

A/70/10

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة السبعون
الملحق رقم ١٠ (A/70/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والستون

(٤ أيار/مايو - ٥ حزيران يونيه و٦ تموز/يوليه - ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٥



ملاحظة

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

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

وستُدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٥.

جدول المحتويات

الصفحة	الفصل
٩	الأول - مقدمة
١٥	الثاني - موجز أعمال اللجنة في دورتها السابعة والستين
١٨	الثالث - قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة
٢٠	الرابع - شرط الدولة الأولى بالرعاية
٢٤	الخامس - حماية الغلاف الجوي
٤٧	السادس - تحديد القانون الدولي العرفي
٦٠	السابع - الجرائم ضد الإنسانية
١٠٨	الثامن - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
١٣٣	التاسع - حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة
١٤٧	العاشر - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
١٦٥	الحادي عشر - التطبيق المؤقت للمعاهدات
١٧٤	الثاني عشر - قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى
١٨٥	المرفق - التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية

المحتويات

الصفحة	الفصل
٩	الأول - مقدمة
٩	ألف - الأعضاء
١٠	باء - الشاغر الطارئ
١٠	جيم - أعضاء المكتب والمكتب الموسع
١١	دال - لجنة الصياغة
١٣	هاء - الفريق الدراسي
١٣	واو - الأمانة
١٣	زاي - جدول الأعمال
١٥	الثاني - موجز أعمال اللجنة في دورتها السابعة والستين
١٨	الثالث - قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبنى بشأنها أهمية خاصة للجنة
١٨	ألف - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
١٨	باء - حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة
١٩	جيم - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
١٩	دال - التطبيق المؤقت للمعاهدات
١٩	هاء - القواعد الآمرة
٢٠	الرابع - شرط الدولة الأولى بالرعاية
٢٠	ألف - مقدمة
٢١	باء - النظر في الموضوع خلال الدورة الحالية
٢٣	جيم - إشادة بالفريق الدراسي وبرئيسه
٢٤	الخامس - حماية الغلاف الجوي
٢٤	ألف - مقدمة
٢٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
	جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي ومعها فقرات الديباجة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن
٢٧	١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية ومعها فقرات الديباجة
٢٧	٢ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية ومعها فقرات الديباجة والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين
٢٨	تعليق عام
٢٩	تعليق عام

٢٩	الدياجة.
٣٠	التعليق.
٣٣	المبدأ التوجيهي ١ استخدام المصطلحات
٣٣	التعليق.
٣٩	المبدأ التوجيهي ٢ نطاق المبادئ التوجيهية
٣٩	التعليق.
٤٢	المبدأ التوجيهي ٥ التعاون الدولي
٤٢	التعليق.
٤٧	السادس - تحديد القانون الدولي العربي
٤٧	ألف - مقدمة
٤٧	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
٤٩	١ - عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث
٥٢	٢ - موجز المناقشة
٥٢	(أ) تعليقات عامة
٥٣	(ب) العلاقة بين الركيز المنشئين
	(ج) الامتناع عن فعل باعتباره ممارسة و/أو دليلاً على القبول بممارسة كقانون (الاعتقاد بالإلزام)
٥٣	(د) دور المعاهدات والقرارات
٥٤	(هـ) قرارات المحاكم وكتابات الفقهاء
٥٥	(و) أهمية المنظمات الدولية والجهات من غير الدول
٥٦	(ز) العرف المعين
٥٦	(ح) المعارض المصير
٥٦	(ط) برنامج العمل المقبل
٥٧	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
٦٠	السابع - الجرائم ضد الإنسانية
٦٠	ألف - مقدمة
٦٠	باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة
	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والستين
٦١	١ - نص مشاريع المواد

	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين	٦٤
	المادة ١ النطاق	٦٤
	التعليق	٦٤
	المادة ٢ التزام عام	٦٥
	التعليق	٦٦
	المادة ٣ تعريف الجرائم ضد الإنسانية	٧٠
	التعليق	٧٢
	المادة ٤ الالتزام بالمنع	٩٣
	التعليق	٩٣
	الثامن - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	١٠٨
	ألف - مقدمة	١٠٨
	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١٠٩
	جيم - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن	١١٠
	١ - نص مشاريع الاستنتاجات	١١٠
	٢ - نص مشروع الاستنتاج والتعليق عليه الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين	١١٤
	الاستنتاج ١١ الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية	١١٤
	التعليق	١١٥
	التاسع - حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	١٣٣
	ألف - مقدمة	١٣٣
	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	١٣٣
	١ - عرض المقررة الخاصة للتقرير الثاني	١٣٥
	٢ - موجز المناقشة	١٣٧
	(أ) تعليقات عامة	١٣٧
	(ب) النطاق	١٣٩
	(ج) الغرض	١٤٠
	(د) استخدام المصطلحات	١٤١
	(هـ) مشروع المبدأ ١	١٤١

١٤٢ مشروع المبدأ ٢	(و)
١٤٢ مشروع المبدأ ٣	(ز)
١٤٣ مشروع المبدأ ٤	(ح)
١٤٣ مشروع المبدأ ٥	(ط)
١٤٤ برنامج العمل المقبل	(ي)
١٤٥ الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة	٣-
١٤٧ حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	العاشر -
١٤٧ مقدمة	ألف -
١٤٨ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
١٤٩ عرض المقررة الخاصة للتقرير الرابع	١-
١٥٣ موجز المناقشة	٢-
١٥٣ تعليقات عامة	(أ)
١٥٥ المنهجية	(ب)
١٥٦ مشروع المادة ٢(و): تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"	(ج)
١٥٦ '١' "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة"....	
١٥٧ '٢' الطابع الجنائي للعمل	
١٥٨ '٣' إسناد العمل إلى الدولة	
١٥٩ '٤' السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية	
١٦١ مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية	(د)
١٦١ خطة العمل المستقبلي	(هـ)
١٦٢ الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة	٣-
١٦٥ التطبيق المؤقت للمعاهدات	الحادي عشر -
١٦٥ مقدمة	ألف -
١٦٥ النظر في الموضوع في الدورة الحالية	باء -
١٦٦ عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث	١-
١٦٨ موجز المناقشة	٢-
١٦٨ ملاحظات عامة	(أ)
١٧٠ العلاقة بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩	(ب)
١٧١ التطبيق المؤقت لمعاهدة تشارك فيها منظمات دولية	(ج)

١٧١ (د) ملاحظات بشأن مشاريع المبادئ التوجيهية.
١٧٣ ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص.
١٧٤ الثاني عشر - قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى.
١٧٤ ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
١٧٤ ١- إدراج مواضيع جديدة على برنامج عمل اللجنة.
١٧٤ ٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل.
 ٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١٢٣/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.
١٧٥ ٤- النظر في الفقرات ١٠ إلى ١٣ من قرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن أعمال لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين.
١٧٦ ٥- الأتعاب.
١٧٧ ٦- الوثائق والمنشورات.
١٧٨ ٧- حولية لجنة القانون الدولي.
١٧٩ ٨- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين.
١٧٩ ٩- المواقع الشبكية.
١٨٠ ١٠- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي.
١٨٠ باء - موعد ومكان انعقاد الدورة الثامنة والستين للجنة.
١٨٠ جيم - توجيه التحية إلى أمين اللجنة.
١٨٠ دال - التعاون مع الهيئات الأخرى.
١٨٢ هاء - التمثيل في الدورة السبعين للجمعية العامة.
١٨٢ واو - الحلقة الدراسية للقانون الدولي.
١٨٥ المرفق - التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية.

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها السابعة والستين في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، والجزء الثاني في الفترة من ٦ تموز/يوليه إلى ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥، في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد شينيا موراسي، النائب الأول لرئيس الدورة السادسة والستين للجنة.

ألف - الأعضاء

- ٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:
- السيد محمد بيلو أدوكي (نيجيريا)
- السيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث (إسبانيا)
- السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)
- السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
- السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا (كولومبيا)
- السيد كريس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)
- السيد إيرنست بيترتيتش (سلوفينيا)
- السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)
- السيدة ماري غ. جاكوبسون (السويد)
- السيد حسين ع. حسونة (مصر)
- السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
- السيد خويكانغ خوانغ (الصين)
- السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)
- السيد ناريندر سينغ (الهند)
- السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
- السيد أحمد العرابة (الجزائر)
- السيد خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)

- السيد ماتياس فورتو (فرنسا)
 السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)
 السيد موريس كامتو (الكاميرون)
 السيد إنريكيه خ. أ. كانديوتي (الأرجنتين)
 السيد رومان أ. كولودكين (الاتحاد الروسي)^(١)
 السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)
 السيد كريانغسك كيتيشايساري (تايلند)
 السيد دونالد م. ماكريه (كندا)
 السيد عبد الرازق المرتضي سليمان قويدر (ليبيا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)
 السيد أموس س. واكو (كينيا)
 السيد مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)
 السيد نوغروهو ويسنومورتي (إندونيسيا)

باء- الشاغر الطارئ

- ٣- في ٨ أيار/مايو ٢٠١٥، انتخبت اللجنة السيد رومان أ. كولودكين لملء الشاغر الطارئ الناشئ عن استقالة السيد كيريل غيفورغيان.

جيم- أعضاء المكتب والمكتب الموسع

- ٤- انتخبت اللجنة في جلستها ٣٢٤٤، المعقودة في ٤ أيار/مايو ٢٠١٥، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

(١) انظر الفقرة ٣ أدناه.

- الرئيس: السيد ناريندر سينغ (الهند)
- النائب الأول للرئيس: السيد أموس س. واكو (كينيا)
- النائب الثاني للرئيس: السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)
- رئيس لجنة الصياغة: السيد ماتياس فورتو (فرنسا)
- المقرر: السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)
- ٥- وكان مكتب اللجنة الموسع مؤلفاً من أعضاء مكتب الدورة الحالية ورؤساء اللجنة السابقين^(٢) والمقررين الخاصين^(٣).

٦- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد أموس س. واكو (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ح. ع. حسونة، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. خوانغ، والسيد ب. شتورما، والسيد أ. العرابية، والسيد م. فورتو، والسيد ل. كافليش، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ع. المرتضي سليمان قويدر، السيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد ب. ه. نيهاموس، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه).

دال - لجنة الصياغة

- ٧- أنشأت اللجنة، في جلساتها ٣٢٤٥ و ٣٢٥٠ و ٣٢٥٧ و ٣٢٦١ و ٣٢٦٩ و ٣٢٧٨ و ٣٢٨٠ المعقودة في ٥ و ١٣ و ٢٧ أيار/مايو، و ٣ حزيران/يونيه، و ١٤ و ٢٤ و ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:
- (أ) تحديد القانون الدولي العربي: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيد م. وود (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. خوانغ، والسيد ب. شتورما، والسيد م. كامتو، والسيد ر. أ. كولدكين، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه)؛

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

(٣) السيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد إ. بلنسيا - أوسينا، والسيد د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ج. م. غوميس روبليدو، والسيد ش. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد ج. نولتي، والسيد م. وود.

(ب) حماية الغلاف الجوي: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيد س. موراسي (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. خوانغ، والسيد م. كامتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه)؛

(ج) الجرائم ضد الإنسانية: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيد ش. د. ميرفي (مقررراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد م. كامتو، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه)؛

(د) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيد غ. نولتي (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد د. د. تلادي، والسيد ب. شتورما، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس - بيرموديس (بحكم منصبه)؛

(هـ) حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيدة م. غ. جاكوبسون (مقررراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد م. ض. الحمود، والسيد خ. خوانغ، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ب. شتورما، والسيد خ. م. غوميس روبليدو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد س. موراسي، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه)؛

(و) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث (مقررراً خاصاً)، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد م. كامتو، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه)؛

(ز) التطبيق المؤقت للمعاهدات: السيد م. فورتو (رئيساً)، والسيد خ. م. غوميس روبليدو (مقررراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيد م. كامتو، والسيد ر. أ. كولودكين، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد م. وود، والسيد م. باسكيس بيرموديس (بحكم منصبه).

٨- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ٣٤ جلسة بشأن المواضيع السبعة المشار إليها أعلاه.

هاء- الفريق الدراسي

٩- أعادت اللجنة، في جلستها ٣٢٤٩ المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥، تشكيل الفريق الدراسي التالي:

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

١٠- وأعاد فريق التخطيط تشكيل الفريق العامل التالي:

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

واو- الأمانة

١١- تولى السيد ميغيل دي سيربا سواريس، وكيل الأمين العام والمستشار القانوني للأمم المتحدة، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد جورج كورونتريس، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية أميناً للجنة وتولى في غياب المستشار القانوني، في الفترة من ٤ أيار/مايو إلى ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد هيو ليويلين، الموظف القانوني الرئيسي، مساعداً رئيسياً للأمين للجنة. وعند تقاعد السيد جورج كورونتريس وتعيين السيد هيو ليويلين مديراً لشعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية، عمل السيد هيو ليويلين أميناً للجنة اعتباراً من ٨ حزيران/يونيه ٢٠١٥. وتولى السيد تريفور تشيميمبا والسيد أرنولد برونوتو، الموظفان القانونيان الأقدمان، مهام المساعد الأقدم للأمين للجنة. وعملت السيدة هانا درايفلت والسيد دافيد نانوبولوس، الموظفان القانونيان، أمينين مساعدين للجنة.

زاي- جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٣٢٤٤، المعقودة في ٤ أيار/مايو ٢٠١٥، جدول أعمال لدورتها السابعة والستين، يتألف من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٣- الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.
- ٤- شرط الدولة الأولى بالرعاية.
- ٥- التطبيق المؤقت للمعاهدات.
- ٦- تحديد القانون الدولي العرفي.
- ٧- حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة.
- ٨- حماية الغلاف الجوي.
- ٩- الجرائم ضد الإنسانية.
- ١٠- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١١- موعد الدورة الثامنة والستين ومكان انعقادها.
- ١٢- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٣- مسائل أخرى.

الفصل الثاني موجز أعمال اللجنة في دورتها السابعة والستين

١٣- فيما يتصل بموضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية"، تلقت اللجنة التقرير النهائي عن عمل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية ورحبت به بامتنان وأقرت موجز استنتاجات الفريق الدراسي. وأشادت اللجنة بالتقرير النهائي المقدم إلى الجمعية العامة وشجعت على نشره على أوسع نطاق ممكن. واختتمت اللجنة نظرها في الموضوع (الفصل الرابع).

١٤- وفيما يتعلق بموضوع "حماية الغلاف الجوي"، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/681 و Corr.1) (بالصينية فقط) الذي ضمَّه، بعد التوسع في تحليل مشاريع المبادئ التوجيهية المقدمة في تقريره الأول، مجموعة من مشاريع المبادئ التوجيهية المنقحة تتعلق بالمصطلحات المستعملة، ونطاق هذه المبادئ التوجيهية، والاهتمام المشترك للبشرية، فضلاً عن مشروع مبدأين توجيهيين بشأن التزام الدول العام بحماية الغلاف الجوي، والتعاون الدولي. وبعد مناقشة التقرير، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ و ٢ و ٣ و ٥ بالصيغة الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص، على أن يُنظر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ في سياق دياحة محتملة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، مشاريع المواد ١ و ٢ و ٥ (A/CN.4/L.851)، وأربع فقرات من الدياحة إلى جانب التعليقات عليها (الفصل الخامس).

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي"، عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/682) الذي تضمن، في جملة أمور، فقرات مضافة إلى ثلاثة من مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير الثاني، وخمسة مشاريع استنتاجات جديدة تتصل على التوالي، بالركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي، ودور الامتناع عن الفعل، ودور المعاهدات والقرارات، وقرارات المحاكم وكتابات الفقهاء، ودور المنظمات الدولية، فضلاً عن العرف المعين، والمعتزض المصرّ. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات الواردة في التقرير الثالث. وتلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.869)، وأحاطت علماً بمشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١٦ [١٥] التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورتين السادسة والستين والسابعة والستين (الفصل السادس).

١٦- وبخصوص موضوع "الجرائم ضد الإنسانية"، نظرت اللجنة في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/680) الذي تضمن، في جملة أمور، مشروع مادتين يتعلقان على التوالي بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، وتعريف الجرائم ضد الإنسانية. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادتين اللذين اقترحتهما المقرر الخاص. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.853)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع المواد من ١ إلى ٤ إلى جانب التعليقات عليها (الفصل السابع).

١٧- وبخصوص موضوع "الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/683) الذي تضمن، في جملة أمور، مشروع استنتاج واحد بشأن الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع الاستنتاج الذي اقترحه المقرر الخاص. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.854)، اعتمدت اللجنة، بصفة مؤقتة، مشروع الاستنتاج ١١ إلى جانب تعليق عليه (الفصل الثامن).

١٨- وبخصوص موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقررة الخاصة (A/CN.4/685) الذي حدّد، في جملة أمور، قواعد النزاع المسلح القائمة التي لها صلة مباشرة بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة، وتناول هذه القواعد بالدراسة. وتضمن التقرير خمسة مشاريع مبادئ وثلاثة مشاريع فقرات من الديباجة تتعلق بنطاق مشاريع المبادئ والغرض منها فضلاً عن المصطلحات المستخدمة. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع فقرات الديباجة ومشاريع المبادئ الواردة في تقرير المقررة الخاصة، مع العلم أن البند المتعلق بـ "المصطلحات المستخدمة" مُحال بغرض تيسير المناقشات، ولن تبت فيه لجنة الصياغة. وتلقت اللجنة لاحقاً تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.870) وأحاطت علماً بمشاريع الأحكام التمهيدية ومشاريع المبادئ من أولاً- (x) إلى ثانياً- ٥ التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة (الفصل التاسع).

١٩- وبخصوص موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، عُرض على اللجنة التقرير الرابع للمقررة الخاصة (A/CN.4/686) الذي كرسته للنظر في ما تبقى من جوانب تتعلق بالنطاق المادي للحصانة الموضوعية، أي ما يشكل "العمل المنفذ بصفة رسمية"، ونطاقها الزمني. وتضمن التقرير اقتراحاً بشأن مشروع المادة ٢، الفقرة الفرعية (و)، الذي يعرف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، وآخر بشأن مشروع المادة ٦ المتعلق بنطاق الحصانة الموضوعية. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة إحالة مشروع المادتين إلى لجنة الصياغة. وتلقت اللجنة لاحقاً تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.865)، وأحاطت علماً بمشروع المادتين ٢، الفقرة الفرعية (و)، و٦ اللذين اعتمدهما لجنة الصياغة بصفة مؤقتة. (الفصل العاشر).

٢٠- وبخصوص موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/687)، الذي تناول علاقة التطبيق المؤقت بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، ومسألة التطبيق المؤقت والمنظمات الدولية. وعُرضت على اللجنة أيضاً مذكرة (A/CN.4/676) أعدتها الأمانة العامة بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦. وأحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة ستة مشاريع مبادئ توجيهية اقترحتها المقرر الخاص. وعرض رئيس لجنة الصياغة على اللجنة لاحقاً تقريراً شفويّاً مؤقتاً للجنة الصياغة بشأن

مشاريع المواد من ١ إلى ٣ التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وقدمتها إلى اللجنة للعلم (الفصل الحادي عشر).

٢١- وأنشأت اللجنة فريق تخطيط لكي ينظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف). وقررت اللجنة إدراج موضوع "القواعد الآمرة" في برنامج عملها، وتعيين السيد ديري تلامي مقررًا خاصًا للموضوع (الفصل الثاني عشر، الفرع ألف-١).

٢٢- واستمرت اللجنة في تبادل المعلومات مع محكمة العدل الدولية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، ولجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي. وألقى مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان كلمة أيضاً أمام اللجنة. وتبذلت الآراء بصفة غير رسمية بين أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر.

٢٣- وأوصت اللجنة بعقد دورتها الثامنة والستين في جنيف في الفترة من ٢ أيار/مايو إلى ١٠ حزيران/يونيه ومن ٤ تموز/يوليه إلى ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٦ (الفصل الثاني عشر، الفرع باء).

الفصل الثالث

قضايا محددة قد تكون للتعليقات التي تبدي بشأنها أهمية خاصة للجنة

٢٤- تعتبر اللجنة أن ما تضمنه الفصل الثالث من تقريرها المتعلق بدورها السابقة من طلبات لتقديم معلومات عن "حماية الغلاف الجوي"^(٤)، و"تحديد القانون الدولي العربي"^(٥)، و"الجرائم ضد الإنسانية"^(٦)، أمر لا يزال يكتسي أهمية، وترحب بأي معلومات إضافية.

٢٥- وترحب اللجنة أيضاً بأي معلومات تقدم - بحلول ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦ - بشأن القضايا التالية، من أجل مراعاتها في مختلف تقارير المقررين الخاصين.

ألف- الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

٢٦- سيكون من المفيد للجنة أن توافيها الدول والمنظمات الدولية بما يلي:

(أ) أية أمثلة لقرارات صادرة عن محاكم وطنية تبين إسهام اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة في تفسير معاهدة من المعاهدات؛

(ب) أية أمثلة لتصريحات أو إجراءات أخرى صادرة عن هيئة معاهدات مكوّنة من خبراء مستقلين قد اعتبرت بمثابة أفعال مفضية إلى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة لها أهميتها في تفسير معاهدة من المعاهدات.

باء- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

٢٧- ستكون اللجنة ممتنة لو قدمت لها الدول معلومات بشأن ما إذا كانت قد فسرت في ممارستها القانون البيئي الدولي أو المحلي على أنه ينطبق فيما يتعلق بنزاع مسلح دولي أو غير دولي. وتود اللجنة بصفة خاصة لو أمكن موافاتها بأمثلة على ما يلي:

(أ) المعاهدات، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية أو الثنائية ذات الصلة؛

(ب) التشريعات الوطنية ذات الصلة بالموضوع، بما في ذلك تشريعات تنفيذ المعاهدات الإقليمية أو الثنائية؛

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

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

(٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٩ و ٣٠.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

٢٨- وتطلب اللجنة أيضاً إلى الدول تقديم معلومات عما إذا كانت لديها أية صكوك ترمي إلى حماية البيئة في سياق نزاع مسلح، ومن ذلك على سبيل المثال التشريعات والأنظمة الوطنية، والأدلة العسكرية وإجراءات التشغيل الموحدة وقواعد الاشتباك أو اتفاقات مركز القوات المنطبقة أثناء العمليات الدولية، وسياسات الإدارة البيئية ذات الصلة بالأنشطة المتعلقة بالدفاع. واللجنة مهتمة على وجه الخصوص بالصكوك ذات الصلة بالتدابير الوقائية والعلاجية.

جيم- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٩- ستكون اللجنة ممتنة للدول لو وافتها بمعلومات عن تشريعاتها وممارساتها، ولا سيما الممارسة القضائية، بشأن القيود والاستثناءات القائمة فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

دال- التطبيق المؤقت للمعاهدات

٣٠- ستكون اللجنة ممتنة للدول لو وافتها بمعلومات عن ممارستها فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، بما في ذلك التشريعات المحلية المتصلة بهذه الممارسة، مع إيراد أمثلة تتعلق خاصة بما يلي:

- (أ) قرار تطبيق معاهدة بصفة مؤقتة؛
- (ب) إنهاء هذا التطبيق المؤقت؛
- (ج) الآثار القانونية الناجمة عن التطبيق المؤقت.

هاء- القواعد الآمرة

٣١- ستكون اللجنة ممتنة للدول لو وافتها بمعلومات عن ممارستها المتعلقة بطابع القواعد الآمرة وبمعايير نشأتها والآثار الناجمة عنها على النحو المعبر عنه فيما يلي:

- (أ) البيانات الرسمية، بما يشمل البيانات الرسمية المدلى بها أمام الهيئات التشريعية، والمحاكم، والمنظمات الدولية؛
- (ب) قرارات المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والإقليمية، بما في ذلك الهيئات شبه القضائية.

الفصل الرابع شرط الدولة الأولى بالرعاية

ألف - مقدمة

- ٣٢- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٧).
- ٣٣- وأنشئ في الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩) الفريق الدراسي المذكور واشترك في رئاسته السيد دونالد م. ماكريه والسيد أ. روهان بيريرا^(٨)، وأعيد تشكيله في الدورتين الثانية والستين (٢٠١٠) والثالثة والستين (٢٠١١) تحت الرئاسة المشتركة نفسها^(٩). وفي الدورات الرابعة والستين (٢٠١٢) والخامسة والستين (٢٠١٣) والسادسة والستين (٢٠١٤)، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي، تحت رئاسة السيد دونالد م. ماكريه^(١٠). وفي غياب السيد ماكريه خلال دورتي عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤، تولى رئاسة الفريق السيد ماتياس فورتو.

(٧) خلال جلستها ٢٩٩٧، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٤). وللإطلاع على المخطط العام للموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق بـأ. وأحاطت الجمعية العامة علماً بهذا القرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٨) في الجلسة ٣٠٢٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦). ونظر الفريق الدراسي، من بين جملة أمور، في وضع إطار من شأنه أن يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة، واتفق على جدول زمني للأعمال يشمل إعداد ورقات ترمي إلى إلقاء مزيد من الضوء على المسائل المتعلقة، بالأخص، بنطاق شروط الدولة الأولى بالرعاية وتفسيرها وتطبيقها.

(٩) في الجلسة ٣٠٧١، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣). ونظر الفريق الدراسي في مختلف الورقات التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ الذي يشكل خريطة طريق للأعمال المقبلة واستعرض تلك الورقات واتفق على برنامج عمل لعام ٢٠١٠. وفي الجلسة ٣١١٩، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠١١، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٤٩-٣٦٣). ونظر الفريق الدراسي في الورقات الإضافية التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الورقات.

(١٠) في الجلسة ٣١٥١، المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٤٥-٢٦٥). ونظر الفريق الدراسي في الورقات الإضافية التي أعدت بالاستناد إلى إطار عام ٢٠٠٩ واستعرض تلك الورقات. وفي الجلسة ٣١٨٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣، أحاطت اللجنة علماً بتقرير الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٥٤-١٦٤). وواصل الفريق الدراسي النظر في الورقات الإضافية واستعراضها. وبحث أيضاً الممارسة المعاصرة والاجتهادات القضائية المعاصرة ذات الصلة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. وفي الجلسة ٣٢٣١، المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المتعلق بأعمال الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٥٤-٢٦٢). وأجرى الفريق الدراسي استعراضاً موضوعياً وتقنياً لمشروع التقرير النهائي بهدف إعداد مشروع جديد يتفق عليه الفريق الدراسي.

باء- النظر في الموضوع خلال الدورة الحالية

٣٤- خلال هذه الدورة، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، تحت رئاسة السيد دونالد م. ماكريه، وذلك في جلستها ٣٢٤٩ المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥.

٣٥- وعقد الفريق الدراسي اجتماعين في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥ وفي ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٥، قام خلالهما بإجراء استعراض موضوعي وتقني لمشروع التقرير النهائي وباستكماله. وإجمالاً، عقد الفريق الدراسي ٢٤ اجتماعاً منذ إنشائه في عام ٢٠٠٩.

٣٦- وقد تلقت اللجنة التقرير النهائي للفريق الدراسي ونظرت فيه خلال جلستها ٣٢٦٤ و٣٢٧٧ المعقودتين في ٦ و٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥ على التوالي. ويرد التقرير النهائي في مرفق هذا التقرير. وتلاحظ اللجنة أن التقرير النهائي مقسم إلى خمسة أجزاء. ويقدم الجزء الأول المعلومات الأساسية، التي تشمل مصادر عمل الفريق الدراسي والغرض من هذا العمل، وتحليلاً للأعمال السابقة للجنة بشأن مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية لعام ١٩٧٨، والتطورات التي أعقبت استكمال مشاريع مواد عام ١٩٧٨، وخاصة في مجال الاستثمار، فضلاً عن تحليل لأحكام الدولة الأولى بالرعاية في سياق هيئات أخرى، مثل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ويتمثل التوجه العام للفريق الدراسي في السعي إلى مراجعة مشاريع مواد عام ١٩٧٨ أو إعداد مجموعة جديدة من مشاريع المواد.

٣٧- ويتناول الجزء الثاني من التقرير الأهمية المعاصرة لشروط الدولة الأولى بالرعاية، والقضايا المتعلقة بتفسيرها، بما في ذلك في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) ومنظمة التجارة العالمية، واتفاقات التجارة الأخرى، ومعاهدات الاستثمار. ويتناول هذا الجزء أيضاً أنواع أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية، ويسلط الضوء على المسائل التفسيرية الناشئة فيما يتصل بشروط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية، وهي: (أ) تحديد المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ (ب) تحديد المعاملة الضرورية؛ (ج) تحديد نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٣٨- ويحلل الجزء الثالث ما يلي: (أ) اعتبارات السياسات العامة في الاستثمار المتعلقة بتفسير اتفاقات الاستثمار، مع مراعاة مسائل عدم التوازن في مفاوضات معاهدات الاستثمار الثنائية وخصوصية كل معاهدة من معاهدات الاستثمار الثنائية؛ (ب) الآثار المترتبة على التحكيم الخاص بتسوية المنازعات في مجال الاستثمار باعتباره "تحكيمياً مختلطاً"؛ (ج) الأهمية المعاصرة لمشاريع مواد عام ١٩٧٨ في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

٣٩- ويرمي الجزء الرابع إلى تقديم بعض الإرشادات بشأن تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، من خلال وضع إطار للتطبيق السليم لمبادئ تفسير المعاهدات على شروط الدولة الأولى بالرعاية.

ويبحث النهج المختلفة التي أُخذ بها في السوابق القضائية لتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية الواردة في اتفاقات الاستثمار، وذلك بالأخص من خلال معالجة ثلاثة أسئلة رئيسية هي: (أ) هل يمكن تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية من حيث المبدأ على أحكام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية؟ (ب) هل تتأثر ولاية هيئة التحكيم بالشروط المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية فيما يخص نوع أحكام تسوية المنازعات التي يجوز للمستثمرين الاحتجاج بها؟ (ج) عند تحديد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية الواردة في معاهدة استثمار ثنائية قابلاً للتطبيق أم لا على الشروط اللازمة للاحتجاج بأحكام تسوية المنازعات، ما هي العوامل المهمة في عملية التفسير؟ ويبحث هذا الجزء أيضاً مختلف أساليب ردّ الدول في ممارساتها التعاقدية على القرار المتعلق بقضية *Maffezini*^(١١)، بما في ذلك من خلال: (أ) إعلانها على وجه التحديد أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق على أحكام تسوية المنازعات؛ (ب) إعلانها على وجه التحديد أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على أحكام تسوية المنازعات؛ (ج) تعدادها على وجه التحديد المجالات التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٤٠ - ويتضمن الجزء الخامس من التقرير الاستنتاجات التي خلص إليها الفريق الدراسي، مع التشديد بشكل خاص على أهمية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأهميتها، كنقطة انطلاق، في تفسير معاهدات الاستثمار. ويجب تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية بالاستناد إلى قواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٤١ - وفي الجلسة ٣٢٧٧ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، رحبت اللجنة، مع التقدير، بالتقرير النهائي عن أعمال الفريق الدراسي. وعرضت اللجنة التقرير النهائي على الجمعية العامة وأشادت به وشجعت على نشره على أوسع نطاق ممكن.

٤٢ - واعتمدت اللجنة في جلستها ٣٢٧٧، المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، الاستنتاجات الموجزة التالية:

(أ) تلاحظ اللجنة أن شروط الدولة الأولى بالرعاية لم تتغير من حيث الطابع منذ وقت وضع مشاريع مواد عام ١٩٧٨. ولا تزال الأحكام الأساسية الواردة في مشاريع مواد عام ١٩٧٨ تشكل أساس تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها اليوم. لكن هذه الأحكام لا تقدم إجابات على جميع مسائل التفسير التي يمكن أن تنشأ بشأن شروط الدولة الأولى بالرعاية؛

(ب) تشدد اللجنة على أهمية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأهميتها، كنقطة انطلاق، في تفسير معاهدات الاستثمار. ويتعين تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية بالاستناد إلى قواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.؛

(١١) *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID

.Case No. ARB 97/7 (25 January 2000), *ICSID Reports*, vol. 5, p. 396

(ج) تتصل مسألة التفسير الرئيسية فيما يخص شرط الدولة الأولى بالرعاية بنطاق هذا الشرط وتطبيق مبدأ "من ذات النوع". ويعني هذا أن نطاق الفائدة التي يمكن الحصول عليها بموجب حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية وطبيعة تلك الفائدة يتوقفان على تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية نفسه؛

(د) أتى تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات في مجال التحكيم المتعلق بمعاهدات الاستثمار ببعد جديد للتفكير في أحكام الدولة الأولى بالرعاية، بدلاً من أن يحددها في الالتزامات الموضوعية، وربما اقترن بعواقب لم تتوقعها الأطراف أثناء التفاوض على اتفاقاتها الاستثمارية. ومع ذلك، ما زالت المسألة مسألة متعلقة بتفسير المعاهدات؛

(هـ) إن تحديد ما إذا كان يتعين أن يشمل شرط الدولة الأولى بالرعاية أحكام تسوية المنازعات هو أمر يرجع في نهاية المطاف إلى الدول التي تتفاوض بشأن هذا الشرط. ويمكن أن يُنص صراحة على ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية ينطبق أم لا على أحكام تسوية المنازعات. وإلا فستترك المسألة لهيئات تسوية المنازعات لتفسر شرط الدولة الأولى بالرعاية في كل حالة على حدة.

٤٣- وتود اللجنة التأكيد أن تقنيات التفسير التي استعرضت في تقرير الفريق الدراسي ترمي إلى المساعدة على تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها.

جيم- إشادة بالفريق الدراسي وبرئيسه

٤٤- اعتمدت اللجنة بالإجماع، في جلستها ٣٢٧٧ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥، القرار التالي:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد رحبت مع التقدير بتقرير الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية،
تعرب للفريق الدراسي ولرئيسه، السيد دونالد م. ماكريه، عن تقديرها العميق
وتحانيها الحارة لما قدمه الفريق الدراسي من مساهمة بارزة في إعداد التقرير المتعلق بشرط
الدولة الأولى بالرعاية ولما حققه هذا الفريق من نتائج،

تشير، بامتنان، إلى مساهمة السيد أ. روهان بيريرا، الذي عمل رئيساً مشاركاً
للفريق الدراسي، من عام ٢٠٠٩ إلى عام ٢٠١١، وإلى مساهمة السيد ماتياس فورتو،
الذي تولى مهام الرئيس في غياب السيد ماكريه خلال دورتي عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٤".

الفصل الخامس حماية الغلاف الجوي

ألف - مقدمة

٤٥ - قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها الطويل الأجل، مشفوعاً بتفاهم، وعينت السيد شينيا موراسي مقررراً خاصاً للموضوع^(١٢).

٤٦ - وتلقت اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص ونظرت فيه في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)^(١٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٤٧ - كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/681 و Corr.1) (بالصينية فقط)). وبناء على التقرير الأول، وفي ضوء التعليقات التي أبدت في اللجنة وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة، قدم المقرر الخاص في تقريره الثاني المزيد من التحليل لمشاريع المبادئ التوجيهية المقدمة في تقريره الأول كما قدم مجموعة من مشاريع المبادئ التوجيهية المعدلة بشأن استخدام المصطلحات، بما في ذلك تعريف للغلاف الجوي، ونطاق مشاريع المبادئ التوجيهية، والاهتمام المشترك للبشرية. وعلاوة على ذلك، قدم المقرر الخاص تحليلاً لالتزام الدول العام بحماية الغلاف الجوي، والتعاون الدولي من أجل حماية الغلاف الجوي. وقدم المقرر الخاص مشروع مبدأ

(١٢) الجلسة ٣١٩٧، المعقودة في ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨). وأدرجت اللجنة هذا الموضوع في برنامج عملها على أساس التفاهم التالي: "أ) يسير العمل المتعلق بالموضوع على نحو لا يتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات بشأن تغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود. ولن تتطرق معالجة الموضوع إلى مسائل من قبيل ما يلي ولن تؤثر فيها: مسؤولية الدول ومواطنيها، ومبدأ تغريم الملوث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة والمتباينة، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية؛ (ب) لن تتطرق معالجة الموضوع أيضاً إلى مواد محددة مثل الكربون الأسود، وأوزون التروبوسفير وغيرهما من المواد ذات التأثير المزدوج، وهي مواد يجري التفاوض بشأنها بين الدول. ولن يسعى المشروع إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات؛ (ج) لا يشمل الموضوع المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده؛ (د) سينتهي العمل المتعلق بالموضوع بوضع مشاريع مبادئ توجيهية لا يقصد بها أن تُفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل. وسيعيد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس". وقد أحاطت الجمعية العامة، في الفقرة ٦ من قرارها ١١٢/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، بقرار اللجنة المتعلق بإدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) على أساس الاقتراح الوارد في الفقرة بء من تقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٦٥).

(١٣) التقرير الأول عن حماية الغلاف الجوي (الوثيقة A/CN.4/667).

توجيهي لالتزام الدول بحماية الغلاف الجوي، والتعاون الدولي^(١٤). وذهب إلى أن الاهتمام المشترك للبشرية، والتزام الدول العام بحماية الغلاف الجوي، والتعاون الدولي، مبادئ مستقرة في ممارسة الدول

(١٤) فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية، حسبما اقترحها المقرر الخاص في تقريره (انظر الفرع جيم-٢ أدناه للاطلاع على نص مشاريع المبادئ التوجيهية وقرارات الديباجة، فضلاً عن التعليقات المتصلة بهما، بالصيغة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في هذه الدورة):

"مشروع المبدأ التوجيهي ١ المصطلحات المستعملة"

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

(أ) "الغلاف الجوي" يعني غلاف الغازات المحيط بالأرض، الذي يحدث فيه انتقال وانتشار المواد المسببة للتدهور؛

(ب) "التلوث الجوي" يعني إدخال مواد أو طاقة في الغلاف الجوي نتيجة للأنشطة البشرية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، تسفر عن آثار ضارة على حياة الإنسان وصحته وعلى البيئة الطبيعية للأرض؛

(ج) يشمل "تدهور الغلاف الجوي" التلوث الجوي واستنفاد الأوزون الستراتوسفيري، وتغير المناخ، وأي تعديلات في الأحوال الجوية تؤدي إلى آثار ضارة على حياة الإنسان وصحته وعلى البيئة الطبيعية للأرض. [سيقتح تعريف المصطلحات الأخرى في مرحلة لاحقة]."

مشروع المبدأ التوجيهي ٢ نطاق المبادئ التوجيهية

(أ) تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه الأنشطة البشرية التي تدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة مواد أو طاقة ضارة في الغلاف الجوي أو تغير تكوين الغلاف الجوي، والتي تنجم عنها أو يُحتمل أن تنجم عنها آثار سلبية ذات شأن على حياة الإنسان وصحته وعلى البيئة الطبيعية للأرض؛

(ب) تحيل مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى المبادئ الأساسية المتصلة بحماية الغلاف الجوي وكذلك إلى العلاقات بينها وبين مبادئ القانون الدولي الأخرى ذات الصلة؛

(ج) ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يرمي إلى المساس بالمركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي الساري".

الجزء الثاني

المبادئ العامة

مشروع المبدأ التوجيهي ٣ الاهتمام المشترك للبشرية

الغلاف الجوي مورد طبيعي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية؛ ومن ثم، فإن تدهور حالة الغلاف الجوي هو مسألة موضع اهتمام مشترك للبشرية.

مشروع المبدأ التوجيهي ٤

التزام الدول العام بحماية الغلاف الجوي

على الدول التزام بحماية الغلاف الجوي.

مشروع المبدأ التوجيهي ٥

التعاون الدولي

(أ) الدول ملزمة بأن تتعاون مع بعضها بعضاً ومع المنظمات الدولية ذات الصلة بحسن نية من أجل حماية الغلاف الجوي؛

(ب) تشجّع الدول على التعاون في زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تدهور الغلاف الجوي. ويمكن للتعاون أن يشمل تبادل المعلومات والرصد المشترك".

ومتزاوية بصورة أساسية، وأنها تشكل ثالوثاً تقوم عليه حماية الغلاف الجوي. وقدم المقرر الخاص أيضاً خطة عمل مفصلة بشأن العمل المقبل للجنة في ضوء التعليقات التي أبدت في عام ٢٠١٤، ورأى، بصفة مبدئية، أنه يمكن استكمال العمل المتعلق بالموضوع بحلول عام ٢٠٢٠، بعد النظر في المسائل المتعلقة بمبدأ التمتع بالحقوق دون الإضرار بالغير (*sic utere tuo ut alienum non laedas*)، ومبدأ التنمية المستدامة (استخدام الغلاف الجوي وتقييم الأثر البيئي)، ومبدأ الإنصاف، والظروف الخاصة، والقابلية للتأثر في عام ٢٠١٦؛ والوقاية، والعناية الواجبة، والتحوط في عام ٢٠١٧؛ والمبادئ التي توجه الترابط، والعلاقة المتبادلة مع مبادئ القانون الدولي الأخرى في عام ٢٠١٨؛ والامثال والتنفيذ، وتسوية المنازعات في عام ٢٠١٩.

٤٨- ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٤٤ إلى ٣٢٤٩، المعقودة في ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥.

٤٩- وفضلاً عن مناقشات اللجنة، أجري حوار نظمته المقرر الخاص مع علماء في ٧ أيار/مايو ٢٠١٥^(١٥). واعتبر أعضاء اللجنة أن الحوار كان مفيداً وأعربوا عن تقديرهم لمقدمي العروض على إسهامهم.

٥٠- وبعد مناقشة التقرير، قررت اللجنة في جلستها ٣٢٤٩، المعقودة في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٥، إحالة مشاريع المبادئ التوجيهية ١ و ٢ و ٣ و ٥ الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة، على أن يتم النظر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣ في سياق ديباجة محتملة. وعلاوة على ذلك، اقترح المقرر الخاص تأجيل إحالة مشروع المبدأ التوجيهي ٤ المتعلق بالتزام الدول العام بحماية الغلاف الجوي^(١٦) إلى لجنة الصياغة لإجراء المزيد من التحليل في عام ٢٠١٦.

٥١- وفي الجلسة ٣٢٦٠، المعقودة في ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٥، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المبادئ التوجيهية ١ و ٢ و ٥ وأربع فقرات من الديباجة (انظر القسم جيم-١، أدناه).

٥٢- وفي الجلستين ٣٢٨٧ و ٣٢٨٨، المعقودتين في ٥ و ٦ آب/أغسطس ٢٠١٥، أقرت اللجنة التعليقات المتصلة بمشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها مؤقتاً (انظر الفرع جيم-٢، أدناه).

(١٥) ترأس السيد شينيا موراسي، المقرر الخاص، حواراً مع علماء بشأن مسألة حماية الغلاف الجوي. وقدم عروضاً كل من البروفيسور أويستن هوف (رئيس لجنة علوم الغلاف الجوي بالمنظمة العالمية للأرصاد الجوية)، والبروفيسور بيرينغ غلينفلت (رئيس الفريق العامل المعني بمسألة الآثار، اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود)، والسيد ماسا ناغاي (نائب مدير شعبة القانون والمعاهدات البيئية في برنامج الأمم المتحدة للبيئة)، والسيد كريستيان بلوندان، (مدير ديوان وإدارة العلاقات الخارجية بالمنظمة العالمية للأرصاد الجوية)، والسيدة ألبينا كارادجوفنا (أمينة اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود)، والسيدة جاكلين ماكغلاي (كبيرة علماء ومديرة شعبة الإنذار المبكر والتقييم في برنامج الأمم المتحدة للبيئة). وأعقبت ذلك جلسة للأسئلة والأجوبة.

(١٦) انظر الحاشية ١٤ أعلاه للاطلاع على نص مشروع المبدأ التوجيهي ٤ بصيغته التي اقترحتها المقرر الخاص.

جيم- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي ومعها فقرات الديباجة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن

١- نص مشاريع المبادئ التوجيهية ومعها فقرات الديباجة

٥٣- فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي ومعها فقرات الديباجة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً حتى الآن:

الديباجة

...

وإذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية،

وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث والتدهور عملية تحدث في الغلاف الجوي،

وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور من الشواغل الملحة للمجتمع البشري ككل،

وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل^(١٧)،

[قد تضاف بعض الفقرات الأخرى وقد يعاد ترتيب الفقرات في مرحلة لاحقة].

...

المبدأ التوجيهي ١

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

(أ) "الغلاف الجوي" يعني غلاف الغازات المحيط بالأرض؛

(ب) "تلوث الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال أو إطلاق مواد في الغلاف الجوي تسهم في وقوع آثار ضارة تمتد خارج دولة المنشأ ومن شأنها أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر؛

(١٧) سيعاد النظر في صياغة وموضع ورود هذه الفقرة، التي تستند إلى الفقرة ١٦٨ من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨)، وذلك في مرحلة لاحقة من أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع.

(ج) "تدهور الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في تغيير للأحوال الجوية تنجم عنه آثار ضارة ذات شأن قد تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر.

المبدأ التوجيهي ٢

نطاق المبادئ التوجيهية

- ١- [تتضمن] [تتناول]^(١٨) مشاريع المبادئ التوجيهية هذه [مبادئ توجيهية بشأن] حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور.
- ٢- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تغريم الملوث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة والمتباينة، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها.
- ٣- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، والأوزون في طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير.
- ٤- ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو بالمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك بتحديد حدوده.

المبدأ التوجيهي ٥

التعاون الدولي

- ١- الدول ملزمة بالتعاون، حسب الاقتضاء، فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة، من أجل حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور؛
- ٢- ينبغي أن تتعاون الدول على زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية ومعها فقرات الديباجة والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين

٥٤- فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية ومعها فقرات الديباجة والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين.

(١٨) ستنأول بمزيد من البحث الصيغ البديلة الواردة بين قوسين معقوفين.

تعليق عام

تقر اللجنة بأهمية مشاركتها مشاركةً كاملة في تناول الاحتياجات الحالية للمجتمع الدولي. فثمة إقرار بأن البيئتين البشرية والطبيعية يمكن أن تلحق بهما أضرار بالغة من جراء حدوث تغيرات معينة في حالة الغلاف الجوي، وهي تغيرات تعود بالأساس إلى إدخال مواد ضارة تؤدي إلى تلوث جوي عابر للحدود ونفاد طبقة الأوزون، وكذلك إلى تغيرات في الأحوال الجوية تفضي إلى تغير المناخ. وتسعى اللجنة، من خلال ما تقوم به من أعمال في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، إلى تقديم مبادئ توجيهية يمكن أن تساعد المجتمع الدولي في مجابته لقضايا بالغة الأهمية متعلقة بحماية الغلاف الجوي حماية عالمية وعابرة للحدود. وفي أثناء قيامها بذلك، لا ترغب اللجنة في أن تتدخل في المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بالتلوث الجوي بعيد المدى عبر الحدود، ونفاد الأوزون، وتغير المناخ، كما أنها لا تسعى إلى "سد" الثغرات القائمة في أنظمة المعاهدات ولا تتوخى أن تفرض على أنظمة المعاهدات الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل.

الديباجة

...

وإذ تدرك أن الغلاف الجوي أساسي لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللنظم الإيكولوجية المائية والبرية،

وإذ تضع في اعتبارها أن انتقال وانتشار المواد المسببة للتلوث والتدهور عملية تحدث في الغلاف الجوي،

وإذ تسلم بالتالي بأن حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور من الشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل،

وإذ تشير إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا ينبغي أن تتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاد الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود، وأنها لا تسعى أيضاً إلى "سد" الثغرات في أنظمة المعاهدات، أو فرض قواعد أو مبادئ قانونية على أنظمة المعاهدات الحالية لا تتضمنها هذه الأنظمة بالفعل^(١٩)،

[قد تضاف بعض الفقرات الأخرى وقد يعاد ترتيب الفقرات في مرحلة لاحقة.]

...

(١٩) سيعاد النظر في صياغة وموضع ورود هذه الفقرة، التي تستند إلى الفقرة ١٦٨ من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨)، وذلك في مرحلة لاحقة من أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع.

التعليق

(١) في مناسبات سابقة، أعدت اللجنة الديباجة في كل مرة بعد الانتهاء من عملها على الموضوع المحدد^(٢٠). وفي الحالة الراهنة، أحالت اللجنة مشروع المبدأ التوجيهي ٣ (المتعلق بالاهتمام المشترك للبشرية)، بصيغته الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة لتنظر فيه في سياق ديباجة ممكنة. وبناءً عليه، أعدت ديباجة تعكس المرحلة الراهنة من دراسة الموضوع، على أن يكون مفهوماً أنه يمكن إضافة فقرات أخرى في الديباجة مع تقدم العمل.

(٢) وترمي الديباجة إلى تقديم إطار سياقي لمشاريع المبادئ التوجيهية. فالفقرة الأولى من الديباجة هي فقرة جامعة من حيث إنها تعترف بما يتسم به الغلاف الجوي من أهمية أساسية لاستمرار الحياة على الأرض ولصحة البشر ورفاههم وسلامة النظم الإيكولوجية المائية والبرية. فالغلاف الجوي هو أضخم مورد طبيعي في الأرض وأحد أهم مواردها. وقد أدرجته لجنة الأمم المتحدة السابقة المعنية بالموارد الطبيعية في قائمة الموارد الطبيعية إلى جانب الموارد المعدنية وموارد الطاقة والموارد المائية^(٢١)، كما أدرج في إعلان استكهولم المتعلق بالبيئة البشرية لعام ١٩٧٢^(٢٢) وفي الميثاق العالمي للطبيعة لعام ١٩٨٢^(٢٣). ويوفر الغلاف الجوي "موارد متدفقة" متجددة ضرورية لبقاء الإنسان والنبات والحيوان على قيد الحياة في

(٢٠) درجت اللجنة فيما مضى على موافاة الجمعية العامة بتقرير عن نتائج أعمالها بدون مشروع ديباجة، تاركة مهمة صياغة الديباجة إلى الدول. ولكن ثمة أيضاً حالات سابقة أعدت فيها اللجنة الديباجة. فقد حدث ذلك، على سبيل المثال، فيما يتصل بمشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل (١٩٥٤)، حولية ... ١٩٥٤، المجلد الثاني، الفقرة ٢٥، ومشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل (١٩٥٤)، حولية ... ١٩٥٨، المجلد الثاني، الفقرة ٢٥، والقواعد النموذجية المتعلقة بإجراءات التحكيم (١٩٥٨)، حولية ... ١٩٥٨، المجلد الثاني، الفقرة ٢٢ (تضمنت الديباجة القواعد الأساسية لشرط التحكيم)، ومشاريع المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول (١٩٩٩)، حولية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٤٧ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٣/٥٥، المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١)، حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٩٧ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ٦٨/٦٢، المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)، والمبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (٢٠٠٦)، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ١٧٦، ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦)، حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٦٦ (أدرجت في مرفق قرار الجمعية العامة ٣٦/٦١، المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)، ومشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرتان ٥٣ و ٥٤.

(٢١) أشير إلى إدراج "الموارد الجوية" ضمن "الموارد الطبيعية الأخرى" من جانب لجنة الأمم المتحدة السابقة المعنية بالموارد الطبيعية، للمرة الأولى في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الأولى (نيويورك، ١٠ آذار/مارس ١٩٧١)، الفرع ٤ ("الموارد الطبيعية الأخرى")، الفقرة ٩٤ (د). نُقلت أعمال اللجنة (التي أصبحت فيما بعد اللجنة المعنية بتسخير الطاقة والموارد الطبيعية لأغراض التنمية) لاحقاً إلى لجنة التنمية المستدامة.

(٢٢) "الموارد الطبيعية للأرض، بما فيها الهواء ... يجب أن تصان لفائدة الأجيال الحالية والمقبلة، من خلال التخطيط الدقيق أو الإدارة المحكمة، حسب الاقتضاء." (إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.48/14/Rev.1، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢، المبدأ ٢).

(٢٣) "... تدار الموارد الجوية التي يستخدمها الإنسان، لتحقيق الإنتاجية المثلى والمستمرة منها والحفاظ عليها، ... الميثاق العالمي للطبيعة، قرار الجمعية العامة ٧/٣٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢، مبادئ عامة، الفقرة ٤).

كوكب الأرض، كما يمثل وسيلة للنقل والاتصالات. وقد ظل الغلاف الجوي يعتبر لفترة طويلة مورداً غير قابل للاستنزاف وغير حصري، لأنه كان هناك اعتقاد سائد بأن كل واحد يمكن أن يستفيد منه دون حرمان الآخرين. ولم يعد هذا الاعتقاد صحيحاً^(٢٤). ويجب أن يوضع في الاعتبار أن الغلاف الجوي مورد محدود يتسم بقدرة استيعاب محدودة.

(٣) وتتناول الفقرة الثانية من الديباجة الجانب الوظيفي للغلاف الجوي بوصفه واسطة تنتقل وتنتشر من خلالها المواد المسببة للتلوث والتدهور. واعتبرت اللجنة أنه من المستصوب الإشارة إلى هذا الجانب الوظيفي في الديباجة. ويعكس هذا القرار شاغلا مؤداه أن إدراج الجانب الوظيفي كجزء من التعريف قد يوحي بأن الانتقال والانتشار السالفي الذكر شيء مرغوب فيه، وهو أمر لا تقصده اللجنة. فالانتقال الطويل المدى عبر الحدود للمواد المسببة للتلوث والتدهور أحد المشاكل الرئيسية التي تهدد بيئة الغلاف الجوي في الوقت الراهن^(٢٥)، إذ أصبحت منطقة القطب الشمالي أشد المناطق تضرراً بالملوثات الضارة المنتشرة على نطاق العالم^(٢٦).

(٢٤) اعترف فريق التحكيم وهيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية في قضية البنزين لعام ١٩٩٦ بأن الهواء النقي "مورد طبيعي قابل للاستنزاف" يمكن "استنفاده". *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (1996)، تقرير هيئة التحكيم: WT/DS2/AB/R (١٩٩٦).

(٢٥) انظر اتفاقية ستكهولم المتعلقة بالملوثات العضوية الثابتة لعام ٢٠٠١، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٢٥٦ صفحة ١١٩، (التي يرد في ديباجتها أن "الملوثات العضوية ... تنتقل عن طريق الهواء ... عبر الحدود الدولية وتستقر بعيداً عن مكان إطلاقها حيث تتجمع في النظم الإيكولوجية الأرضية والمائية"). ويرد في الفقرة ٣ من ديباجة بروتوكول غوتنبيرغ الملحق باتفاقية عام ١٩٧٩ للتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود المتعلقة بالحد من التحمض واتخام المياه بالمغذيات وطبقة الأوزون الأرضية، الأمم المتحدة سلسلة المعاهدات (المجلد ٢٣١٩، صفحة ٨١) ما يلي: "إذ يساورها القلق ... لأن [المواد الكيميائية] المنبعثة تنتقل في الغلاف الجوي لمسافات طويلة ولأنها يمكن أن تتسبب في حدوث آثار ضارة عابرة للحدود". وتقر اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق (المعتمدة في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣ في كوماموتو (اليابان) بمناسبة مؤتمر المفوضين المعني باتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق المعقود من ٧ إلى ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، النص متاح في الرابط التالي:

<https://treaties.un.org/doc/Treaties/2013/10/20131010%2011-16%20AM/CTC-XXVII-17.pdf> بأن الزئبق "مادة كيميائية تثير انشغالاً عالمياً بسبب انتقالها البعيد المدى في الجو" (الفقرة الأولى من الديباجة)؛ انظر J.S. Fuglesvedt, K.P. Shine, T. Berntsen, J. Cook, D.S. Lee, A. Stenke, R.B. Skeie, G.J. M. Velders, I.A. Waitz, "Transport impacts on atmosphere and climate: metrics," *Atmospheric Environment*, vol. 44:37 (2010), pp. 4648-4677; D.J. Wuebbles, H. Lei and J.-T. Lin, "Inter-continental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences," *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), pp. 65-84; J.-T. Lin, X.-Z. Liang and D.J. Wuebbles, "Effects of inter-continental transport on surface ozone over the United States: Present and future assessment with a global model," *Geophysical Research Letters*, vol. 35 (2008), L02805

(٢٦) حدد عدد من مخاطر التلوث التي تتهدد بيئة القطب الشمالي، ومن بينها الملوثات العضوية الثابتة والزئبق، التي تنشأ بالأساس من مصادر تقع خارج المنطقة. وتنتقل هذه الملوثات من الجنوب من المناطق الصناعية في أوروبا والقارات الأخرى حتى تصل في نهاية المطاف إلى منطقة القطب الشمالي، تحملها الرياح الشمالية الدائمة ودوران المحيطات. انظر Timo Koivurova, Paula Kankaanpää and Adam Stepien, "Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic," *Journal of Environmental Law*, vol. 27, (2015), pp. 1-27, at p. 13. <http://jel.oxfordjournals.org/content/early/2015/02/13/jel.equ037.full.pdf?keytype=ref&ijkey=BjgzEgqY2lZXodu>

٤) ويرد في الفقرة الثالثة من الديباجة أنه في ضوء الأهمية المشار إليها أعلاه التي تتسم بها المشاكل المتصلة بالغلاف الجوي، فإن حمايته من التلوث والتدهور "من الشواغل الملحة للمجتمع البشري ككل". وبينما يتضمن عدد من المعاهدات والأدبيات ذات الصلة ما يؤكد مفهوم "الاهتمام المشترك للبشرية"^(٢٧)، فإن اللجنة قررت ألا تعتمد هذه الصيغة اللغوية لتوصيف المشكلة معتبرة أن التبعات القانونية لمفهوم الاهتمام المشترك تظل غير واضحة بالقدر الكافي في المرحلة الراهنة من تطور القانون الدولي المتعلق بالغلاف الجوي. واعتبرت أنه من الأنسب التعبير عن اهتمام المجتمع الدولي من خلال وصف لواقع خطورة المشاكل الجوية بدلاً من إصدار بيان معياري. ولهذا السبب استُخدمت، في هذا السياق، عبارة "من الشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل". وهي عبارة كثيراً ما استخدمتها اللجنة كمعيار لانتقاء مواضيع جديدة من أجل إدراجها في برنامج عملها في المدى البعيد^(٢٨).

(٢٧) تقرر الفقرة ١ من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لعام ١٩٩٢ (الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٧٧١، صفحة ١٠٧) بأن "التغير في مناخ الأرض وآثاره الضارة تمثل شأغلاً مشتركاً للبشرية". وبالمثل، تنص ديباجة اتفاقية التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢ (الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٧٦٠، صفحة ٧٩) على أن أطراف الاتفاقية "تدرك ... أهمية التنوع البيولوجي للتطور وللحفاظ على النظم الكفيلة باستمرار الحياة في المحيط الحيوي"، (الفقرة ٢) وتؤكد أن "صيانة التنوع البيولوجي تمثل اهتماماً مشتركاً لجميع الشعوب" (الفقرة ٣). واستخدمت اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، المعتمدة في عام ١٩٩٤ (الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٩٥٤، صفحة ٣) عبارات شبيهة بعبارة "الاهتمام المشترك" في ديباجتها، بما في ذلك عبارة "مركز الاهتمام"، وعبارة "القلق الملح للمجتمع الدولي"، وعبارة "مشكلتان ذواتا بعد عالمي" في سياق الحديث عن مكافحة التصحر والجفاف. وتستخدم مفاهيم مماثلة للإشارة إلى الاهتمام المشترك في صكوك أخرى من قبيل اتفاقية ميناماتا بشأن الرئيق، واتفاقية ستكهولم المتعلقة بالملوثات العضوية الثابتة، وبروتوكول غوتنبورغ الملحق باتفاقية نقل الملوثات الجوية البعيد المدى لعام ١٩٧٩. انظر، Alan E. Boyle، "International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles," Robin Churchill and David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, (Leiden: Kluwer Academic Publishing, 1991), pp. 11-12; Duncan French, "Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?," p. 13; Alexander Kiss, "The Common Concern of Mankind", *Environmental Policy and Law*, vol. 27, (1997), p. 246; A.A. Cançado-Trindade and D.J. Attard, "The Implication of the "Common Concern of Mankind" Concept on Global Environmental Issues", in Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis* (Tokyo: Environmental Research Center, 1991), pp. 7-13; Jutta Brunnee, "Common Areas, Common Heritage, and Common Concern," *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnee and Helen Hey, Charlotte Kreuter-Kirchhoff, eds., (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 565- 566 "Atmosphere, International Protection", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Rüdiger Wolfrum, ed., (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 737-744 (the atmosphere as a "common concern of mankind")

(٢٨) حولىة ... ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٢٣٨؛ حولىة ... ١٩٩٨، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ٥٥٣. انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٦٩. وافتقت اللجنة على ضرورة ألا تقصر اهتمامها على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في القانون الدولي والشواغل الملحة للمجتمع الدولي ككل.

٥) وتدرج الفقرة الرابعة من الديباجة التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣ بشأن إدراج الموضوع في برنامج عملها في دورتها الخامسة والستين في عام ٢٠١٣. وأُتفق على أن يعاد النظر في صياغة هذه الفقرة وفي موضعها في مرحلة لاحقة من أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع^(٢٩).

٦) قد تضاف بعض الفقرات الأخرى، وقد يعاد ترتيب الفقرات، في مرحلة لاحقة.

المبدأ التوجيهي ١ استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه:

- (أ) "الغلاف الجوي" يعني غلاف الغازات المحيط بالأرض؛
- (ب) "تلوث الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في إدخال أو إطلاق مواد في الغلاف الجوي تسهم في وقوع آثار ضارة تمتد خارج دولة المنشأ ومن شأنها أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر؛
- (ج) "تدهور الغلاف الجوي" يعني تسبب الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في تغيير للأحوال الجوية تنجم عنه آثار ضارة ذات شأن يمكن أن تعرض حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض للخطر.

التعليق

١) اعتبرت اللجنة أن وضع مشروع مبدأ توجيهي بشأن "استخدام المصطلحات"، أمر مرغوب فيه ويشكل ضرورة عملية، وذلك بغية التوصل إلى فهم مشترك للأمر التي ترمي مشاريع المبادئ التوجيهية الحالية إلى تغطيتها. وتقدّم المصطلحات المستخدمة فقط "لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه"، ولا يراد بها بأي حال من الأحوال التأثير في أي من التعاريف القائمة أو المقبلة لأي مصطلح من المصطلحات الواردة في القانون الدولي.

٢) ولم يرد تعريف لمصطلح "الغلاف الجوي" في الصكوك الدولية ذات الصلة. ومع ذلك، اعتبرت اللجنة ضرورياً أن تضع تعريفاً عملياً تدرجه في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، واستُمد التعريف المقدم في الفقرة (أ) من تعريف صادر عن فريق عامل تابع للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ^(٣٠).

(٢٩) انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٨.

(٣٠) 5th Assessment Report, Working Group III, Annex I. IPCC, Climate Change 2014 5th Assessment Report, Working Group III, Annex I. IPCC, Climate Change 2014. متاح في الرابط التالي: 5th Assessment Report, Working Group III, Annex I. IPCC, Climate Change 2014.

(٣) واعتبرت اللجنة ضرورياً أن يكون التعريف القانوني الذي تقدمه متسقاً مع النهج الذي يتبعه العلماء في هذا الصدد. فاستناداً إلى العلماء، يوجد الغلاف الجوي في ما يسمى بالقشرة الجوية^(٣١). ويمتد إلى الأعلى من سطح الأرض الذي يشكل الحد الأسفل للغلاف الجوي الجاف. ويتكون الغلاف الجوي في المتوسط، على ارتفاع يصل إلى ٢٥ كيلومتراً من سطح الأرض، مما يلي: النتروجين (٧٨,٠٨ في المائة)، والأكسجين (٢٠,٩٥ في المائة)، إلى جانب الغازات النزرة من قبيل الأرجون (٠,٩٣ في المائة)، والهيليوم، وغازات الدفيئة ذات النشاط الإشعاعي من قبيل ثاني أكسيد الكربون (٠,٠٣٥ في المائة) والأوزون، فضلاً عن بخار الماء الناتج عن أثر الدفيئة بكميات شديدة التباين^(٣٢). ويحتوي الغلاف الجوي أيضاً على السحب والهباء الجوي^(٣٣). وينقسم الغلاف الجوي عمودياً إلى خمس طبقات جوية مرتبة بناءً على خصائص درجة حرارتها. وهذه الطبقات، مرتبة من الطبقات السفلى إلى الطبقات العليا، هي: التروبوسفير، والستراتوسفير، والميزوسفير، والغلاف الحراري، والغلاف الجوي الخارجي. ويوجد نحو ٨٠ في المائة من الكتلة الهوائية في طبقة التروبوسفير ونحو ٢٠ في المائة منها في طبقة الستراتوسفير. والغلاف الجوي هو ذلك الحزام السديمي الأبيض اللون النحيف (بسُمك يقل عن ١ في المائة من قطر كوكب الأرض) والذي يراه المرء عند النظر إلى الأرض من بعد. وفي الاصطلاح العلمي يشار إلى الطبقتين مجتمعتين باسم "الطبقة السفلى من الغلاف الجوي" وهي تمتد إلى ارتفاع يبلغ في المتوسط ٥٠ كيلومتراً، ويمكن التمييز بينهما وبين "الغلاف الجوي العلوي"^(٣٤). وتتغير درجة حرارة الغلاف الجوي بتغير الارتفاع. ففي طبقة التروبوسفير (التي تمتد إلى التروبوبوز، على ارتفاع نحو ١٢ كيلومتراً)، تنقص درجة الحرارة كلما زاد الارتفاع وذلك بسبب امتصاص سطح الأرض لطاقة

(٣١) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "القشرة الجوية" (تسمى أيضاً الطبقة الجوية أو المنطقة الجوية) بأنها "أي شريحة أو طبقة من عدد من الشرائح أو "الطبقات" المكونة للغلاف الجوي للأرض" (متاح في <http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?id=atmospheric-shell1>).

(٣٢) من الناحية الفيزيائية، بخار الماء، الذي يشكل نحو ٠,٢٥ في المائة من كتلة الغلاف الجوي، هو أحد المكونات الشديدة التباين. ففي علوم الغلاف الجوي، و"نظراً للتباين الشديد لتركيز بخار الماء في الجو، درج العرف على تحديد النسب المثوية لمختلف المكونات بناءً على علاقتها بالهواء الجاف". وتتسم تركيزات طبقة الأوزون بالتباين الشديد أيضاً. وأكثر من ٠,١ جزء في المليون من تركيز الأوزون في الغلاف الجوي يعتبر خطراً على الكائنات البشرية. انظر John M. Wallace and Peter V. Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey*, 2nd ed. (Boston, Elsevier Academic Press, 2006), p. 8.

(٣٣) المرجع نفسه.

(٣٤) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "الطبقة السفلى من الغلاف الجوي" بأنها "عموماً وبصفة فضفاضة إلى حد كبير، ذلك الجزء من الغلاف الجوي الذي تحدث فيه معظم الظواهر المناخية (أي التروبوسفير والطبقة السفلى من الستراتوسفير؛ خلافاً للمعنى الشائع للطبقة العليا من الغلاف الجوي"، متاح في:

<http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?p=1&query=lower+atmosphere&submit=Search> ويعرّف "الغلاف الجوي العلوي" بأنه ما تبقى من الطبقة الأولى، أي "المصطلح العام الذي يدل على طبقة الغلاف الجوي فوق التروبوسفير" متاح في:

(<http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?p=1&query=upper+atmosphere&submit=Search>)

الشمس وإشعاعها^(٣٥). وفي المقابل، تزداد درجة الحرارة في طبقة الستراتوسفير (التي تمتد إلى الستراتوبوز، على ارتفاع نحو ٥٠ كيلومتراً) حسب الارتفاع^(٣٦) بسبب امتصاص طبقة الأوزون للأشعة فوق البنفسجية. وفي طبقة الميزوسفير (التي تمتد إلى الميزوبوز، على ارتفاع نحو ٨٠ كيلومتراً)، تنخفض درجات الحرارة من جديد بتزايد الارتفاع. أما في طبقة الغلاف الحراري، فإن درجات الحرارة ترتفع بسرعة من جديد بفعل الأشعة السينية والأشعة فوق البنفسجية المستمدة من الشمس. وليس للغلاف الجوي "حد أعلى معرف تعريفياً جيداً"^(٣٧).

٤) وإن تعريف "الغلاف الجوي" الوارد في الفقرة (أ) بوصفه طبقة الغازات المحيطة بالأرض هو وصف "مادي" للغلاف الجوي. فهناك أيضاً جانب "وظيفي"، يشمل تنقل الهواء على نطاق واسع. ويتحرك الغلاف الجوي بطريقة ديناميكية ومتقلبة. ويتنقل الهواء ويدور حول الأرض في حركة معقدة تسمى "الدورة الجوية". وقررت اللجنة، كما ورد ذكره آنفاً في التعليق المتصل بالديباجة، أن تشير إلى هذا الجانب الوظيفي للغلاف الجوي في الفقرة الثانية من الديباجة^(٣٨).

٥) ومن الأهمية بمكان الإقرار بوظيفة الغلاف الجوي بوصفه واسطة تحدث فيها حركة مستمرة، إذ إن الغلاف الجوي هو السياق الذي "نتنقل ونتنشر فيه" المواد المسببة للتلوث والتدهور. فانتقال المواد الملوثة البعيد المدى والعابر للحدود يمثل فعلاً أحد المشاكل الرئيسية التي تتهدد بيئة الغلاف الجوي. وبالإضافة إلى التلوث العابر للحدود، تتعلق الشواغل الأخرى بنفاد الأوزون وتغير المناخ.

٦) وتعرف الفقرة (ب) "تلوث الغلاف الجوي" وتتناول تلوث الهواء العابر للحدود، في حين تعرف الفقرة (ج) "تدهور الغلاف الجوي" وتشير إلى المشاكل العالمية التي تتهدد الغلاف الجوي. فمن خلال استخدام عبارة "تسبب الإنسان"، يتضح من الفقرتين (ب) و(ج) أن مشاريع المبادئ التوجيهية تتناول تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي "الناشئين عن الأنشطة البشرية". وتشير اللجنة إلى أن التركيز على النشاط البشري، سواء أكان مباشراً أم غير مباشر، هو تركيز مقصود لأن المبادئ التوجيهية الحالية ترمي إلى تقديم إرشاد إلى الدول والمجتمع الدولي.

(٣٥) ليس سمك التروبوسفير متساوياً في كل مكان؛ فذلك يتوقف على الارتفاع والموسم. وتقع قمة التروبوسفير على ارتفاع حوالي ١٧ كيلومتراً فوق خط الاستواء، وإن كانت أدنى من ذلك في القطبين. وفي المتوسط، يبلغ ارتفاع الحد الخارجي للتروبوسفير نحو ١٢ كيلومتراً. انظر Edward J. Tarbuck, Frederick K. Lutgens and Dennis Tasa, *Earth Science*, 13th ed. (Pearson, 2011), p. 466.

(٣٦) بعبارة صرفة، تظل درجة حرارة طبقة الستراتوسفير ثابتة على ارتفاع يتراوح بين ٢٠ و٣٥ كيلومتراً ثم تبدأ في الازدياد تدريجياً.

(٣٧) انظر Tarbuck, Lutgens and Tasa, *supra* note 35, p. 467.

(٣٨) انظر أعلاه الفقرة ٣) من التعليق المتصل بالديباجة.

٧) ويُستخدم مصطلح "تلوث الغلاف الجوي" (أو، تلوث الهواء) أحياناً استخداماً عاماً ليشمل تدهور الأحوال الجوية عموماً مثل نفاذ الأوزون وتغير المناخ^(٣٩)، لكنه في هذا السياق يستخدم بمعناه الضيق، تماشياً والممارسة القائمة في المعاهدات. وهو بالتالي يستبعد القضايا العالمية من تعريف تلوث الغلاف الجوي.

٨) ولتعريف "تلوث الغلاف الجوي"، تستخدم الفقرة (ب) لغة تستند بالأساس إلى المادة ١(أ) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود لعام ١٩٧٩^(٤٠)، التي تنص على ما يلي:

"التلوث الجوي" يعني ما يستحدث في الهواء بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة بطبيعتها بما يعرض صحة الإنسان للخطر، ويلحق الخطر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، ويخل بالمنافع البيئية وغير ذلك من استخدامات البيئة المشروعة أو يحول دون الاستفادة منها، وتُفهم "الملوثات الجوية" تبعاً لذلك".

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة ١، الفقرة ٤، من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار^(٤١) تعرّف مصطلح "التلوث" على أنه يعني "إدخال الإنسان في البيئة البحرية، بما في ذلك مصاب الأنهار، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مواد أو طاقة تنجم عنها آثار مؤذية، مثل الإضرار بالموارد الحية والحياة البحرية، وتعرض الصحة البشرية للأخطار..."^(٤٢) ويفترض أن تكون الآثار المؤذية الناتجة عن إدخال أو إطلاق تلك المواد ذات طابع يعرض حياة الإنسان وصحته للخطر ويهدد البيئة الطبيعية للأرض، أو يسهم في ذلك.

(٣٩) على سبيل المثال، تنص الفقرة ١ من المادة ١ من قرار القاهرة لعام ١٩٨٧ الصادر عن معهد القانون الدولي بشأن "التلوث الجوي عبر الحدود"، على أنه "لأغراض هذا القرار، يعني "التلوث" أي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي في تكوين الغلاف الجوي أو نوعيته ينجم بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن فعل الإنسان أو امتناعه عن القيام بفعل، وتترتب عليه آثار مؤذية أو ضارة في بيئة دول أخرى أو مناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية". (التوكيد مضاف). متاح في الرابط التالي: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1987_caire_03_en.PDF.

(٤٠) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٣٠٢، صفحة ٢١٧. The formulation of LRTAP article 1(a) goes back to the definition of pollution by the Council of the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) in its Recommendation C(74)224 on "Principles concerning Transfrontier Pollution", of 14 November 1974 (*International Legal Materials*, vol. 14, p. 242), which reads as follows: "For the purpose of these principles, pollution means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the environment resulting in deleterious effects of such a nature as to endanger human health, harm living resources and ecosystems, and impair or interfere with amenities and other legitimate uses of the environment". See H. van Edig (ed.), *Legal Aspects of Transfrontier Pollution* (Paris: OECD, 1977), p. 13; see also Patricia Birnie, Alan Boyle, Catherine Redgwell, *International Law and the Environment* (Oxford: Oxford University Press, 2009), pp. 188-189; A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law* (London: Graham & Trotman, 1991), p. 117 (definition of pollution: "also forms of energy such as noise, vibrations, heat, radiation are included")

(٤١) المرجع نفسه، المجلد ١٨٣٣، صفحة ٣.

(٤٢) تنص المادة ٢١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على التزام يمنع تلوث البيئة البحرية من الجو، وفي حدود ذلك ينطبق تعريف "التلوث" الوارد في هذه الاتفاقية على التلوث الجوي.

٩) وبينما تنص المادة ١(أ) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود والفقرة ١(٤) من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على مسألة "إدخال طاقة" (وكذلك مواد) في الغلاف الجوي كجزء من "التلوث"، فإن اللجنة قررت ألا تدرج مصطلح "الطاقة" في نص الفقرة (ب) من مشروع المبدأ التوجيهي. فهي تعتبر، لأغراض المبادئ التوجيهية، أن لفظة "مواد" تشمل "الطاقة". ويُفهم أن "الطاقة" تشمل الحرارة والضوء والنشاط الإشعاعي التي تُدخل في الغلاف الجوي أو تُطلق فيه من خلال الأنشطة البشرية^(٤٣).

١٠) وتبيّن عبارة "آثار تمتد خارج دولة المنشأ" في الفقرة (ب) أن مشاريع المبادئ التوجيهية تتناول الآثار العابرة للحدود بالمفهوم الوارد في المادة ١(ب) من اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود لعام ١٩٧٩ التي تعرّف "التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود" على أنه يعني "التلوث الجوي الذي يقع منشأه المادي، كلياً أو جزئياً، داخل منطقة مشمولة بولاية وطنية لدولة ما، وتنجم عنه آثار سلبية في المنطقة المشمولة بولاية دولة أخرى على مسافة يتعذر معها عموماً التمييز بين ما تسهم به مصادر فرعية وجماعية للانبعاثات في ذلك التلوث".

١١) ولما كان "تلوث الغلاف الجوي" معرّفًا تعريفاً ضيقاً في الفقرة (ب)، فلا بد لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية تناول قضايا أخرى غير التلوث الجوي عن طريق تعريف مختلف. ولهذا

(٤٣) بخصوص الحرارة انظر WMO/IGAC Report: Impact of Megacities on Air Pollution and Climate, GAW Report No. 205, WMO, (September 2012); David Simon and Hayley Leck, "Urban Adaptation to Climate/Environmental Change: Governance, Policy and Planning". Special Issue, Urban Climate, vol. 7, (2014) pp 1-134; John A. Arnfield, "Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island," International Journal of Climatology, vol. 23, pp.1-26; Lisa Gartland, Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas, (London: Earthscan. 2008); See in general, Brian Stone Jr., The City and the Changing Climate: Climate Change in the Places We Live, (Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2012). وفيما يتعلق بالتلوث الضوئي، انظر Catherine Rich and Travis Longcore, eds., *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting*, (Washington DC: Island Press, 2006); Pierantonio Cinzano and Fabio Falchi, "The propagation of light pollution in the atmosphere", *Monthly Notices of the Royal Astronomic Society*, vol. 427 (2012), pp. 3337-3357; Fereshteh Bashiri and Che Rosmani Che Hassan, "Light pollution and its effects on the environment", *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), pp. 8-12 يتعلق بانبعثات النشاط الإشعاعي، انظر Dietrich Rauschnig, "Legal Problems of Continuous and Instantaneous Long-Distance Air Pollution: Interim Report," *Report of the Sixty-Second Conference of the International Law Association* (Seoul, 1986), pp. 198-223, at 219; and IAEA, *Environmental Consequences of the Chernobyl Accident and their Remediation: Twenty Years of Experience., Report of the Chernobyl Forum Expert Group 'Environment' (Radiological Assessment Report Series)*, IAEA, April 2006, STI/PUB/1239.; Philippe J. Sands, *Chernobyl – Law and Communication: Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials*, (Grotius Publications, 1988), p. 162 (LRTAP definition "clearly wide enough to bring radioactive fallout within the scope of the Convention") انظر أيضاً United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation 2013 Report to the General Assembly, Scientific Annex A: Levels and effects of radiation exposure due to the nuclear accident after the 2011 great east-Japan earthquake and tsunami, 2014, UN Publication Sales No. E14.IX.1 في الرابط التالي: http://www.unscear.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex.A.pdf.

الغرض، تقدم الفقرة (ج) تعريفاً لـ "تدهور الغلاف الجوي". ويراد بهذا التعريف أن يشمل مشكلتي نفاذ الأوزون وتغير المناخ. وهو يغطي تغير الأحوال الجوية العالمية التي يسببها الإنسان، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وقد يتخذ ذلك شكل تغير في البيئة الطبيعية أو الحيوية أو شكل تبديل في تركيبة الغلاف الجوي العالمي. ويرد في الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لعام ١٩٨٥^(٤٤) تعريف لـ "الآثار الضارة" التي تعني "التغيرات في البيئة المادية أو في الكائنات الحية، بما في ذلك التغيرات في المناخ، التي لها آثار شديدة الضرر على الصحة البشرية أو على تركيب ومرونة وإنتاجية النظم الإيكولوجية الطبيعية وتلك التي ينظمها الإنسان أو على المواد المفيدة للبشرية". وتعرّف المادة ١، الفقرة ٢، من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ مصطلح "تغير المناخ" على أنه يعني "تغيراً في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغيير في تكوين الغلاف الجوي العالمي والذي يلاحظ، بالإضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ، على مدى فترات زمنية متماثلة".

١٢) ويراد بعبارة "آثار ضارة ذات شأن" تحديد نطاق الأنشطة البشرية التي ينبغي أن تغطيها مشاريع المبادئ التوجيهية. وقد درجت اللجنة على استخدام عبارة "ذو شأن" في أعمالها السابقة^(٤٥). وذهبت اللجنة إلى أن عبارة "... ذو شأن" تعني شيئاً أكثر من 'يمكن كشفه' لكن لا يلزم أن يبلغ حجماً 'خطيراً' أو 'كبيراً'. ويجب أن يؤدي الضرر إلى أثر مؤذ حقيقي [و] ... يجب أن يكون من الممكن قياس هذه الآثار المؤذية بالمقاييس الوقائية والموضوعية"^(٤٦). وعلاوة على ذلك، فإذا كانت عبارة "ذو شأن" تتحدد بمعايير وقائية وموضوعية، فإنها تنطوي كذلك على تحديد للقيمة يتوقف على ظروف كل حالة وعلى الفترة التي يجري فيها هذا التحديد. فمثلاً، ربما يُعتبر نوع معين من أنواع القُعد غير "ذو شأن" في وقت معين لأن المعرفة العلمية أو التقدير البشري في ذلك الوقت لم يسندا قيمة كبيرة لهذا المورد بالذات. فمسألة تعريف ما يشكل شيئاً "ذا شأن" تستلزم تحديداً وقائعيًا ولا تتوقف على تحديد قانوني^(٤٧).

١٣) وفي حالة "تلوث الغلاف الجوي" يفترض أن نتيجة إدخال أو إطلاق المواد تقتصر على وقوع آثار "ضارة"، أما في حالة "تدهور الغلاف الجوي"، فتغير الأحوال الجوية يجب أن يحدث

(٤٤) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٥١٣، صفحة ٢٩٣.

(٤٥) انظر، على سبيل المثال، المادة ٧ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (١٩٩٧)؛ ومشروع المادة ١ من مشروع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١) (قرار الجمعية العامة ٦٢/٦٨، المرفق)؛ ومشروع المبدأ ٢ من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠٦) (قرار الجمعية العامة ٦١/٣٦، المرفق)؛ ومشروع المادة ٦ من مشاريع مواد قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (٢٠٠٨) (قرار الجمعية العامة ٦٣/١٢٤).

(٤٦) الفقرة ٤ من التعليق على مشروع المادة ٢ من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ٢٠٠١، حوية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٥٢، الفقرة ٩٨.

(٤٧) انظر، على سبيل المثال، التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، (التعليق على المادة ٢، الفقرتان ٤ و٧). انظر أيضاً التعليق على مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة (التعليق على مشروع المبدأ ٢، الفقرات من ١ إلى ٣).

"آثاراً ضارة ذات شأن". وكما يتبين من مشروع المبدأ التوجيهي ٢، بشأن نطاق المبادئ التوجيهية، تعنى هذه المبادئ التوجيهية بمسألة حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور على حد سواء. وكما أُشير إليه في الفقرة (١١) أعلاه، تدل عبارة "الآثار الضارة" (adverse effects) في اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون^(٤٨) على التغيرات التي يكون لها آثار شديدة الضرر. وتشير عبارة "ضارة" [في هذه المبادئ التوجيهية] (deleterious) إلى شيء مؤذٍ، يقع غالباً بشكل مستتر أو غير متوقع.

المبدأ التوجيهي ٢ نطاق المبادئ التوجيهية

- ١- [تتضمن] [تتناول] مشاريع المبادئ التوجيهية هذه [مبادئ توجيهية بشأن] حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور؛
- ٢- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه المسائل المتعلقة بمبدأ تعريم الملوث، ومبدأ التحوط، والمسؤوليات المشتركة والمتباينة، ومسؤولية الدول ورعاياها، ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما يشمل حقوق الملكية الفكرية، ولا تخل بها؛
- ٣- لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه مواد معينة موضع مفاوضات بين الدول مثل الكربون الأسود، والأوزون في طبقة التروبوسفير، ومواد أخرى ثنائية التأثير؛
- ٤- ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي أو بالمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك بتحديد حدوده.

التعليق

- (١) يحدد مشروع المبدأ التوجيهي ٢ نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. وتعرض الفقرة ١ النطاق بطريقة إيجابية، إذ تشير إلى الأمور التي تتناولها المبادئ التوجيهية، في حين تحدد الفقرتان ٢ و٣ النطاق نفسه بطريقة سلبية، إذ إنهما تشيران إلى الأمور التي لا تغطيها مشاريع المبادئ التوجيهية هذه. وتتضمن الفقرة ٤ شرطاً وقائياً يتعلق بالمجال الجوي والفضاء الخارجي.
- (٢) وتعرّف الفقرة ١ نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية بالاستناد إلى التعريفين الواردين في الفقرتين (ب) و(ج) من مشروع المبدأ التوجيهي ١ وهي تتناول المسائل المتعلقة بحماية الغلاف الجوي في مجالين اثنين، هما تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وتتناول مشاريع المبادئ التوجيهية الأسباب البشرية المنشأ ولا تمتد إلى الأسباب الطبيعية المنشأ، من قبيل الانفجارات البركانية وحالات تصادم النيازك بالأرض. ويعكس التركيز على حالات التلوث العابر للحدود

(٤٨) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٥١٣، الصفحة ٢٩٣.

