، تتضمن عبارة "يُطبَّق على البيئة الطبيعية، بغرض حمايتها" هدفاً ينبغي أن تسعى لتحقيقه الأطراف المعنية بالنزاع المسلح أو العمليات العسكرية، ويتجاوز من ثم مجرد تأكيد تطبيق قواعد النزاع المسلح على البيئة.

المبدأ ١٥

الاعتبارات البيئية

تُراعى الاعتبارات البيئية عند تطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية.

الشرح

(١) ينص مشروع المبدأ ١٥، المعنون "الاعتبارات البيئية"، على أن تراعى الاعتبارات البيئية عند تطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية.

(٢) ونص المشروع مستمد ومستلهم من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي خلصت إلى ما يلي: "يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها لما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عملٌ ما متمشياً مع مبادئ الضرورة والتناسب"^(١٢٢١).

(٣) ويرتبط مشروع المبدأ ١٥ ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ ١٤. وتمثل القيمة التي يضيفها مشروع المبدأ هذا مقارنة بمشروع المبدأ ١٤ في أنه يورد تفاصيل فيما يتعلق بتطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية. ويكتسي من ثم أهمية عملية. غير أن هناك رأياً مفاده أنه ينبغي حذف مبدأ المشروع هذا تماماً.

(٤) ويهدف مشروع المبدأ ١٥ إلى تناول السلوك العسكري ولا يتطرق إلى عملية تحديد ما يشكل هدفاً عسكرياً في حد ذاته. فهذه مسألة ينظمها بالفعل قانون النزاعات المسلحة، وترد غالباً في الأدلة العسكرية والقوانين الداخلية للدول^(١٢٢٢). واختيرت عبارة "عند تطبيق

(١٢٢٠) المرجع نفسه، القاعدة ٤٤، الصفحة ١٣٠.

(١٢٢١) فتوى مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، الصفحة ٢٤٢، الفقرة ٣٠.

(١٢٢٢) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المواد ٤٨ و ٥٠ و ٥١ (ولا سيما الفقرة ٤) و ٥٢ (ولا سيما الفقرة ٢) و ٥٧ (٢)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة ١٣ (٢). انظر: Y. Dinstein, "Legitimate military objectives under the current jus in bello", *International Law Studies*, vol. 78 (2002), p. 139, and L.R. Blank, "Extending positive identification from persons to places: terrorism, armed conflict, and the identification of military objectives", *Utah Law Review*, No. 5 (2013), pp. 1227-1261. سبيل المثال، United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), para. 5.4 anada, National Defence, *Law of Armed Conflict*

مبدأً على وجه التحديد لتوضيح هذه النقطة. ولأغراض الوضوح أيضاً وبغية تأكيد الصلة القائمة بين مشروع المبدأ ١٤ ومشروع المبدأ ١٥، تقرر أن يُشار إشارة صريحة إلى مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية. وقد وردت مناقشة هذا المبدأ وهذه القواعد في شرح مشروع المبدأ ١٤ أعلاه.

(٥) ويصبح مشروع المبدأ ١٥ وجيهاً فور تحديد الهدف العسكري المشروع. ولما كانت المعرفة بالبيئة ونظمها الإيكولوجية تتزايد باستمرار وتُفهم فهماً أفضل وتتاح للبشر على نطاق أوسع، فيعني ذلك أن الاعتبارات البيئية لا يمكن أن تظل ثابتة بمرور الوقت، بل ينبغي أن تتطور بتطور فهم الإنسان للبيئة.

المبدأ ١٦

حظر الأعمال الانتقامية

تُحظر الهجمات التي تُشن على البيئة الطبيعية بهدف الانتقام.

الشرح

(١) يطابق مشروع المبدأ ١٦، المعنون "حظر الأعمال الانتقامية"، الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول.

(٢) ورغم ترحيب بعض الأعضاء بمشروع المبدأ المتعلق بحظر الأعمال الانتقامية ضد البيئة الطبيعية وتأييدهم له، أثار آخرون عدة قضايا تتعلق بصياغته ورأوا أنه ما كان ينبغي أن يُدرج في مشاريع المبادئ أصلاً. وتمحورت الآراء المختلفة حول ثلاث نقاط رئيسية هي: (أ) الصلة بين مشروع المبدأ ١٦ والمادة ٥١ من البروتوكول الإضافي الأول؛ (ب) وتحديد ما إذا كان حظر الأعمال الانتقامية ضد البيئة يعكس القانون العرفي؛ (ج) وإذا كان الأمر كذلك، تحديد ما إذا كانت النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية كلها مشمولة بهذه القاعدة من قواعد القانون العرفي.

(٣) وشدد الأعضاء الذين أيدوا إدراج مشروع المبدأ على الصلة بين مشروع المبدأ ١٦ والمادة ٥١ من البروتوكول الإضافي الأول. ورأوا أن المادة ٥١ (الواردة في القسم المعنون "الحماية العامة من آثار القتال") من أهم المواد الأساسية في البروتوكول الإضافي الأول. فهي تُدوّن القاعدة العرفية التي تنص على واجب حماية المدنيين من الخطر الناجم عن أعمال القتال، وتنص بوجه خاص أيضاً على "حظر الهجمات ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين بهدف الانتقام"^(١٢٢٣). ولذلك يصبح إدراج مشروع المبدأ ١٦ أساسياً. ورأوا أنه في حال أصبحت البيئة أو أصبح جزء منها عرضة لأعمال انتقامية، فمن شأن ذلك أن يكون بمثابة هجوم على

at the Operational and Tactical Levels (2001) B-GJ-005-104/FP-021, pp. 405-427; United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (Office of General Counsel, Washington D.C., 2015)

(١٢٢٣) C. Pilloud and J. Pictet, "Article 51: البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥١، ولا سيما الفقرة ٦. انظر: Protection of the civilian population" in *ICRC Commentary on the Additional Protocols ...*, Sandoz and others (الحاشية ٩٧٦ أعلاه)، الصفحة ٦١٥، الفقرة ١٩٢٣.

السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية، وينتهك بالتالي قوانين النزاعات المسلحة.

(٤) وفي هذا السياق، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن حظر الأعمال الانتقامية يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي. غير أن أعضاء آخرين شككوا في وجود هذه القاعدة، ورأوا أنها لا توجد إلا باعتبارها التزاماً تعاهدياً بموجب البروتوكول الإضافي الأول^(١٢٢٤).

(٥) وأثيرت شواغل مفادها أن إدراج مشروع المبدأ ١٦، باعتباره نسخة من المادة ٥٥، الفقرة ٢، من البروتوكول الإضافي الأول، ينطوي على احتمال تعارض مشاريع المبادئ مع هدفها الرئيسي، وهو انطباقها بوجه عام. ورغم أن البروتوكول الإضافي الأول يحظى بتصديق واسع النطاق وتعترف من ثم دول عديدة بحظر الأعمال الانتقامية ضد البيئة، فهو لا يحظى بتصديق جميع الدول^(١٢٢٥). وأعرب بعض الأعضاء عن القلق من أن استنساخ المادة ٥٥، الفقرة ٢، حرفياً في مشروع المبدأ ١٦ يمكن بالتالي أن يساء فهمه بأنه محاولة لإحداث قاعدة ملزمة للدول غير الأطراف. وأشار أيضاً في هذا الصدد إلى أن بعض الدول الأطراف أبدت تحفظات على الفقرة ٢ من المادة ٥٥ وأصدرت إعلانات بشأنها^(١٢٢٦).

(١٢٢٤) للاطلاع على مناقشة بشأن وضع الأعمال الانتقامية في إطار القانون العرفي، انظر: هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العرفي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القواعد ١٤٧-١٤٩، الصفحات ٤٥٧-٤٦٣؛ Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 285-289; M. A. Newton, "Reconsidering reprisals" *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20 (2010), pp. 361-388; S. Darcy, *Collective Responsibility and Accountability under International Law* (Leiden, Brill, 2007) pp. 154-156.

(١٢٢٥) توجد حالياً ١٧٤ دولة طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول. انظر موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر (<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/470>) (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٢٢٦) للاطلاع على وصف للإعلانات والبيانات والتحفظات التي قدمتها الدول بشأن المادة ٥٥ وغيرها، انظر A/CN.4/685، الفقرتان ١٢٩ و ١٣٠. ويجدر بالإشارة أيضاً أن المملكة المتحدة أعلنت أنه: "تقبل الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٥١ و ٥٥ على أساس تقييد أي طرف خصم تقاطله المملكة المتحدة تقييداً صارماً بتلك الالتزامات. وإذا قام طرف خصم بهجمات خطيرة ومتعمدة، منتهكاً المادة ٥١ أو المادة ٥٢، ضد السكان المدنيين أو ضد مدنيين أو ضد أعيان مدنية، أو قام بهجمات، منتهكاً المواد ٥٣ و ٥٤ و ٥٥، على أعيان أو أشياء محمية بموجب هذه المواد، فإن المملكة المتحدة ستعتبر أن من حقها أن تتخذ تدابير تحظرها تلك المواد في حالات أخرى ما دامت تعتقد أن تلك التدابير ضرورية لتحقيق غرض وحيد هو إكراه الطرف الخصم على الكف عن ارتكاب انتهاكات بموجب تلك المواد، غير أنها لن تتخذ تلك التدابير إلا بعد أن يتجاهل الطرف الخصم الإنذار الرسمي الموجه إليه الذي يطالبه بالكف عن الانتهاكات، و فقط بعد قرار متخذ على أعلى مستوى في الحكومة. ولن يكون أي تدبير تتخذه المملكة المتحدة بهذا الشأن غير متناسب مع الانتهاكات التي دفعت إلى اتخاذه ولن ينطوي على أي عمل تحظره اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، كما لن تستمر هذه التدابير بعد الكف عن الانتهاكات. وستشعر المملكة المتحدة السلطات القائمة بالحماية بأي إنذار رسمي من هذا القبيل توجهه إلى طرف خصم، وإذا تم تجاهل ذلك الإنذار ستشعرها بأي تدابير تتخذها لذلك". ويمكن الاطلاع على نص التحفظ في موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

<https://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument> (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)، في الفقرة (م). ويرد وصف للشروط التي ينبغي مراعاتها في اتخاذ إجراءات انتقامية عدائية ضد البيئة الطبيعية في: *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، الفقرات من ١٦-١٨ إلى ١٦-١٩. وللإعلان على الإعلانات المتعلقة بفهم ما إذا كان البروتوكول الإضافي الأول ينطبق فقط على الأسلحة

(٦) ولذا يجدر بالتلخيص الموقف الوارد في المادة ٥٥، الفقرة ٢، (باعتباره حكماً تعاهدياً) على النحو التالي: حظر الأعمال الانتقامية ضد البيئة الطبيعية قاعدة ملزمة للدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول البالغ عددها ١٧٤ دولة. ويجب تقييم مدى إصدار الدول لإعلانات أو تحفظات ذات صلة بتطبيق تلك المادة تقيماً يتناول كل حالة على حدة، لأنه لم يشير إشارة صريحة إلى الفقرة ٢ من المادة ٥٥ إلا القلة من الدول (١٢٢٧).

(٧) وأثيرت مسألة خلافية أخرى تستحق المناقشة هي عدم وجود أي حكم مطابق للمادة ٥٥، الفقرة ٢، في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع أو في البروتوكول الإضافي الثاني تحظر صراحة الأعمال الانتقامية في النزاعات المسلحة غير الدولية (بما في ذلك ضد الأشخاص المدنيين أو السكان المدنيين أو الأعيان المدنية). ويتجلى من تاريخ صياغة البروتوكول الإضافي الثاني أن بعض الدول رأت، في وقت الصياغة، أن الأعمال الانتقامية، أياً كان نوعها، محظورة في جميع الظروف في النزاعات المسلحة غير الدولية (١٢٢٨). غير أن ثمة أيضاً حججاً مقنعة على أن الأعمال الانتقامية قد تكون جائزة في النزاعات المسلحة غير الدولية في حالات معينة (١٢٢٩).

التقليدية ولا يسري على الأسلحة النووية، انظر A/CN.4/685، الفقرة ١٣٠. وانظر إعلانات وتحفظات أيرلندا: "المادة ٥٥: حرصاً على حماية البيئة الطبيعية أثناء القتال من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد، مع مراعاة حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يُقصد بها أو يُتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان، تعلن أيرلندا أن الأسلحة النووية، وإن لم يكن يحكمها مباشرة البروتوكول الإضافي الأول، تظل خاضعة لقواعد القانون الدولي المعمول بها، كما أكدت ذلك عام ١٩٩٦ محكمة العدل الدولية في فتاها المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. وستفسر أيرلندا هذه المادة وتطبقها بطريقة تفضي إلى توفير أفضل حماية ممكنة للسكان المدنيين". ويمكن الاطلاع على هذا الإعلان في موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?documentId=27BBCD34A4918BFBC1256402003FB43A&action=OpenDocument> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). ويجدر بالإشارة أيضاً أن المحكمة، في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، في الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٤٦، رأت ما يلي: "وحاجت بعض الدول بأن استخدام الأسلحة النووية في القيام بأعمال انتقامية مشروع. ولا يتعين على المحكمة أن تنظر، في هذا الصدد، في مسألة الأعمال الانتقامية المسلحة في وقت السلم، لأن هذه تعتبر غير مشروعة. ولا هي في حاجة لأن تنطق بحكم بشأن مسألة الأعمال الانتقامية العدائية عدا أن تلاحظ أن أي حق في اللجوء إلى هذه الأعمال الانتقامية، في أية حالة، هو، مثل حق الدفاع عن النفس، خاضع في جملة أمور، لمبدأ التناسب".

(١٢٢٧) أيرلندا وفرنسا والمملكة المتحدة.

(١٢٢٨) انظر: *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974-1977) vol. IX متاح في: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)، ولا سيما البيانات المقدمة من كندا (الصفحة ٤٢٨) وجمهورية إيران الإسلامية (الصفحة ٤٢٩) والعراق (الصفحة ٣١٤) والمكسيك (الصفحة ٣١٨) واليونان (الصفحة ٤٢٩). انظر أيضاً: هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني العربي* ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ١٤٨، الصفحة ٤٦١.

(١٢٢٩) انظر: V. Bílková, "Belligerent reprisals in non-international armed conflicts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 (2014), p. 31; S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 449-457.

(٨) وفي ضوء عدم اليقين هذا، أعرب بعض الأعضاء عن القلق من أن مشروع المبدأ ١٦ سيحاول إحداث قاعدة قانونية دولية جديدة، بسبب عدم تمييزه بين الموقف الواجب اتخاذه في النزاعات المسلحة الدولية وفي النزاعات المسلحة غير الدولية. ولذلك اقترحت إعادة صياغة هذا المبدأ مع إدراج التنبهات المناسبة، أو استبعاده تماماً من مشاريع المبادئ.

(٩) وفيما يتعلق بالأعمال الانتقامية ضد البيئة الطبيعية بوجه خاص، من الجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة رأت أن حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "في النزاعات المسلحة بجميع أنواعها"^(١٢٣٠). ولما كان ينبغي اعتبار البيئة من الأعيان المدنية ما لم تصبح أجزاء منها هدفاً عسكرياً، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن الأعمال الانتقامية ضد البيئة محظورة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

(١٠) وبالنظر إلى الجدول الدائر حول صياغة مشروع المبدأ هذا، قُدمت عدة اقتراحات بشأن طرق إعادة صياغته لمعالجة القضايا الخلافية. ومع ذلك، رئي في نهاية المطاف أن أي صيغة غير الصيغة المعتمدة م يمكن تفسيرها بأنها تضعف القاعدة الموجودة في إطار قانون النزاعات المسلحة. وهذا ما سيفضي إلى نتيجة غير مرغوب فيها، بالنظر إلى الأهمية الأساسية لقانون النزاعات المسلحة. ورغم الشواغل التي أثّرت أثناء الصياغة، رئي أن إدراج مشروع مبدأ بشأن حظر الأعمال الانتقامية ضد البيئة الطبيعية عنصر مناسب وضروري للغاية، لأن الهدف العام من مشاريع المبادئ هو تعزيز حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة. وفي ضوء الشروح الواردة أعلاه، يمكن النظر إلى إدراج مشروع المبدأ هذا باعتباره يعزز التطوير التدريجي للقانون الدولي، وهو إحدى الولايات التي تضطلع بها اللجنة.

المبدأ ١٧

المناطق المحمية

توفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى والمحددة بالاتفاق، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً.

الشرح

(١) يمثّل مشروع المبدأ هذا مشروع المبدأ ٤. وتوفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى والمحددة بالاتفاق، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً. وخلافاً لمشروع المبدأ السابق، لا يشمل مشروع المبدأ هذا سوى المناطق المحددة بموجب اتفاق. فيجب أن يكون هناك اتفاق صريح على تحديد تلك المناطق. ويمكن أن يكون اتفاق من هذا القبيل قد أبرم في وقت السلم أو أثناء النزاع المسلح. وينبغي أن تُفهم الإشارة إلى مصطلح "الاتفاق" بمعناه الأوسع باعتباره يشمل الإعلانات المتبادلة والإعلانات الانفرادية التي يقبلها الطرف

Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475-478, paras. 111-112. انظر أيضاً بصفة عامة، هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العرفي ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، الصفحات ٤٥٩-٤٦٣.

الآخر، والمعاهدات والأنواع الأخرى من الاتفاقات، إضافة إلى الاتفاقات المبرمة مع الأطراف الفاعلة من غير الدول. وتُحمى هذه المناطق من الهجمات في أثناء النزاع المسلح. وتهدف الإشارة إلى كلمة "تحتوي" في عبارة "ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً" إلى الدلالة على أن المقصود قد يكون هو المنطقة كلها أو أجزاء منها فقط. وعلاوة على ذلك، تتوقف الحماية الممنوحة للمنطقة إذا ارتكب أحد الأطراف خرقاً جوهرياً للاتفاق الذي يحدد المنطقة.

(٢) وكما ذكر أعلاه، يمكن أن تفقد منطقة محددة وفقاً لمشروع المبدأ ٤ حمايتها إذا كانت لطرف في نزاع مسلح أهداف عسكرية داخل المنطقة، أو إذا كان يستخدم المنطقة لتنفيذ أي أنشطة عسكرية أثناء نزاع مسلح. وتحدد عبارة "هدفاً عسكرياً" الواردة في مشروع المبدأ هذا إطار الأهداف العسكرية في صيغة "ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً"، وهو ما يختلف عن الصيغة الواردة في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ١٣ وهي "إلا إذا صار هدفاً عسكرياً". والعلاقة بين هذين المبدأين هي أن المبدأ ١٧ يسعى إلى تعزيز الحماية المنصوص عليها في الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ١٣.

(٣) والحماية المشروطة محاولة لإقامة توازن بين الشواغل العسكرية والإنسانية والبيئية. ويعكس هذا التوازن آلية تحديد المناطق المنزوعة السلاح على النحو المنصوص عليه في المادة ٦٠ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. وتنص المادة ٦٠ على أنه إذا استخدم طرف في نزاع مسلح منطقة محمية لأغراض عسكرية محددة، فإن تلك المنطقة تفقد وضع الحماية الذي أسبغ عليها.

(٤) وبموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ المشار إليها أعلاه، تلتزم الدول الأطراف كذلك بعدم تدمير الممتلكات المحددة باعتبارها ممتلكات ثقافية وفقاً للمادة ٤ من الاتفاقية. غير أن الحماية لا يمكن أن تُمنح إلا إذا كانت الممتلكات الثقافية لا تستخدم لأغراض عسكرية.

(٥) وستكون الآثار القانونية المترتبة على تحديد منطقة باعتبارها منطقة محمية مرتبطة بمصدر المنطقة المحمية المقترحة ومحتوياتها، فضلاً عن شكلها. فعلى سبيل المثال، ستؤدي القاعدة التي تنص على أن ليس للمعاهدات من أثر إلا فيما بين الأطراف المتعاقدة (*pacta tertiis*) إلى اقتصار تطبيق معاهدة رسمية على أطرافها. وكحد أدنى، يمكن أن يسهم تحديد منطقة باعتبارها منطقة محمية في إنذار أطراف نزاع مسلح بضرورة مراعاة ذلك عند تطبيق مبدأ التناسب أو مبدأ اتخاذ الاحتياطات في الهجوم. وبالإضافة إلى ذلك، قد يلزم تكييف التدابير الوقائية والتصحيحية لمراعاة وضع المنطقة الخاص.

المبدأ ١٨

حظر النهب

يُحظر نهب الموارد الطبيعية.

الشرح

(١) الغرض من مشروع المبدأ ١٨ هو النص مجدداً على حظر النهب وعلى سريانه على الموارد الطبيعية. فالاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية قوة حافزة للعديد من الجهات،

ولا سيما، في النزاعات المسلحة غير الدولية في العقود الأخيرة^(١٢٣١)، مما تسبب في إجهاد بيئي شديد في المناطق المتضررة^(١٢٣٢). وفي هذا السياق، اعتبر حظر النهب أحد أحكام قانون النزاعات المسلحة الذي يوفر الحماية للبيئة في النزاعات المسلحة.

(٢) والنهب انتهاك ثابت لقانون النزاعات المسلحة وجريمة حرب. فاتفاقية جنيف الرابعة تتضمن حظراً مطلقاً للنهب، سواء في إقليم طرف في نزاع مسلح أو في الإقليم المحتل^(١٢٣٣). ويؤكد البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف انطباق هذا الحظر العام في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تستوفي المعايير المحددة في البروتوكول، وانطباقه، في ذلك السياق، "حالياً" واستقبالياً وفي كل زمان ومكان^(١٢٣٤). وقد أُدرج هذا الحظر على نطاق واسع في التشريعات الوطنية وكذلك في الأدلة العسكرية^(١٢٣٥). وهناك قدر كبير من الاجتهاد القضائي لكل من المحاكم الجنائية الدولية المنشأة بعد الحرب العالمية الثانية والمحاكم الجنائية الدولية الحديثة التي تؤكد الطابع الجنائي للنهب^(١٢٣٦). وتشكل جريمة الحرب المتمثلة في النهب أيضاً جريمة يلاحق عليها

(١٢٣١) استناداً إلى برنامج الأمم المتحدة للبيئة، كانت ٤٠ في المائة من النزاعات المسلحة الداخلية التي دارت على مدى السنوات الستين الماضية تتعلق بالموارد الطبيعية، وما فتئت الموارد الطبيعية تشكل، منذ عام ١٩٩٠، السبب المباشر لتأجيج ما لا يقل عن ١٨ نزاعاً مسلحاً. انظر: *Renewable Resources and Conflict: Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflicts* (New York, United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action, 2012), p. 14. (www.un.org/en/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml) (اطّلع عليه في ٨ تموز/ يوليو ٢٠١٩).

(١٢٣٢) تقرير مرحلي لفريق الخبراء المعني بالاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية وغيرها من الثروات بجمهورية الكونغو الديمقراطية (S/2002/565)، الفقرة ٥٢. انظر أيضاً: *United Nations Environment Programme, The Democratic Republic of the Congo: Post-Conflict Environmental Assessment. Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2011), pp. 26-28 (<http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069>) (اطّلع عليه في ٨ تموز/ يوليو ٢٠١٩)؛ وتقرير فريق الخبراء عملاً بالفقرة ٢٥ من قرار مجلس الأمن ١٤٧٨ (٢٠٠٣) بشأن ليبيريا (S/2003/779)، الفقرة ١٤؛ *United Nations Environment Programme, Desk Study on the Environment in Liberia* (الhashية ١٠٥٨ أعلاه)، الصفحات ١٦-١٨ و٤٢-٥١؛ C. Nellemann et al. (eds.), *The Rise of Environmental Crime - Growing Threat to Natural Resources, Peace, Development and Security* (United Nations Environment Programme/INTERPOL, 2016), p. 69.

(١٢٣٣) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٣٣، الفقرة ٢. انظر أيضاً اتفاقية جنيف الأولى، المادة ١٥، الفقرة الأولى، التي بموجبها "في جميع الأوقات، وعلى الأخص بعد الاشتباك في القتال، يتخذ أطراف النزاع دون إبطاء جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى، وجمعهم، وحمايتهم من السلب".

(١٢٣٤) البروتوكول الإضافي الثاني، المادة ٤ الفقرة ٢ (ز). كما يحظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب النهب: "في حالة الاستيلاء، للشعب الذي تم الاستيلاء على ممتلكاته الحق المشروع في استردادها وفي التعويض الملائم". وعلاوة على ذلك، يكرر بروتوكول لوساكا الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى نفس الأحكام. انظر بروتوكول مكافحة الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، المادة ٣ الفقرة ٢.

(١٢٣٥) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني العربي* ... (الhashية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٥٢ "يحظر النهب"، الصفحات ١٦٢-١٦٥.

(١٢٣٦) انظر على سبيل المثال: *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals* U.S.A. v. von Weizsäcker et al. 'before the Nürnberg Military Tribunals, Vol. IX, p. 1337-1372 (Ministries case), *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV, p. 741 و *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10-T, Judgment, Trial Chamber, International

بموجب نظام روما الأساسي، سواء في النزاعات الدولية أو غير الدولية^(١٢٣٧). وقد تبين أن حظر النهب يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(١٢٣٨).

(٣) واستناداً إلى شرح لجنة الصليب الأحمر الدولية، ينطبق الحظر على جميع فئات الممتلكات، سواء كانت عامة أو خاصة^(١٢٣٩). ونطاق هذا المبدأ مقصور على نهب الموارد الطبيعية، وهي ظاهرة شائعة في النزاعات المسلحة، تؤدي إلى آثار بيئية خطيرة. ولئن كان النهب لا ينطبق إلا على الموارد الطبيعية التي يمكن أن تكون محل ملكية، وتشكل "ممتلكات"، فإن هذا الشرط يسهل استيفاءه فيما يخص الموارد الطبيعية العالية القيمة. ويشمل الحظر الموارد الطبيعية، سواء أكانت مملوكة للدولة أم للمجتمعات المحلية أم للأفراد^(١٢٤٠). وقد أقرت محكمة العدل الدولية انطباق حظر النهب على الموارد الطبيعية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة المسلحة، حيث خلصت إلى أن أوغندا تتحمل مسؤولية دولية "عن أعمال نهب الموارد الطبيعية [لجمهورية الكونغو الديمقراطية] وسلبها واستغلالها" التي ارتكبتها أفراد القوات المسلحة الأوغندية في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية^(١٢٤١).

(٤) والنهب مصطلح فضفاض يسري على أي تملك للممتلكات في حالات النزاع المسلح ينتهك قانون النزاعات المسلحة. وفي الوقت نفسه، فإن قانون النزاعات المسلحة ينص على عدد

The Prosecutor v. Zejnil؛ وCriminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 December 1999
Delalić, Zdravko Mucić a/k/a "Pavo", Hazim Delić and Esad Landžo a/k/a "Zenga", Case No. IT-96-21-T, Judgment, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, and Sentencing Judgment, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 9 October 2001
Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgment (with Declaration و October 2001 of Judge Shahabuddeen), Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 20*
Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez، و Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 20*
Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001. *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T-1234, Judgment, Trial Chamber, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009
Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-1-T, Judgment, 18 May 2009
Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, 26 September 2013

(١٢٣٧) المادة ٨، الفقرة ٢(ب) ١٦' و(هـ) ٥' من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨)، 3، 38544، No. 2187، *Treaty Series*, United Nations.

(١٢٣٨) انظر: هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني العرفي* ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٥٢، الصفحات ١٦٢-١٦٥.

(١٢٣٩) ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. وانظر أيضاً: ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 33, para. 2.

(١٢٤٠) استخدمت القواعد المتعلقة بالملكية أيضاً على نطاق واسع على الصعيد الوطني "لتسوية المنازعات بشأن إمكانية الوصول إلى الموارد واستخدامها والسيطرة عليها"، وهي بالتالي تشكل "آلية حاسمة الأهمية لحماية البيئة". T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), p. 13

(١٢٤١) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, at p. 253, para. 250.

من الاستثناءات التي يكون في إطارها تملك الممتلكات أو تدميرها قانونياً^(١٢٤٢). واستناداً إلى شروح لجنة الصليب الأحمر الدولية، يشمل حظر النهب كلا من النهب المنظم، والأعمال الفردية^(١٢٤٣)، سواء ارتكبتها المدنيين أو العسكريون^(١٢٤٤). ولا تنطوي أعمال النهب بالضرورة على استخدام القوة أو العنف^(١٢٤٥).

(٥) ولم تكن المصطلحات المستخدمة للتملك غير القانوني للممتلكات، بما في ذلك الموارد الطبيعية في النزاعات المسلحة متسقة. فقد أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية الأنشطة المسلحة إلى "النهب والسلب والاستغلال"^(١٢٤٦) (*looting, plundering and exploitation*)، بينما أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى "النهب" (*plunder*)^(١٢٤٧) في حين يستخدم الميثاق الأفريقي مصطلح "الاستيلاء" (*spoliation*)^(١٢٤٨). غير أن البحوث تبين أن مصطلحات "النهب" و"السلب" و"الاستيلاء" و"الاغتنام" ("*pillage*", "*plunder*", "*poliation*" and "*ooting*") لها معنى قانوني مشترك واستخدمتها المحاكم والهيئات القضائية الدولية^(١٢٤٩) على سبيل الترادف. وهكذا استخدم حكم نورمبرغ، "النهب" (*pillage*) و"السلب" (*plunder*) كلفظين مترادفين^(١٢٥٠). ولعن فضل الاجتهاد القضائي لما بعد الحرب العالمية الثانية تعبير "الاستيلاء" (*spoliation*)، فإنه أكد أن المصطلح مرادف "للسلب" (*plunder*)، وهو المصطلح الوارد في قانون مجلس إشراف الحلفاء رقم ١٠^(١٢٥١). وأكد الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية الحديثة

(١٢٤٢) بالنسبة للاستيلاء على الممتلكات العامة المنقولة للخصم التي يمكن استخدامها للأغراض العسكرية، انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة ٥٠. ويمكن أيضاً تدمير ممتلكات الخصم أو الاستيلاء عليها بصورة قانونية إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة؛ لوائح لاهاي (١٩٠٧) المادة ٢٣(ز). انظر أيضاً: هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني العرقي* ... (الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٥٠، الصفحات ١٥٦-١٥٧. انظر بخصوص قيام قوة الاحتلال باستخدام المشروع لموارد الأراضي المحتلة لإعالة جيش الاحتلال وتلبية احتياجاته شرح مشروع المبدأ ٢١ أدناه.

(١٢٤٣) ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary، انظر أيضاً: ICRC commentary (1958) on Geneva Convention IV, art. 33, para. 2.

(١٢٤٤) ICRC commentary (2016) on Geneva Convention I, art. 15, para. 1495.

(١٢٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٩٤.

(١٢٤٦) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (انظر الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، الفقرة ٢٤٨.

(١٢٤٧) المادة ٣(هـ). أنشئت أصلاً بموجب قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣. والنظام الأساسي متاح في: www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

(١٢٤٨) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الفقرة ٢ من المادة ٢١.

(١٢٤٩) J.G. Stewart, *Corporate War Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources* (Open Society Foundations, 2011), pp. 15-17.

(١٢٥٠) *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1945), p. 228.

(١٢٥١) انظر: *United States v. Krauch et al. in Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII-VIII (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1952), p. 1081, at p. 1133.

كذلك أن "النهب" و"السلب" و"الاغتنام" ("pillage", "lunder" and "ooting") كلها تعني التملك غير المشروع للممتلكات العامة أو الخاصة في النزاعات المسلحة^(١٢٥٢).

(٦) واستخدم مصطلح "نهب" (pillage) في لوائح لاهاي^(١٢٥٣) واتفاقية جنيف الرابعة^(١٢٥٤) والبروتوكول الإضافي الثاني^(١٢٥٥)، ونظام روما الأساسي^(١٢٥٦). واستخدم ميثاق نورمبرغ^(١٢٥٧) مصطلح "سلب" (plunder). وعُرف مفهوم النهب في شروح اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، وكذلك في الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية. ولذلك، اعتبر من المناسب استخدام مصطلح "نهب" في مشروع المبدأ.

(٧) ويندرج نهب الموارد الطبيعية في السياق الأوسع للاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية الذي يزدهر في مناطق النزاع المسلح وحالات ما بعد انتهاء النزاع المسلح. وقد وجه مجلس الأمن والجمعية العامة الانتباه في هذا الصدد إلى الصلات القائمة بين الشبكات الإجرامية عبر الوطنية والجماعات الإرهابية والنزاعات المسلحة، بما في ذلك فيما يتعلق بالتجار غير المشروعين بالموارد الطبيعية^(١٢٥٨). وحالات ما بعد النزاع عرضة لأن تُستغل عن طريق الجريمة البيئية العابرة للحدود الوطنية^(١٢٥٩)، فهي كثيراً ما تتسم بسوء الإدارة وتفشي الفساد وضعف حماية الحقوق في الموارد.

(١٢٥٢) *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998 (انظر الحاشية ١٢٣٦ أعلاه)، الفقرة ٥٩١: "اصطلح على جريمة التملك غير القانوني للممتلكات العامة والخاصة في النزاعات المسلحة بمصطلحات مختلفة من قبيل 'النهب' و'السلب' و'الاستيلاء'. وخلصت الدائرة الابتدائية إلى هذا الاستنتاج استناداً إلى الرأي القائل بأن [السلب] (plunder)، بصيغته الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ينبغي أن يفهم على أنه يشمل جميع أشكال التملك غير المشروع للممتلكات في النزاع المسلح الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الأفعال الموصوفة عادة بأنها 'نهب' (pillage)". انظر أيضاً: *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.*, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, Special Court for Sierra Leone, 20 June 2007, para. 751 و *Prosecutor v. Blagoje Simić*, Case No. IT-95-9-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2003, para. 98.

(١٢٥٣) المادتان ٢٨ و ٤٧ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧.

(١٢٥٤) الفقرة ٢ من المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

(١٢٥٥) الفقرة ٢(ز) من المادة ٤ من البروتوكول الإضافي الثاني.

(١٢٥٦) يشير نظام روما الأساسي، في المادة ٨، الفقرة ٢(ب)١٦، والمادة ٨، الفقرة ٢(هـ)٥، إلى "نهب".

(١٢٥٧) نظام نورمبرغ الأساسي، المادة ٦(ب).

(١٢٥٨) قرار مجلس الأمن ٢١٩٥ (٢٠١٤) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الفقرة ٣؛ وقرار الجمعية العامة ٦٩/٣١٤ المؤرخ ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٥، الفقرات ٢ إلى ٥. انظر أيضاً قرار مجلس الأمن ٢١٣٤ (٢٠١٤) المؤرخ ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ و ٢١٣٦ (٢٠١٤) المؤرخ ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ بشأن الجزاءات التي فرضها مجلس الأمن على الأشخاص والكيانات الضالعين في الصيد غير المشروع للأحياء البرية والتجارة غير المشروعة فيها. انظر قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة ١٥/٢ المؤرخ ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٦ بشأن "حماية البيئة في المناطق المتضررة من النزاع المسلح" (UNEP/EA.2/Res.15)، الفقرة ٤، وقرارها ١/٣ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ بشأن "التخفيف من حدة التلوث والسيطرة عليه في المناطق المتضررة من النزاع المسلح أو الإرهاب" الفقرتان ٢ و ٣.

(١٢٥٩) حدد الفساد بوصفه أهم عامل يسهل الاتجار غير المشروع بالأحياء البرية والأخشاب. انظر: Nellemann et al., *The Rise of Environmental Crime ...* (الحاشية ١٢٣٢ أعلاه)، الصفحة ٢٥: تزدهر الجريمة البيئية العابرة للحدود الوطنية في البيئات المؤاتية. وانظر أيضاً: C. Cheng and D. Zaum, "Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions", in C. Bruch, C. Muffett, and S.S. Nichols (eds.),

و"الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية"، المشار إليه في قرارات مجلس الأمن ذات الصلة^(١٢٦٠)، مفهوم عام قد يشمل أنشطة الدول أو الجماعات المسلحة غير التابعة للدول أو الجهات الأخرى من غير الدول، بما في ذلك الأفراد. وبالتالي، فإن المفهوم قد يشير إلى عدم المشروعية بموجب القانون الدولي أو الوطني. ولئن كان مفهوم "الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية" يتداخل جزئياً مع مفهوم النهب، فإنه لم يُعرّف^(١٢٦١) وقد يقصد به أيضاً الجريمة البيئية، سواء في أوقات النزاع المسلح أو في أوقات السلم. ويؤكد هذا السياق الأوسع انطباق حظر النهب على الموارد الطبيعية.

(٨) وأدرج مشروع المبدأ ١٨ في الجزء الثالث، الذي يتضمن مشاريع المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح. ويسري أيضاً على حالات الاحتلال.

المبدأ ١٩

تقنيات التغيير في البيئة

تتنبع الدول، وفقاً لالتزاماتها الدولية، عن استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأي دولة أخرى.

الشرح

(١) صيغ مشروع المبدأ ١٩ على منوال الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو أية أغراض عدائية أخرى^(١٢٦٢). وتحظر الاتفاقية استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى^(١٢٦٣). وتُعرّف تقنيات التغيير في البيئة على أنها "أي تقنية لإحداث تغيير - عن طريق التأثير المتعمد في العمليات الطبيعية - في دينامية الكرة الأرضية أو تركيبها أو تشكيلها، بما في ذلك مجموعات أحيائها المحلية (البيوتا) وغلافها الصخري وغلافها المائي وغلافها الجوي، أو في دينامية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله"^(١٢٦٤). ويستخدم مشروع المبدأ هذا مفهوم التغيير في البيئة التقنية بنفس المعنى.

Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016), pp. 461-480

(١٢٦٠) انظر، على سبيل المثال، الفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ١٤٥٧ (٢٠٠٣) المؤرخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، وفيها "يدين [المجلس] بشدة الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية لجمهورية الكونغو الديمقراطية".

(١٢٦١) ورد مصطلح "الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية" في بروتوكول لوساكا الذي وضعه المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، المادة ١٧، الفقرة ١، ولكنه لم يُعرّف.

(١٢٦٢) اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى (نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, p. 151.

(١٢٦٣) المرجع نفسه، المادة ١، الفقرة ١.

(١٢٦٤) المرجع نفسه، المادة الثانية.

(٢) ويقصد بالإشارة إلى الالتزامات الدولية في مشروع المبدأ للالتزامات التعاهدية للدول الأطراف في الاتفاقية، وعندما يتداخل الحظر مع التزام عربي يحظر استخدام البيئة كسلاح، وفقاً لما جاء في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العربي، يقصد بها الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العربي. فقد جاء في دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه "توجد ممارسة واسعة النطاق، نموذجية وموحدة بشكل كاف للخلوص إلى أنه لا يجوز استخدام تدمير البيئة الطبيعية كسلاح"، وذلك بغض النظر عما إذا كانت أحكام الاتفاقية في حد ذاتها أحكاماً عرفية^(١٢٦٥). وتتضمن أيضاً المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبدأً توجيهياً يستند إلى المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية^(١٢٦٦).

(٣) ولا تحدد الاتفاقية بوضوح ما إذا كان حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة يمكن أن ينطبق في نزاع مسلح غير دولي. وتشير صيغة الفقرة ١ من المادة ١ إلى أن الحظر لا يشمل سوى تغيير البيئة الذي يلحق ضرراً بدولة طرف أخرى في الاتفاقية. وقد ارتئي أن هذا الشرط يمكن أن يُستوفى مع ذلك في النزاعات المسلحة غير الدولية أيضاً شريطة أن يؤدي الاستخدام العدائي لتقنيات التغيير في البيئة من جانب دولة ما في سياق هذا النزاع إلى أضرار بيئية أو أضرار أخرى في إقليم دولة طرف أخرى^(١٢٦٧). ومن المتوقع أن تتولد آثارٌ عابرة للحدود من جراء تقنيات التغيير في البيئة التي تعالجها الاتفاقية - والتي من شأنها أن تسبب "زلازل وأمواج التسونامي، واختلالاً في التوازن الإيكولوجي لمنطقة ما، وتغيرات في أنماط الطقس (سحب، وهطول أمطار، وأعاصير من مختلف الأنواع، وعواصف مدمرة)؛ وتغيرات في الأنماط المناخية؛ وتغيرات في التيارات البحرية؛ وتغيرات في حالة طبقة الأوزون، وتغيرات في حالة الغلاف المتأين"^(١٢٦٨).

(٤) ولا تتناول الاتفاقية إلا الاستخدام العدائي أو العسكري لتقنيات التغيير في البيئة من جانب الدول، وتستثني استخدام هذه التقنيات العدائية من جانب جهات من غير الدول. وتلخص دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العربي إلى أن حظر

(١٢٦٥) هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العربي ... (انظر الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، الصفحة ١٣٧.

(١٢٦٦) ICRC, Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (انظر الحاشية ٩٧٣ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ١٢.

(١٢٦٧) هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني العربي ... (انظر الحاشية ٩٦٩ أعلاه)، القاعدة ٤٤، الشرح، الصفحة ١٣١: "يمكن الزعم أن واجب احترام البيئة يطبق أيضاً في النزاعات المسلحة غير الدولية إذا كان لها تأثير على بلد آخر". انظر أيضاً: Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), p. 243 معرض الإشارة إلى الضرر العابر للحدود الناجم عن تقنيات التغيير في البيئة. وانظر أيضاً: T. Meron, "Comment: protection of the environment during non-international armed conflicts", in J.R. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment during Armed Conflicts* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), pp. 353-358، حيث يفيد الكاتب في الصفحة ٣٥٤ بأن اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى "تنطبق في جميع الظروف".

(١٢٦٨) "Understanding relating to article II", *Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session, Supplement No.27 (A/31/27)*, p.92

شبيهاً بالظروف السائدة في أوقات السلم^(١٢٧٢). ومع ذلك، يمكن أن تكون حالات الاحتلال أيضاً متقلبة وقد تتحول إلى نزاع. وقد تواجه قوة الاحتلال مقاومة مسلحة أثناء الاحتلال بل قد تفقد مؤقتاً السيطرة على جزء من الإقليم المحتل دون أن يؤثر ذلك في وصف الحالة بأنها احتلال^(١٢٧٣). ثم إن بداية الاحتلال لا تصادف بالضرورة بداية النزاع المسلح، ولا يتزامن وقف الأعمال العدائية الفعلية بالضرورة مع إنهاء الاحتلال. لذا، يمكن استخلاص أوجه شبه بين حالات الاحتلال والنزاعات المسلحة، من جهة، وحالات الاحتلال والظروف السائدة في مرحلة ما بعد النزاع، من جهة أخرى، تبعاً لطبيعة الاحتلال.

(٢) وحالات الاحتلال، على تنوعها، تشترك في بعض الخصائص، وهي أن السلطة على إقليم معين تنتقل من الدولة الإقليمية، دون موافقتها، إلى قوة الاحتلال. ويستند الفهم المستقر لمفهوم الاحتلال إلى المادة ٤٢ من لائحة لاهاي^(١٢٧٤)، التي تنص على أن الإقليم يُعد محتلاً عندما "يوضع فعلاً تحت سلطة جيش معادٍ. ولا يسري الاحتلال إلا على الإقليم الذي بُسطت فيه هذه السلطة ويتسنى فيه ممارستها". فاستناداً إلى الحكم الصادر في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، كان لزاماً "ألا تكون القوات المسلحة الأوغندية في [جمهورية الكونغو الديمقراطية] متمركزة في مواقع معينة فحسب، بل كان لزاماً أن تحل سلطة الحكومة الكونغولية محل سلطتها أيضاً"^(١٢٧٥). والسلطة في هذا السياق مفهوم قائم على الوقائع: فالاحتلال "لا ينقل السيادة إلى المحتل، وإنما ينقل سلطة ممارسة بعض حقوق السيادة"^(١٢٧٦).

(٣) ومتى استقرت قوة الاحتلال في إقليم الدولة المحتلة، على الأقل عندما يكون كامل الإقليم محتلاً، فإن السلطة المؤقتة لقوة الاحتلال تمتد إلى المناطق البحرية المتاخمة التي يحق للدولة الإقليمية ممارستها حقوقها السيادية عليها. وبالمثل، يمكن أن تمتد سلطة قوة الاحتلال إلى المجال

(١٢٧٢) A. Roberts, "Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967", *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990), pp. 44-103, p. 47. تذكر المقالة عدة حالات دام فيها الاحتلال أكثر من خمس سنوات في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية.

(١٢٧٣) ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 302. انظر كذلك: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (الhashية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 277, para. 11.7.1.

(١٢٧٤) لائحة لاهاي، المادة ٤٢. وأكدت التعريف الوارد في المادة ٤٢ محكمة العدل الجنائية الدولية والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، اللتان أشارتا إليه بوصفه المعيار الحصري للبت في وجود حالة احتلال بموجب قانون النزاعات المسلحة. انظر، على التوالي: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 167, para. 78 و- *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "STELA"*, Case No. IT-01-98-34-T, Judgment of 31 March 2003, Trial Chamber, para. 215 ICRC commentary (١٢٧٥) أيضاً: ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 298.

(١٢٧٥) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (انظر الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، para. 173؛ انظر أيضاً: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الhashية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 275, para. 11.3.

(١٢٧٦) United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (انظر الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، sect. 11.4, H.-P. Gasser and K. Dörmann, "Protection of the civilian population", in: pp. 772-774. انظر أيضاً: D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (انظر الحاشية ١١٦٥ أعلاه)، pp. 231-320, at p. 274, para. 529.

الجوي فوق الإقليم المحتل وفوق البحر الإقليمي. وتبرز هذه السلطة التزام قوة الاحتلال باتخاذ الخطوات المناسبة لمنع الضرر البيئي العابر للحدود^(١٢٧٧).

(٤) وكثيراً ما يكون وضع الإقليم بوصفه إقليمياً محتلاً محل نزاع، بما في ذلك في الحالات التي تستند فيها قوة الاحتلال إلى حكومة انتقالية بديلة محلية أو جماعة متمردة لأغراض ممارسة السيطرة على الإقليم المحتل^(١٢٧٨). ومن المسلم به على نطاق واسع أن قانون الاحتلال ينطبق على هذه الحالات شريطة أن تمارس الجهة البديلة المحلية المتصرفة باسم دولة سيطرة فعلية على الإقليم المحتل^(١٢٧٩). وقد أقرت بإمكانية هذا "الاحتلال غير المباشر" المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٢٨٠)، ومحكمة العدل الدولية^(١٢٨١)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢٨٢).

(٥) وينطبق قانون الاحتلال على الحالات التي تستوفي الشروط الوقائية للسيطرة الفعلية على إقليم أجنبي بغض النظر عما إذا كانت قوة الاحتلال محتجةً بالنظام القانوني

(١٢٧٧) [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument) Manual of the Laws of Naval War (Oxford, 9 August 1913), sect. VI, art. 88 (١٢٧٧)

(اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009), p. 47; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012), p. 55 الذي يشير إلى الممارسة المتمثلة في وجود عدة محتملين، و M. Sassòli, "The concept and the beginning of occupation", in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 1389-1419, at p. 1396

(١٢٧٨) Roberts, "Prolonged military occupation ..." (انظر الحاشية ١٢٧٢ أعلاه)، p. 95؛ Gasser and Dörmann, "Protection of the civilian population" (انظر الحاشية ١٢٧٦ أعلاه)، p. 272.

(١٢٧٩) Benvenisti, *The International Law of Occupation* (انظر الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، pp. 61-62. انظر بالمثل: ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory", Report of an expert meeting (2012), pp. 10 and 23 (نالت نظرية "السيطرة الفعلية غير المباشرة" قبولاً). انظر أيضاً: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 276, para. 11.3.1 ("likely to be applicable"). انظر أيضاً: Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (الحاشية ١٢٧٠ أعلاه)، p. 181، وكذلك ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, paras. 328-332.

(١٢٨٠) انظر *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, 7 May 1997, *Judicial Reports* 1997, para. 584، يشير الحكم إلى الظروف التي "تحتل" فيها القوة الأجنبية إقليمياً معيناً أو تنشيط فيه من خلال مجرد تصرفات أجهزة أو وكلاء محليين بحكم الواقع". انظر أيضاً: *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March, 2000, *Judicial Reports 2000*, paras. 149-150.

(١٢٨١) يبدو أن المحكمة سلمت في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو بأنه كان من الوارد أن تكون أوغندا قوة احتلال في المناطق التي كانت حركات المتمردون الكونغوليين تسيطر عليها وتديرها، لو أن هذه الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة كانت "تحت سيطرة" أوغندا. انظر: *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، p. 231, para. 177. انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي كوجيماناس، المرجع نفسه، p. 317, para. 41.

(١٢٨٢) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التزام دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضممان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية في منطقة خارج إقليمها الوطني، تمارس عليها سيطرة فعلية، "نابع من وجود هذه السيطرة، سواء كانت تمارس بشكل مباشر من خلال قواتها المسلحة، أو من خلال إدارة محلية تابعة لها"، انظر: *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, para. 52.

للاحتلال^(١٢٨٣). ويمتد ذلك أيضاً إلى الأقاليم ذات الوضع غير الواضح الموضوعة تحت حكم أجنبي^(١٢٨٤). وبالمثل، ووفقاً للتمييز الأساسي بين قانون مسوغات الحرب وقانون الحرب، ينطبق قانون الاحتلال بالتساوي على جميع حالات الاحتلال، سواء نجحت أو لم تنجح عن استخدام قوة مشروعة بالمعنى المقصود في قانون مسوغات الحرب^(١٢٨٥). وقد ينطبق قانون الاحتلال أيضاً على الإدارة الإقليمية التي تتولاها منظمة دولية شريطة أن تكون الحالة مستوفية لمعايير المادة ٤٢ من لائحة لاهاي^(١٢٨٦). وحتى إذا لم يكن الأمر كذلك، كما هو الحال في العمليات التي تتوقف على موافقة الدولة الإقليمية، قد يوفر قانون الاحتلال التوجيه والإلهام لإدارة إقليمية دولية مما يستتبع أن تمارس على الإقليم وظائف وصلاحيات مشابهة لوظائف وصلاحيات قوة الاحتلال بموجب قانون النزاعات المسلحة^(١٢٨٧). ومصطلح "قوة الاحتلال" المستخدم في مشاريع المبادئ هذه واسع بما يكفي ليشمل هذه الحالات.

(٦) وإذا كان نوع الاحتلال ومدته لا يؤثران في انطباق قانون الاحتلال بوصفه قانوناً خاصاً، فإن التزامات قوة الاحتلال بموجب قانون الاحتلال التزامات مرتبطة بالسياق إلى حد ما. وكما أشير إليه في شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات

The Hostages Trial: Trial of Wilhelm List and Others, Case No. 47, United States Military Tribunal at Nuremberg, *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. VIII (London, United Nations War Crimes Commission, 1949, London), p. 55: "تحول الغزو أو عدم تحوله إلى احتلال مسألة وقائية". انظر أيضاً: *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، p. 230, para. 173؛ و *Naletilić and Martinović* (الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، para. 211؛ و ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 300.

Legal Consequences of the Construction of a Wall (الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، pp. 174-175, para. 95.

انظر: ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (الحاشية ١٢٧٩ أعلاه)؛ Foreword by K. Dörmann, p. 4. وبالمثل، استندت مختلف محاكم جرائم الحرب التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية إلى تفسير لائحة لاهاي والقانون العربي.

M. Sassòli, "Legislation and maintenance of public order and civil life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), pp. 661-694, at p. 688 applicability of the law of occupation to peace forces", ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, G.L. Beruto (ed.), 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, San D. Shraga, "The applicability of 'Remo, 4-6 September 2008, *Proceedings*, pp. 133-156 'international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance", *ibid.* pp. 90-99 S. Wills, "Occupation law and multi-national operations: problems and perspectives", *British Yearbook of International Law*, vol. 77 (2006), pp. 256-332, Benvenisti, *The International Law of Occupation* (انظر الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، p. 66؛ انظر أيضاً: ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (انظر الحاشية ١٢٧٩ أعلاه)، pp. 33-34. انظر مع ذلك أيضاً: Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، p. 37، للاطلاع على رأي أكثر تحفظاً.

Gasser and Dörmann, "Protection of the civilian population" (انظر الحاشية ١٢٧٦ أعلاه)، p. 267؛ M. Zwanenburg, (انظر الحاشية ١٢٢٤ أعلاه)؛ Arai-Takahashi, *The Law of Occupation ...* "Substantial relevance of the law of occupation for peace operations", ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations* (انظر الحاشية السابقة)، pp. 157-167.

جنيف، تنطبق الالتزامات السلبية - التي يتعلق معظمها بالمحظورات - بموجب قانون الاحتلال انطباقاً فورياً، أما الالتزامات الإيجابية فيرتبط تنفيذها بـ "مستوى السيطرة المفروضة، والقيود السائدة في المراحل الأولى من الاحتلال، والموارد المتاحة للقوات الأجنبية"^(١٢٨٨). وفي هذا إقرار ببعض المرونة في تنفيذ قانون الاحتلال، ويتوقف النطاق الدقيق للالتزامات المعنية على طبيعة الاحتلال ومدته. وبعبارة أخرى، تكون المسؤوليات الواقعة على عاتق قوة الاحتلال "متناسبة مع مدة الاحتلال"^(١٢٨٩). يضاف إلى ذلك أن حالات الاحتلال الطويل الأمد رغم أنها تبقى خاضعة لقانون الاحتلال، فإن إسهام قوانين أخرى، مثل قانون حقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي، يزداد أهمية في هذا المجال مع مرور الوقت.

(٧) ونظراً لتنوع حالات الاحتلال المختلفة، تنطبق مشاريع المبادئ الواردة في الأجزاء الثاني والثالث والخامس، مع تعديل ما يلزم تعديله، على حالات الاحتلال. فعلى سبيل المثال، تظل مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الثاني، التي تشمل التدابير الواجب اتخاذها بغية تعزيز حماية البيئة في حالات النزاع المسلح، وجبهة سواء نشب أو لم ينشب نزاع مسلح وسواءً رافقه أو لم يرافقه احتلال. وما دامت فترات الأعمال العدائية المكثفة أثناء الاحتلال خاضعة للقواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية، فإن مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الثالث المتعلق بحماية البيئة في مرحلة "أثناء" النزاع تنطبق عليها مباشرة. وبالإضافة إلى ذلك، تظل بيئة الإقليم المحتل تتمتع بالحماية الممنوحة للبيئة في أثناء النزاع المسلح وفقاً للقانون الدولي الساري وعلى النحو المبين في مشروع المبدأ ١٣. أما مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الخامس التي تتناول حالات ما بعد انتهاء النزاع المسلح فتسري أساساً على حالات الاحتلال الطويلة الأمد. وفيما يخص كل جزء على حدة، قد تتطلب مشاريع المبادئ بعض التعديل، ومنه استخدام عبارة "مع تعديل ما يلزم تعديله".

المبدأ ٢٠

الالتزامات العامة لقوة الاحتلال

- ١- تحترم قوة الاحتلال وتحمي بيئة الإقليم المحتل وفقاً للقانون الدولي الساري وتراعي الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم.
- ٢- تتخذ قوة الاحتلال التدابير الملائمة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن يرجح أن يضر بصحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم.
- ٣- تحترم قوة الاحتلال قانون ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة.

الشرح

(١) تحدد الفقرة ١ من مشروع المبدأ ٢٠ الالتزام العام لقوة الاحتلال باحترام بيئة الإقليم المحتل وحمايتها، ومراعاة الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم. ويستند هذا النص إلى التزام قوة الاحتلال برعاية رفاه السكان الواقعين تحت الاحتلال، المستمد من المادة ٤٣ من لائحة لاهاي

(١٢٨٨) ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 322.

(١٢٨٩) المرجع نفسه.

التي تقضي بأن تعيد قوة الاحتلال وتصون النظام العام والأمن في الإقليم المحتل^(١٢٩٠). ويستتبع الالتزام بضممان أن يعيش السكان الواقعون تحت الاحتلال حياة طبيعية قدر الإمكان في ظل الظروف السائدة^(١٢٩١) حماية البيئة بوصفها وظيفة عامة معترفاً بها على نطاق واسع من وظائف الدولة الحديثة. وعلاوةً على ذلك، تتعلق الشواغل البيئية بمصلحة جوهرية لصاحب السيادة الإقليمية^(١٢٩٢)، يجب على دولة الاحتلال، بوصفها السلطة المؤقتة، احترامها.

(٢) وقانون الاحتلال مجموعة فرعية من قانون النزاعات المسلحة، ويجب قراءة مشروع المبدأ ٢٠ في سياق مشروع المبدأ ١٣، الذي ينص على أنه "يجب احترام البيئة الطبيعية وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة". فمشروع المبدأين يشيران إلى الالتزام باحترام البيئة وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، على الرغم من أن مشروع المبدأ ٢٠ ينص على ذلك في سياق أكثر تحديداً هو سياق الاحتلال^(١٢٩٣).

(٣) وتشير عبارة "القانون الدولي الساري" بوجه خاص إلى قانون النزاعات المسلحة، لكنها تشير أيضاً إلى القانون البيئي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويكتسي التطبيق المتزامن لقانون حقوق الإنسان أهمية خاصة في حالات الاحتلال. ويلاحظ أن محكمة العدل الدولية فسرت احترام القواعد السارية للقانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه يشكل جزءاً من التزامات قوة الاحتلال بموجب المادة ٤٣ من لائحة لاهاي^(١٢٩٤). وفيما يتعلق بتطبيق القانون البيئي، يمكن الإشارة إلى فتوى

(١٢٩٠) لائحة لاهاي، المادة ٤٣: إذا انتقلت سلطة الدولة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال، وجب على هذه الأخيرة اتخاذ جميع التدابير التي في مقدورها لاستعادة النظام العام والسلامة العامة وضمائهما، قدر الإمكان، مع احترام القوانين السارية في البلد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. وقد استعمل النص الفرنسي ذو الحجية للمادة ٤٣ عبارة "l'ordre et la vie publics" ولذلك لم يُفسر الحكم بأنه يشير إلى السلامة المادية فحسب، بل بأنه يشير أيضاً إلى "المهام الاجتماعية والمعاملات العادية التي تشكل الحياة اليومية، وبعبارة أخرى إلى كامل الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمنطقة المحتلة"، انظر: M.S. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: the Legal Regulation of International Dinstein, The International Law of* Coercion (New Haven, Yale University, 1961), p. 746. انظر أيضاً: Sassòli, "Legislation and maintenance of public order" (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، p. 89، و "public order" (انظر الحاشية ١٢٨٦ أعلاه). وتدعم هذا التفسير أيضاً الأعمال التحضيرية: في مؤتمر بروكسل لعام ١٨٧٤ فُسرّت عبارة "vie publique" بأنها تشير إلى "المهام الاجتماعية والمعاملات العادية التي تشكل الحياة اليومية". انظر: Belgium, Ministry of Foreign Affairs, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre*, p. 23. في: <https://babel.hathitrust.org/>.

(١٢٩١) T. Ferraro, "The law of occupation and human rights law: some selected issues", in R. Kolb and G. Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2013), pp. 273-293, p. 279.

(١٢٩٢) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, para. 53.

(١٢٩٣) يمكن أيضاً الرجوع إلى إعلان ريو، الذي ينص على ما يلي: "توفّر الحماية للبيئة والموارد الطبيعية للشعوب الواقعة تحت الاضطهاد والسيطرة والاحتلال". انظر إعلان ريو، المبدأ ٢٣.

(١٢٩٤) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (انظر الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، p. 231, para. 178. انظر أيضاً الصفحة ٢٤٣، الفقرة ٢١٦، التي أكدت فيها المحكمة أن صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان تسري فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدول في إطار ممارسة ولايتها خارج إقليمها، وخاصة في الأقاليم المحتلة". انظر أيضاً: *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (انظر الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، paras. 102-113، pp. 177-181. وعلى غرار ذلك، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن التمييز بين مرحلة الأعمال العدائية وحالة الاحتلال "يفرض على قوة الاحتلال واجبات أشد مما يفرض على طرف في نزاع مسلح دولي"، انظر:

محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها التي قدمت، دون شك، دعماً هاماً للقول بأن أحكام القانون البيئي الدولي العرفي والمعاهدات المتعلقة بحماية البيئة تظل منطبقة في حالات النزاع المسلح^(١٢٩٥). وبالمثل، تشير مواد لجنة القانون الدولي الصادرة في عام ٢٠١١ بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات إلى أن المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية للبيئة والمعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية أو بتطبيقات المياه الجوفية والمعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف يمكن أن يستمر نفاذها في أثناء النزاع المسلح^(١٢٩٦). وعلاوةً على ذلك،

the European Court of Human Rights: *Naletilić, and Martinović* (الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، para. 214. انظر أيضاً: *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Judgment, 23 March 1995, Series A, No. 310, para. 62, and Judgment (Merits), 18 December 1996 (الحاشية ١٢٨٢ أعلاه)، para. 52؛ و *Al-Skeini and others v. United Kingdom* [Grand Chamber], Application No. 55721/07, *Reports of Judgments and Decisions* 2011، التي أشير فيها إلى قضية محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية *مجزة ماير بيان ضد كولومبيا*، الحكم، ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، Series C, No. 134، دعماً لواجب التحقيق في الانتهاكات المزعومة للحق في الحياة في حالات النزاع المسلح والاحتلال. كما اعترفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بانطباق حقوق الإنسان في أثناء الاحتلال، انظر التعليق العام رقم ٢٦ (١٩٩٧) بشأن استمرارية الالتزامات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/53/40 (Vol. I))، المرفق السابع، الفقرة ٤؛ والتعليق العام رقم ٢٩ (٢٠٠١) بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول، (A/56/40 (Vol. I))، المرفق السادس، الفقرة ٣؛ والتعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/59/40 (Vol. I))، المرفق الثالث، الفقرة ١٠. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية: إسرائيل، E/C.12/1/Add.69، ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١؛ والملاحظات الختامية: إسرائيل، E/C.12/ISR/CO/3، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، وكذلك التقرير المتعلق بحالة حقوق الإنسان في الكويت تحت الاحتلال العراقي، الذي أعده السيد فالتر كالين، المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، وفقاً لقرار اللجنة ١٩٩١/٦٧، E/CN.4/1992/26، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢. وحظي هذا الانطباق بتأييد واسع أيضاً في المؤلفات الفقهية، انظر، مثلاً، Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، pp. 69-71؛ و Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (الحاشية ١٢٧٠ أعلاه)، pp. 299-332؛ و A. Roberts, "Transformative military occupation: applying the laws of war and human rights", *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), pp. 580-622؛ و J. Cerone, "Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2006), pp. 1447-1510؛ و Arai-Takahashi, *The Law of Occupation...*، pp. 12-16 (انظر الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، و N. Lubell, "Human rights obligations in military occupation", *International Review of the Red Cross*, vol. 94 (2012), pp. 317-337؛ و Ferraro, "The law of occupation and human rights law ..." (الحاشية ١٢٩١ أعلاه)، pp. 273-293؛ و M. Bothe, "The administration of occupied territory", in Clapham, Gaeta and Sassòli, (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، pp. 1455-1484؛ و M.J. Dennis, "Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 119-141.

(١٢٩٥) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، pp. 241-243، paras. 27-33.

(١٢٩٦) Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, *Yearbook ... 2011*, vol. II (Part Two), pp. 106-130, paras. 100-101. انظر أيضاً "المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة في أوقات النزاع المسلح"، الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر (الحاشية ٩٧٣ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ٥، الذي ينص على أنه "يجوز أن تظل الاتفاقات البيئية الدولية وقواعد القانون العرفي ذات الصلة منطبقة في أثناء المنازعات المسلحة

ما دامت المعاهدات البيئية المتعددة الأطراف تعالج مشاكل بيئية ذات طابع عابر للحدود، أو ذات نطاق عالمي، وصدّق عليها تصديقاً واسع النطاق، فقد يكون من الصعب تصور تعلقها بين أطراف النزاع وحدهم^(١٢٩٧). وتحمي الالتزامات المنشأة بهذه المعاهدات مصلحة جماعية وهي واجبة لطائفة أوسع من الدول تتجاوز الدول الأطراف في النزاع أو الاحتلال^(١٢٩٨).

(٤) وترتبط الفقرة ١ أيضاً بمشروع المبدأ ١٥ المعنون "الاعتبارات البيئية". والإشارة إلى الاعتبارات البيئية في كلا النصين مستتفة ومستوحاة من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. وفي حين أن البيان المشار إليه في شرح مشروع المبدأ ١٥ يرتبط بمبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية، رأّت المحكمة أيضاً بوجه عام أن "القانون الدولي الساري المتعلق بحماية البيئة وصونها... يشير إلى عوامل بيئية مهمة يجب أن تؤخذ في الاعتبار في سياق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة"^(١٢٩٩). وعلاوة على ذلك، ذكرت هيئة التحكيم أنه "عندما تمارس دولة ما حقاً بموجب القانون الدولي داخل إقليم دولة أخرى، تنطبق أيضاً اعتبارات حماية البيئة"^(١٣٠٠). وعبارة "الاعتبارات البيئية" كما هي مستخدمة في الفقرة ١ مشابهة لعبارة "العوامل البيئية" أو "اعتبارات حماية البيئة" من حيث إنها ليست ذات مضمون محدد. وهذا مفهوم عام مستخدم على نطاق واسع ولكن نادراً ما وُضع له تعريف^(١٣٠١).

بالقدر الذي لا تتنافى فيه مع القانون المطبق الخاص بالنزاع المسلح. [و] إن الالتزامات المتعلقة بحماية البيئة تجاه الدول التي لا تكون طرفاً في نزاع مسلح (مثل الدول المجاورة) وبالنسبة للمناطق التي تتجاوز حدود الولاية الوطنية (مثل أعالي البحار) لا تتأثر بوجود نزاع مسلح بالقدر الذي لا تتنافى فيه مع القانون المطبق للنزاع المسلح".

K. Bannelier-Christakis, "International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict: a possibility for adjudication?", *Journal of International Cooperation* D. Dam-de Jong, *International Law and Studies*, vol. 20 (2013), pp. 129-145, at pp. 140-141 *Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pp. 110-111

(١٢٩٨) بالمعنى المقصود في الفقرة ١ (أ) من المادة ٤٨ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تذكر الفقرة (٧) من الشرح ذي الصلة بالمعاهدات البيئية في هذا السياق. انظر حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و٧٧، الصفحات ٣١-١٨٥، في الصفحة ١٦٤.

(١٢٩٩) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، at p. 243, para. 33.

(١٣٠٠) Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, 24 May 2005, , *Reports of International Arbitral Final Award* Awards (UNRIAA), vol. XXVII, pp. 35-131 (*Iron Rhine*) at paras. 222-223 regarding the *Indus Waters Kishenganga* Arbitration between Pakistan and India, 20 December 2013, <https://pca.org/en/cases/20> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٣٠١) انظر مع ذلك United States, Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (2005), p. 186 "الاعتبارات البيئية: طيف الوسائط أو الموارد أو البرامج البيئية التي يمكن أن تؤثر في تخطيط العمليات العسكرية وتنفيذها أو أن تتأثر بها. ويمكن أن تشمل العوامل، على سبيل المثال لا الحصر، امتثال المعايير البيئية ومنع التلوث وحفظ الطبيعة وحماية المواقع التاريخية والثقافية وحماية النباتات والحيوانات". متاح في: www.jcs.mil/Doctrine/Joint-Doctrine-Pubs/Reference-Series (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

وعلاوةً على ذلك، ترتبط الاعتبارات البيئية بالسياق^(١٣٠٢) وتتطور: إذ لا يمكن أن تبقى جامدة مع مرور الزمن، بل هي تعكس تطور فهم الإنسان للبيئة ولأنظمة الإيكولوجية^(١٣٠٣).

(٥) وتنص الفقرة ٢ على أن قوة الاحتلال تتخذ التدابير الملائمة للجيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن يرحح أن يضر بصحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم. وينبغي قراءة هذا النص في سياق الالتزام العام الوارد في الفقرة ١. والغرض من الفقرة ٢ هو الإشارة إلى أن الضرر ذا الشأن الذي يلحق ببيئة إقليم محتل قد تكون له عواقب سلبية على سكان الإقليم المحتل، ولا سيما فيما يتعلق بالتمتع بحقوق معينة من حقوق الإنسان، مثل الحق في الحياة^(١٣٠٤)، أو الحق في

(١٣٠٢) للاطلاع على أمثلة عملية عن الاعتبارات البيئية في سياق النزاعات المسلحة، انظر: D.E. Mosher et al., *Green Warriors: Army Environmental Considerations for Contingency Operations from Planning Through Post-Conflict* (RAND Corporation, 2008), pp. 71-72: "بالنظر إلى الأهمية المعقودة على الضرورة العسكرية أثناء القتال، فإن المسؤوليات البيئية للوحدة العسكرية محدودة بعض الشيء. وأظهرت التجربة في عمليات طوارئ حديثة العهد أن الاعتبارات البيئية أهم كثيراً في مجالات أخرى، منها المعسكرات، والاستقرار والإعمار، وحركة القوات والمعدات؛" والصفحة ٧٥: "حركة القوات والمعدات ... يمكن أن تطوي على اعتبارات بيئية ذات شأن؛" والصفحة ١٢١: "موازنة الاعتبارات البيئية مع غيرها من العوامل التي تسهم في نجاح البعثات مسعى دائم يتطلب تحسین الوعي والتدريب والمعلومات والعقيدة العسكرية والمبادئ التوجيهية؛" والصفحة ١٢٦: "على سبيل المثال، تدل تجربة العراق ... على الحاجة إلى معلومات عالية الجودة عن الظروف البيئية والهياكل الأساسية قبل بدء عملية ما". انظر أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية البيئية (الحاشية ١٠٥٧ أعلاه)، الصفحة ٥: "الاعتبارات البيئية يجب أن تؤخذ في الاعتبار في كل جوانب عمل المفوضية مع اللاجئين والعائدين تقريباً". انظر كذلك: European Commission, "Integrating environmental considerations into other policy areas-a stocktaking of the Cardiff process", document COM(2004) 394 final.

(١٣٠٣) انظر الفقرة (٥) من شرح مشروع المبدأ ١٥ أعلاه.

(١٣٠٤) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٦، الفقرة ١. انظر أيضاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٦ (٢٠١٨)، الفقرة ٢٦ [هذا التعليق العام لم يُنشر بعد، لذا قد يتغير موضع الاقتباسات وأرقام الفقرات في النص النهائي]، التي تذكر فيها اللجنة "تدهور البيئة" في عداد الظروف العامة في المجتمع التي قد تؤدي إلى تهديدات مباشرة للحياة أو تمتع الأفراد من التمتع بالحق في العيش الكريم. انظر أيضاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: إسرائيل (CCPR/C/ISR/CO/3)، الفقرة ١٨. انظر أيضاً اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3، المادة ٦، الفقرة ١، التي تنص على أن "تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة". وفي التعليق العام رقم ١٦، ربطت اللجنة المعنية بحقوق الطفل حق الطفل في الحياة بالتدهور والتلوث البيئيين الناتجين عن الأنشطة التجارية، انظر التعليق العام رقم ١٦ (٢٠١٣) المتعلق بالتزامات الدول بشأن أثر قطاع الأعمال التجارية على حقوق الطفل (CRC/C/GC/16)، الفقرة ١٩. انظر كذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217 art. 4، الذي تنص المادة ٤ منه على حق البشر في أن تُحترم حياتهم. وفي قضية SERAP ضد نيجيريا، أكدت محكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا أن "... نوعية الحياة البشرية تتوقف على نوعية البيئة". انظر: *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 December 2012, para. 100 انظر أيضاً: American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX, 2 May 1948, reprinted in *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003), art. 1; American Convention on Human Rights (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, art. 4, para. 1 *Yanomami v. Brazil*, Case No. 7615, Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85, 5 March 1985، وهو القرار الذي اعترف بأن البيئة الصحية والحق في الحياة مترابطان. انظر أيضاً: Inter-American Court of Human Rights, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* (الحاشية ١١٨٢ أعلاه)، paras. 55 and 59.

