

حولية

لجنة القانون الدولي

2014

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة السادسة والستين



الأمم المتحدة

حولية

لجنة القانون الدولي

2014

المجلد الثاني
الجزء الأول

وثائق الدورة السادسة والستين



الأمم المتحدة
نيويورك وجنيف، 2023

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة. وفي هذا المجلد، تُحتزل الإحالات إلى حولية لجنة القانون الدولي (*Yearbook of the International Law Commission*) على النحو التالي: "حولية ...". أو "Yearbook ...". متبوعاً بسنة صدور الحولية (على سبيل المثال، حولية ... 2014 أو Yearbook ... 1981). وقد بدأ صدور النسخة العربية من الحولية في عام 1982، ولذا، عند الإحالة إلى حولية صدرت قبل ذلك العام، يحال إلى النسخة الإنكليزية.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: يتضمن المحاضر الموجزة لجلسات الدورة؛

المجلد الثاني: يتألف من جزأين:

الجزء الأول: يتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني: يتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

وجميع الإشارات إلى هذه الأعمال والمقتطفات منها تتعلق بالنصوص النهائية المطبوعة لمجلدات الحولية الصادرة كمنشورات للأمم المتحدة.

*

* *

يتضمن هذا المجلد تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي قامت اللجنة بدراستها خلال دورتها السادسة والستين، والتي سبق أن صدرت في وثائق منفصلة مستنسخة، بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة العامة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي.

A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

e-ISBN 978-92-1-047559-4

ISSN 1014-5532

e-ISSN 2412-4559

المحتويات

الصفحة

iv المختصرات
v ملاحظة بشأن الاقتباسات
	طرد الأجانب [البند 2 من جدول الأعمال]
1 الوثيقة A/CN.4/670- التقرير التاسع عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص
25 الوثيقة A/CN.4/669 و Add.1- التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
	حماية الأشخاص في حالات الكوارث [البند 4 من جدول الأعمال]
77 الوثيقة A/CN.4/668 و Add.1- التقرير السابع عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، أعده السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، المقرر الخاص
	حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية [البند 5 من جدول الأعمال]
103 الوثيقة A/CN.4/673- التقرير الثالث عن حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أعدته السيدة كونتسيون إسكوبار إرناندث، المقررة الخاصة
	الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات [البند 6 من جدول الأعمال]
143 الوثيقة A/CN.4/671- التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أعده السيد غيورغ نولتي، المقرر الخاص
	التطبيق المؤقت للمعاهدات [البند 8 من جدول الأعمال]
197 الوثيقة A/CN.4/675- التقرير الثاني عن التطبيق المؤقت للمعاهدات، أعده السيد خوان مانويل غوميس روبليدو، المقرر الخاص
	تحديد القانون الدولي العرفي [البند 9 من جدول الأعمال]
211 الوثيقة A/CN.4/672- التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي، أعده السير مايكل وود، المقرر الخاص
	حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة [البند 10 من جدول الأعمال]
271 الوثيقة A/CN.4/674- التقرير الأول عن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، أعدته السيدة ماري غ. جاكوبسون، المقررة الخاصة
	حماية الغلاف الجوي [البند 11 من جدول الأعمال]
317 الوثيقة A/CN.4/667- التقرير الأول عن حماية الغلاف الجوي، أعده السيد شينيا موراسي، المقرر الخاص
365 قائمة مرجعية بوثائق الدورة السادسة والستين

المختصرات

فيما يلي تفصيل المختصرات التي وردت في هذا المجلد:

رابطة أمم جنوب شرق آسيا	ASEAN
اللجنة الدولية للصليب الأحمر	ICRC
المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	ICSID
الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر	IFRC
منظمة العمل الدولية	ILO
المنظمة البحرية الدولية	IMO
المحكمة الدولية لقانون البحار	ITLOS
الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والموارد الطبيعية	IUCN
اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية	NAFTA
مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية	OCHA
لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي	UNCITRAL
برنامج الأمم المتحدة للبيئة	UNEP
منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة	UNESCO
معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث	UNITAR
لجنة الأمم المتحدة العلمية المعنية بآثار الإشعاع الذري	UNSCEAR
منظمة الصحة العالمية	WHO
منظمة التجارة العالمية	WTO

*

* *

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> (London)
ECHR	European Court of Human Rights, <i>Reports of Judgments and Decisions</i> . All judgments and decisions of the Court, including those not published in the official series, can be consulted in the database of the Court (HUDOC), available from the Court's website (www.echr.coe.int).
<i>I.C.J. Pleadings</i>	International Court of Justice, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Legal Reports</i> (Cambridge)
KAV	Kavass Series
<i>P.C.I.J., Series A</i>	Permanent Court of Justice, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	Permanent Court of Justice, <i>Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	Permanent Court of Justice, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 1-18: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series C</i>	Permanent Court of Justice, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> (Nos. 52-88: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
TIAS	<i>Treaties and Other International Acts Series</i> (Washington, D.C.)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

في هذا المجلد، تشير عبارة "المحكمة الدولية لرواندا" إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أقاليم الدول المجاورة في الفترة بين 1 كانون الثاني/يناير و31 كانون الأول/ديسمبر 1994؛ وتشير عبارة "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة" إلى المحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991.

*

* *

ملاحظة بشأن الاقتباسات

وضع علامة نجمية (*) بعد الكلمات أو المقاطع المكتوبة بخط مائل بين علامتي اقتباس معناه أنها لا ترد بخط مائل في النص الأصلي.

تولت الأمانة العامة ترجمة الاقتباسات المأخوذة من أعمال بلغات غير اللغة العربية، ما لم يذكر خلاف ذلك.

*

* *

عنوان لجنة القانون الدولي على شبكة الإنترنت: <http://legal.un.org/ilc/>.

طرد الأجانب

[البند 2 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/670

التقرير التاسع عن طرد الأجانب،
أعدده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص*

[الأصل: بالفرنسية]
[25 آذار/مارس 2014]

المحتويات

الصفحة

2	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
2	المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

3	3-1	مقدمة
---	-----	-------	-------

الفصل

3	70-4	التعليقات والملاحظات الواردة من الدول - الأول
3	7-5	ألف - التعليقات والملاحظات العامة بشأن الموضوع
4	70-8	باء - التعليقات والملاحظات والاقتراحات المتعلقة بمشاريع المواد
4	21-9	1- الملاحظات العامة
7	70-22	2- التعليقات والاقتراحات الواردة من الدول بشأن مشاريع المواد كل على حدة
7	23-22	المادة 1 - نطاق التطبيق
8	25-24	المادة 2 - استخدام المصطلحات
9	26	المادة 3 - حق الطرد
9	27	المادة 4 - واجب التقيد بالقانون
9	28	المادة 5 - أسباب الطرد
10	34-29	المادة 6 - حظر طرد اللاجئين
11	36-35	المادة 7 - حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية
12	37	المادة 8 - القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية
12	38	المادة 9 - التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد
12	40-39	المادة 10 - حظر الطرد الجماعي
13	41	المادة 11 - حظر الطرد المقنع
13	42	المادة 12 - حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال
14	43	المادة 13 - حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم
14	44	المادة 14 - الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

* يود المقرر الخاص أن يتقدم بالشكر إلى أمانة لجنة القانون الدولي، ولا سيما إلى السيد ديفيد نانوبولوس، لقيامه بإعداد موجز للتعليقات والملاحظات الواردة من الدول يرد في المذكرة المعنونة "طرد الأجانب: تحليلات للتعليقات والملاحظات المتعلقة بمشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى"، الأمر الذي يسر عمله.

الصفحة	الفقرات	الفصل
14	45	المادة 15 - الالتزام بعدم التمييز
15	46	المادة 16 - الأشخاص الضعفاء
15	47	المادة 17 - الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة
15	48	المادة 18 - حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
15	52-49	المادة 19 - شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد
16	53	المادة 20 - الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
17	54	المادة 21 - المغادرة إلى دولة المقصد
17	55	المادة 22 - دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد
18	57-56	المادة 23 - الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر ..
19	58	المادة 24 - الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
19	61-59	المادة 26 - الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد
20	66-62	المادة 27 - الأثر الإيجابي للطعن في قرار الطرد
21	67	المادة 29 - السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة
22	68	المادة 30 - حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد
22	69	المادة 31 - مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع
22	70	المادة 32 - الحماية الدبلوماسية
23	77-71	الثاني - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3046, p. 323. (الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء (هافانا، 20 شباط/فبراير 1928)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137. (الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)
- Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267. (البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، 31 كانون الثاني/يناير 1967)
- Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117. (الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، 28 أيلول/سبتمبر 1954)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45. (اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا (أديس أبابا، 10 أيلول/سبتمبر 1969)
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123. (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ABI-SAAB, Georges

"Cours général de droit international public", in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, pp. 9-464.

BUZZINI, Gionata P.

"La théorie des sources face au droit international general. Réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international", *RGDIP*, vol. 106 (2002), pp. 581-617.

KAMTO, Maurice

“La volonté de l’État en droit international”, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 310 (2004), Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 9-428.

TOMUSCHAT, Christian

“Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles”, in Georg Jochum, Wolfgang Fritzemeyer and Marcel Kau, eds., *Grenzüberschreitendes Recht—Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C.F. Müller, 2013, pp. 645-662.

مقدمة

2- وفي الفقرة 43 من تقرير اللجنة، أشارت إلى أنها قررت، في جلستها 3155 التي عقدت في 31 تموز/يوليه 2012، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، وطلبت منها أن تقدم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول 1 كانون الثاني/يناير 2014⁽²⁾.

3- وقد أحال عدد من الحكومات تعليقاتها وملاحظاتها إلى الأمين العام. وسينظر المقرر الخاص في تلك التعليقات والملاحظات قبل تقديم ملاحظاته الختامية.

1- اعتمدت لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى، في دورتها الرابعة والستين التي عقدت في عام 2012، نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب والتعليقات عليها⁽¹⁾. وقد نوقشت مشاريع المواد باستفاضة أثناء النظر في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الرابعة والستين في اللجنة السادسة للجمعية العامة في تشرين الثاني/نوفمبر 2012. وأعربت الدول، خلال تلك المناقشة، عن آراء شديدة التباين بشأن الموضوع، فقد استمرت بعض الدول في تأكيد مواقف ما فتئت تعبر عنها منذ أن وافقت اللجنة السادسة على إدراج موضوع طرد الأجانب في برنامج عمل اللجنة.

(2) المرجع نفسه، الفقرة 43.

(1) حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 46.

الفصل الأول

التعليقات والملاحظات الواردة من الدول

بعض التعليقات العامة، أبدى البعض الآخر تعليقات وملاحظات على المواد كل على حدة مقتزنة في بعض الأحيان بتعديلات يُقترح إدخالها على مشاريع مواد بعينها، أو باقتراحات تتعلق بالصياغة. وسترد أولاً هذه التعليقات والملاحظات العامة قبل تناول التعليقات والملاحظات المتعلقة بمشاريع المواد ذاتها.

ألف- التعليقات والملاحظات العامة بشأن الموضوع

5- يبدو بصفة عامة، في ضوء التعليقات والملاحظات التي أعرب عنها خلال المناقشات التي أجرتها اللجنة السادسة في عام 2012 والتعليقات والملاحظات الخطية التي قدمت في وقت لاحق، أن آراء الدول متناقضة إلى حد ما بشأن الموضوع. فقد أعربت بعض الدول عن شكوكها بشأن مدى ملاءمة تدوين هذا الموضوع. وعلى سبيل المثال، أشارت بلدان الشمال الأوروبي إلى أنها

4- تناولت حكومات عدة موضوع “طرد الأجانب” أثناء المناقشات التي أجرتها اللجنة السادسة في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة في تشرين الثاني/نوفمبر 2012⁽³⁾. وأبدى بعضها فيما بعد تعليقات وملاحظات خطية أحيلت إلى المقرر الخاص عن طريق أمانة اللجنة⁽⁴⁾. ولغن اقتصر بعض الدول على إبداء

(3) تحدّث فيها ممثلو حكومات الدول الأعضاء الست والثلاثين التالية: الاتحاد الروسي، وإسبانيا، وأستراليا، وإسرائيل، وألمانيا، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، والبرتغال، وبولندا، وبيرو، وبيلاروس، وتايلند، والجمهورية التشيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، ورومانيا، وزامبيا، والسلفادور، وسنغافورة، وسويسرا، وشيلي، والصين، والعراق، وفرنسا، وكندا، وكوبا، والكونغو، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، والهند، وهنغاريا، وهولندا، واليونان. وأبدى الاتحاد الأوروبي أيضاً تعليقات بشأن الموضوع.

(4) تلقى المقرر الخاص، إضافة إلى تعليقات وملاحظات الاتحاد الأوروبي، تعليقات وملاحظات من الدول الإحدى عشرة التالية بحلول 31 كانون الثاني/يناير 2014: أستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والجمهورية

التشيكية، وجمهورية كوريا، والسلفادور، وكندا، والمغرب، والمملكة المتحدة، والنمسا، وهولندا.

اضطلعت به اللجنة بأكمله منذ إنشائها في مجال التطوير التدريجي والتدوين موضع الشك. فالمقرر الخاص لم يتبع، في الواقع، عند تناوله موضوع "طرد الأجانب"، نهجاً جديداً أو مختلفاً عن النهج الذي أتبع في السابق في معالجة مواضيع أخرى مدرجة في جدول أعمال اللجنة.

7- وفي حين أن الدول السالفة الذكر أبدت تحفظات، أيدت دول أخرى بشدة تناول الموضوع ومجموعة مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، دون المساس بتعليقاتها وملاحظاتها بشأن أي مشروع مادة بعينه من مشاريع المواد. فعلى سبيل المثال، ارتأت إحدى الدول أنه "يمكن اعتبار أنه قد آن الأوان لتدوين موضوع طرد الأجانب، مع إدخال تعديلات مناسبة عليه"⁽⁹⁾. وأعربت دولة أخرى

عن ترحيبها بالتغييرات التي أجريت منذ الدورة السابقة على مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، والتي تجسد الجهود التي بذلتها اللجنة لتحقيق التوازن بين السلطة التنظيمية للدول الطارئة والحقوق المشروعة للأجانب الخاضعين للطرد، في حين تركت للدول مجالاً للمناورة في إنفاذ تشريعاتها المحلية⁽¹⁰⁾.

وذكرت دولة أخرى أنها "تري إجمالاً أن مشاريع المواد تمثل إسهاماً إيجابياً في تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي بشأن هذا الموضوع"⁽¹¹⁾.

باء- التعليقات والملاحظات والاقتراحات المتعلقة بمشاريع المواد

8- وأبدى عدد من الدول بعض التعليقات العامة قبل استعراض كل مادة على حدة.

1- الملاحظات العامة

9- فيما يخص هيكل مشاريع المواد والتوازن بين الحقوق التي تشكل صلب الموضوع، ذكرت إحدى الدول أن "[من الضروري] أن تحقق مشاريع المواد توازناً أفضل بين حقوق الأجانب والحقوق السيادية للدولة"⁽¹²⁾. وفي معرض الرد، أعربت دولة أخرى عن

الارتياح بشأن هيكل مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب التي تجسد جهود اللجنة الرامية إلى التوفيق بين حق الدول في طرد الأجانب والحدود التي يفرضها القانون الدولي على هذا الحق⁽¹³⁾.

(9) بولندا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 72.

(10) الصين، المرجع نفسه، الفقرة 53.

(11) المكسيك، المرجع نفسه، الفقرة 17.

(12) تايلند، المرجع نفسه، الفقرة 38.

(13) بولندا، المرجع نفسه، الفقرة 70.

لا تزال غير مقتنعة بجدوى الجهود التي تبذلها اللجنة لتحديد قواعد عامة للقانون الدولي بشأن طرد الأجانب، نظراً إلى أنه مجال من مجالات القانون التي توجد بشأنها قواعد إقليمية مفصلة⁽⁵⁾.

وترى دولة أخرى أن "هذا الموضوع [يثير] بعض المشاكل والكثير من المسائل الصعبة والمعقدة التي [تمس بشكل مباشر بالمجال] الداخلي للدول"⁽⁶⁾. وأشارت دولة أخرى إلى أنه بالرغم من الجهود التي بذلتها اللجنة لمراعاة الشواغل التي أعربت عنها الدول،

ما زالت تعتبر الموضوع مثيراً للجدل وتساورها الشكوك فيما إذا كانت مشاريع المواد ستوفر أساساً سليماً لاتفاقية ترم مستقبلأ، وما إذا كان يمكن إيجاد توازن بين مجرد تكرار ممارسة الدول، من ناحية، وإرساء نظام جديد ينطوي على معايير رفيعة متعلقة بحقوق الإنسان، من ناحية أخرى⁽⁷⁾.

وترى دولة أخرى أن تدوين هذا الموضوع من شأنه أن يطرح

العديد من المسائل المنهجية، ومنها مدى اعتماده على اجتهادات قضائية وطنية وإقليمية متنوعة ومحددة وطرائق تحديد القواعد العامة للقانون الدولي ذات الصلة بالموضوع... وبناءً على ذلك، لا تزال هناك شكوك فيما يتعلق بالأساس الذي يُستند إليه في تدوين القانون الموجود أو بمدى ضرورته. كما أن مسألة ما إذا كان من الملائم تناول الموضوع من زاوية القانون المنشود، حسبما اقترحه المقرر الخاص فيما يتعلق بالصياغة الحالية للأحكام المتعلقة بالسماح بالدخول من جديد وإجراءات الطعن، مثيرة للجدل بالقدر نفسه⁽⁸⁾.

6- وفي حين أن المقرر الخاص يأخذ هذه الملاحظة المشروعة المتعلقة بالمنهجية في الاعتبار، لا يمكنه استخدامها لتبرير الحجة القائلة بأن نظر اللجنة في هذا الموضوع أمر غير ممكن أو غير ملائم. فلو كانت لهذه الحجة الغلبة، لتعين وضع العمل الذي

(5) الداغرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 45.

(6) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 67؛ انظر أيضاً ملاحظات المملكة المتحدة الواردة في الوثيقة Add.1 و A/CN.4/669 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف.

(7) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 50. غير أنه من الجدير بالإشارة أن "الوفد [هنغاريا] يرحب باهتمام المقرر الخاص بالأمر التوجيهي المتعلق بالعودة الصادر عن الاتحاد الأوروبي (الأمر التوجيهي الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 16 كانون الأول/ديسمبر 2008 بشأن المعايير والإجراءات الموحدة في الدول الأعضاء فيما يتعلق بعودة رعايا البلدان الثالثة المقيمين بصورة غير قانونية) الذي أدى إلى مواءمة المعايير الدنيا الموضوعية في هذا الصدد والتي أرسيت بموجب القوانين الوطنية في أكثر من 30 دولة أوروبية" (المرجع نفسه).

(8) إسرائيل، المرجع نفسه، الفقرة 35.

وأشارت دولة أخرى إلى أنه

يتعلق بتحديد القواعد، وفي بعض الأحيان يكون ثمن ذلك تجاوز القاعدة ذاتها التي كان يُقصد بالمعاهدة قيد النظر إرساؤها⁽¹⁸⁾.

11- ويود المقرر الخاص أن يشير بشأن هذه النقطة إلى أنه بقدر ما لا توجد في القانون الدولي قاعدة أو طريقة معترف بها لإثبات الاعتقاد بالإلزام، فإنه يبدو من الصعب القول إن القاعدة المستمدة من ممارسة عامة لا تشكل قاعدة عرفية. والقاضي وحده هو الذي يفصل بين أطراف أي نزاع يمكن أن ينشأ في هذا الصدد. وقد تساعد نتائج الأعمال الجارية للجنة بشأن العرف في هذا الشأن مستقبلاً، غير أن ذلك لم يحدث بعد. وعلى أية حال، ليس هناك ما يدعو إلى الاستغراب في أن بعض مشاريع المواد يندرج في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي في مجال طرد الأجانب، سواء على ضوء النظام الأساسي للجنة أو من حيث ممارستها الراسخة.

12- وأعربت إحدى الدول عن قلقها من أن مختلف حقوق الإنسان المعترف بها في مشاريع المواد

ناشئة عن صكوك واتفاقيات دولية شتى ربما لم تلق قبولاً عالمياً، وهذه حالة يمكن أن تؤدي إلى تعقيد تطبيق مشاريع المواد مستقبلاً لأن الدولة لا يمكن أن تتقيد بالتزامات ناشئة بموجب معاهدات أو اتفاقات هي ليست طرفاً فيها⁽¹⁹⁾.

13- ولا تستدعي معالجة هذا الشاغل سوى التذكير بأن الدول لا تُلزم أبداً بالوفاء بما هو منصوص عليه من التزامات في صك قانوني دولي لم تنضم إليه.

14- وفي منحى أكثر تشدداً، فإن إحدى الدول

[شجعت] اللجنة على إدراج إشارة واضحة في بداية مشاريع المواد تفيد بأن المواد لا تدون القانون الدولي القائم ولا تعيد تفسير المعاهدات السارية منذ أمد طويل والمفهومة فهماً جيداً⁽²⁰⁾.

15- ويرى المقرر الخاص أنه لا داعي لإدراج إشارة من هذا القبيل. فهي بكل بساطة لن تكون متسقة مع مضمون مشاريع المواد التي لا تتضمن فحسب أحكاماً تدرج في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي في مجال طرد الأجانب، لكنها تتضمن أيضاً، في جزء كبير منها، أحكاماً تدرج في نطاق تدوين ممارسة الدول الراسخة منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، والمعززة بسوابق قضائية غزيرة. وهنا أيضاً، لم تأت اللجنة بجديد؛ بل إنها ببساطة لم تحدد عن النهج الذي ما فتئت تتبعه في ممارستها.

(18) المرجع نفسه.

(19) إندونيسيا، المرجع نفسه، الفقرة 26.

(20) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف، الفقرة 1.

من دواعي سرور بلدها بصورة خاصة أنه تم تنظيم النص بطريقة منطقية بقدر أكبر، تبين القواعد [الجزئية] الأساسية التي تحكم طرد الأجانب والحقوق وضمانات مراعاة الأصول القانونية التي تحق للأجانب الخاضعين للطرد. ورحبت أيضاً بإدماج مبدأي الشرعية ومراعاة الأصول القانونية، وهما أساسيان لحماية حقوق الإنسان الواجبة للأجانب الخاضعين للطرد. ومما هو جدير بالثناء الإشارة على نطاق شامل إلى قواعد حقوق الإنسان، مثل الحق في الحياة وحظر التعذيب والالتزام بعدم التمييز والاعتراف على وجه التحديد بحقوق الأشخاص الضعفاء واللاجئين وعديمي الجنسية، بما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهم. ومن المهم أنه جرى التمييز بوضوح في مشاريع المواد بشكلها الحالي بين طرد الأجانب وتسليم المطلوبين، مما يحدد اللبس الذي انطوت عليه في صيغ سابقة⁽¹⁴⁾.

ومن المنطلق نفسه، ذكرت دولة أخرى أن:

مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع شاملة وتتناول معظم الجوانب [الجزئية] والإجرائية لمسألة الطرد، بما فيها التزامات الدولة، ومنها الالتزام بعدم الإعادة القسرية والالتزام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأفراد الخاضعين للطرد. وأنه قد حددت في هذه المواد أكثر الحقوق أهمية وأوسعها قبولاً فيما يتعلق بالأجانب الخاضعين للطرد، إضافة إلى أوجه الحظر ذات الصلة الأخرى التي يفرضها القانون الدولي على الدول⁽¹⁵⁾.

10- وبخصوص طبيعة القواعد الواردة في مشاريع المواد، أعربت بعض الدول عما يساورها من شكوك، مشيرة أحياناً إلى أن مشاريع المواد هذه تندرج أساساً في نطاق التطوير التدريجي وليس في نطاق التدوين⁽¹⁶⁾. وفي هذا الصدد، دعت إحدى الدول إلى توخي الحيط في تعميم القواعد المنصوص عليها في المعاهدات والآليات الإقليمية أو دون الإقليمية والتي يمكن في رأيها "ألا يُعتبر بالضرورة أنها تمثل ممارسة الدول أو الاعتقاد بالإلزام"⁽¹⁷⁾. وفي رأي هذه الدولة، فإن

بعض مشاريع المواد قد تجاوزت كلاً من القانون العربي وقانون المعاهدات (القانون الموجود)... وعادة ما تولي اللجنة أهمية أكثر من اللازم لممارسات الهيئات التعاقدية، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فيما

(14) المكسيك، المرجع نفسه، الفقرة 17.

(15) اليونان، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/67/SR.22)، الفقرة 24.

(16) انظر، في جملة أمور: كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه؛ وهولندا، المرجع نفسه، والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 25.

(17) جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 7.

لأهميتها في تحديد دولة المقصد⁽²⁶⁾. وارتأت دولة أخرى الحاجة إلى مزيد من التفصيل في مشاريع المواد، ولا سيما مشاريع المواد 11 و12 و30 و32، فيما يتعلق بحماية ممتلكات الأجانب المطرودين⁽²⁷⁾. غير أن دولة أخرى ارتأت أنه

من الملائم إدراج نص صريح يتعلق بحق الأشخاص المحتجزين الخاضعين للطرد في الصحة ... باعتباره حقاً غير قابل للتصرف واجباً لكل شخص، مما يكفل التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الرفاه البدني والعقلي والاجتماعي⁽²⁸⁾.

19- ولا يمكن للمقرر الخاص أن ينكر أهمية هذه الاقتراحات. غير أنه لا بد من أن يشير إلى الآتي: القانون الإقليمي جزء من القانون الدولي ولا يمكن استبعاده، ولا سيما أن اللجنة دأبت على الإشارة إليه في أعمالها؛ وقد تناول المقرر الخاص على النحو الواجب مسألة اتفاقات السماح بالدخول مجدداً، في تقريره السابع⁽²⁹⁾، وأشار إليها في التعليق على مشروع المادة 29، غير أنها لا يمكن أن تكون موضوعاً لمشروع مادة حيث إنها تندرج في إطار العلاقات المباشرة - الثنائية - بين الدول؛ ولقد تم تناول مسألة حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد بقدر ملائم فيما يتعلق بالمسائل المتصلة بالقواعد العامة للقانون الدولي بشأن هذا الموضوع، دون المساس بالأمور المتصلة بالقوانين المحلية للدول؛ وقد ناقشت اللجنة مسألة الحق في الصحة الواجب للأجنبي الخاضع للطرد في أعقاب التقرير الخامس⁽³⁰⁾ للمقرر الخاص دون أن يتم الوقوف في القانون الدولي على أساس لتوفير حماية أوسع مما هو منصوص عليه حالياً في مشاريع المواد. ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن اللجنة لم تكلف بوضع صك جديد لحماية حقوق الإنسان، بل بالنظر في موضوع طرد الأجانب مع ما يترتب عليه من آثار قانونية، بما في ذلك آثاره على القانون الدولي الوضعي لحقوق الإنسان.

20- وذكرت إحدى الدول أنها "تعارض ... على أي إشارة" تفيد بأن إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه⁽³¹⁾ "يندرج في إطار القانون الدولي

16- وارتأت بعض الدول أن كلمة "aliens" في عنوان مشاريع المواد باللغة الإنكليزية لها دلالة سلبية لا يؤخذ فيها في الاعتبار أن الأمر يتعلق في واقع الأمر ببشر⁽²¹⁾. وذكرت إحدى الدول أنه لهذا السبب تم تعديل تشريعها للاستعاضة عن هذا المصطلح بكلمة "migrants" أو بعبارة "foreign nationals"⁽²²⁾. ولئن كانت هذه الملاحظة المرتبطة أحياناً بتاريخ مؤلم لنوع معين من الأنظمة السياسية صحيحة لأسباب مفهومة، لا يبدو من المستصوب الإسهاب في مناقشة هذه المسألة التي لم تتر أي جدل، باستثناء ما ورد في البيانين اللذين أدلى بهما ممثلا هاتين الدولتين. وعلاوة على ذلك، أثبتت هذه المسألة داخل اللجنة قبل اعتماد مشاريع المواد في القراءة الأولى غير أنها لم يرد لها أي ذكر فيما بعد.

17- وأوصت دولة أخرى بإجراء تعديل يتعلق بالمصطلحات يتمثل في الاستعاضة عن مصطلحي "قانوني/غير قانوني" بمصطلحي "وضع مستوف/مخالف لشروط قواعد الهجرة" والاستعاضة عن كلمة "أجنبي" بعبارة "شخص أجنبي" في كل مشاريع المواد⁽²³⁾. ولقد سبق أن عولجت مسألة استخدام كلمة "أجنبي". أما فيما يتعلق بعبارة "وضع مستوف/مخالف لشروط قواعد الهجرة"، فهي عبارة ليست مبهمة بشدة فحسب، ولكنها تتجاوز كثيراً أيضاً نطاق الموضوع بسبب الإشارة إلى ظاهرة الهجرة، كما أن مصطلحي "مستوف/مخالف" مبهمين للغاية، فليس هناك أي أساس للتأكيد بشكل مطلق على أن استيفاء حالة لشروط بعينها يستتبع بالضرورة قانونيتها.

18- وأعربت الدول عن آراء متباينة بشأن جوانب شتى من الموضوع أو المسائل المرتبطة به. ولئن كانت بعض الدول قد انتقدت الاستعانة بالقانون الإقليمي في جهد لاستقراء الاتجاهات في الممارسة الدولية في مجال طرد الأجانب⁽²⁴⁾، أعربت دول أخرى عن ارتياحها لأخذ ما ينص عليه القانون الأوروبي بشأن هذا الموضوع في الاعتبار⁽²⁵⁾. واقترحت إحدى الدول إدراج إشارة في مشاريع المواد إلى اتفاقات السماح بالدخول من جديد، نظراً

(26) اليونان، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/67/SR.22)، الفقرة 25.

(27) جمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 120.

(28) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف، الفقرة 3.

(29) حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/642.

(30) حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/611.

(31) قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 1985.

(21) بيرو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 89؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 79.

(22) جنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 79.

(23) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف، الفقرتان 1 و2.

(24) انظر، بصفة خاصة، البيانات التي أدلت بها الولايات المتحدة في اللجنة السادسة.

(25) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 50.

التي أقرها الفقه المعاصر⁽³⁸⁾، سيراً على ما أخذ به ديونيزيو أنزيلوتي. ووفقاً لما ذكره جورج أبي صعب، على وجه الخصوص، بالاستناد إلى تحليل للحكم الصادر في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، السالفي الذكر، لا تفهم هذه العبارة فحسب على أنها عرف وحسب - يمكن أن تعززه لاحقاً وبصفة عارضة المبادئ العامة للقانون - كما يمكن أن يفهم ضمناً من بعض الصيغ التي اعتمدها المحكمة، فليس ثمة ما يدعو إلى أن تستبعد منه المعاهدات العالمية التي تتسم "بطابع شارع أساساً" ويمكنها أن "تشكل بالتالي أساساً لقاعدة عامة من قواعد القانون"⁽³⁹⁾.

2- التعليقات والاقتراحات الواردة من الدول بشأن مشاريع المواد كل على حدة

المادة 1- نطاق التطبيق

22- ترى بعض الدول أنه ليس من المناسب أن يدرج في نطاق مشاريع المواد الأجانب الموجودون بصفة قانونية في إقليم دولة ما والأجانب الموجودون فيه بصفة غير قانونية، فالحقوق المكفولة لكل مجموعة فيما يتعلق بالطرد شديدة التباين⁽⁴⁰⁾. وحيث إن الوضع القانوني لهاتين الفئتين من الأجانب مختلف، ينبغي أن يكون النظام الذي يطبق عليهم في مجال الطرد مختلفاً أيضاً⁽⁴¹⁾. وأكدت دولة أخرى على نحو لا لبس فيه ضرورة أن يستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد الأجانب الموجودون بصفة غير قانونية في إقليم دولة ما⁽⁴²⁾. ومن جهة أخرى، ذهبت دول أخرى إلى القول بأن مشاريع المواد "ينبغي أن تشمل كلاً من الأجانب الموجودين [بصفة قانونية] في إقليم الدولة والأجانب الموجودين فيه [بصفة غير قانونية]"⁽⁴³⁾. وعلى وجه أدق، ارتأت بعض الدول، وإن أقرت بوجود ما يدعو إلى مراعاة كلتا الفئتين من

العربي"⁽³²⁾. وطلبت هذه الدولة أيضاً توضيح ما إذا كانت عبارة "القواعد العامة للقانون الدولي" المستخدمة بصفة خاصة في التعليق على مشاريع المواد "تشمل القانون الدولي العربي وقانون المعاهدات"⁽³³⁾.

21- ولا يسع المقرر الخاص إلا أن يحيط علماً باعتراض هذه الدولة على القيمة العرفية للإعلان محل الذكر. أما فيما يتعلق بنطاق مصطلح "القواعد العامة للقانون الدولي"، فمن الجدير بالذكر أن هذا المصطلح كثيراً ما يُقرن بالقانون العربي، ويتميز عن قانون المعاهدات. واستناداً إلى هذا المفهوم، فإن القانون العربي هو وحده الذي يمكن أن تنشأ عنه التزامات ذات حجية تجاه الكافة. ففي قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، على سبيل المثال، اعتبرت محكمة العدل الدولية القواعد والالتزامات الناشئة بموجب "القواعد العامة للقانون الدولي أو القانون الدولي العربي" قواعد

يتعين بحكم طابعها أن تسري على جميع أعضاء المجتمع الدولي سواسية ولا يجوز بالتالي إخضاعها لحق استبعاد ممارسه انفرادياً وحسب المراد عضو من أعضاء المجتمع الدولي لمصلحته الخاصة⁽³⁴⁾.

ومع ذلك، لا يكون اجتهاد المحكمة دقيقاً للغاية في كل الأحوال فيما يتعلق بما تشمله "القواعد العامة للقانون الدولي". ففي قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين استخدمت المحكمة هذه العبارة عدة مرات على سبيل الترادف مع عبارة "القانون الدولي العربي"⁽³⁵⁾، مع تمييزه عن قانون المعاهدات⁽³⁶⁾. ومن جهة أخرى، أشارت المحكمة، في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، إلى "مبادئ القانون الدولي العربي والقواعد العامة للقانون الدولي" في الفقرة 73 من حكمها المؤرخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1984 بشأن المقبولية⁽³⁷⁾، كما لو كان المفهومين مختلفين. وبالنظر إلى عدم الوضوح هذا، اتبع المقرر الخاص المدلول الأوسع لعبارة "القواعد العامة للقانون الدولي"

(38) انظر، بصفة خاصة: Abi-Saab, "Cours général de droit international public", especially pp. 197-203; and Buzzini, "La théorie des sources face au droit international général", p. 582. انظر أيضاً: Kamto, "La volonté de l'État en droit international", pp. 345-349.

(39) *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports* 1969, p. 3, at para. 72.

(40) ألمانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 100؛ والوثيقة Add.1 and A/CN.4/669 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 1.

(41) الاتحاد الروسي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 33.

(42) العراق، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 21.

(43) إندونيسيا، المرجع نفسه، الفقرة 25.

(32) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع ألف، الفقرة 3.

(33) المرجع نفسه، الفقرة 2.

(34) *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports* 1969, p. 3, at para. 63.

(35) *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports* 1984, p. 246, especially at paras. 110-112, 114, 191 and 230.

(36) *Ibid.*, para. 19.

(37) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports* 1984, p. 392, at para. 73.

ليس من الواضح والمناسب توسيع نطاق تعريف هذا المصطلح ليشمل سلوكاً منسوباً للدولة وليس [فقط] فعلاً رسمياً لها ... [حيث إن] سلوك الدولة ليس ذا صلة بمسألة الطرد وينبغي عدم إدراجه كعنصر يكفي في حد ذاته لتعريف هذا المصطلح⁽⁴⁸⁾.

وعلى نفس المنوال، أوصت دولة أخرى بالتالي بـ "حذف" عبارة "أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل" لأن "من شأنها" أن تتعارض، بصفة خاصة، مع مشروع المادة 4 الذي يشير إلى قرار يُتخذ وفقاً للقانون⁽⁴⁹⁾.

25- وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الملاحظة تستند إلى أساس سليم. غير أنه لا بد من الإشارة بإحدى ذي بدء إلى أن الطرد باعتباره تصرفاً ينطوي على فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى الدولة أمر أقر في السوابق القضائية، كما يتبين من التعليق على مشروع المادة 2. ثانياً، إن الحجّة القائلة بأن العبارة تتعارض مع مشروع المادة 4 لا يمكن أن تستقيم: إن الطرد باعتباره تصرفاً منسوباً للدولة ما يشكل في هذه الحالة انتهاكاً للقانون من الناحية الإجرائية، ولكن يترتب عليه كل ما يترتب على الطرد الرسمي من تبعات قانونية. ولا بد من الإشارة إلى أن بعض الدول أيدت إدراج التصرف المنسوب للدولة في تعريف الطرد⁽⁵⁰⁾، حتى وإن أعرب بعضها عن الرغبة في توحّي الدقة والوضوح في جوانب شتى. فعلى سبيل المثال، ارتأت إحدى الدول ضرورة توضيح المقصود بعبارة "امتناع عن فعل"⁽⁵¹⁾: يرى المقرر الخاص أن هذا المصطلح راسخ في القانون الدولي، ولا سيما في القانون المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وبالتالي لا يلزم تعريفه من جديد، حيث إن المصطلح مستخدم بذلك المعنى في هذا المقام. وأكدت دولة أخرى على أن "نطاق" [ال]سلوك [ال]منسوب إلى دولة" ينبغي أن يشمل نفس الحد الأدنى لنسب التصرف الوارد بيانه في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽⁵²⁾: لا يعترض المقرر الخاص على هذا التوضيح، لأن تصرف الدولة ينبغي أن يقيم بطبيعة الحال على أساس عمل اللجنة فيما يتعلق بمسؤولية الدول. بيد أنه لا يسعه أن يؤيد الاقتراح الداعي إلى حذف كلمة "اللاجئين" الواردة في نهاية الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، فذلك من شأنه أن يغيّر نطاق تطبيق مشاريع المواد. وأخيراً، ارتأت إحدى الدول أنه

الأجانب⁽⁴⁴⁾، أن من المناسب "[التمييز بقدر أكبر من الوضوح] بين حقوق والتزامات الرعايا الأجانب الموجودين بصفة قانونية والرعايا الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية، [حتى وإن كانت حقوق الإنسان والحقوق الإجرائية هي نفس الحقوق في معظم الحالات]"⁽⁴⁵⁾، خشية أن يؤدي النهج الذي يخلط بين فئتي الأجانب "في بعض الأحيان إلى مجانبة الصواب في التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب في القانون الدولي"⁽⁴⁶⁾.

23- ويرى المقرر الخاص أنه إن وُضعت مشاريع مواد تتعلق بطرد الأجانب وتقتصر على تناول طرد الأجانب الذين يوجدون "بصفة قانونية" في إقليم الدولة الطارده فلن يكون لها إلا أهمية محدودة للغاية، حيث ستستبعد من نطاقها الفئة التي تضم أكبر عدد من الأشخاص المعنّين بالطرد والذين، بسبب وضعهم في الدولة الطارده، يلزم إيلاؤهم أكبر قدر من الاهتمام في إطار النظام القانوني للطرد. وعلاوة على ذلك، اتفقت معظم الدول التي أبدت تعليقات على هذه النقطة عموماً على أنه من المفيد تناول الطرد فيما يتعلق بهاتين الفئتين من الأجانب، ولم تكن الشواغل التي أعرب عنها مقترنة باقتراحات ملموسة. وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة ترى، وهي محقّة في ذلك، أنه لا ينبغي التمييز بين حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الموجود بصفة قانونية في إقليم دولة ما وحقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الموجود في الإقليم بصفة غير قانونية، حيث إن الأمر في الحالتين يتعلق بشخص الإنسان الذي يجب حماية حقوقه دون تمييز من أي نوع. ولذلك، جرى التمييز في مشاريع المواد بين بعض الحقوق الإجرائية، وليس بين حقوق الإنسان الجوهرية.

المادة 2- استخدام المصطلحات

24- ترى بعض الدول أن تعريف الطرد الوارد في مشروع المادة 2 تعريف شامل⁽⁴⁷⁾. وطلبت دول أخرى إيضاحاً لبعض عناصر التعريف أو إضافة عناصر أخرى لم تدرج فيه. وارتأت إحدى الدول أنه

(44) أستراليا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 1.

(45) جنوب أفريقيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 79.

(46) أستراليا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 1.

(47) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 7؛ والداغمارك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 46.

(48) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 98.

(49) النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 2. انظر أيضاً التعديل الذي اقترحت المملكة المتحدة إدخاله والداعي إلى حذف نفس هذه العبارة (المرجع نفسه).

(50) ألمانيا، المرجع نفسه؛ وكندا، المرجع نفسه.

(51) ألمانيا، المرجع نفسه.

(52) كندا، المرجع نفسه.

التي لا تعنى إطلاقاً بالطريقة التي تعالج بها الدول مسائل الهجرة في أقاليمها.

المادة 5- أسباب الطرد

28- ارتأت إحدى الدول أن صيغة مشروع المادة 5 "غير مرضية، حيث إنها قد تفسر على أنها تستثني وجود الأجنبي بصفة غير قانونية كسبب مآذون به للطرد"⁽⁵⁸⁾. ومن الصعب أن ينشأ احتمال من هذا القبيل ما دامت الفقرة 2 من مشروع المادة 5 قد صيغت بطريقة تميز الطرد في حال انتهاك قانون دخول الأجانب وإقامتهم، على اعتبار أن "وجود الأجنبي بصفة غير قانونية" مخالف بالضرورة لذلك القانون وبالتالي من شأنه أن يشكل سبباً من أسباب الطرد. وارتأت دولة أخرى أنه "ينبغي أن يرسخ مشروع المادة حق دولة جنسية الأشخاص الخاضعين للطرد ودولة مقصدهم في طلب معلومات إضافية بشأن أسباب الطرد"⁽⁵⁹⁾. غير أن حقاً من هذا القبيل لا يندرج في إطار القانون الدولي الوضعي ولا يُستدل من ممارسة الدول أنه سيتم إقراره. وأياً كان الأمر، فإن أسباب الطرد لا تقتصر على الأسباب المتعلقة بالنظام العام والأمن القومي، حسبما ادعت إحدى الدول⁽⁶⁰⁾، كما أن اللجنة لم تسع إلى وضع قائمة حصرية في هذا الشأن، خلافاً لما قد توحي به ملاحظات دولة أخرى⁽⁶¹⁾. ويتفهم المقرر الخاص الاقتراح الداعي إلى "الاستعاضة عن عبارة 'يتنافى مع القانون الدولي' بعبارة 'يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي' " منعاً لأي غموض أو لتفسيرات متضاربة لعبارة "يتنافى مع القانون الدولي"⁽⁶²⁾. لكن، ما دام من البديهي أن الدولة في النظام الدولي لا تكون ملزمة إلا بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، يمكن ببساطة إدراج هذا التوضيح في التعليق على مشروع المادة 5 إذا اعتبر ذلك ضرورياً. واقترحت إحدى الدول تصحيح نطاق تطبيق الفقرة 3 من مشروع المادة 5 بحيث تقتصر على "من كان، لولا [أسباب الطرد]، موجوداً بصفة قانونية"⁽⁶³⁾، في حين اقترحت دولة أخرى حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة الذي ينص على ضرورة أن يكون تقييم أسباب الطرد مراعيًا "خطورة الوقائع، وفي ضوء جميع

كان ينبغي تضمين مشروع المادة 2 تعريف "الطرد الجماعي" الوارد في الفقرة 1 من مشروع المادة 10 وتعريف "الطرد المقتنع" الوارد في الفقرة 2 من مشروع المادة 11⁽⁵³⁾. ولا يمكن قبول هذا الاقتراح، لأن التعاريف الواردة في مشروع المادة 2 تتعلق بالمصطلحات المتكررة التي تسري عموماً على مشاريع المواد جميعها، في حين أن التعاريف المشار إليها في الاقتراح تتعلق بحالات محددة لا تتناولها إلا مشاريع المواد التي ترد فيها حالياً.

المادة 3- حق الطرد

26- أعربت بعض الدول عن ارتياحها بشأن مشروع المادة 3 حيث ارتأت أنه "[يجسد] ... بدقة حالة القانون بشأن هذا الموضوع"⁽⁵⁴⁾. واقترحت إحدى الدول إدخال تعديل على الجملة الثانية من مشروع المادة 3 نصه "لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً إلا بما يتفق مع التزاماتها القانونية الدولية"⁽⁵⁵⁾. غير أن هذه الصيغة شديدة الغموض ولا تتيح إمكانية تحديد أي الالتزامات الدولية المنوطة بالدولة هي محل الاهتمام، فمشاريع المواد - التي لا يمكن في حد ذاتها أن تُفرض على الدول - شأنها شأن أي صك قانوني دولي، لها غرض محدد ولا يمكن أن تحيل إلى جميع الالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي.

المادة 4- واجب التقيد بالقانون

27- أعربت إحدى الدول "عن تأييد[ها] [النام] لمضمون مشروع المادة 4 (واجب التقيد بالقانون) حيث إنه يكفل اليقين القانوني للأجانب، بصرف النظر عن وضعهم كمهاجرين"⁽⁵⁶⁾؛ أما اقتراح هذه الدولة إضافة كلمة "للدولة" بعد كلمة "لقرار" فلا لزوم له فيما يبدو لأنه من نافلة القول أن قرار الطرد لا يمكن أن تتخذه إلا الدولة. وأشارت دولة أخرى، في ملاحظاتها بشأن مشروع المادة 4 إلى أنه "ينبغي تضمين مشروع المادة إشارة أكثر تحديداً إلى أعمال إنفاذ قوانين الهجرة داخل البلد"⁽⁵⁷⁾. غير أن إشارة من هذا القبيل من شأنها أن تخرج عن نطاق مشاريع المواد

(58) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 98.

(59) بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 106.

(60) رومانيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 86.

(61) جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 9.

(62) المرجع نفسه.

(63) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 5.

(53) الكونغو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 46.

(54) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 97؛ انظر أيضاً: الهند، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 17.

(55) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 3.

(56) السلفادور، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 44.

(57) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادتين 2 و 4.

30- الفقرة 1- اقترحت إحدى الدول أن تراعى في الفقرة 1 من مشروع المادة 6 الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وأن تدرج تلك الأحكام في مشروع المادة 6 "في صيغة شرط"⁽⁷¹⁾. وذكرت دولة أخرى أنه ينبغي النص في مشروع المادة على

[السماح] بطرد الأجانب، بمن فيهم الأفراد الذين تعترف بلدان أخرى بوضعهم كلاجئين بموجب الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، إذا ثبت أنهم ارتكبوا انتهاكات جسيمة أو منهجية لحقوق الإنسان أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية⁽⁷²⁾.

ورداً على هذه الاقتراحات، ينبغي الإشارة إلى أن اللجنة لم تكن ترغب في أن تكرر في سياق مشاريع المواد جميع القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، ليس فحسب لأن النظم القانونية المنطبقة على هاتين الفئتين من الأشخاص مكرسة في صكوك قانونية دولية ترى أنه من غير المجدي استنساخ نصها بالكامل في هذا المقام، بل أيضاً لأنه تم تعزيز بعض هذه الصكوك على الصعيد الإقليمي. ولهذا السبب، تتضمن مشاريع المواد، في الوقت الذي تنص فيه على المبادئ العامة في هذا المجال، نوعاً من أنواع بند "عدم الإخلال" منصوصاً عليه في مشروع المادة 8 على النحو التالي: "بالقواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية". وإضافة إلى ذلك، ورد في التعليق على مشروع المادة 6 أن

أي شخص غير مشمول بتعريف اللاجئ بمفهومه الوارد في الصكوك القانونية ذات الصلة، يصبح خارج دائرة الحماية المعترف بها في [مشروع] المادة 6 ويمكن طرده لأسباب غير تلك المذكورة في الفقرة 1، بما في ذلك مجرد وجوده بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطارده. ومن هذا المنظور، يجب تفسير الفقرة 2 على أنها لا تخل بحق الدولة في أن تطرد، لأسباب غير تلك المبينة في مشروع المادة 6، أجنبياً تقدم إليها بطلب الحصول على وضع اللاجئ عندما يكون من الواضح أن ذلك الطلب يشكل إساءة لاستعمال هذه الإمكانية⁽⁷³⁾.

غير أن المقرر الخاص يقترح، توجيهاً لأخذ الشواغل التي أعرب عنها من خلال الاقتراحات المذكورة أعلاه بعين الاعتبار بشكل تام، إجراء تعديل في الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 6 للنص على ضرورة أن يُقرأ مشروع المادة 6 بالاقتران مع مشروع المادة 8، على أن تراعى أمور منها أحكام الفقرة 1 من المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني"⁽⁶⁴⁾. والاقتراح الأول لا يتسق مع النهج المتبع إزاء الموضوع الذي اعتمده اللجنة والذي حظي بموافقة الدول في اللجنة السادسة، أما الاقتراح الثاني فيتجاهل السوابق القضائية في هذا المجال. أما فيما يتعلق بطلب "أن يُذكر تحديداً في التعليق على مشروع المادة 5 أنه يتعين النظر في أسباب الطرد وقت اتخاذ القرار وليس وقت الإبعاد"⁽⁶⁵⁾، فإن المقرر الخاص لا يعترض عليه ويقترح أن تستجيب اللجنة له.

المادة 6- حظر طرد اللاجئين

29- ذكرت إحدى الدول أنها "لا تعترف بوضع اللاجئ، حيث إن[ها] ليست طرفاً في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين أو في البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين"⁽⁶⁶⁾. وهذا أمر لا يمكن إلا أن يحاط به علماً. وقد أعربت دولة أخرى عن رغبتها في "أن يُذكر مفهوم اللجوء في مشروع المادتين 6 و 7 اللذين يتناولان اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية على التوالي نظراً [إلى أنه] يتعلق بالعديد من الأشخاص، خاصة في [منطقة أمريكا الجنوبية]"⁽⁶⁷⁾. ولقد استبعدت اللجنة مفهوم اللجوء من نطاق موضوع طرد الأجانب، لأنه يندرج في إطار نظام قانوني محدد للغاية ويصعب إدراجه في إطار هذا الموضوع. وهو، من جهة أخرى، مفهوم سياسي بالدرجة الأولى ما دامت أسباب منح حق اللجوء تتوقف أساساً على تقييم الحالة السياسية لطالبي اللجوء و/أو طبيعة العلاقات بين دولة اللجوء ودولة منشأ طالبي اللجوء. وحسبما أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 13 حزيران/يونيه 1951 في قضية هايا دي لا توري، فإن اللجوء الدبلوماسي، استناداً إلى الاتفاقية التي تحدد القواعد الواجب اتباعها لمنح حق اللجوء، "تدبير مؤقت يرمي إلى الحماية المؤقتة للمجرمين السياسيين"⁽⁶⁸⁾. وتكون السبل المختلفة التي يمكن بها إنهاء اللجوء "مرهونة بوقائع وإمكانيات تخضع، إلى حد كبير، لتقدير الأطراف وحدها"⁽⁶⁹⁾، وتفرضي "إلى قرارات مستوحاة من اعتبارات الملاءمة أو النفعية السياسية المجردة"⁽⁷⁰⁾. ومن الواضح أنه من المجازفة، في ظل هذه الظروف، القيام بتدوين موضوع من هذا القبيل.

(64) كندا، المرجع نفسه، الفقرة 1.

(65) المرجع نفسه، الفقرة 2.

(66) ماليزيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 108.

(67) بيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 90.

(68) Haya de la Torre Case, Judgment, I.C.J. Reports 1951,

p. 71, at p. 80.

(69) Ibid., p. 79.

(70) Ibid., p. 81.

(71) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 6.

(72) كندا، المرجع نفسه، الفقرة 4.

(73) حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 46، الفقرة

(4) من التعليق على مشروع المادة 6.

أخرى ذات صلة مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا لعام 1969، وبالتالي، يجب الاعتراف لهم بصفتهم تلك من وجهة نظر القانون الدولي⁽⁷⁸⁾.

واقترح في تعديل آخر وضع الفقرة 2 في صيغة نافية، بالنص على أن الفقرة 1 "لا تسري ... على أي لاجئ ... يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئ لغرض وحيد هو تقديم طلب كهذا، ولم يتم البت في طلبه بعد"⁽⁷⁹⁾. ومن شأن صيغة من هذا القبيل أن تقيد إلى حد كبير نطاق النص قيد النظر وأن تحيد كثيراً عن روح الصياغة الحالية للفقرة 2.

34- الفقرة 3- إحدى الدول "وافقت" على صيغة الفقرة 3 من مشروع المادة 6⁽⁸⁰⁾. غير أن دولة أخرى اعتبرته غير متسق مع الفقرة 8 من المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ومع مشروعَي المادتين 23 و24⁽⁸¹⁾. ولا يرى المقرر الخاص وجهاً لعدم الاتساق. كما أنه لا يرى أنه من المستصوب الإشارة صراحة، حسبما اقترحت بعض الدول⁽⁸²⁾، إلى مشروعَي المادتين 23 و24 في نص مشروع المادة 6 نفسه بدلاً من الإشارة إليهما في التعليق على مشروع المادة، كما هو عليه الحال في الوقت الراهن. فمشاريع المواد تشكل على كل حال مجموعة متكاملة من العناصر المتشابكة.

المادة 7- حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية

35- ارتأت إحدى الدول أن من الضروري، من جهة، أن يشار إلى مفهوم اللجوء في مشروع المادة 7، ومن جهة أخرى، أن يدرج فيه "شرط وقائي مماثل للشرط الوقائي الوارد في الفقرة 2 من المادة 6 ... بحيث تتاح الفرصة للأشخاص عديمي الجنسية الموجودين بصفة غير قانونية في الإقليم لتسوية وضعهم"⁽⁸³⁾. وبخصوص الإشارة إلى مفهوم اللجوء، فإن للحجج التي سيقى في معرض الرد على الملاحظات المتعلقة بمشروع المادة 6 وجاقتها في هذا الصدد. وحيث إن الشروط التي يتم على أساسها البت في وضع الأشخاص عديمي الجنسية والإجراءات المتبعة في ذلك

31- الفقرة 2- اعترضت بعض الدول على الفقرة 2 من مشروع المادة 6 بدعوى أنها "تندرج فيما يبدو في نطاق التطوير التدريجي وليس في نطاق التدوين"⁽⁷⁴⁾. وذكرت إحدى الدول، في تعليقها، أن

[ذلك] ... وسّع كثيراً نطاق الالتزامات المنصوص عليها في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين اللتين لا تنطبقان إلا على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة⁽⁷⁵⁾.