وتدهور الغلاف الجوي على نطاق العالم بسبب الأنشطة البشرية الأحوال السائدة في الوقت الراهن، والتي تؤكد الاستنتاجات العلمية^(٤٩). واستناداً إلى الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، يكشف العلم بنسبة يقين تصل إلى ٩٥ في المائة أن النشاط البشري هو السبب المهيمن الكامن وراء الاحترار الملاحظ منذ منتصف القرن العشرين. وتلاحظ الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن تأثير الإنسان في النظام المناخي تأثير واضح. ويتجلى هذا التأثير في احترار الجو والمحيط، ونقصان الجليد والثلج، وزيادة متوسط ارتفاع مستوى البحار، والتغير في بعض الظواهر المناخية القصوى^(٥٠). وتلاحظ الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ كذلك أنه من المرجح للغاية أن تكون زيادة انبعاثات غازات الدفيئة البشرية المنشأ وسائر "العوامل الضاغطة" البشرية المنشأ مجتمعة، قد ساهمت بأكثر من نصف الزيادة الملحوظة في المتوسط العالمي لدرجة حرارة سطح الأرض في الفترة من عام ١٩٥١ إلى عام ٢٠١٠^(٥١).

٣) ولن تتناول المبادئ التوجيهية أيضاً التلوث الداخلي أو المحلي. وتجدر الملاحظة مع ذلك أن ما يحدث على الصعيد المحلي قد يكون له أحيانا تأثيره في الإطار عبر الحدودي والعالمي، لا سيما عندما يتعلق الأمر بحماية الغلاف الجوي. وقد تتطلب الإجراءات البشرية التحسينية، سواء أكانت إجراءات فردية أم جماعية، أن يؤخذ في الحسبان الغلاف الجوي والغلاف المائي والغلاف الحيوي والغلاف الأرضي من منظور شامل، وكذلك التفاعلات بينها.

٤) ويشكل ثاني أكسيد الكبريت وأكاسيد النيتروجين المصدرين الرئيسيين للتلوث الجوي العابر للحدود في الوقت المعاصر^(٥٢)، في حين يمثل تغير المناخ ونفاد طبقة الأوزون العاملين الرئيسيين المسببين لتدهور الغلاف الجوي^(٥٣). وتساهم مواد معينة مستنفدة للأوزون أيضاً في الاحترار العالمي^(٥٤).

٥) ومسألة ما إذا كانت مشاريع المبادئ التوجيهية ينبغي أن "تتضمن" مبادئ توجيهية بشأن حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور، أو أن "تتناول" هذا الموضوع، هي مسألة يجب مواصلة النظر فيها مع تقدم أعمال اللجنة.

(٤٩) انظر عموماً، IPCC Climate Change 2013: The Physical Science Basis", Summary for Policy makers، متاح في الرابط التالي: <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_Summary_Volume_FINAL.pdf>.

(٥٠) المرجع نفسه.

(٥١) المرجع نفسه.

(٥٢) Birnie, Boyle, Redgwel، الحاشية ٤٠ أعلاه، الصفحة ٣٤٢.

(٥٣) المرجع نفسه، صفحة ٣٣٦. تُتناول مسألة الترابط بين تغير المناخ واستنفاد الأوزون في الديباجة وفي المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ. أما الترابط بين التلوث الجوي العابر للحدود وتغير المناخ فيُتناول في الديباجة والفقرة ١ من المادة ٢ من تعديل بروتوكول غوتنبرغ لعام ٢٠١٢.

(٥٤) المرجع نفسه.

٦) وتعكس الفقرتان ٢ و ٣، وكذلك الفقرة الرابعة من الديباجة، التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣ عندما أُدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة في دورتها الخامسة والستين في عام ٢٠١٣.^(٥٥)

٧) أما الفقرة الرابعة، فهي تتضمن شرطاً وقائياً يكفل أن مشاريع المبادئ التوجيهية لا تؤثر في المركز القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي. ويشكل الغلاف الجوي والمجال الجوي مفهومين مختلفين تماماً ينبغي التمييز بينهما. فالمجال الجوي هو منطقة مؤسسية ثابتة تمارس عليها الدولة، داخل إقليمها، "سيادة كاملة وحصرية". فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١ من اتفاقية الطيران المدني الدولي^(٥٦)، على ما يلي: "... لكل دولة السيادة الكاملة والمطلقة على المجال الجوي الذي يعلو إقليمها"^(٥٧). أما المادة ٢ من الاتفاقية نفسها فتعرّف إقليم الدولة بأنه المناطق البرية والمياه الإقليمية المتاخمة لها والتي تخضع لسيادة تلك الدولة أو سلطتها أو حمايتها أو ولايتها. أما المجال الجوي الذي يقع خارج حدود المياه الإقليمية، فيُعتبر خارجاً عن نطاق سيادة أي دولة وهو مفتوح للاستخدام أمام جميع الدول، شأنه في ذلك شأن أعالي البحار. وفي المقابل، فإن الغلاف الجوي، الذي يتكون من طبقة من الغازات المحيطة بالأرض، هو مادة نشطة متقلبة تتحرك الغازات فيها باستمرار دون اعتبار للحدود الإقليمية^(٥٨). والغلاف الجوي غير مرئي وغير ملموس وغير قابل للفصل.

٨) وعلاوة على ذلك، فبينما تنقسم منطقة الغلاف الجوي إلى مجالات على أساس خصائص درجات الحرارة، لا يوجد حدٌ علميٌ فاصل بين الغلاف الجوي والفضاء الخارجي. فعلى مسافة تزيد على ١٠٠ كيلومتر، تختلط آثار الغلاف الجوي تدريجياً بالخواء الفضائي^(٥٩). وتجدر الملاحظة أن معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، لم تأت بتعريفٍ لمفهوم "الفضاء الخارجي"^(٦٠). وتتواصل منذ عام ١٩٥٩ مناقشة المسألة في إطار اللجنة الفرعية القانونية التابعة للجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية، التي بحثت النهجين المكاني والوظيفي إزاء مسائل تحديد الحدود^(٦١).

(٥٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10) الفقرة ١٦٨.

(٥٦) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٥، الصفحة ٢٩٥.

(٥٧) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، التي تنص على ما يلي: "تتمد السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك إلى قاعه وباطن أرضه." (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، الصفحة ٣).

(٥٨) انظر عموماً Birnie, Boyle, Redgwell، الحاشية ٤٠ أعلاه، الفصل ٦.

(٥٩) Tarbuck, Lutgens and Tasa, pp. 465 and 466.

(٦٠) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٦١٠، الصفحة ٢٠٥.

(٦١) انظر عموماً Bhupendra Jasani (ed), *Peaceful and Non-Peaceful uses of Space: Problems of Definition for the Prevention of an Arms Race*, United Nations Institute for Disarmament Research, (New York, Philadelphia, Washington DC, London, Taylor and Francis, 1991), especially Chap.2 and 3.

٩) وبناءً عليه، اختارت اللجنة، في الفقرة ٤، أن تشير إلى أن مشروع المبادئ التوجيهية لا يؤثر على المركز القانوني للمجال الجوي ولا يتناول المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي. زد على ذلك أن الإشارة إلى الفضاء الخارجي تعكس التفاهم الذي توصلت إليه اللجنة في عام ٢٠١٣.

المبدأ التوجيهي ٥ التعاون الدولي

- ١- الدول ملزمة بالتعاون، حسب الاقتضاء، فيما بينها ومع المنظمات الدولية ذات الصلة، من أجل حماية الغلاف الجوي من التلوث والتدهور؛
- ٢- ينبغي أن تتعاون الدول على زيادة تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي. وقد يشمل التعاون تبادل المعلومات والرصد المشترك.

التعليق

- ١) يندرج التعاون الدولي في صميم المجموعة الكاملة لمشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي. وقد شهد مفهوم التعاون الدولي تغييراً كبيراً في القانون الدولي^(٦٢) وهو يستند أيضاً بدرجة كبيرة إلى فكرة المصالح المشتركة التي تخص "المجتمع الدولي ككل"^(٦٣). وتسلم الفقرة الثالثة من ديباجة مشاريع المبادئ التوجيهية هذه بهذا الأمر حيث تنص على أن حماية الغلاف الجوي من التلوث ومن التدهور "من الشواغل الملحة للمجتمع البشري ككل".
- ٢) وفي هذا السياق، ينص مشروع المبدأ التوجيهي ٥، الفقرة ١، على أن الدول ملزمة بأن تتعاون، حسب الاقتضاء. وبصورة محددة، يكون هذا التعاون مع الدول ومع المنظمات الدولية ذات الصلة. وتعني عبارة "حسب الاقتضاء" أن الدول تتمتع بنوع من المرونة وبميز من السلطة التقديرية في تنفيذ التزامها بالتعاون حسب طبيعة التعاون المطلوب وموضوع التعاون. وقد تختلف الأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعاون حسب مصالح الدول. وبالتالي، يمكن أن يتخذ شكل تعاون ثنائي أو إقليمي أو عالمي. ويمكن للدول أيضاً أن تتخذ بشكل انفرادي الإجراءات التي تراها ملائمة.

(٦٢) W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (London: Stevens & Sons, 1964), pp. 60-71; Charles Leben, "The Changing Structure of International Law Revisited by Way of Introduction", *European Journal of International Law*, vol. 3 (1997), pp. 399-408. See also, Jost Delbrück, "The International Obligation to Cooperate — An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? — A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law", H. P. Hestermeyer, *et al.*, eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum), vol.1 (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), pp. 3-16

(٦٣) Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interests in International Law", *The Hague Academy of International Law, Recueil des cours*, vol. 250, 1994, pp. 217-384; Naoya Okuwaki, "On Compliance with the Obligation to Cooperate: New Developments of 'International Law for Cooperation'", in Jun'ichi Eto, ed., *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase) (Tokyo: Shinzansha, 2015), pp. 5-46, at pp. 16-17 (in Japanese)

٣) ويرد موضوع التعاون الدولي في عدة صكوك متعددة الأطراف ذات صلة بحماية البيئة. بإعلان ستكهولم بشأن البيئة البشرية لعام ١٩٧٢ وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية يشددان على أهمية التعاون، في المبدأ ٢٤ والمبدأ ٢٧، على التوالي^(٦٤). وإضافة إلى ذلك، ففي قضية طاحونتي اللباب (*Pulp Mills case*)، شددت محكمة العدل الدولية على الترابط بين الالتزام بالإبلاغ، والتعاون بين الأطراف، والالتزام بالمنع. ولاحظت المحكمة أن "التعاون هو السبيل الذي تتمكن من خلاله الدول المعنية من أن تدير بصورة مشتركة مخاطر إلحاق الضرر بالبيئة... وذلك لمنع الأضرار ذات الصلة"^(٦٥).

٤) ومن بين بعض المعاهدات القائمة، تنص اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (١٩٨٥)، في ديباجتها، على أن الأطراف في هذه الاتفاقية "تدرك أن تدابير حماية طبقة الأوزون من التعديلات الناجمة عن الأنشطة البشرية تتطلب تعاوناً وعملاً دوليين". وعلاوة على ذلك، تقر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (١٩٩٢) بأن "الطابع العالمي لتغير المناخ يتطلب أقصى ما يمكن من التعاون من جانب جميع البلدان ومشاركتها في استجابة دولية فعالة وملائمة..."، وفي الوقت نفسه تؤكد من جديد "مبدأ سيادة الدول في التعاون الدولي لتناول تغير المناخ"^(٦٦).

٥) وتنص المادة ٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، المتعلقة بالالتزام العام بالتعاون، على ما يلي:

(٦٤) ينص المبدأ ٢٧ من إعلان ستكهولم على ما يلي:

"ينبغي تناول المسائل الدولية المتعلقة بحماية وتحسين البيئة بروح التعاون من جانب جميع البلدان، كبيرة كانت أم صغيرة، على قدم المساواة. والتعاون من خلال الترتيبات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو بأي وسيلة أخرى مناسبة ضروري لفعالية مكافحة الآثار البيئية الضارة الناجمة عن الأنشطة المنفذة في جميع المجالات، ومنع تلك الآثار والحد منها والقضاء عليها، على نحو تراعى فيه على النحو الواجب سيادة جميع الدول ومصالحها."

تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، وثيقة الأمم المتحدة (A/CONF.48/14, at 2 and Corr.1 (1972)).

وينص المبدأ ٢٤ من إعلان ريو على ما يلي:

"تتعاون الدول والشعوب بحسن نية وبروح من المشاركة في تحقيق المبادئ الواردة في هذا الإعلان وفي زيادة تطوير القانون الدولي في ميدان التنمية المستدامة."

تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ستكهولم، ٥-١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٢

(منشور الأمم المتحدة، رقم البيع E.73.II.A.14 والتصويب)، الفصل الأول.

(٦٥) الحكم الصادر في قضية طاحونتي اللباب المقامتين على نهر أوروغواي، (الأرجنتين ضد أوروغواي)، *Judgment, I.C.J.*, *Reports 2010*, p. 49, para. 77.

(٦٦) انظر أيضا الفرع ٢ من الجزء الثاني عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢)، التي تتضمن حكماً بشأن "التعاون العالمي والإقليمي" ينص على "التعاون على أساس عالمي أو إقليمي" (المادة ١٩٧)، و"الإخطار بضرر وشيك أو فعلي" (المادة ١٩٨)، و"خطط الطوارئ ضد التلوث" (المادة ١٩٩)، و"الدراسات وبرامج البحث وتبادل المعلومات والبيانات" (المادة ٢٠٠)، و"المعايير العلمية للأنظمة" (المادة ٢٠١). ويورد الفرع ٢ من الجزء الثالث عشر من اتفاقية قانون البحار، المتعلق بالبحث العلمي البحري، حكماً بشأن "التعاون الدولي" ينص على "تشجيع التعاون الدولي" (المادة ٢٤٢)، و"تهيئة الظروف المؤاتية" (المادة ٢٤٣)، و"نشر وإذاعة المعلومات والمعرفة" (المادة ٢٤٤) (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، الصفحة ٣).

"تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والفائدة المتبادلة من أجل الحصول على أمثل انتفاع بالمجرى المائي الدولي وتوفير الحماية الكافية له".

٦) وأقرت اللجنة أيضاً، في أعمالها، بأهمية الالتزام بالتعاون. فالمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (٢٠٠١) تنص في مشروع المادة ٤ بشأن التعاون على ما يلي:

"تتعاون الدول المعنية بحسن نية وتسعى، عند الاقتضاء، للحصول على مساعدة من واحدة أو أكثر من المنظمات الدولية المختصة في منع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود، أو، على أي حال، في التقليل من مخاطره على أدنى حد".

وعلاوة على ذلك، تنص المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود في مشروع المادة ٧ المتعلق بالالتزام العام بالتعاون، على ما يلي:

"١- تتعاون دول طبقة المياه الجوفية على أساس المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والتنمية المستدامة، والمنفعة المتبادلة، وحسن النية من أجل تحقيق الانتفاع المنصف والمعقول بطبقات مياهها الجوفية أو بشبكات طبقات مياهها الجوفية العابرة للحدود، وتوفير الحماية المناسبة لها.

٢- ولأغراض الفقرة ١، ينبغي لدول طبقة المياه الجوفية إنشاء آليات مشتركة للتعاون".

٧) وفي الختام، تنص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتُمدت بصفة مؤقتة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٤، في مشروع المادة ٨، على واجب التعاون^(٦٧).

٨) ويمكن أن يتخذ التعاون أشكالاً متنوعة. وتشدد الفقرة (ب) من مشاريع المبادئ التوجيهية، بصفة خاصة، على أهمية التعاون في تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهوره. ويمكن أن يتخذ التعاون أشكالاً متنوعة. فالفقرة (ب) أيضاً تلقي الأضواء على تبادل المعلومات والرصد المشترك.

٩) وتنص اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، في ديباجتها، على أن التعاون والعمل الدوليين ينبغي أن "[ينبغي] على الاعتبار العلمية والتقنية ذات الصلة"، كما تنص الاتفاقية في مادتها ٤، الفقرة ١، بشأن التعاون في المجالات العلمية والتقنية والقانونية على ما يلي:

(٦٧) ينص مشروع المادة ٨ على ما يلي: "وفقاً لمشاريع المواد هذه، تتعاون الدول، كما هو مناسب، فيما بينها ومع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومع المنظمات غير الحكومية المعنية".

" تيسر الأطراف وتشجع تبادل المعلومات العلمية والتقنية والاجتماعية - الاقتصادية والتجارية والقانونية ذات الصلة بهذه الاتفاقية، وذلك على النحو المبين تفصيلاً في المرفق الثاني. وتقدّم هذه المعلومات إلى الهيئات التي تتفق عليها الأطراف".

ويورد المرفق الثاني للاتفاقية قائمة مفصلة بأنواع المعلومات الواجب تبادلها. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٤ على التعاون في المجالات التقنية، مع مراعاة احتياجات البلدان النامية.

١٠) وتنص الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ، المتعلقة بالالتزامات، على ما يلي:

"يقوم جميع الأطراف ... [بما يلي] (هـ) التعاون على الإعداد للتكيف مع آثار تغير المناخ؛ ... (ز) العمل والتعاون على إجراء البحوث العلمية والتكنولوجية والفنية والاجتماعية - الاقتصادية وغيرها، والرصد المنتظم وتطوير محفوظات البيانات المتصلة بالنظام المناخي والرامية إلى زيادة الفهم وتخفيض أو إزالة الشكوك المتبقية فيما يتعلق بأسباب وآثار ومدى وتوقيت تغير المناخ وفيما يتعلق بالنتائج الاقتصادية والاجتماعية لاستراتيجيات الاستجابة المختلفة؛ (ح) العمل والتعاون على التبادل الكامل والمفتوح والعاجل للمعلومات العلمية والتكنولوجية والفنية والاجتماعية - الاقتصادية والقانونية ذات الصلة المتعلقة بالنظام المناخي وتغير المناخ، وبالنتائج الاقتصادية والاجتماعية لاستراتيجيات الاستجابة المختلفة؛ (ط) العمل والتعاون على التعليم والتدريب والتوعية العامة فيما يتصل بتغير المناخ وتشجيع المشاركة على أوسع نطاق في هذه العملية، بما في ذلك المشاركة من جانب المنظمات غير الحكومية، ..."

١١) ويشمل التزام التعاون فيما يشمله تبادل المعلومات. ومما يجدر ذكره أيضاً في هذا الصدد أن المادة ٩ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية تورد مجموعة مفصلة من الأحكام المتعلقة بتبادل البيانات والمعلومات. ثم إن اتفاقية التلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود تنص في مادتها ٤ على أن تقوم الأطراف المتعاقدة بتبادل المعلومات المتعلقة بسياساتها وأنشطتها العلمية وتدابيرها التقنية التي تستهدف، إلى أقصى قدر ممكن، مكافحة تصريف الملوثات الجوية التي قد تكون لها آثار ضارة، كما تقوم باستعراض هذه السياسات والأنشطة والتدابير، مما يسهم في خفض التلوث الجوي، بما في ذلك التلوث الجوي البعيد المدى العابر للحدود. وتتضمن الاتفاقية أيضاً أحكاماً مفصلة بشأن التعاون في مجالي البحث والتطوير (المادة ٧)؛ وتبادل المعلومات (المادة ٨)؛ وتنفيذ ومواصلة تطوير البرنامج التعاوني لرصد وتقييم الانتقال البعيد المدى للملوثات الجو في أوروبا (المادة ٩). وبالمثل، يتضمن كل من الاتفاق الإطاري الإقليمي لمنطقة شرق أفريقيا بشأن التلوث الجوي (اتفاق نيروبي، ٢٠٠٨)^(٦٨) والاتفاق الإطاري

(٦٨) وافق على هذا الاتفاق الإطاري ١١ بلداً، هي إثيوبيا، وإريتريا، وأوغندا، وبوروندي، وتنزانيا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجيبوتي، ورواندا، والسودان، والصومال، وكينيا، متاح في الرابط التالي:

<http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreement.pdf>.

الإقليمي لمنطقتي غرب ووسط أفريقيا بشأن التلوث الجوي (اتفاق أبيدجان، ٢٠٠٩)^(٦٩) أحكاماً متطابقة بشأن التعاون الدولي. ففي الاتفاقيين الإطاريين، تتفق الأطراف على ما يلي:

"١-٢ النظر في أوجه التآزر والفوائد المشتركة التي ينطوي عليها اتخاذ تدابير مشتركة لمكافحة انبعاث الملوثات الجوية وغازات الدفيئة؛ و١-٤ تعزيز تبادل المعلومات التعليمية والبحثية المتعلقة بإدارة نوعية الهواء؛ و١-٥ النهوض بالتعاون الإقليمي من أجل تعزيز المؤسسات التنظيمية...".

١٢) وتنص مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، في الحملة الثانية من الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٧، على ما يلي: "يمكن أن يشمل التعاون تنسيق الإجراءات والاتصالات الدولية في حالات الطوارئ، وإتاحة العاملين في مجال الاستجابة لحالات الطوارئ، والمعدات والإمدادات اللازمة للاستجابة لهذه الحالات، والخبرة العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية". وتنص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، بدورها، في مشروع المادة ٩ على ما يلي: "الأغراض مشاريع المواد هذه، يشمل التعاون المساعدة الإنسانية وتنسيق أعمال واتصالات الإغاثة الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، ومعدات وبيع الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية". وعلاوة على ذلك، ينص مشروع المادة ١٠ (التعاون للحد من مخاطر الكوارث) على ما يلي: "يشمل التعاون اتخاذ التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث".

١٣) وفي سياق حماية الغلاف الجوي، تعتبر اللجنة أن تعزيز المعارف العلمية المتصلة بأسباب وآثار تلوث الغلاف الجوي وتدهور الغلاف الجوي أمرٌ أساسي .

(٦٩) وافق على هذا الاتفاق ٢١ بلداً، هي أنغولا، وبنين، وبوركينا فاسو، وتشاد، وتوغو، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، والسنگال، وسيراليون، وغامبيا، وغانا، وغينيا، وغينيا الاستوائية، وغينيا - بيساو، وكابو فيردي، والكاميرون، وكوت ديفوار، والكونغو برازافيل، وليبيريا، ومالي، والنيجر، ونيجيريا، متاح في الرابط التالي: http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.Pdf.

الفصل السادس تحديد القانون الدولي العرفي

ألف - مقدمة

٥٥ - قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢)، إدراج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها وعينت السيد مايكل وود مقررًا خاصًا^(٧٠). وفي الدورة نفسها، عُرضت على اللجنة مذكرة من المقرر الخاص (A/CN.4/653)^(٧١). وفي الدورة نفسها أيضاً، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد مذكرة تحدد العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع^(٧٢).

٥٦ - ونظرت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، في التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/663)، وكذلك في مذكرة الأمانة عن الموضوع (A/CN.4/659)^(٧٣). وفي الدورة نفسها، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي". ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/672)^(٧٤).

٥٧ - وبعد مناقشة التقرير الثاني للمقرر الخاص، قررت اللجنة، في جلستها ٣٢٢٧، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١١، بصيغتها الواردة في التقرير الثاني للمقرر الخاص. وفي الجلسة ٣٢٤٢ للجنة، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة بشأن "تحديد القانون الدولي العرفي"، الذي تضمن مشاريع الاستنتاجات الثمانية التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السادسة والستين.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٨ - عُرض على اللجنة، في دورتها الحالية، التقرير الثالث المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/682) ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٥٠ إلى ٣٢٥٤ المعقودة في الفترة من ١٣ إلى ٢١ أيار/مايو ٢٠١٥.

(٧٠) في جلستها ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ١٥٧). ولاحظت الجمعية العامة، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، مع التقدير قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة خلال دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، على أساس المقترح الوارد في المرفق ألف لتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الصفحات ٤٠٠-٤١٠).

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

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩.

(٧٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٦٤.

(٧٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ١٣٥.

٥٩- وأحالت اللجنة في جلستها ٣٢٥٤ المعقودة في ٢١ أيار/مايو ٢٠١٥ مشاريع الاستنتاجات الواردة في التقرير الثالث للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة^(٧٥).

(٧٥) ترد مشاريع الاستنتاجات المقترحة من المقرر الخاص في تقريره الثالث (A/CN.4/682)، وفيما يلي نصها:

مشروع الاستنتاج ٣ [٤]

تقييم الأدلة على الركنين

...

٢- يتعين التحقق من كل ركن على حدة. ويتطلب ذلك عموماً تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن من الركنين.

مشروع الاستنتاج ٤ [٥]

شرط توافر الممارسة

...

٣- لا يُعتبر سلوك الجهات الأخرى من غير الدول ممارسةً لا لأغراض نشأة القانون الدولي العربي ولا لتحديده.

مشروع الاستنتاج ١١

إثبات القبول بمثابة قانون

...

٣- قد يُستخدم الامتناع أيضاً كدليل لإثبات القبول بمثابة قانون، بشرط أن تقتضي الظروف رد فعلٍ ما.

الجزء الخامس

أشكال معينة من الممارسة والأدلة

مشروع الاستنتاج ١٢

المعاهدات

يجوز أن تعكس أحكام معاهدةٍ قاعدةً من قواعد القانون الدولي العربي أو أن تعكسها بعد وقتٍ، إذا ثبت أن الأحكام المذكورة:

(أ) كانت، عند إبرام المعاهدة، تدويناً لقاعدة موجودة بالفعل من قواعد القانون الدولي العربي؛ أو

(ب) أدت إلى تبلور قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العربي؛ أو

(ج) تمخضت عن قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العربي، بأن أفضت إلى ممارسةٍ عامة مقبولة بمثابة قانون.

مشروع الاستنتاج ١٣

قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية

يجوز، في بعض الظروف، أن تكون القرارات التي تتخذها منظمات دولية أو تُعتمد في مؤتمرات دولية أدلةً على القانون الدولي العربي أو أن تساهم في تطويره؛ وليس من الممكن أن تشكل في حد ذاتها القانون الدولي العربي.

مشروع الاستنتاج ١٤

قرارات المحاكم وكتابات الفقهاء

قرارات المحاكم وكتابات الفقهاء يمكن أن تكون مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العربي.

٦٠- في الجلسة ٣٢٨٠ للجنة، المعقودة في ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥، قدم رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة عن "تحديد القانون الدولي العرفي"، الذي يحتوي على مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١٦ [١٥] التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في دورتها السادسة والستين والسابعة والستين (A/CN.4/L.869)^(٧٦). وأحاطت اللجنة علماً، في جلستها ٣٢٨٨، المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٥، بمشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١٦. ويتوقع أن تنظر اللجنة، أثناء دورتها المقبلة، في اعتماد مشاريع الاستنتاجات مؤقتاً، فضلاً عن التعليقات عليها.

٦١- وطلبت اللجنة في جلستها ٣٢٨٨، المعقودة في ٦ آب/أغسطس ٢٠١٥، إلى الأمانة أن تعدّ مذكرة بشأن دور قرارات المحاكم الوطنية في اجتهادات الهيئات القضائية والمحاكم الدولية ذات الطابع العالمي فيما يتصل بتحديد القانون الدولي العرفي.

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث

٦٢- أشار المقرر الخاص، عند تقديم تقريره الثالث، إلى أن التقرير سعى إلى تغطية القضايا التي أثيرت في عام ٢٠١٤ بشأن الركبين المنشئين ("الممارسة العامة" و"القبول بالممارسة كقانون (الاعتقاد بالإلزام)"), فضلاً عن القضايا الجديدة مثل العرف المعين والمعتز المصير. واقترح التقرير فقرات تضاف إلى مشاريع الاستنتاجات الثلاثة المقترحة في التقرير الثاني، فضلاً عن خمسة مشاريع استنتاجات جديدة، جاءت في جزأين جديدين (الجزء الخامس "أشكال معينة من الممارسة والأدلة" والجزء السادس "الاستثناءات من التطبيق العام لقواعد القانون الدولي العرفي").

٦٣- وتضمن التقرير الثالث تسعة أفرع. وكان الفرع الأول عبارة عن مقدمة تعرض تاريخ الموضوع، ولا سيما الأعمال المنجزة خلال الدورة السابقة للجنة، فضلاً عن مناقشة الموضوع في

الجزء السادس

الاستثناءات من التطبيق العام لقواعد القانون الدولي العرفي

مشروع الاستنتاج ١٥

العرف المعين

١- العرف المعين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يجوز الاستظهار بها إلا من جانب دول معينة و ضد دول معينة.

٢- للبت فيما إذا كان هناك عرف معين وفي محتواه، من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية يقبلها كلٌّ منها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

مشروع الاستنتاج ١٦

المعتز المصير

الدولة التي تصرّ على الاعتراض على قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي، إبان نشأتها، لا تُلزم بالقاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها.

(٧٦) يتاح بيان رئيس لجنة الصياغة، الذي يتضمن مرفقه مشاريع الاستنتاجات الستة عشر التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً، في الموقع الشبكي للجنة في العنوان التالي: <http://legal.un.org/ilc>.

اللجنة السادسة في عام ٢٠١٤. وعاد الفرع الثاني من التقرير لتناول العلاقة بين الممارسة العامة والاعتقاد بالإلزام (مشروع الاستنتاج ٣ [٤]، الفقرة ٢). وتناول الفرع الثالث دور الامتناع كشكل من أشكال الممارسة و/أو دليل لإثبات القبول بالممارسة كقانون (مشروع الاستنتاج ١١، الفقرة ٣). وتناول الفرعان الرابع والخامس أشكال معينة أخرى من الممارسات والأدلة. وتناول الفرع الرابع دور المعاهدات وقرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية (مشروع الاستنتاجين ١٢ و ١٣ على التوالي)، فيما تناول الفرع الخامس وسيلتين احتياطيتين لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، هما القرارات القضائية وكتابات الفقهاء (مشروع الاستنتاج ١٤)، وتناول الفرع السادس أهمية المنظمات الدولية وممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول (مشروع الاستنتاج ٤ [٥]، الفقرة ٣). وأخيراً، تناول الفرعان السابع والثامن من التقرير، بطرق مختلفة، تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي، بحكم الاختصاص الشخصي، الذي كرس له الجزء السادس من مشاريع الاستنتاجات. وتضمن الجزء السادس مشروع استنتاجين بشأن العرف المعين، والمعتزض المصر على التوالي (مشروع الاستنتاجين ١٥ و ١٦).

٦٤ - وأعرب المقرر الخاص، في عرضه، عن تقديره لما تلقاه من إسهامات ودعم أثناء إعداد التقرير الثالث، فضلاً عن البيانات الخطية المقدمة بشأن الموضوع من عدة حكومات. وأشار إلى أنه سعى إلى إتمام مجموعة مشاريع الاستنتاجات التي ستُناول في الناتج النهائي المنبثق عن بحث الموضوع، ودعا الأعضاء إلى اقتراح أية قضايا أغفلت. وسلط الضوء على أوجه الترابط بين هذا الموضوع والمواضيع الأخرى المدرجة والتي كانت مدرجة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي، وأكد أنه ينبغي النظر إلى أعمال اللجنة باعتبارها وحدة متكاملة.

٦٥ - وأشار المقرر الخاص إلى أنه عاد، بناء على طلب من اللجنة، إلى تناول العلاقة بين الممارسة العامة والاعتقاد بالإلزام في التقرير الثالث. وخلص في التقرير إلى أنه لا بد للتأكد من نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي من النظر في كل ركن على حدة والتحقق من وجوده، وهو ما يتطلب في عموم الحالات تقييم مختلف أدلة إثبات كل ركن. وهناك نقطة أخرى مؤداها أنه لدى تحديد ما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي موجودة، فإن ما يهم هو وجود كلا الركنين، وليس ترتيبهما الزمني. وأخيراً، أشار التقرير إلى إمكانية وجود وجه اختلاف في تطبيق نهج الركنين في مجالات مختلفة من مجالات القانون الدولي، وأنه قد تكون في بعض الحالات لشكل معين (أو حالات معينة) من الممارسة، أو لدليل معين على القبول بممارسة كقانون، أهمية أكبر مقارنة بحالات أخرى.

٦٦ - وأعاد المقرر الخاص النظر أيضاً في مسألة الامتناع، ولا سيما إمكانية مساهمة الامتناع في الممارسة العامة ودوره المحتمل كدليل لإثبات القبول بمثابة قانون. وأكد أنه على الرغم من أهمية الامتناع في الاستدلال على ممارسة عامة في بعض الحالات، فإن الظروف التي قد يكون فيها الامتناع وجيهاً ليست بديهية على الدوام. وأضاف المقرر الخاص أن الامتناع قد يستخدم دليلاً على الاعتقاد بالإلزام عندما تكون الظروف تقتضي رد فعل ما. ويترتب على ذلك أن تكون

للدولة المعنية معرفة فعلية بالممارسة المعنية أو أن يُستشف من الظروف أن الدولة المعنية كانت على معرفة بتلك الممارسة، وأن يستمر الامتناع على مدى فترة زمنية كافية.

٦٧- ونظر التقرير الثالث في أشكال معينة من الممارسة ومن أدلة الاعتقاد بالإلزام، ويتعلق الأمر بالمعاهدات وقرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية، نظراً لأنه كثيراً ما يلجأ إليها لتحديد القانون الدولي العرفي. ولاحظ المقرر الخاص أن اعتبارات مماثلة يمكن أن تنطبق أيضاً على النصوص المكتوبة الأخرى، كتلك الصادرة عن لجنة القانون الدولي. وذهب التقرير إلى الإشارة بتواضع الحذر عند النظر فيما إذا كانت تلك النصوص وحيثة لتحديد القانون الدولي العرفي، وكرر التأكيد على ضرورة مراعاة جميع الظروف المحيطة وتقييم وزنها. وعلى أية حال، فإن النصوص المكتوبة لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها قانوناً دولياً عرفياً.

٦٨- وفيما يتعلق بأهمية المعاهدات وإبرام المعاهدات، أشار التقرير إلى ثلاث طرائق يمكن لهذه النصوص المكتوبة أن تقيم بواسطتها علاقة مع القانون الدولي العرفي، هي: تدوين القانون الموجود، وبلورة قانون في طور النشوء، أو استحداث قانون جديد. وتناول التقرير أيضاً مسألة ممارسات الدول الأطراف في المعاهدات المتعددة الأطراف، فضلاً عن الأهمية المحتملة للمعاهدات الثنائية.

٦٩- وتطرق التقرير أيضاً لمسألة أهمية القرارات التي تتخذها الدول في المنظمات الدولية أو المؤتمرات الدولية باعتبارها من ممارسات الدول أو دليلاً على الاعتقاد بالإلزام. واعترف المقرر الخاص بالدور المهم الذي يمكن أن تؤديه هذه القرارات، في ظروف معينة، في نشأة القانون الدولي العرفي وتحديده. وهذه القرارات لا يمكن أن تنشئ، في حد ذاتها، قانوناً دولياً عرفياً، لكنها قد تقيم الدليل على وجود قانون أو نشوءه، وقد تستحدث بالفعل ممارسة قد تفضي إلى نشوء قاعدة جديدة. وفي إطار عملية التقييم هذه، تتسم الصياغة المستخدمة في قرار معين بأهمية بالغة، شأنها شأن الظروف المحيطة باعتماد هذا القرار.

٧٠- وانتقل التقرير أيضاً للنظر في وسيلتين "احتياطيتين" وإن كانتا مهمتين، لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، هما: القرارات القضائية وكتابات الفقهاء. ويقصد التقرير بالقرارات القضائية كلاً من قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية وقرارات المحاكم الوطنية. وشُدّد على أهمية هذه الفئة الأخيرة. وربما تكون قرارات المحاكم الوطنية مؤثرة أيضاً، لكن يتعين تناولها بشيء من الحذر. واعترف التقرير أيضاً بأن الكتابات الفقهية تظل مصدراً مهماً للمعلومات والتحليل لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، لكن من المهم التمييز بين الكتابات التي يُراد بها أن تعكس القانون القائم (القانون الساري *lex lata*) وتلك التي تُطرح كقانون ناشئ (القانون المنشود *lex ferenda*).

٧١- وفيما يتعلق بممارسة المنظمات الدولية في حد ذاتها، أشار التقرير إلى الاستنتاج الذي توصل إليه العام الماضي بأن ممارسة المنظمات الدولية ساهمت أيضاً، في بعض الحالات، في تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها. وأكد المقرر الخاص أهمية التمييز بين ممارسة الدول في إطار المنظمات الدولية، وممارسة المنظمات الدولية نفسها. وسلط الضوء أيضاً على

أهمية التمييز بين ممارسة المنظمة المتعلقة بتشغيلها الداخلي وممارسة المنظمة في علاقاتها مع الدول والجهات الأخرى. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح تناول سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول عدا المنظمات الدولية في مشاريع الاستنتاجات.

٧٢- وتطرق التقرير إلى فئة "العرف المعين"، وهي عبارة يقصد بها أن تشمل، على نحو ما أوضحه المقرر الخاص، ما يشار إليها أحياناً بالقواعد العرفية "الخاصة" أو "الإقليمية"، أو "المحلية" أو "الثنائية". وشدد المقرر الخاص على أنه في ضوء طبيعة العرف المعين التي لا تلزم إلا عدداً محدوداً من الدول، فمن الجوهري أن يتبين بوضوح أيّ الدول شاركت في الممارسة وقبلتها كقانون. ولتحديد ما إذا كان هناك عرف معين، بات من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية يقبلها كلٌّ منها كقانون (الاعتقاد بالإلزام).

٧٣- وتناول التقرير أيضاً قاعدة المعارض المصير، التي بموجبها لا تكون دولة ملزمة بقاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي، ما دامت تلك الدولة قد أصرت على الاعتراض على تلك القاعدة وتمسكت باعتراضها بعدما تبلورت القاعدة. وشدد المقرر الخاص على أن القاعدة راسخة في الاجتهادات القضائية، وفي الأعمال السابقة للجنة، وفي الأدبيات الفقهية. وأكد المقرر الخاص على أهمية تناول هذه القاعدة في جملة أمور أخرى من أجل توضيح متطلباتها الصارمة.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

٧٤- كرر أعضاء اللجنة الإعراب عن تأييدهم لنهج الركنين الذي اتبعه المقرر الخاص. وكان هناك اتفاق عام على أن تكون نتائج الموضوع عبارة عن مجموعة من الاستنتاجات العملية المبسطة، مشفوعة بتعليق، هدفها مساعدة الممارسين على تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ونُصح بتوخي الحذر لتحاشي التبسيط المفرط، كما أُشير إلى أن مشاريع الاستنتاجات يمكن أن تستفيد من مزيد من التحديد.

٧٥- وجرى تبادل للآراء بشأن نطاق الموضوع. وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن الموضوع ينبغي أن يتناول بمزيد من التعمق نشوء قواعد القانون الدولي العرفي. واستناداً إلى هذا الرأي، ليس المقصد من تغيير عنوان الموضوع التأثير على نقاطه المحورية. وذهب رأي آخر إلى أن مشاريع الاستنتاجات ينبغي أن تقتصر على مسألة تحديد القواعد السالفة الذكر وينبغي ألا تتناول مسألة نشوئها في حد ذاتها. وأشير، في هذا الصدد، إلى أن الموضوع يعني بتحديد القاعدة العرفية في إطار زمني محدد، دون المساس بالتطور المستقبلي لهذه القاعدة. وذهب رأي آخر إلى أن تركيز الموضوع على مسألة التحديد لا يمنع تناول مسائل النشوء ضمن حدود تكتسي أهمية في سياق هذا التحديد.

(ب) العلاقة بين الركنين المنشئين

٧٦- وأيد بعض أعضاء اللجنة الاستنتاج الذي مفاده أنه بالرغم من وجوب وجود الركنين على الدوام، فمن الممكن أن يختلف تطبيق نهج الركنين باختلاف الميادين أو باختلاف فئات القواعد. ومع ذلك، فقد ذُكر أن من اللازم اعتماد معيار موحد فيما يتعلق بجميع المجالات المختلفة. وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن الركنين لم يطبقا بصورة متسقة وأن هذا الموضوع ربما يجد فائدة في زيادة استكشاف وزن كل واحد من الركنين على حدة في مختلف المجالات.

٧٧- وأعرب عن تأييد الاستنتاج الذي مؤداه أنه يلزم التحقق بصورة مستقلة من كل واحد من الركنين وهو ما يتطلب في عموم الحالات تقييم الأدلة المحددة لإثبات كل ركن. وشدد العديد من أعضاء اللجنة على أن التقييم المستقل للاشترطين لا يعني أن نفس المواد لا يمكن أن تكون دليل إثبات لكلا الركنين.

٧٨- وفيما يتعلق بالعلاقة الزمنية بين ركني القواعد العرفية، أعرب عن رأي مفاده أن الممارسة ينبغي أن تسبق الاعتقاد بالإلزام، فيما ذهب رأي آخر إلى أنه لا ضرورة لوجود تسلسل زمني بين الركنين.

(ج) الامتناع عن فعل باعتباره ممارسة و/أو دليلاً على القبول بممارسة كقانون (الاعتقاد بالإلزام)

٧٩- بينما قوبل التحليل الوارد في التقرير الثالث بشأن أهمية الامتناع في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي بترحيب عام، بيّن عدد من أعضاء اللجنة الصعوبة العملية التي تعترض تحديد الامتناع لهذا الغرض. وأعرب عدة أعضاء عن الحاجة إلى توضيح الظروف الخاصة التي يكون الامتناع وجيهاً في ظلها، ولا سيما في سياق تقييم القبول بممارسة كقانون (الاعتقاد بالإلزام). وقُدّم اقتراح بإدراج المعايير المحددة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار من أجل تحديد الامتناع في نص مشروع الاستنتاج نفسه.

٨٠- وقابلت اللجنة بتأييد واسع ما ذكر في التقرير من معايير تجعل من الامتناع عن فعل دليل إثبات للقبول بممارسة كقانون. وأشار عدد من الأعضاء إلى أن الحالة ينبغي أن تكون مستوجبة لرد فعل الدول المعنية، وأنه يتعين أن تكون الدول على اطلاع فعلي على الممارسة المعنية، كما يلزم التمسك بالامتناع على مدى فترة زمنية كافية. ومع ذلك، أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان الامتناع في ذلك السياق ينبغي أن يعادل الرضا. وأضيف أن المهم هو التثبت مما إذا كان الامتناع، في حالة بعينها، يمكن أن يعادل الاعتقاد بالإلزام.

(د) دور المعاهدات والقرارات

٨١- أعرب عدد من أعضاء اللجنة عن تأييده للاستنتاج الذي خلص إليه التقرير بشأن دور المعاهدات كدليل لإثبات القانون الدولي العرفي. واقترح بعض الأعضاء التخلي عن الإحالات التي تشير إلى تأثير المعاهدات في نشوء القواعد العرفية، والتركيز حصراً على قيمتها الثبوتية. وأعرب عن

رأي مفاده أنه، لأغراض الموضوع، ليس هناك فرق بين تبلور القاعدة العرفية وتوليد قاعدة جديدة عن طريق اعتماد معاهدة. وعلاوة على ذلك، قُدم اقتراح بتناول المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وشدد بعض الأعضاء على أن جميع أحكام المعاهدات لا تتساوى في أهميتها كدليل إثبات لقواعد القانون الدولي العرفي، وأن أحكام المعاهدات ذات "الطابع الجوهرية الشارع" هي وحدها ما يمكن أن يولد مثل هذه القواعد.

٨٢- وسلط الضوء على أهمية وضع معايير لتحديد مدى وجاهة اعتبار حكم تعاهدي دليلاً لإثبات قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وذكر بعض أعضاء اللجنة أن مفهوم "الدول المتأثرة بشكل خاص" غير مقبول، في حين أعرب عن رأي مفاده أن التوزيع الجغرافي للأطراف في معاهدة يمكن أن يكون دليلاً على الطابع العام للممارسة.

٨٣- وكانت هناك طائفة من الآراء بشأن القيمة الثبوتية للقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية أو المعتمدة في المؤتمرات الدولية. فوفقاً لبعض أعضاء اللجنة، يمكن النظر، في ظروف معينة، إلى مثل هذه القرارات، ولا سيما قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، باعتبارها مصادر للقانون الدولي العرفي. واعتبر عدد من أعضاء اللجنة أن من اللازم، على أية حال، التحقق من القيمة الثبوتية لهذه القرارات بقدر كبير من الحذر. وسلط الضوء على مجموعة من العناصر التي ينبغي وضعها في الاعتبار، مثل تكوين المنظمة، وعملية التصويت، والإجراءات المتبعة في اعتماد القرار، وموضوع القرار. وأشار أيضاً إلى أن أهمية القرارات المعتمدة في المؤتمرات الدولية تتوقف على مشاركة الدول في المؤتمر المذكور.

٨٤- واتفق أعضاء اللجنة عموماً على أن قرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية قد لا تشكل بمفردها دليلاً كافياً على وجود قاعدة عرفية. وأعرب عن رأي يقول بأن القرارات يمكن أن تشكل في بعض الحالات دليلاً على وجود قواعد قانون دولي عرفي. فقد لوحظ أن القيمة الثبوتية لمثل هذه القرارات تتوقف على الأدلة المؤيدة الأخرى التي تثبت الممارسة العامة والاعتقاد بالإلزام. وأشار إلى أن من اللازم إجراء تقييم مستقل لما إذا كانت قاعدة واردة في قرار مدعومة بممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من أجل الاعتماد على القرار (الذي يمكن، مع ذلك، أن يكون دليل إثبات لهذا الغرض).

(هـ) قرارات المحاكم وكتابات الفقهاء

٨٥- رحب أعضاء اللجنة بالاستنتاج الذي يفيد بأن القرارات القضائية وكتابات الفقهاء مهمة لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وجرى تبادل للآراء بشأن الأدوار المحددة التي تؤديها القرارات القضائية وكتابات الفقهاء على التوالي. وأشار إلى أنها لا تكتسي نفس الطابع، لذا ينبغي تناولها في استنتاجات منفصلة. ولوحظ أيضاً أن أهميتها لا يمكن تناولها بشكل عام، بل ينبغي بالأحرى أن ينظر فيها على أساس كل حالة على حدة.

٨٦- وأكد بعض أعضاء اللجنة على الأهمية الخاصة التي تكتسبها القرارات القضائية، التي لا يمكن اعتبارها أدلة ثانوية أو احتياطية. وأبرز بعض الأعضاء الأهمية المركزية لمحكمة العدل الدولية، بينما أشار بعضهم الآخر إلى أن السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الأخرى لا يمكن تجاهلها، فضلاً عن دور الآراء المستقلة والمخالفة للقضاة الدوليين. وجرى تبادل للآراء بشأن أهمية قرارات المحاكم الوطنية. ومن اللازم، وفقاً لبعض الأعضاء، إدراج تلك القرارات ضمن فئة "قرارات المحاكم" لغرض تحديد قواعد القانون الدولي العربي. بيد أن بعض أعضاء اللجنة الآخرين رأوا ضرورة تناول هذه القرارات بصورة مستقلة وأنه ينبغي تقييم دورها بحذر.

٨٧- وأشار إلى أن مصطلح "الكتابات" الذي اقترحه المقرر الخاص مصطلح واسع للغاية وينبغي تحديده. وأشار العديد من أعضاء اللجنة أيضاً إلى أن عملية اختيار الكتابات ذات الصلة لا يمكن أن تعني تفضيلاً لمؤلفين من مناطق بعينها، بل ينبغي أن تكون عالمية النطاق.

٨٨- وأكد عدة أعضاء أن عمل لجنة القانون الدولي، بصفتها هيئة فرعية للجمعية العامة للأمم المتحدة مكلفة بولاية تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، لا يمكن أن يعادل "كتابات" كبار المؤلفين القانونيين أو مذاهبهم.

(و) أهمية المنظمات الدولية والجهات من غير الدول

٨٩- كانت هناك وجهات نظر مختلفة داخل اللجنة بشأن أهمية ممارسة المنظمات الدولية. وعلى وجه الخصوص، أشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن هذه الممارسة يمكن أن تسهم في تشكيل قواعد القانون الدولي العربي أو في التعبير عنها، وأنه لا بد من التأكيد على أهمية ممارسة المنظمات الدولية في بعض المجالات. وشدد بعض الأعضاء الآخرين على أن ذلك لن يتحقق ما لم تكن ممارسة المنظمة الدولية تعكس ممارسات دولها الأعضاء أو قناعتها، أو كانت حافزاً على ممارسة الدول. أما ممارسة المنظمات الدولية في حد ذاتها، فلا أهمية لها بالنسبة لتقييم ممارسة عامة. وأعرب عن رأي مؤداه أن مشروع الاستنتاج المقترح بالصيغة التي كتب بها لم يتناول مسائل رئيسية، مثل ما إذا كان الامتناع عن فعل من جانب المنظمات الدولية يعتبر ممارسة، وما إذا كانت الممارسة والاعتقاد بالإلزام من جانب المنظمات الدولية شرطاً، وما إذا كانت القاعدة التي تساهم فيها المنظمة الدولية ملزمة للمنظمات الدولية فقط، أو للدول فقط، أو لكليهما.

٩٠- وأيد العديد من أعضاء اللجنة مشروع الاستنتاج الذي اقترحه المقرر الخاص بأن سلوك الجهات الفاعلة الأخرى من غير الدول لا يشكل ممارسة لأغراض نشأة القانون الدولي العربي أو تحديده. واعتُبر مصطلح "الجهات من غير الدول" مصطلحاً غير واضح تماماً بالنسبة للممارسين لأن المنظمات الدولية تتألف من دول. ورأى بعض أعضاء اللجنة أن الاقتراح متشدد جداً، ولا سيما في ضوء أهمية ممارسة بعض الجهات الفاعلة من غير الدول، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكذلك نظراً لأهمية الأنشطة التي يشترك فيها كل من الدول والجهات الفاعلة من غير الدول.

(ز) العرف المعين

٩١- دارت مناقشة حول مسألة العرف المعين. وبينما أيد عدد من أعضاء اللجنة مشروع الاستنتاج الذي اقترحه المقرر الخاص أعرب بعض أعضاء اللجنة عن رأي مفاده أن المسألة لا تدخل في نطاق الموضوع. وأثيرت تساؤلات أيضاً بشأن المصطلحات الأنسب لتسمية هذه الفئة المعينة من قواعد القانون الدولي العرفي، التي يشار إليها بوصفها أعرافاً "إقليمية" أو "محلية" أو "معينة". وعلاوة على ذلك، اقترح توضيح مفهوم "المنطقة" وتناول مسألة العلاقة الجغرافية بين الأطراف المشتركين في عرف إقليمي.

٩٢- وجرى التشديد على ضرورة منح عناية خاصة لأهمية الرضا في تحديد عرف معين. وحسب بعض الأعضاء، توجد معايير أكثر تشدداً للأعراف المعينة دون الأعراف العالمية العامة. بيد أن بعض الأعضاء الآخرين أشار إلى أن جميع قواعد القانون الدولي العرفي تخضع لنفس الشروط. وأعرب عن رأي مؤداه أن مشروع الاستنتاج المقترح، بافتراضه وجود عرف بعينه بين مجموعة جد متنوعة من الدول ليس بينها صلة جغرافية، يفسح المجال لادعاءات ملتبسة بشأن وجود هذا العرف ويمكن أن يؤدي إلى تجزؤ القانون الدولي العرفي، في غياب أي أساس على صعيد الممارسة.

(ح) المعارض المصير

٩٣- خضعت قاعدة المعارض المصير لمناقشة مستفيضة. وأيد العديد من الأعضاء إدراج القاعدة في مجموعة مشاريع الاستنتاجات، في حين اعتبر بعض الأعضاء الآخرين أنها نظرية مثيرة للجدل غير مسندة بما يكفي من ممارسات الدول والاجتهاد القضائي، ويمكن أن تؤدي إلى تجزؤ القانون الدولي. واقترح تقديم أمثلة محددة في التعليق لإثبات هذه القاعدة، التي حظيت، حسب بعض الأعضاء، بقبول واسع في الأدبيات الفقهية.

٩٤- وناقش أعضاء اللجنة باستفاضة أيضاً شروط تطبيق قاعدة المعارض المصير، فضلاً عن العواقب المترتبة عليها. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه، أيا كان الحال، فحتى لو وجدت هذه القاعدة فلن تكون قابلة للتطبيق على الالتزامات تجاه الكافة أو القواعد ذات الطابع القطعي (القواعد الآمرة).

(ط) برنامج العمل المقبل

٩٥- بخصوص برنامج العمل المستقبلي بشأن الموضوع، قوبل بالترحيب اقتراح المقرر الخاص دراسة الوسائل العملية لتعزيز توافر المواد التي على أساسها يمكن تحديد الممارسة العامة والقبول بممارسة كقانون. واقترح العديد من الأعضاء أيضاً أن يدرس المقرر الخاص مسألة تغيير القانون الدولي العرفي مع مرور الزمن، علاوة على جملة من القضايا ذات الصلة.

٩٦- وأشار عدد من أعضاء اللجنة إلى ضرورة تخصيص ما يكفي من الوقت لكي تنجز اللجنة العمل المتعلق بهذا الموضوع، ويتنوا أن التقدم في دراسة الموضوع لا يمكن أن يُجرز على حساب النوعية.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٩٧- أكد المقرر الخاص أن الهدف من هذا الموضوع هو المساعدة على تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي من عدمه، وتحديد مضمونها. وتلك هي المهمة الملقاة على عاتق القضاة والمحكمين والمحامين الذين يقدمون المشورة بشأن القانون كما هو في وقت محدد، مقابل من يسدون المشورة بشأن كيفية تطور القانون أو تطويره. ومع ذلك، فإن فهم كيفية نشوء القواعد العرفية وتطورها هو جزء من خلفية هذا الموضوع وسيتم تناوله في التعليق.

٩٨- وبشأن مختلف المسائل المتعلقة بالترابط بين الركنين، رأى المقرر الخاص أن البعد الزمني للعلاقة أكثر ارتباطاً بنشأة القواعد العرفية منه بتحديداتها، ولكنه مع ذلك جانب مهم يلزم تناوله في التعليق. وفيما يتصل بتطبيق نهج الركنين في مختلف المجالات، شدد المقرر الخاص على ضرورة مراعاة السياق الذي نشأت فيه الأدلة، وعلى أن ذلك يتطلب إجراء تقييم دقيق للأسس الوقائعية ومدلولها في كل حالة على حدة. وفيما يتعلق، أخيراً، بمسألة التقييم المستقل للركنين، لاحظ المقرر الخاص الاتفاق العام داخل اللجنة على أنه لا بد من التحقق من كل ركن على حدة من أجل تحديد قواعد القانون الدولي العربي. والمسألة التي يشار إليها في بعض الأحيان باسم "الحساب المزدوج" أثبتت أنها أكثر إثارة للجدل. وأوضح المقرر الخاص، في هذا الباب، أنه قد تكون هناك مناسبات حيث يستخدم نفس الدليل للتحقق من الركنين كليهما. والجانب المهم هو أنه لا بد من توافر كلا الركنين، وأن النظريات التي مؤداها أن الحضور القوي لأحد الركنين قد يكفي عوضاً عن الركن الآخر نظريات غير مقنعة.

٩٩- واعتبر المقرر الخاص أن الاستنتاج بأن ممارسة المنظمات الدولية في حد ذاتها مهمة لغرض تحديد قواعد القانون الدولي العربي استنتاج لا جدال فيه، لأنه بدأ أن ممارسة المنظمات الدولية في علاقاتها فيما بينها، على الأقل، يمكن أن تفضي إلى نشوء قواعد عرفية ملزمة في مثل هذه العلاقات. وهذا الاستنتاج مهم أيضاً في حالة المنظمات الدولية، مثل الاتحاد الأوروبي، التي تمارس اختصاصات نيابة عن الدول الأعضاء فيها. ويبدو أن هذا الاستنتاج، الذي أقرته الأعمال السابقة للجنة، قد حظي بقبول عام من الدول. وشدد المقرر الخاص على أن دور المنظمات الدولية لا يمكن أن يقارن بدور الدول، رغم ما للمنظمات الدولية من أهمية. وفيما يتعلق بدور الجهات الفاعلة من غير الدول، أشار المقرر الخاص إلى أن هذه الكيانات قد يكون لها دور في نشأة وتحديد قواعد القانون الدولي العربي - ولكن من خلال حفزها لممارسة من جانب الدول ومن جانب المنظمات الدولية أو من خلال تسجيلها لتلك الممارسة، لا عن طريق تصرفاتها الذاتية الصرفة.

١٠٠- وعن دور الامتناع عن الفعل، أشار المقرر الخاص إلى أن التلميح إلى ضرورة أن تعكس الفقرة المقابلة من مشروع الاستنتاج جوهر الشروط المبينة في التقرير، أمر يستحق أن يُنظر فيه بجدية.

١٠١- وفيما يتعلق بدور المعاهدات في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، رأى المقرر الخاص، مع تسليمه بأهمية المعاهدات المتعددة الأطراف، أن المعاهدات الثنائية لا يمكن استبعادها من مشاريع الاستنتاجات، رغم ضرورة تناول تأثيرها بحذر شديد. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن أهمية المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بالنسبة لهذا الموضوع ستبحث في التعليق، كما سيتناول التعليق أيضاً مفهوم "الطابع الجوهرى الشارع".

١٠٢- ولاحظ المقرر الخاص أن مشروع الاستنتاج المتعلق بقرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية لم يشر الجدل بوجه خاص داخل اللجنة. وسلّم بإمكانية التعبير عن دور هذه القرارات بصورة أكثر إيجابية، رغم ضرورة توحي الحذر عند الإحالة إلى هذه القرارات.

١٠٣- وأشار المقرر الخاص إلى ضرورة مواصلة تطوير مشروع الاستنتاج المقترح بشأن قرارات المحاكم والكتابات الفقهية، وإلى أنه ينبغي تناول هذين المصدرين في مشروع استنتاجين منفصلين. واتفق رأي المقرر الخاص مع الرأي القائل بأن قرارات المحاكم دخلت الحلبة، في واقع الأمر، في إطار عملية وحيدة لتحديد وجود قاعدة عرفية معينة من عدمه. واعترف أيضاً بأن الآراء المستقلة والمخالفة، وإن لم تكن في نظره تشير إلى قرارات قضائية بالمعنى المقصود في المادة ٣٨، الفقرة (١)(د)، لا تخلو من أهمية بالنسبة للموضوع. وأشار المقرر الخاص إلى أنه يقصد بلفظ "الكتابات" الإشارة إلى "كتابات الفقهاء". وأشار أيضاً إلى ضرورة أن يتضمن التعليق إشارة إلى الفائدة المحققة من النظر في كتابات الفقهاء الذين يمثلون مختلف النظم القانونية في العالم.

١٠٤- وأشار المقرر الخاص إلى اقتراح العديد من الزملاء إدراج استنتاج مستقل بشأن عمل لجنة القانون الدولي. وقال إنه غير مقتنع بضرورة وجود استنتاج مستقل بدلا من شرح دور اللجنة في التعليقات. بيد أنه أعرب عن أمله أن تنظر لجنة الصياغة في هذه المسألة.

١٠٥- وفيما يتعلق بالعرف المعين، أكد المقرر الخاص أن جميع مشاريع الاستنتاجات الأخرى تنطبق على العرف المعين، بما في ذلك مشروع الاستنتاج بشأن المعاهدات، باستثناء ما ينص على خلافه مشروع الاستنتاج ١٥. وأضاف أنه حتى إن لم يكن لازماً، من الناحية النظرية، وجود علاقة جغرافية تربط بين الدول الملزمة بهذه القاعدة، فكثيراً ما يطلب وجود تلك العلاقة في الممارسة العملية.

١٠٦- ولاحظ المقرر الخاص أن مشروع الاستنتاج ١٦ بشأن المعارض المصرّ قوبل بتأييد واسع، وأقرّ بضرورة توضيحه في التعليق بأمثلة عملية. وأشار إلى أن قاعدة المعارض المصرّ يمكن أن تثار، بل ليس من النادر أن تثار، قبل طلب القضاة تحديد القانون الدولي العرفي، وبالتالي فمن المهم تزويد الممارسين بمبادئ توجيهية بشأن هذه المسألة، ولا سيما توضيح الاشتراطات اللازمة لدولة لكي تصبح معترضاً مصرّاً.

١٠٧- وفيما يتعلق ببرنامج العمل المستقبلي بشأن هذا الموضوع، أشار المقرر الخاص إلى أنه في ضوء كل ما تطرق له النقاش، فإن إكمال القراءة الأولى لمشاريع الاستنتاجات والتعليقات عليها بحلول نهاية الدورة الثامنة والستين (٢٠١٦) سيكون هدفاً واقعياً. والسؤال المطروح هو إذن كيفية تقسيم العمل بين هذه الدورة والدورة المقبلة. ونظراً لأهمية التعليقات، يبدو أنه من المناسب أن تكون هناك مرحلتان. وتمثل المرحلة الأولى في أن لجنة الصياغة إذا ما استطاعت أن تنجز عملها في هذه الدورة وتعتمد مؤقتاً مجموعة كاملة من مشاريع الاستنتاجات (كاملة، أي رهناً بأية أحكام إضافية واقتراحات قد تخرج بها مناقشة التقرير الرابع)، فإن المقرر الخاص سيعدّ حينئذ مشاريع تعليقات على كافة الاستنتاجات في موعد مناسب لبدء دورة عام ٢٠١٦. وسيكون حينها لدى الأعضاء ما يكفي من الوقت للنظر بعناية في مشاريع التعليقات. والأمل معقود على أن تتمكن اللجنة بنهاية دورتها لعام ٢٠١٦ من اعتماد المجموعة الكاملة لمشاريع الاستنتاجات في قراءتها الأولى والتعليقات عليها.

الفصل السابع

الجرائم ضد الإنسانية

ألف - مقدمة

١٠٨- قررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، إدراج موضوع "الجرائم ضد الإنسانية" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٧٧)، استناداً إلى المقترح المستنسخ في المرفق بـاء لتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة الذي أعده السيد شون د. ميرفي^(٧٨). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٨ من قرارها ١١٢/٦٨ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، بإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

١٠٩- وقررت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، إدراج الموضوع في برنامج عملها وعينت السيد شون د. ميرفي مقررًا خاصاً للموضوع^(٧٩). وأحاطت الجمعية العامة، فيما بعد، في الفقرة ٧ من قرارها ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، علماً بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

١١٠- كان معروضاً على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/680)، الذي نظرت فيه في جلساتها من ٣٢٥٤ إلى ٣٢٥٨ المعقودة في الفترة من ٢١ إلى ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٥^(٨٠).

١١١- وبعد تقييم الفوائد المحتملة لوضع اتفاقية بشأن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (الفرع الثاني)، قدم المقرر الخاص، في تقريره الأول، نبذة أساسية عامة عن الجرائم ضد الإنسانية (الفرع الثالث) وتناول بعض جوانب الاتفاقيات المتعددة الأطراف القائمة التي تشجع الوقاية والتجريم والتعاون بين الدول فيما يتعلق بالجرائم (الفرع الرابع). وعلاوة على ذلك، بحث المقرر الخاص الالتزام العام الذي كان قائماً في مختلف نظم المعاهدات لكي تمنع الدول هذه الجرائم وتعاقب عليها (الفرع الخامس) وتعريف "الجرائم ضد الإنسانية" لأغراض هذا الموضوع (الفرع السادس). وتضمن التقرير أيضاً

(٧٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ١٦٩ و ١٧٠.

(٧٨) المرجع نفسه، المرفق بـاء.

(٧٩) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٢٦٦.

(٨٠) انظر المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من ٣٢٥٤ إلى ٣٢٥٨ (الوثائق A/CN.4/SR.3254، A/CN.4/SR.3255، A/CN.4/SR.3256، و A/CN.4/SR.3257، و A/CN.4/SR.3258).

معلومات عن برنامج العمل الخاص بالموضوع في المستقبل (الفرع السابع). واقترح المقرر الخاص مشروعين مادتين يقابلان المسائل المعالجة في الفرعين الخامس والسادس، على التوالي^(٨١).

١١٢- وفي الجلسة ٣٢٥٨ المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٥، أحالت اللجنة مشروعين المادتين ١ و ٢ الواردين في التقرير الأول للمقرر الخاص إلى لجنة الصياغة.

١١٣- وفي الجلسة ٣٢٦٣ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١١٤- وفي الجلسات من ٣٢٨٢ إلى ٣٢٨٤ المعقودة في ٣ و ٤ آب/أغسطس ٢٠١٥، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد التي اعتمدت بصفة مؤقتة في هذه الدورة (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

١١٥- وفي الجلسة ٣٢٨٢، المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠١٥، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد مذكرة تقدم معلومات عما هو موجود من آليات الرصد القائمة على معاهدات التي قد تكون لها أهمية بالنسبة لأعمالها المقبلة بشأن هذا الموضوع^(٨٢).

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والستين

١- نص مشاريع المواد

١١٦- فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السابعة والستين.

المادة ١

النطاق

تنطبق مشاريع المواد التي نحن بصدددها على منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة

عليها.

المادة ٢

التزام عام

الجرائم ضد الإنسانية، سواءً ارتُكبت في أوقات الصراع المسلح أم لا، هي جرائم

بموجب القانون الدولي تتعهد الدول بمنعها والمعاقبة عليها.

(٨١) انظر التقرير الأول عن الجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/680)، مشروع المادة ١ "منع وقمع الجرائم ضد الإنسانية"، ومشروع المادة ٢ "تعريف الجرائم ضد الإنسانية".

(٨٢) أثيرت هذه المسألة خلال مناقشة اللجنة، في الجلسة العامة، للتقرير الأول للمقرر الخاص في أيار/مايو ٢٠١٥ ونوقشت أيضاً خلال زيارة أداها إلى اللجنة المفوض السامي لحقوق الإنسان في تموز/يوليه ٢٠١٥.

المادة ٣

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

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

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بالإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

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

٢- لغرض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

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

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

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

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

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

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

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

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

٣- لغرض مشروع المادة الذي نحن بصدده، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع. ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

٤- لا يخل مشروع المادة الذي نحن بصددده بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني.

المادة ٤

الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، لا سيما بالوسائل التالية:

- (أ) إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية أو أي إجراءات أخرى فعالة لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها؛
- (ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المعنية وأي منظمات أخرى، حسب الاقتضاء.

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف صراعاً مسلحاً أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى، كمبرر للجرائم ضد الإنسانية^(٨٣).

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين

١١٧- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها بالصيغة التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين.

المادة ١

النطاق

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

التعليق

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

(٢) وتركز مشاريع المواد هذه حصراً على الجرائم ضد الإنسانية، التي تشكل جرائم دولية خطيرة حيثما ارتكبت. ولا تتناول مشاريع المواد هذه جرائم دولية خطيرة أخرى، مثل الإبادة

(٨٣) يُناقش موضع هذه الفقرة في مرحلة لاحقة.

الجماعية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان. ورغم الإعراب عن رأي مفاده أن بإمكان هذا الموضوع أن يشمل تلك الجرائم أيضاً، فقد قررت اللجنة أن تركز على الجرائم ضد الإنسانية.

(٣) وعلاوة على ذلك، سوف تتجنب مشاريع المواد هذه أي تضارب مع المعاهدات القائمة ذات الصلة. فعلى سبيل المثال، ستتجاهل مشاريع المواد هذه التضارب مع المعاهدات المتعلقة بقوانين التقادم، واللاجئين، وحالات الاختفاء القسري، والمسائل الأخرى المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. وسيُنظر، في الوقت المناسب، في وضع مشروع مادة واحد أو أكثر لمعالجة أوجه التضارب هذه إن وجدت.

(٤) وبالمثل، فإن مشاريع المواد هذه سوف تتجنب أي تعارض مع التزامات الدول بموجب الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو "المختلطة" (التي تحتوي على خليط من عناصر القانون الدولي والقوانين الوطنية)، بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية. وفي حين أن نظام روما الأساسي^(٨٤) المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ينظم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والدول الأطراف (علاقة "عمودية")، تركز مشاريع المواد هذه على اعتماد القوانين الوطنية وعلى التعاون المشترك بين الدول (علاقة "أفقية"). ويفترض الباب التاسع من نظام روما الأساسي المعنون "التعاون الدولي والمساعدة القضائية" أن التعاون فيما بين الدول بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيستمر دون إحلال بنظام روما الأساسي، لذلك لم يكلف نفسه عناء تنظيم ذلك التعاون. وستتناول مشاريع المواد هذه التعاون فيما بين الدول بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن التحقيق والاعتقال، والمقاضاة، وتسليم المطلوبين، ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون هذه الجرائم في إطار النظم القانونية الوطنية، وهو هدف يتسق مع نظام روما الأساسي. وتحقيقاً لذلك، ستسهم مشاريع المواد هذه في تنفيذ مبدأ التكامل بموجب نظام روما الأساسي. وأخيراً، فإن الصكوك المنشئة للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية الدولية أو المختلطة تُعنى بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم تدخل ضمن نطاق اختصاصها، وليس تحديد الخطوات التي يلزم أن تتخذها الدول لمنع هذه الجرائم قبل وقوعها أو أثناء ارتكابها.

المادة ٢

التزام عام

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

(٨٤) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المبرم في روما في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, p. 3 (المشار إليها فيما يلي باسم "نظام روما الأساسي").

التعليق

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

(٢) ويعترف مشروع المادة ٢، في سياق بيانه لهذا الالتزام العام، بالجرائم ضد الإنسانية على أنها "جرائم بموجب القانون الدولي". وأدرج النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية^(٨٥) "الجرائم ضد الإنسانية" ضمن الولاية القضائية للمحكمة العسكرية الدولية. فقد ذكرت المحكمة العسكرية الدولية، في جملة أمور، أن "الأفراد يمكن أن يعاقبوا على انتهاكات القانون الدولي. فالجرائم المخلة بالقانون الدولي يرتكبها أشخاص، لا كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون تلك الجرائم"^(٨٦). وأدرجت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص محكمة طوكيو^(٨٧).

(٣) وأحاطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علماً في عام ١٩٤٦ بمبادئ القانون الدولي المعترف بها في نظام نورمبرغ الأساسي وأعادت تأكيدها^(٨٨). وأوعزت الجمعية العامة أيضاً إلى لجنة القانون الدولي بأن "تصوغ" مبادئ نظام نورمبرغ الأساسي وأن تعد مشروع مدونة جرائم^(٨٩). 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"^(٩٠). وعلاوة على ذلك، أنجزت اللجنة في عام ١٩٥٤ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أدرج في الفقرة ١١ من المادة ٢ منه مجموعة من الأفعال غير الإنسانية

(٨٥) اتفاق محاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لقوات المحور الأوروبية، والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية، المادة ٦(ج)، المبرم في لندن في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥، United Nations, Treaty Series, vol. 82, p. 279.

(يشار إليه فيما يلي باسم "نظام نورمبرغ الأساسي").

(٨٦) Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, vol. 22 (1947), p. 466.

(٨٧) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المادة ٥(ج)، المبرم في طوكيو في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦ (بصيغته المعدلة في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٦)، 20 Bevans 4. ومع ذلك، لم تدن تلك المحكمة أي شخص بهذه الجريمة.

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

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

(٩٠) Yearbook ... 1950, vol. II, p. 376, para. 109 (المبدأ السادس).

باعتبارها جرائم، وهي ما يفهم اليوم على أنه الجرائم ضد الإنسانية. وينص مشروع المدونة في مادته ١ على أن "الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، حسب التعريف الوارد في هذه المدونة، هي جرائم بموجب القانون الدولي، يعاقب الأفراد المسؤولون عن ارتكابها"^(٩١).

٤) وتصنيف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "جرائم بموجب القانون الدولي" يشير إلى أنها جرائم قائمة سواء جرم القانون الوطني ارتكابها أم لا. وعرف نظام نورمبرغ الأساسي الجرائم ضد الإنسانية على أنها ارتكاب أفعال معينة "سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن"^(٩٢). 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"^(٩٣). وخطورة هذه الجرائم أمر واضح. فقد سبق أن بينت اللجنة أن حظر الجرائم ضد الإنسانية "مقبول ومعترف به بوضوح" بوصفه قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي^(٩٤).

٥) ويحدد أيضاً مشروع المادة ٢ الجرائم ضد الإنسانية على أنها جرائم بموجب القانون الدولي "سواء ارتكبت في أوقات النزاع المسلح أم لا". وينبغي أن تفهم الإشارة إلى "النزاع المسلح" على أنها شاملة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وارتبط تعريف نظام نورمبرغ الأساسي للجرائم ضد الإنسانية، بالصيغة المعدلة ببروتوكول برلين^(٩٥)، بوجود نزاع مسلح دولي؛ وقد نصّ على أنّ الأفعال لا تشكل جرائم في القانون الدولي إلا إذا ارتكبت لتنفيذ "أي جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة" أو فيما يتصل بتلك الجريمة، أي جريمة مخلة بالسلم أو جريمة حرب. وعلى هذا النحو، يكون الأساس الذي يبنى عليه مبرر تناول أمور تقع عادة ضمن

(٩١) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 150 at art. 1.

(٩٢) نظام نورمبرغ الأساسي، الحاشية ٨٥ أعلاه، المادة ٦ (ج).

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

(٩٤) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١١٠، الفقرة (٥) (التعليق على مشروع المادة ٢٦ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً) (الذي يدفع بأن "القواعد الآمرة المقبولة والمعترف بها على نحو واضح تشمل حظر الجرائم ضد الإنسانية")؛ انظر أيضاً الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/L.682، الفقرة ٣٧٤ (١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٦)، بالصيغة المصوبة بالوثيقة A/CN.4/L.682/Corr.1 (١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦) (تبيّن أن الجرائم ضد الإنسانية "تشمل أكثر القواعد التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القاعدة الآمرة").

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

الاختصاص الوطني للدولة هو صلة الجريمة بالنزاع بين الدول. وتشير هذه الصلة بدورها إلى وجود جرائم بشعة تحدث على نطاق واسع، وربما كجزء من نمط سلوكي^(٩٦). وقد أدانت المحكمة العسكرية الدولية، المكلفة بمحاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين في الرايخ الثالث، عدة متهمين فيما يتعلق بجرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال الحرب، رغم أن صلة تلك الجرائم بجرائم أخرى تقع ضمن اختصاص المحكمة العسكرية الدولية كانت واهية في بعض الحالات^(٩٧).

٦٦) بيد أن "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة" التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، قد عرفت الجرائم ضد الإنسانية في المبدأ (سادساً) (ج) على نحو لا يستلزم أية صلة بنزاع مسلح^(٩٨). وأكدت اللجنة في تعليقها على هذا المبدأ أنه لا يلزم أن تكون الجريمة قد ارتكبت في وقت الحرب، ولكنها ذكرت مع ذلك أن الجرائم التي ترتكب قبل الحروب يجب أن تكون ذات صلة بجريمة ضد السلام^(٩٩). وفي الوقت نفسه، قالت اللجنة إن "الأفعال يمكن أن تكون جرائم ضد الإنسانية حتى ولو ارتكبتها أحد الجناة ضد سكان بلده"^(١٠٠). وأشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي وضعت عام ١٩٦٨، في مادتها ١ (ب) إلى "الجرائم المرتكبة 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 قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣ (د-١) المؤرخ في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ و ٩٥ (د-١) المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦..."^(١٠١).

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

(٩٧) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Judgment, Trial Chamber Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 576 (حيث يشار إلى الصلة الواهية بين الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبتها بالدور فون شيراتش والجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية الدولية) (يُشار إليها فيما يلي باسم قضية "Kupreškić 2000").

(٩٨) *Yearbook...1950*, vol. II, p. 377 at para. 119.

(٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٣.

(١٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(١٠١) اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المبرمة في نيويورك في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, p. 73. وفي آب/أغسطس ٢٠١٥، كان عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٥٥ دولة. وللإطلاع على اتفاقية إقليمية ذات طبيعة مماثلة، انظر European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes المبرمة في ستراتسبورغ في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82، وفي آب/أغسطس ٢٠١٥، كان عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ثمان دول.

٧) وتضمنت الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (يشار إليها فيما يلي باسم "محكمة يوغوسلافيا") "جرائم ضد الإنسانية". فالمادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أو داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين"^(١٠٢). وهكذا، فإن الصيغة المستخدمة في المادة ٥ تبقى على صلة بالنزاع المسلح، ولكن من الأفضل فهمها في سياقها. وقد وضع النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا في عام ١٩٩٣ حيث من المفهوم أن يوغوسلافيا السابقة يدور فيها أصلاً نزاع مسلح؛ فقد اعتبر بالفعل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أن الحالة تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، مما يستوجب ممارسة مجلس الأمن لسلطاته الإنفاذية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وهكذا، فإن الصيغة الواردة في المادة ٥ ("النزاع المسلح") يقصد منها أساساً تبييد فكرة أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تكون مرتبطة "بنزاع مسلح دولي". ولذلك، ودرءاً لاحتمال تفسير هذه الصيغة على أنها تشير إلى أن القانون الدولي العرفي يستوجب وجود صلة بنزاع مسلح، أوضحت دائرة الاستئناف بمحكمة يوغوسلافيا 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"^(١٠٣). ولاحظت دائرة الاستئناف أيضاً أن "سقوط شرط الصلة تدل عليه الانفاقيتان الدوليتان بشأن الإبادة الجماعية والفصل العنصري، اللتان تحظران معاً أنواعاً معينة من الجرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن أي علاقة بالنزاع المسلح"^(١٠٤). وأكدت دائرة الاستئناف فعلاً في وقت لاحق أن ورود مثل هذه الصلة في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا يهدف ببساطة إلى حصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ولا يشكل تدويناً للقانون الدولي العرفي^(١٠٥).

٨) وفي عام ١٩٩٤، أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ويشار إليها فيما يلي باسم "محكمة رواندا") وأسند إليها الولاية القضائية على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ورغم أن المادة ٣ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا احتفظت بنفس المجموعة من الأفعال الواردة في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، فإن صيغة الفقرة الاستهلاكية لم تتضمن إشارة إلى النزاع

(١٠٢) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قرار مجلس الأمن، ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، الوثيقة S/RES/827، المادة ٥ (ويشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا").

(١٠٣) *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 140*

(١٠٤) المرجع نفسه.

(١٠٥) انظر على سبيل المثال، *Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgment, Trial Chamber Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 33* (يشار إليها فيما يلي باسم قضية *Kordić 2001*)؛ *Prosecutor v. Tadić, Judgment, Appeals Chamber Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, paras. 249-51* (يشار إليها فيما يلي باسم قضية *Tadić 1999*) ("وقد جاء في هذا الحكم أنّ "شرط النزاع المسلح قد تم استيفائه بدليل وجود نزاع مسلح؛ وهذا كل ما يستوجبه النظام الأساسي، فهو يشترط بذلك أكثر مما يشترطه القانون الدولي العرفي").

المسلح^(١٠٦). وبالمثل، لم تنص المادة ٧ من نظام روما الأساسي، المعتمد في ١٩٩٨، على أية إشارة إلى النزاع المسلح.

٩) وبينما كانت التعريفات الأولى للجرائم ضد الإنسانية تقتضي أن تُرتكب الأفعال المعنية في سياق نزاع مسلح، فإن تلك الصلة بالنزاع المسلح قد اختفت من الأنظمة الأساسية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية المعاصرة، بما فيها نظام روما الأساسي. وحلت محل ذلك، على نحو ما تناولته المناقشة بشأن مشروع المادة ٣ أدناه، المقتضيات "الافتتاحية" التي تشترط أن تُرتكب الجريمة في سياق هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم.

المادة ٣

تعريف الجرائم ضد الإنسانية

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

- (أ) القتل العمد؛
- (ب) الإبادة؛
- (ج) الاسترقاق؛
- (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛
- (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- (و) التعذيب؛
- (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛
- (ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف

(١٠٦) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن، ٩٥٥ (١٩٩٤)، المؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الوثيقة S/RES/955 المرفق، المادة ٣ (يشار إليه فيما يلي باسم "النظام الأساسي لمحكمة رواندا")؛ انظر *Semanza v. Prosecutor, Judgment, Appeals Chamber, Case No. ICTR-97-20-A, 20 May 2005, para. 269* "... بخلاف المادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، لا تشترط المادة ٣ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ارتكاب الجرائم في سياق نزاع مسلح. وهذا تمييز مهم".

في الفقرة ٣، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

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

٢- لأغراض الفقرة ١:

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" هجماً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

التعليق

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

التعاريف الواردة في الصكوك الأخرى

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

"القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، التي تقع عند تنفيذ أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو في حال ارتباطها بهذه الجريمة، سواء كانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن"^(١٠٧).

(١٠٧) نظام نورمبرغ الأساسي، الحاشية ٨٥ أعلاه، المادة ٦ (ج).

٣) وعُرفت "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة" التي أعدتها اللجنة في عام ١٩٥٠، الجرائم ضد الإنسانية، في المبدأ (سادساً) (ج)، على النحو التالي: "القتل، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي سكان مدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، عندما تنفذ تلك الأفعال لارتكاب أي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب، أو فيما يتصل بأي منهما"^(١٠٨).

٤) وحددت اللجنة كذلك في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ من بين تلك الجرائم: "الأعمال اللاإنسانية كالقتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد أو الاضطهاد، المرتكبة ضد أي سكان مدنيين لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عنصرية أو دينية أو ثقافية من قبل سلطات دولة ما أو أشخاص عاديين يعملون بتحريض من تلك السلطات أو بتساهل منها"^(١٠٩).

٥) وتنص المادة ٥ من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا على أن "تمنح المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين" عن مجموعة من الأفعال (مثل القتل والتعذيب أو الاغتصاب) "إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين"^(١١٠). وعلى الرغم من أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اقترح هذه المادة أشار إلى أن الجرائم ضد الإنسانية "تعلق بالأفعال غير الإنسانية التي تتسم بطابع شديد الجسامة والتي ترتكب كجزء من اعتداء واسع النطاق أو منتظم على أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية"^(١١١)، فإن هذه الصيغة بعينها لم تُدرج في نص المادة ٥.

٦) وعلى العكس من ذلك، فإن النظام الأساسي لمحكمة رواندا لعام ١٩٩٤، احتفظ، في المادة ٣ منه، بنفس المجموعة من الأفعال، ولكن الفقرة الاستهلاكية أدرجت الصيغة المقتبسة من تقرير الأمين العام لعام ١٩٩٣ وهي "الجرائم إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي مدنيين" ثم استرسلت تقول "لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية..."^(١١٢). وعلى هذا النحو، نص النظام الأساسي لمحكمة رواندا صراحة على ضرورة وجود دافع تمييزي من أجل إثبات نوع الجريمة. وعُرف أيضاً مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي أعدته اللجنة عام ١٩٩٦، الجرائم ضد الإنسانية بأنها مجموعة من الأفعال المحددة "عند ارتكابها بشكل منتظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة

(١٠٨) Yearbook...1950, vol. II, p. 377 at para. 119.

(١٠٩) Yearbook...1954, vol. II, p. 150 at para. 49. (المادة ٢(١١)).

(١١٠) النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، الحاشية ١٠٢ أعلاه، المادة ٥.

(١١١) مجلس الأمن، تقرير من الأمين العام مقدم عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن ٨٠٨ (١٩٩٣)، الوثيقة S/25704، الصفحة ١٥، الفقرة ٤٨.

(١١٢) النظام الأساسي لمحكمة رواندا، الحاشية ١٠٦ أعلاه، المرفق، المادة ٣.

أو جماعة"، لكنه لم يتضمن صيغة الدافع التمييزي^(١١٣). وعُرفت أيضاً الجرائم ضد الإنسانية في الولاية القضائية للمحاكم أو الهيئات القضائية الجنائية المختلطة^(١١٤).

٧) وتدرج الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من نظام روما الأساسي الجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية^(١١٥). وتعريف الفقرة ١ من المادة ٧ "الجريمة ضد الإنسانية" على أنها أي فعل من مجموعة أفعال "متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"^(١١٦). وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٧ مجموعة تعريف توضح في جملة أمور أن الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين 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"^(١١٧). 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"^(١١٨). ولا تستبقي المادة ٧ الصلة بالنزاع المسلح التي تميز بها النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، ولا (باستثناء ما يتعلق بأفعال الاضطهاد)^(١١٩) اشتراط الدافع التمييزي الذي تميز به النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

٨) وقَبِلَ بالتعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي "للجريمة ضد الإنسانية" أكثر من ١٢٠ دولة طرفاً في نظام روما الأساسي، وتستعين الكثير من الدول بذلك التعريف عند اعتماد قوانينها الوطنية أو تعديلها حالياً. واعتبرت اللجنة أن المادة ٧ من نظام روما الأساسي توفر أساساً ملائماً لتعريف هذه الجرائم في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣. وبالفعل، فقد اقتُبس نص المادة ٧ حرفياً، عدا ثلاثة تغييرات لا تمس بالجوهري كانت ضرورية بالنظر إلى اختلاف السياق الذي يستخدم فيه التعريف. أولاً، تتضمن العبارة الاستهلاكية للفقرة ١ ما يلي: "الغرض مشاريع المواد هذه" عوضاً عن "الغرض هذا النظام الأساسي". وثانياً، أُدخل نفس التغيير على العبارة الاستهلاكية للفقرة ٣. وثالثاً، تُجرّم الفقرة الفرعية ١ (ح) من المادة ٧ من نظام روما

(١١٣) حولىة ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥، المادة ١٨.