الصحة^(١٣٠٥)، أو الحق في الغذاء^(١٣٠٦). فثمة صلة وثيقة بين حقوق الإنسان الأساسية، من ناحية، وحماية نوعية التربة والمياه، وكذلك التنوع البيولوجي، لضمان استدامة النظم الإيكولوجية وسلامتها، من ناحية أخرى^(١٣٠٧).

(٦) وصيغة الفقرة ٢ تستند إلى الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف^(١٣٠٨) والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وخلافاً للفقرة ١ من المادة ٥٥، التي تشير إلى "صحة أو بقاء" السكان، تُستخدم في هذه الفقرة صيغة "صحة ... ورفاههم". ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى الأهداف المشتركة بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثل الحق في الصحة، من جهة، وقانون الاحتلال، من جهة أخرى، مثل رفاه السكان. يضاف إلى ذلك أن مفهوم "الصحة والرفاه" ما برحت تستخدمه منظمة الصحة العالمية، التي تذكّر بأن الصحة والرفاه يؤثران في مجتمع الأجيال الحاضرة والمقبلة، ويتوقفان على وجود بيئة

(١٣٠٥) انظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة ٢٥، الفقرة ١؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة ١٢. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠) المتعلق بالحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠١، الملحق رقم ٢ (E/2001/22-E/C.12/2000/21)، المرفق الرابع، الفقرة ٤. انظر أيضاً لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ١٥ (٢٠١٣) بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، (CRC/C/GC/15)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠. وبالمثل، يشمل البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) الحق في الصحة، ويسلم الاجتهاد القضائي الإقليمي بالصلة بين الحق في الصحة وحماية البيئة في سياق الاستعراضات الدورية الشاملة. انظر: Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، "حصر التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة: تقرير مستقل عن الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، بما في ذلك عملية الاستعراض الدوري الشامل"، التقرير رقم ٦، كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، الجزء الثالث جيم. انظر أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/HRC/37/59).

(١٣٠٦) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة ١١. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٢ (١٩٩٩) بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة ١١)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠١، الملحق رقم ٢ (E/C.12/2000/22-). المرفق الخامس، الفقرة ٧، التي ورد فيها أن مفهوم الكفاية مترابط مع فكرة الاستدامة، بمعنى أن الغذاء يجب أن يكون متاحاً أيضاً للأجيال المقبلة. انظر أيضاً الفقرتين ٨ و ١٠، اللتين تقتضيان أن يكون الغذاء متاحاً خالياً من المواد الضارة. وعلاوة على ذلك، يُربط الحق في الغذاء باستنفاد الموارد الطبيعية المملوكة عادةً لمجتمعات الشعوب الأصلية. الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ٢٠٠١، الملحق رقم ٢ (E/2000/22-E/C.12/1999/11)، الفقرة ٣٣٧؛ المرجع نفسه، ٢٠١٠، الملحق رقم ٢ (E/2010/22-). الفقرة ٣٧٢؛ المرجع نفسه، ٢٠١٢، الملحق رقم ٢ (E/2012/22-E/C.12/2011/3)، الفقرة ٢٦٨؛ المرجع نفسه، ٢٠٠٨، الملحق رقم ٢ (E/2008/22-E/C.12/2007/3)، الفقرة ٤٣٦.

(١٣٠٧) انظر، على سبيل المثال، World Health Organization, "Our planet, our health, our future: human health and the Rio Conventions: Biological Diversity, Climate Change and Desertification", discussion paper, 2012, p. 2, acknowledging the role of biodiversity as the "foundation for human health". متاح في: www.who.int/globalchange/publications/reports/health_rioconventions.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٣٠٨) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٥٥، الفقرة ١: "تُراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يُقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان".

صحية^(١٣٠٩). ويمكن الرجوع أيضاً إلى إعلان ستوكهولم، الذي يؤكد مجدداً "حقاً أساسياً في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة ذات نوعية تسمح بالعيش الكريم والرفاه"^(١٣١٠).

(٧) وفيما يتعلق بمعيار "الضرر ذي الشأن" في الفقرة ٢، يمكن الرجوع إلى الأعمال السابقة للجنة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٣١١) وتوزيع الخسارة في حالة وقوع ذلك الضرر^(١٣١٢). ومن ثم يعني "الضرر ذو الشأن" شيئاً أكثر من 'يمكن الكشف عنه' ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى 'خطير' أو 'كبير'^(١٣١٣). وهذا الضرر يجب أن يؤدي إلى آثار ضارة على البيئة. وفي الوقت نفسه، "يقوم تحديد 'الضرر ذي الشأن' على معايير واقعية وموضوعية، وعلى تحديد للقيمة"، وهذا يعتمد على ظروف كل حالة بعينها^(١٣١٤). وفي سياق الفقرة ٢، يبلغ الضرر الذي يَرَجَّح أن يضر بصحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم مستوى "الضرر ذي الشأن". وعليه، لا ينبغي فهم الجملتين في الفقرة ٢ بأحكاما عتبتان تراكميتان.

(٨) وتشير الفقرة ٢ إلى "سكان الإقليم المحتل" بوجه عام. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول، التي تشير إلى "السكان" دون وصفهم بنعت "المدنيين". وهذا الإغفال، حسب شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر "يُقصد منه التأكيد على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة يمكن أن يستمر مدة طويلة ويؤثر في جميع

(١٣٠٩) وفقاً لدستور منظمة الصحة العالمية، "الصحة هي حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو العجز". اعتمد الدستور مؤتمراً الصحة الدولي الذي عُقد في نيويورك في الفترة من ١٩ حزيران/يونيه إلى ٢٢ تموز/يوليه ١٩٤٦، وعُدل في الأعوام ١٩٧٧ و ١٩٨٤ و ١٩٩٤ و ٢٠٠٥، والنص الموحد متاح في: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٣١٠) Stockholm Declaration, principle 1. انظر أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية البيئية (الحاشية ١٠٥٧ أعلاه)، الصفحة ٥: "حالة البيئة ... سيكون لها تأثير مباشر في راحة ورفاه الناس الذين يعيشون في تلك المنطقة".

(١٣١١) الفقرات (١)-(٧) من شرح مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و ٩٨، في الصفحات ١٩٥-١٩٧.

(١٣١٢) الفقرات (١)-(٣) من شرح المبدأ ٢ من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرتان ٦٦ و ٦٧، في الصفحتين ٧٨ و ٧٩.

(١٣١٣) الفقرة (٤) من شرح مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و ٩٨، في الصفحة ١٩٦ (التوكيد محذوف).

(١٣١٤) الفقرة (٣) من شرح المبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرتان ٦٦ و ٦٧، في الصفحة ٧٩. وفي سياق اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٩ (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار ٢٢٩/٥١، المرفق)، عُرِف "الضرر ذو الشأن" بأنه "إعاقة فعلية لوجه من أوجه الاستخدام، تثبتتها أدلة موضوعية. ولوصف الضرر بأنه ذو شأن يجب ألا يكون ذا طبيعة تافهة ولكن يجب ألا يبلغ مستوى جسيماً؛ ويُقرَّر ذلك في كل حالة على حدة". انظر: "No Significant Harm Rule", User's Guide، Fact Sheet, No. 5. متاح في: www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

السكان دون أي تمييز" (١٣١٥). وبالمثل، تؤثر الصحة والرفاه في المجتمع في الأجيال الحاضرة والأجيال المقبلة (١٣١٦).

(٩) وتنص الفقرة ٣ من مشروع المبدأ ٢٠ على أن قوة الاحتلال تحترم قانون ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة (١٣١٧). ويُقصد من عبارة "قانون ومؤسسات" أن تشمل أيضاً الالتزامات الدولية للدولة المحتلة (١٣١٨). وتستند الفقرة إلى الجملة الأخيرة من المادة ٤٣ من لائحة لاهاي، "مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك"، وكذلك إلى المادة ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة (١٣١٩). وتنطوي هذه الأحكام على ما يسمى مبدأ "احترام القوانين السارية"، الذي يؤكد طابع الاحتلال المؤقت وضرورة الحفاظ على الوضع الذي كان قائماً من قبل.

(١٠) وقد فُسر الحكمان، على الرغم من صياغتهما الدقيقة، بأنهما يمنحان قوة الاحتلال اختصاص التشريع عند اللزوم للحفاظ على النظام العام والحياة المدنية وتغيير التشريعات التي

(١٣١٥) ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 55, para. 1, p. 663, para. 2134. انظر أيضاً:

Payne, "Defining the environment: environmental integrity" (الحاشية ١١٨٠ أعلاه)، p. 58: "استُخدمت كلمة 'السكان' بدون نعت 'المدنيين' المعتاد لأن الخطر قد يهدد بقاء أو صحة السكان بوجه عام في المستقبل، سواء أكانوا أو لم يكونوا من المقاتلين" ولأن "السكان قد يكونون سكان اليوم أو الغد، بمعنى أن المتوخى هو بقاءهم في الأجل القصير وفي الأجل الطويل".

(١٣١٦) انظر: *Health 2020, Health and well-being-a common purpose, a shared responsibility*, (World Health Organization Regional Office for Europe, 2012), p. 1.

(١٣١٧) اعترف بالحقوق البيئية على الصعيد الوطني في دساتير أكثر من مئة دولة. ومع ذلك، توجد أوجه تفاوت كبيرة في كيفية تصور الحقوق والواجبات ذات الصلة. انظر: P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (الحاشية ١١٧٢ أعلاه) p. 816. ويمكن الاطلاع على قائمة الدساتير المعنية في: *Earthjustice, Environmental Rights Report 2008* في <http://earthjustice.org/sites/default/files/library/reports/2008-environmental-rights-report.pdf>, Appendix (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٣١٨) حصلت الاتفاقيات البيئية المتعددة الأطراف الرئيسية على عدد مرتفع من التصديقات. انظر: <https://research.un.org/ar/docs/environment/treaties>.

(١٣١٩) تنص المادة ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي:
"تبقى التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الاحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية. ومع مراعاة الاعتبار الأخير، ولضرورة ضمان تطبيق العدالة على نحو فعال، تواصل محاكم الأراضي المحتلة عملها فيما يتعلق بجميع المخالفات المنصوص عنها في هذه التشريعات.

"على أنه يجوز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية، وتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفراد وممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال وكذلك المنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها". ويشير شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن سلطات الاحتلال، على الرغم من ذكر التشريعات الجزائية، ملزمة باحترام مجمل القوانين في الإقليم المحتل، انظر: ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 64, p. 335؛ انظر أيضاً: Sassòli, *Legislation and maintenance of public order ...* (الحاشية ١٢٨٦ أعلاه)، p. 669؛ انظر بالمثل: Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، p. 111؛ و Benvenisti, *The International Law of Occupation* (الحاشية ١٢٧٧ أعلاه)، p. 101؛ و Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (الحاشية ١٢٧٠ أعلاه)، pp. 192-194.

تعارض مع معايير حقوق الإنسان الراسخة^(١٣٢٠). ويشير شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة ٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة إلى أن بعض التغييرات في المؤسسات "قد تكون لازمة بل قد تمثل حتى تحسناً" ويوضح أن موضوع النص المذكور كان "حماية البشر وليس حماية المؤسسات السياسية والأجهزة الحكومية للدولة في حد ذاتها"^(١٣٢١). وعلاوة على ذلك، من الواضح أن "الحياة المدنية" و"الإدارة المنتظمة" مفهومان متغيران مقارنةً بمفهوم "الرفاه والتنمية" أو مفهوم "الأمانة المقدسة" الذي وصفته محكمة العدل الدولية في فتوى ناميبيا بأنه "يخضع للتطور بحكم تعريفه"^(١٣٢٢). وكلما طال أمد الاحتلال برزت الحاجة إلى عمل استباقي والسماح لقوة الاحتلال بتأدية واجباتها بموجب قانون الاحتلال، بما في ذلك لفائدة سكان الإقليم المحتل^(١٣٢٣). وفي الوقت نفسه، لا يُفترض أن تتولى قوة الاحتلال دور سلطة تشريعية ذات سيادة.

(١١) وتأخذ الفقرة ٣ في الحسبان أن النزاع المسلح قد يكون تسبب في ضغط لا يستهان به على بيئة الدولة المحتلة وأسفر عن انخيار مؤسسي، وهذه سمة يشترك فيها العديد من النزاعات

(١٣٢٠) "Legislation and maintenance of public order ..." (انظر الحاشية ١٢٨٦ أعلاه)، p. 663. انظر أيضاً: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 284، الفقرة ١١-٢٥، التي تسلم بأن التشريعات الجديدة قد تقتضيها ضرورات النزاع المسلح، أو حفظ النظام، أو رفاه السكان. انظر بالمثل: McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order ...* (الحاشية ١٢٩٠ أعلاه)، p. 757.

(١٣٢١) ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 47, p. 274.

(١٣٢٢) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports* 1971, p. 16, at p. 31, para. 53. انظر بالمثل: 1978, p. 3, at p. 32، الفقرة ٧٧، التي ذكرت فيها المحكمة أن معنى بعض المصطلحات العامة "يُتوخى منه متابعة تطور القانون ومسايرة المعنى المقصود من التعبير في القانون الساري في أي وقت من الأوقات". انظر أيضاً: World Trade Organization, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report), 6 November 1998, *Dispute Settlement Reports*, vol. VII (1998), p. 2755، في الفقرة ١٢٩ التي جاء فيها أن عبارة "موارد طبيعية قابلة للاستنفاد" يتعين تفسيرها في ضوء الشواغل الحالية إزاء حماية البيئة والحفاظ عليها. متاح في: <https://docs.wto.org>; Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (الحاشية ١٣٠٠ أعلاه)، at paras. 79-81. انظر أيضاً عمل اللجنة بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شرح مشروع الاستنتاج ٣ (تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٣٩، في الصفحات ٢٩-٣٨.

(١٣٢٣) E.H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1942), p. 49، الذي أشار إلى ضرورة تعديل التشريعات الضريبية في حالة احتلال تدوم عدة سنوات، ولاحظ أن "التجاهل الكامل لهذه الحقائق قد يتعارض مع رفاه البلد وفي نهاية المطاف مع النظام والسلامة العامين" على النحو المفهوم من المادة ٤٣. انظر بالمثل: McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order ...* (الحاشية ١٢٩٠ أعلاه)، p. 746. انظر أيضاً: ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (الحاشية ١٢٧٩ أعلاه)، p. 58، التي ورد فيها تأكيد قدرة المحتل على سن تشريعات للوفاء بالتزاماته بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، أو لتعزيز الحياة المدنية في الإقليم المحتل. انظر الحاشية ١٢٨٦ أعلاه، p. 676، ومع ذلك يرى المؤلف أن المحتل لا ينبغي "أن يُحدث سوى التغييرات اللازمة لزوماً مطلقاً في إطار التزاماته المتعلقة بحقوق الإنسان".

المسلحة^(١٣٢٤)، وتسلم بأن قوة الاحتلال قد تضطر إلى اتخاذ تدابير استباقية للتصدي للمشاكل البيئية الفورية. وكلما طال أمد الاحتلال ازداد تنوع التدابير التي قد يتعين اتخاذها لحماية البيئة. وعلاوةً على ذلك، لما كانت أهداف هذه الإجراءات الاستباقية محدودة، فسيكون من المناسب في سياق احتلال طويل الأمد إشراك السكان في صنع القرار^(١٣٢٥).

(١٢) وفي حين أن بعض التدخل النشط في القوانين والمؤسسات المتعلقة بالبيئة في الأرض المحتلة قد يكون بذلك مطلوباً، لا يجوز لقوة الاحتلال إحداث تغييرات دائمة في المؤسسات الأساسية للبلد وعليها أن تسترشد بمجموعة محدودة من الاعتبارات: الشواغل المتعلقة بالنظام العام والحياة المدنية والرفاه في الإقليم المحتل^(١٣٢٦). وتحيل أيضاً عبارة "في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة" في الفقرة ٣ إلى المادة ٦٤ من اتفاقية جنيف الرابعة. ووفقاً لهذا النص، يمكن تغيير القوانين المحلية عند الضرورة (أ) لتمكين الدولة القائمة بالاحتلال بالوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية؛ أو (ب) للحفاظ على الإدارة المنتظمة للإقليم؛ أو (ج) لضمان أمن قوات الاحتلال أو إدارته^(١٣٢٧).

المبدأ ٢١

الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية

في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها لما فيه منفعة سكان الإقليم المحتل وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة، فإنها تقوم بذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الضرر البيئي.

(١٣٢٤) انظر: Jensen and Lonergan, "Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues" (الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، p. 415. انظر أيضاً: K. Conca and J. Wallace, "Environment and peacebuilding in war-torn societies: lessons from the UN Environment Programme's experience with post-conflict assessment" in *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (الحاشية ١٠٦٥ أعلاه)، pp. 63-84.

(١٣٢٥) انظر إعلان ريو، المبدأ ١٠: "تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب. وتوفّر لكل فرد فرصة مناسبة، على الصعيد الوطني، للوصول إلى ما في حوزة السلطات العامة من معلومات متعلقة بالبيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في المجتمع، كما تتاح لكل فرد فرصة المشاركة في عمليات صنع القرار. وتقوم الدول بتيسير وتشجيع توعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع. وتكفل فرص الوصول، بفعالية، إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف". انظر أيضاً المبادئ الإطارية بشأن حقوق الإنسان والبيئة (A/HRC/37/59)، المرفق، المبدأ ٩: "ينبغي للدول أن تتيح إمكانية المشاركة العامة في صنع القرارات المتعلقة بالبيئة وتيسرها، وتراعي آراء الناس في عملية صنع القرار". انظر كذلك اتفاقية آرهوس.

(١٣٢٦) Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (الحاشية ١٣٢٣ أعلاه)، p. 89. انظر أيضاً: Ferraro, "The law of occupation and human rights law ..." (الحاشية ١٢٩١ أعلاه)، pp. 273-293؛ انظر بالمثل: the Supreme Court of Israel: H.C. 351/80, *The Jerusalem District Electricity Company Ltd. v. (a) Minister of Energy and Infrastructure, (b) Commander of the Judea and Samaria Region* 35(23), Piskei Din 673, partly reprinted in *Israel Yearbook on Human Rights* (1981), pp. 354-358.

(١٣٢٧) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٦٤.

الشرح

(١) الغرض من مشروع المبدأ ٢١ هو النص على التزامات قوة الاحتلال فيما يتعلق بالاستخدام المستدام للموارد الطبيعية. وعلى النحو المبين في الجزء الأول من الجملة، ينطبق مشروع المبدأ "في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة استخدام الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل". والعبارة تشير إلى مختلف القيود المنصوص عليها في قانون النزاعات المسلحة وأحكام القانون الدولي الأخرى فيما يخص استغلال الثروات والموارد الطبيعية في الإقليم المحتل.

(٢) ويستند هذا النص إلى المادة ٥٥ من لائحة لاهاي التي لا تعتبر قوة الاحتلال "سوى مسؤولة عن إدارة" الممتلكات العامة غير المنقولة في الإقليم المحتل "ومنتفعة بها" (١٣٢٨). ويفسر هذا الوصف عادةً بأنه يمنع "تدمير القيمة الرأسمالية إهداراً أو إهمالاً، سواء بالإفراط في القطع أو التعدين أو غير ذلك من إساءة الاستغلال" (١٣٢٩). وثمة قيد مماثل ناشئ عن طبيعة الاحتلال بوصفه إدارة مؤقتة للإقليم يمنع قوة الاحتلال من استخدام موارد البلد أو الإقليم المحتل لأغراضها المحلية الخاصة بها (١٣٣٠). وعلاوةً على ذلك، لا يجوز استغلال الممتلكات بأي وجه إلا بالقدر اللازم لتغطية نفقات الاحتلال، "وهذه النفقات لا ينبغي أن تكون أكثر مما يُتوقع من اقتصاد البلد أن يتحملة على نحو معقول" (١٣٣١).

(٣) وتذكر الجملة الثانية من مشروع المبدأ صراحةً أن إدارة قوة الاحتلال واستخدامها للموارد الطبيعية في الإقليم المحتل لا يجوز أن يكون إلا لـ "منفعة سكان الإقليم المحتل وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة" (١٣٣٢). وتُفهم الإشارة إلى "سكان الإقليم المحتل" في هذا

(١٣٢٨) انظر لائحة لاهاي، المادة ٥٥: "لا تعتبر دولة الاحتلال سوى مسؤولة عن إدارة المباني العمومية والعقارات والغابات والأراضي الزراعية التي تملكها الدولة المعادية والتي توجد في البلد الواقع تحت الاحتلال وسوى منتفعة بها. ويجب صيانة رأسمال هذه الممتلكات وإدارتها وفقاً لقواعد حق الانتفاع".

(١٣٢٩) J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War-Law* (London, Stevens and Sons Limited, 1954), p. 714. انظر أيضاً: G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957), p. 177 الذي يشدد على أن قوة الاحتلال "لا يُسمح لها باستغلال الممتلكات غير المنقولة بما يتجاوز الاستخدام العادي، ولا يجوز لها أن تقطع من الخشب أكثر مما كان يُقطع في فترة ما قبل الاحتلال" و L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *War and Neutrality*, 2nd ed. (London, Longmans, Green and Co., 1912), p. 175 الذي يشير إلى أن قوة الاحتلال "... يحظر عليها ممارسة حقها ممارسةً فيها إهدار أو إهمال بحيث تقلل من قيمة الثروة الحيوانية والنباتية" و "يجب ألا تقطع غابة بأكملها ما لم تضطرها إلى ذلك ضرورات الحرب".

(١٣٣٠) Singapore, Court of Appeal, *N.V. de Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others v. The War Damage Commission*, 13 April 1956, Reports: 1956 Singapore Law Reports, p. 65; reprint in *International Law Reports*, vol. 23 (1960), pp. 810-849, p. 822 (*Singapore Oil Stocks case*); *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1340.

(١٣٣١) *The United States of America and Others v. Goering and Others*, Judgment of 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Nuremberg, 1947), p. 239.

(١٣٣٢) كما لخص ذلك معهد القانون الدولي، "لا يمكن لقوة الاحتلال أن تتصرف في موارد الإقليم المحتل إلا بالقدر اللازم لشؤون الإدارة الجارية وتلبية الاحتياجات الأساسية للسكان". انظر: Institute of International Law,

السياق بالمعنى المقصود في المادة ٤ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تعرف الأشخاص المشمولين بأنهم "أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها"^(١٣٣٣).

(٤) وثمة قيد آخر يوفر الحماية للموارد الطبيعية وبعض العناصر الأخرى من بيئة الإقليم المحتل، ويرد هذا القيد في الحظر العام لتدمير الممتلكات أو مصادرتها، سواء أكانت عامة أم خاصة، منقولة أم غير منقولة، في الإقليم المحتل ما لم تقتض العمليات العسكرية هذا التدمير أو المصادرة حتماً (أو، فيما يخص مصادرة الممتلكات العامة المنقولة، إذا كانت هذه الممتلكات لازمة للعمليات العسكرية)^(١٣٣٤). وينطبق حظر نهب الموارد الطبيعية في حالات الاحتلال أيضاً^(١٣٣٥). ويعد "تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية" انتهاكاً خطيراً في المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة (انظر أيضاً المادة ٥٣) ويعد جريمة حرب متمثلة في جريمة "النهب" بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(١٣٣٦).

(٥) ولبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية علاقة أيضاً بتفسير المادة ٥٥ من لائحة لاهاي. فوفقاً لهذا المبدأ، المنصوص عليه في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يجوز لجميع الشعوب، سعياً وراء أهدافها الخاصة، أن تتصرف بثروتها ومواردها الطبيعية بحرية دونما إخلال بأي التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان شعب من أسباب عيشه^(١٣٣٧). وأكدت محكمة العدل الدولية الطابع العرفي لهذا المبدأ^(١٣٣٨). وبالمثل، يجوز الاستشهاد بمبدأ تقرير المصير فيما يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي الواقعة تحت الاحتلال، ولا سيما في حالة الأقاليم التي لا تشكل جزءاً من أي دولة قائمة^(١٣٣٩).

www.idi-iil.org, Yearbook, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq. Declarations, at p. 288.

(١٣٣٣) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤. انظر أيضاً: ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 4, p. 45، الذي يفيد بوجود فئتين رئيسيتين من المدنيين "لا بد من حمايتهما من إجراءات العدو التعسفية في وقت الحرب هما، من ناحية أولى، حملة جنسية العدو الذين يعيشون في إقليم دولة محاربة، ومن ناحية أخرى، سكان الأراضي المحتلة".

(١٣٣٤) المادة ٢٣(ز) والمادة ٥٣ من لائحة لاهاي، والمادة ٥٣ من اتفاقية جنيف الرابعة.

(١٣٣٥) انظر مشروع المبدأ ١٨ وشرحه أعلاه.

(١٣٣٦) نظام روما الأساسي، المادة ٨، الفقرة ٢(أ)؛ ٤(ب)؛ ١٣.

(١٣٣٧) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١، الفقرة ٢؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة ١، الفقرة ٢. انظر أيضاً قرارات الجمعية العامة ١٨٠٣(د-١٧) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢؛ و٣٢٠١(د-٦) المؤرخ ١ أيار/مايو ١٩٧٤ (إعلان بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد)؛ و٣٢٨١(د-٢٩) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ (ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية).

(١٣٣٨) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، at p. 251, para. 244.

(١٣٣٩) في فتوى *الجدار*، أعلنت محكمة العدل الدولية أن تشييد الجدار، وكذلك التدابير الأخرى التي اتخذتها دولة الاحتلال، "تعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير": *Legal Consequences of the*

(٦) وفي حين درج اعتبار الحق في الانتفاع أنه ينطبق على استغلال جميع أنواع الموارد الطبيعية، بما فيها الموارد غير المتجددة^(١٣٤٠)، فإن مختلف القيود المبينة أعلاه يراد منها أن تحد من حقوق قوة الاحتلال في استغلال الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. ويعبر عن هذه القيود أيضاً استخدام فعل "يُسمح".

(٧) وتتناول الجملة الأخيرة من مشروع المبدأ ٢١ الحالات التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة استخدام الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. وتنص على التزام بعمل ذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الضرر البيئي. ويستند هذا الاشتراط إلى واجب قوة الاحتلال بموجب المادة ٥٥ من لائحة لاهاي بالحفاظ على رأس المال الممتلكات العامة غير المنقولة، الذي فُسر مدة طويلة بأنه يستتبع التزامات معينة فيما يتعلق بحماية الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. وفي ضوء تطور الإطار القانوني العام لاستغلال الموارد الطبيعية والمحافظة عليها، يجب النظر إلى الاعتبارات البيئية والاستدامة البيئية بوصفها عناصر أصيلة من واجب صون الممتلكات. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية غانتشيكوفو - ناغيماروس، الذي قبلت فيه المحكمة، في سياق تفسير معاهدة كانت قائمة قبل بعض المعايير الحديثة للقانون البيئي، بأن "المعاهدة ليست جامدة، بل يمكن تكييفها مع قواعد القانون الدولي الناشئة"^(١٣٤١). وذكرت هيئة تحكيم، علاوةً على ذلك، أن مبادئ القانون البيئي الدولي يجب أن تراعى حتى عند تفسير المعاهدات المبرمة قبل وضع تلك المجموعة من القوانين^(١٣٤٢).

Construction of a Wall (انظر الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، at p. 184, para. 122. وأشير أيضاً إلى الحق في تقرير المصير في فتوى ناميبيا (انظر الحاشية ١٣٢٢ أعلاه)، p. 31, paras. 52-53، وفي فتوى الصحراء الغربية، المحكمة أن للمبدأ طابع الالتزام تجاه الكافة، انظر: *I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at pp. 32-33, paras. 56-59 *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

(١٣٤٠) Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (انظر الحاشية ١٣٢٣ أعلاه)، p. 55. انظر أيضاً: Oppenheim, *International Law ...* (الحاشية ١٣٢٩ أعلاه)، p. 175، و Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory ...* (الحاشية ١٣٢٩ أعلاه)، p. 177. انظر بالمثل: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 303، para. 11.86.

(١٣٤١) *Gabčíkovo-Nagymaros* (انظر الحاشية ١٢٩٢ أعلاه)، pp. 67-68, para. 112. انظر أيضاً الصفحة ٧٨، الفقرة ١٤٠، التي تقضي فيها المحكمة "بوجوب مراعاة القواعد الجديدة، و... وإعطاء المعايير الجديدة الوزن المناسب"، كلما كان ذلك ضرورياً لتطبيق معاهدة. انظر كذلك: Permanent Court of Arbitration Award, *in the Arbitration regarding the Iron Rhine* (الحاشية ١٣٠٠ أعلاه)، الذي طبقت فيه المحكمة مفاهيم القانون البيئي الدولي العرفي على المعاهدات التي يعود تاريخها إلى منتصف القرن التاسع عشر.

(١٣٤٢) *Indus Waters Kishenganga* (انظر الحاشية ١٣٠٠ أعلاه)، para. 452، التي رأت فيها المحكمة أن "من الراسخ أن مبادئ القانون البيئي الدولي يجب أن تؤخذ في الاعتبار حتى عند... تفسير معاهدات مبرمة قبل وضع تلك المجموعة من القوانين... ولذلك، يتعين على هذه المحكمة تفسير وتطبيق معاهدة عام ١٩٦٠ هذه في ضوء المبادئ الدولية العرفية المعمول بها اليوم في مجال حماية البيئة". وعلاوةً على ذلك، رأت رابطة القانون الدولي أن المعاهدات وقواعد القانون الدولي العرفي ينبغي تفسيرها في ضوء مبادئ التنمية المستدامة ما لم يكن من شأن ذلك أن يتعارض مع حكم تعاهدي واضح أو أن يكون غير ملائم بخلاف ذلك: "التفسير الذي قد يبدو أنه يقوض هدف التنمية المستدامة لا ينبغي أن تكون له الأسبقية إلا إذا كان القيام بخلاف ذلك من شأنه أن يقوض... الجوانب الأساسية للنظام القانوني العالمي، أو من شأنه أن يخل بنص صريح لمعاهدة

(٨) ومفهوم الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية يمكن اعتباره في هذا الصدد المكافئ الحديث لمفهوم "الانتفاع"، وهو في حقيقة الأمر معيار حسن تدبير الشؤون الداخلية، الذي يقضي بأن قوة الاحتلال "يجب ألا يتجاوز ما هو ضروري أو معتاد" عندما تستغل الموارد ذات الصلة^(١٣٤٣). ويستتبع ذلك أن على قوة الاحتلال أن تتوخى الحيط في استغلال الموارد غير المتجددة، وألا تتجاوز مستويات الإنتاج السابقة للاحتلال، وأن تستغل الموارد المتجددة بطريقة تكفل استخدامها في الأجل الطويل وقدرتها على التجدد.

(٩) ومفهوم التقليل إلى أدنى حد ممكن من الضرر البيئي ينبثق من الغرض من مشاريع المبادئ. فمشروع المبدأ ٢ بوجه خاص ينص على أن مشاريع المبادئ تهدف إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق بالبيئة في أثناء نزاع مسلح ومن خلال اتخاذ تدابير تصحيحية. وفي حين أن الالتزام بضمان الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية يصلح أكثر ما يصلح في الأجل الطويل، فإن استخدام الموارد الطبيعية، وضرورة التقليل من الأضرار البيئية، يصلحان في حالتي الاحتلال القصير الأمد والأطول أمداً.

المبدأ ٢٢

بذل العناية الواجبة

تبذل قوة الاحتلال العناية الواجبة لضمان ألا تُلحق الأنشطة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن ببيئة مناطق واقعة خارج الإقليم المحتل.

الشرح

(١) يتضمن مشروع المبدأ ٢٢ مبدأً راسخاً يقضي بأن كل دولة ملزمة بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لبيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى هذا المبدأ في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وأكدت طابعها العرفي إذ ذكرت أن التزام الدول العام أبان تكفل احترام الأنشطة المضطلع بها ضمن ولايتها وتحت سيطرتها بيئة الدول الأخرى وبيئة المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية يشكل "جزءاً من مجموعة مواد القانون الدولي المتصلة بالبيئة"^(١٣٤٤).

أو ينتهك قاعدة آمرة". انظر: International Law Association, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution No. 7 (2012), annex (Sofia Guiding Statement), para. 2

(١٣٤٣) *The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military Law* (Great Britain, War Office, United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية ١٢٢٢ أعلاه)، p. 303, para. 11.86.

(١٣٤٤) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية ١١٦٢ أعلاه)، pp. 241-242, para. 29. ويرد هذا المبدأ أيضاً في المبدأ ٢١ من إعلان ستوكهولم وفي المبدأ ٢ من إعلان ريو: انظر إعلان ستوكهولم، المبدأ ٢١: "الدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ولمبادئ القانون الدولي ... تتحمل المسؤولية عن ضمان ألا تسبب الأنشطة المضطلع بها داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها ضرراً لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية". انظر كذلك: Sands, *Principles of International Environmental Law* (الحاشية ١١٧٢ أعلاه)، p. 206، وكذلك U. Beyerlin, "Different types of norms in international environmental law: policies, principles and rules", in D. Bodansky, J. Brunnée and

(٢) والالتزام بعدم التسبب في ضرر ذي شأن لبيئة دول أخرى التزام ثابت في سياق عابر للحدود، وما فتى يتسم بأهمية خاصة فيما يتعلق بالموارد الطبيعية المشتركة، من قبيل المناطق البحرية والمحاري المائية الدولية والمياه الجوفية العابرة للحدود. ويرد هذا الالتزام صراحةً في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وفي اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، وكذلك في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(١٣٤٥). وينشئ العديد من المعاهدات الإقليمية التزامات مماثلة تتعلق بالمنع أو التعاون أو الإخطار أو التعويض فيما يتصل بالضرر الملحق بالأمنار أو البحيرات^(١٣٤٦). وأكد هذا المبدأ وشرح أيضاً في اجتهادات قضائية دولية وإقليمية^(١٣٤٧).

(٣) وعلاوةً على ذلك، أدرجت اللجنة هذا المبدأ في مشاريع موادها المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٣٤٨). ووفقاً لشرح ذلك المبدأ، يُستخلص من عدد من الاتفاقيات الدولية أن الالتزام ببذل العناية الواجبة هو الأساس المعياري لحماية البيئة من الضرر^(١٣٤٩).

(٤) وفيما يتعلق بانطباق هذا المبدأ في سياق محدد هو سياق الاحتلال، يمكن الرجوع إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا، حيث أكدت المحكمة الالتزامات والمسؤوليات الدولية الواقعة على جنوب أفريقيا تجاه الدول الأخرى لدى ممارسة سلطاتها حيال الإقليم المحتل،

E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 425-448, p. 439

(١٣٤٥) اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧)، النص متاح في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, chap. XXVII) المادة ٧؛ و *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes* (Helsinki, 17 March 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269, art. 2؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1833, p. 397، المادة ١٩٤، الفقرة ٢.

(١٣٤٦) انظر، على سبيل المثال، *Convention on the Protection of the Rhine (1999), Agreement on the Action Plan for the Environmentally Sound Management of the Common Zambezi River System (1987); Agreement on Co-operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin Revised Great Lakes Water Quality Agreement (United States, Canada, 2012)*؛ www.ecolex.org؛ <https://ijc.org>.

(١٣٤٧) ترتبط عدة قضايا أوضحت فيها محكمة العدل الدولية الالتزامات البيئية باستخدام وحماية الموارد المائية مثل الأراضي الرطبة أو الأمنار؛ ومن أمثلة ذلك القضايا التالية: *the Construction of a Road (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, Pulp Mills (Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, *I.C.J.* و p. 665) *Reports 2010*, p. 14) وكذلك قضية *Gabčíkovo-Nagymaros* (انظر الحاشية ١٢٩٢ أعلاه). انظر أيضاً: *Indus Waters Kishenganga* (انظر الحاشية ١٣٠٠ أعلاه)، paras. 449-450. والاجتهاد القضائي الإقليمي متاح على نطاق واسع في: www.ecolex.org.

(١٣٤٨) المادة ٣ من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و٩٨، في الصفحة ١٨٩: "تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد".

(١٣٤٩) الفقرة (٨) من شرح المادة ٣، المرجع نفسه، في الصفحة ١٩٨.

فذكرت أن "السيطرة الفعلية على إقليم، لا السيادة ولا شرعية الحق، هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تؤثر في دول أخرى" (١٣٥٠). وعلاوةً على ذلك، أشارت المحكمة، في حكمها الصادر في قضية طاحونتي للباب على نهر أوروغواي (١٣٥١) وفي القضيتين المضمومتين بشأن بعض الأنشطة وتشديد طريق (١٣٥٢)، إلى التزام الدول العام بكفالة احترام الأنشطة المضطلع بها في نطاق ولايتها وسيطرتها بيئة الدول الأخرى أو بيئة المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية.

(٥) وتنص مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي وضعتها لجنة القانون الدولي، على أن هذا الالتزام ينطبق على الأنشطة المضطلع بها داخل إقليم الدولة أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها (١٣٥٣). ويجدر بالذكر أن اللجنة دأبت على استخدام هذه الصيغة لا للإشارة إلى إقليم الدولة فحسب، بل أيضاً إلى الأنشطة المضطلع بها في أقاليم أخرى خاضعة لسيطرة هذه الدولة. ويوضح شرح مشروع المادة ١ أن مفهوم السيطرة "يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى إن كانت تفتقر إلى الولاية بحكم القانون، كما في حالات التدخل والاحتلال غير المشروعين والضم غير المشروع" (١٣٥٤).

(٦) ولا ينطبق مبدأ "عدم الإضرار" أو مبدأ بذل العناية الواجبة في القانون البيئي الدولي العربي إلا على الضرر الذي يتجاوز حداً معيناً، يشار إليه في أغلب الأحيان بـ "ضرر ذي شأن" (١٣٥٥)، وهو التزام بسلوك يقتضي في حالات الاحتلال أن تتخذ قوة الاحتلال جميع التدابير التي يُتوقع منها على نحو معقول اتخاذها (١٣٥٦). ومفهوم الضرر ذي الشأن هو ذات المفهوم المشار إليه أعلاه في شرح مشروع المبدأ ٢٠ (١٣٥٧).

(٧) وتختلف صيغة مشروع المبدأ ٢٢ عن السوابق المستقرة من حيث إنها تشير إلى "بيئة مناطق واقعة خارج الإقليم المحتل". ويرتبط الاعتبار الكامن وراء هذه الصيغة بالحالات التي لا يمتد فيها الإقليم المحتل إلا على جزء من إقليم الدولة وليس عليه بأكمله. وأعرب البعض عن خشيته من أن تُفسَّر عبارة "بيئة دولة أخرى أو بمناطق واقعة خارج نطاق الولاية الوطنية" بأنها تستبعد إقليم أجزاء أخرى من الدولة المحتلة. لذا تقرر أن يشار إلى أن النطاق الإقليمي لهذا

(١٣٥٠) *Namibia, Advisory Opinion* (انظر الحاشية ١٣٢٢ أعلاه)، p. 54, para. 118.

(١٣٥١) *Pulp Mills* (انظر الحاشية ١٣٤٧ أعلاه)، pp. 55-56, para. 101.

(١٣٥٢) انظر الحاشية ١٣٤٧ أعلاه.

(١٣٥٣) الفقرة (١٠) من شرح المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة) من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و٩٨، في الصفحة ١٩٧.

(١٣٥٤) الفقرة (١٢) من شرح المادة ١، المرجع نفسه، في الصفحة ١٩٤.

(١٣٥٥) انظر، على سبيل المثال: K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), p. 68، الذي يشير إلى أنه من الشائع في حالة الضرر البيئي استخدام

معياري الضرر "ذي الشأن". انظر بالمثل: T. Koivurova, "Due diligence", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, p. 241, para. 23، متاح في: www.mpepil.com.

(١٣٥٦) Second report of the International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, p. 8.

(١٣٥٧) انظر الفقرة (٥) من شرح الفقرة ٢ من مشروع المبدأ ٢٠ أعلاه.

النص ينبغي أن يشمل "مناطق واقعة خارج الإقليم المحتل". وعلاوةً على ذلك، استعريض عن الإشارة إلى السلوك المطلوب من قوة الاحتلال لكفالة ألا تتسبب الأنشطة في الإقليم المحتل في ضرر ذي شأن عابر للحدود بعبارة "بذل العناية الواجبة". ومع ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن من المستحسن استخدام الصيغة التي درج استخدامها في الصكوك الدولية.

الجزء الخامس

المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

المبدأ ٢٣

مسارات السلام

- ١- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من النزاع وحمايتها.
- ٢- ينبغي أن تؤدي المنظمات الدولية المعنية، حسب الاقتضاء، دور الميسر في هذا الصدد.

الشرح

(١) يرمي مشروع المبدأ ٢٣ إلى بيان أن الاعتبارات البيئية تولى اهتماماً أكبر من ذي قبل في سياق مسارات السلام، بسبل منها تنظيم المسائل البيئية في اتفاقات السلام. ويمكن الإشارة أيضاً إلى الآثار البيئية الشديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي أدت بعدد متزايد من الدول إلى إدراج تدابير حماية البيئة وإصلاحها في عمليات العدالة الانتقالية^(١٣٥٨).

(١٣٥٨) "العدالة الانتقالية ... [تشمل] كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أو عدم وجودها مطلقاً) ومحاکمات الأفراد، والتعويض، وتقصي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات، والفصل أو اقتراحهما معاً"، تقرير الأمين العام عن "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع" (S/2004/616)، الفقرة ٨؛ وقد اعتمدت بلدان عديدة متضررة من أزمات ما بعد النزاع آليات للعدالة الانتقالية بغية تعزيز حماية البيئة وإصلاحها، وتحظى بعض هذه الآليات بمساعدة برنامج الأمم المتحدة للبيئة: انظر، على سبيل المثال: "Reporting on the state of the environment in Afghanistan: workshop report" (2019); United Nations Environment Programme, *South Sudan: First State of the Environment and Outlook Report 2018* (Nairobi, 2018); A. Salazar et al., "The ecology of peace: preparing Colombia for new political and planetary climates", *Frontiers in Ecology and the Environment* (أيلول/سبتمبر ٢٠١٨)، متاح في: www.researchgate.net/publication/327605932_The_ecology_of_peace_preparing_Colombia_for_newpolitical_and_planetary_climates/download (أطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)؛ United Nations Environment Programme, "Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding" (Nairobi, 2015); United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (الحاشية ١٠٦٠ أعلاه)؛ United Nations Environment Programme, "Sierra Leone: environment, conflict and peacebuilding assessment" (Geneva, 2010); Cambodia, Ministry of Environment, "Cambodia environment outlook" (2009); Sierra Leone, *An Agenda for Change* (2008); United Nations

(٢) ويراد من إدراج مصطلح "مسار السلام" في مشروع المبدأ توسيع نطاقه ليشمل كامل مسار السلام، وكذلك أي اتفاقات سلام رسمية تبرم^(١٣٥٩). وللنزاعات المسلحة الحديثة مآلات شتى لا تتخذ بالضرورة شكل اتفاقات رسمية. فعلى سبيل المثال، في نهاية نزاع مسلح يمكن التوصل إلى اتفاق لوقف إطلاق النار أو هدنة أو حالة من السلام القائم بحكم الواقع دون اتفاق. ويمكن أيضاً أن يبدأ مسار السلام قبل النهاية الفعلية للنزاع المسلح بوقت طويل. فإبرام اتفاق للسلام إذن لا يمثل سوى جانب من عدة جوانب، وهو أمر إن حدث فقد يحدث بعد وقف الأعمال العدائية بعدة سنوات. ولذلك، وابتغاء تجنب أي فراغ زمني، استُخدمت عبارة "في إطار مسار السلام". وينطوي مآل مسار السلام في كثير من الأحيان على خطوات مختلفة واعتماد صكوك متنوعة.

(٣) وتُستخدم عبارة "أطراف نزاع مسلح" في الفقرة ١ للإشارة إلى أن الحكم يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وهذا يتماشى مع الفهم العام لمشاريع المبادئ أُنما تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية، وكذلك غير الدولية.

(٤) وتُستخدم كلمة "ينبغي" لبيان مستوى الطموح المعياري للحكم مع الإقرار أيضاً بأنه لا يقابل أي التزام قانوني قائم.

(٥) وصيغ مشروع المبدأ بعبارات عامة لاستيعاب الطائفة الواسعة من الحالات التي قد تنشأ بعد نزاع مسلح. وقد تتباين حالة البيئة بعد نزاع مسلح تبايناً شديداً تبعاً لعدد من العوامل^(١٣٦٠). ففي بعض الحالات، قد تكون البيئة تعرضت لأضرار خطيرة وشديدة تظهر على الفور ويمكن أن تتطلب التصدي لها على سبيل الاستعجال؛ وفي حالات أخرى، قد لا تكون الأضرار البيئية ذات شأن بدرجة تستدعي إصلاحاً عاجلاً^(١٣٦١). وبعض الأضرار البيئية قد لا تظهر إلا بعد انتهاء النزاع المسلح بأشهر أو حتى بسنوات.

Environment Programme, *Environmental assessment of the Gaza Strip following the escalation of hostilities in December 2008-January 2009* (Nairobi, 2009)

(١٣٥٩) قاعدة بيانات الأمم المتحدة لاتفاقات السلام، "أداة مرجعية تتيح للعاملين في مجال صنع السلام قرابة ٨٠٠ وثيقة يمكن أن تُفهم بمعناها الواسع أنها اتفاقات سلام ومواد ذات صلة"، وتتضمن مجموعة ضخمة من الوثائق، مثل "اتفاقات السلام الرسمية واتفاقات فرعية، فضلاً عن اتفاقات ووثائق أقل رسمية مثل الإعلانات والبلاغات والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن محادثات غير رسمية، وعروض متفق عليها لاجتماعات بين الأطراف، ورسائل متبادلة ووثائق ختامية رئيسية لبعض المؤتمرات الدولية أو الإقليمية ... وتتضمن قاعدة البيانات أيضاً تشريعات وقوانين ومراسيم مختارة تشكل اتفاقاً بين الأطراف و/أو كانت نتائج مفاوضات سلام". وأدرجت في قاعدة البيانات أيضاً مجموعة مختارة من قرارات مجلس الأمن. وقاعدة البيانات متاحة في: <https://peacemaker.un.org/document-search>

(١٣٦٠) على سبيل المثال، يمكن أن تؤثر حدة نزاع مسلح معين ومدته، وكذلك الأسلحة المستخدمة فيه، في حجم الأضرار البيئية الواقعة فيه.

(١٣٦١) من الأمثلة المعروفة على الأضرار البيئية الواقعة في النزاعات المسلحة الأضرار الناجمة عن استخدام القوات المسلحة للولايات المتحدة العامل البرتقالي في حرب فيتنام وإحراق القوات العراقية آبار النفط الكويتية في حرب الخليج، وهي أضرار وثقت توثيقاً جيداً. ووثقت أيضاً حالات أضرار بيئية، تتباين في شدتها، في نزاعات مسلحة أخرى، مثل النزاعات في كولومبيا، وكذلك في جمهورية الكونغو الديمقراطية وسوريا والعراق. انظر: United Nations Environment Programme Colombia, "UN Environment will support environmental recovery and peacebuilding for post-conflict development in Colombia" متاح في: www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post (اطلّع

(٦) ويهدف مشروع المبدأ إلى تغطية جميع اتفاقات السلام الرسمية، وكذلك الصكوك أو الاتفاقات الأخرى المبرمة أو المعتمدة في أي وقت أثناء مسار السلام، سواء أبرمت بين دولتين أو أكثر، وبين دولة (دول) وجماعة (جماعات) مسلحة من غير الدول، أو بين جماعتين أو أكثر من الجماعات المسلحة من غير الدول. ويمكن أن تتخذ هذه الاتفاقات والصكوك أشكالاً مختلفة، مثل الاتفاقات الفرعية لاتفاقات السلام الرسمية، والاتفاقات غير الرسمية، والإعلانات، والبلاغات، والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن المحادثات غير الرسمية، وعروض متفق عليها لاجتماعات بين الأطراف، وكذلك تشريعات وقوانين ومراسيم ذات صلة تشكل اتفاقاً بين الأطراف و/أو كانت نتائج مفاوضات سلام^(١٣٦٢).

(٧) وتتضمن بعض اتفاقات السلام الحديثة أحكاماً بيئية^(١٣٦٣). وأنواع المسائل البيئية التي تم تناولها في الصكوك المبرمة أثناء مسار السلام أو في اتفاقات السلام تشمل، على سبيل

عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩؛ و United Nations Environment Programme, "Post-conflict environmental assessment of the Democratic Republic of the Congo" متاح في: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_EN.pdf (اطَّلِع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩)؛ و United Nations Environment Programme, "Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq" متاح في: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1؛ و Lebanon Environmental Assessment of the Syrian Conflict (بدعم من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والاتحاد الأوروبي)، متاح في: www.undp.org/content/dam/lebanon/docs/Energy%20and%20Environment/Publications/EASC-WEB.pdf (اطَّلِع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: International Law and Policy Institute, "Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study" (Oslo, 2014), pp. 34-40.

(١٣٦٢) انظر: C. Bell, "Women and peace processes, negotiations, and agreements: operational opportunities and challenges", Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, March 2013، متاح في: 1، p. "Publications"، <http://noref.no>.

(١٣٦٣) أبرمت هذه الصكوك في الغالب في نزاعات مسلحة غير دولية، بين دولة وطرف من غير الدول، وتشمل ما يلي: الاتفاق النهائي لإنهاء النزاع المسلح وبناء سلام مستقر ودائم بين الحكومة الوطنية لكولومبيا والقوات المسلحة الثورية الكولومبية - الجيش الشعبي، (بوغوتا، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦)، متاح في: <http://www.altocomisionad.oparalopez.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (بالإسبانية) وفي: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (بالإنكليزية) (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)؛ والاتفاق المتعلق بالحلول الشاملة بين حكومة جمهورية أوغندا وجيش/حركة الرب للمقاومة (جوبا، ٢ أيار/مايو ٢٠٠٧)، متاح في: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutionns.pdf (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، para. 14.6؛ واتفاق سلام دارفور (أبوجا، ٥ أيار/مايو ٢٠٠٦)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/535> (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، chap. 2، at p. 21, art. 17, para. 107 (g) and (h), and at p. 30, art. 20 الكونغوليين (صن سیتی، ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٣)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003> (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، resolution No. DIC/CEF/03, pp. 40-41, and resolution No. DIC/CHSC/03, pp. 62-65؛ واتفاق السلام الشامل بين حكومة جمهورية السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان (مشاكوس، ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/1369> (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، chap. V, p. 71 and chap. III, p. 45، وهو الاتفاق الذي يحدد كمبادئ توجيهية "اتباع أفضل الممارسات المعروفة في الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية والتحكم فيها" (الفقرة ١-١٠) - ويمكن الاطلاع على مزيد من الأنظمة بشأن الموارد النفطية في الفقرتين ١-٣ و ١-٤؛ واتفاق أروشا للسلام والمصالحة في بوروندي، (أروشا، ٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/1207> (اطَّلِع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، Additional Protocol III،

المثال، التزام الأطراف بالتعاون في المسائل البيئية أو تشجيعها على ذلك، وأحكاماً تبين بالتفصيل السلطة التي ستكون مسؤولة عن المسائل المتعلقة بالبيئة، مثل منع الجرائم البيئية وإنفاذ القوانين واللوائح الوطنية المتعلقة بالموارد الطبيعية وتقسام الموارد المشتركة^(١٣٤). ويهدف مشروع المبدأ هذا إلى تشجيع الأطراف على النظر في إدراج هذه الأحكام في الاتفاقات.

(٨) وتهدف الفقرة ٢ إلى تشجيع المنظمات الدولية ذات الصلة على مراعاة الاعتبارات البيئية لدى القيام بدور الميسر في مسارات السلام. ويقصد من صيغة الفقرة أن تكون واسعة بما يكفي لتشمل الحالات التي اعتمدت فيها قرارات لمجلس أمن الأمم المتحدة بموجب الفصل السابع، وكذلك الحالات التي تؤدي فيها المنظمات الدولية المعنية دور الميسر بموافقة الدولة المعنية أو أطراف النزاع المسلح المعني.

(٩) وتشير الفقرة ٢ إلى "المنظمات الدولية المعنية" لتوضيح أن المنظمات ليست كلها مؤهلة لمعالجة هذه المسألة الخاصة. فالمنظمات التي يُرى أنها معنية في سياق مشروع المبدأ هذا تشمل المنظمات التي اعترفت بأدائها دوراً مهماً في مسارات السلام للعديد من النزاعات المسلحة في الماضي، ومن بينها الأمم المتحدة وأجهزتها بوجه خاص، وكذلك الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي ورابطة أمم جنوب شرق آسيا ومنظمة الدول الأمريكية^(١٣٥). ويتضمن مشروع المبدأ

المتحدة الثورية لسيراليون (لومي، ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩)، متاح في: <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99> (اطلع عليه في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٩)، S/1999/777، المرفق، المادة السابعة؛ والاتفاق المؤقت للسلام والحكم الذاتي في كوسوفو (اتفاقات رامبويه) (باريس، ١٨ آذار/مارس ١٩٩٩)، S/1999/648، المرفق؛ واتفاق السلم بين حكومة السلفادور وجبهة فارابونديو مارتي للتحريرو الوطني (اتفاق تشابولتيبيك) (مكسيكو، ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)، A/46/864، المرفق، الفصل الثاني.

(١٣٦٤) اتفاق تشابولتيبيك، الفصل الثاني. وترد أنظمة أخرى في المادة ١٣ من المرفق الثاني لاتفاق السلام؛ وهي تنص على أن شعبة البيئة التابعة للشرطة الوطنية المدنية هي "المسؤولة عن منع ومكافحة الجرائم والجناح المرتكبة ضد البيئة". ويتضمن البروتوكول الثالث لاتفاق أروشا للسلام والمصالحة في بوروندي، في الصفحة ٦٢، المادة ١٢، الفقرة ٣(هـ) وفي الصفحة ٨١، المادة ٨(ح)، عدة إشارات إلى حماية البيئة، تنص إحداها على أن من مهام الأجهزة الاستخباراتية أن "تكشف بأسرع ما يمكن أي خطر يهدد البيئة الإيكولوجية في البلد". وعلاوة على ذلك، ينص الاتفاق على أن "سياسة توزيع أو تخصيص أراض جديدة ستراعي الحاجة إلى حماية البيئة وإلى إدارة النظام المائي في البلد عن طريق حماية الغابات".

(١٣٦٥) اضطلعت الأمم المتحدة بدور الميسر في العديد من النزاعات المسلحة، بما فيها النزاعات المسلحة في أنغولا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وليبيا وموزامبيق. وأدت المنظمات الإقليمية أيضاً دوراً تيسيراً في مسارات السلام في جميع أنحاء العالم. فعلى سبيل المثال، شارك الاتحاد الأفريقي في جوانب من مسارات السلام في بلدان منها جزر القمر والصومال وغينيا - بيساو وكوت ديفوار وليبيريا. انظر: Chatham House, Africa Programme, "The African Union's role in promoting peace, security and stability: from reaction to prevention?", meeting summary، متاح في: www.chathamhouse.org, p. 3. وشاركت منظمة الدول الأمريكية في مسار السلام في بلدان منها دولة بوليفيا المتعددة القوميات وكولومبيا. انظر: P.J. Meyer, "Organization of American States: background and issues for Congress" (Congressional Research Service, 2014)، متاح في: www.fas.org, p. 8. انظر أيضاً: Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3, p. 106 (2013). وشارك الاتحاد الأوروبي في مسارات السلام في نزاعات مسلحة في مناطق منها الشرق الأوسط وأيرلندا الشمالية. انظر أيضاً: Switzerland, Federal Department of International Affairs, "Mediation and facilitation in today's peace processes: centrality of commitment, coordination and

أيضاً عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن مشاركة المنظمات الدولية تحقيقاً لهذا الغرض ليست دائماً مطلوبة أو مرغوبة من الأطراف.

المبدأ ٢٤

تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

١- تيسيراً لاتخاذ تدابير تصحيحية بعد نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

٢- ليس في مشروع المبدأ هذا ما يلزم دولة أو منظمة دولية بتبادل معلومات أو السماح بالحصول على معلومات تكون حيوية لدفاعها الوطني أو أمنها الوطني. ومع ذلك، تتعاون تلك الدولة أو المنظمة الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

الشرح

(١) يشير مشروع المبدأ ٢٤ بوجه عام إلى "الدول" لأن هذا المصطلح أوسع نطاقاً من "الأطراف في نزاع مسلح". فقد تتأثر دول غير أطراف في نزاع مسلح باعتبارها دولاً ثالثة، وقد تكون لديها معلومات ذات صلة تصلح لاتخاذ تدابير تصحيحية قد يكون من المفيد تقديمها إلى دول أخرى أو إلى منظمات دولية. وينطبق هذا الالتزام على الدول، حتى لو كانت الأطراف من غير الدول تتناولها مشاريع مبادئ أخرى، ومجموعة مشاريع المبادئ تشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

(٢) وإذا كانت الدول عادةً هي المقصودة أولاً فإن مشروع المبدأ يشير أيضاً إلى المنظمات الدولية، مع إضافة صفة "المعنية". ومصطلح "الدفاع الوطني" تحديداً لا ينطبق إلا على الدول. وفيما يخص بعض المنظمات الدولية، قد تؤثر متطلبات السرية أيضاً في نطاق المعلومات التي يمكنها تبادلها أو السماح بالحصول عليها بحسن نية^(١٣٦٦).

(٣) ويشتمل مشروع المبدأ ٢٤ على فقرتين. وتشير الفقرة الأولى إلى الالتزامات التي قد تقع على الدول والمنظمات الدولية بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتقاسم المعلومات ومنح إمكانية الحصول عليها بهدف تسهيل التدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح. وتشير الفقرة ٢ إلى الاعتبارات الأمنية التي قد يخضع لها الحصول على هذه المعلومات.

(٤) وتبين عبارة "وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي" أن المعاهدات تتضمن التزامات ذات صلة بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة، قد تساعد في اتخاذ تدابير تصحيحية بعد

context", presentation by Thomas Greminger, a retreat of the International Organization of la Francophonie, 15-17 February 2007، متاح في: www.swisspeace.ch, under "Publications".

(١٣٦٦) انظر على سبيل المقارنة، مثلاً، مفوضية شؤون اللاجئين، *Policy on the Protection of Personal Data of Persons of Concern to UNHCR* (2015)، متاح في: www.refworld.org/pdfid/55643c1d4.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

نزاع مسلح^(١٣٦٧)، مثل الاحتفاظ بسجل لأماكن زرع الألغام الأرضية. ودُكرت أعلاه التزامات السماح بالحصول على المعلومات و/أو تبادل المعلومات التي توفر حماية للبيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ومما له صلة أيضاً بهذا الموضوع ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٩ بشأن "تسجيل واستعمال المعلومات عن حقول الألغام والمناطق المغمومة والألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى" من البروتوكول الثاني المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك الفقرة ٢ من المادة ٤ بشأن "تسجيل المعلومات وحفظها ونقلها" من البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(٥) وفضلاً عن ذلك، تبين هذه العبارة أن التزامات السماح بالحصول على المعلومات و/أو تقاسم المعلومات الواردة في المعاهدات ذات الصلة عادةً ما تصاحبها استثناءات أو قيود تتعلق بأسباب جواز رفض الكشف عن المعلومات. وتتصل هذه الأسباب، في جملة أمور، بـ "الدفاع الوطني والأمن العام" أو بحالات يَرَجَّح فيها أن يؤدي الكشف عن المعلومات إلى إضرار بالبيئة التي تتعلق بها تلك المعلومات^(١٣٦٨).

(٦) وفي حين أن تعبير "تبادل" يشير إلى المعلومات المقدمة من الدول والمنظمات الدولية في علاقاتها المتبادلة وعلى سبيل التعاون، فإن عبارة "السماح بالحصول" تشير أساساً إلى السماح مثلاً للأفراد بالحصول على هذه المعلومات، ما يعني علاقة يغلب عليها الطابع الانفرادي.

(٧) واشتراط تبادل المعلومات المتصلة بالبيئة والسماح بالحصول عليها يرد في الكثير من مصادر القانون الدولي، على الصعيدين العالمي والإقليمي معاً.

(٨) وأصول الحق في الحصول على معلومات في القانون الدولي الحديث لحقوق الإنسان يمكن العثور عليها في المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١٣٦٩)، وفي المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٣٧٠). وقد جاء في التعليق العام رقم ٣٤ بشأن المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الفقرة ٢ من المادة ١٩ ينبغي أن تُفهم بأنها تشمل حق الاطلاع على المعلومات التي تكون بحوزة الهيئات العامة^(١٣٧١).

(٩) وقد تبلور أيضاً حق في الحصول على المعلومات البيئية في سياق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على نحو ما يتبين في قضية *غيرا وآخرون ضد إيطاليا*^(١٣٧٢)، التي قررت فيها

(١٣٦٧) البروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٣؛ واتفاقية جنيف الأولى، المادة ١٦؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادتان ١٩ و٤٢؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٢٣؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة ١٣٧.

(١٣٦٨) انظر اتفاقية آرهوس، المادة ٤، الفقرة ٤(ب)؛ Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (Paris, 22 September 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, No. 42279, p. 67, art. 9, para. 3 (g). انظر أيضاً: *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean* (Escazú Agreement), article 5, paragraph 6 (b).

(١٣٦٩) قرار الجمعية العامة ٢١٧(د-٣) ألف، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

(١٣٧٠) نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، ١٩٦٦، No. 14531, p. 3. United Nations, *Treaty Series*.

(١٣٧١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٤(٢٠١١) بشأن المادة ١٩ (حرية الرأي والتعبير)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول (A/66/40 (vol. I)، المرفق الخامس)، الفقرة ١٨.

(١٣٧٢) *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-I*

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن للمدعين حقاً في الحصول على المعلومات البيئية استناداً إلى المادة ٨ من الاتفاقية (الحق في الحياة الأسرية وفي الخصوصية). ويمكن الإشارة أيضاً إلى الأمر التوجيهي الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن حصول الجمهور على المعلومات البيئية وإلى حكم ذي صلة صادر عن محكمة العدل الأوروبية في عام ٢٠١١ (١٣٧٣). وإضافة إلى الحق في الخصوصية، استند الحق في الحصول على المعلومات البيئية أيضاً إلى الحق في حرية التعبير (كما في قضية كلود - ريبس وآخرين ضد شيلي أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) (١٣٧٤).

(١٠) وينص المبدأ ١٠ من إعلان ريو لعام ١٩٩٢ أيضاً على وجوب توفير فرصة مناسبة للأفراد للحصول على المعلومات، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد الخطرة. أما الهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة التي اعتمدت مؤخراً والمتعلق بإقامة مجتمعات مسالمة لا يُهْمَش فيها أحد فيدعو الدول إلى كفالة وصول الجمهور إلى المعلومات عن البيئة وحماية الحريات الأساسية، وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية (١٣٧٥).

(١١) وتعرّف المادة ٢ من الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس) "المعلومات البيئية" بأنها أيّ معلومات تتعلق بحالة عناصر البيئة أو بالعوامل التي تؤثر في عناصر البيئة أو يُحتمل أن تؤثر فيها، وبحالة صحة الإنسان وسلامته من حيث تأثرها المحتمل بهذه العناصر (١٣٧٦). وتنص المادة ٤ من اتفاقية آرهوس على أن الدول الأطراف يجب أن "تجعل هذه المعلومات [البيئية] متاحة للجمهور، في إطار تشريعاتها الوطنية". ويستتبع هذا الحق بالضرورة واجباً يقع على عاتق الدول يقتضي منها جمع هذه المعلومات البيئية بغية توفيرها للجمهور إذا ومتى طُلب إليها ذلك. وترد أحكام مماثلة أيضاً في الاتفاق الإقليمي بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة والعدالة في المسائل البيئية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي (اتفاق إسكاسو)، الذي اعتمد في ٤ آذار/مارس ٢٠١٨.

(١٢) وتتناول اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ مسألة الحصول على المعلومات في المادة ٦ منها التي تنص على أن الأطراف مطالبة بـ "العمل على الصعيد الوطني، وحيثما كان ملائماً، على الصعيدين دون الإقليمي والإقليمي، ووفقاً للقوانين والأنظمة الوطنية، وفي حدود قدرات كل منهم على تشجيع وتيسير: ... إتاحة إمكانية حصول الجمهور على المعلومات المتعلقة بتغير المناخ وآثاره" (١٣٧٧). وإضافة إلى ذلك، ينص بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي على أن تعزز الأطراف وتيسر الحصول على المعلومات

Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information; *Office of Communications v. Information Commissioner*, case C-71/10, judgment of 28 July 2011 (١٣٧٣)

Case of Claude-Reyes et al. v. Chile, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 19 September 2006 (merits, reparations and costs), Series C, No. 151 (2006) (١٣٧٤)

قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥. (١٣٧٥)

اتفاقية آرهوس، المادة ٢. (١٣٧٦)

اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، ٩ أيار/مايو ١٩٩٢)، المرجع نفسه، vol. 1771, .No. 30882, p. 107 (١٣٧٧)

بشأن الكائنات الحية المحورة^(١٣٧٨). ويتضمن كل من اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطيرة متداولة في التجارة الدولية^(١٣٧٩)، واتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة^(١٣٨٠)، أحكاماً بشأن إمكانية الحصول على المعلومات. وعلى غرار ذلك، تنص المادة ١٨ من اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق لعام ٢٠١٣^(١٣٨١) على أن الأطراف يجب أن "تشجع وتيسر" الحصول على تلك المعلومات. وهذا هو حال اتفاق باريس الذي أبرم مؤخراً، إذ يتناول إمكانية الحصول على المعلومات في العديد من فقراته ومواده، فيعتبرها في الفقرة ٨ من المادة ٤، مثلاً، جزءاً من مسؤولية الدول عن تقديم المساهمات المعترمة المحددة وطنياً، وينص عليها بشكل أعم في المادة ١٢ في سياق التوعية بتغير المناخ وتمكين الجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة به^(١٣٨٢).

(١٣) ووفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، تتيح الأطراف معلومات عن التصحر "إتاحة كاملة وعلنية وسريعة"^(١٣٨٣). وبالمثل، تنص مبادئ بالي التوجيهية لعام ٢٠١٠ على أنه ينبغي أن تتاح "الفرصة بتكلفة محتملة وطريقة فعالة وفي الوقت المناسب للحصول على المعلومات البيئية الموجودة لدى السلطات العامة، بناءً على الطلب"^(١٣٨٤).

(١٤) وفي النظام الخاص لإزالة الألغام ومخلفات الحرب لأغراض إنسانية، يحتوي عدد من الصكوك على اشتراطات بشأن توفير معلومات بيئية. فعلى سبيل المثال، يجب أن يبين كل طلب لتمديد الموعد النهائي لإتمام عملية إزالة وتدمير مخلفات الذخائر العنقودية في إطار اتفاقية الذخائر العنقودية الآثار البيئية والإنسانية المحتملة لهذا التمديد^(١٣٨٥). وبالمثل، يجب فيما يتعلق بتدمير الذخائر العنقودية بيان "مكان كل مواقع التدمير ومعايير السلامة والمعايير البيئية المطبقة"^(١٣٨٦). وترد في اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير

(١٣٧٨) بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي، المادة ٢٣.

(١٣٧٩) اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطيرة متداولة في التجارة الدولية، المادة ١٥.

(١٣٨٠) اتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة، المادة ١٠.

(١٣٨١) النص متاح في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.17).

(١٣٨٢) تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ عن دورته الحادية والعشرين، المعقودة في باريس في الفترة من ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، إضافة: المقررات التي اتخذها مؤتمر الأطراف (FCCC/CP/2015/10/Add.1)، المقرر ١/م-٢١، المرفق.

(١٣٨٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (باريس، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤)، المادة ١٦، وأيضاً المادة ١٩، United Nations, Treaty Series, vol. 1954, No. 33480, p. 3.

(١٣٨٤) United Nations Environment Programme, Guidelines for the development of national legislation on access to information, public participation and access to justice in environmental matters مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة هذه المبادئ التوجيهية في المقرر SS.XI/5, part A، المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٠. متاح في: www.unep.org تحت "Resources".

(١٣٨٥) المادة ٤، الفقرة ٦(ح).

(١٣٨٦) المادة ٧ (تدابير الشفافية)، الفقرة ١(ه).

تلك الألغام التزامات مماثلة^(١٣٨٧). ويمكن الرجوع أيضاً إلى المعيار الدولي ١٠,٧٠ من المعايير الدولية للأعمال المتعلقة بالألغام الذي ينص، في جملة أمور، على أنه ينبغي للسلطات الوطنية المعنية بالإجراءات المتعلقة بالألغام "تعميم المعلومات عن الحوادث البيئية المهمة على منظمات إزالة الألغام الأخرى ضمن البرنامج"^(١٣٨٨).

(١٥) وفيما يخص ممارسة المنظمات الدولية، تنص السياسة البيئية لبعثات الأمم المتحدة الميدانية لعام ٢٠٠٩ على أن توكل بعثات حفظ السلام إلى موظف معني بشؤون البيئة مهمة "توفير معلومات بيئية تكون ذات صلة بعمليات البعثة واتخاذ إجراءات لتعزيز الوعي بالمسائل البيئية"^(١٣٨٩). وتشمل السياسة المذكورة أيضاً شرطاً يقضي بنشر ودراسة المعلومات المتعلقة بالبيئة، ما يُفترض معه توافر إمكانية الوصول إلى معلومات يمكن تعميمها ولا تكون مصنفة سرية.

(١٦) وعلاوةً على ذلك، تتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح حكماً بشأن حماية المنظمات^(١٣٩٠)، ويمكن أن يشمل ذلك المنظمات البيئية التي تجمع بيانات بيئية كوسيلة "تسهم في منع أو إصلاح الأضرار المحدقة بالبيئة"^(١٣٩١).

(١٧) وفيما يتعلق بالتقييمات البيئية بعد النزاع المسلح، يجدر بالتذكير أن المبادئ التوجيهية التي وضعها برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن إدراج الاعتبارات البيئية في التقييمات التي تُجرى بعد النزاعات تتضمن إشارةً إلى أهمية مشاركة الجمهور وإمكانية حصوله على المعلومات، باعتبار أن "تخصيص الموارد الطبيعية وإدارتها يتمان بطريقة مجزأة وغير مركزية ولا رسمية" في سياقات ما بعد النزاع^(١٣٩٢).