وقالت دولة أخرى إن

من المفضل التقييد بالنظام المنشأ في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والاختيار بين حذف الفقرة 2 من مشروع المادة أو الاستعاضة عن ذلك، في حالة الإبقاء عليها، بإضافة فعل "يجوز" في بداية تلك الفقرة، بحيث تترك مسألة منح المعاملة نفسها لفئتي اللاجئين لتقدير الدولة الطاردة⁽⁷⁶⁾.

32- وبخصوص الملاحظة التي تفيد بأن الفقرة 2 تندرج فيما يبدو في نطاق التطوير التدريجي وليس في نطاق التدوين، فإن التعليق على تلك الفقرة واضح تماماً. أما الأخذ بالاقتراح الداعي إلى التقييد بالنظام المنشأ في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فقد ينطوي على تجاهل للممارسة اللاحقة للدول في هذا الصدد، والتي تتسق مع نص الفقرة 2. وأخيراً، فإن الاستعاضة في هذه الفقرة عن فعل "تسري" بعبارة "يجوز أن تسري" من شأنها أن تنشئ حقاً وليس التزاماً، مما يُفقد النص قيد النظر أهميته، بما أن الدول لا تحتاج إلى قاعدة من هذا القبيل لتوسيع نطاق أحكام الفقرة 1 لتشمل الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2.

33- وينص أحد التعديلات المقترحة على أن "يشار بالتالي في الفقرة 2 إلى 'أي أجنبي' بدلاً من 'أي لاجئ'"⁽⁷⁷⁾. وحسبما ورد في التعليق على الفقرة 2 من مشروع المادة 6، لا يمكن الأخذ بهذا الاقتراح لأن

الفقرة 2 تتعلق فقط بالأفراد غير الحائزين على وضع اللاجئ في الدولة المعنية، ولكنهم مشمولون، مع ذلك، بتعريف "اللاجئ" بمفهومه الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، أو، بحسب الأحوال، في صكوك

(78) حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 46، الفقرة

(4) من التعليق على مشروع المادة 6.

(79) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 6.

(80) كندا، المرجع نفسه، الفقرة 3 من التعليقات على مشروع المادة 6.

(81) بيرو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 90.

(82) الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 48؛ والعراق، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 22.

(83) بيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 90.

(74) رومانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 86.

(75) أستراليا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 6.

(76) جمهورية إيران الإسلامية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 10.

(77) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 6.

الخاص قصاراه لإقناع اللجنة والدول بجدوى إيراد نص مكرس لهذا المبدأ في مشروع المادة، لكنه لم ينجح في مساعاه، حيث إن اللجنة والدول ارتأت، من الناحية الشكلية، وهي محققة في ذلك، أن إيراد نص من هذا القبيل لا يندرج في إطار موضوع "طرد الأجانب". وبالنظر إلى أن مشروع المادة 9 لا يعالج هذا الشاغل إلا ضمناً إلى حد كبير وبشكل غير واف إلى حد ما، يتساءل المقرر الخاص عما إذا كان من الممكن الإشارة إلى مبدأ حظر طرد الدولة لمواطنيها في التعليق على مشروع المادة هذا. وفيما يتعلق بالتعديل المقترح بشأن إضافة العبارة التالية إلى نص مشروع المادة 9: "وإن كان يمكن لأسباب التجريد من الجنسية أن تشكل أيضاً في حد ذاتها أسباباً للطرد"⁽⁸⁸⁾، فهو غير ضروري فيما يبدو حيث إن الطرد يكون سليماً من الناحية القانونية ما دام يتم وفقاً للقانون وفي امتثالاً للالتزامات الدولية المنوطة بالدولة.

المادة 10- حظر الطرد الجماعي

39- طلبت مجموعة من الدول، دون أن تعترض على مشروع المادة 10، أن يوضّح في التعليق ما إذا كان مشروع المادة يمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي فيما يتعلق بطرد الأجانب⁽⁸⁹⁾. وارتأت إحدى الدول أنه لا يندرج في نطاق القانون العربي وأوصت اللجنة بأن "تتوخى... الحذر في عملية التدوين التي تقوم بها في سياق مشاريع المواد"⁽⁹⁰⁾. بيد أن مشروع المادة 10 قد حظي، في مجمله، بتأييد أغلبية الدول التي أعربت عن رأيها بشأنه. فقد ارتأت إحدى الدول أن الصيغة الحالية لمشروع المادة "تجسد بدقة حكم القانون في هذا الصدد"⁽⁹¹⁾، ورأت فيه دولة أخرى "قاعدة عامة تنطبق على جميع الأجانب"⁽⁹²⁾، بل إنها تعتقد أنه ليس ثمة ما يدعو إلى الإشارة صراحة إلى مجموعة بعينها من قبيل العمال المهاجرين⁽⁹³⁾، وأعربت دولة أخرى عن

(88) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 9.

(89) الدائرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 47.

(90) أستراليا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 10.

(91) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 97.

(92) ألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 100، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 10.

(93) المرجع نفسه. وذكرت جمهورية كوريا أنه "سيكون من المحيد حذف هذه الفقرة"، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 10.

تختلف عن الشروط والإجراءات المتعلقة بوضع اللاجئين، لا ينبغي أن تنطبق الحماية المنصوص عليها في نهاية الفقرة 2 من مشروع المادة 6 تلقائياً على الأشخاص عديمي الجنسية.

36- وارتأت دولة أخرى أن مشروع المادة 7 لا لزوم له، فقد أشير في التعليق على مشروع المادة 2 إلى أن تعريف مصطلح "أجنبي" يشمل الأشخاص عديمي الجنسية⁽⁸⁴⁾. ويكفي التذكير بأن التوضيح الوارد في التعليق لا يمكن أن يحل محل النص الشارع. أما فيما يتعلق بالصعوبة التي تواجهها هذه الدولة في فهم علة استخدام مصطلح "قانونياً" على أساس أنه "بمجرد أن يصبح فرد ما خاضعاً للطرد، لا يعود لوجوده في البلد صفة قانونية، ويجب أن يكون الطرد وفقاً للقانون"⁽⁸⁵⁾، ويكفي التذكير هنا أيضاً بأن إمكانية طرد "شخص عديم الجنسية موجود في إقليم [البلد] بصورة [قانونية]" منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية.

المادة 8- القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية

37- ارتأت جماعة من الدول ضرورة أن ينص مشروع المادة 8 بوضوح على أن القواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية المشار إليها في مشروع المادة هذا هي القواعد الأكثر مراعاة للأشخاص الخاضعين للطرد⁽⁸⁶⁾. ويرى المقرر الخاص أن بالإمكان إيراد إيضاح من هذا القبيل في التعليق على مشروع المادة هذا.

المادة 9- التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد

38- أعربت إحدى الدول عن أسفها "لعدم تضمين مشاريع المواد مبدأ لا يمكن بمقتضاه لدولة أن تطرد مواطنيها"، في حين أن "حظر التجريد من الجنسية لغرض الطرد سيفقد أثره ما لم يحظر على الدولة الطاردة طرد مواطنيها"⁽⁸⁷⁾. ووفقاً لما ذكرته هذه الدولة، فهناك "تناقض" ينبغي تصحيحه⁽⁸⁷⁾. ولقد بذل المقرر

(84) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 7.

(85) المرجع نفسه، الفقرة 2.

(86) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 58، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين مكتب الشؤون القانونية)، الفقرتان 11 و 12.

(87) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 101؛ انظر أيضاً المغرب، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 1.

إلا بإجراءات حكومية رسمية“⁽¹⁰¹⁾، بترحيب الدول التي أعربت عن رأيها بشأنه⁽¹⁰²⁾. غير أن إحدى الدول أشارت إلى أنه ”غير واضح“⁽¹⁰³⁾، ولا سيما فيما يتعلق بنطاق تطبيقه. وارتأت دولة أخرى أن تعريف الطرد المقتنع يترك المجال مفتوحاً ”لتفسيرات فضفاضة“⁽¹⁰⁴⁾. وتستند هذه الملاحظات، شأنها شأن التعديلات التي اقترحتها بعض الدول⁽¹⁰⁵⁾ إلى شواغل وطنية - من الممكن أن تكون مشروعة - ولا تركز على القانون الدولي ولا سيما الاجتهاد القضائي الدولي، خلافاً للصيغة الحالية لمشروع المادة 11. وأخيراً، طلبت إحدى الدول أن يشار في التعليق على مشروع المادة 11 إلى أن ”الطرد المقتنع ليس أمراً غير قانوني فحسب بل يمكن أن تترتب عليه مسؤولية دولية [بالنسبة لـ]لدولة الطاردة“⁽¹⁰⁶⁾. ولن يلزم إيراد إشارة من هذا القبيل ما دام من المسلم به أن كل فعل غير مشروع دولياً تأتبه دولة ما - ومنه الطرد المقتنع - تترتب عليه المسؤولية الدولية للدولة.

المادة 12- حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

42- من بين الدول التي أعربت عن رأيها بشأن مشروع المادة هذا، أشارت إحدى الدول إلى أنه

في حين أن الهدف الأساسي منه - وهو حظر قيام الدول بطرد الأجانب من أجل مصادرة ممتلكاتهم - له ما يبرره ويستحق الدعم، قد يثبت أنه من الصعب في الممارسة العملية تحديد نوايا الدولة، وعلاوة على ذلك، قد تكون هناك حالات يمكن فيها معاقبة أجنبي لارتكابه جرائم معينة بالطرد ومصادرة أمواله، بموجب قوانين الدولة المعنية. وفي تلك الحالات، لن يتسنى تبرير عدم تطبيق أحكام قانونية بشأن المصادرة لمجرد أن الشخص

(101) النمسا، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 11.

(102) بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 108؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الفقرة 101، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 11؛ والعراق، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 23؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 87.

(103) هولندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 11.

(104) ألمانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 101، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 11؛ انظر أيضاً هولندا، المرجع نفسه.

(105) انظر أيضاً التعديلات التي اقترحتها جمهورية كوريا والمملكة المتحدة، المرجع نفسه.

(106) بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 109.

”ارتياحها“ لأن مشروع المادة 10 ”لا ينص على أي استثناءات من حظر الطرد الجماعي“⁽⁹⁴⁾.

40- واقترحت ثلاث دول إجراء تعديلات على مشروع المادة 10. فاقترحت إحدى الدول أن يدرج من جديد في الفقرة 1 تعريف مصطلح ”الطرد“⁽⁹⁵⁾. ولا جدوى من هذا الاقتراح، حيث تم بالفعل تعريف مصطلح ”الطرد“ في مشروع المادة 2. وطلبت الدولة نفسها الاستعاضة في الفقرة 3 عن عبارة ”في آن واحد“ بكلمة ”معاً“⁽⁹⁶⁾، بيد أن العبارتين مترادفتان؛ وأشارت إلى أنها تجبذ أن تنص الفقرة ذاتها على ما يلي: ”على أن يتم الطرد وفقاً للقانون وعلى أساس إجراءات فردية“⁽⁹⁷⁾. غير أن هذه الصيغة أقل دقة من الصيغة الحالية التي تستند إضافة إلى ذلك إلى الاجتهاد القضائي الدولي. واقترحت الدولة محل الذكر أخيراً أن تنتهي الفقرة 4 عند عبارة ”نزاع مسلح“، وأن تحذف بالتالي عبارة ”يشمل الدولة الطاردة“⁽⁹⁸⁾، ولا يمكن القبول بهذا التعديل، لأن من شأنه أن يوسع إلى حد كبير نطاق الفقرة التي لا تتعلق بكل نزاع مسلح أياً كان، بل تقتصر على النزاع المسلح الذي يشمل الدولة الطاردة. واقترحت دولة ثانية إجراء تعديل على الفقرة 3⁽⁹⁹⁾، لكنه لا يدخل أي تحسين على الصيغة الحالية لتلك الفقرة. واقترحت دولة ثالثة إجراء التعديل التالي على الفقرة 2: ”يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون، إلا وفقاً لما تنص عليه الفقرة 3“⁽¹⁰⁰⁾؛ غير أن من شأن الإضافة المقترحة ”إلا وفقاً لما تنص عليه الفقرة 3“، إذا أقرت، أن تنص الفقرة 3 على ما لا تنص عليه، أي أن الطرد الجماعي سيكون جائزاً في حالات بعينها أو بشروط بعينها، في حين أنه، كما ذكرت دولة أخرى أشير إليها أعلاه، تعد الفقرة 2 في الواقع قاعدة عامة.

المادة 11- حظر الطرد المقتنع

41- حظي مشروع المادة هذا بصفة عامة، باستثناء دولة واحدة أعادت تأكيد موقفها القائل بأن ”عمليات الطرد لا يمكن أن تتم

(94) سويسرا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 74.

(95) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 7 من التعليقات على مشروع المادة 10.

(96) المرجع نفسه، الفقرة 4.

(97) المرجع نفسه، الفقرة 7.

(98) المرجع نفسه، الفقرة 6.

(99) جمهورية كوريا، المرجع نفسه، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 10.

(100) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 2.

اللجنة فحسب إلى عناصر من السوابق القضائية في هذا الصدد، بل إنهما صاغت هذا النص بطريقة لا تشكل عائقاً أمام الطرد الذي يتم وفقاً للقانون.

المادة 14- الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

44- ارتأت إحدى الدول، دون الاعتراض على مشروع المادة، أنه إذا تعين اعتبار ما ينص عليه مشروع المادة من "مبادئ شاملة راسخة بالفعل في القانون" "التزامات [جوهرية]"، فـ "قد يصعب [التعبير عن مضمونها بدقة]"⁽¹¹⁴⁾. وللأسباب نفسها، ارتأت دولة أخرى أن الفقرة 1 من مشروع المادة "لا لزوم لها"⁽¹¹⁵⁾. وتكفي الإشارة هنا، كما هو مبين في التعليق وكما ذكرت دولة أيدت مشروع المادة، إلى أن "الصيغة الحالية... [تبين بدقة حكم القانون في هذا الصدد]"⁽¹¹⁶⁾. وفيما يتعلق بالتعديلات اللذين اقترحتهما دولتان، فإنهما متناقضين تناقضاً بيناً: اقترحت إحداها أن تنص الفقرة 2 على أن "تُحترم جميع حقوق الإنسان الواجبة للشخص الخاضع للطرد، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه"⁽¹¹⁷⁾، في حين أنه لأسباب مغايرة، أوصت الدولة الأخرى بحذف عبارة "ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه" من الفقرة 2 من مشروع المادة 14⁽¹¹⁸⁾. وسيكتفي المقرر الخاص هنا بأن يحيل إلى التعليق على مشروع المادة 11.

المادة 15- الالتزام بعدم التمييز

45- أعربت إحدى الدول عن تأييدها لـ "هدف القضاء على التمييز غير القانوني"، غير أنها أعربت عن "قلق بالغ بشأن مشروع المادة هذا الذي يتعارض مع [تشريعاتها] و[ممارساتها] المحلية القائمة"⁽¹¹⁹⁾. وبالمقابل، ارتأت دولة أخرى أن مشروع المادة 15 يتيح تفادي "استخدام الطرد لأغراض تتعلق بكراهية

يخضع أيضاً للطرد، حيث إن الأجنبي سيتمتع من جزاء ذلك بوضع أكثر حظاً من مواطني الدولة"⁽¹⁰⁷⁾.

ويرى المقرر الخاص، أن تحديد نية الدولة هنا ليس أصعب مما هو عليه في حالات أخرى، ففي القانون، تحدد النية وراء الفعل أو التصرف دائماً إثر النظر في الوقائع وليس عن طريق الاستقراء النفسي. أما فيما يتعلق بالملاحظة الثانية، فإنها لا تدخل في فرضية "الطرد لأغراض المصادرة" لأنها تتعلق بحالة ينص عليها القانون صراحة.

المادة 13- حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

43- تمسكت بعض الدول بموقفها السابق الذي مؤداه أنه "ينبغي استبعاد المسائل المتعلقة بالتسليم من مشاريع المواد هذه"⁽¹⁰⁸⁾ أو أن مشروع المادة 13 الذي ترى إحدى الدول أن صياغته "مبهمة"، "ينبغي حذفه" أو [قصه على] الحالات المتعلقة بالمهاجرين الموجودين بصفة قانونية"⁽¹⁰⁹⁾. ومن جهة أخرى، أيدت دول عدة مشروع المادة 13⁽¹¹⁰⁾، حيث ارتأت أن أحكامه "مقنعة"⁽¹¹¹⁾ أو أنه "يمثل تحسناً [بالمقارنة مع] النص الذي نوقش أثناء الدورة السابقة"⁽¹¹²⁾. ومن شأن التعديل الذي اقترحت إحدى الدول إدخاله على مشروع المادة هذا، بإضافة عبارة "في حالة عدم وجود غرض مشروع من أغراض الهجرة"⁽¹¹³⁾، أن يغير طبيعة مشروع المادة حيث إن من شأن هذه العبارة أن تُدخل استثناء لا يميزه النص الحالي لمشروع المادة. وكما يتبين من تعليق اللجنة على مشروع المادة هذا، لم تستند

(107) الاتحاد الروسي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 33.

(108) بولندا، المرجع نفسه، الفقرة 70.

(109) الجمهورية التشيكية، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 13، والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 123.

(110) الهند، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 18؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60؛ انظر أيضاً كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 13؛ وشيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 7.

(111) الهند، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 18.

(112) البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60.

(113) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 13.

(114) أستراليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 3.

(115) هولندا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 26، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 14.

(116) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 97.

(117) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 4 من التعليقات على مشروع المادة 14.

(118) كندا، المرجع نفسه.

(119) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 15.

**المادة 18- حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية
أو اللاإنسانية أو المهينة**

48- أبدت دولة واحدة ملاحظة بشأن مشروع المادة 18، إلا أنها لم تكن واضحة، حيث إنه من المتعذر إدراك كيف "يمكن أن تؤدي صياغة مشروع المادة ... إلى استنتاج أن حقوق الإنسان الأخرى غير المذكورة [فيه] غير واجبة التطبيق" (126).

المادة 19- شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

49- أبدت إحدى الدول بوضوح مشروع المادة 19 الذي اعتبرت أن صيغته الحالية "تبين بدقة حكم القانون في هذا الصدد" (127). وارتأت دولة أخرى أنه يعالج الشواغل التي أعربت عنها البلدان "التي يطبق فيها الطرد أحياناً كعقوبة إضافية على أجنبي أدين بارتكاب فعل إجرامي" (128). وأبدت دول شتى (129) تعليقات عديدة أخرى بهدف الحفاظ على ممارساتها الوطنية أو أفضلها فيما يتصل بالمعايير، دون اعتبار لحكم القانون الدولي أو لآلياته الرئيسية في هذا المجال.

50- واقتُرحت أيضاً تعديلات شتى على مشروع المادة. ومرة أخرى، تم الإعراب في معظمها عن أفضليات فيما يتصل بالمعايير (130) أكثر مما هو تجسيد لمواقف تستند إلى قواعد القانون الدولي الوضعي أو لآليات راسخة في الممارسة. فقد اقترحت إحدى الدول أن يضاف في نص الفقرة 2 (أ) عبارة "في كل الظروف" (131). ويقترح المقرر الخاص أن تناقش هذه الفكرة في

(126) النمسا، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 18.

(127) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 97.

(128) الصين، المرجع نفسه، الفقرة 53.

(129) النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 19؛ والكونغو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 46؛ والسلفادور، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 45؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 102، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 19؛ وهولندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 19؛ وبيرو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 91؛ وجمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 19.

(130) بلجيكا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 19؛ وكندا، المرجع نفسه؛ والسلفادور، المرجع نفسه؛ وهولندا، المرجع نفسه.

(131) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 4.

الأجانب أو التمييز" و" [رحبت بالتالي] بإدراج [مشروع] المادة 15" في مشاريع المواد (120). وفي واقع الأمر، لا يطرح مشروع المادة هذا، شأنه شأن جميع الأحكام الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد، ما هو غير موجود بالفعل في القانون الدولي الوضعي. والتعديل الوحيد الذي اقترحت إدخاله إحدى الدول (121) على مشروع المادة هذا لا يضيف أي شيء جديد إلى مشروع المادة ولا يحسن صياغته.

المادة 16- الأشخاص الضعفاء

46- ترد في التعليق على مشروع المادة أجوبة على الملاحظات التي أبدتها بعض الدول وجماعة من الدول (122) بشأن مشروع المادة هذا. أما فيما يتعلق بالمسائل اللغوية التي أثارها إحدى الدول (123)، فسيعالجها الفريق المعني بالمسائل اللغوية في إطار لجنة الصياغة.

المادة 17- الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

47- ارتأت إحدى الدول أن هذا النص "لا لزوم له" (124)، في حين أن دولة أخرى، وإن لم تطلب حذفه، قالت إنها

لن توافق على توسيع نطاق تفسير مشروع المادة هذا، حيث إن ذلك من شأنه أن ينص أساساً على التزام مطلق بتوفير الخدمات الصحية مجاناً للمهاجرين الموجودين بصفة غير قانونية أو القبول بأن يتذرع المهاجرون الموجودون بصفة غير قانونية الذين يعانون من مشاكل صحية خطيرة باحتياجهم الدائم للعلاج الطبي للبقاء [في البلد] في انتهاك لقوانين الهجرة [فيه] (125).

ولا يمكن إلا الإحاطة علماً بهذه الملاحظات التي لا تؤثر على وجهة مشروع المادة.

(120) كوبا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 40.

(121) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 15.

(122) المغرب، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 16؛ والاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 60، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرة 14.

(123) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 16.

(124) النمسا، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 17.

(125) المملكة المتحدة، المرجع نفسه.

52- واقترحت نفس الجماعة من الدول إدراج مشروع مادة 19 مكرراً يكون عنوانه: "شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد"⁽¹³⁴⁾، وينص على مجموعة من الحقوق التي يتعين أن يتمتع بها الأجنبي الخاضع للطرد. وقد غاب عن تلك الدول أن تلك الحقوق، وإن كانت مستمدة من الممارسة الأوروبية، فهي غير مكرسة بوضوح في القانون الوضعي، وأن ممارسة الدول بهذا الشأن متباينة ومتضاربة إلى حد يصعب معه تحديد اتجاه يمكن أن يستند إليه التطوير التدريجي للقانون بشأن هذه المسألة. ومن الصعب إيجاد الأساس الذي تستند إليه القاعدة التي تقضي بأن تكون "أماكن احتجاز الأجانب الخاضعين للطرد نظيفة وأن يتاح لكل محتجز حيز كاف]"^(الفقرة 1)، أو حق المحتجز في الحصول على خدمات "الأطباء والوصول إلى المنظمات غير الحكومية"^(الفقرة 3)، أو حق الأطفال "في التعليم" و "الحق في اللعب وممارسة الأنشطة الترفيهية المناسبة لأعمارهم]"^(الفقرة 6)، أو حق الأطفال المنفصلين عن ذويهم في "استقبالهم في مؤسسات يتوفر فيها ما يناسب احتياجات من هم في أعمارهم من موظفين ومرافق]"^(الفقرة 6).

المادة 20- الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

53- يتضمن التعليق على مشروع المادة 20 إجابة واضحة على التساؤل عما إذا كان مشروع المادة هذا يندرج في إطار التدوين أو في إطار التطوير التدريجي للقانون⁽¹³⁵⁾، وعلى توصية إحدى الدول بتعديل مشروع المادة "بمبحث [ي]جسد بشكل أفضل الحقوق والالتزامات الواردة في الصكوك العالمية"⁽¹³⁶⁾. وتنطلق إحدى الدول في دعوتها إلى توخي الحذر⁽¹³⁷⁾ فيما يتعلق بمشروع المادة هذا، ودولة أخرى في مطالبتها برفضه⁽¹³⁸⁾، من اعتبارات وطنية وليس من أسانيد مستمدة من القانون الدولي الوضعي أو اتجاهات راسخة في الممارسة. ويصدق ذلك أيضاً على التعديل الذي اقترحت إحدى الدول بالاستعاضة عن عبارة "وعلى أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني" بجملة:

(134) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 62، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرة 18.

(135) الداغرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 47.

(136) أستراليا، الوثيقة A/CN.4/669 و Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 20.

(137) كندا، المرجع نفسه.

(138) ماليزيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 109.

إطار التعليق. واقترحت نفس الدولة أن تضاف في نهاية الفقرة 2 (ب) عبارة "أو من شخص مرخص له بممارسة تلك السلطة بمقتضى القانون، رهنأً بمراجعة قضائية"⁽¹³²⁾. ويرى المقرر الخاص أن من نافلة القول أن "الشخص المرخص له بممارسة تلك السلطة" لا يمكن أن يقوم بذلك إلا بمقتضى القانون، غير أنه إذا تبين أن إضافة هذا التوضيح أمر لا غنى عنه، فإنه لن يعترض على إضافة عبارة "بمقتضى القانون" في نهاية الفقرة 2 (ب). وفي هذا الصدد، لا لزوم فيما يبدو لعبارة "رهنأً بمراجعة قضائية"، بما أن أي سلطة قضائية، سواء كانت محكمة أو هيئة مخول لها تلك الصلاحية، تخضع من حيث المبدأ للمراجعة من خلال الإجراءات الاستثنائية الملائمة.

51- وقدمت جماعة من الدول اقتراحين لإجراء تعديلات جوهرية⁽¹³³⁾. يتعلق الاقتراح الأول بعنوان مشروع المادة الذي ترى تلك الدول أنه ينبغي أن يكون كالتالي: "احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد" بدلاً من "شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد". وما دام نطاق تطبيق مشروع المادة 19 يتجاوز شروط الاحتجاز بالمعنى الدقيق للعبارة، لا يعترض المقرر الخاص على اعتماد الاقتراح المقدم. أما الاقتراح الثاني فيتعلق بإدراج فقرة 1 جديدة يكون نصها كما يلي:

"لا يجوز احتجاز أجنبي إلا إذا لزم ذلك توطئة للطرد أو تنفيذه، ولا سيما إذا كان من المحتمل أن يفر الأجنبي أو يحاول التهرب من الطرد أو يحاول عرقلته. ولا يجوز فرض الاحتجاز إلا إذا استحال تطبيق تدابير أقل قسراً بشكل فعال في حالة بعينها".

ومن شأن هذا التعديل أن يفضي إلى حذف الفقرة الحالية 1 (ب) وتعديل الفقرة 2 (ب) بإضافة عبارة: "أو من سلطة إدارية يكون قرارها خاضعاً لمراجعة قضائية فعالة". ومع أن هذا الاقتراح مهم في جوهره، فقد يثير تنفيذه عملياً صعوبات بالغة للدولة الطاردة ما دام سيتعين عليها أن تثبت في كل حالة احتجاز أنه كان ضرورياً توطئة للطرد أو تنفيذه، ولا سيما إذا "كان من المحتمل أن يفر الأجنبي أو يحاول التهرب من الطرد أو يحاول عرقلته". ويرى المقرر الخاص أن من الأفضل أن يترك للدولة، بشأن هذه النقطة، أمر تقدير ما إذا كان ثمة ما يدعو إلى وضع الأجنبي الخاضع للطرد رهن الاحتجاز لهذه الغاية، دون أن يكون عليها أن تفي بالالتزام في هذا الصدد.

(132) المرجع نفسه.

(133) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 61، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرة 18.

أوضح⁽¹⁴⁶⁾، لا يُغفل فحسب، فيما يبدو، الصيغة التي وردت بها الفقرة 1، بل ينزع إلى جعل مشروع المادة يقوم بما يقع على عاتق الدول القيام به، إذ إنه بوسع كل دولة أن تتصرف في هذا المجال بناء على سياستها وقانونها المحلي.

المادة 22- دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

55- اعتبرت مجموعة من الدول⁽¹⁴⁷⁾ مشروع المادة 22 "مفيداً [وصائباً من الناحية القانونية]". وأبدى عدد من الدول الأخرى تعليقات شتى بشأن مشروع المادة، لم يكن أي منها جوهرياً أو من شأنه التشكيك في مشروع المادة. فقد اقترح، على سبيل المثال، أن تكون أحكام مشروع المادة هذا "خاضعة" صراحة للشروط الواردة في مشاريع المواد 6 ... و 23 و ... و 24⁽¹⁴⁸⁾. وهو اقتراح لا لزوم له، حيث إن مشاريع المواد، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في سياق الرد على ملاحظة مشاهدة، تشكل كلاً متكاملًا يجب أن يفسر على هذا النحو. وقد انتقدت بعض الدول مشروع المادة 22 "لعدم الإشارة فيه" إلى الآثار المالية المترتبة على النقل أو [تحديد] الطرف الذي سيتحمل تكلفة الطرد⁽¹⁴⁹⁾، وقد غاب عنها أن هناك ممارسات محلية في هذا الصدد وأنه لا يمكن على أي حال أن تحكم مشاريع المواد هذه المسائل التي تندرج في نطاق اختصاص كل دولة. وطُرح أيضاً اقتراح بحذف عبارة "حيثما كان مناسباً"، في الفقرة 1، وذلك فيما يتعلق باختيار دولة المقصد، لأن طلب الشخص الأجنبي ينبغي "أن يراعى دائماً"⁽¹⁵⁰⁾: يعني ذلك تجاهل الممارسة التي تثبت أن عملية الطرد يمكن أن تتوقف إذا تعين تغليب اختيار أو طلب الأجنبي في كل الظروف. وأشير أيضاً إلى وجوب اشتراط موافقة دولة المقصد⁽¹⁵¹⁾: يمكن أن يشكل هذا الشرط في بعض الحالات عائقاً حقيقياً يحول دون الطرد. أما اقتراح أن يوضح في التعليق أن "الفقرة 2 لا تنشئ التزاماً

"عندما تقتضي الضرورة ذلك في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد، أو منع الفوضى أو الجريمة، أو حماية الصحة العامة أو الآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم"⁽¹³⁹⁾.

وأخيراً، اقترح، توخيًا للاتساق، تقديم مشروع المادة 20 على مشروع المادة 19. ويرى المقرر الخاص أن كلاً من مشروعَي المادتين يمكن أن يُقدّم على الآخر أو يؤخر عليه دون أن يؤثر ذلك على التماسك في مجموعة مشاريع المواد.

المادة 21- المغادرة إلى دولة المقصد

54- أعربت بعض الدول⁽¹⁴⁰⁾ بوضوح عن تأييدها لمشروع المادة 21. وأعربت دول أخرى، وإن كانت توافق عليه، عن وجهات نظر أو أفضليات شتى لا يمكن اعتبارها تعديلات مقترحة⁽¹⁴¹⁾. ومن جهة أخرى، رفضت إحدى الدول⁽¹⁴²⁾ بشكل قاطع، حتى ولو على سبيل التطوير التدريجي للقانون، مشروع المادة هذا الذي ذكرت أنه "يساورها قلق بالغ" بشأنه، لأسباب تتعلق بالسياسات الوطنية. وأعربت عن رغبتها في الحفاظ على "المرونة في إنفاذ الإبعاد مقرونة بالقيود التي تفرضها لكفالة عدم إمكانية عودة أولئك الأفراد بصفة قانونية [إلى البلد]"⁽¹⁴³⁾. وقد أحيط علماً بهذه الرغبة. وإذا كانت الدولة محل الذكر "لا ترى أن مشروع المادة هذا يستند إلى أساس واضح في القانون الدولي القائم"⁽¹⁴⁴⁾، فإن ذلك لا يعني بتاتاً أن لا أساس له في هذا النظام القانوني، كما بينت اللجنة في تعليقها على مشروع المادة. وأخيراً، فإن الاقتراح الداعي إلى تعديل مشروع المادة بغرض "تفضيل"⁽¹⁴⁵⁾ أو "تشجيع المغادرة الطوعية بشكل

(139) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 7 من التعليقات على مشروع المادة 20.

(140) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 51؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 34؛ انظر أيضاً: أستراليا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 3، والتي تفضل مع ذلك ألا يُتوخى من هذا النص سوى "توجيه القوانين والسياسات الداخلية".

(141) اليونان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/67/SR.22)، الفقرة 25؛ وبيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 92.

(142) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 21.

(143) المرجع نفسه.

(144) المرجع نفسه.

(145) هولندا، المرجع نفسه.

(146) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 63، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرة 21.

(147) الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 46.

(148) جنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 80.

(149) بيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 93.

(150) جنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 80.

(151) جنوب أفريقيا، المرجع نفسه؛ انظر أيضاً كوبا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 41.

تندرج في إطار التطوير التدريجي للقانون⁽¹⁵⁹⁾، واقترحت مجموعة من الدول حذفها⁽¹⁶⁰⁾. ومن جهة أخرى، ارتأت إحدى الدول أن صيغة مشروع المادة هذا "ليست كافية للحفاظ على حياة الشخص المطرود، نظراً إلى أن الدولة المعنية قد لا تلتزم [بالضمانات] المقدمة"، وأنه "ينبغي أن يُتوخى من مشروع المادة إنشاء التزام دولي والمسؤولية عن عدم الوفاء بذلك الالتزام"⁽¹⁶¹⁾. واكتفت جماعة من الدول لم تعترض أيضاً على مشروع المادة 23 باقتراح توخي قدر أكبر من الدقة في صياغة الفقرة 2 منه "لتجنب الانطباع بأن الطرد إلى البلدان التي تطبق عقوبة الإعدام محظور بوجه عام"⁽¹⁶²⁾، ومع ذلك، أوصت دولة عضو في تلك الجماعة بمواءمة الفقرة 1 من مشروع المادة 23 مع مشروع المادة 6⁽¹⁶³⁾. ويقترح المقرر الخاص أن تنظر لجنة الصياغة في مواءمة صيغة مشروعى المادتين.

57- ووردت في أحد التعديلات المقترحة توصية بأن تضاف في نهاية الفقرة 1 الجملة التالية:

"مالم توجد أسباب معقولة لاعتبار الشخص خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة"⁽¹⁶⁴⁾.

ومن شأن هذا التعديل أن يبطل الحماية المكفولة بموجب الفقرة 1 والتي لا تستتبع أي حظر عام للطرد حتى في الحالات المدرجة بها، لأنه يجوز للدولة دائماً أن تطرد شخصاً ما حتى في هذه الحالة إلى دولة لا يواجه فيها الأجنبي أي خطر للأسباب الوارد ذكرها. وعلاوة على ذلك، فإن أغلبية الشواغل التي أعربت عنها الدول بشأن مشروع المادة 23 نوقشت باستفاضة داخل اللجنة وترد الأجوبة المتعلقة بها في التعليق.

قانونياً بالسماح بدخول الأجنبي"⁽¹⁵²⁾، فقد أخذ به بالفعل، إذ أعرب عن هذا الرأي داخل اللجنة لدى النظر في مشاريع المواد في القراءة الأولى. وأخيراً، فإن التعديل الذي اقترحتته جماعة من الدول والذي يدعو إلى أن تضاف في الفقرة 1 عبارة "أو يسمح له بالدخول مجدداً" بعد عبارة "يطرد الأجنبي الخاضع للطرد" وقبل عبارة "إلى دولة جنسيته"⁽¹⁵³⁾، فلا يبدو أنه اقتراح صائب حيث إن الالتزام بالسماح بالدخول، وبالتالي السماح بالدخول مجدداً، وارد في الفقرة 4 من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه "لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده". وعلاوة على ذلك، أشير في التعليق على الفقرة 1 من مشروع المادة 22 إلى أن دولة الجنسية "ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي"⁽¹⁵⁴⁾.

المادة 23- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر

56- أعربت الدول التي أبدت تعليقات على مشروع المادة هذا عن آراء متباينة بشدة، لم يكن لأي منها الغلبة. فقد حثت إحدى الدول على توخي الحذر في توسيع نطاق الالتزام بعدم الإعادة القسرية ليشمل الأجنبي المطرودين⁽¹⁵⁵⁾، في حين انتقدت دولة أخرى التعريف الموسع للدول التي لا تطبق عقوبة الإعدام مما "من شأنه أن يقيّد [دون موجب] حق الدولة في الطرد"⁽¹⁵⁶⁾. وارتأت دول أخرى أن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 1⁽¹⁵⁷⁾ والقاعدة المنصوص عليها في الفقرة 2⁽¹⁵⁸⁾ لا يكرسهما القانون الدولي. وذهبت دولة أخرى إلى القول بأن هذه القاعدة

(152) النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 22.

(153) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 64.

(154) حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 46، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 22.

(155) أستراليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 2، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 23.

(156) جمهورية كوريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 121.

(157) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 23.

(158) سنغافورة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 104.

(159) الصين، المرجع نفسه، الفقرة 54.

(160) الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 50.

(161) بيرو، المرجع نفسه، الفقرة 94.

(162) الاتحاد الأوروبي، المرجع نفسه، الفقرة 65، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرة 24.

(163) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 101.

(164) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 23.

المادة 24- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

58- أبدت بعض الدول تأييداً واضحاً لمشروع المادة 24⁽¹⁶⁵⁾، واعتبرته إحدى الدول صيغة أفضل من الصيغة السابقة⁽¹⁶⁶⁾، في حين اقترحت دولة أخرى النظر في إمكانية توسيع نطاق تطبيقه ليشمل أشخاصاً أو مجموعات أشخاص يتصرفون بصفة شخصية⁽¹⁶⁷⁾. ومن جهة أخرى، اعترضت إحدى الدول على توسيع نطاق الالتزام بعدم الإعادة القسرية ليشمل الحالات التي تنطوي على خطر حقيقي يتمثل في التعرض لمعاملة "مهينة"، وذلك، في نظرها، يمثل تفسيراً فضفاضاً لذلك الالتزام⁽¹⁶⁸⁾. وقد تم في التعليق على مشروع المادة 24 توضيح أسباب هذا التوسيع وأساسه القانوني. وأخيراً، أشارت إحدى الدول إلى وجود اختلاف بين صيغة مشروع المادة هذا وصيغة مشروع المادة 6، فقد افترض في مشروع المادة 24، خلافاً لما ورد في مشروع المادة 6، وجود "أسباب قوية للاعتقاد"، وتساءلت عما إذا كان ثمة سبب لهذا الاختلاف في الصياغة⁽¹⁶⁹⁾. ويقترح المقرر الخاص، على غرار ما اقترحه بشأن مشروع المادة 23، أن تنظر لجنة الصياغة في مواءمة صيغة مشروع المادةين.

المادة 26- الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

59- انتقدت دول عدة في تعليقاتها بعض الأحكام الواردة في مشروع المادة 26 مشيرة إلى أنها غير مكرسة في القانون الدولي وإلى أن أحكاماً أخرى تندرج أساساً في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، غير أنه من المثير للانتباه أن معظم الملاحظات والتعديلات المقترحة المتعلقة بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة هذا تندرج في إطار القانون المنشود. فعلى سبيل المثال، اقترحت جماعة من الدول تعديل مشروع المادة بحيث ينص على أن حق تلقي إخطار يقصد به تلقي "إخطار خطي"، وأن ينص أيضاً على الحق في تلقي "معلومات عن سبل الانتصاف القانونية

165) بيرو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 95؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/60/SR.18)، الفقرة 115.

166) البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60.

167) إسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 115.

168) كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 24.

169) النمسا، المرجع نفسه.

المتاحة"⁽¹⁷⁰⁾. واقترحت دولة أخرى أن يضاف في نهاية الفقرة 1 (د) ما يلي: "بما في ذلك خيار طلب تدبير مؤقت في شكل أمر يمنع طرد الأجنبي في انتظار نتيجة الإجراءات"⁽¹⁷¹⁾. ولم تبين أي دولة من هذه الدول الأساس الذي استندت إليه في القانون الدولي في انتقادها أو في التعديلات التي اقترحتها. وطلبت دولة أخرى أن يوضح في مشروع المادة أن قائمة الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد الواردة في الفقرة 1 "ينبغي أن تفهم على أنها [الحد الأدنى من الحقوق الواجبة للأجنبي]"⁽¹⁷²⁾. ولن يكون لصيغة من هذا القبيل أساس قانوني، إلا أن فكرة أن هذه الحقوق لا تخل بالحقوق الإجرائية المشابهة الأخرى ترد في الفقرة 2 من مشروع المادة. ومع أن الدول انبرت إلى التذكير بأن السماح بدخول الأجانب يخضع للسيادة الحصرية للدولة وأنه لا ينبغي أن يكون النظام القانوني لطرد الأجانب عقبة أمام طرد المهاجرين الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة، فإن من المثير للانتباه أن بعض الدول ارتأت أنه "من غير المقبول ألا يتمتع أجنبي موجود بصفة غير قانونية في دولة لمدة ستة أشهر - وهي فترة حُددت بصورة تعسفية - بأي حقوق إجرائية"⁽¹⁷³⁾. ومع أنه من المتفق عليه أنه "ينبغي للدولة الطارئة أن تحترم بعض الحقوق الإجرائية الدنيا بصرف النظر عن وضع الأجنبي"⁽¹⁷⁴⁾، لا بد من الإشارة بوضوح إلى أن الأجنبي الموجود بصفة غير قانونية في إقليم دولة ما لمدة تقل عن ستة أشهر لا يكون، في رأي اللجنة، مشمولاً بأحكام نظام الطرد، بل يكون مشمولاً بأحكام نظام السماح بالدخول أو عدم السماح بالدخول.

60- وتمثل بعض التعليقات والملاحظات التي أبدتها الدول تعبيراً عن أفضليات وطنية أكثر مما هي تجسيد للقانون الدولي الوضعي أو حتى لاتجاهات في الممارسة، كما هو مجسد في طلب حذف

(170) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 66، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرات 25-29.

(171) هولندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 26.

(172) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 9.

(173) فرنسا، المرجع نفسه، الفقرة 99؛ انظر أيضاً بنفس المعنى: كندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 26؛ وسويسرا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 76؛ انظر أيضاً: النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 2 من التعليقات على مشروع المادة 26.

(174) فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 99.

المادة 27- الأثر الإيقافي للطرد في قرار الطرد

62- رفضت بعض الدول رفضاً باتاً أحكام مشروع المادة 27 وطلبت حذفه⁽¹⁸²⁾. وتعددت أسباب هذا الرفض، ومنها أنه "يمكن أن يؤدي إلى تقييد سيادة الدولة دونما موجب"⁽¹⁸³⁾، وأن "من شأنه" أن يجعل إبعاد الأجانب من إقليم دولة ما أمراً يكاد يكون مستحيلاً"⁽¹⁸⁴⁾. وذكرت جماعة من الدول أن الأثر الإيقافي غير منصوص عليه في نظامها القانوني وأن إقراره "يمكن أن يُنظر [إليه] على أنه حافز على إساءة استخدام إجراءات [الطعن]"⁽¹⁸⁵⁾. وارتأت دولة أخرى أنه "غير مقبول أيضاً لأنه يشكل تطويراً تدريجياً دون توافر الحد الأدنى من الأسس اللازمة لاعتبار ممارسة الدول [متطابقة أو متسقة]"⁽¹⁸⁶⁾. وأعربت دول أخرى أيضاً عن عدم ارتياحها لمشروع المادة، ولكن بصورة أكثر تحديداً. فقد ذهب بعضها مثلاً إلى أن الأثر الإيقافي "لا يمكن أن [يسمح به بصورة منهجية]" وأنه "لا يمكن تطبيقه في بعض الحالات الحساسة للغاية [وبخاصة عندما يكون الطرد مبرراً لأسباب تتعلق بالأمن القومي]"⁽¹⁸⁷⁾، وأن "توسيع نطاق تطبيق شرط الأثر الإيقافي ليشمل كافة الطعون في قرارات الطرد أمر [مغالي فيه]"⁽¹⁸⁸⁾، وأن

الفقرة 1 (و) على أساس أن "الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي [سترتب عليه] آثار واسعة النطاق فيما يتعلق بالميزانية"⁽¹⁷⁵⁾، وفي الاقتراح الداعي إلى النص على "وجوب السماح في جميع الحالات بتمثيل الشخص أمام السلطة المختصة، على ألا يكون ذلك حقاً له"⁽¹⁷⁶⁾. والتعليقات التي أبدتها بعض الدول⁽¹⁷⁷⁾ بشأن الحقوق الفئوية للأجنبي الخاضع للطرد ليست مقنعة، فقد تمت مراعاة الشواغل التي أعرب عنها في هذا الصدد في التعليق على الفقرة 3 من مشروع المادة 26، وهو في الواقع ما أقرته إحدى الدول⁽¹⁷⁸⁾ التي أشارت إلى أنها تجبذ إدراج تلك الشواغل في نص مشروع المادة نفسه.

61- واقترحت إحدى الدول التمييز من الناحية الهيكلية في مشروع المادة 26 بين الحقوق الإجرائية "المتعلقة بالمرحلة الإدارية للطرد [والحقوق الإجرائية] المتعلقة بالمرحلة القضائية"⁽¹⁷⁹⁾، ومع أن الاقتراح مثير للاهتمام من الناحية النظرية، لا يمكن في الواقع التمييز دائماً بوضوح بين المرحلتين الإدارية والقضائية، فمن الممكن أن يفضي القيام بفعل ما في المرحلة الإدارية إلى إجراء قضائي، دون المساس بوسائل الانتصاف التي يمكن أن يلجأ إليها الأجنبي بخصوص موضوع الدعوى، ولا سيما فيما يتعلق بسبب الطرد. واقترحت دولة أخرى أن يدرج في التعليق على الفقرة 1 (ج) من مشروع المادة هذا المكرسة لحق الأجنبي في استماع سلطة مختصة إلى أقواله أن المقصود بهذا الحق "تمكُّنه من تقديم حججه في إطار المرافعات الخطية أو الشفوية قبل اتخاذ القرار أو بعد اتخاذه"⁽¹⁸⁰⁾. ولا يعترض المقرر الخاص على إدراج هذا التوضيح في التعليق في الموضوع المذكور. كذلك ينبغي الإشارة في التعليق على الفقرة 1 (أ) إلى ضرورة أن يكون الإخطار بقرار الطرد خطياً، وذلك مراعاة للشواغل التي أعربت عنها بعض الدول⁽¹⁸¹⁾ بشأن هذه النقطة.

الفقرات 25-29؛ وإسبانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 114. (182) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 67، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرات 30-32؛ وجمهورية إيران الإسلامية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 11؛ وهولندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 27؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه.

(183) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 27. (184) هولندا، المرجع نفسه.

(185) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 67، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)، الفقرات 30-32؛ انظر بنفس المعنى: هولندا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 27.

(186) جمهورية إيران الإسلامية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 11.

(187) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 100.

(188) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 3 من التعليقات على مشروع المادة 27.

(175) النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، الفقرة 1 من التعليقات على مشروع المادة 26.

(176) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 6.

(177) النمسا، المرجع نفسه؛ وكوبا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 41؛ وبيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 96.

(178) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 82.

(179) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 99.

(180) بلجيكا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 26.

(181) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 82؛ والاتحاد الأوروبي، المرجع نفسه، الفقرة 66، والتعليقات الخطية الواردة في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية)،

قانونية في إقليم الدولة الطاردة⁽¹⁹⁸⁾. وكما أشارت اللجنة في تعليقها على مشروع المادة هذا، لم تذهب اللجنة بعيداً إلى الحد الذي ترغب فيه بعض الدول أو إلى الحد الذي يمكن أن تدفعها إليه ممارسة بعض الدول، فقد اكتفت بما يبدو معقولاً في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، وازدادت في الاعتبار الاتجاهات الحالية في القانون الدولي وكذلك في بعض التشريعات الوطنية.

66- واقترح تعديلان. يتعلق الأول بإضافة الجملة التالية في نهاية مشروع المادة 27: "عندما يكون من الممكن أن يتسبب تنفيذ القرار في إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه أو يتعذر جبره بالقرار النهائي"⁽¹⁹⁹⁾. ويمكن أن تمنع اللجنة النظر في هذا الاقتراح، وفي هذه الحالة يرى المقرر الخاص أن النص الذي ينبغي النظر فيه يجب أن يتوقف بعد عبارة "ضرر لا يمكن إصلاحه". أما التعديل المقترح الثاني فالهدف منه الحد من القوة القانونية لقاعدة الأثر الإيجابي بالنص على أن الطعن في قرار طرد "يجوز أن يوقف... قراراً بالطرد، وفقاً لما ينص عليه القانون"⁽²⁰⁰⁾. ومن شأن هذا التعديل أن يجرّد القاعدة من أي أثر دولي وأن يجعلها مجرد بند إحالة إلى القانون الوطني.

المادة 29- السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

67- ارتأت إحدى الدول أن صيغة مشروع المادة 29 فضفاضة للغاية، حيث إنها تتضمن "حق العودة" في كل حالة تقرّر فيها السلطة المختصة أن الطرد كان غير قانوني"⁽²⁰¹⁾. غير أن هذا "الحق في السماح بالدخول من جديد"، حسبما يتبين من مضمون التعليق على مشروع المادة، مقيد بكم هائل من الشروط والقيود الصارمة. وذكرت دولة أخرى أنه ليس للأجنبي، بموجب القانون الدولي، الحق في الدخول من جديد إذا ثبت أن طرده كان غير قانوني⁽²⁰²⁾، وهو أمر ليس للجنة شك فيه حيث أشارت بوضوح في تعليقها على مشروع المادة إلى أن الأمر يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي. ويصدق ذلك على الدولة التي ارتأت أن ممارسة الدول في هذا المجال - كما هو الحال فيما يتعلق بمشروع المادة 27 - غير كافية⁽²⁰³⁾، فلو كانت هناك ممارسة كافية أو مستقرة بوضوح لكان بالإمكان أن تندرج المسألة في إطار التدوين وليس في إطار التطوير التدريجي. ومما يبعث على الاستغراب أن إحدى الدول أوصت بأن يكون تطبيق مشروع المادة 29 مقصوراً على "الأجانب

"تعد المسألة وتباين القواعد التنظيمية والممارسات المتبعة في دول شتى يثيران شكوكاً بشأن ما إذا كان هناك أساس قانوني كاف للإبقاء على مشروع المادة"⁽¹⁸⁹⁾، وأن "الممارسة القانونية المحلية بشأن هذه المسألة تتباين، وينبغي بناء على ذلك توخي الحذر في تناول هذه المسألة؛ وينبغي دراسة ممارسة الدول دراسة دقيقة وإجراء تقييم عام للطابع القانوني للمعيار المقترح"⁽¹⁹⁰⁾. ومجمل القول إن الحجة المشتركة تتمثل في أن ممارسة الدول في هذا المجال غير كافية⁽¹⁹¹⁾.

63- وبالنظر إلى هذه المواقف الراضية لمشروع المادة وبعض التحفظات التي أثارها، تكفي الإشارة إلى أن اللجنة بينت بوضوح في تعليقها أن الأحكام المتعلقة بالأثر الإيجابي للطعن في قرار الطرد الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة تندرج في إطار التطوير التدريجي للقانون في هذا المجال.

64- وترى الدول الأخرى التي أعربت عن رأيها بشأن مشروع المادة 27 أنه يتعين النص على استثناءات من مبدأ الأثر الإيجابي: مثلاً، في إطار احترام مبدأ عدم الإعادة القسرية⁽¹⁹²⁾ أو "بالنسبة للطعون المقدمة من قبل أجانب يمكنهم أن يتذرعوا بشكل معقول بخطر يهدد حياتهم أو حريتهم أو بخطر تعرضهم لسوء المعاملة في دولة المقصد"⁽¹⁹³⁾، و"في حالة وجود خطر يهدد النظام العام أو السلامة العامة"⁽¹⁹⁴⁾. ومجمل القول إنه ارتئي وجوب "تعديل [مشروع المادة] بحيث يشمل استثناءات معينة بشرط أن [يُرعى في] هذه الاستثناءات حق كل شخص في [وسائل انتصاف ناجعة]"⁽¹⁹⁵⁾.

65- أما الملاحظات الأخرى فتتعلق بمسائل كانت دول شتى تود أن تندرج في مشروع المادة من قبيل: توضيح بشأن الأثر الإيجابي عند اللجوء إلى محكمة دولية⁽¹⁹⁶⁾؛ أو إمكانية أن يقدم الطعن شخص آخر يتصرف باسم الأجنبي الخاضع للطرد⁽¹⁹⁷⁾؛ أو إتاحة إمكانية الاستفادة من الأثر الإيجابي للطعن حصراً للأجانب الموجودين بصفة

(189) إسبانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 113.

(190) بولندا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 71.

(191) الهند، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 18.

(192) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 83؛

وسويسرا، المرجع نفسه، الفقرة 77.

(193) سويسرا، المرجع نفسه.

(194) النمسا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع

جيم، التعليقات على مشروع المادة 27.

(195) ألمانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون،

اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 103.

(196) بيلاروس، المرجع نفسه، الفقرة 110.

(197) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 9.

(198) رومانيا، المرجع نفسه، الفقرة 88.

(199) السلفادور، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)،

الفرع جيم، الفقرة 8 من التعليقات على مشروع المادة 27.

(200) كندا، المرجع نفسه.

(201) ألمانيا، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 29.

(202) كندا، المرجع نفسه.

(203) الهند، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون،

اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 18.

تحفظ⁽²¹¹⁾، ووافقت عليه أخرى ”بقدر ما يمثل أي مشروع من مشاريع المواد الالتزامات القانونية الدولية القائمة“⁽²¹²⁾. وقد أحيط علماً بهذه المواقف المختلفة التي ليس لها أي تأثير على القاعدة المدرجة في مشروع المادة والتي لا جدال في أنها من القواعد المنصوص عليها في القانون الدولي الوضعي.

المادة 32- الحماية الدبلوماسية

70- كما هو الحال فيما يتعلق بمشروع المادة 31، ارتأت بعض الدول أن مشروع المادة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية زائد عن الحاجة، أو غير ضروري، في سياق مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب⁽²¹³⁾. ومع ذلك، أيدت إحدى الدول مشروع المادة بشكل واضح⁽²¹⁴⁾. واقترحت دولة أخرى، مع أنها لم تعترض عليه، إعادة صياغته على نحو ينص على أن ”ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأجنبي خاضع للطرد ستوقف بالضرورة على حق قائم للدولة المعنية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بواحد من رعاياها“⁽²¹⁵⁾. ولن يكون هناك لزوم لصياغة من هذا القبيل، حيث إن الأمر لا يمكن أن يكون خلاف ذلك. وأخيراً، ذكرت دولة أخرى أنه ”من المهم النظر في وضع [نص] بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير وتنفيذ مشروع المادة والتأكيد في هذا الصدد على دور محكمة العدل الدولية“⁽²¹⁶⁾. ويبدو أنه لا لزوم لإيراد نص بشأن تسوية المنازعات، بل إن ذلك لا وجهة له، في السياق المحدد لمشاريع المواد هذه.

الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة المعنية“⁽²⁰⁴⁾، بل وأن يحذف مشروع المادة على أساس أن ”السماح للأجانب المطرودين بالدخول من جديد إلى إقليم دولة ما حق سيادي للدولة، حتى وإن أقرت سلطة مختصة بأن الطرد كان غير قانوني“⁽²⁰⁵⁾. ويود المقرر الخاص أن يشير إلى أنه يتعين على الدول الامتثال لالتزاماتها الدولية. أما فيما يتعلق بقصر تطبيق مشروع المادة على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، فهذا هو بالتحديد ما يرد في الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة. وأخيراً، قُدم تعديل اقترح فيه أن تضاف في الفقرة 1 بعد عبارة ”سلطة مختصة“ عبارة ”في تلك الدولة“⁽²⁰⁶⁾. ومن شأن هذا الاقتراح أن يجد بقدر كبير من عدد السلطات المعنية، الأمر الذي يتنافى مع روح النص الذي يدرج المحاكم الدولية ضمن السلطات المختصة في هذا المجال، كما يتبين ذلك من التعليق على مشروع المادة.

المادة 30- حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

68- أيدت ثلاث دول ملاحظات بشأن مشروع المادة 30: لقد أيدته إحداها تأييداً واضحاً⁽²⁰⁷⁾؛ ومع أنه جرى في التعليق توضيح الغرض من مشروع المادة، طلبت دولة أخرى أن ”يبين هذا الغرض في مشروع المادة نفسه“⁽²⁰⁸⁾؛ واقترحت دولة أخرى إجراء تعديل تضاف بمقتضاه في مشروع المادة عبارة ”لكفالة عدم حرمان الأجنبي الخاضع للطرد بشكل تعسفي من ممتلكاته الشخصية التي يجوزها بصورة قانونية“ بدلاً من الصيغة الحالية الأكثر اقتضاباً وتعميماً والتي نصها ”لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد“⁽²⁰⁹⁾. ولا يمكن قبول أي من الاقتراحين.

المادة 31- مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

69- ارتأت دولتان من بين أربع دول أيدت تعليقات على مشروع المادة 31 أنه لا لزوم له⁽²¹⁰⁾، وأيدته إحداها دون أي

(211) بولندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 71.

(212) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 31.

(213) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 84، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 32؛ وألمانيا، المرجع نفسه؛ وهنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 51؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 81.

(214) بولندا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 71.

(215) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 32.

(216) بيرو، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 97.

(204) جمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 119.

(205) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 29.

(206) هولندا، المرجع نفسه.

(207) المغرب، المرجع نفسه، التعليقات على مشروع المادة 30.

(208) كندا، المرجع نفسه.

(209) المملكة المتحدة، المرجع نفسه.

(210) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 84، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع جيم، التعليقات على مشروع المادة 31؛ وجنوب أفريقيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 81.

الفصل الثاني

الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

الدول أن يتقرر الشكل النهائي لأعمال اللجنة بشأن الموضوع في مرحلة لاحقة⁽²²⁶⁾، حتى وإن كانت إحداها قد أعربت عن تفضيلها لـ "المبادئ التوجيهية الراسخة التي تجسد أفضل ممارسات الدول"⁽²²⁷⁾. ولهذا المصطلحات الجديدة أثر قوي في النيل من نطاق الناتج النهائي لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع المهم والبالغ الحساسية في عالمنا المعولم، إلا أنها لا تخلو من أهمية. غير أنها لا ينبغي أن تصرف اهتمام اللجنة، أو حتى الدول، عن حقيقة بارزة في المجتمع الدولي المعاصر الذي يشهد تدفقات مالية لا حدود لها ولا يدخر فيه جهد في تشجيع حركة البضائع، لكن في الوقت نفسه تقام فيه حواجز مادية أو قانونية لعرقلة حركة الأشخاص أو وقفها.

72- والواقع أن اللجنة تعمل لمصلحة الدول. ولهذا تحرص اللجنة على معرفة آرائها ومواقفها بشأن عملها وتسعى إلى مراعاتها إلى أقصى حد ممكن. غير أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أن اللجنة أيضاً هيئة مؤلفة من خبراء في القانون الدولي، وتنص الفقرة 1 من المادة 1 من نظامها الأساسي بوضوح على المهمة المنوطة بها على النحو التالي: "يكون هدف لجنة القانون الدولي النهوض بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه".

73- ومن ثم، يتعين أن يقيّم، في ضوء ذلك، العمل الذي تحيله اللجنة إلى الجمعية العامة. ومن دواعي الأسف أن معظم الملاحظات التي تبديها الدول بشأن مشاريع المواد التي تعتمدها اللجنة في القراءة الأولى تعطي الانطباع بأنها لم تقرأ التعليقات على مشاريع المواد التي عولجت فيها بوضوح وبشكل شامل كل ما أعربت عنه الدول تقريباً من شواغل مشروعة في الغالب. ويود المقرر الخاص أن يوجه الانتباه إلى أهمية هذه التعليقات، حيث إنها تشكل وسيلة أساسية لتفسير مختلف مشاريع المواد وأداة منهجية لا غنى عنها لفهم النهج الذي تتبعه اللجنة والتأكد من الأسس القانونية لكل مشروع من مشاريع المواد.

74- وقليلة هي المواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة التي تركز إلى أسس متينة في القانون الدولي كالتالي يتركز عليها موضوع طرد الأجانب. فقد تطورت منذ نهاية القرن التاسع عشر ممارسة الدول بشأن الموضوع بمختلف جوانبه. وترد في معاهدات دولية عديدة أحكام تتعلق بهذا الموضوع بمختلف جوانبه. وكثير

71- أعربت دول عدة عن موقفها بشأن الشكل النهائي لناتج الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة فيما يتعلق بطرد الأجانب. فقد أيدت بعض الدول بشكل واضح أن يتخذ ناتج الأعمال شكل اتفاقية⁽²¹⁷⁾، واقترحت دولة أخرى أن يتخذ شكل "إعلان للمبادئ العامة أو اتفاقية إطارية"⁽²¹⁸⁾. ومن جهة أخرى، أيدت دول أخرى أن يتخذ هذا الناتج شكل وثيقة غير ملزمة يمكن أن تكون مجموعة من المبادئ التوجيهية⁽²¹⁹⁾، أو مجموعة من المبادئ التوجيهية أو المبادئ (الموجهة)⁽²²⁰⁾، أو مجموعة من المبادئ (الإطارية) الموجهة⁽²²¹⁾، أو "إطار عام للمبادئ"⁽²²²⁾، أو مجموعة من "أفضل الممارسات أو المبادئ التوجيهية للسياسة العامة"⁽²²³⁾ أو "المبادئ التوجيهية أو أفضل الممارسات"⁽²²⁴⁾، أو "التوجيهات"⁽²²⁵⁾. وارتأت بعض

(217) بيلاروس، المرجع نفسه، الفقرة 111؛ والكونغو، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 48؛ وبيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 98.

(218) جمهورية كوريا، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع باء.

(219) جمهورية إيران الإسلامية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 11؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 88؛ وتايلند، المرجع نفسه، الفقرة 38.

(220) أستراليا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 4؛ وكندا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 16؛ والجمهورية التشيكية، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع باء؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 51؛ وألمانيا، المرجع نفسه، الفقرة 99، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع باء؛ وإسبانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 116.

(221) الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 68؛ وسنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 105.

(222) البرتغال، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 60.

(223) هولندا، المرجع نفسه، الفقرة 28، والوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع باء.

(224) اليونان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/67/SR.22)، الفقرة 26.

(225) المملكة المتحدة، الوثيقة A/CN.4/669/Add.1 (ترد في هذا المجلد)، الفرع باء.

(226) إسرائيل، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 37؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 108.

(227) إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 37.

أعربت عنها الدول بشأن جوانب شتى من المسألة. وفي هذا الصدد، لا يسع اللجنة إلا أن تعرب عن ارتياحها للتقييم الإيجابي لعملها الذي أجراه أحد الفقهاء المعاصرين المرموقين في مجال القانون الدولي والذي كتب بشأن هذا الموضوع أن

مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب نجحت في تحديد النظام القانوني ذي الصلة بهذا الموضوع بكل ما يترتب عليه من آثار بشكل معقول ومتوازن للغاية. فلم تتبع [اللجنة] نهجاً محافظاً تماماً، ولم تتجاهل جميع العناصر التقليدية لسيادة الدول. وتتسم مشاريع المواد، في مجملها، بروح الحدائثة المتنورة التي تحمل سيادة القانون وحقوق الإنسان على محمل الجد، دون أن تغلبها على أي اعتبار آخر من اعتبارات المصلحة العامة. وبالتالي، فإنه من المرجح تماماً أن تحظى بالموافقة النهائية من المجتمع الدولي⁽²²⁹⁾.

77- ويود المقرر الخاص على أي حال أن تنهي اللجنة عملها بشأن هذا الموضوع باعتماد مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب في القراءة الثانية، رهنأ بإدخال أي تعديلات تقترح إدراجها في مشاريع المواد، ولا سيما في التعليق على مشاريع المواد، وفقاً للتعليقات والملاحظات الواردة من الدول. وفي هذا الصدد، لا يعتزم المقرر الخاص الحكم مسبقاً على الشكل الذي سترغب الجمعية العامة في إعطائه لمشاريع المواد. فللدول الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بهذا الموضوع، وكذلك فيما يتعلق بالنتائج النهائي لأي عمل تقدمه اللجنة. وبالتالي، فإن من الأفضل، كما ذكر ممثل إحدى الدول في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في تشرين الثاني/نوفمبر 2012، "إبقاء جميع الخيارات مطروحة"⁽²³⁰⁾، حتى وإن كان المقرر الخاص يفضل أن تأخذ مشاريع المواد شكل اتفاقية.

من السوابق القضائية التي استُند إليها في تدوين مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، من جهة، والحماية الدبلوماسية، من جهة أخرى، يتصل بقضايا تتعلق بطرد الأجانب. وأصدرت مؤخراً محكمة العدل الدولية حكماً، في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010، في قضية دبالو أكدت فيه هذا الأساس الفقهي وأوضحت فيه القانون الوضعي بشأن نقاط مختلفة⁽²²⁸⁾.

75- ومن المفهوم أنه يمكن أن يكون لبعض الحكومات تحفظات بشأن الموضوع لأسباب وطنية تخصها. غير أنه لا يمكن أن يستخدم ذلك كمبرر للتلميح بأن - لا بل للتأكيد على أن - مشاريع المواد لا تستند إلى أساس في القانون الدولي. فقد أكد عدد من الدول على ضرورة أن تستند مشاريع المواد إلى ممارسة الدول. ويلقى هذا الرأي تأييداً واسع النطاق داخل اللجنة التي دأبت على الاستناد في عملها إلى ممارسة الدول والقيام، عند الضرورة، بالتطوير التدريجي للقانون الدولي. وأوضحت اللجنة عند النظر في هذا الموضوع أن بعض أحكام مشاريع المواد تندرج في إطار التطوير التدريجي أكثر مما تندرج في نطاق التدوين بالمعنى الدقيق للعبارة، الأمر الذي يتوافق تماماً مع رسالتها كما أشير إليه أعلاه.

76- وتقوم المشاريع المعتمدة في القراءة الأولى على توازن بين حق الدول، والتي يعاد التأكيد في مشاريع المواد على سيادتها فيما يتعلق بالسماح بدخول الأجانب وطردهم، من جهة، وبين حقوق الأجانب الخاضعين للطرد الذين تُكفل لهم في مشاريع المواد حماية أكبر بالاستناد أساساً إلى القانون الدولي وإلى الاتجاهات السائدة في ممارسات عدد من الدول، من جهة أخرى. ويرى المقرر الخاص أن من المستصوب جداً الحفاظ على هذا التوازن الذي تم التوصل إليه بعد مناقشات مطولة داخل اللجنة، ومراعاة الآراء المتقاربة التي

Tomuschat, "Expulsion of aliens: the International Law (229) Commission draft articles", p. 662.

(230) سنغافورة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 105.

(228) قضية أحمدو صاديو دبالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية): *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639.

طرد الأجانب

[البند 2 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/669 وAdd.1

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإسبانية والإنكليزية والروسية والفرنسية]
[21 آذار/مارس و1 تشرين الأول/أكتوبر 2014]

المحتويات

الصفحة

29	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة
30	مقدمة
31	التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
31	ألف - تعليقات عامة
31	الاتحاد الروسي
31	أستراليا
32	جمهورية كوريا
32	الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
33	السلفادور
33	كندا
34	كوبا
34	المملكة المتحدة
34	هولندا
34	الولايات المتحدة
35	باء - الشكل النهائي لمشاريع المواد
35	أستراليا
35	ألمانيا
35	الجمهورية التشيكية
35	جمهورية كوريا
35	الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
35	المملكة المتحدة
35	هولندا
36	الولايات المتحدة
36	جيم - تعليقات محددة على مشاريع المواد
36	الباب الأول - أحكام عامة
36	المادة 1- نطاق التطبيق
36	الاتحاد الروسي
36	أستراليا
36	ألمانيا
36	المغرب
36	المملكة المتحدة
36	الولايات المتحدة
37	المادة 2- استخدام المصطلحات

الصفحة

37 ألمانيا
37 جمهورية كوريا
37 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
37 كندا
37 كوبا
37 المملكة المتحدة
38 النمسا
38 الولايات المتحدة
39 المادة 3- حق الطرد
39 جمهورية كوريا
39 كندا
39 كوبا
39 الولايات المتحدة
39 المادة 4- واجب التقيد بالقانون
39 الاتحاد الروسي
40 السلفادور
40 المملكة المتحدة
41 المادة 5- أسباب الطرد
41 أستراليا
41 جمهورية كوريا
41 السلفادور
41 كندا
41 المملكة المتحدة
41 الولايات المتحدة
42 الباب الثاني - حالات الطرد المحظور
42 المادة 6- حظر طرد اللاجئين
42 أستراليا
42 جمهورية كوريا
42 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
42 السلفادور
44 كندا
44 الولايات المتحدة
45 المادة 7- حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية
45 كندا
45 كوبا
45 الولايات المتحدة
45 المادة 8- القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية
45 جمهورية كوريا
45 السلفادور
45 الولايات المتحدة
46 المادة 9- التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد
46 المملكة المتحدة
46 الولايات المتحدة
46 المادة 10- حظر الطرد الجماعي
46 أستراليا
46 ألمانيا
46 جمهورية كوريا
46 السلفادور
47 المملكة المتحدة
47 الولايات المتحدة
47 المادة 11- حظر الطرد المقنع
47 ألمانيا
47 جمهورية كوريا

الصفحة

48 كندا
48 المملكة المتحدة
48 النمسا
48 هولندا
49 الولايات المتحدة
49 المادة 12- حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال
49 الاتحاد الروسي
50 المادة 13- حظر اللجوء إلى الطرد للانتفاف على إجراءات التسليم
50 الجمهورية التشيكية
50 كندا
51 الولايات المتحدة
51 الباب الثالث- حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد
51 الفصل الأول- أحكام عامة
51 المادة 14- الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد
51 السلفادور
51 كندا
51 المملكة المتحدة
52 هولندا
52 الولايات المتحدة
52 المادة 15- الالتزام بعدم التمييز
52 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
52 السلفادور
52 كندا
53 المملكة المتحدة
53 هولندا
53 الولايات المتحدة
54 المادة 16- الأشخاص الضعفاء
54 السلفادور
54 كوبا
54 المغرب
54 الولايات المتحدة
54 الفصل الثاني- الحماية اللازمة في الدولة الطاردة
54 المادة 17- الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة
54 المملكة المتحدة
54 النمسا
55 الولايات المتحدة
55 المادة 18- حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
55 النمسا
55 المادة 19- شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد
55 ألمانيا
55 بلجيكا
55 جمهورية كوريا
55 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
55 السلفادور
56 كندا
57 كوبا
57 المملكة المتحدة
57 النمسا
57 هولندا
58 الولايات المتحدة
59 المادة 20- الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
59 أستراليا
59 جمهورية كوريا

الصفحة

59 السلفادور
60 كندا
60 كوبا
60 الولايات المتحدة
61 الفصل الثالث - الحماية المتعلقة بدولة المقصد
61 المادة 21 - المغادرة إلى دولة المقصد
61 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
61 المملكة المتحدة
61 هولندا
61 الولايات المتحدة
61 المادة 22 - دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد
61 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
61 كوبا
62 النمسا
62 هولندا
62 الولايات المتحدة
62 المادة 23 - الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر
62 أستراليا
63 جمهورية كوريا
63 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
63 كندا
63 المملكة المتحدة
63 هولندا
63 الولايات المتحدة
63 المادة 24 - الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
65 جمهورية كوريا
65 كندا
65 كوبا
65 النمسا
65 الولايات المتحدة
66 الباب الرابع - قواعد إجرائية محدّدة
66 المادة 26 - الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد
66 الاتحاد الروسي
66 أستراليا
66 بلجيكا
66 جمهورية كوريا
66 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
66 السلفادور
68 كندا
68 المملكة المتحدة
69 النمسا
69 هولندا
69 الولايات المتحدة
70 المادة 27 - الأثر الإيجابي للطعن في قرار الطرد
70 ألمانيا
70 جمهورية كوريا
70 الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)
70 السلفادور
71 كندا
71 المملكة المتحدة
72 النمسا
72 هولندا

الصفحة

72 الولايات المتحدة
72 المادة 28- إجراءات الانتصاف الفردي
72 كوبا
72 المملكة المتحدة
72 الولايات المتحدة
73 الباب الخامس - النتائج القانونية للطرد
73 المادة 29- السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة
73 الاتحاد الروسي
73 أستراليا
73 ألمانيا
73 جمهورية كوريا
73 السلفادور
73 كندا
73 كوبا
73 هولندا
74 الولايات المتحدة
74 المادة 30- حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد
74 أستراليا
74 كندا
74 المغرب
74 المملكة المتحدة
74 الولايات المتحدة
75 المادة 31- مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع
75 جمهورية كوريا
75 المملكة المتحدة
75 النمسا
75 الولايات المتحدة
75 المادة 32- الحماية الدبلوماسية
75 ألمانيا
75 المملكة المتحدة
75 النمسا
75 الولايات المتحدة

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 1525, No. 2889, p. 195. البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (ستراسبورغ، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1984)
- Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)
- Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117. الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، 28 أيلول/سبتمبر 1954)
- Ibid.*, vol. 529, No. 7660, p. 141. الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب (وبروتوكولها) (باريس، 13 كانون الأول/ديسمبر 1955)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)

المصدر

- Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45. اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا (أديس أبابا، 10 أيلول/سبتمبر 1969)
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)
- Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989)
- Ibid.*, vol. 2220, No. 39481, p. 3. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، 18 كانون الأول/ديسمبر 1990)
- Ibid.*, vol. 2569, No. 45796, p. 91. اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بغسل عائدات الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها وتمويل الإرهاب (وارسو، 16 أيار/مايو 2005)
- Ibid.*, vol. 2515, No. 44910, p. 3. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (نيويورك، 13 كانون الأول/ديسمبر 2006)
- Algeria, *Journal Officiel*, No. 55, 23 September 2014 (in French). الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (القاهرة، 21 كانون الأول/ديسمبر 2010)

مقدمة

2- وحتى 12 حزيران/يونيه 2014، وردت ردود خطية من الاتحاد الروسي (9 نيسان/أبريل 2014) وأستراليا (21 كانون الثاني/يناير 2014) وألمانيا (30 كانون الأول/ديسمبر 2013) وبلجيكا (17 كانون الأول/ديسمبر 2013) والجمهورية التشيكية (31 كانون الأول/ديسمبر 2013) وجمهورية كوريا (20 كانون الثاني/يناير 2014) والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (12 حزيران/يونيه 2014) والسلفادور (20 كانون الأول/ديسمبر 2013) وكندا (8 كانون الثاني/يناير 2014) وكوبا (7 آذار/مارس 2014) والمغرب (8 كانون الثاني/يناير 2014) والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (8 كانون الثاني/يناير 2014) والنمسا (13 كانون الثاني/يناير 2014) وهولندا (20 كانون الثاني/يناير 2014) والولايات المتحدة الأمريكية (7 آذار/مارس 2014). وترد التعليقات والملاحظات الواردة من هذه الحكومات أدناه، مرتبة حسب المواضيع، بدءاً بالتعليقات العامة وانتهاءً بالتعليقات على مشاريع مواد بعينها.

1- اعتمدت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والستين التي عقدت في عام 2012، في القراءة الأولى، مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب⁽¹⁾. وعلاوة على ذلك، قررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، وطلبت تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول 1 كانون الثاني/يناير 2014. وعمم الأمين العام مذكرة مؤرخة 18 تشرين الأول/أكتوبر 2012، أحال بها مشاريع المواد مقرونة بالتعليقات عليها إلى الحكومات، ثم أرففها برسالة تذكير مؤرخة 22 نيسان/أبريل 2013. ووجهت الجمعية العامة، في الفقرة 6 من قرارها 92/67 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 2012، أنظار الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية لتلقي تعليقات الحكومات وملاحظاتها بشأن مشاريع المواد والتعليقات عليها.

(1) انظر حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 41-45. وللإطلاع على مشاريع المواد والتعليقات عليها، انظر المرجع نفسه، الفقرة 46.

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

ألف - تعليقات عامة

الاتحاد الروسي

ليشمل كلاً من الهيئات القضائية والإدارية التابعة لسلطة الدولة الطاردة. ويرى الاتحاد الروسي أن ذلك النهج يجسد الممارسات الحالية، الدولية وفيما بين الدول، بشأن هذه المسألة.

6- وفي هذا الصدد، يبدو أن تحديد ذلك الفهم لمصطلح "السلطة المختصة" بشكل صريح في المواد أو في التعليقات عليها سيكون أمراً ملائماً، لتجنب القراءات المختلفة.

7- فمثلاً، بعد أن تناولت محكمة العدل الدولية بالتحليل الأحكام ذات الصلة بالموضوع في قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية، خلصت في حكمها في قضية أحمدو صاديو ديالو⁽²⁾ إلى أنه لا توجد حالات تضارب بين القواعد الإدارية السائدة في ذلك البلد فيما يتعلق بقرارات الطرد الصادرة (بناء على قرار رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية أو رئيس وزرائها دون عقد جلسة استماع بشأن تلك المسألة) وبين قواعد القانون الدولي.

8- وإضافة إلى ذلك، فإن المادة 1 من البروتوكول رقم 7 المشار إليه أعلاه، تنص بوضوح على حق الشخص الجاري طرده في أن "يسمح ... بتمثيله أمام السلطة المختصة أو من تعينه أو تعيينهم تلك السلطة". وطبقاً للتقرير التفسيري بشأن البروتوكول رقم 7، قد تكون الهيئة المختصة قضائية أو إدارية⁽³⁾. وعلاوة على ذلك، من المقبول بالنسبة لقانون الدولة الطاردة وضع إجراءات مختلفة في هذا الصدد، وتعيين سلطات مختلفة لهذا الغرض⁽⁴⁾.

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

(3) Council of Europe, *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (Strasbourg, 1984), para. 13.3

(4) ينص القانون الروسي مثلاً على إجراءات قضائية (الطرد الإداري) وغير قضائية (الترحيل) لطرد الأجانب.

أستراليا

1- ترى أستراليا أن العمل الذي اضطلعت به اللجنة لتوطيد أركان القانون الدولي في هذا المجال سيشكل دليلاً مفيداً تسترشد به الدول في الوفاء بالالتزامات الدولية ووضع القوانين وإرساء السياسات الداخلية أيضاً، وذلك بقدر ما تنص مشاريع المواد على قواعد القانون الدولي القائمة فيما يتعلق بطرد الأجانب.

2- وتلتزم أستراليا، من جانبها، بتوفير نظام قانوني يمكن التنبؤ به ويتسم بالشفافية ويكفل احترام حقوق الإنسان وكرامته في

1- فيما يتعلق بالنهج العامة لتناول الموضوع، تنور تساؤلات معينة بشأن المفهوم الذي تنطوي عليه مشاريع المواد والذي يُقترح على أساسه نظام الطرد الذي يشمل على قدم المساواة الأجانب المقيمين في إقليم الدولة بصفة قانونية أو بصفة غير قانونية. وفي مفهومنا، يتبين الطابع القانوني لإقامة هؤلاء وأولئك في إقليم الدولة.

2- فمثلاً، يتمتع الأجانب المقيمون في إقليم الدولة بشكل قانوني بقدر أكبر من الحماية، وذلك في المقام الأول من حيث الضمانات الإجرائية المتاحة لهم في سياق الطرد. ويدعم هذا الاستنتاج المعاهدات العالمية والإقليمية المبرمة في هذا الصدد⁽¹⁾ والتي يُمنح بموجبها الأجانب "المقيمون بصفة قانونية" بعض الضمانات في مجال الطرد. ويسترعي الاتحاد الروسي، على سبيل المثال، الانتباه إلى المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي لا تنطبق بموجبها، استناداً إلى اسمها ونصها، الضمانات الإجرائية المتعلقة بالطرد التي أقرت فيها بشكل رسمي إلا على فئة محددة بوضوح من الأجانب - وهم الأشخاص الذين يقيمون بصفة قانونية في إقليم دولة ما.

3- ولا يوجد نهج مماثل يتعلق بالأجانب "المقيمون بصورة غير قانونية" في القانون الدولي - فالضمانات المتاحة لهم في هذا المجال ذات طابع عام وتنحصر أساساً في جانب من جوانب حماية حقوق الإنسان (احترام الحياة الأسرية في سياق الطرد، وعدم جواز الطرد إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها الشخص للاضطهاد على أساس الانتماء العرقي أو الدين أو أي انتماء آخر، أو للتعذيب أو لمعاملة غير إنسانية، وما إلى ذلك).

4- ويبدو أنه يمكن إدراج التفاصيل الواردة أعلاه في مشاريع المواد مع الحرص على تحديد الوضع القانوني بشكل أوضح للأجانب "المقيمون بصفة قانونية" والأجانب "المقيمون بصفة غير قانونية" في إقليم الدولة، في سياق الضمانات الإجرائية المبينة في مشروع المادة 26 أساساً.

5- واستناداً إلى نص مشاريع المواد والتعليقات عليها، يمكن أن يستخلص أن مصطلح "السلطة المختصة" يستخدم عموماً

(1) مثل الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة 32؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 13؛ والاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب، المادة 3؛ والبروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة 1.

2- وعلاوة على ذلك، تعيد الدائمك التأكيد على أن أي اتفاقية بشأن طرد الأجانب لن تكون موضع اهتمام إلا إذا كانت تستند إلى مبدأ أساسي مفاده أن على الدول أن تسمح لمواطنيها الذين لا تتوفر لهم إقامة قانونية في بلد آخر بالعودة، وأن تنص على ذلك بوضوح. ومن ثم، تؤيد بلدان الشمال الأوروبي بقوة تعليق الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ على الفقرة 1 من المادة 22 الذي يتضمن اقتراحاً يدعو إلى إضافة عبارة "وتسمح له بالدخول مجدداً" لتوضيح التزامات الدول المستقبلية بالسماح لمواطنيها بالعودة. ويمكن، كخيار بديل، إضافة مادة منفصلة جديدة تنص على التزامات الدول المستقبلية.

3- وعلاوة على ذلك، تعتبر بلدان الشمال الأوروبي أن عدم انطباق مشاريع المواد على تسليم المطلوبين مبدأً أساسياً.

4- وترى الدائمك أن من الضروري توضيح المصطلحات الواردة في مشاريع المواد. ومن الضروري أن تكون صياغة مشاريع المواد كلها واضحة ومتسقة.

5- وقد صيغت مشاريع المواد بحيث تنطبق على قيام دولة ما بطرد أجنبي، وقد ذكر في التعليق أن مصطلح "الطرد" يُستخدم لأنه واسع بما فيه الكفاية ويشمل كل مرحلة من مراحل عملية الطرد.

6- غير أن التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 لا يتعلق فيما يبدو إلا بقرار الطرد وليس بتنفيذ هذا القرار لاحقاً، بما ينطوي عليه من عودة طوعية أو إجبارية. ومن ثم، تقترح بلدان الشمال الأوروبي أن يستخدم مصطلح "الطرد" بشأن قرار طرد الأجنبي. أما فيما يتعلق بالتنفيذ الإلزامي اللاحق لهذا القرار، فيُقترح استخدام مصطلح "الإبعاد". وهذا هو المصطلح المستخدم دائماً في الأمر التوجيهي للاتحاد الأوروبي المتعلق بالعودة⁽²⁾، حيث يعني إنفاذ الالتزام بالعودة، أي النقل الفعلي إلى خارج حدود الدولة العضو. وقد تم في مشاريع المواد الحالية فيما يبدو استخدام مصطلحات مختلفة فيما يتعلق بهذه المرحلة، مثل استخدام مصطلحات "العودة" و"المغادرة" و"التنفيذ القسري لقرار الطرد" كما هو مبين في مشروعتي المادتين 6 و21.

معاملة الأجانب. وتشيد أستراليا بإدراج مشاريع مواد تجسد هذه المبادئ. وفي هذا الصدد، ترحب أستراليا على وجه الخصوص بالفقرة 1 من مشروع المادة 14 المتعلق بمعاملة الأجانب معاملة إنسانية في إطار احترام الكرامة الإنسانية، والفقرة 1 من مشروع المادة 21 التي تشجع المغادرة الطوعية للأجنبي الخاضع للطرد.

3- غير أن أستراليا ترى أن مشاريع المواد تطرح، في بعض الجوانب، مبادئ جديدة لا تتواءم مع حالة القانون الدولي في الوقت الراهن أو ممارسات الدول.

4- وتبعاً لذلك، تود أستراليا أن تقترح أن تحرص اللجنة على عدم دمج المبادئ القائمة وتوسيع نطاق المفاهيم المستقرة لتشمل مناح جديدة. وفي الحالات التي تستند فيها مشاريع المواد إلى أحكام موجودة في معاهدات أخرى، توصي أستراليا اللجنة بأن تتقيد بالصياغة المتفق عليها سابقاً بأكثر قدر ممكن من الدقة.

جمهورية كوريا

1- فيما يتعلق بسيادة الدولة وحقوق الإنسان الواجبة للأجانب، تنطوي مشاريع المواد على احترام شديد لحقوق الإنسان الواجبة للأجانب، وترمي إلى تحقيق التوازن بين سيادة الدولة وحقوق الإنسان الواجبة للأجانب الخاضعين للطرد. غير أن بعض هذه المواد يحد من سيادة الدولة بقدر غير معقول.

2- أما فيما يتعلق بمبادئ القانون الدولي والقانون المحلي والممارسات الدولية، فالجدير بالذكر أن مشاريع المواد هذه تتضمن أحكاماً تقدمية تساعد على التطوير التدريجي للقانون الدولي، حيث إنها تجسد قرارات المحاكم المحلية أو فتاواها بشأن حقوق الإنسان. ومع ذلك، يبدو أن بعض مشاريع المواد يتجاوز نطاق المعاهدات المتعددة الأطراف والمبادئ العامة للقانون الدولي والقانون المحلي والممارسات الدولية في هذه العملية. فعلى سبيل المثال، تمت صياغة مشروع المادة 6 (حظر طرد اللاجئين) ومشروع المادة 23 (الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر) ومشروع المادة 24 (الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) استناداً إلى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. غير أن مشاريع المواد توسع نطاق الأشخاص المشمولين، وتحد في الوقت نفسه من الأسباب الموجبة لفرض قيود، متجاوزة من الناحية العملية نطاق تطبيق الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه.

الدائمك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- تلاحظ الدائمك أن مشاريع المواد تتضمن بشكل عام وصفاً مفيداً للتحديات الماثلة في مجال طرد الأجانب ولمختلف الهيئات المعنية بالقوانين والممارسات الدولية والإقليمية في هذا المجال.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

(2) الأمر التوجيهي 2008/115/EC المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2008 بشأن المعايير والإجراءات الموحدة في الدول الأعضاء فيما يتعلق بعودة رعايا البلدان الثالثة المقيمين بصورة غير قانونية: Directive 2008/115/EC of 16 December 2008 on common standards and procedures in member States for returning illegally staying third-country nationals (*Official Journal of the European Union*, L 348, 24 December 2008, pp. 98–107).

السلفادور

7- وبناء على ما تقدم، ونظراً إلى أن من شأن إهمال الدولة أن يؤدي في حد ذاته إلى انتهاك جسيم للحق في الصحة، ينبغي إدراج هذا الحق في مشاريع المواد بكامل النطاق المعترف به حالياً للحق في الصحة.

8- وأخيراً، وفي سياق مبدأ عدم الإعادة القسرية، توصي السلفادور بإدراج نص يشير صراحة إلى حظر طرد الأشخاص المتمتعين بحق اللجوء أو طالبي اللجوء إلى أقاليم قد تتعرض فيها حياتهم أو سلامتهم البدنية أو حريتهم الشخصية للخطر، حيث إن هذا المبدأ، على نحو ما ستم مناقشته أدناه، يتجاوز نطاق وضع اللاجئ ويندرج ضمن مجموعة المبادئ العامة لحقوق الإنسان.

9- وهذا الأمر ضروري أيضاً حيث إن المصطلحات المستخدمة في العديد من البلدان لتعريف كلمتي "اللجوء" و"اللاجئ" مثيرة للبس. وبناء على ذلك، فإن من شأن وضع نص صريح في هذا الخصوص أن يكفل عدم حرمان الأشخاص الذين قد يتعذر اعتبارهم لاجئين، بالرغم مما كابده من ألوان الاضطهاد في دولهم الأصلية، من الحماية لا لشيء إلا بسبب مسائل تتعلق بالمصطلحات.

كندا

1- يلزم استجلاء الوضع القانوني لمشاريع المواد والغرض المرجح منها، فنظراً إلى ممارسات الدول الحالية غير المتسقة، واعتباراً للسوابق القضائية والمبادئ الراسخة في هذا المجال، لا ترى كندا أن مشاريع المواد تشكل تطويراً تدريجياً لقواعد القانون الدولي أو صياغة وتنظيماً لها. وتشجع كندا اللجنة على إدراج إشارة واضحة في بداية مشاريع المواد تفيد بأن المواد لا تدون القانون الدولي القائم ولا تعيد تفسير المعاهدات السارية منذ أمد طويل والمفهومة فهماً جيداً.

2- ولقد وردت إشارات عدة إلى التزامات بموجب "القواعد العامة للقانون الدولي". ولا بد من التوضيح في هذه الإشارات ما إذا كانت العبارة تشمل القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات.

3- ووردت في التعليق على مشاريع المواد هذه إشارات عدة إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه⁽¹⁾. وتعتز كندا على أي إشارة تفيد بأن هذا الإعلان يندرج في إطار القانون الدولي العرفي.

1- فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة، توصي السلفادور بالاستعاضة عن مصطلحي "قانوني/غير قانوني" بعبارة "مستوف/مخالف لشروط قواعد الهجرة"، بما يجسد التقدم المحرز في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان. ففي الوقت الراهن، ليس هناك شك في أن جميع الأشخاص، بغض النظر عن جنسيتهم أو انتمائهم العرقي أو دينهم أو أي اعتبار آخر، أحرار ومتساوون في الكرامة والحقوق، أي أنه لا وجود لأشخاص "غير قانونيين"، بل هم أشخاص قد يصبحون في وضع مستوف أو مخالف لشروط قواعد الهجرة وفقاً للقوانين المحلية السارية في كل دولة.

2- وبالمثل، ينبغي الاستعاضة عن كلمة "الأجنبي" بعبارة "شخص أجنبي" في مشاريع المواد كافة، لكفالة الاتساق في استخدام صياغة شاملة للجميع. فعلى سبيل المثال، استُخدمت هذه الصياغة في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث فُضّل استخدام مصطلح "الأشخاص ذوي الإعاقة".

3- أما فيما يتعلق بالجوانب الجوهرية التي يمكن إدراجها في مشاريع المواد، ترى السلفادور أن من الملائم إدراج نص صريح يتعلق بحق الأشخاص المحتجزين الخاضعين للطرد في الصحة، وهو حق اعترف به على نطاق واسع باعتباره حقاً غير قابل للتصرف واجباً لكل شخص، مما يكفل التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الرفاه البدني والعقلي والاجتماعي.

4- ويكتسب الحق في الصحة مغزى خاصاً في حالات الاحتجاز، حيث إن سعي الفرد إلى الحصول على الرعاية أمر شبه مستحيل أو مخوف بتعقيدات كثيرة، نظراً للقيود على الحركة التي تعد من صميم ذلك التدبير. ومن ثم، من الضروري أن تفي الدولة في هذه الحالات بالتزامها باحترام الحق في الصحة وضمان التمتع به، وهو التزام نابع من التزاماتها بموجب القانون الدولي.

5- وللوفاء بهذا الشرط، لا يكفي أن تمتنع الجهات الفاعلة الحكومية عن انتهاك حق الشخص المحتجز في الصحة، بل يجب أن تتبع نهجاً استباقياً لكفالة الرعاية التامة للشخص المحتجز عن طريق اتخاذ تدابير شتى.

6- ومما له نفس القدر من الأهمية اتخاذ تدابير خاصة بغرض تلبية احتياجات صحية خاصة لدى الأشخاص المحرومين من الحرية المتممين إلى فئات ضعيفة أو معرضة لمخاطر شديدة، بما يشمل كبار السن والنساء والصبيان والبنات والأشخاص ذوي الإعاقة والأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز أو السل والأشخاص المصابين بمرض عضال الذين تلزمهم رعاية طبية متخصصة. وينصرف ذلك أيضاً إلى النساء المحرومات من الحرية اللاتي يحتجن إلى الرعاية في مجال الصحة الإنجابية.

(1) قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر

كوبا

المتحدة أن القانون الدولي لم يبلغ بعد قدراً كافياً من التطور والتماسك في هذا الموضوع لكي تتولى اللجنة تدوينه. علاوة على ذلك، ففي ضوء الحساسيات والمصاعب السياسية والقانونية الكثيرة التي تحيط بهذه المسائل، يتعين أن تتوخى اللجنة الحذر من إبداء اقتراحات لإجراء تطوير تدريجي للقانون في هذا المجال.

هولندا

يتبين من التعليق على مشاريع المواد أنه تم إيلاء الاعتبار للممارسة الحالية للدول. ففي بعض الحالات، استنتجت اللجنة أن الممارسات تختلف من دولة لأخرى، واعتبرت ذلك سبباً لعدم إدراج نص بشأن المسألة قيد النظر. وفي حالات أخرى، خلصت اللجنة إلى أنه، بالرغم من عدم وجود ما يكفي من ممارسات الدول لتبرير الإشارة إلى قاعدة موجودة في القانون الدولي، لا مناص من إدراج نص لأغراض التطوير التدريجي للقانون الدولي. ومن ثم، تحت هولندا على إعادة النظر في هذا النهج. وترى هولندا أنه لا مجال للتطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا المضمار، ومرّد ذلك تحديداً إلى أن الجزء الأعظم من القوانين القائمة في هذا المجال قد سبق تدوينه بالفعل، وإلى أن الموضوع يتسم بطابع سياسي حساس في العديد من البلدان.

الولايات المتحدة

1- لدى الولايات المتحدة عموماً عدد من الشواغل حيال مشاريع المواد. أولاً، لا ترمي مشاريع المواد إلى تدوين القانون الحالي فحسب، بل إنها تجسد الجهود التي تبذلها اللجنة ابتغاء تطوير القانون الدولي تدريجياً بشأن العديد من المسائل المهمة. فهناك جوانب رئيسية في مشاريع المواد، مثل الجوانب المتعلقة بتوسيع نطاق الحماية من الإعادة القسرية، تحيد كثيراً عن أحكام معاهدات حقوق الإنسان الملتمزم بها على نطاق واسع وعن مقتضيات القوانين والاجتهادات القضائية الوطنية. وفي حالات عدة، جرى التسليم في التعليق بأن هناك جوانب من مشاريع المواد تجسد التطوير التدريجي، غير أن هذه الحالات غير كافية، وتترك انطباعاً خاطئاً يوحي بأن جميع الأحكام الأخرى ضمن مشاريع المواد إنما هي عملية تدوين. بل إن مشاريع المواد قد تثير اللبس فيما يتعلق بقواعد القانون القائمة، حينما تجمع داخل النص نفسه بين عناصر القواعد القائمة وعناصر تجسد مقترحات للتطوير التدريجي للقانون.

2- ثانياً، مع أن هناك عناصر ضمن مشاريع المواد هذه لن تعترض عليها الولايات المتحدة، بل قد تحظى بتأييدها، لا تعتقد الولايات المتحدة أنها تحقق حالياً، عندما يُنظر إليها مجتمعة، توازناً سليماً في تعاملها مع المصالح المتعارضة في هذا الميدان، ولا سيما أنها تذهب إلى حد المطالبة بمنح أشكال معينة من الحماية للأفراد

1- تود كوبا أن تكرر التأكيد على جدوى تدوين حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، شريطة الاسترشاد في تدوين هذا الموضوع بمبدأ الحماية التامة لحقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، والحرص على عدم المساس بسيادة الدول.

2- ومجمل القول، توصي كوبا بإدراج مشروع مادة ينص على إبلاغ دولة المقصد قبل تنفيذ الطرد. وفي هذا الصدد، ترى كوبا أن من المناسب تضمين مشاريع المواد إشارة إلى حق الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم في الاتصال بالممثلين القنصليين لبلدهم.

3- ولا يمكن أن تشكل حماية حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم قيداً يعيق ممارسة الدولة لحق الطرد.

4- فالقانون الجنائي الكوبي ينص على طرد الأجانب باعتبار الطرد أحد العقوبات الإضافية التي يمكن أن تفرضها المحكمة المعنية بتوقيع العقوبات على الأفراد وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الفقرة 3'1 من المادة 28 من القانون الجنائي (رقم 62 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 1987 والمعدل بالقانون رقم 87 المؤرخ 16 شباط/فبراير 1999). وتنص الفقرة 1 من المادة 46 من القانون الجنائي على أنه يجوز فرض عقوبة الطرد على الأجنبي متى ارتأت المحكمة المختصة أن من شأن بقاءه في الجمهورية أن يتسبب في إلحاق ضرر ما بالنظر إلى طبيعة الجريمة المرتكبة أو الظروف المحيطة بارتكابها أو السمات الشخصية للمدعى عليه. وعلاوة على ذلك، ينص القانون الجنائي على أنه يجوز فرض عقوبة طرد الأجانب باعتبارها إجراءً إضافياً يتم بعد انقضاء مدة العقوبة الرئيسية، ولوزارة العدل السلطة التقديرية لإصدار أمر بطرد الأجنبي المعاقب قبل إتمامه مدة العقوبة الرئيسية، وفي هذه الحالة تُلغى المسؤولية الجنائية للشخص المدان.

المملكة المتحدة

تخضع مسألة طرد الأجانب أساساً للقوانين الوطنية، رهنأ باحترام عدد محدد من قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع. وتنبثق قواعد القانون الدولي من مصادر شتى، وتختلف الالتزامات الدولية المتعلقة بطرد الأجانب باختلاف الدول، وفقاً للاتفاقات المتعددة الأطراف ذات الصلة بالموضوع التي انضمت إليها هذه الدول كأطراف. وترى المملكة المتحدة أن مسألة إدارة الهجرة ومراقبتها عبر الحدود ينبغي أن تكون من شأن فرادى الدول. ومن الضروري تحقيق توازن بين الالتزامات الدولية الأوسع نطاقاً وبين سيادة الدولة وحماية سكانها المحليين. وينبغي للدول ويتوجب عليها أن تتصرف وفقاً لما تقتضيه المصلحة الوطنية. وبالتالي، ترى المملكة

هذا النهج، حيث تتضمن عدداً من أفضل الممارسات بدلاً من الاكتفاء بالالتزامات القانونية القائمة حالياً.

الجمهورية التشيكية

تفضل الجمهورية التشيكية قبول مشاريع المواد هذه كمبادئ توجيهية غير ملزمة قانوناً.

جمهورية كوريا

إذا كان يتعين على الدولة أن تحترم المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان عند اتخاذ قرار الطرد، فبمقدورها أيضاً أن تمارس سلطتها التقديرية في اتخاذ هذا القرار، مراعية في ذلك مصالحها وسياساتها الوطنية. ومن هذا المنطلق، فبدلاً من تدوين مشاريع المواد في شكل معاهدات، قد يكون من الأجدي اعتماد الناتج النهائي في شكل إعلان للمبادئ العامة أو اتفاقية إطارية.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

قامت بلدان الشمال الأوروبي في السنوات الأخيرة بالتعليق على هذا الموضوع في اللجنة السادسة، وأكدت باستمرار عدم إمكانية إدراج موضوع طرد الأجانب في اتفاقية. فطرد الأجانب مجال من مجالات القانون له قواعد إقليمية مهمة ومفصلة، وبالتالي نرى أن تركز لجنة القانون الدولي في أعمالها الجارية عوضاً عن ذلك على تحويل مشاريع المواد إلى مبادئ إطارية أو مبادئ توجيهية عامة.

المملكة المتحدة

لا تعتقد المملكة المتحدة أنه ينبغي أن يأخذ عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع شكل مشاريع مواد في نهاية المطاف، بل ينبغي، على أقصى تقدير، أن يكون في شكل توجيهات للدول، ولكن بشكل مغاير. ومن الممكن أن تسهم التوجيهات في إرساء مبادئ سامية تسترشد بها الدول في التصرف في مجال طرد المهاجرين في سياق صكوك القانون الدولي الراسخة (التي هي أطراف فيها)، غير أنه لا بد أن تترك التوجيهات مجالاً لسيادة الأنظمة الداخلية، مجسدة بذلك النهج المتباينة والتحديات الفريدة التي تواجهها كل دولة على حدة.

هولندا

تود هولندا أن تكرر الإعراب عن قلقها من أن تقوم اللجنة بوضع صك جديد لحقوق الإنسان، فمشاريع المواد هذه ينبغي أن تجسد مبادئ القانون الدولي المقبولة بكل ما تحمله من تفاصيل ودلالات دقيقة. وتؤيد هولندا إعادة صياغة هذه المواد لتكون

على نحو يقيد دوغماً مبرر لصلاحيات الدول ومسؤوليتها عن مراقبة دخول الأفراد إلى أراضيها ووجودهم فيها بصفة غير قانونية.

3- ثالثاً، لا تزال الولايات المتحدة متشككة في مدى الحكمة والجدوى من السعي بهذا الشكل إلى زيادة بلورة قواعد قانونية راسخة وعملية ترد في اتفاقيات لحقوق الإنسان صدقت عليها غالبية الدول. فهذه الاتفاقيات القائمة، بما فيها اتفاقيات شتى تتضمن أحكاماً بشأن عدم الإعادة القسرية، توفر أصلاً الأساس القانوني لتحقيق الأهداف الرئيسية المنشودة من مشاريع المواد هذه. ولا تعزى مشاكل سوء معاملة الأشخاص في هذا المجال في جانب كبير منها إلى نقص في الصكوك القانونية، بل إلى عدم التقيد بتلك الصكوك، وهي مشكلة لا تحلها مشاريع المواد هذه ولا يمكن أن تحلها.

باء- الشكل النهائي لمشاريع المواد

أستراليا

تلاحظ أستراليا أن القانون الدولي يتضمن مجموعة كبيرة من الأحكام بشأن طرد الأجانب، سيزداد عددها بازدياد التنقل عبر الحدود وضيورته أمراً شائعاً أكثر فأكثر. وهناك أيضاً طائفة واسعة من القرارات القانونية والقرارات المتعلقة بالسياسات العامة على الصعيد المحلي التي تكمل القانون الدولي في هذا المجال، والتي تندرج بالأحرى ضمن الصلاحيات التنظيمية السيادية للدول. وتبعاً لذلك، ترى أستراليا أن أهمية عمل اللجنة ستعظم عندما تنصب جهودها على مساعدة الدول في تنفيذ التزاماتها. ومن ثم، ترى أستراليا أن من الأنسب أن تُستخدم مشاريع المواد كمجموعة من المبادئ أو من المبادئ التوجيهية التي تجسد أفضل الممارسات الدولية، وليس كصك ملزم أياً كان نوعه. وبذلك سيسهم عمل اللجنة بشكل مفيد في توحيد القوانين والممارسات في هذا المجال.

ألمانيا

تولي ألمانيا أهمية بالغة للنتيجة النهائية التي سيتمخض عنها هذا الموضوع. وما زالت ألمانيا تتفق مع أعضاء اللجنة الذين أعربوا مراراً عن شكهم في مدى استصواب إدراج هذا الموضوع في اتفاقية. فهذا الموضوع غير مناسب لوضع قواعد من منظور القانون المنشود. وهو محكوم بعدد كبير من القواعد واللوائح الوطنية. وفيما يتعلق بالقانون الدولي، تتناول الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان هذا الموضوع وتتضمن ضمانات وجيهة لحماية الفرد في حالة الطرد. ولا ترى ألمانيا أن هناك ضرورة لمزيد من التدوين، بل تؤيد بدلاً من ذلك فكرة وضع مشاريع مبادئ توجيهية أو مبادئ توضح أفضل الممارسات في هذا المضمار. ويبدو أن مشاريع المواد الحالية تدعم

- أي الأجانب الموجودين في إقليم الدولة بصفة قانونية والموجودين فيه بصفة غير قانونية - في نطاق التطبيق العام لمشاريع المواد وعدم التمييز بينهما إلا في بضع حالات لا يبدو أمراً مناسباً. فالحقوق المكفولة للفئتين في سياق الطرد تتباين فيما بينهما تبايناً شديداً.

المغرب

1- جرى التركيز في مشروع المادة 1 على الأجانب المعرضين للطرد الموجودين في إقليم الدولة بصفة قانونية أو غير قانونية. وبالتالي، لا تنطبق مشاريع المواد على مواطني الدولة. وتبين مشاريع المواد ثماني حالات من حالات الطرد المحظور، منها حالة التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد. فالمادة 9 تنص على أنه "لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لا لغرض سوى طرده". ويرتبط هذا النص بالحالة التي تقوم فيها الدولة تحديداً بتجريد مواطنيها من جنسيتهم بغرض طردهم.

2- وقد حرصت اللجنة على إيضاح أنه لم يجر التطرق إلى مسألة طرد الدولة لمواطنيها عند إدراج هذه الفرضية ضمن حالات الطرد المحظور، معللة ذلك بأن تلك المسألة خارجة عن نطاق مشاريع المواد. وفي هذا الصدد، يشير المغرب إلى أنه كما هو الحال بالنسبة للتجريد من الجنسية باعتباره فعلاً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بوضع المواطنين وتحتص به الدولة دون غيرها، فإن الطرد كذلك، سواء أكان فعلاً أم إجراءً، لا يمكن تناوله دون اعتبار لوضع الشخص المعرض له: إذا كان مواطنو الدولة المعرضون للطرد قد استثنوا من نطاق تطبيق مشاريع المواد، فلماذا تسري عليهم من زاوية التجريد من الجنسية بالذات؟ ومع أنه قد تكون لعاقبة هذا الفعل صلة بالموضوع محل النظر، فإن إيراد تلك الفرضية يثير اللبس بشأن نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الاختصاص الشخصي.

المملكة المتحدة

تشير المملكة المتحدة إلى أنه من الضروري تعديل نص مشروع المادة 1 ونطاقه وإيضاحهما بعض الشيء. فمشروع المادة 1، بصيغته الحالية، يشمل جميع الأجانب، سواء أكانوا موجودين في المملكة المتحدة بصفة قانونية أو غير قانونية. وتقر المملكة المتحدة بأن لجميع الأجانب الموجودين في إقليمها الحق في أن تحترم حقوق الإنسان الواجبة لهم وبأن الدول تقع على عاتقها مسؤولية الموازنة بين مصالح الأفراد ومصالح الدولة من خلال عمليات عادلة ومتوازنة. ولكن المملكة المتحدة ترى أن من الحكمة أن تُعتمد نُهج وضمائم مختلفة باختلاف وضع الأشخاص في سياق قوانين الهجرة.

الولايات المتحدة

ترحب الولايات المتحدة بإدراج الفقرة 2 من مشروع المادة 1 في مشاريع المواد.

"أفضل الممارسات" أو "مبادئ توجيهية للسياسة العامة". غير أنها تعارض تدوينها في شكل معاهدة.

الولايات المتحدة

لا تعتقد الولايات المتحدة أن هذا المشروع ينبغي أن يأخذ شكل مشاريع مواد في نهاية المطاف. وحيث إن هذا المجال يزرخ أصلاً بمختلف المعاهدات المتعددة الأطراف، تتساءل الولايات المتحدة عن حجم الدعم الذي يمكن أن يتوافر من أجل التفاوض بشأن وضع اتفاقية جديدة استناداً إلى مشاريع المواد هذه. ومن ثم، توصي الولايات المتحدة بأن تنظر اللجنة في تحويل مشاريع المواد هذه إلى شكل ملائم بقدر أكبر، من قبيل المبادئ العامة أو المبادئ التوجيهية. وإذا تم الإبقاء على مشاريع المواد في شكلها الحالي، توصي الولايات المتحدة بشدة بتضمين التعليق عليها بياناً واضحاً منذ البداية يشير إلى أن مشاريع المواد تجسّد أساساً مقترحات للتطوير التدريجي للقانون، ولا ينبغي التعويل عليها، في مجملها، بوصفها تدويناً للقانون القائم.

جيم - تعليقات محددة على مشاريع المواد

الباب الأول

أحكام عامة

المادة 1- نطاق التطبيق

الاتحاد الروسي

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

أستراليا

تشير أستراليا إلى أن عدداً من مشاريع المواد يمكن، بصيغته الحالية، أن يوسّع نطاق التزامات قائمة بموجب القانون الدولي أو أن ينشئ أنواعاً جديدة منها. وفي هذا الصدد، تلاحظ أستراليا أن اللجنة قررت أن تتناول الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجانب الموجودين فيه بصفة غير قانونية على حد سواء. ولئن كانت أستراليا ترى أن ثمة ما يدعو إلى مراعاة كلتا الفئتين من الأجانب في مشاريع المواد، يساورها القلق لأن هذا النهج يؤدي في بعض الأحيان إلى مجانية الصواب في التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب في القانون الدولي.

ألمانيا

تود ألمانيا أن تعيد تأكيد اقتناعها بأن نطاق تطبيق مشاريع المواد المبين في مشروع المادة 1 واسع للغاية. فإيراد هاتين الفئتين معاً

المادة 2- استخدام المصطلحات

ألمانيا

1- أكدت ألمانيا، في البيانات التي سبق وأن أدلت بها، أن مصطلح "الطرد" يشمل مسألتين مختلفتين وأن استخدام هذا المصطلح بشكل عام في التقارير الحالية للجنة وفي المناقشات التي تجريها قد يؤدي إلى سوء فهم. ومن ثم، ترحب ألمانيا بما ورد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 من إيضاح بأن مصطلح "الطرد"، كما هو مستخدم في مشاريع المواد، لا يغطي إلا حق الدولة في الطرد، أي حقها في إلزام أجنبي بمغادرة البلد، وهو ما يتعين تمييزه عن حق الدولة في ترحيل الأجنبي أي إجباره على مغادرة البلد.