(١١٤) انظر، على سبيل المثال، Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute), done at Freetown on 16 January 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137 at p. 145; "The Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea," art. 5, 27 October 2004، على الرابط التالي: [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-\(documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-(documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf) (last visited 22 June 2015).

(١١٥) نظام روما الأساسي، الحاشية ٨٤ أعلاه.

(١١٦) المرجع نفسه.

(١١٧) المرجع نفسه.

(١١٨) المرجع نفسه.

(١١٩) انظر المرجع نفسه، المادة ٧، الفقرة ١ (ح).

الأساسي أفعال الاضطهاد عند ارتكابها "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ومن باب التكيف مع السياق المختلف أيضاً، أصبحت هذه العبارة في مشروع المادة ٣ ما يلي: "فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو فيما يتصل بجريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب". وقد يأتي وقت تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية ولايتها القضائية على جريمة العدوان عند استيفاء الشروط الموضوعية في مؤتمر كامبالا، وفي هذه الحالة، قد تلزم إعادة صياغة هذه الفقرة.

الفقرات من ١ إلى ٣

٩) يتضمن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية"، الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣، ثلاثة شروط عامة جديدة للنقاش. وقد أوضحت السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الدولية أو المختلطة هذه الشروط، التي يرد جميعها في الفقرة ١. ويعرض التعريف أيضاً الأعمال الأصلية المحظورة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ويعرّف عدداً من المصطلحات المستخدمة فيه (بحيث ترد تعاريف ضمن التعريف). ولا شك في أن الاجتهاد القضائي المتطور في المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الدولية أو المختلطة سيظل مفيداً في توجيه السلطات الوطنية، بما فيها المحاكم، فيما يتعلق بمعنى هذا التعريف، وسيعزز من ثم اتباع نهج منسقة على الصعيد الوطني. وتشير اللجنة إلى استمرار تطور السوابق القضائية ذات الصلة بمرور الوقت، بحيث أن المناقشة التالية تهدف فقط إلى بيان بعض معالم هذه المصطلحات اعتباراً من عام ٢٠١٥.

"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^(١٢٠)، رغم أن بعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذهبت إلى أن هذا الشرط ورد ضمناً حتى في نظامها الأساسي، بالنظر إلى إدراج هذه الصيغة في تقرير الأمين العام الذي اقترح فيه النظام الأساسي^(١٢١). وأكد الاجتهاد القضائي لكلتا المحكمتين أن شرطي "واسع

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

(١٢١) *Prosecutor v. Blaškić*, Judgment Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 202 (يشار إليها فيما يلي باسم *Blaškić 2000*)؛ و *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 648 (يشار إليها فيما يلي باسم *Tadić 1997*).

النطاق" و"منهجي" شرطان منفصل أحدهما عن الآخر وليساً متلازمين؛ ومتى استوفى أحدهما ثبت وقوع الجريمة^(١٢٢). ويعكس تعليق اللجنة على مشروع مدونة عام ١٩٩٦ هذه القراءة لشرط اتساع النطاق/المنهجية أيضاً، حيث ذكرت أن "الفعل يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إذا استوفى أحد هذين الشرطين [النطاق أو الطابع المنهجي]"^(١٢٣).

(١١) وعندما بُحث هذا المعيار للأخذ به في نظام روما الأساسي، 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 مفراط الشمول^(١٢٤). وأكدت هذه الدول أنه إذا كان ارتكاب أفعال "على نطاق واسع" كافياً وحده، فإن أعداداً كبيرة من الجرائم تُرتكب على نطاق واسع دون تخطيط مسبق، وتكون غير مترابطة، من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية. وبسبب هذا الهاجس، استُحدث حل توفيقيني ينطوي على إبقاء الشرطين منفصلين^(١٢٥)، ولكن أضيف إلى

(١٢٢) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mrkšić, Judgment, Trial Chamber II, Case No. IT-95-13/1-T, 27 September 2007, para. 437* (يشار إليها فيما يلي باسم *Mrkšić 2007*) ("يجب أن يكون الهجوم واسع النطاق أو منهجياً، فالشرطان منفصلان وليساً متلازمين")؛ و *Prosecutor v. Kayishema, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 123* (يشار إليها فيما يلي باسم *Kayishema 1999*) ("يجب أن ينطوي الهجوم على تحقق أحد الشرطين البديلين المتمثلين في اتساع النطاق أو الطابع المنهجي")؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٧٩؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٨ ("يُستوفى هذا الشرط إما بتحقيق اتساع النطاق ... وإما بالطابع المنهجي ...").

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

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

(١٢٥) أكدت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية أن شرطي "واسع النطاق" و"منهجي" في المادة ٧ من نظام روما الأساسي منفصلان. انظر *Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 March 2010, para. 94* (يشار إليه فيما يلي باسم *Kenya Authorization Decision 2010*)؛ وانظر أيضاً *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 82* (يشار إليها فيما يلي باسم *Bemba 2009*).

الفقرة ٢ (أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي تعريف لمفهوم "الهجوم" يتضمن ركن السياسة، على النحو المبين في المناقشة أدناه.

١٢) ووفقاً للدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *Kunarac*، "تعني صفة 'واسع النطاق' الطابع الواسع للهجوم وكثرة عدد ضحاياه"^(١٢٦). وبهذه الصفة، يشير هذا الشرط إلى "تعدد الضحايا"^(١٢٧)، ويستبعد أعمال العنف المتفرقة^(١٢٨)، مثل القتل الموجه ضد فرادى الضحايا على يد أشخاص يتصرفون بمحض إرادتهم لا في إطار مبادرة أوسع نطاقاً. وفي الوقت نفسه، يمكن أن يشكل فعل مفرد يقوم به أحد الجناة جريمة ضد الإنسانية إذا حدث في سياق حملة أوسع نطاقاً^(١٢٩). 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^(١٣٠). فقد رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قضية *Bemba*، أن

(١٢٦) *Prosecutor v. Kunarac, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-96-23-T, 22 February 2001, at para. 428* (يشار إليها فيما يلي باسم *Kunarac 2001*)؛ وانظر، *Prosecutor v. Katanga, Trial Chamber II, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1123* (يشار إليها فيما يلي باسم *Katanga 2014*)؛ و *Prosecutor v. Katanga, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I ICC-01/04-01/07, 26 September 2008, para. 394* (يشار إليها فيما يلي باسم *Katanga 2008*)؛ و *Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Judgment, Pre-Trial Chamber I Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, paras. 545-46*؛ و *Prosecutor v. Kordić & Čerke, Judgment, Appeals, Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004, para. 94* (يشار إليها فيما يلي باسم *Kordić 2004*).

(١٢٧) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨٣؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٣؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨٠؛ و *حويلية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧، في التعليق على المادة ١٨ (استُخدمت عبارة 'على نطاق واسع' (on a large scale) بدلاً من عبارة 'واسع النطاق' (widespread))؛ وانظر أيضاً *Mrkšić 2007*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ٤٣٧ ("تشير عبارة 'واسع النطاق' إلى الطابع الواسع النطاق للهجوم وإلى عدد الضحايا"). وفي *In Prosecutor v. Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para. 24* (يشار إليها فيما يلي باسم *Ntaganda 2014*)، خلصت الدائرة إلى أن الهجوم على السكان المدنيين كان واسع النطاق "لأنه أدى إلى وقوع عدد كبير من الضحايا المدنيين".

(١٢٨) انظر *Prosecutor v. Ntaganda, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/04-02/06, 13 July 2012, para. 19* (يشار إليها فيما يلي باسم *Ntaganda 2012*)؛ و *Prosecutor v. Harun, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/07, 27 April 2007, para. 62* (يشار إليها فيما يلي باسم *Harun 2007*)؛ وانظر أيضاً *Rutaganda, Judgment, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, paras. 67-69*؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرتين ١٢٢ و ١٢٣؛ و *حويلية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ و *حويلية ... ١٩٩١*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٢٤١.

(١٢٩) *Kupreškić 2000*، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الفقرة ٥٥٠؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٩.

(١٣٠) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda 2012*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٣٠؛ و *Prosecutor v. Ruto, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 177* (يشار إليها فيما يلي باسم *Ruto 2012*).

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 قبور جماعية، وسقوط عدد كبير من الضحايا^(١٣١). إلا أن شرط شساعة المنطقة الجغرافية غير لازم؛ فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن الهجوم يمكن أن يحدث في منطقة جغرافية صغيرة على عدد كبير من المدنيين^(١٣٢).

١٤) وأشارت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠ إلى أن "التقييم ليس كمياً فقط ولا جغرافياً فقط، بل يجب أن يتناول كل واقعة على حدة"^(١٣٣). فقد يكون الهجوم واسع النطاق بسبب الأثر التراكمي لأعمال لا إنسانية متعددة أو نتيجة عمل لا إنساني واحد بعيد المدى^(١٣٤).

١٥) وعلى غرار عبارة "واسع النطاق"، يستبعد مصطلح "منهجي" أعمال العنف المتفرقة أو غير المترابطة^(١٣٥)، ويعكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية فهماً مماثلاً للمقصود من المصطلح. فقد عرّفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة صفة "منهجي" بأنها "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(١٣٦)، ورأت أن توافر أدلة على وجود نمط أو خطة مدروسة يثبت أن الهجوم منهجي^(١٣٧). ولذلك أكدت دائرة الاستئناف في قضية *Kunarac* أن "نمطية الجرائم - أي التكرار غير العرضي لنفس السلوك الإجرامي على أساس منتظم - من المظاهر المألوفة للطابع المنهجي"^(١٣٨). وقد اتبعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نهجاً مماثلاً^(١٣٩).

١٦) وتماشياً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، رأت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Harun* أن عبارة

(١٣١) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرات ١١٧-١٢٤.

(١٣٢) *Kordić 2004*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٩٤؛ و *Blaškić 2000*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٢٠٦.

(١٣٣) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرتين ٩٥ و٩٦.

(١٣٤) *حولية ... ١٩٩٦*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٧؛ وانظر أيضاً *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨٣ (حيث استنتج أن الاتصاف باتساع النطاق "ينطوي على هجوم ينفذ على منطقة جغرافية شاسعة أو هجوم في منطقة جغرافية صغيرة موجه ضد عدد كبير من المدنيين").

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

(١٣٦) *Mrkšić 2007*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ٤٣٧؛ و *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٩.

(١٣٧) انظر، على سبيل المثال، *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٨.

(١٣٨) *Prosecutor v. Kunarac, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 94* (يشار إليها فيما يلي باسم *Kunarac 2002*).

(١٣٩) *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٣؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨٠.

"منهجي" تشير إلى "الطابع المنظم لأعمال العنف وعدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً"^(١٤٠). ورأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Katanga* 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"^(١٤١). وفي إطار تطبيق المعيار، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة في قضية *Ntaganda* 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 تعقبهم من بيت إلى بيت وفي الأدغال، وأحرقوا الممتلكات جميعاً ومارسوا أعمال النهب"^(١٤٢). وبالإضافة إلى ذلك، رأت دائرة تمهيدية، في قرار إقرار التهم في قضية *Ntaganda*، أن الهجوم كان منهجياً لأنه اتبع "نمطاً منتظماً" يتكرر فيه أسلوب العمل، بما في ذلك إقامة الحواجز على الطرق، وزرع الألغام الأرضية، والتنسيق في ارتكاب الأعمال غير المشروعة... من أجل الاعتداء على السكان المدنيين من غير الهيما"^(١٤٣). وفي قضية *Gbagbo*، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم يكون منهجياً "عندما يُخصّر له سلفاً" وعندما يُخطّط له وينسّق ويشمل أعمال عنف تكشف عن "نمط واضح"^(١٤٤).

"موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"

١٧) الشرط العام الثاني هو وجوب أن يرتكب الفعل في إطار هجوم "موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ووفقاً للتعريف الوارد في الفقرة ٢ (أ) من المادة ٣، تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين"، لغرض الفقرة ١، "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"^(١٤٥). ومثلما ترد مناقشته أدناه، يفسر الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية

(١٤٠) *Harun 2007*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٦٢ (حيث ذُكرت قضية *Kordić 2004*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٩٤، التي تشير بدورها إلى قضية *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٩)؛ وانظر أيضاً *Ruto 2012*، الحاشية ١٣٠ أعلاه، في الفقرة ١٧٩؛ و *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٩٦؛ و *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٣٩٤.

(١٤١) *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٣٩٧.

(١٤٢) *Ntaganda 2012*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٣١؛ وانظر أيضاً *Ruto 2012*، الحاشية ١٣٠ أعلاه، في الفقرة ١٧٩.

(١٤٣) *Ntaganda 2014*، الحاشية ١٢٧ أعلاه، في الفقرة ٢٤.

(١٤٤) *Prosecutor v. Gbagbo, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, Pre-Trial Chamber II ICC-02/11-01/11, 12 June 2014, para. 225* (يشار إليها فيما يلي باسم *Gbagbo 2014*).

(١٤٥) نظام روما الأساسي، الحاشية ٨٤ أعلاه؛ انظر أيضاً المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الوثيقة *PCNICC/2000/1/Add.2*، الصفحة ٧.

الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية المقصود من كل عبارة من العبارات التالية: "موجه ضد"، و"أية"، و"السكان"، و"المدنيين"، و"نهباً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال"، و"سياسة دولة أو منظمة".

١٨) فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى أن عبارة "موجه ضد" تستوجب أن تكون مجموعة من السكان المدنيين هي الهدف الرئيسي المقصود بالهجوم بدلاً من أن تكون مجرد ضحية عرضية^(١٤٦). وفي وقت لاحق، اعتمدت الدائرتان التمهيديتان بالمحكمة الجنائية الدولية هذا التفسير في قضية *Bemba* وفي قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠^(١٤٧). واعتمدت دائرة ابتدائية بالمحكمة التفسير نفسه في الحكم الابتدائي الصادر في قضية *Katanga*^(١٤٨). وفي قضية *Bemba*، خلصت الدائرة التمهيديّة بالمحكمة إلى وجود ما يكفي من الأدلة التي تثبت أن الهجوم كان "موجهاً ضد" السكان المدنيين في جمهورية أفريقيا الوسطى^(١٤٩). واستنتجت الدائرة أن جنود حركة تحرير الكونغو كانوا يدركون أن ضحاياهم من المدنيين، بالاعتماد على أدلة مباشرة تُبيّن أن المدنيين تعرضوا للاعتداءات داخل منازلهم أو في باحاثهم^(١٥٠). وخلصت الدائرة كذلك إلى أن جنود حركة تحرير الكونغو استهدفوا في المقام الأول السكان المدنيين، كما هو ثابت من هجوم نفذوه على بلدة لم يعيشوا فيها على أي قوات من المتمردين، الذين زعموا أنهم كانوا يطاردونهم^(١٥١). ويركز مصطلح "موجه" على نية الهجوم بدلاً من التركيز على النتيجة المادية للهجوم^(١٥٢). فالهجوم هو الذي يجب أن يكون "موجهاً ضد" السكان المستهدفين وليس أعمال الجناة كل على حدة^(١٥٣).

١٩) وتبين كلمة "أية" أنه يجب إعطاء عبارة "السكان المدنيين" تعريفاً واسعاً، وينبغي تفسيرها تفسيراً عاماً^(١٥٤). فالهجوم يمكن أن يُرتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، "بغض النظر عن

(١٤٦) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢١ ("عبارة 'موجه ضد' تبين أنه في سياق ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، يكون السكان المدنيون هم الهدف الرئيسي للهجوم").

(١٤٧) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨٢؛ و *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٧٦.

(١٤٨) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٠٤.

(١٤٩) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٩٤؛ وانظر أيضاً *Ntaganda 2012*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرتين ٢٠ و ٢١.

(١٥٠) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٩٤.

(١٥١) المرجع نفسه، الفقرات ٩٥-٩٨.

(١٥٢) انظر، على سبيل المثال، *Blaškić 2000*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٢٠٨، الحاشية ٤٠١.

(١٥٣) *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٠٣.

(١٥٤) انظر، على سبيل المثال، *Mrkšić 2007*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ٤٤٢؛ و *Kupreškić 2000*، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الفقرة ٥٤٧ ("إن التعريف الفضفاض لعبارة 'مجموعة من السكان' و'المدنيين' مقصود. ويجد ذلك ما يبرره في المقام الأول في موضوع وغرض المبادئ والقواعد العامة للقانون الإنساني، ولا سيما القواعد التي تحظر ارتكاب جرائم ضد الإنسانية").؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٧؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٣.

جنسيتهم أو أصلهم العرقي، أو أي سمة أخرى تميزهم^(١٥٥)، ويمكن أن يُرتكب ضد سكان من المواطنين أو من الأجانب^(١٥٦). وقد يشمل السكان المستهدفون "مجموعة مُعرّفة بانتماها السياسي (الظاهر)"^(١٥٧). ولكي يُعتبر السكان المستهدفون من "السكان المدنيين" في فترة النزاع المسلح، يجب أن "يغلب" عليهم الطابع المدني؛ فوجود بعض المقاتلين بين السكان لا يغير من طابعهم^(١٥٨). ويتوافق هذا النهج مع القواعد الأخرى الناشئة بموجب القانون الدولي الإنساني. فعلى سبيل المثال، ينص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف على ما يلي: "لا يُجرّد السكان المدنيين من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين"^(١٥٩). ورأت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية *Kayishema*، أن صفة "المدنيين" تشمل، في أوقات السلام، جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة لتحقيق هذا الغرض متى تعرضوا لهجوم^(١٦٠). ويجب تقييم وضع أي أي ضحية في وقت ارتكاب الجرم^(١٦١)؛ وفي حالة الشك، ينبغي اعتبار الشخص مدنياً^(١٦٢).

(١٥٥) *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٣٩٩ (حيث ترد الإشارة إلى *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٣٥)؛ انظر أيضاً *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٠٣.

(١٥٦) انظر، على سبيل المثال، *Kumarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٣.

(١٥٧) *Ruto 2012*، الحاشية ١٣٠ أعلاه، في الفقرة ١٦٤.

(١٥٨) انظر، على سبيل المثال، *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٠٥ (حيث ورد أن السكان المستهدفين "يجب أن يكونوا مدنيين في المقام الأول"، وأن "وجود أفراد بينهم غير مدنيين لا يؤثر في وضعهم كسكان مدنيين")؛ و *Mrksić 2007*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ٤٤٢؛ و *Kumarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٥ ("إن وجود بعض الأشخاص من غير المدنيين في وسط السكان لا يغير من طابع السكان")؛ و *Kordić 2001*، الحاشية ١٠٥ أعلاه، في الفقرة ١٨٠؛ و *Blaškić 2000*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٢١٤ ("إن وجود جنود بين سكان مدنيين مستهدفين عمداً لا يغير الطابع المدني للسكان")؛ و *Kupreškić 2000*، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الفقرة ٥٤٩ ("لا ينبغي أن يؤدي وجود أطراف مشاركة بالفعل في النزاع إلى حجب صفة المدنيين عن السكان")؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٨؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨٢ ("لا يجرّد السكان المدنيون من صفتهم المدنية عندما يكون من بينهم أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين")؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٣٨.

(١٥٩) الملحق (البروتوكول) الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول)، المادة ٥٠(٣)، المبرم في جنيف، في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations, Treaty Series, vol. 1125، الصفحة ١٤٨.

(١٦٠) *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، الفقرة ١٢٧ (حيث ترد الإشارة إلى "جميع الأشخاص باستثناء الأفراد الذين يتولون مهمة الحفاظ على النظام العام ولديهم وسائل مشروعة لاستخدام القوة. ويشمل غير المدنيين، على سبيل المثال، أفراد القوات المسلحة الرواندية، والجبهة الوطنية الرواندية، والشرطة، والدرك الوطني").

(١٦١) *Blaškić 2000*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٢١٤ ("يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحالة التي كان فيها الضحية وقت ارتكاب الجرائم، بدلاً من النظر إلى مركزه، لتحديد صفته باعتباره مدنياً")؛ وانظر أيضاً *Kordić 2001*، الحاشية ١٠٥ أعلاه، في الفقرة ١٨٠ ("إن الأفراد الذين قاموا في وقت ما بأعمال مقاومة قد يكونون، في ظروف معينة، من ضحايا جريمة من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية")؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨٢ (حيث رئي أن السكان المدنيين يشملون "أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال").

(١٦٢) *Kumarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٦.

٢٠) وكلمة "السكان" لا تعني أن جميع السكان المقيمين في موقع جغرافي معيّن يجب أن يتعرضوا للهجوم^(١٦٣)؛ وإنما تدل الكلمة ضمناً على الطابع الجماعي للجريمة باعتبارها اعتداءً على ضحايا متعددين^(١٦٤). ومثلما أشارت إليه الدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية *Gotovina*، فإن هذا المفهوم يعني أن المتهوم يجب أن يكون موجهاً ضد أكثر من "عدد محدود من الأفراد مختارين عشوائياً"^(١٦٥). وقد اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية في قضية *Bemba* وفي قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠ نهجاً مماثلاً، حيث أعلنت أن المدعي العام ملزم بأن يثبت أن الهجوم كان موجهاً ضد أكثر من مجموعة محدودة من الأفراد^(١٦٦).

٢١) ويشير الجزء الأول من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى "نهج سلوكي يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين". ومع أن هذه الصيغة لم ترد في التعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فهي تعكس الاجتهاد القضائي لكلا المحكمتين^(١٦٧)، وتنص عليها الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي نصاً صريحاً. وتنص أركان الجريمة التي حددها نظام روما الأساسي على أنه "لا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال المشار إليها في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ "عملاً عسكرياً"^(١٦٨). وذهبت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* إلى أن "الهجوم لا ينبغي أن يكون بالضرورة ذا طابع عسكري، وقد ينطوي على أي شكل من أشكال العنف ضد مجموعة من السكان المدنيين"^(١٦٩).

(١٦٣) انظر *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨٢؛ و *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٧٧؛ و *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٢٤؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٤؛ وانظر أيضاً حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٣ (حيث تُعرّف اللجنة الجرائم ضد الإنسانية باعتبارها "الأعمال اللاإنسانية ذات الطابع الخطير للغاية التي تنطوي على انتهاكات واسعة النطاق أو منتظمة تستهدف السكان المدنيين جملة أو جزئياً") (التوكيد مضاف).

(١٦٤) انظر *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٤.

(١٦٥) *Prosecutor v. Gotovina, Judgment, Trial Chamber I, Case No. IT-06-90-T, 15 April 2011, para. 1704*.

(١٦٦) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨١؛ و *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٧٧.

(١٦٧) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤١٥ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "نهج سلوكي ينطوي على ارتكاب أعمال عنف")؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٢ (حيث يُعرّف الهجوم بأنه "الحدث الذي يجب أن تشكل الجرائم المذكورة جزءاً منه")؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨١ ("يمكن تعريف مفهوم الهجوم بأنه أي عمل غير قانوني من الأنواع التي أحصاها [النظام الأساسي]. وقد يكون الهجوم غير عنيف أيضاً، مثل فرض نظام الفصل العنصري ... أو ممارسة الضغط على السكان ليتصرفوا بطريقة معينة ...").

(١٦٨) انظر المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الحاشية ١٤٥ أعلاه، في الصفحة ١١.

(١٦٩) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٠١.

٢٢) ويفيد الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ بأن الهجوم يجب أن يكون "عملاً" بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة". ولم يرد شرط عنصر "السياسة" في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية إلى حين اعتماد نظام روما الأساسي^(١٧٠). ولا يتضمن النظامان الأساسيان للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطاً متعلقاً بالسياسة في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية^(١٧١)، مع أن بعض الاجتهادات القضائية الأولى اقتضت هذا الشرط^(١٧٢). فقد أجرت الدائرة الابتدائية في قضية *Tadić* مناقشة هامة لعنصر السياسة في وقت مبكر من فترة ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، أثرت لاحقاً في صياغة نظام روما الأساسي. ورأت الدائرة الابتدائية ما يلي:

"إن ما يجعل الجرائم ضد الإنسانية تهم ضمير البشرية وتبرر تدخل المجتمع الدولي هو كونها أفعالاً ليست متفرقة ولا عشوائية يرتكبها أفراد، بل ناتجة عن محاولة متعمدة لاستهداف السكان المدنيين. وحررت العادة على أن يُفهم هذا الشرط باعتباره 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"^(١٧٣).

وأشارت الدائرة الابتدائية كذلك إلى أن تلك الجرائم "لا يمكن أن تكون من فعل أفراد معزولين فقط"، بسبب عنصر السياسة^(١٧٤). غير أن الاجتهادات القضائية اللاحقة للمحكمة

(١٧٠) لا تتضمن المادة ٦(ج) من ميثاق نورمبرغ أي إشارة صريحة إلى خطة أو سياسة متبعة. ومع ذلك استخدم حكم نورمبرغ بالفعل عنصر "السياسة" عند مناقشة المادة ٦(ج) في سياق مفهوم "الهجوم" ككل. انظر *Judgment of 30 September 1946*، الحاشية ٨٦ أعلاه، في الصفحة ٤٩٣ ("من المؤكد أن سياسة الترويع كانت تُنفذ على نطاق واسع، وكانت منظمة ومنهجية في الكثير من الحالات. فقد نُفذت في ألمانيا قبل حرب عام ١٩٣٩ سياسة الاضطهاد والقمع والقتل ضد المدنيين ممن كان يرجح فيهم أن يكونوا مناوئين للحكومة، بأكثر الأشكال وحشية"). ولا تتضمن المادة الثانية (١)(ج) من القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء أية إشارة إلى خطة أو سياسة في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية.

(١٧١) خلصت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى عدم وجود عنصر السياسة في جملة أركان الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي، انظر *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ٩٨ ("لم يكن في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت وقوع الأعمال المزعومة شيء يقتضي تقديم دليل على وجود خطة أو سياسة تقضي بارتكاب هذه الجرائم")، ومع ذلك وُجّهت انتقادات كتابية لهذا الموقف.

(١٧٢) *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرات ٦٤٤ و ٦٥٣-٦٥٥ و ٦٢٦.

(١٧٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٣.

(١٧٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥ (حيث أُشير إلى *Prosecutor v. Nikolić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61* إلى *(of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 26*).

الجنايئة الدولية ليوغوسلافيا السابقة قللت من أهمية عنصر السياسة، معتبرة أنه يكفي ببساطة إثبات وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي^(١٧٥).

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 للجنة القانون الدولي لعام 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 عنصرية أو ثقافية"^(١٧٦). وقررت اللجنة إدراج شرط تحريض الدولة أو تغاضيها بهدف استبعاد الأعمال اللاإنسانية التي يرتكبها أشخاص عاديون من تلقاء أنفسهم ودون أي تدخل من الدولة^(١٧٧). وفي الوقت نفسه، لم يتضمن تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في مشروع مدونة عام ١٩٥٤ أي شرط يتصل بالنطاق ("واسع النطاق") أو بالطابع المنهجي.

٢٤) واعترف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦ أيضاً بالشرط المتعلق بالسياسة المتبعة، معرّف الجرائم ضد الإنسانية بأنها "كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(١٧٨). وقد أدرجت اللجنة هذا الشرط لاستبعاد الأفعال اللاإنسانية التي يرتكبها فرد "وهو يتصرف بمبادرة ذاتية منه عملاً بخطته الإجرامية الخاصة بدون أي تشجيع أو توجيه من حكومة أو جماعة أو منظمة"^(١٧٩). وبعبارة أخرى، فإن عنصر السياسة سعى لاستبعاد الجرائم "العادية" التي يرتكبها أفراد يتصرفون من تلقاء أنفسهم ودون أن تكون لهم أي صلة بدولة أو منظمة.

٢٥) وتتضمن الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عنصر السياسة ذاته على النحو الوارد في الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وتنص أركان الجرائم التي حددها نظام روما

(١٧٥) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ٩٨؛ و *Kordić 2001*، الحاشية ١٠٥ أعلاه، في الفقرة ١٨٢ (حيث خلصت المحكمة إلى أنه "يُستحب النظر إلى وجود خطة أو سياسة على أنه مؤشر على الطابع المنهجي للانتهاكات التي يقوم عليها الاتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية")؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٢٤ ("لكي يُصنّف فعل من أفعال الإيذاء الجماعي على أنه جريمة ضد الإنسانية، يجب أن يتضمن عنصر السياسة. ويكفي وجود أحد الشرطين، أي اتساع النطاق أو الطابع المنهجي، لاستبعاد الأعمال التي لا تُرتكب في إطار خطة أو سياسة أوسع نطاقاً")؛ و *Akayesu 1998*، الحاشية ١٢٠ أعلاه، في الفقرة ٥٨٠.

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

(١٧٧) المرجع نفسه.

(١٧٨) *حولية... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٩٥ (التوكيد مضاف).

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

الأساسي على أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن "تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين" (١٨٠)، وأنه "يمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بتعمد عدم القيام بعمل، يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم" (١٨١).

٢٦) وقد نوقش عنصر "السياسة" هذا في عدة قضايا كانت معروضة على المحكمة الجنائية الدولية (١٨٢). ففي قضية *Katanga 2014*، شددت دائرة الابتدائية 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، أي أن يكون الهجوم "واسع النطاق" أو "منهجياً" (١٨٣). وبدلاً من ذلك، ففي حين أن شرط الطابع "المنهجي" يقتضي مستويات عالية من التنظيم وأنماط سلوك معينة أو تكرار أعمال العنف (١٨٤)، لا يتطلب "إثبات وجود سياسة" سوى تقديم الدليل على أن الدولة أو المنظمة قصدت تنفيذ هجوم على السكان المدنيين. ومن ثم فإن تحليل الطابع المنهجي للهجوم يتجاوز وجود أي سياسة تسعى للقضاء على جماعة معينة أو اضطهادها أو الإضرار بها (١٨٥). وعلاوة على ذلك، لا يتطلب شرط "السياسة" وجود مخططات رسمية أو خطط مرسومة سلفاً، ويمكن تنفيذ هذه السياسة بفعل أو امتناع عن فعل، ويمكن الاستدلال عليها من الظروف السائدة (١٨٦). 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 (١٨٧). وعلاوة على ذلك، لا يلزم أن تكون السياسة ملموسة أو دقيقة، ويمكن أن تتطور بمرور الزمن وفق تغير الظروف (١٨٨).

- (١٨٠) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الحاشية 170 أعلاه، في الصفحة ١١.
- (١٨١) المرجع نفسه. وتؤكد اجتهادات قضائية أخرى أيضاً أن تعمد عدم القيام بعمل يمكن أن يستوفي عنصر السياسة. انظر *Kupreškić 2000*، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الفقرتين ٥٥٤ و ٥٥٥ ("توافق عليها" و "تتغاضى عنها"، و "الموافقة الصريحة أو الضمنية")؛ و ("toleration") (١١) art. 2(11) *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 150؛ ومجلس الأمن، تقرير لجنة الخبراء المنشأة عملاً بقرار مجلس الأمن ٧٨٠ (١٩٩٢)، الوثيقة S/1994/674، الفقرة ٨٥.
- (١٨٢) انظر، على سبيل المثال، *Ntaganda 2012*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٢٤؛ و *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨١؛ و *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٣٩٦.
- (١٨٣) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١١٢؛ وانظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ١١٠١؛ و *Gbagbo 2014*، الحاشية ١٤٤ أعلاه، في الفقرة ٢٠٨.
- (١٨٤) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرات ١١١١-١١١٣.
- (١٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١١٣.
- (١٨٦) المرجع نفسه، الفقرات ١١٠٨ و ١١٠٩ و ١١١٣.
- (١٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١١٠٩؛ وانظر أيضاً *Gbagbo 2014*، الحاشية ١٤٤ أعلاه، في الفقرات ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٥.
- (١٨٨) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١١٠.

٢٧) وبالمثل، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه لا ينبغي الخلط بين "السياسة" والطابع "المنهجي"^(١٨٩). ورأت الدائرة الابتدائية، على وجه التحديد، أن "الدليل على اضطلاع دولة أو منظمة بالتخطيط أو التنظيم أو التوجيه" قد يكون "مفيداً في إثبات وجود سياسة متبعة والطابع المنهجي للهجوم على حد سواء، وإن كان يتعين عدم الخلط بين المفهومين لاختلاف أغراضهما واستتباعهما مستويين مختلفين من صرامة الشرط بموجب الفقرتين (١) و(٢)(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي"^(١٩٠). ويتطلب عنصر السياسة أن تكون الأفعال "مرتبطة" بدولة أو منظمة^(١٩١)، ويستبعد "أعمال العنف العفوية أو المتفرقة"، غير أن ذلك لا يعني أن تكون السياسة بالضرورة معتمدة رسمياً^(١٩٢)، ولا يلزم إثبات أساس منطقي أو دافع معيّن لها^(١٩٣). وفي قضية *Bemba*، خلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية إلى أن الهجوم جاء عملاً بسياسة مؤسسية بالاستناد إلى الأدلة التي تثبت أن قوات حركة تحرير الكونغو "شنت هجمات على نفس النمط"^(١٩٤).

٢٨) ويشير الجزء الثاني من الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ إلى سياسة "دولة" أو "منظمة" تقضي بارتكاب هذا الهجوم، على غرار ما تشير إليه الفقرة ٢(أ) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي. وفي قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية أن المعنى المقصود من كلمة "دولة" في المادة ٧(٢)(أ) "ليس بحاجة لشرح"^(١٩٥). واسترسلت الدائرة في هذا الصدد لتشير إلى أن وجود سياسة تتبعها أجهزة الدولة الإقليمية أو المحلية يمكن أن يفي بشرط سياسة الدولة^(١٩٦).

٢٩) وتشير الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن كلمة "منظمة" تشمل أي منظمة أو جماعة ذات قدرات وموارد تتيح لها التخطيط لهجوم واسع النطاق أو منهجي وتنفيذه. فقد ذهبت دائرة ابتدائية في قضية *Katanga* إلى أن "سياسة كهذه قد تكون من وضع إما مجموعات من أشخاص يحكمون إقليماً معيناً، وإما أي منظمة تملك القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين"^(١٩٧). ورأت دائرة ابتدائية بالمحكمة

(١٨٩) *Gbagbo 2014*، الحاشية ١٤٤ أعلاه، في الفقرتين ٢٠٨ و٢١٦.

(١٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٦.

(١٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٧.

(١٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٥.

(١٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٢١٤ (الحواشي محذوفة).

(١٩٤) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ١١٥.

(١٩٥) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨٩.

(١٩٦) المرجع نفسه.

(١٩٧) *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، الفقرة ٣٩٦ (حيث ترد الإشارة إلى السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذلك إلى مشروع مدونة اللجنة لعام ١٩٩١ بشأن الجرائم المحلّة بسلم الإنسانية وأمنها، حولية ... ١٩٩١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ٢٤٠ و٢٤١)؛ وانظر أيضاً *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٨١.

الجنايئة الدولية في قضية *Katanga* أن المنظمة يجب أن تملك "الموارد والوسائل والقدرات الكافية لاتباع النهج السلوكي أو تنفيذ العمل الذي يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال ... ومجموعة من الهياكل أو الآليات، أياً كان نوعها، تتسم بما يكفي من الفعالية لضمان التنسيق اللازم لتنفيذ هجوم موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين"^(١٩٨).

٣٠) وفي قرار الإذن المتعلق بكينيا لعام ٢٠١٠، رفضت أغلبية أعضاء دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية فكرة أن "لا تصنف إلا المنظمات الشبيهة بالدول" ضمن المنظمات لأغراض الفقرة (٢)(أ) من المادة ٧، وذهبت كذلك إلى أن "الطابع الرسمي لأي جماعة ومستوى تنظيمها ينبغي ألا يكونا معيارين حاسمين. وعوضاً عن ذلك، ... ينبغي تبيّن ما إذا كانت الجماعة تملك القدرة على ممارسة أفعال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية"^(١٩٩). وفي عام ٢٠١٢، ذكرت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Ruto* أنه، عند تحديد ما إذا كانت جماعة معيّنة تُعتبر "منظمة" بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي:

يجوز للدائرة أن تأخذ في الحسبان عدداً من العوامل، من بينها: '١' ما إذا كانت الجماعة تآمر بأوامر قيادة مسؤولة، أو لها تسلسل قيادي قار؛ '٢' ما إذا كانت الجماعة تمتلك، في الواقع، الوسائل اللازمة لتنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٣' ما إذا كانت الجماعة تمارس السيطرة على جزء من إقليم دولة من الدول؛ '٤' ما إذا كان الغرض الأساسي للجماعة هو القيام بأنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين؛ '٥' ما إذا كانت الجماعة تعبر، صراحة أو ضمناً، عن اعترافها بتوجيه هجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين؛ '٦' ما إذا كانت الجماعة جزءاً من جماعة أكبر تستوفي المعايير المذكورة أعلاه، بعضها أو كلها^(٢٠٠).

٣١) ونتيجة لـ"السياسة" التي يمكن أن تصدر عن منظمة غير تابعة للدولة، لا يقتضي التعريف الوارد في الفقرات من ١ إلى ٣ من مشروع المادة ٣ أن يكون الجاني مسؤولاً أو وكيلاً حكومياً. ويتفق هذا النهج مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بموجب القانون الدولي. فقد ذكرت

(١٩٨) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١١٩.

(١٩٩) *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٩٠. اعتمدت الدائرة الابتدائية في قضية *Katanga* هذا الفهم أيضاً، إذ رأت ما يلي: "غير أن ضرورة اتسام الهجوم كذلك باتساع النطاق أو المنهجية، لا تعني أن المنظمة التي تعززه أو تشجعه يجب أن تكون ذات هيكل يجعلها تتسم بخصائص الدولة". *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٢٠. وخلصت الدائرة الابتدائية أيضاً إلى أن "الممارسة العامة المقبولة كقانون ... تشير إلى الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها دول ومنظمات لا تُعرّف تحديداً بأنها يجب أن تتسم بخصائص شبيهة بخصائص الدولة". المرجع نفسه، الفقرة ١١٢١.

(٢٠٠) *Ruto 2012*، الحاشية ١٣٠ أعلاه، في الفقرة ١٨٥؛ وانظر أيضاً *Kenya Authorization Decision 2010*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ٩٣؛ و *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*، Pre-Trial Chamber III, ICC-02/11, 15 November 2011, paras. 45-46.

اللجنة، في معرض شرحها في عام ١٩٩١ مشروع الحكم المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية الذي أصبح مشروع مدونة الجرائم لعام ١٩٩٦، أن "مشروع المادة لا يقصر الفاعلين المحتملين للجرائم التي ينص عليها على موظفي أو ممثلي الدولة وحدهم" وأنه "لا يستبعد إمكانية قيام أفراد عاديين مزودين بسلطة فعلية أو منظمين في شكل عصابات أو مجموعات إجرامية بارتكاب نفس النوع من الانتهاكات المنهجية أو الجماعية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المادة الحالية؛ وهو فرض تقع فيه أفعالهم تحت طائلة مشروع المدونة"^(٢٠١). وعلى نحو ما نوقش أعلاه، اشترط مشروع مدونة عام ١٩٩٦ في الجرائم ضد الإنسانية أيضاً أن تُرتكب الأعمال اللاإنسانية "بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"^(٢٠٢). 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"^(٢٠٣).

٣٢) وقبلت الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إمكانية ملاحقة الجهات الفاعلة من غير الدول قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. فعلى سبيل المثال، ذكرت دائرة ابتدائية بالمحكمة في قضية *Tadić* أن "القانون المتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تطور بحيث أصبح يأخذ في الاعتبار القوات التي تسيطر بحكم الأمر الواقع على إقليم محدد أو باستطاعتها التنقل بحرية في حدوده بالرغم من أنها ليست من القوات التابعة للحكومة الشرعية"^(٢٠٤). ويتردد صدى هذا الاستنتاج في قضية *Limaj*، حيث اعتبرت الدائرة الابتدائية أن بالإمكان ملاحقة المدعى عليهم من أفراد جيش تحرير كوسوفو قضائياً على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"^(٢٠٥).

٣٣) وفي قضية *Ntaganda* 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"^(٢٠٦). وبالمثل، وجه المدعي العام، في قضية *Callixte Mbarushimana* تهماً إلى متهم مرتبط بالقوات الديمقراطية لتحرير رواندا التي توصف، وفقاً لنظامها الأساسي، بأنها "جماعة مسلحة تسعى إلى استعادة السيادة الوطنية لرواندا والدفاع عنها"^(٢٠٧). وفي القضية المرفوعة ضد جوزيف كوني المتعلقة بالحالة في أوغندا، يُزعم أن المتهم

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

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

(٢٠٣) المرجع نفسه.

(٢٠٤) *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٥٤. للاطلاع على مزيد من المناقشة بشأن الجناة من غير الدول، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٦٥٥.

(٢٠٥) *Prosecutor v. Limaj et al., Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-03-66-T, 30 November 2005, paras. 212-213*.

(٢٠٦) *Ntaganda 2012*، الحاشية ١٢٨ أعلاه، في الفقرة ٢٢.

(٢٠٧) *Prosecutor v. Mbarushimana, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, para. 2*.

مرتبط بجيش الرب للمقاومة، وهو "جماعة مسلحة متمردة على حكومة أوغندا والجيش الأوغندي"^(٢٠٨)، وهذه الجماعة "منظمة وفق نمط التسلسل الهرمي العسكري وتعمل كجيش"^(٢٠٩). وفيما يتعلق بالحالة في كينيا، أكدت الدائرة الابتدائية تهماً تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وُجّهت 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"^(٢١٠). وبالمثل، تأكدت الاتهامات فيما يتعلق بمتهمين آخرين مرتبطين "بمجموعات منسقة ارتكبتها جماعة مونجيكي والشباب المناصر لحزب الوحدة الوطنية في أنحاء مختلفة من ناكورو ونيفاشا"، وكانت تلك الهجمات "استهدفت أشخاصاً اعتُبروا من أنصار حركة الديمقراطية البرتغالية باستخدام وسائل شتى لتحديد هويتهم، من قبيل قوائم الأسماء، والملامح الجسدية، والخواجز الطرقية، واللغة"^(٢١١).

"عن علم بالهجوم"

٣٤) الشرط العام الثالث هو أن الجاني يجب أن يرتكب الفعل "عن علم بالهجوم". فقد خلص الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أن الجاني يجب أن يعلم بوقوع الهجوم على السكان المدنيين، وأن يعلم، علاوة على ذلك، أن فعله جزء من ذلك الهجوم^(٢١٢). وينعكس هذا النهج المكون من شقين في أركان الجرائم التي حددها نظام روما الأساسي، التي تتطلب أن يكون الركن الأخير لكل فعل من الأفعال المحظورة هو: "أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم". وعلى الرغم من ذلك، "لا ينبغي تفسير الركن الأخير بكونه يتطلب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. ففي حالة ظهور الهجوم الواسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين، يشير شرط القصد في الركن الأخير إلى استيفاء هذا الركن المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم"^(٢١٣).

(٢٠٨) *Situation in Uganda, Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005, para. 5.

(٢٠٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(٢١٠) *Ruto 2012*، الحاشية ١٣٠ أعلاه، في الفقرة ١٨٢.

(٢١١) *Prosecutor v. Muthaura et al., Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 102.

(٢١٢) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤١٨؛ و *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٣٣.

(٢١٣) المحكمة الجنائية الدولية، أركان الجرائم، الحاشية ١٤٥ أعلاه، في الصفحة ١١.

٣٥) وخلصت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، في قرارها الذي يؤكد لائحة اتهام لوران غباغبو، إلى أنه "لا لزوم لإثبات أن الشخص كان على علم بالهجوم بوجه عام" (٢١٤). فليس من اللازم إثبات علم مرتكب الجريمة بالتفاصيل الدقيقة للهجوم (٢١٥)؛ بل يمكن الاستدلال على علم الجاني من خلال الأدلة غير المباشرة (٢١٦). فعندما رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Bemba* 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 (٢١٧). وفي قضية *Katanga*، رأت دائرة تمهيدية بالمحكمة ما يلي:

العلم بالهجوم ووعي الجاني أن فعله يمثل جزءاً من هذا الهجوم يمكن أن يُستنتج من الأدلة غير المباشرة، مثل: المنصب الذي يشغله المتهم في تسلسل القيادة العسكرية؛ وتوليئه لدور هام في الحملة الإجرامية الأوسع نطاقاً؛ ووجوده في مكان ارتكاب الجرائم؛ وإشارته إلى تفوق جماعته على الجماعة المعادية؛ والبيئة التاريخية والسياسية العامة التي وقعت فيها الأعمال (٢١٨).

٣٦) وعلاوة على ذلك، لا أهمية للدوافع الشخصية التي تحذو بالجاني إلى المشاركة في الهجوم؛ وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بالهدف أو الغاية من الهجوم الأوسع نطاقاً (٢١٩). فقد ذهبت دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *Kunarac* إلى أن الدليل الذي يثبت أن الجاني ارتكب ما ارتكب من الأعمال المحظورة لأسباب شخصية يمكن أن يكون في أفضل الأحوال "مؤشراً على افتراض غير قطعي بأنه لم يكن يدري أن أفعاله تشكل جزءاً من الهجوم" (٢٢٠). وعلم الجاني بأن فعله يمثل جزءاً من الهجوم أو نيته أن يكون فعله جزءاً من الهجوم هو ما يهمل 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

(٢١٤) *Gbagbo 2014*، الحاشية ١٤٤ أعلاه، في الفقرة ٢١٤.

(٢١٥) *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٣٤ (اعتبرت المحكمة أن شرط العلم "لا يستتبع العلم بتفاصيل الهجوم").

(٢١٦) انظر *Blaškić 2000*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٢٥٩ (خلصت المحكمة إلى أنه يمكن استنتاج العلم بالسياق الأوسع للهجوم من عدد من الحقائق، بما في ذلك "طبيعة الجرائم المرتكبة ودرجة كونها معروفة لدى الجميع")؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٥٧ ("على الرغم من اشتراط العلم على هذا النحو، فإنه ينظر فيه من الناحية الموضوعية ويمكن أن يفهم وقوعه ضمناً من الظروف")؛ انظر أيضاً *Kayishema 1999*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ١٣٤ (خلصت المحكمة إلى كفاية "العلم الفعلي أو المستنتج بالسياق الأوسع للهجوم").

(٢١٧) *Bemba 2009*، الحاشية ١٢٥ أعلاه، في الفقرة ١٢٦.

(٢١٨) *Katanga 2008*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٤٠٢.

(٢١٩) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٠٣؛ و *Kupreskić 2000*، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الفقرة ٥٥٨.

(٢٢٠) *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٠٣.

لارتكاب الجريمة الأصلية تأثير إدامة الهجوم الأوسع نطاقاً^(٢٢١). وعلى سبيل المثال، تُهمّ الجناة، في قضية *Kunarac*، بارتكاب أشكال مختلفة من العنف الجنسي، وأعمال التعذيب، والاسترقاق ضد النساء والفتيات المسلمات. ورأت دائرة ابتدائية بالحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن المتهمين توفر فيهم شرط العلم اللازم، لأنهم لم يكونوا فقط على علم بشن هجوم على السكان المسلمين، بل ساعدوا على استمرار الهجوم عن طريق "الاستفادة المباشرة من الحالة التي نجمت عنه" و"أيدوا بشكل كامل العدوان العرقي"^(٢٢٢). وبالمثل، رأت دائرة ابتدائية بالحكمة الجنائية الدولية أن الجاني يجب أن يكون على علم بأن الفعل جزء من الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، غير أن دوافعه الشخصية ليست ذات أهمية لوصف الفعل بأنه جريمة ضد الإنسانية. فليس من الضروري أن يعلم الجاني بجميع خصائص أو تفاصيل الهجوم، وليس من اللازم أن يكون الجاني مقتنعاً بـ "الخطوة الإجرامية التي تنفذها الدولة أو المنظمة"^(٢٢٣).

الأعمال المحظورة

٣٧) على غرار المادة ٧ من نظام روما الأساسي، يورد مشروع المادة ٣(١)، في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ك)، قائمة بالأعمال المحظورة في الجرائم ضد الإنسانية. وترد هذه الأعمال المحظورة أيضاً كجزء من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في المادة ١٨ من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي وضعته اللجنة في عام ١٩٩٦، على الرغم من الاختلاف الطفيف في صياغتها اللغوية. والشخص الذي يرتكب عملاً واحداً من هذه الأعمال يمكن أن يكون من مرتكبي جريمة ضد الإنسانية؛ إذ لا يلزم أن يرتكب الفرد أفعالاً متعددة، ولكن يجب أن يكون فعله "جزءاً من" هجوم واسع النطاق أو هجوم منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين^(٢٢٤). 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^(٢٢٥).

تعريف ضمن التعريف

٣٨) مثلما ذكر أعلاه، تعرّف الفقرة ٢(أ) من مشروع المادة ٣ عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" لأغراض الفقرة ١ من مشروع المادة ٣. وتعرّف الفقرات الفرعية

(٢٢١) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2001*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ٥٩٢.

(٢٢٢) المرجع نفسه.

(٢٢٣) *Katanga 2014*، الحاشية ١٢٦ أعلاه، في الفقرة ١١٢٥.

(٢٢٤) انظر، على سبيل المثال، *Kunarac 2002*، الحاشية ١٣٨ أعلاه، في الفقرة ١٠٠؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٢١ أعلاه، في الفقرة ٦٤٩.

(٢٢٥) انظر، على سبيل المثال، *Prosecutor v. Mrkšić et al., Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-95-13/1-A*، 5 May 2009، para. 41 و *Prosecutor v. Naletilić, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T*، 31 March 2003، para. 234 و *Mrkšić 2007*، الحاشية ١٢٢ أعلاه، في الفقرة ٤٣٨؛ و *Tadić 1997*، الحاشية ١٠٥ أعلاه، في الفقرة ٢٤٩.

المتبقية من (ب) إلى (ط) من الفقرة ٢ من مشروع المادة ٣ مصطلحات إضافية ترد في الفقرة ١، وهي تحديداً كالاتي: "الإبادة"؛ و"الاسترقاق"؛ و"إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان"؛ و"التعذيب"؛ و"الحمل القسري"؛ و"الاضطهاد"؛ و"جريمة الفصل العنصري"؛ و"الاختفاء القسري للأشخاص". وعلاوة على ذلك، تقدم الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣ تعريفاً لتعبير "نوع الجنس". وترد هذه التعاريف أيضاً في المادة ٧ من نظام روما الأساسي، ورأت اللجنة أن من المهم الإبقاء عليها في مشروع المادة ٣.

الفقرة ٤

٣٩) تنص الفقرة ٤ من مشروع المادة ٣ على ما يلي: "لا يخل مشروع المادة هذا بأي تعريف أوسع يرد في صك دولي أو في قانون وطني". ويشبه هذا الحكم الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي تنص على ما يلي: "لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل"^(٢٢٦). وتتضمن المادة ١٠ من نظام روما الأساسي (الواردة في إطار الباب الثاني بشأن "الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق")، أيضاً "شرط عدم الإخلال"، وتنص على ما يلي: "ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".

٤٠) ويُقصد من الفقرة ٤ ضمان أن تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" الوارد في مشروع المادة ٣ لا يدعو إلى التشكيك في أي تعاريف أوسع نطاقاً قد تتضمنها صكوك دولية أو تشريعات وطنية أخرى. وينبغي أن تفهم "الصكوك الدولية" بمعناها الواسع، ولا يقتصر مدلولها على الاتفاقات الدولية الملزمة حصراً. فعلى سبيل المثال، يشبه تعريف "الاختفاء القسري للأشخاص" على النحو الوارد في مشروع المادة ٣ التعريف الوارد في المادة ٧ من نظام روما الأساسي، ولكنه يختلف عن التعريف الوارد في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٢٢٧)، وفي اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص^(٢٢٨)، وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٢٢٩). وأوجه الاختلاف الرئيسية أن هذه الصكوك لا تتضمن

(٢٢٦) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبرمة في نيويورك، في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، United Nations, Treaty Series, vol. 1465، الصفحة ١٠٠ (يشار إليها فيما يلي باسم 'اتفاقية مناهضة التعذيب').

(٢٢٧) الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، قرار الجمعية العامة ٤٧/١٣٣ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، الوثيقة A/RES/47/133.

(٢٢٨) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المبرمة في بيليم دو بارا في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤، وثائق منظمة الدول الأمريكية، OEA/Ser.P/AG/Doc 3114/94.

(٢٢٩) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المبرمة في نيويورك في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، United Nations, Treaty Series, vol. 2716، الصفحة ٣٩ (يشار إليها فيما يلي باسم 'اتفاقية الاختفاء القسري').

ركن "بهدف حرمانهم من حماية القانون"، ولا تتضمن عبارة "لفترة زمنية طويلة"، ولا تشير إلى المنظمات باعتبارها جهات يمكن أن ترتكب هذه الجريمة عندما تتصرف بدون مشاركة الدولة.

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

المادة ٤

الالتزام بالمنع

١- تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً للقانون الدولي، لا سيما بالوسائل التالية:

(أ) الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة وأي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها؛

(ب) التعاون مع الدول الأخرى والمنظمات الحكومية الدولية المختصة وأي منظمات أخرى، حسب الاقتضاء.

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

التعليق

(١) يحدد مشروع المادة ٤ التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. ولدى النظر في هذا الالتزام، رأت اللجنة أن من الوجيه 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 فإن نطاق الالتزام بالمنع المنصوص عليه في تلك المعاهدات يتسع 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^(٢٣٠). وعلاوة على ذلك، تنص المادة الخامسة على أن: "يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كلٌّ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجحة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وتنص المادة الثامنة على ما يلي: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقوع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". وعليه فإن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تتضمن عدة عناصر متصلة بالمنع هي: الالتزام العام بمنع الإبادة الجماعية؛ والالتزام باتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية؛ وحكم يتعلق بتعاون الدول الأطراف مع الأمم المتحدة لمنع الإبادة الجماعية.

٣) وهذا الالتزام بالمنع سمة من سمات معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول الجرائم منذ الستينيات من القرن العشرين. ومن الأمثلة على ذلك: اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني^(٢٣١)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها^(٢٣٢)؛ والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها^(٢٣٣)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن^(٢٣٤)؛

(٢٣٠) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المبرمة في باريس في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277.

(٢٣١) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، المبرمة في مونتريال في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, p. 178. تنص المادة ١٠(١) 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".

(٢٣٢) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها، المبرمة في نيويورك، في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 167. تنص المادة ٤(١) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢، لا سيما (أ) باتخاذها جميع التدابير الممكنة عملياً لمنع التحضير داخل أقاليمها لارتكاب تلك الجرائم داخل أقاليمها أو خارجها...".

(٢٣٣) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المبرمة في نيويورك، في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 243. تنص المادة الرابعة (أ) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية... باتخاذ جميع التدابير، من تشريعية وسواها، اللازمة لقمع أو ردع أي تشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري والسياسات العنصرية الأخرى المماثلة أو مظاهرها، ولمعاقبة الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة...".

(٢٣٤) الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، المبرمة في نيويورك، في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316، الصفحة ٢٢٤. تنص المادة ٤(١) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١، ولا سيما بالقيام بما يلي: اتخاذ جميع التدابير العملية، كل في إقليمها، لمنع التحضير لارتكاب... الجرائم... بما في ذلك التدابير الرامية إلى حظر الأنشطة غير المشروعة التي يمارسها في أراضيها من يعمل من الأشخاص أو المجموعات أو التنظيمات على التشجيع على أعمال أخذ الرهائن أو التحريض عليها، أو تنظيمها، أو الاشتراك في ارتكابها".

واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٣٥)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه^(٢٣٦)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص^(٢٣٧)؛ والاتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها^(٢٣٨)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل^(٢٣٩)؛ واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٤٠)؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء

(٢٣٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ٢٢٦ أعلاه. تنص المادة ٢(١) على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

(٢٣٦) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، المبرمة في كارتاخينا دي إندياس، في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، Organization of American States, Treaty Series, No. 67. تنص المادة ١ على ما يلي: "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".

(٢٣٧) اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، الحاشية ٢٢٨ أعلاه. تنص المادة ١(ج)-(د) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية... [ب] أن تتعاون فيما بينها للمساعدة في منع الاختفاء القسري للأشخاص والمعاقبة عليه واستئصاله؛ [وب] أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وسائر التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية".

(٢٣٨) الاتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، المبرمة في نيويورك، في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، United Nations, Treaty Series, vol. 2051، الصفحة ٣٧٨. تنص المادة ١١ على ما يلي: "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 المعلومات وفقاً لقانونها الوطني وتنسيق اتخاذ التدابير الإدارية وغيرها، حسب الاقتضاء، لمنع ارتكاب تلك الجرائم".

(٢٣٩) الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، المبرمة في نيويورك، في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، United Nations, Treaty Series, vol. 2149، الصفحة ٢٧٢. تنص المادة ١٥(أ) على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف على منع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢...".

(٢٤٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المبرمة في نيويورك، في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، United Nations, Treaty Series, vol. 2225، الصفحة ٢٤٤. تنص المادة ٩(١) على ما يلي: "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". وتنص المادة ٩(٢) على ما يلي: "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". وتنص المادة ٢٩(١) على ما يلي: "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". وتنص المادة ٣١(١) على ما يلي: "يتعين على الدول الأطراف أن تسعى إلى تطوير وتقييم مشاريعها الوطنية وإلى إرساء وتعزيز أفضل الممارسات والسياسات الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية".

والأطفال المكمل لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٢٤١)؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(٢٤٢)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري^(٢٤٣).

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^(٢٤٤)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٢٤٥)؛ واتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة

(٢٤١) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المبرم في نيويورك، في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، United Nations, Treaty Series, vol. 2237، الصفحة ٣٣٣. تنص المادة (١)٩ على ما يلي: "يتعين على الدول الأطراف أن تضع سياسات وبرامج وتدابير أخرى شاملة من أجل: (أ) منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ (ب) حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم".

(٢٤٢) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبرم في نيويورك، في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، United Nations, Treaty Series, vol. 2375، الصفحة ٢٤٩. تنص الديباجة على ما يلي: "وإذ تشير إلى أن المنع الفعال للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقتضي التثقيف واتخاذ جملة من التدابير المتنوعة التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها". وتنص المادة ٣ على ما يلي: "تُنشئ أو تُعَيَّن أو تُستَبَقِي كل دولة طرف هيئة زائرة واحدة أو أكثر على المستوى المحلي لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة...".

(٢٤٣) اتفاقية الاختفاء القسري، الحاشية ٢٢٩ أعلاه. تنص الديباجة على ما يلي: "وقد عقدت العزم على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة إفلات مرتكبي جريمة الاختفاء القسري من العقاب". وتنص المادة ٢٣ على ما يلي: "١- تعمل كل دولة طرف على أن يشتمل التدريب المقدم للموظفين العسكريين أو المدنيين المكلفين بإنفاذ القوانين، والموظفين الطبيين، وموظفي الخدمة المدنية وسواهم من الأشخاص الذين يمكن أن يتدخلوا في حراسة أو معاملة أي شخص محروم من حريته، على التثقيف والمعلومات اللازمة بشأن الأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك من أجل ما يلي: (أ) منع تورط هؤلاء الموظفين في حالات الاختفاء القسري؛ (ب) التشديد على أهمية منع الاختفاء القسري وإجراء التحقيقات في هذا المجال؛ (ج) ضمان الاعتراف بضرورة تسوية حالات الاختفاء القسري على وجه السرعة. ٢- تعمل كل دولة طرف على حظر إصدار أي أوامر أو تعليمات تفرض الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه. وتتضمن كل دولة طرف عدم معاقبة شخص يرفض الانصياع لهذا الأمر. ٣- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لكي يقوم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة والذين لديهم أسباب تحمل على الاعتقاد بحدوث حالة اختفاء قسري أو بالتدبير لارتكابها بإبلاغ رؤسائهم عن هذه الحالة، وعند الاقتضاء إبلاغ سلطات أو هيئات الرقابة أو الانتصاف المختصة".

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

(٢٤٥) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المبرمة في نيويورك في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، (United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13). وتنص المادة ٢ على ما يلي: "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتفق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة". وتنص المادة ٣ من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين، ولا سيما الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين. وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل".

العنف ضد المرأة والعنف المنزلي^(٢٤٦). ولا تشير بعض المعاهدات صراحة إلى "منع" الفعل أو "القضاء" عليه، بل تركز بالأحرى على التزام باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، وغيرها من التدابير الرامية إلى "إعمال" أو "تنفيذ" المعاهدة، وهو التزام يمكن اعتباره شاملاً للتدابير اللازمة أو المناسبة لمنع الفعل. ومن أمثلة تلك المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٤٧) واتفاقية حقوق الطفل^(٢٤٨).

٥) وقد عالجت محاكم وهيئات قضائية دولية هذه الالتزامات بالمنع. وأشارت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) إلى أن واجب المعاقبة في سياق هذه الاتفاقية يرتبط بواجب المنع لكنه يتميز عنه. وفي حين أن "أحد السبل الأكثر فعالية لمنع الأفعال الإجرامية، عموماً، هو النص على إنزال عقوبات بالأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال، وفرض هذه العقوبات بفعالية على من يرتكبون الأفعال التي يُسعى إلى منعها"^(٢٤٩)، خلصت المحكمة إلى أن "واجب منع الإبادة الجماعية وواجب معاقبة مرتكبيها هما التزامان متمماتان لكنهما مترابطتان"^(٢٥٠). وفي الواقع "يكتسي الالتزام الواقع على كل دولة متعاقدة بمنع الإبادة الجماعية صبغة معيارية وملزمة. ولا يدخل هذا الالتزام ضمن واجب إنزال العقاب، كما لا يمكن اعتباره مجرد عنصر من عناصر هذا الواجب"^(٢٥١).

(٢٤٦) اتفاقية مجلس أوروبا بشأن منع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي، المبرمة في إسطنبول في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ (Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210). وتنص المادة ٤(٢) من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تدين الأطراف كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وتتخذ دون إبطاء التدابير التشريعية، وغيرها من التدابير الضرورية للوقاية منه، وعلى وجه الخصوص من خلال: إدراجها في دساتيرها الوطنية، أو أي تشريع آخر مناسب، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وضمان التطبيق الفعلي لهذا المبدأ؛ حظر التمييز ضد المرأة، ولو عن طريق اللجوء إلى العقوبات عند الاقتضاء؛ إلغاء كافة القوانين والممارسات التمييزية ضد المرأة".

(٢٤٧) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المبرم في نيويورك في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171). وتنص المادة ٢(٢) منه على ما يلي: "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".

(٢٤٨) اتفاقية حقوق الطفل، المبرمة في نيويورك في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1157, p. 3). وتنص المادة ٤ من هذه الاتفاقية على ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية".

(٢٤٩) *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. 219 at para. 426 (يشار إليها فيما يلي بقضية *(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*).

(٢٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢٥.

(٢٥١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٠ في الفقرة ٤٢٧.

٦) وهذه الممارسات التعاهدية والسوابق القضائية وكذلك استقرار قبول الدول بأن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ينبغي المعاقبة عليها سواء كانت مرتكبة أم لا في وقت النزاعات المسلحة، وسواء كانت مجرّمة أم لا بموجب القانون الوطني، تعني أن الدول أخذت على عاتقها التزاماً بمنع الجرائم ضد الإنسانية. وهكذا، تتضمن الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ التزاماً بالمنع بأسلوب مماثل للأسلوب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية، حيث تبدأ بما يلي: "تلتزم كل دولة بمنع الجرائم ضد الإنسانية ...".

٧) وفي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*)، حللت محكمة العدل الدولية معنى "تلتزم بمنع" مثلما يرد في المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨. وفي مرحلة التدابير المؤقتة، قررت المحكمة أن هذا التعهد يفرض "التزاماً واضحاً" على الأطراف "بأن تفعل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب أي أفعال من هذا القبيل في المستقبل"^(٢٥٢). وفي مرحلة الأسس الموضوعية، وصفت المحكمة المعنى العادي لكلمة "تعهد" في ذلك السياق على أنه:

" إعطاء وعد رسمي، وإلزام المرء نفسه أو التزامه، وتقديم تعهد أو وعد، والموافقة، وقبل التزم. وهي كلمة تستخدم عادة في المعاهدات لتحديد التزامات الأطراف المتعاقدة ... وهي ليست ذات طابع وعظي أو نفعي محض. فالتعهد مطلق ...؛ ويجب ألا يفسر على أنه مجرد مقدمة للأحكام اللاحقة التي تشير صراحة إلى التشريعات والملاحقة القضائية والتسليم. وتدعم هذه الخصائص استنتاج أن المادة ١، لا سيما تعهداتها بالمنع، تنشئ التزامات منفصلة عن تلك التي ترد في المواد اللاحقة"^(٢٥٣).

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

٨) وفي القضية نفسها، لاحظت محكمة العدل الدولية أنه عند اتخاذ تدابير المنع، "من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة التصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي"^(٢٥٤). وقد رأت اللجنة أن من المهم الإعراب عن هذا الشرط صراحة في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، ولذلك أدرجت شرطاً يبين أن أي تدابير للمنح يجب أن تكون "وفقاً للقانون الدولي". ولذا يجب أن تكون التدابير التي تتخذها دولة للوفاء بهذا الالتزام متسقة مع قواعد القانون الدولي، بما فيها قواعد استخدام القوة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والقانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان. ولا يتوقع من الدولة أن تتخذ من التدابير إلا ما يمكنها اتخاذه بصورة قانونية بموجب القانون الدولي من أجل منع الجرائم ضد الإنسانية.

(٢٥٢) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Provisional Measures, Order, I.C.J. Reports 1993, p. 22*. at para. 45

(٢٥٣) *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*، الحاشية ٢٤٩ أعلاه، الصفحة ١١١ في الفقرة ١٦٢.

(٢٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣٠.

٩) ومثلما يرد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، فإن هذا الالتزام بالمنع صراحة أو ضمناً يتضمن أربعة عناصر. أولاً، من خلال هذا التعهد، تلتزم الدول بعدم "ارتكاب هذه الأعمال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي"^(٢٥٥). وعند النظر في الالتزام المماثل بالمنع الوارد في المادة ١ من اتفاقية الإبادة الجماعية، رأت محكمة العدل الدولية أن:

"الدول الأطراف ملزمة بموجب المادة الأولى بمنع ارتكاب مثل هذه الأعمال التي تصنفها 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 على أنها "جريمة بمقتضى القانون الدولي": أي أن الدول الأطراف، بموافقتها على هذا التصنيف، يجب عليها، منطقياً، أن تلتزم بعدم ارتكاب الفعل الموصوف. وثانياً، ينبع هذا الحظر من الالتزام المنصوص عليه صراحة بمنع ارتكاب أعمال 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 عمل من أعمال الإبادة الجماعية أو أي عمل من الأعمال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة. ولذا سيكون من باب المفارقة أن تكون الدول ملزمة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على أيدي أشخاص لها عليهم نفوذ معين، ما داموا في دائرة سلطتها، دون أن يكون محظوراً على الدول نفسها ارتكاب هذه الأعمال عن طريق الأجهزة التابعة لها أو عن طريق أشخاص يخضعون لسلطتها الصارمة بحيث يمكن أن تُعزى تصرفاتهم إلى الدولة المعنية بموجب القانون الدولي. وباختصار، فإن الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية يقتضي بالضرورة حظر ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية"^(٢٥٦).

١٠) وقررت المحكمة أيضاً أن الالتزام الموضوعي الذي يتجلى في المادة الأولى لا ينحصر، في ظاهره، في الإقليم، وإنما ينطبق، بدلاً من ذلك، على "الدولة حيثما كان يجوز لها التصرف أو القدرة على التصرف على نحو مناسب للوفاء بالالتزام المعني"^(٢٥٧).

١١) وإن أي إخلال بهذا الالتزام بعدم ارتكاب هذه الأفعال ينطوي بشكل مباشر على مسؤولية الدولة إذا كان السلوك المعني يعزى إلى الدولة وفقاً لقواعد مسؤولية الدول. وفي الواقع، وفي سياق النزاعات التي قد تنشأ بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، تشير المادة التاسعة، في جملة

(٢٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

(٢٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

(٢٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٠ في الفقرة ١٨٣.

أمور، إلى النزاعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية". وعلى الرغم من أن اتفاقية الإبادة الجماعية تركز كثيراً على محاكمة الأفراد عن جريمة الإبادة الجماعية، فإن محكمة العدل الدولية تشدد على أن الإخلال بالتزام منع هذه الجريمة ليس انتهاكاً جنائياً من قبل الدولة، بل يتعلق الأمر بانتهاك للقانون الدولي تترتب عليه مسؤولية الدول^(٢٥٨). ويتسق نهج المحكمة مع الآراء التي سبق للجنة أن أعربت عنها^(٢٥٩)، بما في ذلك في تعليقها على مواد عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث ورد فيها: "في الحالات التي يرتكب فيها موظفو الدولة جرائم ضد القانون الدولي كثيراً ما تكون الدولة نفسها مسؤولة عن ارتكاب هذه الأفعال أو عن عدم منعها أو المعاقبة عليها"^(٢٦٠).

١٢) ثانياً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام "بأن تستخدم الوسائل المتاحة لها... لمنع من لا يخضعون لسلطتها المباشرة من أشخاص أو جماعات من ارتكاب" هذه الأفعال^(٢٦١). وفي الحالة الثانية، لا يتوقع من الدولة الطرف سوى بذل قصارى جهدها (معيار بذل العناية الواجبة) عندما تملك "القدرة على أن تؤثر فعلياً في تصرفات الأشخاص الذين يُتَحمَل أن يرتكبوا إبادة جماعية أو ارتكبوها بالفعل"، ويتوقف ذلك بدوره على ما يربط الدولة الطرف من صلات بالأشخاص أو الجماعات المعنية من الناحيتين الجغرافية والسياسية أو غيرهما^(٢٦٢). وقد تناولت محكمة العدل الدولية بالتحليل هذا المعيار المتعلق بالالتزام بالمنع المنصوص عليه في اتفاقية الإبادة الجماعية على النحو التالي:

"من الواضح أن الالتزام المقصود هو التزام ببذل العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تكون ملزمة بالنجاح، مهما كانت الظروف، في منع ارتكاب الإبادة الجماعية: بل إن الالتزام الواقع على الدول الأطراف هو أن تستخدم جميع الوسائل المتاحة لها على نحو معقول بهدف منع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقق النتيجة المنشودة؛ ولكن تترتب عليها هذه المسؤولية إن هي أخفقت بوضوح في اتخاذ جميع ما يدخل ضمن سلطتها من التدابير اللازمة لمنع وقوع الإبادة الجماعية، والتي كان بالإمكان أن تسهم في منع وقوع جريمة الإبادة. وفي هذا السياق، يكون لمفهوم "العناية الواجبة" الذي يستدعي تقييماً من حيث ماهيته، أهمية بالغة. فإن معايير مختلفة تدخل عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد

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

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

(٢٦٠) حولية... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٤٢ (الفقرة ٣ من التعليق على المادة ٥٨).

(٢٦١) *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*، الحاشية ٢٤٩ أعلاه، الصفحة ١١٣ في الفقرة ١٦٦.

(٢٦٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣٠.

بذلت العناية الواجبة للوفاء بالالتزام المعني. ومن الواضح أن المعيار الأول الذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى يتصل بالقدرة على التأثير بالفعل في عمل الأشخاص الذين يحتمل أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، أو هم بصدد ارتكابها بالفعل. وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها، في جملة أمور، على المسافة الجغرافية التي تفصل الدولة المعنية عن مسرح الأحداث، وعلى قوة الروابط السياسية، وكذلك على الروابط الأخرى من جميع الأنواع التي تقوم بين سلطات الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في الأحداث. ولا بد أيضاً من تقييم قدرة الدولة على التأثير وفق معايير قانونية، لأن من الواضح أن كل دولة قد لا تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي؛ وبناء عليه، فإن قدرة الدولة على التأثير قد تختلف باختلاف موقفها القانوني الخاص من الحالات والأشخاص الذين يواجهون خطر الإبادة الجماعية أو واقع الإبادة الجماعية. وفي المقابل، لا يهمل أن تدعي الدولة التي تكون مسؤوليتها على المحك، أو حتى أن تثبت، أنها لو استخدمت كل الوسائل المعقولة المتاحة لها فإن هذه الوسائل لن تكون كافية للحيلولة دون ارتكاب الإبادة الجماعية. وعلاوة على كون هذا الأمر صعباً إثباته عموماً، فهو لا علاقة له بمسألة الإخلال بالالتزام ببذل العناية الواجبة، بل يكون من الأحرى الوفاء بهذا الالتزام ما دام أنه لا يمكن استبعاد أن الجهود المتضافرة التي تبذلها دول متعددة تمثل كل واحدة منها بالالتزام المنع يمكن أن تؤدي إلى تحقيق النتيجة المتوخاة، أي تجنب ارتكاب الإبادة الجماعية، والتي لا تكفي جهود دولة واحدة لتحقيقها"^(٢٦٣).

وفي الوقت نفسه، رأت المحكمة أن "الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الإخلال بالالتزام بمنع الإبادة الجماعية إلا إذا ارتكبت الإبادة الجماعية فعلاً"^(٢٦٤).

١٣) ثالثاً، ووفقاً لما ورد أعلاه، فإن التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤ يلزم الدول بأن تواصل بنشاط وفي وقت مبكر التدابير الرامية إلى المساعدة على منع حدوث الجريمة، من قبيل اتخاذ "الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها" على النحو المبين في الفقرة الفرعية (أ). وهذا النص مستوحى من الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب، 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"^(٢٦٥).

(٢٦٣) المرجع نفسه.

(٢٦٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢١ في الفقرة ٤٣١؛ وانظر حويية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣١ (مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ١٣(٣): "يقع خرق لالتزام دولي يتطلب من الدولة أن تمنع حدثاً معيناً عند وقوع هذا الحدث...").

(٢٦٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ٢٢٦ أعلاه، في المادة ٢(١).

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

"الدول الأطراف ملزمة بإزالة جميع العقوبات القانونية أو العقوبات الأخرى التي تحول دون القضاء على التعذيب وإساءة المعاملة، وباتخاذ تدابير إيجابية فعالة لضمان 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"^(٢٦٦).

١٥) وفيما يتعلق بالأنواع المحددة من التدابير التي ينبغي أن تتخذها أي دولة، اعتمد مجلس حقوق الإنسان في عام ٢٠١٥ قراراً بشأن منع الإبادة^(٢٦٧) يقدم بعض الأفكار المتبصرة بشأن أنواع التدابير المتوقع اتخاذها لتنفيذ المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية. وجاء في هذا القرار، من بين ما جاء فيه: (١) 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"^(٢٦٨)؛ (٢) تشجيع "الدول الأعضاء على بناء قدرتها على منع الإبادة الجماعية عن طريق تطوير الخبرة الفنية الفردية وإنشاء مكاتب ملائمة داخل الحكومات لتعزيز العمل المتعلق بالوقاية"^(٢٦٩)؛ (٣) تشجيع "الدول على النظر في تعيين جهات تنسيق تُعنى بمنع الإبادة الجماعية، يمكنها أن تتعاون وتتبادل المعلومات وأفضل الممارسات فيما بينها ومع المستشار الخاص للأمم المتحدة المعني بمنع الإبادة الجماعية ومع هيئات الأمم المتحدة المختصة ومع الآليات الإقليمية ودون الإقليمية"^(٢٧٠).

١٦) وفي السياق الإقليمي، لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠^(٢٧١) أي التزام صريح بـ "منع" الانتهاكات الماسة بالاتفاقية، لكن المحكمة

(٢٦٦) انظر لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢، الفقرة ٤ (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4) (٢٠٠٧).

(٢٦٧) الوثيقة A/HRC/28/L.25 (٢٣ آذار/مارس ٢٠١٥).

(٢٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢.

(٢٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

(٢٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤.

(٢٧١) الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المبرمة في روما في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠،

.United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221

الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت الفقرة ١ من المادة ٢ (بشأن الحق في الحياة) على أنها تتضمن هذا الالتزام وتقتضي اتخاذ تدابير مناسبة مثل "وضع إطار قانوني وإداري مناسب لردع ارتكاب الجرائم ضد الأشخاص، ودعمه بآلية لإنفاذ القانون من أجل منع انتهاك هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه"^(٢٧٢). وفي الوقت نفسه، اعترفت المحكمة بأن التزام الدولة الطرف في هذا الصدد محدود^(٢٧٣). وبالمثل، وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩^(٢٧٤) 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^(٢٧٥) أن هذا الالتزام ينطوي على "واجب المنع"، الذي يتطلب بدوره أن تتخذ الدولة الطرف خطوات معينة. وأفادت المحكمة بما يلي: "يشمل واجب المنع هذا كل الوسائل ذات الطابع القانوني والسياسي والإداري والثقافي التي تعزز حماية حقوق الإنسان وتضمن اعتبار جميع الانتهاكات أعمالاً غير قانونية ومعاملتها معاملة الأعمال غير المشروعة التي من شأنها أن تفضي، لطبيعتها تلك، إلى معاقبة المسؤولين عنها وأن يترتب عليها التزام بتعويض ضحاياها عما يلحقهم من أضرار. وليس بالإمكان وضع قائمة مفصلة بكل هذه التدابير، ما دامت تباين

Makaratzis v. Greece, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Reports of Judgment and Decisions 2004-XI, (٢٧٢)

Kiliç v. Turkey, وانظر ECHR, Grand Chamber, Application No. 50385/99, 20 December 2004, para. 57

Judgment (Merits and Just Satisfaction), Reports of Judgments and Decisions 2000-III, ECHR, Chamber,

Application No. 22492/93, 28 March 2000, para. 62 (التي خلصت 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).

Mahmut Kaya v. Turkey, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Reports of Judgments and Decisions 2000-III, (٢٧٣)

ECHR, Chamber, Application No. 22535/93, 28 March 2000, 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*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), ECHR,

Chamber, Application Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05, 3 May 2011

Osman v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), و (final 15 September 2011), para. 246

.Reports 1998-VIII, ECHR, Grand Chamber, Application No. 87/1997/871/1083, 28 October 1998, para. 116

(٢٧٤) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المبرمة في سان خوسيه، في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩ (Organization of

(American States, *Treaty Series*, No. 36

(٢٧٥) تنص المادة ١(١) على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها

في هذه الاتفاقية وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة

دون أي تمييز...". وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن الدول

الأعضاء "تعترف... بالحقوق والواجبات والحريات الواردة في الميثاق وتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها

من أجل تطبيقها" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, p. 217).

بتباين قانون وظروف كل دولة من الدول الأطراف"^(٢٧٦). وأتبعت المحكمة منطقاً مشابهاً في تفسير المادة ٦ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لعام ١٩٨٥^(٢٧٧).

(١٧) ومن ثم، ستتوقف تدابير المنع المحددة التي يجب أن تتخذها أي دولة معينة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على السياق والمخاطر الماثلة أمام تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الجرائم. ومثل هذا الالتزام من شأنه في العادة أن يُلزم الدولة الطرف على الأقل بما يلي: (١) اعتماد القوانين والسياسات الوطنية الضرورية لإذكاء الوعي بالطابع الإجرامي للفعل وتعزيز الكشف المبكر عن أي مخاطر بارتكابه؛ (٢) إخضاع هذه القوانين والسياسات للاستعراض الدائم وتحسينها عند الاقتضاء؛ (٣) اتخاذ مبادرات لتوعية الموظفين الحكوميين بالتزامات الدولة بموجب مشاريع المواد؛ (٤) تنفيذ برامج تدريبية لأفراد الشرطة والجيش والمليشيات وأي موظفين معينين آخرين عند الاقتضاء للمساعدة في منع ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية؛ (٥) متى ارتكب الفعل المحظور، الوفاء بحسن نية بأي التزامات أخرى بالتحقيق ومحاكمة الجناة أو تسليمهم، إذ إن القيام بذلك من نتائجه أن يردع ارتكاب أشخاص آخرين لأفعال مماثلة في المستقبل^(٢٧٨). وقد تكون بعض التدابير، مثل برامج التدريب، قائمة أصلاً في الدولة للمساعدة على منع الأفعال غير المشروعة المتصلة بالجرائم ضد الإنسانية (مثل القتل والتعذيب والاعتصاب). والدولة ملزمة بتدعيم تلك التدابير، حسبما تقتضيه الضرورة، لكي تمنع على وجه التحديد ارتكاب جرائم

Velasquez Rodríguez v. Honduras, Judgment, (Merits), 4 Inter-Am. CHR (ser. C), No. 4, 29 July 1988, para. 175؛ انظر أيضاً Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (ser. C), No. 110, Inter-m. CHR, 8 July 2004, para. 155؛ Juan Humberto Sánchez v. Honduras, Judgment, (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (ser. C) No. 99, 7 June 2003, paras. 137, 142.

Tibi v. Ecuador, Judgment, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-Am. CHR (C) No. 114, 7 September 2004, para. 159؛ وانظر أيضاً Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru, supra note 276, at para. 155.

(٢٧٨) 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، الفقرتان ١-٢ (A/43/38) (١٩٨٨)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٥ (A/45/38) (١٩٩٠)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ١٩، الفقرة ٩ (A/47/38) (١٩٩٢)؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٥، الفقرة ٩ (CRC/GC/2003/5) (٢٠٠٣)؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ (13) (2004CCPR/C/Rev.1/Add.13)؛ ولجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم ٦، الفقرات ٥٠-٦٣ (6) (CRC/GC/2005/6) (٢٠٠٥)؛ واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣١، الفقرة ٥ (4) (CERD/C/GC/31/Rev.4) (٢٠٠٥)؛ وانظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسدية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة ١٤٧/٦٠ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، المرفق، الفقرة ٣(أ)، الوثيقة A/RES/60/147 ("الالتزام باحترام وضممان احترام وإعمال القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، كما هو منصوص عليه في مجموعات القوانين ذات الصلة، يشمل أموراً منها واجب ... [أن] تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات").

ضد الإنسانية. وهنا أيضاً تُثار المسؤولية الدولية للدولة إذا فاتت الدولة أن تبذل أفضل الجهود الممكنة لتنظيم الأجهزة الحكومية والإدارية، حسب الضرورة والاقتضاء، لكي تتمتع بأقصى قدر ممكن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

١٨) وتشير الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ٤ إلى اتخاذ الدولة للإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع الجرائم ضد الإنسانية "في أي إقليم يقع تحت ولايتها القضائية أو تحت سيطرتها". ويجب فهم هذه الصيغة بنفس طريقة فهم المواضيع السابقة للجنة التي تناولت المنع في سياقات أخرى، مثل منع الضرر البيئي^(٢٧٩). ولا تغطي هذه الصيغة إقليم دولة ما فحسب، بل تغطي أيضاً الأنشطة التي تنجز في إقليم آخر خاضع لسيطرة 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 التزاماً بسحب إدارتها من ناميبيا، رأت رغم ذلك أن بعض النتائج القانونية تترتب على سيطرة جنوب أفريقيا على ناميبيا بحكم الواقع"^(٢٨٠).

١٩) رابعاً، بموجب التعهد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٤، يقع على عاتق الدول التزام باتباع بعض أشكال التعاون، ليس فقط مع بعضها البعض، بل أيضاً مع منظمات، مثل الأمم المتحدة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وينشأ واجب الدول بأن تتعاون في منع الجرائم ضد الإنسانية، في المقام الأول، من الفقرة ٣ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة^(٢٨١)، التي تشير إلى أن أحد مقاصد الميثاق هو "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة ... الإنسانية وعلى تعزيز احترام

(٢٧٩) حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٩٤ في الفقرات (٧) - (١٢) (التعليق على مشروع المادة ١ من مشاريع المواد التي تتناول منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة).

(٢٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤ في الفقرة (١٢) (تستشهد اللجنة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, p. 54 at para. 118)؛ وانظر أيضاً حولية ... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٨٦ في الفقرة (٢٥) (التعليق على مشروع 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, p. 242 at para. 29* (الفتوى التي تشير إلى وجود الالتزام العام للدول بكفالة أن تحترم الأنشطة التي تجرى ضمن ولايتها القضائية وتحت سيطرتها بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق سيطرتها الوطنية).

(٢٨١) ميثاق الأمم المتحدة، المبرم في سان فرانسيسكو في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥.

حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك...". وفضلاً عن ذلك، يتعهد جميع أعضاء الأمم المتحدة، في المادتين ٥٥ و٥٦ من الميثاق "بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، ... بالتعاون مع الهيئة لإدراك" مقاصد معينة، بما فيها "أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع...". وفيما يخص منع الجرائم ضد الإنسانية على وجه التحديد، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في مبادئها لعام ١٩٧٣ بشأن التعاون الدولي في تعقب المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية واعتقالهم وتسليمهم ومعاقبتهم، بمسؤولية عامة تتعلق بالتعاون فيما بين الدول والعمل على صعيد الدولة من أجل منع ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأعلنت الجمعية العامة، من بين ما أعلنت، مبدأ "أن تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيلولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض"^(٢٨٢).