(١٨) والالتزام بتبادل المعلومات والتعاون في هذا السياق يجد تعبيره في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة^(١٣٩٣). وعلاوةً على ذلك، تتضمن اتفاقية التنوع

(١٣٨٧) المادة ٥.

(١٣٨٨) IMAS 10.70, 1 October 2007, "Safety and occupational health, protection of the environment", para. 12.1 (a). متاح في: <https://www.mineactionstandards.org>.

(١٣٨٩) United Nations, Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, "Environmental Policy for UN Field Missions", 2009, para. 23.5.

(١٣٩٠) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح (الحاشية ٩٧٣ أعلاه)، المبدأ التوجيهي ١٩، الذي يشير إلى اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٦٣، الفقرة ٢، وإلى البروتوكول الإضافي الأول، المواد ٦١-٦٧.

(١٣٩١) يجدر بالذكر أن المبدأ التوجيهي ١٩ ترد فيه عبارة "عملاً باتفاقيات خاصة بين الأطراف المعنية أو إذن يعطيه أحد هذه الأطراف".

(١٣٩٢) United Nations Environment Programme, Guidance Note, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Geneva, 2009)، متاح في: http://postconflict.unep.ch/publications/environment_toolkit.pdf (أُطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩) (وردت إحالة مرجعية إلى ذلك في الفقرة ١٤٤ والحاشية ٢٣٧ من الوثيقة A/CN.4/700).

(١٣٩٣) اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، المواد ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤-١٦ و ١٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٣، الفقرة ٧.

البيولوجي في المادة ١٤ منها حكماً بشأن تبادل المعلومات، يقتضي من كل طرف متعاقد، القيام قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بتشجيع "الإبلاغ وتبادل المعلومات والمشاورات ... حول الأنشطة التي تجري داخل ولايته الوطنية أو تحت سيطرته، ويرجح أن تؤثر تأثيراً معاكساً مهماً على التنوع البيولوجي في دول أخرى أو مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية، وذلك بتشجيع عقد ترتيبات ثنائية أو إقليمية متعددة الأطراف، حسب الاقتضاء"^(١٣٩٤). وإضافة إلى ذلك، تطلب المادة ١٧ من الاتفاقية إلى الأطراف تيسير تبادل المعلومات المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه استخداماً مستداماً.

(١٩) وتشمل الأعمال السابقة للجنة المتصلة بهذا الجانب من مشروع المبدأ المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول (١٩٩٩)^(١٣٩٥)، والمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١)^(١٣٩٦)، والمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦)^(١٣٩٧)، والمواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨)^(١٣٩٨).

(٢٠) وتؤدي الفقرة ٢ غرضاً مماثلاً في سياق مشروع المبدأ ٢٤. والاستثناء من الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ يتعلق بالمعلومات الحيوية للدفاع الوطني لدولة أو لأمن دولة أو منظمة دولية. على أن هذا الاستثناء ليس مطلقاً. فالجملة الثانية من الفقرة تنص على أن تقدم الدول والمنظمات الدولية أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها، من خلال التعاون بحسن نية. وتستند الفقرة ٢ إلى الأحكام الواردة في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. فالمادة ٣١ من الاتفاقية تنص على أن دولة من دول المجرى المائي غير ملزمة بتقديم بيانات ومعلومات حيوية لدفاعها أو أمنها القومي، لكنها تشير إلى أن الالتزام بالتعاون بحسن نية يظل سارياً. ويرد استثناء مماثل في المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة^(١٣٩٩)، وفي المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود^(١٤٠٠).

(٢١) ويرتبط مشروع المبدأ ٢٤ ارتباطاً وثيقاً بواجب التعاون، شأنه شأن مشروع المبدأ ٢٥ المتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

(١٣٩٤) المادة ١٤، الفقرة ١ (ج).

(١٣٩٥) قرار الجمعية العامة 55/153 المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المرفق، المادة ١٨. ترد مشاريع المواد وشروحها في حولية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٧ و ٤٨.

(١٣٩٦) المواد ٨ و ١٢-١٤ و ١٧.

(١٣٩٧) قرار الجمعية العامة 61/36 المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، المرفق، المبدأ ٥. ترد مشاريع المبادئ وشروحها في حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٦٦ و ٦٧.

(١٣٩٨) قرار الجمعية العامة 63/124 المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، المرفق، المواد ٨ و ١٣ و ١٥ و ١٧ و ١٩. ترد مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها في حولية ... ٢٠٠٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(١٣٩٩) المادة ١٤.

(١٤٠٠) المادة ١٩.

المبدأ ٢٥

التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

يُشجّع تعاون الأطراف المعنية، بما فيها المنظمات الدولية، فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

الشرح

(١) الغرض من مشروع المبدأ ٢٥ تشجيع الأطراف المعنية على التعاون لضمان إجراء تقييمات بيئية واتخاذ تدابير تصحيحية في حالات ما بعد النزاع. ويرتبط مشروع المبدأ هذا ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ ٨.

(٢) والإشارة إلى "الأطراف المعنية" تشمل الأطراف من الدول ومن غير الدول. فليست الدول وحدها من يمكنه أن يؤدي دوراً فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية، بل أيضاً طائفة واسعة من الأطراف، منها المنظمات الدولية والأطراف من غير الدول. وكلمة "يشجّع" ذات طابع وعظي ويجب اعتبارها إقراراً بندرة الممارسة في هذا المجال.

(٣) وتعبير "التقييم البيئي" يتميز عن "تقييم الأثر البيئي"، الذي يُضطلع به عادة مسبقاً بوصفه إجراءً وقائياً^(١٤٠١). وتؤدي تقييمات الأثر هذه دوراً مهماً في إعداد الخطط والبرامج والسياسات والتشريعات واعتمادها، حسب الاقتضاء. وقد ينطوي ذلك على تقييم الآثار البيئية المحتملة في خطة أو برنامج، بما فيها الآثار الصحية^(١٤٠٢).

(٤) وفي هذا السياق ظهر التقييم البيئي بعد النزاع أداة لتعميم الاعتبارات البيئية في خطط التنمية في مرحلة ما بعد النزاع. ويراد بهذه التقييمات عادةً تحديد المخاطر البيئية الرئيسية على الصحة وسبل المعيشة والأمن، وتقديم توصيات إلى السلطات الوطنية بشأن كيفية التصدي لها^(١٤٠٣). ويراد بالتقييم البيئي بعد النزاع تلبية احتياجات وعمليات سياساتية مختلفة تكون، تبعاً للمتطلبات، متميزة في النطاق والهدف والنهج^(١٤٠٤). وهذا التقييم البيئي بعد النزاع، الذي يُضطلع به بطلب من الدولة، يمكن أن يتخذ شكل: (أ) تقييم احتياجات^(١٤٠٥)؛ أو (ب) تقييم

(١٤٠١) انظر، مثلاً: Espoo, Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (25 February 1991), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309

(١٤٠٢) Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context، متاح في: www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤٠٣) Post-crisis environmental assessment، متاح في: www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤٠٤) D. Jensen, "Evaluating the impact of UNEP's post conflict environmental assessments", *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Jensen and S. Lonergan (eds.)، متاح في: https://environmentalpeacebuilding.org/assets/Documents/LibraryItem_000_Doc_061.pdf, p. 18 (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤٠٥) يمكن إجراء تقييم الاحتياجات والدراسة المكتيبة أثناء النزاع أو بعده، استناداً إلى مجموعة من المعلومات الثانوية الموجودة مسبقاً بشأن الاتجاهات البيئية وإدارة الموارد الطبيعية والتحديات والمستمدة من مصادر وطنية ودولية.

كمي للمخاطر^(١٤٠٦)؛ أو (ج) تقييم استراتيجي^(١٤٠٧)؛ أو (د) تقييم شامل^(١٤٠٨). فالتقييم الشامل لرواندا، مثلاً، شمل عملية تقييم وتقدير أجزائها خبراء علميون، وغطت طائفة من الأنشطة، بما فيها تحديد النطاق، ودراسة مكتبية، وعمل ميداني، وأخذ عينات بيئية، ونمذجة نظم معلومات جغرافية، وتحليل وإبلاغ، ومشاورات وطنية. ومن المسلم به تماماً أن النزاعات غالباً ما تكون لها تأثيرات بيئية، مباشرة أو غير مباشرة، تمس الصحة البشرية وسبل العيش وكذلك خدمات النظم الإيكولوجية^(١٤٠٩).

(٥) وتشجّع هذه التقييمات لأن الآثار البيئية للنزاعات المسلحة إذا ما أهملت فمن المرجح أن تؤدي إلى مزيد من التشريد السكاني وزعزعة الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، ما يؤدي إلى "تقويض التعافي والتعمير في مناطق ما بعد انتهاء النزاع" وإحداث حلقة مفرغة^(١٤١٠).

(٦) ولمواءمة النص مع باقي مشاريع المبادئ، ولا سيما مشروع المبدأ ٢، استُخدم مصطلح "التصحيحية" في مشروع المبدأ هذا رغم أن مصطلح "التعافي" أوسع استخداماً في الممارسة العملية. وبعد الانتهاء من التقييم، يتمثل التحدي في ضمان وجود برامج للتعافي البيئي تهدف إلى تعزيز السلطات البيئية الوطنية والمحلية، وإعادة تأهيل النظم الإيكولوجية، والتخفيف من المخاطر، وكفالة الاستخدام المستدام للموارد في سياق الخطط الإنمائية للدولة المعنية^(١٤١١). أما مصطلح "التدابير التصحيحية" فهو أضيق نطاقاً من "التعافي".

المبدأ ٢٦

الإغاثة والمساعدة

عندما يكون مصدر الضرر البيئي، فيما يتعلق بنزاع مسلح، غير محدد، أو يكون جبرُ الضرر غير متاح، تُشجّع الدول على اتخاذ التدابير المناسبة كيلا يظل

وهذه المعلومات، مقرونةً بزيارات ميدانية محدودة للتحقق، تُجمع بعد ذلك في دراسة مكتبية تحاول تحديد الاحتياجات البيئية وترتيب أولوياتها. المرجع نفسه، الصفحتان ١٨ و ١٩.

(١٤٠٦) التقييم الكمي للمخاطر، الذي يشمل زيارات ميدانية وتحليلاً مختبرياً وصوراً ساتلية، يركز على التأثير البيئي المباشر للنزاعات الناجم عن قصف وتدمير المباني والمواقع الصناعية والبنى التحتية العامة. المرجع نفسه، الصفحتان ١٩ و ٢٠.

(١٤٠٧) التقييم الاستراتيجي يقيّم التأثير غير المباشر واستراتيجيات البقاء والتكيف للسكان المحليين والمشاكل المؤسسية الناجمة عن اختيار الحوكمة والقدرات. وغالباً ما يكون هذا التقييم أطول أمداً. المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.

(١٤٠٨) التقييم الشامل يسعى إلى تقديم صورة مفصلة عن كل قطاع من قطاعات الموارد الطبيعية والاتجاهات البيئية وتحديات الحوكمة والاحتياجات من القدرات. واستناداً إلى المشاورات الوطنية مع أصحاب المصلحة، تُحاول التقييمات الشاملة تحديد الأولويات وتكلفة التدخلات المطلوبة على المدى القصير والمتوسط والطويل. المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.

(١٤٠٩) DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), "Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit" (2010), p. 4 http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤١٠) المرجع نفسه.

(١٤١١) United Nations Environment Programme, "Disasters and Conflicts Programme", p. 3. www.un.org/en/events/environmentconflictday/pdf/UNEP_conflict_and_disaster_brochure.pdf, p. 3 (اطّلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

الضرر دون جبر أو دون تعويض، ويمكن أن تنظر في إنشاء صناديق خاصة للتعويض أو توفير أشكال أخرى من الإغاثة أو المساعدة.

الشرح

(١) الغرض من مشروع المبدأ ٢٦ هو تشجيع الدول على اتخاذ التدابير المناسبة من أجل جبر الضرر البيئي الناجم أثناء النزاع المسلح والتعويض عنه. وبصورة أكثر تحديداً، يتناول هذا المشروع الإغاثة والمساعدة في الحالات التي يكون فيها مصدر الضرر البيئي غير محدد، أو يكون فيها جبر الضرر غير متاح. وقد تنشأ حالة من هذا القبيل نتيجة أسباب مختلفة. وقد تُعقد السمات الخاصة للضرر البيئي تحديد المسؤولية: فقد ينجم الضرر عن سلسلة من الأحداث وليس عن فعل واحد، وقد يمتد على مدى سنوات عديدة، مما يصعب تحديد صلة سببية بأفعال محددة^(١٤١٢). وقد يؤدي وجود أطراف فاعلة متعددة من الدول وغير الدول في النزاعات المعاصرة إلى مزيد من التعقيد في إسناد المسؤولية^(١٤١٣). وعلاوة على ذلك، قد ينجم الضرر البيئي في النزاع المسلح عن أنشطة قانونية^(١٤١٤)، وقد لا تكون هناك وسيلة لتحديد المسؤولية والمطالبة بالجبر^(١٤١٥).

(١٤١٢) "أولاً، قد تصل المسافة التي تفصل مصدر الضرر عن مكان الضرر إلى عشرات بل مئات الأميال، مما يخلق الشكوك حول العلاقة السببية حتى عندما يكون من الممكن تحديد الأنشطة الملوثة؛" و"ثانياً، قد لا تكون الآثار الضارة للملوث ملموسة إلا بعد سنوات أو عقود من وقوع الفعل؛" و"ثالثاً، تحدث بعض أنواع الضرر فقط إذا استمر التلوث مع مرور الوقت؛" و"رابعاً، لا تنتج عن الملوث نفسه دائماً الآثار الضارة نفسها نظراً للتباينات الكبيرة في الظروف المادية". A.C. Kiss and D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 20-21. انظر أيضاً: P.-M. Dupuy, "L'État et la réparation des dommages catastrophiques" في F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (Boston, Graham and Trotman, 1991), pp. 125-147, p. 141، الذي يصف الخصائص الملازمة للضرر البيئي على النحو التالي: "إلى جانب عواقبه المباشرة والمذهلة في كثير من الأحيان، يمكن أن يكون أيضاً واسع الانتشار، ومؤجلاً في بعض الأحيان، ومتراكماً وغير مباشر". انظر أيضاً: C.R. Payne, "Developments in the law of environmental reparations. A case study of the UN Compensation Commission" في C. Stahn, J. Iverson, and J.S. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (Arling House, 2007), pp. 329-353. 366, p. 353. للاطلاع على تعريف الضرر البيئي، انظر: *Environmental Law* (Arling House, 2007), pp. 741-748 (الحاشية ١١٧٢ أعلاه).

(١٤١٣) انظر ICRC, "International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts" وثيقة أعدت للمؤتمر الدولي الثاني والثلاثين لجمعية الصليب الأحمر والهلال الأحمر (٢٠١٥)، *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), pp. 1427-1502, at pp. 1431-1432.

(١٤١٤) يمكن القول إن هذا هو الحال مع معظم الأضرار البيئية في النزاع، لأن أشكال الخطر المحددة في قانون النزاع المسلح "لا تعالج الضرر التشغيلي العادي للبيئة الذي يُترك بعد توقف الأعمال العدائية، والنتائج عن مصادر مثل استخدام مركبات مجنزرة على أسطح صحراوية هشة؛ والتخلص من النفايات الصلبة والسامة والطبية؛ واستنفاد الموارد المائية الشحيحة؛ والاسترداد غير الكامل للذخائر"، مثلما أوضح ذلك C.R. Payne, "The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes" في C. Stahn, J.S. Easterday and J. Iverson (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundation* (Oxford, Oxford University Press, 2014), pp. 502-518, at p. 511. انظر مشروع المبدأ ١٤ والفقرة (٨) من شرحه أعلاه.

(١٤١٥) للاطلاع على تاريخ تعويضات زمن الحرب، انظر: P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Brussels, Bruylant, 2002). انظر أيضاً: ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 91, para. 3651: "عند إبرام معاهدة سلام، يمكن للأطراف من حيث المبدأ معالجة المشاكل المتعلقة بأضرار الحرب بصورة عامة وتلك المتعلقة بالمسؤولية عن بدء الحرب، على النحو الذي تراه مناسباً". وكانت تجربة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات رائدة في مجال التعويضات عن الأضرار البيئية في زمن الحرب (انظر الحاشية ١٠٩١ ١٠٩١).

(٢) وبالإضافة إلى ذلك، ليس من الغريب أن تستخدم الدول والمنظمات الدولية هبات للتعويض على الإصابات والأضرار الواقعة أثناء الحرب دون الإقرار بالمسؤولية، وربما أيضاً مع استبعاد أي تبعة إضافية. وتفيد هذه الهبات في أغراض مختلفة وقد تكون متاحة للتعويض عن الأضرار والإصابات الناجمة عن فعل قانوني^(١٤١٦). وفي معظم الحالات، تُدفع التعويضات عن الإصابات أو الوفيات في صفوف المدنيين، أو عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات المدنية، لكن قد تشمل أيضاً معالجة الضرر الذي يلحق بالبيئة. ومساعدة الضحايا هي مفهوم أوسع وأحدث عهداً يستخدم فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة - بل وفي سياقات أخرى أيضاً - لمواجهة الضرر الذي يلحق بالأفراد أو المجتمعات نتيجة جملة أمور منها الأنشطة العسكرية^(١٤١٧).

(٣) ومن أمثلة المعالجة البيئية في حالة يتعذر فيها تحديد أو إعمال مسؤولية الدولة المساعدة المقدمة إلى لبنان في أعقاب تفجير محطة الجية لتوليد الكهرباء في عام ٢٠٠٦. فبعد الهجوم على محطة توليد الكهرباء على الساحل اللبناني الذي شنته القوات المسلحة الإسرائيلية، أُطلق ما يقدر بنحو ١٥ ٠٠٠ طن من النفط في البحر الأبيض المتوسط^(١٤١٨). وبناء على طلبات

أعلاه). وتشمل الحالات الدولية الأخرى ذات الصلة التي تتعلق إما بمعالجة الأضرار البيئية في زمن الحرب أو بإمكانية القيام بذلك ما يلي: لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا التي أنشئت في عام ٢٠٠٠ (انظر: Agreement on Cessation of Hostilities between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea (Algiers, 18 June 2000), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2138, No. 37273, p. 85 و Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea for the resettlement of displaced persons, as well as rehabilitation and peacebuilding in both countries (Algiers, 12 December 2000), *ibid.*, No. 37274, p. 93؛ والفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في عام ٢٠٠٤ بشأن بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (الحاشية ١٢٧٤ أعلاه)، 189, para. 131 و p. 192, para. 136. انظر أيضاً: *Armed Activities on the Territory of the Congo* (الحاشية ١٢٤١ أعلاه)، p. 257, para. 259.

(١٤١٦) University of Amsterdam and Center for Civilians in Conflict, "Monetary payments for civilian harm in international and national practice" (2015). انظر أيضاً: United States, Government Accountability Office, "Military operations. The Department of Defense's use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan", Report, May 2007 و W.M. Reisman, "Compensating collateral damage in elective international conflict", *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), pp. 1-18.

(١٤١٧) Handicap International, "Victim Assistance in the context of mines and explosive remnants of war", Handicap International (July 2014) https://handicap-international.ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg_anglais.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: International Human Rights Clinic, Harvard Law School, "Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons" (April 2018) <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-final.pdf> (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق. ينص المبدأ ٩ على أن "يعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد تم التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا".

(١٤١٨) United Nations Environment Programme, *Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment* (2007), pp. 42-45. (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً: Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, "Environmental emergency response to the Lebanon crisis" www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report_on_response_to_the_Lebanon_Crisis.pdf (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

المساعدة المقدمة من حكومة لبنان، قدم المركز الإقليمي للاستجابة في حالات الطوارئ الناشئة عن التلوث البحري في منطقة البحر الأبيض المتوسط مساعدة تقنية عن بعد وفي الموقع في عملية التنظيف. وقدمت المساعدة بموجب بروتوكول عام ٢٠٠٢ المتعلق بالتعاون في منع التلوث من السفن ومكافحة تلوث البحر المتوسط في حالات الطوارئ، وهو أحد البروتوكولات الملحقه باتفاقية برشلونة^(١٤١٩). وتشكل التعويضات المتعلقة باستخدام العامل البرتقالي (وهو مبيد للأعشاب يحتوي على مادة ديوكسين السامة)، من جانب الولايات المتحدة في حرب فيت نام، مثلاً على الاستجابة عن طريق الهبة للآثار البيئية والصحية للنزاع المسلح^(١٤٢٠).

(٤) ويستخدم مصطلح "الجبر" في مشروع المبدأ باعتباره فكرة عامة تغطي مختلف أشكال الجبر عن فعل غير مشروع دولياً^(١٤٢١). غير أن السياق هو سياق لا يتاح فيه الجبر، ويشمل حالات لا يوجد فيها فعل غير مشروع. وبالمثل، يشير المصطلح "دون جبر" إلى عدم وجود أي تدابير للجبر، بينما يشير مصطلح "دون تعويض" على وجه التحديد إلى عدم وجود تعويض نقدي. ويعرّف هذان المصطلحان الظروف المحددة التي تُشجّع فيها الدول على اتخاذ تدابير مناسبة للإغاثة والمساعدة. ويمكن أن تشمل هذه التدابير إنشاء صندوق للتعويض^(١٤٢٢). وينبغي أيضاً قراءة مصطلحي "الإغاثة" و"المساعدة" على أنهما يشملان التدابير التصحيحية بالمعنى الذي استخدم به هذا المصطلح في مشاريع المبادئ هذه، بما في ذلك أي تدبير تصحيحي يمكن اتخاذه لإصلاح البيئة^(١٤٢٣).

Protocol concerning Cooperation in Preventing Pollution from ships and, in cases of emergency, combating pollution of the Mediterranean Sea (Valetta, 25 January 2002), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2942, annex A, No. 16908, p. 87 (١٤١٩)

United States, Congressional Research Service, "U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam" (updated on 21 February 2019) انظر: (١٤٢٠) <https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf> متاح في: (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

المادة ٣٤ وشرح هذه المادة من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، *الحولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرات ٧٦-٧٧، في الصفحات ١٢٣-١٢٤.

صاغ مشروع المبدأ ٢٦ على غرار المادة ١٢ بشأن "الجبر الجماعي" من قرار معهد القانون الدولي لعام ١٩٩٧ المتعلق بالمسؤولية عن الضرر البيئي وتبعته بموجب القانون الدولي، وفيما يلي نصها: "عندما يكون مصدر الضرر البيئي غير محدد، أو يكون التعويض غير متاح من الكيان المسؤول أو غيره من المصادر الداعمة، ينبغي أن تضمن النظم البيئية ألا يبقى الضرر دون تعويض ويمكنها أن تنظر في تدخل صناديق التعويض الخاصة أو غيرها من آليات التعويض الجماعي، أو إنشاء مثل هذه الآليات عند الضرورة". *International Law Institute, resolution on "Responsibility and liability under international law for environmental damage", Yearbook, vol. 67, Part II, Session of Strasbourg (1997), p. 486, at p. 499*

انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع المبدأ ٢ أعلاه. وانظر أيضاً الفقرة (٦) من شرح مشروع المبدأ ٢٥ أعلاه. وانظر كذلك: S. Hanamoto, "Mitigation and remediation of environmental damage", in Y. Aguila and J. Vinuales (eds.), *A Global Pact for the Environment - Legal Foundations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 79: "يهدف التخفيف من الأضرار البيئية ومعالجتها إلى تجنب آثار ضارة كبيرة، وإلى الحد منها، وكذلك إلى معالجتها إذا أمكن ذلك" (المادة ٥(٣)(ب) من توجيه الاتحاد الأوروبي 2011/92/EU بشأن تقييم آثار بعض المشاريع العامة والخاصة على البيئة). وبتعبير أدق، فإن 'التخفيف هو استخدام ممارسات أو إجراءات أو تكنولوجيات للتقليل إلى أدنى حد من الآثار المرتبطة بالأنشطة المقترحة أو لمنعها' و'تتألف المعالجة من الخطوات المتخذة بعد حدوث الآثار، من أجل تعزيز عودة البيئة إلى حالتها الأصلية قدر الإمكان' (Antarctic Treaty Consultative Meeting, Revised Guidelines for Environmental Impact Assessment in Antarctica, 3.5, 2016).

(٥) ويرتبط مشروع المبدأ ٢٦ ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ ٢٥ بشأن "التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح" وكذلك بمشروع المبدأ ٢٤ بشأن "تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها". وتتناول مشاريع المبادئ الثلاثة جميعها الحالات التي يلحق فيها ضرر بالبيئة فيما يتعلق بنزاع مسلح، وجميعها تشير عموماً إلى "الدول" بدلاً من أطراف النزاع. ومع ذلك، وعلى عكس مشروع المبدأين ٢٤ و ٢٥، فإن مشروع المبدأ هذا، الذي يركز تركيزاً خاصاً على أشكال الإغاثة والمساعدة التي تقدمها الدول، لا يشير صراحة إلى المنظمات الدولية. لكن من المفهوم أن الدول قد توجه هذه الإغاثة والمساعدة عبر منظمات دولية.

(٦) وأدرج مشروع المبدأ ٢٦ في الباب الخامس الذي يتضمن مشاريع المبادئ المطبقة بعد النزاع المسلح. وقد أقر بأن من الأفضل اتخاذ تدابير لمعالجة الأضرار البيئية أثناء النزاع المسلح مسبقاً، بما أن الأضرار البيئية تتراكم وصعوبة الإصلاح تزداد مع مرور الوقت، ومع ذلك اعتبر مشروع المبدأ ذا أهمية أساسية في حالات ما بعد النزاع المسلح.

المبدأ ٢٧

مخلفات الحرب

١- بعد نزاع مسلح، تسعى أطراف النزاع إلى إزالة أو إبطال ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتُتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

٢- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في الظروف الملائمة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة والخطرة تلك أو إبطال ضررها.

٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفتاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

الشرح

(١) يهدف مشروع المبدأ ٢٧ إلى تعزيز حماية البيئة بعد انتهاء النزاع. ويسعى إلى ضمان أن يُزال أو يُبطل بعد النزاع المسلح ضرر مخلفات الحرب السامة والخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. ويشمل مشروع المبدأ هذا مخلفات الحرب السامة والخطرة في البر، وكذلك تلك التي وُضعت أو أُلقيت في البحر، ما دامت خاضعةً لولاية أو سيطرة طرف سابق في النزاع المسلح. وتُتخذ هذه التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

(٢) وقد صيغت الفقرة ١ بعبارات عامة. وتتخذ مخلفات الحرب أشكالاً مختلفة. فهي لا تقتصر على المتفجرات من مخلفات الحرب بل تشمل أيضاً غير ذلك من المواد والأشياء الخطرة. وبعض مخلفات الحرب لا تشكل أي خطر على البيئة أو قد تكون أقل خطراً إذا بقيت

حيث هي بعد انتهاء النزاع^(١٤٢٤). وبعبارة أخرى، قد تطرح إزالة مخلفات الحرب في بعض الحالات خطراً بيئياً أكبر مما لو تُركت حيث هي. ولهذا السبب يتضمن مشروع المبدأ عبارة "أو إبطال ضرر"، لتوضيح أنه قد يكون من المناسب في بعض الظروف الامتناع عن أي عمل أو اتخاذ تدابير غير تدابير الإزالة.

(٣) والالتزام بالسعي التزام سلوك يتعلق بـ "مخلفات الحرب السامة والخطرة" التي "تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة". وكثيراً ما يُستخدم مصطلحاً "السامة" و"الخطرة" عند الإشارة إلى مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة، ورئي مناسباً استخدامهما هنا^(١٤٢٥). ومصطلح "الخطرة" أوسع نطاقاً إلى حد ما من تعبير "السامة"، ذلك أن جميع مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة يمكن اعتبارها خطرة، ولكن ليس كلها ساماً. وليس لمصطلح "مخلفات الحرب السامة" تعريف في القانون الدولي، لكنه يُستخدم لوصف "أي مادة سامة أو مشعة ناجمة عن أنشطة عسكرية وتشكل خطراً على البشر والنظم الإيكولوجية"^(١٤٢٦).

(٤) ويُقصد من الإشارة إلى "الولاية أو السيطرة" تغطية المناطق الواقعة ضمن نطاق السيطرة القانونية والفعالية حتى ما يتجاوز الولاية أو السيطرة التي ينشئها رابط إقليمي. ويُقصد من مصطلح "الولاية" أن يشمل، إضافة إلى إقليم الدولة، الأنشطة التي يأذن القانون الدولي للدولة بممارسة اختصاصها وسلطتها عليها خارج حدودها الإقليمية^(١٤٢٧). أما مصطلح "السيطرة"

(١٤٢٤) هذا هو، في كثير من الأحيان، حال الأسلحة الكيميائية التي أُلقيت في البحر. انظر: T.A. Mensah, "Environmental damages under the Law of the Sea Convention", *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J.E. Austin and C.E. Bruch, (eds.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 226-249. ومشروع البحث عن الذخائر الكيميائية وتقييمها مثال على مشروع للتعاون بين دول البلطيق، بموله جزئياً الاتحاد الأوروبي. يمكن الاطلاع على معلومات عن المشروع في: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tacklesproblem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). انظر أيضاً الموقع الشبكي للجنة حماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (لجنة هلسنكي) في: www.helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤٢٥) للمزيد من المعلومات، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة"، تقرير أعد للمؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلل الأحمر في عام ٢٠١١، No. 31IC/11/5.1.1 3, p. 18.

(١٤٢٦) انظر: M. Ghalaieny, "Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin", discussion paper (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2. انظر أيضاً: www.toxicremnantsofwar.info/new-trw-publication-toxic-harm-humanitarian-and-environmental-concerns-from-military-origin-contamination/ (اطَّلَع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩). للمزيد من المعلومات عن مخلفات الحرب السامة، انظر أيضاً: Geneva Academy, *Weapons Law Encyclopedia*، متاح في: www.weaponslaw.org تحت "Glossary"، الذي يقتبس من ICRC, "Strengthening legal protection for victims of armed conflicts", p. 18. انظر البيانات التي أدلت بها أيرلندا وجنوب أفريقيا وكوستاريكا والنمسا في اللجنة الأولى للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين، وهي بيانات متاحة من خلال بوابة الخدمات الموفرة للورق في: <http://papersmart.unmeetings.org>.

(١٤٢٧) انظر الفقرة (٩) من شرح المادة ١ من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، *حولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٩٧ و٩٨، في الصفحة ١٨٨. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 62/68 المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، المرفق.

فيُقصد منه أن يشمل الحالات التي تمارس فيها دولة (أو طرف في نزاع مسلح) سيطرة فعلية، حتى لو افتقرت إلى الولاية القانونية^(١٤٢٨). فهو إذن "يشير إلى القدرة في الواقع على ممارسة السلطة الفعلية على أنشطة تحدث خارج الولاية القضائية لدولة ما"^(١٤٢٩).

(٥) ويُقصد من مشروع المبدأ هذا أن يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ولهذا السبب، تنص الفقرة ١ على "أطراف النزاع". وقد استُخدمت عبارة "طرف في نزاع" في مختلف أحكام معاهدات قانون النزاعات المسلحة في سياق مخلفات الحرب^(١٤٣٠). ورئي مناسباً استخدام المصطلح في مشروع المبدأ هذا لأن من المتوقع أن تظهر حالات توجد فيها مخلفات حرب سامة وخطرة في منطقة لا تسيطر عليها الدولة سيطرة كاملة. فعلى سبيل المثال، قد يسيطر طرف من غير الدول على أراضٍ فيها مخلفات حرب سامة وخطرة.

(٦) وينبغي قراءة الفقرة ٢ بالاقتران مع الفقرة ١. وهي تهدف إلى تشجيع التعاون وتبادل المساعدة التقنية بين الأطراف لإبطال ضرر مخلفات الحرب المشار إليها في الفقرة ١. ويجدر بالذكر أن الفقرة ٢ لا تهدف إلى فرض أي التزامات جديدة على الأطراف للتعاون بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، من المتوقع أن تثور حالات يقع فيها نزاع مسلح ولا يكون فيها أحد الأطراف قادراً على ضمان إبطال ضرر مخلفات الحرب السامة والخطرة. لذا رئي أن من المهم تشجيع الأطراف على التعاون في هذا الصدد.

(٧) وتتضمن الفقرة ٣ شرطاً بعدم الإخلال بهدف إلى قطع الشك باليقين بأن الالتزامات القائمة بموجب معاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي تبقى سارية. وتوجد عدة معاهدات لقانون النزاعات المسلحة تنظم مخلفات الحرب، ولذلك توجد لدى الدول التزامات مختلفة فيما يتصل بمخلفات الحرب^(١٤٣١).

(٨) وعبارة "تطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة"، فضلاً عن مخلفات الحرب المحددة في القائمة، وهي "حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة

(١٤٢٨) الفقرة (١٢) من شرح المادة ١، المرجع نفسه.

(١٤٢٩) A/CN.4/692، الفقرة ٣٣. وفيما يتعلق بمفهوم "السيطرة"، انظر: *Namibia, Advisory Opinion* (الحاشية ١٣٢٢ أعلاه)، at p. 54, para. 118، حيث ذكرت محكمة العدل الدولية أنه "إذا كانت جنوب أفريقيا تدير هذا الإقليم دون وجه حق، فإن هذا لا يعفيها من التزاماتها ومسؤولياتها بموجب القانون الدولي تجاه الدول الأخرى فيما يخص ممارسة سلطاتها حيال الإقليم. فالسيطرة المادية على إقليم، وليست السيادة أو شرعية الحق، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى".

(١٤٣٠) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك البروتوكول المتعلق بالمتفجرات من مخلفات الحرب المرفق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (البروتوكول الخامس) (فيما يلي، "البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة") (جنيف، ٣ أيار/مايو ١٩٩٦)، p. 100، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2399, No. 22495.

(١٤٣١) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والبروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (أوسلو، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597، p. 211، واتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨)، المرجع نفسه، vol. 2688, No. 47713، p. 39، واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (جنيف، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢)، المرجع نفسه، vol. 1974, No. 33757، p. 45.

والأجهزة الأخرى"، اختيرت على وجه التحديد وهي مستمدة من معاهدات قانون النزاعات المسلحة القائمة لضمان استناد الفقرة إلى قانون النزاعات المسلحة كما هو قائم حالياً^(١٤٣٢).

(٩) ويجدر بالملاحظة أن مشروع المبدأ لا يتناول بشكل مباشر موضوع المسؤولية أو تعويض الضحايا عن قصد. هذا لأن المسؤولية عن تطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة مخلفات الحرب تنظمها أصلاً إلى حد ما أحكام قانون النزاعات المسلحة القائم، على الأقل من حيث إن بعض المعاهدات تحدد الجهة التي ينبغي أن تتخذ إجراءات^(١٤٣٣). ولا يخل مشروع المبدأ بإسناد المسؤولية ومسائل التعويض.

المبدأ ٢٨

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

الشرح

(١) خلافاً لمشروع المبدأ ٢٧ الأوسع نطاقاً، الذي يركز على مخلفات الحرب بوجه عام، يتناول مشروع المبدأ ٢٨ على وجه التحديد حالة مخلفات الحرب في البحر، بما في ذلك آثارها الطويلة الأجل في البيئة البحرية. ومشروع المبدأ ٢٨ قيمة مضافة لأن مشروع المبدأ ٢٧ لا يغطي سوى مخلفات الحرب الخاضعة لولاية أو سيطرة طرف سابق في نزاع مسلح، ما يعني أنه ليس واسعاً بما يكفي لتغطية جميع مخلفات الحرب في البحر. ويشجع مشروع المبدأ هذا صراحةً على التعاون الدولي لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة^(١٤٣٤).

(١٤٣٢) انظر العبارات المستخدمة في كل من البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام؛ واتفاقية الذخائر العنقودية.

(١٤٣٣) انظر، مثلاً، الفقرة ٢ من المادة ٣ من البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة: "يكون كل طرف متعاقد سام أو طرف في نزاع ما مسؤولاً، وفقاً لأحكام هذا البروتوكول، عن جميع الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى التي استخدمها، ويتعهد بكسحها أو إزالتها أو تدميرها أو صيانتها حسبما هو منصوص عليه في المادة ١٠ من هذا البروتوكول". وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٠ بدورها على ما يلي: "تتحمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع هذه المسؤولية فيما يتعلق بحقول الألغام والمناطق الملوثة والألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى في المناطق الواقعة تحت سيطرتها". وإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة على ما يلي: "وبعد توقف أعمال القتال الفعلية، يقوم بأقرب وقت ممكن كل طرف من الأطراف المتعاقدة السامية، وكل طرف في نزاع مسلح، بوضع علامات لتحديد المتفجرات من مخلفات الحرب في الأقاليم المتأثرة بما التي تخضع لسيطرتها ويزيل تلك المتفجرات أو يتخلص منها أو يدمرها؛ وتنص الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية الذخائر العنقودية على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف بإزالة وتدمير أو ضمان إزالة وتدمير مخلفات الذخائر العنقودية الواقعة في المناطق الملوثة بالذخائر العنقودية والمشمولة بولايتها أو الخاضعة لسيطرتها؛ وتنص الفقرة ١ من المادة ٥ من اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف بتدمير أو ضمان تدمير جميع الألغام المضادة للأفراد في المناطق الملوثة الخاضعة لولايتها أو سيطرتها".

(١٤٣٤) اعترفت الجمعية العامة صراحةً منذ عام ٢٠١٠، في ذلك في قرارها 71/220، بالحاجة إلى اتخاذ تدابير تعاونية لتقييم الآثار البيئية للنفايات الناتجة عن إغراق الذخائر الكيميائية في البحر وزيادة الوعي بتلك الآثار. ويعيد

(٢) وبسبب الطابع المتعدد الجوانب لقانون البحار، يمكن أن تكون لدولة معينة سيادة أو ولاية، أو سيادة وولاية، أو لا سيادة ولا ولاية، تبعاً لمكان وجود المخلفات^(١٤٣٥). ولا غرابة إذن في أن تطرح مخلفات الحرب في البحر تحديات قانونية مهمة^(١٤٣٦). فعلى سبيل المثال، قد لا تعود أطراف النزاع المسلح موجودة؛ أو قد لا تملك الدولة الساحلية الموارد اللازمة لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة؛ أو قد لا تكون الدولة الساحلية طرفاً في النزاع، لكن تعاون تلك الدولة قد يكون ضرورياً في الجهود الرامية إلى التخلص من المخلفات. ومن التحديات الأخرى الممكنة أن الطرف الذي ترك مخلفات قد لا يكون انتهك التزاماته بموجب القانون الدولي وقت حدوث ذلك، لكن هذه المخلفات تشكل الآن خطراً بيئياً.

(٣) وبناءً على ذلك، يخاطب مشروع المبدأ ٢٨ الدول بوجه عام، وليس الدول التي كانت ضالعة في نزاع مسلح فحسب. وهو يهدف إلى تشجيع جميع الدول، وكذلك المنظمات الدولية المعنية^(١٤٣٧)، على التعاون على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. والإشارة إلى "المنظمات الدولية" موصوفة بكلمة "المعنية"، بالنظر إلى أن المسائل المقصودة غالباً ما تكون متخصصة.

(٤) ورئي أن عبارة "ينبغي أن تتعاون" أنسب من عبارة "تتعاون" الأكثر إلزاماً، بالنظر إلى أن هذا مجال ما زالت الممارسة فيه تتطور. والتعاون عنصر مهم فيما يخص مخلفات الحرب في البحر، ذلك أن الدول الساحلية المتأثرة سلباً من جراء مخلفات الحرب في البحر قد لا تمتلك الموارد اللازمة ومن ثم قد لا تكون قادرة على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

(٥) وتوجد سبل شتى يمكن بها للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. فعلى سبيل المثال، يمكنها إجراء دراسات استقصائية للمناطق البحرية وإتاحة المعلومات دون قيود للدول المتضررة، ويمكنها توفير خرائط مع علامات، ويمكنها توفير معلومات تكنولوجية وعلمية ومعلومات عما إذا كانت المخلفات تطرح مخاطر أو يمكن أن تطرح مخاطر مستقبلاً.

القرار تأكيد خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، ويشير إلى عدد من الصكوك الدولية والإقليمية ذات الصلة. وعلاوةً على ذلك، يشير إلى أهمية التوعية بالآثار البيئية للنفايات الناتجة عن الأسلحة الكيميائية المعرّقة في البحر، ويدعو الأمين العام إلى استطلاع آراء الدول الأعضاء والمنظمات الإقليمية والدولية المعنية بشأن التدابير التعاونية المتوخاة في القرار، وتحديد الهيئات الحكومية الدولية المناسبة داخل الأمم المتحدة لمواصلة النظر في تلك التدابير وتنفيذها، حسب الاقتضاء.

(١٤٣٥) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. وقد تكون مخلفات الحرب موجودة في المياه الإقليمية أو في الجرف القاري أو في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو في أعالي البحار، وهذا سيكون له تأثير في حقوق الدول والتزاماتها.

(١٤٣٦) انظر: A. Lott, "Pollution of the marine environment by dumping: legal framework applicable to dumped chemical weapons and nuclear waste in the Arctic Ocean", *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 1 (2015), pp. 57-69, and W. Searle and D. Moody, "Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal", in *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (ed.) (Taylor & Francis 1985).

(١٤٣٧) من ذلك مثلاً مشروع CHEMSEA الذي بوشر في عام ٢٠١١ كمشروع للتعاون بين دول البلطيق بتمويل جزئي من الاتحاد الأوروبي (انظر الحاشية ١٤٢٤ أعلاه).

(٦) ويتزايد الوعي بالآثار البيئية لمخلفات الحرب في البحر^(١٤٣٨). وقد تترتب على الأخطار التي تشكلها على البيئة مخلفات الحرب في البحر أضرار جانبية ذات شأن تهدد صحة الإنسان وسلامته، لا سيما صحة وسلامة البحارة والصيادين^(١٤٣٩). واعتُرف بوجود صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة في عدد من صكوك القانون الدولي، ومن ثمّ رئي أن المهم بوجه خاص التشجيع على التعاون بين الدول والمنظمات الدولية على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً^(١٤٤٠).

(٧) ويتجنب مشروع المبدأ ٢٨ عن قصد تناول أي مسائل تتعلق بإسناد المسؤولية أو التعويض عن الأضرار المتعلقة بمخلفات الحرب في البحر. وتحديد الطرف الذي يقع عليه الالتزام الأساسي بكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر مخاطر بيئية مسألة معقدة ودقيقة جداً، لا سيما بالنظر إلى الطبيعة القانونية المتنوعة لقانون البحار الذي يغطي مناطق تتراوح من المياه الداخلية إلى أعالي البحار.

(١٤٣٨) انظر قرار الجمعية العامة 65/149 المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ و 68/208 المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ والوثيقة A/68/258. انظر أيضاً: Mensah, "Environmental damages under the Law of the Sea Convention", p. 233.

(١٤٣٩) أصدرت لجنة حماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (لجنة هلسنكي)، وهي الهيئة الإدارية لاتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، مبادئ توجيهية للصيادين الذين يصادفون ذخائر كيميائية ملقاة في البحر في مرحلة مبكرة. ولتكوين فكرة عامة عن الموضوع بسهولة، انظر العمل الذي أنجزه مركز جيمس مارتن لدراسات عدم الانتشار في: www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/ (اطلع عليه في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٩).

(١٤٤٠) توجد صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة. انظر، مثلاً، الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة الدولية وتحظر استخدام وسائل وأساليب القتال التي يُقصد بها أو قد يتوقع منها أن تسبب ضرراً بيئياً، ومن ثمّ أن تضر بصحة السكان؛ وتنص الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على أن الآثار السلبية على البيئة تشمل: "التأثير على صحة وسلامة الإنسان وعلى النبات والحيوان والتربة والهواء والماء والمناخ والمشاهد الطبيعية والآثار التاريخية أو الهياكل المادية الأخرى أو التفاعل فيما بين هذه العوامل؛ وتشمل أيضاً الآثار التي تلحق بالتراث الثقافي أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بسبب حدوث تغيير في هذه العوامل".

الفصل السابع خلافة الدول في مسؤولية الدولة

ألف - مقدمة

٧٢- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والستين (٢٠١٧)، إدراج موضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة" في برنامج عملها، وعينت السيد بافيل شتورما مقرراً خاصاً^(١٤٤١). وأحاطت الجمعية العامة لاحقاً، في قرارها ٧٢/١١٦ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٧٣- وفي الدورة نفسها، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/708) الذي يتضمن عرضاً لنهج المقرر الخاص بشأن نطاق الموضوع ونتائجه، ويقدم لمحة عن الأحكام العامة المتعلقة بالموضوع. وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ١ إلى ٤، كما وردت في تقرير المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروعَي المادتين ١ و ٢ اللذين اعتمدهما لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة للعلم فقط^(١٤٤٢).

٧٤- ونظرت اللجنة في دورتها السبعين (٢٠١٨)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/719)، الذي يتناول شرعية الخلافة، والقواعد العامة المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة، وبعض الفئات الخاصة من خلافة الدول في الالتزامات الناشئة عن المسؤولية. وعقب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٥ إلى ١١، كما وردت في تقرير المقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروع المادة ١، الفقرة ٢، وعن مشروعَي المادتين ٥ و ٦، التي اعتمدهما لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهو تقرير قُدِّم إلى اللجنة للعلم فقط^(١٤٤٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٧٥- عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/731). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة من الأمانة تتضمن معلومات عن المعاهدات التي قد تكون لها أهمية لأعمالها المقبلة في هذا الموضوع (A/CN.4/730).

٧٦- وتناول المقرر الخاص في بداية تقريره الثالث المؤلف من أربعة أجزاء عدداً من المسائل التمهيديّة، بما في ذلك بعض الاعتبارات العامة (الجزء الأول). وبعد ذلك، ناقش المقرر الخاص المسائل المتعلقة بجبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدولة السلف،

(١٤٤١) في جلستها ٣٣٥٤، المعقودة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧. وقد أُدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في أثناء دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق باء لتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)).

(١٤٤٢) التقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة متاح في السدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: http://legal.un.org/ilc/guide/3_5.shtml

(١٤٤٣) المرجع نفسه.

مع إيلاء الاهتمام بشكل خاص لمطالبات الجبر في فئات مختلفة من خلافة الدول، وكذلك النهج المتنوعة لجبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد رعايا الدولة السلف (الجزء الثاني). كما قدم المقرر الخاص مقترحات تقنية فيما يتعلق بمخطط مشاريع المواد (الجزء الثالث). ثم عرض برنامج العمل المقبل بشأن الموضوع (الجزء الرابع). وطرح المقرر الخاص عدة مشاريع مواد جديدة (مشاريع المواد ٢، الفقرة (و) X و Y و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥)، واقترح تنظيم مشاريع المواد في ثلاثة أجزاء (الأجزاء الأولى والثانية والثالثة) مع عنوانين مقترحين للجزأين الثاني والثالث^(١٤٤٤).

(١٤٤٤) يرد فيما يلي نص مشاريع المواد ٢، الفقرة (و) X و Y و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥، وعنونا الجزأين الثاني والثالث، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث:

مشروع المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه: ...

(و) يُراد بتعبير "الدول المعنية"، فيما يتصل بحالة من حالات خلافة الدول، دولة ارتكبت قبل تاريخ خلافة الدول فعلاً غير مشروع دولياً، ودولة متضررة بهذا الفعل، ودولة أو دول خلفت أياً من هاتين الدولتين؛ ...

عنوان للجزء الثاني - جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ارتكبتها الدولة السلف

مشروع مادة X

نطاق الجزء الثاني

تنطبق أحكام هذا الجزء على جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي ارتكبتها الدولة السلف والتي لم تحصل الدولة المتضررة بشأنها على جبر كامل قبل تاريخ خلافة الدول.

عنوان للجزء الثالث

جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدولة السلف

مشروع مادة Y

نطاق هذا الجزء

تنطبق مواد هذا الجزء على جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدولة السلف والتي لم تحصل هذه الدولة بشأنها على جبر كامل قبل تاريخ خلافة الدول.

مشروع المادة ١٢

حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة

١- في حالات خلافة الدول:

(أ) عندما يصبح جزء من إقليم دولة، أو أي إقليم تكون دولة مسؤولة عن علاقاته الدولية ولا يشكل جزءاً من إقليم تلك الدولة، جزءاً من إقليم دولة أخرى؛ أو

(ب) عندما ينفصل جزء أو أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولة واحدة أو أكثر، مع بقاء الدولة السلف قائمة؛ أو

(ج) عندما تكون الدولة الخلف دولة مستقلة حديثاً كان إقليمها قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة إقليمياً تابعاً وكانت الدولة السلف مسؤولة عن علاقاته الدولية؛

يجوز للدولة السلف المتضررة بفعل غير مشروع دولياً ارتكبت دولة أخرى أن تطلب من هذه الدولة الجبر حتى بعد تاريخ خلافة الدول.

٢- على الرغم من الفقرة ١، يجوز للدولة الخلف أن تطلب من الدولة المسؤولة الجبر في الظروف الخاصة التي يكون فيها الضرر متعلقاً بذلك الجزء من إقليم الدولة السلف الذي أصبح إقليم الدولة الخلف أو برعايا الدولة السلف الذين أصبحوا رعايا الدولة الخلف.

٣- لا تخل أحكام الفقرتين ١ و ٢ بأية مسألة تعويض بين الدولة السلف والدولة الخلف.

٧٧- ونظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص في جلساتها ٣٤٧٥ إلى ٣٤٨٠ المعقودة في الفترة من ٨ إلى ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٩. وقررت اللجنة، في جلستها ٣٤٨٠ المعقودة في ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٩، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٢، الفقرة (و) و X و Y و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥، وعنواني الجزأين الثاني والثالث، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص، مع مراعاة الآراء المعرب عنها في المناقشة العامة.

٧٨- ونظرت اللجنة، في جلستها ٣٤٨٩ المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٩، في تقرير أول للجنة الصياغة عن الموضوع^(١٤٤٥)، واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ و ٢ و ٥، التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في دورتها التاسعة والستين والسبعين (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

٧٩- وفي الجلسة ٣٤٩٥ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٩، عرض رئيس لجنة الصياغة تقريراً مؤقتاً عن مشاريع المواد ٧ و ٨ و ٩ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الحالية. وقد عُرض التقرير للعلم فقط، وهو متاح في الموقع الشبكي للجنة^(١٤٤٦). وأحاطت اللجنة علماً بمشاريع المواد مثلما قدمتها لجنة الصياغة.

مشروع المادة ١٣

اتحاد الدول

- ١- عندما تتحد دولتان أو أكثر وتشكلان بذلك دولة خلفاً واحدة، يجوز للدولة الخلف أن تطلب الجبر من الدولة المسؤولة.
- ٢- تنطبق الفقرة ١ ما لم تتفق الدول المعنية على خلاف ذلك.

مشروع المادة ١٤

انحلال الدول

- ١- عندما تنفصل أجزاء من إقليم دولة لتشكيل دولتين أو أكثر وتزول الدولة السلف، يجوز لواحدة أو أكثر من الدول الخلف أن تطلب الجبر من الدولة المسؤولة.
- ٢- ينبغي أن تأخذ هذه المطالبات والاتفاقات في الاعتبار وجود صلة بين عواقب الفعل غير المشروع دولياً وإقليمياً أو رعايا الدولة الخلف، ونسبة توزيع عادلة، وغير ذلك من العوامل ذات الصلة.
- ٣- لا تخل أحكام الفقرتين ١ و ٢ بأية مسألة تعويض بين الدول الخلف.

مشروع المادة ١٥

الحماية الدبلوماسية

- ١- يجوز للدولة الخلف أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون أحد رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً ولكنه لم يكن من رعاياها في تاريخ حدوث الضرر، شريطة أن تكون لدى الشخص أو الشركة جنسية الدولة السلف أو يكون الشخص قد فقد جنسيته واكتسب، لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة، جنسية الدولة السابقة على نحو لا يتعارض مع القانون الدولي.
- ٢- بموجب الشروط ذاتها المبينة في الفقرة ١، يجوز للدولة الخلف أن تواصل بعد تاريخ الخلافة مطالبة بداتها الدولة السلف في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية.
- ٣- لا تخل الفقرتان ١ و ٢ بتطبيق قواعد مسؤولية الدولة المتعلقة بجنسية المطالبات وقواعد الحماية الدبلوماسية.

(١٤٤٥) تقرير رئيس لجنة الصياغة والبيان المتصل به متاحان في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي (انظر الحاشية ٢ أعلاه).

(١٤٤٦) المرجع نفسه.

٨٠- واعتمدت اللجنة في جلستها ٣٥٠٧ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩ شروح مشاريع المواد ١ و ٢ و ٥ التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث

٨١- ذكر المقرر الخاص أن الجزء الأول من تقريره الثالث أشار إلى عمل اللجنة في هذا الموضوع حتى الآن وإلى موجز المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة. وكرر المقرر الخاص أنه يولي التعليقات التي أُبدت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة اهتمامه، وأكد أنه منفتح على أي طروح بشأن مقترحاته. وقال إن الهدف من التقرير هو متابعة برنامج العمل، على نحو ما سبق ذكره، دون تسرع لا مبرر له. وإلى جانب تعريف جديد واحد وحكمين بشأن مخطط مشاريع المواد الأربعة، لم يُقترح سوى أربعة مشاريع مواد موضوعية جديدة. وأوضح التقرير كذلك النهج الذي اتبعه المقرر الخاص حيال الموضوع، باستبعاد كل من الانقضاء التلقائي للمسؤولية والنقل التلقائي للمسؤولية في حالات خلافة الدول. وفيما يخص احتمال حدوث حالات معقدة عندما تحتج بمطالبة بالجبر الدولة السلف وواحدة أو أكثر من الدول الخلف، أوضح المقرر الخاص أن هذه المسألة ستعالج في تقريره الرابع. واعتبر أيضاً أن من المفيد النص صراحةً على أن مشاريع المواد لا تشمل سوى الحالات التي لا يُصلح فيها الضرر بالجبر قبل تاريخ خلافة الدول واقترح مشروعين X و Y لهذا الغرض.

٨٢- وتناول الجزء الثاني من التقرير جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد الدولة السلف، وعالج ما يُسمى الجانب "السالب" لمسؤولية الدولة عندما تحدث خلافة الدول فيما يتعلق بالدولة المتضررة. وعلى النقيض من قرار معهد القانون الدولي المتعلق بخلافة الدول في الشؤون المتصلة بالمسؤولية الدولية، اقترح المقرر الخاص تحليل إمكانية نقل الحقوق بمعزل عن الالتزامات، مع مراعاة وجود اختلاف هام بين مسألة الخلافة في الحق في التعويض، من جهة، ومسألة الخلافة في الالتزامات الناشئة عن مسؤولية الدولة، من ناحية أخرى، يتمثل في أن الحق في الجبر هو نتيجة لفعل غير مشروع دولياً ترتكبه الدولة المسؤولة التي تبقى غير متأثرة بالتغيرات الإقليمية المفضية إلى خلافة الدول.

٨٣- وبالإضافة إلى ذلك، ميز المقرر الخاص بين الحالات التي تظل فيها الدولة السلف قائمة بعد تاريخ الخلافة والحالات التي تزول فيها الدولة السلف. فعندما تبقى الدولة السلف قائمة، لن تؤثر الخلافة في حقها في مطالبة الدولة المسؤولة بالجبر عن الأفعال غير المشروعة التي تكون ارتكبتها قبل تاريخ الخلافة. وتستند هذه المطالبة إلى القواعد الناظمة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. غير أن ذلك لا يجيب على جميع الأسئلة التي يمكن أن تنثور عندما يؤثر الضرر أساساً أو حصراً في جزء من الإقليم الذي أصبح جزءاً من الدولة الخلف. وفي حالات مثل إنهاء الاستعمار أو الانفصال أو نقل الإقليم، عندما يؤثر الضرر في أشخاص يصبحون فيما بعد من رعايا الدولة الخلف، اعتبر المقرر الخاص أن من غير المرجح أن تظل الدولة السلف قادرة على المطالبة بجبر الأضرار بعد تاريخ الخلافة. وعلى النقيض من ذلك، وفقاً للرأي السائد في الفقه، عندما ينتهي وجود الدولة السلف، لا ينتقل الحق في الجبر من الدولة السلف إلى الدولة الخلف. ومع ذلك، حذر المقرر الخاص من المعاملة التمييزية للدول عند التنازع على الاستمرار، بالنظر إلى أن التفريق بين حالات انحلال الدولة وانفصالها كثيراً

ما يستند إلى اعتبارات سياسية أوسع نطاقاً لا إلى معايير موضوعية. وعلاوةً على ذلك، يبدو أن فكرة حصر الحق "الشخصي" في المطالبة بجبر الأضرار في الدولة السلف تعكس مذهباً وضعياً تقليدياً يرى أن مسؤولية الدول مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشخصية الاعتبارية، ولا يعتبرها مجموعة من الحقوق والالتزامات القانونية.

٨٤- ويقدم التقرير كذلك تحليلاً لمطالبات الجبر في مختلف فئات خلافة الدول استناداً إلى ممارسة الدول، ولا سيما الاتفاقات والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وهي ممارسة ضيقة النطاق بسبب العدد المحدود من حالات خلافة الدول. وتسترشد مشاريع المواد ١٢ إلى ١٤ إلى الاعترافات المذكورة أعلاه، وتستند إلى التمييز بين الحالات التي تظل فيها الدولة السلف قائمة والحالات التي تزول فيها الدولة السلف. وشدد المقرر الخاص على أن عبارة "يجوز أن تطلب" المستخدمة في مشاريع المواد هذه تدحض أي ادعاء بالخلافة التلقائية وتعكس ببساطة الفكرة القائلة إن الدولة الخلف تستطيع تقديم مطالبة أو طلباً لجبر الضرر. وقال إن هذا النهج يتفق مع الأولوية التي تُعطى عموماً للاتفاقات والتي تتبعها اللجنة في هذا الموضوع. وتشير الفقرة ٢ من المادة ١٤ إلى أن أي مطالبات واتفاقات ينبغي أن تأخذ في الاعتبار وجود صلة بين عواقب الفعل غير المشروع دولياً وإقليمياً أو رعايا الدولة الخلف، ونسبة توزيع عادلة، وغير ذلك من العوامل ذات الصلة، التي يمكن أن تشمل مبدأ الإثراء الجائر.

٨٥- وتناول التقرير أيضاً إمكانية الخلافة في الحق في الجبر في الحالات التي يكون فيها الفعل غير المشروع دولياً قد ارتكب ضد رعايا الدولة السلف، استناداً إلى تحليل نطاق أوسع من ممارسات الدول، بما في ذلك الاتفاقات وممارسة المحاكم والهيئات القضائية الدولية ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات. وتبين من ذلك أن تقديم الدولة الخلف مطالبةً بالجبر ليس أمراً نظرياً أو نادراً، ولا يقتصر على العلاقات بين الدول. بل توجد نتائج عملية مهمة لممارسة الدول الحماية الدبلوماسية ممارسة فعلية في الحالات التي تضرر فيها قبل تاريخ الخلافة أفراد أصبحوا فيما بعد من رعاياها. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أن تغيير الجنسية، في الممارسة والفقهاء الحديثين، نتيجة خلافة الدول مقبول إلى حد كبير باعتباره استثناء من القاعدة التقليدية القائلة باستمرار الجنسية. ولهذا الغرض اقترح مشروع المادة ١٥. ولاحظ المقرر الخاص أن هذا الاقتراح يتفق مع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بوجه خاص^(١٤٤٧). وتسلم الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ بأن الدولة الخلف يجوز لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية في ظل ظروف خاصة، بينما تنص الفقرة ٢ على أن الدولة الخلف يجوز لها، بموجب الشروط ذاتها، أن تواصل بعد تاريخ الخلافة مطالبة بدأتها الدولة السلف في إطار ممارسة الحماية الدبلوماسية. وتوضح الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ أن الفقرتين ١ و ٢ لا تخلان بتطبيق قواعد مسؤولية الدولة المتعلقة بجنسية المطالبات وقواعد الحماية الدبلوماسية.

٨٦- وركز الجزء الثالث من التقرير على مخطط مشاريع المواد المقدمة حتى الآن. ورأى المقرر الخاص أن من المفيد تنظيمها في ثلاثة أجزاء وإدراج مشروع مادتين لمعالجة نطاق كل من الجزأين الثاني والثالث، وهما مشروعاً المادتين X و Y. وفيما يخص مشروع المادة ٢ المتعلق

(١٤٤٧) قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٧ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، المرفق. وترد مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها في حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٩ و ٥٠.

بـ "المصطلحات المستخدمة"، اقترحت فقرة جديدة (و) لتعريف تعبير "الدول المعنية"، الذي كثيراً ما يشار إليه في مشاريع المواد، والذي له معنى خاص في سياق خلافة الدول.

٨٧- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل، أشار المقرر الخاص إلى أن تقريره الرابع سيركز على أشكال المسؤولية في سياق خلافة الدول والاحتجاج بها وسيعالج أيضاً مسائل إجرائية ومسائل متنوعة، بما في ذلك المشاكل التي تنشأ في الحالات التي توجد فيها عدة دول خلف ومسألة المسؤولية المشتركة. وأعرب عن الأمل في الانتهاء من الموضوع في القراءة الأولى في عام ٢٠٢٠ أو ٢٠٢١.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٨٨- رحّب أعضاء اللجنة عموماً بالتقرير الثالث للمقرر الخاص، وأعربوا عن تقديرهم للمذكرة التي أعدتها الأمانة.

٨٩- وفيما يتعلق بمنهجية التقرير، أثنى عدة أعضاء على المقرر الخاص لاستقصائه ممارسة الدول والسوابق القضائية والفقه في هذا الشأن، بينما دعا آخرون إلى تحليل هذه المصادر تحليلاً أوثق. وحذر البعض من الاعتماد المفرط على المؤلفات الأكاديمية وأعمال معهد القانون الدولي. واتفق الأعضاء مع ما ذهب إليه المقرر الخاص من أن ممارسة الدول متنوعة ومحددة السياقات وحساسة. وأشار بعض الأعضاء أيضاً إلى أن ندرة ممارسة الدول سلط الضوء عليها خلال المناقشة في اللجنة السادسة، وجرى التشديد على ضرورة مراعاة مصادر لممارسة الدول أكثر تنوعاً على الصعيد الجغرافي. كما لاحظ عدد من الأعضاء أن الاتفاقات الخاصة أو المبالغ التي تدفعها الدول على سبيل الهبة تأتي في كثير من الأحيان نتيجة اعتبارات سياسية أو اعتبارات أخرى لا علاقة لها بالقانون. ومعظم هذه الحالات لا تشكل دليلاً على وجود قاعدة عامة ملزمة فيما يتصل بخلافة الدول، وإنما تشكل ترتيبات محددة السياق.

٩٠- واتفق الأعضاء مع المقرر الخاص على الطابع التكميلي لمشاريع المواد وعلى إعطاء الاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية أولوية. واقترح تناول الدور المهم الذي تؤديه الاتفاقات بمزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك، رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي مناقشة العلاقة بين اتفاق المبلغ المقطوع المبرم قبل تاريخ خلافة الدول ومبدأ الجبر الكامل. وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أن وجود اتفاق لصرف مبلغ مقطوع لا يدل بالضرورة على جبر كامل، إذ توجد أمثلة على قرارات صادرة عن محاكم وطنية تميز مطالبات الجبر على الرغم من وجود اتفاق سابق لصرف مبلغ مقطوع.

٩١- وأكد عدة أعضاء على القاعدة العامة القائلة بانتفاء الخلافة، مع بعض الاستثناءات. وفيما أيد بعض الأعضاء النهج المرن الذي اتبعه المقرر الخاص، أكد آخرون ضرورة توضيح ما إذا كان من شأن هذا النهج أن يحمي عن القاعدة العامة القائلة بانتفاء الخلافة. ورئي أن اللجنة يمكنها أن تعترف بممارسة الدول المحدودة في هذا المجال في بداية شرحها أو أن تقارب المشروع بوصفه جهداً يرمي إلى وضع اتفاقية جديدة، وهو أمر سيكون مرهوناً بتأييد الدول. واقترح أن تشير اللجنة صراحةً إلى أنها عاكفة على التطوير التدريجي للقانون الدولي عند اقتراح

مشاريع المواد، آخذة في الحسبان أفضل الممارسات، بما في ذلك اعتبار أن القانون المنشود ينبغي أن يستند إلى أسس صلبة، لا إلى تفضيلات سياساتية. وعلاوةً على ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن عمل اللجنة ليس ذا طابع تحكيمي، ولا ينبغي أن يسعى إلى حل منازعات غير محسومة بين الدول، ومن ثم ينبغي أن تكون القواعد المقترحة ذات تطبيق عام.

٩٢- وكُرر التأكيد على أهمية الحفاظ على الاتساق، في المصطلحات والمضمون كليهما، مع الأعمال السابقة للجنة. وأشار إلى أن آراء مختلفة أُبديت في اللجنة السادسة بشأن مدى وجوب تكرار الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨^(١٤٤٨) واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام ١٩٨٣^(١٤٤٩)، كالأحكام المتعلقة بالدول المستقلة حديثاً. وجرى التشديد أيضاً على أن مشاريع المواد المقترحة ينبغي أن تكون متوافقة مع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(١٤٥٠) والمواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

٩٣- واقترح عدة أعضاء تغيير عنوان الموضوع إلى "مشاكل/جوانب مسؤولية الدولة في حالات خلافة الدول"، كما اقترح في اللجنة السادسة، أو إلى "خلافة الدول في الشؤون المتصلة بالمسؤولية الدولية"، وهو العنوان الذي استخدمه معهد القانون الدولي. واقترح عنوان بديل هو "جبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً في خلافة الدول". وأشار عدة أعضاء آخرين إلى تفضيلهم الاحتفاظ بالعنوان الحالي للموضوع.

(ب) مخطط مشاريع المواد

٩٤- أعرب عن تأييد اقتراح المقرر الخاص لتنظيم مشاريع المواد في أجزاء، وكذلك إدراج مشروعَي المادتين X و Y اللذين يبينان نطاق كل جزء. وقُدّم اقتراح آخر لتنظيم مشاريع المواد بحسب فئات محددة من خلافة الدول وتناول إمكانية نقل الحقوق والالتزامات معاً في مشاريع المواد نفسها. وفي هذا الصدد، ناقش الأعضاء ما إذا كان يمكن معالجة المسائل المتعلقة بالحقوق والمطالبات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً بمعزل عن المسائل المتعلقة بالالتزامات الناشئة عن هذا الفعل. وبينما كرر عدة أعضاء مخاوفهم من أن يؤدي ذلك إلى ازدواجية لا موجب لها في العمل، أعرب عن رأي مفاده أن الحق في الجبر "حق مكتسب" قابل للنقل من الدولة السلف إلى الدولة الخلف، في حين أن مفهوم "الالتزامات المكتسبة" غير معترف به في الفقه القانوني.

٩٥- واتفق بعض الأعضاء أيضاً مع المقرر الخاص على التمييز العام بين الحالات التي تظل فيها الدولة السلف قائمة والحالات التي تزول فيها، وإن طُرِح تساؤل عما إذا كان ينبغي أن يكون التمييز أدق. وفيما يتعلق بفئات محددة من خلافة الدول، أيد بعض الأعضاء صياغة مشروع المادة ١٢ الذي أُدمجت فيه ثلاث فئات من خلافة الدول، في حين أعرب آخرون عن

(١٤٤٨) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)، United Nations, Treaty Series, vol. 1946, No. 33356, p. 3.

(١٤٤٩) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)، United Nations, Juridical Yearbook 1983 (Sales No. E.90.V.1), p. 139.

(١٤٥٠) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق. وترد مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها في حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

شكوكهم في هذا الصدد. واقترح تعريف فئات الخلافة تلك في مشروع المادة ٢ المتعلق بـ "المصطلحات المستخدمة".

(ج) مشروع المادة ٢ (و)

٩٦- تساءل بعض الأعضاء عما إذا كان من الضروري تعريف مصطلح "الدول المعنية"، الذي قد يثير التباساً، ورأوا أنه يكفي توضيح ذلك في الشرح.

(د) مشاريع المواد ١٢ إلى ١٤

٩٧- في حين أيد بعض الأعضاء النهج العام إزاء الجبر في مشاريع المواد ١٢ إلى ١٤، رأى أعضاء آخرون أن التعبير "يجوز أن تطلب" غامض. وفي هذا الصدد، قُدمت اقتراحات صياغية شتى للتمييز بين الحق القانوني في الجبر والإمكانية الإجرائية للمطالبة بالجبر. ومع ذلك، تساءل بعض الأعضاء عن جدوى الاعتراف بالإمكانات الإجرائية دون تحديد الحقوق والالتزامات الموضوعية. وأعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي استخدام مصطلح "الجبر" أو مصطلح "التعويض" في مشاريع المواد تلك، وما إذا كانت الإشارة إلى "الضرر" ("injury") مناسبة في ضوء المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٩٨- ورأى عدة أعضاء أن مبدأ الإثراء الجائر يمكن أن يشكل أساساً للتطوير التدريجي للقانون الدولي في مشاريع المواد ١٢ إلى ١٤، وإن تساءل آخرون عما إذا كان ذلك مناسباً أو كافياً في سياق هذا الموضوع. ولوحظ أيضاً أن مفهوم الإثراء الجائر يقع خارج نطاق القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول.

٩٩- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٢، أبرز بعض الأعضاء ضرورة توضيح معنى "الظروف الخاصة" ("special circumstances") في الفقرة ٢. وفي هذا الصدد، لا تشير أعمال معهد القانون الدولي إلى "الظروف الخاصة" إلا في السياق المحدد لاحتمال تقاسم المسؤولية بين الدولة السلف والدولة الخلف كحل استثنائي. واقترح أيضاً أن يشار إلى الاتفاقات المبرمة بين الدول في الفقرة ٢. وعلاوةً على ذلك، ذُكر أن الاتساق مطلوب مع العبارة "particular circumstances" التي سبق اقتراحها في مشاريع المواد ٧ إلى ٩. ويبدو أن صياغة الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢ أوسع نطاقاً من شرط "الصلة المباشرة" بين الفعل غير المشروع دولياً أو عواقبه وإقليم الدولة الخلف أو رعاياها في مشاريع المواد ٧ إلى ٩. وفي المقابل، تشترط الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ وجود "صلة" بين عواقب الفعل غير المشروع دولياً وإقليم أو رعايا الدولة الخلف. كما لوحظ أن مصطلح "رعايا" قد يكون مفرطاً في التقييد، وأنه يمكن الاستعاضة عنه بالعبارة "الأشخاص الخاضعون لولاية الدولة الخلف". وفي الوقت نفسه، طُرح سؤال عما إذا كانت دولة مستقلة حديثاً نتيجة ممارسة حق تقرير المصير يمكن اعتبارها دولة خلفاً متضررة ذات حقوق مباشرة. واقترح تضمين الشرح تمييزاً بين حق دولة خلف في المطالبة بجبر الأضرار وحق الأفراد المحتمل في المطالبة بجبر الأضرار دون تدخل من الدولة.