2- بيد أن ألمانيا تود أن تكرر اقتراحها الداعي إلى إيضاح المقصود بعبارة "امتناع عن فعل" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 لكي يتسنى بيان نطاق انطباقها بقدر أكبر من الدقة.

جمهورية كوريا

1- يعتبر عدم السماح للاجئ بالدخول بموجب مشروع المادة 2 شكلاً من أشكال الطرد، في حين أنه لا يعد طرداً في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وهي معاهدة أرسيت بموجبها معايير حماية اللاجئين. ويصدق ذلك أيضاً على القانون المحلي لجمهورية كوريا (قانون اللاجئين)⁽¹⁾.

2- ولا تحدد مشاريع المواد نطاق "القانون" و"القانون الدولي". وقد يؤدي ذلك إلى تقييد ليس في الحسبان لسيادة الدولة. فإذا وردت في مشاريع المواد كلمة "القانون"، تعين تحديد ما إذا كان المراد بها "القانون الدولي" أم "القانون المحلي" أم كلاهما. وينبغي بالمثل، عند إيراد تعبير "القانون الدولي"، حصر نطاقه في القواعد الملزمة للدولة المعنية. ولتفادي أي لبس لا لزوم له، يُستصوب النظر في إيراد تعريف لكل من "القانون" و"القانون الدولي" في مشروع المادة 2.

3- ولئن كان قد روعي في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التزامات الدولة بحماية اللاجئين متى كانوا يقيمون في إقليمها، فإنه لم ينظر فيها إلى عدم السماح لهم بالدخول باعتباره طرداً. وبالمثل، لا يُعتبر عدم السماح للاجئين بالدخول طرداً بمقتضى أحكام قانون اللاجئين الكوري. ولا بد من الإشارة في هذا السياق إلى أن الدولة لها سلطة سيادية فيما يتعلق بالسماح للأجانب بدخول

إقليمها. ولا يُستثنى اللاجئون من ذلك. فهم ينتمون أيضاً إلى فئة الأجانب الذين يحتاجون إلى تصريح من الدولة بالدخول.

الدايمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

كندا

1- ترى كندا ضرورة حذف كلمة "اللاجئين" من تعريف "الطرد" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2. فليس من الواضح في التعريف بصيغته الحالية ما إذا كان "اللاجئون" في هذا السياق هم "الأشخاص المتمتعون بالحماية" أم "طالبو اللجوء" أم غيرهم. ولا بد من إيضاح تعريف "الطرد" الوارد في مشاريع المواد نظراً لتعدد التفسيرات التي يمكن أن تنبثق منه وما يمكن أن تنطوي عليه من آثار متباينة.

2- وتود كندا أن توضح معنى "الطرد" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 والذي عُرّف بوصفه "عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل، منسوباً إلى دولة من الدول، يُجبر به أجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة". فكندا تفهم هذا التعريف على أنه يشمل الطرد من قبل الدولة وكذلك الطرد المنسوب إليها وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول. وتود كندا أن تؤكد أن نطاق "[ال]سلوك [ال]منسوب إلى دولة" ينبغي أن يشمل نفس الحد الأدنى لنسب التصرف الوارد بيانه في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹⁾.

(1) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

كوبا

توصي كوبا بأن يشار في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 إلى المواطنة بدلاً من الجنسية، حيث إن المواطنة هي ما يربط الفرد بالدولة من الناحيتين السياسية والقانونية. وتعتبر كوبا الجنسية صفةً مميزةً تحدد السمات الخاصة للفرد من حيث الثقافة وطريقة التفكير والتقاليد، وتظل ملازمةً له طوال حياته. وتقترح كوبا في هذا الصدد الاستعاضة عن كلمة "الجنسية" بكلمة "المواطنة" في نص مشاريع المواد بالكامل.

المملكة المتحدة

1- تعتبر المملكة المتحدة أن نص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 ونطاقها ينطبقان على الأشخاص الذين يلتمسون الدخول إلى الدولة من خارجها ولا يشملان من ترفض الدولة السماح لهم بالدخول على حدودها. وينبغي تضمين مشروع المادة إشارة أكثر

(1) القانون رقم 11298 المؤرخ 10 شباط/فبراير 2012 الذي دخل حيز النفاذ في 1 تموز/يوليه 2013.

أن تشير هنا إلى أن صيغة الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 لا تتسق في جوانب كثيرة مع صيغة مشروع المادة 11، مما يتسبب في اللبس بشأن ما إذا كان القصد منها أن تشمل سلوكاً أوسع نطاقاً وأن تحظره بالتالي.

2- فنص مشروع المادة 11 يشمل مثلاً معياراً تبرزه اللجنة في تعليقها باعتباره "العنصر الحاسم"، ويتمثل في اشتراط أن يتوافر لدى الدولة "قصد دفع الأجانب إلى مغادرة إقليمها" لكي يشكل الفعل أو الامتناع عن الفعل "طرداً مقنعاً". بيد أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 تخلو من أي اشتراط لتوافر هذه النية، مما يؤدي إلى الالتباس بشأن ما إذا كان يُقصد بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 أن تشمل نطاقاً أوسع من أشكال "الفعل أو الامتناع عن الفعل" باعتبارها طرداً، أو أن تُؤوّل على هذا النحو. وقد يوحي النص الصريح للفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 بأنه يمكن اعتبار الدولة مسؤولة بشكل غير مباشر عن تصرف معين تلجأ إليه جهات فاعلة خاصة بتجبر الأجنبي على مغادرة البلد، وذلك بصرف النظر عن نية الدولة. ويضاف إلى ما سبق أنه ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، كما هو مبين أدناه، عبارة "يُجبر... على [ال]مغادرة" (compelled to leave) في حين أن مشروع المادة 11 يتطرق إلى "[ال]مغادرة... قسراً" (forcible departure)، وهو ما لا يجسم التساؤل عما إذا كان هناك فرق بين هذين المفهومين. وترى الولايات المتحدة، تماشياً مع تعليقاتها على مشروع المادة 11، وجوب أن تُحذف عبارة "أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل، منسوباً إلى دولة من الدول" التي ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 وأن يُستعاض عنها بعبارة "من جانب دولة من الدول".

3- ويضاف إلى ذلك أن هذا التعريف يوحي بأن "الطرد" يشمل "عدم السماح بدخول" اللاجئين. وأن معنى عبارة "عدم السماح ب[ال]دخول"، على نحو ما ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، يشوبه قدر من الغموض، وعلى حد علم الولايات المتحدة فإن هذه العبارة ليست مصطلحاً رئيسياً مُعتمداً في أي من الصكوك القانونية الدولية. ويتبين من قراءة التعليق أن اللجنة تشير، فيما يبدو، إلى مفهوم "الإعادة" الوارد في المادة 33 من اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين وفي المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولمفهوم "الإعادة" في هذين الصكين معنى مختلف عن الطرد. ويُذكر تحديداً أن المحكمة العليا للولايات المتحدة، في معرض نظرها في قضية سال ضد مجلس المراكز الهايتية⁽¹⁾، عمدت إلى تفسير الفقرة 1 من المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين فأشارت إلى أنه "يقصد بـ 'الإعادة' عملٌ دفاعي للصدّ أو الإبعاد عند الحدود". وبناءً على

تحديداً إلى أعمال إنفاذ قوانين الهجرة داخل البلد. ويشار في مشروع المادة بصيغته الحالية إلى كل ما تفعله الدولة أو تمتنع عن فعله بقصد إجبار الأجانب على المغادرة (بمن فيهم أولئك الذين اعتُرف بهم بالفعل كأشخاص موجودين فيها بصفة قانونية). وبالتالي، يمكن أن يعتبر أن هذا الأمر ينطبق على نظام الهجرة برتمه، في حين أن نظام الهجرة في المملكة المتحدة يقوم على التصدي للهجرة غير القانونية. وتعمل حكومة المملكة المتحدة، على صعيد الإدارات والتخصصات كافة، لكفالة ألا تؤثر الهجرة غير القانونية سلباً في الخدمات والاستحقاقات المتوافرة التي يُعتبر الموجودون في البلد بصفة قانونية أحقّ بها في ضوء ما يقدمونه من مساهمات. ومشروع المادة، ببنيته الحالية، يتخذ نقطة انطلاق له الحاجة إلى عمل فعلي لكي يتسنى إبعاد الأشخاص الموجودين في البلد بصفة غير قانونية. وترى المملكة المتحدة أن هذا الأمر يمكن أن يشمل اشتراط تسوية الوضع غير القانوني للمهاجر، أي منحه وضعاً قانونياً، قبل أن يتسنى للدولة اتخاذ أي إجراء من أجل إنفاذ الإبعاد، لأن الامتناع عن ذلك يحفّز على المغادرة.

2- وتفتّح المملكة المتحدة إدخال التعديل التالي على نص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2:

"يعني 'الطرد' قراراً رسمياً تتخذه الدولة يُجبر به الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة. ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجانب، خلاف اللاجئين، إلى الدولة".

النمسا

لا يمكن تنفيذ الطرد إلا بإجراء حكومي رسمي. ومن ثم، لا توافق النمسا على التعريف الحالي لمصطلح "الطرد" بصيغته الواردة في مشروع المادة 2 وعلى النحو المبين بإسهاب لاحقاً في مشروع المادة 11. ويتعين حذف عبارة "أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل". فمن شأن هذه العبارة أن تتعارض، بصفة خاصة، مع مشروع المادة 4 الذي يشير إلى قرار يُتخذ وفقاً للقانون.

الولايات المتحدة

1- تعرب الولايات المتحدة عن قلق شديد إزاء الصيغة التي ورد بها تعريف الطرد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، حيث جاءت فيه عبارة "سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل، منسوباً إلى دولة من الدول، يُجبر به أجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة". وكما هو مشار إليه في التعليق، ترتبط هذه الصياغة بشكل مباشر بمفهوم "الطرد المقنع" الذي يُناقش في مشروع المادة 11. وسيتم أدناه التطرق بإسهاب إلى القلق الذي أعربت عنه الولايات المتحدة حيال تناول اللجنة لمفهوم "الطرد المقنع" في التعليقات على مشروع المادة 11. بيد أن الولايات المتحدة تود

(1) Sale v. Haitian Centers Council, Inc, 509 U.S. 155 (1993), (1)

الولايات المتحدة

1- يشير مشروع المادة 3، فيما يبدو، إلى أنه يُتوقع من الدول الوفاء بالشروط التي يرتأى أن مشاريع المواد هذه تقتضي الوفاء بها "و" كذلك بالشروط المنصوص عليها في القواعد الأخرى الواجبة التطبيق، حتى لو كانت مشاريع المواد غير متسقة مع المعاهدات الدولية القائمة. وفي مثال واضح على هذا التضارب، يُذكر أن مشاريع المواد هذه لا تنص صراحة على تقييد أحكامها في حالات الطوارئ، بينما ينص الكثير من المعاهدات الدولية البرمة في هذا الشأن على التقييد في تلك الحالات، على النحو الوارد مثلاً في الفقرة 1 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتنص المادة 13 من العهد الدولي المذكور أيضاً على أن

الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف ... [يُمكن]، ما لم تحتتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك*، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة ... ومن توكيل من يمثله.

ولا يوضح مشروع المادة 3 ما إذا كان هذا التقييد جائزاً، حيث إنه ينص على انطباق مجموعتي القواعد كليهما.

2- وفي الوقت نفسه، يشار في التعليق إلى جواز التقييد، بمعنى أن هناك "قواعد أخرى واجبة التطبيق" لها الغلبة على مشاريع المواد، على الأقل في هذا المجال. ويتناول مشروع المادة 8 هذه المسألة أيضاً، وإن كان ذلك في سياق أضيّق. ولتفادي اللبس، ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة 3 استناداً إلى صيغة مشروع المادة 8 مع توسيع نطاقه ليصبح أكثر شمولاً، وبحيث يكون نصه كما يلي:

"يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ولا تخل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة في حالة طرد الأجانب، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان".

المادة 4- واجب التقييد بالقانون

الاتحاد الروسي

1- يؤيد الاتحاد الروسي الشرط المنصوص عليه في مشروع المادة 4 بشأن جواز طرد الأجنبي بالاستناد فقط إلى قرار يُتخذ وفقاً للقانون. ويشير في الوقت ذاته إلى الموقف القانوني التالي الذي عبرت عنه محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية *أحمدو صاديو ديالو* "من الواضح أنه وإن كانت عبارة 'وفقاً للقانون'، كما تم تعريفها، شرطاً ضرورياً للائتمثال للأحكام المشار إليها أعلاه، فهو ليس بالشرط الكافي*"⁽¹⁾. ولبلورة هذه الفكرة، قالت المحكمة بعد ذلك:

ذلك، ليس من الملائم القول بأن "عدم السماح بدخول" اللاجئين يعتبر شكلاً من أشكال الطرد. فإذا لم يُسمح للاجئ بالدخول من أحد منافذ الدخول وتم إبعاده، فمن شأن هذا العمل أن يعد شكلاً من أشكال "الإعادة" في سياق مبدأ عدم الإعادة القسرية. وتدرك الولايات المتحدة أيضاً، في ضوء عبارة "يُجبر ... على مغادرة إقليم تلك الدولة" الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، أن مشاريع المواد هذه لا تنطبق على أي إجراءات تتصل بالهجرة تنفذ خارج إقليم دولة ما. وللأسباب المبينة فيما تقدم، تقترح الولايات المتحدة أن يستعاض عن عبارة "أو عدم السماح بدخول الأجنبي، غير اللاجئ"، كلها، بعبارة "أو إعادة الأجانب".

4- ويُذكر، إضافة إلى ما سبق، أنه لئن كانت الالتزامات المتعلقة بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تطوي على حظر كل منهما على حدة إعادة الأجانب الذين يحق لهم الحصول على الحماية، يقتصر نطاق مشاريع المواد هذه على الطرد دون غيره من المواضيع. وكما يُناقش أدناه في تعليقات الولايات المتحدة على مشروع المادة 6، ترى الولايات المتحدة للأسباب نفسها أنه ينبغي حذف عبارة "تردّه" (refouler) من الفقرة 3 من مشروع المادة 6. فمع أن الفقرة 3 من مشروع المادة 6 مستمدة من المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، تتجاوز الإشارة إلى "الرد" النطاق المتوخى من مشاريع المواد هذه.

5- وترحب الولايات المتحدة باستثناء تسليم المطلوبين إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية من تعريف "الطرد"، على نحو ما يرد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2.

المادة 3- حق الطرد

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

كندا

يوحي التعليق على مشروع المادة 3 بوجود قوة قانونية، حيث يشار فيه إلى أن "الحق في الطرد تحكّمه مشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق". وتفضل كندا الاستعاضة عن تلك العبارة بما يلي: "لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً إلا بما يتفق مع التزاماتها القانونية الدولية".

كوبا

فيما يتعلق بحق الطرد الذي ينص عليه مشروع المادة 3 ترى كوبا أن من الضروري أن يشار إلى احترام القانون المحلي لكل دولة والحفاظ على الأمن العام بها.

(1) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 663, para. 65.*

الظروف القائمة، يُستدل منه على القواعد القانونية الواجبة التطبيق في حالة بعينها. وثانياً، لا يمكن اعتبار أي قاعدة بمثابة "قانون" ما لم تكن مصاغة بقدر كاف من الدقة بما يتيح للمواطن ضبط سلوكه⁽⁴⁾.

5- وبصرف النظر عن ذلك، تنطلق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ممارساتها، من أن "جودة النص القانوني" تنطوي على افتراض أنه يضع حدوداً للتفسير الواسع عند تطبيقه، فضلاً عن إمكانية إجراء استعراض للقرارات السابقة بشكل أو بآخر⁽⁵⁾.

(4) *Khlyustov v. Russia*, no. 28975/05, 11 July 2013, para. 68

(5) قضية *مالوني ضد المملكة المتحدة*: *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82, para. 67

السلفادور

1- يعد مشروع المادة 4 أساسياً بالنسبة لمشاريع المواد هذه حيث إنه يقتضي وجوب تنفيذ الطرد في إطار القانون، غير أنه من الضروري إدخال بعض التعديلات في صياغته بغرض تعزيز مضمونه.

2- فوياً، إن عنوان المادة باللغة الإسبانية غير واضح حيث إن عبارة "واجب التقيد بالقانون" (*Obligación de conformidad con la ley*) لا تبين بدقة ما الذي يجب على وجه التحديد أن يتم طبقاً للقانون. وبالتالي، تقترح السلفادور الإشارة بوضوح إلى أن كل إجراء يُنفذ في سياق عملية الطرد يجب أن يستوفي هذا الشرط.

3- ثانياً، يجب أن تنص هذه المادة تحديداً على أن الدولة هي الطرف الوحيد المخول صلاحية اتخاذ قرار الطرد. والشرط الأساسي لممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب يتمثل، كما ذكرت اللجنة في تعليقيها على مشروع المادة 4، في اتخاذ الدولة الطاردة قراراً يتفق مع أحكام القانون. ويترب على هذا الشرط تحديداً حظر إتيان الدولة أي تصرف من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دون إبلاغه بالقرار رسمياً ودون اتباع الإجراءات القانونية.

4- وبناء على ما تقدم، تقترح السلفادور الصيغة التالية:

"المادة 4- واجب [التصرف] وفقاً للقانون"

"يجوز طرد الأجنبي عملاً بقرار تتخذه الدولة وفقاً للقانون".

المملكة المتحدة

تكرر المملكة المتحدة الإعراب في سياق مشروع المادة هذا عما أبدته من شواغل في تعليقاتها الواردة أعلاه على مشروع المادة 2.

أولاً، يجب أن يكون القانون المحلي الواجب التطبيق نفسه متوافقاً مع مقتضيات العهد والميثاق الأفريقي*، وثانياً، ألا يكون الطرد ذا طابع تعسفي*، حيث إن توفير الحماية من المعاملة التعسفية يكمن في صميم الحقوق التي تضمنها مبادئ القانون الدولي التي تحمي حقوق الإنسان⁽²⁾.

2- ومن ثم، ترى المحكمة وجوب أن يفرض قانون الدولة الذي يصدر الحكم بطرد الأجنبي على أساسه ببعض المعايير، وهي أنه: (أ) يجب أن يكون متوافقاً مع قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق فيما يتعلق بالدولة (في قضية *أحمدو صاديو ديالو*)، تلك القواعد هي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المشار إليهما أعلاه؛ و(ب) يجب أن يوفر ضمانات كافية ضد المعاملة التعسفية من جانب السلطات.

3- غير أن الموقف القانوني لمحكمة العدل الدولية المشار إليه أعلاه لا يتجسد بصورة صحيحة، من وجهة نظر الاتحاد الروسي، في التعليقات على مشاريع المواد. فقد يكون تحليلها عموماً، وبصورة رئيسية في سياق الالتزام المحدد بموجب مشروع المادة 4، مهماً للجنة (قد ترد نتائجه بعد ذلك في التعليقات). وقد قام الاتحاد الروسي من جانبه، في إطار المسألة، بتوجيه الاهتمام إلى ممارسات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم في سياقها تفسير عبارة "وفقاً للقانون" بشكل مفصل.

4- فمثلاً، تنطلق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في اجتهادها القضائي من أن تعبير "وفقاً للقانون" المستخدم في نص اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وبروتوكولاتها لا يقتضي فقط استناد بعض التدابير التي تتخذها الدولة ضد شخص ما إلى قواعد القانون، بل ينطوي أيضاً على افتراض بشأن "جودة النص القانوني" (وفي هذا الصدد تنسق ممارسات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع الموقف القانوني لمحكمة العدل الدولية المشار إليه أعلاه في قضية *أحمدو صاديو ديالو*). وبالتالي، ففي قضية *خليوستوف ضد روسيا (Khlyustov v. Russia)*، قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مشيرة إلى اجتهادها القضائي⁽³⁾:

إن عبارة "وفقاً للقانون" لا تستلزم فقط أن تكون للتدابير المطعون فيها أساس ما في القانون المحلي، بل وتشير أيضاً إلى جودة النص القانوني محل الذكر. فوياً، يجب أن يكون الاطلاع على القانون أمراً ميسوراً بالقدر الكافي: لا بد أن يتسنى للمواطن الوقوف على مؤشر، ملائم في إطار

Ibid (2)

(3) انظر قضية *ذي صندي تايمز ضد المملكة المتحدة: The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, Series A no. 30؛ وقضية شركة *تشنترو أوروبا 7 المحدودة ودي ستيفانو ضد إيطاليا: Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [GC]*, no. 38433/09, ECHR 2012, paras. 140-141

المادة 5- أسباب الطرد

أستراليا

يساور أستراليا القلق لعدم إيلاء الاعتبار بشكل كاف للشواغل المتعلقة بالأمن القومي في مشاريع المواد. فقد يكون من المستصوب، مثلاً، أن يقيد الشرط الوارد في الفقرة 1 من مشروع المادة 5 الذي يوجب على الدولة تعليل قرار الطرد بالاعتبارات المتعلقة بالأمن القومي.

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

السلفادور

1- مع أنه يتعين أن تكون أسباب الطرد، حسبما أشارت إليه اللجنة، منصوصاً عليها صراحة في القانون، تكون الدول مسؤولة كل على حدة عن بيان أسبابه وفقاً لقانونها الداخلي.

2- وفي هذا الصدد، ترى السلفادور أنه ليس من الضروري أن تنص مشاريع المواد على أسباب الطرد، ولا سيما أن بعضها قد لا يكون منصوصاً عليه في تشريعات دول معينة أو قد يتباين نطاقه في سياق إجراءات الطرد.

3- وعلاوة على ذلك، تشكك السلفادور في مدى جدوى تحديد الأمن القومي والنظام العام كسببين للطرد، حيث إن مفهومهما القانوني غير محدد. وقد اعترف المقرر الخاص بهذه الصعوبة على النحو التالي:

وهنا، تُطرح مشكلة تحديد المحتوى الدقيق للمسوغين الرئيسيين، أي النظام العام والأمن العام، وهي مشكلة ما فتئت تزداد تعقيداً، خاصة أن تقييم تحديد النظام العام أو الأمن العام يعود أمره إلى كل دولة، والدولة في هذه الحالة هي الدولة الطارئة، وأن محتوى هذين المفهومين متذبذب أساساً. ويرد هذان المفهومان في معظم النظم القانونية، من دون أن يكون لهما معنى دقيق، فضلاً عن أن يكون لهما محتوى قابل للتحديد⁽¹⁾.

4- وفي ضوء ما تقدم، توصي السلفادور بالإبقاء على الفقرات 1 و3 و4 من مشروع المادة 5، مع حذف الجملة الأخيرة من الفقرة 2 التي تشير إلى "الأمن القومي" وإلى "النظام العام" بحيث لا يرد فيها إلا اقتضاء أن يكون سبب الطرد منصوصاً عليه في القانون على نحو ما يلي:

"2- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب المنصوص عليها في القانون".

كندا

1- تقترح كندا أن يقتصر نص الفقرة 3 من مشروع المادة 5 على ما يلي: "يجب أن تُقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية". فقرارات الطرد تستند إلى عمليات تتباين بحسب السياق (إصدار التأشيرات السياحية مثلاً أو طلبات الإقامة الدائمة أو طلبات اللجوء). والكثير من قرارات الطرد إداري بطبيعته (كرفض تمديد التأشيرات السياحية الذي يتم بشكل روتيني) ولا يقتضي، لأسباب معقولة، مراعاة خطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني.

2- وبخصوص إجراءات قرارات الطرد، تطلب كندا أن يُذكر تحديداً في التعليق على مشروع المادة 5 أنه يتعين النظر في أسباب الطرد وقت اتخاذ القرار وليس وقت الإبعاد.

المملكة المتحدة

1- تقترح المملكة المتحدة تعديل مشروع المادة 5. ويعزى ذلك إلى قلقها من الإشارة تحديداً في مشروع المادة إلى "الأمن القومي والنظام العام" وإلى الخطر الوشيك، أي "الطابع الراهن للتهديد المترتب على... الوقائع". وتعني المادة بصيغتها الحالية ضمناً الحد من أسباب الطرد، وهو أمر لا يسع المملكة المتحدة أن تقبله. وتقترح المملكة المتحدة تعديل مشروع المادة بحيث لا ينطوي على تقييد لصلاحيات السلطات، وذلك بحذف ما يلي: "بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام".

2- وتقترح المملكة المتحدة تعديل الفقرة 3 على النحو التالي:

"يجب أن تقيّم أسباب طرد من كان، لولا هذه الأسباب، موجوداً بصفة قانونية تقييماً معقولاً وبحسن نية، مع مراعاة خطورة الوقائع، وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني".

3- والمملكة المتحدة بصدد سن قوانين تنتفي معها الحاجة إلى إصدار قرارات قائمة بذاتها لإبعاد المهاجرين المقيمين بصفة غير قانونية. ويتمثل موقف المملكة المتحدة في ضرورة أن يفترض المهاجرون المقيمون بصفة غير قانونية أنهم سيعدون إلا إذا تقدموا بطلب لتسوية وضع إقامتهم قانوناً. وفي إطار العملية الجديدة، عندما يصدر قرار واحد بإبعاد مهاجر مقيم بصفة غير قانونية ورفض الإذن ببقائه، سيبين القرار سبب الرفض والإبعاد، وهو وجود المهاجر في المملكة المتحدة بصفة غير قانونية.

الولايات المتحدة

1- تدرك الولايات المتحدة أن مشروع المادة 5 يميز طرد الأجنبي لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون، بما

(1) حوية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/625 and Add.1-2، الفقرة 77.

للحصول على وضع لاجئ بناء على ادعاءات كاذبة. وبالتالي، يمكن تنقيح الفقرة 2 من مشروع المادة 6 على النحو التالي:

”لا تسري الفقرة 1 على أي لاجئ موجود بصفة غير قانونية في إقليم الدولة يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئ لغرض وحيد هو تقديم طلب كهذا، ولم يتم البت في طلبه بعد“.

3- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- من المهم الإبقاء على إمكانية تنفيذ قرار الطرد في بعض الحالات حتى ولو قُدم طعن بهذا الشأن، عندما يكون طلب اللجوء غير قائم على أساس واضح مثلاً.

2- ويؤدي التعليق الإلزامي لجميع قرارات الطرد ريثما يصدر قرار نهائي بشأن الطعن (وليس فقط حتى تبت المحكمة أو الهيئة القضائية في ما إذا كان يتعين أن يكون للطعن أثر إيقائي) إلى تزايد خطر إساءة استخدام نُظُم اللجوء في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وتقويض شرعيتها، نظراً إلى أن جميع مواطني البلدان الثلاثة الذين تقدموا بطلبات للجوء في دولة عضو يعتبرون مقيمين بصورة قانونية في إقليم تلك الدولة العضو إلى حين صدور قرار برفض الطلب، أو إلى حين بدء سريان قرار بإنهاء حق مقدم طلب اللجوء في الإقامة⁽¹⁾.

3- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

(1) انظر الفقرة التاسعة من ديباجة الأمر التوجيهي 2008/115/EC المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2008 بشأن المعايير والإجراءات الموحدة في الدول الأعضاء المتعلقة بإعادة مواطني البلدان الثلاثة المقيمين بصورة غير قانونية: Directive 2008/115/EC of 16 December 2008 on common standards and procedures in member States for returning illegally staying third-country nationals (*Official Journal of the European Union*, L 348, 24 December 2008, pp. 98–107).

السلفادور

1- يلاحظ أن للفقرة 3 من مشروع المادة 6 ما يعادلها في المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي تعترف بحظر طرد اللاجئ ورده، ولكن تنص في الوقت ذاته على استثناءات عندما يعتبر أن اللاجئ محل الذكر يمثل خطراً على أمن البلد أو مجتمع ذلك البلد، بسبب إدانته بارتكاب جريمة بالغة الخطورة.

2- وترى السلفادور أنه لئن كانت هذه المادة تمثل خطوة كبيرة باتجاه حماية اللاجئين في القرن العشرين، فإن مبدأ عدم

في ذلك إبعاد شخص ما بشكل روتيني لانتهاك قانون الولايات المتحدة المتعلق بالهجرة.

2- وفي الفقرة 3 من مشروع المادة 5، ليس هناك ما يدعو إلى إدراج العبارات الواردة بعد كلمة ”الظروف“، فهي عبارات مضللة إلى حد ما، حيث إن العبارة المتعلقة بالإجراءات تنص بالفعل على ضرورة مراعاة جميع الظروف. وعلى وجه الخصوص، فإن عبارة ”الطابع الراهن للتهديد“، وإن كانت مسبقة بعبارة ”عند الاقتضاء“، قد تعني ضمناً أنه ينبغي أن يكون هناك ”تهديد“ من نوع ما لدعم صحة سبب الطرد. وتوصي الولايات المتحدة بإنهاء الجملة بعد كلمة ”المعنى“، أو إدراج عبارة ”على وجه الخصوص“ بعد عبارة ”بما في ذلك“، وإدراج عبارة ”أو أي ظروف أخرى“ بعد كلمة ”التهديد“ لتوسيع إمكانية تطبيق هذا البند.

3- وفي الفقرة 4 من مشروع المادة 5، ينبغي أن تدرج عبارة ”التزاماتها بموجب“ قبل عبارة ”القانون الدولي“ لمنع أي لبس في معنى عبارة ”يتناقض مع القانون الدولي“. ويتسق ذلك مع مشروع المادة 25 الذي استخدمت فيه عبارة ”التزاماتها بموجب القانون الدولي“ بصورة سليمة.

الباب الثاني

حالات الطرد المحظور

المادة 6- حظر طرد اللاجئين

أستراليا

تلاحظ أستراليا أنه في الفقرة 2 من مشروع المادة 6 يُحظر طرد الأجنبي الموجود بصفة غير قانونية في الوقت الذي يجري فيه النظر في طلبه للحصول على وضع لاجئ. فذلك يوسع كثيراً نطاق الالتزامات المنصوص عليها في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين اللتين لا تنطبقان إلا على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة.

جمهورية كوريا

1- مع أنه يمكن اعتبار شخص ما لاجئاً بموجب الفقرة ألف من المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، يظل من الممكن طرده بموجب الفقرة واو من المادة 1 (أي حيثما تتوافر أسباب جدية لاعتبار أنه قد ارتكب جريمة تكدر السلم). ويمكن أن تدرج هذه الأحكام في النص الحالي في صيغة شرط.

2- ولا يلزم أن ينطبق التزام الدولة المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع المادة 6 على الأشخاص الذين تقدموا بطلب

الإعادة القسرية في كل الظروف، وبغض النظر عما إذا كان الشخص المعني قد ارتكب جرائم وعن خطورة وطبيعة هذه الجرائم⁽²⁾.

8- وعلى الصعيد الوطني، ومع أخذ هذه الصكوك الدولية في الاعتبار، ينص قانون السلفادور بشأن تحديد وضع اللاجئين⁽³⁾، في مادته 46، على ما يلي:

لا يجوز طرد اللاجئين أو إعادتهم إلى بلد آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك البلد بلدهم الأصلي، يكون فيه حقهم في الحياة وسلامتهم الشخصية وحريتهم وأمنهم معرضة للانتهاك بسبب انتمائهم العرقي أو أصولهم الإثنية أو نوع جنسهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسيتهم أو انتمائهم لفئة اجتماعية معينة أو آرائهم السياسية أو انتشار العنف أو العدوان الخارجي أو النزاعات الداخلية أو الانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان أو أي ظروف أخرى تكون قد أدخلت بالنظام العام.

ولا يجوز بأي حال نقل لاجئ إلى بلد ثالث رغم إرادته، حتى وإن كانت اللجنة [المعنية بتحديد وضع اللاجئين] قد أصدرت قراراً بالطرد. وفي تلك الحالة، تسمح اللجنة بمهلة مدتها شهر واحد يتم خلاله الترتيب مع بلد آخر لقبوله بالتنسيق مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

9- وفي ضوء ما تقدم، توصي السلفادور بأن تأخذ اللجنة في الاعتبار تطور مبدأ عدم الإعادة القسرية بشكل لا يمكن إنكاره وطبيعته باعتباره إحدى القواعد القطعية للقانون الدولي. وتفتتح بالتالي حذف الاستثناءات من ذلك المبدأ في مشروع المادة، حيث إن تحديدها بمعزل عن معاهدات حقوق الإنسان الأخرى يمكن أن يشكل انتهاكاً لحقوق اللاجئين.

10- وعلاوة على ذلك، إذا كانت الحماية المنصوص عليها في مشروع المادة هذا تنطبق على كل من اللاجئين وطالبي اللجوء بغض النظر عن وضعهم من حيث الهجرة، ترى السلفادور أنه ليس من الضروري تقسيم حظر الطرد في فقرتين.

11- فمشروع المادة 6 بصيغته الحالية، على وجه الخصوص، غير مكتمل، حيث إن الفقرة 1 تتعلق باللاجئين الموجودين في الإقليم في وضع مستوف لشروط قواعد الهجرة، في حين تتعلق الفقرة 2 بطالبي الحصول على وضع اللاجئ الذين يوجدون في وضع مخالف لشروط قواعد الهجرة. ويبدو أن ذلك يجعل الحصول على وضع مستوف لشروط قواعد الهجرة مشروطاً بمنح وضع اللاجئ، وهو ما قد يشوه الغرض منها. كذلك لا يشمل مشروع المادة جميع الاحتمالات التي يمكن أن تنشأ في الواقع العملي؛ فعلى سبيل

الإعادة القسرية ظل يتطور حتى أصبح قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

3- ويعني ذلك أنه لا ينبغي تكرار الاستثناءات من هذا المبدأ التي أرسيت منذ 60 عاماً في مشروع حالي ذي نطاق دولي دون مراعاة التقدم الكبير الذي أحرز في هذا الصدد، ولا سيما وجود صكوك دولية أخرى وسعت نطاق حماية اللاجئين.

4- وفي سياق البلدان الأمريكية، على سبيل المثال، تنص الفقرة 8 من المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه

لا يجوز في أي حالة ترحيل أجنبي أو إعادته إلى بلد، بغض النظر عما إذا كان ذلك البلد بلده الأصلي، إذا كان هناك خطر أن يُنتهك في ذلك البلد حقه في الحياة أو حريته الشخصية بسبب انتمائه العرقي أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية.

5- وبالمثل، فإن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تقيد بوضوح جميع أنواع رد الأشخاص (الإعادة القسرية) بالإشارة في المادة 3 إلى أنه

لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تردّه (أن تعيده قسراً) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون معرضاً لخطر التعذيب.

6- ويعني ذلك أنه في حالات التعذيب لا توجد استثناءات من حظر رد الأشخاص (الإعادة القسرية) الذي يعاد التأكيد عليه حتى في الحالات التي ارتكبت فيها جريمة، نظراً إلى أن مشروع المادة يشير صراحةً إلى مفهوم التسليم دون الانتقاص من حماية الشخص المعني ودون أن يقيد بأي حال نطاق مبدأ عدم الإعادة القسرية.

7- وقد حظي ذلك بتأييد المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب الذي أوصى الدول مراراً بأن

تجسد التشريعات والممارسات الوطنية المبدأ المبين في المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وهو حظر رد أي شخص (إعادته قسراً) أو طرده أو تسليمه إلى دولة أخرى "إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون معرضاً لخطر التعذيب". وينبغي التمسك بمبدأ عدم

(1) إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين (22 تشرين الثاني/نوفمبر 1984)، الاستنتاج الخامس: "التأكيد من جديد على أهمية ومغزى مبدأ عدم الإعادة القسرية (بما في ذلك منع الرفض على الحدود) بوصفه ركناً أساسياً للحماية الدولية للاجئين. وهذا المبدأ أساسي فيما يتعلق باللاجئين وفي الحالة الراهنة للقانون الدولي ينبغي الاعتراف والتقدير به بوصفه قاعدة من القواعد الأمرة" (جنيف، مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، 2006).

(2) E/CN.4/2003/68، الفقرة 26 (س).

(3) El Salvador, *Diario Oficial*, vol. 356, No. 148, 14

.August 2002

4- وتود كندا أن تجري مقارنة بين الفقرة 2 من مشروع المادة 5 والفقرة 1 من مشروع المادة 6. فالفقرة 2 من مشروع المادة 5 تقصر طرد الأجانب على الأسباب المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك الأمن القومي والنظام العام. أما الفقرة 1 من مشروع المادة 6 فتتضمن على أن الأمن القومي والنظام العام هما السببان الوحيدان اللذان يجيزان طرد اللاجئين. وتسمح كندا أيضاً بطرد الأجانب، بمن فيهم الأفراد الذين تعترف بلدان أخرى بوضعهم كلاجئين بموجب الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، إذا ثبت أنهم ارتكبوا انتهاكات جسيمة أو منهجية لحقوق الإنسان أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وكما هو وارد في التعليق، فإن الفقرة 2 من مشروع المادة 6 ليست مستمدة من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وإنما من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا. وتفضل كندا أن تظل فقرات مشروع المادة 6 متسقة مع الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وتشير في الوقت ذاته إلى أن أسباب الطرد المنصوص عليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 6 لا يمكن أن تقتصر على الأمن القومي والنظام العام.

الولايات المتحدة

1- خلافاً للفقرة 1 من مشروع المادة 6 التي يعاد فيها تأكيد الفقرة 1 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لا يوجد للفقرة 2 من مشروع المادة 6 أساس في الاتفاقية، ومن الصعب فهم الغرض منها بالتحديد بالصيغة التي وردت بها لأنها تسري على "لاجئ" لم يتم البت بعد في وضعه كلاجئ. وتفسير هذا النص على النحو الوارد في التعليق غير مرض، حيث يرد فيه أن النص لا يسري إلا على الأفراد الذين ينطبق عليهم بالفعل تعريف "اللاجئ" بموجب القانون الدولي، إلا أن النص مبني على أساس أن حصول الفرد على وضع لاجئ لم يحسم بعد. وفي الوقت نفسه، سيتعين عند تنقيح هذا النص أو توسيع نطاقه لتعليل الممارسات القائمة للدول ومعالجة الشواغل بشأن إساءة الاستخدام نتيجة تقديم طلبات من الواضح أنها لا تستند إلى أسباب وجيهة. وبوجه عام، ترجى الولايات المتحدة إبعاد الأجانب الذين تقدموا بطلب اللجوء أو تمتنع عن إبعادهم على الأقل إلى أن يتم الفصل إدارياً في تلك الطلبات، ولكن هناك استثناءات معينة محدودة، مثل الاتفاق المبرم بين كندا والولايات المتحدة بشأن البلدان الثالثة الآمنة⁽¹⁾.

(1) الاتفاق المبرم بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة كندا بشأن التعاون في النظر في طلبات الحصول على وضع اللاجئين الواردة من مواطني بلدان ثالثة: Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (Washington, D.C., 5 December 2002), TIAS 04-1229.

المثال يمكن أن يكون هناك أيضاً أشخاص تقدموا بطلب الحصول على وضع اللاجئين ولهم وضع مستوف لشروط قواعد الهجرة.

12- وأخيراً، تود السلفادور أن تقترح، في ضوء ما تقدم، الصياغة التالية لمشروع المادة 6:

"1- لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً يكون لاجئاً أو يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئين ولم يتم البت في طلبه بعد إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

"2- تسري أحكام الفقرة 1 بغض النظر عما إذا كان وضع اللاجئين أو الشخص الذي تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئين مستوفياً أو مخالفاً لشروط قواعد الهجرة.

"3- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده (تعيده قسراً) بأي شكل إلى دولة أو حدود إقليم تكون فيه حياته أو سلامته الشخصية أو حريته معرضة للخطر بسبب انتمائه العرقي أو دينه أو جنسه أو جنسيته أو آرائه السياسية أو آرائه الأخرى أو انتمائه إلى جماعة معينة أو بسبب أي وضع اجتماعي آخر".

كندا

1- تشير الفقرة 2 من مشروع المادة 6 إلى "أي لاجئ... تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئين". ولمزيد من الوضوح، إذا كان الغرض المنشود من مشاريع المواد هو توفير ضمانات بعدم طرد شخص لم يتم بعد البت في طلبه الحصول على وضع اللاجئين، فينبغي في هذه الحالة أن يشار بالتالي في الفقرة 2 إلى "أي أجنبي" بدلاً من "أي لاجئ".

2- وتوصي كندا بتجميع مشاريع المواد 6 و23 (الحق في الحياة) و24 (حظر الطرد [مخافة التعرض] للتعذيب) في نص واحد وإعادة صياغتها لكي تبيّن بشكل أفضل قواعد القانون الدولي السارية. فالأحكام التي تعالج مسألة حظر طرد الأجانب إلى دول قد يتعرضون فيها للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ترد في الفقرة 3 من مشروع المادة 6 وفي مشروع المادتين 23 و24، مع وجود فرق مهم. فالفقرة 3 من مشروع المادة 6 تجيز طرد اللاجئين في هذه الظروف إذا كانت هناك أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن بلد اللجوء أو إذا أدين بارتكاب جريمة خطيرة، مما يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد. وعلى النقيض من ذلك، ينص مشروع المادتين 23 و24 على حظر غير مشروط للإعادة القسرية في الحالات التي يمكن فيها أن يتعرض الأجنبي للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

3- وتوافق كندا على صيغة الفقرة 3 من مشروع المادة 6 فيما يتعلق بطرد اللاجئين عند عدم تعرضهم لخطر الموت أو التعذيب.

الولايات المتحدة

لا ترى الولايات المتحدة أن مشروع المادة 7 يجسد ما هو مستقر في القانون. فمشروع المادة 7 يستند إلى الفقرة 1 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وفي الوقت الحالي، لا يزيد عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية عن 80 دولة، ولا تتقيد ممارسات كثير من الدول غير الأطراف بالفقرة 1 من المادة 31. فعلى سبيل المثال، لا تعترف الولايات المتحدة، وهي دولة غير طرف في الاتفاقية، بذلك الحظر في قانونها. فالشخص عديم الجنسية الذي ينتهك قوانين الولايات المتحدة المتعلقة بالهجرة معرض للإبعاد حتى في حالة عدم وجود أسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام. وقد يكون ذلك الإبعاد غير قابل للتطبيق في كثير من الحالات، إلا أن الولايات المتحدة قد تسعى، وفقاً لقانون الولايات المتحدة، إلى العمل على إبعاد الشخص عديم الجنسية إلى بلد الإقامة الاعتيادية الأخير لهذا الشخص أو أي بلد مناسب آخر.

المادة 8- القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

السلفادور

- 1- يشكل مشروع المادة 8 شرطاً مفيداً للغاية من شروط "عدم الإخلال"، حيث يوضح أن مشاريع المواد لا تشكل مساساً بالطابع الإلزامي لقواعد القانون الدولي الأخرى في هذا الصدد.
- 2- وتعتقد السلفادور مع ذلك أن هذا النص لا يعالج الشواغل المبينة أعلاه فيما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية للاجئين، وما يترتب عليه من ضرورة أن تجسد مشاريع المواد التغيير الذي طرأ على هذا المبدأ، وذلك لضمان أن توفر الدول الحماية الكافية لهذه الفئة الضعيفة.

الولايات المتحدة

إذا عُُدل مشروع المادة 3 على النحو الذي توصي به الولايات المتحدة أعلاه، يمكن بالتالي حذف مشروع المادة هذا. وإذا لم يعدل مشروع المادة 3، فينبغي بالمثل توسيع نطاق مشروع المادة 8 على النحو التالي:

"لا تُحلل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة على طرد الأجانب، ولا سيما القواعد المتصلة بحقوق الإنسان".

وبناء عليه، توصي الولايات المتحدة بتنقيح هذا النص لمعالجة هذه الشواغل أو حذفه.

2- وكما يرد في المناقشات أعلاه في تعليقاتنا على مشروع المادة 2، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي حذف عبارة "ترده" (تعيده قسراً) من الفقرة 3 من مشروع المادة 6. وفي حين أن الفقرة 3 من مشروع المادة 6 مستمدة من المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن الإشارة إلى "ترده" تتجاوز نطاق مشاريع المواد هذه الذي يتركز حصراً على الطرد. ولا يوجد سبب واضح لإدراج كلمة "ترده" في هذا النص وعدم إدراجها في مشروع المادة 24، بالنظر إلى أن المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تشمل أيضاً "حالات الإعادة". وتوصي الولايات المتحدة بحذف عبارة "ترده" (تعيده قسراً) من مشروع المادة 6 وعدم إدراج كلمة "ترده" في مشروع المادة 24.

المادة 7- حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية

كندا

- 1- يشمل تعريف كلمة "أجنبي" الأشخاص عديمي الجنسية، وفقاً لما جاء في التعليق على مشروع المادة 2. ومن ثم، يكون مشروع المادة 7 الذي يتعلق تحديداً بالأشخاص عديمي الجنسية، غير ضروري، إلا إذا توخت مشاريع المواد منح حماية منفصلة وإضافية للأشخاص عديمي الجنسية.
- 2- وتجد كندا صعوبات فيما يتعلق بمشروع المادة 7 الذي يحدد أسباب طرد الأشخاص عديمي الجنسية الموجودين في إقليمها بصفة قانونية في الأمن القومي والنظام العام. ويدعو استخدام عبارة "يكون وجوده في إقليمها قانونياً" في هذا السياق إلى الاستغراب. فبمجرد أن يصبح فرد ما خاضعاً للطرد، لا يعود لوجوده في البلد صفة قانونية. ويجب أن يكون الطرد وفقاً للقانون. وإذا حذفت عبارة "يكون وجوده في إقليمها قانونياً"، يضيق نطاق الأسباب إلى حد كبير. ولا تفهم كندا أن التزاماتها فيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية تنطوي على قيود محدودة بقدر أكبر فيما يتعلق بإبعاد الأشخاص عديمي الجنسية من القيود التي يواجهها الأشخاص حاملو الجنسية.

كوبا

ينص مشروع المادة 7 على أنه لا يجوز طرد شخص عديم الجنسية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام، مع أنه يتعين، لكفالة الاتساق مع الفقرة 2 من مشروع المادة 5 التي تتعلق بالأجانب، أن تشمل أسباب الطرد أي سبب ينص عليه القانون المحلي للدولة الطارئة.

المادة 9- التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد

المملكة المتحدة

1- سيكون من المفيد توضيح مشروع المادة 9 بقدر أكبر. وتستخدم المملكة المتحدة التجريد من الجنسية إما لمعالجة احتيال أو لحماية الجمهور، وإن كان يمكن لأسباب التجريد من الجنسية أن تشكل أيضاً في حد ذاتها أسباباً للطرد.

2- وتقتراح المملكة المتحدة تعديل نص مشروع المادة على النحو التالي:

”لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً بتجريده من جنسيته لا لغرض سوى طرده، وإن كان يمكن لأسباب التجريد من الجنسية، حسبما ينص عليها القانون، أن تشكل أيضاً في حد ذاتها أسباباً للطرد“.

الولايات المتحدة

تفهم الولايات المتحدة أن مشروع المادة 9 لا يعالج حالة يتخلى فيها فرد ما طواعية وعمداً عن جنسيته، وتعتقد أنه من المفيد توضيح ذلك في التعليق، ربما في الفقرة (3).

المادة 10- حظر الطرد الجماعي

أستراليا

تلاحظ أستراليا أن مشاريع المواد الأخرى، على غرار حظر الطرد الجماعي المنصوص عليه في مشروع المادة 10، تدون حقوقاً واردة في صكوك عالمية (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم) ليست أستراليا طرفاً فيها. وبالنظر إلى محدودية التأييد الذي تلقاه هذه الاتفاقية من الدولة المتلقية للعمالة، لا ترى أستراليا أنها تندرج في نطاق القانون الدولي العرفي، وتوصي بأن تتوخى اللجنة الحذر في عملية التدوين التي تقوم بها في سياق مشاريع المواد.

ألمانيا

تنص الفقرة 2 من مشروع المادة 10 على حظر الطرد الجماعي للأجانب. وحيث إن ذلك ينطبق كقاعدة عامة على جميع الأجانب بصرف النظر عن المجموعة التي ينتمون إليها، ترى ألمانيا أنه ليس ثمة ما يدعو إلى الإشارة صراحة إلى مجموعة بعينها (العمال المهاجرون).

جمهورية كوريا

1- يمكن أن يفسّر تعريف ”الطرد الجماعي“ في مشروع المادة هذا على أنه يشمل حالات الطرد التي يجري فيها طرد عدد من

الأفراد كمجموعة، حتى بعد إجراء تقييم معقول وموضوعي لكل حالة بعينها، مجرد أنهم يطردون معاً برفقة أجنب آخرين على متن طائرة أو سفينة واحدة. وينبغي تمييز هذه الحالة عن الطرد الجماعي المنصوص عليه في مشروع المادة 10. ومن ثم، يمكن تنقيح مشروع المادة بحيث يتضمن شرطاً ينص على ما يلي: ”لا يُعتبر الطرد جماعياً إذا طردت دولة ما أجنب بعد إجراء تقييم معقول وموضوعي للحالة الخاصة لكل أجنبي ضمن المجموعة“.

2- ومع أن الغرض من الفقرة 2 هو حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، فإن تلك الفقرة تحدّ بدون وجه حق من سيادة الدولة على إقليمها. وينبغي أيضاً الإشارة إلى أن عدد البلدان التي صدقت حتى كانون الثاني/يناير 2014 على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لم يتجاوز 47 بلداً. وفي هذا السياق، سيكون من المحبذ حذف هذه الفقرة.

السلفادور

1- يعرّف ”الطرد الجماعي“ في الفقرة 1 من مشروع المادة 10 بأنه ”طرد الأجانب بوصفهم مجموعة“. وفي هذه الحالة، قد لا يكون من الدقة استخدام مصطلح يصف الأجانب كمجموعة واحدة في كل الحالات.

2- والمشاكل التي يمكن أن تنشأ عن صياغة التعريف على هذا النحو غنية عن البيان، حيث إن مشروع المادة 10 يجب ألا يحظر طرد الأجانب بوصفهم مجموعة واحدة فحسب، وإنما يجب أن يحظر أيضاً انتقاء مجموعات صغيرة من الأجانب بشكل تعسفي لأغراض طردهم دون اتباع الإجراءات اللازمة لاتخاذ القرار على أساس كل حالة على حدة وفقاً للقانون.

3- وفيما يتعلق بالفقرة 3، فإنها تبين أن أفراد مجموعة من الأجانب يمكن أن يطردوا ”في آن واحد“ على أساس تقييم معقول وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة. ولا شك أن هذه الفقرة تشير إلى أحكام الصكوك المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أنه يتعين إدخال بعض التعديلات في الصياغة لكي يصبح المضمون مفهوماً.

4- فأولاً، ينبغي الاستعاضة عن عبارة ”في آن واحد“ بكلمة ”معاً“، لأنها تعبر بفعالية أكبر عن فكرة أن الطرد يحدث في نفس الوقت، ولكن يتألف من عدد من العمليات المتميزة على أساس عمليات تقييم منفصلة.

5- وثانياً، مع أن الفقرة 3 تنص على ضرورة أن يجري التقييم طبقاً للحالة الخاصة لكل شخص، فمن الضروري أن تتسم الصياغة بقدر أكبر من الدقة لبيان أن التقييم يجب أن يكون فردياً وأن يجري في إطار عملية يحددها القانون.

2- وعلاوة على ذلك، ترى الولايات المتحدة، استناداً إلى الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، أن مشاريع المواد هذه لا تتعلق باتخاذ دولة ما قراراً بعدم السماح بدخول أجنبي من جنسية معينة أو من بلد أصلي معين، أو برفض دخولهم إلى أراضيها.

3- وتقدر الولايات المتحدة أن الإشارة الصريحة إلى "العمال المهاجرون وأفراد أسرهم" في الفقرة 2 من مشروع المادة 10 جاءت على الأرجح بقصد تسليط الضوء على ضعف تلك المجموعة بعينها. ولكن، نظراً إلى وجود أنواع شتى من المجموعات التي يمكن أن تندرج في نطاق مشاريع المواد هذه، ومن المفترض أنه يحق لها جميعاً التمتع بالحماية نفسها، تقترح الولايات المتحدة حذف عبارة "بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم" لتفادي أي تأثير سلبي على مجموعات أخرى.

4- أما عبارة "فحص مناسب وموضوعي"، فعلى الرغم من عدم وجود أي اعتراض عليها في حد ذاتها، فهي تنشئ معياراً لا يرد في أي موضع آخر من مشاريع المواد. ونظراً إلى أن الفقرة 3 من مشروع المادة 5 تنص بالفعل على مبادئ مماثلة واجبة التطبيق لدى النظر في أي قضية طرد، ينبغي للجنة أن تأخذ في الاعتبار إدراج إحالة مرجعية إلى مشروع المادة هذا، بحيث تكون صياغة تلك العبارة كما يلي:

"وبناء على تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة بما يتفق مع المعايير الواردة في الفقرة 3 من مشروع المادة 5".

المادة 11- حظر الطرد المقنع

ألمانيا

1- أفادت ألمانيا في وقت سابق بأن نطاق مشروع المادة 11 لم يحد بدقة في رأيها، وذلك خصوصاً لأن تعريف "الطرد المقنع" الوارد في الفقرة 2 من مشروع المادة قد يترك المجال مفتوحاً لتفسيرات فضفاضة. وترحب ألمانيا بالتالي بما تتضمنه الفقرة 2 من مشروع المادة 11 من إيضاح.

2- غير أنها تود أن تعيد تأكيد اقتراحها الداعي إلى تضمين مشروع المادة 11 إيضاحاً آخر ينص على أنه لا يمكن تفسير الأفعال المعقولة التي تقوم بها الدول وفقاً لقوانينها الوطنية على أنها أفعال تؤدي إلى طرد مقنع.

جمهورية كوريا

إن تعريف الطرد المقنع ينقصه الوضوح، وبالتالي فإنه يحدّ بشدة من حق الدولة في مجال الطرد. وإن إضافة شرط في هذا النص، من قبيل: "لا يعتبر طرد الأجنبي طرداً مقنعاً إذا قامت الدولة بممارسة

6- وعلاوة على ذلك، يجب أن تقتصر الإشارة في الفقرة 4 على القواعد الواجبة التطبيق في حالة نشوب نزاع مسلح. وعلى الأخص، ليس من المستحسن تحديد أن النزاع "يشمل الدولة الطاردة" بوصفه اشتراطاً، حيث سيكون من المهم أيضاً تحديد الدولة الأخرى الداخلة في النزاع. ومن ثم، تقترح السلفادور استخدام صياغة أعم بهدف ضمان أن تكون هذه الفقرة فعلياً بمثابة شرط من شروط "عدم الإخلال".