٢٠) ونتيجة ذلك، تشير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٤ إلى أنه يجب على الدول التعاون مع بعضها البعض لمنع الجرائم ضد الإنسانية والتعاون مع المنظمات الحكومية الدولية المختصة. ويرمي مصطلح "المختصة" إلى بيان أن التعاون مع أي منظمة دولية حكومية معينة سيتوقف على جملة أمور منها وظائف المنظمة، وعلاقة الدولة بتلك المنظمة، والسياق الذي تنشأ فيه ضرورة التعاون. وفضلاً عن ذلك، تنص الفقرة الفرعية (ب) على أن تتعاون الدول، حسب الاقتضاء، مع منظمات أخرى. وتشمل هذه المنظمات المنظمات غير الحكومية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً في منع الجرائم ضد الإنسانية في بلدان معينة. وتستخدم عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن واجب التعاون، علاوة على كونه سياقياً المنحى، لا يسري على تلك المنظمات بالقدر نفسه الذي يسري به على الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة.

٢١) وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٤ إلى أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية كمبرر للجرائم. وهذا النص مستوحى من الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب^(٢٨٣)، لكنه نُقح ليناسب بشكل أفضل سياق الجرائم ضد الإنسانية. واستبدلت عبارة "حالة حرب أو تهديد بالحرب" بعبارة "نزاع مسلح" مثلما جرى في مشروع المادة ٢. وفضلاً عن ذلك، استخدمت عبارة "من قبيل" للتشديد على أن الأمثلة المقدمة لا يراد منها أن تكون حصرية.

٢٢) وتوجد صياغة مماثلة في معاهدات أخرى تتناول الجرائم الخطيرة على المستوى العالمي أو الإقليمي. وعلى سبيل المثال، تتضمن الفقرة ٢ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع

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

(٢٨٣) اتفاقية مناهضة التعذيب، الحاشية ٢٢٦ أعلاه. تنص المادة ٢(٢) على أنه: "لا يجوز التذرع 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".

الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ صيغة مماثلة^(٢٨٤)، شأنها شأن المادة ٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه^(٢٨٥).

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

(٢٨٤) اتفاقية الاختفاء القسري، الحاشية ٢٢٩ أعلاه. وتنص المادة ١(٢) على: "لا يجوز التدرع بأي ظرف استثنائي، كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي، أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري".

(٢٨٥) اتفاقية البلدان الأمريكية لقمع التعذيب والمعاقبة عليه، الحاشية ٢٣٦ أعلاه. تنص المادة ٥ على: "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 لجرمة التعذيب".

الفصل الثامن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

ألف - مقدمة

١١٨ - قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٢٨٦). وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وركز الفريق الدراسي مناقشاته، في تلك الجلسة، على تحديد القضايا التي ينبغي تغطيتها، وأساليب عمل الفريق الدراسي والنتائج المحتملة لعمل اللجنة بشأن الموضوع^(٢٨٧).

١١٩ - وفي الفترة من الدورة الثانية والستين إلى الدورة الرابعة والستين للجنة (٢٠١٠-٢٠١٢)، أعيد تشكيل الفريق الدراسي برئاسة السيد غيورغ نولتي. وبمحث الفريق الدراسي ثلاثة تقارير قدمها الرئيس بصورة غير رسمية، وهي التقارير التي تتناول، على التوالي، الاجتهادات ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الولاية الخاصة^(٢٨٨)؛ والاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة^(٢٨٩)؛ والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول خارج نطاق الإجراءات القضائية وشبه القضائية^(٢٩٠).

(٢٨٦) في جلستها ٢٩٩٧، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٣. وللاطلاع على الهيكل العام للموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق ألف. وقد أحاطت الجمعية العامة علماً بالقرار، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

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

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

(٢٨٩) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٣٨-٣٤١؛ والدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٣٠ و٢٣١.

(٢٩٠) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٣٢-٢٣٤. في الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، قدم رئيس الفريق الدراسي تسعة استنتاجات أولية، أعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي دارت في إطار الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤). وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، قدم الرئيس نص ستة استنتاجات أولية إضافية، أعيدت صياغتها أيضاً في ضوء المناقشات التي دارت في إطار الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرة ٢٤٠). وناقش الفريق الدراسي أيضاً الشكل الذي ينبغي أن تواصل به اللجنة أعمالها بشأن هذا الموضوع والنتائج المحتملة لهذه الأعمال. وقدم الرئيس عدداً من الاقتراحات وافق عليها الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الفقرات ٢٣٥-٢٣٩).

- ١٢٠- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، قررت اللجنة، استناداً إلى توصية قدمها الفريق الدراسي^(٢٩١)، ما يلي: (أ) أن تغير، اعتباراً من دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع على نحو ما اقترح الفريق الدراسي؛ (ب) أن تعين السيد غيورغ نولتي مقررراً خاصاً لموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"^(٢٩٢).
- ١٢١- وفي الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، نظرت اللجنة في التقرير الأول المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/660) واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات^(٢٩٣).
- ١٢٢- وفي الدورة السادسة والستين (٢٠١٤)، نظرت اللجنة في التقرير الثاني المقدم من المقرر الخاص (A/CN.4/671) واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات^(٢٩٤).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- ١٢٣- كان معروضاً على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/683)، الذي تضمّن تحليلاً لدور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات التي تُشكّل الصكوك المنشئة لمنظمات دولية، واقترح مشروع الاستنتاج ١١ بشأن هذه المسألة. وبوجه الخصوص، بعد أن تناول التقرير الثالث المادة ٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية والمعاهدات المعتمدة في منظمة دولية)، انتقل إلى دراسة المسائل المتعلقة بتطبيق قواعد اتفاقية فيينا المتعلقة بتفسير المعاهدات على الصكوك المنشئة لمنظمات دولية. وتناول التقرير أيضاً قضايا عدة تتعلق بالاتفاقات اللاحقة بموجب الفقرتين ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ وكذلك المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بوصفها وسيلة من وسائل تفسير الصكوك المنشئة لمنظمات دولية.
- ١٢٤- ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٥٩ إلى ٣٢٦٢، المعقودة في ٢٩ أيار/مايو و ٢ و ٣ و ٤ حزيران/يونيه ٢٠١٥.

(٢٩١) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرتان ٢٢٦ و ٢٣٩.

(٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٢٧.

(٢٩٣) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ٣٣ إلى ٣٩. اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع الاستنتاج ١ (القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير)؛ ومشروع الاستنتاج ٢ (الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية)؛ ومشروع الاستنتاج ٣ (تفسير أحكام المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن)؛ ومشروع الاستنتاج ٤ (تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة)؛ ومشروع الاستنتاج ٥ (إسناد الممارسة اللاحقة).

(٢٩٤) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٧٠ إلى ٧٦. اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع الاستنتاج ٦ (تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة)؛ ومشروع الاستنتاج ٧ (الأثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير)؛ ومشروع الاستنتاج ٨ (وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كأداة للتفسير)؛ ومشروع الاستنتاج ٩ (اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة)؛ ومشروع الاستنتاج ١٠ (القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف).

١٢٥- وفي أعقاب المناقشة التي أجرتها اللجنة بشأن التقرير الثالث، قررت اللجنة، في جلستها ٣٢٦٢ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠١٥، أن تحيل مشروع الاستنتاج ١١ بشأن الصكوك المنشئة لمنظمات دولية، بالصيغة المقدمة من المقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة.

١٢٦- وتلقت اللجنة في جلستها ٣٢٦٦، المعقودة في ٨ تموز/يوليه ٢٠١٥، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروع الاستنتاج ١١ (انظر الفرع جيم-١ أدناه).

١٢٧- واعتمدت اللجنة في جلستها ٣٢٨٤ و ٣٢٨٥ و ٣٢٨٨، المعقودة على التوالي في ٤ و ٦ آب/أغسطس ٢٠١٥، التعليق على مشروع الاستنتاج الذي اعتمد بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-٢ أدناه).

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١- نص مشاريع الاستنتاجات

١٢٨- يرد فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن^(٢٩٥).

الاستنتاج ١

القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

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

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

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

(٢٩٥) للاطلاع على التعليقات على مشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ٥، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ٣٩. وللاطلاع على التعليقات على مشاريع الاستنتاجات من ٦ إلى ١٠، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرة ٧٦.

٤- يجوز الاستعانة بممارسة لاحقة أخرى في تطبيق المعاهدة كوسيلة تكميلية للتفسير بموجب المادة ٣٢.

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

الاستنتاج ٢

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية

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

الاستنتاج ٣

تفسير أحكام المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن

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

الاستنتاج ٤

تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

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

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

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

الاستنتاج ٥

إسناد الممارسة اللاحقة

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

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

الاستنتاج ٦

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

١- إن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ يستلزم بوجه خاص تحديد ما إذا كانت الأطراف قد اتخذت، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير المعاهدة. ولا يكون الحال كذلك عادة إذا كانت الأطراف قد اتفقت فقط على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو اتفقت على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

٢- يمكن أن تتخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ أشكالاً متنوعة.

٣- يستلزم تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢، بوجه خاص، تحديد ما إذا كان السلوك سلوك طرف أو أكثر في تطبيق المعاهدة.

الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

١- تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، بتفاعلها مع وسائل تفسير أخرى، في توضيح مدلول معاهدة ما. وقد يفضي ذلك إلى تضيق نطاق التفسيرات المحتملة أو توسيعه أو تحديده على نحو آخر، بما في ذلك مجال ممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف.

٢- يمكن أن تسهم الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣٢ أيضاً في توضيح مدلول معاهدة ما.

٣- يفترض أن تقصد أطراف معاهدة، بموجب اتفاق يتم التوصل إليه لاحقاً أو بممارسة في تطبيق المعاهدة، تفسير المعاهدة لا تنقيحها أو تعديلها. ولا يُعترف عموماً بإمكانية تنقيح معاهدة أو تعديلها بممارسة لاحقة للأطراف. ولا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالقواعد المتعلقة بتنقيح أو تعديل المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وبموجب القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ٨

وزن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كأداة للتفسير

- ١- يتوقف وزن اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة كأداة للتفسير بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ على وضوح وخصوصية الاتفاق أو الممارسة، ضمن أمور أخرى.
- ٢- يتوقف وزن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١، إضافة إلى ذلك، على مدى وكيفية تكرارها.
- ٣- قد يتوقف وزن الممارسة اللاحقة كأداة تفسير تكميلية بمقتضى المادة ٣٢ على المعايير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

الاستنتاج ٩

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

- ١- يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(أ) و(ب) من المادة ٣١ وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. وينبغي مع ذلك أن يؤخذ في الاعتبار أنه ليس من الضروري أن يكون هذا الاتفاق ملزماً من الناحية القانونية.
- ٢- قد يتباين عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعالة في الممارسة اللاحقة من أجل وضع اتفاق بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١. ويمكن أن يشكل التزام الصمت من جانب طرف أو أكثر قبولاً للممارسة اللاحقة عندما تستدعي الظروف رد فعل ما.

الاستنتاج ١٠

القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

- ١- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع تعقده الدول الأطراف عملاً بمعاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت بصفتها أعضاء في هيئة تابعة لمنظمة دولية.
- ٢- يتوقف الأثر القانوني لقرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وعلى أي قواعد إجرائية سارية. وتبعاً للظروف، قد يجسّد هذا القرار صراحةً، أو ضمناً، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة ٣(أ) من المادة ٣١، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣٢. وتتيح القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف غالباً نطاقاً غير حصري للخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

٣- يجسد القرار الذي يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف اتفاقاً لاحقاً أو ممارسةً لاحقةً بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ بقدر ما يعبر عن اتفاق، من حيث الجوهر، بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة أياً كان الشكل الذي اتخذته اعتماد القرار والإجراء المتبع في اعتماده، بما في ذلك اعتماده بتوافق الآراء.

الاستنتاج ١١

الصكوك المنشئة لمنظمات دولية

١- تنطبق المادتان ٣١ و ٣٢ على معاهدة تكون صكاً منشئاً لمنظمة دولية. وبناء على ذلك، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ وسيلة من وسائل تفسير تلك المعاهدات، والممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢ وسيلة محتملة لتفسير تلك المعاهدات.

٢- قد تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو الممارسة اللاحقة الأخرى بموجب المادة ٣٢، مترتبة على ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ، أو متجسدةً في هذه الممارسة.

٣- قد تساهم ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ في تفسير ذلك الصك عند تطبيق الفقرة ١ من المادة ٣١، والمادة ٣٢.

٤- تنطبق الفقرات من ١ إلى ٣ على تفسير أي معاهدة تكون هي الصك المنشئ لمنظمة دولية دون الإخلال بأي قواعد ذات صلة من قواعد المنظمة.

٢- نص مشروع الاستنتاج والتعليق عليه الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين

١٢٩- فيما يلي نص مشروع الاستنتاج والتعليق عليه الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في دورتها السابعة والستين.

الاستنتاج ١١

الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية

١- تنطبق المادتان ٣١ و ٣٢ على معاهدة تكون صكاً منشئاً لمنظمة دولية. وبناء على ذلك، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١ وسيلة من وسائل تفسير تلك المعاهدات، والممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢ وسيلة محتملة لتفسير تلك المعاهدات.

٢- قد تكون الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١، أو الممارسة اللاحقة الأخرى بموجب المادة ٣٢، مترتبة على ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ، أو متجسدةً في هذه الممارسة.

٣- قد تساهم ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ في تفسير ذلك الصك عند تطبيق الفقرة ١ من المادة ٣١، والمادة ٣٢.

٤- تنطبق الفقرات من ١ إلى ٣ على تفسير أي معاهدة تكون هي الصك المنشئ لمنظمة دولية دون الإخلال بأي قواعد ذات صلة من قواعد المنظمة.

التعليق

(١) يشير مشروع الاستنتاج ١١ إلى نوع معين من المعاهدات، أي الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، والطريقة التي يتعين أو يجوز بها أن يستعان بالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة لتفسيرها بموجب المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(٢) وتتناول المادة ٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية على وجه التحديد، حيث تنص على ما يلي:

"تطبق هذه الاتفاقية على أي معاهدة تكون هي الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية وعلى أي معاهدة تُعتمد داخل منظمة دولية، دون الإخلال بأي قاعدة من قواعد المنظمة متصلة بالموضوع"^(٢٩٦).

(٣) والصك المنشئ لمنظمة دولية بموجب المادة ٥، شأنه شأن أية معاهدة، هو اتفاق دولي "سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة"، المادة ٢(أ)(١). والأحكام الواردة في مثل هذه المعاهدة هي جزء من الصك المنشئ^(٢٩٧).

(٤) وإجمالاً، فإن المادة ٥، بنصها على أن اتفاقية فيينا تنطبق على الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية دون الإخلال بأي قاعدة من قواعد المنظمة^(٢٩٨)، تتبع النهج العام للاتفاقية الذي مؤداه أن المعاهدات بين الدول تخضع للقواعد المنصوص عليها في الاتفاقية "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك"^(٢٩٩).

(٢٩٦) انظر أيضاً النص المماثل الوارد في المادة ٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية المؤرخة ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، A/CONF.129/15.

(٢٩٧) تنص المادة ٢٠(٣) من اتفاقية فيينا على أنه يلزم أن يقبل الجهاز المختص في المنظمة التحفظات المتعلقة بالوثيقة المنشئة لها. التقرير الثاني عشر عن التحفظات على المعاهدات، حولية... ٢٠٠٧، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الصفحة ٥٦ الفقرات ٧٥-٧٧، الوثيقة (A/CN.4/584)؛ S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 204.

(٢٩٨) *Yearbook ...*, 1966, vol. II, p. 191; K. Schmalenbach, "Art. 5", in *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg, Springer 2012), p. 89, para. 1.

(٢٩٩) انظر مثلاً المواد ١٦؛ و ١٩(أ) و(ب)؛ و ٢٠(١) و(٣) و(٤) و(٥)؛ و ٢٢؛ و ٢٤(٣)؛ و ٢٥(٢)؛ و ٤٤(١)؛ و ٥٥؛ و ٥٨(٢)؛ و ٧٠(١)؛ و ٧٢(١)؛ و ٧٧(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331).

٥) ويقتصر مشروع الاستنتاج ١١ على الإشارة إلى تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. لذلك، فإنه لا يتناول جميع جوانب دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات التي تشترك فيها منظمات دولية. وهو لا يسري، على وجه الخصوص، على تفسير المعاهدات المعتمدة داخل منظمة دولية أو المعاهدات التي تبرمها منظمات دولية ولا تكون هي نفسها صكوكاً منشئة لمنظمات دولية^(٣٠٠). وبالإضافة إلى ذلك، لا ينطبق مشروع الاستنتاج ١١ على تفسير القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمات الدولية بصفتها تلك^(٣٠١)، بما في ذلك تفسير قرارات المحاكم الدولية^(٣٠٢)، أو الآثار المترتبة على الاجتهاد الواضح والثابت^(٣٠٣) ("jurisprudence constant") للمحاكم أو الهيئات القضائية^(٣٠٤). وأخيراً، لا يتناول الاستنتاج على وجه التحديد المسائل المتعلقة بالإعلانات الصادرة عن هيئة رصد لمعاهدة مؤلفة من خبراء مستقلين، ولا وزن أشكال معينة من الممارسة عموماً، وهي مسائل قد يُتطرق إليها في مرحلة لاحقة.

٦) وتعترف الجملة الأولى من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١ بسريان المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا على المعاهدات التي تكون صكوكاً منشئة لمنظمات دولية^(٣٠٥). وأكدت محكمة العدل الدولية ذلك في فتاها بشأن مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح:

(٣٠٠) الفئة الأخيرة من المعاهدات تتناولها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (A/CONF.129/15).

(٣٠١) *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at p. 442, para. 94 في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد توفر قدراً من التوجيه، فإن الفوارق الموجودة بين قرارات مجلس الأمن والمعاهدات تعني أن تفسير قرارات مجلس الأمن يقتضي أيضاً مراعاة عوامل أخرى؛ انظر أيضاً، H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Eight", *British Yearbook of International Law*, vol. 67 (1996), p. 1, at p. 29; M. C. Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 73, at p. 85; R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2nd ed. 2015), p. 127

(٣٠٢) *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013, p. 281, at p. 307, para. 75* ("لا يمكن مساواة حكم صادر عن المحكمة بمعاهدة، فالمعاهدة صكٌ يستمد قوته ومضمونه الملزمين من رضا الدول المتعاقدة ويجوز أن يتأثر تفسيره بالسلوك اللاحق لتلك الدول وفقاً للمبدأ المنصوص عليه في المادة ٣١، الفقرة ٣(ب)، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في عام ١٩٦٩").

(٣٠٣) انظر *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)* [2001] UKHL 231; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Immigration Appeal Tribunal* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *Regina (On The Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State For Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15

(٣٠٤) قد يكون هذا الاجتهاد وسيلة لتحديد قواعد القانون، على النحو المشار إليه، على وجه الخصوص، في الفقرة ١(د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٥.

(٣٠٥) Gardiner، الحاشية ٣٠١ أعلاه، الصفحتان ٢٨١ و ٢٨٢.

تعتبر الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، من وجهة نظر رسمية، معاهدات متعددة الأطراف وتنطبق عليها القواعد الراسخة لتفسير المعاهدات^(٣٠٦).

(٧) ورأت المحكمة فيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة ما يلي:

"اتبعت المحكمة، في المناسبات السابقة التي تعين عليها فيها أن تفسر ميثاق الأمم المتحدة، المبادئ والقواعد المنطبقة عموماً على تفسير المعاهدات إذ إنها اعترفت بالميثاق كمعاهدة متعددة الأطراف، وإن كانت معاهدة ذات سمات خاصة معينة"^(٣٠٧).

(٨) وفي الوقت نفسه، توحى المادة ٥، وتؤكد قرارات المحاكم الدولية، بأن الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية هي أيضاً معاهدات من نوع خاص قد يلزم تفسيرها بطريقة معينة. وبناء عليه، لاحظت محكمة العدل الدولية ما يلي:

"لكن الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية تعتبر أيضاً معاهدات من نوع خاص؛ فالغرض منها هو استحداث أشخاص جدد من أشخاص القانون يتمتعون بدرجة من الاستقلالية وتعهد إليهم الأطراف بمهمة بلوغ أهداف مشتركة. ويمكن أن تشير هذه المعاهدات، عند تفسيرها، مشاكل معينة لأسباب من جملتها طابعها الذي يعتبر طابعاً اتفاقياً ويعتبر في الوقت نفسه طابعاً مؤسسياً؛ وإن الطابع المحدد للمنظمة المنشأة والأهداف التي أناطها بها مؤسسوها، والواجبات المرتبطة بالأداء الفعال لوظائفها، فضلاً عن ممارستها الخاصة، كلها عوامل تستحق اهتماماً خاصاً عندما يحين الوقت لتفسير تلك المعاهدات المنشئة"^(٣٠٨).

(٩) والجملته الثانية من الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١ تشير بوجه أخص إلى عناصر المادتين ٣١ و ٣٢ التي تتناول الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير، وتؤكد أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، وسيلة من وسائل تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، والممارسة اللاحقة الأخرى بمقتضى المادة ٣٢ وسيلة محتملة لتفسير تلك الصكوك.

(١٠) واعترفت محكمة العدل الدولية بأن المادة ٣١(٣)(ب) تنطبق على الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. وفي فتاها بشأن مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح، وصفت المحكمة الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية بأنها معاهدات من نوع خاص ثم أوردت تفسيرها لدستور منظمة الصحة العالمية على نحو ما يلي:

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (٣٠٦) 1996, p. 66, at p. 74, para. 19

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 157 (٣٠٧)

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (٣٠٨) 1996, p. 66, at p. 75, para. 19

"وفقاً للقاعدة العرفية للتفسير المبينة صراحة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، يجب أن تفسر أحكام معاهدة ما "حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها"، ويراعى بالإضافة إلى السياق ما يلي:

[...] (ب) أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة"^(٣٠٩).

وأشارت المحكمة إلى سوابق مختلفة من اجتهادها القضائي استعانت فيها، في جملة أمور، بالممارسة اللاحقة بموجب المادة ٣١(٣)(ب) كوسيلة للتفسير، فأعلنت أنها ستطبق المادة ٣١(٣)(ب):

"... في هذه القضية للبت في ما إذا كان السؤال الذي طُلب إلى المحكمة الرد عليه ينشأ "ضمن نطاق أنشطة" منظمة الصحة العالمية، وفقاً لدستور تلك المنظمة"^(٣١٠).

(١١) والقرار الصادر في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا [Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria] مثال آخر على القرارات التي شددت فيها المحكمة على الممارسة اللاحقة للطرفين نفسيهما^(٣١١)، في قضية تتعلق بتفسير الصك المنشئ لمنظمة دولية. وانطلاقاً من ملاحظة مفادها أن "الدول الأعضاء أوكلت إلى الهيئة أيضاً بعض المهام التي لم يُنص عليها أصلاً في نصوص المعاهدة"^(٣١٢)، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

"يتبين من نصوص المعاهدة وممارسة [الطرفين]، التي يرد تحليلها في الفقرتين ٦٤ و ٦٥ أعلاه، أن هيئة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها في منطقة جغرافية محددة؛ غير أن مقصدها ليس تسوية المسائل المتصلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، على صعيد إقليمي، ولذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق"^(٣١٣).

(١٢) وتنطبق أيضاً المادة ٣١(٣)(أ) على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية^(٣١٤). بيد أن الاتفاقات اللاحقة القائمة بذاتها التي تبرمها الدول الأطراف فيما بينها فيما يتصل بتفسير

(٣٠٩) المرجع نفسه.

(٣١٠) المرجع نفسه.

(٣١١) انظر المادة ١٧ من الاتفاقية والنظام الأساسي المتعلقين بتطوير حوض بحيرة تشاد (معاهدة فورت - لامي لعام ١٩٦٤)، في: P. H. Sand, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), at p. 80؛ وانظر عموماً، "Development of International Water Law in the Lake Chad Basin", *ibid.*, pp. 52-76.

(٣١٢) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 305, para. 65.

(٣١٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٠٦ و ٣٠٧، الفقرة ٦٧.

(٣١٤) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), International Court of Justice Judgment of 31 March 2014*, para. 46، متاح على الرابط التالي: <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>؛ وانظر أيضاً الحاشية ٣٤١ أدناه والنص المرافق لها.

الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية ليست شائعة. فعندما تنشأ مسائل تتعلق بتفسير هذه الصكوك، تتصرف الأطراف في أغلب الأحيان بوصفها أعضاء في المنظمة في إطار جهازها العام. وإذا اقتضت الحاجة إدخال تغيير على المعاهدة أو تعديلها أو تكميل أحكامها، تتبع الدول الأعضاء إجراء التعديل المنصوص عليه في المعاهدة أو تبرم معاهدة أخرى تتخذ في العادة شكل بروتوكول^(٣١٥). ولكن الأطراف يمكنها أيضاً أن تتصرف بصفقتها هذه في إطار اجتماعات الجهاز العام التابع للمنظمة المعنية. وفي عام ١٩٩٥:

"[...] توصلت حكومات الدول الأعضاء الخمس عشرة لاتفاق مشترك مفاده أن هذا القرار هو التفسير المعتمد ذو الحجية لأحكام المعاهدة ذات الصلة"^(٣١٦).

أي أن:

"يكون اسم العملة الأوروبية اليورو. [...] ويُستخدم اسم اليورو تحديداً بدلاً من المصطلح العام "ECU" الذي ورد في المعاهدة للإشارة إلى وحدة النقد الأوروبية"^(٣١٧).

واعتبرت الأدبيات هذا القرار الصادر عن "الدول الأعضاء المجتمعمة في إطار" الاتحاد الأوروبي، بمثابة اتفاق لاحق بموجب المادة ٣١(٣)أ^(٣١٨).

١٣) ويصعب أحياناً تحديد ما إذا كانت "الدول الأعضاء المجتمعمة في إطار" جهاز عام لمنظمة دولية تقصد التصرف بصفقتها أعضاء في هذا الجهاز، على نحو ما تفعل في العادة، أم أنها تقصد التصرف بصفقتها المستقلة كدول أطراف في الصك المنشئ لتلك المنظمة^(٣١٩). وعندما تصدت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي لهذه المسألة، اعتمدت ابتداء على صيغة التصرف المعني:

"من الواضح من صيغة ذلك الحكم أن الأعمال التي يأتيها ممثلو الدول الأعضاء الذين يتصرفون، لا بصفقتهم أعضاء في المجلس، بل بصفقتهم ممثلين لحكوماتهم، فيمارسون بشكل جماعي صلاحيات الدول الأعضاء، هي أعمال لا تخضع للمراجعة القضائية من جانب المحكمة"^(٣٢٠).

(٣١٥) انظر المواد ٣٩-٤١ من اتفاقية فيينا.

(٣١٦) انظر Madrid European Council, Conclusions of the Presidency, European Union Bulletin, no. 12 (1995), p. 10 at I. A. I.

(٣١٧) المرجع نفسه.

(٣١٨) انظر A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215; G. Hafner, "Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 105, at pp. 109-110.

(٣١٩) P.C.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 3rd ed. (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340-343.

(٣٢٠) .Case C-181/91 and C-248/91, *Parliament v. Council and Commission* [1993], ECR I-3713, para 12.

لكن المحكمة أولت فيما بعد أهمية حاسمة إلى "مضمون [القرار] وجميع الملابس التي أحاطت باعتماده" كما تتبين ما إذا كان القرار المذكور قراراً للجهاز أم قراراً للدول الأطراف نفسها:

"وبناء على ذلك، لا يكفي أن يوصف العمل بأنه 'قرار للدول الأعضاء' لكي يُستثنى من المراجعة القضائية في إطار المادة ١٧٣ من المعاهدة. فاستثناء عمل من هذا القبيل من المراجعة يقتضي أيضاً التحقق مما إذا كان، من حيث مضمونه وجميع الملابس التي أحاطت باعتماده، قراراً من قرارات المجلس في الواقع"^(٣٢١).

١٤) وإلى جانب الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق جميع الأطراف على نحو ما تنص عليه المادة ٣١(٣)(أ) و(ب)، قد تكون هناك ممارسات لاحقة أخرى يتبعها طرف واحد أو أكثر في تطبيق الصك المنشئ لمنظمة دولية، وتتسم أيضاً بأهميتها بالنسبة لتفسير المعاهدة ذات الصلة^(٣٢٢). والصكوك المنشئة للمنظمات الدولية، كغيرها من المعاهدات المتعددة الأطراف، تُنفذ في بعض الأحيان عن طريق الاتفاقات أو الممارسات اللاحقة الثنائية والإقليمية على سبيل المثال^(٣٢٣). وهذه المعاهدات الثنائية لا تعتبر في حد ذاتها اتفاقات لاحقة بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(أ)، لأنها معاهدات مبرمة فقط بين عدد محدود من الأطراف في الصك المنشئ المتعدد الأطراف. بيد أنها قد تقدّم ضمناً تأكيدات تتعلق بالتفسير الصحيح للصك المنشئ نفسه وقد تشكل أداة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢.

١٥) وتبرز الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١١ طريقة معينة تنشأ بها أو تتجسد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ (٣) و٣٢. فالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف قد تكون "مرتبة على" ردود فعلها إزاء ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ. وبدلاً من ذلك، قد "تتجسد" الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف في اتفاق منشئ في ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ. والمقصود بعبارة "مرتبة" هو أن تشمل نشوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وتطورها، بينما المراد بعبارة "متجسدة" هو تكريس هذه الاتفاقات والممارسة وتفصيلها. وقد تعكس ممارسة المنظمة الدولية

(٣٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

(٣٢٢) انظر مشروع الاستنتاجين ١ (الفقرة ٤) و٤ (الفقرة ٣)، تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحتان ١٤ و١٥، والصفحة ٢١، الفقرة ١٠؛ والصفحات ٤٧-٥٣، الفقرات ٢٢-٣٦.

(٣٢٣) ينطبق هذا، على سبيل المثال، على اتفاقية الطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو) (United Nations, Treaty Series, vol. 15, p. 295) signed at Chicago on 7 December 1994; P.P.C. Haanappel, "Bilateral Air Transport Agreements – 1913-1980", *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), p. 241, at pp. 241-267; L. Tomas, "Air Transport Agreements, Regulation of Liability", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (متاح على الرابط التالي <http://www.mpepil.com>)؛ B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

في كلتا الحالتين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول الأطراف في الصك المنشئ للمنظمة نفسها (انظر مشروع الاستنتاج ٤)^(٣٢٤).

١٦) وأقرت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن مشروعية استخدام الدولة للأسلحة النووية في النزاعات المسلحة بإمكانية أن تعكس ممارسة منظمة اتفاق أو ممارسة الدول الأعضاء بصفتها أطرافاً في المعاهدة نفسها، ولكنها خلصت إلى أن الممارسة في تلك القضية لم "تجسد أو ترقى إلى" ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١(٣)(ب):

"إن القرار ج ص ع ٤٦-٤٠ الذي اعتمد، مع تصويت البعض معارضةً له، فور طرح مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية على منظمة الصحة العالمية، لا يمكن اعتباره أنه يعبر، أو يرقى بحد ذاته إلى حد التعبير عن ممارسة تثبت اتفاق أعضاء المنظمة على تفسير دستورها على نحو يمكنها من معالجة مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية"^(٣٢٥).

١٧) وفي هذه القضية، نظرت المحكمة في المقام الأول، عند بحث أهمية قرار منظمة دولية بالنسبة لتفسير صكها التأسيسي، في ما إذا كان القرار يجسد أو يرقى إلى "ممارسة تثبت اتفاقاً بين أعضاء المنظمة" بموجب المادة ٣١(٣)(ب)^(٣٢٦).

١٨) وعلى نفس الشاكلة، نصت بعبارات عامة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية على ما يلي:

"نرى، استناداً إلى نص المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا، أن القرار الذي يتخذه الأعضاء يمكن اعتباره 'اتفاقاً لاحقاً لاحقاً بين الأطراف' بشأن تفسير الاتفاق المشمول أو تطبيق أحكامه إذا '١' كان القرار، من الناحية الزمنية، لاحقاً للاتفاق المشمول ذي الصلة؛ '٢' كان القرار يعبر، صيغة ومضموناً، عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق حكم من أحكام قانون منظمة التجارة العالمية"^(٣٢٧).

(٣٢٤) R. Higgins, "The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations", *ASIL Proceedings 59th Annual Meeting* (1965), p. 116, at p. 119 كونهما مترتبة على اتفاق أو ممارسة الأطراف نفسها أو متجسدة فيهما، أن تكون بموجب الفقرة ٢، وسيلة للتفسير في حد ذاته بموجب الفقرة ٣ (انظر أدناه الفقرات ٢٥-٣٥).

(٣٢٥) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 81, para. 27.

(٣٢٦) اعتمدت محكمة العدل الدولي الدائمة هذا النهج عند نظرها في قضية *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal Work of the Employer, Advisory Opinion, 1926, P.C.I.J. Series B No. 13*, at pp. 19-20; see S. Engel, "'Living' International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 865, at p. 871.

(٣٢٧) WTO, Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, 4 April 2012, para. 262.

(١٩) وبالنسبة للشروط التي يمكن في ظلها اعتبار القرار الصادر عن جهاز عام اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١(٣)(أ)، ارتأت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ما يلي:

"٢٦٣- فيما يتعلق بالعنصر الأول، ننوه بأن قرار الدوحة الوزاري اعتمد بتوافق الآراء في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١ أثناء انعقاد المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية.

[...] وفيما يتعلق بالعنصر الثاني، فإن السؤال الرئيسي الذي تتعين الإجابة عليه هو ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تعبر عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق مصطلح 'مدة معقولة' الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة.

٢٦٤- ونشير إلى أن الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تنص على ما يلي:

رهنأ بالشروط المحددة في الفقرة ١٢ من المادة ٢ من الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة، تُفهم عبارة "مدة معقولة" على أنها تعني في المعتاد فترة لا تقل عن ٦ أشهر، إلا إذا تعذر في غضون تلك الفترة بلوغ الأهداف المشروعة التي يرجى تحقيقها.

٢٦٥- وعند التصدي لمسألة ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تعبر عن اتفاق بين الأعضاء بشأن تفسير أو تطبيق مصطلح "مدة معقولة" الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة، وجدنا إرشادات مفيدة في تقارير هيئة الاستئناف عن قضية الجماعات الأوروبية - قضية الموز الثالثة (المادة ٢١-٥، إكوادور - طلب التحكيم الثاني)/قضية الجماعات الأوروبية - قضية الموز الثالثة (المادة ٢١-٥، الولايات المتحدة) [EC-Bananas III (Article 21.5-Ecuador II)/EC-Bananas III] ((Article 21.5-US)). فقد لاحظت هيئة الاستئناف أن لجنة القانون الدولي تصف الاتفاق اللاحق بمعناه المقصود في المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا "بأنه عنصر إضافي من عناصر التفسير ذات الحجية التي ينبغي أخذها في الاعتبار إلى جانب السياق". ورأت هيئة الاستئناف أن "لجنة القانون الدولي، بإحالتها إلى عبارة 'التفسير ذي الحجية'، ترى أن المادة ٣١(٣)(أ) تشير إلى الاتفاقات التي تؤثر تحديداً في تفسير المعاهدات". وسننظر، بناء على ذلك، في ما إذا كانت الفقرة ٥-٢ تؤثر تحديداً في تفسير المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة. [...]

٢٦٨- وللأسباب السالفة الذكر، نؤيد ما خلصت إليه هيئة الخبراء ... ومفاده أن الفقرة ٥-٢ من قرار الدوحة الوزاري تشكل اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف، بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(أ) من اتفاقية فيينا، بشأن تفسير مصطلح "مدة معقولة" الوارد في المادة ٢-١٢ من الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة"^(٣٢٨).

(٣٢٨) المرجع نفسه. (الحواشي مخدوفة)؛ ورغم أن قرار الدوحة الوزاري لا يتناول حكماً من أحكام اتفاقية منظمة التجارة العالمية في حد ذاتها، فإنه يتعلق بمُرفق لتلك الاتفاقية (هو "الاتفاق المتعلق بالحواجر التقنية للتجارة") يشكل جزءاً لا يتجزأ من الاتفاق المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، (المادة ٢(٢) من اتفاق منظمة التجارة العالمية).

٢٠) ومع أن محكمة العدل الدولية لم تشر صراحة إلى المادة ٣١(٣)(أ) عندما اعتمدت على إعلان الجمعية العامة المتعلق بالعلاقات الودية بين الدول في تفسير المادة ٢(٤) من الميثاق، فقد سلطت المحكمة الضوء على "موقف الطرفين ومواقف الدول من بعض قرارات الجمعية العامة" وقبولها بها^(٣٢٩). وفي هذا السياق، خلص عدد من المؤلفين إلى أن الاتفاقات اللاحقة بالمعنى المقصود في المادة ٣١(٣)(أ) يمكن، في ظروف معينة، أن تنشأ عن أعمال الأجهزة العامة لمنظمات دولية^(٣٣٠)، مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو تتجسد فيها^(٣٣١). والواقع، حسبما ذكرت هيئة الاستئناف

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), (٣٢٩)

Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 100, para. 188 لا يمكن فهم الأثر الناجم عن الموافقة على نص مثل هذه القرارات باعتباره محض تكرر أو إيضاح للالتزام التعاهدي المنبثق عن الميثاق. بل يمكن على العكس من ذلك فهمه كقبول بصحة القاعدة أو مجموعة القواعد التي تعلنها القرارات على حدة". وهذه العبارة التي يراد بها في الأساس إيضاح الدور الذي يمكن لقرارات الجمعية العامة أن تؤديه في نشأة القانون العرفي، تقرر أيضاً بنقطة تتعلق بالمعاهدات مفادها أن تلك القرارات يمكن أن تعبر عن اتفاق الأطراف أو مواقفها بشأن تفسير معين لميثاق الأمم المتحدة كمعاهدة ("إيضاح")؛ وانظر كذلك: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 437, para. 80؛ انظر في هذا الصدد على سبيل المثال، L. B. Sohn, "The UN System as Authoritative Interpreter of its Law", in *United Nations Legal Order*, vol. 1, O. Schachter and C. C. Joyner, eds. (Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press, 1995), p. 169, at pp. 176-177 (حيث يشار فيما يتعلق بقضية نيكاراغوا إلى أن "المحكمة قبلت إعلان العلاقات الودية كتفسير ذي حجية للميثاق").

H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (٣٣٠)

(حيث يشار إلى جمعية صندوق التعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي وتفسيراتها للصكوك المنشئة للصندوق)؛ و M. Cogen, "Membership, Associate Membership and Pre-Accession Arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT", *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145, at 157-158 (حيث يشار إلى القرار الذي اتخذ مجلس المنظمة الأوروبية للبحوث النووية بالإجماع في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠١٠ والذي يفسر معايير الانضمام إلى المنظمة الأوروبية للبحوث النووية المنصوص عليها في اتفاقها، كاتفاق لاحق حسبما تنص عليه المادة ٣١(٣)(أ)).

E. Jiménez de Aréchega, "International Law in the Past Third of a Century", *Recueil des Cours*, vol. 159 (1978), p. 32 (٣٣١)

(حيث يلاحظ فيما يتعلق بإعلان العلاقات الودية أن "هذا القرار [...] يشكل تعبيراً ذا حجية عن الآراء التي تشاطرها أطراف الميثاق كافة فيما يتعلق بمهذ المبادئ الأساسية وبعض النتائج اللازمة المنبثقة عنها. وفي ضوء هذه الظروف، يبدو من الصعب إنكار وزن الإعلان المذكور وحجته من الناحية القانونية، سواء بوصفه قراراً يعترف بما يعتبره الأعضاء أنفسهم قواعد قائمة من قواعد القانون العرفي، أو بوصفه نصاً يفسر الميثاق من خلال الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة من جانب جميع أعضائه")؛ و O. Schachter, "General Course in Public International Law", *Recueil des Cours*, vol. 178 (1982), p. 113 ("إن القرارات المعلنة للقوانين التي تؤول وتجسد مبادئ الميثاق - إما كقواعد عامة أو فيما يتعلق بحالات خاصة - يمكن اعتبارها تفسيراً ذا حجية من جانب الأطراف لالتزاماتها التعاقدية القائمة. ولأن هذه القرارات نصوص تفسيرية اتفقت عليها جميع الدول الأعضاء، كان من السهل تصنيفها ضمن مصدر مستقر من مصادر القانون")؛ و P. Kunig, "United Nations Charter, Interpretation of", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 273, at 275 (حيث يأتي أن "قرارات الجمعية العامة"، إذا اعتمدت بتوافق الآراء، يمكن أن تؤدي دوراً جوهرياً في نشأة القيم القانونية وتغييرها ومن ثم في تفسير ميثاق الأمم المتحدة"، Aust، الحاشية ٣١٨ أعلاه، ص ٢١٣ (حيث يشير إلى أن قرار الجمعية العامة ٥١/٢١٠) (التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي) يمكن اعتباره اتفاقاً لاحقاً بشأن تفسير ميثاق الأمم المتحدة). وكل القرارات التي يشير إليها المؤلفون معتمدة بتوافق الآراء.

التابعة لمنظمة التجارة العالمية، بالإشارة إلى اللجنة^(٣٣٢)، أن لا مبرر لتوصيف قرار جماعي باعتباره من 'عناصر التفسير ذات الحجية' في إطار المادة ٣١(٣)(أ)، إلا إذا كان أطراف الصك المنشئ للمنظمة الدولية تصرفوا بصفتهن هذه ولم يتصرفوا، على نحو ما يفعلون في العادة، بصفتهن المؤسسية كأعضاء في الجهاز العام التابع للمنظمة المعنية^(٣٣٣).

(٢١) وتشير الفقرة ٢ إلى ممارسة منظمة دولية، وليس إلى ممارسة جهاز تابع لمنظمة دولية. وقد تنشأ ممارسة منظمة دولية عن سلوك جهاز تابع لها، وقد تنشأ أيضاً عن سلوك جهازين أو أكثر من أجهزتها.

(٢٢) والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف، التي قد تكون "مترتبة على" ممارسة منظمة دولية أو "متجسدة فيها"، قد تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً أحياناً بالممارسة التي تتبعها المنظمة نفسها. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن ناميبيا، في معرض تفسيرها لعبارة "أصوات [...] متفقة" الواردة في المادة ٢٧(٣) من ميثاق الأمم المتحدة، إلى أنها تشمل أصوات الممتنعين عن التصويت، معتمدة في ذلك أساساً على ممارسة الجهاز المختص في المنظمة، مع إيقانها في الوقت نفسه بأن تلك الممارسة كانت آنذاك "مقبولة عموماً" لدى الدول الأعضاء:

[...] تقدم أعمال مجلس الأمن على مدى فترة طويلة أدلة وفيرة على أن القرارات الرئاسية والمواقف التي يتخذها أعضاء المجلس، ولا سيما الأعضاء الدائمون، فسرت تفسيراً ثابتاً ومتسقاً ممارسة الامتناع الطوعي من جانب أي عضو دائم بأنها لا تشكل عائقاً يحول دون اتخاذ القرارات. وهذا الإجراء الذي اعتمده مجلس الأمن، وأُتبع دون تغيير بعد تعديل المادة ٢٧ من الميثاق في عام ١٩٦٥، كان مقبولاً عموماً لدى أعضاء الأمم المتحدة ويدل على وجود ممارسة عامة لتلك المنظمة^(٣٣٤).

وفي تلك القضية، أكدت المحكمة ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزة المنظمة الدولية وكذلك "القبول العام" بهذه الممارسة لدى الدول الأعضاء، ووصفت المزيح الذي يجمع بين هذين العنصرين باعتباره "ممارسة عامة للمنظمة"^(٣٣٥). واتبعت المحكمة هذا

(٣٣٢) انظر الحاشية ٣٢٧ أعلاه، الفقرة ٢٦٥.

(٣٣٣) Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 114-115.

(٣٣٤) *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. 22.

(٣٣٥) H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two", *British Yearbook of International Law*, vol. 61 (1990), p. 61, at 76-77 (حيث ذُكر أن "إشارة المحكمة إلى الممارسة باعتبارها ممارسة 'تتبعها' المنظمة يُفترض أن المراد بها الإحالة لا إلى ممارسة تتبعها المنظمة ككيان قانوني في علاقتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي، بل إلى ممارسة متبعة أو موافق عليها أو تحظى بالاحترام على صعيد المنظمة بأسرها. ويتبين في ضوء ذلك أن الممارسة [...] إنما هي اعتراف من جانب الأعضاء الآخرين في مجلس الأمن في ذلك الوقت، بل ومن جانب جميع الدول الأعضاء من خلال قبولها الضمني، بصحة هذه القرارات").

النهج في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فرأت ما يلي:

"تعتبر المحكمة أن الممارسة المقبولة [التوكيد مضاف] للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق"^(٣٣٦).

وبالحديث عن "الممارسة المقبولة للجمعية العامة"^(٣٣٧)، أكدت المحكمة ضمناً أن قبول الدول الأعضاء الضمني بالممارسة التي تتبعها المنظمة في تطبيق المعاهدة يسمح بإثبات اتفاقها على تفسير حكم المعاهدة ذي الصلة^(٣٣٨).

(٢٣) وعلى هذا الأساس، من المعقول أن نعتبر أن "الممارسة ذات الصلة هي في العادة ممارسة من يقع على عاتقهم واجب الأداء"^(٣٣٩)، أي أنه "إذا أوكلت الدول إلى منظمة أداءً أنشطة معينة بموجب معاهدة، فإن كيفية تنفيذ تلك الأنشطة يمكن أن تشكل ممارسة في إطار المعاهدة؛ لكن البت فيما إذا كانت ممارسة من هذا القبيل تثبت وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة قد يتطلب أخذ عوامل أخرى في الحسبان"^(٣٤٠).

(٢٤) وعليه أشارت محكمة العدل الدولية، في قضية صيد الحيتان في أنتاركتيكا، إلى توصيات (غير ملزمة) أصدرتها اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان (وهو اسم منظمة دولية منشأة بموجب الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان)^(٣٤١)، واسم جهاز من أجهزة الاتفاقية، فأوضحت أن هذه التوصيات "حينما تُعتمد بتوافق الآراء أو بتصويت بالإجماع، قد تكون لها أهمية بالنسبة لتفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها"^(٣٤٢). ومع ذلك، أبدت المحكمة في الوقت ذاته أيضاً ملاحظة تحذيرية مفادها كالاتي:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, (٣٣٦) I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 149-150

(٣٣٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٠.

(٣٣٨) انظر التعليق على الجملة الثانية من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٩، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السابع، الصفحات ٢٦١-٢٦٥، الفقرات ١٣-٢٤؛ و M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 431-432, para. 22 J. Arato, و "Treaty Interpretation and Constitutional Transformation", *Yale Journal of International Law*, vol. 38 (2013), p. 289, at p. 322

(٣٣٩) Gardiner، الحاشية ٣٠١ أعلاه، الصفحة ٢٨١.

(٣٤٠) المرجع نفسه.

(٣٤١) (Cambridge, S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change Defining Issues in A. Gillespie, Whaling Diplomacy*; و Cambridge University Press, 2014), pp. 37-38 *International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2005), p. 411

(٣٤٢) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, International Court of Justice Judgment of 31 March 2014, para. 46 متاح على الرابط التالي: <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>

"[...]" تولى أستراليا ونيوزيلندا أهمية قانونية مبالغاً فيها للقرارات والمبادئ التوجيهية الصادرة على سبيل التوصية التي يعتمد عليها البلدان. فيذكر أولاً أن الكثير من قرارات اللجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان اعتمد دون الحصول على تأييد جميع الدول الأطراف في الاتفاقية، ودون موافقة اليابان على وجه الخصوص. وبالتالي، فإن هذه الصكوك لا يمكن أن تُعتبر اتفاقاً لاحقاً بشأن تفسير معيّن للمادة الثامنة ولا ممارسةً لاحقةً تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، بالمعنى المقصود في الفقرتين الفرعيتين ٣(أ) و(ب)، على التوالي، من المادة ٣١ الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٣٤٣).

٢٥) غير أن هذه الملاحظة التحذيرية لا تستبعد أن قراراً معيّنًا اعتمد بدون تأييد جميع الدول الأعضاء، يمكن أن يُسفر أو يعبر عن موقف أو ممارسة لفرادى الدول الأعضاء في تطبيق المعاهدة يؤخذان بعين الاعتبار بموجب المادة ٣٢^(٣٤٤).

٢٦) وتشير الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١١ إلى شكل آخر من أشكال الممارسة التي قد تكون ذات صلة فيما يتعلق بتفسير صك منشئ لمنظمة دولية، وهي: ممارسة المنظمة في حد ذاتها، أي "ممارستها الخاصة" باعتبارها مختلفة عن ممارسة الدول الأعضاء. وفي بعض القضايا أخذت محكمة العدل الدولية ممارسة منظمة دولية في اعتبارها عند تفسيرها للصكوك المنشئة دون الإشارة إلى ممارسة الدول الأعضاء في المنظمة أو قبولها. وذهبت المحكمة بوجه خاص إلى أن "الممارسة الخاصة" لمنظمة دولية "[...] قد تستحق اهتماماً خاصاً" في عملية التفسير^(٣٤٥).

٢٧) وعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة في فتاها بشأن أهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة ما يلي:

"الأجهزة التي أسندت إليها المادة ٤ اتخذ القرار باسم المنظمة بشأن مسألة الانضمام إليها دأبت على تفسير النص بمعنى أن الجمعية العامة لا يجوز لها أن تقرر قبول دولة إلا بناءً على توصية من مجلس الأمن"^(٣٤٦).

(٣٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

(٣٤٤) انظر *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 149 (حيث أشير إلى قرار الجمعية العامة ١٦٠٠ (د-١٥)، المؤرخ ١٥ نيسان/أبريل ١٩٦١، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/1600 (اعتمد بأغلبية ٦٠ صوتاً، مع امتناع ٢٣ عضواً عن التصويت، واعتراض ١٦ عضواً آخرين، منهم الاتحاد السوفياتي ودول أخرى من الكتلة الشرقية)؛ وقرار الجمعية العامة ١٩١٣ (د-١٨)، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/1913 (اعتمد بأغلبية ٩١ صوتاً مؤيداً مقابل تصويتين سلبيين من إسبانيا والبرتغال).

(٣٤٥) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 74. انظر أيضاً D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, pp. 379-384.

(٣٤٦) *Competence of the General Assembly regarding Admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 9.

٢٨) وبالمثل، أشارت المحكمة، في فتاها بشأن انطباق الفرع ٢٢ من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، إلى أعمال أجهزة المنظمة، عندما تناولت ممارسة "الأمم المتحدة":

"من ناحية عملية، حدث في بعض الأحيان، حسب معلومات قدمها الأمين العام، أن أناطت الأمم المتحدة مهام - تختلف في طبيعتها بصورة متزايدة - بأشخاص لا يتمتعون بمركز موظفي الأمم المتحدة. [...] وفي جميع هذه الحالات يُستدل من ممارسة الأمم المتحدة على أن الأشخاص الذين يعيّنون على هذا النحو، وعلى الأخص أعضاء هذه اللجان والهيئات، يُعتبرون خبراء موفدين في مهام حسب معنى الفرع ٢٢^(٣٤٧)."

٢٩) وفي الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية، أشارت المحكمة إلى "الممارسة التي تتبعها المنظمة نفسها في تنفيذ الاتفاقية" كوسيلة من وسائل التفسير^(٣٤٨).

٣٠) وأوضحت المحكمة، في فتاها بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة، السبب الذي يمكن أن يجعل ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، بما في ذلك ممارسة جهاز بعينه، ذات صلة بتفسير صكها المنشئ:

"لم تُقبل الاقتراحات المقدمة أثناء صياغة الميثاق القائلة بتحويل محكمة العدل الدولية الصلاحية النهائية لتفسير الميثاق؛ والمحكمة الآن بصدد إصدار رأي استشاري. وحسب المتوخى في عام ١٩٤٥، يجب بناءً على ذلك أن يقوم كل جهاز، في بادئ الأمر على الأقل، بتحديد ولايته. فإذا اعتمد مجلس الأمن مثلاً قراراً يُزعم أن القصد منه هو صون السلام والأمن الدوليين، وتحمّل الأمانة العام التزامات مالية وفقاً لولاية أو إذن وردا في القرار المذكور، فلا بد من اعتبار هذه المبالغ من 'نفقات المنظمة'^(٣٤٩)."

٣١) وتتقاسم منظمات دولية كثيرة السمة نفسها، أي عدم تحديد جهة معينة تمتلك "الصلاحية النهائية لتفسير" صكها المنشئ. فأضحى الاستنتاج الذي استخلصته المحكمة من هذا الظرف مقبولاً عموماً باعتباره يسري على المنظمات الدولية^(٣٥٠). وكان خلوص المحكمة، في فتاها بشأن بعض

(٣٤٧) *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177, at p. 194, para. 48.*

(٣٤٨) *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960, p. 150, at p. 169.*

(٣٤٩) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168.*

(٣٥٠) J. Klabbbers, *An Introduction to Institutional Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 90؛ و C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, 2005)، و J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, و Cambridge University Press, 2005)، p. 25. Rosenne و Oxford University Press, 2006)، p. 80، الحاشية ٢٩٧ أعلاه، الصفحتان ٢٢٤-٢٢٥.

نقعات الأمم المتحدة، إلى افتراض استمدته من ممارسة منظمة دولية، بما في ذلك ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزتها، شكلاً من أشكال الاعتراف بهذه الممارسة وسيلةً للتفسير^(٣٥١).

٣٢) ومن المتفق عليه عموماً أن تفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية من خلال ممارسة أجهزتها يشكل وسيلة ذات صلة من وسائل التفسير^(٣٥٢)، ومع ذلك ثمة بعض أوجه الاختلاف بين المؤلفين بشأن كيفية توضيح صلة "الممارسة الخاصة" لمنظمة دولية، لأغراض التفسير، في ضوء قواعد فيينا لتفسير المعاهدات^(٣٥٣). ويمكن، على أقل تقدير، اعتبار تلك الممارسة وسيلة تفسير تكميلية بموجب المادة ٣٢^(٣٥٤). والمحكمة، بإشارتها إلى أعمال صادرة عن المنظمات الدولية اعتمدت رغم معارضة بعض الدول الأعضاء^(٣٥٥)، قد اعترفت بأن تلك الأعمال قد تشكل ممارسةً لأغراض التفسير، ولكنها ليست عموماً ممارسة (ذات وزن أكبر) تثبت اتفاقاً بين الأطراف بشأن التفسير، وتقع ضمن نطاق المادة ٣١(٣). غير أن المؤلفين يتفقون، إلى حد بعيد، على أن ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، غالباً ما تكون مفيدة في توضيح المعنى المعتاد للمصطلحات المعاهدة في السياق الذي وردت فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها^(٣٥٦).

٣٣) وقد أكدت اللجنة، في تعليقها على مشروع الاستنتاج ١، "كيفية مساهمة الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة، أو عدم مساهمتها، في تحديد المعنى العادي للمصطلحات في

(٣٥١) E. Lauterpacht, "The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of N. M. Blokker, "Beyond و International Tribunals", *Recueil de Cours*, vol. 152 (1976), p. 377, at p. 460 'Dili': On the Powers and Practice of International Organizations", in *State, Sovereignty, and International Governance*, G. Kreijen, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2002), pp. 312-318

(٣٥٢) C. Brölmann, "Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations", in *The Oxford Guide to Treaty Interpretation*, D. Hollis, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 520-521 S. Kadelbach, "The Interpretation of the Charter", in *The Charter of the United Nations: A Commentary*, B. Simma et al., eds. 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80 Gardiner و ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80 الحاشية ٣٠١ أعلاه، الصفحتان ١٢٧ و ٢٨١.

(٣٥٣) Gardiner الحاشية ٣٠١ أعلاه، الصفحة ٢٨٢؛ Schermers and Blokker، الحاشية ٣٣٠ أعلاه، الصفحة ٨٤٤؛ J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 187 و Klabbers، الحاشية ٣٥٠ أعلاه، الصفحتان ٨٩-٩٠؛ وانظر أيضاً *Partial Award on the Lawfulness of the Recall of the Privately Held Shares on 8 January 2001 and the Applicable Standards for Valuation of those Shares*, 22 November 2002, UNRIAA, vol. XXIII, p. 183, at p. 224, para. 145

(٣٥٤) قد تعيد اللجنة النظر في تعريف "الممارسة اللاحقة الأخرى" الواردة في مشروع الاستنتاجين ١(٤) و(٤)(٣) من أجل توضيح ما إذا كان ينبغي تصنيف ممارسة منظمة دولية في حد ذاتها ضمن هذه الفئة التي ما زالت حتى الآن مقتصرة على ممارسة الأطراف؛ انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحتان ١٤ و ١٥. الحاشية ٣٤٤ أعلاه.

(٣٥٦) استخدمت محكمة العدل الدولية عبارة "أغراضها ومهامها، حسبما تُحدّد صراحة أو ضمناً في الوثائق المنشئة لها وحسبما يتجسد في الممارسة"، *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 180

السياق الذي وردت فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها^(٣٥٧). وهذه الاعتبارات مهمة أيضاً بالنسبة لممارسة المنظمة الدولية نفسها.

٣٤) ومن ثم تُستمد الصلة الممكنة "للممارسة الخاصة" لمنظمة دولية من المادتين ٣١(١) و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وتسمح تلك القواعد، على وجه الخصوص، بأن تؤخذ في الاعتبار ممارسة المنظمة ذاتها، بما في ذلك ممارسة جهاز واحد أو أكثر من أجهزتها، باعتبارها ذات صلة بتحديد موضوع المعاهدة وغرضها، بما في ذلك وظيفة المنظمة الدولية المعنية، بموجب المادة ٣١(١)^(٣٥٨).

٣٥) وبالتالي، تجيز المادة ٥ من اتفاقية فيينا تطبيق قواعد التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ على نحو يراعي ممارسة منظمة دولية، في تفسير صكها المنشئ بمراجعة طابعها المؤسسي الخاص^(٣٥٩). وعلى هذا النحو، يمكن أيضاً أن تسهم تلك العناصر في تحديد ما إذا كان معنى بند من بنود الصك المنشئ لمنظمة دولية ما قابلاً للتطور عبر الزمن أم لا، وتحديد كيفية حدوث هذا التطور إذا صح الأمر^(٣٦٠).

٣٦) وتشير الفقرة ٣، على غرار الفقرة ٢، إلى ممارسة منظمة دولية برمتها، وليس إلى ممارسة جهاز تابع لمنظمة دولية، لأن ممارسة المنظمة الدولية المعنية يمكن أن تنشأ أيضاً عن السلوك المشترك

(٣٥٧) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحة ٢٤، الحاشية ٥٨؛ وانظر على وجه الخصوص *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at pp. 306-307, para. 67*.

(٣٥٨) انظر *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa, Advisory Opinion, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, I.C.J. Reports 1955, p. 67, at p. 106* ("إن التفسير الصحيح للصك المنشئ يجب أن يأخذ في الاعتبار لا النص الرسمي للصك الأصلي فحسب، بل وكيفية إعماله في الممارسة الفعلية وفي ضوء الاتجاهات التي تتكشف في دورة حياة المنظمة").

(٣٥٩) ثمة نقاش دائر بين الشراح لتبين ما إذا كان الطابع المؤسسي الخاص لبعض المنظمات الدولية يمكن أن يسفر، مقترناً بالمبادئ والقيم المكرسة في صكوكها المنشئة، عن تفسير "دستوري" أيضاً للصكوك المذكورة يستلهم القانون الدستوري الوطني؛ انظر، على سبيل المثال، J.E. Alvarez, "Constitutional Interpretation in International Organizations", in *The Legitimacy of International Organizations* J.-M. Coicaud and V. Heiskanen, eds. (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp. 104-154; A. Peters, « L'acte constitutif de l'organisation internationale », in E. Lagrange, J.-M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales* (Paris, LGDJ, 2013), pp. 216-218; M. Wood, "'Constitutionalization' of International Law: A Sceptical Voice", in K. H. Kaikabad, M. Bohlander (eds.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, (Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2009), pp. 85-97.

(٣٦٠) *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, pp. 31-32, para. 53*؛ انظر أيضاً مشروع الاستنتاج ٣، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحات ١٢ و ٣٠-٣٨؛ و O. Dörr, "Art. 31 General rule of interpretation", in *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*, O. Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Heidelberg, Springer, 2012), p. 537, para. 31؛ و Schmalenbach، الحاشية ٢٩٨ أعلاه، الصفحة ٩٢، الفقرة ٧.

بين جهازين أو أكثر ليصبح لها طابع تمثيلي^(٣٦١). ومفهوم أن ممارسة منظمة دولية لا يمكن أن تكون ذات صلة بتفسير صكها المنشئ إلا إذا كانت تلك المنظمة تتمتع بالصلاحية اللازمة، لأن هناك شرطاً عاماً يقتضي ألا تتجاوز المنظمات الدولية حدود سلطتها ونطاق صلاحيتها^(٣٦٢).

(٣٧) وتستند الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١١ إلى الأعمال السابقة للجنة. فمشروع الاستنتاج ٥ يتناول "الممارسة اللاحقة" وفقاً لتعريفها الوارد في مشروع الاستنتاج ٤، إذ تعلق بسلوك أطراف معاهدة في تطبيق المعاهدة. ولا يعني مشروع الاستنتاج ٥ أن ممارسة منظمة دولية، في حد ذاتها، في تطبيق صكها المنشئ لا يمكن أن تكون ممارسة ذات صلة بموجب المادتين ٣١ و٣٢. ففي التعليق على مشروع الاستنتاج ٥، رأت اللجنة ما يلي:

"ويمكن أن تكون مقررات المنظمات الدولية وقراراتها وممارساتها الأخرى ذات علاقة في حد ذاتها بتفسير المعاهدات. وهذا الأمر معترف به على سبيل المثال في الفقرة الفرعية (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية التي تشير إلى 'الممارسة المستقرة' في المنظمة باعتبارها أحد أشكال 'قواعد المنظمة'^(٣٦٣).

(٣٨) وتعكس الفقرة ٤ من مشروع الاستنتاج ١١ المادة ٥ من اتفاقية فيينا، واستعيرت صياغتها من تلك المادة. وتنطبق الفقرة على الحالات المشمولة بالفقرات من ١ إلى ٣، وتكفل انطباق القواعد المشار إليها فيها وتفسيرها وتطبيقها "دون إخلال بأي قواعد ذات صلة من قواعد المنظمة". ويتعين فهم عبارة "قواعد المنظمة" على غرار الفهم المقصود منها في المادة ٢ (ي) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، وكذلك في المادة ٢ (ب) من مسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١.

(٣٩) وقد ذكرت اللجنة في تعليقها العام على المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١ ما يلي:

(٣٦١) انظر الفقرة (٢١) أعلاه.

(٣٦٢) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168* ("ولكن عندما تتخذ المنظمة إجراءات تسوغ القول إنها تناسب الوفاء بأحد الأغراض التي أعلنت عنها الأمم المتحدة، يُفترض أن تلك الإجراءات لا تتجاوز حدود سلطة المنظمة ونطاق صلاحيتها").

(٣٦٣) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، الصفحة ٥٨، الفقرة ١٤. ومع ذلك، يجوز للجنة في نهاية المطاف أن تعيد النظر في صياغة مشروع الاستنتاج ٥ في ضوء مشروع الاستنتاج ١١ من أجل توضيح العلاقة بينهما. انظر أيضاً الحاشية ٣٥٤ أعلاه.

"وهناك فوارق جدّ بارزة فيما بين المنظمات الدولية فيما يتعلق بسلطاتها ومهامها، وحجم عضويتها، والعلاقات بين المنظمة وأعضائها، وإجراءات التداول، والهيكّل والمرافق، فضلاً عن القواعد الأساسية التي تشمل الالتزامات التعاقدية التي تتحملها"^(٣٦٤).

٤٠) وتعني الفقرة ٤، في جملة أمور، أن "قواعد" تفسير "ذات صلة" تكون أكثر تحديداً، يمكن أن يتضمنها صك منشئ لمنظمة الدولية، قد تكون لها الأسبقية على قواعد التفسير العامة بموجب اتفاقية فيينا^(٣٦٥). فإذا تضمن الصك المنشئ، على سبيل المثال، بنداً ينص على اتباع إجراء خاص في تفسير الصك، فلنا أن نفترض أن الأطراف، عندما تتوصل إلى اتفاق بعد إبرام المعاهدة، لا تقصد التحايل على هذا البند بالتوصل إلى اتفاق لاحق بموجب المادة ٣١(٣)(أ). ومع ذلك، قد يكون الإجراء الخاص بموجب المعاهدة واتفاق لاحق بموجب المادة ٣١(٣)(أ) متوافقين إذا كانت لهما "مهام مختلفة وأثار قانونية مختلفة"^(٣٦٦). وثمة صكوك منشئة قليلة تتضمن قواعد إجرائية أو موضوعية صريحة بشأن تفسيرها^(٣٦٧). وليس من الضروري أن تصاغ "قواعد" التفسير "ذات الصلة" صياغة صريحة في الصك المنشئ؛ بل يمكن الإشارة إليها ضمناً أو استنباطها من "الممارسة المستقرة" في المنظمة^(٣٦٨). و"الممارسة المستقرة للمنظمة" مصطلح أضيق نطاقاً من مصطلح "ممارسة المنظمة" في حد ذاتها.

٤١) وأشارت اللجنة في تعليقها على المادة ٢(ي) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، إلى أن أهمية ممارسة بعينها تتبعها منظمة ما يمكن أن تتوقف على القواعد والخصائص المحددة التي تميز تلك المنظمة، على النحو المبين في صكها المنشئ:

(٣٦٤) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، تعليق عام، الفقرة ٧ (تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) الفصل الخامس، الصفحة ٨٧، الفقرة ٨٨).

(٣٦٥) انظر، على سبيل المثال، Klabbers، الحاشية ٣٥٠ أعلاه، الصفحة ٨٨؛ Schmalenbach، الحاشية ٢٩٨ أعلاه، الصفحة ٨٩، الفقرة ١، والصفحة ٩٦، الفقرة ١٥؛ Brölmann، الحاشية ٣٥٢ أعلاه، الصفحة ٥٢٢؛ Dörr، الحاشية ٣٦٠ أعلاه، الصفحة ٥٣٨، الفقرة ٣٢.

(٣٦٦) WTO, Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, 4 April 2012, paras. 252-257.

(٣٦٧) معظم ما يسمى بنود التفسير يحدّد الجهاز المختص بتفسير المعاهدة أو بعض أحكامها تفسيراً ذا حجية، إلا أن تلك البنود لا تضع قواعد محددة "بشأن" التفسير في حد ذاته، انظر، C. Fernández de Casadevante y Romani، *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), pp. 26-27 وDörr، الحاشية ٣٦٠ أعلاه، الصفحة ٥٣٧، الفقرة ٣٢.

(٣٦٨) انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المادة ٢(ي)؛ ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي وضعتها لجنة القانون الدولي، المادة ٢(ب)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) الفصل الخامس، الصفحة ٦٥؛ و C. Peters، "Subsequent practice and established practice of international organizations"، *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617-642.

"فصحيح أن معظم المنظمات الدولية تمتلك، بعد عدد من السنوات، مجموعة من الممارسات تشكل جزءاً لا يتجزأ من قواعدها. إلا أن الإشارة المذكورة يجب ألا توحى بأي حال أن للممارسة نفس الدرجة من الأهمية في جميع المنظمات؛ فالصحيح - على نقيض ذلك - أن لكل منظمة خصائص تنفرد بها في ذلك المجال"^(٣٦٩).

(٤٢) وبهذا المعنى، فإن "الممارسة المستقرة في المنظمة" قد تكون أيضاً وسيلة لتفسير الصكوك المنشئة للمنظمات الدولية. وتعتبر المادة ٢(١)(ي) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ والمادة ٢(ب) من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية^(٣٧٠) "الممارسة المستقرة في المنظمة" قاعدة من "قواعد المنظمة". ويمكن أن تسفر تلك الممارسة عن آثار قانونية مختلفة في المنظمات المختلفة، وليس من الواضح دائماً إن كان ينبغي شرح تلك الآثار في المقام الأول وفقاً لمصادر القانون الدولي التقليدية (المعاهدات أو الأعراف) أو وفقاً للقانون المؤسسي^(٣٧١). ومع ذلك، حتى إذا تعذر التعميم في هذا الصدد، فإن "الممارسة المستقرة في المنظمة" تشمل عادة شكلاً محدداً من أشكال الممارسة^(٣٧٢)، قبله أعضاء المنظمة عموماً وإن كان قبولهم هذا ضمناً في بعض الأحيان^(٣٧٣).

(٣٦٩) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والثلاثون، الملحق رقم ١٠ (A/37/10)، التعليق على المادة ٢(١)(ي)، الفصل الثاني، الصفحة ٣١، الفقرة ٢٥.

(٣٧٠) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفصل الخامس، الصفحة ٦٢.

(٣٧١) Higgins، الحاشية ٣٢٤ أعلاه، الصفحة ١٢١ ("نمّة جوانب من تفسير المعاهدات والممارسة العرفية في هذا المجال تتداخل بشكل لصيق للغاية")؛ و Peters، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الصفحة ٦٣١ ("ينبغي أن يعتبر نوعاً من القانون الدولي العرفي للمنظمة")؛ ليس من المقنع قصر "الممارسة المستقرة في المنظمة" على ما يسمى قواعد داخلية، فعلى حدّ قول لجنة القانون الدولي "كان من المحتمل أن تنشأ مشاكل من الإشارة إلى القانون الداخلي لمنظمة ما لأن لهذا القانون، إلى جانب الناحية الداخلية، ومن زوايا أخرى، ناحية دولية"، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والثلاثون، الملحق رقم ١٠ (A/37/10)، التعليق على المادة ٢(١)(ي)، الفصل الثاني، الصفحة ٣٠، الفقرة ٢٥؛ Schermers and Blokker، الحاشية ٣٣٠ أعلاه، في الصفحة ٧٦٦؛ وانظر من ناحية أخرى C. Ahlborn، *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), 397, at. pp. 424-428.

(٣٧٢) Blokker، الحاشية ٣٥١ أعلاه، الصفحة ٣١٢.

(٣٧٣) Lauterpacht، الحاشية ٣٥١ أعلاه، الصفحة ٤٦٤ ("قبول هيئة العضوية العامة")؛ و Higgins، الحاشية ٣٢٤ أعلاه، الصفحة ١٢١ ("قد يُكتفى هنا، مقارنةً بمواضع أخرى، بدرجة أقل من الأهمية تولى إلى طول المدة والقبول الضمني، إذ إن أجهزة الأمم المتحدة لديها، دون شك، سلطة أولى لاتخاذ مثل هذه القرارات [بشأن ولايتها واختصاصها]")؛ و Peters، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الصفحات ٦٣٣-٦٤١.

الفصل التاسع حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ألف - مقدمة

١٣٠- قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" في برنامج عملها وعينت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررته خاصة للموضوع^(٣٧٤).

١٣١- ونظرت اللجنة، في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤)، في التقرير الأولي للمقررة الخاصة (A/CN.4/674 و Corr. I)^(٣٧٥).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٣٢- عُرض على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثاني للمقررة الخاصة (A/CN.4/685) ونظرت فيه في جلساتها من ٣٢٦٤ إلى ٣٢٦٩ المعقودة في الفترة من ٦ إلى ١٠ وفي ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٥.

١٣٣- وفي الجلسة ٣٢٦٩ المعقودة في ١٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة فقرات الديباجة ومشاريع المبادئ من ١ إلى ٥، بالصيغة الواردة في التقرير الثاني للمقررة الخاصة^(٣٧٦)، مع العلم بأن بند "استخدام المصطلحات" أُحيل لغرض تيسير المناقشات، على أن تتركه لجنة الصياغة معلقاً في هذه المرحلة.

(٣٧٤) اتخذ القرار في الجلسة ٣١٧١ للجنة المعقودة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠١٣. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٦٧. للاطلاع على مضامين الموضوع، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، المرفق هاء.

(٣٧٥) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ١٨٦-٢٢٢.

(٣٧٦) فيما يلي النص الذي اقترحه المقررة الخاصة في تقريرها الثاني (A/CN.4/685):

"الديباجة

نطاق المبادئ

تنطبق هذه المبادئ على حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة.

الغرض

تهدف هذه المبادئ إلى تعزيز حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة من خلال تدابير وقائية وإصلاحية. وتهدف أيضاً إلى التقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار العرضية التي قد تلحق بالبيئة أثناء النزاع المسلح.

المصطلحات المستخدمة

لأغراض هذه المبادئ:

(أ) يُقصد بتعبير "النزاع المسلح" الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة بين الدول أو اللجوء الطويل الأمد إلى القوة المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما؛

١٣٤- وفي الجلسة ٣٢٨١ للجنة، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٥، عرض^(٣٧٧) رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، الذي تضمن مشاريع الأحكام الاستهلاكية ومشاريع المبادئ من الأول (x) إلى الثاني (٥) التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقَّتاً في الدورة السابعة والستين (A/CN.4/L.870)^(٣٧٨) والتي يمكن الاطلاع عليها في

(ب) تشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين هذه العوامل، والسمات المميزة للمناظر الطبيعية.

المبدأ ١

البيئة الطبيعية مدنية بطبيعتها، ولا يجوز أن تشكل هدفاً للهجوم ما لم وإلى أن تصبح أجزاء منها هدفاً عسكرياً. ويجب احترام البيئة وحمايتها، تمثيلاً مع القانون الدولي الساري، ولا سيما القانون الدولي الإنساني.

المبدأ ٢

أثناء النزاع المسلح، تُطبَّق المبادئ والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك مبادئ اتخاذ الاحتياطات أثناء الهجوم والتمييز والتناسب، والقواعد المتعلقة بالضرورة العسكرية، على نحو يمكن من تعزيز حماية البيئة إلى أقصى حد ممكن.

المبدأ ٣

يتعين وضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييم ما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق أهداف عسكرية مشروعة.

المبدأ ٤

تُحظر الهجمات التي تُشن على البيئة الطبيعية بهدف الانتقام.

المبدأ ٥

ينبغي للدول أن تحدد المناطق ذات الأهمية الإيكولوجية الكبرى باعتبارها مناطق مجردة من السلاح قبل بدء النزاع المسلح، أو على الأقل في بدايته.

(٣٧٧) يمكن الاطلاع على بيان رئيس لجنة الصياغة في الموقع الشبكي للجنة على الرابط التالي: <<http://legal.un.org/ilc>>.

(٣٧٨) فيما يلي النص الذي اعتمده لجنة الصياغة مؤقَّتاً:

"مقدمة

النطاق

تنطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثناءه وبعده.

الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة في سياق النزاع المسلح، بطرق منها اتخاذ تدابير وقائية للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الأضرار التي تلحق البيئة في أثناء نزاع مسلح وعن طريق تدابير تصحيحية.

الجزء الأول

التدابير الوقائية

مشروع المبدأ الأول (x)

تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى باعتبارها مناطق محمية.

الموقع الشبكي للجنة. وأحاطت اللجنة علماً بمشاريع الأحكام الاستهلاكية ومشاريع المبادئ بالصيغة التي عرضتها لجنة الصياغة. ومن المتوقع أن يُنظر في التعليقات على مشاريع المبادئ في الدورة المقبلة.

١ - عرض المقررة الخاصة للتقرير الثاني

١٣٥- الغرض من التقرير الثاني هو تحديد القواعد القائمة التي تحكم النزاعات المسلحة والتي لها صلة مباشرة بحماية البيئة في سياق النزاع المسلح. وقد تضمن التقرير دراسة لهذه القواعد. وتضمن التقرير أيضاً مقترحات لديياحة وخمسة مشاريع مبادئ. وتضمنت فقرات الديياحة أحكاماً بشأن نطاق مشاريع المبادئ وغرضها، والمصطلحات المستخدمة، وتعريف مصطلحي "النزاع المسلح" و"البيئة" لأغراض مشاريع المبادئ. وقد عرضت أصلاً في التقرير الأولي الصيغ المتعلقة بكل من "النزاع المسلح" و"البيئة". وتضمن مشروع المبدأ ١ حكماً عن حماية البيئة أثناء النزاع المسلح، وكان له طابع عام. وتعلق مشروع المبدأ ٢ بتطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة. وتناول مشروع المبدأ ٣ ضرورة مراعاة الاعتبارات البيئية لدى تقييم ما هو ضروري ومتناسب في السعي

الجزء الثاني

مشاريع المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

مشروع المبدأ الثاني (١)

توفير حماية عامة للبيئة [الطبيعية] في أثناء النزاع المسلح

١- يجب احترام البيئة [الطبيعية] وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.

٢- يجب الحرص على حماية البيئة [الطبيعية] من الأضرار المتفشية والطويلة الأمد والخطيرة.

٣- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة [الطبيعية]، إلا إذا أصبح هدفاً عسكرياً.

مشروع المبدأ الثاني (٢)

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة

يُطبَّق على البيئة [الطبيعية]، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم.

مشروع المبدأ الثاني (٣)

الاعتبارات البيئية

تراعى الاعتبارات البيئية عند تطبيق مبدأ التناسب وقواعد الضرورة العسكرية.

مشروع المبدأ الثاني (٤)

حظر الأعمال الانتقامية

تُحظر الهجمات التي تُشن على البيئة [الطبيعية] بهدف الانتقام.

مشروع المبدأ الثاني (٥)

المناطق المحمية

توفر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية والثقافية الكبرى والمحددة بالاتفاق، مادامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً.

لتحقيق الأهداف العسكرية. وتضمن مشروع المبدأ ٤ حظر الهجمات التي تشن على البيئة بهدف الانتقام، وتعلق مشروع المبدأ ٥ بتحديد المناطق ذات الأهمية الإيكولوجية الكبرى باعتبارها مناطق مجردة من السلاح. وأوضحت المقررة الخاصة، عند عرض التقرير، أن "المبادئ" قد اقترحت بوصفها أنسب نتيجة للأعمال المضطلع بها لأنها تتيح قدرًا كافيًا من المرونة لتغطية جميع مراحل الموضوع. وبالإشارة إلى الديباجة المقترحة، أعربت المقررة الخاصة من جديد عن شكوكها إزاء الحاجة إلى إفراد حكم لموضوع "استخدام المصطلحات" ولكنها لاحظت أنه ربما من السابق لأوانه استبعاد مثل هذا الحكم في ضوء الآراء التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة وأعربت عنها بعض الدول بشأن قيمة مثل هذا البند. وسيعاد تقييم الحاجة إلى مثل هذا الحكم في ضوء المناقشات التي ستدور خلال الدورة الحالية.

١٣٦- وأشارت المقررة الخاصة إلى أنه، بالإضافة إلى النظر في القانون الواجب التطبيق أثناء النزاعات المسلحة، تناول التقرير بعض جوانب المنهجية والمصادر. كما قدم سرداً مختصراً للمناقشات داخل اللجنة خلال الدورة السابقة، فضلاً عن معلومات عن آراء الدول وممارساتها ومختارات من السوابق القضائية ذات الصلة. وبخصوص المعلومات التي قدمتها الدول، لاحظت المقررة الخاصة أن هذه المعلومات تتسم بعدم تجانس كبير، حيث ارتأت الدول تقديم معلومات عن مختلف المسائل، وبالتالي، فمن الصعب استخلاص استنتاجات واسعة. ومع ذلك، يجدر إبراز استنتاجين اثنين هما أن معظم الأنظمة التي تحكم الالتزامات العسكرية في وقت السلم حديثة العهد، وأن العمليات المتعددة الأطراف بات يضطلع بها بصورة أكثر فأكثر في إطار أنظمة بيئية معتمدة حديثاً نسبياً. وفيما يتعلق بفرع التقرير المتعلق بالسوابق القضائية، وجهت المقررة الخاصة الانتباه إلى التحديات التي اعترضت تحليل القضايا فيما يتعلق بالتمييز بين الممتلكات، وسبل الرزق، والطبيعة، والأرض والموارد الطبيعية، التي تنطوي على صلة واضحة بحقوق الإنسان، وخاصة حيث تكون الشعوب الأصلية هي المتأثرة. وخلصت إلى أن هناك ما يدعو إلى العودة إلى هذه المسألة.

١٣٧- وتعلق جوهر التقرير الثاني بالقانون الواجب التطبيق خلال النزاع المسلح. وقدم تحليلاً للأحكام التعاهدية المطبقة مباشرة ومبادئ قانون النزاعات المسلحة ذات الصلة، مثل مبادئ التمييز، والتناسب، واتخاذ الاحتياطات أثناء الهجوم، فضلاً عن القواعد المتعلقة بالضرورة العسكرية. بيد أن المقررة الخاصة أكدت أنه ليس من مهمة اللجنة تنقيح قانون النزاعات المسلحة وبالتالي، فإن التقرير تجنب تحليل التفسيرات العملية لهذه الأحكام. ومن ثم، فإن التقرير اقتصر على تحديد ما إذا كان تطبيق الأحكام يشمل أيضاً تدابير حماية البيئة.

١٣٨- وتناول التقرير أيضاً المناطق المحمية، ونظر في الإطار القانوني فيما يتعلق بالمناطق المجردة من السلاح، والمناطق الحالية من الأسلحة النووية، ومناطق التراث الطبيعي والمناطق ذات الأهمية الإيكولوجية الكبرى، بالنسبة للموضوع. ولاحظت المقررة الخاصة أن هذا الفرع من التقرير يرمي إلى تحليل العلاقة بين المناطق البيئية ومناطق التراث الثقافي، فضلاً عن حق الشعوب الأصلية في بيئتها باعتبارها مورداً ثقافياً وطبيعياً.

١٣٩- ووجهت المقررة الخاصة الاهتمام أيضاً إلى بعض المسائل التي لم يشملها التقرير الثاني، ومنها شرط مارتنز، والعمليات المتعددة الأطراف، وأعمال لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، وحالات الاحتلال، حيث ستخضع هذه المسائل كلها للتحليل في التقرير الثالث في ضوء أهميتها أيضاً بالنسبة للمرحلة الثالثة - الالتزامات لفترة ما بعد انتهاء النزاع.

١٤٠- واختتمت المقررة الخاصة حديثها بتقديم لمحة عن برنامج العمل المقبل المقترح، مشيرة إلى أن تقريرها الثالث سيتضمن مقترحات بشأن تدابير ما بعد انتهاء النزاع، بما في ذلك التعاون وتبادل المعلومات وأفضل الممارسات، فضلاً عن تدابير الجبر. وسيحاول التقرير الثالث أيضاً إغلاق دائرة المراحل الزمنية الثلاث، وسيكون بالتالي مؤلفاً من ثلاثة أجزاء. وسيركز الجزء الأول على القانون المنطبق في حالات ما بعد انتهاء النزاع، ويتناول الجزء الثاني المسائل التي لم ينظر فيها بعد، مثل الاحتلال، أما الجزء الثالث فسيتضمن تحليلاً موجزاً للمراحل الثلاث كلها. وبينت المقررة الخاصة أنها تعترم مواصلة المشاورات مع الكيانات الأخرى والمنظمات الإقليمية، ولاحظت أنه سيكون من المعين أن تستمر الدول في تقديم معلومات عن التشريعات الوطنية والسوابق القضائية ذات الصلة بالموضوع.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

١٤١- كرر بعض الأعضاء تأكيد الأهمية المنوطة بهذا الموضوع. ولم يلاحظوا أهمية الموضوع المعاصرة فحسب، بل لاحظوا أيضاً التحديات التي يطرحها الموضوع، ولا سيما لدى السعي إلى تحقيق توازن سليم بين حماية الحقوق المشروعة القائمة بموجب قانون النزاعات المسلحة وحماية البيئة. ومن أجل تحقيق هذا التوازن، اقترح أن من الضروري إجراء تحليل متعمق لمفهوم "أضرار بالغة، واسعة الانتشار، وطويلة الأمد"، فضلاً عن المقاييس المستخدمة في هذه المعايير الأساسية.

١٤٢- وأقر بعض الأعضاء بأن الغرض من التقرير الثاني هو تحديد قواعد النزاعات المسلحة الموجودة التي لها صلة مباشرة بحماية البيئة. وفي الوقت نفسه، شدد بعض الأعضاء أيضاً على ضرورة دراسة قواعد ومبادئ القانون البيئي الدولي بصورة منهجية للنظر في مدى استمرار سريانها خلال النزاع المسلح وعلاقتها بذلك النظام القانوني. فإجراء تحليل من هذا القبيل أمر أساسي بالنسبة للموضوع ككل، ولا سيما فيما يتعلق بالمرحلة الثانية قيد المناقشة حالياً. وأوصي بأن يستعين هذا الاستعراض المنهجي بمشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة في المعاهدات التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠١١ باعتبارها نقطة انطلاق. وجرى التسليم بأن قانون النزاعات المسلحة يسري، من حيث المبدأ، بصفته القانون المختص أثناء النزاعات المسلحة. ومع ذلك، فقد لوحظ أيضاً أن الثغرات القانونية يمكن تفاديها بعدم استبعاد التطبيق الموازي للقانون البيئي الدولي. وهذا نهج قد اتبعته اللجنة لمعالجة مسائل مماثلة فيما يتعلق بموضوع حماية الأشخاص في حالات

الكوارث. ووجه أيضاً بعض الأعضاء الانتباه إلى ما تكتسيه مجالات قانونية أخرى من أهمية بالنسبة للموضوع، مثل حقوق الإنسان، وشجعوا المقررة الخاصة على مواصلة دراسة أوجه الترابط فيما بين هذه الميادين. وفي هذا السياق، اقترح تناول مسألة كيفية تفاعل الموضوع المزمع مع النقاش الدائر حول العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان. وينبغي أن يسعى هذا التحليل إلى توضيح الطريقة التي ستطبق بها ضمانات الحماية البيئية، وكيف ستواء هذه مع ضمانات حماية حقوق الإنسان ذات الصلة بها.