١٠٠- وقُدمت أيضاً عدة مقترحات متعلقة بصياغة مشروع المبدأ ١٣. وفي هذا الصدد، أشير إلى المادة ١٣ من القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي. وأشير إلى أن حالات اندماج الدول وحالات دمج دولة في دولة أخرى قائمة ينبغي تناولها في مشاريع مواد منفصلة. ومع أن

الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ نالت تأييداً لأنها تعكس أولوية أي اتفاق بين الدول المعنية، رأى البعض أنه يمكن حذفها.

١٠١- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٤، اقترح أن تعاد صياغة الفقرة ١ للتركيز على انحلال الدولة دون الإشارة إلى انفصال جزء من الدولة. ويتعين شرح الإشارة إلى الاتفاقات في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤. وأعرب عن رأي مفاده أن الاتفاقات المبرمة بين الدول الخلف ينبغي اعتبار أن لها أولوية على العوامل الأخرى المذكورة في الفقرة ٢. واقترح توضيح التعبير "صلة" في الفقرة ٢، ودُكر أن العبارة "وغير ذلك من العوامل ذات الصلة" تثير أسئلة مماثلة فيما يتعلق باعتباريات العدل مثل الإثراء الجائر. وقُدمت أيضاً عدة مقترحات متعلقة بصياغة الفقرة ٣.

(هـ) مشروع المادة ١٥

١٠٢- أبدى عدد من الأعضاء اتفاه مع النهج الذي اتبعه المقرر الخاص بالسماح باستثناء من مبدأ استمرار الجنسية في حالات خلافة الدول تجنباً لنشوء أوضاع يفتقر فيها الفرد إلى الحماية. وفي هذا الصدد، أشير إلى دياجة المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول^(١٤٥١)، ودُكر أنه ينبغي إبلاء المصالح المشروعة لكل من الدول والأفراد الاعتبار الواجب. وحذر أعضاء آخرون من أن الفقه والممارسة في هذا المجال ليسا موحدين. وأعرب عن بعض الشكوك بشأن ما إذا كان ينبغي معالجة المسائل المتعلقة بالحماية الدبلوماسية في إطار هذا الموضوع. وشُدّد على ضرورة النظر في التعليقات التي أبدتها الدول في اللجنة السادسة بشأن المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

١٠٣- ولاحظ بعض الأعضاء أن مشروع المادة ١٥ يتسق مع الفقرة ٢ من المادة ٥ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وكذلك مع الفقرة ١ من المادة ١٠ من قرار معهد القانون الدولي. ومع ذلك، جرى التأكيد على أن مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاص لا ينبغي أن تتعارض مع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. ودُعي إلى مواصلة تحليل التفاعل بينهما. واقترح تضمين مشروع المادة ١٥ أو شرحها الضمانات المنصوص عليها في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٥ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، التي يُقصد منها تجنب إساءة الاستعمال ومنع "تسويق الجنسية" إذا رُفعت قاعدة استمرار الجنسية.

١٠٤- وطلب توضيح الإشارة إلى "الشركة" في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥. وفي هذا الصدد، أشير إلى الفقرة ١ من المادة ١٠ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. ولوحظ أيضاً أن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ لم تتبع نهج التمييز بين وجود الدولة السلف وزوالها. وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرتين ١ و ٢ من مشروع المادة ١٥ ينبغي أن تعكسا شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة السلف والدولة الخلف. وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى أنه ينبغي أن يوضّح في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٥ أو في شرحها أن الحماية الدبلوماسية ليست السبيل الوحيد المتاح للأفراد لحماية حقوقهم، إذ لا يمكن حرمانهم من الحق في جبر الضرر بسبب التغييرات الإقليمية في جميع الظروف. وعلاوةً على ذلك، اقترح أن يعالج مشروع المادة ١٥ حالة الحماية الدبلوماسية نيابةً عن شخص يحمل جنسية كل من الدولة السلف

(١٤٥١) قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المرفق. وترد مشاريع المواد وشرحها في حوالية... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٧ و ٤٨.

والدولة الخلف، في ضوء المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، التي تغطي حالات تعدد الجنسية. واقترح النص صراحةً على أن الدولة الخلف لا تستخدم القوة للحماية الدبلوماسية، أو على الأقل تكرار تعريف الحماية الدبلوماسية في مشروع المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة)، كما ورد في المادة ١ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

(و) الشكل النهائي

١٠٥ - تساءل عدد من الأعضاء عما إذا كانت مشاريع المواد هي الحصيلة الأنسب لهذا الموضوع، إذا أخذت في الاعتبار التعليقات التي أبدتها بعض الدول مفضلةً بدائل مثل مشاريع المبادئ التوجيهية، أو المبادئ، أو الاستنتاجات، أو الأحكام النموذجية، أو تقرير تحليلي. واقترح أن ينظر المقرر الخاص في تقديم توصية في هذا الشأن في تقريره المقبل.

(ز) برنامج العمل المقبل

١٠٦ - وافق الأعضاء عموماً على برنامج العمل المقبل الذي اقترحه المقرر الخاص، في حين حذر البعض من أن اللجنة ينبغي ألا تتعجل في نظرها في الموضوع. وسئل المقرر الخاص عما إذا كان سيناقش أشكال جبر محددة في تقريره الرابع. واقترح أيضاً أن ينظر المقرر الخاص في تناول العلاقة بين خلافة الدول ومسؤولية الدولة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأعمال المصنفة جرائم بموجب القانون الدولي، والوجاهة المحتملة لموضوع المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك مبادئ الإنصاف.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٠٧ - رحب المقرر الخاص بالاتجاه السائد في المناقشة، الذي ركز على كيفية مقارنة الموضوع من أجل التوصل إلى حصيلة متوازنة ومقبولة عموماً.

١٠٨ - وفيما يتعلق بضرورة ضمان الاتساق مع الأعمال السابقة للجنة، أكد المقرر الخاص استعدادده لحل الإشكالات المصطلحية والجوهرية في لجنة الصياغة. وأكد أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لا تزال أساس العمل المتعلق بهذا الموضوع، الذي يهدف إلى توضيح العواقب القانونية للفعل غير المشروع دولياً بالنسبة للدولة السلف أو الدولة الخلف بعد تاريخ خلافة الدول. وعلى وجه الخصوص، أريد أن يكون التعبير "الضرر" و"الدولة المتضررة" المستخدمان في مشاريع المواد المقترحة متسقين مع البابين الثاني والثالث من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

١٠٩ - وقال المقرر الخاص إنه يتفق مع الأعضاء الذين أعربوا عن رأي مفاده أن هذا الموضوع يمكن أن يتضمن عناصر للتطوير التدريجي للقانون الدولي. ويمكن ذكر ذلك في بداية الشرح العام لمشاريع المواد، وعند الضرورة فيما يتعلق بأحكام معينة. كما يمكن أن يسير العمل المتعلق بهذا الموضوع انطلاقاً من تحليل حذر لممارسة الدول، على أن يوضَّح ذلك في الشرح. وقال المقرر الخاص إنه حاول إدراج ممارسة الدول ذات الصلة من مصادر أكثر تنوعاً، ومع ذلك فهو يرحب بالمزيد من الأمثلة من أعضاء اللجنة ومن الدول. وذكر أنه يتفق مع بعض الأعضاء على أن الموضوع يمكن أن يستند إلى المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك المبادئ المتعلقة بالحقوق المكتسبة والإثراء الجائر والإنصاف والمعقولة. إلا أنه لا بد من تناول دور المبادئ العامة للقانون

بمجرد. فعلى سبيل المثال، قد لا تنطبق بعض المبادئ القائمة في قانون الاستثمار الدولي على مجالات القانون الدولي الأخرى. ومع ذلك، يمكن أن تكون المبادئ العامة للقانون وجيهة، هي وممارسة الدول والسوابق القضائية والاتفاقات، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن إلى عرف أو يمكن الاسترشاد بها في التفاوض على الاتفاقات بين الدول.

١١٠- وسلم المقرر الخاص بأنه يصعب تأكيد وجود قاعدة عامة، ولكنه لا يتفق مع الرأي القائل إن الطابع غير القطعي لممارسة الدول يشير إلى قاعدة "نظافة السجل". وعلى وجه الخصوص، كانت قاعدة "نظافة السجل" في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ تتعلق بالدول المستقلة حديثاً ولا تنطبق على الفئات الأخرى من خلافة الدول، في حين أن اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لم تتضمن سوى قواعد محددة لمختلف فئات خلافة الدول فيما يتعلق بمختلف مجالات ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها. وبما أن الأعمال السابقة للجنة تؤكد وجود عدة قواعد محددة وليس قاعدة عامة، فإن قاعدة "نظافة السجل" لا ينبغي رفعها إلى مستوى القاعدة العامة في هذا الموضوع، ولا سيما في الحالات التي تكون فيها الدولة السلف لا تزال قائمة. كما أنه حتى إذا كانت الالتزامات الناشئة عن فعل غير مشروع دولياً لا تنتقل إلى دولة خلف مستقلة حديثاً، يختلف الموقف فيما يتعلق بالاحتجاج بالحقوق، لا سيما في الظروف التي تؤثر فيها عواقب هذا الفعل في إقليم الدولة المستقلة حديثاً أو في سكانها. وهذا أيضاً يبرر معالجة الالتزامات والحقوق معالجة منفصلة في مشاريع المواد. وبالإضافة إلى ذلك، على الرغم من أن نصح المقرر الخاص بإزاء هذا الموضوع يستند إلى القواعد المتصلة بخلافة الدول ومسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن مبدأ الحقوق المكتسبة يمكن أن يدعم مثل هذا النهج.

١١١- وفيما يتعلق بهيكل مشاريع المواد، قال المقرر الخاص إنه يتفق مع الاقتراح الداعي إلى دمج الفئات المختلفة من خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة في مشروع مادة واحدة لتجنب التكرار غير الضروري، بينما يمكن تناول فئات خلافة الدول التي تزول فيها الدولة السلف في مشاريع مواد منفصلة. وأشار المقرر الخاص إلى أنه سيكون من المفيد مواصلة تناول فئة الدول المستقلة حديثاً في مشاريع المواد، كما يتضح من التصريحات الصادرة عن محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن الآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام ١٩٦٥ (١٤٥٢).

١١٢- ورحب المقرر الخاص بمعظم المقترحات المتعلقة بصياغة مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥. وفيما يتعلق بالعبارة "يجوز أن تطلب الجبر" الواردة في مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٤، أشار إلى أن المراد إسباغ مرونة كافية عليها بحيث تعكس القانون الساري والقانون المنشود دون تمييز حاد، بالنظر إلى أن بعض قواعد القانون المنشود قد تتطور إلى قواعد القانون الساري بمرور الزمن. ويتفق هذا النهج أيضاً مع الطابع التكميلي لمشاريع المواد. واستناداً إلى تحليل المقرر الخاص للاتفاقات المبرمة بين الدول، تنطوي هذه الصياغة المرنة على مزايا من حيث تمكين الدول من التوصل إلى اتفاق على أمور مثل رد الأعيان أو التعويض، دون أي إشارة إلى المسؤولية عن الفعل غير المشروع دولياً. ووافق المقرر الخاص كذلك على توضيح الإشارة إلى

Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, (١٤٥٢)

.Advisory Opinion, 25 February 2019, General List No. 169

الظروف "الخاصة" ("special" أو "particular") في مشاريع المواد، والنظر في الاستعاضة عن لفظ "رعايا" بلفظ "سكان" في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٢. وأقر أيضاً بضرورة الاستعاضة عن لفظ "تعويض" في الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢، وفي الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٤، لأن هذه الأحكام لا تتناول جبر الضرر من الدولة المسؤولة إلى الدولة المتضررة وإنما نوعاً من التسوية أو المقاصة أو الترتيب أو السداد بين الدولة السلف والدولة الخلف أو بين دولتين من الدول الخلف.

١١٣- وأوضح المقرر الخاص أنه إذا كان يتعاطف مع الرأي القائل بأن مشاريع المواد ينبغي أن تتناول حق الأفراد المحتمل في المطالبة بجبر الأضرار بمعزل عن تدخل الدولة، فإنه يلاحظ أن ذلك قد تكون له تشعبات أوسع بشأن هذا الموضوع، المحدد نطاقه في مشروع المادة ١. وفي هذا الصدد، ينصب التركيز الرئيسي لمشروع المادة ١٥ على الحماية الدبلوماسية. وأشار إلى أن القصد من مشروع المادة ١٥ أن يكون متسقاً مع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية وأعمال معهد القانون الدولي. وفيما يتعلق بالضمانات المنصوص عليها في الفقرتين ٣ و ٤ من مشروع المادة ٥ من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، رأى أنه يكفي إدراج شرط عدم إخلال يشير إلى القواعد الأخرى للحماية الدبلوماسية، وأن يوضح الحاجة إلى ضمانات في الشرح. وفي هذا الصدد، لاحظ أن مخاطر تسوق الجنسية قد تكون أقل شأناً في حالات خلافة الدول التي تنطوي على تغيير غير طوعي للجنسية.

١١٤- وأشار المقرر الخاص إلى أنه يفضل الاحتفاظ بالعنوان الحالي للموضوع اتساقاً مع الأعمال السابقة للجنة. وعلى وجه الخصوص، قال إنه لا يجد كلمات مثل "جوانب" و"مشاكل" و"مسائل" مناسبة لعنوان موضوع من مواضيع اللجنة. ورأى أن المقترحات الأخرى تستحق النظر، لكنه اقترح العودة إلى مسألة العنوان في مرحلة لاحقة بعد اعتماد جميع مشاريع المواد بصفة مؤقتة.

١١٥- وفيما يتعلق بحصيلة الموضوع، قال المقرر الخاص إنه يتفق مع الأعضاء الذين ذكروا أن اللجنة ينبغي أن تبت في الخيار الأنسب في مرحلة لاحقة. وكرر التأكيد أن إعداد مشاريع مواد هو طريقة عمل موحدة للجنة، وأن هذا لا يحكم مسبقاً على الحصيلة النهائية. وأوضح أنه لا يرغب في تغيير شكل مشاريع المواد إلى مشاريع استنتاجات أو مبادئ توجيهية أو مبادئ أو إلى تقرير تحليلي، لكنه منفتح على اقتراح لصياغة أحكام نموذجية أو تجميع أحكام في مرفق استناداً إلى الاتفاقات القائمة، وهو أمر متوافق مع مجموعة من مشاريع المواد.

١١٦- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل، قال المقرر الخاص إنه يتفق مع التعليقات التي مفادها أنه ينبغي أن يتاح للجنة ما يكفي من الوقت وأن تهدف إلى إتمام عملها بشأن القراءة الأولى بحلول نهاية فترة السنوات الخمس. وأشار إلى أن تقريره المقبل سيركز على أشكال المسؤولية (ولا سيما رد الأعيان والتعويض وضمانات عدم التكرار) ويمكن أن يتناول أيضاً مسائل إجرائية ومسائل متنوعة، بما في ذلك المسائل التي تنشأ في حالات تعدد الدول الخلف.

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة التي اعتمدها اللجنة حتى الآن

١ - نص مشاريع المواد

١١٧ - يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

خلافة الدول في مسؤولية الدولة

المادة ١

النطاق

- ١ - تنطبق مشاريع المواد هذه على آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
- ٢ - تنطبق مشاريع المواد هذه في غياب أي حل مختلف تتفق عليه الدول المعنية.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

- (أ) يراد بتعبير "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما؛
- (ب) يراد بتعبير "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (ج) يراد بتعبير "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (د) يراد بتعبير "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛

...

المادة ٥

حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد هذه

لا تنطبق مشاريع المواد هذه إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

٢- نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الحادية والسبعين

١١٨- يرد أدناه نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الحادية والسبعين.

خلافة الدول في مسؤولية الدولة

المادة ١

النطاق

- ١- تنطبق مشاريع المواد هذه على آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
- ٢- تنطبق مشاريع المواد هذه في غياب أي حل مختلف تتفق عليه الدول المعنية.

الشرح

- (١) يحدد مشروع المادة هذا نطاق مشاريع المواد هذه من ناحيتين، تتناولهما على التوالي الفقرتان ١ و ٢.
- (٢) وتبين الفقرة ١ أن النطاق المادي لمشاريع المواد هذه يقتصر على المسائل المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة. ويتجسد التفاعل بين هاتين المجموعتين من القواعد في عبارة "آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً". ويتسق هذا مع النهج الذي تتبعه اللجنة في دراسة آثار الحالة الوقائية لخلافة الدول في المعاهدات وفي ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها على النحو الوارد في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٧٨ و ١٩٨٣^(١٤٥٣).
- (٣) وتتناول مشاريع المواد قواعد تنتمي إلى مجالين من مجالات القانون الدولي، هما قانون مسؤولية الدول وقانون خلافة الدول. وترمي إلى توضيح علاقتهما المتبادلة، لا سيما إذا كانت لحالات خلافة الدول آثار في مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً ومدى هذه الآثار. وتشير مشاريع المواد إلى تلك المفاهيم بمعناها المعتاد.
- (٤) ويرد تعريف تعبير "خلافة الدول" في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢. ويزيد مشروع المادة ٥ من تحديد حالات خلافة الدول التي تقتصر عليها مشاريع المواد هذه.
- (٥) ويستخدم مفهوم "مسؤولية الدولة" بالمعنى الوارد في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي وضعتها اللجنة سنة ٢٠٠١^(١٤٥٤). ووفقاً لما جاء في شرح

(١٤٥٣) اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٧٨)، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 75؛ واتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣، لم تدخل بعد حيز النفاذ)، *A/CONF.117/14*.

(١٤٥٤) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق. وترد مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة وشروحها في حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان ٧٦ و ٧٧ (فيما يلي، "المواد المتعلقة بمسؤولية الدول").

المادة ١ من تلك المواد، يشمل مصطلح "المسؤولية الدولية" الوارد في المادة ١ "العلاقات التي تنشأ بموجب القانون الدولي عن الفعل غير المشروع الذي ترتكبه الدولة، سواء أكانت هذه العلاقات تقتصر على الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع وعلى دولة مضرورة واحدة، أم كانت تمتد أيضاً إلى دول أخرى أو، في الواقع، إلى أشخاص آخرين للقانون الدولي" (١٤٥٥).

(٦) وتوضح الفقرة ١ أن مشاريع المواد هذه لا تنطبق إلا على آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وعليه، لا يمتد نطاق الموضوع ليشمل أي مسائل تتعلق بالمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي.

(٧) وتوضح الفقرة ٢ الطابع التكميلي لمشاريع المواد هذه. واعتمدت اللجنة الفقرة ٢ لمشروع المادة ١، التي تنص على ما يلي: "تنطبق مشاريع المواد هذه في غياب أي حل مختلف تتفق عليه الدول المعنية". وفي السياق نفسه، يؤكد الشرح العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول على ما يلي:

وهي عامة من حيث الطابع، ولكنها أيضاً تخصيصية إلى حد كبير. فالدول حرة، من حيث المبدأ، في أن تنص، لدى وضع قاعدة أو الاتفاق على الالتزام بقاعدة، على أن خرق هذه القاعدة لا يستتبع سوى عواقب معينة وبالتالي في أن تستثني القواعد العادية للمسؤولية. وقد أوضحت المادة ٥٥ هذا الأمر (١٤٥٦).

(٨) ولا تنطبق مشاريع المواد إلا في الحالات التي لا تكون فيها الدول المعنية توصلت إلى حل مختلف فيما بينها. ويراد من عبارة "أي حل مختلف" التعبير عن المجموعة الواسعة من الحلول الممكنة التي قد تعتمدها الأطراف في حالة خلافة الدول. ويمكن التعبير عن هذه الحلول بأشكال شتى يمكن أن تشمل، على سبيل المثال، الاتفاقات الدولية والإعلانات الانفرادية، أو مزيجاً منها. وفي هذا الصدد، يجب أن تُفهم عبارة "تتفق عليه" بمعناها الواسع، وأنها لا تشير فقط إلى الموافقة على الالتزام بمعاهدة. وقد يشير تعبير "الدول المعنية" إلى الدولة أو الدول السلف، أو الدولة أو الدول الخلف، وكذلك أي دولة متضررة من فعل غير مشروع دولياً وقع قبل تاريخ الخلافة.

المادة ٢

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يراد بتعبير "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما؛

(١٤٥٥) الفقرة (٥) من شرح المادة ١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، في الصفحة ٤١.

(١٤٥٦) الفقرة (٥) من الشرح العام للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، في الصفحة ٣٩.

- (ب) يراد بتعبير "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (ج) يراد بتعبير "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (د) يراد بتعبير "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛
- ...

الشرح

- (١) التعاريف الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(د) مطابقة للتعاريف المناظرة الواردة في المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعامي ١٩٧٨ و١٩٨٣. وقد قررت اللجنة ترك التعاريف دون تغيير من أجل كفاءة الاتساق في استخدام المصطلحات في جميع أعمالها بشأن المسائل المتصلة بخلافة الدول.
- (٢) ويُستخدم تعبير "خلافة الدول" ي للإشارة "على سبيل الحصر إلى حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم، بصرف النظر عن أي دلالة تفيد توارث الحقوق والواجبات بحصول ذلك الحدث"^(١٤٥٧). وخلافاً لعمل اللجنة السابق فيما يتعلق بخلافة الدول، تتناول مشاريع المواد هذه آثار الخلافة على قواعد مسؤولية الدولة. ومن ثم، لا ينطوي المصطلح على نقل تلقائي للحقوق أو الواجبات. ولا يمكن أن يتحقق هذا النقل إلا في ظروف معينة ووفقاً للقواعد المنصوص عليها في مشاريع المواد.
- (٣) ومعنى مصطلحات "الدولة السلف" و"الدولة الخلف" و"تاريخ خلافة الدول" مستمد من المعنى المنسوب لمصطلح "خلافة الدول" لا أكثر. ويجدر بالملاحظة أنه في بعض حالات خلافة جزء من إقليم، لا تحل الدولة الخلف محل الدولة السلف في جميع الجوانب، وإنما فيما يتعلق بالإقليم المتأثر بالخلافة فقط.

المادة ٥

حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد هذه

لا تنطبق مشاريع المواد هذه إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

الشرح

- (١) يتمشى إدراج مشروع المادة ٥ في مشاريع المواد هذه مع ممارسة راسخة للجنة في مسائل خلافة الدول. والواقع أن هذا الحكم يستنسخ، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال،

(١٤٥٧) الفقرة (٣) من شرح مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، Yearbook ... (1974, vol. II (Part One), document A/9610/Rev.1, at p. 175

نص المادة ٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ والمادة ٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٣ والمادة ٣ من المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول^(١٤٥٨).

(٢) ويتوافق نص مشروع المادة ٥ مع المبدأ القائل "لا ينشأ حق عن باطل" (*ex injuria jus non oritur*) ومع إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة^(١٤٥٩). ويتمشى مشروع المادة ٥ أيضاً مع ممارسة وفيرة لهيئات الأمم المتحدة^(١٤٦٠). والأوضاع الإقليمية غير المشروعة ليست أمثلة على خلافة الدول وذلك تحديداً بسبب أساسها غير القانوني^(١٤٦١).

(٣) ولا يقدم مشروع المادة ٥ أي ميزة لدولة تنتهك القانون الدولي. بل على العكس، لا يعطي أي أثر قانوني لأوضاع إقليمية غير مشروعة. وتبقى القواعد العامة للقانون الدولي بشأن مسؤولية الدول، بما في ذلك الالتزام بعدم الاعتراف، هي القواعد السارية في هذه الحالات.

(١٤٥٨) قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، المرفق. وترد مشاريع المواد وشروحها في حولىة... ١٩٩٩، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان ٤٧ و٤٨. انظر أيضاً: Institute of International Law, Yearbook, vol. 76, Session of Tallinn (2015), "State succession in matters of international responsibility", Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen, p. 509, resolution, p. 711.

(١٤٥٩) قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥(د-٢٥)، المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق.

(١٤٦٠) انظر، مثلاً، قرار مجلس الأمن ٦٦٢(١٩٩٠) المؤرخ ٩ آب/أغسطس ١٩٩٠ بشأن ضم العراق للكويت؛ وقراري مجلس الأمن ٢١٦(١٩٦٥) المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ و٢١٧(١٩٦٥) المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٥ بشأن روديسيا الجنوبية؛ وقراري مجلس الأمن ٥٤١(١٩٨٣) المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٣ و٥٥٠(١٩٨٤) المؤرخ ١١ أيار/مايو ١٩٨٤ بشأن قبرص.

(١٤٦١) انظر: Institute of International Law, Yearbook, vol. 76 (الحاشية ١٤٥٨ أعلاه)، التقرير النهائي، الفقرة ٢٤ (الحاشية محذوفة).

الفصل الثامن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

١١٩ - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا^(١٤٦٢). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي دراسة أتيحت للجنة في دورتها الستين (٢٠٠٨)^(١٤٦٣).

١٢٠ - وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(١٤٦٤). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ودورها الثانية والستين (٢٠١٠)^(١٤٦٥).

١٢١ - وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونثيسيون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة^(١٤٦٦). وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (٢٠١٥)، وتقريرها الخامس الذي نظر فيه في الدورتين الثامنة والستين (٢٠١٦) والتاسعة والستين (٢٠١٧)، وتقريرها السادس الذي نظر فيه في الدورة السبعين (٢٠١٨) والدورة الحالية الحادية والسبعين (٢٠١٩)^(١٤٦٧). واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع والخامس، اعتمدت اللجنة حتى الآن بصفة مؤقتة سبعة مشاريع مواد (انظر الفرع جيم، أدناه) وشروحها. ولا يزال مشروع المادة ٢ المتعلق بالتعاريف قيد الإعداد^(١٤٦٨).

(١٤٦٢) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الفقرة ٣٧٦. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ A/61/10)، الفقرة ٢٥٧.

(١٤٦٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللإطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(١٤٦٤) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.

(١٤٦٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/64/10)، الفقرة ٢٠٧. والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

(١٤٦٦) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/67/10)، الفقرة ٢٦٦.

(١٤٦٧) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و A/CN.4/686 و A/CN.4/701 و A/CN.4/722 على التوالي.

(١٤٦٨) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩.

وتلقت اللجنة، في جلستها ٣١٧٤ المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣ (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ A/69/10) الفقرتان ٤٨ و ٤٩).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٢٢- وكان معروضاً على اللجنة التقرير السادس (A/CN.4/722)، الذي لم تكتمل المناقشة بشأنه في الدورة السبعين، والتقرير السابع للمقررة الخاصة (A/CN.4/729). وأورد التقرير السادس ملخصاً لمناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة بشأن مشروع المادة ٧ الذي يتعلق بجرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية. ثم تناول التقرير الجوانب الإجرائية للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مركزاً بصفة خاصة على: (أ) التوقيت؛ و(ب) أنواع الأعمال المتأثرة بالحصانة؛ و(ج) تحديد الحصانة. ولم يدرج التقرير أي مقترحات مشاريع مواد جديدة. وأورد التقرير السابع ملخصاً للمناقشات التي دارت في اللجنة في الدورة السبعين، وفي اللجنة السادسة في الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة وأكمل النظر في الجوانب الإجرائية للحصانة فيما يتعلق بالعلاقة بين الولاية القضائية والجوانب الإجرائية للحصانة. ولهذا الغاية، اقترح مشروعاً مادتين يتعلقان بنظر دولة المحكمة في الحصانة لتقرير الحصانة (مشروعاً المادتين ٨ و ٩). وبالإضافة إلى ذلك، تناول التقرير السابع الجوانب الإجرائية المتبقية والمحددة في التقرير السادس، بما في ذلك المسائل المتعلقة بطريقة الاحتجاج بالحصانة والتنازل عن الحصانة، واقترح مشروعاً مادتين (مشروعاً المادتين ١٠ و ١١). وبحث أيضاً الجوانب المتعلقة بالضمانات الإجرائية المتصلة بدولة المحكمة ودولة المسؤول، والاتصال بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، بما في ذلك واجب إخطار دولة المسؤول بنية ممارسة دولة المحكمة للولاية القضائية؛ وتبادل المعلومات بين دولة المسؤول ودولة المحكمة؛ والتعاون والمساعدة القانونية الدولية بين دولة المسؤول ودولة المحكمة، ولا سيما نقل الإجراءات الجنائية من دولة المحكمة إلى دولة المسؤول. وفي هذا الصدد، اقترحت أربعة مشاريع مواد (مشاريع المادة ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥). كما تناول التقرير الحقوق الإجرائية للمسؤول، مركزاً على المعاملة العادلة واقترح مشروع مادة (مشروع المادة ١٦). وتناول التقرير أيضاً خطة العمل المقبلة، متوقعاً أن تتم القراءة الأولى في عام ٢٠٢٠ الذي سيقدم فيه أيضاً التقرير الثامن. وسينظر في المسائل المتبقية ذات الطابع العام، بما في ذلك: الآثار الممكنة للقواعد الإجرائية للعلاقة بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والولاية القضائية الجنائية الدولية؛ وإمكانية إنشاء آلية لتسوية المنازعات؛ وإمكانية إدراج الممارسات الجيدة الموصى بها.

١٢٣- ونظرت اللجنة في التقريرين السادس والسابع في جلساتها ٣٤٨١ إلى ٣٤٨٨، المعقودة من ١٥ إلى ١٩ و ٢٢ و ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٩.

وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروعاً المادتين ٢(هـ) و ٥، ثم اعتمدت شروحيهما في جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤.

وفي الجلسة ٣٣٢٩ المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروعاً المادتين ٢(و) و ٦، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدهما بصفة مؤقتة وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروحيهما في جلساتها ٣٣٤٥ و ٣٣٤٦ المعقودتين في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦ (المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ١٩٤-١٩٥ و ٢٥٠).

وفي الجلسة ٣٣٧٨ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٧، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادة ٧ بتصويت مسجل، واعتمدت شروحيهما في جلساتها ٣٣٨٧ إلى ٣٣٨٩ المعقودة في ٣ و ٤ آب/أغسطس ٢٠١٧ (المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٧٤ و ٧٦ و ١٤٠ و ١٤١).

١٢٤- وبعد مناقشة التقريرين، قرّرت اللجنة في جلستها ٣٤٨٨، المعقودة في ٢٣ تموز/ يوليه ٢٠١٩، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ الواردة في التقرير السابع للمقررة الخاصة، مع مراعاة النقاش الذي دار داخل اللجنة والاقتراحات التي قدمت.

١٢٥- وفي الجلسة ٣٥٠١ المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٩، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة عن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي يتضمن مشروع المادة ٨ مقدّمًا الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الحادية والسبعين (A/CN.4/L.940)، ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الشبكي للجنة^(١٤٦٩). وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت للجنة الصياغة عن مشروع المادة ٨ مقدّمًا، الذي قدّم للجنة للعلم فقط.

١- عرض المقررة الخاصة للتقريرين السادس والسابع

١٢٦- أشارت المقررة الخاصة إلى أن اللجنة لم تحتتم مناقشتها للتقرير السادس في الدورة السبعين في العام الماضي، ولا يزال مفتوحاً للتعليق عليه في الدورة الحالية. ويمكن أن تقدم هذه التعليقات إلى جانب تلك المتعلقة بالتقرير السابع، لأن التقريرين معاً يشكلان جزءاً من المعالجة الشاملة للجوانب الإجرائية للحصانة. وبالإضافة إلى ذلك، أشارت المقررة الخاصة إلى أن التعريفين المتعلقين بمفهوم "الولاية القضائية الجنائية" و"الحصانة" لا يزالان معلقين ريثما تنظر فيهما في لجنة الصياغة^(١٤٧٠).

(١٤٦٩) يتاح تقرير رئيس لجنة الصياغة والبيان المتصل به في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>. وفيما يلي نص مشروع المادة ٨ مقدّمًا، الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة:

"مشروع المادة ٨ مقدّمًا"

تطبيق الجزء الرابع

تنطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي إجراءات جنائية تقام على مسؤول دولة أجنبية، حالي أو سابق، وتتعلق بأي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد.

(١٤٧٠) يرد فيما يلي نص مقترحات المقررة الخاصة المعروضة حالياً على لجنة الصياغة:

"مشروع المادة ٣"

التعاريف

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 لمحكمة ما إثبات وإنفاذ المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب عمل من الأعمال المنصوص عليها بوصفها جريمة أو جنحة بموجب الواجب التطبيق في تلك الدولة. ولأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، لا يعدد بالأساس الذي يقوم عليه اختصاص الدولة في ممارسة ولايتها القضائية؛

(A/CN.4/661، الفقرة ٤٢) في مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة، وردت مادة التعريفات في مشروع المادة ٢.

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

١٢٧- وذكرت المقررة الخاصة كذلك أن التقرير السادس^(١٤٧١) قد حدد عدداً من المسائل التي سيجري تناولها فيما يتصل بالجوانب الإجرائية، والتي لم يُتناول منها في ذلك التقرير إلا الآثار الإجرائية المترتبة على الحصانة والناشئة من مفهوم الولاية القضائية، ولا سيما أسئلة الحصانة المطروحة بصيغة "متى" و"ماذا" و"من"، من خلال دراسة: (أ) توقيت النظر في الحصانة؛ (ب) والأعمال الصادرة عن سلطات دولة المحكمة التي يمكن أن تتأثر بالحصانة؛ (ج) وتحديد الجهاز المختص للبت في انطباق الحصانة، دون اقتراح أي مشاريع مواد. وبناءً على ذلك، يكمل التقرير السابع النظر في هذه الجوانب.

١٢٨- وأوضحت المقررة الخاصة أن التقرير السابع ينقسم إلى مقدمة وخمسة فصول. والغرض من المقدمة هو وصف الحالة الراهنة للموضوع، وفي المقام الأول، تقديم ملخص للمناقشات بشأن التقرير السادس التي أجريت في عام ٢٠١٨ (سواء في لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة للجمعية العامة). ويستعرض الفصل الأول مسألة مفهوم الولاية القضائية وأثره على الجوانب الإجرائية للحصانة والذي أدرج في التقرير السادس. ويتضمن التقرير مشروعين مادتين (٨ و ٩) يستندان إلى الاستعراض الذي أجري في التقرير السابع. ويُخصص الفصل الثاني بالكامل للنظر في الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها وتضمن أيضاً مشروعين مادتين خصصاً لهذين المفهومين القانونيتين (١٠ و ١١). ويتناول الفصل الثالث مجموعة من المسائل التي هي، في جوهرها، ضمانات إجرائية تعمل بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وهي: (أ) إخطار دولة المسؤول بنية دولة المحكمة في ممارسة الولاية القضائية على مسؤول أجنبي؛ وتبادل المعلومات بين الدولتين؛ وإمكانية قيام دولة المحكمة بنقل الإجراءات إلى دولة المسؤول؛ - وأخيراً - إجراء مشاورات بين الدولتين. ويرسي تحليل تلك المسائل الأسس لمشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥. وكُرس الفصل الرابع لتحليل الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول، وهو أساس مشروع المادة ١٦.

١٢٩- وأكدت المقررة الخاصة على أن دراسة الجوانب الإجرائية لها ما يبررها لا سيما اعتباراً لأن المحكمة الجنائية الأجنبية التي سيحتج لديها بالحصانة ستطبق قواعد إجرائية ومبادئ وعمليات لا يمكن تجاهلها. وتتعلق هذه الإجراءات بالضرورة بمواطن أجنبي سيُبت في مركزه بصفته مسؤولاً في الدولة، كما سيُبت، لأغراض الحصانة الموضوعية، فيما إذا كانت أعماله قد "أديت بصفة رسمية". وعلاوة على ذلك، فإن هذا النظر في الآثار المترتبة على مبدأ المساواة في السيادة في العلاقات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، والذي يستدعي ضمناً ضرورة إقامة توازن مناسب بين حق دولة المحكمة في ممارسة الولاية القضائية وحق دولة المسؤول في احترام حصانة مسؤوليها. كما يلزم إقامة توازن بين احترام حصانة مسؤولي الدول وضرورة ضمان المساءلة على ارتكاب جرائم القانون الدولي الخطيرة. وبالإضافة إلى ذلك، من المفيد أن تُكفل، في جميع

(A/CN.4/661، الفقرة ٤٦)

"(ج) تعني "الحصانة الشخصية" الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة بحكم مركزهم في دولة جنسيتهم، الذي يخولهم بصورة مباشرة وتلقائية وظيفية تمثيل الدولة في علاقاتها الدولية؛"

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

(A/CN.4/661، الفقرة ٥٣).

(١٤٧١) انظر A/CN.4/722.

الظروف، لمسؤولي الدول الذين قد يتأثرون بإجراءات ولاية قضائية أجنبية الحقوق الإجرائية المعترف بها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

١٣٠- وفي نهاية المطاف، فإن النظر في الجوانب الإجرائية لن يتيح فحسب اليقين لكل من دولة المحكمة ودولة المسؤول ويعمل على الحد من الاعتبارات السياسية واحتمال إساءة استعمال الإجراءات لأغراض أو دوافع سياسية، بل إنه سيعزز أيضاً الحياد، مما سيؤدي إلى بناء الثقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وهذا من شأنه الحد من أي عدم استقرار محتمل في العلاقات الدولية فيما بين الدول. ومن ثم، فإن النظر في الجوانب الإجرائية من شأنه أن يساعد على ضمان التوازن السليم في صون المبادئ القانونية وقيم المجتمع الدولي.

١٣١- ولدى عرض مختلف مشاريع المواد، أكدت المقررة الخاصة أن مشاريع المواد الواردة في تقريرها السابع صُمِّمَتْ لتسري على مشاريع المواد برمتها بما في ذلك مشروع المادة ٧، مستجيبة بالتالي للشاغل الذي أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة ومفاده أن هناك حاجة إلى ضمان معاملة الاستثناءات من الحصانة بالتوازي، ووضع ضمانات إجرائية.

١٣٢- ولاحظت المقررة الخاصة أن مشروع المادتين ٨ و ٩ يتناولان الجوانب الإجرائية للحصانة المقترنة بمفهوم الولاية القضائية الجنائية. فمشروع المادة ٨^(١٤٧٢) يشير إلى نظر دولة المحكمة في الحصانة، ولا سيما، التوقيت الذي يجب أن تأخذه سلطات تلك الدولة في الاعتبار. وهذا يعني أن الحصانة سوف ينظر فيها في أقرب وقت ممكن بمجرد ما يتناهى إلى علم السلطات الحكومية أن مسؤولاً أجنبياً قد يتأثر بممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية. وعلى أي حال، فإن النظر في الحصانة ينبغي أن يتم قبل إصدار قرار الاتهام ضد المسؤول وبدء مرحلة المحاكمة. ويستند مشروع المادة إلى افتراض أن الحصانة يمكن أيضاً تقييمها في المراحل السابقة إذا اتخذت تدابير قسرية أو تدابير إكراه أخرى أثرت مباشرة على المسؤول أو كان لها أثر على أداء مهامه.

١٣٣- واستند مشروع المادة ٩^(١٤٧٣) إلى الاعتراف بأن تقرير الحصانة يعود لمحاكم دولة المحكمة. وهذا لا يخلّ بإمكانية مشاركة مؤسسات أو سلطات أخرى في دولة المحكمة على

(١٤٧٢) يرد أدناه نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ٨

نظر دولة المحكمة في الحصانة

١- تنظر السلطات المختصة لدولة المحكمة في الحصانة فور علمها بأن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يتأثر بإجراء جنائي.

٢- يُنظر في الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، قبل توجيه اتهام إلى المسؤول وبدء مرحلة الملاحقة.

٣- يُنظر في الحصانة، في جميع الأحوال، إذا كانت السلطات المختصة للدولة تنوي اتخاذ تدبير قسري ضد المسؤول الأجنبي يمكن أن يؤثر على أدائه لمهامه".

(١٤٧٣) يرد أدناه نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ٩

تقرير الحصانة

١- يعود لمحاكم دولة المحكمة المختصة بممارسة الولاية القضائية أمر تقرير حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، دون إخلال بمشاركة أجهزة الدولة الأخرى التي يمكن، وفق التشريعات الوطنية، أن تتعاون معها في ذلك.

النحو المقرر في نظامها القانوني. ويظل القانون المحلي يعتد به بصفة خاصة في أغراض تحديد إجراءات تقرير الحصانة، وهو ما ينبغي أن يتم في ضوء القواعد المحددة في مشاريع المواد، على أن يراعى أيضاً ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها، كما تراعى أي معلومات تكون سلطات دولة المحكمة ودولة المسؤول قد قدمتها إلى المحاكم المختصة للبت في الحصانة.

١٣٤- ويتناول مشروعاً المادتين ١٠ و ١١ مسائل الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها. وأكدت المقررة الخاصة أن الاحتجاج والتنازل عن الحصانة ينبغي عدم خلطهما بالاستثناءات أو القيود التي ترد على الحصانة. ويتعلق الاحتجاج بادعاء الحق في الحصانة، في حين يدل التنازل على تخلي. واستناداً إلى المقررة الخاصة، فإن مشروع المادة ١٠^(١٤٧٤) يعترف بحق أي دولة في الاحتجاج بحصانة مسؤوليها ضد دولة تسعى إلى ممارسة الولاية القضائية. ولوحظ أن الاحتجاج بالحصانة يجب أن يتم فور علم دولة المسؤول بأن دولة المحكمة تنوي ممارسة الولاية القضائية. ومن ثم، فإن مشروع المادة يتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية للاحتجاج بالحصانة من أجل ضمان اليقين القانوني.

١٣٥- وفيما يتعلق بالشكل والإجراء، ذكرت المقررة الخاصة أن الاحتجاج يجب أن يكون كتابة، ويحدد المسؤول الذي سيستفيد من الحصانة، ويحدد كذلك نوع الحصانة (إما الحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية). وشدد أيضاً على أنه، مراعاة لتنوع النظم القانونية، فإن

٢- تقرّر حصانة الدولة الأجنبية وفقاً لأحكام مشاريع المواد هذه وعن طريق الإجراءات التي يحددها القانون الوطني.

٣- تضع المحكمة المختصة في اعتبارها ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها، كما تضع في اعتبارها المعلومات التي تقدمها لها السلطات الأخرى لدولة المحكمة وسلطات دولة المسؤول متى أمكن ذلك".

(١٤٧٤) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٠

الاحتجاج بالحصانة

١- يجوز للدولة أن تحتج بحصانة أي من مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لدى الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية.

٢- يُحتج بالحصانة فور علم دولة المسؤول بأن دولة المحكمة تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على المسؤول.

٣- يُحتج بالحصانة احتجاجاً خطياً واضحاً، يبين هوية المسؤول الذي يُحتج بحصانته ونوع الحصانة التي يُحتج بها.

٤- يُفضل أن يُحتج بالحصانة عن طريق الإجراءات المحددة في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان معاً طرفين فيها، أو عن طريق إجراءات أخرى تقبلها عموماً الدولتان المذكورتان. ويجوز أيضاً الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.

٥- عندما لا يحتج بالحصانة أمام محاكم دولة المحكمة مباشرة، تستخدم السلطات التي تلقت البلاغ المتعلق بالاحتجاج بالحصانة كل الوسائل المتاحة لها لإحالتها إلى الأجهزة المختصة بالبت في انطباق الحصانة، وتبت هذه الأجهزة فيه فور علمها بالاحتجاج بالحصانة.

٦- تبت الأجهزة المختصة بتقرير الحصانة من تلقاء نفسها، في جميع الأحوال، في انطباق الحصانة فيما يتعلق بمسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، سواء احتجت دولة المسؤولين بالحصانة أم لم تحتج بها".

مشروع المادة لا ينص تحديداً وبالضرورة على أن الاحتجاج بالحصانة عمل قضائي لوحده. بل أتيحت مرونة كافية لتيسير الاحتجاج بالحصانة من خلال السلطات القضائية أو القنوات الدبلوماسية. ولوحظ كذلك أن المادة ١٠ تستند إلى التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. وبينما لا يكون الاحتجاج ضرورياً بالنسبة للحصانة الشخصية التي يتعين النظر فيه تلقائياً، اعتبر الاحتجاج شرطاً إجرائياً بالنسبة للحصانة الموضوعية.

١٣٦- ويعتبر مشروع المادة ١١^(١٤٧٥) التنازل عن الحصانة حقاً لدولة المسؤول. ويجب أن يكون التنازل تنازلاً صريحاً وواضحاً لا لبس فيه، يذكر المسؤول المعني، وعند الاقتضاء، يورد الأعمال التي تم التنازل عن الحصانة بشأنها. ولا ينص مشروع المادة على التنازل الضمني. وحتى في حالة التنازل الناشئ عن معاهدة، يكون هذا التنازل صريحاً إذا امكن استنتاجه بشكل واضح ولا لبس فيه من أحكام المعاهدة التي تكون كل من دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها.

١٣٧- ولأحظت المقررة الخاصة، فيما يتعلق بشكل التنازل وإجراءاته، أنها هي نفسها تلك المنصوص عليها في مشروع المادة ١٠.

١٣٨- وفيما يتعلق بآثار التنازل، لاحظت المقررة الخاصة أنه لضمان اليقين القانوني، يكون التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه. ولهذا الغاية، (أ) بمجرد التنازل عن الحصانة، يسري التنازل على أي عمل وأي مرحلة من مراحل الدعوى (بما في ذلك دعاوى الاستئناف وغيرها من سبل الانتصاف القانوني، وأي أوامر بالقبض أو السجن) التي قد تحدث نتيجة لممارسة الولاية القضائية الجنائية في دولة المحكمة؛ (ب) ويكون التنازل فقط وبصفة حصرية فيما يتعلق بالمسؤول والأعمال الرسمية التي تكون للتنازل صلة بها.

١٣٩- وتتناول مشاريع المواد ١٢ و١٣ و١٤ و١٥، الضمانات الإجرائية المنطبقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وهي مقترحات للقانون المنشود تشكل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي. وأشارت المقررة الخاصة إلى أن الحاجة إلى الضمانات الإجرائية مبررة بالحيولة دون الاستخدام السياسي للولاية القضائية الجنائية ضد مسؤول أجنبي أو إساءة استخدامها، وهو أمر تم التأكيد

(١٤٧٥) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١١

التنازل عن الحصانة

- ١- يجوز للدولة أن تتنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٢- يكون التنازل صريحاً وواضحاً ويذكر المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، والأعمال التي يتعلق بها التنازل، حسب الانطباق.
- ٣- يفضل أن يتم التنازل من خلال الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون الدولتان معاً طرفين فيها، أو عن طريق إجراءات أخرى تقبلها عموماً الدولتان المذكورتان. ويجوز تبليغ التنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٤- يعتبر تنازلاً صريحاً التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل لا لبس فيه من معاهدة دولية تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها.
- ٥- عندما لا يتم تقديم التنازل عن الحصانة مباشرة أمام محاكم دولة المحكمة، تستخدم السلطات التي تلقت البلاغ المتعلق بالتنازل كل الوسائل المتاحة لها لإحالة إلى الأجهزة المختصة لتقرير انطباق الحصانة.
- ٦- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه."

عليه في مناقشات كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. والغرض من هذه الضمانات حماية مصالح دولة المحكمة ودولة المسؤول. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تفهم بمعناها الواسع وذلك لأغراض منها في جملة أمور، (أ) تمكين دولة المسؤول من الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، مما يتطلب العلم بنية دولة المحكمة ممارسة الولاية القضائية؛ (ب) وإتاحة تبادل المعلومات بين سلطات دولة المحكمة وسلطات دولة المسؤول؛ (ج) وتيسير ممارسة دولة المسؤول الولاية القضائية الجنائية على المسؤول؛ (د) والسماح بإجراء مشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وأبرزت المقررة الخاصة أن من الصعب للغاية الوقوف على اتساق في ممارسة الدول بهذا الشأن وأن الممارسة التعاهدية تتباين ولها سماتها المميزة.

١٤٠- وشددت المقررة الخاصة على أن مشاريع المواد تسعى إلى المساعدة في بناء الثقة المتبادلة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول؛ وتوفير اليقين القانوني لهما؛ والمساعدة في تبديد خطر تسييس الملاحقة القضائية وإحداث حالة من عدم الاستقرار في العلاقات بين الدول.

١٤١- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٢^(١٤٧٦)، أكدت المقررة الخاصة أنه يشكل ضماناً أساسياً لاحترام حصانة المسؤولين الأجانب من خلال إقرار واجب إخطار دولة المسؤولين بأي محاولة لممارسة الولاية القضائية عليهم. واعتبر واجب الإخطار أول ضمانة للدولة للحفاظ على مصالحها عن طريق الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. ولوحظ أن الإخطار ينبغي أن يتم حالما تكون للسلطات المختصة في دولة المحكمة معلومات كافية تستنتج منها حضور المسؤول الأجنبي الذي يمكن أن يخضع لولايتها القضائية الجنائية، وينبغي أن يتضمن هذا الإخطار جميع العناصر التي تسمح لدولة المسؤول بتقييم مصالحها.

١٤٢- وفيما يتعلق بشكل الإخطار وإجراءاته، لاحظت المقررة الخاصة أن نموذجاً مماثلاً للاحتجاج والتنازل عن الحصانة ما فتئ يستخدم لهذه الغاية. أما اللجوء إلى القنوات الدبلوماسية فهو احتياطي.

(١٤٧٦) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٢

إخطار دولة المسؤول

- ١- عندما تكون للسلطات المختصة في دولة المحكمة معلومات كافية يستنتج منها أن مسؤولاً أجنبياً يمكن أن يخضع لولايتها القضائية الجنائية، تقوم دولة المحكمة بإخطار دولة المسؤول بتلك الحالة. ولهذا الغرض، تنظر الدول في وضع الإجراءات المناسبة في قانونها المحلي لتيسير هذا الإخطار.
- ٢- يتضمن الإخطار هوية المسؤول، وأعمال المسؤول التي يمكن أن تخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية والسلطة المختصة بممارسة تلك الولاية القضائية، وفقاً لقانون دولة المحكمة.
- ٣- يوجّه الإخطار بأي وسيلة من وسائل الاتصال التي تقبلها الدولتان أو عن طريق الوسائل المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة الذي تكون الدولتان معاً طرفين فيها. وعندما لا توجد هذه الوسائل أو لا تكون مقبولة، يوجّه الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية."

١٤٣- ولاحظت المقررة الخاصة أن مشروع المادة ١٣^(١٤٧٧) يبنّي على التسليم بأن دولة المحكمة ستحتاج إلى معلومات من دولة المسؤول من أجل البت في الحصانة، ولا سيما فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية. ومع ذلك، أكدت المقررة الخاصة أن الآلية المنصوص عليها في مشروع المادة توفر ضمانات إجرائية تراعي كلا من دولة المحكمة ودولة المسؤول. وتتضمن الفقرتان ٤ و ٦ أحكاماً بشأن حالة رفض دولة المسؤول. وقد صيغ شكل طلب المعلومات وإجراءاته على غرار الأحكام المتعلقة الاحتجاج والتنازل والإخطار.

١٤٤- وتناول مشروع المادة ١٤^(١٤٧٨) نقل الإجراءات الجنائية من دولة المحكمة إلى دولة المسؤول. واعتُبرت هذه الآلية في مشروع المادة حقاً لدولة المحكمة وليس التزاماً. ومن ثم، فإن نقل الإجراءات سيخضع للقوانين الوطنية لدولة المحكمة، وحسب الاقتضاء، سيخضع لاتفاقيات المساعدة القضائية الدولية التي تلزم الدولتين معاً. وتتحقق الإحالة "بتعليق" ممارسة

(١٤٧٧) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٣"

تبادل المعلومات

- ١- يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافقتها بالمعلومات التي ترى أنها مهمة للبت في انطباق الحصانة.
- ٢- يجوز طلب تلك المعلومات عن طريق الإجراءات المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة التي تكون الدولتان معاً طرفين فيها، أو عن طريق أي إجراء آخر تقبلان به باتفاق بينهما. وعندما لا يوجد إجراء واجب التطبيق، يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية.
- ٣- عندما لا تحال المعلومات مباشرة إلى الأجهزة القضائية المختصة لكي تبت في الحصانة، تقوم سلطات دولة المحكمة المتلقية لها، وفقاً للقانون المحلي، بإحالتها مباشرة إلى المحاكم المختصة. ولهذا الغرض، تنظر الدول في وضع الإجراءات المناسبة في قانونها المحلي لتيسير هذا الإبلاغ.
- ٤- يجوز لدولة المسؤول أن ترفض طلباً للمعلومات إذا رأت أن الطلب يمس بسيادتها أو نظامها العام أو أمنها أو مصالحها العامة الأساسية. وقبل أن ترفض دولة المسؤول طلب المعلومات، تنظر في إمكانية جعل إحالة المعلومات مرهونة بشروط.
- ٥- تكون المعلومات المتلقاة رهنماً، حسب الانطباق، بشروط السرية التي تشترطها دولة المسؤول، والتي يتعين استيفائها وفقاً لمعاهدات المساعدة المتبادلة التي يستند إليها طلب المعلومات وتقديمها أو، إذا تعذر ذلك، رهنماً بالشروط التي تضعها دولة المسؤول عند تقديمها للمعلومات.
- ٦- لا يمكن اعتبار رفض دولة المسؤول تقديم المعلومات المطلوبة سبباً كافياً لإعلان عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية."

(١٤٧٨) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٤"

نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول

- ١- يجوز لسلطات دولة المحكمة أن تنظر في إمكانية الإحجام عن ممارسة اختصاصها لصالح دولة المسؤول، وتنقل إلى تلك الدولة الإجراءات الجنائية التي شرع فيها أو التي يُزعم الشروع فيها ضد المسؤول.
- ٢- بعد تقديم طلب النقل، تُعلق دولة المحكمة الإجراءات الجنائية إلى أن تتخذ دولة المسؤول قراراً بشأن ذلك الطلب.
- ٣- تُنقل الإجراءات إلى دولة المسؤول وفقاً للقوانين الوطنية لدولة المحكمة واتفاقيات التعاون الدولي والمساعدة القضائية المتبادلة التي تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها."

الولاية القضائية لدولة المحكمة، التي تصبح خاضعة لبت دولة المسؤول في ممارسة ولايتها القضائية. ويجدر بالتأكيد أن نقل الإجراءات - وإن كان ينشئ حقاً لدولة المحكمة لا التزاماً عليها - فهو أداة مفيدة في ظروف معينة لتجنب مسألة الحصانة، أو حل المشاكل التي قد تنشأ بين الدول المتأثرة فيما يتعلق بتقرير انطباق الحصانة. وفي جميع الأحوال، يمكن أن يعمل كأداة مفيدة لتجنب مشكلة تسييس دولة المحكمة لممارسة الولاية القضائية أو إساءة استخدامها، عن طريق السماح لدولة المسؤول بممارسة ولايتها القضائية.

١٤٥ - وينظم مشروع المادة ١٥^(١٤٧٩)، الذي صيغ بعبارات عامة، آلية مرنة للتشاور من أجل تيسير البحث عن حلول عندما ينشأ أي نوع من أنواع المشاكل في عملية تقرير مدى انطباق الحصانة في حالة معينة أو، إذا تعذر ذلك، الاتفاق على بعض سبل التسوية بموجب القانون الدولي للمنازعات القائمة. وقد أكد على آلية مزدوجة الاتجاه (المشاورات) وثنائية الطابع (دولة المحكمة - دولة المسؤول).

١٤٦ - ولاحظت المقررة الخاصة أن مشروع المادة ١٦^(١٤٨٠) يتناول الحقوق الإجرائية والضمانات المنطبقة على المسؤول الأجنبي. ولعن كانت الحصانة لصالح دولة المسؤول، فإن لممارسة دولة المحكمة للولاية القضائية أثراً مباشراً على مسؤول الدولة. ويعترف مشروع المادة بحق مسؤول الدولة في الاستفادة من جميع ضمانات المعاملة العادلة، بما في ذلك الحقوق الإجرائية والضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة والنزاهة. وقد صيغ مشروع المادة على غرار الأحكام التي اعتمدها اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها.

١٤٧ - وفيما يتعلق ببرنامج العمل المقبل بشأن هذا الموضوع، ذكّرت المقررة الخاصة بأن تقريرها السادس أشار إلى ضرورة التطرق في تقرير لاحق إلى الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية

(١٤٧٩) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٥ المشاورات"

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، بناء على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتعلقة بتقرير حصانة المسؤول الأجنبي وفقاً لمشاريع المواد هذه."

(١٤٨٠) فيما يلي نص مشروع المادة الذي اقترحه المقررة الخاصة:

"مشروع المادة ١٦ معاملة المسؤول معاملة عادلة ونزاهة"

١ - يستفيد مسؤول الدولة الذي تنظر سلطات دولة المحكمة في حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من جميع ضمانات المعاملة العادلة، بما في ذلك الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة العادلة والنزاهة.

٢ - تنطبق هذه الضمانات أثناء عملية تقرير انطباق الحصانة من الولاية القضائية وفي أي إجراءات قضائية يُشرع فيها ضد المسؤول في حالة عدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية.

٣ - تشمل ضمانات المعاملة العادلة والنزاهة في جميع الحالات الالتزام بإبلاغ أقرب ممثل لدولة المسؤول، دون تأخير، باحتجاز ذلك الشخص أو أي تدبير آخر قد يؤثر على حرّيته الشخصية، حتى يتسنى للمسؤول تلقي المساعدة التي تتحق له بموجب القانون الدولي.

٤ - يُعامل المسؤول معاملة عادلة ونزاهة بما يتفق مع القواعد الدولية الواجبة التطبيق وقوانين وأنظمة دولة المحكمة."

الجنائية الأجنبية. وأفادت، فضلاً عن ذلك، في تقريرها السابع، بأن هذه المسألة قد أثرت أمام المحكمة الجنائية الدولية في سياق طلب الطعن المقدم من الأردن بشأن مذكرة توقيف الرئيس البشير آنذاك وتسليمه. وفيما يتعلق بقرار دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية الصادر في ٦ أيار/مايو ٢٠١٩^(١٤٨١)، أعربت المقررة الخاصة عن اعتقادها أن من غير الضروري أو المفيد أن تخوض اللجنة في مناقشة هذا الحكم في أعمالها الحالية. علاوة على ذلك، من الجدير بالذكر أن قرار الجمعية العامة بشأن طلب فتوى من محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بحصانة رؤساء الدول وعلاقة ذلك بواجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لا يزال معلقاً. وعليه، لا تعتقد المقررة الخاصة أن من الضروري تقديم أي مقترح بعينه إلى اللجنة في هذه المرحلة خلال هذه الدورة. ومع ذلك، فإنها تحتفظ بخيار الرجوع إلى هذه المسألة في الدورة المقبلة من منظور أوسع، على ألا يُقتصر حينها بالضرورة على تناول الاستثناءات من الحصانة أو الجوانب الإجرائية (بما في ذلك الضمانات الإجرائية) من هذا الموضوع. ومن ناحية أخرى، التمسّت المقررة الخاصة أيضاً آراء الأعضاء بشأن (أ) إمكانية تناول تسوية المنازعات؛ (ب) استصواب وجدوى التطرق إلى "الممارسات الجيدة"، حيث يمكن بحث مسائل من قبيل إحالة سلطة البت في تطبيق الحصانة إلى المحاكم العليا؛ وتعريف مهام المدعي العام؛ وإعداد الكتيبات لسلطات الدولة وأجهزتها المعنية بقضايا الحصانة.

٢- موجز المناقشة

١٤٨ - يتعلق هذا الموجز بالمناقشة التي تناولت تقرير المقررة الخاصة السادس والسابع في هذه الدورة. وينبغي قراءته بالاقتران مع موجز المناقشة التي تناولت التقرير السادس في الدورة السبعين^(١٤٨٢).

(أ) تعليقات عامة

١٤٩ - أثنى الأعضاء على المقررة الخاصة لما اضطلعت به من عمل مكثف في إعداد التقرير السابع الذي أتاح، إلى جانب التقرير السادس، استعراضاً وتحليلاً ثريين ومفصلين لممارسات الدول والاجتهادات القضائية والمؤلفات الأكاديمية ذات الصلة بالجوانب الإجرائية. وأشار بعض الأعضاء إلى أهمية عمل المقرر الخاص السابق، فضلاً عن مذكرة الأمانة (A/CN.4/596) و (Corr.1). ولاحظ عدة أعضاء أن مشاريع المواد المقترحة في التقرير السابع ينبغي أن تستند استناداً أوثق إلى الممارسات، غير أن أعضاء آخرين أعربوا أيضاً عن تقديرهم للمنهجية الاستقرائية التي اتبعتها المقررة الخاصة لتقديم مقترحات القانون المنشود في التطوير التدريجي للقانون الدولي. ورُحِبَ باعتراف المقررة الخاصة بأن المقترحات تشكل تطوراً تدريجياً للقانون الدولي. غير أن بعض الأعضاء أكد أهمية مراعاة ممارسات الدول من مناطق أشد تنوعاً. وفي هذا الصدد، قدم عدد من الأعضاء أمثلة ذات صلة، تناول بعضها التشريعات الوطنية والاجتهادات القضائية والاتفاقات الثنائية. وشُدِّد أيضاً على أن من الملائم الحفاظ على

(١٤٨١) Situation in Darfur, Sudan, In the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed Bashir (Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir)

(١٤٨٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم (A/73/10)، الفصل السابع.

الاتساق مع أعمال اللجنة بشأن مواضيع أخرى ذات صلة مدرجة في برنامج العمل الطويل الأجل، مثل الجرائم ضد الإنسانية والقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)، فضلاً عن موضوع الولاية القضائية الجنائية العالمية.

١٥٠- وفيما يتعلق بالنهج المتبع إزاء الجوانب الإجرائية من الموضوع، أبرز بعض الأعضاء أهمية تحقيق التوازن بين المصالح القانونية الأساسية، بما في ذلك احترام المساواة في السيادة بين الدول، وضرورة مكافحة الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية، فضلاً عن حماية مسؤولي الدول من ممارسة الولاية القضائية الجنائية عليهم على نحو تعسفي أو بدوافع سياسية. وفي هذا الصدد، أكدت من جديد شواغل أعرب عنها في مناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة إزاء الإفراط في تسييس ممارسة الولاية القضائية الجنائية أو التعسف في ممارستها على مسؤولي الدول. وبغية تحقيق توازن دقيق بين هذه المصالح الهامة، رأى عدة أعضاء أن تُعزَّز الضمانات الإجرائية المقترحة في مشاريع المواد.

١٥١- وسلط بعض الأعضاء الضوء أيضاً على الصلة البالغة الأهمية بين جوانب الموضوع الإجرائية والاستثناءات من الحصانة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي المنصوص عليها في مشروع المادة ٧، الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً. وفي هذا الصدد، اتفق عدد من الأعضاء مع رأي المقررة الخاصة الذي أوضحته لدى عرض التقرير السابع، ومفاده أن الضمانات الإجرائية المقترحة في مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ تنطبق على مشاريع المواد ككل. وأعرب أعضاء آخرون عن القلق من أن مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦، بصيغتها الحالية، لم تثبت بما يكفي وجود صلة بين الضمانات الإجرائية المقترحة وتطبيق مشروع المادة ٧، ولم تتناول بالكامل الإجراءات والضمانات اللازمة لتفادي الملاحظات بدوافع سياسية. وأكدت من جديد الآراء المتباينة التي أعرب عنها الأعضاء فيما يتعلق باعتماد مشروع المادة ٧. وشدد عدد من الأعضاء على ضرورة تجنب إعادة فتح النقاش بشأن مشروع المادة ٧، غير أن أعضاء آخرين أشاروا إلى أن مواقف الدول من مشروع المادة ٧ تتوزع بالتساوي، بالنظر إلى التمييز بين القانون الساري والقانون المنشود. وبناءً على ذلك، شدد بعض الأعضاء على الأهمية المحورية لوضع ضمانات إجرائية محددة لمعالجة الشواغل المتعلقة بتطبيق مشروع المادة ٧. وفي الوقت نفسه، حذر عدة أعضاء من تفويض مضمون مشروع المادة ٧. ورئي أن من اللازم، في جميع الأحوال، أن تفضي مواصلة المناقشة الهادفة للموضوع إلى صياغة مشروع مماثل لمشروع المادة ٧. وشكك أعضاء آخرون في قدرة استخدام الضمانات الإجرائية على أن يعالج بالقدر الكافي العيوب الجوهرية الكامنة في مشروع المادة ٧، مشيرين كذلك إلى أن مشروع المادة لا يزال عائقاً أمام الاتفاق داخل اللجنة بشأن هذا الموضوع. ومع ذلك، اعترف عدة أعضاء بأن بعض المقترحات التي قدمها الأعضاء في المناقشات السابقة بشأن هذا الموضوع تستحق بحثاً مفصلاً وتتيح أساساً جيداً لمزيد من المناقشة.

١٥٢- وفي هذا الصدد، أعرب عن بعض التأييد لاقتراح يدعو إلى أن يُوضَّح أن الأحكام والضمانات الإجرائية العامة المنصوص عليها في مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ تنطبق على الحالات المشمولة بمشروع المادة ٧، وأن تُصاغ ضمانات محددة فيما يتعلق بمشروع المادة ٧. واقترحت ثلاثة شروط لتمارس دولة المحكمة الولاية القضائية على مسؤول دولة أجنبية عملاً بمشروع المادة ٧، وهي كالتالي: (أ) يجب أن يُتخذ قرار مباشرة الإجراءات الجنائية على أعلى

مستويات الحكومة أو سلطة الادعاء؛ (ب) يجب أن تكون الأدلة على أن المسؤول ارتكب الجريمة المزعومة قاطعة تماماً؛ (ج) يجب أن تكون دولة المحكمة قد أخطرت دولة المسؤول بنيتها ممارسة الولاية القضائية، ويجب أن تكون قد عرضت نقل الإجراءات إلى محاكم دولة المسؤول أو إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية. علاوة على ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن وجود مسؤول الدولة المعني في إقليم دولة المحكمة حاسم الأهمية أيضاً. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أن تظل هناك قرينة الحصانة إلى أن يتقرر غيابها. علاوة على ذلك، اعتبر بعض الأعضاء المراجعة القضائية لأي قرار بشأن الحصانة أمراً لا بد منه. وقُدمت مقترحات إضافية فيما يتعلق بنقل الإجراءات إلى دولة المسؤول (انظر الفقرات ١٧٣-١٧٥ أدناه). ومن ناحية أخرى، قُدمت بعض الاقتراحات البديلة بشأن مفهوم "قاطعة تماماً" باعتباره معيار إثبات، يشمل "موثوقة وكافية" أو "ظاهرة الواجهة"، لأن هذه مسألة يجب النظر فيها باعتبارها مسألة أولية قبل المحاكمة الفعلية.

١٥٣- علاوة على ذلك، شدد بعض الأعضاء على ضرورة تحقيق توازن بين مصالح دولة المحكمة ومصالح دولة المسؤول، تمشياً مع مبدأ المعاملة بالمثل. ووفقاً لبعض الأعضاء، يبدو أن مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ ترجح كفة الحق في ممارسة الولاية القضائية لدولة المحكمة على كفة الحق في الحصانة لدولة المسؤول. وفي هذا الصدد، اقترح منح دولة المسؤول سلطة تقديرية أكبر في تأكيد الحصانة، على الرغم من أن إمكانية تعسف دولة المسؤول في عرقلة ممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية أثارت شواغل أيضاً. ورأى عدة أعضاء أن مشاريع المواد من ٨ إلى ١٥ تعكس توازناً صحيحاً بين الضمانات الممنوحة لدولة المحكمة والضمانات الممنوحة لدولة المسؤول، وأنها تشكل أساساً جيداً لعمل اللجنة بشأن الأحكام والضمانات الإجرائية.

١٥٤- ومن المسائل الأخرى التي تتطلب التوضيح مدى تجسيد مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. فقد رأى بعض الأعضاء أن جميع الضمانات الإجرائية الواردة في مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦ من شأنها أن تنطبق على كلا نوعي الحصانة، بينما فضل أعضاء آخرون أن تتناول مشاريع مواد منفصلة مختلف الجوانب الإجرائية للحصانة وتعكس الفرق بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

١٥٥- واتفق الأعضاء عموماً على إمكانية ترشيد وتبسيط مشاريع المواد من ٨ إلى ١٦. وأشار أيضاً إلى أهمية تناول جميع النقاط الرئيسية بما يكفي من الوضوح والتفصيل لكفالة فعاليتها وإمكانية تنفيذها. ورأى بعض الأعضاء أن من المناسب ألا تتناول مشاريع المواد إلا الجوانب الإجرائية التي لها صلة مباشرة بحصانة مسؤولي الدول الأجنبية، وأن تترك للمعاهدات القائمة أمر تنظيم المسائل الأخرى. وأُعرب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد تتضمن اعتماداً مفراطاً فيما يبدو على السلطة القضائية في الإجراءات الجنائية في نظم القانون المدني على حساب النظم الأخرى حيث تؤدي السلطة التنفيذية وسلطة الادعاء العام دوراً أكثر بروزاً. وقُدمت أيضاً مقترحات شتى لإعادة ترتيب مشاريع المواد من أجل إقامة صلة أفضل بين الإجراءات المقترحة، واعتماد ترتيب جديد يمكن أن يبدأ بمشاريع المواد ٨ و ١٢ و ١٠ و ١١، ثم مشروع المادة ٩.

(ب) تعليقات محددة

مشروعاً المادتين ٨ و ٩ (النظر في الحصانة وتقريرها)

١٥٦- لما كانت النظم القانونية الوطنية متنوعة وكان من اختصاص الدول اعتماد الإجراءات الداخلية المتعلقة بالحصانة، فقد أشار بعض الأعضاء إلى أن مشاريع المواد ينبغي أن تهدف إلى تزويد الدول بإطار إجرائي مشترك تعتمد في قوانينها الوطنية من دون أن يكون لها طابع توجيهي مفرد. ورئي في هذا الصدد أن من شأن وضع حكم أبسط يستند إلى الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أن يكون كافياً. وأفيد بأن الإشارات إلى عبارات من قبيل "تنظر ... في الحصانة" و"يتأثر بإجراء جنائي" غامضة ومبهمة. ولوحظ أن النظر في الحصانة على النحو المقترح في مشروع المادة ٨ يمكن أن يصاغ بعبارات عامة تأخذ في الاعتبار ظروف كل دولة، واقتُرح النص في مشروع المادة ٩ على أن تبذل الدول جهوداً لسن أو تعديل القوانين الوطنية التي تنظم الإجراءات المتعلقة بتقرير الحصانة. وأثيرت أيضاً أهمية قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في تقرير الحصانة بموجب مشروع المادة ٩. وأعرب عن رأي آخر مفاده أن الإشارة إلى القانون الوطني والقانون الدولي يمكن أن تؤدي إلى الالتباس.

١٥٧- ولاحظ عدة أعضاء أن مشروع المادتين ٨ و ٩ ينبغي أن ينصا على نهج أكثر مرونة فيما يتعلق بالأجهزة المعنية في دولة المحكمة بالنظر في الحصانة وتقريرها. ورأى بعض الأعضاء أن الإشارة إلى السلطات المختصة في دولة المحكمة تكفي، بينما فضل آخرون الاكتفاء بالإشارة إلى دولة المحكمة. وفي الوقت نفسه، رحب بعض الأعضاء بالاعتراف بأن محاكم دولة المحكمة عادة ما تكون لها السلطة الأساسية لتقرير الحصانة، على النحو المبين في مشروع المادة ٩. وأعرب عن القلق من أن محاكم دولة المحكمة ينبغي أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية وغير خاضعة لها. وفي هذا الصدد، طُلب توضيح التزام محاكم دولة المحكمة بالنظر في المعلومات المقدمة من السلطات الأخرى.