7- وأخيراً، توصي السلفادور بالصياغة التالية لمشروع المادة 10:

"1- لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة الطرد الجماعي أي عمل ترغم بموجبه مجموعة من الأجانب على مغادرة إقليم دولة.

"2- يحظر الطرد الجماعي للأشخاص الأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.

"3- يجوز للدولة أن تطرد أفراد مجموعة من الأجانب معاً، على أن يتم الطرد وفقاً للقانون وعلى أساس إجراءات فردية.

"4- لا يخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح".

المملكة المتحدة

1- تقترح المملكة المتحدة إجراء تعديلات على نص مشروع المادة هذا. وتقر المملكة المتحدة تماماً بوجود حظر الطرد الجماعي، ولكن التشريعات المحلية تميز على وجه التحديد ترحيل/إبعاد أفراد الأسرة. ويُنظر بصورة فردية في مسألة احترام حقوق الإنسان لكل شخص معرض للطرد.

2- وتقترح المملكة المتحدة إجراء التعديل التالي على الفقرة 2:

"يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون، إلا وفقاً لما تنص عليه الفقرة 3".

الولايات المتحدة

1- مع أنه لا يرد في مشروع المادة 10 والتعليق عليه تعريف لمصطلح "مجموعة"، ترى الولايات المتحدة أن المقصود بمشروع المادة الإشارة إلى حالة يجري فيها طرد أكثر من أجنبي واحد دون إجراء تقييم فردي لتقرير ما إذا كان كل من أولئك الأجانب يستحق الطرد. ويجوز، بالتالي، في حالة إجراء تقييم فردي لكل أجنبي في المجموعة، المضي قدماً في عملية الطرد، حتى لو نتج عن ذلك طرد عدد من الأجانب أو مجموعة منهم في وقت واحد.

الأنشطة التي اضطلعت بها تجاه الأشخاص الخاضعين لتحقيقات جنائية الذين تم تجميد أموالهم إلى حين الانتهاء من التحقيقات. وبالمثل، تفرض المملكة المتحدة قيوداً على أنشطة بعض الأفراد الذين يمثلون خطراً بالغاً، مثل تدابير تقييد حرية المغادرة، وكذلك تدابير مكافحة الإرهاب والتحقيق بشأنه أياً كان وضع الفرد من منظور قوانين الهجرة.

2- وتقتراح المملكة المتحدة تعديل نص مشروع المادة على النحو التالي:

”1- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع التعسفي لأجنبي.

”2- لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي دولة من الدول قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن فعل، حين تؤيد الدولة أعمالاً غير قانونية يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون بقصد دفع الأجانب إلى مغادرة إقليمها، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

”3- لا يُعتبر فعل الدولة أو امتناعها عن فعل تعسفياً بقدر ما يتعلق بنصوص واردة في القانون الوطني لحماية المصالح المشروعة في مجال مراقبة الهجرة/ طرد أولئك الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية“.

النمسا

ترى النمسا، بالرجوع إلى تعليقاتها بشأن مشروع المادة 2، أن عمليات الطرد لا يمكن أن تتم إلا بإجراءات حكومية رسمية. ويتعين من ثم تعديل مشروع المادة 11 بحيث يجسد هذا الفهم.

هولندا

فيما يخص مشروع المادة 11 المتعلق بحظر الطرد المقنع، ترى هولندا أن النص الحالي غير واضح بشأن نطاق مشروع المادة هذا، وتحث اللجنة على عدم إدراجه بصيغته الحالية. وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة هذا لا يتوافق مع المبدأ المتبع في هولندا القائم على ربط الحق في الاستفادة من الاستحقاقات بوضع الإقامة. وقد شرع تطبيق هذا المبدأ في هولندا بموجب القانون المتعلق بالاستفادة من الاستحقاقات (وضع الإقامة)⁽¹⁾ (Koppelingswet) الذي ينص تحديداً على أنه لا يمكن أن يطالب الأجانب المقيمون بصفة غير قانونية في هولندا باستحقاقات أو مساعدات. والفكرة التي يركز عليها القانون هي ضرورة أن يتمثل هدف السياسة العامة المتعلقة بالأجانب في عدم التشجيع على

حقها في الطرد وفقاً لقانونها المحلي، وإذا مارست ذلك الحق بصورة معقولة“، من شأنه أن يضيف عليه مزيداً من الوضوح.

كندا

1- ينص مشروع المادة 11 على أنه

يقصد بعبارة ”الطرد المقنع“ مغادرة الأجنبي دولة من الدول قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها* الدولة أعمالاً، أو تتغاضى عن* أعمال، يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد دفع الأجانب إلى مغادرة إقليمها.

2- ووفقاً لهذه الصياغة، يوحي مشروع المادة 11 بأن عتبة مسؤولية الدولة تكون أدنى حين تنتهج جهات فاعلة خاصة سلوكاً لا يُنسب إلى الدولة ولا يصل إلى حد انتهاك التزام دولي. وحيث إن مشروع المادة 2 و11 يتعلقان كلاهما بالطرد الذي يمكن نسبه لجهة ما، ينبغي أن يتضمن هذان النصان نفس عتبة نسب التصرف الواردة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹⁾.

المملكة المتحدة

1- يساور المملكة المتحدة قلق بالغ حيال مشروع المادة هذا ولا توافق عليه في شكله الحالي. ومن الممكن أن تقبل المملكة المتحدة صيغة معدلة إذا جرت الإشارة تحديداً في مشروع المادة إلى الأنشطة التي تستهدف الأجانب الموجودين بصفة قانونية في المملكة المتحدة. وتعرب المملكة المتحدة عن خشيتها من إمكانية أن يشمل هذا النص أنشطة معينة تنفذ في سياق دعم عمليات إبعاد أجانب موجودين بصفة غير قانونية، ومنها، على سبيل المثال، الدعم المتعلق بترتيبات إعادة إدماج الأجانب الذين لا يقدمون طوعاً. وبالمثل، فإن اللجوء إلى تدبير الاحتجاز، وهو أداة رئيسية يُشدد من خلالها التحقق من هوية شخص ما أو تُستخدم لأغراض الحماية العامة، يمكن أن يُعتبر ”فعالاً أو امتناعاً عن فعل بصورة غير مباشرة“. ويمكن أيضاً أن يتعارض مشروع المادة هذا مع التشريعات القائمة أو المقرر سنّها بهدف منع المهاجرين الموجودين بصفة غير قانونية من العمل والحصول على الاستحقاقات الحكومية والسكن الاجتماعي ورخص القيادة والخدمات المالية، وهي تشريعات وضعت لردع الهجرة غير القانونية، وتشجيع الأجانب الذين قد يرغبون لولا هذه التشريعات في إطالة أمد إقامتهم بصورة غير قانونية على مغادرة البلاد طوعاً، وكفالة تخصيص الموارد العامة بصورة منصفة وحصرية للأجانب الذين يمنحهم القانون حق العيش في البلد. وتحشى المملكة المتحدة أيضاً من أن يتعارض مشروع المادة هذا بشكل مباشر مع

(1) اعتمد في 26 آذار/مارس 1998.

(1) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

أن تؤدي إلى مطالبات بمسؤولية الدولة حيال مجموعة واسعة من الأفعال التي ترتكبها أطراف ثالثة ليس للدولة عليها سوى قدر ضئيل أو معدوم من السيطرة. كما أن النص لا يوضح بصورة كافية أن عنصر النية، ذا الأهمية الحاسمة، ينطبق على الدولة وليس على "مواطنيها أو أشخاص آخر[ين]". وأخيراً، وكما أشير إليه أعلاه، تُستخدم في مشروع المادة هذا عبارة "[ال]مغادرة [...] قسراً"، في حين تُستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 عبارة مختلفة هي "يُجبر ... على [ال]مغادرة".

4- وبالنظر، على وجه الخصوص، إلى الآثار التي يمكن أن تترتب بالنسبة لمسؤولية الدولة والتزاماتها حيال سلوك مواطنيها وأشخاص آخرين، وحتى حيال سلوك الكيانات الحكومية على المستوى دون الوطني، سيكون من الضروري أن تنظر الدول بعناية ودقة في التعريف النهائي لمفهوم "الطرد المقنع" قبل أن يتسنى قبوله كقاعدة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق بشكل عام. وبناء على ذلك، توصي الولايات المتحدة بحذف مشروع المادة هذا.

المادة 12- حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

الاتحاد الروسي

- 1- لا تزال توجد بعض الشكوك فيما يتعلق بمشروع المادة 12.
- 2- فأولاً، على الرغم من أن الفكرة ذاتها التي يبنى عليها مشروع المادة تستحق التأييد، لا يسع المرء إلا أن يلاحظ أن تقييم أهداف ونوايا الدول يمكن أن يكون، من الناحية العملية، مهمة معقدة للغاية. ويرى الاتحاد الروسي أيضاً أنه قد توجد بالفعل حالات تفضي فيها الأفعال التي يرتكبها شخص في دولة ما، عندما ينظر إليها مجتمعة، إلى كل من الطرد والمصادرة، كعقوبتين مستقلتين، بموجب قانون تلك الدولة. ومن الصعب تبرير عدم تطبيق الأحكام المتعلقة بالمصادرة لمجرد أن الشخص معرض للطرد أيضاً. وفي تلك الحالة، قد يغدو الأجانب في موقف أفضل من رعايا الدولة الذين ستظل المصادرة سارية عليهم بالنسبة لتلك الأفعال ذاتها.
- 3- ثانياً، قد يلزم فيما يبدو توخي مزيد من الدقة في مشروع المادة 12 بصيغته الراهنة.
- 4- فمن ناحية، ربما يتعين ألا يشمل الحظر المطلوب في هذا الصدد سوى الأفعال التي تفضي إلى حرمان الأجنبي من ممتلكاته بصورة غير قانونية. وقد تجسد هذا النهج في التعليق الذي يشار فيه على نحو صحيح إلى أن "مشروع المادة 12 [ينص] على حظر الطرد بهدف مصادرة الممتلكات، أي الطرد الذي يكون الهدف منه حرمان الأجنبي من أمواله بصورة غير قانونية". وفي الوقت ذاته، يُستدل من الصياغة الحالية لمشروع المادة هذا أن حظر الطرد مطلق، بمعنى أنه يشمل أيضاً حالات يكون فيها الطرد والمصادرة ضروريين

الإقامة بصورة غير قانونية في هولندا وأن تتجنب السلطات الهولندية تيسير بقاء الأجانب المقيمين بصفة غير قانونية بتمكينهم من الحصول على استحقاقات ومساعدات الضمان الاجتماعي. وتولي هولندا أهمية قصوى لمبدأ ربط الحق في الاستفادة من الاستحقاقات بوضع الإقامة.

الولايات المتحدة

1- يساور الولايات المتحدة، حسبما جاء آنفاً، قلق بالغ حيال مفهوم "الطرد المقنع" بالصيغة الواردة في مشروع المادة 11. وتعتقد الولايات المتحدة أن طبيعة وتفاصيل "الطرد المقنع" لم تُناقش وتعرّف في ممارسات الدول واجتهاداتها القضائية القائمة بالقدر الكافي الذي يسمح بتدوين هذه المسألة بالصيغة الواردة في مشروع المادة هذا. أما إذا كان مشروع المادة هذا يعبر عن اقتراح للتطوير التدريجي للقانون، فإن نصه فضفاض وغامض بصورة غير مقبولة.

2- وورد في التعليق أن المصدر الرئيسي لحججته هو اجتهادات محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، ولجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا. وعلى النحو الذي أقرّ به في التعليق نفسه، لا بد من وجود "عتبة عالية جداً" لإثبات حالة الطرد المقنع، وأن هذه الاجتهادات القضائية في واقع الأمر محدودة للغاية لدرجة أن حالات الطرد المقنع التي أمكن إثباتها قليلة جداً. ومن ثم، ما زال يتعين على الدول أو المحاكم الدولية أن تعالج بصورة وافية عدداً من المسائل الهامة المتعلقة بمختلف العناصر الضرورية لتحديد حالة الطرد المقنع.

3- وتعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة 11، حتى مع قراءته مقترناً بالتعليق، تشوبه أوجه قصور عديدة في ضوء افتقاره إلى الوضوح وإلى توافق الآراء بشأنه. فعلى سبيل المثال، إن استخدام عبارة "فعل أو امتناع عن فعل"، كما ورد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، يبين أن مشروع المادة هذا يستند فيما يبدو إلى المبادئ المتعلقة بمسؤولية الدول (انظر المادة 2 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً)⁽¹⁾. غير أنه نظراً إلى أن مشروع المادة ينسب المسؤولية إلى الدولة بناء على أفعال مواطني تلك الدولة أو أشخاص آخرين، فإن ذلك يثير تساؤلاً، وبخاصة في سياق "الامتناع عن فعل"، بشأن الالتزامات الدولية التي ستترب على دولة ما فيما يتعلق بمواطنيها أو بأشخاص آخرين في سياق طرد الأجانب. وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة 11 لا يتضمن شرط نسب الفعل إلى الدولة، مع أن هذا العنصر قد ورد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 وفي التعليق. وإضافة إلى ذلك، من الواضح أن كلمة "تنغاضي" فضفاضة للغاية في ضوء "العتبة العالية" المشار إليها آنفاً. ويمكن

(1) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

8- وبناء على ما تقدم، يرى الاتحاد الروسي ضرورة تحقيق التوازن في الصيغة النهائية لمشروع المادة 12 بين مصالح الدولة، من ناحية، والمصالح المرتبطة بحماية حقوق الملكية الواجبة للأجانب الذين يجري طردهم، من ناحية أخرى. وإضافة إلى ذلك، ينطلق الاتحاد الروسي من أن من الضروري إمعان النظر في مشروع المادة 12 بالاقتران بمشروع المادة 30 الذي ينص على ضمانات لحماية مصالح الأجانب فيما يتعلق بالملكيات في الدولة الطارئة، بما في ذلك على أساس فهم مفاده أنه في عالم تسوده العولمة لا ينبغي النظر إلى حالة الأجنبي الذي يجد نفسه خارج دولة ما باعتبارها عائقاً يحول بينه وبين وممارسة حقوقه في الملكية في تلك الدولة.

المادة 13- حظر اللجوء إلى الطرد للاتفاف على إجراءات التسليم

الجمهورية التشيكية

1- تود الجمهورية التشيكية أن تعرب عن شواغلها بشأن مشروع المادة 13 الذي يتعلق بحظر الطرد بغرض الاتفاف على إجراءات التسليم. ومع أن الجمهورية التشيكية لا تلجأ إلى هذه الممارسات، فإن الموقف الذي تتبناه، وتؤيده القرارات السارية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مؤداه أنه حيثما يكون الشخص الخاضع لإجراءات التسليم مهاجراً بصفة غير قانونية في الوقت نفسه، ينبغي أن يكون تقرير الوسيلة المستخدمة في تسوية مسألة الهجرة غير القانونية شأناً داخلياً من شؤون الدولة.

2- وعلاوة على ذلك، ترى الجمهورية التشيكية أن صياغة مشروع المادة 13 مبهمه. فليس من الواضح ما هي مراحل إجراءات التسليم التي تشملها عبارة "جارية"، حيث إن نقطة بدء الإجراءات تختلف باختلاف تشريعات الدول. فهي يمكن أن تبدأ في لحظة توقيف الأجنبي، أو وقت تبليغ طلب التسليم، أو كما هو الحال في نظام القانون العام الأنكلوسكسوني، لدى إصدار "قرار يأذن مباشرة بالإجراءات". ونظراً للفروق بين النظم القانونية، يظل عدم اليقين قائماً.

كندا

يتعلق مشروع المادة 13 باللجوء إلى الطرد بهدف "الاتفاف" على إجراءات التسليم. وتخشى كندا أن كلمة "التفاف" لا تعبر بصورة وافية عن الغرض غير الملائم أو معيار سوء النية الذي يوحى به هذا النص. والمقصود بذلك هو أن الدول لا تستطيع اللجوء إلى إجراءات الترحيل لغرض وحيد هو تفادي إجراءات التسليم عند عدم وجود أي غرض مشروع آخر لهذا الترحيل من منظور قوانين الهجرة. وتفضل كندا الصيغة التالية: "لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد في حالة عدم وجود غرض مشروع من أغراض الهجرة وذلك لمجرد تفادي إجراءات التسليم".

لما فيه مصلحة الأمن القومي أو النظام العام، عندما تشمل المصادرة ممتلكات اكتسبت بطريقة غير قانونية، وما إلى ذلك.

5- ومن ناحية أخرى، يجب أن يكفل مشروع المادة هذا مستوى كافٍ من الحماية لحقوق الملكية الواجبة للأجانب الذين يجري طردهم، بقدر ما تثير الصياغة المستخدمة في مشروع المادة هذا - "مصادرة الأموال" - من أسئلة (حيث إن مصطلح "собственность" (ممتلكات)، وهو - للعلم - مستخدم في ترجمة مشاريع المواد إلى اللغة الروسية عوضاً عن مصطلح "активы" (أموال)، وهذا يتطلب على الأرجح تصويماً أيضاً). ومع أن الصياغة، بحسب ما هو مفهوم، مستمدة من المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه⁽¹⁾، فإنها، من حيث علاقتها بالنص، لا تشمل أفعال الدولة التي لا تتعلق بالمصادرة ذاتها مباشرة، ولكن تؤدي بالرغم من ذلك إلى فرض بعض القيود على حقوق الملكية الواجبة للأجنبي الذي يجري طرده.

6- وفي هذا السياق، يستعي الاتحاد الروسي الانتباه مرة أخرى إلى قضية/أحمدو صاديو ديالو⁽²⁾ التي تقدمت غينيا في إطارها بادعاءات ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية تتعلق بأمر عدة، منها أن الطرد شكل انتهاكاً لحقوق السيد ديالو في إدارة الشركتين التجاريين Africom-Zaire و Africontainers-Zaire والإشراف عليهما، ونتيجة لذلك، لحق الضرر بالشركتين وبالسيد ديالو نفسه باعتباره صاحبهما. وبعبارة أخرى، فإن الأفعال غير القانونية التي قامت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تكن، في نظر غينيا، مرتبطة مباشرة بـ "مصادرة الممتلكات" ("الأموال")، بالمعنى الوارد في مشروع المادة 12. وقد رفضت محكمة العدل الدولية في نهاية المطاف ادعاء الطرف الغيني ولم تجد مبرراً للتأكيد على أن الطرد في حد ذاته يضع عوائق فعلية تعترض إدارة السيد ديالو من الخارج للشركتين اللتين يمتلكهما. وفي الوقت ذاته، إذا أدى الطرد، لسبب أو لآخر، إلى إيجاد عوائق من هذا القبيل، فإن المسألة قيد البحث قد تنطوي، من وجهة نظرنا واستناداً إلى الأساس المنطقي لذلك الحكم، على انتهاك من جانب جمهورية الكونغو الديمقراطية لالتزاماتها الدولية.

7- وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من جانبها، أكثر من مرة عن موقف قانوني معقد في أحكامها⁽³⁾.

(1) قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر

1985.

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

(3) انظر مثلاً قضيتي كوبكسي ضد سلوفاكيا وسليفنكو ضد كوربكي *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX, لتفصلاً: *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX, para. 35, and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, para. 121.

الولايات المتحدة

مختلف المبادئ المتصلة بكرامة الإنسان، مثل مبدأ الإنسانية ومبدأ الشرعية ومبدأ التقيد بالإجراءات القانونية الواجبة، والتي ينبغي أن تسري في جميع مراحل الطرد - بما في ذلك مرحلة التنفيذ - وليس فقط في مرحلة اتخاذ القرار.

2- ومن جهة أخرى، من الضروري أن تكون صياغة الفقرة 2 قطعية بصورة كافية، وهو أمر لا تحققه عبارة "[لهم] الحق في" المستخدمة في ذلك النص. فاستخدام هذه العبارة يعني ضمناً أن هذه المادة تنص على منح امتياز فحسب، وليس على التزام قائم وملزم لجميع الدول يتمثل في احترام حقوق الإنسان وكفالتها لكل شخص.

3- وبناء على ذلك، تقترح السلفادور الاستعاضة عن الجملة المذكورة بجملة تعبر بصيغة أقوى عن الالتزام وتجسد الاعتراف الواسع النطاق بالأهمية المحورية التي اكتسبتها حقوق الإنسان الآن.

4- وتقترح السلفادور الصياغة التالية:

"1- يُعامل كل أجنبي خاضع للطرد، خلال جميع مراحل عملية الطرد، وفقاً لمبدأ الشرعية ومبدأ مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة والمبادئ الإنسانية، مع احترام الكرامة المتأصلة في شخصه كإنسان.

"2- تُحترم جميع حقوق الإنسان الواجبة للشخص الخاضع للطرد، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه".

كندا

لا يمكن أن "تنص" مشاريع المواد على حقوق الإنسان لأنها لا تشكل اتفاقاً بشأن حقوق الإنسان. من ثم، توصي كندا بحذف عبارة "بما فيها الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه" من الفقرة 2 من مشروع المادة 14.

المملكة المتحدة

1- ليس لدى المملكة المتحدة أي تعليقات على مشروع المادة هذا في هذه المرحلة.

2- بيد أن المملكة المتحدة أحاطت علماً بتعليقات الاتحاد الأوروبي وبالتعديلات المقترحة إجراؤها في مشروع المادة 14⁽¹⁾. وتشجع المملكة المتحدة بقوة على المغادرة الطوعية، ولكنها تعارض فرض أي مدة محددة للمغادرة الطوعية. فالوقت الممنوح يحدد بعد النظر في كل حالة فردية على حدة، وعلى سبيل المثال، تتبع المملكة

1- تعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا ينقصه الوضوح فيما يتعلق بتحديد الضرر الذي يُتوخى منع وقوعه، ولا سيما في ضوء حق الدولة في استخدام مجموعة من الآليات القانونية لتيسير نقل شخص ما إلى دولة أخرى يكون مطلوباً فيها في دعاوى جنائية.

2- فأولاً، تفترض الولايات المتحدة، لأغراض التحليل، أن استخدام عبارة "جارية" يعني أن هذا النص لن يكون واجب التطبيق على الحالات التي لم يُقدم فيها طلب تسليم ولا على الحالات التي يكون فيها طلب التسليم قد رُفض أو تم التوصل بشأنه إلى تسوية أخرى. بيد أن اللجنة لا تذكر الأساس الذي تستند إليه فيما تؤكد في الفقرة (1) من التعليق فيما يتعلق بمعايير كون إجراءات التسليم "جارية". وتتساءل الولايات المتحدة عما إذا كان ثمة توافق دولي في الآراء بشأن هذه المسألة. وينبغي، على أقل تقدير، أن يتضمن عنوان مشروع المادة كلمة "جارية" ليعبر عن نص مشروع المادة.

3- والأهم من ذلك، ليس من الواضح إطلاقاً ما هو التصرف الذي تعتبر اللجنة أنه يشكل "التفافاً" على إجراءات التسليم. وكما هو وارد في التعليق، يجوز للدولة أن تستند بصورة مشروعة إلى طائفة واسعة من الأسس القانونية، بما في ذلك الانتهاكات التي تمس بالأمن القومي أو بقانون الهجرة، لتبرير نقل فرد تطلبه دولة أخرى في سياق دعاوى جنائية. وتعتقد الولايات المتحدة، بحاصة في ضوء تزايد الأنشطة الإجرامية عبر الوطنية، أن من الضروري وضع معنى دقيق بشكل مقبول لمفهوم "التفاف" بغرض عدم تقييد أو عرقلة التعاون بين الدول وفيما بينها في هذا المجال. وفي نهاية المطاف، يلزم أن تكون القاعدة التي تنظم هذه المسألة أكثر وضوحاً بشأن الضرر الذي يُتوخى منع وقوعه، وأن تُراعى في تلك القاعدة على نحو أكمل ممارسات الدول في هذا المجال.

4- وتقترح الولايات المتحدة أن ينقح مشروع المادة هذا ليعبر عن هذه الشواغل، وإلا فيُحذف.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة 14- الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

السلفادور

1- تنسم الفقرة 1 من مشروع المادة 14 بأهمية بالغة ضمن مشاريع المواد، فهي ترمي إلى تعزيز مضمونها من خلال تضمينها

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

2- وإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون صياغة الفقرة 2 أكثر دقة وإلزاماً، حيث إنه من المسلم به على نطاق واسع في القانون الدولي أن مبدأ عدم التمييز يشكل قاعدة آمرة ويسري على حقوق الإنسان كافة.

3- وعليه، فقد أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في فتواها المتعلقة بالوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم، إلى ما يلي:

يسري مبدأ المساواة أمام القانون وعدم التمييز على كل الأعمال التي تقوم بها سلطات الدولة، بجميع مظاهرها، فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان وكفالة التمتع بها. ويمكن، في واقع الأمر، أن يعتبر هذا المبدأ قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي، بقدر ما ينطبق على الدول كافة، سواء كانت طرفاً في معاهدة دولية يعينها أو لم تكن، وترتب عليه آثار بالنسبة إلى الأطراف الثالثة، بما يشمل الأفراد. وهذا يعني ضمناً أنه لا يمكن أن تصرف الدولة، سواء على الصعيد الدولي أو ضمن نظامها القانوني المحلي، ومن خلال الأعمال التي تقوم بها أي من سلطاتها أو أطراف ثالثة تعمل بموافقتها أو بتساهل أو تقصير منها، على نحو يتناقض مع مبدأ المساواة وعدم التمييز، على حساب مجموعة معينة من الأشخاص⁽¹⁾.

4- وبناء على ما تقدم، تقترح السلفادور الصياغة التالية:

”1- لا تنفذ الدولة الطرد بحق أي شخص أجنبي على أساس تمييزي، وبخاصة على أساس الانتماء العرقي أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الملكية أو محل الميلاد أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

”2- يتمتع كل شخص خاضع للطرده بجميع حقوق الإنسان دوغماً تمييزاً“.

(1) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفقرة 100 من الفتوى OC-18/03 المؤرخة 17 أيلول/سبتمبر 2003 التي طلبتها الولايات المتحدة المكسيكية بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم: *Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003 on the juridical condition and rights of undocumented migrants, requested by the United Mexican States, Series A, No. 18, para. 100*

كندا

توصي كندا بأن يدرج الميل الجنسي ضمن أسباب التمييز المذكورة في مشروع المادة 15.

المتحدة سياسة معروفة تقضي بعدم إنفاذ إجراءات المغادرة عندما يكون الأطفال في فترة الاستعداد لامتحانات مهمة.

هولندا

ترد في الفقرة الأولى من مشروع المادة 14 الإشارة إلى احترام كرامة الشخص المتأصلة فيه كإنسان باعتبار هذا حقاً منفصلاً من حقوق الإنسان. ولكن لا يوجد تعريف واضح لمضمون هذا الحق. ومن شأن الفقرة الثانية من مشروع المادة هذا التي تدعو إلى احترام حقوق الإنسان بصفة عامة أن توفر حماية كافية، وبالتالي تنتفي معها الحاجة إلى الفقرة 1. وعلاوة على ذلك، فإن إدراج الفقرة 1 من مشروع المادة 14 ومشروع المادة 18 كليهما يمكن أن يوحي خطأ بأن الفقرة 1 تمثل قيمة مضافة. ولن يكون مقبولاً في نظرنا توسيع نطاق حظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المبين في مشروع المادة 18.

الولايات المتحدة

لا يتضح من عبارة ”خاضعين للطرده“ المستخدمة في مشروع المادة هذا وفي مواضع أخرى من الباب الثالث ما إذا كانت تشمل فقط الأجانب الخاضعين فعلياً لعمليات طرد جارية، أو جميع الأجانب الذين ليس لهم وضع قانوني من منظور قانون الهجرة، أو الذين يحتمل إخضاعهم لإجراءات الإبعاد لأسباب أخرى. واستناداً إلى سياق مشروع المادة هذا وإلى الصيغ السابقة لمشاريع المواد هذه، يبدو أن المعنى الأول هو المقصود. ومع ذلك، ينبغي توضيح معنى هذه العبارة في التعليق.

المادة 15- الالتزام بعدم التمييز

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

تؤيد بلدان الشمال الأوروبي تأييداً تاماً تعليق الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ بشأن إدراج الميل الجنسي في مشروع المادة 15.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

السلفادور

1- لما كان مشروع المادة 15 يكفل حقاً من حقوق الإنسان، لا ينبغي أن يُستهل بالاعتراف بحق الدولة، حيث إن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تفسيرات خاطئة.

المملكة المتحدة

هذا المبدأ ينطبق بشكل خاص، في إطار القانون الدولي القائم، على تصرف الدول فيما يتعلق بطرد الأجانب.

3- وعلاوة على ذلك، يتعارض مشروع المادة 15 بصورة واضحة مع مشروع المادة 3 الذي يسلّم فيه بحق الدولة الواسع النطاق في طرد أجنبي ما لعدد من الأسباب. فعلى سبيل المثال، قد يبدو أن مشروع المادة 15 يحظر على الدولة طرد الأجانب الأعداء في وقت الحرب، حيث يعتبر ذلك تمييزاً على أساس الجنسية، مع أن ذلك يبدو مسموحاً به بموجب الفقرة 4 من مشروع المادة 10. وعلى نطاق أوسع، يسمح قانون وسياسات الهجرة في الولايات المتحدة، التي تعتقد هي أنها متسقة مع النهج المماثلة في دول أخرى، بوجود تصنيفات قائمة على أساس الجنسية، ما دام ثمة أساس منطقي للتصنيف (انظر مثلاً: *Kandamar v. Gonzales*, 464 F.3d 65, 72-74 (1st Cir. 2006); and *Narenji and others v. Civiletti*, 617 F.2d 745,747 (D.C. Cir. 1979)).

4- وحتى حظر التمييز على أساس "الملكية" يطرح مشكلة. فبموجب قوانين الولايات المتحدة، على سبيل المثال، هناك بعض الأسباب المسوّغة لرفض دخول الأجنبي إلى الولايات المتحدة على النحو المنصوص عليه في المادة 1182 (أ) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة (United States Code, Title 8, paragraph (a) 1182)، من قبيل رفض دخول الأجنبي على أساس احتمال أن يصبح عبئاً على الدولة، بما يقتضي أن تنظر الحكومة في أصول الأجنبي وموارده ووضعه المالي عند اتخاذ قرار بشأن السماح له بالدخول. وعلاوة على ذلك، يسمح قانون الولايات المتحدة بدخول الأجنبي من أصحاب الأعمال الحرة بمحصوله على وضع مقيم دائم "بصفة مشروطة"، ولكن يجوز إبعاده عند عدم استيفائه للشروط المتصلة بوضعه، ومن بينها استثمار مبالغ محددة من رأس المال (المرجع نفسه، المادة 1186 (ب)). ويمثل الحظر المفروض على التمييز على أساس "الوضع" في مشروع المادة 15 مشكلة بوجه خاص، حيث إن قرار إبعاد الأجنبي وكتم الإجراءات التي ينطوي عليها القرار وأشكال الإعفاء من الإبعاد الذي قد يُمنح خلال عملية الطرد، يتوقف إلى حد كبير على ما إذا كان قد سُمح للأجنبي، على سبيل المثال، بالدخول إلى الولايات المتحدة أو أنه مقيم دائم بصفة قانونية. وتنطوي مشاريع المواد هذه بحد ذاتها على التمييز بين الأجانب على أساس "الوضع"، بحيث إنها تنص على حقوق أقل في بعض الأحيان للأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم دولة ما.

5- وأخيراً، ولا سيما في ضوء ما جاء في الفقرة (2) من التعليق ومفاده أن هذا النص يشمل "قرار الطرد أو عدم الطرد"، فإن مشروع المادة هذا قد يقوض بشكل خطير الصلاحيات المخولة للدولة لممارسة سلطتها التقديرية - بل وحاجتها إلى ممارسة هذه السلطة في ضوء محدودية الموارد - فيما يتعلق بتحديد حالات الطرد التي ينبغي المضي فيها من عدمه. وكثيراً ما يشمل لجوء

1- لا تتفق المملكة المتحدة مع ما هو وارد في مشروع المادة هذا.

2- وتؤيد المملكة المتحدة هدف القضاء على التمييز غير القانوني، إلا أنه يساورها قلق بالغ بشأن مشروع المادة هذا الذي يتعارض مع التشريعات والممارسات المحلية القائمة. فالفقرة 17 من الملحق 3 من قانون المملكة المتحدة للمساواة لعام 2010 تجيز التمييز على أساس الجنسية أو الأصل الإثني أو القومي في شغل الوظائف المتعلّقة بالهجرة بعد الحصول على الأذونات اللازمة. ويجب أن يكون بمقدور المملكة المتحدة تحديد أولويات إجراءات الإنفاذ ضد مجموعات من الأشخاص الموجودين في البلد بصفة غير قانونية والذين يشكّلون خطراً بعينه على نظام الهجرة، بطرق منها توجيه الموارد المخصصة لإجراءات الإنفاذ المتعلقة بقوانين الهجرة نحو مجموعات معيّنة، في أوقات مختلفة، استناداً إلى معلومات استخباراتية أو إحصائية تسلط الضوء على المخاطر التي تواجهها أجهزة مراقبة الهجرة.

هولندا

فيما يتعلق بالفقرة 1 من مشروع المادة 15، تقترح هولندا إدراج "الميل الجنسي" كأساس منفصل لعدم التمييز، على النحو الذي اقترحه الاتحاد الأوروبي في وقت سابق⁽¹⁾. وكبديل لذلك، ينبغي التأكيد في النص التفسيري لهذه الفقرة على أن هذا الجانب مشمول بكلمة "الجنس" كأساس للتمييز وفقاً لتفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الولايات المتحدة

1- تفهم الولايات المتحدة أنه، عملاً بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، لا تتناول مشاريع المواد هذه قراراً تتخذه الدولة بعدم السماح بدخول الأجانب أو رفض دخولهم، على أسس منها الجنسية على سبيل المثال.

2- وفيما يتعلق بالأجانب الموجودين في إقليم دولة ما، ليس هناك في المعاهدات القائمة التي تعالج الطرد أو عدم إعادة القسرية ما يدعم توسيع نطاق مشروع المادة 15 على هذا النحو. وفي حين أن المبدأ العام لعدم التمييز موجود في قانون حقوق الإنسان، فهو ينطبق على أنواع معينة من تصرفات الدول فحسب، وليس جميعها، كما أنه لا يستدل من التعليق على أن

”أن يُنظر إليهم... بوصفهم هذا“ - ينم عن نفاذ بصيرة، فإنه يثير مسألة معرفة من هم الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم ضعفاء وما هي المعايير التي يُستند إليها في تحديد ذلك.

الولايات المتحدة

توقّر الولايات المتحدة سبل الحماية والرعاية الاستثنائية للأطفال خلال إجراءات الإبعاد، ولا سيما الأطفال الأجانب غير المصحوبين بذويهم (انظر، مثلاً، المادة 1158 (أ) (2) (هـ) و(ب) (3) (جيم) (اللجوء - ولاية قضائية أولية)، والمادة 1232 (تعزيز الجهود لمكافحة الاتجار بالأطفال) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة (United States Code, Title 8, paragraph 1158 (a) (2) (E) and (b) (3) (C) (asylum-initial jurisdiction) and paragraph 1232 (enhancing efforts to combat the trafficking of children)؛ انظر أيضاً المبادئ التوجيهية لقضايا محاكم الهجرة التي تشمل أطفالاً أجانب غير مصحوبين بذويهم⁽¹⁾). وفي الوقت ذاته، لا يفرض قانون الولايات المتحدة، في المسائل المتعلقة بالطرده، إيلاء الاعتبار الأول لـ ”لمصلحة الطفل الفضلى“. وبالتالي، تقترح الولايات المتحدة الاستعاضة عن كلمة ”الأول“ بكلمة ”كبير“، أو الاستعاضة عن عبارة ”يولى الاعتبار الأول“ بعبارة ”يولى الاعتبار الواجب“.

(1) United States, Department of Justice, Executive Office for Immigration Review, Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 May 2007).

الفصل الثاني

الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة 17 - الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرده في الحياة

المملكة المتحدة

ليس للمملكة المتحدة أي تعليق على مشروع المادة هذا في هذه المرحلة. غير أن المملكة المتحدة لن توافق على توسيع نطاق تفسير مشروع المادة هذا، حيث إن ذلك من شأنه أن ينص أساساً على التزام مطلق بتوفير الخدمات الصحية مجاناً للمهاجرين الموجودين بصفة غير قانونية أو القبول بأن يتذرع المهاجرون الموجودون بصفة غير قانونية الذين يعانون من مشاكل صحية خطيرة باحتياجهم الدائم للعلاج الطبي للبقاء في المملكة المتحدة، في انتهاك لقوانين الهجرة فيها.

النمسا

لا لزوم، فيما يبدو، لهذا النص حيث إن واجب حماية حياة الأجنبي ينبع أصلاً من الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان.

الدولة إلى ممارسة سلطتها التقديرية واحداً أو أكثر من العوامل الواردة في مشروع المادة هذا، ولا سيما بالنظر إلى إمكانية اتساع نطاق مصطلح ”وضع آخر“.

6- وتعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا لا يستند إلى القانون الدولي القائم أو الممارسات القائمة، وأن صياغته ركيكة كشكل من أشكال التطوير التدريجي، ولذلك ينبغي حذفه. وإذا ما أُبقي عليه، ينبغي أن ينصب الاهتمام فيه على جانب معين من جوانب عملية الطرد ينبغي تفادي التمييز فيه، كما هو الحال فيما يتعلق بمنح الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة 26.

المادة 16 - الأشخاص الضعفاء

السلفادور

1- إن المصطلح الإسباني ”persona de edad“ الوارد في الفقرة 1 غير دقيق، حيث إنه يمكن أن يشير إلى أي سن، وعبارة أخرى إلى أي مرحلة من مراحل حياة الإنسان. ولتجاوز هذه الصعوبة، تقترح السلفادور استخدام مصطلح ”los adultos mayores“ لتوضيح نطاق نص هذه المادة.

2- وبالمثل، فإن صياغة الفقرة 2 التي تتعلق بالمصلحة الفضلى للطفل تثير اللبس في النص الإسباني، ويعزى ذلك إلى مشاكل في ترجمة اتفاقية حقوق الطفل. وتقترح السلفادور بالتالي استخدام عبارة ”se atenderá primordialmente al interés superior del niño“ في النص الإسباني للفقرة 2.

كوبا

1- فيما يتعلق بمشروع المادة 16، يلزم تحديد مفهومي ”الأطفال“ و”الأشخاص المسنين“، فهما مصطلحان غير دقيقين ومبهمان، بالنظر إلى أنه لم يتم تحديد نطاق عمري لأي منهما يمكن الاستناد إليها كأساس لتقييم مدى ضعف هؤلاء الأشخاص.

2- وترى كوبا ضرورة توسيع نطاق حماية النساء الحوامل، المنصوص عليها في مشروع المادة 16، بحيث تشمل النساء كافة والبنات وتغطي جميع مراحل عملية الطرد. وتقترح كوبا أن تكون صياغة الفقرة 1 على النحو التالي: ”يجب أن يُنظر إلى البنين والبنات، والنساء، والأشخاص المسنين، والأشخاص ذوي الإعاقة، والنساء الحوامل، والأشخاص الضعفاء الآخرين الخاضعين للطرده...“. وينبغي أن تتضمن الفقرة 2 من مشروع المادة 16 إشارة إلى البنات أيضاً.

المغرب

يشار في مشروع المادة 16 إلى الأشخاص الذين يندرجون في هذه الفئة، وهم الأطفال والنساء الحوامل والأشخاص المسنون والأشخاص ذوي الإعاقة. ولئن كان مشروع المادة، بتوسيعه نطاق هذه الحماية لتشمل ”الأشخاص الضعفاء الآخرين“ - شريطة

الولايات المتحدة

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- تؤيد بلدان الشمال الأوروبي تعليقات الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ بشأن مشروع المادة 19.

2- وإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بفصل الأجانب الخاضعين للطرد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات تنطوي على الحرمان من الحرية، ترى بلدان الشمال الأوروبي أنه ينبغي أن يكون من الممكن احتجاز الأجانب الذين يجري طردهم بسبب ارتكابهم جريمة، وقضوا عقوبة بالسجن، في السجن الذي قضوا فيه العقوبة.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

السلفادور

1- لا تزال السلفادور تلاحظ مع بالغ القلق أن مشروع المادة 19 ينطوي فيما يبدو على قبول احتجاز الشخص الخاضع للطرد كقاعدة عامة وليس كتدبير استثنائي، مما يمكن أن يؤدي فعلياً إلى تشجيع القيام بأفعال تنطوي على انتهاك لحقوق الإنسان الأساسية، مثل الحرية والسلامة البدنية وافترض البراءة.

2- وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة إلى أن المعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان والتشريعات المحلية لمعظم الدول تنشئ التزاماً بضمان تمتع كل فرد بحقه في الحرية⁽¹⁾. وبالتالي، يجب أن تطبق مشاريع المواد هذه القاعدة بمهدف تفادي أي احتجاز تعسفي للأجانب⁽²⁾، سواء خلال إجراءات الطرد التقليدية أو فيما يتعلق

(1) وهكذا، تنص الفقرة 1 من المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه". ومن جهة أخرى، تكرر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التأكيد على هذا الحق في السياق الإقليمي، وتذكر في المادة 7 أن "1- لكل فرد الحق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه. 2- لا يجوز أن يجرم أحد من حريته البدنية إلا لأسباب وشروط محددة مسبقاً في دستور الدولة الطرف المعنية أو في قانون وضع بمقتضى ذلك".

(2) في هذا الصدد، انظر الفقرة 4 من التعليق العام رقم 21 (المادة 10) للجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "إن معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم قاعدة أساسية وواجبة التطبيق عالمياً. ونتيجة لذلك، لا يمكن أن يتوقف تطبيق هذه القاعدة، كحد أدنى، على الموارد المادية المتوافرة في الدولة الطرف. ويجب تطبيق هذه القاعدة دون تمييز من أي نوع كالتمييز على أساس العنصر^[ع]، أو اللون، أو الجنس^[ج]، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الممتلكات^[د]، أو المولد، أو أي [وضع] آخر"، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/47/40)، المرفق السادس، باء.

بالنظر إلى موضع مشروع المادة 17 في الفصل الثاني من الباب الثالث، تفهم الولايات المتحدة أن التركيز في مشروع المادة هذا ينصب على حماية الأجانب أثناء وجودهم في الدولة الطاردة، في حين يُعنى الفصل الثالث من الباب الثالث بالمسائل المرتبطة بمعاملة الأجانب في بلد المقصد.

المادة 18- حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

النمسا

يمكن أن تؤدي صياغة مشروع المادة 18 إلى استنتاج أن حقوق الإنسان الأخرى غير المذكورة هنا غير واجبة التطبيق.

المادة 19- شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

ألمانيا

تنص الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 على شروط احتجاز أجنبي خاضع للطرد. وترى ألمانيا أنه ينبغي أن يصاغ في التعليق شرط احتجاز الأجانب بمعزل عن المجرمين المحتجزين صياغة عامة وألا يتضمن تدابير ملموسة للقيام بذلك. وبصورة خاصة، قد يصعب في الواقع تطبيق الاحتجاز في "جناح مستقل" على النحو المذكور في الفقرة (3) من التعليق.

بلجيكا

1- تقترح بلجيكا إضافة عبارة "أو الإدارية" بعد عبارة "أو من شخص مخول ممارسة الوظائف القضائية".

2- وتنص الفقرتان 4 و5 من المادة 7 من القانون المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1980 بشأن دخول الأجانب إلى الإقليم وبقائهم وإقامتهم فيه وإبعادهم منه على أنه يجوز للوزير أو من يمثله تمديد فترة احتجاز الأجنبي. ويمكن الطعن في هذا القرار أمام الدائرة التمهيدية (وفقاً للمادة 72 من القانون).

جمهورية كوريا

في إطار قانون مراقبة الهجرة في جمهورية كوريا، يبت في تمديد فترة الاحتجاز رؤساء مكاتب الهجرة أو مكاتب الهجرة الفرعية أو رؤساء مرافق احتجاز الأجانب. وفي هذا الصدد، ينبغي توسيع نطاق الأشخاص المأذون لهم باتخاذ قرار بشأن طرد الأجانب ليشمل هؤلاء الأشخاص.

” (ب) لا يكون احتجاز الشخص الأجنبي الخاضع للطرد ذا طابع عقابي.

” (ج) عند احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد بصورة مؤقتة، يكون ذلك في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.

” 2- (أ) لا يكون الاحتجاز لمدة غير مقيدة. ويقتصر على الفترة اللازمة بشكل معقول لتنفيذ قرار الطرد. ويحظر أي احتجاز لفترة طويلة للغاية.

” (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص مخول بممارسة سلطة قضائية ولمدة زمنية محددة.

” 3- (أ) يعاد النظر في الاحتجاز على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. ويحق للشخص المحتجز الخاضع للطرد طلب مراجعة تدبير الاحتجاز في أي وقت خلال هذه العملية.

” (ب) ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الشخص الخاضع للطرد“.

كندا

1- فيما يخص مشروع المادة 19، يساور كندا القلق إزاء ما ينص عليه من التزام باحتجاز الأجانب الخاضعين للطرد بمعزل عن السجناء إلا في ”ظروف استثنائية“. ولما كان الفصل بين هاتين الفئتين غير ممكن في بعض الأحيان، تفضّل كندا أن تنص الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 على ما يلي: ”عند الإمكان*، يحتجز الأجنبي الخاضع للطرد في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية“.

2- وتوافق كندا على أنه ينبغي ألا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى أو لمدة مفرطة الطول. ولزيد من التأكيد، تقترح كندا أن تحظر الفقرة 2 (أ) من مشروع المادة 19 الاحتجاز ”إلى أجل غير مسمى“ وليس الاحتجاز ”لمدة مفرطة الطول“. وبالمثل، ينبغي مراجعة حالات الاحتجاز في آجال محددة أو مقررة بدلاً من الاقتصر على مراجعة تجربى على فترات ”منتظمة“. وتفضل كندا أن تتضمن الفقرة 3 (أ) من مشروع المادة 19 صياغة من هذا القبيل.

3- وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تقصر الفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 19 اتخاذ قرارات الاحتجاز على المحاكم. فبموجب القانون الكندي، يملك صانعو القرار الإداري سلطة تمديد مدة الاحتجاز. وبالتالي، لا تتخذ ”المحكمة أو ... شخص مخول

بأي ممارسة يمكن أن تشكل تهديداً محتملاً أو مادياً لحركة الأجنبي، وهو ما قد يحدث، على سبيل المثال، في قاعات العبور والتعرّف على الهوية أو في مراكز الاحتجاز أو شتى أنواع مرافق الاعتقال.

3- ومما ينطوي على معلومات مفيدة بصورة خاصة في هذا الصدد القرار الذي اتخذته لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن المبادئ وأفضل الممارسات المتعلقة بحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين⁽³⁾ والذي يُعترف فيه بالحق الأساسي لجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في معاملة إنسانية، وفي احترام وكفالة كرامتهم، فضلاً عن حياتهم وسلامتهم البدنية والعقلية والمعنوية.

4- ويعتبر القرار المذكور أن الحرمان من الحرية هو

أي شكل من أشكال احتجاز شخص ما أو سجنه أو وضعه تحت الإقامة الجبرية أو تحت الحراسة، في مؤسسة عامة أو خاصة، بحيث لا يسمح له بمغادرتها وقتما شاء، بأمر صادر من سلطة قضائية أو إدارية أو أي سلطة أخرى أو تحت سيطرتها الفعلية، بغرض حصوله على المساعدة الانسانية أو لتلقي العلاج أو للحضانة أو للحماية أو بسبب جرائم أو مخالفات قانونية. وهذه الفئة من الأشخاص لا تشمل فقط المحرومين من حريتهم لارتكابهم جرائم أو مخالفات أو لعدم امتثالهم للقانون، سواء وجه إليهم الاتهام أو صدرت في حقهم الإدانة، بل تشمل أيضاً الأشخاص الموضوعين تحت حراسة أو مراقبة بعض المؤسسات من قبيل مراكز المهاجرين واللاجئين وطالبي اللجوء وطالبي اللجوء السياسي والأشخاص عديمي الجنسية والأشخاص الذين لا يحملون وثائق رسمية، وأي مؤسسات مماثلة مخصصة لتنفيذ أحكام الحرمان من الحرية⁽⁴⁾.

5- وإضافة إلى ذلك، لا ترى السلفادور أي سبب موجب لأن تقرر اللجنة أن تدرج في مشاريع المواد هذه حقوق من قبيل الحياة والسلامة البدنية والحق في حياة أسرية والحق في المساواة بينما تستثني بوضوح الاعتراف بالحرية الشخصية للشخص الخاضع للطرد على الرغم من أنه حق أساسي في هذا النوع من العمليات.

6- واستناداً إلى ما سبق، تقترح السلفادور إضافة فقرة أولى تشير صراحة إلى وجوب اعتبار الحرية قاعدة عامة وأن الاحتجاز هو تدبير استثنائي ومؤقت على نحو صارم، كما هو مبين أدناه:

” 1- (أ) تحترم الدولة الطاردة الحرية الشخصية للأجنبي الخاضع للطرد وتكفلها. ولا يمكن اللجوء إلى الاحتجاز إلا وفق مبادئ الاستثنائية ومحدودية المدة الزمنية.

(3) صادقت عليه لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في دورتها العادية الحادية والثلاثين بعد المائة التي عقدت في الفترة من 3 إلى 14 آذار/مارس 2008.

(4) حكم عام.

4- وتقترح المملكة المتحدة تعديل مشروع المادة على النحو التالي:
 ”(2) (أ) لا تكون مدة الاحتجاز تعسفية. وتقتصر في كل الظروف على فترة معقولة لتنفيذ الطرد، حسبما ينص عليه القانون.

”(ب) لا يجوز تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة، أو من شخص مرخص له بممارسة تلك السلطة بمقتضى القانون، رهنأً بمراجعة قضائية“.

5- وفي حين أن الفقرة 3 (أ) من مشروع المادة 19 تحظى بقبول المملكة المتحدة، فإن المملكة المتحدة ترى أن من الضروري تعديل الفقرة 3 (ب) من مشروع المادة 19، لمواءمة صياغة هذه الفقرة الفرعية مع الفقرة 2 (أ) من مشروع المادة 19، على النحو التالي:

”(ب) رهنأً بالفقرة 2، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد في غضون مدة زمنية معقولة، إلا إذا كانت أسباب التأخير تعزى إلى الأجنبي المعني“.

النمسا

ينبغي توضيح صياغة الفقرة 3 (ب) من مشروع المادة 19 بقدر أكبر، لكي يبيّن الرأي الذي أعرب عنه في التعليق ومفاده أن الاحتجاز قانوني ما دام هناك احتمال معقول لإمكانية الطرد، وذلك مثلاً خلال فترة التحقق من جنسية الأجنبي أو إصدار وثائق السفر له.

هولندا

1- فيما يتعلق بالفقرة 1 (أ)، تشير هولندا إلى أن احتجاز الأجانب الخاضعين للطرد في إطار ولايتها القضائية ليس ذا طابع عقابي. إلا أنه في الحالات التي لم تف فيها جميع التدابير الإدارية (بما فيها الاحتجاز) المتخذة توطئة للإبعاد وتنفيذه بالعرض منها، ويظل الأجنبي مقيماً في إقليم هولندا لأسباب غير مبررة، تجيز السوابق القضائية لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي اتخاذ تدابير عقابية⁽¹⁾. وينبغي أن يكون من الممكن اللجوء إلى التدابير العقابية كحل أخير، وبالتالي لا تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان، شريطة تطبيقها بما يناسب الظروف. ولم يؤخذ هذا الأمر في الحسبان بصورة وافية في الصياغة الحالية.

ممارسة الوظائف القضائية“ هذه القرارات حصراً. وتقترح كندا أن تدرج عبارة ”محول ممارسة الوظائف القضائية أو شبه القضائية*“ في الفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 19.

كوبا

تنص الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 على أن يُحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، إلا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. وفي هذا الصدد، تعتقد كوبا أنه لا ينبغي فصلهم عن المجرمين المدانين فحسب، وإنما عن الأشخاص المحتجزين كتدبير احترازي لجرائم يدعى أنهم ارتكبوها.

المملكة المتحدة

1- يساور المملكة المتحدة مخاوف لا يستهان بها بشأن مشروع المادة هذا وتقترح إدخال تعديلات عليه.

2- وتعرب المملكة المتحدة عن قبولها للفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 19. غير أن الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 غير مقبولة برمتها لدى المملكة المتحدة. فالجناة من الرعايا الأجانب الذين أمضوا عقوبتهم ويتقرر بقاؤهم في السجن كمهاجرين محتجزين يودعون، بالرغم من معاملتهم كسجناء غير مدانين، في نفس مرافق السجن التي يودع بها السجناء الذين يمضون مدة عقوبتهم. ولن يُفصل بين الفئتين داخل السجن الواحد. ويسري الأمر ذاته على المهاجرين المحتجزين المنقولين من مراكز إبعاد المهاجرين إلى السجون لأسباب أمنية/رقابية.

3- وبالمثل، فإن الفقرتين 2 (أ) و(ب) من مشروع المادة 19 في شكلهما الحالي غير مقبولتين لدى المملكة المتحدة، وذلك للأسباب التالية. لا تقبل المملكة المتحدة أن يفرض القانون الدولي حداً زمنياً أقصى للاحتجاز أو مدة محددة للإذن به. وتعتبر المملكة المتحدة أيضاً أن الحظر المقترح لأي ”احتجاز لمدة مفرطة الطول“ مبهم على نحو غير مقبول. ولا تزال مدة الاحتجاز تخضع لقيود صارمة في القانون، ولا سيما القانون العام (common law) للمملكة المتحدة والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وتتمثل الممارسة المتبعة في المملكة المتحدة في الإبقاء على الاحتجاز حينما يوجد احتمال واقعي للعودة في غضون فترة زمنية معقولة، وإن كان تحديد هذه الفترة سيعتمد على جميع الظروف المحيطة بالقضية، مثل الخطر الذي يمثله الفرد المعني أو خطر فراره، وفي بعض الحالات طلب ضمانات من دول أخرى بشأن وضع الفرد عند عودته. ويعد اقتراح اللجوء إلى السلطة القضائية للإذن بتمديد الاحتجاز أمراً غير مقبول ولا يتماشى مع التشريع الداخلي الذي ينسجم مع المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويُعمل به طبقاً للمبادئ القانونية الراسخة. والنقطة الرئيسية هي أن الاحتجاز الإداري منصوص عليه في القانون ويخضع للمراجعة القضائية.