١٤٣- ومن منظور منهجي، حذر أيضاً بعض الأعضاء من الاقتصار على مجرد نقل أحكام قانون النزاعات المسلحة التي تنطبق فيما يتعلق بحماية المدنيين أو الأعيان المدنية، وإسقاطها على حماية البيئة. فلا بد من احترام الاختصاص المادي والشخصي والزمي لتطبيق قانون النزاعات المسلحة. واقترح أنه قد يكون من الأنسب وضع قواعد محددة لحماية البيئة بدلاً من تدارك الثغرات في نظام حماية البيئة أثناء النزاع المسلح بمجرد وصفه بأنه مدني.

١٤٤- وقوبل بالترحيب عموماً بمجمل ما ورد في التقرير من معلومات مفصلة عن ممارسات الدول وتحليل للقواعد الواجبة التطبيق، رغم أن بعض الأعضاء لاحظ أيضاً أنه ليس من الواضح ما هي الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها وما مدى موافقة المعلومات لعملية وضع مشاريع المبادئ المقترحة ومضامينها. وشدد على أن اللجنة بحاجة إلى معرفة كيفية استخدام المعلومات في أعمالها، وما إذا كانت الممارسة تمثل قانوناً دولياً عرفياً، أو قواعد ناشئة، أو اتجاهات جديدة. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن بعض قواعد قانون النزاعات المسلحة المتعلقة بحماية البيئة لا يبدو أنها تعكس القانون الدولي العرفي. وبالتالي، سيتعين على اللجنة أن تنظر في مدى إسهام المحصلة النهائية في تطوير القانون المنشود.

١٤٥- وبخصوص المصطلحات المستخدمة في مشاريع المبادئ، تساءل عدة أعضاء عن عدم اتساق المفاهيم، ولا سيما فيما يتعلق بمصطلحات من قبيل مصطلحي "البيئة" و"البيئة الطبيعية" اللذين استخدمنا في النص بشكل غير متسق، مما أدى إلى الالتباس. وعلاوة على ذلك، تساءل الأعضاء عموماً عن مدى ملاءمة إدراج أحكام تتعلق بالنطاق والغرض والمصطلحات المستخدمة في الدياحة. ومع أن الأعضاء أبدوا تعاطفاً مع وجهة نظر المقررة الخاصة بأن تلك الأحكام ليست "مبادئ" في حد ذاتها، فقد أشاروا إلى الممارسة السابقة للجنة وشجعوا المقررة الخاصة على إعادة النظر في مكان تلك الأحكام، بما في ذلك نقل بعضها وإدراجه في منطوق مشاريع المبادئ. واقترح أيضاً مع ذلك جمعها تحت بند استهلاكي.

١٤٦- وفيما يتعلق بنتائج الموضوع وشكله، أعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم لمشاريع المواد، لأن هذا يتفق على نحو أفضل مع الطبيعة التوجيهية للمصطلحات المستخدمة في بعض مشاريع المبادئ المقترحة. وأيد عدة أعضاء مقترح المقررة الخاصة بوضع مشاريع مبادئ. ولم يتفقوا مع رأي بعض الأعضاء بأن اللجنة لم تعتمد المبادئ إلا بدافع الرغبة في التأثير في تطور القانون الدولي،

بدلاً من وضع توجيهات شارعة. فهم يرون أن المبادئ لديها بالفعل قيمة قانونية، وإن كانت في مستوى من العموم والتجريد يفوق مستوى القواعد. وقيل أيضاً إن مشاريع المبادئ وجهية على نحو خاص، إذا لم يكن القصد هو وضع اتفاقية جديدة. وأشار أيضاً إلى أن اللجنة قد لا تود أن تقيّد نفسها بالاققتصار على المبادئ، بل قد تود أيضاً أن تقترح توصيات أو ممارسات فضلى. ومع أن العديد من الأعضاء اعتبروا أن هيكل مشاريع المبادئ ينبغي أن يتواءم مع المراحل الزمنية، لوحظ أيضاً أنه بالنظر إلى أن بعض مشاريع المبادئ قد يمتد على مدى أكثر من مرحلة، فإن التقسيم الزمني الصارم لن يكون مستصوباً ولا ممكناً.

(ب) النطاق

١٤٧- كانت هناك مناقشة مستفيضة بشأن حدود نطاق الموضوع. ولاحظ بعض الأعضاء أنه قد يكون من المفيد إضافة عنصر يتعلق بالعبء الدني للإشارة إلى أن الموضوع يرمي إلى معالجة حالات تنطوي على درجة معينة من الضرر يلحق بالبيئة أثناء النزاعات المسلحة. ومع أنه كان هناك اتفاق واسع النطاق على أن الموضوع ينبغي أن يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية سواء بسواء، فقد لوحظت ضرورة توضيح كيفية تجلّي الفوارق بين هذين الصنفين من النزاعات. وأشار إلى أن اللجنة، إذا قررت أن تعتمد نظاماً واحداً يغطي كلا الصنفين من النزاعات المسلحة، وهو نهج له مزاياه، فسيكون من الأهمية بمكان توضيح المنهجية المتبعة لهذا الغرض. وشدد العديد من الأعضاء أيضاً على الحاجة إلى مزيد من البحوث بشأن ممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول، في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

١٤٨- وبخصوص مسألة الأسلحة المحددة، أعرب عن آراء متباينة حول ما إذا كانت مشاريع المبادئ، باعتبارها قانوناً قائماً، تنطبق أم لا على الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل. وفي ضوء الإعلانات التي قدمتها الدول عند التصديق على البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الأول) بشأن عدم انطباقه على الأسلحة النووية، أشار إلى أن مشاريع المبادئ ينبغي أن تعالج هذه المسألة عن طريق شرط "عدم الإخلال". وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن من الضروري تقديم إيضاحات إضافية بشأن نطاق الموضوع من حيث صلته بالأسلحة.

١٤٩- ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي استبعاد التراث الطبيعي والثقافي، رغم أنه ذُكر أيضاً أن المسألة لها أوجه ترابط هامة مع البيئة وتستحق المعالجة. وأبرز أيضاً بعض الأعضاء أهمية التفريق بوضوح بين البيئة البشرية والبيئة الطبيعية، حيث رأى هؤلاء أن المفهوم المذكور أولاً يخرج عن نطاق الموضوع. وبينما أكد بعض الأعضاء أن استغلال الموارد الطبيعية لا يرتبط بشكل مباشر بنطاق الموضوع، أشار إلى أنه ينبغي بحث مسألة انتهاكات حقوق الإنسان الناجمة عن الإجراءات التي تمس الموارد الطبيعية. وعلاوة على ذلك، رأى بعض الأعضاء أن مشاريع المبادئ ينبغي أن تتضمن حكماً بشأن الشعوب الأصلية في ضوء العلاقة الخاصة التي تربط تلك الشعوب بالبيئة.

١٥٠- وأشار بعض الأعضاء إلى ما يعتبرونه وجهاً من أوجه القصور في مشاريع المبادئ، وقُدمت مقترحات مختلفة بشأن أحكام إضافية. وفي هذا السياق، اعتبر العديد من الأعضاء أن من المهم أن تتضمن مشاريع المبادئ حظر "استخدام وسائل أو أساليب للقتال يُقصد بها أو قد يُتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد"، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة ٣٥ من البروتوكول الإضافي الأول. ورغم التسليم بالعبء العالية لهذا الحكم، فقد لوحظ أنه يوفر على الأقل معياراً أدنى. وأشار أيضاً إلى واجب العناية المعبر عنه في الفقرة ١ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي، أي أنه "تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". واقترح أن يرد هذا الحكم إما في مشروع المبدأ ١ أو في مشروع مبدأ منفصل. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن من المناسب أن تتضمن مشاريع المبادئ الالتزام الوارد في الاتفاقية بشأن حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى^(٣٧٩). "عدم استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار...". وإلى جانب عدم اليقين الذي يلف وضع المبدأ فيما يتعلق بالقانون الدولي العربي، لوحظ أنه سيكون من الصعوبة بمكان الطعن في قيمة المبدأ فيما يتعلق بالقانون البيئي الدولي المعاصر. ودُكر كذلك أن مشروع المبدأ ينبغي أن يتضمن فرض حظر على تدمير البيئة، الذي لا تبرره الضرورة العسكرية ويأشر على نحو تعسفي، استناداً إلى الصيغة الواردة في قرار الجمعية العامة ٣٧/٤٧ المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢. ولا يبدو أن هذا الجانب قد تناوله مشروع المبدأ ١، الذي تطرق إلى "الهجمات" ولكنه لم يتطرق بالضرورة لمفهوم "التدمير".

١٥١- وأعرب بعض الأعضاء عن أسفه لكون التأكيد الوارد في التقرير بشأن أهمية التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية البيئة لم يجد طريقه إلى مشاريع المبادئ. وعليه، فقد اقترح مشروع مبدأ منفصل يعكس واجب الدول بأن تتعهد بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة من خلال التدابير التشريعية المتماشية مع القانون الدولي المنطبق.

(ج) الغرض

١٥٢- أعرب عدة أعضاء عن رأي مفاده أن النص المقترح بشأن الغرض تقييدي على نحو لا مبرر له. وبالإضافة إلى التدابير الوقائية والإصلاحية، تضمنت مشاريع المبادئ أيضاً شروطاً زاجرة فضلاً عن التزامات باتخاذ تدابير تحوطية. واقترح عدة أعضاء حذف مصطلح "عرضية". وأشار إلى أن الهدف هو التقليل إلى أدنى حد من الأضرار كافة، سواء عرضية أو غير ذلك. واقترح أيضاً التمييز بين الأضرار العمد والأضرار العرضية. وأعرب عن رأي مفاده أن من الممكن تناول مسألة الأضرار العرضية في مشروع مبدأ منفصل، وإن كان بعض الأعضاء قد لاحظ أن المصطلح بحاجة إلى مزيد من التحليل.

(٣٧٩) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, p. 151

(د) استخدام المصطلحات

١٥٣- أيد عدة أعضاء إدراج حكم بشأن استخدام المصطلحات في مشاريع المبادئ؛ ومن شأن هذا الحكم أن يساعد على تحديد نطاق النص بصورة صحيحة واستيضاح الموضوع قيد النظر. ومع ذلك، أُعرب أيضاً عن ضرورة توخي الحذر فيما يتعلق بأي محاولة لتعريف مصطلحي "النزاع المسلح" و"البيئة"، لأغراض هذا الموضوع، حيث ينطويان على مسائل شديدة التعقيد. وفيما يتعلق بتعريف مصطلح "النزاع المسلح"، لاحظ العديد من الأعضاء أن المصطلح واسع بحيث يشمل النزاعات المسلحة غير الدولية، وهي النزاعات الأكثر شيوعاً والأعصى على التنظيم والأكثر إضراراً بالبيئة. وعلاوة على ذلك، اقترح أنه قد يلزم بعض التوضيح من أجل ضمان ألا تنطبق مشاريع المبادئ إلا على الحالات التي يكون فيها استخدام القوة الطويل الأمد قد بلغ مستوى معيناً من الشدة. وهكذا، تُستثنى من نطاق هذا الموضوع حالات الاضطرابات الداخلية التي تقتصر بطبيعتها على حالات إنفاذ القانون. وطعن عدد من الأعضاء في التعريف الموسع لمصطلح "البيئة"، واقترح أنه ينبغي أن يقتصر نطاق الحماية على البيئة فيما يتصل بحالات النزاع المسلح. وفي هذا الصدد، لوحظ أنه لا يمكن استعارة تعريف من صك معني بحالات السلم وإسقاطه ببساطة على حالات النزاع المسلح.

(هـ) مشروع المبدأ ١

١٥٤- بينما أيد بعض الأعضاء مشروع المبدأ ١، أعرب عدة أعضاء عن قلقهم إزاء وصف البيئة ككل بأنها، "ذات طبيعة مدنية"، وهو ما يعتبرونه فضفاضاً جداً وغامضاً. ويبدو أن الاقتراح يعني ضمناً المعادلة بين البيئة ككل ومفهوم "الأعيان المدنية"، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات كبيرة عند تطبيق مبدأ التمييز. وأشار إلى أن قانون النزاعات المسلحة لا يتناول حماية الأشخاص أو الأشياء بصورة مجردة. ولذلك، سيكون من الأنسب صياغة قاعدة حماية البيئة بالاستناد إلى أجزائها وخصائصها المحددة. واقترح أيضاً أن تُعرف بوصفها من الأعيان المدنية. ومن شأن هذا النهج أن يتيح تصنيفاً للحماية بموجب القواعد المنطبقة على حماية الأعيان المدنية، رغم أنه لوحظ أيضاً أن هذه القواعد قد لا تنطبق تلقائياً على البيئة. وأشار إلى أن الظروف التي تصبح في ظلها الأعيان المدنية أهدافاً عسكرية، فضلاً عن تمييز ما إذا كانت تصبح أهدافاً عسكرية بصورة كلية أو جزئية، أمور بحاجة إلى توضيح. وأكد بعض الأعضاء الآخرين أن البيئة لا يمكن اعتبارها من "الأعيان" المدنية رغم كونها شاملة لتلك الأعيان.

١٥٥- ووجه بعض الأعضاء الانتباه إلى الجملة الثانية من مشروع المبدأ ١، التي رأوا أنها قد تكون بمثابة المبدأ الأول الذي يسمح أولاً وقبل كل شيء بحماية البيئة ككل، ثم حماية الأجزاء المكونة لها. ومن هذا المنطلق، ينبغي إما إحلال الجملة الثانية محل الجملة الأولى، أو تناول الجملة الثانية في مبدأ منفصل جملة وتفصيلاً. واقترح أيضاً توضيح نطاق "القانون الدولي الساري"، وتحديد قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

(و) مشروع المبدأ ٢

١٥٦- اتفق الأعضاء بصورة عامة مع فحوى مشروع المبدأ ٢، وإن أُعرب أيضاً عن القلق إزاء صيغة حماية البيئة إلى "أقصى حد ممكن". وأشار إلى أن العبارة لا تعكس بدقة الاشتراط الوارد في القانون الدولي الإنساني، الذي يحدد التزاماً باتخاذ الاحتياطات المستطاعة لتجنب الضرر الزائد على الميزة العسكرية المحددة، والتقليل منه إلى أدنى حد في جميع الأحوال. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن النص يبدو غير معترف بأنه لن يكون ممكناً في ظروف معينة استيفاء هذا المعيار فيما يتعلق بكل من حماية المدنيين وحماية البيئة. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه سيكون من الضروري تكليف المبادئ المشار إليها في هذا الحكم مع خصوصية البيئة، فضلاً عن توضيح سريلانها في ضوء الوضع المدني الممنوح للبيئة في مشروع المبدأ ١. وفيما يتعلق بمبدأ الحيطة، لوحظ أنه ينبغي توضيح المعيار الواجب التطبيق في التقييم اللازم "للضرر" ولا سيما توضيح ما إذا كان يختلف عن معايير "الأضرار البالغة، الواسعة الانتشار، والطويلة الأمد". وأشار أيضاً إلى أن مشروع المبدأ ينبغي أن يوضح انطباق مبدأ التناسب فيما يتعلق بأجزاء البيئة التي فقدت حمايتها. وقدم اقتراح بأن إشارة محددة إلى مبدأ الإنسانية ينبغي أن تدرج في النص.

(ز) مشروع المبدأ ٣

١٥٧- أيد العديد من الأعضاء مشروع المبدأ ٣، الذي لاحظوا أنه مستمد من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية^(٣٨٠). ومع ذلك، أُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن المحكمة تناولت، فيما يبدو، مسألة الاعتبارات البيئية من منظور قانون مسوغات الحرب وليس من منظور قانون الحرب، مما قد يجعل الاقتراح الوارد في مشروع المبدأ ٣ مثيراً للإشكال. وقدمت أيضاً حجة معارضة لذلك مؤداها أن الإشارة الواردة في الفتوى هي إشارة إلى قانون الحرب. ووجه الانتباه أيضاً إلى أنه قد توجد حالات تكون فيها الاعتبارات البيئية غير واردة ببساطة؛ وبالتالي، فعلى هذا البند أن يتضمن تنويها يعترف بهذه الحقيقة. وقُدم اقتراح بضرورة تفصيل مضمون مشروع المبدأ ٣ لتوضيح كيفية مراعاة الاعتبارات البيئية في تقييم الضرورة والتناسب. وفي هذا السياق، أشار إلى ضرورة تحديد "الاعتبارات البيئية" بصورة سليمة وتوضيح حدود هذه الاعتبارات. وقدم اقتراح بإضافة جملة مؤداها أن هذه التقييمات ينبغي أن تكون موضوعية وتستند إلى المعلومات المتاحة حينها. ولاحظ بعض الأعضاء نوعاً من التداخل بين مشروع المبدأين ٢ و ٣، ومن ثم اقترحت إمكانية دمج مشروع المبدأين. بيد أنه لوحظ أن مشروع المبدأ ٣ أكثر تحديداً من مشروع المبدأ ٢ وينبغي بالتالي الإبقاء عليه.

(٣٨٠) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226*

(ح) مشروع المبدأ ٤

١٥٨- لاحظ عدة أعضاء أن مشروع المبدأ ٤ يعكس الحكم المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول، وأعربوا عن تأييدهم لإدراجه. فالخطر المطلق يبدو مناسباً؛ ذلك أنه عندما تصبح البيئة، أو جزء منها، هدفاً عسكرياً، تنطبق قواعد أخرى بشأن الاعتداءات عليها. وبالتالي، فلا يوجد ما يبدو مبرراً لأي شيء أقل من الحظر المطلق. ولوحظ كذلك أن التعليقات يمكن أن تتناول بالشرح كون الحظر قد يوجد فقط بوصفه التزاماً تعاهدياً وليس بوصفه قاعدة عرفية؛ فمهمة اللجنة ليست فهرسة القواعد العرفية. بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأوا أن من الوجيهة بمكان أن يكون حظر الأعمال الانتقامية غير مقبول عموماً بوصفه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وبالتالي ينبغي أن يرد بصفته تلك في مشروع المبدأ. ومن ثم، فقد طعن أولئك الأعضاء في صياغة الحظر بمفردات مطلقة على نحو ما اقترحتة المقررة الخاصة. وعلاوة على ذلك، لوحظ أنه يمكن أن تعتبر الأعمال الانتقامية الحربية مشروعاً في حالات استثنائية، عندما يُلجأ إليها كتدابير إنفاذ رداً على تصرفات غير مشروعاً من جانب الطرف الآخر. وفي هذا السياق، أشير إلى التحفظات التي أبدتها الدول على الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك إلى تعريف الأعمال الانتقامية الوارد في دراسة القانون الدولي العرفي الصادرة عن لجنة الصليب الأحمر الدولية^(٣٨١). ولما كانت مشاريع المبادئ تتناول جميع النزاعات المسلحة - الدولية وغير الدولية - ووجه الانتباه إلى حقيقة أن أياً من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الثاني لا يتضمن حظر الأعمال الانتقامية الحربية. وعليه، ينبغي أن تعاد صياغة مشروع المبدأ مع إدراج ما يلزم من تنويه. ومع ذلك، أُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الأمر يتعلق بمجال من المجالات التي قد ترغب اللجنة في العمل فيها في إطار التطوير التدريجي للقانون من أجل توسيع نطاق حظر الأعمال الانتقامية ليشمل النزاعات المسلحة غير الدولية.

(ط) مشروع المبدأ ٥

١٥٩- بينما أعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لفحوى مشروع المبدأ ٥، المتعلق بتحديد المناطق ذات الأهمية الإيكولوجية الكبرى باعتبارها مناطق مجردة من السلاح قبل النزاع المسلح أو في بدايته، لاحظوا أنه يثير العديد من المسائل المهمة التي تتطلب مزيداً من الدراسة، سواء فيما يتعلق بالتطبيق العملي لهذا الحكم أو فيما يتعلق بالآثار الشارعة المترتبة عليه. ومع ذلك، أُعرب أيضاً عن الشك فيما يتعلق بالأساس القانوني لمشروع المبدأ هذا وإمكانية إعماله.

١٦٠- وبينما رأى بعض الأعضاء أن هذا الحكم يتعلق بالمرحلة الأولى، الالتزامات وقت السلم، أشار أعضاء آخرون إلى أنه يمكن أن ينطبق أيضاً على المرحلة الثانية، الالتزامات أثناء النزاع

(٣٨١) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), Customary International Humanitarian Law, vols. I and II (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

المسلح، أو حتى المرحلة الثالثة، التزامات ما بعد انتهاء النزاع. وبناء عليه، قُدمت اقتراحات بشأن تمديد النطاق الزمني لمشروع المبدأ ٥، فضلاً عن معالجة الآثار القانونية المترتبة على هذه المناطق إزاء أطراف النزاع الأخرى، بما في ذلك التزامات بعدم مهاجمتها. ولوحظ أن إبرام اتفاقات متبادلة بين أطراف نزاع بشأن إنشاء هذه المناطق من شأنه أن يوفر درجة أعلى من الحماية بدلاً من تعيين هذه المناطق بصورة انفرادية؛ وعليه، ينبغي أن يتضمن مشروع المبدأ عبارات بهذا المعنى. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أن مواقع التراث الثقافي والطبيعي ينبغي أن يشملها نطاق مشروع المبدأ هذا. وقُدّم اقتراح بإدراج مشروع مبدأ منفصل بشأن المناطق الخالية من الأسلحة النووية فيما يتعلق بحماية بيئتها، وكذلك بشأن ضرورة تنفيذ الدول الثالثة لالتزاماتها باحترام هذه المناطق.

١٦١- وشجع عدة أعضاء المقررة الخاصة على أن تحلل مزيد من التفصيل المسائل القانونية والعملية المعقدة التي نشأت فيما يتصل بمشروع هذا المبدأ في تقريرها المقبل، وأن تُبلور النظام المقترح.

(ي) برنامج العمل المقبل

١٦٢- أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لاقتراح المقررة الخاصة بأن تتناول في تقريرها الثالث القانون الواجب التطبيق في حالات ما بعد انتهاء النزاع، والمسائل التي لم ينظر فيها خلال المرحلة الثانية، وأن تقدم تحليلاً موجزاً للمراحل الثلاث. ومع ذلك، لوحظ أيضاً أنه من غير الواضح تماماً كيف تعتمزم المقررة الخاصة مواصلة تناول الموضوع بعد تقريرها الثالث، وأعرب عن الأمل في زيادة توضيح هذا الأمر. واقترح، من باب تيسير العمل، إعداد موجز بمشاريع المبادئ التي تتوخى المقررة الخاصة وضعها.

١٦٣- وبخصوص المسائل المحددة التي يتعين النظر فيها في التقرير الثالث، أعرب عن رأي مفاده أن المقررة الخاصة ينبغي أن تحلل بتعمق أكبر معاهدات القانون الدولي الإنساني الأخرى التي تحد من وسائل وأساليب الحرب التي قد يترتب عليها أثر ضار في البيئة الطبيعية، وأن تدرس على وجه الخصوص تطورات التكنولوجيات الجديدة والأسلحة. ورحب عدد من الأعضاء باعتزام المقررة الخاصة النظر في مسألة الاحتلال فيما يتعلق بكل من المرحلتين الثانية والثالثة. واقترح أيضاً أن تعرض المقررة الخاصة مشاريع مبادئ تتعلق بتدريب القوات المسلحة وإعداد ونشر المواد التعليمية ذات الصلة. وأخيراً، أعرب عن رأي مفاده أن المقررة الخاصة ينبغي أن تُدرج مقترحات بشأن السبل والوسائل التي يُمكن أن تسهم بها المنظمات الدولية في الحماية القانونية للبيئة فيما يتعلق بالنزاع المسلح. وشجع بعض الأعضاء المقررة الخاصة على أن تنظم مشاريع المبادئ المقبلة بحيث تتوافق مع المراحل الزمنية.

١٦٤- ورحب بعض الأعضاء باعتزام المقررة الخاصة الاستمرار في إجراء مشاورات مع كيانات أخرى، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر واليونسكو وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، وكذلك مع منظمات إقليمية. واتفقوا أيضاً على أنه سوف يكون من المفيد أن تستمر الدول في تقديم نماذج من التشريعات والسوابق القضائية ذات الصلة.

٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة

١٦٥- في ضوء التعليقات التي أُبدت خلال المناقشة العامة بشأن هيكل ومنهجية التقرير ومشاريع المبادئ، رأت المقررة الخاصة فائدة في توضيح أن المخطط العام للموضوع سيتضمن العديد من مشاريع المبادئ مصنفة حسب غرضها الوظيفي، بحيث تعكس قدر الإمكان المراحل الزمنية الثلاث. وجرى التأكيد كذلك على أن مشاريع المبادئ المقترحة في هذا التقرير تتعلق بالمرحلة الثانية، (أي أثناء النزاع المسلح)، التي كانت محط تركيز التقرير. وعليه، ينبغي أن ينظر إلى ترتيب وترقيم مشاريع المبادئ من ذلك المنظور، وعلى أنها، بناء على ذلك، مؤقتة بطبيعتها؛ أما مشاريع المبادئ المتعلقة بالمرحلتين الأولى والثالثة فسوف تضاف في تقرير قادم. واتفقت المقررة الخاصة مع الرأي القائل بأن الموضوع يحتاج إلى وضع دياجنا مناسبة، وأن ذلك قد يتم في مرحلة لاحقة من العملية. وعلاوة على ذلك، شددت المقررة الخاصة على أن مسألة القواعد الأخرى التي قد تنطبق أثناء النزاعات المسلحة، بما في ذلك قواعد ومبادئ القانون البيئي الدولي، هي في صلب الموضوع، وبالتالي فإنها متفقة تماماً مع التعليقات التي أُبدت بشأن ضرورة تناول هذه المسائل. ولكن، في ضوء تركيز التقرير الثاني على تحديد قواعد ومبادئ قانون النزاعات المسلحة ذات الصلة بحماية البيئة، لم يكن ممكناً أن تضاف إلى هذه الدراسة مجالات أخرى من مجالات القانون. وسوف يضطلع بمثل تلك الدراسة في مرحلة لاحقة.

١٦٦- ورداً على الأسئلة المطروحة فيما يتعلق باستخدام مصطلحي "البيئة" و"البيئة الطبيعية" في مشاريع المبادئ، أوضحت المقررة الخاصة أن مسوغ ذلك له علاقة بنطاق الموضوع، الذي هو نطاق واسع ويتضمن إشارة إلى مصطلح "البيئة". وعلى هذا النحو، يجب أن ينعكس ذلك في البند المتعلق بالنطاق والغرض. بيد أن مشاريع المبادئ المتعلقة بالمرحلة الثانية تعكس أحكام قانون النزاعات المسلحة التي تستخدم مفهوماً أضيق، أي "البيئة الطبيعية". ومن باب الحرص على ألا يُنظر إلى العملية على أنها توسيع لنطاق قانون النزاعات المسلحة، احتُفظ بمصطلح البيئة الطبيعية في هذا السياق المحدد. وهذا هو التمييز الذي سعا المصطلحان إلى توضيحه.

١٦٧- ولاحظت المقررة الخاصة أن مشروع المبدأ ١ قد أثار كثيراً من المناقشة. وأوضحت أن الصياغة المقترحة بأن "البيئة مدنية بطبيعتها" مستمدة من مبدأ التمييز في قانون النزاعات المسلحة بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، مما يعني أن البيئة تصنف في فئة أو أخرى من هاتين الفئتين لأغراض تطبيق قانون النزاعات المسلحة. وهذا هو المفهوم الذي سعت إلى تضمينه في صياغتها. وقالت إنها امتنعت عن الإشارة إلى البيئة بوصفه "عينا مدنية"، لأن ذلك قد يثير اللبس، رغم أن أجزاء من البيئة يمكن، من وجهة نظرها، أن تشكل عينا مدنية. ومع ذلك، قالت إنها توافق على أن وصف البيئة ككل بأنها "عين" قد لا يكون مناسباً. وبما أن الفكرة قد أحدثت بعض اللبس، فقد اعتبرت أنه ربما يكون من الأفضل تجنب المزيد من استخدامها في مشروع المبدأ.

١٦٨- وفيما يتعلق بمصطلح "الأضرار العرضية"، لاحظت المقررة الخاصة أن هذا المفهوم قد بات شبه مرادف للضرر الذي قد يلحق بالمدنيين وبالممتلكات المدنية نتيجة هجوم مشروع، وأنه مرتبط مباشرة بمبدأ التناسب. وفي ضوء التعليقات التي أُبديت في المناقشة، ألحقت المقررة الخاصة إلى أن المصطلح ربما يُحذف من مشاريع المبادئ.

١٦٩- وفيما يتعلق بالآراء التي أعرب عنها بعض الأعضاء بأن حظر الأعمال الانتقامية ليس قاعدة بموجب القانون الدولي العرفي، أكدت المقررة الخاصة أن الغرض من الموضوع ليس إثبات القواعد العرفية بل وضع معيار. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى العدد الكبير من الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول، فسيكون من المؤسف ألا تستطيع اللجنة أن تعترف بهذا الحظر الهام، أو أن تقلل من شأنه.

١٧٠- وأخيراً، أعربت المقررة الخاصة عن رأي مفاده أنه لن يكون من المناسب أن تحاول اللجنة معالجة مسألة العتبات فيما يتعلق ببعض المصطلحات المستخدمة في قانون النزاعات المسلحة، ولا سيما فيما يتعلق بالمادتين ٣٥ و ٥٥ من البروتوكول الإضافي الأول، وفقاً لما اقترحه بعض الأعضاء.

الفصل العاشر حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

١٧١- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعينت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً^(٣٨٢). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية عن هذا الموضوع، وهي الدراسة التي أتيحت للجنة في دورتها الستين^(٣٨٣).

١٧٢- وقدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (٢٠٠٨)، وتلقت اللجنة التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٣٨٤). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، ودورتها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٣٨٥).

١٧٣- وعينت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) السيدة كونثبسيون إسكوبار إرنانديز مقررًا خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (٢٠١٢)، وتلقت تقريرها الثاني ونظرت فيه خلال الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)^(٣٨٦)، وتقريرها الثالث خلال الدورة السادسة والستين (٢٠١٤). وبناء على مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاصة في التقريرين الثاني والثالث، اعتمدت اللجنة حتى الآن بصفة مؤقتة خمسة مشاريع مواد، إلى جانب التعليقات عليها. ولا يزال مشروع المادة ٢ بشأن استخدام المصطلحات قيد التحرير^(٣٨٧).

(٣٨٢) في جلستها ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقد أدرج 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).

(٣٨٣) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللإطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

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

(٣٨٥) 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.

(٣٨٦) A/CN.4/654 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/661 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/673 و Corr.1 (التقرير الثالث).

(٣٨٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣١٧٤، المعقودة في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشاريع المواد ١ و ٣ و ٤ في جلساتها من ٣١٩٣ إلى ٣١٩٦، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٣، كما اعتمدت التعليقات عليها. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرتان ٤٨ و ٤٩. وفي الجلسة ٣٢٣١ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة واعتمدت مؤقتاً مشروع المادتين ٢ (هـ) و ٥، وفي جلساتها من ٣٢٤٠ إلى ٣٢٤٢، المعقودة في ٦ و ٧ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت التعليقات عليهما.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٧٤- كان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقررة الخاصة (A/CN.4/687). ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣٢٧١ إلى ٣٢٧٨ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه وفي الفترة من ٢١ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥.

١٧٥- وفي الجلسة ٣٢٧٨، المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروع المادة ٢(و) ومشروع المادة ٦^(٣٨٨) اللتين اقترحتهما المقررة الخاصة.

١٧٦- وفي الجلسة ٣٢٨٤، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠١٥، عرض^(٣٨٩) رئيس لجنة الصياغة تقرير لجنة الصياغة بشأن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي تضمن مشروعين المادتين ٢ (الفقرة الفرعية (و) و٦، اللذين اعتمدهما لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السابعة والستين (A/CN.4/L.865)^(٣٩٠) ويمكن الاطلاع على التقرير في الموقع الشبكي

(٣٨٨) فيما يلي النص الذي اقترحت المقررة الخاصة في تقريرها الرابع، بصيغته المصوبة:

"مشروع المادة ٢

تعريف

لأغراض مشاريع هذه المواد:

(و) يُقصد بـ "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة لبعض اختصاصات السلطة الحكومية ويشكل بطبيعته جريمة يجوز لدولة المحكمة أن تُخضعها لولايتها القضائية الجنائية.

مشروع المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول، عندما يتصرفون بتلك الصفة، بالحصانة الموضوعية، سواء أكانوا متقلدين مناصبهم أو كانت فترة ولايتهم قد انتهت.

٢- تغطي هذه الحصانة الموضوعية حصراً الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفة رسمية خلال فترة ولايتهم.

٣- تنطبق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، طبقاً للشروط الواردة في الفقرتين ١ و٢ من مشروع هذه المادة".

(٣٨٩) يمكن الاطلاع على بيان رئيس لجنة الصياغة في الموقع الشبكي للجنة على الرابط التالي: <<http://legal.un.org/ilc>>.

(٣٩٠) فيما يلي النص الذي اعتمده مؤقتاً لجنة الصياغة:

"مشروع المادة ٢

تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

...

(و) يُقصد بعبارة "العمل المنفذ بصفة رسمية" العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة سلطة الدولة.

مشروع المادة ٦

نطاق الحصانة الموضوعية

١- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.

للجنة. وأحاطت اللجنة علماً بمشروعي المادتين كما عرضتهما لجنة الصياغة. ومن المتوقع أن يُنظر في الدورة المقبلة في التعليقات على مشروعي المادتين.

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الرابع

١٧٧- كان التقرير الرابع بمثابة استمرار للتحليل الذي استُهل في التقرير الثالث (A/CN.4/646)، للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية. وبما أن النطاق الشخصي لهذه الحصانة (من المستفيد من هذه الحصانة) قد تناوله أصلاً التقرير الثالث، فقد كرس التقرير الرابع للنظر في النطاقين المتبقين: النطاق المادي ("العمل المنفذ بصفة رسمية") والنطاق الزمني. ونتيجة لذلك التحليل، تضمن التقرير أيضاً مقترحين بشأن مشروع المادة ٢(و) الذي يحدد، لغرض الحصانة العام، "العمل المنفذ بصفة رسمية" ومشروع المادة ٦ بشأن النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية، الذي يتضمن إشارة خاصة إلى تطبيق الحصانة الموضوعية على رؤساء الدول السابقين، ورؤساء الحكومات السابقين، ووزراء الخارجية السابقين.

١٧٨- ولاحظت المقررة الخاصة، لدى عرضها للتقرير، أنه ينبغي أن يُقرأ بالاقتران بالتقارير السابقة، لأن هذه التقارير تشكل معاً كلاً لا يتجزأ. ولوحظ أن هذا التقرير، شأنه شأن المعالجة السابقة للحصانة الشخصية، لم يتناول بشكل مباشر مسألة حدود الحصانة والاستثناءات منها، وهي مسألة من المقرر أن يتناولها تقرير المقررة الخاصة الخامس في عام ٢٠١٦. وأشارت المقررة الخاصة إلى بعض المشاكل في ترجمة التقرير إلى مختلف اللغات من الأصل الإسباني، حيث عرضت التصويبات المناسبة عليها في وثيقة تصويب وزعت على أعضاء اللجنة. وطلبت المقررة الخاصة إلى الأمانة العامة أن تعد وثيقة تصويب بغية توزيعها بوصفها وثيقة رسمية من وثائق هذه الدورة.

١٧٩- وبدأ التقرير الرابع المقدم من المقررة الخاصة، لدى تناوله للعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، بتسليط الضوء على الخصائص الأساسية لهذا النوع من الحصانة، أي كونها حصانة تمنح لجميع موظفي الدولة، ولا تمنح إلا فيما يتعلق بـ "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، وكونها لا تقتصر على فترة زمنية محددة. وفيما يتعلق بالعناصر المعيارية للحصانة الموضوعية، وبما أن النطاق الشخصي قد تناوله التقرير الثالث، فقد ركز التقرير الرابع على النطاق المادي والزمني، على النحو المبين أعلاه.

١٨٠- وخضع ابتداءً مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لبعض الاعتبارات العامة التي تؤكد أهمية هذا المفهوم في سياق الحصانة الموضوعية. وهذه الأهمية نابعة من الطابع الوظيفي لهذا النوع من الحصانة. ثم تناول التقرير بعد ذلك التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و"الأعمال المنفذة

٢- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.

٣- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الشخصية وفقاً لمشروع المادة ٤ قائمة بعد انتهاء فترة ولايتهم فيما يتعلق بالأعمال التي نفذوها بصفة رسمية أثناء فترة الولاية المذكورة.

بصفة خاصة". وأفضت دراسة هذا التمييز إلى جملة أمور منها استنتاج أن هذا التمييز لا يعادل التمييز بين أعمال السيادة "acta jure imperii" وأعمال الإدارة "acta jure gestionis"، أو التمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة.

١٨١- وركز التقرير بعد ذلك على تقديم معايير تحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية"، وهو ما تضمن تحليل الممارسة القضائية (الدولية والوطنية)، والممارسة التعاهدية والأعمال السابقة للجنة. وأكد تحليل الممارسات القضائية الدولية على أهمية مختلف الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً. واعتمدت دراسة الممارسة القضائية الوطنية على عدد كبير من القضايا الوطنية التي تشير إلى عدة جوانب من الحصانة الموضوعية، ووضعت في الاعتبار كلاً من الإجراءات الجنائية والمدنية لأن أشكال السلوك التي يمكن ربطها بـ "الأفعال المنفذة بصفة رسمية" تتجلى في كلا النوعين من الإجراءات، علاوة على أن العناصر المشتركة لهذه الأعمال يمكن أن تستنتج منها. ونظر تحليل الممارسات التعاهدية في مختلف اتفاقيات الأمم المتحدة التي تشير بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحصانات، وفي معاهدات القانون الجنائي الدولي (العالمية والإقليمية) التي تتضمن إشارات إلى الطابع الرسمي للأفعال التي توصف بأنها سلوك محظور بموجب القانون الجنائي الدولي. وفيما يتعلق بتحليل الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي، تم التركيز على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ومبادئ نورمبرغ، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، والمواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية لعام ٢٠١١.

١٨٢- وبعد أن أجرت المقررة الخاصة هذه البحوث المشار إليها أعلاه، عكفت على دراسة ما نتج عن ذلك من خصائص "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الطابع الجنائي للعمل، وإسناد العمل إلى الدولة وممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية عند تنفيذ العمل. والإشارة إلى الطابع الجنائي للعمل غرضه هو إبراز الصلة بين الولاية القضائية الجنائية والحالات التي قد يعتد فيها بالحصانة الموضوعية. وهو ما أدى إلى نموذج علاقات بين المسؤولية الفردية ومسؤولية الدولة تسميه المقررة الخاصة "عمل" واحد ومسؤولية مزدوجة" وتناول التقرير بدائله بالتفصيل. والنظر في إسناد العمل إلى الدولة ضروري لأن الحصانة الموضوعية لا يبررها إلا وجود صلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول دولة. ومن الأهمية بمكان في هذا الصدد، استنتاج أن بعض معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً غير مفيدة لأغراض الحصانة. وأخيراً، حُددت سمة مقاصدية ثالثة على أنها تميز "الأعمال المنفذة بصفة رسمية"، أي أن هذه الأعمال هي مظهر من مظاهر السيادة وشكل من أشكال ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية. وقدم التقرير أمثلة على بعض العناصر. واختتم هذا الفرع من التقرير بالنظر في العلاقة بين الجرائم الدولية والأعمال المنفذة بصفة رسمية. وقدم في الأخير تعريف لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في ختام الجزء بء من التقرير.

١٨٣- وحلل الجزء جيم من التقرير بإيجاز العنصر الزمني، حيث عكس توافق الآراء بشأن الطابع اللاتهامي للحصانة الموضوعية وأهمية النظر في التمييز بين توقيت ارتكاب العمل وتوقيت الاحتجاج بالحصانة. وركز الجزء دال من التقرير على نطاق الحصانة الموضوعية وانتهى إلى اقتراح مشروع المادة ٦ بشأن هذه المسألة. واختتم التقرير الرابع بالإشارة إلى خطة العمل المستقبلية بشأن هذا الموضوع، حيث أعلنت المقررة الخاصة عن تقرير خامس مزعم عن حدود الحصانة والاستثناءات منها.

١٨٤- ولاحظت المقررة الخاصة أن التقرير قد أعد على نمط التقرير الثالث من حيث المنهجية المتبعة، حيث استند إجمالاً في تحليل المسائل إلى الممارسة القضائية (الدولية والوطنية) والممارسة التعاهدية، فضلاً عن الأعمال السابقة للجنة. وروعت أيضاً التعليقات الواردة من الحكومات في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، التي وُضعت في الاعتبار، حسب الاقتضاء وقت تقديمها، فضلاً عن الملاحظات الواردة في البيانات الشفوية التي قدمها المندوبون في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة. ووجهت المقررة الخاصة أيضاً انتباه اللجنة إلى بياني بولندا وهولندا، اللذين ورداً بعد الانتهاء من إعداد التقرير الرابع.

١٨٥- ويركز التقرير على تحليل مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية". ولاحظت المقررة الخاصة أن تحليل العنصر الزمني كان موجزاً لأن الأمر يتعلق بمسألة في مجملها ليست خلافية بطبيعتها؛ فهناك توافق واسع في الآراء بين الممارسين والفقهاء بشأن الطابع "اللاتهامي" أو "الدائم" للحصانة الموضوعية. غير أنها أشارت إلى الحاجة إلى تحليل ماهية طبيعة ذلك العنصر (قيد أو شرط)، فضلاً عن التواريخ الحاسمة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض تحديد استيفاء العنصر الزمني؛ هل يتعلق الأمر بتوقيت إتيان العمل أو توقيت الاحتجاج بالحصانة. ووجهت الانتباه أيضاً إلى مشروع المادة المقترح.

١٨٦- وأبرزت المقررة الخاصة أن لب التقرير هو تحليل النطاق المادي للحصانة الموضوعية. ولذلك، أعدت دراسة عن "العمل المنفذ بصفة رسمية"، تناولت التمييز بين "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" و"الأعمال المنفذة بصفة شخصية"، وقدمت المعيار الذي يحدد "العمل المنفذ بصفة رسمية" وخصائصه، محتتمة بمشروع مادة عن تعريف هذه الفئة من الأعمال. وتشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، من جانبها، إلى الأعمال المنفذة بصفة رسمية، باعتبارها الأعمال الحصرية الوحيدة المشمولة بالحصانة الموضوعية.

١٨٧- وأشار إلى أن مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"، الذي هو مسألة مركزية بالنسبة للموضوع ككل، له أهمية خاصة بالنسبة للحصانة الموضوعية؛ ووحدها الأفعال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية هي المشمولة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. واعترُف باستخدام مجموعة مختلفة من المصطلحات للإشارة إلى المفهوم، ولكن في الحالة الراهنة استخدم مصطلح "العمل المنفذ بصفة رسمية" لكفالة استمرار الاستخدام المصطلحي المتواتر على نطاق اللجنة، استرشاداً بالمصطلحات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية أمر القبض (Arrest Warrant).

١٨٨- ولاحظت المقررة الخاصة أن التعبير لم يعرف في القانون الدولي المعاصر. وأنه كثيراً ما يُفسر كتنقيض لـ "فعل ينفذ بصفة شخصية" وهو ما يشكل في حد ذاته فئة غير معرفة. ومع ذلك، قدمت المقررة الخاصة، استناداً إلى تحليل الممارسة ذات الصلة، بعض المعايير المحددة للتعرف على الأفعال المنفذة بصفة رسمية. ولوحظ على وجه الخصوص ما يلي: (أ) الأعمال مرتبطة، في جملة أمور، بعدد محدود من الجرائم، بما في ذلك الجرائم بموجب القانون الدولي، والانتهاكات المنهجية والحسيمة لحقوق الإنسان، وبعض الأعمال التي تنفذها القوات المسلحة والموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، والأعمال المتصلة بالفساد؛ (ب) وترتبط بعض المعاهدات المتعددة الأطراف ارتكاب بعض الأعمال بالصفة الرسمية لمرتكبي هذه الأعمال؛ (ج) يعتبر العمل منفذاً بصفة رسمية عندما يأتيه مسؤول دولة يتصرف باسم الدولة، ويمارس صلاحيات السلطة العامة أو يأتي أعمالاً سيادية؛ (د) رفضت المحاكم الوطنية منح الحصانة بوجه عام في القضايا المتعلقة بالفساد، استناداً إلى منطق أن الموظفين لا يستطيعون الاستفادة من الحصانة في أنشطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصالح الخاصة ويكون هدفها الإثراء الشخصي للمسؤول، وليس إفادة الجهة السيادية؛ (هـ) المقصود بعبارة "ممارسة صلاحيات السلطة العامة" أو "الأعمال السيادية" لا يمكن تحديده بسهولة. ومع ذلك، رأت المحاكم أن تلك الفئة تندرج فيها أنشطة مثل أنشطة الشرطة، وأنشطة قوات الأمن والقوات المسلحة، والشؤون الخارجية، والقوانين التشريعية، وإقامة العدل، والقرارات الإدارية بمختلف مضامينها؛ (و) ومفهوم العمل المنفذ بصفة رسمية لا يقابله تلقائياً مفهوم أعمال السيادة. بل شتان ما بينهما؛ ذلك أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" قد يتجاوز حدود العمل السيادي، وقد يشير أيضاً إلى بعض الأعمال الإدارية التي ينفذها مسؤولو الدولة في إطار أداء واجباتهم وممارسة وظائف الدولة؛ (ز) لا علاقة للمفهوم بمشروعية أو عدم مشروعية العمل المعني؛ (ح) لأغراض الحصانة، يحدد هذا العمل دائماً على أساس كل حالة على حدة.

١٨٩- وفي ضوء ما تقدم من معايير، أبرزت المقررة الخاصة النقاط التالية باعتبارها خصائص للعمل المنفذ بصفة رسمية: (أ) عمل ذو طابع جنائي؛ (ب) عمل منفذ باسم الدولة؛ (ج) عمل ينطوي على ممارسة السيادة وبعض اختصاصات السلطة الحكومية.

١٩٠- والطابع الجنائي للعمل المنفذ بصفة رسمية تترتب عليه آثار بالنسبة للحصانة، لأن من المعقول أن ينشأ عن الطابع الجنائي للفعل نوعان من المسؤولية، نوع جنائي بطبعه ويعزى إلى الجاني، ونوع مدني بطبعه يسند إلى الجاني أو إلى دولة. وركزت المقررة الخاصة بوجه خاص على أن نموذج "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" ترتبت عليه عدة سيناريوهات ذات صلة بالحصانة، ومنها (أ) المسؤولية الحصرية للدولة في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد العمل إلى الشخص الذي ارتكبه؛ (ب) مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية للفرد، متى أمكن إسناد العمل إلى كليهما؛ (ج) المسؤولية الحصرية للفرد إذا كان العمل لا يمكن أن يُسند سوى إليه، حتى وإن تصرف الفرد بوصفه مسؤولاً من مسؤولي الدولة. ولاحظت المقررة الخاصة أيضاً أنه على أساس السيناريوهات الثلاثة المحتملة، يمكن ادعاء الحصانة استناداً إلى ما يلي: (أ) حصانة الدول، في حالة الأعمال

التي لا يمكن أن تُنسب إلا إلى الدولة وحدها والتي لا يمكن اعتبار جهة بخلاف الدولة مسؤولة عنها؛ (ب) حصانة الدول والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول، متى أمكن إسناد العمل إلى الدولة والفرد كليهما.

١٩١- وترى المقررة الخاصة أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الموضوعية فردية بطبيعتها وتختلف عن حصانة الدول بالمعنى الضيق. وهذا التمييز له أثر أقصى في حالة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بالنظر إلى اختلاف أسس المسؤولية، فهي مدنية في حالة الدولة، وجنائية في حالة المسؤول. وعلاوة على ذلك، فإن طبيعة الولاية القضائية التي يعتد بالحصانة منها مختلفة. ولاحظت المقررة الخاصة أن هذا التمييز لا يتم دائماً بما يكفي من الوضوح في الأدبيات وفي الممارسة العملية، وهو ما يعزى بنسبة كبيرة إلى التأكيد التقليدي على الدولة (وحقوقها ومصالحها) بصفتها الجهة المستفيدة من الحماية التي تكفلها الحصانة. وأوضحت أن الحصانة الموضوعية تُمنح لما فيه مصلحة الدولة التي يراد حماية سيادتها، لكنها تعود بالنفع المباشر على المسؤول حينما يكون عمله تعبيراً عن هذه السيادة. وترى المقررة الخاصة أنه لتبرير ممارسة الحصانة الموضوعية لابد من إثبات توافر الصلة بين الدولة والعمل الذي نفذه مسؤول الدولة. وتقتضي هذه الصلة إمكانية إسناد العمل إلى الدولة. ومع ذلك، خلصت إلى أن من المشكوك فيه أن تكون جميع معايير الإسناد الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مناسبة لأغراض الحصانة، وأفردت منها على الخصوص المعايير الواردة في المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١، التي رأت أنها غير ملائمة بوجه خاص.

١٩٢- وأشارت إلى أنه بالرغم من عدم سهولة إثبات وجود صلة بين العمل والسيادة، فإن الممارسة القضائية تبين أن أنشطة معينة تعتبر بطبيعتها تعبيراً عن سيادة الدولة أو سمة أصيلة لها (مهام الشرطة، وإقامة العدل، وأنشطة القوات المسلحة، أو الشؤون الخارجية)، فضلاً عن أنشطة معينة تتم في معرض تنفيذ سياسات الدولة وقراراتها وتنطوي على ممارسة للسيادة، تستوفي معيار الصلة هذا. وأيدت تضييق تفسير "العمل المنفذ بصفة رسمية" وهو ما من شأنه أن يضع الحصانة في موضعها المناسب، ألا وهو حماية سيادة الدولة. وأشارت إلى أن وصف الأعمال التي ينفذها مسؤولو الدول بصفتهم الرسمية بأنها جرائم دولية ينبغي ألا يترتب عليه اعتراف تلقائي وآلي بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الدولية فيما يتعلق بهذه الفئة من الأفعال. وسيتضمن التقرير الخامس تحليلاً أكثر تفصيلاً لهذه المسألة.

٢- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

١٩٣- رحب الأعضاء عموماً بالتقرير الرابع الذي أعدته المقررة الخاصة لما تضمنته من أمثلة غنية ومنهجية وموثقة توثيقاً جيداً على الممارسات التعاقدية، فضلاً عن تحليل للسوابق القضائية

الدولية والوطنية، ونجاحه في الوقت ذاته في إقامة صلة واضحة بين التحليل ومشاريع المواد المقترحة. ومن خلال ذلك، قدم التقرير صورة شاملة عن مختلف الاعتبارات ذات الصلة لتحديد النطاق المادي والزمني للحصانة الموضوعية؛ وهذه خطوة ساعدت في تسليط مزيد من الضوء على عنصر أساسي من عناصر الموضوع. واعترف دون تردد بأن هذا الموضوع معقدٌ في جانبه القانوني ويشير مسائل حساسة من الناحية السياسية وهامة بالنسبة للدول.

١٩٤- وأعرب عن رأي مفاده أن ممارسات الدول ليست متسقة، والأهم من ذلك أن مسار ممارسات الدول "متقلب" بحيث بات من غير الهَيِّن تحديد القواعد الواجبة التطبيق التي تكون واضحة ولا ليس فيها. ولا تواجه اللجنة أسئلة نظرية ومذهبية فحسب بشأن الموضوع في علاقته بمجالات قانونية أخرى في إطار النظام القانوني الدولي العام، بل تواجه أيضاً صعوبة في تحديد خيارات في عملية التدوين والتطوير التدريجي من شأنها أن تساعد على النهوض بالقانون الدولي. وأعرب أيضاً عن رأي مؤداه أن التوازن ضروري بين مكافحة الإفلات من العقاب والحفاظ على استقرار العلاقات بين الدول. وفي ظل هذه الظروف، رئي أن من الضروري أن تكون هناك شفافية ومناقشة مستنيرة بشأن أي خيارات تُعتمد وأي مسار يُتبع.

١٩٥- ولاحظ بعض الأعضاء أن التقرير يتيح إمكانية تناول الموضوع برمته من الناحية المفاهيمية من وجهة نظر مفادها أن هناك حدوداً لنطاق الحصانة الموضوعية أو استثناءات منه، في مقابل إدراج جميع الأعمال، بما فيها الأعمال التي تشكل جرائم دولية، ضمن نطاق الأعمال المنفذة بصفة رسمية. وأشار أعضاء آخرون إلى أن الظروف تتيح فرصة للجنة من أجل التطوير التدريجي، نظراً إلى لجوء الدول في ممارساتها الراهنة إلى الحصانة التقييدية فيما يتعلق بالحصانات القضائية للدول.

١٩٦- وأبدي تأييد عام لإحالة مشاريع المواد المقترحة من المقررة الخاصة إلى لجنة الصياغة. وقدم بعض الأعضاء تعليقات وملاحظات، تناولت أيضاً بعض التعليقات والاستنتاجات الواردة في التقرير.

١٩٧- ووجه بعض الأعضاء الانتباه إلى استمرار أهمية التمييز بين الحصانة الشخصية القائمة على المركز والحصانة الشخصية القائمة على السلوك. فالحصانتان تشتركان في بعض العناصر الأساسية إلى حد ما، ولكن الأهم من ذلك أنهما ترتكزان إلى الأساس القانوني ذاته، ألا وهو مبدأ تساوي الدول في السيادة. وفي الوقت ذاته، حُثَّ على توخي الحذر من الإفراط في الاعتماد على مبدأ تساوي الدول في السيادة لتوضيح المسائل المعقدة التي يشملها هذا الموضوع لأن هذا المبدأ لا يشرح، على سبيل المثال، النهج التقييدي المتبع في الحصانة القضائية للدول، الذي يسمح لدولة بممارسة ولايتها القضائية على أنشطة تجارية أو أنشطة أخرى غير عامة لدولة أخرى. وحسب هذا الرأي، فإن شرط منح الحصانة لمسؤول إزاء عمل منفذ بصفة رسمية ينبغي أن يتوقف على مدى استفادة دولة المسؤول من العمل، وعلى التأكد من الممارسة الفعلية لوظائف الدولة. ورغم إقرار بعض الأعضاء بالفروق القائمة بين مختلف القواعد والنظم التي تحكم النظام القانوني

الدولي، فُدم رأي ينطوي على نبرة تحذيرية مؤداه أن اللجنة قد ترسي نظاماً لا يتسق مع ما هو قائم بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي ساعدت اللجنة بنفسها على إنشائه. وأشار من جهة أخرى إلى أن الولاية القضائية الجنائية الدولية ترسي "علاقة عمودية" بين الدول خلافاً لهذا الموضوع القائم على "علاقة أفقية" بينها. ويمثل هذا الاعتبار الرئيسي مجموعة من العوامل تستلزم استعراضاً دقيقاً.

١٩٨- فقد أشير، على سبيل المثال، إلى أنه في سياق تحديد نطاق الحصانة الموضوعية، هناك أعمال معيّنة يمكن أن تتجاوز نطاق الاستفادة من الحصانة الموضوعية. وهذا هو شأن الأعمال التي تنطوي على ادعاءات ارتكاب جرائم دولية خطيرة، والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة، وأعمال الإدارة، والأعمال المنفذة بصفة رسمية ولكن لأغراض المنفعة الشخصية حصراً، فضلاً عن الأعمال المنفذة في إقليم دولة المحكمة دون موافقتها.

١٩٩- ويرى بعض أعضاء اللجنة أن هناك طريقتين لتناول هذه الأعمال؛ إما اتباع نهج شامل والحزم بأن العمل الذي يشكل جريمة هو العمل المنفذ بصفة رسمية، والوقوع آنذاك في مشكلة تحديد الصفة العامة أو الخاصة للعمل، أو كليهما، وإما التعامل مع هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات. وبين بعض الأعضاء أنه لما كان من الصعب تصنيف الجرائم الدولية الخطيرة والأعمال التي تتجاوز حدود السلطة والأعمال الإدارية في خانة الأعمال الخاصة، رئي أن من الأفضل تناول هذه المسائل باعتبارها حدوداً أو استثناءات لا جزءاً من تعريف الأعمال الرسمية أو غير الرسمية. وميزة هذا النهج فيما يبدو أن الممارسة سارت على نهج مماثلة من قبل إزاء الحصانات القضائية للدول. وأشار بعض الأعضاء إلى أن هذا النهج سيُسهل أيضاً إيجاد حلول تجمع بين قبول الحدود والاستثناءات وبين الضمانات الإجرائية المناسبة و ضمانات مراعاة الأصول القانونية.

(ب) المنهجية

٢٠٠- رئي عموماً أن النهج المنظم الذي تتبعه المقررة الخاصة وينطوي على إجراء تحليل منهجي للممارسة المتاحة سعياً لتحديد نطاق الحصانة الموضوعية، هو نهج جدير بالثناء بالنظر إلى كثرة المواد المستعرضة ووجهة التحليل المضطلع به. غير أن بعض الأعضاء لاحظوا أن التقرير يقتصر أحياناً على الإشارة إلى قضايا دون تحليلها في سياقها الكامل. وعلاوة على ذلك، قُدمت في بعض الحالات بيانات قاطعة تجاوزت ما هو مطلوب أو مبرر، وفي الوقت نفسه، لم تتضح دائماً في أجزاء أخرى صلة المواد المشار إليها في التقرير بالصيغ المحددة الواردة فيه.

٢٠١- وذكر بعض الأعضاء أيضاً أن هناك اعتماداً شديداً على قضايا مستمدة من ولايات قضائية أو مناطق معينة، أو على قضايا تتصل بممارسة الولاية القضائية المدنية، رغم أن الموضوع يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. واقترح على المقررة الخاصة أن تجري دراسات استقصائية أوسع نطاقاً، كي تُدرج السوابق القضائية الخاصة بجميع الأعراف القانونية ومختلف المناطق. وأشار إلى أن هناك حاجة إلى توخي الحذر إزاء الاعتماد على هذه السوابق القضائية؛

ومع أن من المتصور عدم وجود أي فرق مادي بين الولاية القضائية المدنية أو الجنائية عندما تُمارَس في تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية، قد يكون مهماً للغاية في بعض الحالات تحليل السياق الذي يمكن أن تكون الحصانة قد مُنحت فيه أو رُفضت فيه؛ وقد تختلف الحصانة بحسب ما إذا كانت القضية مرفوعة ضد سيادة أجنبية أو ضد فرد في سياق مدني أو سياق جنائي.

٢٠٢- وتساءل بعض الأعضاء أيضاً عن التأكيد الوارد في التقرير بشأن عدم وجاهة القانون الوطني لأغراض تحديد الأعمال المنفذة بصفة رسمية، معتبرين هذا القانون بمثابة ممارسة في تحديد القانون الدولي العرفي؛ وبالفعل، اعتمدت المقررة الخاصة، في تحليلها، على سوابق قضائية تفسر ذلك القانون الوطني وتطبقه. وأشار أيضاً إلى ضرورة زيادة التركيز على تحليل الممارسة التشريعية والتنفيذية الوطنية للدول، فضلاً عن إيلاء أهمية أكبر لتحليل الممارسة القضائية الدولية، بما في ذلك الآثار الكاملة المترتبة على أحكام من قبيل قضية *مذكورة الاعتقال* (٣٩١) ومسائل معينة في مجال *المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية* (٣٩٢)، أصدرتها المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ودُفع بأها تناولت بعض المسائل بقدر معين من الاتساق.

(ج) مشروع المادة ٢(و): تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"

٢٠٣- يتسم مشروع المادة ٢(و) بطابع تعريفي وصيغة موجزة، ومع ذلك قُدمت تعليقات عليه في ضوء التحليل المستفيض الذي أوردته المقررة الخاصة في تقريرها لتأصيل صياغته.

١٦ "العمل المنفذ بصفة رسمية" مقابل "العمل المنفذ بصفة خاصة"

٢٠٤- أقر بأن "مبدأ عمل الدولة" مفهوم قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن الحصانة الموضوعية. وأبدي عموماً تأييداً لتأكيد أن "العمل المنفذ بصفة رسمية" يُعرّف ويُقيّم على نقيض "العمل المنفذ بصفة خاصة". ورئي أيضاً أن العمل المنفذ بصفة خاصة ليس بالضرورة ماثلاً لأعمال الإدارة، كما أن العمل المنفذ بصفة رسمية ليس مرادفاً لأعمال السيادة. وعلاوة على ذلك، فإن التمييز بين "العمل المنفذ بصفة رسمية" و"العمل المنفذ بصفة خاصة" لا تربطه أي صلة بالتمييز بين الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة. غير أن رأياً ذهب إلى أن هذين المفهومين المتناقضين يقدمان مع ذلك بعض العناصر المفيدة التي يمكن أن تساعد في فهم ما إذا كان العمل منفذاً بصفة رسمية أو بصفة خاصة، أو ما إذا كان العمل مشروعاً أو غير مشروع بالفعل. ويمكن أن تسهّل التعليقات الجيدة الصياغة التي تستوعب مختلف الفروق الدقيقة التوصل إلى فهم أفضل للعمل المنفذ بصفة رسمية.

(٣٩١) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002, p.3

(٣٩٢) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2008, p. 177

٢٠٥- ولم يقتنع بعض الأعضاء بالحاجة إلى تعريف عمل رسمي أو عمل منفذ بصفة رسمية لأغراض هذا الموضوع. ولوحظ أن المفاهيم القانونية غالباً ما تكون غير محددة ولا يتسنى دائماً وضع تعريف قانوني لها. وليس من الواضح تماماً ما إذا كان من المفيد تقديم تعريف يتجاوز ثنائية الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة خاصة. وستكون أي محاولة لتجاوز العناصر المشتركة مهمة مستحيلة. ورئي أن التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والأعمال المنفذة بصفة خاصة تمييز عام وكاف للسماح بتحديد كل حالة على حدة بناءً على ظروف كل قضية. وقد أكدت الممارسة المتبعة في السوابق القضائية الدولية والمحلية هذا التضاد. وأبدى بعض الأعضاء شكاً إزاء الجدوى من جمع الإشارات المتعددة إلى الحالات التي استُخدمت فيها عبارات من قبيل "عمل رسمي" أو "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأن هذا الجمع غير شامل بالضرورة ويتطلب تحليلاً أعمق لفهم السياق. وحُذِر لو أن المقررة الخاصة بحثت على نحو أكمل مسألة مدى إمكانية تحديد الدولة نطاق الأنشطة التي ترى أنها تشكل أعمالاً منفذة بصفة رسمية. غير أن أعضاء آخرين ذهبوا إلى أن تعريفاً مصاغاً صياغة سليمة يمكن أن يكون ضرورياً أو مفيداً. واقترح كذلك أن التعليق يمكن أن يورد أمثلة على الأعمال المنفذة بصفة رسمية.

٢٠٤ الطابع الجنائي للعمل

٢٠٦- لاحظ بعض الأعضاء أن بعض المعاهدات تعتبر مشاركة مسؤول الدولة في تنفيذ الفعل جزءاً من تعريف الجريمة، بينما لم ينص في حالات أخرى على تلك المشاركة نصاً صريحاً على أنها ركن من أركان الجريمة المعنية، ولكن ذلك لا يستبعد بالضرورة إمكانية تورط المسؤول بتلك الصفة في ارتكاب الجريمة المعنية. ومع ذلك، فحسب وجهة النظر تلك، فإن الطبيعة التوجيهية أو الوصفية لتصنيف معيّن لجريمة لا تؤثر بالضرورة في مسألة ما إذا كان الشخص قد تصرف بصفة رسمية.

٢٠٧- ورأى بعض الأعضاء أن المسألة المحورية التي تحدد العمل المنفذ بصفة رسمية لأغراض الحصانة ليست طبيعة العمل وإنما هي الصفة التي يتصرف بها الشخص.

٢٠٨- ولاحظ بعض الأعضاء أنه بالرغم من أن الطابع الجنائي للفعل لا يغير طابعه الرسمي، فإن ذلك لا يعني أن الصبغة الجرمية للفعل يمكن أن تعتبر عنصراً من عناصر تعريف العمل المنفذ بصفة رسمية. ولوحظ أيضاً أن توصيف عمل منفذ بصفة رسمية بالعمل الإجرامي، وهو ما يبدو مُدرجاً في التعريف المقترح، سيؤدي إلى نتيجة مدهشة، لأنه يعتبر أي عمل منفذ بصفة رسمية جريمة. وهذا شبيه بالقول إن كل "عمل منفذ بصفة رسمية" يشكل، بحكم التعريف، جريمة، وإن مسؤولي الدولة يرتكبون دائماً، بالضرورة، جرائم عندما يتصرفون بصفة رسمية. فالعمل جريمة لا بحكم طبيعته وإنما بحكم تجريمه على صعيد القانون الجنائي الوطني أو الدولي.

٢٠٩- وأعرب عن رأي مفاده أن الغاية من القانون الدولي فيما يتعلق بالحصانة هي أن تحدد دولة المحكمة، في إطار المسائل الإجرائية، ما إذا كان عمل بعينه ينفذه مسؤول ما يفضي بها إلى ممارسة ولايتها القضائية. وهذه مسائل تُبحث في بداية التقاضي. وإذا كانت مشروعية القانون

في حد ذاتها معياراً وحيهاً لتقرير وجود ولاية قضائية، فإن قانون الحصانة الموضوعية سيصبح آنذاك عديم الجدوى. وسترتب على هذا النهج أيضاً آثار في افتراض البراءة.

٢١٠- ورأى بعض الأعضاء أن الهدف من الإشارة إلى "الطابع الجنائي" للعمل هو مجرد تجسيد مفهوم وصفي لأغراض مشاريع المواد هذه. ولا يقصد منها أن جميع الأعمال الرسمية "جنائية". ولاحظ بعض الأعضاء أنهم لا يفهمون منطق انطباق الحصانة لأن العمل نُفذ بصفة رسمية لا لأنه ينطوي على عنصر إجرامي. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن اقتراحات قُدمت سابقاً لتعريف السلوك الجنائي. واستُفسر عن الغاية من إلقاء القبض على مسؤول إذا لم يكن السبب هو دعوى ارتكابه عملاً جنائياً، وشكك آنذاك بالفعل في إمكانية الدفع بافتراض البراءة.

٢١١- واعترض على ذلك بالقول إن مشروع المادة ١ بشأن النطاق، الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣ ينص بالفعل على أن مشاريع المواد تركز على الولاية القضائية الجنائية.

٢١٢- وقُدمت مقترحات شتى لإجراء تقييم لنص التعريف المقترح وحذف أي ما من شأنه أن يوحي بأن عملاً منفذاً بصفة رسمية هو جريمة في حد ذاته. واقترح، بوجه خاص، أن تعاد صياغة الفقرة (و) من مشروع المادة ٢ بحيث تُزال شروط الصفة الجنائية.

٢١٣- وفيما يتعلق بمسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة"، رأى بعض الأعضاء أنها راسخة في القانون الدولي. ومن الواضح أن أي عمل ينفذه مسؤول في الدولة بصفة رسمية لا يُنسب إلى الشخص وحده (لأغراض مسؤوليته الجنائية الفردية)، بل يُنسب أيضاً إلى الدولة (لأغراض مسؤولية الدولة). وأفاد أعضاء آخرون، رغم عدم اعتراضهم على هذا الوصف، بأن الصلة بين مسألة "عمل واحد ومسؤولية مزدوجة" والاستنتاج أن الأعمال المنفذة بصفة رسمية لا بد أن تكون ذات طابع جنائي، ليست صلة واضحة تماماً. وأشير إلى التباس الأمر فيما يبدو في فهم مسألة الولاية القضائية والحصانة، وهما مفهومان مختلفان وإن كانا مترابطين، وفهم المسؤولية، سواء منها المسؤولية الجنائية الفردية أم مسؤولية الدولة.

٣٤ إسناد العمل إلى الدولة

٢١٤- رأى بعض الأعضاء أن من المهم أن تناوّل التقرير مسألة إسناد العمل، لأن ذلك يساعد في توضيح مسائل معينة تتعلق بنطاق الحصانة الموضوعية.

٢١٥- ورأى آخرون أن الإشارة، في سياق الحصانة الموضوعية، إلى قواعد إسناد العمل لتحديد مسؤولية الدولة منطقية تماماً لأن الحصانة المعنية، في اعتقادهم، تعود إلى الدولة دون سواها. ولذلك أعربوا عن شكوك إزاء تأكيد المقررة الخاصة أن "العمل الجنائي الذي تشمله الحصانة الموضوعية ليس بالمعنى الحرفي عملاً من أعمال الدولة ذاتها، وإنما هو عمل الفرد الذي ارتكبه"، إذ رأوا أن ذلك يؤدي إلى التباس الأمور وتعقيدها.

٢١٦- وأشير أيضاً إلى أن قواعد حصانة الدولة ذات طبيعة إجرائية وتقتصر على تحديد ما إذا كان بمقدور دولة المحكمة أم لا أن تمارس الولاية القضائية على غيرها. ولا تؤثر هذه القواعد في مسألة ما إذا كان السلوك الذي تُباشَر بشأنه الإجراءات مشروعاً أم غير مشروع.

٢١٧- ولم يُيد عدد من الأعضاء استعداداً للاعتراف بأن حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى مقترنة بحصانة الدولة. ورأوا أن الفصل بينهما مفيد ويتطلب مزيداً من البحث؛ ومثلما تبيّن من التطورات المستجدة في القانون الجنائي الدولي، ولا سيما منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، لا ينبغي أن تُقرن الحصانة الموضوعية دائماً بحصانة الدولة. وأشار أعضاء آخرون إلى حق دولة في رفع الحصانة عن مسؤوليها، وهو ما يبرز العلاقة الترابطية فيما بين جميع أشكال الحصانات التي مردها الدول.

٢١٨- وشاطر بعض الأعضاء المقررة الخاصة رأيها أيضاً أن معايير إسناد الفعل، على النحو المحدد في المواد من ٤ إلى ١١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ليست جميعاً معايير ذات صلة لأغراض الحصانة. وأشير على سبيل المثال إلى أن تصرف الأشخاص الذي يُنسب في ظروف معينة إلى الدولة بموجب المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١، لا يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية لأغراض حصانة هؤلاء الأشخاص.

٢١٩- وذهب عدد من الأعضاء إلى قلة ممارسات الدول والسوابق القضائية ذات الصلة فيما يدو، وتساءلوا عن الأساس الذي استندت إليه المقررة الخاصة لتؤكد أن عبارة "مسؤول الدولة" يُستثنى منها لأغراض الحصانة الأفراد الذين يُعتبرون في العادة مسؤولين بحكم الأمر الواقع. ورأى بعض الأعضاء أن هناك حاجة إلى اتباع نهج أوسع نطاقاً يشمل أعمال شخص يتصرف بتوجيه أو إشراف حكومي. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن الاتجاه السائد في الاتفاقات المبرمة والمبادئ الموضوعية في الآونة الأخيرة بشأن المتعاقدين من القطاع الخاص يجذب تقييد أو رفض حصانة هذه الأطراف الفاعلة.

٢٢٠- وجاء في رأي آخر أن قانون الحصانة وقانون مسؤولية الدول نظامان مختلفان، مثلما يختلف الأساس المنطقي لوجود كل منهما، ويفضيان من ثم إلى حلول وسبل انتصاف مختلفة.

٢٢١- وفيما يتعلق بمشروع التعريف بصيغته المقترحة، على وجه الخصوص، رحب بعض الأعضاء بعدم إدراج المقررة الخاصة إسناد العمل إلى الدولة في النص، لأنه معيار غير مفيد عند تحديد ما يشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية.

٤٤٠ 'السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية'

٢٢٢- وفقاً لبعض الأعضاء، من المهم، كما جاء في التقرير، التمييز بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية، أي المضطلع بها في معرض أداء وظيفة عمومية، أو في إطار ممارسة الحقوق السيادية للدولة، والأعمال المنفذة لمجرد تعزيز المصلحة الخاصة. ورأوا أن الصيغ التي أوردتها المقررة الخاصة

تعكس جيداً استقراء الجانبين "التمثيلي" و"الوظيفي" في أداء الدولة. ووجه اهتمام حظي بالموافقة إلى استخدام عبارة "بعض اختصاصات السلطة الحكومية" في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ورأى أعضاء آخرون أن السياق الذي تناولت فيه تلك المواد تلك العبارة مختلف. وأشار عدد من الأعضاء أيضاً إلى صعوبة تعريف السيادة وممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية.

٢٢٣- وأعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن حجة تعارض الجريمة الدولية مع القانون الدولي لا تقدم أي عنصر إضافي ذي صلة لتوصيف عمل منفذ بصفة رسمية، ومع ذلك يبدو أن مقترح اعتبار العمل المنفذ بصفة رسمية ذا طابع جنائي يوحي بأن المقررة الخاصة اتخذت بالفعل موقفاً من هذا الأمر رغم أن مسألة الحدود والاستثناءات ستتناول في التقرير الخامس في عام ٢٠١٦. واتفق أعضاء آخرون مع المقررة الخاصة على أن طابع الجرائم الدولية وخطورتها يلزمان بوضعها في الاعتبار لأغراض تحديد نطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٢٢٤- واختلف بعض الأعضاء مع المقررة الخاصة في أن العلاقة بين الأعمال المنفذة بصفة رسمية والجرائم الدولية قد حُسمت. وأشاروا إلى الرأي المستقل المشترك الصادر عن القضاة هيغينز وكويجمانز وبويرغينتال في قضية *مذكرّة الاعتقال*، حيث ورد أنه "... لا يمكن اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالاً رسمية لأنها ليست من المهام الطبيعية للدولة، ولا من المهام التي يمكن للدولة وحدها تأديتها..."^(٣٩٣). ولاحظ أعضاء آخرون أن المقررة الخاصة ركزت على مسألة ما إذا أمكن أن تكون الجرائم الدولية في أي وقت من الأوقات "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"، ولم تتناول مسألة الحدود أو الاستثناءات. واقترح أن تُعدّ التعليقات المزمع اعتمادها على مشروع الحكم بطريقة لا تستبق المناقشة بشأن الحصانات فيما يتعلق بالجرائم الدولية.

٢٢٥- ومع ذلك، أكد بعض الأعضاء، استناداً إلى قضية *مذكرّة الاعتقال*، أن "استثناء الجريمة الدولية" لا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية. ومن جهة أخرى، لوحظ أن تلك القضية لم تحسم مسألة الاستثناءات الممكنة فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، ذلك أن محكمة العدل الدولية حصرت استنتاجها في الحصانة الشخصية عندما أعلنت أنها لم تستطع أن تستنبط من الممارسات وجود أي شكل من أشكال الاستثناءات، في إطار القانون الدولي العربي، من القاعدة التي تمنح الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وتقرّ الحرمة لوزراء الخارجية المتقلدين لمناصبهم.

٢٢٦- وتساءل بعض الأعضاء عن الحاجة إلى وضع تعريف وشكوكوا في الحدوى من صيغة "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة في ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية"، معتبرين كلمة "اختصاصات" غير واضحة وكلمة "الحكومية" صادرة عن المطلوب. واقترح بديل يتمثل في استخدام الصيغة الواردة في الفقرة (هـ) من مشروع المادة ٢، التي اعتمدها اللجنة مؤقتاً في

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports (٣٩٣) 2002, p.2, at p. 89, para. 85

عام ٢٠١٤، وفي هذه الحالة ستكون الإشارة إلى "العمل الذي يقوم به مسؤول الدولة عندما يمثل الدولة أو عندما يمارس وظائف الدولة". ودُكر بأن اللجنة عندما اعتمدت هذا الحكم ناقشت عبارة "السلطة الحكومية" وامتنعت عن استخدامها. غير أن أعضاء آخرين رأوا أن هذه العبارة مفيدة في سياق هذا الموضوع.

٢٢٧- ولاحظ بعض الأعضاء أنه إذا ما اعتمدت اللجنة تعريفاً للعمل المنفذ بصفة رسمية، فربما يكون مناسباً عندها إدخال تعديل تبعاً لذلك على مشروع المادة ٥، بالصيغة التي اعتمدها مؤقتاً لجنة الصياغة.

(د) مشروع المادة ٦: نطاق الحصانة الموضوعية

٢٢٨- اعتُبر مشروع المادة ٦ مقبولاً عموماً. ومع ذلك اقترح إعادة صياغة الفقرتين ١ و ٢ تفادياً لإعطاء الانطباع بأن الأمر يشمل المسؤولين المنتخبين فقط. ويمكن فعل ذلك باستخدام صيغة "عندما يمثلون الدولة أو يؤدون وظائف الدولة، وبعد ذلك". وأثيرت أيضاً إمكانية عكس ترتيب الفقرتين ١ و ٢ لأن ذلك سيميز تمييزاً واضحاً بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية. ودُكر أيضاً أن مشروع الفقرة ٢ مقبول ولكن هذا القبول لا يحكم مسبقاً على مسألة الاستثناءات الممكنة ولا يخل بها.

٢٢٩- وأشير إلى أن الفقرة ٣ زائدة لأنها تورد جانباً سبق تناوله في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٤ وفي التعليق عليها الذي اعتمده اللجنة مؤقتاً في عام ٢٠١٣. وينبغي تناولها في التعليق، أما إذا احتُفظ بها، فيلزم حذف كلمة "السابقين" لأن الحصانة الموضوعية تشمل أيضاً رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية أثناء تقلدهم لمناصبهم.

(هـ) خطة العمل المستقبلية

٢٣٠- اعتُبر النظر في حدود الحصانة والاستثناءات منها جانباً رئيسياً من هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، شدد بعض الأعضاء على أهمية إجراء تحليل شامل للتعليقات الواردة من الحكومات، لا لإثبات ممارسات الدول فحسب، بل أيضاً للوقوف على الفروق الدقيقة في المواقف المتخذة، بما في ذلك معرفة ما إذا كانت تلك الدول ترى أن القانون الدولي حاسم عموماً في هذا المجال. وأعرب أعضاء آخرون عن الأسف لأن تحليل حدود الحصانة والاستثناءات منها لن يُتناول إلا في عام ٢٠١٦، رغم أنه دُكر في كثير من الأحيان في تقارير سابقة وشمله قدر قليل من المناقشة.

٢٣١- وشجع بعض الأعضاء المقررة الخاصة على تناول مسألة الحدود والاستثناءات إلى جانب المسائل الإجرائية، ليس لترابط الجانبين فحسب، بل لأن القيام بذلك من شأنه أن يساعد اللجنة في نهاية المطاف على التغلب على بعض القضايا الشائكة المتعلقة بالموضوع بأكمله. واقترح كذلك تناول المسائل الإجرائية قبل غيرها. وأشار أعضاء آخرون إلى أن من السابق لأوانه التطرق إلى الحدود والاستثناءات في العام القادم إذ لا تزال هناك مسائل عامة ينبغي تناولها.

٣- الملاحظات الختامية للمقرررة الخاصة

٢٣٢- تناولت المقرررة الخاصة المسائل التي أثّرت أثناء المناقشة بتقسيمها إلى مجموعتين، وتناولت في المجموعة الأولى بعض المسائل المنهجية التي أثارها أعضاء مختلفون في اللجنة، وتناولت بعد ذلك المسائل المتعلقة بمفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية".

٢٣٣- وفيما يتعلق بالمجموعة الأولى من المسائل، أشارت المقرررة الخاصة بوجه عام إلى أن بعض الملاحظات المقدمة من أعضاء اللجنة تجاوزت المخاوف المنهجية فقط. ومع ذلك، تناولت في هذا الصدد تعليقاتهم المتعلقة بالتحليل وقيمة السوابق القضائية قيد البحث، ومعالجة التشريعات الوطنية، والأهمية التي أعطيت للبيانات والبلاغات المقدمة من الدول.

٢٣٤- وفيما يتعلق بالسوابق القضائية، رحبت المقرررة الخاصة بالاستجابة الإيجابية لعدد كبير من أعضاء اللجنة لتحليل الممارسة القضائية الواردة في التقرير. وفيما يتعلق بتعليقات بعض أعضاء اللجنة بشأن الفائدة من تحليل السوابق القضائية الوطنية، أكدت مجدداً الأهمية التي توليها للسوابق القضائية الوطنية في معالجة الحصانة الموضوعية، بالنظر خاصة إلى أن المحاكم الوطنية هي التي تواجه مباشرة القضايا المتعلقة بالحصانة. وشددت على أن استنتاج أن السوابق القضائية غير متسقة ومتجانسة في حد ذاته يتصل بأعمال اللجنة. وسلمت أيضاً بأهمية السوابق القضائية للهيئات القضائية والمحاكم الدولية، ولكن أكدت عدم موافقتها على فكرة أن هناك نوعاً من التسلسل الهرمي بين السوابق القضائية الدولية والسوابق القضائية الوطنية. وفي الوقت نفسه، أشارت المقرررة الخاصة إلى أنها لا توافق على الرأي القائل بأن السوابق القضائية الدولية متسقة ومتجانسة.

٢٣٥- وفيما يتعلق بالوزن الذي يعطي للتشريعات الوطنية في تحديد مفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية" لأغراض مشروع المواد الحالي، اعترفت بأن عبارة "غير ذي صلة" المستخدمة في الفقرة ٣٢ من التقرير ليست أنسب عبارة لذلك. بيد أنها أشارت إلى أنها لم تقصد حرمان التشريعات الوطنية من كل قيمتها، ولكن التأكيد على أنها ينبغي أن تعمل فقط كأداة تكميلية للتفسير، لا سيما بالنظر إلى الاختلافات الكبيرة التي يمكن العثور عليها في التشريعات الوطنية المختلفة، وصعوبة تحديد القوانين الوطنية المناسبة لأغراض تحديد مفهوم "العمل المنقذ بصفة رسمية". وعلاوة على ذلك، لا تحتوي القوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدولة على تعريف لتعبير "العمل المنقذ بصفة رسمية".

٢٣٦- وأخيراً، فيما يتعلق بالبيانات والتعليقات المقدمة من الدول، أكدت المقرررة الخاصة الأهمية التي توليها دائماً لمثل هذه المواد الثمينة، وأنها تستخدمها بانتظام عند إعداد تقاريرها. ورحبت بحقيقة أن أعضاء اللجنة يرون أن تلك البيانات والتعليقات هامة ومفيدة، ليس فقط لأغراض الإبلاغ عن الممارسات الوطنية، ولكن أيضاً بغية التحقق من كيفية تصور الدول للمسائل القانونية المختلفة التي تدخل في نطاق الموضوع الحالي.

٢٣٧- وفيما يتعلق بالتعليقات التي أبدت بشأن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، قدمت المقررة الخاصة عدة ملاحظات بشأن أهمية إدراج هذا تعريف في مشروع المواد؛ والصلة القائمة بين هذا العمل والسيادة وممارسة عناصر السلطة الحكومية؛ والبعد الإجرامي لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية"؛ والعلاقة بين المسؤولية والحصانة.

٢٣٨- وفيما يتعلق بأهمية تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية"، أكدت المقررة الخاصة مجدداً اقتناعها بأن من الضروري أن يوجد تعريف لأغراض مشروع المواد، وأيد عدد كبير من أعضاء اللجنة هذا الرأي. وسيساعد هذا التعريف، في رأيها، في تحقيق اليقين القانوني، لا سيما مع مراعاة أنه لا يمكن تعريف هذا المفهوم بالمخالفة للعمل المنفذ بصفة خاصة، الذي لم يتم تعريفه أيضاً، وأن تنوع وعدم تجانس السوابق القضائية يتعارض مع وجهة النظر القائلة بأنه مفهوم قانوني غير محدد يمكن تحديده بالوسائل القضائية. وعلاوة على ذلك، سيسهم التعريف في التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي وسيساعد الممارسين، بما في ذلك المحاكم الوطنية. وحول هذه النقطة، أعربت المقررة الخاصة عن رأيها بأن تطبيق أسلوب "عدم التقيد" (في الحالة قيد البحث، عدم اعتماد تعريف) مراراً وتكراراً يبدو متعارضاً مع ولاية اللجنة.

٢٣٩- وفيما يتعلق بمسألة السيادة وممارسة السلطة السيادية، شددت المقررة الخاصة على أن وصف "العمل المنفذ بصفة رسمية" بأنه موضوعي، مقابل العمل الشخصي، يتطلب علاقة خاصة بين المسؤول والدولة. ورغم عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح "السيادة"، يمكن تقديم أمثلة لممارسة "الأعمال الملازمة للسيادة" أو "الأعمال السيادية بطبيعتها"، وبخاصة الأمثلة الواردة في الفقرتين ٥٤ و ٥٨ من التقرير. وعلاوة على ذلك، استخدمت اللجنة فعلاً في أعمالها السابقة المتعلقة بمسؤولية الدولة عبارة "ممارسة السلطة الحكومية"، ولكن تركت اللجنة هذه المسألة جانباً لمزيد من التفصيل.