١٥٨- علاوة على ذلك، شُدد على ضرورة تناول دور المدعي العام في عملية النظر في الحصانة وتقريرها، فضلاً عن مسألة مراقبة السلطة التقديرية لهيئة الادعاء. واقتُرح أن تعاد صياغة مشروع المادة ٨ (النظر في الحصانة) ليتضمن النظر في الحصانة في مختلف مراحل التحقيق، ولا سيما فيما يتعلق بمختلف أشكال الاحتجاز في سياق الحصانة الموضوعية، والمحاكمة. وارتأى بعض الأعضاء أن تُطبَّق بعض القيود على مشروع المادة ٨ من أجل تجنب أي تأثير سلبي في التحقيق.

١٥٩- واقتُرح أن يُبيّن في مشروع المادة ٩ أن تقرير الحصانة ينبغي أن يكون على مستوى عال نسبياً، أي كان جهاز الدولة المعني بذلك. وبالنظر إلى أهمية البت في مدى انطباق أي استثناء من الحصانة بموجب مشروع المادة ٧، اقتُرح أن تتولى محاكم دولة المحكمة مهمة البت تلك، بما في ذلك إمكانية الاستئناف أمام المحاكم العليا. وأشار أيضاً إلى أن تقرير الحصانة من جانب دولة المحكمة يمكن أن يخضع لقرار صادر عن محكمة جنائية دولية أو لمعاهدة ملزمة لدولة المحكمة.

١٦٠- وأيد عدد من الأعضاء الشرط الوارد في مشروع المادة ٨ الذي يقتضي النظر في الحصانة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، على الرغم من أن هناك حاجة إلى توخي الدقة بشأن

اللحظة التي يتعين أن تُقرَّر فيها الحصانة، كأن يكون ذلك "دون تأخير". وبالمثل، سيكون من المفيد أن يبين مشروع المادة ٩ (تقرير الحصانة) في أي مرحلة من الإجراءات ينبغي تقرير الحصانة. ومع ذلك، اتفق عدة أعضاء مع المبدأ القائل إن المسائل المتعلقة بالحصانة هي ذات طابع أولي ويجب البت فيها على وجه السرعة في بداية الدعوى. وأشار أيضاً إلى أن نتائج نظر دولة المحكمة في الحصانة يمكن أن تشمل الشرطين الفوريين المتمثلين في تقرير الحصانة وإخطار دولة المسؤول وذلك بربط مشروع المادة ٨ بمشروع المادتين ٩ و ١٢.

١٦١- إضافة إلى ذلك، اتفق عدة أعضاء مع الشرط الوارد في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٨، الذي ينص على النظر في الحصانة قبل أن تنوي دولة المحكمة اتخاذ أي تدابير قسرية ضد مسؤول الدولة الأجنبية. وفي هذا الصدد، اقترح تقديم أمثلة لتوضيح أعمال دولة المحكمة، بما فيها التدابير القسرية، التي من شأنها أن تتأثر بالحصانة، وأشار إلى ضرورة إيلاء الحصانة الموضوعية اهتماماً خاصاً. وذهب بعض الأعضاء إلى أن النظر في الحصانة في هذه الحالات لا ينبغي أن يقتصر على الأوضاع التي يكون فيها مسؤول الدولة الأجنبية في مهمة رسمية. علاوة على ذلك، إذا افترض أن مسؤول الدولة الأجنبية محصن من التدابير القسرية قبل تقرير الحصانة، فينبغي توضيح ذلك في مشروع المادة ٩.

١٦٢- وطُرح سؤال أوسع نطاقاً عما إذا كان ينبغي إعادة صياغة مشروع المادتين ٨ و ٩ لكي يعكس التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. وقد يختلفت توقيت نظر دولة المحكمة في الحصانة تبعاً لنوع الحصانة المعنية (انظر الفقرة ١٧٢ أدناه).

مشروع المادتين ١٠ و ١١ (الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها)

١٦٣- اتفق عدد من الأعضاء مع جوهر مشروع المادة ١٠ (الاحتجاج بالحصانة)، بينما اختلفت الآراء بشأن اتباع نهج يميز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. ويبدو، على وجه الخصوص، من الفقرة ٦ من مشروع المادة ١٠ أن دولة المحكمة تبت من تلقاء نفسها في قضية متعلقة بالحصانة الشخصية، بينما يُتوقع من دولة المسؤول أن تحتج بالحصانة الموضوعية قبل نظر دولة المحكمة في الأمر. ولم يلق هذا التمييز تأييد جميع الأعضاء.

١٦٤- واقترح أن يُشار، في حالة عدم الاحتجاج بالحصانة الموضوعية، إلى أن تنظر دولة المحكمة أو تبت بالمثل من تلقاء نفسها فور علمها بوضع مسؤول الدولة الأجنبية أو بالأعمال ذات الصلة. ودعا مقترح آخر إلى النظر في أعمال موظف الدولة الأجنبية منفصلة، لأغراض الحصانة الموضوعية، مما يعني أن الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها قد ينطبق على أعمال دون أخرى.

١٦٥- وأقر بأن الحق في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها يعود لدولة المسؤول، لا للمسؤول نفسه. غير أن بعض الأعضاء أشار إلى أن المسؤول، في واقع الأمر، هو أول من يطالب في الغالب بالحصانة على صعيد الممارسة. ورئي في هذا الصدد أن من المستصوب أن يوعز إلى الدول أن تنص في قوانينها الوطنية على الجهاز المختص بالاحتجاج بالحصانة. وينبغي أيضاً توضيح التزامات دولة المحكمة في حال مطالبة المسؤول بالحصانة ورفض الدولة منحها إياه، كأن يكون المسؤول قد ارتكب الجريمة بأمر من الدولة.

١٦٦ ورأى بعض الأعضاء أن الاحتجاج بالحصانة ليس شرطاً أساسياً لانطباقها، لأن الحصانة قائمة بموجب القانون الدولي، وأشار آخرون إلى عدم وجود أي التزام بالاحتجاج بالحصانة على الفور. وتبعاً لأحد الآراء، ينبغي أن تكون هناك قرينة الحصانة ما لم توضح دولة المسؤول غياب الحصانة أو تتنازل عنها. وذهب رأي آخر إلى أن عدم الاحتجاج بالحصانة يمكن أن يخدم غرض الإثبات في هذا الشأن، لكنه لا ينبغي أن يمنع دولة المسؤول من الاحتجاج بالحصانة في مرحلة لاحقة. وشدد على أن عدم الاحتجاج بالحصانة لا ينبغي أن يُفسَّر باعتباره تنازلاً عنها. ومع ذلك، أشير إلى إمكانية وجود حالة استثنائية يُفترض فيها أن دولة المسؤول قد تنازلت عن حصانة المسؤول التابع لها إذا لم تحتج بالحصانة في غضون مدة معقولة بعد إخطارها أو إعلامها بالإجراءات ضد المسؤول. وأعرب بعض الأعضاء عن الأمل في توضيح النتائج المترتبة على عدم الاحتجاج بالحصانة.

١٦٧- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١١ (التنازل عن الحصانة)، اتفق عدة أعضاء، على أن التنازل عن الحصانة يجب، كقاعدة عامة، أن يكون صريحاً. ورأى البعض أن التنازل يجب أن يكون صريحاً في جميع الحالات. وأشار أيضاً إلى رأي المقرر الخاص السابق، السيد كولودكين، الذي خلص إلى أن التنازل عن الحصانة ينبغي أن يكون صريحاً لمجموعة الثلاثة، إلا أنه يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً للمسؤولين الآخرين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية أو الحصانة الموضوعية. علاوة على ذلك، أثرت مسألة مثول دولة أمام محاكم دولة أخرى لمواصلة النظر فيها، وإن أعرب أيضاً عن رأي مفاده أن هذا المثل لا ينبغي تفسيره باعتباره تنازلاً صريحاً عن الحصانة. وفيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة ١١، شكك عدة أعضاء في إمكانية تفسير حكم تعاهدي يسري بين دولة المحكمة ودولة المسؤول باعتباره تنازلاً ضمناً أو صريحاً. وفي هذا الصدد، ارتئي أن يصاغ بند عدم إخلال بديلاً في هذا الشأن. واقترح أيضاً أن تُتناول هذه المسألة في حكم منفصل، لأنها في واقع الأمر استثناء تعاهدي.

١٦٨- أما بالنسبة لشكل الاتصال بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، فقد ذكر بعض الأعضاء أن شرط الاحتجاج بالحصانة خطأ لا يعكس بالضرورة الممارسات الدولية. علاوة على ذلك، شدد عدة أعضاء على الدور المحوري للقنوات الدبلوماسية في الاتصالات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وأشار أيضاً إلى العمل الدبلوماسي عن طريق أطراف ثالثة، مثل الوسطاء. وأعرب عموماً عن تأييد مقترح متعلق بالصياغة لتأكيد استخدام القنوات الدبلوماسية بمعنى أوسع، في سياق الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها بموجب مشروعَي المادتين ١٠ و ١١، فضلاً عن عمليات الإخطار وتبادل المعلومات والمشاورات بموجب مشاريع المواد ١٢ و ١٣ و ١٥، على التوالي. وأشار كذلك إلى أن الدول المعنية ينبغي أن تبت بحرية في أنسب قناة للاتصال.

١٦٩- وذهب رأي إلى أن الاحتجاج بالحصانة من شأنه أن يحفز المشاورات بين الدولتين المعنيتين، مما يؤدي إلى تعليق الإجراءات لمدة معقولة أثناء تلك المشاورات. إضافة إلى ذلك، اقترح أن يوضَّح أن مشاركة دولة المسؤول في عمليات تبادل المعلومات والمشاورات مع دولة المحكمة لا يمكن أن يفسر باعتباره تنازلاً ضمناً عن الحصانة.

١٧٠- وأعرب عن مواقف شتى من اعتبار التنازل عن الحصانة أمراً لا رجعة فيه. وأيد الأعضاء عموماً صيغة الفقرة ٦ من مشروع المادة ١١، معربين عن رأي مفاده أنه ينبغي افتراض التنازل أمراً لا رجعة فيه، ما لم تشر دولة المسؤول إلى خلاف ذلك. وسلط الضوء أيضاً على

ضرورة النظر في هذا الحكم، لأن الرجوع عن التنازل يمكن أن تبرره أسباب أخرى كأن يتعلق الأمر بمصالح وطنية حيوية.

مشاريع المواد من ١٢ إلى ١٥ (الضمانات الإجرائية بين دولة المحكمة ودولة المسؤول)

١٧١- شدد عدة أعضاء على أهمية القانون الوطني واستخدام القنوات الدبلوماسية في تطبيق مشاريع المواد من ١٢ إلى ١٥. وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٢، أقر الأعضاء عموماً بالأهمية الحاسمة التي يكتسبها الإخطار في الإطار العام للضمانات الإجرائية. وتساءل بعض الأعضاء عن إمكانية إنشاء التزام قانوني على عاتق دولة المحكمة بإخطار دولة المسؤول، ولا سيما فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية. ولوحظ أن بعض أحكام المعاهدات المذكورة في التقرير السابع يتعلق بإخطار دول مختلفة بغرض ممارسة الولاية القضائية الجنائية من جانب تلك الدول، وليس بغرض الاحتجاج بالحصانة أو تقريرها أو التنازل عنها. وطُرحت أيضاً أسئلة تتعلق بالتنفيذ العملي للالتزام بالإخطار، كالسؤال عما إذا كانت محاكم دولة ستقدم معلومات إلى سلطاتها التنفيذية، وما إذا كانت السلطة المركزية المعنية بتبادل المساعدة القضائية هي السلطة المختصة بتبليغ الإخطار المتعلق بالحصانة. وأيد أعضاء آخرون فرض التزام محدود بالإخطار. واقترح بعض الأعضاء، على وجه الخصوص، استثناء الإخطار بالمعلومات في الظروف التي يمكن أن تنطوي على خطر إيذاء الضحايا والشهود المحتملين، أو إتلاف الأدلة أو التلاعب بها، أو هروب المسؤول. علاوة على ذلك، رُئي أن الإخطار يمكن أن يخضع لشروط السرية، على النحو المعترف به في الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٣.

١٧٢- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٣ (تبادل المعلومات)، اقترح أن يقتصر نطاق المعلومات التي يمكن أن تطلبها دولة المسؤول على المعلومات اللازمة لدولة المحكمة للبت في مسألة تطبيق الحصانة. علاوة على ذلك، لاحظ بعض الأعضاء فيما يتعلق بالفقرة ٤ من مشروع المادة ١٣ أن أسباب رفض طلب الحصول على المعلومات لا تقتصر بالضرورة على الحالات التي تمس السيادة أو النظام العام أو الأمن العام أو المصالح العامة الأساسية، بل يمكن أن تشمل أسباباً أخرى، مثل الحالات التي تنطوي على استثناء الجريمة السياسية أو انتهاكات حقوق الإنسان أو التحرش أو التمييز. واقترح بدلاً من ذلك أن يكون من حق دولة المسؤول أن ترفض طلب الحصول على المعلومات لأي سبب من الأسباب من دون الحاجة إلى تفسير.

١٧٣- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٤ (نقل الإجراءات الجنائية)، اتفق عدد من الأعضاء مع المقررة الخاصة على أن نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول أداة مفيدة لضمان المسؤولية الجنائية الفردية لمسؤولي الدول بموازاة تحقيق التوازن بين احترام المساواة في السيادة لدولة المسؤول وحق دولة المحكمة في ممارسة الولاية القضائية الجنائية. وكُرر تأكيد مبدأي التكامل والولاية الاحتياطية في الولاية القضائية لدولة المحكمة مقارنة بأسبقية الولاية القضائية لدولة المسؤول. وأشار في هذا الصدد إلى ممارسات الدول التي تعكس نقل الإجراءات من دولة المحكمة إلى دولة المسؤول، شريطة أن تمارس هذه الدول الولاية القضائية بالفعل. إضافة إلى ذلك، أثبتت وأبرزت مسألة كيفية تفعيل مبدأ الولاية الاحتياطية في سياق ممارسة الولاية القضائية بالاستناد تحديداً إلى مبدأ الجنسية السلبية.

١٧٤- واقترح عدة أعضاء أن ينص مشروع المادة ١٤ صراحة على أن من الجائز لدولة المسؤول أن تطلب من دولة المحكمة نقل الإجراءات المتصلة بالمسؤول التابع لها. وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، اقترح أن يؤدي طلب نقل الإجراءات، إما من جانب دولة المسؤول أو دولة المحكمة، إلى تعليق الإجراءات حتى تبت الدولة المعنية في هذا الطلب.

١٧٥- وقدم أيضاً عدد من المقترحات بهدف منع إمكانية استعمال نقل الإجراءات. ورئي أن من الممكن فرض قيود عندما لا ترغب دولة المسؤول في التحقيق أو في ملاحقة المسؤول التابع لها أو تكون عاجزة حقاً عن فعل ذلك، استناداً إلى المادة ١٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وبالمثل، يُمكن أن تُلزم دولة المسؤول بتقديم ضمانات في هذا الصدد كشرط لنقل الإجراءات. علاوة على ذلك، ينبغي أن تُلزم دولة المسؤول، في حالة نقل الإجراءات، بمباشرة تلك الإجراءات بحسن نية ووفقاً لأعلى المعايير القضائية الدولية المعترف بها. وقدم مقترح آخر، مستوحى من المادة ٢٠ من نظام روما الأساسي، مفاده جواز إعادة محاكمة المسؤول أمام محاكم دولة المحكمة إذا كان الغرض من الإجراءات المنقولة إلى دولة المسؤول هو حماية المسؤول من المسؤولية الجنائية، أو إذا بوشرت تلك الإجراءات بطريقة لا تتسق مع نية تقديم المسؤول المعني إلى العدالة. ومن المهم في هذا الصدد مراعاة الوضع العام السائد في دولة المسؤول. ودُكرت أيضاً أهمية مبدأ حظر الرد. واقترح أيضاً إدراج حكم يكفل ألا ترفض دولة المحكمة تعسفاً طلب نقل الإجراءات.

١٧٦- وشُدّد على الدور المركزي الذي تؤديه المشاورات بين الدولتين المعنيتين، على النحو المبين في مشروع المادة ١٥. وقُدمت مقترحات متعلقة بالصياغة للربط بين مشروعَي المادتين ١٣ و١٥ أو دمجهما. وأعرب عن تأييد عام لمشروع المادة ١٥، وإن كان هناك اقتراح لمواصلة النظر في توقيت المشاورات.

مشروع المادة ١٦ (الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالمسؤول)

١٧٧- تساءل بعض الأعضاء عما إذا كان إدراج مشروع المادة ١٦ ضرورياً، بينما رأى آخرون أنه مفيد لتركيزه على الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بمسؤول الدولة الأجنبية، ولا سيما في سياق حماية المسؤول من الإجراءات التي تكون لها دوافع سياسية. واتفق عدة أعضاء مع المقررة الخاصة على أن الحقوق والضمانات الإجرائية المتعلقة بالمعاملة العادلة أمام هيئة قضائية نزيهة تحظى باعتراف جيد في القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني. وفي الوقت نفسه، أشير إلى أن من المفيد توضيح مضمون الحقوق والضمانات الإجرائية المقترحة. ودُكرت أيضاً الحاجة إلى ربط هذه الحقوق والضمانات بتطبيق مشروع المادة ٧. واقترح كذلك توسيع مشروع المادة ١٦ لتوفير الضمانات الإجرائية لمسؤولي الدول الأجنبية بصرف النظر عما إذا كانت الحصانة تُبحث في قضية معينة.

١٧٨- وفيما يتعلق بالفقرة ٣ من مشروع المادة ١٦، لوحظ أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي دونت القانون الدولي العربي، لا تقتضي سوى إخطار القنصلية بناءً على طلب الشخص المحتجز. وأشار أحد الأعضاء إلى أن القانون الدولي العربي لا ينشئ حقاً عاماً في المساعدة القنصلية، غير أن عدة أعضاء أعربوا عن رأي يدعو إلى زيادة التركيز على المساعدة القنصلية، ولا سيما إذا كانت دولة المحكمة تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية ضد شخص

لم يعد في منصب مسؤول الدولة وكانت دولة المسؤول ستُعَلَم بالأمر عن طريق المساعدة القنصلية.

١٧٩- وقُدّم عدد من المقترحات المتعلقة بالصياغة. وتوخياً للاتساق، اقترح عدة أعضاء أن تُستخدم صيغة مماثلة لمشروع المادة ١١ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.

(ج) برنامج العمل المقبل

١٨٠- أيد الأعضاء عموماً خطة استكمال القراءة الأولى لمشاريع المواد في ٢٠٢٠، على الرغم من الحاجة إلى وقت كافٍ لنظر اللجنة الموضوعي في مشاريع المواد. ورحب بعض الأعضاء بالنظر في بعض التعاريف، بما فيها "الولاية القضائية الجنائية"، المقترحة لمشروع المادة ٢ (التعاريف)، غير أن آخرين فضلوا فعل ذلك في مرحلة لاحقة. علاوة على ذلك، اقترح أن تتناول اللجنة في عملها المقبل المسائل المتعلقة بأعمال مسؤولي الدول المتجاوزة لحدود السلطة، والمسائل المتعلقة بالحرمة في سياق الحصانة، والاعتبارات المتعلقة بالاعتراف، فضلاً عن إعادة النظر في مسألة شرط استثناء الضرر وآثاره على الولاية القضائية الجنائية.

١٨١- واتفق معظم الأعضاء، آخذين في الاعتبار موقف المقررة الخاصة في عرضها للتقرير السابع، على أن اللجنة ليست بحاجة إلى الخوض في نقاش بشأن الحكم المؤرخ ٦ أيار/مايو ٢٠١٩ الصادر عن دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية في القضية المتعلقة بالأردن، وإن كان بعض الأعضاء يرى ضرورة تناول العلاقة بين حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية والتزام الدول بالتعاون مع المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. وأشار إلى أن حكم دائرة الاستئناف لم يكن، على أي حال، الكلمة الأخيرة في هذا الشأن لأن الدول الأفريقية كانت تنظر في اقتراح أن تطلب الجمعية العامة فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن نتائج الالتزامات القانونية للدول بموجب مصادر مختلفة من القانون الدولي فيما يتعلق بمصانعات رؤساء الدول والحكومات وغيرهم من كبار المسؤولين. وأعرب بعض الأعضاء عن القلق إزاء إمكانية نظر المقررة الخاصة في هذه المسألة من منظور واسع، بينما أيد آخرون هذا النهج أو لم يعترضوا عليه. وقال بعض الأعضاء إن هذه المسألة تقع خارج نطاق الموضوع، على النحو المبين في مشروع المادة ١. وأبدى أعضاء آخرون موقفاً متحفظاً في هذا الصدد.

١٨٢- وتباينت آراء الأعضاء بشأن ما إذا كان ينبغي أن تقترح المقررة الخاصة في مشاريع المواد آلية لتسوية المنازعات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وأعرب عدد من الأعضاء عن استعداد لتأييد هذا المقترح، بينما لم يؤيده آخرون. وأشار إلى أن البلدان الأفريقية هي التي طلبت النظر في هذه المسألة في سياق المناقشات بشأن الولاية القضائية العالمية. واقترح بعض الأعضاء إمكانية وضع آلية لتسوية المنازعات استناداً إلى حكمين مماثلين أعدتهما اللجنة في موضوعين آخرين، وهما مشروع المادة ١٥ من مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، ومشروع الاستنتاج ٢١ من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*). وأثيرت شواغل أيضاً بشأن الجدوى من آلية لتسوية المنازعات تعمل على نحو مختلف عن عمل حكم تعاهدي ومدى ملاءمة تلك الآلية، وضرورة تجنب احتمال تفويض مشاريع المواد ككل.

١٨٣- وفيما يتعلق بإمكانية إدراج أفضل الممارسات الموصى بها بشأن هذا الموضوع، أشار عدة أعضاء إلى أن ذلك قد يكون مفيداً للدول، ولا سيما في الحد من مخاطر أي ممارسة تعسفية أو بدوافع سياسية للولاية القضائية على مسؤولي الدول. وفي الوقت نفسه، ذهب عدد من الأعضاء إلى أن هذا الأمر ينبغي أن تبت فيه اللجنة تبعاً للشكل النهائي الذي تتوخاه المقررة الخاصة.

١٨٤- وارثني أن اللجنة ينبغي أن تتخذ موقفاً واضحاً من النتيجة النهائية للعمل المتعلق بهذا الموضوع، وأشار بوجه خاص إلى أن التوصية بوضع معاهدة من شأنها أن تساعد في تجاوز بعض الخلافات المتعلقة بالإجراءات، وأن بعض المقترحات وجيهة فيما يتعلق بنتيجة تكون في شكل معاهدة.

٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة

١٨٥- أعربت المقررة الخاصة في موجزها عن ارتياحها للمناقشات الواسعة النطاق والموضوعية التي تناولت التقريرين السادس والسابع في عام ٢٠١٨ (١٦ بياناً) وفي عام ٢٠١٩ (٢٨ بياناً). ووصفت النقاش بأنه كان حافلاً وبنّاءً في عام ٢٠١٨ وفي الدورة الحالية. ولاحظت أن النقاش أكد أهمية النظر في الأحكام المتعلقة بالضوابط والضمانات الإجرائية في سياق الموضوع، ورأت أن إدراجها في مشاريع المواد اقتراح مبتكر يمكن أن يساعد الدول مساعدة كبيرة. ولاحظت الدعم الواسع الذي أبداه أعضاء اللجنة فيما يخص مشاريع المواد ٨ إلى ١٦. وأقرت أيضاً بما أبدي من تعليقات واقتراحات وانتقادات وبما قُدم من طروح إضافية بشأن جوهر الموضوع، وأوضحت أن بعضها يمكن معالجته في لجنة الصياغة. وفيما يتعلق بالاقتراح الذي قدمه أعضاء اللجنة بخصوص إعادة ترتيب مشاريع المواد، اقترحت اتباع التسلسل التالي: ٨ و ١٢ و ١٠ و ١١ و ١٣ و ٩ و ١٤ و ١٥ و ١٦.

١٨٦- وكررت المقررة الخاصة تأكيد أن مشاريع المواد المتعلقة بالأحكام والضمانات الإجرائية يتعين النظر فيها ككل فيما يتعلق بتطبيق الحصانة. فوظيفة مشاريع المواد لا تنحصر في توفير الضمانات في حالة محددة تنشأ فيها مسألة الحصانة (لا سيما فيما يتعلق بمشروع المادة ٧)، وإنما في جميع الحالات التي قد يثور فيها تطبيق الحصانة. والغرض منها إيجاد آليات تكفل التوازن بين مختلف المعايير والمبادئ والمصالح الموجودة، وتقديم ضمانات تكفل التوازن بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. لذا، أكدت المقررة الخاصة مجدداً أن مشاريع المواد المقترحة تنطبق على المواد في مجموعها، بما في ذلك على مشروع المادة ٧.

١٨٧- وفي هذا الصدد، قالت إنها لا تتفق مع الآراء التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة ومفادها أن مشاريع المواد ٨ إلى ١٦ لا تنطبق على الحالات التي يعالجها مشروع المادة ٧. وأكدت أن الأحكام المتصلة بالنظر في الحصانة، والإخطار، والاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، وتبادل المعلومات، وتقرير الحصانة، ونقل الإجراءات، والمشاورات، وحق المسؤول الأجنبي في معاملة عادلة، إنما تنطبق على الحالات التي يعالجها مشروع المادة ٧. غير أن المقررة الخاصة أشارت إلى الشاغل الذي أبداه بعض أعضاء اللجنة فيما يخص ضرورة اعتماد ضمانات خاصة لمشروع المادة ٧ وإلى الاقتراحات التي قدّمها بعضهم في هذا الشأن. وفي هذا الصدد، أبدت

استعدادها لعرض هذه الاقتراحات المحددة على نظر لجنة الصياغة عندما تبحث مشاريع المواد الواردة في تقريرها السابع.

١٨٨- وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة في مشروع المادة ٨ (نظر دولة المحكمة في الحصانة) ومشروع المادة ٩ (تقرير الحصانة)، لاحظت المقررة الخاصة أن استخدام مصطلحات مختلفة مقصود، ذلك أن كل مشروع مادة يحيل إلى مسائل مختلفة. ويشير التعبير "نظر دولة المحكمة في الحصانة" إلى التزام سلطات دولة المحكمة ببدء دراسة مسألة الحصانة ما إن تحدد وجود مسؤول أجنبي. أما التعبير "تقرير الحصانة" فيشير إلى اتخاذ قرار بشأن تطبيق الحصانة في حالة بعينها أو عدم تطبيقها. وهكذا، بينما يتسم مشروع المادة ٨ ببعد زمني قبل كل شيء، فإن مشروع المادة ٩ يركز على الجهاز المختص لتقرير انطباق الحصانة، وعلى العناصر المعيارية التي يتعين على الجهاز المختص أن يأخذها في الحسبان لاتخاذ قراره، وكذلك توافر أو عدم توافر ظروف معينة، مثل الاحتجاج أو عدم الاحتجاج بالحصانة، قد تكون ضرورية للبت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها. لذلك، أكدت أنها لا ترى مناسباً استخدام المصطلحات ذاتها في مشروعَي المادتين، وإن أعربت عن انفتاحها على النظر في مصطلحات مختلفة في كل حالة، مثل "بحث مسألة الحصانة" (مشروع المادة ٨) أو "البت في انطباق الحصانة" (مشروع المادة ٩). وفي كل الأحوال، قالت إنها تمانع دمج مشروعَي المادتين ٨ و ٩ في مشروع مادة واحد.

١٨٩- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٨، أوضحت المقررة الخاصة أن أغلب أعضاء اللجنة أيدوا النهج المرن الذي يتسم به المشروع، ومفاده أن الحصانة يجب النظر فيها دائماً قبل توجيه اتهام إلى المسؤول و/أو قبل بدء جلسات المحاكمة الشفوية (أي المرحلة القضائية)، وحتى قبل هذا الوقت إذا ما كانت سلطات دولة المحكمة تعتزم أن تتخذ بحق المسؤول تدبيراً قسرياً يمكن أن يؤثر في أدائه لمهامه. ومع ذلك، أحاطت علماً بملاحظات بعض الأعضاء ومؤداها أنه ينبغي إنعام النظر بالتفصيل في مسألة الحصانة فيما يخص الأنشطة التنفيذية الصرف، وفيما يخص كل نشاط تحقيقي، فضلاً عن ضرورة بحث مسألة حرمة المسؤول الأجنبي. وفيما يتصل بتلك التعليقات، أشارت إلى أن جزءاً كبيراً من المسائل المثارة يمكن التطرق إليها في سياق تعريف مفهوم "الولاية القضائية الجنائية"، وهو أمر سبق لها أن قدمت بشأنه سنة ٢٠١٣ اقتراحاً ما زال بانتظار أن تنظر فيه لجنة الصياغة. وأعربت عن ارتياحها لأن صياغة هذا التعريف حظيت بتأييد كبير من أعضاء اللجنة. وفي سياق مماثل، أبدت استعدادها للنظر في استخدام التعبير "دون تأخير" بدلاً من "في مرحلة مبكرة". وأخيراً، أبدت المقررة الخاصة أيضاً انفتاحها على بحث الاستخدام البديل للعبارات "السلطات المختصة" أو "سلطات دولة المحكمة" أو مجرد "دولة المحكمة".

١٩٠- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٩، كررت المقررة الخاصة في المقام الأول اقتناعها بأن تقرير الحصانة أمر يعود إلى محاكم دولة المحكمة، وإن أخذت في حسابها الملاحظات التي أبدتها عدد من أعضاء اللجنة بشأن تنوع النظم القانونية الوطنية وكون تقرير الحصانة في بعض الدول يعود إلى سلطات غير المحاكم، بما في ذلك السلطات التنفيذية. لذلك، قالت إنها لا تمانع أن تدرس لجنة الصياغة صيغة أوسع نطاقاً، تشمل كل الحالات التي يمكن مصادفتها في القوانين الوطنية. غير أنها شددت على أن الآثار القانونية الداخلية التي تترتب على قرار تطبيق الحصانة أو عدم

تطبيقها لا تسمح بوصف ذلك القرار بأنه مجرد "فعل سياسي" أو "فعل حكومي" يمكن استبعاده من الرقابة القضائية. وفيما يخص القانون المعمول به لتقرير انطباق الحصانة، أكدت مجدداً أن ذلك القرار لا بد أن يأخذ في الاعتبار قانون دولة المحكمة، والقواعد المدرجة في مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة والتي تحدد العناصر المعيارية للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، فضلاً عن معايير أخرى للقانون الدولي تنطبق في الحالة المعنية.

١٩١- وأكدت المقررة الخاصة أن مشروع المادة ٩ هي الإطار المناسب لبحث الاقتراح المتصل بتعزيز الضمانات الإجرائية التي تخص مشروع المادة ٧ والتي عرضها أحد أعضاء اللجنة في البيان الذي ألقاه في الجلسة العامة، فقد كان الهدف من ذلك الاقتراح هو تقديم بعض الضمانات الإضافية لتقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق في حال ادّعي ارتكاب أي من جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في مشاريع المواد. وفيما يخص تلك الضمانات، أعربت المقررة الخاصة عن اتفاقها مع اشتراط أن تبت في انطباق الحصانة السلطات المختصة على أعلى مستوى في دولة المحكمة. ولاحظت أن من المستصوب أيضاً عدم تقرير الحصانة إلا عند توافر أدلة كافية على أن المسؤول الأجنبي يُحتمل أن يكون ارتكب الجرائم المنسوبة إليه، لكنها أكدت أن استخدام العبارة "يجب أن تكون الأدلة على أن المسؤول ارتكب الجريمة المزعومة قاطعة تماماً" غير مناسبة، لا سيما لأنها تفترض درجة متقدمة من الإجراءات لا تتوافق مع اشتراط النظر في الحصانة في مرحلة مبكرة. وأخيراً، أوضحت المقررة الخاصة أنها تستطيع أيضاً الموافقة على مسألة نقل الإجراءات إلى دولة المسؤول، وهي مسألة يمكن النظر فيها سواء من حيث علاقتها بمشروع المادة ٩ أو في إطار مشروع المادة ١٤ التي تتوخى أصلاً هذه الآلية. وفي جميع الأحوال، أكدت المقررة الخاصة أن هذه الضمانات الإضافية ينبغي، في نظرها، أن تنطبق على جميع الحالات التي يتعين فيها تقرير انطباق الحصانة الموضوعية على مسؤول أجنبي (بما في ذلك الحالات التي يثور فيها انطباق مشروع المادة ٧)، دون وجود أي سبب لحصرها في الحالات التي تسري على ارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي. وأخيراً، لاحظت المقررة الخاصة أنها لا تعتقد أن من المناسب إدراج اشتراط وجود مسؤول الدولة في إقليم دولة المحكمة، لأن ذلك لا يأخذ في الاعتبار التنوع الكبير في النظم القانونية الوطنية فيما يخص هذه المسألة.

١٩٢- وفيما يخص مشروع المادة ١١، كررت المقررة الخاصة موقفها القاضي بوجوب تطبيق نظام مختلف على الاحتجاج في حالتي الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، مشيرةً إلى أن هذا الموقف اتخذ أيضاً المقرر الخاص السابق كولودكين. ومع ذلك، أوضحت أنها منفتحة على النظر في صيغة تضيف مرونةً على هذا التمييز في الحالات التي تكون فيها سلطات دولة المحكمة على علم مباشر بأن الشخص الذي تنوي ممارسة ولايتها القضائية عليه هو مسؤول أجنبي، وأنه يمكن لهذا الغرض استخدام صيغة مستوحاة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وفيما يتعلق بالوقت الذي ينبغي فيه الاحتجاج بالحصانة، قالت إنها توافق على الاقتراح الذي تقدم به عدد من أعضاء اللجنة ودعوا فيه إلى تعديل صيغة الفقرة ٢ من مشروع المادة، من أجل مراعاة تنوع الحالات التي يمكن أن تجد فيها الدولة نفسها عند البت في الاحتجاج بحصانة أحد مسؤوليها. وفي جميع الأحوال، أكدت مجدداً أن عدم الاحتجاج بالحصانة لا يمكن تفسيره تلقائياً بأنه تنازل عنها.

١٩٣- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١١، كررت المقررة الخاصة التأكيد أن التنازل عن الحصانة حق لدولة المسؤول وأنه لا يُحدث آثاراً رجعية وأنه يجب أن يكون صريحاً وواضحاً، معلنة قبولها لقيام لجنة الصياغة بتحري الشكل الأنسب للإشارة إلى الشكل الذي يمكن به لمعاهدة دولية أن تؤدي إلى تنازل عن الحصانة. ولاحظت أيضاً أن من المفيد أن تبحث لجنة الصياغة الاقتراح الذي تقدم به عضو في اللجنة والذي يقضي بأن تتنازل دولة المسؤول عن الحصانة أو أن تعرض أن تقاضي هي بنفسها المسؤول متى ادّعي أن هذا المسؤول ارتكب جرائم خطيرة من جرائم القانون الدولي.

١٩٤- وفيما يتعلق بالعناصر الإجرائية المشتركة بين الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، ووجهت المقررة الخاصة الانتباه إلى وجود توافق كبير في اللجنة فيما يخص شكل الفعلين والجهاز المختص للقيام بهما. وفي هذا الصدد، كررت التأكيد أن كلا الفعلين يتعين القيام بهما كتابةً ويجب أن يكون مضمونهما دقيقاً، وأن الجهاز المختص الذي يتولى الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها يتوقف على النظام القانوني لكل دولة. وفيما يخص الوسيلة التي يتعين استخدامها لتبليغ الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها إلى دولة المحكمة، أوضحت أن الإشارة إلى الآليات المحددة للمساعدة القضائية المتبادلة تبرزها دواعي الفعالية، من دون أن يخل ذلك بالتبليغ عن طريق القنوات الدبلوماسية. وفي هذا الخصوص، لاحظت أنها مستعدة للنظر في صيغة جديدة تبرز أن الاحتجاج والتنازل يتمان عادةً عن طريق القنوات الدبلوماسية. وأشارت المقررة الخاصة إلى التبليغ عن طريق القنوات الدبلوماسية، بعبارة ماثلة، فيما يخص مشروعين ١٢ و ١٣.

١٩٥- وفيما يتعلق بمشاريع المواد ١٢ إلى ١٥، لاحظت المقررة الخاصة أنها حظيت عموماً بدعم واسع. وفيما يخص مشروع المادة ١٢ (الإخطار)، شددت مجدداً على أهميته الأساسية لسير نظام الضمانات الإجرائية سيراً صحيحاً، وإن أكدت أنه يتعين على لجنة الصياغة أن تنظر في تعيين حدود للالتزام بالإخطار.

١٩٦- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٣، أشارت المقررة الخاصة إلى أن تبادل المعلومات يمثل عنصراً أساسياً للنظر في الحصانة وتقريرها، ولا سيما الحصانة الموضوعية. وفيما يخص رفض دولة المسؤول إحالة المعلومات المطلوبة، كررت التأكيد أن من المفيد تعداد الأسباب لكل رفض، أو على الأقل النص على أن دولة المسؤول "يجب أن تنظر في الطلب بحسن نية". وفي جميع الأحوال، أصرت على أن رفض إحالة المعلومات المطلوبة لا يجوز أن يكون سبباً لإعلان عدم انطباق الحصانة. وأكدت كذلك أن مشروع المادة ١٣ يمكن إتمامه بنص صريح يقضي بأنه لا يجوز تفسير تقديم المعلومات بأي حال بأنه تنازل عن الحصانة أو اعتراف بالولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة. وكررت المقررة الخاصة رأيها بأن تبادل المعلومات المنصوص عليه في مشروع المادة ١٣ يسير في الاتجاهين.

١٩٧- وفيما يتصل بمشروع المادة ١٤، أشارت المقررة الخاصة إلى ما ناله من تأييد واسع، إذ لاحظ أعضاء اللجنة أن نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول أداة مفيدة وعنصر مهم في نظام الضوابط الإجرائية. وفيما يخص هذه الآلية، أوضحت المقررة الخاصة أن نقل الإجراءات يمكن الأخذ به في حالات انطباق الحصانة وفي حالات عدم انطباقها على حد سواء. وأوضحت أيضاً أن مشروع المادة ١٤ يميز أن تقدم طلب نقل الإجراءات دولة المحكمة ودولة المسؤول كلتاهما، لكن السلطات المختصة في دولة المحكمة هي دائماً من يبت في نقل

الإجراءات إلى دولة المسؤول أو عدم نقلها. وأكدت المقررة الخاصة أن نقل الإجراءات يقوم على مبدأي الولاية الاحتياطية والتكامل، ذلك أنه إذا مارست دولة المسؤول ولايتها القضائية هي لملاحقة المسؤول فإنه يبدو من منطوق الأمور أن يكون لتلك الولاية أولوية على الولاية القضائية لدولة المحكمة. غير أنها أعربت عن رأي - شاطرها إياه عدد غير قليل من أعضاء اللجنة - مفاده أن نقل الإجراءات لا يجوز أن يتحول إلى أداة لإعفاء المسؤول من الملاحقة، وهو ما يمثل تحيلاً على مبدأ "نقل الإجراءات" ويبطل جدواه وقد يكون له أثر غير مرغوب فيه هو تيسير الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية. ولذلك، أعربت عن تأييدها للاقتراح الذي تقدم به عدد من أعضاء اللجنة والذي يقضي بإخضاع نقل الإجراءات لاشتراط أن تكون دولة المسؤول حقاً قادرة على ممارسة ولايتها القضائية وراغبة في ذلك وأن تمارسها فعلياً. وقالت المقررة الخاصة إنها لا ترى ضرورةً للبت الآن في مسألة نقل الإجراءات الجنائية إلى محكمة جنائية دولية.

١٩٨- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٥، أشارت المقررة الخاصة إلى ما أبداه أعضاء اللجنة من تأييد واسع لمبدأ المشاورات، معتبرين إياها أداة واسعة النطاق يمكن أن تكون مفيدة حتى على مستوى تسوية المنازعات. لذلك، أكدت أن المشاورات يجب معالجتها معالجة مستقلة في مشاريع المواد وأعربت عن معارضتها لدمج مشروع المادة ١٥ مع أي حكم إجرائي آخر.

١٩٩- وفيما يخص مشروع المادة ١٦، أكدت المقررة الخاصة أهمية مشروع المادة هذا وطابعه الأساسي، من حيث إنه يكفل تلقي المسؤول الأجنبي معاملةً عادلة ونزيهة من سلطات دولة المحكمة، سواءً في أثناء النظر في الحصانة وتقريرها أو في وقت لاحق، إذا ما قررت سلطات دولة المحكمة أن الحصانة لا تنطبق. وفيما يخص مضمون مشروع المادة وصلتها بأحكام أخرى مماثلة اعتمدتها اللجنة مؤخراً في إطار مواضيع أخرى، لاحظت المقررة الخاصة أن هذه المسألة يمكن تناولها في لجنة الصياغة مع مراعاة خصوصيات كل موضوع.

٢٠٠- وفيما يتعلق بالعمل المقبل، كررت المقررة الخاصة رغبتها في أن تقدم تحليلاً وجيزاً، بعبارة عامة، لعلاقة هذا الموضوع بالولاية القضائية الجنائية الدولية، بمراعاة إمكانية نقل الإجراءات إلى محكمة دولية. وأكدت أنها ستتناول مسألة آليات تسوية المنازعات وكذلك أفضل الممارسات مع التركيز على الجوانب التنفيذية لا المعيارية. ولاحظت أن المسائل المتعلقة بالأعمال التي تتجاوز حدود السلطة وغيرها من المسائل المتبقية سيجري تناولها في الشروح.

٢٠١- وفيما يتصل بالشكل النهائي لمشاريع المواد، لاحظت المقررة الخاصة أن من السابق لأوانه أن تبت اللجنة في مسألة إعداد معاهدة أم لا، وأن الشكل الحالي لمشاريع المواد كاف.

الفصل التاسع المبادئ العامة للقانون

ألف - مقدمة

٢٠٢ - قررت اللجنة، في دورتها السبعين (٢٠١٨)، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها، وعينت السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس مقررًا خاصًا.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٠٣ - عُرض على اللجنة في الدورة الحالية التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/732). وتناول المقرر الخاص في تقريره الأول نطاق الموضوع والمسائل الرئيسية التي يتعين معالجتها في سياق عمل اللجنة. وتناول التقرير أيضاً الأعمال السابقة للجنة المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون، وقدم لمحة عامة عن تطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن، فضلاً عن تقييم أولي لبعض جوانب الموضوع الأساسية. واقترح المقرر الخاص ثلاثة مشاريع استنتاجات. وقدم أيضاً اقتراحات بشأن برنامج العمل المقبل لهذا الموضوع.

٢٠٤ - ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٣٤٨٨ إلى ٣٤٩٤ المعقودة في الفترة من ٢٣ إلى ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٩.

٢٠٥ - وفي الجلسة ٣٤٩٤، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٩، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات ١ إلى ٣، كما وردت في التقرير الأول للمقرر الخاص، بمراعاة الآراء المعرب عنها في الجلسة العامة^(١٤٨٣).

٢٠٦ - وفي الجلسة ٣٥٠٣ المعقودة في ٧ آب/أغسطس ٢٠١٩، قدم رئيس لجنة الصياغة تقريراً شفويًا مؤقتاً من لجنة الصياغة بشأن مشروع الاستنتاج ١، الذي اعتمده لجنة الصياغة بصفة مؤقتة. وقُدِّم التقرير للعلم فقط، وهو متاح في الموقع الشبكي للجنة^(١٤٨٤).

(١٤٨٣) تنص مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول على ما يلي:

"مشروع الاستنتاج ١ النطاق"

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا من مصادر القانون الدولي.

مشروع الاستنتاج ٢ شرط الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره عموماً من جانب الدول.

مشروع الاستنتاج ٣

فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

- (أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛
- (ب) المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.

(١٤٨٤) <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>

٢٠٧- وفي الجلسة ٣٥٠٧ المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩، طلبت اللجنة إلى الأمانة إعداد مذكرة لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية لعمل اللجنة في المستقبل بشأن هذا الموضوع.

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

٢٠٨- استهل المقرر الخاص عرض تقريره بإبداء بعض الملاحظات العامة. فأشار إلى أن المبادئ العامة للقانون عنصر مهم من عناصر النظام القانوني الدولي، وأن مصدر القانون الدولي هذا قد يكون من المفيد أن توضحه اللجنة بعد ما يقرب من قرن على إدراجه في المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية.

٢٠٩- وشدد المقرر الخاص على أن اللجنة، باتباعها نهجاً حذراً وصارماً، يمكن أن تقدم توجيهات إلى الدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية وسائر الجهات المطلوب منها التعامل مع المبادئ العامة للقانون باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي.

٢١٠- ولاحظ المقرر الخاص أن ردود فعل الدول الأعضاء في اللجنة السادسة على إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة كانت عموماً إيجابية جداً، وأن دولة عضواً واحدة فقط أعربت عن شكوك حول الموضوع بدعوى عدم وجود ممارسة كافية للدول تسمح بدراسته على نحو مناسب. وذكر أن وفوداً كثيرة رحبت بقرار اللجنة معالجة الموضوع الذي سيكمل عملها فيما يخص مصادر القانون الدولي الأخرى. وأضاف قائلاً إن عدة وفود رأت أن اللجنة يمكن أن تقدم توضيحات ذات حجج بشأن طبيعة المبادئ العامة للقانون ونطاقها ووظائفها، وكذلك بشأن معايير وأساليب تحديدها. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى الاهتمام الكبير بالموضوع الذي أبداه فريق دراسي تابع لرابطة القانون الدولي والذي تجلّى من خلال مختلف المنشورات الأكاديمية والأنشطة المنظمة حوله.

٢١١- ووجه المقرر الخاص انتباه أعضاء اللجنة إلى النصين الفرنسي والإسباني من تقريره الأول. فالنص الإسباني من التقرير يتضمن العبارة "*derecho del principios generales*" بينما تشير الفقرة ١(ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى "*principios de generales*". ويشير النص الفرنسي من التقرير إلى "*du principes généraux*". وهذه الاختلافات، في نظره، غير جوهرية ويمكن الإبقاء على المصطلحات المستخدمة في التقرير، لأن هاتين العبارتين (*derecho del* و *droit du*)، استُخدمتا في صكوك دولية، مثل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الفقه القانوني، واستخدمتها اللجنة نفسها في أعمالها الأخيرة، بما في ذلك في موضوع "تحديد القانون الدولي العربي".

٢١٢- وأوضح المقرر الخاص أن التقرير الأول ذو طابع أولي وتمهيدي، وأن الغرض الرئيسي منه إرساء أساس عمل اللجنة في الموضوع والحصول على آراء أعضائها والدول في هذا الصدد.

٢١٣- وذكر المقرر الخاص أن التقرير ينقسم إلى خمسة أجزاء: يتناول الجزء الأول مسائل عامة؛ ويتناول الجزء الثاني الأعمال السابقة للجنة في الموضوع؛ ويتطرق الجزء الثالث إلى تطور الموضوع على مر الزمن؛ ويقدم الجزء الرابع تقييماً أولياً لبعض الجوانب الأساسية للموضوع،

وهي أركان وأصول المبادئ العامة للقانون؛ وي طرح الجزء الخامس برنامج عمل مستقبلياً مؤقتاً. واقترح التقرير أيضاً ثلاثة مشاريع استنتاجات.

٢١٤- ويحدد الجزء الأول من التقرير نطاق الموضوع ويثير أربع مسائل مترابطة ستنظر فيها اللجنة: '١' الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي ومعنى الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ و'٢' أصول المبادئ العامة للقانون؛ و'٣' وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى؛ و'٤' تحديد المبادئ العامة للقانون. وسلط الضوء أيضاً على بعض الجوانب المتعلقة بالمنهجية، وهي كيفية اختيار المواد ذات الصلة لدراسة الموضوع في ضوء المصطلحات غير الدقيقة المستخدمة في الأدبيات والممارسة (كالتعبير "مبدأ" و"مبدأ عام" و"مبدأ عام من مبادئ القانون" و"مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي" و"مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي")، وقائمة غير حصرية بالعوامل التي يتعين النظر فيها لتحديد مدى ملاءمة المواد. ورأى المقرر الخاص كذلك أنه، كما في حالة موضوع "تحديد القانون الدولي العربي"، يجب أن تكون الأمثلة على المبادئ العامة للقانون التي يمكن الإحالة إليها في أعمال اللجنة أمثلة توضيحية حصراً وأن تُدرج في شروح مشاريع الاستنتاجات ولا ينبغي أن تخوض اللجنة في مضمونها.

٢١٥- وتطرق الجزء الثاني من التقرير إلى الأعمال السابقة للجنة في هذا الموضوع. ولاحظ المقرر الخاص أن المبادئ العامة للقانون ظهرت في أعمال اللجنة منذ سنواتها الأولى؛ وأن المبادئ العامة للقانون دُونت على ما يبدو في سياق بعض المواضيع مثل قانون المعاهدات ومسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛ وأن بعض جوانب هذا الموضوع سبق للجنة أن درستها أو ناقشتها، ولو بإيجاز، في إطار مواضيع مثل تجرؤ القانون الدولي، وتحديد القانون الدولي العربي. وشدد على أن الأعمال السابقة للجنة يجب أن تؤخذ في الاعتبار على نحو ملائم.

٢١٦- أما الجزء الثالث من التقرير، الذي يتناول تطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن، فكان له هدفان رئيسيان: '١' توفير سياق للموضوع و'٢' توفير مواد ذات صلة تمكن أعضاء اللجنة من دراسة المبادئ العامة للقانون. وأبرز المقرر الخاص أن الفرع ألف يركز على الإشارات إلى المبادئ العامة للقانون في الصكوك الدولية بينما يتناول الفرع باء المبادئ العامة للقانون في السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية. وأكد المقرر الخاص أن الفرع باء لئن ركز تركيزاً شبه حصري على أمثلة من تسوية المنازعات بالسبل القضائية، فهذا لا يعني أن هذا هو السياق الوحيد الذي تسري فيه المبادئ العامة للقانون. فهذه المبادئ، باعتبارها مصدراً للقانون الدولي، تسري على العلاقات بين أشخاص القانون الدولي عموماً. وأضاف قائلاً إن المواد المشار إليها في هذا الفرع ليست حصرية وأنه يوجد، إذا ما أُخذت في الاعتبار المواد المتاحة، ما يكفي من الممارسة القضائية الوطنية والدولية لكي تعالج اللجنة هذا الموضوع معالجة مناسبة. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن التقرير الأول ذكر بإيجاز الممارسات المتصلة بالمبادئ العامة للقانون على نطاق إقليمي فضلاً عن ممارسات المحاكم الإدارية الدولية وإلى أنه يرحب بآراء الدول الأعضاء بشأن ما إذا كان ينبغي المضي في دراسة هذا الممارسات.

٢١٧- ويقدم الجزء الرابع من التقرير تقييماً أولياً للفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تشير إلى "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة". وحدد المقرر الخاص ثلاثة عناصر مترابطة، هي "مبادئ القانون العامة" و"أقرتها" و"الأمم

المتمدنة". ويتطرق الجزء الرابع أيضاً إلى مسألة أصول المبادئ العامة للقانون. وشدد المقرر الخاص على أن موقف اللجنة من هذه المسألة الأخيرة سيكون حاسماً من حيث كيفية معالجة الموضوع في المستقبل.

٢١٨- وتساءل المقرر الخاص عما إذا كانت "مبادئ القانون العامة" بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتقاسم أي خصائص مع "المبادئ العامة" القائمة في إطار النظم القانونية الوطنية. وأشار إلى أنه إذا جاز القول إنها تتقاسم بعض السمات المشتركة، مثل وظيفتها في سد الثغرات، فإنه يتعين على الأرجح التمييز بين خصائصها بسبب الاختلافات الهيكلية بين النظام القانوني الدولي والنظم القانونية الوطنية. وأشار المقرر الخاص إلى مسألة أخرى يتعين أن تنظر فيها اللجنة هي إمكانية التمييز بين التعابير "مبدأ" و"قاعدة" أو "معيار". ولاحظ المقرر الخاص عدم وجود إجماع في الفقه القانوني حول هذه المسألة. وأشار إلى أن كلاً من محكمة العدل الدولية واللجنة ذكر أن مصطلح "مبدأ" يحيل إلى معيار "أعم" و"أكثر جوهرية" من معايير القانون الدولي الأخرى. ويخلص التقرير إلى استنتاج أولي مفاده أن المبادئ العامة للقانون، على الرغم من أنها قد تكون ذات طابع "أعم" و"أكثر جوهرية"، فإنه بالنظر إلى الممارسة القائمة لا يمكن استبعاد وجود مبادئ عامة للقانون لا تتسم بهاتين السمتين. ومن المسائل الأخرى التي يتناولها الجزء الرابع من التقرير العلاقة بين المبادئ العامة للقانون و"القواعد العامة للقانون الدولي". وذكر المقرر الخاص أن من الواضح أن مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي" يشمل المبادئ العامة للقانون، كما كررت اللجنة مؤخراً في شرحها لمشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، الأمر الذي يعني أنها تنطبق بصفة عامة. ومع ذلك، فالإشارة إلى "القواعد العامة للقانون الدولي" لا ينبغي فهمها بالضرورة بأنها إشارة إلى المبادئ العامة للقانون. لذا، ينبغي دراسة كل حالة في سياقها.

٢١٩- ويتناول الجزء الرابع من التقرير أيضاً معنى اللفظ "أقرتها" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وذكر المقرر الخاص أن الإقرار هو الشرط الأساسي لوجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وفقاً لنص الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية. وأوضح المقرر الخاص أن واضعي النظام الأساسي رأوا أن الصحة الشكلية للمبادئ العامة للقانون تقوم على إقرار "الأمم المتحدة" إياها. وهذا الإقرار يشكل أساساً موضوعياً يعالج المسألة التي كانت تشغل بال واضعي النظام الأساسي وهي عدم منح القاضي سلطة تقديرية مفرطة في تقرير القانون. ويمكن تحقيق هذا الهدف بإقرار الدول مبدأً من المبادئ بوجه عام، وهو شرط لا يرتحن بالرأي الذاتي لفاضٍ أو لدولة بعينها. وشدد المقرر الخاص أيضاً على أن الشرط الأساسي لإقرار المبادئ العامة للقانون يختلف اختلافاً واضحاً عن الشروط الأساسية لتحديد القانون الدولي العربي، أي وجود ممارسة عامة وقبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

٢٢٠- أما التعبير "الأمم المتحدة" فرأى المقرر الخاص أنها لا يُفترض أن تثير صعوبات كبيرة لعمل اللجنة. وأشار إلى أن هذا التعبير ربما كان له فيما مضى معنى محدد لكنه ما عاد مناسباً لزمناً ويحسن تجنبه. وبمراعاة الممارسة القائمة ومبدأ المساواة في السيادة، يجب أن يُفهم هذا التعبير بأنه يشير إلى جميع الدول في المجتمع الدولي. وذكر المقرر الخاص أن هذا الاستنتاج

لا يجيب على جميع المسائل التي تثار فيما يتعلق بالجهات المطلوب إقرارها، وأنه يرحب بآراء أعضاء اللجنة في المسائل التي يتعين تناولها في التقرير المقبل، مثل درجة الإقرار الذي يجب أن يحظى به مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وما إذا كانت المنظمات الدولية يمكنها أيضاً أن تسهم في صياغة المبادئ العامة للقانون، وكذلك الدور الخاص الذي يمكن أن تؤديه المحاكم والهيئات القضائية الدولية في هذا الشأن.

٢٢١- ويتناول الفرع الثاني من الجزء الرابع من التقرير الأول أصول المبادئ العامة للقانون والفئات المقابلة. وكرر المقرر الخاص تأكيداً أن هذه المسألة الأساسية ستحدد عمل اللجنة في المستقبل. وبالنظر إلى الممارسة القائمة والأدبيات المتاحة، يعالج التقرير فئتين من فئات المبادئ العامة للقانون: المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وأشار المقرر الخاص إلى أن فئات أخرى اقترحت في الفقه القانوني، لكنها غامضة نوعاً ما ويمكن أن تتيح سلطة تقديرية مفرطة ولم تجد سنداً كافياً أو واضحاً على الأقل في الممارسة العملية، ومن ثم لم تعالج في التقرير الأول.

٢٢٢- وتجد فئة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية سنداً في الممارسة السائدة قبل اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية، وفي الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي، وكذلك بوجه عام في الممارسة القضائية الوطنية والدولية. وأشار المقرر الخاص إلى أن تحديد المبادئ التي تقع ضمن هذه الفئة يتطلب تحليلاً من خطوتين: '١' تحديد مبدأ مشترك بين عموم النظم القانونية الوطنية أو النظم القانونية الرئيسية في العالم؛ و'٢' تقرير ما إذا كان هذا المبدأ قابلاً للتطبيق في النظام القانوني الدولي (وهو ما يشار إليه أحياناً بتعبير "النقل" ("transposition").

٢٢٣- وتشير الفئة الثانية من المبادئ العامة إلى المبادئ العامة المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي. وشدد المقرر الخاص على أنه ليس في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي لكل من المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية ولا في نصيهما ما يشير إلى أن المبادئ العامة للقانون تقتصر على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وذكر بأن لجنة الحقوقيين الاستشارية، على الرغم من وجود اتفاق عام بين أعضائها على أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تستمد من النظم القانونية الوطنية، لم تستبعد إمكانية أن تكون لها أصول أخرى. ويمكن أيضاً تعليل وجود هذه الفئة على أساس أنه إذا كانت وظيفة المبادئ العامة للقانون هي سد الثغرات، فسيكون من المنطقي عندئذ اللجوء إليها، لأن المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية قد لا تكون كافية لأداء هذه الوظيفة. كما تؤيد ممارسة الدول والسوابق القضائية الدولية، وكذلك المؤلفات القانونية، وجود هذه الفئة.

٢٢٤- وأخيراً، فيما يتعلق بالأعمال المقبلة للجنة، اقترح المقرر الخاص أن يتناول التقرير الثاني وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، وأن يخصص التقرير الثالث لتحديد المبادئ العامة للقانون. وأشار المقرر الخاص إلى أنه مستعد للتعاطي بمرونة مع ترتيب تناول هذه الجوانب من الموضوع وأنه يرحب بوجهات نظر أعضاء اللجنة في هذا الصدد.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٢٢٥- رحب الأعضاء بالتقرير الأول للمقرر الخاص، ولاحظوا بتقدير أنه حسن التنظيم والبحث. وأحاط الأعضاء علماً بطابعه "الأولي والتمهيدي". وأشار بعض الأعضاء إلى أن تعليقاتهم أولية أيضاً إلى أن يتاح للجنة إحراز تقدم في عملها. وأتفق على أن عدداً من المسائل يحتاج إلى مزيد من المعالجة والتفصيل في سياق العمل المقبل في هذا الموضوع، وخاصة فيما يتعلق بنطاق الموضوع، وكذلك عناصر المبادئ العامة للقانون وأصولها وتحديدها.

٢٢٦- وفيما يتعلق بالمصطلحات التي يتعين استخدامها باللغتين الإسبانية والفرنسية، رأى بعض الأعضاء أن من المهم عدم الابتعاد عن المصطلحات المحددة الواردة في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في عنوان الموضوع وفي وثائق اللجنة.

٢٢٧- ووافق بعض الأعضاء على أن هذا الموضوع وجيه ليس لأن المبادئ العامة للقانون من العناصر الأساسية في السياق القضائي فحسب، بل لأنها أيضاً تنطبق عموماً بين الدول. ولكن أعرب عن رأي مفاده أنه لئن كان من المهم أن تنظر اللجنة في الموضوع، فإن المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تؤدي دوراً بالغ الأهمية في الممارسة العملية.

١' نطاق الموضوع وخصائصه

٢٢٨- شدد عدة أعضاء على أن نطاق الموضوع يشير إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي. وأيد عدد من الأعضاء تحديد نطاق الموضوع في المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكن دون حصره على تطبيقه في المحكمة، وفي ضوء ممارسات الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية. واقترح بعض الأعضاء أن تنظر اللجنة في تنقيح عنوان الموضوع بهدف توضيح نطاقه.

٢٢٩- ووافق عدد من الأعضاء على أن اللجنة ينبغي ألا تخوض في جوهر المبادئ العامة للقانون، وإن كان يمكنها تقديم أمثلة توضيحية. واقترح بعض الأعضاء أن توضع قائمة توضيحية بالمبادئ العامة للقانون وأن تُعرض في شكل مرفق، بينما شدد أعضاء آخرون على أن ذلك سيكون عملاً منقوصاً ويمكن أن يصرف الانتباه عن المسائل الأساسية. ورأى عدة أعضاء أنه يمكن إدراج أمثلة توضيحية على المبادئ العامة للقانون في الشروح، إلى جانب جميع المواد ذات الصلة.

٢٣٠- ووافق الأعضاء عموماً على المسائل المعروضة على نظر اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص، وهي: '١' الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي، و'٢' أصول المبادئ العامة للقانون، و'٣' وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، و'٤' تحديد المبادئ العامة للقانون. بيد أن بعض الأعضاء أعربوا عن شكوكهم إزاء الترتيب المقترح لمعالجة هذه المسائل.

٢٣١- وفيما يتعلق بالطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي، وافق الأعضاء على أن الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة

العدل الدولية توفر بياناً ذا حججية بهذا المعنى، وهو أمر له ما يسنده في ممارسات الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتساءل أحد الأعضاء عن المراد بالتعبير "مصدر" وهل يشمل المصادر الرسمية والمصادر المادية والمصادر القضائية والمصادر التاريخية والأدبيات، بينما وجد أعضاء آخرون أن الفهم المشترك لهذا التعبير واضح بما فيه الكفاية لكي تغطي اللجنة قداماً في عملها، ألا وهو بحث الشكل الذي تخرج بموجبه قاعدة قانونية أو مبدأ قانوني إلى حيز الوجود. وأشار عدة أعضاء إلى أن المبادئ العامة للقانون يجب أن تُعتبر مستقلة عن المصادر الأخرى. وبينما لاحظ بعض الأعضاء أنه لا توجد تراتبية بين مصادر القانون الدولي، شدد آخرون على أن المبادئ العامة للقانون تؤدي، في الممارسة، دور سد الثغرات. وأعرب عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون مصدر ثانوي من مصادر القانون الدولي، وأنها تؤدي دوراً "احتياطياً". غير أن بعض الأعضاء ذكروا أن اللجنة ينبغي أن تتجنب وصف المبادئ العامة للقانون بأنها احتياطية وأن وصفها بأنها "مكملة" أنسب.

٢٣٢- وفيما يتعلق بوظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى، اتفق الأعضاء مع المقرر الخاص على أن هذه المسألة تتطلب دراسة متأنية. وأيد الأعضاء عموماً ما خلص إليه المقرر الخاص من أن الأعمال التحضيرية للمادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية توحى بأن إدراج المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي مدفوع بالحرص على تجنب حالات "عدم وجود قانون يحكم الموضوع" (*non liquet*)، وأن الغرض من العناصر المنصوص عليها في هذه المادة هو الحد من السلطة التقديرية القضائية في تقرير القانون الدولي. وأشار بعض الأعضاء إلى أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تكون لها وظائف أخرى، كأن تكون أداة تفسيرية، وأنها تشكل مصدراً للحقوق والواجبات. وشكك بعض الأعضاء فيما إذا كان ينبغي تناول معنى حالة "عدم وجود قانون يحكم الموضوع" (*liquet non*) وحظره في القانون الدولي باعتبار ذلك يقع خارج نطاق الموضوع.

٢٣٣- ووافق الأعضاء على أن التمييز بين المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي العرفي سيكون مهماً للموضوع. وعلى وجه الخصوص، لاحظ بعض الأعضاء أن التمييز إن لم يُشرح بوضوح، فقد يحدث بعض الخلط بين هذين المصدرين من مصادر القانون الدولي. وقال البعض إن هذين المصدرين يمكن تمييزهما، مثلاً، من خلال كيفية خروجهما إلى حيز الوجود والشروط التي يجب أن يستوفياها ليتحقق ذلك. وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من الصعب أحياناً التمييز بين المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي العرفي. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه سيكون من المهم للجنة أن تدرس ليس فقط علاقة المبادئ العامة للقانون بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي، ولكن أيضاً علاقتها بالإنصاف. وعلاوةً على ذلك، اقترح دراسة المبادئ العامة للقانون والمبادئ التي تنظم مختلف فروع القانون الدولي أيضاً.

٢٣٤- ووافق الأعضاء عموماً على أن مشاريع الاستنتاجات ستكون شكلاً مناسباً لحصيلة الموضوع. إلا أن البعض رأى أن الشكل الأنسب للموضوع هو مشاريع مبادئ توجيهية أو مشاريع مواد. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تظل منفتحة وأن تقرر ذلك في مرحلة لاحقة من عملها.

٢٣٥- اتفق الأعضاء عموماً مع المنهجية التي اقترحها المقرر الخاص وأكدوا مجدداً أهمية اتباع نهج حذر. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه إذا كانت ممارسة الدول واجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تشكل نقطة انطلاق جيدة، وفقاً لما اقترحه المقرر الخاص، فإن اجتهاد المحاكم الوطنية ونتائج المنظمات الدولية والأديبات مفيد أيضاً. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أيضاً التركيز على الكيانات الإقليمية، مثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وذكر البعض أن من المفيد دراسة الصكوك القانونية غير الملزمة.

٢٣٦- ورأى أحد الأعضاء أن اللجنة ينبغي أن تتفادى الخوض في نقاشات نظرية وينبغي أن تهدف إلى إيجاد حلول عملية. وأشار أيضاً إلى أن اللجنة ينبغي أن تتحلى بالصرامة إذا تبين أن ممارسة الدول غير كافية وأنه سيكون من الصعب تجميع معلومات عالمية عن هذا الموضوع بما يتيح تحليل جميع النظم القانونية الرئيسية. واتفق الأعضاء أيضاً مع المقرر الخاص على عدم دقة الصيغ الغوية المستخدمة في الأعمال والأديبات السابقة. ورأى بعض الأعضاء أن اللجنة قد يلزمها قدر من المرونة لاستيعاب خصائص مجالات القانون الدولي العديدة التي سيتناولها هذا الموضوع.

(ب) الأعمال السابقة للجنة وتطور المبادئ العامة للقانون على مر الزمن

٢٣٧- رحب الأعضاء بما قدمه المقرر الخاص من تحليل للخلفية التاريخية للموضوع. وعلى وجه الخصوص، شدد على أن المبادئ العامة للقانون استمدت تاريخياً وبدرجة كبيرة من النظم القانونية الوطنية والقانون الروماني وأنها لا تنطبق إلا عندما تكون مسألة بعينها غير منظمة بمصادر أخرى للقانون. وأشار عدة أعضاء إلى أن الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية ينبغي أن يُنظر إليها في ذلك السياق، لسبب مرده أن القانون الدولي لم يكن، في وقت اعتماد النظام، يحكم مسائل مرتبطة بالعديد من المجالات، فالقصد من المبادئ العامة للقانون كان هو مدّ القاضي بديل لتجنب الخلو إلى عدم وجود قانون يحكم الموضوع (liquet non). وأشار إلى أن الارتباط بين المبادئ العامة للقانون والقانون العام الأوروبي يمثل جانباً كان بوسع المقرر تقييمه في التقرير وأن السوابق التاريخية التي ذُكرت قد تساعد اللجنة في استجلاء المعنى المقصود من المبادئ العامة للقانون.

٢٣٨- ولاحظ بعض الأعضاء أن الحيلة المطلوبة عند توصيف الأعمال السابقة للجنة. وعلاوة على ذلك، تساءل بعض الأعضاء عن فائدة استعراض إحالات إلى المبادئ العامة للقانون في نظم معاهدات بعينها، في حين أعرب عدد من الأعضاء عن تأييدهم لذلك. وتساءل بعض الأعضاء عن سبب عدم تضمين التقرير أي ذكر 'إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة'.

(ج) عناصر المبادئ العامة للقانون

٢٣٩- وافق الأعضاء بوجه عام على نهج المقرر الخاص المتمثل في النظر على نحو منفصل في العناصر الثلاثة للفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأبرز عدة أعضاء مسألة التمييز بين "المبادئ العامة للقانون" و"المبادئ العامة للقانون الدولي"

وشددوا على ضرورة تناول العلاقة بينهما. وعلاوة على ذلك، أشار عدد من الأعضاء إلى أن مصطلحي "مبادئ" و"عامّة" سيتطلبان تحليلاً مستفيضاً. وفي هذا الصدد، أيد عدة أعضاء اقتراح المقرر الخاص إجراء فحص دقيق للفرق بين "مبدأ" و"معياري" أو "قاعدة". وأيد بعض الأعضاء شرح المقرر الخاص المتعلق بالطابع "العام" و"الأساسي" للمبدأ، على الرغم من أن المعنى المحدد لهذين المصطلحين يظل موضع تساؤل. وأشار أعضاء آخرون إلى أن المبادئ العامة للقانون لا تنطوي كلها بالضرورة على هاتين السمتين، كما هو مذكور في التقرير وكما يتبين من الممارسة القائمة.

٢٤٠- ورحب بعض الأعضاء بإمكانية تناول المبادئ العامة للقانون في شقيها "الإقليمي" أو "الثنائي"، في حين أعرب آخرون عن شكهم فيما إذا كان ذلك مناسباً، وأشار البعض الآخر إلى أنه من السابق لأوانه أن تدرس اللجنة هذه المسألة في هذه المرحلة المبكرة من عملها. وعلى وجه الخصوص، شُدّد على أن هذه المبادئ لا تندرج في نطاق الموضوع وذكّر أن مصطلح "عام" الوارد في الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يستلزم قابلية تطبيق المبادئ العامة للقانون على "جميع الدول"، وهو ما يستثني المبادئ العامة للقانون "الإقليمية" أو "الثنائية". واقترح بعض الأعضاء أن تعود اللجنة إلى هذه المسألة بموازاة مع تقدم عملها وفي ضوء المزيد من البحث. وأخيراً، رأى العديد من الأعضاء أن مصطلح "القانون" يستحق أيضاً فحصاً دقيقاً، وذلك مثلاً لتحديد ما إذا كان يشمل القانون الوطني والدولي.

٢٤١- واتفق الأعضاء عموماً على أن عنصر "الإقرار" أساسي لتحديد المبادئ العامة للقانون وأيدوا اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى مواصلة دراسة هذا الشرط بعينه في تقرير مقبل. وأبرز الأعضاء الفارق بين الإقرار، باعتباره شرطاً من شروط المبادئ العامة للقانون، والقبول كقانون، باعتباره عنصراً من عناصر القانون الدولي العربي. وأوضح بعض الأعضاء كذلك أنهم لا يرون أن شرط "الإقرار" مماثل لعنصر "القبول كقانون" ذي الصلة بسياق القانون الدولي العربي.