Case C-329/11, *Alexandre Achughbabian v. Préfet du Val-de-Marne*, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 6 December 2011, *Official Journal of the European Union*, No. C 32 (4 February 2012), p. 12

2- وفي الفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 19، ينبغي أن تُدرج عبارة "عند احتجازه لهذا السبب وحده" بعد عبارة "طابع عقابي" تبريراً لحالات الأجانب الخاضعين للطرد والمُسجونين في الوقت نفسه كإجراء عقابي لهم كمجرمين.

3- وترى الولايات المتحدة أن صيغة الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 غير واضحة، فهي لا تبين ما إذا كان المقصود الحيلولة دون احتجاز الأجانب المعرضين للاحتجاز في إطار إجراءات الهجرة في مرافق الاحتجاز الجنائي، أو المطالبة بالفصل بين الأجانب غير المجرمين والأجانب المجرمين في مرافق احتجاز تابع لإدارة الهجرة. وقد أُشير في التعليق إلى أنه يجوز احتجاز الأجانب في مرافق الاحتجاز الجنائي، وأنه يجوز احتجاز الأجانب غير المجرمين الخاضعين للطرد في نفس المرافق التي يُحتجز فيها الأجانب المجرمون الخاضعون للطرد. وينبغي تنقيح نص هذه الفقرة ليتناول بشكل أكثر تحديداً الضرر المنشود منعه، ولينص بوضوح على أنه يجوز احتجاز الأجانب المحتجزين لأغراض الإبعاد، سواء كانوا أجنبياً مجرمين أو غير مجرمين، في نفس المرافق التي يُحتجز فيها الأفراد المحتجزون بموجب القوانين الجنائية للدولة.

4- وفيما يتعلق بالفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 19، ليس من الضروري أن تبت سلطة قضائية في جميع حالات تمديد احتجاز المهاجرين، ولا سيما إذا كان التمديد قصير الأجل. فوفقاً لقانون الولايات المتحدة، يتولى، مثلاً، المكتب التنفيذي لمراجعة طلبات الهجرة التابع لوزارة العدل مراجعة قرارات الاحتجاز في بعض الحالات، مثل حالات الأشخاص غير الخاضعين للاحتجاز الإلزامي (انظر المادة 1226 من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraph 1226) والمادة 1003-19 من الباب الثامن من مدونة اللوائح التنظيمية الاتحادية: Code of Federal Regulations, Title 8, paragraph 1003.19). وبناءً على ذلك، توصي الولايات المتحدة بتغيير عبارة "الوظائف القضائية" بعبارة "تلك الصلاحية"، أو الاستعاضة عن عبارة "لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من" بعبارة "يجب أن يخضع تمديد مدة الاحتجاز للمراجعة من قبل". وإذا لزم الأمر، يمكن إضافة جملة من قبيل "يخضع تمديد الاحتجاز بعد صدور الأمر بإبعاد الأجنبي للمراجعة القضائية".

5- ويبيّن قانون الولايات المتحدة استمرار احتجاز الأجانب الخاضعين للإبعاد في "ظروف خاصة" (مثل الأمراض الشديدة العدوى أو الإرهاب أو غيره من الشواغل الأمنية أو تعريض الجمهور لخطر بالغ) (انظر المادة 241-14 من مدونة اللوائح التنظيمية الاتحادية والمادة 1226 (أ) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: Code of Federal Regulations, Title 8, paragraph 241.14; and United States Code, Title 8, paragraph 1226a). وبناءً على ذلك، تحت الولايات المتحدة على أن يتم إدراج كلمة "عموماً" بعد

2- وفيما يتعلق بالفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 19، تقترح هولندا إضافة ما يلي في نهاية مشروع المادة: "أو من سلطة إدارية، يخضع قرارها لمراجعة قضائية فعلية"، حسبما اقترح الاتحاد الأوروبي⁽²⁾. وتعتبر هذه الإضافة أساسية بالنسبة لبعض الدول، مثل هولندا، حيث يندرج قانون الأجانب تماماً في إطار القانون الإداري.

3- وتعرض هولندا على الفقرة 3 (أ) لأنها مغرقة في التفاصيل مما يحول دون امتثال مختلف النظم القانونية في بلدان شتى لأحكامها. فعلى سبيل المثال، يُراجع احتجاز الأجانب في هولندا بعد صدور الأمر بالاحتجاز ثم بعد ستة أشهر، وبناءً على طلب الأجنبي. ويكون ذلك كافياً إذا كان من الممكن أن تقوم محكمة مستقلة بمراجعة احتجاز الأجنبي بانتظام. وعلاوة على ذلك، يساور هولندا القلق بشأن الفقرة 3 (ب) من مشروع المادة هذا. فإن عبارة "إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني" تشير فيما يبدو إلى إمكانية استمرار الاحتجاز إلى ما لا نهاية. ويبدو أيضاً أن الأجنبي قد احتجز لعدم امتثاله لأمر من أجل إجباره على التعاون في عملية الطرد. وهناك حاجة إلى مزيد من التفصيل من أجل توفير الحماية القانونية للأجنبي.

(2) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الولايات المتحدة

1- ترى الولايات المتحدة أن المعايير الوارد بيانها في مشروع المادة 19 معقولة بوجه عام، وإن كانت تقترح إدخال بعض التعديلات. وتلتزم الولايات المتحدة بوجه عام بتوفير ظروف آمنة وإنسانية وملائمة خلال احتجاز الأفراد الذين تقتضي الضرورة احتجازهم لأسباب تتعلق بإبعادهم من الولايات المتحدة. ووزارة الأمن القومي هي المكلفة بإدارة احتجاز الأجانب (باستثناء الأطفال الأجانب غير المصحوبين بذويهم) الخاضعين للطرد، بما في ذلك ظروف الاحتجاز، وإمكانية الحصول على تمثيل قانوني، وسلامة وأمن العمليات في جميع مرافق الاحتجاز في مختلف أنحاء البلد. وإذا تبين، من خلال الإجراءات الإدارية، أن أجنبياً انتهك قوانين الهجرة في الولايات المتحدة ويخضع لأمر إبعاد نهائي، يجوز احتجازه إلى حين إبعاده، وهو ما ينبغي أن يحدث عموماً في غضون 90 يوماً من الإتمام النهائي للإجراءات الإدارية. انظر المادة 1231 (أ) (1) (ألف) و(2) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة (United States Code, Title 8, paragraph 1231 (a) (1) (A) and (2)). بيد أنه من المفترض أن احتجاز هؤلاء الأجانب لمدة 180 يوماً بعد صدور أمر الإبعاد أمر معقول⁽¹⁾.

(1) *Zadvydas v. Davis et al., United States Reports*, vol. 533 (1) (2001), p. 701.

3- وفيما يتعلق بمضمون مشروع المادة هذا، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالتحليل، من منظور الاجتهاد القضائي، صحة تقييد الحق في ضوء ثلاثة شروط: ما إذا كان التدخل يتم وفقاً للقانون، وما إذا كان بدافع هدف مشروع، وما إذا كان ضرورياً وفقاً لمتطلبات المجتمع الديمقراطي⁽¹⁾.

4- ومن ثم، يتضح من المقارنة بين أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وصياغة مشاريع المواد المتعلقة بالطرد أنه قد جرى تضييق نطاق مشاريع المواد إلى حد كبير فيما يتعلق بشروط السماح بتقييد الحق في الحياة الأسرية.

5- ومن العوامل الأخرى التي يتعين أخذها في الاعتبار أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تناول فقط تضارب المصالح في تلك الحالات التي يكون فيها الشخص الخاضع للطرد قد ارتكب جريمة، مثلما هو الحال في قضية كل من بوغانمي⁽²⁾ وبوشلقية⁽³⁾ وبوجليفه⁽⁴⁾ والزهدى⁽⁵⁾ ضد فرنسا. وكان هذا هو السياق الذي ذكرت فيه المحكمة أنها ستنتظر، في جملة أمور، في طبيعة ومدى جسامته الجرم الذي اقترفه المدعي وفترة مكوث المدعي في البلد والزمن الذي انقضى منذ ارتكاب الجرم وما إذا كان الزوج أو الزوجة على علم بارتكاب الجريمة⁽⁶⁾.

6- وبالتالي، فإن تناول مدى صحة هذا التوازن بالتحليل فيما يتعلق بجميع الأجانب كقاعدة عامة أمر من شأنه أن يثير الانتقاد. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى أن معظم الأجانب الخاضعين لإجراء طرد لم يرتكبوا أي جريمة، من المهم للغاية أن توضح اللجنة أن اشتراط التوازن بين الحياة الأسرية والأمن باعتباره مصلحة من مصالح الدولة، في حالات الانتهاكات الإدارية المحضة للوائح الهجرة، سيكون غير ملائم، ما لم يشكّل هؤلاء الأفراد خطراً على النظام العام.

(1) قضية بولطيف ضد سويسرا: *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, paras. 40-41. في هذه القضية، المدعي مواطن جزائري متزوج من مواطنة سويسرية. ولذا، يعد رفض تحديد تصريح إقامة المدعي في سويسرا تدخلاً في حق المدعي في احترام حياته الأسرية بالمعنى المقصود في الفقرة 1 من المادة 8 من الاتفاقية. وسيشكل هذا المساس انتهاكاً للاتفاقية إذا لم يكن مستوفياً لشروط الفقرة 2 من المادة 8. ولذا فمن الضروري تحديد ما إذا كان ذلك "وفقاً للقانون"، وبدافع هدف مشروع أو أكثر من الأهداف المنصوص عليها في تلك الفقرة، و"تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي".

(2) *Boughanemi v. France*, 24 April 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II

(3) *Bouchelkia v. France*, 29 January 1997, *ibid.*, 1997-I

(4) *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, *ibid.*, 1997-VI

(5) *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, 13 February 2001

(6) *Boultif v. Switzerland* (see footnote 1 above), para. 48

كلمة "للطرد" في الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 19 وبعد كلمة "مسمى" في الفقرة 2 (أ)، وعبارة "أو إذا كان ضرورياً لأسباب تتصل بالأمن القومي أو النظام العام" في نهاية الفقرة 3 (ب).

المادة 20- الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

أستراليا

تلاحظ أستراليا أن عدداً من مشاريع المواد مستمد من صكوك إقليمية وليس من صكوك عالمية. وعلى سبيل المثال، فقد استخدمت فيما يتعلق بالالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية المنصوص عليه في مشروع المادة 20 الصياغة الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وليس عبارة "تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في ... شؤون أسرته" المنصوص عليها في المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتوصي أستراليا بتعديل مشاريع المواد بحيث تجسد بشكل أفضل الحقوق والالتزامات الواردة في الصكوك العالمية. ومن شأن ذلك أن يتيح توضيح القانون الدولي بقدر أكبر.

جمهورية كوريا

إن تعريفي "الحياة الأسرية" و"الحق في الحياة الأسرية" في مشروع المادة هذا غير واضحين، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان قرار الطرد الذي تتخذه الدولة. وبالتالي، سيكون من الأفضل تقديم تعريفين لهذين المصطلحين.

السلفادور

1- يلزم بموجب الفقرة 2 من مشروع المادة 20 توافر شرطين مجتمعين لجواز تدخل الدولة في حق الشخص الخاضع للطرد في الحياة الأسرية، وهما: (أ) أن يكون التقييد منصوصاً عليه في القانون؛ و(ب) أن يجري الحفاظ على توازن عادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني.

2- وتعارض السلفادور على الصياغة التي يرد بها الشرط الثاني، حيث إنها تحد بشكل كبير من الأحكام الواردة في الاتفاقية التي تستند إليها الصياغة. وينبغي الإشارة إلى أن الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يُذكر فيها فقط توازن المصالح بين الدولة والأجنبي، بل أيضاً متطلبات المجتمع الديمقراطي وغير ذلك من الاعتبارات الهامة، على النحو الوارد أدناه:

لا يجوز للسلطة العامة التدخل في ممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد، أو منع الفوضى أو الجريمة، أو حماية الصحة العامة أو الآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.

الحق في الحياة الأسرية فيما يتصل بكل من معاملة الأجنبي الخاضع للطرده وأسباب الطرد. وينطوي هذا الغرض المزدوج على خطر أن يصبح النطاق المفاهيمي لمشاريع المواد الأخرى في الفصل الثاني من الباب الثالث غير واضح، الأمر الذي يثير قلق الولايات المتحدة بشكل خاص فيما يتعلق بمشروع المادة 17، في ضوء تعليقاتنا الواردة أعلاه. وبناء على ذلك، سيكون من الأنسب إدراج مشروع المادة 20 بعد مشروع المادة 15 في الفصل الأول من الباب الثالث.

2- أما فيما يتعلق بالمضمون، فإن الولايات المتحدة دأبت على النظر في الروابط الأسرية للأجنبي داخل الولايات المتحدة وخارجها عند تحديد أهلية الأجنبي للاستفادة من الإعفاءات التقديرية في مجال الهجرة (انظر المواد التالية من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: المادة 1158 (اللجوء) والمادة 1229 (ب) (إلغاء الإبعاد) والمادة 1182 (ح) (الاستثناء من عدم المقبولية) والمادة 1255 (تعديل الوضع إلى إقامة دائمة قانونية) (United States Code, Title 8, paragraphs 1158 (asylum), 1229b (cancellation of removal), 1182 (h) (waiver of inadmissibility) and 1255 (adjustment of status to lawful permanent resident)). وكثيراً ما تولي سلطات الهجرة في الولايات المتحدة الاعتبار الواجب أيضاً للحياة الأسرية عند ممارسة الادعاء لسلطاته التقديرية على أساس كل حالة على حدة. غير أن مراعاة وحدة الأسرة لا ترجح دائماً على أي عوامل أخرى في قضية بعينها. وعلى سبيل المثال، قد تُقدّم الولايات المتحدة على إبعاد أجنبي ارتكب جناية مشددة في الولايات المتحدة بغض النظر عن روابطه الأسرية (انظر، مثلاً، قضية باين - باراهونا ضد غونزاليس: *Payne-Barahona v. Gonzales*, 474 F.3d 1 (1st Cir. 2007) وقضية *Guaylupo-Moya v. Moya* ضد غونزاليس: *Guaylupo-Moya v. Moya*, 423 F.3d 121 (2d Cir. 2005)).

3- وقد يُستشف من قراءة الفقرة 1 من مشروع المادة 20 أن الحق في الحياة الأسرية حق مطلق في سياق الطرد، بحيث يكون هو العامل المهيمن. إلا أنه جرت الإشارة في الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 20 إلى أن دعم هذا الحق في تشريعات الدول وسوابقها القضائية ليس مطلقاً إلى هذا الحد، حيث تدعم فقط "ضرورة أخذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيد... لطرده الأجنبي". وبناء على ذلك، ينبغي موازنة الفقرة 1 من مشروع المادة 20 مع التشريعات والسوابق القضائية المشار إليها في التعليق، وذلك بالاستعاضة عن الفعل "تحتّم" بعبارة "تولي الاعتبار الواجب لـ".

4- وبالمثل، ينبغي أن تُحذف الفقرة 2 من مشروع المادة 20 لأنها مجرد تكرار إلى حد كبير للمبدأ العام الوارد في الفقرة 1 من مشروع المادة 20، ولكن بصورة أكثر تحديداً، فقد جرى التطرق إلى مبدأ

7- وفي ضوء ما تقدم، تقترح السلفادور إعادة التفكير في الأسس التي تستند إليها الصياغة محل النظر، وفقاً للاجتهاد القضائي لمحاكم حقوق الإنسان، على النحو التالي:

"1- تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرده في الحياة الأسرية.

"2- لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وعندما تقتضي الضرورة ذلك في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد، أو منع الفوضى أو الجريمة، أو حماية الصحة العامة أو الآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم".

كندا

تولي كندا الأهمية لوحدة الأسرة المكرسة في التزاماتها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بيد أنه لا بد من توضيح المقصود بعبارة "الحق في الحياة الأسرية" على النحو الذي ورد به في مشروع المادة 20. وترى كندا أنه يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً في حالات من شأنها أن تتعارض مع الحق في حماية الحياة الأسرية. وإضافة إلى ذلك، تلاحظ كندا أنه مجال من مجالات القانون لم يحسم أمره بعد. وينبغي الحرص على عدم المبالغة في تقييد حق الدول في إبعاد الأجانب. والواقع أن حظر التدخل في الحياة الأسرية "على أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي" ينطوي على احترام لا موجب له لحق الأجنبي. وينبغي أن يجسد مشروع المادة هذا حق الدولة في طرد الأجانب من المجرمين الخطرين أو ممن يشكلون خطراً جسيماً على السلامة العامة أو الأمن القومي.

كوبا

ترى كوبا أنه ينبغي تعريف المقصود بعبارة "الحياة الأسرية" في مشروع المادة 20 بالنظر إلى تأثير هذه العبارة على تطبيق مشروع المادة.

الولايات المتحدة

1- بادئ ذي بدء، لا تعتقد الولايات المتحدة أن الموضوع المناسب لمشروع المادة 20 هو الفصل الثاني من الباب الثالث، بالنظر إلى أن عنوان الفصل ومضمون مشاريع المواد الأخرى في هذا الفصل يتناولان المعايير المتعلقة بمعاملة الأجنبي الخاضع للطرده، وليس المعايير المتصلة بأسباب الطرد. بيد أن مشروع المادة 20، بموجب نصه الواضح وعلى النحو المشار إليه في التعليق، يتناول

الطوعية على الإعادة القسرية ومنح مهلة زمنية معقولة للمغادرة الطوعية“.

2- ويتوافق التعديل المقترح مع الجزء الأول من اقتراح الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾. ومن المهم ترك المجال مفتوحاً لعدم وضع حد زمني للمغادرة في بعض الحالات، وذلك مثلاً في حالة تجاهل الحد الزمني للمغادرة في وقت سابق.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محفوطة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة 21- المغادرة إلى دولة المقصد

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- ترى بلدان الشمال الأوروبي أنه يتعين تفضيل العودة الطوعية على الإبعاد القسري وينبغي بالتالي التشجيع عليها وتيسيرها. وفي الوقت ذاته، من المهم الإبقاء على إمكانية إنفاذ الالتزام بالعودة إذا اعتُبر ذلك ضرورياً.

2- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

المملكة المتحدة

يساور المملكة المتحدة قلق بالغ بشأن مشروع المادة هذا. فمن شأن اعتماد أحكام مشروع المادة هذا أن يقوض بشكل خطير النهج الذي تتبعه المملكة المتحدة تجاه الأفراد الذين يمكن أن يشكلوا خطراً جسيماً. ففي بعض الحالات، من قبيل حالات الأشخاص الذين يشكلون خطراً على الأمن القومي، تود المملكة المتحدة الحفاظ على المرونة في إنفاذ الإبعاد مقرونة بالقيود التي تفرضها لكفالة عدم إمكانية عودة أولئك الأفراد بصفة قانونية إلى المملكة المتحدة. فمطالبة المملكة المتحدة بتيسير العودة الطوعية ستؤدي إلى فقدان هذه المرونة. ولا ترى المملكة المتحدة أن مشروع المادة هذا يستند إلى أساس واضح في القانون الدولي القائم، ولا يمكنها أن تؤيد اقتراحاً للتطوير التدريجي في هذا الصدد.

هولندا

1- تؤيد هولندا فكرة تشجيع المغادرة الطوعية. ومن ثم، يُقترح الاستعاضة عن الفقرة 3 من مشروع المادة 21 بالفقرة التالية:

”حيثما لا توجد أسباب تدعو إلى الاعتقاد أن الأمر من شأنه الإخلال بالعرض من إجراء الطرد، ينبغي تفضيل المغادرة

الولايات المتحدة

تنص الفقرة 1 من مشروع المادة 21 على أن ”تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة* لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية“. ويكفل قانون الولايات المتحدة تدابير مناسبة لتيسير المغادرة الطوعية للأجانب في إجراءات الإبعاد الإدارية (انظر، مثلاً، المادة 1225(أ)(4) (السماح بسحب طلب الدخول) والمادة 1229 (ج) (المغادرة الطوعية) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraphs 1225 (a) (4) (withdrawal of application for admission) and 1229c (voluntary departure). بيد أن الولايات المتحدة تفهم من عبارة ”التدابير المناسبة“ أنها تدابير تسمح بمنح تلك التسهيلات على نطاق ضيق بشكل معقول. وبعبارة أخرى، ستكون هناك ظروف لا تكون فيها المغادرة الطوعية ملائمة ويلزم فيها التنفيذ القسري لتدابير الطرد، على النحو المعترف به في الفقرة 2 من مشروع المادة 21.

المادة 22- دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

كوبا

جرت الإشارة في مشروع المادة 22 إلى وجهات يمكن أن يقصدها الأجنبي المطرود، بيد أن الفقرة 2 تنص على أنه ”يجوز طرد... الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها“. ولا يلزم أن تتضمن تلك الفقرة هذه المسألة حيث إنها مشمولة بالفقرة 1 التي جرت الإشارة فيها إلى ”أي دولة توافق على استقباله بناءً على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان مناسباً، بناءً على طلب الأجنبي المعني“. وفي الواقع أنه حتى إذا منحت دولة ما إذناً للأجنبي بالدخول إلى إقليمها أو بالإقامة

”يجوز أيضاً طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها، أو إلى دولة أقام أو وُلد فيها، أو، حسب الاقتضاء، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة“.

2- وإضافة إلى ذلك، من المهم، في هذا السياق، الحد من قدرة الدول الخلف على منع عودة الأجانب المولودين في دول لم تعد قائمة، أو في أقاليم تغيرت جهة السيادة عليها منذ أن غادرها الأجنبي. ويراعي قانون الهجرة في الولايات المتحدة هذه السيناريوهات من خلال السماح بالإبعاد إلى ”البلد الذي كان يتمتع بالسيادة على مسقط رأس الأجنبي عند ولادته“ أو إلى ”البلد الذي يقع فيه مسقط رأس الأجنبي بتاريخ صدور أمر طرد الأجنبي“ (انظر المادة 1231 (ب) (2) (هـ) 5’ و 6’ على التوالي من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraph 1231 (b) (2) (E) (v) and (vi)). وتقتصر الولايات المتحدة إدراج صياغة بهذا المعنى في نص مشروع المادة 22 أو توضيح نطاق تطبيق مشروع المادة في إطار هذه السيناريوهات في سياق التعليق.

3- وأخيراً، لا بد من الإشارة في التعليق على مشروع المادة 22 إلى أن الدولة الطاردة تحتفظ بحق رفض طلب الأجنبي أن يُطرد إلى دولة بعينها عندما ترى الدولة الطاردة أن إرسال الأجنبي إلى الدولة المختارة يضر بمصالح الدولة الطاردة. وقد دَوّن هذا المبدأ المهم في قانون الهجرة في الولايات المتحدة (انظر المادة 1231 (ب) (2) (جيم) 4’ من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraph 1231 (b) (2) (C) (iv)).

المادة 23- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر

أستراليا

يقضي مشروع المادة 23 بصيغته الحالية بأن يشمل الالتزام بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين أي شخص تكون حياته أو حريته معرضة للخطر لأي سبب من الأسباب المحظورة، حتى وإن لم يكن لاجئاً بالمعنى المقصود في تلك الاتفاقية. ويقضي المشروع أيضاً بأن يكون الشخص مشمولاً بالتزامات عدم الإعادة القسرية القائمة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتشير أستراليا في هذا الصدد إلى الشرح الذي أورده اللجنة ومفاده أنها ارتأت أنه ”لا يوجد سبب وجيه يبرر أن تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة 23 أضيقت نطاقاً من تلك التي ترد في مشروع المادة 15“. وبالنظر إلى الاختلاف

فيه، فإنها لا تكون ملزمة بقبوله مجدداً في حال احتجاجها بأسباب النظام أو الأمن العام.

النمسا

ليس لدى النمسا أي اعتراض على صياغة مشروع المادة هذا، لكن ينبغي أن يوضّح في التعليق أن الفقرة 2 لا تنشئ التزاماً قانونياً بالسماح بدخول الأجنبي. ولا يمكن إنشاء هذا الالتزام إلا عن طريق اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف.

هولندا

في مشروع المادة هذا، يجري التشديد على حقوق الأجانب العائدين (إما طوعاً أو قسراً) وعلى التزامات الدولة الطاردة. لكن من المهم أيضاً أن تسمح الدول المستقبلية بدخول هؤلاء الأجانب إليها. ومن ثم، تقترح هولندا، على نحو ما اقترحه الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾، إضافة عبارة ”وتسمح له بالدخول مجدداً“ إلى الفقرة 1 من مشروع المادة 22. ويمكن النظر كذلك في إضافة مادة منفصلة بشأن التزامات الدول المستقبلية متى تعلّق الأمر بالسماح بالدخول مجدداً.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الولايات المتحدة

1- ترى الولايات المتحدة أنه جرى التركيز، بشكل مناسب، في الفقرة 1 من مشروع المادة 22 على دولة الجنسية باعتبارها بلد المقصد الرئيسي، أو دولة أخرى مستعدة لقبول الأجنبي، بما في ذلك بناءً على طلب من الأجنبي المعني. غير أنه لم يجر التسليم في الفقرة 2 من مشروع المادة 22، عند تناول الخيارات الأخرى، بإمكانية طرد الأجنبي إلى دولة الإقامة السابقة أو إلى الدولة التي وُلد فيها. وقد جرى النظر في هذين الاحتمالين في التعليق على الفقرة 2 من مشروع المادة 22، وفي قوانين الكثير من الدول (انظر، على سبيل المثال المادة 1231 (ب) (2) (هـ) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraph 1231 (b) (2) (E))، غير أن هذين الاحتمالين لا يردا في نص الفقرة 2 من مشروع المادة 22 نفسه. وعلاوة على ذلك، وتبعاً للظروف، قد يكون للأجنبي روابط أسرية أو مالية أقوى في دولة بعينها منها في دول أخرى، أو قد يواجه مشقة أكبر في السفر إلى دولة منها إلى دول أخرى، وينبغي أن تكون للدولة الطاردة سلطة تقديرية لأخذ هذه العوامل في الحسبان في أي حالة. وبالتالي، ينبغي تنقيح الفقرة 2 من مشروع المادة 22 ليصبح نصها كما يلي:

فيها للاضطهاد للأسباب المذكورة في تلك الاتفاقية. وعموماً، لا يجوز للدول طرد الأجنبي إلى دولة يُتوقع أن يواجه فيها خطراً حقيقياً يحمق به هو شخصياً ويتمثل في إخضاعه للتعذيب أو لغيره من الانتهاكات الخطيرة المماثلة لحقوق الإنسان. ويجوز للدولة التي تُبقي على عقوبة الإعدام طرد الأجنبي إلى دولة أخرى تفرض عقوبة الإعدام.

2- انظر أيضاً التعليق الوارد بشأن مشروع المادة 6.

المملكة المتحدة

1- يساور المملكة المتحدة القلق إزاء الفقرة 1 من مشروع المادة 23، فنص الفقرة يجسد إلى حد كبير، بصيغته الحالية، مضمون الفقرة 1 من المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي تنص على حماية الأشخاص الذين لهم وضع اللاجئ، لكنها تنطبق على جميع الأجانب، وبهذه الصفة، فإنه يمثل تطويراً. وترى المملكة المتحدة أنه من الأنسب أن يجري في مشروع المادة توضيح مستوى الخطر الذي يمكن أن يسوغ حظر الطرد، وتقتصر على الفصل بين الخطر على الحياة والخطر على الحرية.

2- وتقتصر المملكة المتحدة إدخال التعديل التالي على الفقرة 1 من مشروع المادة 23:

”لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة لخطر حقيقي، على أساس الانتماء العرقي مثلاً أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الملكية أو محل الميلاد أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي“.

هولندا

تؤيد هولندا إمكانية السماح الطرد حيثما تُعطى ضمانات دبلوماسية بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام. وتؤيد هولندا في هذا الصدد الإضافات التي اقترحت الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ إدراجها في مشروع المادة هذا.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الولايات المتحدة

1- يتمثل الهدف المتوخى من مشروع المادة 23 في إقرار أحكام من شأنها أن تمثل توسيعاً كبيراً لنطاق أحكام عدم الإعادة القسرية في معاهدات حقوق الإنسان القائمة بما يؤدي إلى نبذ الصياغة التي

الكبير في السياق المتعلق بالسياسة العامة لكل من مشروعين المادتين (وعلى وجه التحديد، عدم الإعادة القسرية والتمييز، وهما مفهومان منفصلان في القانون الدولي)، ترى أستراليا أنه سيكون من المفيد أن تعمل اللجنة على توضيح هذه المسائل بقدر أكبر.

جمهورية كوريا

1- اللاجئون هم الأشخاص الذين يلزم أن تتوافر لهم حماية خاصة من المجتمع الدولي على أساس وضعهم. وبالرغم من أن هناك حاجة لتوفير حماية خاصة، فإن مشروع المادة 23 يوفر، مقارنة بالفقرة 3 من مشروع المادة 6، المزيد من الحماية للأجانب من غير اللاجئين. ومن ثم، ينبغي أن تشمل الفقرة 1 من مشروع المادة 23 نفس الشرط المنصوص عليه في الفقرة 3 من مشروع المادة 6 على النحو التالي:

”ما لم توجد أسباب معقولة لاعتبار الشخص خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة“.

2- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- تؤيد بلدان الشمال الأوروبي تعليق الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ بشأن الفقرة 2 من مشروع المادة 23 وترى كذلك ضرورة إدراج المليل الجنسي في الفقرة 1 من مشروع المادة 23 بما يتفق مع الاقتراح بإدراج المليل الجنسي في مشروع المادة 15.

2- وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تكون الفقرة 1 من مشروع المادة 23 أكثر اتساقاً مع المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، بحيث تُستثنى فيها الحالات التي تنطوي مثلاً على خطر على حرية شخص من الأشخاص بسبب جريمة ارتكبت (غير مرتبطة بأسباب الاضطهاد الواردة في الاتفاقية).

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

كندا

1- تنص الفقرة 1 من مشروع المادة 23 على منع طرد الأجنبي إلى دولة تكون حرته فيها معرضة للخطر. ولا تتفق كندا مع هذا المفهوم للنطاق الحالي لأحكام القانون الدولي. حيث يجوز للدول طرد الأجنبي إلى دولة أخرى يحتجز فيها. ولا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين طرد الأجنبي إلى دولة يتعرض

الطرد، فإنها ليست على الإطلاق ذات صلة بتحديد ما إذا كانت الالتزامات بعدم إعادة القسرية قد تمنع الطرد.

5- ومن أوجه الخروج إلى حد كبير عن الممارسات الراسخة التي تتقيد بها الدول على نطاق واسع إدراج الأحكام المتصلة بعدم إعادة القسرية في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين بشكل انتقائي. فالفقرة 1 من مشروع المادة 23 لا "تتوافق" مع مضمون المادة 33 من الاتفاقية لأنها لا تضم مضمون الفقرة 2 من المادة 33 التي تنص على ما يلي:

على أنه لا يُسمح بالاحتجاج بهذا [الحكم] لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل، نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرمًا استثنائي الخطورة، خطراً على مجتمع ذلك البلد.

6- وبالمثل، لم تؤخذ أسباب الاستبعاد الواردة في المادة 1(واو) من الاتفاقية في الحسبان في مشروع المادة. ولا يوفر التعليق أي تفسير لتبرير تجاهل هذه الأحكام التي ظلت سارية بشكل تام على مدى الأعوام الـ 60 الماضية بوصفها جزءاً من ممارسات الدول في مجال قانون اللاجئين.

7- وتوصي الولايات المتحدة بحذف الفقرة 1 من مشروع المادة 23 أو إعادة صياغتها بحيث تجسد صيغة المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

8- وتحشى الولايات المتحدة أيضاً من أن تُفهم الفقرة 2 من مشروع المادة 23 على أنها تعني الاعتراف بالتزام هام آخر بعدم إعادة القسرية، وهو التزام غير منصوص عليه حالياً في القانون الدولي. ولا يؤكد التعليق بقدر واف على أن المبدأ الأساسي الذي يستند إليه هذا النص ينبنى على ما هو قائم حالياً من اجتهادات قضائية وممارسات الدول، بل يكفي بالإشارة فقط إلى قرار واحد اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن بلاغ فردي. وثمة أسباب مبدئية تدعو إلى التشكيك في استنتاج اللجنة أن الدولة التي ألغت بملء إرادتها عقوبة الإعدام ولم تكن ملزمة بالقيام بذلك بموجب القانون الدولي تأخذ بذلك على عاتقها التزاماً قانونياً دولياً بعدم طرد الأجنبي إلى دولة صدر عنها، بصورة قانونية، حكم بالإعدام على ذلك الأجنبي. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما يقر به في التعليق، فإن الفقرة 2 من مشروع المادة 23 تذهب إلى ما هو أبعد من هذه السابقة المحدودة من خلال: (أ) توسيع نطاق هذا المبدأ ليشمل الدول التي لم تُلغ رسمياً عقوبة الإعدام حتى الآن؛ و(ب) توسيع نطاق الالتزام بعدم إعادة القسرية ليشمل الظروف التي لم يصدر فيها بعد حكم بالإعدام على الفرد. ولا يؤدي التوسع على هذا النحو إلا إلى زيادة تفويض الأسس التي تقوم عليها الفقرة 2 من مشروع المادة 23 سواء من حيث القانون أو المبدأ.

وضعتها الدول بعناية لتلك النظم. وبالتالي، ينبغي حذف مشروع المادة هذا أو على الأقل إعادة صياغته إلى حد كبير.

2- ووفقاً لما جاء في الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 23، صيغت الفقرة 1 من مشروع المادة 23 بحيث تكون متوافقة مع "مضمون المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951، وهي المادة التي تكرس حظر الرد". غير أن الفقرة 1 من مشروع المادة 23 تبتعد كثيراً عن نص المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، وكذلك عن ممارسات الدول المرتبطة بالمادة 33 التي أصبحت ممارسات راسخة ويجري التقيد بها على نطاق واسع منذ 60 عاماً خلت.

3- ويُحظر في الفقرة 1 من المادة 33 من الاتفاقية طرد لاجئٍ حينما "تكون حياته أو حريته مهددتين... بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معيّنة أو بسبب آرائه السياسية". وعلى النقيض من ذلك، فإن من شأن الفقرة 1 من مشروع المادة 23 أن توسّع نطاق المادة ليشمل منع الطرد حين تكون الحياة أو الحرية معرضة للخطر لأي سبب من الأسباب، "من قبيل" الأسباب الإضافية المتمثلة في اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي غير السياسي أو الأصل الإثني أو الاجتماعي أو الملكية أو محل الميلاد أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، لم يجر إدراج السبب المتمثل في "الانتماء إلى فئة اجتماعية معيّنة" بشكل صريح، حيث إنه من الواضح أن ما يُقصد باستخدام تعبير "الأصل الاجتماعي" كصيغة بديلة ليس له المعنى نفسه.

4- ولا ترد في التعليق أي إشارة إلى أسانيد في التشريعات الوطنية أو السوابق القضائية الوطنية أو أحكام القضاء الدولي أو قانون المعاهدات لتفسير هذه التغييرات. والواقع أن معظم القوانين الوطنية المتعلقة بالطرد أو الترحيل أو الإبعاد إنما تركز على خمس فئات محددة من الأفراد الذين يخشون الاضطهاد أو عانوا منه في الماضي، تحديداً على أساس الانتماء العرقي أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية بعينها أو بسبب رأي سياسي (انظر، على سبيل المثال، المادة 1101 (أ) (42) (ألف) والمادة 1158 (ب) (1) (ألف) والمادة 1231 (ب) (3) (ألف) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة: United States Code, Title 8, paragraphs 1101 (a) (42) (A), 1158 (b) (1) (A) and 1231 (b) (3) (A)). والتفسير الوحيد الوارد في التعليق هو أن الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشمل هذه الفئات، ويعني ذلك ضمناً أن الفقرة 1 من المادة 2 تسري على التزامات الدولة بموجب المادة 13 من العهد فيما يتعلق بالطرد. وفي حين أنه قد تكون لمبادئ عدم التمييز تلك وجاهتها بالنسبة لمعاملة الأجانب داخل دولة ما والإجراءات المكفولة للأجانب خلال عملية

الالتزام بعدم الإعادة القسرية الوارد في المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تنص على أنه لا يجوز طرد أي شخص "إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب". وتفهم الولايات المتحدة هذه العبارة على أنها تعني "إذا كان من الأرجح" أن هذا الشخص سيكون عرضةً للتعذيب.

2- بيد أن مشروع المادة 24 يقصد به توسيع نطاق الالتزام بعدم الإعادة القسرية الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة منعاً لطرد الأجانب المعرضين لخطر "المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة". ويتمثل المبرر الرئيسي لتوسيع نطاق الالتزام في الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتوصية مقدمة من لجنة القضاء على التمييز العنصري. غير أن هذين المثالين وبعض الحالات المتفرقة لممارسات الدول لا تشكل أسساً كافية لتقديم مشروع المادة هذا كندوين للقانون القائم، حيث إن ذلك يجسد على نحو واضح محاولة للتطوير التدريجي.

3- وثمة مسألة جوهرية لا يتناولها التعليق وهي أنه لم يرد أي تفسير لعدم جواز أي استثناءات أو قيود في ظل هذا الالتزام الجديد بعدم الإعادة القسرية. فالالتزام القائم بعدم الإعادة القسرية الوارد في المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لا يميز هذه الاستثناءات، مما يتوافق مع الحظر القطعي للتعذيب. غير أن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لا تصل إلى حد التعذيب ولا يجري التعامل معها بالطريقة نفسها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ومع ذلك، لم يجر التطرق في مشروع المادة أو في التعليق لمسألة ما إذا كان ينبغي أن يميز الالتزام بعدم الإعادة القسرية في حالة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة استثناءات لأسباب تتصل بالأمن القومي مثلاً أو لأسباب جنائية، كما هو الحال فيما يتعلق بالالتزام بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين. وحسبما جاء في مذكرة الأمانة العامة⁽¹⁾، فإن الدول حين تعتمد قوانين محلية لحماية الأجانب من الطرد إلى دول يكونون فيها عرضة لسوء المعاملة، كثيراً ما تتضمن هذه القوانين استثناءات، ومنها على سبيل المثال الحالات التي يكون فيها الأجنبي قد ارتكب أنواعاً معينة من الأعمال الإجرامية، أو الحالات التي يشكل فيها الأجنبي خطراً على مصالح الدولة الطاردة، أو النظام العام لتلك الدولة أو أمنها القومي، أو في الحالات التي ينتهك فيها القانون الدولي.

9- ولئن لم يكن من شأن هذا النص أن يقيد حق الولايات المتحدة أو صلاحياتها أو سلطتها في طرد الأجانب، يساور الولايات المتحدة قلق بالغ إزاء الأثر السلبي الذي سينجم عن هذا التقييد المقترح على صعيد التعاون الدولي فيما يتعلق بإنفاذ القانون والعدالة الجنائية.

المادة 24- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

كندا

1- توافق كندا على الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة يواجه فيها خطراً حقيقياً أن يتعرض للتعذيب على النحو المبين في مشروع المادة 24، باعتبار أن هذا الالتزام وارد أيضاً في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. لكن كندا لا توافق على توسيع نطاق مشروع المادة 24، ولا سيما إدراج المعاملة "المهينة"، حيث إن هذا التعبير يمثل تفسيراً فضفاضاً للالتزام بعدم الإعادة القسرية المقصود ضمناً في المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهو لا يجسد مفهوم عدم الإعادة القسرية من حيث الجوهر، أي الالتزام بعدم رد شخص ما إلى وضع يمكن أن يتعرض فيه لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب.

2- انظر أيضاً التعليق المقدم بشأن مشروع المادة 6.

كوبا

ترى كوبا ضرورة النص في مشروع المادة 24 على التزام بإثبات وجود "خطر حقيقي" لأن عبارة "توجد أسباب قوية" على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة لا نفي بالعرض وقد تصبح محل تفسيرات غير موضوعية.

النمسا

تختلف صياغة هذه المادة عن مشروع المادة 6، حيث تقتضي وجود "أسباب قوية للاعتقاد..." خلافاً لما ورد في مشروع المادة 6. وتتساءل النمسا عما إذا كان يوجد أي سبب لهذا الاختلاف.

الولايات المتحدة

1- ليس لدى الولايات المتحدة أي اعتراض على الجانب المتعلق بالتعذيب الوارد في مشروع المادة 24، ما دام يعيد طرح

(1) Corr.1 و A/CN.4/565 (ممتاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حوية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة 574.

ولا سيما البلدان النامية وأقل البلدان نمواً. كذلك فإن النهج المتبع في مشاريع المواد، في هذا السياق، يجيد عن التمييز القائم في القانون الدولي بين الأشخاص المقيمين بصفة قانونية والأشخاص المقيمين بصفة غير قانونية في إقليم دولة ما.

بلجيكا

تقترح بلجيكا إدراج ما يلي في التعليق: "ينبغي التأكيد على أن حق الشخص في الاستماع إليه يعني تمكنه من تقديم حججه في إطار المرافعات الخطية أو الشفوية قبل اتخاذ القرار أو بعد اتخاذه".

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

الدايمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

1- تؤيد بلدان الشمال الأوروبي أيضاً الرأي الذي أعرب عنه الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ ومفاده أن الحق في تلقي إخطار قانوني بقرار الطرد ينبغي أن يستتبع الحق في استلام قرار خطي والحق في الحصول على معلومات بشأن سبل الانتصاف القانوني المتاحة.

2- وفيما يتعلق بالشرط الوارد في الفقرة 4 الذي يجوز بموجبه للدول أن تستثني من نطاق الحقوق الإجرائية الأجانب الذين كانوا موجودين بصفة غير قانونية لأقل من ستة أشهر، ترى بلدان الشمال الأوروبي أن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تقويض المعايير الدنيا المبينة في مشاريع المواد. ومن ثم، تؤيد بلدان الشمال الأوروبي الصياغة التي اقترحتها الاتحاد الأوروبي.

3- وعلاوة على ذلك، تود بلدان الشمال الأوروبي أن توضح أن الحق في أن يكون الفرد ممثلاً أمام السلطة المختصة ينبغي ألا يستتبع التزاماً على الدول بتوفير المساعدة القانونية مجاناً لجميع الأجانب الخاضعين للطرد.

4- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار مشروع المادة 6.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

السلفادور

1- يُعتبر مشروع المادة 26 أساسياً بالنسبة لمشاريع المواد، حيث إن الضمانات الإجرائية تمثل حجر الزاوية في أي إجراء جنائي أو إداري من إجراءات الطرد، أي كان وضع الشخص فيما يتعلق بقوانين الهجرة.

4- ومن شأن الاعتراف بالالتزام بعدم الإعادة القسرية من غير قيد أو شرط في حالة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن يثير مسائل إضافية لم يجز التطرق إليها أو معالجتها على نحو واف في التعليق. وعلى سبيل المثال، من شأن حالة عدم اليقين فيما يخص تحديد الأفعال التي تدخل في نطاق المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن تؤدي إلى تعقيد الجهود التي تبذلها الدول للوفاء فعلياً بالتزامها بعدم الإعادة القسرية. ويمكن استخدام الالتزام بعدم الإعادة القسرية من غير قيد أو شرط فيما يتصل بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لتأييد الحجج القائمة ضد طرد أي أجنبي إلى بلد بعينه على أساس الظروف العامة السائدة فيه، من قبيل الظروف السيئة في السجون. وعلاوة على ذلك، وفي حين أن التعذيب على النحو المحدد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ينطوي بالضرورة على أفعال تقوم بها الدولة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وعليه، سيتعين على الدول التي تسعى إلى الامتثال لهذا الالتزام أن تنظر في إمكانية أن يتخذ أي شخص على الإطلاق في البلد الذي يُرسل إليه الأجنبي بصرف النظر عن صفة ذلك الشخص في الدولة، إجراء ضد الأجنبي يمكن اعتباره معاملة أو عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة.

5- وترى الولايات المتحدة أنه يتعين أن تنظر الدول بعناية ودقة في هذا الالتزام الجديد بعدم الإعادة القسرية فيما يتصل بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قبل قبوله كقاعدة من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق بشكل عام. ووفقاً لذلك، توصي الولايات المتحدة بحذف هذا النص أو بتنقيحه ليجسد صياغة المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الباب الرابع

قواعد إجرائية محدّدة

المادة 26- الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

الاتحاد الروسي

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

أستراليا

يوفر مشروع المادة 26 مجموعة من الحقوق الإجرائية للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم دولة طرف لفترة تزيد عن ستة أشهر. ولا تستند بعض هذه الحقوق الإجرائية إلى أي أساس في القانون الدولي، بل هي توسع إلى حد كبير نطاق الالتزام الوارد في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مما يضع عبئاً ثقيلًا على كاهل الدول المضيفة،

7- ومن ثم، تعتقد السلفادور أن إرساء ضمانات إجرائية لجميع الأجانب المخالفين لقوانين الهجرة بشكل صريح سيكون مجدداً باعتباره عملية تدوين ليس إلا، بما أن مشاريع المواد تنص على ضمانات إجرائية تقرّ بها بالفعل الصكوك العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والاجتهادات القضائية للمحاكم الدولية من دون أن تقيم تمييزاً في هذا الصدد.

8- وفي هذا الصدد، يجب ألا يُنظر إلى الضمانات على أنها امتيازات تمنحها الدولة، لأنها ضمانات تنبع مباشرة من كرامة الإنسان، وينبغي ألا تُمنح على أساس معايير تمييزية، بالنظر إلى أن الحق في المساواة - أي المساواة أمام القانون - يشكل مبدأً أساسياً وعماماً للدول كافة لا يمكن تعليقه أو تغييره أو تقييده أيّاً كانت الظروف.

9- وعلاوة على ذلك، فإن تحديد فترة ستة أشهر كأساس مرجعي لمنح ضمانات إجرائية معيّنة لن يكون منافياً للقانون فحسب للأسباب السالفة الذكر، بل سيكون من شأنه أيضاً أن يجعل من الصعب التحقق من ذلك في كل حالة بعينها. والأسوأ من ذلك، يمكن أن يتعرض الأجانب المخالفون لقوانين الهجرة للطرد، في الأشهر الستة الأولى، بناء على ما تتمتع به الدولة من سلطة تقديرية واسعة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم حماية الفرد وأن يمثل خروجاً إلى حد كبير عن الحد الأدنى من المقتضيات المتعلقة بسيادة القانون.

10- وسيكون أيضاً قبول فترة الستة أشهر هذه انتهاكاً لمشروع المادة 19 الذي يحظر أي احتجاز لفترة طويلة للغاية. بل إن فترة الاحتجاز لمدة ستة أشهر دون ضمانات ستكون، في الحالات التي يُحتجز فيها الأجنبي، فترة طويلة للغاية وتنطوي بوضوح على التمييز، ولا سيما مقارنة باحتجاز مرتكبي الجرائم من المواطنين لفترات أقصر.

11- وفي حالة السلفادور، على سبيل المثال، تنص المادة 14 من الدستور⁽³⁾ على ما يلي:

للسلطة القضائية دون غيرها صلاحية فرض العقوبات. ومع ذلك، يجوز للسلطات الإدارية فرض عقوبات، بموجب قرار أو حكم، ورهنأً بمراعاة الإجراءات القانونية الواجبة، في حالات انتهاك القوانين أو الأنظمة أو الأحكام، بالسجن لمدة تصل إلى خمسة أيام أو بغرامة، ويجوز تحويلها إلى خدمة مجتمعية.

2- ويعزى ذلك إلى أن الضمانات ككل معترف بها باعتبارها الرابط المعياري المناسب لكفالة إعمال الحقوق الشخصية على نحو فعال، وبصفة أعم، كفالة إعمال المبادئ المتعلقة بالقيم التي تشكّل القواعد دعائمها. وفي هذا الصدد، لا تشكل الضمانات مسألة تقيّد بالنصوص القانونية أو الشكليات فحسب، بل هي ترتبط بالحقوق الأساسية - بما فيها الحياة والحرية والسلامة والمساواة - التي تمثل القيم التي يستند إليها وجود الدولة وتربر هذا الوجود، ويشكّل تمتع الجميع بها الركيزة الأساسية للديمقراطية.

3- وفيما يتعلق بمضمون مشروع المادة 26، تلاحظ السلفادور مع القلق أنه، على الرغم من الاعتراف بمجموعة لا يستهان بها من الضمانات التي يحق للأجانب الخاضعين للطرد التمتع بها، ما زالت الفقرة 4 تتضمن إشارة إلى تطبيق تشريعات أخرى "[ت]تعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة تقل عن ستة أشهر".

4- ومن شأن ذلك أن يتناقض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، لأنه قد يؤدي إلى إلغاء الضمانات المنصوص عليها في مشروع المادة ويحرم الأجانب المخالفين لقوانين الهجرة الذين دخلوا إقليم دولة قبل أقل من ستة أشهر من التمتع بها.

5- وترى السلفادور أن التعليق الذي قدمته اللجنة بشأن هذه الفقرة ينطوي بوجه خاص على أوجه قصور، حيث ورد في الفقرة (11) منه أنه "رغم أن بعض الأعضاء رأوا أن ثمة نواة صلبة من الحقوق الإجرائية التي ينبغي الاعتراف بها دون استثناء لجميع الأجانب، فضلت اللجنة أن تتبع نهجاً واقعياً في هذا المجال". فهذا القول غير مقبول، فلا بد أن يكون هدف اللجنة فيما تظطلع به من أعمال هو تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي⁽¹⁾ - وليس تبرير "واقع" يتناقض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان أو إضفاء الصفة الشرعية عليه.

6- وفي واقع الأمر، من الخطأ أيضاً أن تعتبر اللجنة الاعتراف بالحقوق الإجرائية للأجانب المخالفين لقوانين الهجرة جزءاً من "التطوير التدريجي"⁽²⁾، حيث إنه يجري الاعتراف بالفعل في جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بأن هذه الحقوق تسري على جميع الأشخاص أيّاً كانت جنسيتهم.

(1) النظام الأساسي للجنة القانون الدولي، الفقرة 1 من المادة 1: "يكون هدف لجنة القانون الدولي هو النهوض بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه".

(2) المرجع نفسه، المادة 15: "في المواد التالية، يستخدم تعبير 'التطوير التدريجي للقانون الدولي' تيسيراً للأمر، بحيث يعني إعداد مشاريع اتفاقيات بشأن موضوعات لم ينظمها بعد القانون الدولي، أو لم يطور بشأنها بعد القانون تطويراً كافياً في ممارسات الدول".

(3) Decree No. 38, *Diario Oficial*, vol. 281, No. 234, 16

.December 1983, pp. 1-26

ممارسة بعض الدول التي تجسد إجراءاتها المتعلقة بالطرء - أو يجسد عدم وجود هذه الإجراءات - عدم الامتثال بصورة متكررة للالتزامات في مجال حقوق الإنسان. وبالتالي توصي السلفادور للجنة بحذف الفقرة 4 من مشروع المادة 26، وتقتح أيضاً تعديل الفقرة 1 بحيث يصبح نصها كما يلي:

”1- يتمتع الشخص الأجنبي الخاضع للطرء بالحقوق الإجرائية التالية: ...“.

كندا

لاحظت كندا اقتراح الحد من حقوق إجرائية معينة للأجانب المقيمين بصفة غير قانونية في إقليم دولة ما لفترة تقل عن ستة أشهر، على النحو المبين في الفقرة 4 من مشروع المادة 26. وكندا ليست على علم بوجود أي أساس في القانون الدولي يؤيد أي تقييد زمني من هذا القبيل.

المملكة المتحدة

1- ستكون المملكة المتحدة على استعداد لتأييد مشروع المادة هذا إذا ما تم تعديل الفقرة 1 (هـ).

2- والمملكة المتحدة ليست على استعداد لتأييد اقتراح الاتحاد الأوروبي الداعي إلى تعديل الفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 26⁽¹⁾ باقتضاء موافاة الأجنبي بمعلومات خطية عن سبل الانتصاف القانونية المتاحة له في كل حالة يتم فيها إخطاره خطياً بقرار الطرد. فالالتزامات المنوطة بالمملكة المتحدة في الوقت الراهن (على النحو المنصوص عليه في الأنظمة (الإخطارات) المتعلقة بالمهجرة لعام 2003) لا تستوجب إلا تقديم معلومات عن سبل الانتصاف القانونية المتاحة حيثما ينشأ حق في الطعن. وحين يتخذ سبيل الانتصاف متاح فعلياً شكل المراجعة القضائية، لا تقدم السلطات المختصة هذه المعلومات. وترى المملكة المتحدة أن هذا نهج متناسب ومناسب.

3- وليس بمقدور المملكة المتحدة أن تقبل الفقرة 1 (هـ) من مشروع المادة 26، بالصيغة التي وردت بها. ومع أنه ليس للمملكة المتحدة أي اعتراض على أن يُسمح للشخص بأن يمثل في جميع الحالات أمام السلطة المختصة، فإن صياغة هذا النص ليست واضحة بما فيه الكفاية وتنطوي على إمكانية أن تفرض التزاماً على الدولة بضمان التمثيل القانوني للشخص أمام السلطة المختصة في كل حالة.

الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

12- ومن ثم، لا يسمح دستور السلفادور إلا بفترة احتجاز مدتها 5 أيام، تسري أيضاً على حالات الطرد⁽⁴⁾. وفي حالة عدم الامتثال في أي وقت كان، يجوز للأجنبي أن يستفيد من سبل الانتصاف والإجراءات⁽⁵⁾ الضرورية لصون حقوقه. وتبعاً لذلك، سيكون من شأن مشاريع المواد، عند مقارنتها بهذا القانون الداخلي، أن تسمح باحتجاز الأشخاص الذين يدخلون إقليم الدولة بصورة غير قانونية لفترة إضافية مدتها 170 يوماً، مع عدم إمكانية توافر الضمانات، وهو ما من شأنه أن يخل كثيراً بمبدأ التناسب.

13- وأخيراً، ترى السلفادور أن من الخطأ وضع شرط ”عدم إخلال“ ليشمل مسائل لا ينظمها القانون الدولي. وبعبارة أخرى، إذا لم تكن لدى المجتمع الدولي قاعدة بشأن المساواة فيما يخص فترة الستة أشهر يمكن أن يجيل إليها شرط عدم الإخلال، يُخشى أن يُترك أمر البت في هذا الشأن للسلطة التقديرية المطلقة لكل دولة على حدة.