٢٤٠- وفيما يتعلق بالعلاقة بين المسؤولية والحصانة، أكدت المقررة الخاصة أنه في حين أنه من الصحيح أن النظامين يرميان إلى أهداف مختلفة، فإنهما ينطويان على بعض العناصر المشتركة التي تحول دون الفصل جذرياً بينهما. ومن الأمثلة الجيدة في هذا الصدد مسألة الجرائم الدولية وعلاقتها بالحصانة التي أثارها أعضاء مختلفون في اللجنة أثناء المناقشة. ونتيجة لذلك، لا يمكن، في رأيها، تجاهل المسائل المتعلقة بالمسؤولية عند معالجة هذا الموضوع، على الأقل فيما يتعلق ببعض القواعد المتعلقة بإسناد الفعل إلى الدولة. وقالت المقررة الخاصة إنها لا تشاطر الرأي الذي أعرب عنه أحد أعضاء اللجنة بأن العمل ليس رسمياً لأن من نفذه مسؤول دولة.

٢٤١- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٦، أبرزت المقررة الخاصة الجمع بين العنصرين (المادي والزمني)، وقالت إنها تؤيد النظر في الخيار المتعلق بعكس ترتيب الفقرتين ١ و ٢. وفيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٦، قالت إنها ترى أنه ينبغي الإبقاء عليها، ولكنها تركت إمكانية أن تقرر اللجنة حذفها وإدراج محتواها وأسباب ذلك في التعليق.

٢٤٢- وردت المقررة الخاصة على الأسئلة المختلفة التي طرحها بعض أعضاء اللجنة. وأخيراً، فيما يتعلق بخطة العمل المستقبلية، قالت إن المناقشة المثيرة للاهتمام التي جرت في الجلسة العامة للجنة تكرر - إلى حد كبير - للمناقشة التي جرت سابقاً في اللجنة. وأشارت إلى أن اللجنة أقرت خطة العمل عندئذ وأن عدداً كبيراً من أعضاء اللجنة أيد اقتراحها بمعالجة مسألة الحدود والاستثناءات في تقريرها القادم. بيد أنها أحاطت علماً بعناية بالاقتراح المقدم من عدد من أعضاء اللجنة بأن تعالج أولاً، أو في نفس الوقت، الجوانب الإجرائية للموضوع. وفي هذا الصدد، أشارت إلى أنها ستعالج، بالقدر اللازم وعند الإمكان، المسائل الإجرائية في تقريرها المقبل.

٢٤٣- وفي الختام، أوصت المقررة الخاصة للجنة بأن تحيل مشروع المادتين إلى لجنة الصياغة، على أن يكون مفهوماً أنها ستنتظر فيهما لاحقاً في ضوء المناقشة العامة.

الفصل الحادي عشر التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف - مقدمة

٢٤٤- قررت اللجنة، في دورتها الرابعة والستين (٢٠١٢) أن تُدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس - روبليدو مقررراً خاصاً للموضوع. وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير شفوي قدمه المقرر الخاص عن المشاورات غير الرسمية التي أُجريت بشأن الموضوع تحت رئاسته. وفي وقت تالٍ، لاحظت الجمعية العامة، في قرارها ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، مع التقدير قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

٢٤٥- وكان معروضاً أمام اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣) التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/664) الذي توخى أن يحدد بوجه عام المسائل القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات، وذلك بالنظر في النهج الفقهية المتبعة لدى تناول الموضوع وبإجراء استعراض سريع لممارسات الدول القائمة في هذا الصدد. وكان معروضاً أيضاً أمام اللجنة مذكرة من إعداد الأمانة العامة (A/CN.4/658) تتعقب تاريخ التفاوض على المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ("اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩") سواء في إطار اللجنة أو في سياق مؤتمر فيينا للفترة ١٩٦٨-١٩٦٩، وتضمّن تحليلاً موجزاً لبعض المسائل الجوهرية التي أثّرت أثناء النظر في هذه المادة.

٢٤٦- ونظرت اللجنة في دورتها السادسة والستين (٢٠١٤) في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/675) الذي توخى تقديم تحليل متعمق للآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٤٧- كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/687) الذي واصل تحليل ممارسة الدول، ونظر في علاقة التطبيق المؤقت بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، فضلاً عن مسألة التطبيق المؤقت فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. وتضمن التقرير مقترحات بشأن ستة مشاريع مبادئ توجيهية بشأن التطبيق المؤقت^(٣٩٤).

(٣٩٤) فيما يلي النص الذي اقترحه المقرر الخاص:

مشروع المبدأ التوجيهي ١

يجوز للدول والمنظمات الدولية أن تطبق مؤقتاً معاهدة أو أجزاء منها، عندما تنص المعاهدة نفسها على ذلك، أو عندما تتفق على ذلك بطريقة أخرى، بشرط ألا يحظر القانون الداخلي للدول أو تحظر قواعد المنظمات الدولية هذا التطبيق المؤقت.

٢٤٨- وكان معروضاً أيضاً على اللجنة مذكرة أعدتها الأمانة العامة (A/CN.4/676)، بشأن التطبيق المؤقت بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، لعام ١٩٨٦ (اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦).

٢٤٩- ونظرت اللجنة في التقرير الثاني في جلسيتها ٣٢٦٩ و ٣٢٧٠ و جلساتها من ٣٢٧٧ إلى ٣٢٧٩ المعقودة في ١٤ و ١٥ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٥.

٢٥٠- وفي الجلسة ٣٢٧٩ المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٥، أحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المبادئ التوجيهية من ١ إلى ٦.

٢٥١- وفي الجلسة ٣٢٨٤، المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠١٥، عرض رئيس لجنة الصياغة تقريراً شفوياً مؤقتاً عن مشاريع المبادئ التوجيهية من ١ إلى ٣ التي اعتمدها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السابعة والستين. وقدم التقرير لغرض العلم فقط في هذه المرحلة، وهو متاح، إلى جانب مشاريع المبادئ التوجيهية، في الموقع الشبكي للجنة^(٣٩٥).

١- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث

٢٥٢- ذكّر المقرر الخاص، لدى عرضه تقريره الثالث، بالأعمال التي اضطلعت بها اللجنة في الدورات السابقة، وبمحتوى تقريره الأولين والغرض منهما. وأشار، بوجه خاص، إلى موقفه القائل

مشروع المبدأ التوجيهي ٢

الاتفاق على التطبيق المؤقت لمعاهدة ما، أو لأجزاء منها، يجوز أن يُستمد من أحكام المعاهدة، كما يجوز إثباته في اتفاق منفصل، أو بوسائل أخرى، كأن يكون ذلك بقرار يتخذه مؤتمر دولي، أو عن طريق أي ترتيب آخر بين الدول أو المنظمات الدولية.

مشروع المبدأ التوجيهي ٣

يجوز تطبيق معاهدة تطبيقاً مؤقتاً اعتباراً من تاريخ التوقيع أو التصديق أو الانضمام أو القبول، أو اعتباراً من أي وقت آخر تتفق عليه الدول أو المنظمات الدولية، مع مراعاة أحكام المعاهدة أو البنود التي اتفقت عليها الدول المتفاوضة أو المنظمات الدولية المتفاوضة.

مشروع المبدأ التوجيهي ٤

التطبيق المؤقت لأي معاهدة ينشئ آثاراً قانونية.

مشروع المبدأ التوجيهي ٥

الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت لأي معاهدة، أو لأجزاء منها، تظل قائمة إلى أن: '١' يبدأ نفاذ المعاهدة؛ أو '٢' ينهي التطبيق المؤقت عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

مشروع المبدأ التوجيهي ٦

الإخلال بأي التزام منبثق عن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما، أو لأجزاء منها، يترتب المسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية.

(٣٩٥) في الموقع التالي: <<http://legal.un.org/ilc>>.

إنه رهناً بالخصائص المحددة للمعاهدة المعنية، فإن حقوق والتزامات الدولة التي وافقت على تطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة هي نفس الحقوق والتزامات النابعة من المعاهدة نفسها كما لو كانت نافذة؛ كما أن انتهاك أي التزام ناشئ عن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما تترتب عليه مسؤولية الدولة.

٢٥٣- وقدم ما يناهز عشرين دولة عضواً تعليقات على الممارسات التي تتبعها. ومع أن المقرر الخاص أشار إلى أن ممارسات الدول ليست موحدة، فقد تمسك بالرأي القائل إنه ليس من الضروري إجراء دراسة مقارنة للقوانين الداخلية. وأشار إلى أن عدد المعاهدات التي تنص على التطبيق المؤقت للمعاهدات، والتي طبقت بصورة مؤقتة، عدد مرتفع نسبياً.

٢٥٤- وركز تقريره الثالث على مسألتين رئيسيتين هما: أولاً، العلاقة بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وثانياً، التطبيق المؤقت للمعاهدات فيما يتعلق بممارسة المنظمات الدولية. أما بالنسبة للمسألة الأولى، فقد ركز تحليله، الذي لم يرد له أن يكون شاملاً، على المواد ١١ (وسائل الإعراب عن قبول الالتزام بمعاهدة)، و ١٨ (الالتزام بعدم تعطيل موضوع المعاهدة والغرض منها)، و ٢٤ (بدء النفاذ)، و ٢٦ (العقد شريعة المتعاقدين)، و ٢٧ (القانون الداخلي واحترام المعاهدات). وقد اختيرت هذه الأحكام لأنها تتمتع بعلاقة طبيعية ووثيقة بالتطبيق المؤقت. وفيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات بين الدول ومع المنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، لاحظ المقرر الخاص أن مذكرة الأمانة العامة قد أشارت بوضوح إلى أن الدول أقرت صحة الصيغة المعتمدة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. ومع ذلك، كرر المقرر الخاص رأيه بأن تحليل موضوع ما إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تعكس القانون الدولي العرفي لن يؤثر في النهج العام الذي يتبعه الموضوع.

٢٥٥- وركز الفصل الرابع من تقريره على عدة جوانب: (١) المنظمات الدولية أو النظم الدولية المنشأة عن طريق التطبيق المؤقت للمعاهدات؛ (٢) التطبيق المؤقت للمعاهدات المتفاوض بشأنها في إطار المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الدبلوماسية التي تعقد تحت رعاية المنظمات الدولية؛ (٣) التطبيق المؤقت للمعاهدات التي توجد منظمات دولية ضمن الأطراف فيها. وفيما يتعلق بإنشاء المنظمات الدولية أو النظم الدولية، أوضح المقرر الخاص أنه يشير بذلك إلى تلك الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، والتي تقوم بدور هام في تطبيق المعاهدة، حتى وإن لم يكن يراد منها أن تصبح منظمات دولية مكتملة. وفيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات المتفاوض بشأنها في إطار المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الدبلوماسية التي تعقد تحت رعاية المنظمات الدولية، أشار المقرر الخاص، على وجه الخصوص، إلى إنشاء منظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية. ورغم أن الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ، فإن منظمة معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية تمارس، في شكلها الانتقالي، أنشطتها منذ زهاء عشرين سنة. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أكثر من خمسين من المعاهدات المتفاوض بشأنها تحت رعاية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، حيث نص عدد كبير منها على التطبيق المؤقت للمعاهدات. واقترح على نظر اللجنة إمكانية دراسة ممارسة التطبيق المؤقت للمعاهدات في سياق المنظمات الدولية الإقليمية.

٢٥٦- وقال إن المهمة المعروضة على اللجنة تتمثل، برأيه، في وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية للدول الراغبة في اللجوء إلى التطبيق المؤقت للمعاهدات، واقترح أن تنظر اللجنة أيضاً في إطار تلك المبادئ التوجيهية، في إعداد شروط نموذجية تسترشد بها الدول المتفاوضة. وأشار إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية الستة بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات هي محصلة النظر في التقارير الثلاثة التي ينبغي أن يُقرأ كل منها في ضوء الآخر. وقال إن منطلق صياغتها هو المادة ٢٥ من اتفاقية عامي ١٩٦٩ و١٩٨٦.

٢- موجز المناقشة

(أ) ملاحظات عامة

٢٥٧- ساد رأي عام مفاده أن القوانين والممارسات الوطنية بشأن طريقة انضمام الدولة إلى المعاهدات، بصورة مؤقتة أو غير مؤقتة، تختلف اختلافاً كبيراً، وأي محاولة لتصنيفها، حتى وإن كانت ممكنة، لن تكون، على الأرجح، مفيدة لغرض تحديد القواعد ذات الصلة بموجب القانون الدولي. وأشار إلى ضرورة توخي الحذر أيضاً فيما يتعلق بتصنيف الدول بحسب ما إذا كان قانونها الداخلي يقبل التطبيق المؤقت للمعاهدات أم لا، وإلى أي مدى يقبل به. ولوحظ أن إمكانية التطبيق المؤقت للمعاهدات في بعض النظم القانونية الوطنية مثار جدل مستمر.

٢٥٨- ورأى آخرون أنه لا يمكن تجاهل القواعد الداخلية. فهناك قيمة يضيفها تحليل مختلف القوانين والممارسات الداخلية المتعلقة بالعمليات المطبقة قبل الموافقة على التطبيق المؤقت، التي يمكن أن تقدم المزيد من الإيضاحات بشأن نظرة الدول لطبيعة التطبيق المؤقت كظاهرة قانونية. وربما يكون من المفيد، على سبيل المثال، تقييم ما إذا كانت الدول تميل، في ممارستها، إلى تفسير المادة ٢٥ على نحو يوحي بأنه لا يمكن اللجوء إليها، من منظور القانون الدولي، إلا من جانب دولة حيثما يكون قانونها الداخلي ينص على ذلك. وأشار أيضاً إلى أنه يتعين على اللجنة أن تتخذ أولاً موقفاً إزاء إمكانية تطبيق المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ (أحكام القانون الداخلي المتعلقة بالاختصاص بعقد المعاهدات) على التطبيق المؤقت للمعاهدات. ولوحظ أن التفاعل بين القانون الداخلي والقانون الدولي يمكن أن يتخذ شكلين مختلفين. أولهما أن أحكام القانون الداخلي يمكن أن تتناول الإجراءات أو الظروف التي تعرب بموجبها الدولة عن موافقتها على التطبيق المؤقت للمعاهدة. وثانيهما أن الأحكام ذات الصلة من المعاهدة التي تنص على التطبيق المؤقت تشير أحياناً إلى القانون الموضوعي الداخلي أيضاً.

٢٥٩- وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وإن كانت تهيئ أساس النظام القانوني للتطبيق المؤقت للمعاهدات، لم تقدم جواباً على جميع الأسئلة المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات. وأشار إلى أنه ينبغي أن تقدم اللجنة إرشادات إلى الدول بشأن تساؤلات مثل: ما هي الدول التي يمكن أن تتفق على التطبيق المؤقت للمعاهدات (هل الدول

المتفاوضة وحدها أم سائر الدول الأخرى أيضاً؛ هل يجب أن يكون الاتفاق على التطبيق المؤقت ملزماً من الناحية القانونية؛ وهل يمكن أن يكون هذا الاتفاق ضمناً أو مضمراً. ولوحظ أيضاً أن على اللجنة أن تقدم إرشادات إلى الدول بشأن أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الأخرى - كالقواعد المتعلقة بالمسؤولية أو بخلافة الدول على سبيل المثال - تسري على التطبيق المؤقت للمعاهدات.

٢٦٠- وساد اتفاق عام بأن التطبيق المؤقت للمعاهدات تترتب عليه آثار قانونية وتنشأ عنه حقوق والتزامات. ومع ذلك، فقد طُلب إلى المقرر الخاص أن يقدم المزيد لتعليل استنتاجه بأن الآثار القانونية للتطبيق المؤقت هي نفس الآثار المترتبة بعد بدء نفاذ المعاهدة، وأن هذه الآثار لا يمكن أن يُطعن فيها لاحقاً بالاستناد إلى الطابع المؤقت لتطبيق المعاهدة. وما لم يكن واضحاً تماماً هو ما إذا كان التطبيق المؤقت تنتج عنه نفس الآثار بالضبط التي تترتب على بدء نفاذ المعاهدة. وطرح عدد احتمالاً. وتمثل أحد الحلول في مقارنة التطبيق المؤقت للمعاهدات بنظام إنهاء المعاهدات المنصوص عليه في المادة ٧٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتمثل حل آخر في الاحتجاج بأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن بطلان المعاهدات (المادة ٦٩)، حيث تظل أطراف المعاهدة ملزمة بالأعمال المضطلع بها بحسن نية. واستناداً إلى رأي آخر، فالآثار القانونية للتطبيق المؤقت تكاد تكون نفس الآثار المترتبة على دخول المعاهدة حيز النفاذ، لكن التطبيق المؤقت يظل مجرد إجراء مؤقت، ولا تترتب عليه آثار إلا بالنسبة للدول التي وافقت على تطبيق المعاهدة مؤقتاً، وتنحصر آثاره في أجزاء المعاهدة التي حصل بشأنها اتفاق من هذا القبيل. واقترح، علاوة على ذلك، أن يدرس المقرر الخاص أيضاً مدى تطابق عمليتي الإنهاء والتعليق بموجب كلا النظامين.

٢٦١- وأيد أعضاء موقف المقرر الخاص بأن الآثار القانونية المترتبة على معاهدة مطبقة مؤقتاً مماثلة للالتزامات نفسها الناشئة عن معاهدة نافذة. وجرى التأكيد على أنه لا يمكن لدولة ما أن تنذر بأن المعاهدة خاضعة للتطبيق المؤقت لكي تدفع بعدم قبولها بصحة بعض الآثار الناتجة عن الالتزام بتطبيق تلك المعاهدة مؤقتاً. وعليه، فإن المعاهدة المطبقة مؤقتاً محكومة بقاعدة العقد شرعية المتعاقدين المنصوص عليها في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. والإحلال بها من شأنه أيضاً أن يؤدي إلى تطبيق القواعد السارية على المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة، كما في حالة انتهاك معاهدة نافذة. واستناداً إلى رأي آخر، فإن التمييز بين المعاهدات النافذة وتلك التي يجري تطبيقها بصورة مؤقتة تمييز إجرائي أكثر منه تمييز موضوعي، حيث يسهل بدء وإنهاء التطبيق المؤقت. ولاحظ بعض الأعضاء أن المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تسري أيضاً على المعاهدات المطبقة مؤقتاً.

٢٦٢- وبخصوص المثال المذكور في التقرير المتعلق بالتطبيق المؤقت لاتفاقية الأسلحة الكيميائية بموجب إعلان انفرادي من جانب سوريا، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مفاده أن الأمر لا يتعلق بالتطبيق المؤقت بالمعنى الضيق بموجب المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، إلا أن يكون المقرر الخاص يعتبر أن اتفاق الأطراف قد ثبت بسكوتها أو امتناعها عن التصرف إزاء الإعلان

الانفرادي لسوريا. وإذا كان الأمر كذلك، فإن من الضروري إجراء المزيد من التحليل لعبارة "إذا اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى"، الواردة في المادة ٢٥، بغية تحديد ما إذا كان الرضا الذي يتخذ شكل سكوت أو امتناع عن التصرف يشكل اتفاقاً لغرض التطبيق المؤقت للمعاهدات. وحسب رأي آخر فإن الأطراف المعنية قد وافقت ضمناً على التطبيق المؤقت للمعاهدة بالنظر إلى كون الوديع قد أخطر الدول الأطراف بإعلان التطبيق المؤقت من جانب سوريا ولم تعترض أي منها عليه.

٢٦٣- وفيما يتعلق بالأعمال المقبلة، اقترح أن يركز المقرر الخاص على النظام القانوني للتطبيق المؤقت وطرائق إنجائه وتعليقه. وعلى سبيل المثال، سيكون من المفيد معرفة إلى أي مدى يمكن تعليق التطبيق المؤقت للمعاهدات أو إنجائه، على سبيل المثال، بسبب انتهاك المعاهدة من جانب طرف آخر يطبقها هو أيضاً بصورة مؤقتة، أو في الحالات التي ليس من المؤكد فيها إن كانت المعاهدة ستدخل حيز النفاذ. وأعرب عن رأي مفاده أن استمرار التطبيق المؤقت إلى أجل غير مسمى، ولا سيما بالنظر إلى أنه يتيح تبسيط وسائل الإنهاء على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٥، قد يؤدي إلى عواقب غير مرغوب فيها.

٢٦٤- واقترح أيضاً أن يسعى المقرر الخاص إلى تحديد نوع المعاهدات، والأحكام الواردة في المعاهدات، التي كثيراً ما تكون هي موضوع التطبيق المؤقت، وما إذا كانت أنواع معينة من المعاهدات قد تطرقت للتطبيق المؤقت على نفس المنوال. وبالمثل، رئي أن مسألة تحديد الجهات المستفيدة من التطبيق المؤقت جديرة بالمناقشة. وأشار أيضاً إلى أن المقرر الخاص يمكن أن يقوم بتحليل الأحكام التقييدية المستخدمة لضبط الالتزامات المتعهد بها من أجل الامتثال للقانون الداخلي، أو جعل التطبيق المؤقت مرهوناً باحترام القانون الداخلي.

٢٦٥- وأيد عدة أعضاء الرأي القائل إنه يجدر صياغة أحكام نموذجية قد تكون لها أهميتها العملية بالنسبة للدول والمنظمات الدولية في سياق مشاريع المبادئ التوجيهية. بيد أن المقرر الخاص حذر من وضع شروط نموذجية بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات قد يثبت أنها معقدة، بسبب الاختلافات بين النظم القانونية الوطنية.

(ب) العلاقة بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩

٢٦٦- قوبلت بالترحيب معالجة التقرير لعلاقة المادة ٢٥ بالأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وأشار إلى أن أحكاماً إضافية أخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ وجيهة أيضاً، ومنها على سبيل المثال، المادة ٦٠، لأن الخرق المادي لمعاهدة مطبقة مؤقتاً يمكن، وفقاً لذلك الرأي، أن يؤدي إلى تعليق التطبيق المؤقت أو إنجائه. ويقول رأي آخر إن من المشكوك فيه أن تسري المادة ٦٠ على نفس النحو بالنسبة إلى معاهدة يجري تطبيقها بصفة مؤقتة. وفيما يخص العلاقة بالمادة ٢٦، لوحظ أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يمكن أن تستخدم لشرح الحالة التي قد تنجم عن إنهاء التطبيق المؤقت من جانب واحد.

٢٦٧- وجاء في رأي آخر أنه ليس من الضروري توسيع نطاق استعراض علاقة المادة ٢٥ بقواعد قانون المعاهدات الأخرى، ودراسة الصلة بين المادتين ١٩ و٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، لأن من الأفضل التركيز على تحديد الفروق بالنسبة لدولة معينة بين معاهدة يجري تطبيقها بصفة مؤقتة ومعاهدة نافذة.

(ج) التطبيق المؤقت لمعاهدة تشارك فيها منظمات دولية

٢٦٨- أعرب بعض المتكلمين عن شكوك إزاء التأكيد على أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ تعكس، في مجملها، القانون الدولي العربي. ومع ذلك، لوحظ أنه يمكن تأكيد أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وربما المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، تعكسان قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي. بيد أنه سيكون من الضروري إجراء مزيد من التحليل لهذه المسألة، في تقرير قادم للمقرر الخاص، قبل الخروج بأي استنتاج من هذا القبيل.

٢٦٩- ولوحظ أنه حتى إذا كانت معاهدة قد تم التفاوض بشأنها في إطار منظمة دولية أو في مؤتمر دبلوماسي معقود تحت رعاية منظمة دولية، فإن إبرام معاهدة إجراء تتخذه الدول المعنية لا المنظمة الدولية.

٢٧٠- ولوحظ كذلك أن التطبيق المؤقت للمعاهدات التي تشارك فيها المنظمات الدولية مختلف. فمثل هذه الترتيبات أكثر تعقيداً، نظراً لأنها كثيراً ما تهدف إلى ضمان أكبر قدر من المشاركة في آن واحد من الأعضاء في المنظمة ومن جانب المنظمة نفسها. واعتُبر أن من الجدير بحث ما إذا كانت المنظمات الدولية قد نظرت، أو هي بصدد النظر في التطبيق المؤقت باعتباره آلية مفيدة، وما إذا كانت هذه الآلية مدرجة في الأنظمة المنشئة لها.

٢٧١- واقترح أيضاً أن ينظر المقرر الخاص في فئات المعاهدات الأخرى التي قد تخضع لشكل خاص من أشكال التطبيق المؤقت. وعلى سبيل المثال، فإن اتفاقات المقر ليست دائمة في المعتاد، بل إنها غالباً ما تبرم لمؤتمر أو مناسبة محددين تعقدتها المنظمة الدولية في الدولة المعنية. وهي بطبيعتها تحتاج إلى تطبيق فوري، وبالتالي، فكثيراً ما تنص على التطبيق المؤقت.

٢٧٢- وأشار بعض الأعضاء إلى أنه ربما من الأنسب القيام أولاً بدراسة المسائل المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات التي أبرمتها الدول، وعدم النظر في التطبيق المؤقت للمعاهدات التي تشارك فيها منظمات دولية إلا بعد الانتهاء من تلك الدراسة.

(د) ملاحظات بشأن مشاريع المبادئ التوجيهية

٢٧٣- أيد الأعضاء عموماً النهج الذي اتبعه المقرر الخاص في إعداد مشاريع مبادئ توجيهية لغرض إتاحة أداة عملية للدول والمنظمات الدولية. ومع ذلك، رأى بعض الأعضاء أن من الأفضل عرض مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة من المقرر الخاص باعتبارها مشاريع استنتاجات.

وهناك ملاحظة عامة أخرى مؤداها أنه من الأفضل فصل حالة معاهدات الدول عن المعاهدات التي تشارك فيها منظمات دولية.

٢٧٤- وقدمت عدة اقتراحات صياغية بشأن مشروع المبدأ التوجيهي ١، بهدف جعل هذا الحكم أكثر اتساقاً مع المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلى سبيل المثال، لوحظ أن الإشارة إلى ألا يحظر القانون الداخلي التطبيق المؤقت لا تبدو متفقة مع المادة ٢٥، وبالتالي، يلزم أن تحذف لأنها توحي بأن الدول قد تلجأ إلى قوانينها الداخلية للتهرب من التزام بتطبيق معاهدة مؤقتاً. واقترحت أيضاً إمكانية أن يقترن مشروع المبدأ التوجيهي بآخر بشأن نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية.

٢٧٥- وبخصوص مشروع المبدأ التوجيهي ٢، اقترح توضيح الإشارة إلى قرار تتخذه منظمة دولية. وأعرب عن رأي مفاده أنه لا يمكن في العديد من الحالات المساواة بين القرارات والاتفاق المنشئ للتطبيق المؤقت. واقترح أيضاً أن تدرج إشارة إلى أشكال أخرى من الاتفاقات مثل تبادل الرسائل أو المذكرات الدبلوماسية. واستناداً إلى رأي آخر، يمكن أيضاً جعل البند أكثر وضوحاً فيما يتعلق بإمكانية قبول الدول المتفاوضة أو المتعاقدة تطبيق دولة ثالثة لمعاهدة تطبيقاً مؤقتاً.

٢٧٦- وبخصوص مشروع المبدأ التوجيهي ٣، اقترح، في جملة أمور، تبسيط البند؛ والإشارة إلى أن التطبيق المؤقت لا يحدث إلا قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للطرف المعني. واقترح الفصل بين عناصر وسائل الإعراب عن الموافقة، والمنطلق الزمني للتطبيق المؤقت، وصوغهما في مشروعين مبدئين توجيهيين منفصلين.

٢٧٧- واقترحت زيادة توضيح تعبير "الآثار القانونية" الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي ٤ وزيادة بلورته لأنه يمثل الحكم الرئيسي في مشاريع المبادئ التوجيهية. وعلى سبيل المثال، يمكن النظر في ما إذا كانت التزامات التطبيق المؤقت تسري على المعاهدة بأكملها أم على أحكام مختارة منها فقط. وثمة حل آخر هو الإشارة إلى أن الأثر القانوني للتطبيق المؤقت لمعاهدة يمكن أن يستمر بعد إنهاء المعاهدة. وذهب اقتراح آخر إلى أن هذا الحكم يمكن أن يصاغ مع مراعاة صياغة المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، على أن يوضح أن التطبيق المؤقت لمعاهدة لا يمكن أن يؤدي إلى تعديل مضمون المعاهدة.

٢٧٨- وبخصوص مشروع المبدأ التوجيهي ٥، اقترح توضيح أن الآثار المترتبة على الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت تتوقف على ما نصت عليه الدول عندما اتفقت على التطبيق المؤقت. وعلاوة على ذلك، فإن من الضروري مراعاة ما هو بدء نفاذ المعاهدة المشار إليه، فهل هو بدء نفاذ المعاهدة نفسها أو بدء النفاذ بالنسبة للدولة ذاتها. ولوحظ أنه عندما تدخل معاهدة متعددة الأطراف حيز النفاذ، فإن التطبيق المؤقت لا ينتهي إلا بالنسبة للدول التي صدقت على المعاهدة أو انضمت إليها. بل إن التطبيق المؤقت يستمر بالنسبة لأية دولة لم تصدق بعد على المعاهدة أو تنضم إليها، إلى أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة. وأعرب أيضاً عن رأي

مفاده أن مشروع المبدأ التوجيهي يمكن أن يعترف بإمكانية وضع أحكام محددة تتعلق بإنهاء التطبيق المؤقت.

٢٧٩- وبينما أعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم إزاء ضرورة وجود مشروع المبدأ التوجيهي ٦، أعرب آخرون عن تأييدهم له. وأشار إلى أن مشروع المبدأ التوجيهي قد أغفل مسألة ما إذا كان التعليق أو الإنهاء الانفرادي للتطبيق المؤقت، بموجب قانون المعاهدات، عمل غير مشروع بموجب القانون الدولي، مما يقتضي أعمال قواعد القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٢٨٠- أشار المقرر الخاص إلى أن المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ هي، برأيه، نقطة الانطلاق بالنسبة لنظر اللجنة في الموضوع. وحرى باللجنة ألا تتجاوز هذه المادة إلا بالقدر اللازم للتحقق من النتائج القانونية للتطبيق المؤقت. والمستفيد الرئيسي من التطبيق المؤقت للمعاهدة هو برأيه المعاهدة ذاتها لأنها تصبح مطبقة رغم كونها غير نافذة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدول المتفاوضة التي يمكن أن تشترك في التطبيق المؤقت قد تكون أيضاً في عداد المستفيدين.

٢٨١- ولاحظ المقرر الخاص أن الرأي الغالب داخل اللجنة لا يؤيد الاضطلاع بدراسة مقارنة للتشريعات الداخلية السارية على التطبيق المؤقت. وفي الوقت نفسه، أشار إلى أنه ما زال يتلقى التقارير من الدول الأعضاء فيما يتعلق بممارستها، التي شملت كلها أيضاً معلومات عن الموقف السائد في إطار قوانينها الداخلية. ومع ذلك، فهذا لا يتعارض مع نيته المعلنة بعدم إجراء تحليل مقارنة للقانون، لأن محور التركيز هو الممارسة الدولية للدول. وتبديداً لكل شك، فبإمكانه أن يقبل بحذف الإشارة إلى القانون الداخلي في مشروع المبدأ التوجيهي ١، ومناقشة المسألة بدلاً من ذلك في التعليق ذي الصلة بالبند.

٢٨٢- ولم يوافق المقرر الخاص على التأكيد بأن التطبيق المؤقت للمعاهدة قد يُنهي إذا لم يكن من المؤكد أن المعاهدة ستدخل حيز النفاذ، أو إذا كانت المعاهدة قد طبقت بصورة مؤقتة لفترة زمنية طال أمدها. وليس من الممكن، برأيه، أن تعتمد الإشارة إلى إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة على أساس عدم إمكانية التنبؤ ببدء نفاذها فقط. وعلاوة على ذلك، لم تفرض المادة ٢٥ أي قيد من هذا القبيل على إنهاء التطبيق المؤقت.

٢٨٣- وأعرب عن اعتزامه النظر في مسألة إنهاء التطبيق المؤقت والنظام القانوني الذي يحكمه، في تقريره المقبل، إلى جانب دراسة الأحكام الأخرى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ذات الصلة بالتطبيق المؤقت، بما في ذلك المواد ١٩ و٤٦ و٦٠.

الفصل الثاني عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٨٤- أنشأت اللجنة في جلستها ٣٢٤٨، المعقودة في ٨ أيار/مايو ٢٠١٥، فريق تخطيط للدورة الحالية^(٣٩٦).

٢٨٥- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات. وكان معروضاً عليه الفرع طاء من الموجز المواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها التاسعة والستين المعنون "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين؛ وقرار الجمعية العامة ١٢٣/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١- إدراج مواضيع جديدة على برنامج عمل اللجنة

٢٨٦- قررت اللجنة في جلستها ٣٢٥٧، المعقودة في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٥، أن تدرج موضوع "القواعد الآمرة" (Jus Cogens) في برنامج عملها، وأن تعين السيد ديري تلامي مقررًا خاصاً لهذا الموضوع.

٢- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٢٨٧- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في ١١ أيار/مايو ٢٠١٥، أن يُعيد تشكيل الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لهذه الدورة برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. وقدم رئيس الفريق العامل إلى فريق التخطيط، في جلسته الثالثة المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٥، تقريراً مرحلياً شفويًا عن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية.

(٣٩٦) كان فريق التخطيط مؤلفاً من السيد أ. س. واكو (رئيساً)، السيد ل. كافليش، السيد ب. كوميساريو أفونسو، السيد ع. المرتضى سليمان قويدر، السيدة ك. إسكوبار إرنانديث، السيد م. فورتو، السيد ح. ع. حسونة، السيد م. ض. الحمود، السيد خ. خوانغ، السيدة م. غ. جاكوبسون، السيد ك. كيتيشايساري، السيد أ. العرابة، السيد د. م. ماكريه، السيد ش. موراسي، السيد ش. د. ميرزي، السيد ب. ه. نيهاموس، السيد غ. نولتي، السيد ك. غ. بارك، السيد إ. بيترتش، السيد ب. شتورما، السيد د. د. تلامي، السيد ن. ويسنوموتي، السيد م. وود، والسيد السيد م. باسكيس - بيرموديس (بمكتمل منصبه).

٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١٢٣/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٢٨٨- قامت الجمعية العامة، في قرارها ١٢٣/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، ضمن جملة أمور، بتكرار دعوتها للجنة إلى أن تدرج في تقريرها إلى الجمعية العامة تعليقاتها بشأن دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وتُعلّق اللجنة سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون منذ دورتها الستين (٢٠٠٨). وتلاحظ اللجنة أن التعليقات الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨ (A/63/10) لا تزال صالحة، وتؤكد على تعليقاتها المقدمة في الدورات السابقة^(٣٩٧).

٢٨٩- وتشير اللجنة إلى أن سيادة القانون هي جوهر عملها. ويتمثل هدفها، كما هو محدد في المادة ١ من نظامها الأساسي، في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

٢٩٠- 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.

٢٩١- وستواصل اللجنة، في أثناء اضطلاعها بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، عند الاقتضاء، وضع سيادة القانون، بوصفها مبدأ حاكماً، وحقوق الإنسان الأساسية لسيادة القانون كما هي مبينة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمادة ١٣ من الميثاق وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في حساباتها^(٣٩٨).

٢٩٢- وتراعي اللجنة، في أعمالها الراهنة، "التربط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلام والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)"^(٣٩٩)، دون التركيز على أي منها على حساب غيرها. وتدرك، عند الاضطلاع بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، التحديات الراهنة التي تواجه سيادة القانون.

(٣٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٩٠ إلى ٣٩٣؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٩٢ إلى ٣٩٨؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/67/10)، الفقرات ٢٧٤ إلى ٢٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرات ١٧١ إلى ١٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفقرات ٢٧٣-٢٨٠.

(٣٩٨) قرار الجمعية العامة ١/٦٧ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ ("إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي")، الوثيقة A/RES/67/1، الفقرة ٤١.

(٣٩٩) 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.

٢٩٣- وقد واصلت اللجنة، في الدورة الحالية، تقديم إسهامها في مجال سيادة القانون، بالنظر في مواضيع "حماية الغلاف الجوي"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"تحديد القانون الدولي العرفي"، و"الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، و"حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، و"التطبيق المؤقت للمعاهدات"، و"شرط الدولة الأولى بالرعاية". وعلاوة على ذلك، عيّنت اللجنة مقررراً خاصاً معنياً بموضوع "القواعد الآمرة".

٢٩٤- وتلاحظ اللجنة أن الجمعية العامة دعت الدول الأعضاء إلى التعليق بوجه خاص على "دور عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف في تعزيز سيادة القانون والنهوض بها"^(٤٠٠). وتود اللجنة أن تشير إلى أن أعمالها بشأن مواضيع مختلفة تدخل الآن، استناداً إلى المقترحات المنصوص عليها في المادتين ١٦ و ٢٣ من نظامها الأساسي، في نطاق عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف، مثل مشاريع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، ٢٠٠١، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ١٩٩٦، ومشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، ١٩٩٤، ومشاريع المواد بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، ١٩٩٤. وتسترعي اللجنة الانتباه أيضاً إلى الأعمال التي قامت بها مؤخراً بشأن مواضيع مختلفة، بما في ذلك

- مشاريع المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً، ٢٠٠١؛
 - مشاريع المواد بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ٢٠٠١؛
 - مشاريع المواد بشأن الحماية الدبلوماسية، ٢٠٠٦؛
 - مشاريع المواد بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، ٢٠٠٨؛
 - مشاريع المواد بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، ٢٠١١؛
 - مشاريع المواد بشأن مسؤولية المنظمات الدولية، ٢٠١١؛
 - مشاريع المواد بشأن طرد الأجانب، ٢٠١٤.
- وتشير اللجنة أيضاً إلى دليل الممارسة بشأن التحفظات على المعاهدات (٢٠١١).

٢٩٥- وتكرر اللجنة تأكيد التزامها بسيادة القانون في جميع أنشطتها.

٤- النظر في الفقرات ١٠ إلى ١٣ من قرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩ المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤ بشأن أعمال لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين

٢٩٦- أحاطت اللجنة علماً بالفقرات ١٠ إلى ١٣ من قرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩ التي رحبت فيها الجمعية بالجهود التي تبذلها اللجنة لتحسين أساليب عملها، وشجعت اللجنة على مواصلة هذه الممارسة، ودكرت بأن المقر الرئيسي للجنة هو مكتب الأمم المتحدة في جنيف، ولاحظت أن

(٤٠٠) قرار الجمعية العامة ١٢٣/٦٩، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤، الفقرة ٢٠.

اللجنة تنظر في إمكانية عقد جزء من دوراتها مستقبلاً في نيويورك، وأكدت، لهذه الغاية، أهمية مراعاة اللجنة لتقديرات التكاليف وما يتصل بذلك من عوامل إدارية وتنظيمية وغيرها، ودعت اللجنة إلى إجراء مداولات شاملة بشأن إمكانية عقد جزء من دورتها الثامنة والستين في نيويورك، ودعت، دون المساس بحصيلة تلك المداولات، أن تعاود النظر في التوصية الواردة في الفقرة ٣٨٨ من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والستين في الدورة السبعين للجمعية العامة.

٢٩٧- وأشارت اللجنة إلى أنها أعربت في دورتها الثالثة والستين، في سياق مناقشة علاقتها مع اللجنة السادسة، عن رغبتها في النظر في إمكانية أن تعقد نصف دورة كل خمس سنوات في نيويورك من أجل تيسير الاتصال المباشر بين اللجنة وأعضاء الوفود في اللجنة السادسة. وأشارت اللجنة أيضاً إلى أنها عقدت في مناسبات سابقة دورات في أماكن خلاف مقرها الرئيسي. ولاحظت بالتحديد أنها عقدت في سياق الترتيبات الشاملة التي اتخذت لعقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة الجنائية الدولية الجزء الأول من دورتها الخمسين في الفترة من ٢٠ نيسان/أبريل إلى ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨ في مكتب الأمم المتحدة في جنيف بينما عقدت الجزء الثاني من تلك الدورة في الفترة من ٢٧ تموز/يوليه إلى ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨ في مقر الأمم المتحدة في نيويورك.

٢٩٨- ونظرت اللجنة في الجدوى من عقد جزء من دورتها الثامنة والستين في نيويورك استناداً إلى المعلومات المقدمة من الأمانة بشأن التكاليف التقديرية وما يتصل بذلك من عوامل إدارية وتنظيمية وغيرها، واستناداً أيضاً إلى عبء العمل المتوقع في السنة الأخيرة من فترة السنوات الخمس الراهنة. ومع مراعاة جميع العناصر المتاحة، خلصت اللجنة إلى أنه لا يمكن عقد جزء من دورتها الثامنة والستين في نيويورك دون أن يتسبب ذلك في انقطاع لا داعي له للعمل. وأكدت اللجنة مع ذلك رغبتها في النظر في إمكانية أن تعقد نصف دورة في فترة السنوات الخمس المقبلة في نيويورك ورأت أنه ينبغي اتخاذ الترتيبات اللازمة لذلك عند التخطيط للدورات المقبلة للجنة في فترة السنوات الخمس القادمة. وفي هذا الصدد، لاحظت اللجنة، بالنظر إلى التكاليف التقديرية وما يتصل بذلك من عوامل إدارية وتنظيمية وغيرها، أنه يمكن عقد هذه الدورة أثناء الجزء الأول من الدورة الأولى (٢٠١٧) أو الدورة الثانية (٢٠١٨) من فترة السنوات الخمس المقبلة. واستناداً إلى المعلومات المتاحة لها، توصي اللجنة بالمضي قدماً في الأعمال التحضيرية والتقديرات على أساس أن اللجنة ستعقد الجزء الأول من دورتها السبعين (٢٠١٨) في مقر الأمم المتحدة في نيويورك. وبناء على ذلك، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تمضي قدماً في اتخاذ الترتيبات اللازمة لهذا الغرض من أجل تيسير اتخاذ القرار المناسب في دورتها الثامنة والستين التي ستعقد في عام ٢٠١٦.

٥- الأتعاب

٢٩٩- تؤكد اللجنة من جديد آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة من اعتماد الجمعية العامة قرارها ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي الآراء التي أعربت عنها في تقاريرها

السابقة^(٤٠١). وتشدد اللجنة على أن القرار ٢٧٢/٥٦ يؤثر بشكل خاص على المقررين الخاصين لأنه يضر بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

٦- الوثائق والمنشورات

٣٠٠- أكدت اللجنة من جديد اعترافها بالأهمية الخاصة للمنشورات القانونية التي تعدها الأمانة وقيمتها البالغة بالنسبة لعملها^(٤٠٢). وأشارت إلى أن شعبة التدوين قد تمكنت من الإسراع على نحو ملحوظ بإصدار منشوراتها عن طريق مبادرتها المتعلقة بالنشر الإلكتروني التي حققت نجاحاً باهراً والتي عززت كثيراً صدور تلك المنشورات في الوقت المناسب ومن أهميتها بالنسبة لأعمال اللجنة لمدة تزيد على قرن من الزمن. وأعربت اللجنة من جديد عن أسفها لتقليص هذه المبادرة واحتمال توقفها بسبب نقص الموارد وما ترتب على ذلك من عدم توزيع المنشورات القانونية الجديدة في دورتها الحالية. وأكدت اللجنة من جديد أن استمرار هذه المبادرة أمر جوهري لضمان صدور المنشورات القانونية في الوقت المناسب، ولا سيما المنشور المعنون أعمال لجنة القانون الدولي. وأكدت اللجنة مرة أخرى ما تمثله المنشورات القانونية التي تُعدها شعبة التدوين من أهمية خاصة وقيمة بالغة لعملها، وكررت طلبها إلى شعبة التدوين أن تستمر في تزويدها بتلك المنشورات.

٣٠١- وأعربت اللجنة من جديد عن ارتياحها لعدم خضوع المحاضر الموجزة للجنة، التي تشكّل أعمالاً تحضيرية حاسمة الأهمية في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، لقيود تعسفية تحد من حجمها. ولاحظت اللجنة مع الارتياح أن التدابير التحريية لتبسيط تجهيز المحاضر الموجزة للجنة المتخذة في عام ٢٠١٣ أدت إلى زيادة في سرعة إيصال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة من أجل تنقيحها في الوقت المناسب، وإصدار النصوص النهائية دون تأخير. ورحبت اللجنة أيضاً بما أدت إليه أساليب العمل الجديدة من استخدام أكثر رشداً للموارد، ودعت الأمانة إلى مواصلة جهودها من أجل تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات، دون مساس بسلامتها.

٣٠٢- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف وفي نيويورك على حد سواء، لتجهيزها وثائق اللجنة في الوقت المناسب وبكفاءة، في ظل قيود زمنية

(٤٠١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩؛ والمرجع نفسه، الدورة 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.

(٤٠٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرات ٣٨٧-٣٩٥. وانظر أيضاً المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرة ١٨٥.

صارمة في معظم الأحيان. ولاحظت اللجنة أن تجهيز الوثائق في الوقت المناسب وبكفاءة من الأمور التي تسهم في سير أعمال اللجنة بسلاسة.

٣٠٣- وأعربت اللجنة عن تقديرها لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف لمساعدتها أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار بالغين.

٧- حولية لجنة القانون الدولي

٣٠٤- أكدت اللجنة مجدداً أن حولية لجنة القانون الدولي حاسمة الأهمية لفهم الأعمال التي تضطلع بها في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في مجال تعزيز سيادة القانون في العلاقات الدولية. ولاحظت أن الجمعية العامة أعربت في قرارها ١١٨/٦٩ عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات للصندوق الاستئماني لإنجاز الأعمال المتراكمة المتعلقة بالحولية وشجعت على تقديم مزيد من التبرعات للصندوق الاستئماني.

٣٠٥- وتوصي اللجنة الجمعية العامة، كما فعلت في قرارها ١١٨/٦٩، بأن تعرب عن ارتياحها للتقدم الملحوظ الذي أحرز في السنوات القليلة الماضية في خفض حجم الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي بجميع اللغات الست، وبأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، وبخاصة قسم التحرير التابع لها، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة المتخذة في هذا الصدد الداعية إلى خفض حجم الأعمال المتراكمة؛ وبأن تشجع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم الدعم اللازم إلى قسم التحرير للمضي قدماً بأعمال الحولية.

٨- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٣٠٦- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين بالأمانة العامة في إطار خدماتها الموضوعية للجنة، ولا سيما للمساعدة المستمرة التي تقدمها للمقررين الخاصين، وإعداد البحوث والدراسات المتعمقة المتعلقة بالجوانب المختلفة للمواضيع قيد البحث حالياً، وذلك بناء على طلبها.

٩- المواقع الشبكية

٣٠٧- أعربت اللجنة عن تقديرها العميق للأمانة العامة لإنشاء موقع شبكي جديد للجنة ودعت الأمانة إلى مواصلة تحديث وإدارة هذا الموقع^(٤٠٣). وأكدت اللجنة مجدداً أن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(٤٠٤) تشكل مورداً بالغ الأهمية للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، ومن ثمّ تسهم في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتقديره على نطاق أوسع. ورحبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق

(٤٠٣) في العنوان التالي: <http://legal.un.org/ilc>.

(٤٠٤) يمكن الاطلاع على هذه المواقع عموماً في العنوان التالي: <http://www.un.org/law/index.htm>.

بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمالها وعلى نصوص أولية مُحَرَّرَة للمحاضر الموجزة للجنة. وأعربت اللجنة أيضاً عن امتنانها للأمانة لنجاحها في إنجاز عملية رقمنة حوليات اللجنة ونشرها باللغة الروسية على موقعها الشبكي.

١٠- مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي

٣٠٨- لاحظت اللجنة مع التقدير القيمة الاستثنائية لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي في تحسين المعرفة بالقانون الدولي والتعريف على نحو أفضل بعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما في ذلك بعمل لجنة القانون الدولي.

باء- موعد ومكان انعقاد الدورة الثامنة والستين للجنة

٣٠٩- توصي اللجنة بأن تعقد الدورة الثامنة والستون للجنة في جنيف، في الفترة من ٢ أيار/مايو إلى ١٠ حزيران/يونيه ومن ٤ تموز/يوليه إلى ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٦.

جيم- توجيه التحية إلى أمين اللجنة

٣١٠- في الجلسة ٣٢٦٣ المعقودة في ٥ حزيران/يونيه ٢٠١٥، وجهت اللجنة التحية إلى السيد جورج كوروننتزيس الذي عمل بكفاءة بالغة أميناً للجنة منذ عام ٢٠١٣، والذي تقاعد أثناء هذه الدورة. وأعربت اللجنة عن امتنانها لإسهام السيد كوروننتزيس الرائع في عملها وفي تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ ونوهت مع التقدير بمهنيته وتفانيه في الخدمة العامة والتزامه بالقانون الدولي؛ ووجهت إليه أطيب الأماني في مساعيه المقبلة.

دال- التعاون مع الهيئات الأخرى

٣١١- في الجلسة ٣٢٧٤، المعقودة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٥، ألقى القاضي روني أبراهام، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة، وأطلعها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً^(٤٠٥). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٢- ومثل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية (المنظمة الاستشارية) في الدورة الحالية للجنة أمينها العام، السيد رحمت محمد، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٥٠ المعقودة في ١٣ أيار/مايو ٢٠١٥^(٤٠٦). وأطلع السيد رحمت اللجنة على الأنشطة الحالية للمنظمة الاستشارية وقدم لمحة عن مداولاتها في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في بيجين

(٤٠٥) يرد هذا البيان في المحضر الموجز للجلسة المذكورة.

(٤٠٦) المرجع نفسه.

في الفترة من ١٣ إلى ١٧ نيسان/أبريل ٢٠١٥ التي ركزت، في جملة أمور، على أربعة مواضيع مدرجة في برنامج عمل اللجنة وهي: "تحديد القانون الدولي العرفي"، و"طرد الأجانب"، و"حماية الغلاف الجوي"، و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٣- ومثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة نائب رئيس اللجنة القانونية، السيد كارلوس ماتا براتيس، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٦٥ المعقودة في ٧ تموز/يوليه ٢٠١٥^(٤٠٧). وقدم السيد براتيس لمحة عن الأنشطة التي اضطلعت بها اللجنة القانونية في الفترة ٢٠١٤/٢٠١٥ فيما يتعلق بشأن المسائل القانونية المختلفة التي تشارك فيها اللجنة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٤- ومثل لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا في الدورة الحالية للجنة رئيس لجنة المستشارين القانونيين، السيد بول ريتجنس، ورئيسة شعبة القانون الدولي العام ومكتب المعاهدات التابعين لدائرة المشورة القانونية والقانون الدولي العام، السيدة مارتا ريكيينا، وألقى كل منهما كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٦٨ المعقودة في ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٥^(٤٠٨). وركزا على الأعمال الراهنة التي تضطلع بها لجنة المستشارين القانونيين في مجال القانون الدولي العام، وكذلك على الأعمال الراهنة لمجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٥- ومثل لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي في الدورة الحالية للجنة القاضي سولو خوليساني والسيد إينيزير أبريكو، العضوان في لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي، فضلاً عن السيد مراد بن دياب، أمين اللجنة. وألقى كل من القاضي سولو خوليساني والسيد إينيزير كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٧٦ المعقودة في ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٥^(٤٠٩). وقدم لمحة عن أنشطة لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٦- وألقى السيد زيد رعد الحسين، مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، كلمة أمام اللجنة في الجلسة ٣٢٧٢ المعقودة في ٢١ تموز/يوليه ٢٠١٥^(٤١٠). وقدم لمحة عن أنشطة المفوضية وعن بعض شواغله في مجال حقوق الإنسان، كما قدم تعليقات بشأن بعض المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة، وبالتحديد بشأن موضوع "الجرائم ضد الإنسانية"، وموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٣١٧- وفي ٩ تموز/يوليه ٢٠١٥، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مواضيع تحظى باهتمام مشترك. وقدمت عروض بشأن الأعمال

(٤٠٧) المرجع نفسه.

(٤٠٨) المرجع نفسه.

(٤٠٩) المرجع نفسه.

(٤١٠) المرجع نفسه.

التحضيرية للمؤتمر الدولي الثاني والثلاثين لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر، وتحديثات لتعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين. وقدمت أيضاً عروض بشأن المواضيع المدرجة على برنامج عمل اللجنة، بما في ذلك بشأن موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، وموضوع الجرائم ضد الإنسانية^(٤١١).

هاء- التمثيل في الدورة السبعين للجمعية العامة

٣١٨- قررت اللجنة أن يمثلها رئيسها، السيد ناريندر سينغ، في الدورة السبعين للجمعية العامة.

واو- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣١٩- عملاً بقرار الجمعية العامة ١١٨/٦٩، عُقدت الدورة الحادية والخمسون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٦ إلى ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، في أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة القانون الدولي. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى شباب الحقوقيين المتخصصين في القانون الدولي، وشباب الأساتذة الجامعيين، والمسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي بوظائف الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٢٠- وشارك في الدورة ٢٤ شخصاً من جنسيات مختلفة ومن كل المجموعات الإقليمية^(٤١٢). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، وبخاصة المحاضرات التي جرى الترتيب لها، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

(٤١١) أدلى كل من السيدة كريستين بييرلي، نائبة رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والسيد ناريندر سينغ، رئيس اللجنة بيان. وقدم كل من السيد غيورغ نولتي عرضاً بشأن "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، والسيد شون د. ميرفي عرضاً بشأن "الجرائم ضد الإنسانية"، والدكتور كنوت دورمان، كبير الموظفين القانونيين ورئيس الشعبة القانونية باللجنة الدولية للصليب الأحمر، عرضاً بشأن "الأعمال التحضيرية للمؤتمر الدولي الثاني والثلاثين لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر"، والدكتور جان - ماري هنكايرتس، رئيس المشروع المتعلق بتحديث تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر عرضاً بشأن "تحديث تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين".

(٤١٢) شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في الحلقة الدراسية: السيدة كاكاناغ أماراناند (تايلند)، والسيد حميدي كامارا (موريتانيا)، وإيلين أ. كانياس فارغاس (كوستاريكا)، وفرانسيس و. شانغارا (زمبابوي)، ونامغواي دورجي (بوتان)، وفاتوماتا ب. دومبوا (غينيا)، وبيلا أوجينيو (الأرجنتين)، وسعاد حسام (مصر)، وغيدون جان (هايتي)، وأكينو كواشي (اليابان)، وغفت كويكا (تنزانيا)، ولوسيا ليونتييف (ملدوفا)، وماتيلدا مندي (غامبيا)، ومومشيل ميلانوف (بلغاريا)، وكوين ت. ه. نغوين (فييت نام)، وإيليناتان أوهيوموبا (الولايات المتحدة الأمريكية)، وفرانسيسكو ج. باسكوال فيفس (إسبانيا)، ويه جون ريم (جمهورية كوريا)، وماتيو سارزو (إيطاليا)، وكورنيلوس ف. ن. شولتز (جنوب أفريقيا)، ودارسل غ. سميث - وليامسون (جزر البهاما)، ولوكا م. تومازيتش (سلوفينيا)، وشوسي ين (الصين)، وفرانز ج. زوبيتا (بوليفيا دولة - المتعددة القوميات)). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيد مكاني موسى إمينغي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، في ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٥ واختارت ٢٥ مرشحاً من بين ١٠٢ طلباً. ولم يتمكن أحد المرشحين المختارين من حضور الحلقة الدراسية.

٣٢١- وافتتح الحلقة الدراسية رئيس اللجنة، السيد ناريندر سينغ. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وسير أعمالها. وكفلت جامعة جنيف التنسيق العلمي للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو ماينيتي، خبير القانون الدولي من جامعة جنيف، تنسيق الحلقة الدراسية، بمساعدة كل من السيد سدريك أبيرسي والسيدة يسرا سويدي، المساعدين القانونيين، والسيدة كامبي شواب، المتدربة الداخلية، في مكتب الاتصال للشؤون القانونية بمكتب الأمم المتحدة في جنيف.

٣٢٢- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد إيرنست بيتريتش: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيد ديري تلامي: "القواعد الآمرة"؛ والسيد بافل شتورما: "خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدول"؛ والسيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث: "حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"؛ والسيد شينيا موراسي: "حماية الغلاف الجوي"؛ والسيد غيورغ نولتي: "الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"؛ والسيد مايكل وود: "تحديد القانون الدولي العرفي"؛ والسيدة ماري جاكوبسون: "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"؛ والسيد شون د. ميرفي: "الجرائم ضد الإنسانية".

٣٢٣- وحضر المشاركون في الحلقة الدراسية ست جلسات خارجية. فحضر المشاركون حلقة عمل نظمتها جامعة جنيف بالاشتراك مع المؤسسة العامة للمياه في جنيف عن موضوع "القانون الدولي للمياه: القضايا المتعلقة بالتنفيذ". وأدى المتحدثون التالية أسماؤهم بيانات: السيدة داناي أزاريا (محاضر، جامعة لندن)، والأستاذ لورانس بوسون دي شازورن (جامعة جنيف)، والسيد لوسيوس كافليش (عضو اللجنة)، والسيد موريس كامتو (عضو اللجنة)، والأستاذ أتيل تانزي (جامعة بولونيا، إيطاليا)، والسيدة كريستينا ليب (البنك الدولي)، والأستاذ ماركو ساسولي (جامعة جنيف)، والسيدة مارا تينيو (جامعة جنيف). وأعقب حلقة العمل حفل استقبال أقامته المؤسسة العامة للمياه في جنيف. وعقدت في منظمة العمل الدولية جلسة خاصة برئاسة السيد درازن بيتروفيتش، مسجل المحكمة الإدارية الدولية التابعة للمنظمة، بشأن "المحاكم الإدارية الدولية". وحضر المشاركون في الحلقة الدراسية أيضاً عرضاً قدمه السيد كورنيليوس ووترز، كبير المستشارين القانونيين بالمفوضية السامية لشؤون اللاجئين، بشأن "قانون اللاجئين الدولي". وحضر المشاركون أيضاً بدعوة من معهد الدراسات العليا الدولية والإثنائية محاضرة لاليف السنوية حيث ألقى السيد شون د. مورفي محاضرة بعنوان "موجة متصاعدة: تسوية المنازعات في إطار قانون البحار". وقدم السيد نيكوس فولانيس، الموظف القانوني بالاتحاد الدولي للاتصالات عرضاً للاتحاد الدولي للاتصالات، وأعقب ذلك زيارة لمتحف الاتحاد. وأخيراً، نُظمت جلسة خاصة في منظمة الصحة العالمية وقدم كل من السيد ستيفن أ. سولومون، الموظف القانوني الرئيسي والسيد جاكوب كيرين، الموظف القانوني المعاون، عرضاً بشأن "القانون الدولي والصحة".

٣٢٤- وشكل فريقان عاملان في الحلقة الدراسية لتناول موضوعي "القواعد الآمرة" و"خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدول". وانضم كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية إلى أحد

الفريقين. وأشرف عضوا اللجنة، ديري تلامي وبافل شتورما، على الفريقين العاملين وقدموا المشورة لهما بصفتهم خبيرين. وأعد كل فريق تقريراً وقدم استنتاجاته خلال جلسة العمل الأخيرة للحلقة الدراسية. وجمع التقريران ووزعا على جميع المشاركين وكذلك على أعضاء اللجنة.

٣٢٥- وقد استقبلت جمهورية وكاتون جنيف المشاركين بكرم الضيافة المعهد في مبنى بلدية جنيف حيث زار المشاركون في الحلقة الدراسية قاعة ألاباما وحضروا حفل استقبال.

٣٢٦- ودعا الممثل الدائم للمملكة المتحدة لدى الأمم المتحدة والمنظمات الدولية في جنيف المشاركين في الحلقة الدراسية إلى حفل استقبال في إقامة السفير.

٣٢٧- وألقى كل من رئيس اللجنة السيد ناريندر سينغ، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي، السيد ماركوس شميت، والسيد مومشيل ميلانوف ممثل المشاركين، كلمة أمام اللجنة خلال حفل اختتام الحلقة الدراسية. وحصل كل مشارك على شهادة حضور.

٣٢٨- وأشارت اللجنة مع التقدير البالغ إلى أنه منذ عام ٢٠١٣، قدمت حكومات الأرجنتين وأيرلندا والسويد وسويسرا والصين وفنلندا والمكسيك والمملكة المتحدة والنمسا والهند تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقدمت أيضاً حلقة القانون الدولي (CIDIR)، وهي رابطة خاصة لتعزيز القانون الدولي يقع مقرها في روما (إيطاليا)، تبرعات للحلقة الدراسية. ورغم أن الأزمة المالية الأخيرة قد أثرت على التبرعات، إلا أن حالة الصندوق سمحت بتقديم عدد كاف من المنح للمرشحين المؤهلين ولا سيما من البلدان النامية، من أجل تحقيق التوزيع الجغرافي للملائم للمشاركين. وقدمت هذا العام أربع عشرة منحة (تسع منها لتغطية نفقات السفر والمعيشة، وثلاث لتغطية نفقات المعيشة فقط، واثنان لتغطية نفقات السفر فقط).

٣٢٩- ومنذ عام ١٩٦٥، وهو تاريخ تأسيس الحلقة الدراسية، شارك فيها ١٦٣ ١ مشاركاً يمثلون ١٧١ جنسية. وحصل ٧١٣ مشاركاً على منح.

٣٣٠- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية، التي تمكن المحامين الشبان، ولا سيما المحامين من البلدان النامية، من التعرف على عمل اللجنة وأنشطة المنظمات الدولية العديدة التي تقع مقرها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى تقديم التبرعات لضمان تنظيم الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٦ بأوسع مشاركة ممكنة.

التقرير النهائي

الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية

الصفحة	الفصل
١٨٨	مقدمة
١٨٨	الجزء الأول معلومات أساسية
١٨٨	ألف - نشأة الفريق الدراسي والغرض منه
١٩١	باء - مشروع مواد عام ١٩٧٨
١٩١	١ - المنشأ
١٩١	٢ - الأحكام الرئيسية
١٩٤	٣ - مقرر الجمعية العامة بشأن مشروع مواد عام ١٩٧٨
١٩٤	جيم - التطورات اللاحقة
١٩٦	دال - تحليل أحكام الدولة الأولى بالرعاية في هيئات أخرى
١٩٦	١ - الأونكتاد
١٩٧	٢ - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
١٩٨	الجزء الثاني الأهمية المعاصرة لشرط الدولة الأولى بالرعاية والقضايا المتعلقة بتفسيرها
١٩٨	ألف - العناصر الرئيسية للدولة الأولى بالرعاية
١٩٩	١ - الأساس المنطقي لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية
٢٠٠	باء - الممارسة المعاصرة فيما يتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية
٢٠٠	١ - شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاق الغات ومنظمة التجارة العالمية
٢٠٣	٢ - شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقات التجارية الأخرى
٢٠٣	٣ - شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار
٢٠٦	جيم - المسائل التفسيرية المتعلقة بشروط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار
٢٠٦	١ - من يحق له الاستفادة من شرط الدولة الأولى بالرعاية؟
٢٠٨	٢ - مما تشكل المعاملة التي "لا تقل رعاية"؟
٢٠٩	٣ - ما هو نطاق المعاملة التي ستمنح في إطار شرط الدولة الأولى بالرعاية؟
٢١٠	(أ) شرط الدولة الأولى بالرعاية والمسائل الإجرائية: منشأ المسألة

	(ب) التفسير اللاحق لشروط الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالمسائل	
٢١٢	الإجرائية من جانب هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار.....	
٢١٣	١' التمييز بين الالتزامات الموضوعية والإجرائية.....	
٢١٥	٢' تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية كمسألة ولاية قضائية.....	
٢١٥	١- معيار تفسير مسائل الولاية القضائية.....	
٢١٧	٢- تسوية المنازعات والولاية القضائية.....	
٢٢٠	٣' القصد المحدد من الأحكام الأخرى في المعاهدة.....	
٢٢١	٤' ممارسات الأطراف.....	
٢٢٢	٥' الوقت المناسب لتحديد قصد الطرفين.....	
	٦' مضمون الحكم المقصود تغييره بالاحتجاج بحكم الدولة	
٢٢٣	الأولى بالرعاية.....	
٢٢٦	٧' الاتساق في اتخاذ القرارات.....	
٢٢٦	٨' تعريف معاملة "لا تقل رعاية".....	
٢٢٧	٩' وجود استثناءات قائمة على السياسة العامة.....	
٢٢٨	الجزء الثالث اعتبارات متعلقة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية.....	
٢٢٨	ألف - اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بتفسير اتفاقات الاستثمار.....	
٢٢٨	١- تفاوت القدرات في التفاوض على معاهدات الاستثمار الثنائية.....	
٢٢٨	٢- خصوصية كل معاهدة.....	
٢٣٠	باء - التحكيم الخاص بتسوية منازعات الاستثمار باعتباره "تحكيمياً مختلطاً".....	
	جيم - الأهمية المعاصرة لمشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ في تفسير أحكام الدولة	
٢٣١	الأولى بالرعاية.....	
٢٣٢	الجزء الرابع توجيهات بشأن تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية.....	
	ألف - يمكن، من حيث المبدأ، تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية	
٢٣٢	المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية.....	
٢٣٣	باء - الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات وولاية المحكمة.....	
	جيم - العوامل المهمة في تحديد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على	
٢٣٥	شروط الاحتجاج بتسوية المنازعات.....	
٢٣٦	١- مبدأ المعاصرة.....	
٢٣٧	٢- أهمية الأعمال التحضيرية.....	
٢٣٨	٣- الممارسة التعاهدية للأطراف.....	

٢٣٩ معنى السياق	٤ -
٢٣٩ (أ) التوازن بين الأحكام المحددة والعامة	
٢٤٠ (ب) مبدأ تخصيص الشيء بالذكر	
٢٤٠ أهمية مضمون الحكم المراد استبداله	٥ -
٢٤١ تفسير الحكم المراد إدراجه	٦ -
٢٤١ العواقب المترتبة على مختلف الشروط النموذجية للدولة الأولى بالرعاية	دال -
٢٤٢ الشروط الواردة في اتفاقات كانت قائمة وقت اتخاذ القرار في قضية مافيزيني	١ -
 (Maffezi)	
 الشروط الواردة في اتفاقات أُبرمت منذ اتخاذ القرار في قضية مافيزيني	٢ -
٢٤٣ (Maffezi)	
٢٤٤ ملخص الاستنتاجات	الجزء الخامس

مقدمة

١- يتضمن هذا التقرير عمل الفريق الدراسي الذي أنشأته اللجنة للنظر في القضايا المعاصرة المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية. وقد تناولت اللجنة موضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية في الفترة من عام ١٩٦٧ إلى عام ١٩٧٨، ورغم ذلك لم تُبرم معاهدة متعددة الأطراف على أساس مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة. ومنذ ذلك الحين، أصبح شرط الدولة الأولى بالرعاية حجر الزاوية في منظمة التجارة العالمية، وأدرج في عدد لا حصر له من اتفاقات الاستثمار الثنائية والإقليمية. وعلى وجه الخصوص، نشأت خلافات في سياق اتفاقات الاستثمار الثنائية عند اتساع نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية من الالتزامات الموضوعية إلى أحكام تسوية المنازعات. ويستعرض التقرير هذه التطورات ويقدم بعض التعليقات على تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية^(١).

٢- وعند النظر في هذا الموضوع، سعى الفريق الدراسي إلى تحديد ما إذا كان من الممكن أن يتوصل إلى نتائج مفيدة من الناحية العملية فيما يتعلق بكل من إدراج شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات وتفسير وتطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في قرارات هيئات التحكيم وغيرها من الهيئات. ونظر الفريق الدراسي فيما إذا كان ثمة فائدة من إعادة النظر في مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ أو في إعداد مجموعة من مشاريع المواد الجديدة وخلص إلى أنه ليست هناك فائدة من ذلك^(٢). وفي حين ركز الفريق الدراسي اهتمامه بوجه خاص على شرط الدولة الأولى بالرعاية في سياق اتفاقات الاستثمار، فإنه سعى أيضاً إلى النظر في شرط الدولة الأولى بالرعاية في سياق أوسع. وترد استنتاجات الفريق الدراسي في الفقرات ٢١٢ إلى ٢١٧ أدناه.

الجزء الأول معلومات أساسية

٣- يتضمن هذا الجزء من التقرير معلومات أساسية عن عمل الفريق الدراسي ويصف العمل السابق الذي قامت به اللجنة بشأن موضوع شروط الدولة الأولى بالرعاية. ويستعرض هذا الجزء بعد ذلك التطورات التي حدثت في استخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية منذ عام ١٩٧٨.

ألف- نشأة الفريق الدراسي والغرض منه

٤- اعتمدت اللجنة في عام ١٩٧٨ مشاريع مواد بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية^(٣). ولم تتخذ الجمعية العامة إجراءات لعقد مؤتمر من أجل تحويل هذا المشروع إلى اتفاقية. وفي الدورة

(١) يستخدم مصطلح "شرط الدولة الأولى بالرعاية" ومصطلح "حكم الدولة الأولى بالرعاية" كمترادفين في هذا التقرير.

(٢) ربما تجدر الإشارة إلى أن بعض أعضاء الفريق الدراسي رأى أن من المناسب أن يعاد النظر في مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨.

(٣) Yearbook 1978, vol. II (Part Two), pp. 16-72.

الثامنة والخمسين للجنة، المعقودة في عام ٢٠٠٦، ناقش الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل مسألة ما إذا كان ينبغي النظر مرة أخرى في موضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية. وفي الدورة التاسعة والخمسين، المعقودة في عام ٢٠٠٧، نظر فريق عامل غير رسمي تابع للجنة في هذه المسألة، وقررت اللجنة في دورتها الستين، المعقودة في عام ٢٠٠٨، أن تدرج موضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية في برنامج عملها الطويل الأجل. وفي نفس الدورة، قررت اللجنة أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الحالي وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً به في دورتها الحادية والستين يشترك في رئاسته السيد دونالد ماكريه والسيد روهان بيريرا^(٤). وقد ترأس الفريق الدراسي السيد ماكريه، وفي حالة غيابه السيد ماتياس فورتو، منذ عام ٢٠١٢.

٥- وقد تأثرت اللجنة عندما قررت النظر مرة أخرى في مسألة شرط الدولة الأولى بالرعاية بالتطورات التي حدثت منذ عام ١٩٧٨ ومن بينها التوسع في تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في إطار منظمة التجارة العالمية، وانتشار إدراج أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية والأحكام المتعلقة بالاستثمار في ترتيبات التكامل الاقتصادي الإقليمي، والصعوبات المحددة التي نشأت في تفسير وتطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار.

٦- وعقد الفريق الدراسي ٢٤ جلسة بين عامي ٢٠٠٩ و٢٠١٥. واتفق الفريق الدراسي على إطار يكون بمثابة خارطة طريق لعمله، في ضوء القضايا التي برزت في المنهج الذي اتبعه للنظر في الموضوع^(٥). وشرع في عمله على أساس ورقات العمل غير الرسمية والوثائق غير الرسمية الأخرى التي أعدها أعضاء اللجنة لمساعدة الفريق الدراسي في عمله^(٦).

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرات ٣٥١-٣٥٢. وانظر أيضاً المرجع السابق، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦؛ والمرجع السابق، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣؛ والمرجع السابق، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٤٩-٣٦٣.

(٥) المرجع السابق، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢١٦.

(٦) نظر الفريق الدراسي في أوراق عمل تتعلق بما يلي: (a) Review of the 1978 Draft Articles of the MFN Clause (Mr. Shinya Murase); (b) MFN in the GATT and the WTO (Mr. D.M. McRae); (c) The Most-Favoured-Nation Clause and the *Maffezini case* (Mr. A.R. Perera); (d) The Work of OECD on MFN (Mr. M.D. Hmoud); (e) The Work of UNCTAD on MFN (Mr. S.C. Vasciannie); (f) The Interpretation and application of MFN clauses in investment agreements (Mr. D.M. McRae); (g) The Interpretation of MFN Clauses by Investment Tribunals (Mr. D.M. McRae) (وكانت ورقة العمل هذه عبارة عن نسخة منقحة من ورقة العمل المعنونة "Interpretation and Application of MFN Clauses in Investment Agreements"); (h) The Effect of the Mixed Nature of Investment Tribunals on the Application of MFN Clauses to Procedural Provisions (Mr. M. Forteau); (i) A BIT on Mixed Tribunals: Legal Character of Investment Dispute Settlements (Mr. S. Murase); and (j) Survey of MFN language and Maffezini-related Jurisprudence (Mr. M.D. Hmoud) وعرض على الفريق الدراسي أيضاً ما يلي: (أ) *A Catalogue of MFN provisions* (prepared Mr. D.M. McRae and Mr. A.R. Perera)؛ و(ب) وثيقة غير رسمية، في شكل جدول، تُحدد هيئات التحكيم والدفاع في قضايا الاستثمار التي تنطوي على شروط الدولة الأولى بالرعاية، بالإضافة إلى نوع حكم الدولة الأولى بالرعاية الخاضع للتفسير؛ و(ج) ورقة عمل غير رسمية بشأن الشروط النموذجية الخاصة بالدولة الأولى

٧- وتلقت اللجنة، طوال نظرها في الموضوع، تعليقات من الدول في اللجنة السادسة بشأن عمل الفريق الدراسي. وعلى الرغم من التردد الذي أبدته بعض الدول بشأن النظر في الموضوع^(٧)، كان الرأي السائد هو أنه يمكن للجنة أن تسهم في هذا المجال. وكان من الواجب على اللجنة أن تراعي حقيقة أن أحكام الدولة الأولى بالرعاية تأتي بأشكال متباينة وأنه لا ينبغي بالضرورة أن يتوقع أن يكون التفسير أو التطبيق واحداً^(٨). وتمشياً مع التوجه العام للفريق الدراسي، أعرب كثيراً عن رأي مفاده أن اللجنة لا ينبغي أن تنتج مشاريع مواد جديدة ولا ينبغي أن تحاول إعادة النظر في مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨^(٩). ورئي بصورة عامة أنه ينبغي للجنة أن تحدد الاتجاهات في تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية وأن تقدم توجيهات للمفاوضين في المعاهدات، وواضعي السياسات، والممارسين في مجال الاستثمار^(١٠).

٨- وقرر الفريق الدراسي عدم محاولة الفصل بين الآراء المتضاربة لهيئات التحكيم في قضايا الاستثمار عند تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على تسوية المنازعات. فليس للجنة دور رسمي فيما يتعلق بقرارات هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار، والقول بأن هذه الهيئة على صواب والأخرى على خطأ سيؤدي فقط إلى إضافة صوت آخر هو صوت اللجنة في النقاش الجاري.

٩- وعوضاً عن ذلك، رأى الفريق الدراسي أن بعض التفسير أو التوضيح لنهج اللجنة في عام ١٩٧٨ سيكون مفيداً، لا سيما في ضوء عدم اليقين بشأن كيفية تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية. ورأى الفريق الدراسي أيضاً أن من المفيد النظر في تطبيق القواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات على تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

بالرعاية ما بعد *Maffezini*، تبحث مختلف طرق استجابة الدول لقضية *Maffezini*؛ و(د) ورقة عمل غير رسمية تُقدم استعراضاً عاماً للأسلوب النمطي لشرط الدولة الأولى بالرعاية، المستخدم في اتفاقات المقر التي تمنح ممثلي الدول لدى المنظمة نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين في الدولة المضيفة؛ و(هـ) ورقة عمل غير رسمية بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات الدبلوماسية؛ و(و) ورقة عمل غير رسمية بشأن اتفاقات الملاحة وشرط الدولة الأولى بالرعاية.

(٧) انظر على سبيل المثال: *A/C.6/65/SR.25*، الفقرة ٧٥ (البرتغال)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٤٩ (جمهورية إيران الإسلامية)؛ و *A/C.6/64/SR.23*، الفقرة ٢٧ (جمهورية إيران الإسلامية).

(٨) انظر على سبيل المثال: *A/C.6/64/SR.23*، الفقرة ٥٢ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و *A/C.6/64/SR.23*، الفقرة ٣١ (اليابان)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ١٧ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٩٤ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و *A/C.6/67/SR.21*، الفقرة ١٠٣ (الولايات المتحدة الأمريكية).

(٩) انظر على سبيل المثال: *A/C.6/64/SR.23*، الفقرة ٥٢ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و *A/C.6/69/SR.25*، الفقرة ٨٢ (المملكة المتحدة)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ١٧ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و *A/C.6/69/SR.25*، الفقرة ١١٥ (النمسا)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ١٨ (المملكة المتحدة)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٢٦ (الولايات المتحدة الأمريكية).

(١٠) انظر على سبيل المثال: *A/C.6/64/SR.18*، الفقرة ٦٦ (هنغاريا)؛ و *A/C.6/64/SR.22*، الفقرة ٧٥ (نيوزيلندا)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ٤٥ (سري لانكا)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٢٨ (سريلانكا)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٦٩ (الاتحاد الروسي)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٧٨ (البرتغال)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٨٩ (فيت نام)؛ و *A/C.6/66/SR.28*، الفقرة ٢١ (كندا)؛ و *A/C.6/67/SR.20*، الفقرة ١٠٩ (كندا)؛ و *A/C.6/69/SR.25*، الفقرة ٢١ (فيت نام)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ٦٩ (سنغافورة)؛ و *A/C.6/65/SR.26*، الفقرة ٧٣ (أستراليا)؛ و *A/C.6/69/SR.27*، الفقرة ٧٦ (جمهورية كوريا).

باء- مشروع مواد عام ١٩٧٨

١- المنشأ

١٠- أثير موضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية لأول مرة في عام ١٩٦٤ عندما كانت اللجنة بصدد بحث مسألة "المعاهدات والدول الثالثة"^(١١). وعندما قررت اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها في عام ١٩٦٧، كان عنوان الموضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية في قانون المعاهدات"^(١٢). وكان الموضوع لذلك من المواضيع المتعلقة بقانون المعاهدات.

١١- ومن الناحية التاريخية، ورد شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الصداقة والتجارة والملاحه الثنائية التي كانت مهمتها الرئيسية هي تنظيم مجموعة متنوعة من المسائل بين الطرفين، ذات الطابع التجاري عادة^(١٣). وعلى الرغم من مراعاة المقررين الخاصين عموماً في مشروع مواد عام ١٩٧٨ الطريقة التي يطبق بها شرط الدولة الأولى بالرعاية في المحاكم المحلية وفي المعاهدات وفي قرارات هيئات التحكيم، ركز مشروع مواد ١٩٧٨ عموماً على الوظيفة التقليدية لأحكام الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات التجارية الثنائية.

١٢- وهكذا، في حين ينظر كثيراً اليوم إلى الوظيفة الأساسية لشرط الدولة الأولى بالرعاية على أنها امتداد تلقائي وغير مشروط للمزايا، يتضمن مشروع مواد عام ١٩٧٨ أحكاماً مفصلة ومستفيضة بشأن "التعويض" و"المعاملة بالمثل"، مما يعكس على الأرجح الانشغال إلى حد ما بموقف بلدان التجارة الحكومية التي لا تؤيد التطبيق التلقائي تماماً لأحكام الدولة الأولى بالرعاية. وعلاوة على ذلك، أثير الجدل بشأن معالجة بعض المسائل مثل الاتحادات الجمركية والأفضليات للبلدان النامية.

٢- الأحكام الرئيسية

١٣- على الرغم من أن مشروع مواد عام ١٩٧٨ يتناول مجموعة متنوعة من المسائل، وأن بعضها قد حلت محلها تطورات لاحقة، فإنه يتضمن العناصر الرئيسية لأحكام الدولة الأولى بالرعاية ويقدم توجيهات بشأن تطبيقها تعتبر مفتاحاً لعمل شرط الدولة الأولى بالرعاية اليوم. وكان تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية في هذا المشروع ينص على ما يلي:

(١١) الأمم المتحدة، أعمال لجنة القانون الدولي، الطبعة الثامنة، المجلد الأول (٢٠١٢)، رقم المبيع بالأمم المتحدة E.12.V.2 (ISBN 978-92-1-133720-4)، الصفحة ١٧١.

(١٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٢.

(١٣) Shinya Murase, *Kokusaiho no Keizaiteki Kiso* (Tokyo: Yuhikaku, 2001), pp. 14-201 [in Japanese]; Shinya Murase, "The Most-Favored-Nation Treatment in Japan's Treaty Practice 1854-1905" *American Journal of International Law*, vol.70 (1976), pp. 273-297.

"معاملة تمنحها الدولة المانحة للدولة المستفيدة، أو لأشخاص أو أشياء على علاقة محددة بهذه الدولة، ولا تقل رعاية من معاملة الدولة المانحة لدولة ثالثة أو لأشخاص أو أشياء على نفس تلك العلاقة بتلك الدولة الثالثة"^(١٤).

وعلى الرغم من انتقاد هذا التعريف على أساس أنه غامض^(١٥)، فإنه يحتوي على العناصر الرئيسية لشرط الدولة الأولى بالرعاية، وتتناول الأحكام اللاحقة لمشروع المواد بالتفصيل هذه العناصر.

١٤- وعلى وجه الخصوص، يبين مشروع المواد بوضوح أن المعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية ليست استثناء من القاعدة العامة لآثار المعاهدات على الدول الثالثة^(١٦). وتفترض المعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية أن المعاهدة التي تحتوي على الشرط هي المعاهدة الأساسية التي تنشئ العلاقة القانونية بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة. وبعبارة أخرى، ينشأ حق الدولة المستفيدة في المعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية من الشرط المنصوص عليه في المعاهدة بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة فقط وليس من المعاهدة بين الدولة المانحة ودولة ثالثة. وهكذا، لا ينشأ حق للغير (*jus tertii*). وفي هذا الصدد، تنفذ اللجنة ما قرره محكمة العدل الدولية من قبل في قضية شركة النفط البريطانية - الإيرانية^(١٧).

١٥- وتتضمن مشاريع المواد أيضاً تطبيقاً هاماً لمبدأ "من ذات النوع" (*ejusdem generis*) فيما يتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية. وعند القيام بذلك، اعتمدت اللجنة على نطاق واسع على الممارسات والسوابق القضائية للغات فيما يتعلق بمفهوم "المنتجات الشبيهة". وتعالج اللجنة مبدأ "من ذات النوع" في مادتين، الأولى هي المادة ٩(١) التي تنص على ما يلي:

"لا يكسب شرط الدولة الأولى بالرعاية الدولة المستفيدة، لذاتها أو لصالح أشخاص أو أشياء على علاقة محددة بها، إلا المنافع التي تقع في حدود موضوع الشرط".

والثانية، المادة ١٠(١) التي تنص على ما يلي:

(١٤) انظر مثلاً مشروع المادة ٥ في مشروع المواد لعام ١٩٧٨، Yearbook...1978, vol. II, Part Two، الصفحة ٢١.

(١٥) أشار تعليق لكسمبرغ على مشروع المواد في القراءة الأولى إلى هذه الصعوبة بقوله: "وهنا نتساءل فيما يتعلق بنطاق النص... الذي يشير إلى "أشخاص" أو "أشياء" على "علاقة محددة" بدولة ما. فمن هم هؤلاء الأشخاص؟ في حين أن الأمر واضح بما فيه الكفاية في حالة الأشخاص الطبيعيين، فإنه أقل من ذلك بكثير في حالة المؤسسات الاقتصادية، سواء كانت هيئات اعتبارية أو لم تكن كذلك. وهل تنطبق عبارة "أشياء" على الأشياء المادية فقط أم تنطبق أيضاً على السلع غير المادية مثل الخدمات أو حقوق الملكية التجارية أو الصناعية أو الفكرية؟ وأخيراً، ما هو المقصود من عبارة "علاقة محددة" بهذه الدولة، لا سيما في حالة المؤسسات الاقتصادية أو السلع غير الملموسة؟" المرجع نفسه، الصفحة ١٦٧.

(١٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤ و ٢٥ (مشروعاً المادتين ٧ و ٨).

(١٧) *Anglo-Iranian Oil Co. case (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pp. 109-110.

"لا تكتسب الدولة المستفيدة، بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية، الحق في معاملة الدولة الأولى بالرعاية، إلا إذا قدمت الدولة المانحة لدولة ثالثة منافع تقع في حدود موضوع الشرط".

١٦- وتوضح المادتان ٩ و ١٠ أيضاً أنه لا تكتسب الدولة المستفيدة الحقوق المتعلقة بالأشخاص أو الأشياء التي لها علاقة محددة بها إلا إذا كانت من نفس فئة الأشخاص أو الأشياء التي لها علاقة محددة بدولة ثالثة، ولها بالدولة المستفيدة ما لأولئك الأشخاص أو الأشياء من علاقة بتلك الدولة الثالثة^(١٨).