٢٤٢- وعلاوة على ذلك، أيد الأعضاء عموماً التحليل المكون من خطوتين الذي اقترحه المقرر الخاص فيما يتعلق بالإقرار بالمبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية - '١' تحديد مبدأ مشترك بين عدد كبير بما فيه الكفاية من النظم القانونية الوطنية و'٢' تحديد ما إذا كان هذا المبدأ قابلاً للتطبيق في النظام القانوني الدولي. واتفق العديد من الأعضاء على أن هذا التحليل المكون من خطوتين وكل عنصر من عناصره أمور سيتعين فحصها بدقة. وأثير عدد من الجوانب في هذا الصدد، منها مثلاً ما إذا كان الإقرار نفسه سينطبق على فئتي المبادئ العامة للقانون اللتين اقترجهما المقرر الخاص؛ ومستوى أو درجة الإقرار المطلوب، وبصفة خاصة معنى عبارة "غالبية عظمى بما فيه الكفاية"؛ والجهة المطلوب أن يصدر عنها الإقرار؛ ودور الدول في مرحلة النقل من سياق إلى سياق؛ ودور المنظمات الدولية، إن وُجد؛ وما إذا كان مصطلح "قابلية النقل" أكثر دقة من كلمة "النقل".

٢٤٣- واتفق الأعضاء عموماً على أن مصطلح "الأمم المتحدة" غير لائق وأضحى متجاوزاً وينبغي عدم استعماله في سياق مشاريع الاستنتاجات الراهنة. وأيد بعض الأعضاء اقتراح المقرر الخاص استعمال لفظ "الدول" بدلاً، بينما حذر آخرون من أن هذا المصطلح قد لا يشمل جميع الجهات الفاعلة المشاركة في تشكّل المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك المنظمات الدولية. وأعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن مصطلح "الأمم" ينبغي أن يكون موضع مزيد من

النظر. واقتُرح أيضاً استخدام مصطلح "جماعة الأمم" الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: "مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم".

(د) أصول المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي

٢٤٤- وافق عدة أعضاء على الفئتين اللتين اقترحهما المقرر الخاص استناداً إلى أصلهما، وهما المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية والمبادئ العامة للقانون المشكّلة ضمن النظام القانوني الدولي، مع مراعاة وجود ممارسة كافية تدعم كلاً منهما. وأعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن الفرق بين المبادئ العامة للقانون ذات الطابع الإجرائي والمبادئ العامة للقانون ذات الطابع الموضوعي أمر مهم في تصنيف المبادئ العامة للقانون وينبغي مواصلة النظر فيه. وفي حين أُشير إلى أنه ينبغي عدم استبعاد الفئات الأخرى، حذّر بعض الأعضاء من كثرة الفئات.

٢٤٥- ومع ذلك، اقترح عدة أعضاء ألا يُنظر في فئة المبادئ العامة المشكّلة ضمن النظام القانوني الدولي لأنه لا توجد ممارسة للدول كافية لدعمها. ورأى عدد من الأعضاء أن هذه الفئة قابلة للنقاش لكنها تتطلب اتباع نهج حذر عند النظر فيها وتبيان حدودها. وأشير إلى صعوبة إضافية تتمثل في رسم حدود لهذه الفئة -، التي قد تؤدي إلى سلطة تقديرية مفرطة وذاتية، ويمكن أن تقوض شروط تشكّل القانون الدولي العرفي. واعتُبر أن هذه الفئة ينبغي ألا تُستبعد أو تُقيّد أكثر من اللازم، وأن الشاغل الرئيسي سيتمثل في أن يكون الشرط المسبق لتشكّل الفئة مقنعاً بما فيه الكفاية. وأخيراً، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي عدم التمييز على نحو جامد بين النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي عند تحديد أصول المبادئ العامة للقانون، لأن هذه المبادئ يمكن أن تستمد من أي من النظامين دون فرق.

(هـ) تعليقات على مشروع الاستنتاجات المقترح في التقرير الأول

٢٤٦- قُدم عدد من مقترحات الصياغة فيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات ١ و ٢ و ٣. واقترح عدة أعضاء أن تحتفظ لجنة الصياغة بمشروع الاستنتاجات ٢ و ٣ ريثما تتاح للجنة الفرصة للنظر في مسائل أخرى ذات صلة قد يكون لها تأثير على صياغة الاستنتاجين.

(و) برنامج العمل المقبل

٢٤٧- أيد الأعضاء عموماً اقتراح المقرر الخاص تناول مسألة وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الأخرى في تقريره الثاني ومسألة تحديد المبادئ العامة للقانون في تقريره الثالث. واقترح بعض الأعضاء أن يعكس المقرر الخاص الترتيب المقترح بأن يبدأ أولاً بمسألة تحديد المبادئ العامة للقانون الدولي، وخاصة عتبة الإقرار ومعايير نقل أو قابلية نقل مبادئ مشتركة من النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي. وارتأى بعض الأعضاء أن يقترح المقرر الخاص تعريفاً للمبادئ العامة للقانون. واقترح أيضاً أن يتناول المقرر الخاص أولاً فئة المبادئ العامة للقانون المقبولة بصفة عامة، وهي المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية، قبل تناول المبادئ العامة للقانون التي تشكلت ضمن النظام القانوني الدولي، وأن يعالج كلاً من مسألة الوظيفة ومسألة الإقرار معاً.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٤٨- رحب المقرر الخاص بالاهتمام الذي أولاه أعضاء اللجنة للموضوع ولاحظ أن المناقشة قد أظهرت أنه رغم اختلاف وجهات النظر بشأن بعض الجوانب المعقدة، فتمتة نقاط أساسية حصل توافق عام في الآراء بشأنها. فعلى سبيل المثال، حصل توافق في الآراء بشأن المسائل التي ستنتظر فيها اللجنة، وهي: (١) الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي؛ (٢) أصول المبادئ العامة للقانون وما يقابلها من فئات؛ (٣) وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى (لا سيما القانون الدولي العرفي)؛ (٤) تحديد المبادئ العامة للقانون.

٢٤٩- وعلاوة على ذلك، لاحظ المقرر الخاص وجود توافق عام في الآراء بشأن الحصيلة النهائية لعمل اللجنة، التي ينبغي أن تتخذ شكل استنتاجات مصحوبة بشرح، لأن الغرض من الموضوع هو توضيح مختلف جوانب أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي وكفالة اتساق هذه الحصيلة مع الأعمال السابقة للجنة.

٢٥٠- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً أنه على الرغم من عدم إبداء الدول في اللجنة السادسة ملاحظات بشأن العنوان الحالي للموضوع، فقد قدم أعضاء لجنة القانون الدولي مقترحات لتعديله. وأشار إلى أنه يعتقد أن هذه المقترحات غير لازمة ولن تصب بدقة في نطاق الموضوع.

٢٥١- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى وجود توافق عام بشأن نطاق الموضوع وشدد على أنه لن يكون من الضروري أن تجري اللجنة مناقشة نظرية بشأن معنى مصطلح "المصادر". وأضاف أن اللجنة تعمل على مصادر القانون الدولي منذ إنشائها وأن الفهم المشترك لعملها هو أنه يقوم على "المصادر الرسمية"، وهو ما يحيل إلى العملية القانونية والشكل الذي تنشأ بهما القاعدة أو المبدأ. وأورد أن نص الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جاء واضحاً من حيث إن المبادئ العامة للقانون تشكل مصدراً من مصادر القانون الدولي يختلف عن المعاهدات والقانون الدولي العرفي، وهو ما تؤكد في ممارسة الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية. وأكد أن الشرح سيوضح أن تناول المبادئ العامة للقانون مرتبط بسياق الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨، وبالتالي لن يكون من الضروري، في هذه المرحلة على الأقل، صياغة تعريف للمبادئ العامة للقانون وفقاً لما اقترحه بعض الأعضاء.

٢٥٢- ولاحظ المقرر الخاص وجود توافق عام في الآراء على أن نقطة البداية للنظر في الموضوع هي الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي حُلَّت في ضوء ممارسات الدول واجتهاد المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وذكر المقرر الخاص أن الشواغل التي أثارها بعض الأعضاء بشأن ندرة ممارسات الدول في بعض الجوانب المحددة من الموضوع ينبغي ألا تعرقل تقدم هذا الموضوع. وأشار إلى أن المرافعات الخطية والشفوية للدول أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية ستكون ذات أهمية بقدر ما يمكنها أن تتيح تحديد نهج مشترك. وعلاوة على ذلك، قد يشجع نظر اللجنة في الموضوع الدول، في سياق عمل اللجنة السادسة، على أن تدلي بدلونها في هذه المسائل. واعتبر المقرر الخاص أن التحليل المتعمق للممارسة العامة يمكن أن يفضي إلى مؤشرات تبين كيفية فهم الدول، ولو ضمناً، للجوانب الأكثر تحديداً في الموضوع، وأن اللجنة ينبغي، على أي حال، أن تواصل عملها استناداً إلى نهج حذر وشفاف.

وفي هذا السياق، أبرز المقرر الخاص أنه ينبغي النظر في نظام البلدان الأمريكية وفي جميع الممارسات ذات الصلة في المناطق الأخرى.

٢٥٣- ولاحظ المقرر الخاص أن بعض الأعضاء يفضلون إدراج مبادئ عامة ذات نطاق إقليمي أو ثنائي، بينما أعرب آخرون عن شكهم في وجودها أو أهميتها لأغراض هذا الموضوع. وشدد المقرر على أن مثل هذه المبادئ العامة للقانون ينبغي ألا تُستبعد في هذه المرحلة المبكرة. وتناول المقرر الخاص أيضاً الشواغل المتعلقة بأهمية الصكوك الدولية، بخلاف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يبدو أنه يشير إلى المبادئ العامة للقانون، ومن تلك الصكوك مثلاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ففي رأيه، ينبغي فحص تلك الصكوك لتحديد ما إذا كانت ذات صلة بالموضوع أم لا، تفادياً لحدوث ثغرات في دراسة الموضوع. وفيما يتعلق بممارسة المنظمات الدولية، أشار المقرر الخاص إلى أنه ينبغي مواصلة دراسة صلتها بالموضوع.

٢٥٤- واعتبر المقرر الخاص أن إعداد قائمة توضيحية للمبادئ العامة للقانون سيكون خطوة غير عملية، وغير مكتملة بالضرورة، وقد يصرف الانتباه عن أهم جوانب الموضوع. وأشار المقرر الخاص إلى أنه ينبغي تضمين الشروح أمثلة محددة للمبادئ العامة للقانون دون اتخاذ موقف من جوهرها. وعلاوة على ذلك، أعرب المقرر الخاص عن استعداده لتقديم ثبوت مرجعي أولي يرفق بأحد تقاريره المقبلة. وإضافة إلى ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن الدور المحتمل للمحاكم والهيئات القضائية الدولية في تشكيل أو تحديد المبادئ العامة للقانون يجب أن يُشمل بالتحليل على اعتبار أن قراراتها هي وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون، وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٢٥٥- ولاحظ المقرر الخاص أن غالبية الأعضاء أيدوا، ولو بصورة أولية على الأقل، فكرة أن المبادئ العامة للقانون تكملية بطبيعتها، وأن وظيفتها الرئيسية هي سد ثغرات أو فجوات القانون الدولي أو تجنب حالة عدم وجود قانون يحكم الموضوع. وأشار أيضاً إلى موقف أعضاء آخرين يعتبرون أنه، بالنظر إلى عدم وجود ترابنية بين مصادر القانون الدولي، يمكن كحل بديل إسناد الأولوية فيما يتصل بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي بناء على مبدئي القانون الخاص والقانون اللاحق.

٢٥٦- ولاحظ المقرر الخاص أيضاً وجود توافق في الآراء بشأن ضرورة النظر في العلاقة بين المبادئ العامة للقانون وغيرها من مصادر القانون الدولي، لا سيما القانون الدولي العرفي. وأكد الحاجة إلى التمييز بعناية ووضوح بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى، وأشار إلى أن التقارير المقبلة ستعالج هذه المسألة بطريقة محكمة. وأكد أنه فيما يتعلق بمفهوم "القواعد العامة للقانون الدولي"، اتفق أعضاء اللجنة عموماً على أن المبادئ العامة للقانون تشكل جزءاً من هذه القواعد.

٢٥٧- وإضافة إلى ذلك، لاحظ المقرر الخاص أن بعض الأعضاء ذهبوا إلى وجود، أو ضرورة وجود، تمييز بين "المبادئ" و"المعايير" أو "القواعد"، وأن غالبية الأعضاء ركزوا على مسألة ما إذا كانت عبارة "المبادئ العامة للقانون" تشير إلى خصائص أو وظائف أو أصول هذا المصدر من مصادر القانون الدولي أو إلى جوانب أخرى منه. وأشار المقرر إلى أن بعض الأعضاء أثاروا تساؤلات حول ما إذا كان يمكن اعتبار أن هذه المبادئ "عامة" و"أساسية" بدرجة أكبر من المعايير الأخرى. وأشار إلى أن بعض الأعضاء اعتبروا أن مصطلح "قانون" يمكن أن يفسر

أو لا على أنه يدل على القانون الوطني والقانون الدولي. وفي هذا السياق، شدد المقرر الخاص على أنه في هذه المرحلة، لا يمكن استبعاد أن مصطلح "المبادئ العامة للقانون" هو مجرد مصطلح متداول يستخدم للدلالة على هذا المصدر من مصادر القانون الدولي، ومن ثم قد لا توجد حاجة إلى تقديم المعنى المحدد لكل كلمة. وأضاف أن ذلك سيتضح، على أي حال، بعد دراسة مسألة تحديد المبادئ العامة للقانون.

٢٥٨- وذكر المقرر الخاص أن اللجنة أجمعت على اعتبار أن الإقرار هو الشرط الأساسي لوجود المبادئ العامة للقانون وأن هذا الجانب سيكون محورياً في تناول الموضوع. وتشكل درجة الإقرار المطلوبة وكذلك الأشكال المحددة التي قد يتخذها الإقرار في كل فئة من فئات المبادئ العامة للقانون مسائل تحتاج إلى مزيد من الدراسة. وشدد المقرر الخاص على أهمية الاستمرار في اتباع نهج حذر وعلى أن معايير تحديد وجود المبادئ العامة للقانون يجب أن توازن بين المرونة - حتى لا يكون تحديدها مهمة مستحيلة - والصرامة - لتجنب احتمال أن تستخدم كوسيلة مختزلة لتحديد قواعد القانون الدولي، وهو ما يمكن أن يقوض مصادر أخرى.

٢٥٩- ولاحظ المقرر الخاص وجود توافق في الآراء على أن مصطلح "الأمم المتحدة" قد عقاه الزمن وينبغي تجنبه استناداً إلى مبدأ المساواة في سيادة الدول. ويبقى السؤال الرئيسي مرتبطاً بالمصطلح البديل المناسب الذي يجب استخدامه. ووافق المقرر على الاقتراح المقدم في سياق النقاش ومؤداه أن أفضل صيغة قد تكون هي عبارة "جماعة الأمم"، الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٢٦٠- وشدد المقرر الخاص على أنه بالإضافة إلى الفئتين المقترحتين في التقرير الأول، اللتين تدعمهما الممارسة والفقهاء القانونيون، ينبغي للجنة أن تتجنب كثرة فئات المبادئ العامة للقانون بصورة غير ضرورية. وذكر أيضاً أن التمييز الممكن بين المبادئ العامة الموضوعية والمبادئ العامة الإجرائية لا يندرج بالضرورة في نطاق هذا الموضوع، وأن هذين النوعين من المبادئ العامة للقانون يمكن أن يكمن أصلهما على حد سواء، كما ورد في المناقشة، في النظم القانونية الوطنية وفي النظام القانوني الدولي.

٢٦١- وأبرز المقرر الخاص أن أعضاء اللجنة قبلوا بالإجماع فئة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية وأنهم اتفقوا على أن تحديد هذه الفئة ينبغي أن يتبع تحليلاً مكوناً من خطوتين. وتمثل الخطوة الأولى في تحديد مبدأ على المستوى الوطني، والثانية في فحص نقله أو قابلية نقله إلى المستوى الدولي. وسيتناول هذا التحليل في تقرير مقبل، بما يشمل مسألة كيفية التعبير عن الإقرار، ودرجة الإقرار المطلوبة، وطريقة تحديد هذه الفئة. ولاحظ المقرر الخاص وجود درجة أقل من الإجماع بين الأعضاء فيما يتصل بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون، أي المبادئ التي تشكلت ضمن النظام القانوني الدولي. وأيد عدة أعضاء هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون معتبرين أنها تستند إلى ممارسة كافية، في حين ظلت مسألة وجودها موضع تساؤل من جانب بعض الأعضاء الآخرين. وأشار المقرر الخاص إلى أن هؤلاء الأعضاء يرون أن هذه الممارسة غير كافية لإثبات وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون وأن أشكال إقرار هذه الفئة الثانية قد تتسم بمرونة مفرطة. وأشار المقرر الخاص إلى أن هؤلاء الأعضاء لم يستبعدوا تماماً احتمال وجود هذه الفئة الثانية، مما يشير إلى ضرورة تناول المسألة بمزيد من الدراسة.

٢٦٢- وأشار المقرر الخاص إلى أنه سيضع في الاعتبار الاقتراحات التي قدمها أعضاء اللجنة لمواصلة تناول مسألتها شرط الإقرار وتحديد المبادئ العامة للقانون في تقريره المقبل. وإضافة إلى ذلك، شدد المقرر الخاص على أن إجراء الأمانة دراسة بشأن جوانب معينة من هذا الموضوع من شأنها أن تسهم في عمل اللجنة، مثلما سيسهم فيه الاستبيان الذي سيُعَمَّم على الدول لطلب معلومات عن ممارستها بشأن المبادئ العامة للقانون، من منظور الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفصل العاشر ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي

ألف - مقدمة

٢٦٣ - قررت اللجنة، في دورتها السبعين (٢٠١٨) أن تدرج موضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي" في برنامج عملها الطويل الأجل^(١٤٨٥).

٢٦٤ - ولاحظت الجمعية العامة لاحقاً، في قرارها ٢٦٥/٧٣ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، إدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة، ودعت اللجنة في هذا الصدد إلى أن تضع في اعتبارها التعليقات والشواغل والملاحظات التي تبديها الحكومات خلال النقاش في اللجنة السادسة.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٦٥ - قررت اللجنة في جلستها ٣٤٦٧، المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٩، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها. وقررت أيضاً إنشاء فريق دراسي مفتوح العضوية معني بالموضوع، يتشارك في رئاسته، على أساس التناوب، السيد بوغدان أوريسكو والسيد يعقوب سيسه والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيدة نيلوفر أورال والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا.

٢٦٦ - وأحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣٤٨٠، المعقودة في ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٩، بالتقرير الشفوي المشترك الذي قدمه رؤساء الفريق الدراسي.

٢٦٧ - وعقد الفريق الدراسي، الذي تشاركت في رئاسته السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيدة نيلوفر أورال، اجتماعاً في ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٩. ونظر الفريق الدراسي في ورقة غير رسمية بشأن تنظيم أعماله يتضمن خريطة طريق لفترة من ٢٠١٩ إلى ٢٠٢١. وانضمت مناقشة الفريق الدراسي على تشكيله، وجدوله الزمني وبرنامج عمله المقترحين، وأساليب عمله.

٢٦٨ - وفيما يتعلق بتشكيل الفريق، حصل توافق في الآراء بشأن إنشاء فريق دراسي قائم على العضوية سيكون مفتوحاً أمام جميع أعضاء اللجنة. ولما كان سيُطلب إلى الأعضاء في كل سنة الانضمام إلى الفريق الدراسي عن طريق قائمة المشاركة في الفريق، فإن عضويته يمكن أن تتغير من سنة إلى أخرى.

٢٦٩ - وفيما يتعلق ببرنامج العمل، يُتوقع من الفريق الدراسي خلال السنتين القادمتين أن يعكف على المواضيع الفرعية الثلاثة المحددة في المخطط الدراسي الذي أُعد في عام ٢٠١٨^(١٤٨٦)، وهي: المسائل المتصلة بقانون البحار، في عام ٢٠٢٠، برئاسة السيد بوغدان أوريسكو والسيدة نيلوفر أورال؛ والمسائل المتصلة بكيان الدولة، والمسائل المتصلة بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، في عام ٢٠٢١، برئاسة السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا. وأعرب أعضاء اللجنة عن دعمهم بوجه

(١٤٨٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٣٦٩.

(١٤٨٦) المرجع نفسه، المرفق باء.

عام لهذا النهج. ولوحظ أيضاً أن برنامج العمل المقترح للفريق الدراسي قد يتطلب التعديل في ضوء الطابع المعقد للمسائل المقرر النظر فيها.

٢٧٠- وفيما يتعلق بأساليب العمل، قُدر أن الفريق الدراسي سيعقد نحو خمس جلسات في كل دورة. واتفق على أن يعد الرؤساء المتشاركون، قبل كل دورة، ورقة مسائل. وسيجري تحرير ورقة المسائل وترجمتها وتعميمها كوثيقة رسمية تُستخدم أساساً للمناقشة وللمساهمة السنوية لأعضاء الفريق الدراسي. وستشكل أيضاً أساساً للتقارير اللاحقة للفريق الدراسي عن كل موضوع فرعي. ثم سيُدعى أعضاء الفريق الدراسي إلى طرح ورقات مساهمة يمكنهم من خلالها التعليق على ورقة المسائل التي يعدها الرؤساء المتشاركون أو إتمامها (بأن يتناولوا مثلاً الممارسة الإقليمية أو السوابق القضائية الإقليمية أو أي جانب آخر من جوانب الموضوع الفرعي) وستصدر في مرحلة لاحقة توصيات بشأن شكل نتائج عمل الفريق الدراسي.

٢٧١- وفي نهاية كل دورة من دورات اللجنة، سيُدْرَج عمل الفريق الدراسي في تقرير موضوعي، يولي الاعتبار الواجب لورقات المسائل التي يعدها الرؤساء المتشاركون والأعضاء وورقات المساهمة ذات الصلة التي يقدمها الأعضاء، ويلخص في الوقت نفسه مناقشة الفريق الدراسي. وسيُتفق على ذلك التقرير في الفريق الدراسي، ثم سيرضه الرؤساء المتشاركون على اللجنة، بحيث يمكن إدراج موجز له في تقرير اللجنة السنوي.

٢٧٢- وأوصى الفريق الدراسي أيضاً بأن تدعو اللجنة الدول إلى تقديم تعليقات على مسائل محددة ترد في الفصل الثالث من تقرير اللجنة. ونوقشت في الفريق الدراسي أيضاً إمكانية طلب دراسة من أمانة الأمم المتحدة. وسيستمر التعويل على إمكانية الاستعانة بمعارف الخبراء التقنيين والعلميين من خلال الأنشطة الجانبية التي تنظم أثناء الدورات المقبلة للجنة.

٢٧٣- وأخيراً، سيتولى الفريق الدراسي، بمساعدة الأمانة، إحاطة اللجنة علماً بالمؤلفات الجديدة عن الموضوع وبالاجتماعات أو الأنشطة ذات الصلة التي قد تنظم في السنتين القادمتين.

الفصل الحادي عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف- التطبيق المؤقت للمعاهدات

٢٧٤- في الجلسة ٣٤٩٨ للجنة، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٩، عرض المقرر الخاص المعني بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، السيد خوان مانويل غوميز روبليدو، تقريراً شفويًا عن المشاورات غير الرسمية التي أجريت في ١٠ و ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٩ للنظر في مشروع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٧٥- ودّكر المقرر الخاص بأنه عند اعتماد مشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات في قراءته الأولى، في الدورة السبعين في عام ٢٠١٨، أحاط اللجنة علماً أيضاً بتوصية لجنة الصياغة بتضمين الشروح إشارة إلى إمكانية إدراج مجموعة من مشاريع الأحكام النموذجية، أثناء القراءة الثانية، استناداً إلى مقترح منقح يقدمه المقرر الخاص في الوقت المناسب، مع مراعاة التعليقات والاقتراحات المقدمة أثناء المناقشة العامة وفي لجنة الصياغة^(١٤٨٧). ثم أدرجت هذه الإشارة في الفقرة (٧) من التعليق العام^(١٤٨٨)، التي أوضح فيها أن اللجنة سوف تسعى، عند إعداد مجموعة مشاريع الأحكام النموذجية التي ستُرفق بالدليل، إلى إظهار أفضل الممارسات فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء. وأوضح أيضاً أن الغرض منها لن يكون بأي حال من الأحوال هو الحد من الطابع الطوعي والمرن للتطبيق المؤقت للمعاهدات. كما أنّها لن تسعى إلى معالجة المجموعة الكاملة من الحالات التي قد تنشأ.

٢٧٦- ودّكر المقرر الخاص كذلك بأن اللجنة أشارت، في تقريرها عن الدورة السبعين، إلى اعترافها استئناف النظر في مشاريع الأحكام النموذجية في الدورة الحالية "التمكين الدول والمنظمات الدولية من تقييم المرفق الذي يتضمن مشاريع الأحكام النموذجية هذه قبل القراءة الثانية لمشاريع المبادئ التوجيهية التي ستجرى أثناء دورتها الثانية والسبعين"^(١٤٨٩).

٢٧٧- ووجه المقرر الخاص انتباه اللجنة إلى أن ٤١ وفداً، بما في ذلك الاتحاد الأوروبي الذي تكلم بالنيابة عن دوله الأعضاء الـ ٢٨ ودول أخرى، أعربت عن آراء في أثناء النقاش الذي دار حول الموضوع في اللجنة السادسة، خلال الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة في عام ٢٠١٨. وفي أثناء ذلك النقاش، أقرت وفود عديدة مع التقدير المقترح المقدم من المقرر الخاص بإدراج مشاريع الأحكام النموذجية بوصفها مرفقاً بالدليل، مع ملاحظة عدة وفود أن إدراج مشاريع الأحكام النموذجية من شأنه أن يقدم مساعدة عملية وإرشاداً للدول عند صياغة أحكام المعاهدات. وفي الوقت نفسه، أعربت بعض الوفود عن أسفها لأن اللجنة لم تتمكن من إتمام نظرها في مشاريع الأحكام النموذجية خلال القراءة الأولى، وأعربت عن أملها في أن تكون في وضع يمكنها من النظر في مشاريع الأحكام النموذجية قبل بدء القراءة الثانية.

(١٤٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٨٥.

(١٤٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٩٠.

(١٤٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥، الحاشية ١٠٠٨.

٢٧٨- وعمم المقرر الخاص ورقة غير رسمية تتضمن مجموعة منقحة من مشاريع الأحكام النموذجية، أُخذت بعد ذلك أساساً للمناقشة في المشاورات غير الرسمية التي أجريت في الدورة الحالية، وازعاً في اعتباره قرار اللجنة وآراء الحكومات في عام ٢٠١٨. وأشار المقرر الخاص إلى التفاهات التالية التي يركز عليها مقترحه المنقح لمشاريع الأحكام النموذجية، وهي ما يلي:

(أ) ينبغي أن يكون الهدف من مشاريع الأحكام النموذجية تناول أكثر المسائل شيوعاً التي تواجهها الدول والمنظمات الدولية الراغبة في اللجوء إلى التطبيق المؤقت؛

(ب) ينبغي ألا يُدعى في مشاريع الأحكام النموذجية أنها تتوخى معالجة المجموعة الكاملة من الحالات التي قد تنشأ؛

(ج) ينبغي إيلاء عناية خاصة لتجنب تداخل مشاريع الأحكام النموذجية مع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات؛

(د) ينبغي أن تكون مشاريع الأحكام النموذجية مقترنة، لأغراض مرجعية، بأمتلة على أحكام واردة في المعاهدات القائمة.

٢٧٩- وبالإضافة إلى ذلك، يرى المقرر الخاص أن مشاريع الأحكام النموذجية ينبغي، على الأقل، أن تفي بما يلي:

(أ) ينبغي أن تتناول في المعاهدة نفسها أو في اتفاق منفصل التطبيق المؤقت للمعاهدة أو جزء من المعاهدة؛

(ب) ينبغي أن تنص على أكثر الحالات شيوعاً لإنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة أو جزء من المعاهدة؛

(ج) ينبغي أن تنص على إمكانية اختيار التطبيق المؤقت للمعاهدة أو جزء من المعاهدة، أو على اختيار عدم التطبيق المؤقت للمعاهدة أو جزء من المعاهدة فيما يتعلق بالدولة أو المنظمة الدولية، لا سيما متى أُخذ قرار اللجوء إلى التطبيق المؤقت في ضوء ما يلي:

'١' قرار معتمد من منظمة دولية أو في مؤتمر حكومي دولي لا توافق فيه الدولة أو المنظمة الدولية المعنية على ذلك القرار؛

'٢' إعلان صادر عن دولة أو منظمة دولية ليست من الأطراف المتفاوضة على المعاهدة؛

(د) قيود ناشئة عن القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية.

٢٨٠- وعلاوة على ذلك، فإن الغرض من هذه الأحكام النموذجية، كما هو مبين في التقرير الخامس للمقرر الخاص^(١٤٩٠)، المقدم في عام ٢٠١٨، يقتصر على توجيه العناية إلى بعض من أكثر المسائل القانونية شيوعاً التي تنشأ في حالة الاتفاق على تطبيق معاهدة بصورة مؤقتة. وبالتالي، فإنها تتضمن عناصر تبين أكثر ممارسة واضحة الرسوخ تتبعها الدول والمنظمات الدولية، مع تفادي العناصر الأخرى التي لا تتجلى في الممارسة العملية أو التي يشوبها الغموض أو عدم الدقة من الناحية القانونية. ومع أن الصيغة المقترحة لهذه المجموعة من الأحكام

(١٤٩٠) A/CN.4/718، الفقرات ٧٥ إلى ٧٧، وAdd.1.

النموذجية غير مقتبسة حرفياً من أحكام أي معاهدة قائمة، فإن مشاريع الأحكام النموذجية تتضمن حواشي ترد فيها أمثلة على أحكام التطبيق المؤقت الواردة في المعاهدات تشير بوجه عام إلى المسألة نفسها التي يشملها مشروع الحكم النموذجي المعني، وإن لم تكن هذه الأمثلة وافية بأي حال من الأحوال.

٢٨١- وكان الأعضاء، خلال المشاورات غير الرسمية، يؤيدون عموماً المقترح الداعي إلى إدراج مجموعة من مشاريع الأحكام النموذجية، في صورة مرفق بدليل التطبيق المؤقت للمعاهدات، على أن تُعتمد في القراءة الثانية في العام المقبل. وقُدّم عدد من الاقتراحات بشأن النهج الواجب اتباعه إزاء الأحكام النموذجية، وكذلك بشأن صياغة مشاريع الأحكام النموذجية. فذُكر على سبيل المثال، أنه ينبغي للجنة أن توضح بدقة أن طبيعتها ليست بالضرورة نهائية، وأن الغرض منها إنما هو مجرد توفير أساس للدول في التفاوض على هذه الشروط في معاهداتها. واقترح أيضاً أن يجري التمييز بوضوح أكبر، في نص مشاريع الأحكام النموذجية، بين المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. وأعرب أيضاً عن التأييد لإدراج مشروع الحكمين النموذجيين ٤ و ٥ اللذين يتناولان مسألة الانسحاب من التطبيق المؤقت الناتج عن قرار صادر عن منظمة دولية، والقيود الناشئة عن القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية، على التوالي. والواقع أن الشرح المصاحب لهما يحتاج إلى تقديم تفسيرات واضحة.

٢٨٢- وأعرب عن القلق أيضاً، خلال المشاورات غير الرسمية، من أن إدراج مجموعة من مشاريع الأحكام النموذجية يمكن أن يُفسر على أن اللجنة تشجع الدول على اللجوء إلى التطبيق المؤقت. ويرى المقرر الخاص أن هذا الشاغل كان موجوداً منذ بداية العمل بشأن هذا الموضوع. ويمكن أن يفهم توضيح القواعد الواجبة التطبيق في حد ذاته على أنه يسهل التطبيق المؤقت للمعاهدات. بيد أن هذا ليس بالضرورة هو التفسير الوحيد الممكن. وأشار إلى أن هناك بالفعل مجموعة كبيرة من ممارسات الدول التي لجأت إلى التطبيق المؤقت حتى قبل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(١٤٩١)، ولا سيما منذ اعتماد المادة ٢٥ من تلك الاتفاقية. وقد قررت اللجنة أن تتولى هذا الموضوع لكي تقدم خدمة إلى الدول الأعضاء من خلال السعي إلى توضيح الإطار القانوني للتطبيق المؤقت، فضلاً عن بعض الآثار القانونية الناشئة عنه. وفي جميع الأوقات، يجري التأكيد على الطابع الاختياري والطوعي للتطبيق المؤقت. ويمكن ببساطة توفير مشاريع الأحكام النموذجية لتيسير الصياغة في الحالات التي تقرر فيها الأطراف المتفاوضة اللجوء إلى آلية التطبيق المؤقت.

٢٨٣- واقترح المقرر الخاص أن ترفق اللجنة نسخته المنقحة من مشاريع الأحكام النموذجية بتقريرها السنوي إلى الجمعية العامة، مع توجيه طلب إلى الحكومات بأن تنظر فيها أيضاً عند إعداد تعليقاتها وملاحظاتها على القراءة الأولى لدليل التطبيق المؤقت للمعاهدات. واستناداً إلى آراء أعضاء اللجنة، التي أعرب عنها خلال المشاورات غير الرسمية، بالإضافة إلى التعليقات الواردة من الحكومات، سوف يدرج المقرر الخاص نسخة منقحة أخرى من مشاريع الأحكام النموذجية في تقريره النهائي الذي سيُنظر فيه في الدورة الثانية والسبعين للجنة.

(١٤٩١) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩)، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, (١٤٩١) .No. 18232, p. 331

٢٨٤- وفي الجلسة ٣٤٩٥ نفسها، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي، وقررت إرفاق مشاريع الأحكام النموذجية بتقرير اللجنة إلى الجمعية العامة، بهدف التماس تعليقات من الحكومات قبل بدء القراءة الثانية لمشروع دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات في الدورة المقبلة للجنة. وترد مشاريع الأحكام النموذجية في المرفق ألف بهذا التقرير.

باء- ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي

٢٨٥- في الجلسة ٣٤٦٧ المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٩، قررت اللجنة إدراج موضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي" في برنامج عملها، وقررت إنشاء فريق دراسة مفتوح العضوية يعنى بهذا الموضوع ويتشارك في رئاسته، على أساس التناوب، كل من: السيد بوغدان أوريسكو، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا.

جيم- طلب اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسات بشأن مواضيع مدرجة في جدول أعمال اللجنة

٢٨٦- طلبت اللجنة إلى الأمانة في جلستها ٣٥٠٧، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٩، أن تعدّ مذكرة لسر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، والمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي من شأنها أن تكتسي أهمية خاصة لعمل اللجنة في المستقبل بشأن موضوع "المبادئ العامة للقانون".

دال- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٨٧- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣٤٧٠، المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٩، فريق تخطيط للدورة الحالية.

٢٨٨- وعقد فريق التخطيط جلستين في ٢٤ أيار/مايو و٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٩. وعُرض عليه الفرع هاء من موجز المواضيع التي جرت مناقشتها في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثالثة والسبعين (A/CN.4/724) وعنوانه "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ٢٦٥/٧٣ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ المتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السبعين؛ وقرار الجمعية العامة ٢٠٧/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٢٨٩- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٩، دعوة الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل إلى الانعقاد برئاسة السيد محمود الحمود. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويّاً إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٩ بشأن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

٢٩٠- وأثناء الدورة الحالية، قررت اللجنة، بناءً على توصية من الفريق العامل، أن توصي بإدراج الموضوعين التاليين في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل:

(أ) توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني؛

(ب) منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر.

٢٩١- ولدى اختيار المواضيع، كانت اللجنة تسترشد بتوصيتها التي قدمتها في دورتها الخمسين (١٩٩٨) فيما يتعلق بمعايير اختيار المواضيع، وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ (ب) وأن يكون قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛ (ج) وأن يكون محددًا وقابلًا للتدوين والتطوير التدريجي. واتفقت اللجنة كذلك على ألا تقتصر على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي برمته. ورأت اللجنة أن هذين الموضوعين يشكّلان مساهمة مفيدة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويرد المخططان الدراسيان للموضوعين المختارين في المرفقين باء وجميم بهذا التقرير.

٢- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة

٢٩٢- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٩، إعادة إنشاء الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة، برئاسة السيد حسين ع. حسونة. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويّاً إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٩ بشأن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

٣- قرار الجمعية العامة ٢٠٧/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٢٩٣- كررت الجمعية العامة، في قرارها ٢٠٧/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في جملة أمور أخرى، دعوتها للجنة أن تعلق، في تقريرها إلى الجمعية العامة، على دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وتعلق اللجنة سنوياً، منذ دورتها الستين (٢٠٠٨)، على دورها في تعزيز سيادة القانون. وتلاحظ اللجنة أن التعليقات الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨^(١٤٩٢) لا تزال صالحة، وتؤكد تعليقاتها المقدمة في دوراتها السابقة^(١٤٩٣).

(١٤٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10).

(١٤٩٣) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٩٠-٣٩٣؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٩٢-٣٩٨؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٧٤-٢٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٧١-١٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٧٣-٢٨٠؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرات ٢٨٨-٢٩٥؛

٢٩٤- وتذكّر اللجنة بأن مسألة سيادة القانون هي جوهر عملها. وإن غرض اللجنة، كما هو محدد في المادة ١ من نظامها الأساسي، هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٢٩٥- وإذ تضع اللجنة في اعتبارها مبدأ سيادة القانون في جميع أعمالها، فإنها تدرك تماماً أهمية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني، وتهدف إلى تعزيز احترام سيادة القانون على الصعيد الدولي.

٢٩٦- وستظل اللجنة، في سياق تنفيذ ولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، حريصة - حسب الاقتضاء - على أن تضع في الحسبان سيادة القانون، بوصفها مبدأً من مبادئ الحكم، وحقوق الإنسان، الأساسية لسيادة القانون، كما هي مبينة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة ١٣ من الميثاق وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي^(١٤٩٤).

٢٩٧- وتدرك اللجنة، في سياق أعمالها الراهنة، الترابط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلم والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)^(١٤٩٥) دون التشديد على أي منها على حساب غيرها. وفي هذا السياق، تدرك اللجنة أن جدول أعمال التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ يسلم بالحاجة إلى سيادة فعالة للقانون والحكم الرشيد على المستويات كافة^(١٤٩٦). واللجنة واعية، وهي تضطلع بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، بالتحديات الراهنة التي تواجه سيادة القانون.

٢٩٨- واللجنة، إذ تشير إلى أن الجمعية العامة شددت على أهمية تعزيز تبادل أفضل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون^(١٤٩٧)، تودّ أن تذكّر بأن جل عملها يتمثل في جمع وتحليل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون بغية تقييم مساهمتها الممكنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ومن هذا المنطلق، ترحب اللجنة ترحيباً خاصاً بقرار الجمعية العامة دعوة الدول الأعضاء إلى أن تركز تعليقاتها خلال النقاش المقبل للجنة السادسة في الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة بشأن سيادة القانون على الموضوع الفرعي "تبادل أفضل الممارسات والأفكار لتعزيز احترام الدول للقانون الدولي"^(١٤٩٨).

٢٩٩- واللجنة، إذ تضع في اعتبارها دور عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف في تعزيز سيادة القانون^(١٤٩٩)، تذكّر بأن عملها بشأن مختلف المواضيع قد أفضى إلى إطلاق عدة

والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرات ٣١٤-٣٢٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرات ٢٦٩-٢٧٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرات ٣٧٢-٣٨٠.

(١٤٩٤) قرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ بشأن إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الفقرة ٤١.

(١٤٩٥) تقرير الأمين العام عن قياس فعالية الدعم المقدم من منظومة الأمم المتحدة لتعزيز سيادة القانون في حالات النزاع وما بعد النزاع، S/2013/341، ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٣، الفقرة ٧٠.

(١٤٩٦) قرار الجمعية العامة ١/٧٠ المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥، الفقرة ٣٥.

(١٤٩٧) قرار الجمعية العامة ٢٠٧/٧٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، الفقرتان ٢ و ٢٣.

(١٤٩٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣.

(١٤٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

عمليات للمعاهدات المتعددة الأطراف وإلى اعتماد عدد من هذه المعاهدات المتعددة الأطراف^(١٥٠٠).

٣٠٠- وواصلت اللجنة، أثناء الدورة الحالية، تقديم إسهامها في مجال سيادة القانون، بأساليب منها العمل بشأن مواضيع "الجرائم ضد الإنسانية" (اعتمد في القراءة الثانية في الدورة الحالية)، و"القواعد الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (*jus cogens*)" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)، و"حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)، و"خلافه الدول في مسؤولية الدولة"، و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"المبادئ العامة للقانون"، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات". وقررت اللجنة أيضاً إدراج موضوع جديد في جدول أعمالها، هو "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي".

٣٠١- وتؤكد اللجنة من جديد التزامها بسيادة القانون في جميع ما تقوم به من أنشطة.

٤- الأتعاب

٣٠٢- تكرر اللجنة تأكيد آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها ٢٧٢٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي الآراء التي أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة^(١٥٠١). وتشدد اللجنة على أن القرار ٢٧٢٢/٥٦ يؤثر بشكل خاص على المقررين الخاصين، لأنه يمسّ بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

٥- الوثائق والمنشورات

٣٠٣- تؤكد اللجنة مرة أخرى الطابع الفريد لعملها في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه من حيث إنها تعلق أهمية خاصة على ممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية في معالجتها مسائل القانون الدولي. وتؤكد اللجنة مجدداً أهمية توفير وإتاحة جميع الأدلة المتعلقة بممارسات الدول وغيرها من مصادر القانون الدولي ذات الصلة بأداء وظيفتها. وتتطلب تقارير

(١٥٠٠) انظر على وجه التحديد الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٤.

(١٥٠١) انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥ و٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٨٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨١؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٨١؛ والمرجع نفسه، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٠ (A/70/10)، الفقرة ٢٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٣٣٣؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/72/10)، الفقرة ٢٨٢؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٠ (A/73/10)، الفقرة ٣٨٢.

مقرريها الخاصين عرضاً وافياً للسوابق وغيرها من البيانات ذات الصلة، بما في ذلك المعاهدات والأحكام والاجتهادات القضائية، وتحليلاً شاملاً للمسائل قيد النظر. وتشدد اللجنة على أن اللجنة ومقرريها الخاصين يدركون تماماً الحاجة إلى تحقيق وفورات كلما أمكن ذلك في الحجم الإجمالي للوثائق وسيواصلون أخذ هذه الاعتبارات في الحسبان. وفي حين تدرك اللجنة مزايا التزامها بالإيجاز قدر الإمكان، فإنها تكرر الإعراب عن اعتقادها القوي بأن التحديد المسبق لطول مشاريع الوثائق والبحوث المتصلة بعمل اللجنة غير ممكن. ويستتبع ذلك عدم إمكانية مطالبة المقررين الخاصين بتخفيض طول تقاريرهم بعد تقديمها إلى الأمانة، بصرف النظر عن أي تقديرات لطولها قبل تقديمها. ولا تنطبق حدود الكلمات على وثائق اللجنة، كما أكدته الجمعية العامة باستمرار^(١٥٠٢). وشددت اللجنة أيضاً على أهمية إعداد المقررين الخاصين للتقارير في المواعيد المحددة وتقديمها إلى الأمانة لتجهيزها وتقديمها إلى اللجنة قبل وقت كاف لكي تصدر، حسبما هو متوخى في الوضع الأمثل، بجميع اللغات الرسمية قبل أربعة أسابيع من بدء الجزء ذي الصلة من دورة اللجنة. وفي هذا الصدد، كررت اللجنة طلبها: (أ) بأن يقدم المقررون الخاصون تقاريرهم في غضون المهل الزمنية التي تحددها الأمانة؛ (ب) وبأن تواصل الأمانة كفالة نشر الوثائق الرسمية للجنة في الوقت المناسب بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست.

٣٠٤- وكررت اللجنة اعتقادها الراسخ بأن المحاضر الموجزة للجنة التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه لا يمكن أن تخضع لقيود اعتبارية متعلقة بالحجم. ولاحظت اللجنة مرة أخرى بارتياح أن التدابير المتخذة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) بقصد تبسيط تجهيز محاضرها الموجزة أدت إلى تسريع إرسال النسختين الإنكليزية والفرنسية من المحاضر إلى أعضاء اللجنة لتصحيحها في الوقت المطلوب وإصدارها فوراً. ودعت اللجنة الأمانة إلى استئناف ممارستها المتمثلة في إعداد المحاضر الموجزة باللغتين الإنكليزية والفرنسية ومواصلة جهودها الرامية إلى المحافظة على التدابير المذكورة لضمان تسريع إرسال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة. وتلقت اللجنة بحفاوة أيضاً كون أساليب العمل الجديدة أدت إلى زيادة ترشيد استخدام الموارد، ودعت اللجنة الأمانة إلى مواصلة جهودها الرامية إلى تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات الرسمية، دون المساس بسلامتها.

٣٠٥- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على حد سواء، لسعيها الدؤوب لكفالة تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب، في ظل قيود زمنية صارمة في معظم الأحيان. وأكدت اللجنة أن تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب أمر ضروري لتسيير أعمال اللجنة بسلاسة.

٣٠٦- وأكدت اللجنة مجدداً التزامها بالتعددية اللغوية وتذكر بالأهمية القصوى التي يتعين إيلاؤها، في عملها، للمساواة بين لغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وهو أمر أكد عليه قرار الجمعية العامة ٣٢٤/٦٩ المؤرخ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥.

(١٥٠٢) لمعرفة الاعتبارات المتعلقة بالقيود المفروضة على عدد صفحات تقارير المقررين الخاصين، انظر على سبيل المثال، حولية... ١٩٧٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٢، وحولية... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٧٦. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١٥١/٣٢، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧، الفقرة ١٠، وقرار الجمعية العامة ١١١/٣٧، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، الفقرة ٥، وكذلك القرارات اللاحقة بشأن التقارير السنوية للجنة المقدمّة للجمعية العامة.

٣٠٧- وأعربت اللجنة مرة أخرى عن تقديرها البالغ لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف التي تواصل مساعدة أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

٦- حولية لجنة القانون الدولي

٣٠٨- أكدت اللجنة مجدداً أن حولية لجنة القانون الدولي تكنسي أهمية حاسمة في فهم الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في ترسيخ سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة أعربت، في قرارها ٢٦٥/٧٣، عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات للصندوق الاستئماني لإنجاز الأعمال المترامية المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

٣٠٩- وتوصي اللجنة بأن تعرب الجمعية العامة عن ارتياحها، كما فعلت في قرارها ٢٦٥/٧٣، للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في خفض حجم الأعمال المترامية المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي بجميع اللغات الست، وترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، وبخاصة قسم التحرير التابع لها، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة المتخذة في هذا الصدد التي تدعو إلى خفض حجم الأعمال المترامية؛ وتشجع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم كل الدعم اللازم إلى قسم التحرير للمضي قدماً بأعمال الحولية.

٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٣١٠- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين التابعة للأمانة فيما تقدمه من خدمات موضوعية للجنة، وللمساعدة المستمرة التي تقدمها للمقررين الخاصين، ولإعداد دراسات بحثية متعمقة متصلة بجوانب من المواضيع قيد البحث حالياً بناءً على طلب اللجنة. وأعربت اللجنة بوجه خاص عن تقديرها للأمانة لإعدادها مذكرة تتعلق بالمعلومات عن المعاهدات التي قد تكون ذات صلة بالأعمال المقبلة للجنة بشأن موضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة" (A/CN.4/730).

٨- المواقع الشبكية

٣١١- أعربت اللجنة عن تقديرها العميق للأمانة لإنشائها موقعاً شبكياً خاصاً بأعمال اللجنة، ورحبت بمواصلة تحديث هذا الموقع وتحسينه^(١٥٠٣). وكررت اللجنة القول بأن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(١٥٠٤) تشكل مورداً قيماً للغاية بالنسبة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، وهي من ثم تسهم في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتوسيع نطاق فهمه. ورحبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في

(١٥٠٣) <http://legal.un.org/ilc>

(١٥٠٤) متاحة بوجه عام في: <http://legal.un.org/cod>

جدول أعمال اللجنة وكذلك على روابط إلى نصوص أولية مُحرّرة للمحاضر الموجزة للجنة والتسجيلات الصوتية للجلسات العامة للجنة.

٩- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي

٣١٢- لاحظت اللجنة مرة أخرى مع التقدير ما لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي من قيمة استثنائية^(١٥٠٥) في التعريف على نحو أفضل بالقانون الدولي وبعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما فيه عمل لجنة القانون الدولي.

هاء- موعد ومكان انعقاد الدورة الثانية والسبعين للجنة

٣١٣- قررت اللجنة عقد دورتها الثانية والسبعين في جنيف في الفترة من ٢٧ نيسان/أبريل إلى ٥ حزيران/يونيه ومن ٦ تموز/يوليه إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠٢٠.

واو- التعاون مع الهيئات الأخرى

٣١٤- في الجلسة ٣٤٧٨، المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠١٩، ألقى القاضي عبد القوي أحمد يوسف، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة وأطلعها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً^(١٥٠٦). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٥- ومثل لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة رئيس لجنة المستشارين القانونيين، السيد بيتر فاليك، ورئيسة شعبة القانون الدولي العام ومكتب المعاهدات التابعين لمديرية الاستشارات القانونية والقانون الدولي العام وأمينة لجنة المستشارين القانونيين، السيدة مارتا ركينيا، اللذان تحدثا أمام اللجنة في جلستها ٣٤٧٢، المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٩^(١٥٠٧). وركزا على الأنشطة الحالية التي تضطلع بها لجنة المستشارين القانونيين في مجال القانون الدولي العام، وكذلك على أنشطة مجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٦- ومثلت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي رئيستها، السيدة روث كوريا بالاثيو، التي ألفت كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٤٧٧، المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٩^(١٥٠٨). وقدمت عرضاً عاماً للأنشطة التي اضطلعت بها لجنيتها بشأن مختلف المسائل القانونية، مركزةً بوجه خاص على الأنشطة التي جرت في عام ٢٠١٨. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٧- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية في الدورة الحالية للجنة أمينها العام، السيد كينيدي غاستورن، الذي تحدث أمام اللجنة في جلستها ٣٤٨٥، المعقودة

(١٥٠٥) http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html

(١٥٠٦) الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(١٥٠٧) الكلمتان مسجلتان في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(١٥٠٨) الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٩^(١٥٠٩). وقدم إلى اللجنة إحاطة موجزة بالمنظمة ولمحة عامة عن مداورات الدورة السنوية السابعة والخمسين التي عقدت في اليابان في الفترة من ٨ إلى ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨، بما في ذلك مناقشاتها بشأن المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٨- ومثلت لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي في الدورة الحالية للجنة السيدة كاتلين كورتي أيانسو والسيد سنديسو هـ. سيشون، عضواً مفوضية الاتحاد الأفريقي، اللذان ألقيا كلمة أمام اللجنة في جلستها ٣٤٨٦ المعقودة في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٩^(١٥١٠). وقدموا عرضاً عاماً لأنشطة مفوضية الاتحاد الأفريقي بشأن مختلف المسائل القانونية التي اضطلعت بها المفوضية منذ إنشائها، بما في ذلك أنشطة الاحتفال بالذكرى العاشرة لإنشائها. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٩- وفي ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٩، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن المواضيع ذات الاهتمام المشترك. وعقب كلمة الترحيب التي ألقاها السيد جيل كربونييه، نائب رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والملاحظات الافتتاحية التي أدلت بها السيدة كوردولا دروج، كبيرة الموظفين القانونيين ورئيسة شعبة الشؤون القانونية باللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد بافيل شتورما، رئيس لجنة القانون الدولي، قُدمت عروض إيضاحية بشأن المواضيع التالية: "دور الدول في توضيح أو تطوير القانون الدولي" قدمته السيدة كوردولا دروج والسيد بافيل شتورما، فضلاً عن "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (cogens jus)" قدمه السيد داير تلادي، المقرر الخاص المعني بالموضوع، و"آخر التطورات في القانون الدولي الإنساني في مجال منظومة الأسلحة الفتاكة الذاتية التشغيل" قدمته السيدة نيتا غوساك، المستشار القانونية باللجنة الدولية للصليب الأحمر. وأعقب كل واحد من العروض مناقشة أدارتها السيدة هيلين دورهام، مديرة إدارة القوانين والسياسات الدولية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وأدلت السيدة دورهام بملاحظات ختامية.

زاي- التمثيل في الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة

٣٢٠- قررت اللجنة أن تكون ممثلة في الدورة الرابعة والسبعين للجمعية العامة برئيسها، السيد بافيل شتورما.

حاء- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣٢١- عملاً بقرار الجمعية العامة ٧٣/٢٦٥ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨، عُقدت الدورة الخامسة والخمسون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم خلال الفترة من ٨ إلى ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٩، على هامش الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى الحقوقيين الشباب المتخصصين في القانون الدولي، وإلى الشباب من الأساتذة

(١٥٠٩) الكلمة مسجلة في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(١٥١٠) الكلمتان مسجلتان في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

الجامعيين أو المسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي الذين يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٢٢- وشارك في الدورة خمسة وعشرون مشاركاً من جنسيات مختلفة من جميع المجموعات الإقليمية^(١٥١١). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، والمحاضرات التي جرى الترتيب لها خصيصاً، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

٣٢٣- وافتتح الحلقة الدراسية السيد بافيل شتورما، رئيس اللجنة. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسيير أعمالها، وأدى وظيفة مدير الحلقة الدراسية. وعمل السيد فيتوريو مينيبي، الخبير والمستشار في القانون الدولي، منسقاً، يساعده السيد بييترو غيروندينو، المساعد القانوني من جامعة جنيف.

٣٢٤- وألقى أعضاء في اللجنة المحاضرات التالية: "عمل لجنة القانون الدولي"، ألقاها السيد جورج نولتي؛ و"لجنة القانون الدولي: نظرة من الخارج"، ألقاها السيدة باتريسيا غالفاو تيليس؛ و"الأدلة المعروضة على المحاكم والهيئات القضائية الدولية"، ألقاها السيد أنيرودا راجبوت؛ و"حماية الغلاف الجوي"، ألقاها السيد شينيا موراسي؛ و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية"، ألقاها السيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث؛ و"القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي (cogens jus)"، ألقاها السيد داير تلادي؛ و"توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"، ألقاها السيد كلاوديو غروسمان غيلوف؛ و"الجرائم ضد الإنسانية"، ألقاها السيد سين. د. مورفي؛ و"المبادئ العامة للقانون الدولي"، ألقاها السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس؛ و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، ألقاها السيد خوان مانويل غوميس روبليدو.

٣٢٥- وحضر المشاركون محاضرة في معهد الدراسات العليا الدولية والإقليمية في جنيف بشأن "توسيع نطاق صلاحيات المنظمات الدولية: النظرية والتطبيق"، ألقاها السيد فؤاد زاربييف، الأستاذ المشارك في القانون الدولي، والسيد جان لوكا بورتشي، الأستاذ المساعد في القانون الدولي، معهد الدراسات العليا الدولية والإقليمية. كما حضروا مؤتمراً نظمته جامعة جنيف بشأن موضوع "حماية البيئة والمنشآت المائية في أثناء المنازعات المسلحة وفي أعقابها"، شاركت فيه السيدة ماريا ليتو، عضو اللجنة والمقررة الخاصة المعنية بموضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات

(١٥١١) شارك في الحلقة الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد محمد عبد المجيد ربيع (مصر)، السيد حافظ أبو الشامات (الجمهورية العربية السورية)، السيد ألكسندر أنتيالون كوندي (بيرو)، السيدة يوليا برنابي (إيطاليا)، السيدة أوغي بيلغي (تركيا)، السيدة إليزابيتا بوتشي (سان مارينو)، السيدة أريانا دل كارمن كارال كاستيلو (كوبا)، السيد دلفا ديمانش (هايتي)، السيدة فيكتوريا إرنست (الولايات المتحدة الأمريكية)، السيدة بنجابورن فاتيه (تايلند)، السيد رينيه فيغرييدو كوراليس (باراغواي)، السيد خافيير فرناندو غارسيا بوتيرو (كولومبيا)، السيد غورغي غورغييف (بلغاريا)، السيدة فاطمة حجوي (المغرب)، السيدة هاءا هاويري (جزر سليمان)، السيد مارتن مانديف (إستونيا)، السيد شاني بافيل نغاتيوي أكوبي (الكونغو)، السيدة ماري كلير نغو نيهيغ (الكاميرون)، السيدة بيا نيدرودوفر (النمسا)، السيدة ماريان أولودهي (كينيا)، السيدة نورين رحيم (بنغلاديش)، السيد شوكرجون رحماتوف (أوزبكستان)، السيد سيمون - بيتر سانت إيمانويل (نيجيريا)، السيدة عيشاتو تامبا (السنغال)، السيد كيران موهان فازابولي (الهند). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيد مكاني موييس مينيغي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٩، واختارت ٢٥ مرشحاً من بين ٣٠٤ من الطلبات.

المسلحة". وتكلم في المؤتمر المتحدثون التالية أسماؤهم: السيدة لورانس بواسون دي شازورن، أستاذة القانون الدولي بجامعة جنيف؛ والسيد ماركو ساسولي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، ومدير أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان؛ والسيدة مارا تيغينيو، الأستاذة بجامعة جنيف، ومنسقة منصة القانون الدولي للمياه في مركز جنيف للمياه؛ والسيدة هيلين أوبريغون جيسكين، المستشارة القانونية، شعبة الشؤون القانونية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر؛ والسيدة دانا آزاريا، أستاذة القانون الدولي، جامعة لندن كوليغ.

٣٢٦- وزار المشاركون مقر منظمة العمل الدولية، وحضروا عرضين قدمهما السيد درازين بيتروفيتش، كاتب المحكمة الإدارية التابعة للمنظمة، عن "العدالة الإدارية الدولية"، والسيد جورج بوليتاكي، المستشار القانوني بالمنظمة، عن "تحديد المعايير من قبل منظمة العمل الدولية".

٣٢٧- وشكّل فريقان عاملان، الأول معني بتحديد مواضيع جديدة للجنة القانون الدولي والثاني معني بالأدلة المعروضة على المحاكم والهيئات القضائية، وتوزّع المشاركون في الحلقة الدراسية بين الفريقين. واضطلع عضوان من أعضاء اللجنة، هما السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد أنيرودا راجبوت، بمهمة الإشراف على الفريقين العاملين وتقديم الإرشاد. وأعد كل فريق تقريراً وقدم استنتاجاته أثناء جلسة العمل الأخيرة من الحلقة الدراسية. وجمع التقريران وورّعا على جميع المشاركين، وكذلك على أعضاء اللجنة.

٣٢٨- وحضر المشاركون أيضاً المؤتمر الأول لشبكة خريجي الحلقة الدراسية في القانون الدولي. ورحبت بالمشاركين والخريجين السيدة فيریتی روبسون (خريجة عام ٢٠١٧)، رئيسة الشبكة والمستشارة القانونية للبعثة الدائمة للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في جنيف، والسيد فيتوريو مينيتي، الأمين العام للشبكة، ومنسق الحلقة الدراسية في القانون الدولي. وحضر المؤتمر نحو ٩٠ شخصاً. ونظمت حلقتنا نقاش بشأن القانون الدولي والبيئة، والمسائل الإجرائية في تسوية المنازعات الدولية. وألقى كلمة رئيسية السيد كريستيان توموشات (خريج عام ١٩٦٦)، الأستاذ الفخري بجامعة هامبولت في برلين، والعضو السابق في اللجنة. وفيما يلي المتكلمون الذين تحدثوا في المؤتمر: تحدثت في الجلسة الأولى السيدة ماريا ليتو (خريجة عام ١٩٩٣)، عضو اللجنة؛ والسيدة ياسمين موسى (خريجة عام ٢٠٠٩)، السكرتيرة الأولى في بعثة مصر الدائمة في جنيف؛ والسيد شينيا موراسي (خريج عام ١٩٧٥)، عضو اللجنة؛ والسيد جنتيان زيبري (خريج عام ٢٠٠٨)، رئيس إدارة المركز النرويجي لحقوق الإنسان، وعضو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛ والسيد مارسيلو كوهين (خريج عام ١٩٨٩)، أستاذ القانون الدولي في معهد الدراسات العليا الدولية والإثنائية في جنيف، والأمين العام لمعهد القانون الدولي؛ وتحدثت في الجلسة الثانية السيدة أنطونيو أبو كسم (خريج عام ٢٠٠٩)، أستاذ القانون الدولي بالجامعة اللبنانية؛ والسيدة مونیکا فيريا - تينتا (خريجة عام ٢٠٠٠)، المحامية في مؤسسة ٢٠ Chambers Street Essex؛ والسيد فيليب غوتيه (خريج عام ١٩٨٨)، كاتب المحكمة الدولية لقانون البحار؛ والسيد راؤول بانغالانغان (خريج عام ١٩٨٨)، القاضي في المحكمة الجنائية الدولية؛ والسيد برايان ماكغاري (خريج عام ٢٠١٣)، المحاضر وكبير الباحثين في مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية. وأخيراً، أدلت بملاحظات ختامية السيدة ماري - إليزابيث شونغ (خريجة عام ٢٠١٧)، نائبة رئيس الشبكة والمحامية العامة في مكتب المدعي العام في سنغافورة.

٣٢٩- وألقى كل من رئيس اللجنة، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي، والسيد رينيه فيغريديو كوراليس، كلمات باسم المشاركين في الحلقة الدراسية أمام اللجنة أثناء الحفل الختامي للحلقة الدراسية. وحصل كل مشارك على شهادة.

٣٣٠- ولاحظت اللجنة مع الانشغال أن خمس حكومات فقط هي التي قدمت تبرعات في عام ٢٠١٩ لصندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية المعنية بالقانون الدولي، هي: أيرلندا، وسويسرا، والمملكة المتحدة، والنمسا، والهند. وقد أثرت الأزمة المالية التي شهدتها السنوات الأخيرة تأثيراً خطيراً على تمويل الحلقة الدراسية. ولذلك، لم يتمكن الصندوق إلا من تخصيص عدد محدود من المنح للمرشحين الجديرين بها من البلدان النامية. وكانت قد مُنحت ١٢ زمالة في عام ٢٠١٩ (٨ تغطي النفقات المعيشية فقط، و٤ لنفقات السفر والمعيشة).

٣٣١- ومنذ تأسيس الحلقة الدراسية في عام ١٩٦٥، شارك فيها ٢٥٨ ١ مشاركاً، يمثلون ١٧٧ جنسية. وحصل على منح نحو ٧٦٠ مشاركاً.

٣٣٢- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها لهذه الحلقة الدراسية التي تمكّن الحقوقيين الشباب، ولا سيما الحقوقيون من البلدان النامية، من الإمام بعمل اللجنة وأنشطة المنظمات الدولية العديدة التي تتخذ من جنيف مقراً لها. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم تبرعات بغية ضمان تنظيم الحلقة الدراسية في عام ٢٠٢٠ بمشاركة أكبر عدد ممكن وفي ظل توزيع جغرافي مناسب.

المرفقات

المرفق ألف

مشاريع الأحكام النموذجية المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات

(اقتراح المقرر الخاص الأحكام النموذجية التالية لتتظر فيها اللجنة في دورتها الثانية والسبعين.)

البدء والانهاء

مشروع الحكم النموذجي 1

١ - تُطبّق أحكام هذه المعاهدة [المادة (المواد)] تطبيقاً مؤقتاً^(١) اعتباراً من تاريخ التوقيع عليها^(٢) [أو اعتباراً من (التاريخ المحدد)^(٣)]، ما لم^(٤) تُخطر الدولة [المنظمة الدولية] الدولة

(١) Protocol to the Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Russian Federation, of the other, to take account of the accession of the Republic of Croatia to the European Union, *Official Journal of the European Union*, No. L 373, p. 3, art. 4 ("This Protocol shall apply Agreement between the European Community and the Government of the 'provisionally...") Kyrgyz Republic on certain aspects of air services, *Ibid.*, No. L 179, p. 20, art. 9 ("... the Parties Exchange of notes between Switzerland and 'agree to provisionally apply this Agreement ...") Liechtenstein relating to the distribution of the tax benefits on CO2 and the reimbursement of the tax on CO2 to enterprises under Liechtenstein's law on the exchanges of rights, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2763, p. 274, at 262, art. 12 ("... this Agreement shall apply provisionally ...") Council Decision of 18 November 2002 on the signature and provisional application of certain provisions of an Agreement establishing an association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of Chile, of the other part (2002/979/EC), *Official Journal of the European Union*, No. L 352, 30 December 2002, p. 1, art. 2 ("The following provisions of the Association Agreement shall be applied on a provisional basis pending ECOWAS Protocol A/P.1/12/99 relating to the Mechanism for Conflict 'its entry into force ...") Prevention, Management, Resolution, Peace-keeping and Security, art. 57 ("This Protocol shall Supplementary Protocol A/SP.1/01/06 'enter into force provisionally upon signature ...") Amending Articles VI-C, VI-I, IX- 8, XI - 2 AND XII of Protocol A/P2/7/87 on the Establishment of the Western African Health Organization (WAHO), art. 2 ("This Protocol shall enter into force Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 amending the Revised 'provisionally upon signature ...") ECOWAS Treaty, art. 4 ("The present Supplementary Protocol shall enter into force provisionally ECOWAS Supplementary Protocol A/SP.2/06/06 amending Article 3 'upon signature ...") Paragraphs 1, 2 and 4, Article 4 Paragraphs 1, 3 and 7 and Article 7, Paragraph 3 of the Protocol on the Community Court of Justice, art. 8 ("This Supplementary Protocol shall come into force .provisionally upon its signature ...")

(٢) Treaty between the Russian Federation, the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan and the Kyrgyz Republic on the deepening of integration in economic and humanitarian fields (Moscow, 29 March 1996), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2014, No. 34547, p. 15, art. 26

الأخرى [المنظمة الدولية الأخرى] [الوديع] وقت التوقيع عليها [أو في أي وقت آخر متفق عليه] بأنها لا توافق على أن تكون ملزمةً بهذا التطبيق المؤقت^(٥).

Statutes of the Community of Portuguese-Speaking Countries (Lisbon, 17 July 1996), *Ibid.*, Agreement concerning permission for the transit of Yugoslav nationals who are obliged to leave the country (Berlin, 21 March 2000), *Ibid.*, vol. 2307, Agreement establishing the "Karanta" Foundation for support of non-formal education policies and including in annex the Statutes of the Foundation (Dakar, 15 December 2000), *ibid.*, vol. 2341, No. 41941, p. 3, art. 8 Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of the Marshall Islands concerning cooperation to suppress the proliferation of weapons of mass destruction, their delivery systems, and related materials by sea (Honolulu August 13, 2004), *ibid.* [لم يُنشر المجلد بعد] No. 51490, art. 17, para.2

1994 International Coffee Agreement, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1827, No. 31252, p. 3, art. 40؛ الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية لعام ١٩٩٤، المرجع نفسه، vol. 1955, No. 33484، الصفحة ٨٨، المادة ٤١، الفقرة ٢؛ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (Brussels, 21 March 2014), *Official Journal of the European Union*, L 161, p. 3 (signature at New York from 18 to 31 March 1968), United Nations, *Treaty Series*, vol. 647, 1976 International Coffee Agreement (London, 3 December 1975), No. 9262, p. 3, art. 62, para. 2 International Coffee Agreement, 1983 (London, 16 September 1982), *ibid.*, vol. 1024, No. 15034, p. 3, art. 61, para. 2 Exchange of notes between Switzerland and Liechtenstein relating to the distribution of the tax benefits on CO2 and the reimbursement of the tax on CO2 to enterprises under Liechtenstein's law on the exchanges of rights, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2763, p. 274, at 262, No. 48680, art. 12 ("Like the Treaty, this Agreement shall apply provisionally as of ...")

Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part, *Official Journal of the European Union*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3, art. 281, para. 5 ("unless otherwise specified therein, shall apply provisionally")

الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (نيويورك، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836، الصفحة ٤١، الصفحة ١٨، المادة ٧؛ Exchange of notes of 17 June 1979 constituting an agreement for the provisional application of the Convention on International Land Transport and the annexes thereto (Mar del Plata on 10 November 1977) (available on the website of the Ministry of Foreign Affairs of Peru, Directorate-General for Treaties: <https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Protocol%20on%20the%20Provisional%20Application%20of%20the%20Agreement%20establishing%20the%20Caribbean%20Community%20Climate%20Change%20Centre> No. 51181، [لم يُنشر المجلد بعد]، (Belize City, 5 February 2002), United Nations, *Treaty Series* (النص متاح في: <https://treaties.un.org>)؛ Protocol on the Provisional Application of the Revised Agreement on Treaty of Chaguaramas (Nassau, 5 July 2001), *ibid.*, vol. 2259, No. 40269, p. 440 the provisional application of certain provisions of Protocol No. 14 [to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention] pending its entry into force (Agreement of Madrid) (Madrid, 12 May 2009), Council of Europe *Treaty Series*, No. 194 of Europe، متاح في: <https://rm.coe.int/1680083718>.

٢- ينتهي التطبيق المؤقت لهذه المعاهدة [أو المادة (المواد) ...] فور بدء نفاذها^(٦) بالنسبة للدولة [المنظمة الدولية] التي تطبقها تطبيقاً مؤقتاً أو إذا أخطرت تلك الدولة [تلك المنظمة الدولية] الدولة الأخرى [المنظمة الدولية الأخرى] [الوديع] بنيتها ألا تصبح طرفاً في المعاهدة^(٧).

(٦) اتفاق مدريد؛ الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (نيويورك، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٤) ومرفق الاتفاق، بشأن التكاليف التي تتحملها الدول الأطراف والترتيبات المؤسسية؛ الاتفاق الدولي للكاكاو لعام ١٩٨٦ (جنيف، ٢٥ تموز/يوليه ١٩٨٦) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1446, No. 24604، الصفحة ٢٦٢، المادة ٦٩ ("وتظل عضواً مؤقتاً إلى حين إيداع وثيقتها الخاصة بالتصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام")؛ Agreement on the provisional application of certain provisions of Protocol No. 14 pending its entry into force. Council of Europe, *Treaty Series*, No. 194, para. e ("the provisional application of the above-mentioned provisions of Protocol No. 14 will terminate upon entry into force of Protocol No. 14 or .if the High Contracting Parties in some other manner so agree.")