14- وفي ضوء ما تقدم، تعيد السلفادور تأكيد ضرورة الإقرار على الصعيد الدولي بالمعيار المتعلق بالضمانات الإجرائية التي ستدرج في مشاريع المواد المتعلقة بطرء الأجانب⁽⁶⁾، أيأ كانت

(4) أشارت الدائرة الدستورية بمحكمة العدل العليا، في اجتهادها القضائي، إلى أنه: ”لا بد من توضيح أنه يجوز للسلطات الإدارية أن تتبع الإجراءات القانونية للقبض على أي أجنبي يدخل البلد بطريقة غير قانونية، ويجوز لها أيضاً طرده للأسباب نفسها، ولكن لا ينبغي بأي حال افتراض أن تنفيذ إجراء الطرد يجيز اعتقال المخالف لفترة تتجاوز خمسة أيام لغرض تنفيذ هذا الطرد. ويخل تجاوز ذلك الحد بالمادة 14 من الدستور“ (Habeas Corpus Process, No.. 19-2008, 14 May 2009).

(5) فيما يتعلق بالإجراءات الدستورية، ينص الدستور في الفقرة 2 من المادة 11 على ما يلي: ”لكل شخص الحق في المثول أمام محكمة عند قيام شخص أو سلطة بتقييد حرّيته بطريقة غير قانونية أو تعسفية. ويجوز أيضاً الاحتجاج بالحق في المثول أمام محكمة إذا أضرت أي سلطة بكرامة الأشخاص المحتجزين أو بسلامتهم البدنية أو النفسية أو المعنوية“. وتنص المادة 247 من الدستور على أنه ”يجوز لكل شخص طلب الحماية أمام الدائرة الدستورية بمحكمة العدل العليا فيما يتعلق بانتهاك الحقوق الممنوحة بموجب الدستور الحالي“.

(6) تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالفعل على أن ”لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه“، وتنص المادة 8 منه على أن ”لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون“. وينبغي، علاوة على ذلك، تفسير هذين النصين في ضوء المادة 2 من الإعلان التي تنص على أن ”لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي [السياسي] وغير [السياسي]، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر“. وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بدوره، في مادته 3 على ما يلي: ”تعهد

النمسا

- 1- فيما يتعلق بالفقرة 1 (و)، ستترب على الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي آثار واسعة النطاق فيما يتعلق بالميزانية. وبالتالي ينبغي حذف هذه الفقرة. وينبغي قراءة الفقرة 3 المتعلقة بتقديم المساعدة القنصلية إلى الأجانب الخاضعين للطرد، والتي تجسد المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، على ضوء هذه المادة الأخيرة حسبما فسرتها محكمة العدل الدولية. وللأسف، لا يرد التوضيح الهام الصادر عن المحكمة، ومفاده أن الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من الاتفاقية تُلزم الدولة التي تحتجز الأجنبي بإبلاغ المركز القنصلي المختص بناءً على طلب المحتجز وإبلاغ المحتجز بحقه في هذا الصدد، سوى في الفقرة (10) من التعليق، ولم يدرج حتى الآن في مشروع المادة نفسه.
- 2- وفيما يتعلق بالفقرة 4، فإن فترة الأشهر الستة المتوخاة قصيرة جداً لتناول حالات صعبة معينة وينبغي تمديدها.

هولندا

- 1- للأجانب في هولندا، الحق، مبدئياً، في أن تستمع السلطات المختصة لأقوالهم. غير أنه من الممكن أن يكون هناك استثناء من هذا الحق، إذا تبين بما لا يدع مجالاً لأي شكوك معقولة أن اعتراض الأجنبي على قرار طرده لا يستند إلى أساس سليم. وترى هولندا أن من المهم أن تنص الفقرة 1 (ج) من مشروع المادة 26 على استثناء مماثل منعاً لإساءة استخدام هذا الحق.
- 2- وتود هولندا أن تقترح إضافة ما يلي في نهاية الفقرة 1 (د):
” ، بما في ذلك خيار طلب تدبير مؤقت في شكل أمر يمنع طرد الأجنبي في انتظار نتيجة الإجراءات.“
- 3- وستحل هذه الإضافة محل مشروع المادة 27 (انظر تعليق هولندا بشأن مشروع المادة 27 لمزيد من التفاصيل).

الولايات المتحدة

- 1- ترى الولايات المتحدة أن الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة 26 حقوق مناسبة عموماً، مع أن لديها شواغل عدة إزاء صيغته الحالية. فأولاً، لم يجر الاعتراف في مشروع المادة بالقيود المفروضة على هذه الحقوق الإجرائية؛ انظر على سبيل المثال، المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:
[يُمكن] ... الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف ...، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك*، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة ...، ومن توكيل من يمثله أمامها.

4- وتنص الفقرة 1 (هـ) من مشروع المادة 26 على أن للشخص ”الحق في أن يمثّل“ أمام سلطة مختصة. وقد أشير في الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة هذا إلى أنه يستند إلى المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص، كما ورد في التعليق، على ”حق الأجنبي الخاضع للطرد في أن يمثّل أمام السلطة المختصة“. غير أن المادة 13 من العهد لم تُصغ بطريقة تعبر عن الحق في التمثيل القانوني. فهي تنص على ”تمكين [الأجنبي] ... من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة ... ومن توكيل من يمثله أمامها ...“. ويتجلى من المادة 13 من العهد أن نطاق التزام الدولة يتمثل في تمكين الفرد من أن يمثّل. ومن ثم، يخشى أن تؤدي الإشارة إلى ”الحق“ في الفقرة 1 (هـ) من مشروع المادة 26 إلى تفسير هذا النص على أنه يفرض التزاماً إيجابياً بضمان التمثيل. وما يزيد من هذا الاحتمال الاختلاف في الصياغة بين المادة 13 من العهد والفقرة 1 (هـ) من مشروع المادة 26، حيث إن استخدام صياغة مختلفة يوحي بشدة بأن الغاية من ذلك هي تحقيق نتيجة مختلفة، ولا سيما أنه يشار في التعليق إلى أن إحدى المادتين تستند إلى الأخرى.

5- والتمثيل القانوني ليس ضرورياً في كل الحالات. فضرورة توفير التمثيل تتوقف على عوامل شتى، تشمل مدى أهلية الشخص المعني لتمثيل نفسه، ومدى تعقد وطبيعة المسائل التي ستبت فيها السلطة المختصة، ونوع إجراءات الدعوى. فعلى سبيل المثال، وُضع نظام الطعون القانونية الذي أنشئ بموجب الباب 5 من قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام 2002، بهدف إتاحة الاستفادة من آلية الانتصاف الفعالة هذه دون تمثيل قانوني. ومن ثم، سيكون من المغالاة فرض شرط شامل يقضي بكفالة التمثيل القانوني لجميع الأشخاص أمام السلطة المختصة. وينبغي تقرير مسألة ضمان هذا التمثيل على المستوى الوطني وفي تشريعات مفصلة يمكن أن تنص على عوامل شتى ستحدد ما إذا كان التمثيل ضرورياً.

6- وستوافق المملكة المتحدة على قبول الفقرة 1 (هـ) من مشروع المادة 26 إذا عُدلت بحيث تنص بوضوح على وجوب السماح في جميع الحالات بتمثيل الشخص أمام السلطة المختصة على ألا يكون ذلك حقاً له.

7- ويتضمن قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام 2002 التشريعات الراهنة بشأن حق الطعن في القرارات المتعلقة بالهجرة. فالمادة 82 من ذلك القانون تبين القرارات المتعلقة بالهجرة التي يمكن طلب إعادة النظر فيها عن طريق الطعن المنصوص عليه قانوناً. وتشمل تلك القرارات قرارات إصدار أمر الترحيل من المملكة المتحدة وقرارات الإبعاد منها. ولا يحق الطعن في قرار إبعاد شخص من المملكة المتحدة استناداً إلى أن وجوده في البلد لا يخدم المصلحة العامة. ولا يُستخدم مصطلح ”الطرد“ في تشريعات المملكة المتحدة. وحيثما لا يحق الطعن، تُتاح للفرد سبل انتصاف فعالة عن طريق المراجعة القضائية.

جمهورية كوريا

من الأفضل حذف مشروع المادة هذا. ففي إطار قانون التقاضي الإداري لكوريا، لا يمكن وقف تنفيذ قرار الطرد إلا بموجب قرار صادر عن محكمة. ولا ينبغي أن يكون الأثر المترتب على الطعن الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد هو تعليق قرار الحكومة، لأن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تقييد سيادة الدولة دونما موجب.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)

تؤيد بلدان الشمال الأوروبي التعليقات التي أبدتها الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ بشأن مشروع المادة هذا.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

السلفادور

1- ينص مشروع المادة 27 على أن الطعن لا يمكن أن يكون له أثر إيقاف إلا إذا قدمه الأجنبي الذي يكون وضعه مستوفياً لشروط قواعد الهجرة، وهو أمر يمس بالحق في المساواة أمام القانون ويمكن أن تكون له تبعات متناقضة في الممارسة العملية.

2- وترى السلفادور أن وقف قرار ما، مع أنه لا يشكل قاعدة عامة، لا ينبغي أن يحدّد بناءً على وضع الشخص فيما يتعلق بقوانين الهجرة، بل ينبغي أن يتوقف على ضرورة ضمان حق قد يُنتهك على نحو يتعدّد جبره إذا نُقذ القرار.

3- وليس هذا باقتراح جديد فيما يتعلق بالطرد، بل هو القاعدة التي تحكم اتخاذ تدابير وقائية في سياق القانون الإجرائي عموماً. وبالتالي، فلن يعدو وقف قرار الطرد أن يكون آلية - تُنفذ منذ البداية (*ab initio*) أو أثناء سير الإجراءات - لضمان أن يكون القرار النهائي الصادر قراراً فعالاً من الناحية العملية.

4- وفي بعض إجراءات الطرد، وبالنظر إلى الأثر البالغ الذي قد يترتب على القرار بالنسبة للشخص المعني، قد يلزم تطبيق تدابير وقائية في عدد كبير من الحالات، ليس فقط لمنع نقل الشخص من إقليم إلى آخر، بل أيضاً اتقاءً لأي تبعات قد يسفر عنها نقل من هذا القبيل على الأحوال المعيشية للمدعي وعلى ممارسة حقوق أساسية أخرى، بما في ذلك حماية الأسرة أو الحق في الصحة أو التعليم أو العمل أو الملكية الخاصة.

5- وبالنظر إلى ما سبق ذكره، يكون من الأنسب في حالات من هذا القبيل القيام بتحليل الآثار الفعلية لكل حالة بعينها والحفاظ على الوضع القائم للأجنبي خلال سير إجراءات الطعن عندما يمكن أن

2- ثانياً، استُخدمت في الفقرة 1(د) من مشروع المادة 26 مصطلحات غامضة ومثيرة للبس، وبخاصة عند مقارنتها بالفقرة 1(ب). وتبعاً لذلك، توصي الولايات المتحدة بأن تعاد صياغة الفقرة 1(د) بحيث تنص على "الحق في عملية مراجعة مناسبة وفعالة".

3- ثالثاً، ينبغي أن يجري في التعليق على الفقرة 1(هـ) من مشروع المادة 26 توضيح أن الدولة غير ملزمة بتوفير هذا التمثيل للأجنبي على نفقة الدولة.

4- رابعاً، ينبغي إعادة صياغة الفقرة 3 من مشروع المادة 26 بحيث تنص على أن هذا المبدأ هو بالأحرى التزام على عاتق الدول، وليس حقاً للأفراد، وفقاً لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. ويمكن، على سبيل المثال، تنقيح الفقرة بحيث تصبح صياغتها كما يلي: "يجب على الدولة الطارئة أن تسمح للأجنبي الخاضع للطرد بالتماس المساعدة القنصلية".

5- وأخيراً، ففي حين أن الإشارة في الفقرة 4 من مشروع المادة 26 إلى فترة ستة أشهر كحد أقصى لن تتعارض مع قانون الولايات المتحدة، فقد تبدو هذه الفترة تعسفية كقاعدة مفترضة من قواعد القانون الدولي. ومن المرجح أيضاً أن يكون تطبيق هذا المعيار صعباً من الناحية العملية، حيث لا يتيسر دائماً تحديد مدة وجود الأجنبي بصفة غير قانونية في إقليم الدولة بدقة. وتوصي الولايات المتحدة باستخدام صياغة أعم هنا، كأن يُقال مثلاً "الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة قصيرة"، ثم يوضّح في التعليق أن ممارسة الدول تشير إلى أن المقصود عموماً بعبارة "فترة قصيرة" هو نحو ستة أشهر أو أقل.

المادة 27- الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد

ألمانيا

وفقاً لما جاء في تعليق اللجنة، يندرج مشروع المادة 27 في إطار التطوير التدريجي. وتود ألمانيا أن تعيد التأكيد على أنها، مع تأييدها المفهوم العام للأثر الإيقافي للطعن في قرارات الطرد، لا ترى ما يدعو لمواصلة تطوير القوانين القائمة. ولقد تم بيان أسباب الأثر الإيقافي بشكل واف في التعليق على مشروع المادة المذكور: قد لا يكون الطعن مجدداً ما لم يوقّف تنفيذ قرار الطرد. وينص القانون الوطني لألمانيا - الذي قُدّم وصف مفصل له إلى اللجنة في ذلك الصدد - على الأثر الإيقافي لمجموعة واسعة النطاق من الطعون في قرارات إدارية لنفس السبب. غير أن صياغة مشروع المادة 27 لا تدع مجالاً للاستثناءات التي تعد ضرورة لضمان ألا يستخدم الطعن لمنع قرار طرد سليم تماماً. من ثم، وكما سبقت الإشارة إليه، فإن ألمانيا تؤيد المفهوم العام للأثر الإيقافي، ولكنها تود أن تقترح أن يعدّل مشروع المادة 27 بحيث يشمل بعض الاستثناءات. وبطبيعة الحال، يتعين أن يُراعى في أي استثناء حق كل شخص في الانتصاف على نحو فعال.

2- وينص مشروع قانون الهجرة المعروض حالياً على برلمان المملكة المتحدة على إمكانية تقديم طلبات طعن ليس لها أثر إيقائي فيما يتعلق بالمجرمين الأجانب في الحالات التي لا تنطوي على وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه نتيجة سير إجراءات الطعن بعد أن يغادر الشخص المملكة المتحدة. ويتسق هذا النهج مع القانون الدولي والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتعتزف اللجنة بذلك في تحليلها لقضية تشونكا ضد بلجيكا⁽¹⁾ في الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة هذا. كما أنه يتسق مع الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية دي سوزا ريبيرو ضد فرنسا⁽²⁾.

3- وترى المملكة المتحدة أن ذلك يمثل مدى ما تستوجب أحكام القانون الدولي والاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أثر إيقائي للطعن. ويعد توسيع نطاق تطبيق شرط الأثر الإيقائي ليشمل كافة الطعون في قرارات الطرد أمراً مغالى فيه. وفي الحالات التي قد يصيب فيها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه شخصاً طُلب منه الرحيل قبل الانتهاء من البت في الطعن، من المناسب أن يكون لحق الطعن أثر إيقائي لتفادي إمكانية وقوع ضرر من هذا القبيل. غير أنه، في الحالات التي لا تنطوي على احتمال وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه نتيجة انقضاء الأثر الإيقائي للطعن، إما لأن المسائل قيد النظر لا تنطوي في حد ذاتها على احتمال وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه وإما لأنه يتبين أن الطلب لا أساس له من الصحة، ليس من المناسب ولا من الضروري أن يكون للطعن أثر إيقائي في كل حالة.

4- وتلاحظ المملكة المتحدة أن اللجنة تعتبر أن ممارسة الدول في هذا المجال ليست متطابقة ولا متقاربة بما يكفي لكي تشكل، في القانون القائم، أساساً لوضع قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي تنص على الأثر الإيقائي للطعن فيما يتعلق بجميع قرارات الطرد. وتتفق المملكة المتحدة مع اللجنة في ذلك وترى، من هذا المنطلق ومع أخذ موقف المملكة المتحدة في الاعتبار، على النحو المبين في الفقرة أعلاه، فيما يتعلق بمدى تناسب وضرورة تطوير القانون حسبما تقترحه اللجنة، أنه ليس هناك ما يؤيد تطوير القانون على هذا النحو. وترحب المملكة المتحدة بالاستنتاج الذي توصلت إليه اللجنة ومفاده أنه لا ينبغي اشتراط أثر إيقائي للطعن فيما يتعلق بالأشخاص الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة المعنية.

5- ويمس مشروع المادة هذا بالتشريعات المحلية القائمة في إطار قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام 2002 الذي ينص على ألا يكون للطعن أثر إيقائي في بعض الحالات. فالمادة 94 من هذا

تترتب على قرار الطرد آثار جسيمة، بل وأكثر من ذلك، حين يتعذر استدراك تلك الآثار حتى في حالة صدور قرار لصالح الشخص المعني.

6- وعلى سبيل المثال، قد يؤثر تنفيذ قرار طرد شخص ما يكون قد أقام لعدد من السنوات في إقليم الدولة - سواء كان مستوفياً أو مخالفاً لشروط قواعد الهجرة - على كل جانب من جوانب حياة ذلك الشخص، وهو ما سيبرر وقف قرار الطرد خلال فترة سير إجراءات الطعن وإلى حين صدور القرار فقط. ومن ثم، وعلاوة على الإجراءات المتعلقة بوضع اللاجئين أو طالبي اللجوء أو الأشخاص عديمي الجنسية، لا بد من إيلاء الاعتبار إلى العدد الكبير من الحالات التي سترتب فيها على قرار الطرد آثار بالنسبة للأحوال المعيشية للفرد أو بالنسبة لأمنه الشخصي في المستقبل.

7- وعلاوة على ذلك، فقد رسخ الاتجاه على الصعيد الدولي نحو منح أثر إيقائي لقرارات الطرد أثناء سير إجراءات الطعن للأشخاص الذين يكونون في وضع مخالف لشروط قواعد الهجرة، وهو ما يتجلى مباشرة في الفقرتين 2 و4 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي تنص على ما يلي:

2- لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون.

4- يحق للشخص المعني، عدا في حالة صدور قرار نهائي من هيئة قضائية، أن يتقدم بالأسباب المبررة لعدم طرده وأن تقوم السلطة المختصة بمراجعة قضيته ما لم تقض ضرورات الأمن الوطني بغير ذلك. وريثما تتم المراجعة، يحق للشخص المعني طلب وقف قرار الطرد.

8- وبالنظر إلى ما سبق ذكره، توصي السلفادور بالصيغة التالية: "للعن الذي يقدمه الشخص الأجنبي الخاضع للطرد أثر إيقائي في قرار الطرد عندما يكون من الممكن أن يتسبب تنفيذ القرار في إلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه أو يتعذر جبره بالقرار النهائي".

كندا

لا يسع كندا أن توافق على مشروع المادة 27 حيث إن الطعن بموجب القانون الكندي لا يوقف بالضرورة قرار الطرد. وتقترح كندا الصياغة التالية: "يجوز أن يوقف* الطعن الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصفة قانونية في إقليم الدولة الطارده قراراً بالطرد، وفقاً لما ينص عليه القانون*".

المملكة المتحدة

1- لا يسع المملكة المتحدة أن تقبل مشروع المادة هذا، حيث إنه يشكل تطويراً للقانون غير مرغوب فيه وغير متناسب.

(1) *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I

(2) *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, ECHR

2012-VI

وللظعن في أمر الإبعاد المقدم مباشرة إلى مجلس الطعون المتعلقة بالهجرة أثر إيقافي تلقائي؛ ويجب أن تكون الطعون الأخرى مقترنة بطلب منفصل للبقاء بانتظار البت في الطعن.

2- وتعتقد الولايات المتحدة أن الفقرة 1 من مشروع المادة 26، التي يجري فيها وصف الحق في الطعن في قرار الطرد من خلال عملية مراجعة فعالة، تعالج على نحو وافي ومناسب الشاغل الأساسي الذي يبرر وضع مشروع المادة هذا. وينبغي للدول أن تتحلى بالمرونة، في سياق أنظمة الهجرة وعمليات المراجعة الخاصة بها، لتحديد ما إذا كان ينبغي أن يكون لأنواع معينة من الالتماسات أو الطعون أثر إيقافي تلقائي أو أن تسمح للجهة المختصة بممارسة السلطة التقديرية لوقف تنفيذ القرار، ما دامت ستتاح للأجانب في نهاية المطاف الاستفادة من عملية مراجعة فعالة. ولا يراعى في مشروع المادة هذا الاختلافات المعقولة بين ممارسات الدول في هذا الشأن.

3- وتعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة لمعالجة هذه الشواغل أو حذفه.

المادة 28- إجراءات الانتصاف الفردي

كوبا

تقترح كوبا أن أن توضح في مشروع المادة 28، فيما يخص الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي، الهيئة الدولية التي سيكون لها الاختصاص في تحديد ما إذا كانت أسباب الطرد المدرجة في مشروع المادة 5 موجودة أم لا. ولا بد أيضاً أن يحدد في مشروع المادة ما إذا كان يجب أن تكون الهيئة الدولية المختصة هيئة معترفاً بها من الدولة الطاردة أو من الشخص الخاضع للطرد.

المملكة المتحدة

لا تجد المملكة المتحدة في مشروع المادة هذا ما يبعث على عدم الارتياح. غير أن المملكة المتحدة تطلب، بالنظر إلى أن لجوء الأفراد إلى هيئة دولية مختصة يُستخدم كذريعة لتعليق تنفيذ قرارات الطرد كتدبير مؤقت، أن تأخذ اللجنة في الاعتبار تعليقاتها بشأن مشروع المادة 27 فيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي الذهاب إليه في إعطاء أثر إيقافي للظعن في قرار الطرد في الحالات التي لا تنطوي على خطر وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه إذا جرى اللجوء إلى سبيل الانتصاف وإتمام إجراءات الانتصاف بعد حصول الطرد.

الولايات المتحدة

في ضوء صياغة عبارة "أي إجراء متاح" على وجه الخصوص، لا تنطوي هذه العبارة في مفهوم الولايات المتحدة إلا على اعتراف بواجب الدولة السماح للأجانب الخاضعين للطرد بالاحتكام بصورة

القانون تنص على ألا يكون للظعن أثر إيقافي إذا أقرّ وزير الدولة بأن طلب اللجوء أو الطلب المتعلق بحقوق الإنسان لا يستند بوضوح إلى أي أساس. وتشكل هذه الأحكام جزءاً أساسياً من الإطار المنظم لتقديم الطعون في المملكة المتحدة لضمان عدم تقديم طلبات لا تستند إلى أساس وجيه من أجل تأخير المغادرة. وإذا أقرّ بأن الطلب لا يستند بوضوح إلى أساس بحيث لا يكون للظعن في القرار المعني أثر إيقافي، يمكن طلب إعادة النظر في هذا الإقرار من خلال مراجعة قضائية توقف قرار الإبعاد في هذه الحالات، باعتبار ذلك مسألة من مسائل السياسة العامة.

النمسا

لا يمكن قبول مشروع المادة 27 بالصيغة التي ورد بها. إذ ينبغي أن ينص على استثناءات من الأثر الإيقافي للظعن، في حالة وجود خطر يهدد النظام العام أو السلامة العامة مثلاً.

هولندا

ترى هولندا أن حذف مشروع المادة 27 بكامله أمر مهم للغاية. فمن شأن مشروع المادة هذا أن يجعل إبعاد الأجانب من إقليم دولة ما أمراً يكاد يكون مستحيلاً. وتود هولندا أيضاً أن تشير إلى تعليقات الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾ بشأن مشروع المادة هذا. ففي الواقع يمكن أن يُعتبر إقرار الأثر الإيقافي للظعن في قرار الطرد دافعاً لإساءة استخدام إجراءات الطعن على نحو لا يخدم غرضها الحقيقي. وتجنباً لعمليات الإبعاد التي تتعارض مع التشريعات الوطنية أو الدولية، تقترح هولندا إدراج الإضافة إلى الفقرة 1 (د) من مشروع المادة 26 التي ذُكرت أعلاه.

(1) تعليقات خطية ترد في وثيقة مستنسخة (محافظة لدى شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية).

الولايات المتحدة

1- اتفاقاً مع الشواغل التي أعرب عنها عدد من البلدان الأخرى، لا تعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا يجسد الممارسة الحالية للدول، كما أنه ليس محكم الصياغة بحيث يعبر عن الدور المفترض للقانون الدولي. فهو أولاً واسع النطاق للغاية بحيث يمكن أن يوحي لدى قراءته بأنه ينطبق على جميع أنواع الطعون التي يقدمها شخص أجنبي خلال سير إجراءات الطرد. وبموجب قانون الهجرة في الولايات المتحدة، بوسع الشخص الأجنبي الذي يخضع لأمر نهائي بالإبعاد أن يستفيد عموماً من عدة مستويات من الطعون، وإن كان هناك بعض الاستثناءات، من قبيل إجراءات الإبعاد المعجلة بموجب المادة 1225 (ب) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة (United States Code, Title 8, paragraph 1225 (b)).

جمهورية كوريا

إن السماح للأجانب المطرودين بالدخول من جديد إلى إقليم دولة ما حق سيادي للدولة، حتى وإن أقرت سلطة مختصة بأن الطرد كان غير قانوني. وبهذا المعنى، فإن المادة 11 من قانون مراقبة الهجرة تنص على فرض قيود على السماح بدخول الأجانب الذين طردتهم حكومة جمهورية كوريا إليها من جديد. ومن ثم، ينبغي حذف مشروع المادة هذا.

السلفادور

1- ينص مشروع المادة 29 على إمكانية السماح بالدخول من جديد في حالات الطرد غير القانوني، مما يشكل نصاً هاماً يدخل في إطار التطوير التدريجي للقانون. وفي جميع الأحوال، وبما أن ذلك هو سبب واحد من الأسباب التي يمكن أن تسوغ السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة، توصي السلفادور بأن تضيف اللجنة شرط "عدم إخلال" لتوضيح أنه قد تكون هناك أسباب أخرى للسماح بدخول الشخص من جديد إلى الدولة الطاردة.

2- وتوصي السلفادور بإضافة الفقرة التالية في نهاية مشروع المادة:

"تفهم هذه المادة دون الإخلال بالأسباب الأخرى التي تتوخاها الدولة الطاردة للسماح بالدخول من جديد".

كندا

ليس للأجانب، بموجب القانون الدولي، الحق في دخول دولة ما. ولا يحق للأجانب الذين تم إبعادهم الدخول من جديد. ولا يمكن أن توافق كندا على ما ورد في مشروع المادة 29 المتعلق بحق الأجنبي في السماح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا ثبت لاحقاً أن إبعاده كان غير قانوني. وعوضاً عن ذلك، لا يمكن استخدام أي قرار طرد غير قانوني لمنع الأجنبي من طلب السماح بالدخول من جديد أو إعادة تقديم طلب للدخول.

كوبا

فيما يتصل بمشروع المادة 29 الذي يتعلق بالسماح للأجنبي بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا كان طرده غير قانوني، تعتقد كوبا أنه ينبغي أن يشار فيه تحديداً إلى أن السلطة المختصة التي بوسعها إلغاء قرار صادر عن هيئة محلية يجب أن تكون سلطة مختصة تابعة للدولة الطاردة.

هولندا

يجب إضافة عبارة "في تلك الدولة" بعد عبارة "سلطة مختصة" حرصاً على الوضوح.

فردية إلى هيئة دولية مختصة حيثما كان هذا الإجراء متاحاً بالفعل عموماً داخل تلك الدولة أو فيما يتعلق بها.

الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

المادة 29- السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

الاتحاد الروسي

1- يود الاتحاد الروسي أن يسترعي الانتباه، في إطار هذا الموضوع برمته، إلى قاعدة السماح بالدخول من جديد. فكما هو معروف، ينطوي السماح بالدخول من جديد، شأنه شأن الطرد، على انتقال الرعايا الأجانب والأشخاص عديمي الجنسية إلى خارج إقليم الدولة رغم إرادتهم. وفي الوقت ذاته، يشكل السماح بالدخول من جديد قاعدة قانونية مستقلة تستند أساساً إلى مبادئ القانون الدولي، لأنها خلافاً للطرد، لا يفترض فيها فقط حق إحدى الدول في طرد شخص ما، وإنما أيضاً التزام دولة أخرى بقبول ذلك الشخص. ولم يكرس لموضوع السماح بالدخول من جديد في الصياغة الحالية لمشاريع المواد سوى مشروع المادة 29 الذي لا يمس إلا بجانب واحد من جوانب تلك القاعدة القانونية، أي التزام الدولة الطاردة بالسماح بدخول الأجنبي إليها من جديد، في حال عدم وجود أسباب قانونية للطرد (ما يسمى بالسماح بالدخول من جديد بسبب الخطأ).

2- ويرى الاتحاد الروسي أنه من المنطقي أن توضح اللجنة الجوانب الأخرى لتلك القاعدة في مشاريع المواد.

3- انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

أستراليا

تلاحظ أستراليا أنه يلزم صياغة عدد من مشاريع المواد بمزيد من الدقة أو الوضوح. فعلى سبيل المثال، تلاحظ أستراليا أن الفقرة 1 من مشروع المادة 29 ينقصها الوضوح بشأن الهيئات التي تعتبرها اللجنة "سلطات" مختصة، وتود الحصول على إيضاحات بهذا الشأن للتأكد من أن هذه الإشارة تتعلق بسلطة مختصة في الدولة الطاردة. وما لم يتم توضيح هذه النقطة بقدر أكبر، لا يسهل أستراليا أن تكون رأياً بشأن ما إذا كان مشروع المادة هذا يتسق مع القانون الدولي القائم.

ألمانيا

لا يندرج مشروع المادة 29 في إطار القانون الموجود. وحتى لو نُظر إليه على أنه قاعدة تدخل في إطار القانون المنشود، فإن صياغته تبدو فضفاضة، حيث إنها تتضمن "حق العودة" في كل حالة تقرر فيها السلطة المختصة أن الطرد كان غير قانوني.

الولايات المتحدة

المغرب

تشكل حماية ممتلكات الأجنبي المطرود امتداداً منطقياً لعملية الطرد المنصوص عليها في مشاريع المواد، ويقصد بها معالجة الشاغل المتمثل في الإبقاء على الحقوق الممنوحة للأجنبي المطرود. ولا ينبغي، فيما يتعلق بالملكية الخاصة، أن يمس الطرد بالحقوق الممنوحة للأشخاص المطرودين، بما في ذلك الحق في الحصول على استحقاقاتهم من إيرادات ومنافع أخرى. وفي المغرب، تُكفل الحماية التامة لممتلكات الأجنبي المطرود من المصادرة، رهنأ بأحكام التشريعات المحلية، بما في ذلك القانون رقم 43-05 المؤرخ 17 نيسان/أبريل 2007 بصيغته الموحدة في نسخته الأخيرة المؤرخة 17 شباط/فبراير 2011، والصكوك الأخرى التي اعتمدها المغرب (اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بغسل عائدات الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها وتمويل الإرهاب، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب).

المملكة المتحدة

1- تساور المملكة المتحدة مخاوف حمة بشأن مشروع المادة هذا بصيغته الحالية نظراً إلى أنه يتجاوز نطاق الالتزامات الدولية التي ذكرتها اللجنة في تعليقها، فهو يشير إلى حماية الدولة للممتلكات، وهو ما يمكن أن يفسر على أنه أوسع نطاقاً من الضرر المعين، أي التجريد التعسفي من الممتلكات.

2- وتسمح المملكة المتحدة للأشخاص بأخذ ممتلكاتهم لدى إبعادهم من البلد (على الرغم من أنهم قد يضطرون إلى دفع رسوم الوزن الزائد للأمتعة) أو اتخاذ الترتيبات اللازمة مع الأسرة/الأصدقاء لشحن ممتلكاتهم أو التصرف فيها. ولا تتخذ المملكة المتحدة، ولن تتخذ، أي تدابير أخرى لحماية ممتلكات الأجانب الذين يطردون من البلد تتجاوز التدابير المنطبقة عموماً على جميع الأشخاص.

3- وتقتصر المملكة المتحدة أن تعاد صياغة مشروع المادة 30، حسب المقترح التالي، بحيث تجسد على وجه التحديد منع الحرمان التعسفي من الملكية:

”تتخذ الدولة الطارئة التدابير المناسبة لكفالة عدم حرمان الأجنبي الخاضع للطرد بشكل تعسفي من ممتلكاته الشخصية التي يجوزها بصورة قانونية، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج“.

الولايات المتحدة

ترى الولايات المتحدة أن المقصود بكلمة ”المناسبة“ إتاحة المرونة للدول في التعامل مع أنواع بعينها من الممتلكات، بما في ذلك الممتلكات التي اقتناها الأجنبي بوسائل إجرامية. فالصياغة تتيح على وجه الخصوص، على النحو المشار إليه في الفقرة (4) من التعليق،

1- تقدر الولايات المتحدة قيمة مبادئ الإنصاف التي وضع مشروع المادة هذا بدافع منها، غير أن لديها مخاوف جدية بشأن المدى الذي يذهب إليه في الاعتراف بـ ”حق“ غير مسبوق للفرد في الدخول إلى دولة ما. فليس من حق الأجنبي في أي سياق آخر الدخول إلى دولة ما. ومع أن مشروع المادة هذا يعالج ظروفاً محدودة للغاية، فمن شأنه أن يشكل سابقة غير مقبولة في هذا الصدد. فالدولة، حتى في ظل ظروف يتوجب النظر فيها بعين العطف، مثل الظروف التي يتناولها مشروع المادة هذا، تحتفظ، وينبغي لها أن تحتفظ، بحقها السيادي في اتخاذ القرار بشأن الأجانب الذين يجوز أن يُسمح لهم بالدخول إليها وتحت أي ظروف (1). وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة هذا، بتناوله مسألة الدخول إلى الدولة، يتجاوز نطاق موضوع ”الطرد“.

2- وتعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة هذا لمعالجة هذه الشواغل أو حذفه.

(1) انظر قضية كلابينديست ضد مانديل: ”وفقاً لمبادئ القانون الدولي القديمة للدول القومية، ... تشكل سلطة استبعاد الأجانب سلطة ملازمة للسيادة وضرورية للحفاظ على علاقات دولية طبيعية والدفاع عن البلد ضد التعديات والأخطار الخارجية ...“ (United States Reports, vol. 408 (1972), p. 765; see also H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, vol. I, Peace, 8th ed. (Longman, Green and Co., (1955), pp. 675-676).

المادة 30- حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

أستراليا

يتبين من تجربة أستراليا أنه قد تكون هناك ظروف يتعين فيها تقييد الشرط الوارد في مشروع المادة 30 والذي يقتضي من الدول أن تتخذ التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي المطرود، وذلك لأسباب تتعلق بالأمن القومي، إذا كانت للممتلكات مثلاً صلة بالجريمة المنظمة أو بتمويل الإرهاب.

كندا

يقتضي مشروع المادة 30 أن تتخذ الدولة الطارئة ”التدابير المناسبة“ لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد. ويوضح التعليق أن الغرض من هذا النص منح الأجنبي ما يكفي من الوقت في حدود معقولة قبل الطرد أو بعده لإعادة الممتلكات إلى وطنه. وينبغي أن يبيّن هذا الغرض في مشروع المادة نفسه.

الطاردة“ بعد عبارة ”الالتزامات الدولية“، وينبغي الاستعاضة عن عبارة ”بموجب“ بعبارة ”كما ترد في“، وينبغي إدراج عبارة ”بموجب“ قبل كلمة ”أي“، وينبغي إدراج كلمة ”سارية“ بعد كلمة ”قاعدة“، وينبغي الاستعاضة عن عبارة ”للدولة الطاردة“ بعبارة ”لتلك الدولة“. فيصبح نص مشروع المادة، بعد تحريره على هذا النحو، كما يلي:

”يؤدي طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية للدولة الطاردة كما ترد في مشاريع المواد هذه أو بموجب أي قاعدة سارية أخرى من قواعد القانون الدولي إلى قيام المسؤولية الدولية لتلك الدولة“.

المادة 32- الحماية الدبلوماسية

ألمانيا

تقترح ألمانيا حذف مشروع المادة 32. فالإشارة إلى الحماية الدبلوماسية في التعليق كافية فيما يبدو.

المملكة المتحدة

تقترح المملكة المتحدة أن تعاد صياغة مشروع المادة هذا كمادة ”عدم إخلال“. فإن ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأجنبي خاضع للطرد ستتوقف بالضرورة على حق قائم للدولة المعنية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بواحد من رعاياها.

النمسا

انظر التعليق الوارد في إطار مشروع المادة 31.

الولايات المتحدة

تؤكد الولايات المتحدة أن ليس في مشروع المادة هذا، حسبما ذكر في التعليق، ما يقصد به تغيير التطبيق العادي للقواعد العامة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي.

أن تؤخذ في الاعتبار على نحو وافي المصلحة التي يمكن أن تكون للدولة الطاردة في أن تقيد أو تمنع، وفقاً لتشريعاتها، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد احتازها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو غير ذلك من الأنشطة غير المشروعة.

ومن ثم، يحق للدولة في ظروف معينة الاستيلاء على ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد لأغراض المصادرة. وعلاوة على ذلك، تعتبر الولايات المتحدة أن المقصود بعبارة ”التدابير المناسبة“ أن الدولة ليست ملتزمة التزاماً مطلقاً بحماية الأصول المملوكة للأجنبي الخاضع للطرد.

المادة 31- مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

جمهورية كوريا

انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.

المملكة المتحدة

تتفق المملكة المتحدة، بقدر ما يمثل أي مشروع من مشاريع المواد الالتزامات القانونية الدولية القائمة، على أن خرق تلك الالتزامات يمكن أن يستتبع مبدئياً المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

النمسا

كما سبق أن أوضحت النمسا منذ عامين، يبدو أنه لا لزوم لمشروع المادة هذا، فمن ناحية، ليس هناك أي شك في أن أي خرق للالتزام دولي يستتبع مسؤولية دولية، ومن ناحية أخرى، إن أي دولة يمكن أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها. وهذه الالتزامات والحقوق مستمدة من مصادر أخرى للقانون الدولي ولا يلزم تكرارها في هذا السياق. وعلاوة على ذلك، فإنه ليس من الواضح ما هي الدول التي يحق لها الاحتجاج بمسؤولية الدولة الطاردة. وعلى أقل تقدير، لا بد أن يوفر التعليق إيضاحات في هذا الشأن.

الولايات المتحدة

لدى الولايات المتحدة اقتراحات عدة تتعلق بالصياغة بغرض توضيح هذا النص بقدر أكبر. فينبغي إدراج عبارة ”للدولة

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

[البند 4 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/668 و Add.1 ***

التقرير السابع عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث،
أعدده السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]

[27 شباط/فبراير و 11 آذار/مارس 2014]

المحتويات

الصفحة

78 الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
79 المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

الفصل

79	6-1	النظر في الموضوع في عام 2013	الأول -
80	50-7	حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم	الثاني -
80	13-7	مقدمة	ألف -
81	24-14	لمحة عامة عن الأحكام القانونية الواردة في المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية والصكوك القانونية غير الملزمة المتعلقة بحماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث ومعداتهم وسلعهم	باء -
82	16-15	1- المعاهدات العالمية	
82	18-17	2- المعاهدات الإقليمية	
83	20-19	3- المعاهدات الثنائية	
84	24-21	4- صكوك أخرى	
85	34-25	فئات موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم	جيم -
87	50-35	التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول المتأثرة للوفاء بواجبها في حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم	دال -
91	50	مقترح لمشروع مادة إضافي	
91		مشروع المادة 14 مكرراً - حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة	
92	82-51	أحكام عامة	الثالث -
92	74-52	العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة	ألف -
92	59-54	1- المعاهدات العالمية	
93	64-60	2- المعاهدات الإقليمية	
93	71-65	3- صكوك أخرى	
95	74-72	مقترح لمشروع مادة إضافي	
95		مشروع المادة 17 - العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة	

* تضم الوثيقة A/CN.4/668/Corr.1.

** يعرب المقرر الخاص عن بالغ تقديره لجوليو بارتوليني (الأستاذ المساعد للقانون الدولي، قسم القانون، جامعة روما تري)، وفيدريكو كازولاري (الأستاذ المساعد للقانون الدولي، قسم القانون، جامعة بولونيا)، وإيمانويل سوماريو (الأستاذ المساعد للقانون الدولي بمدرسة سانت آنا للدراسات المتقدمة في بيزا)، ولـ "مشروع قانون الكوارث الدولي" الذي يعملون به بصفة منسقين محليين؛ وكذلك لانا أولريتش، المرشحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة جورج واشنطن، واشنطن العاصمة؛ و يان ديهو - دلفيل، الحاصل على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بالسوربون، باريس، والمرشح لنيل درجة الماجستير من كلية الحقوق بجامعة فوردام، نيويورك؛ وبول ر. فاليجور، من لاهاي، لما قدموه له من مساعدة في إعداد هذا التقرير.

الصفحة	الفقرات	الفصل
95	78-75	باء - العلاقة بقواعد أخرى في القانون الدولي
96	78	مقترح لمشروع مادة إضافي
96		مشروع المادة 18- المسائل المتعلقة بحالات الكوارث التي لا تنظمها مشاريع المواد هذه .
96	82-79	جيم - العلاقة بميثاق الأمم المتحدة
97	82	مقترح لمشروع مادة إضافي
97		مشروع المادة 19- العلاقة بميثاق الأمم المتحدة
97	122-83	الرابع - استخدام المصطلحات
98	86	ألف - مقترح لمشروع مادة إضافي
98		مشروع المادة 3 مكرراً- استخدام المصطلحات
98	122-87	باء - تحليل موجز

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, vol. 1125, Nos. 17512-17513, pp. 3 and 609. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- Ibid.*, vol. 950, No. 13561, p. 269. الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (كيوتو، 18 أيار/مايو 1973)
- Ibid.*, vol. 2370, No. 13561, p. 27. بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية (بروكسل، 26 حزيران/يونيه 1999)
- Ibid.*, vol. 1457, No. 24643, p. 133. الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي (فيينا، 26 أيلول/سبتمبر 1986)
- Ibid.*, vol. 1891, No. 32194, p. 51. الاتفاقية الدولية للتأهب والتصدي والتعاون في ميدان التلوث النفطي (لندن، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1990)
- IMO, HNS-OPRC/CONF/11/Rev.1. البروتوكول المتعلق بالتأهب والتصدي والتعاون فيما يتعلق بحوادث التلوث بمواد خطرة وضارة (لندن، 15 آذار/مارس 2000)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, No. 40212, p. 53. الاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث (بورت أوف سبين، 26 شباط/فبراير 1991)
- OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.A/49 (SEPF), p. 13. اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث (سانتياغو، 7 حزيران/يونيه 1991)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2105, No. 36605, p. 457. الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (هلسنكي، 17 آذار/مارس 1992)
- Ibid.*, vol. 2051, No. 35457, p. 363. الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1994)
- Ibid.*, vol. 2689, No. A-35457, p. 59. البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 2005)

المصدر

Available from www.bsec-organization.org.

الاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التعاون في تقديم المساعدة الطارئة والاستجابة الطارئة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية (سوتشي، 15 نيسان/أبريل 1998)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 5.

اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة (تامبير، 18 حزيران/يونيه 1998)

Ibid., vol. 2172, No. 38131, p. 213.

الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية (جنيف، 22 أيار/مايو 2000)

ASEAN Documents Series 2005, p. 157.

اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ (فيينتيان، 26 تموز/يوليه 2005)

Official Journal of the European Union, C 306, 17 December 2007, p. 1.

معاهدة لشبونة المعدلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي والمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية (لشبونة، 13 كانون الأول/ديسمبر 2007)

Available from

www.ifrc.org/docs/idrl/N840EN.pdf.

اتفاق رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن الاستجابة السريعة للكوارث الطبيعية (ماله، 26 أيار/مايو 2011)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

DE GUTTRY, Andrea

“Surveying the law”, in Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2012, pp. 3–44.

HENCKAERTS, Jean-Marie and Louise DOSWALD-BECK

Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules. Cambridge, Cambridge University Press and ICRC, 2007.

FISHER, David

Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study. Geneva, IFRC, 2007.

RONZITTI, Natalino

“Conclusions”, in Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2012, pp. 703–706.

GAVSHON, Daniela

“The applicability of IHL in mixed situations of disaster and conflict”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 14, No. 2 (2009), pp. 243–263.

VENTURINI, Gabriella

“International disaster response law in relation to other branches of international law”, in Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2012, pp. 45–64.

الفصل الأول

النظر في الموضوع في عام 2013

واقترح في التقرير مشروعاً المادتين التاليتين: مشروع المادة 5 مكرراً ثانياً (التعاون للحد من مخاطر الكوارث) ومشروع المادة 16 (واجب الوقاية).

2- ونظرت اللجنة في التقرير السادس في جلساتها 3175 إلى 3180 التي عقدت في الفترة من 8 إلى 16 تموز/يوليه 2013⁽²⁾ وأحالت مشروع المادتين إلى لجنة الصياغة.

1- قدّم المقرر الخاص تقريره السادس عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث⁽¹⁾ في الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي التي عقدت في عام 2013. وتناول التقرير الجوانب المتعلقة بالوقاية من الكوارث، بما فيها الحد من مخاطر الكوارث، والوقاية باعتبارها مبدأً من مبادئ القانون الدولي، والتعاون الدولي بشأن الوقاية. وتضمن التقرير كذلك لمحة عامة عن السياسات والتشريعات الوطنية وثيقة الصلة بالموضوع.

(2) محاضر الجلسات المذكورة في هذا الفصل ترد في المرجع نفسه، المجلد الأول.

(1) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/662.

وأدرجت مشاريع المواد السبعة والتعليقات عليها في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والستين⁽³⁾.

6- وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2013، نظرت اللجنة السادسة، في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة، في الفصل السادس من التقرير السنوي للجنة القانون الدولي، وهو الفصل المخصص للتقرير السادس الذي أعده المقرر الخاص ومناقشة اللجنة بشأنه، مع إيلاء اهتمام خاص لمشروع المادتين 5 مكرراً ثانياً و 16 والتعليقات عليهما، بالصيغة التي اعتمدها اللجنة. وبناء على طلب الجمعية العامة في قرارها 112/68 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2013، أعدت الأمانة العامة موجزاً مواضيعياً للمناقشات التي دارت في اللجنة السادسة⁽⁴⁾.

(3) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل السادس.

(4) موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين (A/CN.4/666)، الفقرات 31-41.

3- وفي ضوء المناقشة التي جرت في لجنة القانون الدولي في الجلسات العامة، اعتمدت لجنة الصياغة بصفة مؤقتة مشروع المادتين الإضافيتين التاليتين: مشروع المادة 5 مكرراً ثانياً (التعاون للحد من مخاطر الكوارث) ومشروع المادة 16 (واجب الحد من مخاطر الكوارث).

4- واعتمدت اللجنة تقرير لجنة الصياغة بشأن مشروع المادتين 5 مكرراً ثانياً و 16 في جلستها 3187 التي عقدت في 26 تموز/يوليه 2013. وفي وقت سابق من الدورة، اعتمدت اللجنة في جلستها 3162 التي عقدت في 10 أيار/مايو 2013 تقرير لجنة الصياغة بشأن مشروع المادة 5 مكرراً ومشروع المواد 12 إلى 15 التي كانت قد نظرت فيها وأحاطت علماً بها في الدورة السابقة التي عقدت في عام 2012.

5- وفي الجلستين 3190 و 3191 اللتين عقدتا في 2 و 5 آب/أغسطس 2013، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشروع المادتين 5 مكرراً و 5 مكرراً ثانياً وعلى مشاريع المواد 12 إلى 16.

الفصل الثاني

حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم

بالسيناريوهات المذكورة آنفاً، حيث إن مشاريع المواد لا تتناول الأزمات السياسية أو الاقتصادية أو النزاعات المسلحة كأحداث تشكّل كارثة في حد ذاتها⁽⁷⁾. فقد جرى التركيز في مشروع المادة 3 على وجود حدث مُفجع أو سلسلة أحداث مُفجعة، طبيعية أو من صنع الإنسان، تؤدي إلى نتيجة أو أكثر من ثلاث نتائج محتملة، وهي: وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع، أو معاناة إنسانية وكرب شديدان، أو حدوث أضرار مادية أو بيئية بالغة، بما يُخلّ بشكل خطير بسير المجتمع.

9- غير أنه، حتى في هذه الحالات، يكون تعرض موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم لمخاطر أمراً ممكناً بالفعل، ولا يمكن بالتالي استبعاده. والواقع أن بعض الحوادث السابقة سلّطت الضوء على أهمية المسائل الأمنية في هذه السيناريوهات أيضاً. فوُقع كارثة يمكن أن يؤدي إلى انهيار القانون والنظام بشكل مؤقت في الدولة المتأثرة مما يزيد الأخطار الأمنية التي يواجهها موظفو الإغاثة في حالات الكوارث. وعلاوة على ذلك، تكون المعدات والسلع

ألف - مقدمة

7- يواجه الأفراد المشاركون في البعثات الإنسانية الدولية مخاطر كبيرة. ويتبين من الإحصاءات أن أفراد هذه البعثات وممتلكاتها يتعرضون بشكل متكرر لهجمات وأعمال عنف وسرقة متعمّدة، كما يتجلى بصورة خاصة في التقارير الدورية التي يقدمها الأمين العام بشأن سلامة وأمن العاملين في مجال تقديم المساعدة الإنسانية وحماية موظفي الأمم المتحدة⁽⁵⁾، وكما يتجلى كذلك من مصادر أخرى⁽⁶⁾. وتكون هذه الظاهرة أكثر شيوعاً في الحالات التي يتعين فيها على الجهات الفاعلة الدولية أن تعمل في حالات النزاع المسلح أو في دول تعاني تدهوراً عاماً في الظروف الأمنية، لأسباب سياسية واقتصادية بصورة رئيسية.

8- وفي ضوء مشروع المادة 3 والتعليق عليه، قد يبدو نطاق تطبيق مجموعة مشاريع المواد هذه محدوداً إلى حد ما فيما يتعلق

(5) انظر، على سبيل المثال، الوثيقة A/68/489.

(6) انظر البيانات المتاحة في الموقع <https://aidworkersecurity.org/>. انظر أيضاً القرار 5 المعنون "الرعاية الصحية في خطر: احترام وحماية الرعاية الصحية" الذي اعتمد في المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام 2011.

(7) انظر حويّة ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 235، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 3. وللإطلاع على نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى، انظر حويّة ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 56.

تطرحها المساعدة الخارجية المقدمة في حالة وقوع كارثة أو في الحالات التي تقوم فيها بدور دول العبور لعمليات الإغاثة الدولية. وفي هذا الصدد، ترد في نص مشروع المادة 14 والتعليق عليه قائمة غير حصرية بالمجالات التي تشملها التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول (وهي، تحديداً: (أ) فيما يتعلق بموظفي الإغاثة: الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛ و(ب) فيما يتعلق بالسلع والمعدات: الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها)، ويمكن أن تستفيد الدول بالتأكيد من أفضل الممارسات التي أُرسيت حتى الآن في هذه المجالات⁽⁹⁾.

13- وعند النظر في مسألة حماية موظفي الإغاثة ومعدات وبيع الإغاثة، يمكن التمييز بين الشواغل التي هي محور اهتمام محدّد ونوع التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدولة المتأثرة. وفي هذه الحالة، يتعين على الدول أن تعتمد مجموعة من التدابير الإيجابية أساساً من أجل تحقيق هدف محدّد، ألا وهو: سلامة وأمن الأفراد الذين تشكل أعمالهم الإنسانية إحدى الركائز الأساسية للإغاثة الدولية في حالات الكوارث. ولا يقتصر الشاغل الرئيسي على أن تكفل الدولة المتأثرة وجود نظام قانوني محلي ييسر المساعدة الخارجية، بل يشمل سعي تلك الدولة لتهيئة الظروف الأمنية المناسبة اللازمة لسير عملية الإغاثة، بحيث يتسنى ضمان حماية الموظفين والمعدات والسلع.

باء- لحة عامة عن الأحكام القانونية الواردة في المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية والصكوك القانونية غير الملزمة المتعلقة بحماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث ومعداتهم وسلعهم

14- يتبين من الممارسة الدولية ضرورة الاستمرار في التمييز بين الالتزامات المتصلة بتيسير المساعدة الخارجية، من جهة، والالتزامات المتعلقة بحماية موظفي الإغاثة ومعدات وبيع الإغاثة، من جهة أخرى. وكما يتجلى في المعاهدات العالمية والإقليمية والثنائية والصكوك القانونية غير الملزمة، تدرج تلك الالتزامات في المعتاد في سلسلة من الأحكام المستقلة. ومن شأن إلقاء نظرة عامة على الصكوك الدولية وثيقة الصلة بالموضوع أن يتيح تقديراً أفضل للاعتراف واسع النطاق بضرورة وجود مجموعة مستقلة من القواعد المتعلقة بواجب الحماية هذا، ومن ثم، استصواب النظر في

المملوكة للجهات الفاعلة الدولية المشاركة في عمليات الإغاثة، لما لها من قيمة كبيرة، هدفاً مُغرياً للمجرمين العاديين. وبالمثل، في حالات الفوضى التي كثيراً ما تنشأ عن هذه الأحداث يمكن أن يسعى بعض الأفراد المتأثرين بالكوارث إلى السيطرة بشكل تعسفي على إمدادات الإغاثة وتحويل مسارها عن المناطق والاحتياجات الأساسية التي تحددها السلطات المختصة للدولة المتأثرة بهدف كفالة الاستجابة وفقاً للمبادئ المعترف بها في مشروع المادة 6.

10- ويمكن أن تؤدي الحالات الوارد بياها إلى وضع عقبات إضافية تحول دون تقديم المساعدة الإنسانية بكفاءة، وأن تقوّض بالتالي الجهود التي تبذلها الدولة المتأثرة والجهات الفاعلة الدولية لتقديم الدعم ومساعدات الإغاثة للسكان ضحايا الحادث المفجع. وإضافة إلى أن أعمال العنف والهجمات التي تستهدف المدنيين والعسكريين الذين يقدمون المساعدة الخارجية تُلحق الضرر بالمعدات والسلع المتعلقة بعملية الإغاثة الدولية، يكون لها تأثير ضار مباشر على ضحايا كارثة بعينها، وتحدّ بالتالي من إمكانية مراعاة حقوقهم الإنسانية (مثل الحق في الغذاء والصحة والمياه، وغير ذلك) على النحو اللازم. ولهذا الأعمال، من منظور طويل الأجل، تأثير سلبي أيضاً، حيث يمكن أن تؤدي إلى إضعاف قدرة الجهات الفاعلة الدولية واستعدادها لتقديم الدعم في حالات الكوارث، الأمر الذي يمس بالالتزام بواجب التعاون المكرّس في مشروع المادة 5.