١٧- وتناول مشروع مواد عام ١٩٧٨ أيضاً كيفية التعامل مع شرط الدولة الأولى بالرعاية عندما يكون مشروطاً بالحصول على تعويض أو تقديم منافع متبادلة. وعلاوة على ذلك، يقدم المشروع قواعد خاصة بشأن البلدان النامية، والحركة على الحدود، والدول غير الساحلية.

١٨- وكانت الأحكام المتعلقة بالبلدان النامية أحد الأسباب التي دعت إلى بقاء العمل الذي قامت به اللجنة في شكل مشروع مواد. ورأت بعض الدول أن الأحكام تتجاوز ما هو مقبول في القانون الدولي العربي^(١٩) أو إنها بعيدة عن التطورات الواقعة في أماكن أخرى، لا سيما في سياق الغات^(٢٠). ورأت دول كثيرة أن مشروع المواد لا يقدم ما يكفي لحماية مصالح البلدان النامية^(٢١). ورأت دول أخرى أن مشروع المادة ٢٤، المتعلق بالترتيبات بين البلدان النامية، ضيق للغاية^(٢٢) أو يحتاج إلى مزيد من التوضيح^(٢٣). وبالمثل، أدى عدم مراعاة التعقيدات المتصلة بالعلاقة بين معاملة الدولة الأولى بالرعاية في إطار الاتفاقات الثنائية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية في إطار الاتفاقات المتعددة الأطراف إلى عدم الارتياح لمشروع المواد^(٢٤). وعلى وجه الخصوص، رفضت دول كثيرة النظر في تحويل مشروع المواد إلى اتفاقية ملزمة دون النص صراحة على إعفاء الاتحادات

(١٨) Yearbook...1978, vol. II, Part Two، الصفحة ٢٧ [انظر بوجه خاص مشروع المادة ١٠(٢)].

(١٩) A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٥٢ (كندا).

(٢٠) A/C.6/33/SR.46، الفقرة ٢ (الدايفرك)؛ و A/C.6/33/SR.37، الفقرة ١١ (المملكة المتحدة).

(٢١) A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٢٤ (ليبيريا)؛ و A/C.6/33/SR.41، الفقرة ٤٣ (إكوادور)؛ و A/C.6/33/SR.43، الفقرة ٢٣ (غانا)؛ و A/C.6/33/SR.45، الفقرات ٢١-٢٦ (سوازيلند). ورأت الجماعة الاقتصادية الأوروبية أنه كان من الواجب على مشروع المواد أن يتناول بوضوح العلاقة بين الدول ذات المراكز الاقتصادية المختلفة: A/C.6/33/SR.32، الفقرات ٦ و ٧، و ١٦-١٧ (الجماعة الاقتصادية الأوروبية). وانظر أيضاً A/C.6/33/SR.39، الفقرة ٢٤ (بلجيكا).

(٢٢) A/C.6/33/SR.32، الفقرة ٢٠ (جامايكا)؛ و A/C.6/33/SR.42، الفقرة ٣٠ (بنغلاديش).

(٢٣) A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٤٢ (شيلي)؛ و A/C.6/33/SR.43، الفقرة ٣٩ (غيانا). وطلبت عدة دول تعريفاً قانونياً أفضل للدول "المتقدمة" و"النامية": A/C.6/33/SR.39، الفقرة ٢٧ (بلجيكا)؛ و A/C.6/33/SR.40، الفقرة ٥ (الولايات المتحدة الأمريكية).

(٢٤) A/C.6/33/SR.33، الفقرة ٢٨ (جمهورية ألمانيا الاتحادية)؛ و A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٣٣ (رومانيا)؛ و A/C.6/33/SR.40، الفقرة ٦٣ (سوريا)؛ و A/C.6/33/SR.41، الفقرة ٦٠ (الجمهورية العربية الليبية). وأعربت إيطاليا عن خيبة أملها لعدم الإشارة في مشروع المواد إلى الهيئات فوق الوطنية: A/C.6/33/SR.44، الفقرة ٩ (إيطاليا).

الجمركية^(٢٥). وأعربت بعض الدول عن خشيتها من أن يمنع مشروع المواد الدول "من الإقدام على أي عملية للتكامل الإقليمي"^(٢٦).

٣- مقرر الجمعية العامة بشأن مشروع مواد عام ١٩٧٨

١٩- بعد دعوة الحكومات إلى التعليق على مشاريع المواد في الفترة من عام ١٩٧٨ إلى عام ١٩٨٨، اختتمت الجمعية العامة النظر في الموضوع وقررت،

"توجيه نظر الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية المعنية إلى مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، على النحو الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثلاثين، لكي تنظر فيها في الحالات المناسبة وبقدر ما تراه ملائماً"^(٢٧).

جيم- التطورات اللاحقة

٢٠- تغيرت الظروف التي كانت قائمة عندما تناولت اللجنة موضوع شرط الدولة الأولى بالرعاية في تقاريرها وفي مشروع مواد عام ١٩٧٨ كثيراً. ووجد انحسار في استخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية في الميدان الاقتصادي، ولكن اتسع في نفس الوقت نطاق الدولة الأولى بالرعاية في هذا الميدان. وتناول المقررون الخاصون المعنيون بمشروع مواد عام ١٩٧٨ مجموعة واسعة من المجالات التي تعمل فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية، بما في ذلك حقوق الملاحه والحصانات الدبلوماسية. واليوم، يعمل مبدأ الدولة الأولى بالرعاية أساساً في مجال القانون الاقتصادي الدولي، وبخاصة فيما يتعلق بالتجارة والاستثمار. وفي بعض الحالات، حلت الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تنص على التزامات أوسع نطاقاً بعدم التمييز محل المعاملة بشرط الدولة الأولى بالرعاية بناء على معاهدات ثنائية^(٢٨).

(٢٥) A/C.6/33/SR.31، الفقرة ٥ (هولندا)؛ و A/C.6/33/SR.33، الفقرة ٢ (الدانمرك)؛ و A/C.6/33/SR.36، الفقرتان ٢ و ٣ (السويد)؛ و A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٢ (النمسا)؛ و A/C.6/33/SR.37، الفقرة ١٠ (المملكة المتحدة)؛ و A/C.6/33/SR.39، الفقرة ١٠ (اليونان)؛ و A/C.6/33/SR.39، الفقرة ٢٥ (بلجيكا)؛ و A/C.6/33/SR.39، الفقرة ٤٨ (كولومبيا)؛ و A/C.6/33/SR.40، الفقرة ٥٢ (زامبيا)؛ و A/C.6/33/SR.41، الفقرة ١١ (تركيا)؛ و A/C.6/33/SR.42، الفقرة ٦ (أيرلندا)؛ و A/C.6/33/SR.42، الفقرة ٣٩ (نيجيريا)؛ و A/C.6/33/SR.42، الفقرة ٤٣ (بيرو)؛ و A/C.6/33/SR.43، الفقرة ١١ (فنزويلا)؛ و A/C.6/33/SR.43، الفقرة ٣٠ (أوروغواي)؛ و A/C.6/33/SR.44، الفقرة ١٣ (إيطاليا)؛ و A/C.6/33/SR.44، الفقرة ٢٠ (مصر)؛ و A/C.6/33/SR.37، الفقرة ٢٧ (سوازيلند)؛ و A/C.6/33/SR.46، الفقرة ٢ (موجز مقدم من رئيس لجنة القانون الدولي).

(٢٦) A/C.6/33/SR.32، الفقرات ٨-١٢ (الجماعة الاقتصادية الأوروبية). انظر أيضاً A/C.6/33/SR.31، الفقرة ٤ (هولندا): "أبرز نقص في النص النهائي لمشروع المواد أنه يتجاهل تماماً التطورات التي وقعت مؤخراً في التعاون الاقتصادي الإقليمي وأثره على تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية".

(٢٧) مقرر الجمعية العامة ٤٦/٤٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

(٢٨) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المعقودة في فيينا في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المعقودة في فيينا في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، United Nations, Treaty Series, vol. 596, p. 261.

٢١- وهناك مجالات أخرى تستخدم فيها أحكام لعدم التمييز مشابحة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، منها اتفاقات المقر والمعاهدات الضريبية، ولكن يبدو أن استخدامها غير متواتر ولا يشير الجدل^(٢٩). وعلى النقيض من ذلك، اتسع نطاق المعاملة بشروط الدولة الأولى بالرعاية في المجال الاقتصادي، وزادت وتيرة استخدامه. واتفاق الغات الذي كان مصدراً رئيسياً للنظر في حكم الدولة الأولى بالرعاية أصبح يندرج الآن ضمن الإطار الأوسع لمنظمة التجارة العالمية وأدى هذا إلى توسيع نطاق حكم الدولة الأولى بالرعاية إلى مجالات غير السلع تشمل التجارة في الخدمات والجوانب المتصلة بالتجارة من الملكية الفكرية. وعلاوة على ذلك، أصبحت المعاملة بشروط الدولة الأولى بالرعاية مبدأ أساسياً في معاهدات الاستثمار الثنائية، وهو شكل من المعاهدات لم يكن موجوداً عملياً تقريباً عندما وضعت مشاريع مواد عام ١٩٧٨. وعلى الرغم من البدء في إبرام معاهدات الاستثمار الثنائية في أواخر الخمسينات، شهدت نهاية الحرب الباردة انتشاراً لهذه المعاهدات، وكذلك اللجوء المتكرر لأحكام تسوية المنازعات الواردة فيها^(٣٠).

٢٢- وأدت في الواقع إجراءات تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، وكذلك الإجراءات الأخرى لتسوية منازعات الاستثمار، إلى مجموعة من القواعد المتعلقة بتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية، لا سيما في سياق التجارة والاستثمار. وتم الاحتجاج بالمادة الأولى من اتفاق الغات، التي تجسد شرط الدولة الأولى بالرعاية، في تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، وقامت هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية بتفسيرها. وكان شرط الدولة الأولى بالرعاية في مجال التجارة في الخدمات أيضاً من مواضيع تسوية المنازعات. وبالإضافة إلى ذلك، هناك مجموعة كبيرة من الحالات التي سعت فيها هيئات التحكيم إلى تفسير نطاق وتطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية وكانت النتائج التي توصلت إليها متضاربة ومتناقضة.

٢٣- وباختصار، فإن السياق الذي تعمل فيه أحكام الدولة الأولى بالرعاية اليوم يختلف كثيراً عن السياق الذي كانت تعمل فيه تلك الأحكام عندما نظرت اللجنة في الموضوع. وعلى هذا الأساس، رأت اللجنة أن من المفيد أن تعيد النظر في الموضوع.

(٢٩) الاتفاق بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة بشأن مقر الأمم المتحدة المعقود في ليك سكسس في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٧، United Nations, Treaty Series, vol. 11, No. 147, p. 11 (٤)؛ والاتفاق بين حكومة أستراليا وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بضريبة الدخل، المعقود في مدينة مكسيكو في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، Australian Treaty Series vol. 4 (2004)، متاحة على الموقع التالي: <<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2004/4.html>>.

(٣٠) Stephan W. Schill, "W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law", *European Journal of International Law*, vol.22 (2011), pp. 875-908.

دال - تحليل أحكام الدولة الأولى بالرعاية في هيئات أخرى

٢٤- أحاط الفريق الدراسي علماً بقيام كل من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بقدر كبير من العمل بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية.

١- الأونكتاد

٢٥- يشارك الأونكتاد في سياسات التنمية الدولية منذ فترة طويلة، لا سيما عن طريق نشر معلومات تقنية بشأن المسائل المتعلقة بالاستثمار. وهو مسؤول عن تطوير سلسلتين من المنشورات: إحداهما بشأن "القضايا المتصلة باتفاقات الاستثمار الدولية" والأخرى بعنوان "سياسات الاستثمار الدولية لأغراض التنمية". ونشر الأونكتاد مؤخراً سلسلة بعنوان "مذكرات بشأن القضايا المتصلة باتفاقات الاستثمار الدولية"، وتتضمن هذه السلسلة منشوراً سنوياً بشأن "التطورات الأخيرة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدولة". وتعتبر الخلاصتان الوافيتان للأونكتاد المتعلقتان باتفاقات الاستثمار الدولية - *International Investment Instruments: A Compendium* (٣١) و *Investment Policy Hub* (٣٢) - مصدرين مهمين لتحديد أماكن تقع فيها اتفاقات الاستثمار الدولية.

٢٦- وتعالج القضايا المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية ضمن المناقشة الأوسع نطاقاً لاتفاقات الاستثمار في مجموعة متنوعة من منشورات الأونكتاد الأخرى. وعلى وجه الخصوص، يقدم الاستعراض السنوي الذي يقدمه الأونكتاد للتطورات الأخيرة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدولة في سلسلة المذكرات بشأن القضايا المتصلة باتفاقات الاستثمار الدولية موجزاً لقرارات هيئات التحكيم الاستثمارية في العام السابق. ويشمل هذا الموجز القرارات المتعلقة بتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويتضمن هذا الموجز ملخصاً للقرارات والاختلاف بينها وبين قرارات السنوات الماضية، ولكنه لا يحلل النهج التفسيرية لهيئات التحكيم في قضايا الاستثمار.

٢٧- ويقدم عمل الأونكتاد في مجال شرط الدولة الأولى بالرعاية معلومات أساسية هامة وسيافاً للنظر في أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويميل الأونكتاد إلى التركيز على قضايا السياسة العامة التي تنطبق على أحكام الدولة الأولى بالرعاية وليس على مسائل القانون الدولي العرفي وتفسير المعاهدات التي هي محور عمل الفريق الدراسي.

(٣١) UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, UNCTAD/DITE/4 vol. XIII, available at <<http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=410>>. Volumes VI, VII, VIII, IX and X وهي متاحة أيضاً بشكل إلكتروني.

(٣٢) UNCTAD, "Investment Policy Hub" في الموقع التالي: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>>.

٢ - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

٢٨ - يتمثل الدور الرئيسي لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في مجال الاستثمار في صياغة صكوك لتسهيل الاستثمار لأعضائها الذين من المحتمل أن يكونوا أطرافاً فيها. وتتضمن هذه الصكوك التزامات بعدم التمييز، بما في ذلك التزامات في شكل أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

٢٩ - وتنص كل من مدونة تحرير حركة رؤوس الأموال، التي تغطي الاستثمار المباشر والتأسيس، ومدونة تحرير العمليات غير المرئية، التي تغطي الخدمات، على الالتزام بعدم التمييز. وعلى الرغم من عدم النص على هذا الالتزام بالعبارات المعتادة لشرط الدولة الأولى بالرعاية، فإن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تعتبر هذا الالتزام مكافئاً من الناحية الوظيفية لشرط الدولة الأولى بالرعاية. فتنص المادة ٩ المشتركة بين المدونتين على ما يلي:

"لا يجوز لأي عضو أن يميز بين الأعضاء الآخرين في الإذن بإبرام وتنفيذ الصفقات والتحويلات الواردة في المرفق ألف والتي تخضع لأي درجة من التحرير".

٣٠ - وذكرت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في دليل المدونات ما يلي^(٣٣):

"يتوقع من أعضاء منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تمكين الأشخاص المقيمين في جميع البلدان الأعضاء الأخرى من الاستفادة من الأسواق المفتوحة على حد سواء، بدون تمييز. وعندما توجد قيود، ينبغي أن تطبق على الجميع بنفس الطريقة... ولا تسمح المدونات بتقديم تحفظات على عدم التمييز، أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية".

٣١ - وتحتوي المدونات على استثناءات هامة لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية، بما في ذلك استثناءات لأعضاء الاتحادات الجمركية أو النظم النقدية الخاصة، وبوجه أعم استثناءات للحفاظ على النظام العام أو حماية الصحة العامة والآداب والسلامة العامة، أو حماية المصالح الأمنية الأساسية للأعضاء، أو الوفاء بالالتزامات المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين^(٣٤).

٣٢ - وكانت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي مسئولة أيضاً عن تنظيم المفاوضات المتعلقة بوضع اتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار. وتضمن هذا الاتفاق حكماً بشأن الدولة الأولى بالرعاية تحت عنوان "معاملة لا تقل رعاية" ينطبق على "إنشاء الاستثمارات واقتنائها وتوسيعها وتشغيلها وإدارتها والحفاظ عليها واستخدامها والتمتع بها وبيعها أو التصرف فيها بأي وجه آخر"^(٣٥). وعند ترك المفاوضات، كان هناك خلاف حول ما إذا كان ينبغي تطبيق شرط

(٣٣) OECD, *OECD Codes of Liberalisation: Users Guide 2008* (online: OECD, 2007) at p. 11, available at <<http://www.oecd.org/investment/investment-policy/38072327.pdf>>.

(٣٤) المرجع نفسه، المادة ٣.

(٣٥) OECD Negotiating Group on the Multilateral Agreement on Investment, *The Multilateral Agreement On Investment Draft Consolidated Text*, 22 April 1998, OECD document DAF/MAI(98)7/REV1.

الدولة الأولى بالرعاية على الاستثمارات داخل إقليم الدولة المانحة لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية أم أن مصطلح "في ظروف مماثلة" هو الذي يحدد المستفيدين الذين يحق لهم الحصول على هذه المعاملة.

٣٣- وتضمن مشروع الاتفاق المتعدد الأطراف بشأن الاستثمار أيضاً عدداً من الاستثناءات التي تشمل المصالح الأمنية، والالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والضرائب. وهناك أيضاً عدد من الاستثناءات المختلف عليها والتي لم يتم التوصل لحل لها، تشمل إعادة جدولة الدين العام، والصفقات الرامية إلى تحقيق السياسات النقدية والاقتصادية، واتفاقات التكامل الاقتصادي الإقليمي^(٣٦).

الجزء الثاني

الأهمية المعاصرة لشرط الدولة الأولى بالرعاية والقضايا المتعلقة بتفسيرها

٣٤- يتناول هذا الجزء طبيعة شرط الدولة الأولى بالرعاية وكيف يتم استخدامها وتطبيقها حالياً في المعاهدات. ويتناول هذا الجزء أيضاً المسائل التي أثّرت فيما يتعلق بتفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية، لا سيما في سياق اتفاقات الاستثمار الدولية.

ألف- العناصر الرئيسية للدولة الأولى بالرعاية

٣٥- كما يتبين من مشروع مواد عام ١٩٧٨، تتكون أحكام الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف^(٣٧) من العناصر الرئيسية التالية:

- الأول، توافق الدولة بموجب هذا الحكم على منح مستوى معيناً من المعاملة لدولة أو دول أخرى، ولأشخاص وكيانات على علاقة محددة بهذه الدولة أو الدول^(٣٨)؛
- الثاني، يتحدد مستوى المعاملة التي تمنح بموجب حكم الدولة الأولى بالرعاية بالمعاملة التي تمنحها الدولة المانحة لدولة ثالثة ("لا تقل رعاية")^(٣٩)؛
- الثالث، ينطبق الالتزام بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية على المعاملة التي تكون من نفس فئة المعاملة الممنوحة لدولة ثالثة فقط ("من ذات النوع")^(٤٠)؛

(٣٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٣.

(٣٧) لم تستبعد اللجنة إمكانية أن يرد حكم الدولة الأولى بالرعاية في أماكن أخرى خلاف المعاهدات. حولية ... ١٩٧٨، الصفحة ١٦ (مشروع المادة ١).

(٣٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢١ (مشروع المادة ٥).

(٣٩) المرجع نفسه.

(٤٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧ (مشروع المادة ٩).

• الرابع، الأشخاص أو الكيانات الذين يحق لهم الاستفادة من معاملة الدولة الأولى بالرعاية هم فقط الأشخاص أو الكيانات الذين يكونون من نفس فئة الأشخاص أو الكيانات التابعة لدولة ثالثة الذين يحق لهم الحصول على المعاملة المطلوبة^(٤١).

٣٦- والعنصران الثاني والثالث هما اللذان يثيران أكبر قدر من الصعوبات عند تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية. وأدت مسألة ما يشكل معاملة لا تقل رعاية، ومسألة ما إذا كانت المعاملة المطلوبة من نفس فئة المعاملة الممنوحة لدولة ثالثة، إلى منازعات في إطار كل من الغات ومنظمة التجارة العالمية. وكما سيتبين أدناه، مسألة ما إذا كانت المعاملة المطلوبة من نفس فئة المعاملة الممنوحة لدولة ثالثة في قلب جميع الخلافات الحالية في مجال الاستثمار.

١- الأساس المنطقي لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية

٣٧- إن معاملة الدولة الأولى بالرعاية أساساً وسيلة لعدم التمييز بين دولة واحدة ودول أخرى ولذلك يمكن أن تعتبر انعكاساً لمبدأ المساواة في السيادة. ومع ذلك، تشير نشأتها إلى أنها وجدت لتحقيق غاية واقعية هي منع المزايا التنافسية في المجال الاقتصادي. وكما أشار المقرر الخاص المعني بمشروع مواد عام ١٩٧٨ في تقريره الأول^(٤٢)، سعى التجار في العصور الوسطى الذين لم يتمكنوا من الحصول على الاحتكار في الأسواق الخارجية إلى عدم معاملتهم بشكل أسوأ من معاملة منافسيهم. وأدرجت هذه المعاملة بعد ذلك في الاتفاقات بين القوى السيادية - معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة - وتجاوزت حدود التجارة لضمان معاملة رعايا الدولة الأجنبية بطريقة مماثلة لرعايا الدول الأخرى.

٣٨- ويرتبط منع التمييز أيضاً بالمفهوم الاقتصادي للمزايا النسبية الذي بنيت عليه مفاهيم حرية التجارة والليبرالية الاقتصادية. وبموجب نظرية المزايا النسبية، ينبغي للبلدان أن تنتج ما هي أكثر كفاءة في إنتاجه. والتجارة في السلع المنتجة بكفاءة، كما تقول النظرية، تفيد المستهلكين وتحقق أقصى قدر ممكن من الرفاه^(٤٣). ولكن تضييع الكفاءة عندما يميّز البلد ألف ضد سلع البلد باء لصالح سلع مماثلة من البلد جيم. ويمنع شرط الدولة الأولى بالرعاية مثل هذا التمييز عن طريق ضمان أن يمنح البلد ألف للبلد باء معاملة لا تقل عن المعاملة التي يوفرها للبلد جيم. ولذلك، تعتبر معاملة الدولة الأولى بالرعاية ركناً أساسياً للغات ومنظمة التجارة العالمية^(٤٤).

(٤١) المرجع نفسه (مشروع المادة ١٠(٢)).

(٤٢) Yearbook... 1968, vol. II، المجلد الثاني، الصفحة ١٦٥، الوثيقة A/CN.4/L.127.

(٤٣) John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd edition (Cambridge: MIT Press, 1997), at Chapter 2.

(٤٤) WTO Appellate Body Report, *Canada – Certain Measures Affecting The Automotive Industry*, WTO document WT/DS139/AB/R (31 May 2000). See also WTO Appellate Body Report, *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WTO document WT/DS246/AB/R (adopted 20 April 2004), at para. 101.

- ٣٩- واستغرقت المقارنة بين فوائد عدم التمييز وفوائد الأفضليات، لا سيما فيما يتعلق بالبلدان النامية، وقتاً طويلاً، ولا تزال بلا حل في كثير من النواحي في مجال التجارة^(٤٥).
- ٤٠- ولا تزال أهمية المنطق الاقتصادي لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية خارج نطاق التجارة في السلع، والتجارة في الخدمات، والاستثمار، وغير ذلك موضع جدل أيضاً. وقيل إن الغرض من عدم التمييز في مجال التجارة هو حماية الفرص التنافسية (المفهوم المنطقي للمزايا النسبية) بينما الغرض من عدم التمييز في مجال الاستثمار هو حماية حقوق المستثمرين^(٤٦). ومع ذلك، بغض النظر عن الأساس المنطقي المحدد لعدم التمييز خارج مجال التجارة في السلع، لا تزال الاتفاقات المتعلقة بالاستثمار والخدمات تتضمن أحكاماً للمعاملة على أساس الدولة الأولى بالرعاية (والمعاملة الوطنية). وإذ يلاحظ الفريق الدراسي هذا الاختلاف في الرأي، فإنه لا يرى لزوماً لمواصلة النظر في مسألة المنطق الاقتصادي لأحكام الدولة الأولى بالرعاية.

باء- الممارسة المعاصرة فيما يتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية

١- شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاق الغات ومنظمة التجارة العالمية

- ٤١- اعتبرت معاملة الدولة الأولى بالرعاية دائماً الالتزام الرئيسي في النظام التجاري المتعدد الأطراف. وترد هذه المعاملة في شكلها الأكثر شمولاً في المادة ١-١ من اتفاق الغات بوصفها التزاماً لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية ولكنها ترد أيضاً مباشرة وبطريق غير مباشر في أحكام أخرى من اتفاق الغات^(٤٧). وهناك جانبان رئيسيان لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية مكرسان في اتفاق الغات. أولاً، أنها تعمل على نطاق متعدد الأطراف وأن "المزايا والإعفاءات والامتيازات والحصانات" التي تمنح لطرف متعاقد ينبغي أن تمنح لجميع الأطراف المتعاقدة. وثانياً، أنها ينبغي أن تمنح بدون شرط.
- ٤٢- وتكمن مركزية معاملة الدولة الأولى بالرعاية في اتفاق الغات في أنه يتجنب التمييز في تطبيق الرسوم الجمركية والمعاملات الأخرى التي تمنح للسلع عند عبورها للحدود. وتاريخياً، كان التفاوض على التعريفات يتم بصورة ثنائية أو بين مجموعات من البلدان ويتم تطبيقها بعد ذلك في جميع المجالات لجميع الأطراف المتعاقدة بموجب حكم الدولة الأولى بالرعاية. وهذه هي الطريقة التي كان ينبغي عن طريقها الحفاظ على المساواة في الفرص التنافسية بين التجار.

(٤٥) *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the new Millennium*, Report of the Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi (Geneva: WTO, 2004) at paras. 88-102 ("Sutherland Report").

(٤٦) Nicholas DiMascio, and Joost Pauwelyn, "Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?" *American Journal of International Law* vol. 102 (2008), pp. 48-89.

(٤٧) الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) لعام ١٩٩٤، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867، المواد الثانية، والثالثة (٤)، والرابعة، والخامسة (٢) و(٥) و(٦)، والتاسعة (١)، والثالثة عشرة (١)، والسابعة عشرة (١)، والعشرين (ي).

٤٣- يبد أن في إطار منظمة التجارة العالمية، امتد تطبيق معاملة الدولة الأولى بالرعاية من التجارة في السلع إلى النظام الجديد للتجارة في الخدمات^(٤٨). وأدرج في الالتزامات الجديدة في إطار منظمة التجارة العالمية ضمن الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS). وهكذا، أصبحت معاملة الدولة الأولى بالرعاية منتشرة في جميع أنحاء نظام منظمة التجارة العالمية.

٤٤- واستعرض الفريق الدرسي الطريقة التي تم بها تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في كل من اتفاق الغات ومنظمة التجارة العالمية. ويمكن من خلال هذا الاستعراض استخلاص بعض الاستنتاجات العامة بشأن نطاق وتطبيق معاملة الدولة الأولى بالرعاية في نظام منظمة التجارة العالمية.

٤٥- فأولاً، على الرغم من صياغة الأحكام المتعلقة بالدولة الأولى بالرعاية في منظمة التجارة العالمية بعبارات مختلفة، فإن النهج الذي اتبعته هيئة الاستئناف هو معاملتها جميعاً على أنها تحمل نفس المعنى^(٤٩). والتفسير الحرفي للنصوص أقل أهمية من المفهوم الكامن وراء معاملة الدولة الأولى بالرعاية.

٤٦- وثانياً، فسرت هيئة الاستئناف معاملة الدولة الأولى بالرعاية بموجب المادة الأولى من اتفاق الغات على أنها تتمتع بأوسع نطاق ممكن. فكما قالت هيئة الاستئناف، "جميع" المزايا والحقوق والامتيازات يعني فعلاً "جميعها"^(٥٠). ولم تتناول هيئة الاستئناف المسألة المحددة لما إذا كانت معاملة الدولة الأولى بالرعاية تنطبق على الحقوق الموضوعية والحقوق الإجرائية على حد سواء.

٤٧- وثالثاً، بينما كان المقصود من معاملة الدولة الأولى بالرعاية أن تكون غير مشروطة، فإن جميع اتفاقات منظمة التجارة العالمية تتضمن استثناءات من تطبيق معاملة الدولة الأولى بالرعاية ولذلك فإن تطبيقها من الناحية العملية أكثر تقييداً من الظاهر. فالاستثناءات المتعلقة بالاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة^(٥١)، والضمانات والتدابير التصحيحية التجارية الأخرى، وكذلك الاستثناءات العامة والأحكام التي تتعلق بـ "المعاملة الخاصة والتمييزية" تحد جميعها من النطاق الفعلي لمعاملة الدولة الأولى بالرعاية في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية. وعلى الرغم من النهج التقييدي الذي اتبعته هيئة الاستئناف كثيراً بشأن تفسير الاستثناءات^(٥٢)، فإن نطاقها وتغطيتها يحد كثيراً من نطاق تطبيق معاملة الدولة الأولى بالرعاية في إطار اتفاقات منظمة التجارة العالمية.

(٤٨) الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٤، 183، United Nations, Treaty Series vol.1869، المادة الثانية.

(٤٩) WTO Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (adopted 25 September 1997) at para. 231.

(٥٠) *Canada – Certain Measures Affecting The Automotive Industry*. WT/DS139/AB/R (adopted. 19 June 2000) at para. 79.

(٥١) الغات، المادة الرابعة والعشرون. واكتسبت الاتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة مزيداً من الأهمية مع انتشار الاتفاقات التجارية الإقليمية.

(٥٢) انظر مثلاً: WTO Appellate Body Report, *United States - Import Prohibition Of Certain Shrimp And Shrimp Products*, WTO document WT/DS58/AB/R (12 October 1998).

٤٨- وتعني الطبيعة الخاصة لنظام منظمة التجارة العالمية، بمجموعته الخاصة من الاتفاقات وعمليات تسوية المنازعات التي تقوم بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقات، أن هناك صلة مباشرة محدودة لتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في إطار منظمة التجارة العالمية في اتفاقات أخرى. ويمكن أن يستمر تفسير معاملة الدولة الأولى بالرعاية في نظام منظمة التجارة العالمية بصرف النظر عن كيفية معاملة أحكام الدولة الأولى بالرعاية في سياقات أخرى.

٤٩- ومع ذلك، لا تدخل معاملة الدولة الأولى بالرعاية في نظام منظمة التجارة العالمية بالكامل في هذا النظام. فقد تنطبق خارج نطاق اتفاقات منظمة التجارة العالمية. وقبل منظمة التجارة العالمية، جرى التساؤل عما إذا كان يجوز لطرف متعاقد مع الغات أن يطالب بموجب حكم الدولة الأولى بالرعاية الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في "مدونة" حولة طوكيو على الرغم من أنه ليس طرفاً فيها. ولم تحل هذه المسألة أبداً. والسؤال في الوقت الحالي يتعلق بما إذا كان يجوز لطرف في اتفاق متعدد الأطراف من "الاتفاقات المتعددة الأطراف" المتصلة باتفاقات منظمة التجارة العالمية ولكن التي ليست جزءاً منها أن يستخدم حكم الدولة الأولى بالرعاية للمطالبة بالمزايا التي توفرها الاتفاقات المتعددة الأطراف على الرغم من أنه ليس طرفاً في هذا الاتفاق. مرة أخرى، لم تحل هذه المسألة حتى الآن.

٥٠- وثمة سؤال متصل بذلك في إطار حكم الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات. وتشمل التجارة في الخدمات في إطار هذا الاتفاق الخدمات التي يقدمها المورد للعضو من خلال التواجد التجاري لأشخاص طبيعيين في إقليم عضو آخر^(٥٣). وتنص المادة الثانية من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات على ما يلي:

"فيما يتعلق بأي تدابير يغطيها هذا الاتفاق، يتعين على كل عضو أن يمنح فوراً وبدون قيود خدمات وموردي الخدمات التابعين لأي عضو آخر معاملة لا تقل رعاية عن المعاملة التي يمنحها لخدمات مماثلة أو موردي خدمات مماثلين من أي بلد آخر".

٥١- وقد تدخل التدابير التي تؤثر على موردي الخدمات بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية مع دول ثالثة في نطاق المادة الثانية. وبعبارة أخرى، السؤال هو هل يجوز لعضو في منظمة التجارة العالمية، بحكم المادة الثانية من الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، المطالبة بالاستفادة من أحكام معاهدة استثمار ثنائية بين عضو آخر في المنظمة ودولة ثالثة إذا كانت التدابير بموجب هذه المعاهدة توفر معاملة أكثر ملاءمة لموردي الخدمات من الدولة الثالثة. ولم يعثر الفريق الدراسي على أية ممارسة أو سوابق قضائية في هذا الشأن.

٥٢- وعلى الرغم من وجود قضايا عالقة فيما يتعلق بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية في إطار منظمة التجارة العالمية وإمكان أن تصبح مثيرة للجدل في المستقبل، فإن الفريق الدراسي يرى أنه

(٥٣) الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، المادة ١(٢)(د).

لا يمكن إضافة شيء مما يتبع تلك القضايا في الوقت الحالي. ومنظمة التجارة العالمية آليتها الخاصة لتسوية المنازعات ويتم تفسير اتفاقات منظمة التجارة العالمية على أساس المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٥٤). ويضمن وجود هيكل الاستئناف إمكانية إعادة التفكير في التفسيرات السابقة وإذا لزم الأمر في إلغائها.

٢- شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقات التجارية الأخرى

٥٣- لا تتضمن في العادة الاتفاقات التجارية الإقليمية والثنائية^(٥٥) أحكام الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في السلع. فهذه الاتفاقات تنص أصلاً على معاملة تفضيلية لجميع الأطراف، فيما يتصل بالتعريفات الجمركية، لذا فإن معاملة الدولة الأولى بالرعاية لا موجب لها. وبخلاف ذلك، فإن المعاملة الوطنية مهمة. غير أن بعض الاتفاقات الإقليمية تتضمن شكلاً من أشكال شرط الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في السلع، حيث تنص على أنه عند تخفيض معدل الرسوم الجمركية بالنسبة للدولة الأولى بالرعاية، ينبغي أن يمنح ذلك المعدل ذاته للطرف الآخر بمجرد أن يصبح أقل من المعدل المتفق عليه في إطار الاتفاق التجاري الإقليمي^(٥٦).

٥٤- وبالمقابل، فإن الاتفاقات الاقتصادية الثنائية أو الإقليمية التي تتجاوز مجال التجارة، تنص على معاملة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالخدمات والاستثمار^(٥٧). وفي هذا الصدد، فهي لا تختلف عن منظمة التجارة العالمية فيما يتعلق بالخدمات أو الاتفاقات الاستثمار الثنائية. وفي حالة هذه الاتفاقات، لا يختلف النهج المتبع في تفسير معاملة الدولة الأولى بالرعاية عن النهج المطبق على اتفاقات الاستثمار الثنائية. ومع ذلك، لا يبدو أنه يوجد حتى الآن أي تعليق قضائي على هذه الأحكام، كما أنها لم تخضع عموماً للتحليل الأكاديمي.

٣- شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار

٥٥- توجد منذ أمد طويل التزامات بموجب اتفاقات الاستثمار بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية. فهي موجودة في أوائل معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، واستمر العمل بها في معاهدات الاستثمار الثنائية الحديثة، والاتفاقات التجارية الإقليمية التي تتضمن أحكاماً بشأن

(٥٤) المعقودة في فيينا، في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series*, vol. 189, p. 150.

(٥٥) يشمل أيضاً مصطلح "الاتفاقات الإقليمية" الاتفاقات المشار إليها بوصفها اتفاقات تكامل اقتصادي إقليمي، واتفاقات انتساب، واتحادات جمركية.

(٥٦) اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء، من جهة، وجمهورية كوريا، من جهة أخرى، *Official Journal of the European Union* L127 vol. 54 (14 May 2011), p. 9 at art. 2.5؛ الاتفاق المنشئ لشراكة بين الجماعة الأوروبية ودولها الأعضاء، من جهة، وجمهورية شيلي، من جهة أخرى، *Official Journal of the European Union* L352 vol. 45 (30 December 2002), p. 19 at art. 60(4).

(٥٧) اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، *International Legal Materials* vol. 32 (1993), pp. 289 and 605 at Chap.11, art.1103 (investment), art.1203 (services), and art.1406 (financial services).

الاستثمار. وهكذا، فإن معاملة الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية مدرجتان في معاهدات الاستثمار الثنائية، كما لو كانتا، مثلما عليه الحال في اتفاق الغات، التزامين أساسيين تنهض عليهما المعاهدة.

٥٦- ومع أن شروط الدولة الأولى بالرعاية ترد بصيغ شتى في اتفاقات الاستثمار، فهي تعكس عموماً الصيغة الواردة في المادة الثانية من اتفاق الغات، أي "معاملة لا تقل رعاية". وعلى سبيل المثال، فإن الاتفاق بين النمسا والجمهورية التشيكية والسلوفاكية المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠ ينص على ما يلي:

"يُمنح كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل رعاية عن المعاملة الممنوحة لمستثمريه هو أو لمستثمري دولة ثالثة واستثمارهم"^(٥٨).

٥٧- وفي بعض الحالات يتضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية التزامين معاً بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية، وتوفير المعاملة الوطنية. فعلى سبيل المثال، ينص الاتفاق المبرم بين الأرجنتين والمملكة المتحدة في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ على ما يلي:

"لا يُخضع أي من الطرفين المتعاقدين في إقليمه استثمارات الطرف المتعاقد الآخر أو عائدات مستثمريه أو شركاته لمعاملة أقل رعاية من تلك التي يمنحها لاستثماراته هو أو لعائدات مستثمريه أو شركاته أو استثمارات أو عائدات مواطني أية دولة ثالثة أو شركاتها"^(٥٩).

٥٨- وفي حالات أخرى، يقترن الالتزام بتقديم معاملة الدولة الأكثر رعاية بالالتزام بتوفير معاملة عادلة ومنصفة. فعلى سبيل المثال، ينص الاتفاق المبرم بين الصين وبيرو في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤ على ما يلي:

"تمنح الاستثمارات والأنشطة المرتبطة باستثمارات مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين معاملة عادلة ومنصفة، وتتمتع بالحماية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

ولا تكون المعاملة والحماية المشار إليهما في الفقرة ١ من هذه المادة أقل رعاية مما يُمنح من معاملة وحماية لاستثمارات المستثمرين من دولة ثالثة ولأنشطتهم المرتبطة بتلك الاستثمارات"^(٦٠).

(٥٨) اتفاق بين جمهورية النمسا والجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية بشأن تعزيز وحماية الاستثمارات، مبرم في فيينا في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1653, p. 127، المادة ٣(١).

(٥٩) اتفاق بين حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة جمهورية الأرجنتين من أجل تعزيز وحماية الاستثمارات، مبرم في لندن في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المادة ٣(١)، متاح على الرابط التالي: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/126>.

(٦٠) اتفاق بين حكومة جمهورية بيرو وحكومة جمهورية الصين الشعبية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مبرم في بكين في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٤، المادتان ٣(١) و٣(٢)، متاح على الرابط التالي: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/42/treaty/954>.

٥٩- ورغم كون معاملة الدولة الأولى بالرعاية التزام مشترك بين معاهدات الاستثمار الثنائية، فإن طريقة التعبير عن هذا الالتزام تتباين. وفي هذا الصدد، يمكن تحديد ستة أنواع من الالتزام، وإن كانت بعض الاتفاقات قد تخلط بين مختلف أنواع الالتزام ضمن الشرط الواحد من شروط الدولة الأولى بالرعاية.

٦٠- والنوع الأول هو الحالة التي يكون فيها الالتزام المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية مجرد "معاملة" ممنوحة للمستثمر أو الاستثمارات. والاتفاق المبرم بين النمسا والجمهورية التشيكية والسلوفاكية هو مثال على هذا النوع.

٦١- أما النوع الثاني من الالتزام فهو الحالة التي يتوسع فيها نطاق المعاملة المقرر منحها بالإشارة إلى "كافة" أنواع المعاملة. وأحد الأمثلة على هذا النوع هو الاتفاق المبرم بين الأرجنتين وإسبانيا، الذي ينص على أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على "كافة المسائل المشمولة بالاتفاق"^(٦١).

٦٢- والنوع الثالث من الالتزام هو الحالة التي يرتبط فيها مصطلح "المعاملة" بجوانب محددة من عملية الاستثمار، مثل "إدارة" الاستثمارات التي تنطبق عليها معاملة الدولة الأولى بالرعاية، وعمليات "الصيانة" و"الاستخدام"، و"التخلص"^(٦٢). وفي بعض الحالات، تنص الاتفاقات على منح معاملة الدولة الأولى بالرعاية من أجل "تأسيس" الاستثمار، وبالتالي، فهي توفر حماية تشمل كلاً من فترة ما قبل الاستثمار، فضلاً عن فترة ما بعد الاستثمار^(٦٣).

٦٣- ويتمثل النوع الرابع في الحالات التي ترتبط فيها معاملة الدولة الأولى بالرعاية بالتزامات محددة بموجب المعاهدة، مثل الالتزام بتوفير معاملة عادلة ومنصفة.

٦٤- والنوع الخامس من الالتزام يتمثل في الحالة التي لا تمنح فيها معاملة الدولة الأولى بالرعاية إلا لأولئك المستثمرين أو تلك الاستثمارات "في ظروف مماثلة"^(٦٤) أو "في حالات شبيهة"^(٦٥) لفئة من المستثمرين أو الاستثمارات تجري المقارنة بها.

(٦١) الاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المبرم في بوينس آيرس في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، United Nations, Treaty Series, vol. 1699, p. 187.

(٦٢) ينص اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية على منح معاملة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بعمليات "تأسيس الاستثمارات واحتيازها وتوسيعها وتنظيمها وإدارتها وتشغيلها وبيعها أو التصرف فيها بأي وجه آخر". NAFTA, art.1103.

(٦٣) المرجع نفسه.

(٦٤) المرجع نفسه.

(٦٥) الاتفاق بين جمهورية تركيا وتركمانستان بشأن التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المبرم في عشق أباد في ٢ أيار/مايو ١٩٩٢، المادة الثانية، متاح على الرابط التالي:

[http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0335%20-%20Turkey%20-%20Turkmenistan.%20\(1992\)%20\[English\].pdf](http://investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0335%20-%20Turkey%20-%20Turkmenistan.%20(1992)%20[English].pdf)

٦٥- والنوع السادس يتمثل في تلك الاتفاقات التي يبدو أنها تتضمن حدوداً إقليمية. فعلى سبيل المثال، ينص الاتفاق المبرم بين إيطاليا والأردن في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٦ على اتفاق الطرفين المتعاقدين على توفير معاملة الدولة الأكثر رعاية "داخل حدود أراضي كل منهما"^(٦٦).

٦٦- وغالباً ما تنص أيضاً شروط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار على استثناءات لا ينطبق فيها الالتزام بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية. وتتعلق الاستثناءات الأكثر شيوعاً بالضرائب، والمشتريات الحكومية، أو الفوائد التي يحصل عليها أحد الأطراف بموجب انتسابه طرفاً في اتحاد جمركي^(٦٧).

جيم- المسائل التفسيرية المتعلقة بشروط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار

٦٧- من المسلم به على نطاق واسع من قبل هيئات تسوية المنازعات الاستثمارية أن شروط الدولة الأولى بالرعاية، باعتبارها أحكاماً تعاهدية، يجب أن تفسر وفقاً لقواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ومع ذلك، فإن الجدل حول تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية يعكس أحياناً اختلافاً أساسياً في تطبيق أحكام اتفاقية فيينا^(٦٨).

٦٨- ورغم التباينات في صياغة شروط الدولة الأولى بالرعاية، هناك مسائل تفسيرية مشتركة بين جميع هذه الشروط، سواء في مجال التجارة أو الاستثمار أو الخدمات. وهناك ثلاثة جوانب لشروط الدولة الأولى بالرعاية أثارت مسائل تفسيرية، سيجري تناولها أدناه: تحديد المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية، وتحديد المعاملة اللازمة، وتحديد نطاق الشرط. ومن بين هذه المسائل التفسيرية الرئيسية الثلاث، لم يخضع لقدر كبير من المناقشة والتنازع أمام هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار سوى نطاق "المعاملة" التي يتعين توفيرها بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية.

١- من يحق له الاستفادة من شرط الدولة الأولى بالرعاية؟

٦٩- المسألة التفسيرية الأولى هي تحديد المستفيدين من شرط الدولة الأولى بالرعاية. وقد وصفت اللجنة في عام ١٩٧٨ الحق في الاستفادة من شرط الدولة الأولى بالرعاية على أنه يعود

(٦٦) اتفاق بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الجمهورية الإيطالية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات مبرم في عمان في ٢١ تموز/يوليه ١٩٩٦، متاح على الرابط التالي:

<<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1681>>

(٦٧) اتفاق بين حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة جمهورية الأرجنتين من أجل تعزيز وحماية الاستثمارات، مبرم في لندن في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، المادة ٧، متاح على الرابط التالي:

<<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/126>>. انظر "Most Favoured Nation" OECD,

OECD Working Papers on International Investment, vol. 2 (2004), p. 5.

(٦٨) انظر الفقرات ١٧٤-١٩٣ أدناه.

"للدولة المستفيدة، أو لأشخاص أو أشياء على علاقة محددة بهذه الدولة". وفي اتفاقيات الاستثمار، يُبين في العادة أن هذا الالتزام يعني توفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية "للمستثمر" أو "لاستثماراته". وتقتصر بعض الاتفاقيات الاستفادة من حكم الدولة الأولى بالرعاية على الاستثمار^(٦٩). ومع ذلك، فبينما لا تذهب بعض اتفاقيات الاستثمار أكثر من ذلك، تنص أخرى على ضرورة أن يكون المستفيد مستثمراً أو استثماراً يكون في "ظروف مماثلة" أو "حالة شبيهة" لجهة مقارن بها.

٧٠- وقد أثار هذا جدلاً كبيراً حول تحديد ماهية "الاستثمار"، وبخاصة، ما إذا كان الاستثمار يجب أن يُسهم في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة^(٧٠). ومع ذلك، فإن تعريف الاستثمار هو مسألة متصلة باتفاق الاستثمار برتمه ولا يشير أية قضايا كلية بشأن شروط الدولة الأولى بالرعاية أو بشأن تفسيرها. وبناء عليه، لم يجد الفريق الدراسي ضرورة تدعوه إلى مواصلة النظر في هذه المسألة.

٧١- وترد عبارة "في ظروف مماثلة" في الفصل المتعلق بالاستثمار من اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، لكنها لا ترد في العديد من الاتفاقيات الأخرى. ويبدو أن المفردات تضع بعض القيود على تحديد مَنْ مِنَ المستثمرين أو الاستثمارات يمكن أن يطالب بمزايا شرط الدولة الأولى بالرعاية - وربما تُلمح إلى أن من يمكنه ذلك هم فقط المستثمرون والاستثمارات في "ظروف مماثلة" بالمعاهدة التي يقارن بها.

٧٢- والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان في واقع الأمر إدراج الشرط المقيد "في ظروف مماثلة" يضيف أي شيء إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية. وبموجب قاعدة "من ذات النوع"، لا يمكن بأي حال من الأحوال إعمال أية مطالبة بشرط الدولة الأولى بالرعاية إلا فيما يتعلق بالموضوع نفسه ولصالح من هم على العلاقة ذاتها بالجهة المقارن بها. وهذا هو الأثر المترتب على مشروع المادتين ٩ و ١٠ من مشاريع مواد عام ١٩٧٨.

٧٣- وأثناء المفاوضات المتعلقة بوضع اتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار، كانت الأطراف مختلفة على هذه النقطة تحديداً، وبالتالي لم يكن هناك أبداً أي اتفاق بشأن إدراج عبارة "في ظروف مماثلة" في النص التفاوضي. والأهمية العملية لهذه المسألة هي ما إذا كانت تفسيرات الاتفاقيات التي تتضمن عبارة "في ظروف مماثلة" وحيثها بالنسبة لتفسير الاتفاقيات التي لا تتضمن هذه المفردات. وعلى النحو المشار إليه أدناه، فمن الخطورة بمكان اعتماد تفسيرات اتفاق على أنها تنطبق تلقائياً على اتفاقيات أخرى، والخطورة في هذا الصدد أكبر، عندما تكون صياغة الاتفاقين مختلفة.

(٦٩) The Energy Charter Treaty (Annex 1 To The Final Act Of The European Energy Charter Conference), done at Lisbon on 17 December 1994, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, p. 95 at art.10(7)

(٧٠) *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/00/4, para. 52؛ وأحدث عهداً من ذلك: *Standard Chartered Bank v. United Republic of Tanzania*, Award, ICSID Case No. ARB/10/12, November 2, 2012.

٢- مما تشكل المعاملة التي "لا تقل رعاية"؟

٧٤- المسألة التفسيرية الثانية هي تحديد ماهية المعاملة التي "لا تقل رعاية". ولم يكن لدى اللجنة في عام ١٩٧٨ كثير مما تقوله بشأن هذه المسألة، عدا شرح مبرر استخدام مصطلح "لا تقل رعاية" عوضاً عن مصطلح "مساوية"، وأن المعاملة لا يمكن أن تقل رعاية إذا كانت الجهة المقارن بها لا تتلقى المعاملة في الواقع ولكنها مستحقة لها^(٧١). وهذه المسألة متصلة، إلى حد ما، بالمسألة الثالثة، وهي تحديد نطاق المعاملة.

٧٥- وهناك رأي مفاده أن الأساس المنطقي لمنح معاملة "لا تقل رعاية" هو رغبة الدولة المستفيدة في كفاءة تكافؤ الفرص التنافسية بين مواطنيها ومواطني الدول الثالثة^(٧٢). وهذا هو الأساس المنطقي لتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالتجارة في السلع في إطار الغات ومنظمة التجارة العالمية، وهو جوهرى بالنسبة للمستثمرين واستثماراتهم. وهناك رأي بديل مؤداه أن هدف الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية هو الاعتراف "بمستثمرين" وإعمالها^(٧٣). ومع ذلك، فالغرض من "الحق" في سياق الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية هو ضمان تكافؤ الفرص التنافسية لمستثمر مع المستثمرين الأجانب أو المواطنين الآخرين، حسب الحالة.

٧٦- وحيثما تقوم رابطة بين شرط "لا تقل رعاية" وأحكام "المعاملة الوطنية"، تكون الدولة المانحة موافقة على توفير معاملة "لا تقل رعاية" عن تلك المعاملة التي تمنحها لمواطنيها. ويعاني حكم المعاملة الوطنية من نفس المشكلة الناشئة عن قاعدة "من ذات النوع" في تحديد تشابه كاف بين المواضيع. وبالمثل، فإن أحكام المعاملة الوطنية، شأنها شأن شروط الدولة الأولى بالرعاية، كثيراً ما تستخدم عبارة "في ظروف مماثلة" أو "في حالات شبيهة" لتحديد نطاق استحقاق جهة مستفيدة من حكم المعاملة الوطنية. وبالتالي، فالحكمان كلاهما يثيران مسائل تفسيرية متشابهة.

٧٧- ولم تقل مشاريع مواد عام ١٩٧٨ الكثير عن العلاقة بين شرطي الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية. ونصت على إمكانية أن يقوم الشرطان جنباً إلى جنب في صك واحد دون أن يؤثر ذلك في معاملة الدولة الأولى بالرعاية^(٧٤). ونصت أيضاً على أن معاملة الدولة الأولى بالرعاية تسري حتى إذا كانت المعاملة الممنوحة للدولة الثالثة قد منحت لها على أساس أنها معاملة وطنية. ويرى الفريق الدراسي أن تفسيرات عبارات مثل "في ظروف مماثلة" أو "في حالات شبيهة" في

(٧١) انظر التعليق على مشروع المادة ٥، Yearbook...1978, vol. II (Part Two), p. 21.

(٧٢) Todd Weiler, *The Interpretation Of International Investment Law: Equality, Discrimination, and Minimum Standards Of Treatment In Historical Context* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 415-416.

(٧٣) DiMascio and Pauwelyn.

(٧٤) Yearbook...1978, vol. II (Part Two), p. 51 (مشروع المادة ١٩).

سياق المعاملة الوطنية يمكن أن توفر مبادئ توجيهية مهمة لتفسير تلك العبارات في سياق شروط الدولة الأولى بالرعاية.

٧٨- ولم يشر معنى عبارة "لا تقل رعاية" جدلاً كبيراً في المنازعات الاستثمارية التي تنطوي على معاملة الدولة الأولى بالرعاية. وأثناء المفاوضات المتعلقة بوضع اتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار، اقترح البعض استخدام مصطلح "مساوية"، باعتباره معيار المعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية بدلاً من معاملة "لا تقل رعاية". ورغم أن المسألة لو تجددت تسوية نهائية، فقد كانت الحجة المضادة هي أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يقصد منه تقييد الدولة المانحة فيما قد تمنحه. فقد تمنح معاملة أفضل من المعاملة "المساوية"، إن شاءت، رغم أن ذلك قد تترتب عليه آثار فيما لديها من اتفاقات أخرى تتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية. فالمعاملة التي "لا تقل رعاية" تشكل حداً أدنى لما يمنح من معاملة.

٣- ما هو نطاق المعاملة التي ستمنح في إطار شرط الدولة الأولى بالرعاية؟

٧٩- المسألة التفسيرية الأخيرة هي نطاق الحق الممنوح بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية. وبعبارة أخرى، ما هو مضمون "المعاملة"؟ وقد انتبهت اللجنة في عام ١٩٧٨ لهذه المسألة حيث تناولتها في المادة ٩ من مشاريع المواد عندما نصت على أن حكم الدولة الأولى بالرعاية لا يشمل "إلا الحقوق التي تقع داخل حدود موضوع الحكم"^(٧٥). وهذا، ما يُعرف، مثلما أوضحته اللجنة في تعليقها، بقاعدة "من ذات النوع"^(٧٦).

٨٠- وباتت مسألة نطاق المعاملة التي يلزم منحها بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية إحدى أكثر المسائل التفسيرية التي نوقشت باستفاضة في إطار اتفاقات الاستثمار الدولية. فالمشكلة تتعلق بسريان شرط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية، باعتبارها منفصلة عن الأحكام الموضوعية لمعاهدة ما. وتنطوي أيضاً على المسألة الأكبر المتمثلة فيما إذا كان مستثمر ما يمكن، بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية، أن يعتدّ بأية حقوق مشمولة بمعاهدة مع دولة ثالثة وفيها منافع أكبر له.

٨١- وقد استُظهر بأحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدة أساسية لتوسيع نطاق أحكام تسوية المنازعات في المعاهدة بعدة طرق. ومن بين هذه الطرق ما يلي: (أ) الاحتجاج بعملية لتسوية المنازعات غير منصوص عليها في المعاهدة الأساسية؛ (ب) توسيع نطاق الاختصاص القضائي عندما تكون المعاهدة الأساسية قد قيدت نطاق حكم تسوية المنازعات لتقصره على نوع معين من المنازعات، مثل المنازعات المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية؛ (ج) نقض تطبيق حكم تعاهدي يشترط عرض نزاع ما على محكمة محلية خلال "فترة انتظار" مدتها ١٨ شهراً، قبل

(٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧ (نص مشروع المادة ٩).

(٧٦) المرجع نفسه. (التعليق على مشروع المادتين ٩ و ١٠).

عرض النزاع على التحكيم الدولي. وهذه الحالة الثالثة هي الحالة التي شاع فيها الاستظهار بشرط الدولة الأولى بالرعاية، ولذلك، سنوليها عناية خاصة.

(أ) شرط الدولة الأولى بالرعاية والمسائل الإجرائية: منشأ المسألة

٨٢- كثيراً ما يعزى منشأ استخدام الدولة الأولى بالرعاية فيما يتصل بالاستفادة من المسائل الإجرائية إلى قرار التحكيم لعام ١٩٥٦ في قضية أمباتييلوس (*Ambatielos*)^(٧٧) حيث جاء فيه أن "إقامة العدل" تشكل جزءاً مهماً لحقوق التجار، وبالتالي ينبغي، بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية، اعتبارها مشمولة بعبارة "جميع المسائل المتصلة بالتجارة والملاحة"^(٧٨).

٨٣- وبعد مرور ٤٥ عاماً تقريباً، عادت المسألة من جديد إلى الواجهة في قضية مافيزيني ضد مملكة إسبانيا^(٧٩) حيث قبلت هيئة التحكيم حجة المدعي أن باستطاعته الاستظهار بشرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة عام ١٩٩١ بين الأرجنتين وإسبانيا للالتفاف على شرط الانتظار لمدة ١٨ شهراً قبل تحريك دعوى بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية. غير أن المدعي اعتدّ بمعاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة عام ١٩٩١ بين إسبانيا وشيلي، والتي لا تتضمن هذا الاشتراط وتسمح للمستثمر باللجوء إلى التحكيم الدولي بعد ستة أشهر^(٨٠). وينص شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وإسبانيا على ما يلي:

"لا تكون هذه المعاملة، في جميع المسائل التي يحكمها هذا الاتفاق، أقل رعاية من تلك التي يمنحها كل من الطرفين للاستثمارات التي يستثمرها في إقليمه مستثمرون من بلد ثالث"^(٨١).

٨٤- ووضعت هيئة التحكيم في اعتبارها، لدى تأييدها حجة المدعي، اتساع صيغة شرط الدولة الأولى بالرعاية الذي يسري على "جميع المسائل التي يحكمها هذا الاتفاق". وشددت على ضرورة تحديد نية الأطراف المتعاقدة، وأهمية تقييم الممارسات السابقة للدول فيما يتعلق بإدراج شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى (وهو التقييم الذي يؤيد حجة المدعي)، وأهمية مراعاة اعتبارات السياسة العامة.

(٧٧) *The Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. XII, p. 83.

(٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٧.

(٧٩) *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ICSID Case No. ARB 97/7 (25 January 2000), ICSID Reports, vol. 5, p. 396.

(٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

(٨١) الاتفاق المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المبرم في بوينس آيرس في ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، United Nations, Treaty Series, vol. 1699, p. 187 at art. IV.

٨٥- واعتمدت هيئة التحكيم على وجه الخصوص على دعوى أمباتيلوس^(٨٢) التي أكدت فيها لجنة التحكيم على أهمية قاعدة "من ذات النوع". وذكرت اللجنة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يمكنه أن يضم سوى المسائل التي تنتمي إلى نفس فئة الموضوع وأنه "لا يمكن البتّ في المسألة إلا وفقاً لنية الأطراف المتعاقدة المستنتجة من تفسير معقول للمعاهدة"^(٨٣).

٨٦- ومن باب احترام قاعدة "من ذات النوع"، رأت هيئة التحكيم في قضية مافيزيني أن ترتيبات تسوية المنازعات، في السياق الاقتصادي الحالي، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحماية المستثمرين الأجانب، وأن تسوية المنازعات أداة بالغة الأهمية بالنسبة لحماية المستثمر. ولذلك، ينبغي ألا تعتبر هذه الترتيبات مجرد أدوات إجرائية فحسب، بل ترتيبات تهدف إلى توفير حماية أفضل لحقوق المستثمرين عن طريق اللجوء إلى التحكيم الدولي.

٨٧- وبناء على ذلك، خلصت هيئة التحكيم إلى ما يلي:

"... إذا تضمنت معاهدة مع طرف ثالث أحكاماً لتسوية المنازعات أكثر رعاية لحماية حقوق المستثمر ومصالحه من تلك الموجودة في المعاهدة الأساسية، يجوز توسيع نطاق هذه الأحكام لتشمل المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية، لأنها متوافقة تماماً مع قاعدة "من ذات النوع"^(٨٤).

٨٨- وترى هيئة التحكيم أن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على ترتيبات تسوية المنازعات قد يفضي إلى "مواءمة هذه الترتيبات وتوسيع نطاقها"^(٨٥). ومع ذلك، كانت هيئة التحكيم مُدركة لحقيقة أن تفسيرها لشرط الدولة الأولى بالرعاية تفسير متوسع، وربما تنشأ عنه جملة أمور منها السلوك المعطل المتمثل في "انتقاء أحكام المعاهدات"^(٨٦). وأشارت إلى ما يلي:

"ينبغي، كمسألة مبدأ، ألا يسمح للمستفيد من الشرط بإلغاء اعتبارات السياسة العامة التي قد تكون الأطراف المتعاقدة قد توخت وضعها كشرط أساسية لقبولها للاتفاق المذكور، ولا سيما إذا كان المستفيد هو مستثمر من القطاع الخاص، وهو ما يكون عليه الحال غالباً. وبالتالي، فإن نطاق الشرط قد يكون أضيق مما يبدو للوهلة الأولى"^(٨٧).

٨٩- ومن ثم، راحت هيئة التحكيم تبين الحالات الأربع التي يمكن، برأيها، الاستظهار فيها بشرط الدولة الأولى بالرعاية:

(٨٢) Maffezini, para. 49.

(٨٣) Ambatielos, p. 107.

(٨٤) Maffezini, para. 56.

(٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

(٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ٦٢.

- عندما يكون أحد الأطراف المتعاقدة قد رهن موافقته على التحكيم باستنفاد سبل الانتصاف المحلية، لأن هذا النوع من الاشتراطات يعكس "قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي"؛
 - عندما تكون الأطراف المتعاقدة قد اتفقت على ترتيبات لتسوية المنازعات تشمل ما يسمى بحكم "الخيار النهائي"، لأن استبدال هذا الحكم قد يخل "بالغاية من الترتيبات" التي تعتبرها البلدان مسائل مهمة تتعلق بالسياسة العامة؛
 - عندما ينص الاتفاق على هيئة معينة للتحكيم، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وتكون لدى أحد الأطراف رغبة في تغيير ذلك إلى هيئة تحكيم مختلفة؛
 - عندما يتفق الأطراف على نظام تحكيم له طابع مؤسسي متجذر يتضمن نظاماً داخلياً (مثل اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية)، لأن هذه الأحكام المحددة جداً تعكس إرادة الأطراف المتعاقدة بصورة محددة^(٨٨).
- ٩٠ - وتركت هيئة التحكيم الباب مفتوحاً أيضاً أمام احتمال أن "تحدد الأطراف أو هيئات التحكيم دون شك عناصر أخرى من عناصر السياسة العامة تحد من تطبيق الشرط"^(٨٩).
- (ب) التفسير اللاحق لشروط الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية من جانب هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار
- ٩١ - شهدت القرارات اللاحقة الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار انقساماً بشأن اتباع نهج قضية مافيزيني. واعترفت هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار على نطاق واسع، تصريحاً وتلميحاً، بأن مسألة نطاق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في أية معاهدة استثمار ثنائية بعينها هو مسألة تفسير لتلك المعاهدة المعينة^(٩٠). وكثيراً ما تستشهد هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار بالمادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا ومبادئ مثل تخصيص الشيء بالذكر يفيد استثناء ما عداه. وتؤكد هيئات التحكيم على أنها تسعى إلى التحقق من نية الأطراف. ومع ذلك، لا يوجد أي نهج منتظم للتفسير، ويبدو أن عوامل مختلفة، لا علاقة لها أحياناً بالمفردات المستخدمة في المعاهدات المعروضة، يُعطى لها وزن.
- ٩٢ - وسعى الفريق الدراسي إلى تحديد العوامل التي يبدو أنها تؤثر في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية من جانب هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار وتحديد ما إذا كانت هناك اتجاهات معينة. وكان الفريق الدراسي يدرك، وهو يقوم بذلك، الحاجة إلى تعزيز احترام قواعد

(٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(٨٩) المرجع نفسه.

(٩٠) *Salini, Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/8 (3 August 2004) (Argentina-Germany BIT)

على الرابط التالي:

<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0788.pdf>.

التفسير الواردة في اتفاقية فيينا، التي تنطبق على جميع المعاهدات. وفيما يلي بيان لأبرز العوامل التي أثرت في قرارات هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار بشأن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على المسائل الإجرائية.

١٤) التمييز بين الالتزامات الموضوعية والإجرائية

٩٣- هناك نقطة بداية تواترت هيئات التحكيم على الانطلاق منها هي تحديد ما إذا كان شرط الدولة الأولى بالرعاية يمكن، من حيث المبدأ، أن يتعلق بالأحكام الإجرائية والموضوعية للمعاهدة على حد سواء. وكان السؤال المطروح في قضية *مافيزيني* هو:

"ما إذا كانت أحكام تسوية المنازعات الواردة في معاهدة مع طرف ثالث يمكن أن تعتبر متصلة بصورة معقولة بالمعاملة العادلة والمنصفة التي يسري عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية بموجب المعاهدات الأساسية بشأن التجارة والملاحة أو الاستثمارات، وبالتالي، ما إذا كان يمكن اعتبارها موضوعاً مشمولاً بالشرط"^(٩١).

٩٤- ومثلما أشير إليه أعلاه، خلصت هيئة التحكيم إلى أن معاملة الدولة الأولى بالرعاية يمكن أن تشمل الأحكام الإجرائية رهنأ ببعض اعتبارات "السياسة العامة"^(٩٢). ومن أجل التوصل إلى ذلك القرار، استشهدت هيئة التحكيم بقرار لجنة التحكيم في قضية *أمباتيلوس* وقالت: "هناك أسباب وجيهة لاستنتاج أن ترتيبات تسوية المنازعات اليوم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحماية المستثمرين الأجانب، لأنها ترتبط أيضاً بحماية حقوق التجار بموجب معاهدات التجارة"^(٩٣).

٩٥- ومن ركائز القرار في قضية *مافيزيني* استنتاج مفاده أن أحكام تسوية المنازعات تشكل، من حيث المبدأ، جزءاً من حماية المستثمرين والاستثمارات المنصوص عليها في اتفاقيات الاستثمار الثنائية. وبالتالي، فإن أحكام تسوية المنازعات، بحكم تعريفها، تكاد تكون قابلة على الدوام للإدراج في اتفاق استثمار بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية. وبموجب اتفاق استثمار، تقع تسوية المنازعات، مثلما نصت عليه بالحرف المادة ٩ من مشاريع المواد لعام ١٩٧٨، "في حدود موضوع" حكم الدولة الأولى بالرعاية.

٩٦- وتمثل أحد العناصر الاستدلالية المهمة في بعض القرارات اللاحقة لهيئات التحكيم في قضايا الاستثمار في الاستنتاج الذي مفاده أن المسائل الإجرائية، وتحديدأ أحكام تسوية المنازعات، تدخل بحكم طبيعتها ضمن نفس الفئة مع الحماية الموضوعية للمستثمرين الأجانب. وفي قضية *سيمنز (Siemens)*، أعلنت هيئة التحكيم أن تسوية المنازعات "جزء من الحماية الممنوحة بموجب المعاهدة. وهي جزء من معاملة المستثمرين والاستثمارات الأجانب ومن المزايا

(٩١) *Maffezini*, para. 46.

(٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤.

التي يمكن الحصول عليها من خلال شرط الدولة الأولى بالرعاية^(٩٤). وقالت هيئة التحكيم في قضية *AWG* إنها "لم تجد أي أساس للتمييز بين مسائل تسوية المنازعات وأية مسائل أخرى مشمولة بمعاهدة استثمار ثنائية"^(٩٥).

٩٧- ومع ذلك، فقد تساءلت بعض هيئات التحكيم ما إذا كانت أحكام تسوية المنازعات مشمولة بطبيعتها بشروط الدولة الأولى بالرعاية. فقد شككت هيئة التحكيم في قضية *ساليني* (*Salini*) في أن يكون قرار هيئة التحكيم في قضية *أمباتيلوس* حجة تؤيد هذه الفكرة^(٩٦)، مستشهدة بآراء القضاة المعارضين في القرار السابق للقضية الصادر عن محكمة العدل الدولية ومفادها أن "التجارة والملاحة" لا تشمل "إقامة العدل"^(٩٧). وأشارت كذلك هيئة التحكيم في قضية *ساليني* إلى أن لجنة التحكيم في قضية *أمباتيلوس*، على أية حال، عندما أشارت إلى "إقامة العدل"، فإنها لم تكن تشير إلى أحكام إجرائية أو تسوية منازعات، وإنما إلى أحكام موضوعية بموجب معاهدات استثمار أخرى متعلقة بمعاملة المواطنين وفقاً للعدل والإنصاف^(٩٨).

٩٨- وكانت هيئة التحكيم في قضية *تلينور* (*Telenor*) أقوى توكيداً لاستبعاد الأحكام الإجرائية من تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، حيث قالت:

(٩٤) *Siemens*, para. 102.

(٩٥) *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction, UNCITRAL (3 August 2006), para. 59. انظر أيضاً <http://www.italaw.com/cases/106>; *National Grid, plc (Argentina-UK BIT)*, Decision on Jurisdiction, UNCITRAL (20 June 2006), para. 89 (Argentina-UK BIT) <<http://www.italaw.com/cases/732>>; *Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/10 (17 June 2005), para. 29 (Argentina-Spain BIT); <<http://www.italaw.com/documents/GasNaturalSDG-DecisiononPreliminaryQuestionsonJurisdiction.pdf>>; *RosInvest Co. UK Ltd. v. The Russian Federation*, Award on Jurisdiction, SCC Case No. V079/2005 (1 October 2007), paras. 131-132 (UK-USSR BIT) <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0719.pdf>>; *Renta 4 S.V.S.A., Ahorro* التاي: *Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation*, Award on Preliminary Objections, SCC No. 24/2007 (20 March 2009), para. 100 (Spain/Russia BIT) <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf>>; *Austrian Airlines v. The Slovak Republic*, *Republic, final award*, UNCITRAL (9 October 2009), para. 124 (Austria-Czech/Slovak Republic BIT) <<http://www.italaw.com/cases/103>>.

(٩٦) *Salini*, para. 112؛ انظر أيضاً *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, SCC Case No. 080/2004 (21 April 2006), para. 175 (Belgium/Luxembourg-USSR BIT).

(٩٧) *Salini*, para. 106. *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)*, *Merits: Obligation to Arbitrate*, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 10.

(٩٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١١١-١١٢.

"في غياب ما يفيد العكس من مفردات أو سياق، يكون المعني العادي لعبارة "تمنح الاستثمارات معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لاستثمارات المستثمرين من أية دولة ثالثة" هو أن الحقوق الموضوعية للمستثمر فيما يتعلق بالاستثمار تمنح معاملة لا تقل رعاية بموجب معاهدة استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة ودولة ثالثة، ولا يوجد ما يوجب تفسير العبارة الواردة أعلاه على أنها تشمل الحقوق الإجرائية أيضاً"^(٩٩).

٩٩- والرأي القائل بأن شروط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار يمكن، من الناحية النظرية، أن تسري على المسائل الإجرائية والموضوعية معاً لا يعني أنها ستطبق دائماً على هذا النحو^(١٠٠). بيد أن هيئات التحكيم فسرت، في عدد من القضايا، شروط الدولة الأولى بالرعاية على أنها تشمل إجراءات تسوية المنازعات على أساس أن شروط الدولة الأولى بالرعاية تسري، من حيث المبدأ، على كلتا الفئتين.

٢٤ تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية كمسألة ولاية قضائية

١٠٠- تأثر عدد من هيئات التحكيم بالرأي القائل إن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يمكن أن يسري على أحكام تسوية المنازعات إذا كانت تتعلق بالولاية القضائية لهيئة التحكيم. وقد أدى هذا إلى تباين في وجهات النظر بين هيئات التحكيم فيما يتعلق بمسألتين مختلفتين. المسألة الأولى هي ما إذا كانت المسائل المتعلقة بالولاية القضائية تشترط اتباع نهج تفسيري أكثر صرامة. والمسألة الثانية هي ما إذا كان سريان حكم الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات يتعلق بالولاية القضائية لهيئة تحكيمية.

١- معيار تفسير مسائل الولاية القضائية

١٠١- وفي قضية بلاما (Plama)، تناولت هيئة التحكيم مسألة نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية على أنها مسألة اتفاق بشأن التحكيم، قائلة إنه "مبدأ ثابت في القانون الداخلي والقانون الدولي كليهما، أنه ينبغي أن يكون هذا الاتفاق واضحاً لا لبس فيه"^(١٠١). ونتيجة لذلك، "ينبغي الإعراب بوضوح ودون لبس عن النية في إدراج أحكام تسوية المنازعات"^(١٠٢). وبناء عليه، فإن الطرف الساعي إلى تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على مسألة تتعلق بالولاية القضائية يتحمل عبء

(٩٩) التشديد في النص الأصلي. 13 (ICSID Case No. ARB/04/15) *Telenor Mobile Communications A.S. v. Hungary*, (September 2006), para. 92 (Norway-Hungary BIT).

(١٠٠) 100 (para. 100); *Austrian Airlines; ICS Inspection and Control Services Limited (United Kingdom) v. Republic of Argentina*, Award on Jurisdiction, UNCITRAL, PCA Case No. 2010-9 (10 February 2012), (UK/Argentina BIT).

(١٠١) 8 (ICSID Case No. ARB/03/24) *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, Decision on Jurisdiction, (February 2005), para. 198 (Cyprus-Bulgaria BIT).

(١٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٤.

إثبات أن هذا التطبيق كان مقصوداً بوضوح - وهذا اشتراط تصعب تليته. وقد أيدت هذا الرأي هيئة التحكيم في قضية تيلينور^(١٠٣)، ووجد له صدى في قضية وينترشال (Wintershall)^(١٠٤).

١٠٢- بيد أن هذا النهج قوبل بمعارضة كبيرة. فقد رُفض في قضية *Austrian Airlines* وقضية *Suez* حيث قالت هيئة التحكيم إن "أحكام تسوية المنازعات تخضع للتفسير، شأنها شأن أية أحكام أخرى في معاهدة، على نحو لا يكون أكثر تقييداً ولا أكثر توسعاً"^(١٠٥). وقالت هيئة التحكيم إن الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية يجب أن تفسر كأي حكم آخر من أحكام معاهدة، على أساس قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من معاهدة فيينا^(١٠٦).

١٠٣- والرأي القائل إن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على مسائل تسوية المنازعات يتسبب بكونه مسألة ولاية قضائية في زيادة العبء على طرف يسعى إلى الاستظهار بشرط الدولة الأولى بالرعاية، رأي لم يجد سوى تأييد ضعيف في قرارات هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار الأحدث عهداً، وإن كان قد أيدته على الأقل بعض المعلقين^(١٠٧). وادعى أيضاً من يعارضون النهج على أنه غير متسق مع قواعد القانون الدولي بشأن تفسير الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية. ومع ذلك، فقد أشارت هيئة التحكيم في قضية *ICS* إلى أن هيئة التحكيم في قضية بلاما (*Plama*) لم تُرسِ قاعدة بشأن الولاية القضائية؛ بل بينت ببساطة أنه لا يمكن افتراض الموافقة على الولاية القضائية^(١٠٨).

(١٠٣) *Telenor*, para. 91

(١٠٤) *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/04/14 (8 December 2008), para. 167 (Argentina-Germany BIT). وأخذت هيئة التحكيم بالرأي القائل إن الأحكام الإجرائية لا يمكن أن تدرج في نطاق حكم الدولة بالرعاية ما لم يكن "شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة الأساسية يشير بصورة واضحة لا لبس فيها إلى أنه ينبغي أن يفسر على هذا النحو: وهو ما يختلف عن حالة القضية الراهنة".

(١٠٥) *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/17 (16 May 2006), para. 64 (France-Argentina and Spain-Argentina BITs).

(١٠٦) *Austrian Airlines*, para. 95. واعتمدت هيئة التحكيم أيضاً على مقولة في الرأي المستقل للقاضي هيغينز في قضية منصات النفط (*Oil Platforms*) بأنه لا يوجد في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولي الدائمة أو محكمة العدل الدولية ما يؤيد اتباع نهج تقييدي في تفسير الشروط التحكيمية، ولا توجد في الواقع أية سياسة تقييدية أو توسعية في تفسيرها: *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) Preliminary Objections, Judgment* of 12 December 1996, Separate Opinion by Judge Higgins, *I.C.J. Reports 1996*, p. 857 at para. 35, cited in *Austrian Airlines* at para. 120.

(١٠٧) Campbell MacLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford: Oxford University Press. 2008), para. 7.168.

(١٠٨) *ICS v. Argentina*, paras. 281-2

٢- تسوية المنازعات والولاية القضائية

١٠٤- جددت هيئات التحكيم اهتمامها في الآونة الأخيرة بمسألة ما إذا كان تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات يؤثر في الولاية القضائية للهيئة. والحجة هي أن الحقوق الموضوعية والحقوق الإجرائية مختلفة في القانون الدولي، إذ بعكس القانون المحلي، لا يستتبع الحق الموضوعي تلقائياً حقاً إجرائياً في إنفاذه الجبري^(١٠٩). وكون الدولة مقيدة بالالتزام موضوعي لا يعني أن بالإمكان إجبارها على الخضوع للمقاضاة على ذلك الالتزام. فالحق في الإلزام على التقاضي يتطلب قبولاً إضافياً بالولاية القضائية للهيئة القائمة بالمقاضاة^(١١٠).

١٠٥- ووفقاً لهذا الرأي، إذا أريدَ إنفاذ الحقوق الموضوعية بموجب معاهدة استثمار ثنائية، لا بد أن يستوفي المدعي شروط الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي والاختصاص الزمني لكي تمارس هيئة تسوية المنازعات ولايتها القضائية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن لفرد لا يستوفي المعايير التي تحدد صفة المستثمر بموجب معاهدة استثمار ثنائية أن يصبح مستثمراً بالاحتجاج بحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية^(١١١). ومثلما لا يمكن استخدام أحكام الدولة الأولى بالرعاية لتغيير شروط ممارسة الحقوق الموضوعية، لا يمكن استخدامها أيضاً لتغيير شروط ممارسة الحقوق الإجرائية أو الحقوق المتعلقة بالولاية القضائية. ولا يمكن للمستثمر الذي لم يستوف شروط تحريك دعوى ضد الدولة المدعى عليها أن يتفادى تلك الشروط بالاحتجاج بالأحكام الإجرائية المنصوص عليها في معاهدة استثمار ثنائية أخرى.

١٠٦- وقد طُرحت هذه المسألة أيضاً من زاوية الموافقة على التحكيم^(١١٢). فالولاية القضائية لهيئة التحكيم تُشكّله الشروط المحددة في اتفاق الاستثمار ذي الصلة، التي تبين الأساس الذي يجعل الدولة المدعى عليها توافق على أن تمارس هيئة التحكيم ولايتها القضائية. ولا بد أن يمثل المستثمر المدعي لتلك الشروط لكي تمارس الهيئة ولايتها القضائية على المنازعة. وما لم تتنازل الدولة المدعى عليها عن تطبيق شروط موافقتها على ممارسة الولاية القضائية، فليس للهيئة أية ولاية قضائية للاستماع إلى الدعوى ولو كان المدعي مستثمراً بالمعنى المقصود في معاهدة الاستثمار الثنائية المعنية. ولهذا السبب، لا يمكن استخدام أحكام الدولة الأولى بالرعاية لتغيير أساس ممارسة الولاية القضائية.

Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, Concurring and Dissenting Opinion of Professor Brigitte Stern, ICSID (١٠٩) .Case No. ARB/07/17 (21 June 2011)

(١١٠) المرجع نفسه.

(١١١) يبدو أن هذا الموقف قد قبلته المحكمة بالفعل في قضية *HICEE B.V. ضد الجمهورية السلوفاكية*، Partial Award, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-11 (23 May 2011), para. 149 (Netherlands/Czech and Slovak Republic .BIT)

(١١٢) Dissenting Opinion of arbitrator Christopher Thomas in *Hochtief AG v. The Argentine Republic*, Decision on (١١٢) .Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/07/31 (24 October 2011), (Germany/Argentina BIT)

١٠٧- وحظي الرأي القائل إن المسألة تتعلق بالولاية القضائية بتأييد قرار هيئة التحكيم في قضية *ICS ضد الأرجنتين*، الذي يستند في جزء منه إلى بيان محكمة العدل الدولية في قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا^(١١٣)، حيث أفادت الهيئة بأنه

"عند التعبير عن الموافقة في شرط تحكيم مدرج في اتفاق دولي، يجب النظر إلى أي شروط تخضع لها تلك الموافقة باعتبارها شروطاً تشكل حدود الموافقة. ولذلك ترى المحكمة أن بحث هذه الشروط يتعلق بولايتها القضائية لا بمقبولية الطلب"^(١١٤).

١٠٨- وخلصت هيئة التحكيم في قضية *ICS* إلى أن ما تنص عليه معاهدة الاستثمار الثنائية من ضرورة التقاضي ١٨ شهراً شرطاً أساسياً لقبول الأرجنتين بعرض الدعوى على هيئة التحكيم، وأن "عدم احترام الشرط المسبق لموافقة المدعى عليه على التحكيم لا يمكن إلا أن يؤدي إلى استنتاج مفاده أن هيئة التحكيم ليست لها ولاية قضائية للنظر في هذه المنازعة"^(١١٥).

١٠٩- وعند الفصل في ما إذا كان شرط التقاضي ١٨ شهراً مسألة تتعلق بالولاية القضائية، تناولت هيئة التحكيم في قضية *ICS* معنى كلمة "معاملة" الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٣ من معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة والأرجنتين. ووافقت على أن كلمة "معاملة" يمكن أن يكون لها معنى واسع، ولا تنطوي على أي عنصر يحد نطاقها في المسائل الموضوعية. غير أن الهيئة طبقت ما سمته مبدأ "المعاصرة في تفسير المعاهدات"^(١١٦)، فنظرت فيما يمكن أن يكون الطرفان قد فهماه من تلك الكلمة عند إبرام معاهدة الاستثمار الثنائية. وفي ضوء السوابق القضائية المتاحة آنذاك ومبادئ البنك الدولي التوجيهية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر، خلصت الهيئة إلى أن من الأرجح أن يكون الطرفان قد اعتبرا أن كلمة "معاملة" تتعلق بالالتزامات الموضوعية فقط.

١١٠- وأشارت هيئة التحكيم في قضية *ICS* أيضاً إلى ما يلي: (أ) حصر نطاق معاملة الدولة الأولى بالرعاية بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية في "إدارة" الاستثمارات "أو صيانتها أو استعمالها أو الانتفاع بها أو التصرف فيها"؛ (ب) حصر نطاق حكم الدولة الأولى بالرعاية في المعاملة من جانب الدولة المضيفة "داخل إقليمها"؛ (ج) ارتباط الاستثناءات من معاملة الدولة الأولى بالرعاية بموجب المعاهدة بالمسائل الموضوعية فقط؛ (د) احتمال انعدام الجدوى من إدراج شرط التقاضي ١٨ شهراً في معاهدة ما عندما يكون الطرف المتعاقد قد سبق أن أبرم معاهدات لا تتضمن هذا الشرط، فيصبح من ثم شرط التقاضي ١٨ شهراً لاغياً منذ البداية بتطبيق حكم

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, *I.C.J. Reports 2006*, p. 6 at para. 88.

ICS v. Argentina, para. 258 (١١٤)

المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٢.

المرجع نفسه، الفقرة ٢٨٩.

الدولة الأولى بالرعاية. وخلصت الهيئة إلى أن هذه العوامل كافة تشير إلى استحالة أن يكون الطرفان قد قصدا، عند إبرام معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة والأرجنتين، إدراج أحكام تتعلق بالتسوية الدولية للمنازعات ضمن نطاق انطباق شرط الدولة الأولى بالرعاية^(١١٧).

١١١- وكُتِر النهج المتبع في قضية *ICS* في قضية *Daimler Financial Services AG* ضد جمهورية الأرجنتين^(١١٨)، حيث خلصت هيئة التحكيم إلى أن شرط مهلة ١٨ شهراً هو شرط مسبق لممارسة الولاية القضائية، ومن ثم لا يمكن تغييره بتطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية. واستنتج الأمر نفسه في قضية *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* ضد تركمانستان^(١١٩)، حيث رأت هيئة التحكيم أن موافقة الدولة المدعى عليها على التحكيم رهينة باستيفاء الشروط الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية، بما فيها شرط مهلة ١٨ شهراً. ولما كان عدم الامتثال لهذا الحكم يؤدي إلى رفض الولاية القضائية، فلا يمكن معالجة المسألة بتطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية. وبالمثل، استنتج في قضية *ST-AD GmbH (Germany)* ضد جمهورية بلغاريا^(١٢٠) أن عدم الامتثال لشرط مهلة ١٨ شهراً يحرم هيئة التحكيم من الولاية القضائية.

١١٢- غير أن هيئة التحكيم في قضية *Hochtief* رأت أن شرط التقاضي محلياً ١٨ شهراً ليس مسألة تتعلق بالولاية القضائية^(١٢١)، بل تتعلق بالمقبولية - أي مسألة يمكن أن يثيرها طرف في المنازعة على وجه الاعتراض، ولكنه غير ملزم بإثارتها. وميزت الهيئة بين حكم يؤثر في الحق في تحريك دعوى (الولاية القضائية) وحكم يؤثر في طريقة تحريك الدعوى (المقبولية). ومن ثم فإن تجاهل المدعي شرط التقاضي ١٨ شهراً بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية بين ألمانيا والأرجنتين، واستناده بدلاً من ذلك إلى أحكام تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين وشيلي، لا يؤثران في مسألة الولاية القضائية^(١٢٢).