(٧) Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969). United Nations, *Treaty Series*, Treaty between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of the Netherlands concerning the implementation of air traffic controls by the Federal Republic of Germany above Dutch territory and concerning the impact of the civil operations of Niederrhein Airport on the territory of the Kingdom of the Netherlands (Berlin, 29 April 2003), *ibid.*, vol. 2389، Agreement between Spain and the International Oil Pollution Compensation Fund (London, 2 June 2000), *ibid.*, vol. 2161, No. 37756, p. 45 of the United States of America and the Government of the Republic of the Marshall Islands concerning cooperation to suppress the proliferation of weapons of mass destruction, their delivery systems, and related materials by sea (Honolulu, 13 August 2004), *ibid.*, vol. 51490 (النص متاح في: <https://treaties.un.org>)؛ اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السميكية المتداخلة المناطق والأرصد السميكية الكثيرة الارتحال، المرجع نفسه، vol. 2167، الصفحة ٣، الصفحة ١٧؛ Energy Charter Conference, Art. 45 (النص متاح في: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6101%2833%29>) ("Any signatory may terminate its provisional application of this Treaty by written notification to the Depository of its intention not to become a Contracting Party Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part (Brussels, 21 March 2014), *Official Journal of the European Union*, No. L 161, 29 May 2014, p. 3, art. 486, para. 7 ("Either Party may give written notification to the Depository of its intention to terminate the provisional application of this Agreement.") Framework Agreement between the United States of America and the European Union on the participation of the United States of America in European Union crisis management operations, *ibid.*, No. L 143, 31 May 2011, p. 2, art. 2, para. 10 ("Either party may terminate this Agreement upon six month's written notice to the other Party.") between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part, *ibid.*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3, art. 281, para. 10 ("Either Party may terminate the provisional application by means of a written notification delivered to the other Party ECOWS Energy Protocol A/P4/1/03, art. 40 ("Any signatory may terminate its provisional application of this Protocol by written notification to the Depository of its intention not to become a Contracting Party to the Protocol.") European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part, *Official Journal of the European Union*, No. L 127, 14 May 2011, p. 6, art. 15.10. para. c ("A Party may terminate provisional application by written notice to the other Party. Such termination shall take effect on the first day of the month following notification")

شكل الاتفاق

مشروع الحكم النموذجي ٢

يجوز تطبيق هذه المعاهدة [أو المادة (المواد)] تطبيقاً مؤقتاً وفقاً لأحكام اتفاق منفصل يُبرم لهذا الغرض^(٨).

خيار القبول/عدم القبول^(٩)

مشروع الحكم النموذجي ٣

يجوز للدولة [المنظمة الدولية] التي ليست دولة [منظمة دولية] متفاوضة على هذه المعاهدة أن تعلن أنها ستطبق هذه المعاهدة [أو المادة (المواد)] تطبيقاً مؤقتاً، شريطة أن تقبل الدول المتفاوضة [المنظمات الدولية المتفاوضة] هذا الإعلان.

Germany and the Kingdom of the Netherlands concerning the implementation of air traffic controls by the Federal Republic of Germany above Dutch territory and concerning the impact of the civil operations of Niederrhein Airport on the territory of the Kingdom of the Netherlands (Berlin, 29 April 2003), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2389, No. 43165, p. 117, art. 16 ("Its provisional application shall be terminated if one of the Contracting Parties declares its intention not to become a Contracting Party.")
Government of the Republic of the Marshall Islands concerning cooperation to suppress the proliferation of weapons of mass destruction, their delivery systems, and related materials by sea, *Ibid.*, [vol. not yet published], No. 51490, art. 17, para. 3 ("This Agreement may be terminated by either Party upon written notification of such termination to the other Party through the diplomatic channel, termination to be effective one year from the date of such notification")
Protocol A/P4/1/03, art. 40 ("Any signatory may terminate its provisional application of this Protocol by written notification to the Depository of its intention not to become a Contracting Party to the Protocol.")

(٨) الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (نيويورك، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٩٤)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836، الصفحة ٤١، الصفحة ١٧؛ Agreement on the provisional application of certain provisions of International Wheat Agreement 1986 (London, 14؛ Protocol No. 14 pending its entry into force؛ March 1986)، *ibid.*, vol. 1429, No. 24237, p. 85, art. 28 (Referencing a separate "mutual consent")
Havana Charter for an International Trade Organization (1947) (E/CONF.2/78) https://treaties.un.org/doc/source/docs/E_CONF.2_78-E.pdf ("Any Member which before July 1, 1948 has signed the Protocol of Provisional Application ...")

(٩) اختار مشروع المبدأ التوجيهي ٣ (القاعدة العامة) ألا يجعل إمكانية اللجوء إلى التطبيق المؤقت مقتصرَةً على الدول المتفاوضة (والمنظمات الدولية)، فأتاح بذلك تلك الإمكانية للدول (والمنظمات الدولية) المعنية. ولكي لا تنشأ قرينة على أنه يجوز عموماً للدول والمنظمات الدولية غير المتفاوضة أن تكون ملزمةً بتطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً، ينبغي للدول المتفاوضة أن تقبل ذلك التطبيق على النحو المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٤ (شكل الاتفاق)، الفقرة (ب). والغرض من مشروع الحكم النموذجي ٣ الحيلولة دون نشوء قرينة من هذا القبيل.

مشروع الحكم النموذجي ٤

يجوز للدولة [المنظمة الدولية] أن تعلن أنها لن تطبق المعاهدة [أو المادة (المواد)] تطبيقاً مؤقتاً عندما يتقرر تطبيق تلك المعاهدة [أو المادة (المواد)] تطبيقاً مؤقتاً عملاً بقرار صدر عن [المنظمة الدولية ... المؤتمر الحكومي الدولي ...] ولا توافق عليه تلك الدولة [المنظمة الدولية].

القيود الناشئة عن القانون الداخلي للدول أو قواعد المنظمات الدولية^(١٠)

مشروع الحكم النموذجي ٥

يجوز للدولة [المنظمة الدولية] وقت الإعراب عن موافقتها على تطبيق هذه المعاهدة [المادة (المواد) ...] تطبيقاً مؤقتاً [أو في أي وقت آخر متفق عليه] أن تُخطر

ويجيز مشروع المبدأ التوجيهي ٤ أيضاً الاتفاق على تطبيق معاهدة أو جزء من معاهدة تطبيقاً مؤقتاً من خلال قرار مُعتمد من منظمة دولية أو في مؤتمر حكومي دولي. وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك: المادة ٣، قرار المجلس المؤرخ ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠١٢ المتعلق بالتوقيع، باسم الاتحاد الأوروبي، على الاتفاق الذي ينشئ ارتباطاً بين الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، من جهة، وأمريكا الوسطى، من جهة أخرى، وبالتطبيق المؤقت للجزء الرابع منه المتعلق بالمسائل التجارية (Official Journal of the European Union, No. L 346, 15 December 2012, p. 1)؛ المادة ٢، قرار المجلس المؤرخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ المتعلق بالتوقيع على أحكام معيّنة من اتفاق ينشئ ارتباطاً بين الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، من جهة، وجمهورية شيلي، من جهة أخرى، وبالتطبيق المؤقت لتلك الأحكام (Official Journal of the European Union, No. L 352, 30 December 2002, p. 1)؛ المادة ٤، قرار مجلس أوروبا المؤرخ ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠١٤ المتعلق بالتوقيع، باسم الاتحاد الأوروبي، على اتفاق الارتباط بين الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية والدول الأعضاء فيهما، من جهة، وأوكرانيا، من جهة أخرى، وبتطبيقه المؤقت، وذلك فيما يتصل بالباب الثالث منه (باستثناء الأحكام المتعلقة بمعاملة رعايا البلدان الثالثة المستخدمين بشكل قانوني كعاملين في إقليم الطرف الآخر) والأبواب الرابع والخامس والسادس والسابع منه، وكذلك المرفقات والبروتوكولات ذات الصلة (Official Journal of the European Union, No. L 278, 20 September 2014, p. 1)؛ المادة ٣، قرار مجلس أوروبا المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠١٤ المتعلق بالتوقيع، باسم الاتحاد الأوروبي، على اتفاق الارتباط بين الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية والدول الأعضاء فيهما، من جهة، وجورجيا، من جهة أخرى، وبتطبيقه المؤقت (Official Journal of the European Union, No. L 261, 30 August 2014, p. 1)؛ المادة ٢، قرار مجلس أوروبا المؤرخ ١٠ أيار/مايو ٢٠١٠ المتعلق بالتوقيع، باسم الاتحاد الأوروبي، على الاتفاق الإطاري بين الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه، من جهة، وجمهورية كوريا، من جهة أخرى، وبتطبيقه المؤقت (Official Journal of the European Union, No. L 20, 23 January 2013, p. 1). ودون المساس بقواعد اتخاذ القرارات المعمول بها في المنظمة الدولية أو المؤتمر الحكومي الدولي في الحالة المعنية وبمسألة ما إذا كان القرار المشار إليه ملزماً أم لا، قد يقتضي الطابع الطوعي للتطبيق المؤقت صوغ حكم بشأن اختيار عدم القبول في حال لم توافق إحدى الدول أو إحدى المنظمات الدولية على ذلك القرار. ويتحسب مشروع الحكم النموذجي ٤ لهذه الحالة.

(١٠) يجيل عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف إلى القانون الداخلي للدول المعنية. وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك: الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ٧، الفقرة ٢؛ الاتفاق المتعلق بالقوات الجماعية للاستجابة السريعة لمنظمة معاهدة الأمن الجماعي، المادة ١٧؛ اتفاق الشراكة الاقتصادية الاستراتيجية للمحيط الهادئ، المادة ٢٠-٥، الفقرة ٣؛ المادة ٢٦ من الاتفاقية المتعلقة بتجارة الحبوب لعام ١٩٩٥؛ المادة الثانية والعشرون (ج) (التوقيع والتصديق) والمادة الثالثة والعشرون (ج) (الانضمام) من اتفاقية المعونة الغذائية لعام ١٩٩٩؛ المادة ٤٠ (بدء النفاذ)، الفقرتان ٢ و٣، من الاتفاق الدولي للئ لعام ١٩٩٤؛ المادة ٣٨ من الاتفاق الدولي للأخشاب الاستوائية لعام ٢٠٠٦ (الإخطار بالتطبيق المؤقت)؛ والمادة ٤٥ (بدء النفاذ)، الفقرة ٢، من الاتفاق الدولي للئ لعام ٢٠٠١.

الدولة [المنظمة الدولية] الأخرى [الوديع] بأي قيود ناشئة عن قانونها الداخلي^(١١) [قواعد المنظمة الدولية] من شأنها أن تؤثر في امتثال الدولة [المنظمة الدولية] لذلك التطبيق المؤقت.

(١١) Energy Charter Treaty (Lisbon, 17 December 1994), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, No. 36116, p. 95, art. 45 ("to the extent that such provisional application is not inconsistent with its Protocol Of Provisional Application of the General Agreement 'constitution, laws or regulations") on Tariffs and Trade (Geneva, 30 October 1947), *ibid.*, vol. 55, No. 814, p. 308, art. 1 ("Undertake... to apply provisionally ... to the fullest extent not inconsistent with existing International Natural Rubber Agreement (Geneva, 6 October 1979), *ibid.*, vol. 1201, 'legislation.") No. 19184, p. 191, art. 59 ("a Government may provide in its notification of provisional application that it will apply this Agreement only within the limitations of its constitutional and/or legislative procedures.")؛ الاتفاق الدولي السادس للمصدر (جنيف، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨١)، المرجع نفسه، vol. 1282، No. 21139، الصفحة ٢١٨، المادة ٥٣ ("بأنها ستطبق هذا الاتفاق مؤقتاً...، وذلك ضمن حدود إجراءاتها الدستورية و/أو التشريعية")؛ Agreement on Air Transport between Canada and the European Community and its Member States (available at: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Compendium_FairCompetition/Practices/EU-canada-OSA_final_text_agreement.pdf) Common Aviation Area ("in accordance with the provisions of domestic law of the Parties ...") Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Georgia, of the other part (2010) ("in accordance with their internal procedures and/or domestic legislation as Association Agreement between the European Union and its Member States, of the 'applicable") one part, and Ukraine, of the other part, *Official Journal of the European Union*, No. L 161, 29 May 2014, p. 3, art. 486, para. 3 ("in accordance with their respective internal procedures and Enhanced Partnership and Cooperation Agreement between the 'legislation as applicable.") European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part, *ibid.*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3 ("may apply this Agreement ... in accordance with EuroMediterranean Aviation 'their respective internal procedures and legislation, as applicable") Agreement between the European Community and its Member States, of the one part and the Kingdom of Morocco, of the other part, *ibid.*, No. L 386, 29 December 2006, p. 57, art. 30 ("in 'accordance with the national laws of the Contracting Parties, from the date of signature.") ECOWAS Energy Protocol A/P4/1/03, art. 40 ("to the extent that such provisional application is Association Agreement between the 'not inconsistent with its constitution, laws or regulations.") European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part, *Official Journal of the European Union*, No. L 260, 30 August 2014, p. 4, art. 464 ("in accordance with their respective internal procedures and legislation, as applicable") and the agreement related to the implementation of the 11th part of the 1994 United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836، الصفحة ٤١، الصفحة ١٧، المادة ٧، الفقرة ٢ ("تطبق كل هذه الدول والكيانات هذا الاتفاق بصفة مؤقتة وفقاً لقوانينها وأنظمتها الوطنية أو الداخلية...").

المرفق باء

توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني

السيد كلاوديو غروسمان

أولاً - مقدمة

١- موضوع توفير الجبر للأفراد عن الأضرار الناجمة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان^(١) والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني^(٢) برز بشكل متزايد في ممارسة الدول والمنظمات الدولية والمحاكم الدولية خلال العقود الأخيرة، على نحو يعكس تطور وضع الفرد بموجب القانون الدولي، لا سيما منذ الحرب العالمية الثانية^(٣). غير أن الهيئات التي تصدت على الصعيدين الدولي والوطني لانتهاكات حقوق الأفراد وُجدت بأشكال مختلفة منذ مطلع القرن العشرين^(٤).

(١) يُستخدم مصطلح الانتهاكات "الجسيمة" للقانون الدولي لحقوق الإنسان لتضييق نطاق هذا النص على نحو مناسب؛ وللاطلاع على مدلول هذا المصطلح، انظر: *Academy Briefing No. 6, What amounts to 'a serious violation of international human rights law'? An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, August 2014 at p. 10.

(٢) يُستخدم مصطلح الانتهاكات الخطيرة (serious violations) والمخالفات الجسيمة (grave breaches) للقانون الدولي الإنساني كمترادفين؛ بيد أن المصطلح المستخدم في هذا المخطط الدراسي هو مصطلح "خطيرة" لأسباب منها تعزيز الاتساق مع الصيغ المستخدمة في الجمعية العامة. انظر "المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"، قرار الجمعية العامة A/RES/60/147، المبدأ ٢ (ج) (٢١ آذار/مارس ٢٠٠٦). وبالإضافة إلى ذلك، يوفق المخطط الدراسي النص مع ما ذهب إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أن "الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني هي: مخالفات جسيمة كما ورد تحديدها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ (المواد ٥٠ و ٥١ و ١٣٠ و ١٤٧ من الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة والرابعة على التوالي) [...]. والانتهاكات الجسيمة كما ورد تحديدها في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ (المادتان ١١ و ٨٥) [...]. وجرائم الحرب كما ورد تحديدها في المادة ٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [...]. وغيرها من جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في القانون الدولي الإنساني العربي [...]. انظر: *Explanatory Note, What are "serious violations of international humanitarian law"?*, International Committee of the Red Cross, 2012. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>

(٣) نوقشت أيضاً في إطار أعمال لجنة القانون الدولي مواضيع أخرى متصلة بالفرد، مثل "مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً" و"الحماية الدبلوماسية" و"وضع الفرد في القانون الدولي" و"الجنسية بما في ذلك حالات انعدام الجنسية" و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث".

(٤) من ذلك مثلاً، محكمة العدل لأمريكا الوسطى، التي أنشئت سنة ١٩٠٧ واعترفت للأفراد بالأهلية الإجرائية لتقديم مطالبات ضد الدول؛ ومحكمة الغنائم الدولية، التي أنشئت سنة ١٩٠٧ وأجازت للأفراد تقديم مطالبات ضد دول أجنبية؛ ومعاهدة فرساي المعقودة سنة ١٩١٩، التي أجازت لمواطني الدول الحليفة والشريكة تقديم مطالبات ضد ألمانيا؛ وقرار المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في قضية الاختصاص القضائي لحاكم دانزيغ، الذي أعلن أن الأفراد يجوز لهم تقديم مطالبات دولية أمام المحاكم الوطنية.

٢- ومن مبادئ القانون الدولي أن الإخلال بالتزام دولي يستتبع التزاماً بجبر الضرر في شكل ملائم^(٥). ففي سنة ١٩٢٨، في قضية المصنع في خورجوف (قضية مصنع خورجوف)، عبرت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بجلاء عن مضمون هذا الالتزام العام، إذ ذكرت أن "جبر الضرر يجب أن يزيل، إلى أقصى حد ممكن، جميع نتائج الفعل غير المشروع وأن يعيد الأمور إلى الوضع الذي كان سينشأ، على الأغلب، لو لم يُرتكب هذا الفعل"^(٦).

٣- والقاعدة العامة التي عُبر عنها في قضية مصنع خورجوف استُشهد بها على نطاق واسع وأعيد تأكيدها في عدة أحكام صادرة عن محكمة العدل الدولية في قضايا منها قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو. ومن جملة ما ورد في ذلك الحكم، الذي تناول انتهاكات للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، أن المحكمة أقرت بأن الضرر الذي لحق بالأفراد يُشكّل حجةً وجيهة لتقدير نطاق الجبر المستحق على أوغندا^(٧). وأكدت محكمة العدل الدولية صراحةً أن الدولة التي تنتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي ويلحق ذلك ضرراً بأشخاص عليها "التزام بجبر الضرر الذي يلحق بجميع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعنيين"^(٨). وفي سياق الحماية الدبلوماسية، شددت محكمة العدل الدولية أيضاً، في قضية أحمدو صاديو ديالو، على أهمية تقديم جبر للضرر الذي لحق بالسيد ديالو انتهاكاً للقانون الدولي^(٩).

٤- وتدل ممارسة الدول والمنظمات الدولية والاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية على أن مبدأ جبر الضرر طُبق على نطاق واسع في مجالي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. ويتبين من الممارسة أن جبر الضرر تكيف شكلاً ومضموناً مع طبيعة هذين المجالين القانونيين المحددين. وتشمل مصادر الممارسة الأوثق صلة بالموضوع أحكام المعاهدات المتعلقة بتوفير الجبر للأفراد، وإحداث إجراءات دائمة أو مخصصة متاحة للأفراد، ووضع برامج محددة تتعلق بجبر الأضرار.

٥- وتكشف الممارسة الراهنة عن وجود ثلاثة مستويات تمكّن الأفراد من الحصول على جبر عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي

(٥) *The Case Concerning the Factory at Chorzow, Claim for Indemnity* (1927) P.C.I.J. Series A, no. 9, 21

(٦) انظر: *The Case Concerning the Factory at Chorzow (Germ. V. Pol.)*, J. (1928) P.C.I.J. Series A, no. 17, 125

(وَأوضحت المحكمة كذلك أن "الرد العيني أو، إذا تعذر ذلك، دفع مبلغ يكافئ قيمة الرد العيني؛ وإذا اقتضى الأمر، منح تعويض عن الخسارة المتكبدة التي لا يغطيها الرد العيني أو المبلغ المدفوع بدلاً منه - هذه هي المبادئ التي ينبغي استخدامها لتحديد مقدار التعويض المستحق عن فعل مخالف للقانون الدولي").

(٧) انظر: *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of*

the Congo v. Uganda), J., I.C.J. Rep. 2005 (Dec. 19), p. 257, para. 259

(٨) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory

Op., I.C.J. Rep. 2004 (July 9), p. 136, 193-94, 198

(٩) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, J. on

Compensation, I.C.J. Rep. 2012 (June 19), p. 324, para. 57

(*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), J. on Compensation, I.C.J. Rep. 2012

(June 19) Separate Opinion of J. Cançado Trindade, p. 361, para. 35

(*"التعويضات مستحقة على الدولة المعنية المسؤولة للأفراد الضحايا"*).

الإنساني. وتبحث الفقرات أدناه فرص الحصول على جبر الأضرار على مستوى العلاقات بين الدول وعلى المستويين الدولي والوطني.

٦- أما على مستوى العلاقات بين الدول، فيُلتزم الجبر للأفراد عادةً من خلال الحماية الدبلوماسية، وهذا موضوع أشبعته لجنة القانون الدولي درساً في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية^(١٠). غير أن اللجوء إلى وسيلة الجبر هذه حق مقصور على الدول. والموضوع الذي يغطيه هذا المخطط الدراسي يكمل عمل اللجنة في موضوع الحماية الدبلوماسية بالتركيز على توفير الجبر للأفراد على الصعيدين الدولي والوطني.

٧- ويشمل الجبر على الصعيد الدولي المحاكم الدولية والإقليمية، وكذلك هيئات المعاهدات، التي تمكن الأفراد من تقديم شكاوى ضد الدول بشأن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي بعض الحالات بشأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني. ويسعى الأفراد من خلال هذه الآليات إلى الحصول على استنتاج موضوعي بوقوع فعل غير مشروع وبيان ذي حجج بشأن الجبر المناسب، الذي ينبغي أن يصدر إما في شكل حكم أو توصيات أو يتمثل في تسوية ودية^(١١).

٨- وعلى الصعيد الداخلي، يجوز للأفراد تقديم مطالبات بشأن انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني أمام المحاكم الداخلية لدولة من الدول، وهي في العادة الدولة التي تُنسب إليها المسؤولية عن الانتهاك. وامتثالاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، يُفترض أن توفر الآليات الداخلية سبيل انتصاف فعال للأفراد المتضررين، بما في ذلك الجبر المناسب إذا ثبت حدوث الانتهاك. ومن ناحية أخرى، يجب أيضاً أن يمثل الاحتكام إلى الإجراءات الدولية لشروط معينة، مثل استنفاد سبل الانتصاف المحلية، تلافياً لإساءة استخدام الآليات الدولية واحتراماً لمبدأ الولاية الاحتياطية. ويمكن أن تكمل الآليات الدولية والوطنية بعضها بعضاً.

٩- وتعالج صكوك حقوق الإنسان الهامة توفير الجبر للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان بالتركيز على الحق في سبيل انتصاف فعال، وهو مفهوم أوسع نطاقاً يشمل كلاً من الاحتكام إلى العدالة ومسألة جبر الضرر. ويتناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذه المسألة في المادة ٨ منه، التي تؤكد أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

١٠- وتنص المادة ٢(٣) من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** أيضاً على الحق في سبيل انتصاف فعال، ويتضمن الكثير من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تتناول حقوق الإنسان أحكاماً مماثلة. ومن أمثلة ذلك المادة ٦ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة ١٤ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة ٢٤ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من

(١٠) مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية وشروحها، لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي، حولية لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الوثيقة A/CN.4/SER.A/2006.

(١١) انظر مثلاً عملية التسوية الودية التي توفرها لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والتي تتيح للدول والأفراد المتضررين فرصة إيجاد حل مقبول للطرفين بشأن انتهاكات حقوق الإنسان دون اللجوء إلى إجراءات الدعوى.

الاختفاء القسري. واعتمدت اللجنة أيضاً، في مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، حكماً يتعلق بالجبر المستحق للأفراد، هو الفقرة ٣ من مشروع المادة ١٢.

١١- وتنص الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان أيضاً على الحق في سبيل انتصاف فعال وهي تنظم مسألة جبر الضرر للأفراد. فكل من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتضمن أحكاماً محددة تنظم هذه المسائل. ووضعت المحاكم الدولية المنشأة لإنفاذ هذه الاتفاقيات عدة معايير لتحديد العناصر التي تشكل الجبر الكامل والمناسب، تبعاً لظروف القضية. وقد توفر صكوك وآليات إقليمية أخرى إرشادات مماثلة، مثل الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١٢)، واللجنة الحكومية الدولية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لرابطة أمم جنوب شرق آسيا^(١٣)، والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

١٢- وتوفر أيضاً القرارات الصادرة عن عدد من هيئات المعاهدات، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة مناهضة التعذيب، توجيهات مفيدة لتقدير معايير الجبر الواجب منحه ونطاقه المناسب، استناداً إلى الصك ذي الصلة^(١٤).

١٣- والقوانين الداخلية والقرارات القضائية الوطنية وثيقة الصلة بهذا الموضوع هي الأخرى من حيث إنها يمكن أيضاً أن تنظم مسألة الجبر المستحق للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تتسم بالأهمية أيضاً البرامج الوطنية المتعلقة بتوفير الجبر لضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان. وهذه البرامج يمكن أن تستند إلى عمل "لجان تقصي الحقائق"، التي استخدمت بوجه خاص في أمريكا اللاتينية وأفريقيا.

١٤- وفيما يتعلق بانتهاكات القانون الدولي الإنساني، يتمثل أحد التحديات الرئيسية التي يواجهها الضحايا في عدم وجود هيئة متخصصة لتقديم مطالبات ضد الدولة المسؤولة. غير أن ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني قد يستطيعون تقديم مطالبات بشأن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تقع في سياق نزاعات مسلحة أو حالات طوارئ أمام الآليات المختصة للقانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي هذه الحالات، يجوز لهذه الهيئات أن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة باعتبارها القانون الخاص.

١٥- وعلاوة على ذلك، يتوخى العديد من معاهدات السلام أن تتلقى الدولة المتضررة مبلغاً جزافياً من الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع بغرض توزيعه على مواطنيها المتضررين من انتهاكات القانون الدولي الإنساني أو انتهاكات مجالات أخرى من القانون. وأنشئت أيضاً

(١٢) تنص الفقرة ١ من المادة ٧ على ما يلي: "الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف بها له، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد".

(١٣) انظر: ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, Human Rights in ASEAN (أطلع عليه آخر مرة في ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٩، الساعة ١٦/٥٣)، متاح في: <https://humanrightsinasean.info/asean-intergovernmental-comission-human-rights/about.html> (يرد فيه ما يوضح أن اللجنة الحكومية الدولية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، على الرغم من أن ولايتها لا تأذن صراحةً بتلقي الشكاوى بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان وبالتحقيق فيها، تتحرك فيما يبدو صوب إجراء تحقيقات، ذلك أن ست شكاوى قُبلت منذ عام ٢٠١٢).

(١٤) الاستدلال الذي تقوم به هذه الهيئات مهم في تشكيل المبادئ العامة المتعلقة بخصائص حقوق إنسان محددة، لا سيما إذا لم توجد معاهدات أو قوانين داخلية منطبقة.

هيئات مخصصة للبت في مثل هذه الحالات، وهي تتخذ عادةً شكل لجان مختلطة للمطالبات. ومن الأمثلة الحديثة على ذلك لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات، وهي جهاز فرعي لمجلس الأمن مكلف بالبت في المطالبات الناشئة عن غزو العراق غير المشروع للكويت، بما فيها المطالبات المقدمة من أفراد.

١٦- وسيبحث هذا المشروع أيضاً في الفوارق ذات الصلة القائمة ضمن نطاق أشكال الجبر بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. ويشمل هذا في جملة أمور ممارسة الدول والمعاهدات والقرارات والتوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية والمحاكم ومختلف الهيئات الإشرافية فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وبخاصة في المجالات المتصلة بحالات الطوارئ. وهذا الموجز للممارسة المتعلقة بتوفير الجبر للأفراد لا يبرز أهميته المتزايدة فحسب، بل يظهر أيضاً الطرق العديدة المختلفة التي عالجت بها الدول والهيئات القضائية المعنية مسألة توفير الجبر للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. لذا سيستند نظر اللجنة في هذا الموضوع إلى أساس راسخ في الممارسة القائمة من أجل تقديم توجيهات مفيدة للدول والهيئات القضائية، باستخلاص المبادئ العامة التي تهدف إلى توفير المزيد من الاتساق والشرعية في هذا المجال.

ثانياً - نطاق الموضوع

١٧- بالنظر إلى اختلاف وتنوع مصادر الممارسة المتاحة، قد يكون من المفيد تقديم توجيهات إلى الدول في مجال توفير الجبر للأفراد عن الأضرار الناجمة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. ولا يهدف نطاق الموضوع المقترح إلى معالجة القواعد الأولية للقانون الدولي أو معالجة الأعمال التي تشكل انتهاكات للالتزامات الدولية. بل يسعى الموضوع المقترح إلى معالجة قواعد ثانوية للقانون الدولي، ألا وهي النتائج المترتبة على انتهاكات القواعد الأولية والمعايير التي ينبغي النظر فيها من أجل توفير الجبر المناسب للأفراد. والتمييز بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية ليس غريباً على اللجنة في مجال مسؤولية الدول، ولا سيما المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً ("المواد المتعلقة بمسؤولية الدول") التي تشكل مرجعاً أساسياً لهذا الموضوع (انظر أدناه الفقرتين ١٩ و ٢٠). ومع ذلك، سيُنظر في الترابط بين القواعد الأولية والقواعد الثانوية، إذا كان ذلك متصلاً بالموضوع.

١٨- ويقتصر نطاق هذا الموضوع على الجبر المستحق للأفراد، أو لجماعات الأفراد^(١٥)، عن الأضرار الناجمة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، ولا يتناول موضوع توفير الجبر للشركات أو لسواها من الأشخاص الاعتباريين.

(١٥) توخت منظومة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إمكانية الجبر الجماعي، مثلاً، في قضية *Case of the Awas Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs)*, Inter-American Court of Human Rights (2001)، متاح في: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf؛ انظر أيضاً القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، التي تنص المادة ٩٧ منها على أن "المحكمة أن تقدّر جبر الأضرار على أساس فردي أو، إذا رأت ذلك مناسباً، على أساس جماعي أو كليهما"؛ والمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية لعام ٢٠٠٥ بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني "تعترف أيضاً بإمكانية الجبر الجماعي في الفقرة ١٣ منها.

إلا أن هذا لا يعني أن المعايير التي تحددها اللجنة في سياق عملها بشأن موضوع توفير الجبر للأفراد في هذه المجالات لا يمكن أن يكون مفيداً لمواضيع أخرى في المستقبل^(١٦).

١٩- وسيعالج الموضوع أساساً مسألة جبر الضرر من منظور مسؤولية الدول، ولن يركز على المسؤولية التي قد تتحملها جهات فاعلة أخرى على الصعيد الداخلي أو الدولي. وترد قاعدة أساسية في هذا الشأن في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي اعتمدها اللجنة سنة ٢٠٠١.

٢٠- ومع ذلك، وعلى الرغم من أن المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تنص على واجب الجبر الكامل في المادة ٣٤^(١٧)، فإن مسألة توفير الجبر للأفراد لم تتناولها اللجنة في ذلك الموضوع. والجدير بالملاحظة أن المادة ٣٣ تشير إلى مضمون مسؤولية الدولة في الفقرة ٢ التي تنص صراحةً على أن الباب الثاني من المواد "لا يخل بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدولة". وهكذا، في حين أن ذلك الموضوع لم يبحث الجبر الذي قد يكون مستحقاً مباشرة للأفراد بسبب انتهاكات القانون الدولي، فإنه أقر بأن الباب الثاني لا يخل بالجبر المستحق للأفراد. وتبعاً لذلك، يكون هذا الموضوع مكتملاً للعمل الذي اضطلعت به اللجنة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول^(١٨).

٢١- وسيتيح إدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة فرصة لتدوين القانون الدولي ولتطويره التدريجي. وعلى وجه الخصوص، سيسمح للجنة بتحليل كيفية معالجة الدول والمنظمات الدولية والمحاكم الدولية مسألة توفير الجبر للأفراد، وكذلك القواعد والمبادئ التي تتبعها في اتخاذ القرارات. وبناءً على ذلك، سيتعين على اللجنة، إن أرادت مواصلة عملها في هذا الموضوع، أن تبحث ما يتصل بذلك من أحكام المعاهدات وقواعد القانون الدولي العرفي وكيف جرى تفسيرها وتنفيذها في الممارسة العملية. ومن شأن دراسة هذا الموضوع أيضاً أن تمكن اللجنة من تحديد أفضل الأساليب وأكثرها قبولاً لتوفير الجبر للأفراد من أجل تقديم توجيهات مفيدة للدول في هذا الصدد. وغني عن البيان أن المقترحات المتعلقة بالتطوير التدريجي لن يكون لها سوى طابع احتمالي ولن تعبر عن التزامات قانونية. وعلاوةً على ذلك، يتعلق هذا المشروع بقواعد قانونية ثانوية، ولن يتناول القواعد الأولية إلا عند اللزوم. وبناءً على ذلك، لن يتطرق

(١٦) على الرغم من أن الموضوع المقترح يقتصر على الالتزامات الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، فإن نتائج أعمال اللجنة في هذا الموضوع يمكن أن تؤثر في مجالات أخرى للقانون الدولي عندما يُحتج فيما يخص انتهاكات حقوق الأفراد بمسؤولية الدولة عن جبر الأضرار، مثل: قانون الاستثمار الدولي والقانون البيئي الدولي والقانون التجاري الدولي.

(١٧) انظر المادة ٣٤ ("يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل").

(١٨) في الاحتفال بالذكرى السنوية السبعين للجنة، أشار رئيس محكمة العدل الدولية، السيد عبد القوي أحمد يوسف، إلى ضرورة تناول مسألة وضع الفرد في القانون الدولي بصورة أشمل. وأقر بأنه في حين أن "بعض عناصر أعمال لجنة القانون الدولي تعترف بأهلية الأفراد لأن يملكوا حقوقاً بموجب القانون الدولي، مثل المادة ٣٣(٢) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، فإن اللجنة لم تعترف في إطار الممارسة الموصى بها إلا بأمر مهم، بموجب المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، هو أن الفرد المتضرر ينبغي أن يحصل على جبر في الحالات التي تُنتهك فيها حقوقه". انظر عبد القوي أحمد يوسف، كلمة رئيسية ألقاها في الذكرى السنوية السبعين للجنة القانون الدولي، في جنيف، سويسرا (٥ تموز/يوليه ٢٠١٨)، متاح في: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/english/key_note_address_5july2018.pdf&lang=E.

هذا الموضوع إلى مبدأ تطبيق القانون على مر الزمن. ومن المهم الإشارة إلى أن واجب توفير الجبر للأفراد ونطاقه يتوقفان على وجود قاعدة قانونية صالحة لإيجاد هذا الواجب ومضمونه.

٢٢- وسيتم إجراء تحليل شامل لتقديم لمحة عامة عن القواعد القائمة، والمساعدة على تحديد المشاكل الرئيسية التي تنشأ عند تنفيذها، والقيود التي تواجهها الدول في هذا المجال، ومختلف الأساليب التي طورتها الدول بغية توفير الجبر للأفراد. وفي هذا الصدد، سستيح النتائج التي ستثمرها دراسة الموضوع فرصة جيدة لتدوين القواعد القائمة، وتقديم مقترحات للتطوير التدريجي للقانون. ولا يمس عمل اللجنة في هذا الموضوع بأي نظم قانونية أكثر مواتة بشأن جبر الأضرار تكون قائمة على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو الدولي.

ثالثاً- مسائل قد يتعين تناولها

٢٣- يركز هذا الموضوع، كما يتبين من الفقرات السابقة، على القواعد الثانوية المتعلقة بتوفير سبل الجبر للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وبناءً على ذلك، يمكن للجنة أن تتناول، في جملة أمور، المسائل المحددة التالية:

- (أ) مختلف أشكال الجبر (أي الرد والتعويض والترضية، وضمانات عدم التكرار، وما إلى ذلك)، وتعريفها، والأغراض الرئيسية منها؛
- (ب) درجة المرونة المتاحة للدول عند الاختيار بين مختلف أشكال الجبر؛
- (ج) مدى ملاءمة بعض أشكال الجبر، تبعاً للظروف؛
- (د) الظروف ذات الصلة التي ينبغي مراعاتها عند تحديد نوع الجبر الواجب منحه؛
- (هـ) الدور الذي يؤديه مبدأ التناسب في تحديد نوع الجبر ونطاقه؛
- (و) مدى ملاءمة الجبر الفردي و/أو الجماعي؛
- (ز) مبدأ الولاية الاحتياطية للآليات الدولية والالتزامات الإجرائية للدول، مثل إنشاء آليات تظلم متاحة للأفراد على الصعيد الداخلي، وتوفير ضمانات إجرائية فعالة؛
- (ح) إنشاء نظم مخصصة لجبر الضرر وسبل للتسوية الودية.

رابعاً- الحصيلة

٢٤- فيما يتعلق بالحصيلة المحتملة لهذا الموضوع، من المناسب بوجه خاص عرض النتائج في شكل "مشروع مبادئ توجيهية" أو "مشروع مبادئ"، إذ من شأن ذلك أن يسمح للجنة بتحديد القواعد القائمة وتطبيقها والنظر في التطوير التدريجي، وكذلك اقتراح ممارسات فضلى في ضوء التحديات القائمة.

٢٥- فمشاريع المبادئ التوجيهية مناسبة لمجموعة غير ملزمة من القواعد أو الممارسات الموصى بها. وفي هذا السياق، أوضحت اللجنة أن كلمة "مبادئ توجيهية" تُستخدم عندما لا يراد بالعمل على الموضوع أن ينتج صكاً ملزماً، وإنما مجموعة أدوات يمكن أن تستعين بها الدول

للعثور على إجابات على مسائل عملية^(١٩). وعليه، سيكون استخدام المبادئ التوجيهية في هذا الموضوع مناسباً، لأن الغرض منها سيكون توضيح القواعد الثانوية واقتراح أفضل الممارسات، عند الاقتضاء.

٢٦- أما مشاريع المبادئ فمفهوم اللجنة لها أنها تشمل هي أيضاً أحكاماً غير ملزمة، وذات طابع عام كذلك. وفي هذا الصدد، إذا كانت اللجنة تفضل اختيار مشاريع المبادئ لاستيعاب حصيلة هذا الموضوع، فسيكون من المفيد تحديد مجموعة من المعايير العامة والقواعد المشتركة إلى جانب قدر من العناصر التقديمية.

٢٧- غير أنه يمكن النظر في أشكال أخرى للحصيلة النهائية تبعاً لآراء اللجنة وكذلك للاقتراحات والحجج التي تطرحها الدول في اللجنة السادسة للجمعية العامة.

خامساً - خاتمة

٢٨- تسترشد لجنة القانون الدولي، في اختيار المواضيع الجديدة التي ستدرج في برنامج عملها الطويل الأجل، بالمعايير التالية التي اتفقت عليها في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ (ب) وأن يكون قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛ (ج) وأن يكون محدداً وقابلًا للتدوين والتطوير التدريجي؛ (د) وينبغي ألا تقصر اللجنة اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل^(٢٠).

٢٩- ويستوفي موضوع توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني شروط اختيار موضوع جديد في برنامج العمل الطويل الأجل. وكما يتبين أعلاه، يوجد قدر كبير من ممارسة الدول ومجموعة من القواعد والمبادئ التي برزت من خلال الهيئات القضائية والهيئات المختصة وهيئات المعاهدات. غير أنه لا بد من تدوين هذه الممارسات وتطويرها تدريجياً بغية توفير إرشادات للمجتمع الدولي عن المبادئ والمضمون والإجراءات المتعلقة بالجبر المستحق للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي. وبالنظر إلى القدر المهم من ممارسات الدول والقرارات القضائية المتاحة، بلغ موضوع توفير الجبر للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي مرحلة النضج وصار مناسباً للتطوير التدريجي والتدوين.

سادساً - ثبت مراجع مختارة

Case-Law

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (Judgment on Compensation) [2012] ICJ Reports 324.

———. Separate Opinion of J. Cançado Trindade.

(١٩) <http://legal.un.org/ilc/methods.shtml>، United Nations International Law Commission. "Methods of work" متاح في: <http://legal.un.org/> (أطلع عليه آخر مرة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١٩).

(٢٠) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٥، الفقرة ٢٣٨.

———. Declaration of J. Greenwood.

Assanidze v. Georgia, 2004-II Eur. Ct. H.R. 221.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), [2004] ICJ Reports 12.

Awas Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs), Inter-American Court of Human Rights (2001), available at www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf.

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs) Inter-American Court of Human Rights (2001).

Chiragov and Others v. Armenia, App. No. 13216/05, Eur. Ct. H.R. 33 (2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>.

Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) (Assessment of the Amount of Compensation Due from the People's Republic of Albania to the United Kingdom) (Judgment) [1949] ICJ Reports 244.

Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003).

Dzemajl and Others v. Yugoslavia, CAT/C/29/D/161/2000 (2002).

Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Claim for Indemnity) (Merits), PCIJ Series A No 17 (1927).

———. (Jurisdiction) PCIJ Series A No 9 (1927).

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) [1997] ICJ Reports 7.

Gonzales Lluis et al. v. Ecuador, Inter-Am. Ct. H.R. Preliminary objections, merits, reparations and costs, (Sept. 1 2015) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_ing.pdf.

Greens and M.T. v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 98, 115 (2010).

Hassan v. the United Kingdom, App. 29750/09, Eur. Ct. H.R. (Sept. 16, 2014).

Hirst (n° 2) v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 58–61, 69–71 (2005).

Jose Isabel Salas Galidno and Others v. United States, IACommHR, Case 10.573, Report No. 121/18 (Oct. 5, 2018).

Juan Carlos Abella v. Argentina, IACommHR, Case 11.137, Report No. 55/97 (Nov. 18, 1997).

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening) (Judgment) [2012] ICJ Reports 99.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), (J. Yusuf, dissenting) [2012] ICJ Reports 99.

Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Ry. Officials who have passed into the Polish Serv. Against the Polish Rys. Admin.), Advisory Op. (1928) P.C.I.J. Series B, no. 15.

Lagrand (Germany v. United States of America) (Judgment) [2001] ICJ Reports 466.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] ICJ Reports 136.

Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 a 196/97, African Commission on Human and Peoples' Rights, (May 11, 2000), http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/achpr27_54.91_61.91_96.93_98.93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Reports 174.

Books

Amezcu-Noriega, Octavio. *Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections*. Reparations Unit, Briefing Paper No. 1. University of Essex Transnational Justice Network, 2011.

Amsterdam International Law Clinic, and Center for Civilians in Conflict. *Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2013, available at <http://civiliansinconflict.org/resources/pub/valuation-of-life>.

Association for the Prevention Against Torture and Center for Justice and International Law. *Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence*, APT and CEJIL, 2008.

Binder, Christina, Hofbauer, Jane A., Piovesan, Flavia, Steiner, Anna-Zoe, and Steiner, Elisabeth, editors. *Social Rights in the Case Law of Regional Human Rights Monitoring Institutions: The European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights*. NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien Graz, 2016.

Brownlie, Ian. *State Responsibility*. System of the Law of Nations / Ian Brownlie. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1983.

Bassiouni, Cherif. *International Criminal Law: International Enforcement*. 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Cançado Trindade, A.A. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Brill/Nijhoff, vol. 1, 2006.

Crawford, James, ed. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

De Greiff, Pablo, ed. *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

du Plessis, Max, and Stephen Pete, eds. *Repairing the Past?: International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*. Series on Transitional Justice v. 1. Antwerpen: Intersentia, 2007.

Erasmus, Gavin M. *Compensation for Expropriation: A Comparative Study*. Oxford: Jason Reese & United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.

Evans, Christine. *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

García Amador, F. V. *The Changing Law of International Claims*. New York: Oceana, 1984.

Gray, Christine D. *Judicial Remedies in International Law*. Oxford Monographs in International Law. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1987.

Grossman, Claudio, et al. *International Law and Reparations: The Inter-American System*. Clarity Press, Inc., 2018.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law: Rules*, Cambridge, 3rd. ed., 2009.

Hoogh, André de. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*. The Hague: Kluwer Law International, 1996.

Howard-Hassmann, Rhoda E., and Anthony P. Lombardo. *Reparations to Africa*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008.

Larsson, Marie-Louise. *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*. Stockholm Studies in Law v. 1. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Lillich, Richard B., ed. *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Virginia Legal Studies. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.

Lillich, Richard B., Daniel Barstow Magraw, and David J. Bederman, eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To the Law of State Responsibility*. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Publishers, 1998.

Miller, Jon, and Rahul Kumar, eds. *Reparations: Interdisciplinary Inquiries*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Nikièma, Suzy H. *IISD Best Practices: Compensation for Expropriation*. The International Institute for Sustainable Development, 2013. <https://www.iisd.org/library/best-practice-compensation-expropriation>.

Randelzhofer, Albrecht, and Christian Tomuschat, eds. *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague: M. Nijhoff Publishers, 1999.

Ratner, Steven R., Jason S. Abrams, and James L. Bischoff. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Sarkin-Hughes, Jeremy. *Colonial Genocide and Reparations Claims in the 21st Century: The Socio-Legal Context of Claims Under International Law by the Herero Against Germany for Genocide in Namibia, 1904-1908*. PSI Reports. Westport, Conn.: Praeger Security International, 2009.

Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Wolfrum, Reudiger., Christine. Langenfeld, Petra. Minnerop, and Germany. Umweltbundesamt. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berichte / Umweltbundesamt ; 2/05; Berichte (Germany. Umweltbundesamt) ; 2005/2. Berlin: Erich Schmidt, 2005.

Chapters in Books

Brownlie, Ian. to Robert. Jennings. “Remedies in the International Court of Justice,” in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, edited by Vaughan Lowe and Malgosia. Fitzmaurice, 557–66. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Cançado Trindade, A.A. “Genesis and Evolution of the State’s Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person.” *L’homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*. Edited by E. Lambert Abdelgawad et al., Pédone, 2014, 145–179.

Prefácio. *As Reparações às Vítimas no Tribunal Penal Internacional*, by Thomaz F. S. de Araújo Santos, 2011, 9–16.

“Rehabilitation of Victims: Reflections on Some Issues Raised in the Case Belgium versus Senegal (2013) Adjudicated by the International Court of Justice.” *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2013*, Secretaría General de la OEA, vol. XL, 2014, 85–151.

Fleck, Dieter. to Knut Ipsen. “Individual and State Responsibility for Violations of Ius in Bello: An Imperfect Balance,” in *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, edited by Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping, 171–206. Berlin: Springer, 2007.

Hein, L. “War Compensation: Claims Against the Japanese Government and Japanese Corporations for War Crimes,” in *Politics and the Past: On Repairing Historical Injustices*, edited by John Torpey, 127–48. World Social Change; World Social Change. Lanham,

Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2003. Table of contents available at <http://swbplus.bsz-bw.de/bsz104540893inh.htm>.

Hofmann, Rainer. "Can Victims of Human Rights Violations Claim Damages?" in *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, edited by Thomas Giegerich and Ursula E. Heinz, 323–32. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

Jennings, Robert Y. "The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice." In *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, edited by Sam Muller, D. Rai, and J. M. Thuránszky, 33–45. The Hague: M. Nijhoff, 1997.

Lee, L.T., and Ronald St. J. Macdonald. "The Right of Victims of War to Compensation." In *Essays in Honor of Wang Tieya*, 489–96. Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1994.

Nanopoulos, David. "La reconnaissance du bénéfice de l'indemnisation aux victimes de violations des droits de l'homme par la Cour internationale de Justice." *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society: Essays in Honour of the Life and Work of Joakim Dungal*, edited by Philipp Ambach et al., Brill/Nijhoff, 2015, 428–54.

Articles

Amezcu-Noriega, Octavio. "Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections," *University of Essex Transnational Justice Network*, Reparations Unit, Briefing Paper No. 1 (2011).

Bank, Roland, and Elke Schwager. "Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?" *German Yearbook of International Law* 49 (2006): 367–412.

Bassiouni, Cherif. "International Recognition of Victims' Rights." *Human Rights Law Review* 6 (2006): 231.

Buxbaum, Richard M. "A Legal History of International Reparations." *Berkeley Journal of International Law* 23, no. 2 (2005): 314–46.

Cançado Trindade, A.A. "El Deber del Estado de Proveer Reparación por Daños a los Derechos Inherentes a la Persona Humana: Génesis, Evolución, Estado Actual y Perspectivas." *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, fascículo 10 - n. especial, 2013, 18–43.

"Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a Su Jurisprudencia en Materia de Reparaciones." *Revista de Derecho Vox Juris – Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*, Vol. 21, 2001, 53–72.

Crawford, James. "Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts." *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, available at <http://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html>.

de Zayas, Alfred. "The Principle of Reparation in International Law and the Armenian Genocide." *Genocide Prevention Now* no. 8 (2011). <http://www.ihgilm.com/wp-content/uploads/2016/01/PRINCIPLE-OF-REPARATION.pdf>.

Dolzer, Rudolf. "The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons After 1945." *Berkeley Journal of International Law* 20, no. 1 (2002): 296–341.

Gillard, Emanuela-Chiara. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law," 85 *International Rev. Red Cross*, 529 (2003).

Graefrath, Bernard. "Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages." *Recueil Des Cours* 185 (1984): 9–149.

Hofmann, Rainer. "Compensation for Personal Damages Suffered During World War II." *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Oxford.

“Compensation for Victims of War: Substantive Issues -- Do Victims of Armed Conflicts Have an Individual Right to Reparation?” *International Law Association: Report of Conference 2006* (2006): 766–83.

Kalshoven, Frits. “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces.” *International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 4 (October 1991): 827–58.

Keller, Linda M. “Seeking Justice at the International Criminal Court: Victim’s Reparations.” *Thomas Jefferson Law Review* 29, no. 2 (2007): 189–217.

Klein, Natalie. “State Responsibility for International Humanitarian Law Violations and the Work of the Eritrea Ethiopia Claims Commission So Far,” 47 *German Yearbook of International Law*, 214 (2004).

Menon, P.K. “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine.” *Journal of Transnational Law and Policy* 1 (1992): 151–82.

Roht-Arriaza, Naomi. “Reparations Decisions and Dilemmas.” *Hastings International and Comparative Law Review* 27, no. 2 (2004): 157–219.

Ronzitti, N. “Compensation for Violations of the Law of War and Individual Claims.” *Italian Yearbook of International Law* 2002 (2003): 39.

Schwager, E. “The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict.” *Chinese Journal of International Law* 4 (2005): 417–39.

Shelton, Dinah L. “Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States) 43 ILM 581 (2004).” *The American Journal of International Law* 98, no. 3 (2004): 559–66. doi:10.2307/3181646.

“Reparations.” *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Oxford.

“Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility.” *American Journal of International Law* 96, no. 4 (October 2002): 833–56.

Sveaass, Nora, et al. “Rehabilitation in Article 14 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment.” *The International Lawyer* 51, no. 1 (2018): 1–24.

Tomuschat, Christian. “Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations.” *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10 (2002): 157–84.

Vagts, Detlev F., and Peter Murray. “Litigating the Nazi Labor Claims: The Path Not Taken.” *Harvard International Law Journal* 43, no. 2 (2002): 503–30.

Wisembaker, Jr., Reginald C. “Muslim Community Reparations.” *Savannah Law Review* 2 (2015): 391–458.

Wittich, Stephan. “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law.” *Finnish Yearbook of International Law* 2004 (2004): 321–68.

Documents

African Charter on Human and Peoples’ Rights, entered into force Jan. 25, 2005.

African Commission on Human and Peoples’ Rights. “General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5),” February 23 to March 4, 2017.

Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia And the Government of the State of Eritrea, Article 5, United States Institute of Peace, Peace Agreements Digital Collection, available at https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/eritrea_ethiopia_12122000.pdf.

Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, Art. 6.3, (Sept. 18, 1997).

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, entered into force Jan. 8, 2014.

ECOSOC Res 2005/35 “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,” Commission on Human Rights Resolution 2005/35, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/35 (Apr. 19, 2005).

European Convention on Human Rights, entered into force March 9, 1953.

“General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina,” Dayton, initialled on 21 Nov. 1995 and Paris, signed on 14 Dec. 1995, Annex 7, Agreement on Refugees and Displaced Persons.

Geneva Conventions of Aug. 12, 1949, Additional Protocol I (June 8, 1977).

Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (Robben Island Guidelines) (2002), available at <http://www.achpr.org/mechanisms/cpta/robben-island-guidelines/>.

Hague Convention IV, Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, (Oct. 18, 1907).

Hague Convention XII, Convention Relative to the Creation of an International Prize Court, (Oct. 18, 1907).

International Committee of the Red Cross. “Rules of Customary International Law,” Rule 150 (2005), available at https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule150.

International Law Association, ‘Resolution No 2/2010 on Reparation for Victims of Armed Conflict’. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018> (2 February 2013).

Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples’ Rights, entered into force Jan. 25, 2004.

UNGA Res 60/147 ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law’ (16 December 2005) GAOR 60th Session Supp 49 Vol 1, 354.

“Draft Articles on Crimes Against Humanity, with commentaries,” A/72/10 (2017).

“Draft Articles on Diplomatic Protection,” GAOR 58th Session, UN Doc. A/61/10, p. 16 (2006).

“Draft Articles on Diplomatic Protection, with commentaries,” *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2).

منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر

السيد يعقوب سيسه

أولاً - مقدمة

١ - تُفهم القرصنة البحرية عموماً بأنها أعمال عنف أو احتجاز أو سلب يرتكبها لغايات خاصة طاقم سفينة خاصة أو ركابها ضد سفينة أخرى، ومن على متنها من أشخاص أو ممتلكات في أعالي البحار^(١). وقد بدأت القرصنة البحرية في العصور القديمة، وما فتئت تعتبر جريمة دولية منذ نشأة قانون الأمم. بل يمكن القول إن القرصنة في البحار قديمة قدم الملاحة البحرية ذاتها^(٢).

٢ - ومن المؤسف أن القرصنة البحرية قد ظهرت من جديد في الوقت الراهن بمعدل لم يسبق له مثيل في التاريخ، كما يتضح من القرصنة البحرية التي ارتكبت في المحيط الهندي قبالة سواحل الصومال وخليج غينيا، وسنغافورة، ومضايق مالاككا، وشبه الجزيرة العربية، ومنطقة البحر الكاريبي، وسيليبز، وجاوا، وشمال البحر الأصفر، وجنوب بحر الصين، وخليج البنغال^(٣). ولم تكن عودة القرصنة في صورة مطابقة لما كانت عليه في الماضي، بل إنها ظهرت من جديد في أشكال جديدة أشد عنفاً، إذ إن قراصنة الوقت الحاضر أفضل تنظيماً وتجهيزاً ومدججين بالسلاح أكثر من السابق^(٤). وقد حذر الأمين العام للأمم المتحدة المجتمع الدولي، في تقريره الصادر في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧^(٥) عن المحيطات وقانون البحار، من خطورة القرصنة والسطو المسلح في البحر. ويقترن هذا السطو والعنف الإجرامي بطائفة من الأعمال غير

- (١) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ UNTS 3 1833، المواد ١٠٠-١٠٧.
- (٢) Jane G Dalton, J Ashely Roach & John Daley, "Introductory Note to United Nations Security Council: Piracy and Armed Robbery at Sea - Resolutions 1816, 1846 & 1851" (2009) 48 ILM 129 at 129; Alfred P Rubin, "The Law of Piracy" (1987) 15:2-3 Denver Journal of International Law and Policy 173.
- (٣) C Paul Hallwood & Thomas J Miceli. *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis* (New York: Palgrave Macmillan, 2015) at 3-4; ICC International Maritime Bureau, *Piracy and Armed Robbery Against Ships: Report for the Period 1 January - 31 December 2018*, London, January 2019.
- (٤) Jennifer C Bulkeley, "Regional Cooperation on Maritime Piracy: A Prelude to Greater Multilateralism in Asia?", (2003) 14 Journal of Public and International Affairs, Article 2 at 3; Masataka Okano, "Is International Law Effective in the Fight against Piracy: Lessons from Somalia" (2010) 53 Japanese Yearbook of International Law 178 at 179-81; Yvonne M Dutton, "Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will" (2012) 85:5 Tulane Law Review 1111 at 1127-30.
- (٥) الأمين العام، تقرير عن المحيطات وقانون البحار: قانون البحار، الدورة الثانية والخمسون للجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة الأمم المتحدة (1997) A/52/487، الفقرة ٣٧٤.

المشروعة الأخرى المرتبطة بها، من قبيل الإرهاب البحري^(٦)، والفساد وغسل الأموال، وانتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان، والصيد غير المشروع، والتخلص غير القانوني من النفايات والمواد السامة في البحار والمحيطات، والاتجار بالبشر وبالمخدرات، وما إلى ذلك^(٧).

٣- وهكذا تشكل القرصنة البحرية في الوقت الراهن أحد الشواغل الرئيسية للمجتمع الدولي ككل، لأن أعمال القرصنة ترتكب في جميع المناطق البحرية وتؤثر بدرجات متفاوتة على مصالح جميع الدول، سواء كانت دولاً ساحلية أو غير ساحلية^(٨). ومن زاوية ثروة الدول وتنميتها، يجدر بالإشارة أن ٨٥ في المائة من المبادلات التجارية تمر عبر الطرق البحرية^(٩)، التي يتعرض الكثير منها لخطر القرصنة. وبالتالي، فإن دول العلم والدول الساحلية ودول الميناء والدول الأخرى تسعى إلى مكافحة جميع أشكال القرصنة البحرية في المحيطات، من أجل حماية الأرواح البشرية، وحماية المصالح الاقتصادية، وصون حرية الملاحة وحفظ البيئة البحرية من التلوث البحري غير المشروع وغيره من الأعمال غير المشروعة في البحر.

٤- وعادة ما تكون القرصنة في البحر موجهة ضد السفن الخاصة، وبالتالي فإن لها آثاراً كبيرة على الجهات الفاعلة من القطاع الخاص^(١٠). ويواجه أفراد أطقم السفن المعتدى عليها خطر الاحتجاز الطويل الأمد^(١١)، أو الإصابة البدنية أو الموت. ويواجه أصحاب السفن مطالبات بفديات كبيرة^(١٢) حتى يفرج القراصنة عن البضائع والأطقم والحمولة والسفينة. وبات من المتعين على شركات التأمين البحري أن تأخذ في الاعتبار احتمال التعرض للقرصنة البحرية، التي تزيد بالتالي من التكلفة الإجمالية للنقل البحري وأن تدرج بنود القرصنة في العقود البحرية^(١٣). وتشكل القرصنة أيضاً مصدر قلق للمجتمعات المحلية الساحلية والمنظمات

(٦) Monica Pathak, "Maritime Violence, Piracy at Sea & Marine Terrorism Today" (2005) 20 Windsor Review of Legal and Social Issues 65

(٧) Hugh R Williamson, "New Thinking in the Fight against Marine Piracy: Financing and Plunder Pre-empting Piracy before Prevention Becomes Necessary" (2013) 46 Case Western Reserve Journal of International Law 335; S Whitman & C Saurez, "Dalhousie Marine Piracy Project: The Root Causes and True Costs of Marine Piracy" (2012) Marine Affairs Program Technical Report #1

(٨) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، السنة السابعة والستون، الجلسة ٦٧٢٧، وثيقة الأمم المتحدة، (2012) S/RES/2039، الديباجة.

(٩) D Ortolland & J-P Pirot, eds, *Atlas géopolitique des espaces maritimes: frontières, énergie, pêche et environnement* (Paris: Technip, 2008)

(١٠) Storny-Annika Mildner & Franziska Grob, "Piracy and World Trade: The Economic Costs" in Stefan Mair, ed, *Piracy and Maritime Security: Regional characteristics and political, military, legal and economic implications*, SWP Research Paper, (German Institute for International and Security Affairs: Berlin, 2011) at 26-28

(١١) المرجع نفسه، الصفحة ١٢.

(١٢) انظر: Hallwood and Miceli. *Maritime Piracy and Its Control*، الحاشية ٣ أعلاه، الصفحتان ٥-٦.

(١٣) انظر: R Wright, "Piracy set to escalate shipping costs", *Financial Times*, 20 November 2008; Christopher N Douse, "Combating Risk on the High Sea: An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry" (2010) 35 Tulane Maritime Law Journal 267 at 278-81.

الدولية^(١٤). ومن الحلول التي ارتبني أنها ملائمة في ظل هذه الظروف، الاستعانة بالشركات الخاصة في المساعدة على مكافحة القرصنة، رغم ما يحيط بهذا النهج وأساسه القانوني من جدل في القانون الدولي.

٥- والآثار الإنسانية والاقتصادية للقرصنة هي في الواقع أبعد من أن تكون آثاراً هَيَّئَةً. ففي عام ٢٠١٠، أُجِدَ ٢٦ في المائة من ضحايا القرصنة كرهائن - وهو ما يمثل ١٨١ رهينة من أصل ١٨٥ ٤ ضحية - وواجه ٥٩ في المائة من الرهائن مستويات متزايدة من العنف^(١٥). وقُدِّرت التكاليف الاقتصادية للقرصنة في الصومال وحدها بما يتراوح بين بليون دولار و١٦ بليون دولار من دولارات الولايات المتحدة؛ وتشمل تكاليف الوقود بسبب تغيير المسارات، والزيادة في تكاليف التأمين بمبلغ ٢٠ ٠٠٠ دولار من دولارات الولايات المتحدة لكل رحلة، وانخفاض توافر الناقلات الصهريجية، وزيادة أسعار الشحن^(١٦). وبالإضافة إلى ذلك، تراوحت مبالغ الفدية التي يدفعها مالك (مالكو) السفينة للقرصنة بين ٥٠٠ ٠٠٠ دولار و٥,٥ ملايين دولار من دولارات الولايات المتحدة، مما أسفر عن دفع مبالغ فدية قدر مجموعها بحولي ١٦٠ مليون دولار من دولارات الولايات المتحدة بسبب أعمال القرصنة بخليج عدن لوحده^(١٧). وتؤدي ١٠ عمليات اختطاف للسفن إلى انخفاض في الصادرات بين آسيا وأوروبا يناهز ١١ في المائة، الأمر الذي يؤدي إلى تكاليف تبلغ ٢٨ بليون دولار من دولارات الولايات المتحدة^(١٨). ولئن كان من الصعب الحصول على إحصاءات دقيقة عن الصيادين، فإنهم يعانون قدرًا غير متناسب من الهجمات (بسبب سرقة كميات قيِّمة من المصيد والمعدات) مما يفضي إلى خسارة آلاف دولارات الولايات المتحدة لكل صياد وملايين الدولارات لكل منطقة متضررة^(١٩). وأخيراً، تبلغ التكلفة التقديرية السنوية للتدابير الأمنية التي تنفذها القوات البحرية المضادة للقرصنة والتابعة للاتحاد الأوروبي ومنظمة حلف شمال الأطلسي ١,١٥ بليون دولار من دولارات الولايات المتحدة و٤,٧ بلايين دولار من دولارات الولايات المتحدة بالنسبة لتدابير مكافحة القرصنة التي يتخذها القطاع الخاص^(٢٠).

(١٤) José Louis Jesus, "International Tribunal for the Law of the Sea" in Jon M Van Dyke et al, eds, *Governing Ocean Resources: New Challenges and Emerging Regime* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013) 25 at 26.

(١٥) Torben C Skaanild, "Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea" in Maximo Q Mejia, Chie Kojima & Mark Sawyer, eds, *Piracy at Sea* (New York: Springer, 2013) 23 at 24; Hallwood Whitman & Saurez, "Dalhousie Marine Piracy Project", الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٧٠.

(١٦) Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, المرجع نفسه، الصفحة ٥.

(١٧) Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, المرجع نفسه، الصفحة ٥-٦؛ و Whitman & Saurez, "Dalhousie Marine Piracy Project", الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٥٧.

(١٨) Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, المرجع نفسه، الصفحة ٦؛ و Whitman & Saurez, "Dalhousie Marine Piracy Project", المرجع نفسه، الصفحة ٥٨.

(١٩) Whitman & Saurez, "Dalhousie Marine Piracy Project", المرجع نفسه، الصفحات ٥٩-٦١.

(٢٠) Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, الحاشية ٣ أعلاه، الصفحة ٦.

٦- وينطلق قراصنة الزمن المعاصر من قواعد في البر، إذ يقضون في البحر وقتاً أقل مما كان يقضيه قراصنة الماضي^(٢١). "وتتمثل استراتيجيتهم الاعتيادية في القيام بغارات سريعة في زوارق صغيرة تنطلق من السفن الأم التي هي نفسها سفن مقرصنة ثم العودة إلى ملاذاتهم الآمنة في البر حيث يحظون بحماية العشائر المحلية وميليشياتها"^(٢٢). وبسبب هذه الحماية البرية يصعب للغاية كشف القراصنة إذ كثيراً ما يتوقف نجاح القراصنة على فعالية هذه الحماية. وكثيراً ما يُدرّ إيواء القراصنة وحمائهم إيرادات مربحة، ولكنها إيرادات مخفوفة بالمخاطر، إذ يفترض أن المجتمعات المحلية الساحلية تختار هذا الخيار عندما لا تتوفر أشكال أخرى من الإيرادات أو تقل^(٢٣). ولا يملك قراصنة العصر الحديث هياكل تنظيمية معقدة، إذ يقودهم عادة زعيم واحد يطالب مرؤوسيه بالولاء المطلق، ويمولون أنفسهم بإدماج أنشطتهم في الاقتصادات المحلية^(٢٤).

٧- وهناك قدر كبير من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالقراصنة البحرية، بدءاً بممارسة الدول التي طورت على مر الزمن قدراً وفيراً من قواعد القانون الدولي العرفي في هذا المجال. واستناداً إلى هذا العرف وإلى مشروع أبحاث هارفارد بشأن القراصنة^(٢٥)، بصفة أساسية، وضعت لجنة القانون الدولي في إطار عملها بشأن قانون البحار^(٢٦) مجموعة من الأحكام بشأن القراصنة أصبحت في نهاية المطاف المواد ١٤ إلى ٢١ من اتفاقية جنيف لأعالي البحار^(٢٧) التي اتُّخذت بدورها أساساً للمواد ١٠٠ إلى ١٠٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٢٨). واستُحدث قدر إضافي من القانون التعاهدي على الصعيد العالمي، برعاية المنظمة البحرية الدولية في المقام الأول، ومنه اتفاقية ١٩٨٨ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية^(٢٩) وبروتوكولها المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري^(٣٠) (وبروتوكولات ٢٠٠٥ الأخرى). وقد تكون لمعاهدات عالمية أخرى غير مقتصره على القراصنة صلة بالموضوع، من قبيل اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩^(٣١) والاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام ١٩٧٤، واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمدونة الدولية لأمن السفن والمرافق المرفئية، وما إلى ذلك.

(٢١) Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, المرجع نفسه، الصفحة ١٥.

(٢٢) المرجع نفسه.

(٢٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٦.

(٢٤) المرجع نفسه، الصفحات ١٦-١٨.

(٢٥) Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, "Codification of International Law: Part IV: Piracy" (1932) 26 American Journal of International Law Supplement 739.

(٢٦) International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session*, UNGAOR, 11th Sess, Supp No 9, UN Doc A/3159 (1956) at 282.

(٢٧) اتفاقية أعالي البحار، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، 450 UNTS 11.

(٢٨) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية ١ أعلاه.

(٢٩) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، 1678 UNTS 221.

(٣٠) البروتوكول المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، 1678 UNTS 304.

(٣١) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، 1326 UNTS 205.

٨- وهناك أيضاً العديد من المعاهدات والصكوك الدولية التي وضعت على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي. ومنها اتفاق التعاون الإقليمي لمكافحة أعمال القرصنة والسطو المسلح التي تستهدف السفن في آسيا لعام ٢٠٠٤^(٣٢)، الذي يبلغ عدد الدول الأطراف فيه ١٦ دولة طرفاً من الدول الآسيوية^(٣٣). وقد وضع العديد من الدول قوانين وطنية^(٣٤) تتناول القرصنة البحرية، الأمر الذي أدى إلى اجتهاد قضائي مهم في المحاكم الوطنية^(٣٥)، وأفضى إلى نجاح ملموس في منع وقمع أعمال القرصنة في مناطق معينة^(٣٦). ووُضعت ترتيبات أخرى لاحقة للتعاون دون الإقليمي من أجل مكافحة القرصنة، لا سيما مدونة جيبوتي لقواعد السلوك لعام ٢٠٠٩ التي اعتمدت تحت رعاية المنظمة البحرية الدولية بعنوان "مدونة جيبوتي لقواعد السلوك المتعلقة بقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح على السفن في غرب المحيط الهندي وخليج عدن"^(٣٧) وعدد الدول الأطراف فيها ٩ دول أطراف هي: إثيوبيا، وجمهورية تنزانيا المتحدة، وجيبوتي، وسيشيل، والصومال، وكينيا، ومدغشقر، وملديف، واليمن. واعتمدت مدونة ثانية لقواعد السلوك في ٢٠١٣ في الكاميرون تتناول القرصنة في منطقة خليج غينيا من غرب أفريقيا ووسطها تُسمى "مدونة قواعد السلوك المتعلقة بقمع القرصنة والسطو المسلح ضد السفن والأنشطة البحرية غير المشروعة في غرب ووسط أفريقيا"^(٣٨) (مدونة خليج غينيا لقواعد السلوك التي تغطي الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا والجماعة الاقتصادية لدول وسط أفريقيا). وتبين من إحدى الدراسات أنه "في النصف الأول من عام ٢٠١٨، حدث في خليج غينيا ما يزيد على ٤٠ في المائة من جميع ما بُلِّغ عنه من هجمات القراصنة في العالم"^(٣٩).

(٣٢) اتفاق التعاون الإقليمي لمكافحة أعمال القرصنة والسطو المسلح التي تستهدف السفن في آسيا، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، 199 UNTS 2398.

(٣٣) انظر: Brice Martin-Castex & Guillaume Loonis-Quélen, "L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer: le cas de la Somalie" (2008) 54 Annuaire français de droit international 77 at 86. واعتمد هذا الاتفاق في إطار مبادرة لليابان والدول التالية أطراف فيها؛ إندونيسيا، وبروني دار السلام، وبنغلاديش، وتايلند، وسري لانكا، وسنغافورة، والصين، والفلبين، وكمبوديا، وماليزيا، وميانمار، والهند، واليابان.

(٣٤) انظر: United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Piracy Under International Law*, online: <<https://www.un.org/depts/los/piracy/piracy.htm>>

(٣٥) انظر ثبت المراجع المختارة لهذا الموضوع؛ وتعلق النقطة ٤ بقرارات المحاكم الوطنية.

(٣٦) G Noakes, "Statement on International Piracy" before the US House of Representative Committee on Transportation and Infrastructure's Subcommittee on Coast Guard and Maritime Transportation", February 2009, online: <www.marad.dot.gov/documents/HOA_Testimony-Giles%20Noakes-BIMCO.pdf>

(٣٧) "Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the gulf of Aden", IMO Council 102nd Sess, Attachment 1, Doc C.102/14 (2009).

(٣٨) *Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy, Armed Robbery against Ships, and illicit Maritime Activity in West and Central Africa*, 25 June 2013, Yaoundé, Cameroon, online: http://www.imo.org/en/OurWork/Security/WestAfrica/Documents/code_of_conduct%20signed%20from%20ECOECO%20site.pdf

(٣٩) Ministries of Foreign Affairs, of Industry, of Justice and of Defence of Denmark, *Priority Paper for the Danish efforts to Combat Piracy and Other Types of Maritime Crime 2019-2022*, at 6

٩- وعلاوة على ذلك، فإن مجلس الأمن، الذي واجهته خطورة القرصنة البحرية، تصرف في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فاعتمد مجموعة من القرارات^(٤٠) التي تتناول القرصنة البحرية قبالة سواحل الصومال وفي خليج غينيا، وكذلك في عدة بحار من قبيل خليج عدن ومضيق مالانكا وسنغافورة، وفي البحر الكاريبي.

١٠- ومع ذلك، فإنه رغم القدر الوفير من القوانين الدولية والإقليمية والوطنية، لا تزال هناك مسائل هامة في القانون الدولي غير مؤكدة أو غير متطورة بالقدر الكافي، ويمكن أن تستفيد من دراسة لجنة القانون الدولي للموضوع وتدوينه وتطويره التدريجي.

١١- وينبغي أن تشرع اللجنة بالإشارة إلى أن الجوانب الرئيسية لموضوع القرصنة البحرية سبق تدوينها، ولا سيما في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، وغيرها من المعاهدات. ولن يكون هدف اللجنة السعي إلى تغيير أي من القواعد المنصوص عليها في المعاهدات القائمة، بل سيشمل هدفها النظر فيما إذا كانت الدول تنفذ التزاماتها التعاهدية وماهي أفضل طريقة للقيام بذلك.

ثانياً- المسائل الراهنة للقانون الدولي ذات الصلة بالقرصنة والسطو المسلح في البحر

ألف- منع القرصنة في البحر: الحاجة إلى التعاون

١٢- لعل الأمثل أن تعالج الدول، في إطار تنفيذها لهذه الالتزامات، الظروف التي تزدهر فيها القرصنة، بغية التقليل إلى أدنى حد من قدرة القراصنة على العمل في البحار. وقد ترغب اللجنة في تحليل أساليب الوقاية التي ثبتت نجاعتها في مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي بغية تقديم إرشادات إلى الدول بشأن كيفية تنفيذ هذه الالتزامات بالوقاية.

باء- قمع القرصنة في البحر: الحاجة إلى وضع قوانين وأنظمة وتوضيح الولاية القضائية الجنائية العالمية فيما يتعلق بالقرصنة في البحر

١٣- إن الوقاية، بطبيعة الحال، لا تكون دائماً ممكنة، وستظل أعمال القرصنة تحدث، مما يطرح أسئلة بشأن معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الأعمال. ولطالما اعتبرت القرصنة جريمة تعاقب عليها أي دولة حتى وإن كانت تلك الدولة ليست لها صلة مباشرة بالقرصنة، أو ضحاياهم، أو بمكان العمل الإجرامي. بل إن القراصنة طالما اعتُبروا أعداء لجميع الدول وللإنسانية جمعاء (*generis humani hostis*). وهكذا سُلِّم منذ أمد طويل بممارسة أي دولة للولاية

(٤٠) قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بشأن القرصنة: (2008) S/RES/1816، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨؛ و(2008) S/RES/1838، ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨؛ و(2008) S/RES/1846، ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨؛ و(2008) S/RES/1851، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨؛ و(2009) S/RES/1897، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩؛ و(2010) S/RES/1918، ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠؛ و(2010) S/RES/1950، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠؛ و(2011) S/RES/1976، ١١ نيسان/أبريل ٢٠١١؛ و(2011) S/RES/2015، ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١؛ و(2011) S/RES/2020، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١؛ و(2011) S/RES/2018، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١؛ و(2011) S/RES/2020، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١؛ و(2012) S/RES/2039، ٢٩ شباط/فبراير ٢٠١٢؛ و(2012) S/RES/2077، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢؛ و(2013) S/RES/2125، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣؛ و(2017) S/RES/2383، ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧.

القضائية الوطنية باعتبارها أول شكل من أشكال الولاية القضائية الجنائية العالمية، مما لا يتيح للقراصنة أي ملاذ في أية دولة، بغض النظر عن صلتهم بها^(٤١).

١٤ - ومع ذلك، فإن المعايير الدقيقة لهذه الولاية القضائية الجنائية العالمية فيما يتعلق بالقرصنة ليست مفهومة فهماً جيداً. ولعل بإمكان لجنة القانون الدولي أن تحلل تعريف القرصنة المنصوص عليه في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ لمساعدة الدول على فهم معنى "قرصنة" عند إقامة الولاية القضائية الجنائية الوطنية وممارستها. كما يمكن تقييم ما إذا كان يقع على عاتق الدول واجب إقامة هذه الولاية القضائية بموجب القانون الدولي التعاهدي أو العرفي، مقارنة بما إذا كان يجوز للدول ببساطة، بموجب القانون الدولي، أن تقيم هذه الولاية القضائية إذا اختارت ذلك.

جيم - اعتماد قوانين جنائية وطنية بشأن القرصنة في البحر ومواءمتها

١٥ - في ضوء الاستنتاجات التي يُخلص إليها فيما يتعلق بالفرع باء أعلاه، يمكن النظر في التدابير المحددة التي ينبغي للدول اتخاذها أو يمكنها اتخاذها في إطار القانون الجنائي الوطني من أجل إقامة وممارسة الولاية القضائية على الأشخاص المدعى ارتكابهم القرصنة البحرية. وقد تساعد هذه التدابير في التشجيع على اعتماد ومواءمة القوانين الوطنية للدول في هذا المجال، مما يتيح زيادة فعالية النظام العالمي للإنفاذ وتعزيز التعاون بين الدول في هذا المجال.

١٦ - وقد تكون بعض الدول قادرة على ممارسة الولاية القضائية الجنائية بالاستناد فقط إلى تصديقها لاتفاقية ١٩٥٨ أو اتفاقية ١٩٨٢ وربما بالاستناد فقط إلى القانون الدولي العرفي^(٤٢). ومع ذلك، فإن من المحتمل فيما يبدو أن يكون الاستناد إلى هذه الأسس، في معظم الولايات القضائية، غير كاف، مما يتطلب بدلاً من ذلك سن قوانين وطنية تجرم القرصنة. وقد يكون الدافع إلى اشتراط قوانين وطنية مبدأ *legge sine poena nulla, crimen nulle* الذي يفيد أنه "لا جريمة وعقوبة إلا بنص"^(٤٣). ولقد تبين من تصاعد أعمال القرصنة البحرية الإجرامية العنيفة في عام ٢٠٠٨ قبالة سواحل الصومال في المحيط الهندي وفي خليج غينيا المطل على المحيط الأطلسي أن العديد من الدول من جميع القارات ليست لديها تشريعات وطنية تتناول القرصنة^(٤٤). ومن أمثلة ذلك فرنسا في قضية بونانت (*Ponant*)^(٤٥). فبعد أسر قرصنة صوماليين، اضطرت فرنسا إلى الإفراج عنهم لأنها لم يكن لها، في ذلك الوقت، قانون وطني ينص على جرائم القرصنة، وكان القانون الجنائي العام غير كاف لكي تكون أعمال القرصنة أعمالاً

(٤١) Sandra L Hodgkinson, "The Governing International Law on Maritime Piracy" in Michael P Scharf, Michael A Newton & Milena Sterio, eds, *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 13 at 15-17; Malcolm D Evans & Sofia Galani, "Piracy and the Development of International Law" in Panos Koutrakos & Achilles Skordas, eds, *The Law and Practice of Piracy at Sea: European and International Perspectives* (London: Hart Publishing, 2014) 343 at 344-45.

(٤٢) Dutton, "Maritime piracy and the impunity gap" الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ١١٤٣-١١٤٤.

(٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ١١٥٢.

(٤٤) المرجع نفسه، ١١١٦.

(٤٥) Mahinga, Jean-Grégoire, "L'affaire du Ponant" (2008) 7 Revue de droit des transports 10; Philippe Chapleau & Jean-Paul Pancrazio, *La piraterie maritime: Droit, pratiques et enjeux* (Paris: Vuibert, 2014) at 106-107.

يحاكم عليها في المحاكم الجنائية في فرنسا. بيد أن فرنسا ليست وحدها في هذا الصدد. ففي الوقت الراهن، تفتقر الدول الأفريقية في معظمها إلى تشريعات بشأن القرصنة، أو لها قوانين عفا عليها الزمن فيما يتعلق بالقانون الدولي المعاصر ذي الصلة بهذه المسألة^(٤٦).

١٧- ومن ثم، فإن وجود القانون الجنائي العام بالنسبة لبعض الدول قد لا يكون كافياً للملاحقة على جرائم القرصنة وقمعها. بل قد تلزم تشريعات محددة بشأن جرائم القرصنة أو تلزم على الأقل إشارة عامة إلى القرصنة البحرية في الأحكام الجنائية العامة لضمان استخدام الإجراءات الجنائية في الملاحقة القضائية للقرصنة. وعلاوة على ذلك، فإن المدعين العامين والقضاة لا يملكون في الغالب المعرفة التقنية والقانونية اللازمة للتصدي بفعالية لهذه الجريمة الفريدة من نوعها التي قد تتطلب توجيهات خاصة لفهم الأركان التي ينبغي إثباتها في الجريمة وأنواع الأدلة اللازمة لاستيفاء تلك الأركان^(٤٧). وعلى الرغم من أن التصديق على اتفاقية قانون البحار يمثل أوضح تعبير عن رضا الدول بالالتزام بالقانون الدولي، ويعد عملاً قانونياً ضرورياً، فإنه لا يكفي للإنفاذ الفعال للالتزامات الدول. وتُسحب هذه الملاحظة أيضاً على القانون الدولي العرفي المتعلق بالقرصنة واتفاقية أعالي البحار التي لا تزال غير نافذة إلا بالنسبة لست دول. وبعبارة أخرى، فإن الدولة لا تستطيع من الناحية القانونية قمع أعمال القرصنة بمجرد الاعتماد على كونها دولة طرفاً في اتفاقية من الاتفاقيتين ذواتي الصلة أو الركون إلى القانون الدولي العرفي. وحتى وإن كان القانون الدولي قد حدد الإطار القانوني لمكافحة القرصنة، فإن الدول بحاجة إلى قوانين وطنية لتجريم القرصنة^(٤٨).

١٨- وبالإضافة إلى الافتقار إلى التشريعات الوطنية وتقادم بعض القوانين الوطنية المتعلقة بالقرصنة، تطرح مسألة مواءمة قانون القرصنة. فبعض القوانين الوطنية للدول لا تربط القرصنة البحرية إلا بالأفعال المرتكبة في أعالي البحار، بينما تربطها قوانين وطنية أخرى بالأفعال المرتكبة داخل البحر الإقليمي للدول أو منطقتها الاقتصادية الخالصة^(٤٩). ولعل الأمثل أن تكون للدول نفس القوانين أو تكون لها قوانين متشابهة للتصدي للقرصنة في جميع المناطق الواقعة خارج البحار الإقليمية.

(٤٦) United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea. *National Legislation on Piracy*. (٤٦)
online: <https://www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm>

(٤٧) Brian Wilson, "Reshaping maritime security cooperation: the importance of سبيل المثال، انظر على سبيل المثال،
interagency coordination at the national level" in Guilfoyle, Douglas, ed, *Modern Piracy: Legal
Challenges and Responses* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013) 202

(٤٨) Anna Petrig & Robin Geiß, *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-
Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden* (Oxford: Oxford University Press, 2011) at
.140-44

(٤٩) United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea، الحاشية ٤٦ أعلاه.

دال- توضيح علاقة القرصنة بالسطو المسلح في البحر^(٥٠)

١٩ - ثمة مسألة أخرى، وإن كانت لها صلة بالفرع جيم أعلاه، فهي تتعلق بتحليل الفرق بين القرصنة البحرية باعتبارها جريمة والسطو المسلح في البحر باعتباره جريمة مختلفة، كما تتعلق بالعمل على توضيح هذا الفرق. وكمسألة عامة، فإن القرصنة البحرية جريمة ظهرت فيما يتعلق بأعالي البحار (بما في ذلك ما يعرف الآن بالمنطقة الاقتصادية الخالصة)^(٥١). وفي مقابل ذلك، تحدث جريمة السطو المسلح في البحر داخل البحر الإقليمي للدول^(٥٢).

٢٠ - ويبدو أن القوانين الوطنية للعديد من الدول تتناول هذين النوعين من الجرائم، ولكنها لا تميّز بوضوح بين الجريمتين، ولا سيما، فيما يتعلق بموقع حدوثهما^(٥٣). وهكذا، قد تنشأ مشكلة "التجريم المزدوج"، مما قد يثير غموضاً بشأن القانون الواجب التطبيق. وبناء على القانون الدولي وممارسة الدول، يمكن للجنة أن تحلّ متى تنطبق كل جريمة من هاتين الجريمتين، وكيف تختلفان، وما إذا كانتا مرتبطين، وذلك كوسيلة لتوضيح القانون في هذا المجال، الأمر الذي قد يكون مفيداً للدول عند وضع القوانين الوطنية وإقامة الولاية القضائية الوطنية.

ثالثاً- نطاق الموضوع

٢١ - الإجراءات التي تتخذها الدولة في عرض البحر، سواء كانت انفرادية أو متعددة الأطراف، محدودة في قدرتها على التصدي الشامل والفعال للقرصنة البحرية، مما يترك سفن القطاع الخاص في حالة من الضعف. وقد أدى هذا الضعف بأصحاب السفن في كثير من الأحيان إلى السعي إلى ضمان أمنهم البحري بإبرام عقود مع شركات أمنية. وقد يتألف هذا الأمن البحري الخاص من أفراد أمن مسلحين يكونون على متن السفينة الخاصة، ويمكنهم القيام بعمل مبيت عندما تقترب منهم سفن أخرى. وتثير هذه الظاهرة، من حيث التدابير الوقائية، أسئلة تتعلق بما إذا كان القانون الدولي يشترط أو ينبغي أن يشترط أن تقوم دولة العلم، أو الدولة التي تؤسس فيها الشركة الأمنية، أو دول أخرى بتنظيم تلك الأعمال^(٥٤). فالسفن الخاصة لا يسمح لها في إطار اتفاقية ١٩٨٢ بالقيام بالمطاردة الحثيثة. وبالتالي، فإن السفينة الخاصة التي تكون ضحية قرصنة لا يمكنها اللجوء إلى العمل الإنفاذي بمقتضى قانون البحار. وقد تنظر اللجنة في القانون والممارسة في هذا المجال لمعرفة ما إذا كان يمنع على السفن الخاصة القيام بهذا العمل بموجب القانون الدولي، وإذا كان الأمر كذلك، فإنها يمكن أن تنظر في الخط الفاصل بين هذه الأعمال والأعمال الدفاعية عند تعرضها لهجوم القرصنة.

(٥٠) Melda Kamil Ariadno, "Maritime Security in South East Asia: Indonesian Perspective" (2009) 7:1 Indonesian Journal of International Law 88 at 95.

(٥١) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية ١ أعلاه، المادتان ٥٨ و ١٠١؛ و Anna Petrig, "Piracy" in Donald Rothwell et al, eds, *The Oxford handbook of the law of the sea* (Oxford: Oxford University Press, 2016) 844 at 848-49.

(٥٢) Petrig, "Piracy"، المرجع نفسه، الصفحتان ٨٥١-٨٥٢.

(٥٣) United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea، الحاشية ٤٦ أعلاه.

(٥٤) Ilja Van Hespén, "Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel: a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements" (2014) 45:3 Journal of Maritime Law and Commerce 361.

٢٢- وتسمح اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ للسفن العامة حصراً، من قبيل السفن الحربية وغيرها من السفن المملوكة للدولة والتي تؤدي خدمة عامة بمطاردة القرصنة^(٥٥). ويمكن للجنة أن تحلل أعمال تلك القواعد في سياق القرصنة والسطو المسلح في البحر على أساس ممارسة الدول المعاصرة، والنظر فيما إذا كانت القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية في هذا الصدد تحظى بمركز القانون الدولي العربي الملزم لجميع الدول.

٢٣- والواقع أن القرصنة الذين يرتكبون جرائم في أعالي البحار يعلمون أنهم إن بقوا في أعالي البحار أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، قد تطاردتهم أي دولة وتأسرهم على أساس الولاية القضائية الجنائية العالمية. ولتفادي هذه الحالة، فإنهم عادة ما ينتقلون بسرعة، بعد ارتكابهم عملاً من أعمال القرصنة، إلى أقرب بحر إقليمي لدولة من الدول للإفلات من مطاردة السفن الأجنبية. وعلاوة على ذلك، فإنه لما كان العديد من الدول لا يملك القدرة على السيطرة على مياهه الإقليمية فإن ذلك يشجع القرصنة على نقل عملياتهم إلى تلك المياه بالإغارة والهجوم على السفن التي تنتظر دورها في الدخول إلى الميناء^(٥٦).

٢٤- ولحل هذه المسألة أذن مجلس الأمن، بصفة استثنائية، للقوات البحرية الأجنبية المأذون لها بالمشاركة في المطاردة داخل البحر الإقليمي الصومالي من أعالي البحار والمنطقة الاقتصادية الخالصة المتاخمة لأغراض احتجاز سفن القرصنة. وعلاوة على ذلك، أذن المجلس أيضاً للسفن البحرية الأجنبية، بموافقة حكومة الصومال، بالدخول إلى البحر الإقليمي الصومالي لغرض احتجاز سفن القرصنة. وفي الوقت نفسه، أوضح مجلس الأمن أن "أحكام هذا القرار لا تنطبق إلا فيما يتعلق بالحالة في الصومال ولا تمس حقوق الدول الأعضاء والتزاماتها أو مسؤولياتها بموجب القانون الدولي"^(٥٧)، الأمر الذي يعني أنه ينبغي إنفاذ هذه الأحكام داخل الإطار القانوني لمكافحة القرصنة على النحو الذي حددته اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢^(٥٨) وقواعد القانون الدولي العربي.

٢٥- وفيما يتعلق بحقوق الأشخاص المدعى ارتكابهم للجرائم، تحق للأشخاص الذين يدعى ارتكابهم للقرصنة البحرية المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة لحقوقهم في إطار القانون الوطني والقانون الدولي كما يتبين من الاجتهاد القضائي من خلال قرارات المحاكم المحلية وأحكام المحاكم الدولية التي تتناول الملاحقة القضائية للقرصنة^(٥٩).

٢٦- ويمكن تحليل أعمال تلك الحقوق في سياق أسر الشخص في أعالي البحار، ومن ثم خارج ولاية أي دولة ذات سيادة بغية توضيح كيفية سريان هذه الحقوق في هذا السياق.

(٥٥) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الحاشية ١ أعلاه، المادة ١١١.

(٥٦) Joseph M Isanga, "Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes" (2010) 59 American University Law Review 1267 at 1273.

(٥٧) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، السنة السادسة والستون، الجلسة ٦٦٣٥، وثيقة الأمم المتحدة (2011) S/RES/2015، الديباجة.

(٥٨) الوثائق الرسمية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، السنة الثالثة والستون، الجلسة ٥٩٠٢، وثيقة الأمم المتحدة (2008) S/RES/1816، الديباجة.

(٥٩) Douglas Guilfoyle, "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights" (2010) 59:1 International and Comparative Law Quarterly 141 وانظر أيضاً النقطة ٤ من ثبوت المراجع المختارة.

٢٧- ويقتصر نطاق هذا الموضوع على منع وقمع القرصنة والسطو المسلح في البحر. ويتناول الموضوع المسائل التالية: تعريف القرصنة في سياق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ومراعاة الجوانب الحالية والناشئة للقرصنة، وكذلك التعريف الذي وضعته المنظمات الدولية ذات الصلة، من قبيل المنظمة البحرية الدولية. ومن العناصر الأخرى التي يلزم تناولها: معاقبة القرصنة، والتعاون في قمع القرصنة، وممارسة الاختصاص على جريمة القرصنة، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالجريمة والمطاردة وإلقاء القبض، والاحتجاز وتسليم المطلوبين، واتفاق نقل الأشخاص المشتبه في أنهم قراصنة، والمساعدة القانونية المتبادلة، والملاحقة القضائية، والتحقيق، والإثبات، والأحكام، وحقوق الأشخاص المدعى بأنهم القراصنة، وحقوق ضحايا القرصنة والسطو المسلح في البحر، وما إلى ذلك.

رابعاً- الموضوع يستوفي شروط الإضافة إلى برنامج عمل لجنة القانون الدولي الطويل الأجل

٢٨- لكي يدرج موضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي الطويل الأجل، يجب إثبات استيفائه للمعايير التالية وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ (ب) وأن يكون قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم تتيح التدوين والتطوير التدريجي؛ (ج) وأن يكون محددًا وقابلًا للتدوين والتطوير التدريجي؛ (د) وألا تقصر اللجنة اهتمامها على بحث المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في القانون الدولي والاهتمامات الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل^(٦٠).

٢٩- ويستجيب موضوع القرصنة والسطو المسلح في البحر للمعايير اللازمة لإدراجه في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

٣٠- أولاً: يستجيب هذا الموضوع لاحتياجات الدول إلى التطوير التدريجي لهذا المجال من مجالات القانون الدولي. بل إن الاهتمام بهذا الموضوع اهتمام عالمي، كما يتبين من الفرع الاستهلاكي من هذا المخطط الدراسي، وبهم المجتمع الدولي بأسره. وبرر الطابع العالمي لهذا الاهتمام اعتماد عدة قرارات للجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة بشأن مكافحة القرصنة البحرية والسطو المسلح في البحر. فالدول الساحلية ودول العلم ودول الميناء والدول التي يكون رعاياها ضحايا القرصنة أو السطو المسلح في البحر، والدول غير الساحلية، والجهات الفاعلة في مجال الصناعة البحرية بالقطاع الخاص (أرباب السفن، وشركات الشحن، وشركات التأمين البحري، وما إلى ذلك) سواء كانت مشغلة بشحن السلع أو تفرغها أو كانت من مستورديها أو مصدريها، والمنظمات الدولية كلها جهات لها مصلحة في أن تكون البحار خالية من جميع الشواغل المتعلقة بالسلامة والإجرام لضمان تنمية الدول، وأمن جميع الناس ورفاههم الاجتماعي - الاقتصادي.

(٦٠) انظر لجنة القانون الدولي، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخمسين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠، وثيقة الأمم المتحدة رقم (1998) A/53/10 الفقرة ٥٥٣؛ ولجنة القانون الدولي، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٠، وثيقة الأمم المتحدة رقم (2017) A/72/10 الفقرة ٣٢.

٣١- **ثانياً:** يستحق الموضوع أن تنظر فيه اللجنة ما دامت هناك ممارسة للدول تطاوع التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي فيما يتعلق بالموضوع. وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، ثمة معاهدات عالمية وإقليمية وغيرها من الصكوك التي يمكن تحليلها فيما يتعلق بهذا الموضوع. وعلاوة على ذلك، فاستناداً إلى البيانات التي قدمتها أمانة شعبة الأمم المتحدة لشؤون المحيطات وقانون البحار، ثمة ما يزيد على ٧٠ دولة من الدول التي اعتمدت تشريعات من أجل منع وقمع القرصنة والسطو المسلح في البحر. وهذه الممارسة متقدمة بالقدر الكافي في هذه المرحلة، وستتطور بقدر أكبر عندما تصبح تدريجياً مشاريع القوانين الإضافية المقترحة والمتعلقة بالقرصنة قوانين واجبة التطبيق. وفي هذا الصدد، توجد في عدة دول ساحلية أفريقية مشاريع قوانين معروضة على البرلمانات ويفترض اعتمادها في المستقبل القريب. وعموماً، فإن التشريعات المتوفرة بشأن هذا الموضوع تمثل المنطقة الرئيسية من مناطق العالم والنظم القانونية الرئيسية لأنها تأتي من أفريقيا وأوروبا وآسيا والأمريكيتين ومنطقة البحر الكاريبي.

٣٢- **ثالثاً:** يستحق الموضوع التحليل في ضوء القانون الواجب التطبيق، مع مراعاة طابعه الملموس والعملية والقابل للتنفيذ. ولن يثير هذا الموضوع أي صعوبات معينة لأن معظم العمل سيتعلق بالقانون الدولي القائم: أي القانون الموجود والمدون في اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ التي تحدّد النظام القانوني والإطار اللذين يسريان على القرصنة والسطو المسلح في البحر. وبالإضافة إلى ممارسة الدول القائمة والتي لا تزال في طور النشوء، لا يمكننا إلا أن نركز على الصكوك القانونية العالمية الأخرى، من قبيل اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، والقرارات ذات الصلة التي اعتمدها المنظمة البحرية الدولية بشأن أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر بين عامي ٢٠٠٥ و ٢٠١٢. وثمة قدر وفير من الكتابات الأكاديمية (انظر ثبت المراجع المختارة أدناه) والاجتهاد القضائي الوطني (الأمريكي والإنكليزي والفرنسي والإسباني والتنازي والكنيني والسيشيلي والأوروبي - من خلال المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - والياباني والكوري وما إلى ذلك) بشأن هذا الموضوع. وسيجري تحليل هذه القرارات القضائية المحلية في ضوء القوانين الوطنية الواجبة التطبيق والقانون الدولي ذي الصلة الذي تطبقه تلك القرارات. وستحلل شتى النهج الإقليمية بشأن القرصنة البحرية والسطو المسلح في البحر في مختلف بحار العالم مع مراعاة السياق الجغرافي الخاص لكل منطقة بحرية وكل بحر إقليمي على النحو المحدد في برنامج البحار الإقليمية التابع لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة.

٣٣- **رابعاً:** يندرج القانون الدولي المتعلق بالقرصنة والسطو المسلح في البحر اندراجاً تاماً ضمن نطاق المواضيع التي دأبت على تناولها تقليدياً لجنة القانون الدولي بما لها من تاريخ طويل في تناول القواعد المتعلقة بقانون البحار. وهكذا، فإن إدراج هذا الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل يُفترض ألا يثير أي مشاكل من حيث المبدأ، بالنظر إلى أن هذا الموضوع هو من الشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل.

خامساً- المنهجية

٣٤- سننطلق هذه الدراسة من أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بالقرصنة في البحر. ومن ثم، فإن الغرض من تناول هذا الموضوع، كما أشير إليه أعلاه، ليس هو تغيير هذه الأحكام بأي شكل من الأشكال. وعلاوة على ذلك، سيتناول التحليل جوانب هذا الموضوع التي لا تنظمها مباشرة هذه المعاهدات، وذلك بالاستعانة بصكوك أخرى وبممارسة

الدول في هذا المجال، بغية مواصلة تدوين القانون الدولي أو تطويره تدريجياً بطريقة قد تكون مفيدة للدول. وستكون ممارسة الدول التي يتناولها التحليل، سواء كانت تشريعاً أو قرارات محاكم محلية، ممارسة جميع الدول التي لها مصلحة محتملة أو حقيقية في حماية المحيطات من خلال مكافحة أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر. وتشمل الدول الساحلية ودول العلم ودول الميناء والدول الساحلية والدول التي من شأنها أن تمارس الولاية القضائية الإيجابية أو السلبية فيما يتعلق بالمواطنين ضحايا مرتكبي أعمال القرصنة، وسائر الجهات الفاعلة والمنظمات الدولية ذات الصلة.

سادساً - شكل حصيلة الأعمال

٣٥- يمكن أن يكون الهدف من هذا الموضوع وضع مشاريع مواد بشأن منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر. ومع تقدم العمل على الموضوع، قد يتبين بجملة ما إذا كان الموضوع مناسباً لوضع اتفاقية جديدة، وفي هذه الحالة تظل مشاريع المواد الشكل المناسب لعمل اللجنة. بيد أنه إذا تبين أن الأفضل تناول الموضوع بالاكْتفاء بوضع توجيهات للدول فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الدولية القائمة، فإن الحصيلة قد تُعَيَّر إلى "استنتاجات" أو "مبادئ توجيهية".

سابعاً - ثبت مراجع مختارة

1. Articles

- Andersen, Elizabeth, Benjamin Brockham-Hawe, and Patricia Goff. 2010. "Suppressing Maritime Piracy: Exploring the Options in International Law." A Workshop Report. Washington, D.C.: American Society of International Law & Academic Council on the United Nations System.
- Anderson, Elliot A. 2010. "It's a Pirate's Life for Some: The Development of an Illegal Industry in Response to an Unjust Global Power Dynamic." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 17(2): 319-39.
- Ariadno, Melda Kamil. 2009. "Maritime Security in South East Asia: Indonesian Perspective." *Indonesian Journal of International Law* 7(1): 88-99.
- Azubuikwe, Lawrence. 2010. "International Law Regime against Piracy." *Annual Survey of International & Comparative Law* 15: 43-60.
- Bahar, Michael. 2007. "Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40(1): 1-86.
- Baird, Rachel. 2012. "Transnational Security Issues in the Asian Maritime Environment: Responding to Maritime Piracy." *Australian Journal of International Affairs* 66(5): 501-13.
- Balmond, Louis, Sylvain Alunni and Fabien Grech. 2011. "Chronique des faits internationaux : 15 mars-15 juin 2011." *Revue générale de droit international public* 2011(3): 733-64.
- Barrios, Erik. 2005. "Casting a Wider Net: Addressing the Maritime Piracy Problem in Southeast Asia." *Boston College International and Comparative Law Review* 28(1): 149-63.
- Beckman, Robert C. 2002. "Combating Piracy and Armed Robbery Against Ships in Southeast Asia: The Way Forward." *Ocean Development & International Law* 33(3): 317-41.
- Behr, Timo, Mika Aaltola, and Erik Brattberg. 2013. "Maritime Security in a Multipolar World: Towards an EU Strategy for the Maritime Commons." Finnish Institute of International Affairs Briefing Paper 103.

- Bellamy, Chris. 2011. "Maritime Piracy. Return of the World's Second-Oldest Security Problem." *The RUSI Journal* 156(6): 78–83.
- Bellayer-Roille, Alexandra. 2009. "Montée en puissance de la lutte contre la 'piraterie' maritime 'sus a l'hostis humani generis'." *Annuaire de droit maritime et océanique* 27: 309–31.
- Bento, Lucas. 2011. "Toward an international law of piracy sui generis: how the dual nature of maritime piracy law enables piracy to flourish." *Berkeley Journal of International Law* 29(2): 399–455.
- Berg, James. 2010. "'You're Gonna Need a Bigger Boat': Somali Piracy and the Erosion of Customary Piracy Suppression." *New England Law Review* 44: 343–85.
- Berndtsson, J. & Østensen, Å.G., 2015. "The Scandinavian Approach to Private Maritime Security—A Regulatory Façade?" *Ocean Development & International Law* 46(2): 138–152.
- Le Bihan, Martine. 2003. "Sûreté maritime et terrorisme." *Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports* 80(3): 86–93.
- Bodini, Stefano Piedimonte. 2011. "Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights." *European Journal of International Law* 22(3): 829–48.
- Boisson, Philippe. 2003. "La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime." *Droit maritime français* 640: 723–36.
- Bonassies, Pierre. 2011. "Du régime de l'arrestation de pirates par un navire français dans les eaux territoriales somaliennes." *Droit maritime français* 726: 569–72.
- Booth, Forrest and Larry Altenbrun. 2002. "Maritime and Port Security, Piracy, and Stowaways: Renewed Concerns Over Old Problems." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 15(1): 1–47.
- Briand, Luc. 2011. "Lutte contre la piraterie maritime : la France renforce son arsenal législatif." *Gazette du Palais* 2011(20): 8–12.
- Bugnon, Caroline. 2010. "L'action contre les actes de piraterie maritime : A propos de l'affaire du voilier Ponant." *Annuaire de droit maritime et océanique* 28: 133–62.
- Bulkeley, Jennifer C. 2003. "Regional Cooperation on Maritime Piracy: A Prelude to Greater Multilateralism in Asia?" *Journal of Public and International Affairs* 14: Article 2.
- Bürgin, Annina and Schneider, Patricia. 2015. "Regulation of Private Maritime Security Companies in Germany and Spain: A Comparative Study." *Ocean Development & International Law*, 46(2): 123–137.
- Charles, Jean-Baptiste and Erwann Couty. 2011. "Loi relative à la piraterie maritime : le législateur rétablit l'arsenal pénal maritime." *Revue de droit des transports* 2011(6): 7–10.
- Charpenel, Yves. 2011. "Analyse prospective des dernières jurisprudences relatives à la sécurité des mers." *Droit maritime français* 726: 504–09.
- Cormier-Salem, Marie-Christine and Tarik Dahou, eds. 2010. *Gouverner la mer: états, pirates, sociétés*. Politique Africaine 116: 1–208.
- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (conjointrice). 2010. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 56: 917–23.
- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (conjointrice). 2009. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 55: 921–26.
- Davey, Michael. 2010. "A Pirate Looks at the Twenty-First Century: The Legal Status of Somali Pirates in an Age of Sovereign Seas and Human Rights." *Notre Dame Law Review* 85(3): 1197–1230.
- Davidson, Scott. 2000. "Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia." *Asian Yearbook of International Law* 9: 3–30.

- Deans, Alistair. 2011. "Suing Organized Piracy: An Application of Maritime Torts to Pirate Attacks, and Subsequent Civil Actions Against the Supporters of Organized Piracy." *Roger Williams University Law Review* 16(3): 655–86.
- Diaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2010. "Foreign Fishing Piracy vs. Somalia Piracy – Does Wrong Equal Wrong?" *Barry Law Review* 14: 73–96.
- Diaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2009. "On the Evolution of the Law of International Sea Piracy: How property trumped human rights, the Environment and the Sovereign Rights of States in the Areas of Creation and Enforcement of Jurisdiction" *Barry Law Review* 13: 175–207.
- Doeppe, Piper. 2014. "Redefining Maritime Piracy: A Call for Legislative Action to Equate Piracy to International Terrorism in a Previously Uncertain Regulatory Environment" *Appalachian Journal of Law* 14(1): 97–113.
- Douse, Christopher N. 2010. "Combating Risk on the High Sea: An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry." *Tulane Maritime Law Journal* 35: 267–92.
- Drapier, Sandrine. 2012. "La capture de pirates en mer : de droit ou de force." *Annuaire de droit maritime et océanique* 30: 100–14.
- Dua, Jatin, and Ken Menkhaus. 2012. "The Context of Contemporary Piracy: The Case of Somalia." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 749–66.
- Dubner, Barry Hart. 2011. "On the Definition of the Crime of Sea Piracy Revisited: Customary vs. Treaty Law and the Jurisdictional Implications Thereof." *Journal of Maritime Law & Commerce* 42(1): 71–100.
- Dumouchel, Anne Claire and Sébastien Touze. 2010. "Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie." *Droit maritime français* 720: 961–70.
- Dupuy, René Jean. 1986. "La piraterie maritime et le droit." in *Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, Collection Sessions : La piraterie au regard du droit des gens*, Session 9, Rabat, p. 18.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will." *Tulane Law Review* 86(5): 1111–1162.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Virtual witness confrontation in criminal cases: a proposal to use videoconferencing technology in maritime piracy trials." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 45(5): 1283–1340.
- Dutton, Yvonne M. 2011. "Pirates and Impunity: Is The Threat of Asylum Claims a Reason to Allow Pirates to Escape Justice?" *Fordham International Law Journal* 34: 236–95.
- Dutton, Yvonne M. 2010. "Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court." *Chicago Journal of International Law* 11: 197–241.
- Fanning, L, H Williamson and S Douglas. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: Legal, Institutional and Governance Arrangements for Apprehending and Prosecuting Marine Pirates" *Marine Affairs Program Technical Report #2*.
- Fernández, Jesús Ramón Bacas, Federico Bordas Martínez, Javier Gil Pérez, Raquel Regueiro Dubra, Isidro Sepúlveda Muñoz, and Enrique Vega Fernández. 2009. "Crisis Somalí, Piratería E Intervención Internacional." Madrid.
- Fink, M.D. D, and R.J. J Galvin. 2009. "Combating Pirates off the Coast of Somalia: Current Legal Challenges." *Netherlands International Law Review* 56(3): 367–95.
- Fokas, Terence. 1997. "The Barbary Coast Revisited: The Resurgence of International Maritime Piracy" *University of San Francisco Maritime Law Journal* 9(2): 427–60.
- Gabel, Georg D. Jr. 2007. "Smoother Seas Ahead: The Draft Guidelines as an International Solution to Piracy." *Tulane Law Review* 81: 1433–66.

- Gagain, Michael. 2010. "Neglected Waters: Territorial Maritime Piracy and Developing States: Somalia, Nigeria, and Indonesia" *New England Journal of International and Comparative Law* 16: 169–96.
- Gardner, Maggie. 2012. "Piracy Prosecutions in National Courts." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 797–821.
- Gathii, James Thuo. 2010. "Kenya's Piracy Prosecution." *American Journal of International Law* 104(3): 416–436.
- Gauci, Gotthard. 2010. "Piracy and Its Legal Problems: With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance." *Journal of Maritime Law and Commerce* 41(4): 541–60.
- Gaurier, Dominique. 2000. "Le crime contre l'humanité est-il une notion nouvelle ? Le pirate, ennemi du genre humain." *Annuaire de droit maritime et océanique* 18: 173–192.
- Giacopelli, M. 2011. "Loi No. 2011-13 du 5 Janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer" *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2011(3): 784–85.
- Girerd, Patrick. 2005. "De l'utilité du concept de 'piraterie' ?" *Annuaire de droit maritime et océanique* 23-153-77.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "Responding to Maritime Policy: The Regional Approach." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 28(1): 1–34.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment." *Minnesota Journal of International Law* 24(1): 1–72.
- Grard, Loïc. 2010. "Un an et presque demi de droit européen des transports." *Revue trimestrielle de droit européen* 2010(1): 195–221.
- Grard, Loïc. 2009. "Initiative européenne de lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(2): 26.
- Grard, Loïc. 2009. "Piraterie : la force navale européenne et les eaux territoriales somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(3): 32.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59(01): 141–69.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals." *Melbourne Journal of International Law* 11(1): 141–53.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. "Treaty Jurisdiction over Pirates: A Compilation of Legal Texts with Introductory Notes." 3rd Meeting of Working Group 2 on Legal Issues, The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia. Copenhagen.
- Guilfoyle, Douglas. 2008. "Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts." *International and Comparative Law Quarterly* 57(3): 690–99.
- Hahn, Lauren. 2012. "Juvenile Justice and Piracy: Prosecutions of Juvenile Pirates in the United States." *George Mason Law Review* 20(1): 241–73.
- Halberstam, Malvina. 1988. "Terrorism on the High Seas: The Achilla Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety." *American Journal of International Law* 82(2): 269–310.
- Le Hardy De Beaulieu, Louis. 2011. "La piraterie maritime à l'aube du XXIème siècle." *Revue générale de droit international public* 115(3): 653–74.
- Hayashi, Moritaka. 2010. "Japan Anti-Piracy Law." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25: 143–149
- Helfman, Tara. 2012. "Marauders in the Courts: Why the Federal Courts Have Got the Problem of Maritime Piracy (partly) Wrong." *Syracuse Law Review* 62(1): 53–74.

- Isanga, Joseph M. 2010. "Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes." *American University Law Review* 59: 1267–1449.
- Janssens, Paul-Alexandre. 2011. "La loi française de lutte contre la piraterie maritime à l'épreuve des mesures pionnières adoptées par la Belgique." *Droit maritime français* 756: 544–51.
- Jesus, H.E. José Luis E José Luis. 2003. "Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18(3): 363–400.
- Karim, Md Saiful. 2014. "The rise and fall of the international law of maritime terrorism: the ghost of piracy is still hunting!" *New Zealand Universities Law Review* 26(1): 82–103.
- Karim, Md Saiful. 2011. "Is There an International Obligation To Prosecute Pirates?" *Netherlands International Law Review* 58(3): 387–407.
- Kelley, Ryan P. 2011. "UNCLOS, but not cigar: overcoming obstacles to the prosecution of maritime piracy." *Minnesota Law Review* 95(6): 2285–2317.
- Kerguelen-Neyrolles, Bernadette. 2010. "Transports maritimes : projet de loi relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer." *Lamy Transport Tome 2*, 157: 1–2.
- Keyuan, Zou. 2011. "Maritime Enforcement of United Nations Security Council Resolutions: Use of Force and Coercive Measures." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 26(2): 235–61.
- King, Michael G. 2010. "Modern Piracy and Regional Security Cooperation in the Maritime Domain: the Middle East and Southeast Asia." Thesis, Naval Postgraduate School, Monterey CA.
- Kirchner, Stefan. 2014. "Protecting Sea Lanes and Maritime Installations in the Western Indian Ocean Against Terrorism and Piracy: Beyond Atlanta." *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 22(1): 31–47.
- Kontorovich, Eugene. 2010. "'A Guantánamo on the Sea': The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* 98: 243–76.
- Kontorovich, Eugene. 2003. "The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation." *Harvard International Law Journal* 45(1): 183–237.
- Kontorovich, Eugene, and Steven Art. 2010. "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy." *The American Journal of International Law* 104(3): 436–453.
- Kozubovskaya-Pellé, Anastasiya. 2009. "3^e colloque international sur la sûreté maritime et portuaire." *Droit maritime français* 709: 999–1004.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "The Pirates of the Gulf of Aden: The Coalition Is the Strategy." *Stanford Journal of International Law* 45(2): 243–86.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "Piracy Repression, Partnering and the Law." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 43–579.
- Leclercq, Jean-François. 2010. "La notion de piraterie en droit maritime belge : Transport et assurance." *Droit maritime français* 720: 951–60.
- Lefebvre-Chalain, Hélène and Cédric Leboeuf. 2010. "La Piraterie Maritime : Compte-rendu des Journées Méditerranéennes Organisées les 10 et 11 décembre 2009" *Neptunus* 16: en ligne <<https://cdmo.univ-nantes.fr/>> [<https://web.archive.org/web/20190617200532/https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/357242440.pdf>]
- Lelarge, Aurélia. 2010. "La Somalie entre anarchie et piraterie." *Journal du droit international* 2010(2): 449–74.
- Liss, Carolin. 2008. "Privatising the Fight against Somali Pirates." Asia Research Centre Working Paper No. 152, Murdoch University.

- Mahinga, Jean-Grégoire. 2008. "L'affaire du Ponant." *Revue de droit des transports* 2008(7): 10–11.
- Mair, Stefan, ed. 2010. *Piraterie Und Maritime Sicherheit. Fallstudien Zu Afrika, Südostasien Und Lateinamerika Sowie Beiträge Zu Politischen, Militärischen, Rechtlichen Und Ökonomischen Aspekten*. SWP-Studie, S 18. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik.
- Marguet, Bernard. 1999. "Piraterie maritime." *Droit maritime français* 590: 99–105.
- Martin-Castex, Brice and Guillaume Loonis-Quélen. 2008. "L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer : le cas de la Somalie." *Annuaire français de droit international* 54: 77–117.
- Mathonnet, Daniel. 2011. "De quelques remèdes à la piraterie maritime." *Droit maritime français* 726: 534–43.
- Mccarthy, Collin. 2015. "Davey Jones's Lockup: Changing the U.S. Approach to Prosecution and Punishment of Maritime Piracy in Universal Jurisdiction Cases." *Golden Gate University Law Review* 45(2): 123–48.
- McKinnon, Alexander. 2012. "Maritime Piracy: A Hong Kong Perspective." *Hong Kong Law Journal* 41(3): 635–57.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1990. "The New 'Jamaica Discipline': Problems with Piracy, Maritime Terrorism and the 1982 Convention on the Law of the Sea." *Connecticut Journal of International Law* 6(1): 127–50.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1999. "Foreign Naval Intervention in Cases of Piracy: Problems and Strategies." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 14(3): 353–70.
- Mineau, Michael L. 2010. "Pirates, Blackwater and Maritime Security: The Rise of Private Navies in Response to Modern Piracy." *Journal of International Business and Law* 9(1): 63–78.
- Miribel, Stéphane. 2011. "La piraterie : aspects économique, géopolitique et juridique." *Droit maritime français* 726: 588–89.
- Miribel, Stéphane. 2010. "Rough seas ahead ?" *Droit maritime français* 717: 713–16.
- Nanda, Ved P. 2011. "Maritime piracy: how can international law and policy address this growing global menace?" *Denver Journal of International Law and Policy* 39(2): 177–207.
- Nicolas, Pierre-Yves. 2015. "Piraterie et assurance maritime : l'affaire du brillante Virtuoso." *Droit maritime français* 773: 769–79.
- O'Brien, Melanie. 2014. "Where Security Meets Justice: Prosecuting Maritime Piracy in the International Criminal Court." *Asian Journal of International Law* 4(1): 81–102.
- Odeke, Ademun. 2011. "Somali Piracy – Effects on Oceanborne Commerce and Regional Security and Challenges to International Law and World Order." *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 25(1): 134–160.
- Okano, Masataka. 2010. "Is International Law Effective in the Fight against Piracy: Lessons from Somalia." *Japanese Yearbook of International Law* 53: 178–201.
- Papastavridis, Efthymios. 2010. "Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25(4): 569–99.
- Passman, M.H. Michael H. Michael H. 2009. "Interpreting Sea Piracy Clauses in Marine Insurance Contracts." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 59–88.
- Pathak, Monica. 2005. "Maritime Violence: Piracy at Sea & (and) Marine Terrorism Today." *Windsor Review of Legal and Social Issues* 20: 65–79.
- Phillips, Roger L. 2013. "Pirate Accessory Liability: Developing a Modern Legal Regime Governing Incitement and Intentional Facilitation of Maritime Piracy" *Florida Journal of International Law* 25(2): 271–310.

- Pines, Daniel. 2012. "Maritime piracy: challenges in U.S. law needed to combat this critical national security concern." *Seattle University Law Review* 36(1): 69–127.
- Poissonnier, Ghislain. 2010. "Quels droits pour Rackham le Rouge ?" *Recueil Dalloz* 2010(10): 631–35.
- Poissonnier, Ghislain. 2008. "Les pirates de la Corne de l'Afrique et le droit français." *Recueil Dalloz* 2008(30): 2097–2100.
- Polere, Pascal. 2005. "La piraterie maritime aujourd'hui." *Droit maritime français* 659: 387–404.
- Portolano, Diane. 2011. "Loi relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État." *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2011(2): 437–39.
- Proutière-Maulion, Gwenaële. 2015. "Internationalisation et privatisation de la lutte contre la piraterie maritime : approche comparative de la Corne de l'Afrique et du Golfe de Guinée." *Droit maritime français* 771: 653–66.
- Rajot, Bénédicte. 2011. "L'impact de la piraterie maritime sur les polices d'assurance." *Responsabilité civile et assurances* 2011(2): 2–3.
- Recio, Manuel. 2011. "La France à l'abordage de la piraterie : la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer ou le renforcement de l'arsenal répressif." *Droit pénal* 23(4): 7–12.
- Renaut, Marie-Hélène. 2002. "L'histoire du droit pénal de la marine marchande XVII^e–XXI^e siècle." *Annuaire de droit maritime et océanique* 20: 53–104.
- Roach, J. Ashley. 2010. "Agora: Piracy Prosecutions. Countering Piracy off Somalia: International Law and International and International Institutions." *The American Journal of International Law* 104(3): 397–416.
- Rubin, Alfred P. 1987. "The Law of Piracy." *Denver Journal of International Law and Policy* 15(2-3): 173–233.
- Sam Lefebvre, Awa. 2008. "La communauté internationale à l'assaut de la piraterie." *Neptunus* 14(2): 1–6.
- Satkauskas, Rytis. 2011. "Piracy at Sea and the Limits of International Law." *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law* 1(2): 217–235.
- Scavelli, Michael G. 2011. "Uncharted Waters. The Private Sectors Fight against Piracy on the High Seas." *Brooklyn Law Review* 76(1): 343–83.
- Scharf, Michael P. and Matthew E. Carlton, eds. 2013. *End Game! An International Conference on Combating Maritime Piracy*. *Case Western Reserve Journal of International Law* 46(1-2): 1–462.
- Schumacher, Jamie. 2013. "From Blackbeard to Jack Sparrow - who are today's pirates and why do we care? The effect the legal definition of piracy has on the international shipping industry and maritime insurance coverage." *Journal of Law and Commerce* 32(1): 135–53.
- Silva, Mario. 2010. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." *Virginia Journal of International Law* 50(1): 553–78.
- Sterio, Milena. 2009. "The Somali Piracy Problem: a Global Puzzle Necessitating a Global Solution." *American University Law Review* 59(5): 1449–1498.
- Stillwell, Nicole. 2009. "Robbers or Robinhoods?: A Study of the Somali Piracy Crisis and a Call to Develop an International Framework to Combat Maritime Terrorism." *Loyola Maritime Law Journal* 7B: 127–46.
- Talleg, Jean-François and Philippe Dezeraud. 2011. "L'évolution du cadre juridique de l'action de l'État en mer : une meilleure sécurité des espaces maritimes par le renforcement de la place de l'autorité judiciaire." *Droit maritime français* 726: 497–503.

- Tassel, Yves. 2005. "Terrorisme, piraterie et guerre sous le rapport de l'assurance maritime." *Annuaire de droit maritime et océanique* 23: 77–94.
- Treves, Tullio. 2009. "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia." *European Journal of International Law* 20(2): 399–414.
- Tuerk, Helmut. 2009. "The Resurgence of Piracy: A Phenomenon of Modern Times." *University of Miami International & Comparative Law Review* 17(1): 1–42.
- Van Ginkel, B. and M. Gardner, eds. 2012. Symposium: *Testing the Waters: Assessing International Responses to Somali Piracy*. *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 723–880.
- Van Hespén, Ilja. 2014. "Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel: a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements." *Journal of Maritime Law and Commerce* 45(3): 361–400.
- Weckel, Philippe. 2010. "Journées méditerranéennes sur la piraterie maritime" *Droit maritime français* 710: 69–74.
- White, G Edward. 1989. "The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases." *American Journal of International Law* 83(4): 727–735.
- S Whitman and C Saurez. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: The Root Causes and True Costs of Marine Piracy." *Marine Affairs Program Technical Report #1*.
- Williamson, Hugh R. 2013. "New Thinking in the Fight against Marine Piracy: Financing and Plunder Pre-Emptying Piracy before Prevention Becomes Necessary." *Case Western Reserve Journal of International Law* 46:335–54.
- Zou, Keyuan. 2009. "New Developments in the International Law of Piracy." *Chinese Journal of International Law* 8(2): 323–45.

2. Monography

- Académie du Royaume du Maroc. 1986. *La Piraterie au regard du droit des gens : Piracy and the law of nations : La pirateria en el derecho de gentes*. Rabat: Publications de l'Académie du Royaume du Maroc.
- Beckman, Robert C and J. Ashley Roach, eds. 2012. *Piracy and International Maritime Crimes in ASEAN: Prospects for Cooperation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Brannon, Stephen and Taufiq Rahim, eds. 2011. *Conference on Global Challenge, Regional Responses: Forging a Common Approach to Maritime Piracy*. Dubai: Dubai School of Government.
- Chapleau, Philippe and Jean-Paul Pancraccio. 2014. *La piraterie maritime : Droit, pratiques et enjeux*. Paris: Vuibert.
- Chevallier-Govers, Constance & Catherine Schneider, eds. 2015. *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*. Paris: Éditions Pedone.
- Dubner, Barry Hart. 1980. *The Law of International Sea Piracy*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Grangé, Ninon et al, eds. 2013. *Carl Schmitt: normes, droit et conflit dans les relations internationales*. Rennes: Presses universitaires de Rennes.
- Guilfoyle, Douglas, ed. 2013. *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Le Hardy de Beaulieu, Louis et al, eds. 2007. *Criminalité et trafics maritimes: des enjeux politiques aux conséquences juridiques*. Namur: Presses universitaires de Namur.

- Hallwood, C. Paul, and Thomas J. Miceli. 2015. *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis*. New York: Palgrave Macmillan.
- Heller-Roazen, Daniel. 2009. *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations*. New York: Zone Books.
- Houry, Christophe. 2014. *La piraterie maritime au regard du droit international: Incertitudes et évolutions contemporaines*. Paris: Éditions l'Harmattan.
- Koutrakos, Panos and Achilleas Skordas, eds. 2014. *The law and practice of piracy at sea: European and international perspectives*. Oxford: Hart Publishing.
- Kraska, James. 2011. *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*. Santa Barbara, CA: Praeger Publishers.
- Latrive, Florent. 2004. *Du bon usage de la piraterie: culture libre, sciences ouvertes*. Paris: Exils.
- Lehr, Peter, ed. 2007. *Violence at Sea: Piracy in the Age of Global Terrorism*. New York: Routledge.
- Mejia, Maximo Q, Chie Kojima and Mark Sawyer, eds. 2013. *Piracy at Sea*. New York: Springer.
- Neri, Kiara. 2013. *L'emploi de la force en mer*. Bruxelles: Éditions Bruylant.
- Papastavridis, Efthymios. 2013. *The interception of vessels on the high seas: contemporary challenges to the legal order of the oceans*. London: Hart Publishing.
- Petrig, Anna. 2014. *Human Rights and Law Enforcement at Sea Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects*. Leiden: Brill.
- Petrig, Anna, ed. 2010. *Sea Piracy Law: Selected National Legal Frameworks and Regional Legislative Approaches / Droit de la piraterie maritime: Cadres juridiques nationaux et approches législatives régionales*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Petrig, Anna, and Robin Geiß. 2011. *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*. Oxford: Oxford University Press.
- Scharf, Michael P, Michael A. Newton and Milena Sterio, eds. 2015. *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Struett, Michael J, Jon D Carlson and Mark T Nance, eds. 2012. *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance*. New York: Routledge.
- Rothwell, Donald, et al, eds. 2016. *The Oxford handbook of the law of the sea*. Oxford: Oxford University Press.
- van Ginkel, Bibi and Frans-Paul van der Putten, eds. 2010. *The International Response to Somali Piracy: Challenges and Opportunities*. Leiden: Brill.
- Young, Adam J. 2007. *Contemporary Maritime Piracy in Southeast Asia: History, Causes and Remedies*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

3. National Legislations on Piracy and Armed Robbery at Sea

Africa

Côte d'Ivoire: *loi No.2017-442 du 30 juin 2017 portant Code Maritime ; Articles 1008-1010 ; Article 1018*

Kenya: *Act 4 of 2009 – Merchant Shipping, Part XVI – Maritime Security, articles 369-372*

Liberia: *Title 26 of the Liberian Code of Laws Revised and Approved July 22, 2008, Vol.IV, page 816, Article 15.31. Piracy*

Morocco: *Code disciplinaire et penal de la marine marchande, Annexe2 du Code maritime de 1919, Article 23(3) crime de piraterie*

South Africa: *Act No.42, 2002, Defence Act 2002, Chapter 4: Law Enforcement Powers of Defence Force at Sea*

Tanzania: *Penal Code, Chapter 16 of the Laws (Revised)*

Togo: *Ordonnance No.129 du 12 Aout 1971, Code de la Marine Marchande, révisée en 2018 ?*

Union des Comores: *Projet de code maritime, Article 81 (sur la piraterie maritime)*

Americas

North America

Canada: *Criminal Code (2009); C-46, Part II, Sections 74-75*

United States of America: *18 U.S.C. §2280; 18 U.S.C.§ Piracy under law of nations; 18 U.S.C.§ 1652 Citizens as pirates*

Latin America and the Caribbean

Argentina: *Penal Code, Chapter III (piracy), Articles 198 and 199*

Argentina: *Penal Code, Section VII, « Crimes against Public Safety », Chapter III-Piracy, Articles 198 and 199*

Bahamas: *Penal Code, Chapter 84, Article 404 (piracy)*

Brazil: *Criminal Code, as Decree Law No 2828 from 7 December 1940, Chapter II, Article 157: Robbery and Extorsion*

Chile: *Codigo Penal : Titulo I del Decreto No.5839 de 30 de septiembre de 1948, Art.6 (7): la pirateria*

Cuba: *la Ley No. 93 de 20 de Diciembre de 2001, « Ley contra actos de terrorismo », Capitulo IV: Actos contra la Seguridad de la Navegacion Maritima, Articulo 16.1 ; Capitulo VI : Otros Actos que Atentan contra la Seguridad Aerea y Maritima, Articulo 21*

Guatemala: *Decreto Numero 56-96*

Mexico: *Federal Penal Code, Chapter I: Piracy, Article 146 (I, II, III)*

Asia

Indonesia: *Penal Code, Chapter XXIX, Article 438-448*

Iran: *Islamic Punishment Act, Article 683, Article 185*

Japan: *Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy*

Philippines: *Act No.9372, "Human Security Act of 2007", Section 3: Terrorism, (a) Article 122 (piracy in general and Munity in the High Seas or in the Philippine Waters); (5) Presidential Decree No.532 (Anti-Piracy and Anti-Highway Robbery Law of 1974*

Republic of Korea: *Laws and Ordinances on Punishment of Act of Piracy and Armed Robbery at Sea, Article 340*

Singapore: *Penal Code, Cf.12 and 13 Victoria c.96 (Admiralty Offences (Colonial Act 1849), Article 130B (piracy); Article 130C (piratical acts)*

Sri Lanka: *Act No.9 of 2001 (Piracy) and Act No.42 of 2000 (Suppression of Unlawful Acts Against The Safety of Maritime Navigation)*

Thailand: *Act on Prevention and Suppression of Piracy, B.E.2534 (1991), Anti-Piracy Law*

Turkey: *Turkey Penal Code, Articles 8, 12, 13, 35, 36, 37, 223, 224*

United Arab Emirates: *Commercial Maritime Law No.26 of 1981, Articles 208, 209, 210*

Europe and others

Australia: *Crimes Act 1914, Sections 51, 52, 54, Part IV – Piracy and Criminal Code Act 1899*

Austria: *Criminal Code, Section 65*

Belgium: *Loi relative a la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (I), 30 décembre 2009*

Bulgaria: *Penal Code, Article 6, para.2*

Czech Republic: *Law No.40/2009 Coll., Criminal Code, January 1, 2010, Section 290 (Gaining Control over the Aircraft, Civil Vessel and Fixed Platform)*

Cyprus: *Criminal Code, Part I: Offences related to Piracy, Section 69, and Part II: Other Cyprus legislative provisions on certain acts of piracy/armed robbery*

Denmark: *Criminal Code, Section 183a (piracy) and b (Armed robbery at Sea)*

Estonia: *Penal Code, Section 110 (piracy)*

Finland: *Criminal Code, Chapter 1, Section 2*

France: *Decret No.2011-1213 du 29 septembre 2011 pour l'application de l'article 4 de la loi No.94-589 du 15 juillet 1994 relative a la lutte contre la piraterie et aux modalites de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer*

Greece: *Greek Code on Public Maritime Law, Article 215 (crime of piracy), Article 8 of the Penal Code (piracy as a crime jure gentium)*

Italy: *Decree of December 30, 2008, no209 converted by Law 24th February 2009, n.12, Article 5 of Italian Navigation Code, Article 1135 (Piracy); Article 1136 (Ship on suspicion of Piracy)* Israel: *Anti-Piracy Legislation: Penal Law, 1977, Section 169*

Latvia: *Criminal Law of 17th June, 1998, Article 176 (Robbery), Article 268 (Seizure of an Air or Water Transport vehicle)*

Malta: *Criminal Code: CAP.9, Sub-title IV B of Piracy, Article 328N (Definition of piracy, Added by XI.2009.7)*

New Zealand: *The Crimes Act 1961, s92-97*

Norway: *General Civil Penal Code, Section 49*

Poland: *Polish Penal Code, Chapter XVI, Chapter XX and Chapter XXXII*

Russia: *Federal Act No.162-FZ of December 2003, Article 227. Piracy*

Spain: *La legislacion Espagnola en material de Pirateria, 2009, la Ley Organica 6/1985, Articulo 23 aparatado 4 (c) : Pirateria y apoderamiento illicito de aeronaves*

Ukraine: *Criminal Code of 2001, Article 446*

United Kingdom: *Merchant Shipping and Maritime Security Act of 1997, Article 26; and Piracy Act 1837 c.88*

4. National Court Decisions

Africa

Tanzania

Ibrahim Sangoro v. Republic, Court of Appeal of Tanzania, Case No.298 of 1992; [1984] TZHC 13; (12 May 1984); 1984 TLR 314 (TZHC)

Magendo Paul and Others v. Republic, [1992] TLR 220; [1993] TZCA 23; (25 October 1993); 1993 TLR 220 (TZCA)

Manju Salum Msambya v. Attorney General and kifu Gulamu Hussein kifu

Makoye Samwal Kashinge and 4 Others v. Republic

Michael Haishi v. Republic, [1992] TLR 92; [1992] TZCA 15; (13 May 1992); 1992 TLR 92 (TZCA)

Mohamed Said Matula v. Republic, [1995] TLR3; [1994] TZCA 8; (11 April 1994); 1995 TLR 3 (TZCA)

Raymond Francis v. Republic, [1994] TLR 100; [1994] TZCA 2; (14 February 1994); 1994 TLR 100 (TZCA)

Republic v. Mohamed Bin Akui

Republic v. Mohamed Nuru Adam and Others

Seychelles

Hassan Thaliil Ahmed and Others v. Republic, Supreme Court Decision CR73/2013, Criminal Appeal SCA06-13/2015; (SCA 06-13/2015) [2016] SCCA 32

Mohamed Abdi barre and Others v. Republic, Criminal Appeal SCA 07/2013, Appeal from Supreme Court Decision, 28/2012; SCA No. 7 /2013) [2015] SCCA 2

Mohamed Hassan Ali and Others v. Republic, Seychelles Court of Appeal, Appeal from Supreme Court Decision CR08/2012, 12 December 2014; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

Mohamed Shire v. The Republic, [2015] SCCA 25 (Seychelles Court of Appeal); (SCA CR 31-37/2014) [2015] SCCA 25

R v. Ise, (2011) SLR 220;(75 of 2010) [2011] SCSC 37

R v. Osman, (2011) SLR 345; CO 19/2011) [2011] SCSC 74

Republic v. Aden, (2011) SLR 41; (CO 75/2010) [2011] SCSC 100

Republic v. Ali, (2010) SLR 341, Supreme Court of Seychelles; SCA 22/2012) [2014] SCCA 34

Republic v. Farad Ahmed and Others, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 16 of 2012; (Criminal Side No: 16 of 2012) [2013] SCSC 17

Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & TEN (10) Others, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 51 of 2009; (51 of 2009) [2010] SCSC 81

Republic v. Mohammed Ali Hossein and Others, [2016] SCSC 129, 20 January 2016, Supreme Court of Seychelles; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

The Sunshine incident; No citation available

The Al Molai incident; No citation available

Kenya

Abdiaziz Ali Abdulahi & 23 others v Republic, [2014] EKLR

Abdikadir Isey Ali & 8 others v Republic, [2015] EKLR

Abdirahman Mohamed Roble & 10 others v Republic, [2013] EKLR

Attorney General V Mohamud Mohammed Hashi & 8 Others, [2012] EKLR

Hassan M. Ahmed v. Republic, [2009] EKLR

Omar Shariff Abdalla v. Corporate Insurance Co Ltd, [2005] EKLR

Republic v. Chief Magistrate Court, Mombasa Ex-parte Mohamud Mohamed Hashi & 8 Others, [2010] EKLR

Asia

Enrica Lexie case 2012 (India/Italy)

Lia incident 2009 (China)

MV Guanabara case 2011 (Japan)

M/V Guanabara Case, Tokyo High Court, 18 December 2013 (Japan)

MV Jag Arnav case 2008 (India)

MV Stolt Valor (India)

MV Zhenhua 2009 (China)

Europe & others

Alakrana case 2009 (Spain)

Athens Maritime Enterprises Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Limited or the Andreas Lemos, [1983] 1 All ER 590 (UK); [1982] 2 Lloyd's Rep. 483

Carré d'As Case (France)

The case In Re Piracy Jure Gentium, [1934] AC 586 (UK)

Castle John case (Belgium)

The Cygnus case (Somali Pirates), Rotterdam District Court, 17 June 2010, 145 International Law Report 491, 499 (Netherlands); 145 I.L.R. 491, 491–92 (Rb. Rotterdam 2010)

Feddah case 2012 (Netherlands); 22-004920-12 (ECLI:NL:GHDHA:2014:1006)

Fidelio case, Court of Cassation decision of 1 February 1993 (Italy)

MV Faina case 2009 (Russia)

MV Taipan case 2012 (Germany)

New South Wales v. Commonwealth, (1975) 135 CLR 337 (Australia)

Petral case 2010 (Belgium)

Pompei case 2009 (Belgium)

Ponant Case (France)

Re Castioni, [1891] 1QB 149 (UK)

Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Company Limited, [1909] 1 KB 785 (UK)

Samanyulo case 2009 (Netherlands)

Tanit Case (France)

Winner Case 2008 (France)

Americas

United States of America

The Belfast, Supreme Court of the United States, December 1, 1868, 74 U.S. 624.

Ex parte Gordon, Supreme Court of the United States, December 1, 1861, 66 U.S. 503.

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., Supreme Court of the United States, April 17, 2013, 569 U.S. 108.

Manro v. Almeida, Supreme Court of the United States, March 8, 1825, 23 U.S. 473.

New Jersey Steam Nav Co. v. Merchant's Bank of Boston, Supreme Court of the United States, January 1, 1848, 47 U.S. 344.

United States v. Flores, Supreme Court of the United States, April 10, 1933, 289 U.S. 137.

U.S. v. ALI, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, June 11, 2013, 718 F.3d 929 782 F.3d 159.

U.S. v. ALI, United States District Court, District of Columbia, July 13, 2012, 885 F.Supp.2d 17.

U.S. v. Beyle, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, April 3, 2015, 782 F.3d 159.

U.S. v. Dire, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, February 28, 2014, 680 F.3d 446

U.S. v. Smith, Supreme Court of the United States, February 25, 1820, 18 U.S. 153.

U.S. v. Wiltberger, Supreme Court of the United States, February 18, 2018, 18 U.S. 76.

5. International case law relating to the use of force at sea

Affaires Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, 3 Septembre 2008, CJUE; Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P.

Enrica Lexie case, India v. Italy, 2012; AIR 2012 SC 2134; 2013(4) SCALE 578. (2013) 4 SCC 721

Guyana v. Suriname, (2008) 47 ILM 164; ICGJ 370 (PCA 2007), 47 ILM 166, 2008

Medvedyev v. France, judgment, March 29, 2010, para.85 (Eur.Ct.H.R 2010); GC] 3394/03 Judgment 29.3.2010 [GC]

M/V Saiga (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), judgment, [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48; [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48

SS I'm Alone (Canada v. United States), (1935) 3 RIAA 1609; 3 RIAA 1609

The Red Crusader (Denmark v. UK), (1962) 35 ILR 485; (1962) 35 ILR 485

6. Legal Instruments (regional and multilateral legal instruments)

UNCLOS, Articles 100-107, 110, 111, Article 87

IMO Resolutions, Documents and Guidance

- *Assembly Resolution Res.A.922 (22) (November 29, 2001): Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery Against Ships*,
- *“Piracy : elements of national legislation pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982” (Doc LEG 98/8/1 and LEG 98/8/3, submitted by DOALOS*
- *“Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions” (Doc LEG 98/8/2, submitted by UNODC*
- *“Uniform and consistent application for the provisions of international conventions relating to piracy” (DOC LEG 98/8), submitted by IMO Secretariat*
- *“Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions” (DOC LEG 98/4), submitted by Ukraine*
- *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization”; IMO, LEG/MISC.8, January 30, 2014; at 46-51 (Chapter on piracy*

IMO Assembly Resolutions

- *A.545(13) (1983), Measures to prevent acts of piracy and armed robbery against ships*
- *A.683(17) (1991), Prevention and suppression of acts of piracy and armed robbery against ships*
- *A.738(18) (1993), Measures to prevent and suppress piracy and armed robbery against ships*

- A.979(24) (2005), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- A.1002(25) (2007), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- MSC.1/Circ. 1333 (2009), *Recommendations to Governments for preventing and suppressing piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.622/Rev.1)*
- MSC.1/Circ. 1334 (2009), *Guidance to Shipowners and ship operators, shipmasters and crews on preventing and suppressing acts of piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.623/Rev.3)*
- MSC.1/Circ. 1332 (2009), *Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- MSC/Circ.1073 (2003), *Directives for Maritime Rescue Co-ordination Centres (MRCCs) on Acts of Violence against Ships, Conference Report: Overview of legal issues relating to different private interests*
- Draft 26th IMO Assembly Resolution, *Adoption of the Code of Practice for Investigation of crimes of piracy and armed robbery against ships (2009), to replace A.922(22), MSC 86/26/Add.2, Annex 23*
- *Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, 2009, IMO doc. C 102/14, Annex*
- SN.1/Circ.281, *Information on Internationally Recommended Transit Corridor (IRTC) for Ships Transiting the Gulf of Aden, 32 August 2009*
- *Seoul Statement on Piracy off the Coast of Somalia, 10 June 2009, IMO doc. C 102/INF.3, Annex*

SOLAS Convention (Convention on Safety of Life at Sea)

UNODC Regulations

ICC; International Chamber of Commerce

IMB (International Maritime Bureau)

FAO Resolutions

INTERPOL:

- *INTERPOL's Global Piracy Database ; and its case: Greece to Prosecute First Maritime Piracy Case with Evidence Gathered by INTERPOL Team, December 12, 2012*
- *The EVEXI (Evidence Exploitation Intelligence)*

IOCA Rules

7. Security Council Resolutions

S/Res/1816(2008), November 6, 2008

S/Res/1838(2008), October 7, 2008

S/Res/1846(2008), December 2, 2008

S/Res/1851(2008), December 16, 2008

S/Res/1897(2009), November 30, 2009

S/Res/1918(2010), April 23, 2010

S/Res/1950(2010), November 23, 2010

S/Res/1976(2011), April 11, 2011

S/Res/2015(2011), October 24, 2011

S/Res/2018(2011), October 31, 2011

S/Res/2020(2011), November 22, 2011

S/Res/2039(2012), February 29, 2012

S/Res/2077(2012), November 21, 2012

S/Res/2125(2013), November 18, 2013

S/Res/2383(2017), 7 November 2017

S/2012/45(2012), January 19, 2012

S/2012/50, January 20, 2012: *Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region*

8. United Nations General Assembly Resolutions and Documents

G.A. Res. 63/111, para.61, U.N. Doc. A/RES/63/111, December 5, 2008

G.A. Res. 66/231, para.81, U.N. Doc. A/RES/66/231, December 24, 2011

G.A. Res. 67/78, para.88, U.N. Doc. A/RES/67/78, December 11, 2012

UNGA: International Expert Group on Piracy off the Somali Coast: Final Report: Assessment and Recommendations (workshop commissioned by the Special Representative of the Secretary-General of the United Nations to Somalia, 21 November 2008)

UN Basic Principles on Firearms, UN DocA /CONF.144/28/Rev.1, article 9

UN Doc. S/2011/30, January 25, 2011, Special Advisor to the Secretary-General on Legal Issues Related to Piracy off the Coast of Somalia (Special Advisor Jack Lang)

9. Reports of the UN Secretary-General

S/2010/394, July 26, 2010

S/2010/556, October 27, 2010

S/2011/360, June 15, 2011

S/2011/662, October 25, 2011

S/2012/50, January 20, 2012

S/2012/783, October 22, 2012

S/2013/623, October 21, 2013

10. International Cooperation

States involved: Australia, Canada, Denmark, France, India, the Netherlands, the Russian federation, Spain, the United Kingdom, the United States, Japan, China, South Korea, Germany, etc

EU NAVFOR Atalanta, 2008

NATO Operation Ocean Shield, 2009

American-Led Combined Maritime Forces (Task Force 151 on piracy, 2009)

“Exchange of Letters between the European union and the Government of Kenya on the Conditions and Modalities for the Transfer of Persons Suspected of having Committed Acts of Piracy”, Introductory Note by Eugene Kontorovich, in (2009) 48 *ILM* 747, 747-9

11. Regional Cooperation

Regional Cooperation Agreement in Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia, 2006 (*ReCAAP, 2006*)

The Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, (*Djibouti Code of Conduct, 2009*)

Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy, Armed Robbery against Ships, and illicit Maritime Activity in West and Central Africa (*Gulf of Guinea Code of Conduct, 2013*)