(١١٧) المرجع نفسه، في الفقرة ٣٢٦. وافقت هيئة التحكيم على أن تسوية المنازعة محلياً مشمولة بحكم الدولة الأولى بالرعاية لأنها تجري داخل إقليم الدولة المضيفة.

(١١٨) *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/05/1, 22 August 2012. اتُخذ القرار بالأغلبية، وأبدى محكم واحد رأياً مخالفاً.

(١١٩) *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, Decision on Article VII.2 of the Turkey-Turkmenistan Bilateral Investment Treaty, ICSID Case No. ARB/10/1 < http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1515_0.pdf >.

(١٢٠) *ST-AD GmbH v. Republic of Bulgaria*, Award on Jurisdiction, UNCITRAL PCA Case No. 2011-06, 18 July 2013.

(١٢١) *Hochtief* (رأي الأغلبية).

(١٢٢) المرجع نفسه.

١١٣- وأيدت هيئة التحكيم في قضية *Teinver*^(١٢٣) تطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية على شرط مهلة ١٨ شهراً وعلى مدة التفاوض المحددة في ٦ أشهر. ورأت الهيئة أن لهذين الحكمين صلة بالمقبولية لا بالولاية القضائية. غير أن هذا التصنيف استند فيما يبدو إلى تقرير صادر عن الأونكتاد بشأن شروط الدولة الأولى بالرعاية^(١٢٤)، اعتبر القضايا المتصلة بشرط التقاضي ١٨ شهراً قضايا تتعلق بالمقبولية، واعتبر القضايا الأخرى التي يُحتج فيها بشرط من شروط الدولة الأولى بالرعاية في سياق تسوية المنازعات قضايا بشأن "نطاق الولاية القضائية". ولكن الأونكتاد لا يورد في تقريره أي تفسير للسبب الذي يدفعه إلى اعتبار القضايا التي تتناول شرط التقاضي ١٨ شهراً متعلقة بالمقبولية بدلاً من الولاية القضائية.

١١٤- وتتبع القضايا التي لم يُسمح فيها باستبعاد شرط مهلة ١٨ شهراً نهجاً واحداً. فلا بد من إثبات أن حكم الدولة الأولى بالرعاية مصمم ليُطبَّق من أجل تغيير قيود الاختصاص المفروضة على هيئة التحكيم لأن موافقة الدولة المضيفة تستند إلى الامتثال لتلك القيود. فالأثر الضمني المقصود هو اشتراط تقديم دليل "واضح ولا لبس فيه" على نية تغيير الولاية القضائية لهيئة التحكيم، بالأخذ بالنهج المتبع في قضية *Plama*، وإن لأسباب مختلفة.

٣٤' القصد المحدد من الأحكام الأخرى في المعاهدة

١١٥- عند تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية، في بعض القضايا، أخذت هيئات التحكيم في اعتبارها أن الفائدة التي يُرجى الحصول عليها من المعاهدة الأخرى قد تناولتها بالفعل المعاهدة الأساسية نفسها على نحو مختلف وأكثر تحديداً. ويدخل هذا إلى حد ما في صميم شرط الدولة الأولى بالرعاية: إذ يسعى ليتيح للمستفيد شيئاً أفضل مما كان سيتلقاه بموجب المعاهدة الأساسية. وبناءً على ذلك، إذا كانت المعاهدة الأساسية تنص على معاملة معينة، قد يبدو ألا مفر من أن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية سيؤدي إلى تغليبها على الحكم الوارد في المعاهدة الأساسية.

١١٦- وفي قضية *RosInvest*، رأت هيئة التحكيم أن كون تفعيل حكم الدولة الأولى بالرعاية يوسع ولايتها القضائية "نتيجةً عادية من نتائج تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية، التي تنطوي بحكم طبيعتها وغرضها على توسيع نطاق الحماية غير المقبولة في معاهدة ما بنقل الحماية الممنوحة في معاهدة أخرى"^(١٢٥).

١١٧- غير أن هناك من أعرب عن الرأي المخالف أيضاً. ففي قضية *CME*، أفاد المحكم أيان براونلي، الذي أبدى رأياً مخالفاً، بأنه يرفض استخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية من أجل

Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic, (١٢٣) Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/09/01, December 21, 2012

UNCTAD Series on International Investment Agreements vol. II, *Most Favoured-Nation Treatment*, 24 (١٢٤) January 2011, document UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, at pp. 66-67

RosInvest, para. 131 (١٢٥). ذكرت هيئة التحكيم في قضية *Renta*، الفقرة ٩٢، أن "توسيع نطاق الالتزامات يكمن في طبيعة شروط الدولة الأولى بالرعاية".

استحضار صيغة بديلة في المعاهدة تتعلق بالتعويض، إذ من شأن ذلك أن يبطل حكم المعاهدة الصريح بشأن التعويض^(١٢٦). وفي قضية *Austrian Airlines*، اعتبرت هيئة التحكيم أن الأحكام المحددة التي تنص عليها المعاهدة بشأن الولاية القضائية هي نفسها إشارة واضحة إلى أن الطرفين لم يقصدا السماح بتوسيع الولاية القضائية للهيئة من خلال حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ورأت الهيئة أنه لا يتعين تغليب القصد العام من حكم الدولة الأولى بالرعاية على القصد المحدد من تلك الأحكام المتعلقة بالاختصاص^(١٢٧). وعززت الهيئة هذا الاستنتاج بالنظر في التاريخ التفاوضي بشأن معاهدة الاستثمار الثنائية بين النمسا وسلوفاكيا، حيث رُفضت صيغة أوسع للولاية القضائية المحكمة. وفي قضية *Berschader*، نظرت الهيئة في أحكام أخرى في المعاهدة لكي تبين أن هناك بعض الأحكام التي لا يمكن أن ينطبق عليها شرط الدولة الأولى بالرعاية، ولا يمكن من ثم فهم عبارة "جميع المسائل المشمولة بهذه المعاهدة" فهماً حرفياً^(١٢٨).

١١٨ - وفي قضية *Austrian Airlines*، نظرت الهيئة أيضاً في حكم الدولة الأولى بالرعاية في سياق الأحكام الأخرى في المعاهدة، مركزة على كون المعاهدة نفسها تنص بالذات على نطاق محدود للتحكيم. ورأت الهيئة أنه لما كانت المعاهدة تتضمن "قصدًا واضحاً ومحددًا" لحصر التحكيم في المنازعات على مبلغ التعويض، بعكس المنازعات على مبدأ التعويض، "فسيكون من التناقض إبطال ذلك القصد المحدد بالإشارة إلى القصد العام غير المحدد الوارد في شرط الدولة الأولى بالرعاية"^(١٢٩). ورأت هيئة التحكيم في قضية *Tza Yap Shum* أيضاً أن القصد العام من حكم الدولة الأولى بالرعاية يجب أن يفسح المجال أمام القصد المحدد كما هو مبين في حكم معين من أحكام المعاهدة الأساسية^(١٣٠).

٤٠ ممارسات الأطراف

١١٩ - اعتبرت بعض هيئات التحكيم أن الممارسات الأخرى التي يتبعها في وضع المعاهدات طرفا معاهدة الاستثمار الثنائية التي حركت دعوى بشأنها تتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية، وسيلة لتأكيد ما يقصده الطرفان إزاء نطاق ذلك الشرط. ففي قضية *Maffezini*، استعرضت هيئة التحكيم ممارسة إسبانيا في مجال وضع معاهدات الاستثمار الثنائية، ولاحظت أن إسبانيا دأبت على السماح بعرض المنازعات على التحكيم من دون مراعاة شرط مهلة ١٨ شهراً الذي تفرضه معاهدة الاستثمار الثنائية

CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, Separate Opinion on the Issues at the Quantum phases, (١٢٦) UNCITRAL (14 March 2003), para. 11 (Netherlands-Czech Republic BIT) متاح على الرابط التالي: <<http://italaw.com/cases/documents/282>>.

Austrian Airlines, para. 137 (١٢٧).

Berschader, para. 192 (١٢٨).

Austrian Airlines, para. 135 (١٢٩).

Señor Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, Decision on Jurisdiction and Competence (Spanish), ICSID (١٣٠) .Case No. ARB/07/6 (19 June 2009) at para. 220 (Peru-China BIT).

بين الأرجنتين وإسبانيا. ولاحظت الهيئة أيضاً أن هذه المعاهدة الثنائية هي الوحيدة، من ضمن معاهدات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها إسبانيا، التي تستخدم في شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد فيها صيغة عامة هي صيغة "في جميع المسائل التي يحكمها هذا الاتفاق"^(١٣١). غير أن الهيئة لم توضح الأهمية القانونية لهذه الممارسة اللاحقة التي يتبعها الطرفان ولا المبرر التفسيري للإشارة إليها.

١٢٠- وفي قضية *Telenor*^(١٣٢)، اعتبرت هيئة التحكيم ممارسة الطرفين هامة على نحو مختلف إلى حد ما. فلما كانت هنغاريا قد أبرمت معاهدات استثمار ثنائية أخرى لا تقيد نطاق التحكيم، خلصت الهيئة إلى أن معاهدة الاستثمار الثنائية بين هنغاريا والنرويج قد قصدت بالفعل تقييد نطاق التحكيم. ومن ثم لا يمكن استخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية لتوسيع نطاق التحكيم.

١٢١- واستندت هيئة التحكيم في قضية *Austrian Airlines* إلى الممارسات الأخرى التي تتبعها سلوفاكيا في مجال المعاهدات، لتأكيد استنتاجاتها^(١٣٣). وفي المقابل، رفضت الهيئة في قضية *Renta* النظر في ممارسات روسيا في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى، مشيرة إلى أن قرارها يستند إلى نص معاهدة الاستثمار الثنائية المعروضة عليها ومن ثم لا يمكن الاستعاضة عنه بالممارسة المتبعة في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى^(١٣٤).

١٢٢- والأساس القانوني الذي تستند إليه هيئات التحكيم لتبرير إشارتها إلى الممارسة اللاحقة التي تتبعها دولة واحدة فقط غير واضح. فهل هذه أداة تفسير قائمة على اتفاقية فيينا، أم هي شكل مستقل من أشكال التحقق من قصد ضمني توخاه الطرفان، أو توخاه على الأقل الطرف الذي رُفعت ضده الدعوى؟ وفي قضية *Plama*، ذكرت هيئة التحكيم ما يلي: "صحيح أن المعاهدات المبرمة بين أحد الطرفين المتعاقدين ودول ثالثة يمكن أن تؤخذ في الحسبان لغرض توضيح المعنى المقصود من نص معاهدة ما وقت إبرامها"^(١٣٥). ولكن الهيئة لا تبين الأساس الذي دفعها إلى اعتبار المعاهدات التي تبرمها دولة مع طرف ثالث هامة في تفسير معاهدة بين تلك الدولة ودولة أخرى، رغم أن الهيئة ربما استندت ضمناً إلى المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٥' الوقت المناسب لتحديد قصد الطرفين

١٢٣- لم تتناول معظم هيئات التحكيم الوقت الذي ينبغي أن يحدّد فيه قصد طرفي معاهدة استثمار ثنائية. غير أن هيئة التحكيم في قضية *ICS* تناولت هذه المسألة بالذات، فأشارت إلى أن الوقت المناسب هو عند إبرام المعاهدة، وفسرت كلمة "معاملة" بناءً على معناها في ذلك

^(١٣١) *Maffezini*, para. 57.

^(١٣٢) *Telenor*, paras 96-97.

^(١٣٣) *Austrian Airlines*, para. 134.

^(١٣٤) *Renta*, para. 120.

^(١٣٥) *Plama*, para. 195.

الوقت^(١٣٦). ووفقاً للهيئة، لا بد من تطبيق مبدأ "المعاصرة" في تفسير المعاهدات. ورغم عدم اعتراض أي هيئة صراحة على هذا الموقف، لم تتناول الهيئات صراحة قبل قضية *ICS* المعنى المقصود بشرط الدولة الأولى بالرعاية وقت إبرام المعاهدة. فقد نظرت إلى الأعمال التحضيرية، ولما لم تجد فيها ذكراً للمعنى المقصود، فُسر شرط الدولة الأولى بالرعاية من دون أي إشارة تفيد إن كان يُقصد به معنى معاصر أم معنى متداول وقت إبرام المعاهدة.

٦٤ مضمون الحكم المقصود تغييره بالاحتجاج بحكم الدولة الأولى بالرعاية

١٢٤- يُطرح تساؤل لتحديد ما إذا كان مضمون الحكم الوارد في المعاهدة الأساسية المقصود تغييره قد أثر في استعداد هيئات التحكيم للسماح بالاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن ١٢ قضية من أصل ١٨ قضية حتى الآن احتُج فيها بحكم الدولة الأولى بالرعاية احتجاجاً ناجحاً، تعلقت بالحكم نفسه، أي الالتزام برفع دعوى أمام المحاكم المحلية والتقاضي مدة ١٨ شهراً قبل الاحتجاج بتسوية المنازعة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية. وفي كل قضية، أدى حكم الدولة الأولى بالرعاية إلى إعفاء المدعي من الالتزام بالتقاضي محلياً مدة ١٨ شهراً. وتعلقت هذه القضايا بمعاهدات استثمار ثنائية أبرمتها الأرجنتين مع ألمانيا وإسبانيا والمملكة المتحدة. ورغم أن شرط التقاضي ١٨ شهراً ترتب عليه الأثر الموضوعي نفسه، لم تكن لأحكام الدولة الأولى بالرعاية التي احتُج بها الصياغة نفسها.

١٢٥- وألح في قضية *Plama* إلى رأي مفاده أن طبيعة الحكم في المعاهدة الأساسية ربما تكون قد أثرت في النتيجة، حيث ذهبت الهيئة (في سياق لم تتناول فيه شرط التقاضي محلياً ١٨ شهراً) إلى أن القرار المتخذ في قضية *Maffezini* "مفهوم" لأنه حاول إبطال مفعول حكم "لا معنى له من وجهة نظر عملية"^(١٣٧).

١٢٦- وفي قضية *Abaclat ضد الأرجنتين*^(١٣٨)، رأت هيئة التحكيم أن تأخير حق المستثمر في تحريك الدعوى مدة ١٨ شهراً يتعارض مع ما تتوخاه معاهدة الاستثمار الثنائية من هدف صريح يتمثل في التسريع بتسوية المنازعات، ومن ثم يمكن للمدعي أن يتجاهل تلك المدة. غير أن هيئة

(١٣٦) *ICS v. Argentina*, para. 289.

(١٣٧) *Plama*, para. 224. ومع ذلك لا يتضح سبب اعتبار الحكم المتعلق بالتقاضي محلياً ١٨ شهراً حكماً لا معنى له. فهو يتيح فرصة لتسوية المسألة أمام المحاكم المحلية - وهذا شكل محدود من أشكال شرط استفاد سبل الانتصاف المحلية يكفل عدم تأخير المستثمر مدة تتجاوز ١٨ شهراً.

(١٣٨) لم تتناول الأغلبية في قضية *Abaclat* شكوى تتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية. غير أن الهيئة تناولت بالفعل شرط التقاضي ١٨ شهراً تحت عنوان "مقبولية الشكوى". *Abaclat and Others v. Argentine Republic (Case formerly known as Giovanna a Beccara and Others)*, Decision on Jurisdiction and Admissibility, ICSID Case No. ARB/07/5 (4 August 2011), (Italy-Argentina BIT). وأعرب الحكم *Georges Abi-Saab* عن الرأي المخالف، في الفقرات ٣١-٣٣.

التحكيم في قضية ICS ضد الأرجنتين رفضت هذا الرأي، إذ ذهبت إلى أن الهيئة لا يمكنها أن "تستحدث استثناءات من قواعد المعاهدة تستند فقط إلى تقييم مدى حكمة السياسة المعنية"^(١٣٩).

١٢٧- وجررت محاولات لاستخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية من أجل إضافة أنواع أخرى من أحكام تسوية المنازعات، تتجاوز مهلة التقاضي المحددة في ١٨ شهراً، ولكنها لم تفلح عموماً. ففي قضية *Salini*، احتُج بحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية لتغيير إجراءات تسوية المنازعات في العقود. وفي قضية *Plama*، احتُج بحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية لنقل عملية تسوية المنازعة من التحكيم المخصص إلى التسوية في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وكان الهدف من هاتين المحاولتين إذن الاستعاضة عن شكل من التحكيم بشكل آخر، ولكن الهيئتين معاً رفضتاها.

١٢٨- وعلى العكس من ذلك، سمحت هيئة المدع بالاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية لاستبدال شكل من تسوية المنازعات بشكل آخر. ففي قضية *Garanti Kos LLP* ضد *تركمانستان*^(١٤٠)، قررت الهيئة أن اللجوء إلى التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة وتركمانستان، أمر غير ممكن إلا بموافقة المدعى عليه، وهو ما لم يبادر إليه المدعى عليه، وفي المقابل، ترد الموافقة على التحكيم في إطار المركز الدولي في معاهدات استثمار ثنائية أخرى أبرمتها تركمانستان واستُحضرت في معاهدتها مع المملكة المتحدة من خلال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية. ونتيجة لذلك، استعيض عن التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال الذي نصت معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة وتركمانستان على اللجوء إليه ما لم يُتفق على شكل آخر من أشكال تسوية المنازعات، بالتحكيم في إطار المركز الدولي عن طريق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

١٢٩- ومع ذلك، حتى وإن أمكن تفسير القضايا التي تنطوي على شرط التقاضي محلياً ١٨ شهراً تفسيراً جزئياً برأي مفاده أن هذا الشرط تافه إلى حد ما، فإن تعليق هيئات التحكيم لا يستند إلى الأهمية النسبية التي يكتسبها حكم يتضمن شرط التقاضي محلياً ١٨ شهراً. وكما ذُكر أعلاه، استند التعليق في حالات كثيرة إلى افتراض مفاده أن شروط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية تشمل بحكم طبيعتها تسوية المنازعات.

١٣٠- وتتعلق القضايا الأخرى، التي سُمح فيها باستخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستفادة من الأحكام الواردة في معاهدات أطراف ثالثة، بمسائل موضوعية لا إجرائية.

(١٣٩) علاوة على ذلك، ذهبت هيئة التحكيم في قضية ICS إلى عدم وجود أي دليل لديها يمكن أن يدفعها إلى أن تستنتج أن محاكم الأرجنتين لن تكون فعالة في التعامل مع هذه المسألة. *ICS v. Argentina*، الفقرات ٢٦٧-٢٦٩. انظر أيضاً الرأي المخالف للمحكم J. Christopher Thomas في قضية *Hochtief*.

(١٤٠) *Garanti Kos LLP v. Turkmenistan*, Decision on the Objection to Jurisdiction, 3 July 2013, ICSID Case No. (١٤٠) ARB/11/20، اتُخذ القرار بأغلبية الأصوات. وأرقت المحكمة Laurence Boisson de Chazournes القرار برأي مخالف.

ففي قضية *RosInvest*، اعتبرت الهيئة أن لها ولاية قضائية، بناءً على شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي، للبت في قانونية نزع ملكية مدعى به، ولا تقتصر ولايتها على المسألة الأضيق المتعلقة بشؤون التعويض، وهو ما نصت عليه هذه المعاهدة الثنائية.

١٣١- غير أن هيئتين رفضتا هذا الاستخدام لشرط الدولة الأولى بالرعاية. ففي قضية *Renta*، رفضت أغلبية أعضاء الهيئة تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية، الوارد في الاتفاق بين إسبانيا وروسيا، بأنه يسمح بتحريك دعاوى تتجاوز مسألة التعويض على نزع الملكية، لأنها رأت أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على توفير معاملة عادلة ومنصفة^(١٤١). وبالمثل، خلصت هيئة التحكيم في قضية *Austrian Airlines*، استناداً إلى تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية، إلى أن نطاقه لا يمكن أن يتجاوز منح الولاية القضائية صراحةً لتناول مسائل تتعلق بالتعويض في حالة نزع الملكية^(١٤٢).

١٣٢- وفي قضية *MTD*، أبدت الهيئة استعدادها لتوسيع نطاق المعاملة العادلة والمنصفة في إطار معاهدة الاستثمار الثنائية بين شيلي وماليزيا بالإحالة إلى معيار المعاملة العادلة والمنصفة الوارد في معاهدي الاستثمار الثنائي بين شيلي والدانمرك وبين شيلي وكرواتيا. ومع ذلك، يبدو أن أيّاً من الطرفين لم يطعن في قدرة الهيئة على توسيع ذلك النطاق، رغم أنهما لم يتفقا على جميع الآثار التي تترتب على فعلها ذلك^(١٤٣).

١٣٣- وفي قضية *Telsim*^(١٤٤) كذلك، يبدو أن الطرفين اتفقا على أن حكم الدولة الأولى بالرعاية يفرض إلى ضرورة تفسير المعاملة العادلة والمنصفة بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية بين تركيا وكازاخستان في ضوء المعنى المقصود بالمعاملة العادلة والمنصفة الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى التي أبرمتها كازاخستان. وعلاوة على ذلك، لم يُقدّم في قضية *Bayindir*^(١٤٥) أي اعتراض على المبدأ العام الذي يفيد بأن حكم الدولة الأولى بالرعاية يؤدي إلى ضرورة تحديد مضمون "المعاملة العادلة والمنصفة" المنصوص عليها في معاهدة الاستثمار الثنائية بين تركيا وباكستان في ضوء أحكام المعاملة العادلة والمنصفة الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى التي أبرمتها باكستان.

(١٤١) *Renta*, paras 105-119.

(١٤٢) *Austrian Airlines*, paras 138-139.

(١٤٣) *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Award, ICSID Case No. ARB/01/7, 25 May 2004. متاح على الرابط التالي: <http://www.italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf>.

(١٤٤) *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakhstan*, Award, ICSID Case No. ARB/05/16 (29 July 2008), at paras. 581-587, 591-605 (Turkey-Kazakhstan BIT). متاح على الرابط التالي: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>>.

(١٤٥) *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, Award, ICSID Case No. ARB/03/29 (27 August 2009), at para. 153 (Turkey-Pakistan BIT). متاح على الرابط التالي: <<http://www.italaw.com/documents/Bayandiraward.pdf>>.

١٣٤- وثمة قضية واحدة فقط قدمت فيها الهيئة إضافة موضوعية إلى التزامات الطرفين استناداً إلى حكم الدولة الأولى بالرعاية رغم اعتراض أحد الطرفين عليها. ففي قضية *CME*، خلصت الهيئة بأغلبية أعضائها إلى أن عبارة "تعويض عادل" الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية بين هولندا والجمهورية التشيكية ينبغي أن تُفسَّر بأنها تعني "قيمة سوقية منصفة"، ويعزى ذلك جزئياً لاستعدادها، بناءً على حكم الدولة الأولى بالرعاية، إلى استحضار مفهوم "القيمة السوقية المنصفة" الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والجمهورية التشيكية^(١٤٦).

٧٤ الاتساق في اتخاذ القرارات

١٣٥- أشارت هيئات التحكيم إلى أن قرارات الهيئات الأخرى ليست لها قيمة رسمية كسوابق قضائية، غير أن الرغبة في الاتساق أثرت بلا شك في عملية اتخاذ القرارات. وقليلة هي الهيئات التي ذكرت هذه المسألة بالقدر نفسه من الوضوح الذي أبدته الأغلبية في قضية *Impregilo*:

"ومع ذلك، ففي القضايا التي أشار فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية إلى جميع المسائل، أو أي من المسائل، التي تنظمها معاهدة الاستثمار الثنائية، كادت الآراء تُجمع على استنتاج مفاده أن هذا الشرط يشمل قواعد تسوية المنازعات. ومن ثم، تخلص أغلبية أعضاء الهيئة إلى حق شركة *Impregilo* في الاستناد، في هذا السياق، إلى قواعد تسوية المنازعات الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والولايات المتحدة"^(١٤٧).

١٣٦- والواقع أن الأغلبية رأت أن مسألة انطباق شرط الدولة الأولى بالرعاية قد حُلّت، على الأقل فيما يتعلق بشروط الدولة الأولى بالرعاية الواسعة الصياغة وشرط رفع دعوى والتقاضى مدة ١٨ شهراً.

٨٤ تعريف معاملة "لا تقلل رعاية"

١٣٧- تتجلى صعوبة تحديد نوع المعاملة التي لا تقلل رعاية في الحالات التي يُستخدم فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية للاستعاضة عن شكل من أشكال تسوية المنازعات بشكل آخر. وقد تساءلت بعض الهيئات إن كانت مقارنة أحكام معاهدات أطراف ثالثة بأحكام المعاهدة الأساسية مقارنةً صحيحة^(١٤٨). فإذا كانت المعاهدة الأساسية تنص على شرط التقاضي ١٨ شهراً، في حين أن معاهدة الطرف الثالث لا تتضمن هذا الشرط ولكنها تشتمل على حكم الخيار النهائي، فهل تتيح هذه المعاهدة حقاً معاملة أكثر رعاية؟ فمن جهة، تفرض المعاهدة الأساسية التقييد بمهلة ١٨ شهراً قبل الاحتجاج بأحكام تسوية المنازعات الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية، ولكن المستثمر يستفيد من الإجراءات المحلية والدولية على السواء. ومن جهة

(١٤٦) *CME*, para. 500.

(١٤٧) *Impregilo*, para. 108.

(١٤٨) المرجع نفسه. انظر أيضاً قضية *Hochtief*.

أخرى، يمكن أن يصل المستثمر، بموجب معاهدة الطرف الثالث، إلى الإجراءات الدولية لتسوية المنازعات في وقت مبكر ولكنه يفقد إمكانية الاستفادة من الإجراءات الدولية والمحلية معاً لتسوية المنازعات. فأَي المعاملتين أكثر رعاية إذن؟

١٣٨- ورأت الهيئة في قضية *ICS* أن المستثمر الذي يستند إلى حكم الدولة الأولى بالرعاية لتفادي شرط التقاضي ١٨ شهراً سيخضع لحكم الاختيار النهائي الوارد في معاهدة الطرف الثالث^(١٤٩). وذهبت الهيئة في قضية *Garanti Kos* إلى أن من الصعب القول إن تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أفضل موضوعياً من تحكيم الأونسيترال، ولكن التحكيمين "مختلفان بالتأكيد"^(١٥٠). وخلصت الهيئة في نهاية المطاف إلى أن وجود خيار أفضل من عدمه ويسمح للمدعي باستحضار تحكيم المركز الدولي بناءً على حكم الدولة الأولى بالرعاية الوارد في المعاهدة الأساسية^(١٥١).

١٣٩- ولم تتناول هيئات تحكيم قضايا الاستثمار في قراراتها السابقة بالتفصيل مسألة ما إذا كان الحكم الذي يُلتزم الاستناد إليه في معاهدة الطرف الثالث أفضل من الحكم الذي يُلتزم تفاديه في المعاهدة الأساسية. وقد افترض عموماً أن عدم التقاضي أمام المحاكم المحلية ١٨ شهراً أفضل من الانتظار والتقاضي. غير أن ذلك قد يثير التساؤل، ما لم تكن هناك افتراضات سلبية بشأن المحاكم المحلية المعنية.

٩٤٠ وجود استثناءات قائمة على السياسة العامة

١٤٠- أبدت هيئة التحكيم في قضية *Maffezini* قلقها من الآثار البعيدة المدى المترتبة على قرارها، فحددت استثناءات معينة قائمة على "السياسة العامة" لا يمكن أن ينطبق فيها حكم الدولة الأولى بالرعاية على المسائل الإجرائية^(١٥٢). وأيدت هيئات أخرى فيما بعد فكرة ضرورة بعض الاستثناءات القائمة على السياسة العامة، ولكنها لم تحتج بهذه الاستثناءات كمبرر لقرارها، رغم أنها ربما كانت قابلة للتطبيق في بعض الحالات. فعلى سبيل المثال، استعاضت الهيئة في قضية *Garanti Kos* عن تحكيم الأونسيترال بتحكيم المركز الدولي، الأمر الذي تحظره الاستثناءات القائمة على السياسة العامة في قضية *Maffezini*. وأشار الفريق الدراسي إلى تباين الأسباب المقدمة لتبرير السماح باستخدام شرط الدولة الأولى بالرعاية أو رفض استخدامه كأساس لتمييز أحكام تسوية المنازعات الواردة في اتفاقات الاستثمار الثنائية، ولاحظ أن هناك نمجاً مختلفة تستند أحياناً إلى أوجه الاختلاف في الافتراضات بدلاً من الاستناد إلى تناقض مباشر في التعليل.

(١٤٩) *ICS v. Argentina*, paras. 318-325.

(١٥٠) *Garanti Kos*, para. 92.

(١٥١) المرجع نفسه، الفقرات ٩٤-٩٧.

(١٥٢) انظر الفقرات ٨٨-٩٠.

الجزء الثالث

اعتبارات متعلقة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية

ألف- اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بتفسير اتفاقات الاستثمار

١- تفاوت القدرات في التفاوض على معاهدات الاستثمار الثنائية

١٤١- كانت اتفاقات الاستثمار في الماضي تُبرم عموماً بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية وتنطوي على افتراض تفاوت وعدم تكافؤ القدرة التفاوضية^(١٥٣). أما الآن فُتبرم العديد من اتفاقات الاستثمار الثنائية بين البلدان المتقدمة أو بين البلدان النامية نفسها بحيث لم يُعد ذلك الافتراض قائماً.

١٤٢- ويمكن تقديم تعليق موضوعي أكثر على عملية التفاوض على اتفاقات الاستثمار. فلدى بعض البلدان اتفاق استثمار ثنائي نموذجي خاص بها، تستند إليه المفاوضات عموماً مع بلدان أخرى. ومن ثم، فبدلاً من الانطلاق من صفحة بيضاء، تنطوي المفاوضات على قبول أو تعديل شكل الاتفاق النموذجي الذي يكون قد سبق أن أعده أحد الطرفين. وعليه فإن أقصى ما يمكن أن تسفر عنه هذه المفاوضات تعديلات في صياغة أحكام معينة بدلاً من اتفاق جديد تماماً.

١٤٣- ورغم ذلك، فإن اتفاقات الاستثمار تتشابه في جوانب رئيسية كثيرة، بصرف النظر عن الأطراف وأياً كان الاتفاق النموذجي المتبع. ولا غرابة في ذلك. فاتفاقات الاستثمار الحديثة تستند إلى أحكام رئيسية معينة هي: شرط الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة الوطنية، والمعاملة العادلة والمنصفة، وحظر نزع الملكية ما لم تُستوف شروط معينة، وأحكام تسوية المنازعات التي تشمل عموماً تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وسواء أكان هناك تفاوت في القدرة التفاوضية أم لا، يبدو أن النتيجة هي نفسها.

١٤٤- وبعد النظر في مسألة التفاوت، رأى الفريق الدراسي أن هذا عامل يسهم في فهم أوسع لمجال قانون الاستثمار الدولي، ولكنه ليس عاملاً ذا صلة بتفسير كل اتفاق استثمار على حدة.

٢- خصوصية كل معاهدة

١٤٥- ذكرت عدة دول أن لكل معاهدة أحكامها الخاصة بالدولة الأولى بالرعاية^(١٥٤)، ومن ثم لا تناسب هذه الأحكام اعتماد نهج موحد^(١٥٥). ولا شك في أن أحكام الدولة الأولى بالرعاية

Jeswald W. Salacuse and Nicholas P. Sullivan, "Do BIT's Really Work? An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain" *Harvard International Law Journal*, vol. 46 (2005), p. 67 at 78 (١٥٣)

(١٥٤) A/C.6/65/SR.25، الفقرتان ٧٥ و٧٦ (البرتغال)؛ و A/C.6/66/SR.27، الفقرة ٤٩ (إيران جمهورية - الإسلامية)؛ و A/C.6/66/SR.27، الفقرة ٧٨ (البرتغال)؛ و A/C.6/66/SR.28 (المملكة المتحدة)؛ و A/C.6/67/SR.23 (إيران جمهورية - الإسلامية).

المتعلقة بالاستثمار تردّ عموماً في اتفاقات استثمار ثنائية منفصلة، وأن كل اتفاق يتضمن صيغة معيّنة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية.

١٤٦- وفي الوقت نفسه، تتوخى أحكام الدولة الأولى بالرعاية تحقيق هدف مشترك بصرف النظر عن تاريخها التفاوضي أو الاتفاق الذي تردّ فيه. ففي عام ١٩٧٨، عرّفت اللجنة شرط الدولة الأولى بالرعاية، في مشروع المادة ٤، باعتباره "نصاً تعاهدياً تتعهد فيه دولة ما بمنح دولة أخرى معاملة الدولة الأولى بالرعاية في مجال علاقات متفق عليه". وفي مشروع المادة ٥، عرّفت اللجنة معاملة الدولة الأولى بالرعاية بأنها "معاملة تمنحها الدولة المانحة للدولة المستفيدة... لا تقل رعاية عن معاملة الدولة المانحة لدولة ثالثة". وبعبارة أخرى، فبصرف النظر عن الصيغة المحددة، إذا كان حكم في معاهدة ما يمنح معاملة لا تقل رعاية عن المعاملة الممنوحة لدول ثالثة، فهو إذن شرط من شروط الدولة الأولى بالرعاية. وهو يتسم بالصفات نفسها التي تميز أي شرط آخر من شروط الدولة الأولى بالرعاية ويتوخى تحقيق الهدف العام ذاته.

١٤٧- غير أن الطريقة التي يتحقق بها ذلك الهدف العام تكمن في الصيغة الفعلية المستخدمة للتعبير عن التزام الدولة الأولى بالرعاية والتعبير عن نطاقه ومجال انطباقه والمستفيدين منه. ومن ثم فإن المسألة الرئيسية المتعلقة بقاعدة النوع المثل - أي نطاق المعاملة التي يمكن طلبها - ينبغي أن تُحدد في كل قضية على حدة.

١٤٨- ومع ذلك، رأى الفريق الدراسي أن الهدف المشترك بين جميع أحكام الدولة الأولى بالرعاية، وتشابه المفردات المستخدمة في كثير من اتفاقات الاستثمار، يعينان أن تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية في اتفاق استثمار معيّن يمكن أن يقدم إرشادات كذلك في تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية في اتفاق آخر. وقد نظرت هيئات التحكيم المعنية بقضايا الاستثمار بالفعل في الأحكام الواردة في اتفاقات غير الاتفاق المعروف عليها سعياً لتفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية.

١٤٩- غير أن تفسير أي حكم بعينه من أحكام الدولة الأولى بالرعاية يجب أن يكون وفقاً للمادتين ٣١ و ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وعليه، يمكن التماس التوجيه من معنى معاملة الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات أخرى، ولكن كل حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية لا بد أن يفسّر بناءً على صيغته والسياق المحيط بالاتفاق الذي يرد فيه. ونتيجة لذلك، ليس هناك أي أساس لاستنتاج وجود تفسير وحيد لحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على جميع اتفاقات الاستثمار.

(١٥٥) A/C.6/65/SR.26، الفقرة ١٧ (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ و A/C.6/66/SR.27، الفقرة ٩٤ (الولايات المتحدة الأمريكية).

باء- التحكيم الخاص بتسوية منازعات الاستثمار باعتباره "تحكيمياً مختلطاً"

١٥٠- ارتأت اللجنة، في عام ١٩٧٨، ألا تستفيد من حكم الدولة الأولى بالرعاية الدولة الطرف فقط في الاتفاق الذي يتضمن ذلك الحكم، بل أن يستفيد منه أيضاً "أشخاص أو أشياء على علاقة محددة بهذه الدولة"^(١٥٦). وبموجب اتفاقات الاستثمار، لا تمنح الدول عموماً معاملة الدولة الأولى بالرعاية للدولة الأخرى فحسب، بل أيضاً لمستثمري أو استثمارات تلك الدولة الأخرى. ورفضت اللجنة آنذاك مواصلة النظر في الآثار المترتبة على كون المستفيد شخصاً، ورأت أنها لن تستمر في بحث المسألة ما دامت مشاريع مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا تتناول انطباق المعاهدات على الأفراد.

١٥١- أما من الناحية العملية، فوقت صياغة مشاريع مواد عام ١٩٧٨، لم تكن هناك ممارسة تُذكر لمراعيتها فيما يتعلق بالأفراد كمستفيدين. وتقع على الدولة المستفيدة مسؤولية إنفاذ التزام الدولة المانحة بتوفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية. وعدم توفير معاملة الدولة الأولى بالرعاية يشكل انتهاكاً للمعاهدة، يمكن أن ترفع دولة بناءً عليه دعوى ضد الدولة الأخرى شريطة وجود محكمة للبت في الأمر. ولم تكن توجد محكمة دولية يمكن أن يلجأ إليها مستثمر ضد دولة أجنبية، رغم أن المستثمر ربما يكون قد رفع بالفعل دعوى أمام المحاكم المحلية لتلك الدولة إذا كانت الالتزامات التعاهدية قد أصبحت جزءاً من القانون المحلي، أو عندما يكون هناك حق مستقل لاتخاذ إجراء قانوني بموجب القانون المحلي. وفي هاتين الحالتين، تستند الدعوى المرفوعة ضد الدولة المانحة أمام محكمتها المحلية إلى حق لا يُستمد من المعاهدة بل من القانون المحلي للدولة المانحة.

١٥٢- وقد أدى ظهور مسألة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تغيير كبير في هذا الصدد، إذ سُمح للمستثمر بأن يرفع دعوى بمعزل عن دولته، مباشرة ضد الدولة المانحة، أمام آلية لتسوية المنازعات ينشئها طرفا اتفاق الاستثمار. وأدى ذلك إلى صدور سوابق قضائية كثيرة عن هيئات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بشأن تفسير اتفاقات الاستثمار ولا سيما شروط الدولة الأولى بالرعاية.

١٥٣- غير أن الطابع المختلط للتحكيم بين المستثمرين والدول يطرح تحديات خاصة في تفسير اتفاقات الاستثمار. فالاتفاق يُبرم بين الدول وهو بذلك معاهدة. ولكن المحكمة التي يُفسر فيها تشبه إلى حد ما هيئات التحكيم التجاري التي هي على مر التاريخ مؤسسات تدخل في إطار القانون الخاص لا العام. ومن ثم فإن نظرة المفسر إلى الاتفاق باعتباره صكاً قانونياً دولياً لا ترتيباً تعاقدياً يمكن أن تؤثر في طريقة تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية.

١٥٤- ويمكن أن تُثار أسئلة بشأن وضع الهيئات المعنية بالتحكيم "المختلط" وبشأن محصلة عملها. فهذه الهيئات "مختلطة" بمعنى أن طرفي المنازعة لا يتساويان في مركزهما بموجب القانون الدولي. وفي عهد اتفاقات الامتياز، كان الاتفاق نفسه يُبرم بين كيان من كيانات القانون الدولي

(١٥٦) Yearbook...1978, vol. II (Part Two), p. 21 (draft art. 5)

العام، هو الدولة، وكيان تابع للقانون الخاص، هو الشخص أو الشركة الذي يُبرم معه الاتفاق. وكان مبعث القلق الأول في هذا الصدد تحديد ما إذا كانت هذه الاتفاقات التي كان طرف واحد فيها فقط موضوع القانون الدولي، خاضعة للقانون الدولي أم للقانون المحلي، وأثير جدل بشأن مفهوم القانون عبر الوطني والقانون شبه الدولي.

١٥٥- وتتفادى اتفاقات الاستثمار هذه المشكلة لأنها معاهدات بالتأكيد. ومع ذلك، تظل المنازعة بموجب حكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول منازعةً بين طرفين يختلف مركزهما بموجب القانون الدولي. ولذلك قيل إن المحكم الذي يتناول، في إطار تحكيم مختلط، دعوى مقدمة من مدع خاص، أي ما قد يُعتبر دعوى محلية، يضطلع بمسؤولية ووظيفة لا تختلفان عما يضطلع به قاض محلي^(١٥٧). وبهذا المعنى، يمكن اعتبار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بديلاً للتقاضي المحلي، وهذا عنصرٌ تُعززه أحكام "الخيار النهائي" التي تردّ عموماً في اتفاقات الاستثمار حيث يُلزم المستثمر المدعي في مرحلة معينة بأن يختار بين إطار التقاضي المحلي أو إطار تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

١٥٦- ومع ذلك، يتعين على هيئة التحكيم التي تنظر في هذه المنازعة، وهي هيئة تُنشأ بموجب آلية تتفق عليها الدول، أن تفسر أحكام معاهدة وتطبقها. وهي لا تطبق عادة أحكام القانون المحلي رغم أن المعاهدة قد تدعو في بعض الحالات إلى تطبيق القانون المحلي. وعلاوة على ذلك، إذا أنشئت الهيئة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنها تُكلف تحديداً بتطبيق "ما يسري من قواعد القانون الدولي"^(١٥٨).

١٥٧- وخلص الفريق الدراسي إلى أن الطابع "المختلط" للتحكيم المعني بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لا يبرر اتباع نهج مختلف إزاء تطبيق القواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات عند النظر في أحكام الدولة الأولى بالرعاية. فاتفق الاستثمار معاهدة تتضمن أحكاماً اتفقت عليها الأطراف. وليس للمستثمر الفرد أي دور في وضع التزامات المعاهدة، وإنما له فقط الحق في رفع دعوى بموجبها. ولما كان الاتفاق معاهدة وجب تفسيره وفقاً لقواعد القانون الدولي المقبولة التي تنظم تفسير المعاهدات.

جيم- الأهمية المعاصرة لمشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية

١٥٨- مثلما ذكر الفريق الدراسي سابقاً، فإن مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ توقعت أن المستفيد من حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية قد يكون فرداً أو كيانياً "على علاقة محددة" بالدولة المستفيدة. لكنها لم تنظر في آثار ذلك بما أنه يتعلق بحقوق أشخاص يقعون خارج ولاية تلك الدولة. ومع ذلك، كثيراً ما تحيل هيئات تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين إلى

(١٥٧) فيما يتعلق بتداخل الجانبين العام والخاص في التحكيم الدولي، انظر: Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), chap.3.

(١٥٨) Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States, done at Washington on 18 March 1965, *United Nations Treaty Series*, vol. 575, p. 159 at art.42.

مشاريع المواد المذكورة على أنها تحدد القانون الأساسي بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، لا سيما فيما يتعلق بقاعدة "من ذات النوع".

١٥٩- ولاحظ الفريق الدراسي، مع ذلك، أنه إذا كانت مشاريع المواد التي وُضعت في عام ١٩٧٨ توفر القانون الأساسي بشأن تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية ومعناها، وتضع المبادئ الأساسية، فإنها لا تقدم توجيهات بشأن المسائل المحددة المتعلقة بالتفسير التي قد تنشأ عن المصطلحات المستخدمة بالفعل في معاهدة معينة. ويبقى السؤال عما إذا كان من الممكن تعديل حكم إجرائي متعلق بتسوية المنازعات بالاستناد إلى حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية سؤالاً بدون جواب، أو على الأقل دون جواب مباشر، في مشاريع المواد التي وُضعت في عام ١٩٧٨.

١٦٠- ويرى الفريق الدراسي أن الأحكام الأساسية لمشاريع المواد لعام ١٩٧٨^(١٥٩)، التي لم يُعترض عليها أبداً والتي كثيراً ما تطبّق، تبقى مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي عند النظر في تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية وفي نطاقه وتطبيقه.

الجزء الرابع توجيهات بشأن تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية

١٦١- يحدد هذا الجزء إطاراً للتطبيق السليم لقواعد ومبادئ تفسير المعاهدات على تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية. وقد استخلص الفريق الدراسي من تحليله السابق أن هناك ثلاثة أسئلة رئيسية متعلقة بالطريقة التي تعاملت بها هيئات التحكيم مع تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية فيما يخص أحكام تسوية المنازعات. أولها، هل يمكن تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية؟ وثانيها، هل تتأثر ولاية هيئة تحكيم ما بالشروط المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية فيما يتعلق بنوع أحكام تسوية المنازعات التي يجوز أن يحتج بها المستثمرون؟ وثالثها، ما هي العوامل المهمة في عملية التفسير عند تحديد ما إذا كان حكم الدولة الأولى بالرعاية الوارد في معاهدة استثمار ثنائية ينطبق أم لا على الشروط اللازمة للاحتجاج بأحكام تسوية المنازعات؟ وتعالج هذه المسائل بدورها في الفروع الواردة أدناه.

ألف- يمكن، من حيث المبدأ، تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية

١٦٢- لا يكاد يوجد شك في إمكانية تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية، من حيث المبدأ، على أحكام تسوية المنازعات الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية رغم الجدل الذي أحاط بها

(١٥٩) انظر بالأخص المواد ١-١٤، pp. 16-39, vol. II (Part Two), Yearbook...1978.

في بعض السوابق من قرارات هيئات التحكيم. وهذا هو الحال بغض النظر عن احتمال استناد الفكرة في الأصل إلى تفسير خاطئ لما كانت تقصده لجنة التحكيم في قضية أمباتيلوس عندما أشارت إلى أن "إقامة العدل" تدرج في نطاق حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية يتضمن إشارة إلى "جميع المسائل المتصلة بالتجارة والملاحة". فقد كانت اللجنة في تلك القضية تشير إلى اللجوء إلى محاكم المملكة المتحدة من أجل إنفاذ الحقوق الموضوعية وليس إلى حق في تغيير الشروط اللازمة للاحتجاج بأحكام تسوية المنازعات. لكن ذلك يبدو دون أهمية في الوقت الحاضر. فالأمر يتعلق بالأساس بإرادة الطرفين؛ إذ يمكن للطرفين في معاهدة استثمار ثنائية، إن أرادا، أن يدرجا شروطا بشأن اللجوء إلى تسوية المنازعات ضمن نطاق تغطية حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية. والسؤال المطروح في كل قضية هو ما إذا كان الطرفان قد فعلا ذلك.

١٦٣- وفي هذا الصدد، يتعلق السؤال حقا بتفسير المعاهدات ولا يمكن الإجابة عليه إلا بالنظر إلى كل قضية بعينها. وعندما يدرج الطرفان صراحة شروطا بشأن اللجوء إلى تسوية المنازعات في إطار حكم الدولة الأولى بالرعاية الخاص بهما^(١٦٠)، لا تنشأ حينها أي صعوبات. وبالمثل، عندما يستبعد الطرفان صراحة تطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية على الشروط المتعلقة باللجوء إلى تسوية المنازعات، لا تنشأ أي صعوبات. بيد أن السواد الأعظم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية الحالية غير صريح بشأن هذه النقطة ولذا سيتكرر طرح السؤال بشأن طريقة تفسير هذه الأحكام في كل قضية. وكحد أدنى، مع ذلك، يمكن القول إن هيئات التحكيم التي تفسر أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية لا حاجة لها في أن تباشر أي تحقيق فيما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتطبيق من حيث المبدأ على أحكام تسوية المنازعات.

باء- الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات وولاية المحكمة

١٦٤- إذا كان هناك قبول، مع ذلك، بأن المسألة هي مسألة تفسير، فإن السؤال يُطرح بشأن ما إذا كانت أحكام الدولة الأولى بالرعاية أو الأحكام المتعلقة بشروط لجوء المستثمرين إلى تسوية المنازعات تنطوي بطبيعتها على أي شيء قد يفيد في عملية التفسير. وفي هذا الصدد، يبقى السؤال عما إذا كانت هذه المسائل تدرج في إطار ولاية محكمة ما سؤالا وجيها. وهناك بعض المقاييس (الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي والاختصاص الزمني، وغير ذلك) التي يجب أن يعمل في حدودها حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية^(١٦١)، وبالتالي يصبح السؤال هو ما إذا كانت الشروط المتعلقة باللجوء إلى تسوية المنازعات تشكل هي نفسها أحد المقاييس الوجيهة.

(١٦٠) United Kingdom Model BIT, 2008، متاح على

<<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2847>>.

(١٦١) انظر أيضاً الفقرة ١٠٥ أعلاه.

١٦٥- ولا يمكن لتفسير وتطبيق حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية أن يكون عملية لا حد لها. ومثلما يبين مشروع المادة ١٤ من مشاريع المواد التي وُضعت في عام ١٩٧٨، فإن:

"ممارسة الحقوق الناشئة عن حكم من أحكام الدولة الأكثر رعاية لصالح الدولة المستفيدة أو لصالح أشخاص أو أشياء على علاقة محددة بتلك الدولة، تخضع للتقييد بالشروط والأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في المعاهدة التي تتضمن الحكم أو التي يتفق عليها بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة".

١٦٦- وما من شك في أنه إذا وافقت دولة في معاهدة استثمار ثنائية على الاعتراف ببعض فئات الأشخاص كمستثمرين، لا يمكن الاحتجاج بحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية من أجل تغيير تلك الفئات^(١٦٢). وببساطة ليست لدى هيئة تحكيم منشأة بموجب معاهدة استثمار ثنائية ولاية الفصل في حقوق تتعلق بكيان ليس مستثمراً. والسؤال المطروح هو ما إذا كان قيد مفروض على اللجوء إلى تسوية المنازعات، كشرط التقاضي لمدة ١٨ شهراً على المستوى المحلي، يشكل قيدياً مماثلاً على الولاية القضائية ينطبق على المستثمرين المؤهلين.

١٦٧- ويتوقف الجواب عن هذا، من جهة، على ما إذا كان هذا أمراً يتعلق بالولاية القضائية أو أمراً يتعلق بالمقبولية. وليس من الواضح دائماً الفرق بين الولاية القضائية والمقبولية ويستخدم المصطلحان كمرادفين أحياناً^(١٦٣). بيد أن الفرق بين الاعتراضات الموجهة إلى المحكمة والاعتراضات الموجهة إلى الدعوى يعتبر أساس التمييز بينهما^(١٦٤).

١٦٨- وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن شرط التقاضي لمدة ١٨ شهراً يصنّف في خانة الولاية القضائية لكونه يحدد ما إذا كان باستطاعة مستثمر أن يحرك دعوى أصلاً - فالأمر لا يتعلق بدعوى المستثمر ذاتها؛ إذ لا يمكن أن يحرك ذلك المستثمر أي دعوى ما لم يستوف شرط التقاضي لمدة ١٨ شهراً.

١٦٩- ومن وجهة نظر الفريق الدراسي، تعكس هذه النهج المتنافسة ما ذُكر من قبل - فرق بين من يعتبرون اتفاقات الاستثمار على أنها من صكوك القانون الدولي العام، ومن يعتبرون تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على أنها تتسم أكثر بطابع القانون الخاص شأنها شأن الترتيبات التعاقدية. وفي حالة اتفاقات الاستثمار، تشكل الولاية والموافقة على التحكيم مسألتين ذاتي أهمية شديدة بالنسبة إلى الدول، أما في حالة تسوية المنازعات فالمسألة تتعلق ببساطة بمعنى مصطلح "المعاملة" أو خلافه من المفردات التي تنص على استحقاق المستفيد.

(١٦٢) انظر HICEE, para.149

(١٦٣) انظر عموماً: Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, 4th ed (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006) at pp. 505-586

(١٦٤) Jan Paulsson, "Jurisdiction and Admissibility" in Gerald Aksen, Karl-Heinz Böckstiegel, Michael J. Mustill, Paolo Michele Patocchi, and Anne Marie Whitesell (eds), *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (Paris: ICC Publishing, 2005) p. 601 at p. 616

١٧٠- والنتيجة العملية لهذه النهج هي أن من يركزون على جانب القانون الدولي العام في اتفاقات الاستثمار يميلون إلى اعتبار شرط التفاضل لمدة ١٨ شهراً شبيهاً بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. أما من يعتبرون هذه الاتفاقات على أنها تندرج أكثر في إطار التحكيم الخاص أو التجاري، فقد يرون أن ذلك الشرط يشكل حكماً معوقاً يؤدي إلى تأجيل حق مستثمر في تحريك دعوى، مما يتعارض مع الهدف العام المنشود من معاهدة استثمار ثنائية، وهو تهيئة الظروف المواتية للاستثمار.

١٧١- والقاسم المشترك للنهج "القضائية" هو أنه ما لم تكن الصياغة واضحة، أو ما لم تكن هناك ظروف سياقية خاصة، لا يمكن لحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية أن يغير شروط اللجوء إلى تسوية المنازعات. ويتعلق الأمر دائماً بتفسير المعاهدة، وبالأحرى بتفسير المعاهدة الذي ينطلق من افتراض مبدئي بأن حكماً من أحكام الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق تلقائياً على أحكام تسوية المنازعات في معاهدة استثمار ثنائية. ويتناقض هذا مع الافتراضات الأولية لعدد من هيئات التحكيم التي مفادها أن أحكام الدولة الأولى بالرعاية تنطبق في الظاهر على تسوية المنازعات، لأن تسوية المنازعات هي جزء من أشكال الحماية التي تنص عليها معاهدة استثمار ثنائية. وفي إطار هذا النهج، تطبق أحكام الدولة الأولى بالرعاية على تسوية المنازعات ما لم يثبت أن الطرفين في معاهدة الاستثمار الثنائية لم يقصدا هذا التطبيق.

١٧٢- وقد أخذ الفريق الدراسي بالرأي القائل إن هذا النقاش المفاهيمي جزئياً حول طبيعة اتفاقات الاستثمار والافتراضات التي أفضى إليها بشأن تفسير تلك الاتفاقات ليس بمسألة يمكن تقديم حل نهائي لها. وتشتمل اتفاقات الاستثمار على عناصر ذات طابع عام وخاص سواء بسواء. وعدم القدرة على إيجاد جواب نهائي رسمي هو نتيجة معالجة المسألة من خلال تحكيم "مختلط" على أيدي محكمين "مخصصين". وفي منظومة "مغلقة" مثل منظمة التجارة العالمية، تستطيع هيئة استئنافية حل المسألة، وسواء كان الحل صواباً أو خطأً، فإنه يكون هو الجواب على جميع القضايا داخل المنظومة. ولا تتاح تلك الفرصة في حالة تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ولا يرى الفريق الدراسي أنه من المناسب للجنة الاضطلاع بدور من هذا القبيل.

١٧٣- ومع ذلك، يلاحظ الفريق الدراسي أن الاستنتاجات بشأن إمكانية تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات ينبغي أن تقوم على تفسير الأحكام المعنية وتحليلها وليس على افتراضات بشأن طبيعة اتفاقات الاستثمار أو الحقوق الممنوحة بموجبها.

جيم- العوامل المهمة في تحديد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على شروط الاحتجاج بتسوية المنازعات

١٧٤- بما أن معاهدات الاستثمار الثنائية هي اتفاقات دولية، فإن قواعد تفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنطبق على تفسيرها^(١٦٥). وترد القاعدة

(١٦٥) تعتبر عموماً هذه الأحكام المتعلقة بالتفسير أحكاماً تعكس القانون الدولي العرفي.

العامّة المتعلقة بتفسير المعاهدات في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتنص الفقرة ١ من هذه المادة على أن "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها"^(١٦٦). وهناك من ذهب إلى القول بأن هذه الصيغة "تقوم بوضوح على الرأي الذي مفاده أنه يجب افتراض أن نص المعاهدة هو التعبير ذو الحجية عن نية الأطراف"^(١٦٧).

١٧٥- ومن الشائع اتخاذ موقف في قرارات هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار مفاده أن القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات توفر الإطار القانوني الصحيح لتفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ومع ذلك، توجد اختلافات في النهج حتى ضمن هذا الإطار المشترك. وفي وقت سابق، حدد الفريق الدراسي عوامل مختلفة يبدو أنها تؤثر في الهيئات عند تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويستعرض الفريق الدراسي بعض هذه العوامل في الفقرات التالية.

١- مبدأ المعاصرة

١٧٦- إن مبدأ المعاصرة، الذي اعتمدت عليه هيئات التحكيم بشكل صريح في قضيتي ICS و Daimler، والذي اعتمدت عليه بعض الهيئات الأخرى بشكل ضمني في قراراتها^(١٦٨)، لا يوجد تحديداً في قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ومع ذلك، فقد أحالت إليه بشكل مباشر أو غير مباشر محكمة العدل الدولية ومحاكم دولية أخرى. وفي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، أشارت المحكمة إلى "الضرورة الأساسية المتمثلة في تفسير الصك وفقاً لنوايا الأطراف في وقت إبرامه"^(١٦٩). وأيدت أيضاً لجنة الحدود بين إريتريا وإثيوبيا ما يشار إليه بأنه "مبدأ المعاصرة"^(١٧٠).

١٧٧- وفي الوقت نفسه، نصت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) *Dispute regarding navigational and related rights (Costa Rica v. Nicaragua)* على أن الأمر "لا يعني، مع ذلك، أنه عندما يتغير معنى

(١٦٦) Yearbook1966, vol. II p. 220, at para. 11

(١٦٧) Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed (Manchester: Manchester University Press, 1984) at p. 115

(١٦٨) *Plama*, para. 197

(١٦٩) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) *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. 30, para. 53

(١٧٠) قرار بشأن ترسيم الحدود بين دولة إريتريا وجمهورية إثيوبيا الديمقراطية الاتحادية (١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٢) *Decision Regarding the Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, UNRIIAA vol. XXV, pp. 83-195 at para. 3.5

مصطلح عن معناه المراد في تاريخ إبرام المعاهدة، فلا يراعى أبداً معناه المكتسب في تاريخ تفسير المعاهدة لغرض تطبيقها"^(١٧١). ووفقاً للمحكمة، فإن ذلك يصدق بوجه خاص على "الحالات التي تكون فيها نية الأطراف عند إبرام المعاهدة هي، قطعاً أو افتراضاً، إعطاء المصطلحات المستخدمة - أو بعضها - معنى أو مضموناً قابلاً للتطور، لا ثابتاً مدى الدهر، من باب الحرص على جملة أمور منها تطور القانون الدولي"^(١٧٢).

١٧٨- ويرى الفريق الدراسي أن تحديد ما إذا كان الأخذ بتفسير تطوري مناسباً أم لا في أي قضية معينة هو أمر يتوقف على عدد من العوامل، بما فيها نية الأطراف في أن يفسّر المصطلح المعني بأسلوب تطوري^(١٧٣)، والممارسة اللاحقة للأطراف، والطريقة التي تفسر وتطبق بها الأطراف بنفسها الاتفاق المبرم بينها. ويوفر النهج الذي اتبعته المحكمة في قضية ICS سعيًا إلى التأكد من معنى "المعاملة" التي ينطبق عليها حكم الدولة الأولى بالرعاية، من خلال النظر في الطريقة التي كان سيُفهم بها هذا المصطلح في الوقت الذي بدأ فيه نفاذ معاهدة الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة والأرجنتين، توجيهات مهمة بشأن التفسير لكن لا يمكن اعتبارها بالضرورة نهائية.

٢- أهمية الأعمال التحضيرية

١٧٩- من ناحية ما، تعتبر الإحالة إلى الأعمال التحضيرية تطبيقاً لمبدأ المعاصرة، بما أنها محاولة من أجل تحديد نية الأطراف وقت إبرام الاتفاق^(١٧٤). ومن غير المؤلف للحوء إلى الأعمال التحضيرية في قرارات هيئات التحكيم التي تفسر أحكام الدولة الأولى بالرعاية، ربما لأن تلك المواد ليست متاحة بسهولة في كثير من الأحيان^(١٧٥). لكن في قضية *Austrian Airlines*، نظرت هيئة التحكيم في المسودات المتتالية لأحكام المعاهدة، التي بينت توالي الجهود لتضييق نطاق أحكام التحكيم، من أجل تأكيد استنتاج أن الطرفين أرادا أن يقتصر التحكيم بموجب ذلك الاتفاق على بعض الأمور المعينة^(١٧٦). ورأى الفريق الدراسي أن هذا يقدم توضيحاً مهماً لأهمية الأعمال التحضيرية.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports (١٧١) 2009, p. 213, at p. 242, para. 64.

(١٧٢) المرجع نفسه

(١٧٣) لجنة القانون الدولي، الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/L.813، في مشروع الاستنتاج ٣. وانظر أيضاً استمرار هذا الوثيقة في: لجنة القانون الدولي، الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/L.833. وانظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع.

(١٧٤) تنص المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "يمكن الاستعانة بوسائل تفسير تكملية، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة...".

(١٧٥) أشارت هيئة التحكيم في قضية *بلاما*، الفقرة ١٩٦، إلى أن الطرفين لم ينجزا أي أعمال تحضيرية.

(١٧٦) *Austrian Airlines*, para. 137.

٣- الممارسة التعاهدية للأطراف

١٨٠- من الواضح أن الممارسة المعاصرة أو اللاحقة للأطراف مهمة لتفسير أحكام معاهدة ما. لكن، بموجب الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تقتصر الممارسة ذات الصلة على ما يلي: الاتفاقات المتعلقة بالمعاهدة، التي انضمت إليها جميع الأطراف؛ والصكوك المتصلة بالمعاهدة، التي يبرمها طرف واحد وتقبلها الأطراف الأخرى؛ والاتفاقات اللاحقة بين الطرفين؛ والممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق الأطراف^(١٧٧). وبالتالي، مادامت هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار تعتمد على هذه المواد فإنها تتصرف بوضوح وفقاً للعناصر التفسيرية ذات الصلة.

١٨١- ومع ذلك، تظل معظم معاهدات الاستثمار الثنائية مستقلة كاتفاقات مبرمة بين دولتين غير مصحوبة باتفاقات أو ممارسات معاصرة أو لاحقة بين طرفي معاهدة الاستثمار الثنائية^(١٧٨). ومن ثم، فإن ما تحيل إليه هيئات التحكيم في معظم الأحيان هو اتفاقات يبرمها أحد الطرفين في معاهدة الاستثمار الثنائية مع دولة ثالثة^(١٧٩). ورأت إحدى هيئات التحكيم أن المعاهدات المبرمة مع دول ثالثة لا يعتد بها لأن نص معاهدة الاستثمار الثنائية الذي أمامها هو ما يجب تفسيره^(١٨٠).

١٨٢- وقد تنطوي الأفعال التي تقوم بها دولة طرف في معاهدة استثمار ثنائية ولا تشارك فيها الدولة الطرف الأخرى على بعض الأهمية السياقية بإظهارها لموقف أحد الطرفين في المعاهدة. لكن هذه الأفعال لا تندرج في إطار الفقرة ٣(ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، التي تأخذ النية المشتركة للأطراف بعين الاعتبار، لكن يمكن وضعها في الاعتبار بموجب المادة ٣٢^(١٨١).

١٨٣- والسؤال المطروح، مع ذلك، هو ما إذا كان هناك أي أساس آخر يمكن بالاستناد إليه اعتبار ممارسة طرف واحد فقط فيما يخص إبرام المعاهدات ممارسة وجيهة. وفي قضية *ICS*، رأت هيئة التحكيم أن ممارسة إبرام المعاهدات لدى طرف واحد فقط لا يعتد بها. لكنها اعتبرت استمرار دولة ما في إدراج شرط ١٨ شهراً في معاهدات الاستثمار الثنائية اللاحقة أمراً وجيهاً.

(١٧٧) لجنة القانون الدولي، الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/L.813، [الجزء ١]، والوثيقة A/CN.4/L.833 [الجزء ٢]. انظر بالأخص مشروع الاستنتاج ٧. وانظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الفصل السادس.

(١٧٨) لكن بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، لدى الأطراف السلطة في إطار المعاهدة لإصدار "تفسيرات ذات حجية" تكون ملزمة عندئذ للمحاكم. انظر اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، في المادة ١١٣١(٢).

(١٧٩) وفي قضية *بلاما*، قالت هيئة التحكيم: "صحيح أنه يجوز أخذ المعاهدات المبرمة بين الأطراف المتعاقدة ودول ثالثة بعين الاعتبار لغرض توضيح معنى نص اتفاقية ما في وقت الانضمام إليها." قضية *بلاما*، الفقرة ١٩٥.

(١٨٠) قضية *رينتا*.

(١٨١) انظر على الخصوص، لجنة القانون الدولي، الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، انظر مشروع الاستنتاجين ١(٤) و ٤(٣)، بما في ذلك التعليقات المرافقة لهما، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/68/10)، الفقرتان ٣٨ و ٣٩.

ورأت هيئة التحكيم أنه من غير المحتمل أن تصر الدولة على إبرام حكم وهي تعرف أنه لن يكون له أي أثر مفيد بسبب إدراج حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية^(١٨٢). ويظهر هذا الأهمية المحتملة، وإن كانت محدودة، لممارسة طرف واحد.

٤- معنى السياق

١٨٤- يمكن أن يكون لمصطلح "ضمن السياق الخاص بموضوعها" الوارد في المادة ٣١ معنى واسع النطاق. فهو يشمل، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣١ أحكام المعاهدة نفسها، والديباجة والملاحق، بالإضافة إلى الاتفاقات التي تبرم بين الأطراف بشأن المعاهدة وتتناول إبرامها، والصكوك المتصلة بالمعاهدة، التي يبرمها طرف واحد ويقبلها الطرف الآخر كصك متصل بالمعاهدة.

١٨٥- وينشأ سؤالان معينان فيما يخص السياق عن قرارات هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار. الأول هو هل يمكن تغليب حكم ذي صيغة أعم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية على حكم محدد في معاهدة استثمار ثنائية؟ والسؤال الثاني هو ما أهمية تضمن معاهدة استثمار ثنائية استثناءات معينة من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية؟ وهل يستبعد هذا استثناءات أخرى غير مذكورة من معاملة الدولة الأولى بالرعاية؟

(أ) التوازن بين الأحكام المحددة والعامّة

١٨٦- سعى المحكمون، في بعض القرارات، إلى الموازنة بين الحكم المحدد الوارد في معاهدة ما، الذي يتناول الظروف التي يمكن فيها لمستثمر أن يطلب التحكيم بين المستثمر والدولة، والحكم العام لشروط الدولة الأولى بالرعاية. وكان الاستنتاج المستخلص هو أنه لا يمكن إلغاء حكم محدد بشأن المعاملة الممنوحة بموجب معاهدة ما، من قبيل شرط يجب استيفائه قبل الاحتجاج بتسوية المنازعات، بموجب حكم عام ينطبق على "جميع أنواع المعاملة" مثلما يرد في حكم الدولة الأولى بالرعاية. وكما أفادت اللجنة في تقريرها بشأن التجزؤ، فإن مبدأ القانون الخاص ينسخ القانون العام مقبول عموماً كمبدأ لتفسير المعاهدات^(١٨٣). ومع ذلك، قد تكون أهمية هذا المبدأ محدودة في سياق تفسير حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

١٨٧- ويعد حكم الدولة الأولى بالرعاية، بحكم طبيعته، بشيء أفضل مما هو منصوص عليه في المعاهدة، ولذلك فإن مجرد وجود حكم محدد في المعاهدة الأساسية لا يمكن أن يحسم فيما إذا كان بإمكان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية أن يوفر معاملة أفضل مما هو منصوص عليه بالفعل في المعاهدة الأساسية. وبطبيعة الحال، إذا كانت هناك أدلة تفسيرية مستقلة في المعاهدة تبين أن

(١٨٢) *ICS v. Argentina*, paras. 314-315.

(١٨٣) استنتاجات عمل الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، حولية... ٢٠٠٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، في الاستنتاج ٥.

الأطراف كانت تقصد ألا يطبق حكم الدولة الأولى بالرعاية على الحكم المحدد المعني، فإن الأمر يختلف. لكن الفريق الدراسي يرى أن الافتراض بأن الحكم المحدد يغلب على الحكم العام هو ببساطة افتراض غير حاسم في تفسير حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

(ب) مبدأ تخصيص الشيء بالذكر

١٨٨ - كثيراً ما يستشهد بمبدأ تخصيص الشيء بالذكر يفيد استثناء ما عداه، لا سيما فيما يخص التعبير عن الاستثناءات من تطبيق حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ومفاد ذلك أنه عندما تتضمن معاهدة الاستثمار الثنائية استثناءات صريحة من تطبيق حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية، فإن تلك الاستثناءات تستبعد الاستثناءات الأخرى غير المذكورة^(١٨٤). وبالتالي، فإن عدم إدراج أي إحالة إلى أحكام تسوية المنازعات في قائمة الأمور التي تستثنى من تطبيق حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية يعني أن هذا الحكم يغطي تسوية المنازعات. ومع ذلك، ومثلما أفاد بعض المؤلفين، يشكل مبدأ تخصيص الشيء بالذكر في أفضل الأحوال افتراضاً وينبغي ألا يؤخذ على أنه حل نهائي للمسألة^(١٨٥). فهو عامل ينبغي أخذه بعين الاعتبار لا أكثر. وفضلاً عن ذلك، ومثلما أوضحت هيئة التحكيم في قضية *ICS*، قد يفضي ذلك المبدأ إلى نتيجة عكسية. وإذا كانت قائمة الاستثناءات لا تشمل سوى الاستثناءات المتعلقة بالمعاملة الموضوعية، فقد يعني ذلك أن الأطراف لا تعتقد أن حكم الدولة الأولى بالرعاية مناسب للمسائل الإجرائية أو للمسائل المتعلقة بتسوية المنازعات^(١٨٦). ووفقاً لذلك، يرى الفريق الدراسي أنه إذا كان مبدأ تخصيص الشيء بالذكر عاملاً ينبغي أخذه في الحسبان، فإنه لا يمكن اعتباره عاملاً حاسماً.

٥ - أهمية مضمون الحكم المراد استبداله

١٨٩ - لقد اعتبرت بعض هيئات التحكيم أن شرط التقاضي لمدة ١٨ شهراً يفرض عائقاً لا لزوم له على المستثمرين الذين يسعون إلى إعمال حقوقهم من خلال الاحتجاج بحكم تسوية المنازعات الوارد في معاهدة استثمار ثنائية، ويتعارض مع الهدف العام لمعاهدات الاستثمار الثنائية المتمثل في تعزيز الاستثمار وتيسيره. ومع ذلك، ومثلما أوضحت هيئات تحكيم أخرى، يشكل هذا الشرط بديلاً لقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية ويقوم على أساس منطقي خاص به. وما دامت هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار قد تأثرت في تفسيرها لحكم الدولة الأولى بالرعاية بمضمون الحكم الوارد في المعاهدة الأساسية التي تأثرت بتطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، فإن من الصعب على الفريق الدراسي رؤية الطريقة التي يمكن بها تبرير هذا الاعتبار بموجب قواعد تفسير المعاهدات.

(١٨٤) انظر الرأي الفردي لشارلز ن. براور في قضية *Austrian Airlines*.

(١٨٥) Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd ed (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 248-249.

(١٨٦) *ICS v. Argentina*, paras. 315-317.

١٩٠- ويرجع القرار السياسي المتعلق بما إذا كان يتعين إدراج حكم خاص أم لا في معاهدة استثمار ثنائية إلى طرفي تلك المعاهدة، فهو ليس أمراً يمكن لهيئات تسوية المنازعات التخمين بشأنه. ووظيفة هيئة التحكيم هي التأكد من المعنى والنية لدى الأطراف وليس بحث الاختيارات السياسية للأطراف. وعلى هذا الأساس، فإن مضمون حكم يُلتف عليه بتطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية هو، في نظر الفريق الدراسي، مضمون لا أهمية له فيما يخص تفسير المعاهدة.

٦- تفسير الحكم المراد إدراجه

١٩١- تثير المسألة الرئيسية المتعلقة بنطاق أو مدى الفائدة التي يمكن الحصول عليها من معاهدة الطرف الثالث بإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، موضوع تطبيق قاعدة "من ذات النوع". ومن الواضح أنه إذا كان موضوع حكم الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة الأساسية مقتصرًا على المسائل الموضوعية، فإنه لا يمكن حينها استخدام الحكم للاستفادة من الحقوق الإجرائية بموجب معاهدة الطرف الثالث. والسؤال الأصعب هو ما إذا كان يجوز للدولة المستفيدة من حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية متصل بالأحكام الإجرائية أن تنتقي وتختار الفوائد الإجرائية التي يمكن الاعتماد عليها.

١٩٢- وفي هذا الصدد، وبينما تقدم مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ جواباً عاماً، فهي غير محددة بما يكفي للمساعدة في حل المشكل الفعلي الذي ينشأ في سياق معاهدات الاستثمار. ويشير مشروعاً المادتين ٩ و ١٠ إلى أن الدولة المستفيدة تكتسب الحقوق أو [الحق] في المعاملة "داخل حدود موضوع الحكم". ويذهب التعليق إلى اقتراح أن عبارة "داخل حدود موضوع الحكم" تتضمن إحالة ضمنية إلى مفهوم التشابه^(١٨٧). ومع ذلك، ما زال يتعين على هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار تطوير أي اجتهادات قضائية بشأن فكرة التشابه. فليس هناك فهم مشترك، في حالة المثال السابق، بشأن ما إذا كان شرط التقاضي لمدة ١٨ شهراً دون أن يكون مقترناً بأي حكم للاختيار النهائي أكثر أو أقل رعاية من اللجوء مباشرة إلى التحكيم بين المستثمر والدولة المقترن بحكم الاختيار النهائي.

١٩٣- ويرى الفريق الدراسي أنه لا يمكن الإجابة على سؤال ما الذي يشكل معاملة أقل رعاية إلا بالاستناد إلى تحليل لكل حالة على حدة. وعلى الأقل، فإن هذه مسألة يجب معالجتها في أي تفسير أو تطبيق لحكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية.

دال- العواقب المترتبة على مختلف الشروط النموذجية للدولة الأولى بالرعاية

١٩٤- رغم أن الفريق الدراسي فكر في مستهل أعماله في إمكانية أن يصوغ هو بنفسه شروطاً نموذجية للدولة الأولى بالرعاية، فقد توصل إلى استنتاج أن هذا لن يكون عملاً مفيداً. فهناك عدد

(١٨٧) 33 (Part Two), pp. 1978, vol. II (Yearbook...1978, الفقرتان ٢٥ و ٢٦).

كبير من شروط الدولة الأولى بالرعاية التي أدرجتها الدول أصلاً في اتفاقاتها الاستثمارية والتي يمكن أن تقدم نماذج للاتفاقات المستقبلية. ويبقى الأهم هو فهم العواقب المترتبة على صياغة معينة.

١ - الشروط الواردة في اتفاقات كانت قائمة وقت اتخاذ القرار في قضية مافيزيني (Maffezini)

١٩٥ - فضلاً عن النهج التفسيرية المختلفة التي سبق تحديدها، يبدو أن هناك قاسماً مشتركاً معيناً في تفسير بعض أنواع العبارات في شروط الدولة الأولى بالرعاية.

١٩٦ - أولاً، عندما ينص شرط الدولة الأولى بالرعاية ببساطة على "معاملة لا تقل رعاية" دون أي وصف يمكن أن يُحتج به لتوسيع نطاق المعاملة التي يجب منحها، ترفض هيئات التحكيم دائماً تفسير هذا الحكم على أنه يشمل تسوية المنازعات.

١٩٧ - ثانياً، عندما يشمل شرط الدولة الأولى بالرعاية أحكاماً تحيل إلى "جميع أنواع المعاملة" أو "جميع المسائل" التي تنظمها المعاهدة، تنزع هيئات التحكيم إلى منح تفسير واسع لهذه الأحكام، وإلى استنتاج أنها قابلة للتطبيق على أحكام تسوية المنازعات. وفي حالة واحدة فقط، لم يُعتبر حكمٌ صيغ عبارات عامة قابلاً للتطبيق على تسوية المنازعات^(١٨٨).

١٩٨ - ثالثاً، عندما يصف شرط الدولة الأولى بالرعاية المعاملة التي يجب تلقيها بالإحالة إلى "الاستخدام"، و"الإدارة"، و"الصيانة"، و"الانتفاع"، و"التصرف"، تخلص أغلبية هيئات التحكيم إلى أن هذه الأحكام واسعة بما يكفي لكي تشمل أحكام تسوية المنازعات.

١٩٩ - رابعاً، في القضيتين اللتين تربطان شرط الدولة الأولى بالرعاية بشكل مباشر بالمعاملة العادلة والمنصفة، لم تخلص أي من الهيئتين إلى أن هذا الشرط يشمل أحكام تسوية المنازعات.

٢٠٠ - خامساً، في القضايا التي وُضع فيها قيد إقليمي على شرط الدولة الأولى بالرعاية، كانت النتيجة مختلطة. فقد خلصت بعض القضايا إلى أنه لا أهمية للقيد الإقليمي في تحديد ما إذا كان الشرط يشمل أحكام تسوية المنازعات^(١٨٩)، في حين تقرّر في قضايا أخرى أن شرط القيد الإقليمي يمنع من إدراج أحكام تسوية المنازعات الدولية ضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية^(١٩٠).

٢٠١ - سادساً، في جميع القضايا التي يحصر فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية تطبيقه على المستثمرين أو الاستثمارات "في ظروف مماثلة" أو "في حالات شبيهة"، لم تعامل أية هيئة تحكيم مسألة ما إذا كان هذا الشرط ينطبق على أحكام تسوية المنازعات أم لا على أنها مسألة ذات أهمية.

^(١٨٨) Berchsader

^(١٨٩) Maffezini, para. 61; Hotchief, paras. 107-111 (majority)

^(١٩٠) ICS v. Argentina, paras. 296, 305-308; Daimler, paras. 225-231, 236 (majority)

٢٠٢- ويبين هذا التحليل الممارسة السابقة، ولا يشكل بياناً بشأن الطريقة التي سيبت بها في القضايا في المستقبل. ولما كانت هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار هيئات مخصصة، ولما كان هناك اختلاف في الأحكام المحددة لشرط الدولة الأولى بالرعاية وفي السياق المتعلق به، فإنه يستحيل توقع الطريقة التي سيفصل بها أعضاء هذه الهيئات، حتى وإن كان قد بت بعضهم أو كلهم في قضايا سابقة متعلقة بأحكام الدولة الأولى بالرعاية. ومع ذلك، فعندما يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية قابلاً لتفسير أوسع، يبدو أن الهيئات تنزع أكثر إلى التعامل معه كشرط قابل للتطبيق على أحكام تسوية المنازعات. ويرى الفريق الدراسي أن هذا يوفر توجيهات أولية للدول بشأن كيفية التي قد تتعامل بها هيئات التحكيم مع عبارة معينة.

٢- الشروط الواردة في اتفاقات أبرمت منذ اتخاذ القرار في قضية مافيزيني (Maffezini)

٢٠٣- منذ القرار المتخذ في قضية مافيزيني، أبرم عدد من اتفاقات الاستثمار التي تشمل أحكام الدولة الأولى بالرعاية. وتندرج هذه الاتفاقات عموماً في ثلاث فئات.

٢٠٤- أولاً، هناك اتفاقات تستبعد صراحة تطبيق القرار المتعلق بقضية مافيزيني. ويجوز فعل ذلك من خلال الإحالة الصريحة إلى القرار^(١٩١)، أو من خلال النص على أن أحكام تسوية المنازعات لا تقع ضمن نطاق حكم الدولة الأولى بالرعاية^(١٩٢). وعموماً، لا يبدو أن ذلك يجري من خلال إدراج القرار في قائمة الاستثناءات من تطبيق معاملة الدولة الأولى بالرعاية.

٢٠٥- ثانياً، هناك اتفاقات تتضمن صراحة أحكام تسوية المنازعات ضمن نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية^(١٩٣).

٢٠٦- ثالثاً، هناك تلك الاتفاقات التي لا تذكر ما إذا كانت أحكام تسوية المعاهدات تندرج أم لا ضمن نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية. وبعضها يحدد نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية باعتباره ينطبق "على إنشاء الاستثمارات واقتنائها وتوسيعها وتسييرها وتشغيلها وبيعها أو التصرف فيها بأي وجه آخر في إقليم الدولة". ومع ذلك، وكما ذكر آنفاً، فإن بعض هيئات التحكيم فسرت مثل هذا الحكم على أنه لا يشمل تسوية المنازعات بينما فسرت هيئات أخرى على أنه يشمل ذلك.

(١٩١) مشروع اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الوسطى (٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤)، متاح على العنوان التالي: http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/Jan28draft/CAFTAind_e.asp.

(١٩٢) الاتفاق بين جمهورية كولومبيا والاتحاد السويسري بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها المتبادلة، المبرم في برن في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٦، متاح على العنوان التالي: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/45/treaty/1008>.

(١٩٣) الاتفاق بين اليابان والولايات المتحدة المكسيكية لتعزيز الشراكة الاقتصادية، المبرم في مدينة مكسيكو في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤، متاح على الرابط التالي: http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_JPN_e/agreement.pdf؛ ولم تغير المملكة المتحدة معاهدتها الاستثمارية الثنائية النموذجية، التي تطبق حكم الدولة الأولى بالرعاية على تسوية المنازعات.

٢٠٧- ولاحظ الفريق الدراسي أن مسألة الدولة الأولى بالرعاية وأحكام تسوية المنازعات لم تحفز الدول على توضيح لغة الاتفاقات القائمة من أجل استبعاد تسوية المنازعات، ولا من أجل التفاوض بشأن اتفاقات جديدة تستبعد تطبيق حكم الدولة الأولى بالرعاية. وفي الواقع، تنزع معظم الاتفاقات الجديدة إلى تجاهل المسألة. وهناك على الأقل ثلاثة تفسيرات محتملة لذلك.

٢٠٨- أولاً، تشكل إعادة التفاوض بشأن الاتفاقات القائمة عملية طويلة ومعقدة، وقد لا تولي الدول أولوية قصوى لهذه المسألة في جدول أعمالها الخاص بإبرام المعاهدات أو قد تكون مهتمة بإعادة فتح مسائل أخرى في المعاهدة.

٢٠٩- ثانياً، قد تتخوف الدول من أن تُفسر هيئات التحكيم صياغة اتفاقاتها الجديدة الرامية إلى منع تطبيق المعاملة بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية على تسوية المنازعات، على أنها إشارة إلى أن اتفاقاتها القائمة تغطي فعلاً تسوية المنازعات.

٢١٠- ثالثاً، يمكن للدول أن ترى أنه في الممارسة العملية، على النحو المبين أعلاه، لم تطبق أحكام الدولة الأولى بالرعاية على تسوية المنازعات إلا في حالة صياغة شرط الدولة الأولى بالرعاية بعبارات عامة، وأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية الخاصة بها ليست مصاغة بعبارات عامة.

٢١١- وعلى أي حال، فقد خلص الفريق الدراسي إلى أنه من شأن التوجيهات المقدمة هنا بشأن الصياغة التي ربما تفسر على أنها تدرج أحكام تسوية المنازعات ضمن نطاق أحكام الدولة الأولى بالرعاية، والأمثلة المتعلقة باتفاقات استبعدت فيها الحكومات ذلك، أن تساعد الدول على النظر في الطريقة التي يمكن أن تفسر بها اتفاقاتها الاستثمارية وفيما يمكنها أخذه بعين الاعتبار عند التفاوض بشأن اتفاقات جديدة.

الجزء الخامس ملخص الاستنتاجات

٢١٢- لم يطرأ أي تغيير على شرط الدولة الأولى بالرعاية، بل ظل هو نفسه من حيث طابعه منذ أن وضعت مشاريع المواد في عام ١٩٧٨. وما زالت الأحكام الأساسية في مشاريع المواد التي وضعت في عام ١٩٧٨ تشكل الأساس لتفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقه في الوقت الحالي. ومع ذلك، فهي لا تقدم أجوبة على جميع المسائل التفسيرية التي تنشأ بخصوص شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٢١٣- ويجب تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية بالاستناد إلى قواعد تفسير المعاهدات مثلما ترد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢١٤- وتعلق المسألة التفسيرية الأساسية فيما يخص شرط الدولة الأولى بالرعاية بنطاق الشرط وتطبيق قاعدة "من ذات النوع". أي أن نطاق وطبيعة الفائدة التي يمكن الحصول عليها بموجب حكم الدولة الأولى بالرعاية يتوقفان على تفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية نفسه.

٢١٥- وقد أتى تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات في مجال التحكيم المتعلق بمعاهدات الاستثمار، بدلاً من حصره في الالتزامات الموضوعية، بعد جديد للتفكير بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، وربما بنتائج لم تتوقعهما الأطراف أثناء التفاوض على اتفاقها الاستثمارية. ومع ذلك، ما زالت المسألة مسألة متعلقة بتفسير المعاهدات.

٢١٦- وإن تحديد ما إذا كان يتعين أن يغطي شرط الدولة الأولى بالرعاية أحكام تسوية المنازعات هو أمر يرجع في نهاية المطاف إلى الدول التي تتفاوض بشأن هذا الشرط. ويمكن للغة الواضحة أن تؤكد ما إذا كان حكم من أحكام الدولة الأولى بالرعاية قابلاً للتطبيق على أحكام تسوية المنازعات. وإلا فستترك المسألة لهيئات تسوية المنازعات لتفسر شرط الدولة الأولى بالرعاية في كل حالة على حدة.

٢١٧- وترمي التقنيات التفسيرية التي استعرضها الفريق الدراسي في هذا التقرير إلى المساعدة على تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها.