11- وعلاوة على ذلك، ليس هناك تداخل بين الواجب المحدّد الذي يقضي بضمان حماية موظفي الإغاثة والمعدات والسلع المرتبطة بعمليات الإغاثة وبين الالتزام الموازي، وإن كان التزاماً مستقلاً، المكرّس في مشروع المادة 14، أي تيسير المساعدة الخارجية. فمشروع المادة 14 يقضي بأن تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال وبأن تضمن إمكانية الاطلاع على تشريعاتها وقواعدها التنظيمية في هذا المجال في أي وقت.

12- ومع ذلك، حتى لو كان ضمان حماية موظفي الإغاثة المدنيين والعسكريين وسلعهم ومعداتهم يندرج بشكل عام في إطار تيسير عمل الجهات الفاعلة الخارجية، فإنه، بحكم طبيعته المحدّدة ونطاقه، يختلف عن التدابير المنصوص عليها في مشروع المادة 14. فكما ذُكر في التعليق عليه، يتمثل الغرض من مشروع المادة ذلك في ضمان أن يتيح القانون الوطني إمكانية تقديم المساعدة بصورة فورية وفعالة⁽⁸⁾. ومن ثم، فإن الهدف المتوخى أساساً من مشروع المادة ذلك هو إلزام الدول باتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة في إطار قوانينها الوطنية، ويمكن أن يشمل ذلك التدابير التشريعية والتنفيذية والإدارية، لتمكينها من مواجهة التحديات القانونية التي

(9) انظر القانون النموذجي لتيسير وتنظيم المساعدات الدولية للإغاثة من الكوارث والإنعاش الأولي (والتعليق عليه): *Model Act for the Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance (with commentary)*, Geneva, IFRC/OCHA/Interparliamentary Union, 2013، متاح في الموقع www.ifrc.org/docs/IDRL/MODEL%20ACT%20ENGLISH.pdf

(8) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 73، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 14.

الطوارئ المعقدة، يمكن أن تكون للأحكام التي صيغت في سياق القانون الدولي الإنساني وجاقتها في هذا الشأن⁽¹²⁾.

هذا الجانب في إطار العمل الذي تقوم به اللجنة بشأن هذا الموضوع.

2- المعاهدات الإقليمية

17- تشمل المعاهدات الإقليمية المتعددة الأطراف أحكاماً محددة تتوخى الغرض ذاته. وفي هذه الحالات، يمكن التسليم أيضاً بما للمادة 3 (ب) من الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي من تأثير في صياغة الصكوك الإقليمية اللاحقة. ففي صكوك عدة تم الاكتفاء باستنساخ مضمون تلك المادة. وبعبارة شبيهة للغاية بالعبارة المستخدمة في المادة 3 (ب)، تقضي أحكام تلك المعاهدات بأن "تكفل الدولة المتأثرة حماية ما يُدخل إلى أراضيها من موظفين ومعدات ومواد" بغرض تقديم المساعدة الخارجية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الأحكام المطابقة إلى حد كبير الواردة في الفقرة 5 من المادة 16 من الاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث التي تنص على أن "تكفل الدولة التي تطلب المساعدة حماية ما يُدخل إلى أراضيها من موظفين ومعدات ومواد لتقديم المساعدة في حالة وقوع كارثة"، والفقرة 2 من المادة 12 من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ التي تنص على أن "يكفل الطرف الطالب أو المتلقي للمساعدة أيضاً حماية ما يُدخله الكيان المقدم للمساعدة أو ما يُدخل باسمه من موظفين ومعدات ومواد إلى أراضيها لهذه الأغراض"، والفقرة 2 من المادة التاسعة من اتفاق رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن الاستجابة السريعة للكوارث الطبيعية التي تنص على أن "يوفر الطرف الطالب للمساعدة، قدر المستطاع، التسهيلات والخدمات المحلية لإدارة المساعدة بشكل سليم وفعال. ويكفل أيضاً حماية ما يُدخله الطرف المقدم للمساعدة، أو يُدخل باسمه، من موظفين ومعدات ومواد إلى أراضيها لهذه الأغراض".

18- وأدرجت أحكام يُتوخى فيها الهدف نفسه في معاهدات إقليمية أخرى، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث التي توعد، في الفقرة (ج) من المادة الرابعة، إلى الدولة المتلقية للمساعدة "ببذل أقصى جهودها لحماية ما تدخله

1- المعاهدات العالمية

15- فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، أدرجت باستمرار، في الاتفاقيات الرئيسية المتعلقة بالكوارث الطبيعية والكوارث التي من صنع الإنسان إشارة محدّدة إلى هذا الالتزام الإضافي. وقد أُشير أول مرة إلى واجب الحماية في المادة 3 (ب) من الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي التي تقضي بأن "يضمن الطرف الذي يطلب المساعدة حماية ما يُدخله إلى أراضيها لهذا الغرض الطرف المقدم للمساعدة، أو ما يُدخل باسمه، من موظفين ومعدات ومواد". وتنص أحكام أخرى من الاتفاقية على تفاصيل بشأن الامتيازات والحصانات والتسهيلات التي ينبغي منحها لأداء مهام المساعدة⁽¹⁰⁾.

16- وتتضمن المعاهدات العالمية اللاحقة أحكاماً مماثلة. وتُستخدم في بعض الصكوك صيغة مطابقة لصيغة المادة 3 (ب) من الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي، ومنها على سبيل المثال الفقرة 2 من المرفق العاشر للاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، أو الفقرة 3 من المادة 5 من اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة التي تقضي بأن "تكفل الدولة الطرف التي تطلب المساعدة حماية ما يُدخل إلى أراضيها من موظفين ومعدات ومواد عملاً بهذه الاتفاقية". واستُخدمت مصطلحات مماثلة أيضاً في الفقرة 5 من المادة 4 من الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية التي تقضي، في المادة 4 (أ)، بأن "توفر الدولة المستفيدة... الحماية للموظفين والأموال المملوكة لوحدة الدفاع المدني للدولة المقدمّة للدعم". وأخيراً، لا بد من الإشارة أيضاً إلى الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها والبروتوكول الاختياري الملحق بها الذي أتاح توسيع نطاق تطبيقها ليشمل عمليات تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ، ما لم تقرر الدول الأطراف خلاف ذلك فيما يتعلق بالبعثات التي يقتصر الغرض منها على مواجهة كارثة طبيعية⁽¹¹⁾. وتنص الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لضمان سلامة وأمن موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها. وتتخذ الدول الأطراف، على وجه الخصوص، جميع الخطوات المناسبة لحماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها الذين يتم [توزيعهم] في إقليمها من الجرائم المبيّنة في المادة 9". وفي حالات

(10) انظر على سبيل المثال المادتين 8 و9.

(11) انظر الفقرات 47-49 أدناه.

(12) يمكن أن يكون لعدد من أحكام القانون الدولي الإنساني وجاقتها في هذا الشأن، ومنها على سبيل المثال الفقرة 4 من المادة 70 والفقرة 2 من المادة 71 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)؛ والمادة 59 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب. انظر أيضاً القاعدتين 31 و32 في: Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*,

Volume I: Rules, pp. 105-111

التي تقضي بأن "يكفل الطرف المتعاقد الذي يطلب المساعدة سلامة فرق الإغاثة وفرادى الخبراء" (14) أو التي تشير عموماً إلى ضرورة أن تكفل الدولة المتأثرة بالكارثة توفير "الأمن" (15)

serious accidents (Salzburg, 23 December 1988), *ibid.*, vol. 1696, p. 61, at p. 69, art. 9, para. 3؛ والاتفاق المبرم بين فرنسا وسويسرا بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث كبرى (برن، 14 كانون الثاني/يناير 1987): Agreement between France and Switzerland on mutual assistance in the event of disasters or major accidents (Bern, 14 January 1987), *ibid.*, vol. 1541, No. 26743, p. 285, at p. 296, art. 9, para. 4؛ والاتفاقية المبرمة بين الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (توندرا، 16 أيار/مايو 1985): Convention between Denmark and the Federal Republic of Germany on mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Tønder, 16 May 1985), *ibid.*, vol. 1523, No. 26375, p. 95, at p. 112, art. 7, para. 3؛ والاتفاقية المبرمة بين هولندا وبلجيكا بشأن المساعدة المتبادلة لمكافحة الكوارث والحوادث (لاهاي، 14 تشرين الثاني/نوفمبر 1984): Convention between the Netherlands and Belgium on mutual assistance in combating disasters and accidents (The Hague, 14 November 1984), *ibid.*, vol. 1526, No. 26466, p. 27, at p. 43, art. 5, para. 3؛ والاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث وحوادث خطيرة (باريس، 21 نيسان/أبريل 1981): Convention between France and Belgium on mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Paris, 21 April 1981), *ibid.*, vol. 1437, No. 24347, p. 33, at p. 49, art. 7, para. 3؛ والاتفاقية المبرمة بين فرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (باريس، 3 شباط/فبراير 1977): Convention between France and the Federal Republic of Germany on mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Paris, 3 February 1977), *ibid.*, vol. 1214, No. 19561, p. 67, at pp. 82-83, art. 7, para. 3.

(14) الاتفاق المبرم بين حكومة جمهورية لاتفيا وحكومة جمهورية هنغاريا بشأن التعاون والمساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث وغيرها من الحوادث الواسعة النطاق (ريغا، 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2003): Agreement between the Government of the Republic of Latvia and the Government of the Republic of Hungary on cooperation and mutual assistance in the event of disasters and other large-scale accidents (Riga, 19 November 2003), *ibid.*, vol. 2313, No. 41334, p. 759, at p. 762, art. 5, para. 5.

(15) الاتفاق المبرم بين حكومة جمهورية لاتفيا ومجلس وزراء أوكرانيا بشأن التعاون في مجال الوقاية من الكوارث وإزالة آثارها (ريغا، 27 نيسان/أبريل 2006): Agreement between the Government of the Republic of Latvia and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the cooperation in the field of prevention of disasters and elimination of their consequences (Riga, 27 April 2006), *ibid.*, vol. 2619, No.

(تابع على الصفحة التالية)

الدولة المقدمّة للمساعدة، أو يُدخّل باسمها، من موظفين ومعدات ومواد إلى أراضيها لهذا الغرض"، والاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التعاون في تقديم المساعدة الطارئة والاستجابة الطارئة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية والذي تنص الفقرة 4 من المادة 8 منه على أن "يكفل الطرف الطالب للمساعدة أمن" أفراد فرق المساعدة.

3- المعاهدات الثنائية

19- يتضمن عدد كبير من المعاهدات الثنائية المتعلقة بالتعاون في مجال الوقاية من الكوارث الطبيعية والكوارث التي من صنع الإنسان والتصدي لها أحكاماً مشابحة للغاية تم التأكيد فيها على التزام الدول المتأثرة بالكارثة بتوفير الحماية. وقد استُخدمت صيغ متطابقة في معظم هذه الصكوك. ومن ثم، يتضمن عدد كبير من هذه المعاهدات أحكاماً تقضي بأن "توفر سلطات الدولة التي تطلب المساعدة الحماية والمساعدة لفرق الاستجابة لحالات الطوارئ أو أفرادها الذين يُرسلون لتقديم المساعدة من الدولة المقدمّة للمساعدة" (13). ويمكن الإشارة أيضاً إلى الأحكام

(13) انظر الاتفاق المبرم بين جمهورية النمسا وجمهورية ألبانيا بشأن المساعدة المتبادلة في حالات الكوارث أو الحوادث الخطيرة (فيينا، 27 كانون الثاني/يناير 2010): Agreement between the Republic of Austria and the Republic of Albania on mutual assistance in the case of disasters or serious accidents (Vienna, 27 January 2010, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2771, No. 48807, p. 307, at p. 327, art. 8, para. 3؛ والاتفاق المبرم بين جمهورية النمسا والاتحاد السويسري بشأن المساعدة المتبادلة في حالات الكوارث والحوادث البالغة الخطورة (فيينا، 22 آذار/مارس 2000): Agreement between the Republic of Austria and the Swiss Confederation on the reciprocal assistance in cases of catastrophes or severe accidents, (Vienna, 22 March 2000), *ibid.*, vol. 2176, No. 38307, p. 275, at p. 286, art. 9, para. 3؛ والمعاهدة المبرمة بين جمهورية النمسا والجمهورية التشيكية بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (فيينا، 14 كانون الأول/ديسمبر 1998): Treaty between the Republic of Austria and the Czech Republic on mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Vienna, 14 December 1998), *ibid.*, vol. 2137, No. 37267, p. 207, at p. 221, art. 8, para. 3؛ والاتفاق المبرم بين النمسا وليختنشتاين بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (فيينا، 23 أيلول/سبتمبر 1994): Agreement between Austria and Liechtenstein on mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Vienna, 23 September 1994), *ibid.*, vol. 1901, No. 32390, p. 113, at p. 122, art. 9, para. 3؛ والاتفاق المبرم بين النمسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية فيما يتعلق بالمساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (سالزبورغ، 23 كانون الأول/ديسمبر 1988): Agreement between Austria and the Federal Republic of Germany concerning mutual assistance in the event of disasters or

20- وخلافاً للمعاهدات المتعددة الأطراف، العالمية منها أو الإقليمية، المشار إليها في الفقرات 15 إلى 18 أعلاه، لا تتضمن المعاهدات الثنائية أحياناً إشارة محددة إلى المعدات والسلع. ومع ذلك، ينبغي التأكيد على أن المعدات والسلع المستخدمة في عمليات الإغاثة الدولية في حالات الكوارث تدخل في نطاق تطبيق الأحكام المتصلة بهذه العمليات. وهذا الاستنتاج يؤكد تحليل أُجري للمواد المتعلقة بالتعاريف والمصطلحات الفنية المستخدمة في هذه المعاهدات الثنائية. وفي هذا السياق، من الواضح أن المقصود بالإشارة إلى "فرق الاستجابة لحالات الطوارئ" أو "فرق الإغاثة" أنها تشمل ما تستخدمه هذه الفرق من معدات وسلع لأغراض الإغاثة. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 2 من الاتفاق المبرم بين جمهورية النمسا وجمهورية ألبانيا بشأن المساعدة المتبادلة في حالات الكوارث أو الحوادث الخطيرة على أنه "يُقصد بـ 'فرق الاستجابة لحالات الطوارئ' الوحدات المدنية أو العسكرية المتخصصة المزودة بما يلزم من معدات ومعونة خاصة بحالات الطوارئ لتقديم المساعدة من الدولة المقدمة للمساعدة"⁽¹⁹⁾. وهذا التعريف الذي يرد بعبارات مماثلة في معاهدات أخرى يعني ضمناً أن الإشارة إلى الحماية التي ينبغي توفيرها لأفراد بعثة الإغاثة تشمل أيضاً المعدات والسلع المقترنة بهذه البعثة. فموظفو الإغاثة لا ينفصلون عن معداتهم وسلعهم، حيث تؤدي العناصر المادية دوراً لا جدال فيه في المساعدة على ضمان تعافي الضحايا بشكل فوري وفعال.

4- صكوك أخرى

21- وأخيراً، ترد إشارات أيضاً إلى واجب الحماية هذا في صكوك غير ملزمة. فالجمعية العامة، على سبيل المثال، في قرارها 150/57 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2002، "تحت جميع الدول على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان سلامة وأمن فرق البحث والإقناذ الدولية بالمناطق الحضرية العاملة في أراضيها"، مؤكدة بذلك من جديد الحكم المماثل الوارد في القواعد النموذجية لعمليات الإغاثة في حالات الكوارث التي وضعها معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث في عام 1982 والتي تقضي بأن "تتخذ الدولة التي تتلقى المساعدة جميع التدابير اللازمة لكفالة أمن وسلامة موظفي الإغاثة المعيّنين وأمن وسلامة جميع المباني والمرافق ووسائل النقل والمعدات المستخدمة في إطار أنشطة الإغاثة"⁽²⁰⁾.

(19) انظر الحاشية 13 أعلاه.

(20) UNITAR, *Model Rules for Disaster Relief Operations*, (20) (Mohamed El Baradei and others), Policy and Efficacy Studies No. 8 (United Nations publication, Sales No. E.82.XV.PE/8), Model Rule 17, p. 44.

أو "الحماية"⁽¹⁶⁾ لفرق الاستجابة لحالات الطوارئ أو أن تتخذ التدابير اللازمة "لتأمين سلامتها"⁽¹⁷⁾ أو أن "تكفل توافر الظروف الأمنية اللازمة لتيسير عمل بعثاتها"⁽¹⁸⁾.

(الحاشية 15) (تابع)

4. الجمهورية الهيلينية وحكومة الاتحاد الروسي بشأن التعاون في مجال الوقاية من الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية والتصدي لها (أثينا، 21 شباط/فبراير 2000): Agreement between the Government of the Hellenic Republic and the Government of the Russian Federation on cooperation in the field of prevention and response to natural and man-made disasters (Athens, 21 February 2000), art. 8.

(16) الاتفاق المبرم بين جمهورية النمسا والمملكة الأردنية الهاشمية في مجال المساعدات المتبادلة في حالة الكوارث أو الحوادث الخطيرة (عمان، 13 آذار/مارس 2004): Agreement between the Republic of Austria and the Hashemite Kingdom of Jordan on Mutual Assistance in the Case of Disaster or Serious Accidents (Amman, 13 March 2004), art. 8, para. 3, *Federal Law Gazette for the Republic of Austria* (BGBl), vol. III, No. 119, 12 July 2005 والاتفاق المبرم بين فرنسا والاتحاد الروسي بشأن التعاون في مجال الحماية المدنية في حالات الطوارئ والوقاية من تلك الحالات وإدارتها (موسكو، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1999): Agreement between France and the Russian Federation on Cooperation in the field of civil protection, prevention and management of emergency situations (Moscow, 18 October 1999), art. 8, *Journal officiel de la République française*, n. 90, 15 April 2001, p. 5909 *et seq.* والاتفاق المبرم بين إسبانيا والمغرب بشأن التعاون التقني والمساعدة المتبادلة في مجال الحماية المدنية (الرباط، 21 كانون الثاني/يناير 1987): Agreement between Spain and Morocco on technical cooperation and mutual assistance in the field of civil defence (Rabat, 21 January 1987), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1717, No. 29861, p. 143.

(17) المعاهدة المبرمة بين جمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية التشيكية فيما يتعلق بالمساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (برلين، 19 أيلول/سبتمبر 2000): Treaty between the Federal Republic of Germany and the Czech Republic concerning mutual assistance in the event of disasters or serious accidents (Berlin, 19 September 2000), *ibid.*, vol. 2292, No. 40860, p. 291, at p. 309, art. 8, para. 3.

(18) الاتفاق المبرم بين حكومة مملكة إسبانيا وحكومة الاتحاد الروسي بشأن التعاون في مجال الوقاية من الكوارث الطبيعية والمساعدة المتبادلة في تخفيف آثارها (مدريد، 14 حزيران/يونيه 2000): Agreement between the Government of the Kingdom of Spain and the Government of the Russian Federation on cooperation in the field of prevention of natural disasters and mutual assistance in the mitigation of their outcome (Madrid, 14 June 2000), *ibid.*, vol. 2153, No. 37586, p. 57, at p. 83, art. 9, para. 3.

الإغاثة الذي تتولى الدولة المتأثرة تنسيقه. وعليه، يجوز النظر إلى مجموعات شتى من العاملين في مجال تقديم المساعدة الإنسانية على أنها تندرج في هذا الإطار، ومنها مثلاً موظفو الدولة المدنيين والعسكريين، وموظفو المنظمات الدولية، وموظفو حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر، وموظفو المنظمات غير الحكومية المشاركون في أنشطة المساعدة العوئية التي تقودها الدولة المعنية.

26- ولا يمكن تفسير عدم وجود استثناءات محددة على أنه يعني ضمناً أنه يمكن تلقائياً اعتبار أي شخص أو كيان موجود في إقليم الدولة المتأثرة، بهدف تقديم الدعم في سياق جهود الإغاثة، مشمولاً بالأحكام التي تنص على توفير الحماية. وتعيد المعاهدات باستمرار تأكيد مبدأ أساسي للمساعدة الإنسانية في حالة الكوارث، ألا وهو شرط تأمين موافقة الدولة المتأثرة على تقديم المساعدة الخارجية ودور تلك الدولة الرئيسي في توجيه أنشطة المساعدة والإغاثة التي تقوم بها الدول المساعدة والجهات الفاعلة من غير الدول، بما فيها المنظمات الدولية، وفي تنسيق هذه الأنشطة والإشراف عليها.

27- ومن المهم الإشارة في هذا السياق إلى أن عدداً غير قليل من الأحكام المتعلقة بواجب الحماية قد أُدرج، كقرارات مستقلة، في مواد تتناول دور الدولة المتأثرة في تنسيق المساعدة الخارجية وإدارتها. فمثلاً، تنص الفقرة 1 من المادة 12 من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ، إضافة إلى التأكيد في الفقرة 2 من المادة 11 على أنه لا يمكن تقديم المساعدة إلا بناء على طلب الطرف الذي يلتمسها وبموافقته، على كيفية تنفيذ عملية الإغاثة الدولية بكفاءة. ويقضي الاتفاق في هذا الصدد، من ناحية، بأن تتولى الدولة المتلقية للمساعدة الإدارة والإشراف بوجه عام على المساعدة المقدمة داخل أراضيها، ومن ناحية أخرى، بأن يُعيّن الكيان المقدم للمساعدة، بالتشاور مع الدولة المتأثرة، مديراً لعملية تقديم المساعدة يمارس الإشراف المباشر على الموظفين الأجانب ومعداتهم. وفي الفقرة 2 من المادة 12 التالية مباشرة يقضي الاتفاق بأن تكفل الدولة التي تطلب المساعدة حماية ما يُدخّل إلى أراضيها من موظفين ومعدات ومواد من جانب "الكيان المقدم للمساعدة" أو باسمه، وهو مصطلح في عام يُقصد به الدول والمنظمات الدولية وأي كيانات أخرى أو أشخاص آخرين يعرضون و/أو يقدمون المساعدة إلى دولة طرف في اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا⁽²³⁾. وبالمثل، يجري التشديد في اتفاقية تامين المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من

22- وجرى الاعتراف أيضاً بعبارة محددة في صكوك أخرى غير ملزمة بميدان عمل للدول المتأثرة مشابه ومستقل. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى المبدأ التوجيهي 22 (الأمن) من المبادئ التوجيهية لتسهيل وتنظيم العمليات الدولية للإغاثة والمساعدة على التعافي الأولي على الصعيد المحلي في حالات الكوارث الذي ينص على أنه

ينبغي أن تتخذ الدول المتأثرة كل التدابير اللازمة لمعالجة مسألة سلامة وأمن أفراد الإغاثة والتعافي الأولي في حالات الكوارث التابعين للدول المساعدة والمنظمات الإنسانية المساعدة المؤهلة للحصول على التسهيلات، وأن تضمن أمن كل المباني والمرافق ووسائل النقل والمعدات والسلع المستعملة في إطار الإغاثة أو تقديم المساعدة على التعافي الأولي في حالات الكوارث⁽²¹⁾.

23- واعترف معهد القانون الدولي كذلك بهذا المبدأ باعتباره أحد المبادئ المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإطار القانوني المتصل بحالات الكوارث. ويرد هذا الاعتراف على سبيل المثال في الفقرة 3 من المادة السابعة من قراره المتعلق بالمساعدة الإنسانية لعام 2003، والتي تقضي بأن "تكفل الدول المتأثرة حماية الموظفين والسلع والخدمات المقدمة"⁽²²⁾.

24- ويمكن، بناء على ما تقدم، تأييد الاستنتاج القائل بأن الممارسة الدولية تؤكد كلاً من أهمية التزام الدول المتأثرة بحماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم والطابع المستقل لهذا الالتزام.

جيم - فئات موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم

25- ترد بعض القيود الأساسية بشكل صريح في المعاهدات وثيقة الصلة بالموضوع، ومنها على سبيل المثال الشرط الذي يقضي ألا يندرج في فئة موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة إلا من تصنفهم الدول الأطراف في المعاهدة على هذا النحو. ومع ذلك، فإن الأحكام الواردة في عدد من المعاهدات المذكورة آنفاً تخلو من النص صراحة على شمول أو استبعاد بعض الفئات الأخرى للعاملين في مجال تقديم المساعدة الإنسانية الذين قد يصبحون جزءاً من جهد

(21) IFRC, *Introduction to the Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance* (Geneva, 2008), p. 19

(22) Resolution on humanitarian assistance, adopted by the Institute of International Law at its Bruges Session, 2 September 2003, *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70, Part I (2002–2003), pp. 399–576, and Part II, pp. 263–277, at p. 275, art. VII, para. 3. See also para. 20(c) of the Draft International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations, elaborated by Peter MacAlister-Smith (Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991)

(23) تنص الفقرة 1 من المادة 1 على ما يلي: "يُقصد بالكيان المقدم للمساعدة" الدول والمنظمات الدولية وأي كيانات أخرى أو أشخاص آخرين يعرضون و/أو يقدمون المساعدة إلى الطرف الذي يطلب المساعدة في حالة طوارئ ناجمة عن وقوع كارثة".

الأساسي المنوط بما والمتمثل في إتاحة إطار ملائم من الأمان للاضطلاع بأنشطة الإغاثة.

30- ويتوافق النهج الوارد وصفه أعلاه مع مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع التي اعتمدت حتى الآن والتي تستند إلى مبادئ أساسيين من مبادئ القانون الدولي، هما السيادة وعدم التدخل. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مشروع المادة 11 الذي يرتكز بموجبه تقديم المساعدة الخارجية بموافقة الدولة المتأثرة. ويمكن الإشارة أيضاً إلى مشروع المادة 9 الذي جرى التشديد فيه على أن تتولى الدولة المتأثرة الدور الأساسي في توجيه أنشطة الإغاثة والمساعدة ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها للوفاء بواجبها في حماية الأشخاص المتأثرين بالكوارث وتقديم الإغاثة والمساعدة، وفقاً لمبادئ القانون الدولي والقواعد التي دونتها اللجنة وبلورتها في مشروع المواد هذا. ومن هذا المنظور، تمثل حماية موظفي الإغاثة ومعدات ووسائل الإغاثة في حالات الكوارث بالتالي عنصراً رئيسياً إضافياً في تمكين الدولة المتأثرة من الوفاء بصورة تامة بالتزامها الأساسي المنصوص عليه في مشروع المادة 9.

31- ومن أجل تحديد نطاق واجب الحماية على نحو أفضل، بما يفني بالأغراض المنشودة من هذا المشروع، ينبغي إيلاء الاهتمام أيضاً لأحكام أخرى اعتمدت بالفعل، وبخاصة مشروع المادة 12. فقد جرت الإشارة في هذه المادة إلى مجموعة من الجهات الفاعلة (الدول والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى والمنظمات غير الحكومية المعنية) التي يمكنها أن تقوم بدور تكميلي في مواجهة الكوارث، وذلك بعرض مساعدتها عن طريق بعض أشكال التعاون المنصوص عليها في مشروع المادة 5 مكرراً. وهكذا، يمكن أن تؤدي هذه الإجراءات إلى توفير موظفي الإغاثة ومعدات وإمدادات الغوث والموارد العلمية والطبية والتقنية.

32- وتبعاً لذلك، متى وافقت الدولة المتأثرة على عروض المساعدة المقدمة من الجهات الفاعلة الخارجية المعنية واقتنعت بأن هذه الكيانات الخارجية، من الدول أو غير ذلك، قادرة على دعم جهودها الغوثية، عليها أن تسعى لضمان حماية موظفي الإغاثة ومعدات ووسائل الإغاثة. وبناء على ذلك، يجوز، في ضوء مشروع المادة 12، أن يكون موظفو الإغاثة الذين سيستفيدون من إدراج نص صريح يكفل حمايتهم في مجموعة مشاريع المواد هذه من الموظفين المدنيين والعسكريين لدولة من الدول أو من موظفي المنظمات الدولية أو من موظفي حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر أو من الأفراد المرتبطين بمنظمات غير حكومية معينة.

33- وتتسم حماية السلع والمعدات المملوكة لتلك الكيانات، والتي يكون استخدامها مرتبطاً بمشاركة تلك الكيانات في الإغاثة والمساعدة على الإنعاش الأولي في حالة الكوارث، بالأهمية أيضاً في هذا السياق. وينبغي تفسير عبارة "المعدات والمواد" التي عادة ما تُذكر في النصوص ذات الصلة بالموضوع، تفسيراً واسع النطاق

الكوارث وعمليات الإغاثة على عدم تقديم المساعدة في مجال الاتصالات إلا بموافقة الطرف الطالب للمساعدة وعلى حق تلك الدولة في توجيه المساعدة في مجال الاتصالات والتحكم فيها وتنسيقها والإشراف عليها، مع الموافقة على أن يكون منسق عمليات الأمم المتحدة للإغاثة في حالات الطوارئ هو منسق العمليات في إطار الاتفاقية⁽²⁴⁾. وجرى التسليم في اتفاقية تامبير، في الوقت ذاته، بحق الدولة المتأثرة في طلب المساعدة في مجال الاتصالات مباشرة من المنظمات الحكومية الدولية والكيانات غير التابعة للدول، وهو مصطلح فني يرد تعريفه في الفقرة 10 من المادة 1 من الاتفاقية على أنه يشمل المنظمات غير الحكومية وحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وعليه، يمكن توسيع نطاق تطبيق الفقرة 3 من المادة 5 من اتفاقية تامبير، وهي المادة المتعلقة بحماية ما تضمه البعثة الدولية من موظفين ومعدات ووسائل، ليشمل جميع الجهات المشاركة في تقديم موارد الاتصالات للحد من الكوارث وعمليات الإغاثة.

28- وقد أُتبع نهج مماثل في مجموعة من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي وُضعت في صيغة مماثلة. وجرى التشديد في هذه الاتفاقيات بوجه خاص على شرط حصول الجهات الفاعلة الخارجية على موافقة الدولة المتأثرة حتى يتسنى لها تقديم المساعدة، وكذلك على دور تلك الدولة الأساسي في تنسيق أنشطة الجهات الفاعلة الدولية المقدمة للدعم، وأخيراً على واجب الدولة المتأثرة في ضمان حماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث ومعداتهم ووسائلهم. ويمكن الإشارة في هذا الشأن، على سبيل المثال، إلى المادتين الثانية والرابعة من اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث؛ والمادتين 2 و4 من الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي؛ والمادتين الثالثة والتاسعة من اتفاق رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن الاستجابة السريعة للكوارث الطبيعية.

29- ويتمثل الهدف من الالتزام بالحماية المكرس في المعاهدات الدولية المذكورة آنفاً في حث الدول على إيلاء العناية الواجبة وبذل أقصى جهودها لضمان سلامة وأمن أفراد الجهات الفاعلة في مجال تقديم المساعدة الإنسانية التي توافق السلطات الحكومية للدولة المتأثرة على قبول دعمها وتشرف عليه. وهذا النهج الشامل، كما سترد مناقشته بمزيد من التفصيل أدناه، هو نهج له وجاهته للوفاء بالالتزام على النحو الواجب. فالسلطات المحلية هي في الواقع الأكثر قدرة على تقييم المخاطر الأمنية التي قد يتعرض لها موظفو الإغاثة الدولية والتعاون معهم في معالجة المسائل الأمنية وتنسيق أنشطة الجهات الفاعلة الخارجية مع أخذ هذه الشواغل في الاعتبار. وهي التي يمكنها، علاوة على ذلك، أن تتولى الدور

(24) المادتان 2 و4.

المحلية للحصول على الأشياء التي سٌستخدم في أنشطة الإغاثة. وعليه، يلزم أن توفر الدولة المتأثرة الحماية لهذه المعدات والسلع أيضاً، بصرف النظر عن مصدرها.

دال- التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول المتأثرة للوفاء بواجبها في حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم

35- يمكن أن يختلف مضمون التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول المتأثرة للوفاء بواجبها في حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم، ويمكن أن تنطوي هذه التدابير على أشكال مختلفة من تصرفات الدول.

36- ومن الشروط الأولية وجوب تقييد الدول المتأثرة بكارثة ما بالجانب السلي من التزامها، بحيث تمنع أجهزة الحكومة من المشاركة مباشرة في أنشطة تضر بموظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم. ويكون الالتزام بهذا المعنى التزاماً بتحقيق غاية له مضمون واضح، مع أن الوفاء به قد يكون بالأحرى أمراً افتراضياً، حيث إنه من المتوقع أن تتخذ الدول المتأثرة بكارثة إجراءات إيجابية في ضوء التزامها بضمان سلامة أفراد الجهات الفاعلة الدولية المسموح لها بالاضطلاع بأنشطة الإغاثة في أراضيها.

37- بيد أن الوفاء بالالتزام عن طريق اتخاذ إجراءات إيجابية تُستمد من واجب الحماية يثير مسائل أكثر تعقيداً. فالأخطار الأمنية التي تهدد موظفي الإغاثة في حالات الكوارث، بوجه خاص، يمكن أن تنجم أساساً عن أنشطة تقوم بها جهات فاعلة من غير الدول بهدف الاستفادة من عدم استقرار الأوضاع الأمنية بسبب الكوارث للحصول على مكاسب غير مشروعة، وذلك بإتيان أفعال إجرامية تستهدف موظفي الإغاثة وسلعهم ومعداتهم أو القيام عن قصد بأفعال ضارة ضدهم لمجرد أنهم يشكلون جزءاً من البعثات الدولية.

38- وتجنباً لهذا النوع من الأنشطة الضارة التي يضطلع بها أفراد بصفتهم الشخصية، يلزم أن تولي الدول المتأثرة العناية الواجبة لاتخاذ التدابير الوقائية اللازمة سعياً لتحقيق الهدف المنشود من الالتزام الدولي. ومن ثم، يمكن اعتبار واجب حماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث وحماية سلعهم ومعداتهم التزاماً بإيلاء العناية الواجبة وليس التزاماً بتحقيق غاية، مما يقتضي من الدول توخي قدر معقول من الحذر والحرص لضمان الحماية عن طريق محاولة تجنب الأحداث الضارة.

39- وتؤكد الصكوك الدولية التي تتناول واجب حماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث ومعداتهم وسلعهم توصيف هذا الالتزام باعتباره التزاماً بإيلاء العناية الواجبة. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الفقرة (ج) من المادة الرابعة من اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث التي تقتضي من الدولة التي تتلقى المساعدة أن "تبذل قصاراها لحماية ما تدخله

بحيث تشمل المواد الضرورية لنجاح العملية الجارية. وجرت العادة على استخدام مصطلح "معدات" لوصف الأشياء اللازمة لأداء موظفي الإغاثة مهمة تقديم المساعدة بشكل فعال، ومنها على سبيل المثال أجهزة الاتصال اللاسلكي والسيارات، بينما يُقصد بمصطلح "المواد" أو غيره من المصطلحات المماثلة الإمدادات التي يُعتمد توزيعها على ضحايا الكارثة، للمساعدة في إغاثتهم وإنعاشهم الأولي، مثل السلع الأساسية. فوفقاً للمادة 2 من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية النمسا والمملكة الأردنية الهاشمية في مجال المساعدات المتبادلة في حالة الكوارث أو الحوادث الخطيرة⁽²⁵⁾، على سبيل المثال، "المعدات: هي تلك المواد وخاصةً الأجهزة الفنية ووسائل النقل وكلاب الإنقاذ المطلوبة للمهمة بالإضافة للأغراض المستخدمة للاحتياجات الخاصة. مواد الإغاثة: هي تلك المواد المُنويّ توصيلها وبدون مقابل إلى الناس المتضررين في الدولة الطالبة للمساعدة". وبالمثل، تنص المادة 2 من الاتفاق المبرم بين حكومة جمهورية لاتفيا ومجلس وزراء أوكرانيا بشأن التعاون في مجال الوقاية من الكوارث وإزالة آثارها⁽²⁶⁾ على أنه "في سياق هذا الاتفاق: ... (6) يُقصد بـ 'المعدات' المواد والوسائل التقنية ومرافق النقل والأدوية والمعدات الطبية والأدوات الشخصية لأفراد فرق المساعدة و/أو الخبراء؛ و(7) يُقصد بعبارة 'سلع المساعدة' الموارد المادية المخصصة للتوزيع المجاني على السكان المتأثرين بالكوارث". وترد إشارة إلى هذه الأشياء في الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 14 من مشاريع المواد هذه، وهي الفقرة التي تشير إلى "السلع والمعدات" المستخدمة في عملية تقديم المساعدة. وذكر في التعليق على مشروع المادة أن المصطلح يشمل "جميع الإمدادات والأدوات والآلات والمواد الغذائية والأدوية وغيرها من مستلزمات عمليات الإغاثة"⁽²⁷⁾. ويمكن من الناحية المنطقية أن تدخل أيضاً الأشياء المدرجة في القائمة غير الحصرية الوارد بيانها في الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 14 في نطاق تطبيق مشروع مادة يمكن وضعه يتعلق بواجب حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة. وللحفاظ على وحدة الأسلوب في مشروع المواد هذا، استخدم المقرر الخاص في جميع أجزاءه عبارة "السلع والمعدات"، بدلاً من عبارة "المواد والمعدات" الأكثر شيوعاً في المعاهدات والوثائق الدولية التي تتناول هذا الموضوع.

34- ومع أن الأحكام الدارجة في المعاهدات التي تعالج هذه المسألة تتضمن الإشارة إلى "المعدات والمواد التي تُدخّل إلى" إقليم الدولة المتأثرة، ينبغي التسليم بأنه قد يكون من الضروري أن تلجأ الجهات الفاعلة في مجال تقديم المساعدة الإنسانية إلى السوق

(25) انظر الحاشية 16 أعلاه.

(26) انظر الحاشية 15 أعلاه.

(27) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 74، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 14.

الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، عند وصف واجب منع الإبادة الجماعية باعتباره التزاماً بإيلاء العناية الواجبة،

لا يمكن أن تكون الدولة ملزمة بالنجاح، أيًا كانت الظروف، في منع الإبادة الجماعية: إن الدول الأطراف ملزمة باستخدام كل الوسائل المتاحة لها على نحو معقول لمنع الإبادة الجماعية بقدر الإمكان. ولا تتحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقيق الغاية المنشودة⁽³⁰⁾.

41- ومن ثم، تُحدّد التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول في سياق الجهود التي تبذلها لتحقيق الهدف المتوقع تبعاً للسياق. ووفقاً لمحكمة العدل الدولية، فإن "فحوى واجب المنع يختلف من صك لآخر، وذلك بحسب صياغة الأحكام ذات الصلة وبحسب طبيعة الأفعال المراد منعها"⁽³¹⁾. وتترك الالتزامات بإيلاء العناية الواجبة للدول هامشاً لتقدير التدابير الواجب اتخاذها، لأنها لا تتضمن عادة إشارة دقيقة إلى الوسائل الكفيلة بتحقيق الغاية المنشودة، مع مراعاة الظروف المحيطة بذلك. وهكذا، ففيما يتعلق بالالتزامات الإيجابية المرتبطة بالحق في الحياة، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه

يجب ألا تُحمّل السلطات عبئاً يتعدى تحملها أو غير متناسب دون أن تراعى، بصفة خاصة، الخيارات العملية التي يتعين عليها أن تقوم بها فيما يتعلق بالأولويات والموارد...، ويُعزى ذلك، كما سبق أن خلصت إليه المحكمة، إلى ما تتمتع به الدول من هامش واسع من السلطة التقديرية في المجالات الاجتماعية والتقنية الصعبة... ولا بد من منح هذا الاعتبار وزناً أكبر في مجال الإغاثة في حالات الطوارئ⁽³²⁾.

وبالمثل، وبغرض تقييم مسألة ما إذا كانت نيكاراغوا قد أخلت بالتزامها بإيلاء العناية الواجبة لمنع الاتجار، عبر أراضيها، بالأسلحة المتجهة إلى السلفادور، أخذت محكمة العدل الدولية في الاعتبار عدداً من الظروف، مثل محدودية الوسائل المتاحة للحكومة، وطابع السرية الملازم للأنشطة الخاصة غير المشروعة المضطلع بها في أراضيها، ووعورة المناطق التي جرت فيها تلك الأنشطة⁽³³⁾. وقد تتخذ هذه الالتزامات أيضاً طابعاً دينامياً بحسب تطور الأوضاع، على نحو ما

الدولة المقدمة للمساعدة أو ما يُدخّل باسمها لهذا الغرض من أفراد ومعدات ومواد إلى إقليمها". وبالمثل، تنص الفقرة 2 من المادة 7 من الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لضمان سلامة وأمن موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها. وتتخذ الدول الأطراف، على وجه الخصوص، جميع الخطوات المناسبة لحماية موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها الذين يتم [توزيعهم] في إقليمها" من مجموعة من الجرائم الوارد بيانها في الاتفاقية. وقد ترد إشارات أخرى إلى هذه المسألة في معاهدات ثنائية، مثل الفقرة 3 من المادة 2 من الاتفاق المبرم بين سويسرا والاتحاد الروسي بشأن التعاون في ميدان الاستجابة الإنسانية السريعة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية والتعاون الإنمائي الدولي⁽²⁸⁾ التي تنص على أن "يقدم الطرفان، عند الضرورة، كل الدعم الممكن والحماية الواجبة" لموظفي الإغاثة وسلعهم ومعداتهم. وجرى التأكيد بوضوح في وثائق أخرى على طابع هذه الأحكام بوصفها التزامات بإيلاء العناية الواجبة. فوفقاً للقاعدة 17 مثلاً من القواعد النموذجية لمعهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث، "تتخذ الدولة التي تتلقى المساعدة جميع التدابير اللازمة لضمان أمن وسلامة موظفي الإغاثة المعيّنين وأمن وسلامة جميع المباني والمرافق ووسائل النقل والمعدات المستخدمة في إطار أنشطة الإغاثة". وفي سياق مماثل، يشار في المبدأ 22 من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر إلى "التدابير اللازمة لمعالجة مسألة سلامة وأمن أفراد الإغاثة والتعافي الأولي في حالات الكوارث... والمرافق ووسائل النقل والمعدات والسلع المستخدمة في إطار الإغاثة والمساعدة على التعافي الأولي في حالات الكوارث"⁽²⁹⁾.

40- ويقتضي الالتزام بإيلاء العناية الواجبة من الدول السعي إلى تحقيق الهدف من الالتزام وليس النجاح في تحقيقه. فكما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة

(30) *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, (30) Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 221, para. 430.

(31) *Ibid.*, p. 220, para. 429.

(32) *Budayeva and Others v. Russia*, application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, ECHR 2008-II, p. 290, para. 135.

(33) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, I.C.J., Reports 1986, p. 14, at pp. 73-75, paras. 155-157.

(28) الاتفاق المبرم بين الوكالة السويسرية للتنمية والتعاون ووزارة الحماية المدنية والطوارئ وإزالة آثار الكوارث الطبيعية في الاتحاد الروسي بشأن التعاون في ميدان الاستجابة الإنسانية السريعة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية والتعاون الإنمائي الدولي: Agreement between the Swiss Agency for Development and Cooperation and the Ministry of the Russian Federation for Civil Defence, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters on cooperation in the field of humanitarian rapid response to natural and man-made disasters and international development cooperation (Bern, 21 September 2009), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2641, No. 47040, p. 89, at p. 91.

(29) انظر الحاشية 21 أعلاه.

الفاعلة المعنية في اتخاذ قرارات حساسة للغاية، مع مراعاة تامة للمبادئ الإنسانية ولأمن العمليات الإنسانية. وكما هو موضح في إطار الفصل الثاني "قاعدة عامة" من تلك الوثيقة:

كقاعدة عامة، لا تستعين القوافل الإنسانية بحرس مسلحين.

ومع ذلك، يمكن أن تنشأ ظروف استثنائية يكون فيها اللجوء إلى حرس مسلحين ضرورياً "كملاذ أخير" ليتسنى الاضطلاع بالعمل الإنساني. وقبل اتخاذ قرار بشأن هذه الظروف الاستثنائية، تؤخذ في الحسبان عواقب الاستعانة بالحرس المسلحين والبدائل الممكنة لذلك⁽³⁶⁾.

وهذا الاستنتاج له ما يبرره بالنظر إلى أن الشواغل الأمنية السائدة في حالات الكوارث عادة ما تكون أقل خطورة بكثير من الشواغل الأمنية السائدة في حالات تقديم المساعدة في النزاعات المسلحة أو في سيناريوهات أخرى شديدة الخطورة.

44- وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة إلى أن إمكانية قيام الأفراد العسكريين الأجانب المشاركين في جهود الإغاثة في حالات الكوارث بتوفير الأمن للموظفين الآخرين المشاركين في تلك الأنشطة تُستبعد في العادة بشكل صريح في مجموعة من المعاهدات التي تتناول المساعدة في حالات الكوارث، حيث إن هذه المهمة منوطة حصراً بقوات الجيش والشرطة التابعة للدولة المتأثرة⁽³⁷⁾. ويمكن الاستدلال على هذا التقييد أيضاً من أحكام معاهدات أخرى تقتضي أن يكون الأفراد العسكريون الأجانب في بعثات الإغاثة مجردين من السلاح⁽³⁸⁾. أما في حالة وجود قبول

أكدته اللجنة بشأن مجالات أخرى من القانون الدولي. ففي التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة، في عام 2001، مثلاً، ذكرت اللجنة أن

ما يمكن اعتباره معياراً معقولاً للعناية الواجبة قد يتغير مع الزمن؛ فما يمكن أن يُعتبر من الإجراءات أو المعايير أو القواعد الملائمة والمعقولة في وقت ما قد لا يُعتبر كذلك في المستقبل⁽³⁴⁾.

وفي حالات الكوارث، هناك مجموعة من الظروف التي قد يلزم أخذها في الحسبان لتقييم مدى ملاءمة التدابير التي ينبغي اتخاذها في الاضطلاع بواجب الحماية، مثل الصعوبات التي تواجهها الدولة في الاضطلاع بأنشطتها العادية بسبب حالة الفوضى الناجمة عن الكارثة، وموقف وسلوك الجهات الفاعلة في المجال الإنساني المشاركة في عمليات الإغاثة، وكذلك ما يسود حينذاك من ظروف تؤثر في المنطقة المشمولة بالعمليات.

42- ولا بد من التشديد في الوقت نفسه على أنه ينبغي تقييم المخاطر الأمنية في ظل مراعاة الطابع الشامل لبعثات الإغاثة وضرورة أن يُكفل للضحايا التصدي على نحو واف وفعال للكارثة. وحيث إنه يتوجب على الدول أن تمتثل للالتزام بإيلاء العناية الواجبة فقط وليس بتحقيق الغاية المتوخاة، ينبغي عدم تفسير واجب الحماية على أنه ينطوي على وضع حواجز غير معقولة وغير متناسبة أمام أنشطة الإغاثة التي تضطلع بها الجهات الفاعلة المعنية في المجال الإنساني. وفي هذا الصدد، يجب إيلاء الاهتمام لمشروع المادة 14 من مشروع المواد الذي يلزم الدول باتخاذ التدابير الضرورية لتسهيل حرية تنقل موظفي الإغاثة. وعلى نحو ما اعترفت به اللجنة، وهي على صواب، في تعليقها عليه،

يمكن أن تقيّد الدول المتأثرة الوصول إلى مناطق حساسة بعينها، على أن تسمح في الوقت ذاته بحرية التنقل داخل المنطقة المعنية. فتقييد حركة موظفي الإغاثة بلا مبرر يثبط من قدرتهم على تقديم مساعدة مرنة⁽³⁵⁾.

43- وعلاوة على ذلك، فيما يتعلق بالتدابير التي يمكن اتخاذها في هذا الصدد، لا بد من تأكيد ضرورة تقييم إمكانية الاستعانة بحرس مسلحين في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث وفقاً لأفضل الممارسات التي تتبعها في هذا الميدان الجهات الفاعلة الرئيسية في مجال العمليات الإنسانية. وفي هذا الصدد، ينبغي إيلاء اهتمام خاص للمبادئ التوجيهية غير الملزمة بشأن الاستعانة بالحرس المسلحين في القوافل الإنسانية التي وضعتها اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات في عام 2013 بهدف مساعدة الجهات

(36) IASC Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys, 27 February 2013, p. 3, available from <https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/Armed%20Escort%20Guidelines%20-%20Final.pdf>

(37) انظر الاتفاق المبرم بين جمهورية الأرجنتين وجمهورية بيرو بشأن التعاون فيما يتعلق بالكوارث (بوينس آيرس، 11 حزيران/يونيه 2004): Agreement between the Republic of Argentina and the Republic of Peru on Cooperation in relation to Disasters (Buenos Aires, 11 June 2004), *Boletín Oficial de la República Argentina*, 25 August 2006, No. 30976, p. 5, art. 7, para. 2. انظر أيضاً الاتفاق المبرم بين جمهورية الأرجنتين وجمهورية شيلي بشأن التعاون فيما يتعلق بالكوارث (سانتياغو، 8 آب/أغسطس 1997): Agreement between the Argentine Republic and the Republic of Chile concerning cooperation in the event of disasters (Santiago, 8 August 1997), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2776, No. 48880, p. 185, at p. 196, art. 7, para. 3.

(38) انظر الفقرة 2 من المادة 12 من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ؛ والفقرة 2 من المادة التاسعة من اتفاق رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن الاستجابة

(تابع على الصفحة التالية)

(34) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 199، الفقرة (11) من التعليق على مشروع المادة 3.

(35) انظر *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 73، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 14.

ويتولى الأمين العام، داخل منظومة الأمم المتحدة، المسؤولية في المقام الأول عن اتخاذ التدابير في هذا الصدد، على النحو المبين في النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة⁽⁴⁰⁾. فبموجب البند 1-2 (ج)،

يخضع الموظفون لسلطة الأمين العام ... ويسعى الأمين العام، في ممارسته سلطته، إلى أن يكفل، مع مراعاة الظروف، اتخاذ جميع ترتيبات السلامة والأمن اللازمة للموظفين وهم يؤدون المسؤوليات المعهود بها إليهم.

وقد جرى تأكيد تلك السلطة في عدد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة بشأن سلامة وأمن العاملين في مجال تقديم المساعدة الإنسانية وحماية موظفي الأمم المتحدة. فعلى سبيل المثال، طلبت الجمعية العامة في أحدث قراراتها بشأن هذا الموضوع إلى الأمين العام جملة أمور منها

أن يواصل اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة تزويد موظفي الأمم المتحدة وغيرهم من الموظفين ... على نحو مناسب، بالمعلومات المتعلقة بالمعايير الأمنية التنفيذية الدنيا ومدونات قواعد السلوك في هذا المجال وكفالة عملهم بمقتضاها، وتزويدهم، على نحو مناسب، بالمعلومات المتعلقة بالظروف التي يُدعون إلى العمل فيها والمعايير التي يتعين عليهم استيفاؤها ... وتلقيهم التدريب المناسب في مجالات الأمن ... من أجل تعزيز أمنهم وفعاليتهم في أداء مهامهم، وتعيد تأكيد ضرورة قيام جميع المنظمات الإنسانية الأخرى بدعم موظفيها بشكل مماثل⁽⁴¹⁾.

وقد جرى تأكيد واجب العناية هذا في سياق عمليات الإغاثة في حالات الكوارث بالتحديد في المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، حيث ينص المبدأ التوجيهي 22 منها على ما يلي: "وينبغي أيضاً للدول المساعدة والمنظمات الإنسانية المساعدة أن تتخذ الخطوات المناسبة في إطار خططها وعملياتها الخاصة للحد من المخاطر الأمنية"⁽⁴²⁾.

46- وبالرغم مما يمكن أن تتخذه الجهات الفاعلة المعنية من تدابير وقائية، يظل احتمال ارتكاب أفعال ضارة تستهدف موظفي الإغاثة ومعداتهم وسلعهم قائماً. وينبغي أن تلاحق الدولة المتأثرة مرتكبي هذه الأفعال غير القانونية في سياق ممارسة اختصاصها الأساسي المتمثل في قمع الجرائم التي ترتكب في الأراضي الخاضعة لولايتها القضائية. وكما يرد في قرار معهد القانون الدولي لعام 2003 بشأن المساعدة الإنسانية، ففي حال وقوع هجمات على الموظفين

(40) انظر النظام الأساسي لموظفي الأمم المتحدة والنظام الإداري المؤقت للموظفين، نشرة الأمين العام الصادرة في 21 تشرين الأول/أكتوبر 2009 (ST/SGB/2009/7).

(41) انظر قرار الجمعية العامة 85/67 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 20. وتنص الفقرات 19 إلى 36 من القرار أيضاً على مجموعة من التدابير الإضافية.

(42) انظر الحاشية 21 أعلاه.

صريح تظهره الدولة المتأثرة على نحو واضح، ولا سيما عند الامتثال لولاية محددة صادرة عن هيئات دولية مختصة مثل مجلس الأمن، فلا يمكن أن تُستبعد، بما يفرضه بالأغراض المنشودة من مشاريع المواد هذه، إمكانية أن تضطلع أيضاً جهات فاعلة غير قوات الجيش والشرطة التابعة للحكومة المضيفة بمهمة ضمان تلك الحماية لموظفي الإغاثة في حالات الكوارث ولمعداتهم وسلعهم. ومن ثم، يمكن توخي هذا الخيار الأخير أيضاً شريطة ألا يتعارض مع المبادئ والقواعد التي دُونت وبلورت حتى يومنا هذا.

45- وعلاوة على ذلك، يمكن أن تسهم الجهات الفاعلة الدولية في المجال الإنساني نفسها في تحقيق الهدف المنشود، باتخاذ مجموعة من تدابير التخفيف بغرض تقليل احتمال تعرضها للأخطار الأمنية. ومن الواضح أن واجب العناية الذي يقع على عاتق الجهات الفاعلة المعنية في المجال الإنساني إزاء أفرادها الموفدين في بعثات دولية خطيرة هو أحد الواجبات العامة الملقاة على عاتقها. ويكفي التذكير في هذا الصدد بالموقف الذي سبق أن اتخذته محكمة العدل الدولية في عام 1949 عندما أكدت أن

المنظمة قد تجرد من الضروري ... أن تعهد إلى وكلائها بمهام خطيرة يؤديها في أجزاء مضطربة من العالم ... ويجب على المنظمة أن توفر لوكلائها حماية كافية لضمان أدائهم هذه المهام بكفاءة واستقلالية ولدعمهم على نحو فعال⁽³⁹⁾.

(الحاشية 38) (تابع)

السريعة للكوارث الطبيعية. انظر أيضاً: مجلس أوروبا، التوصية Rec(2002)3 الموجهة من لجنة الوزراء إلى الدول الأعضاء بشأن التعاون عبر الحدود في مجال الحماية المدنية والمساعدة المتبادلة في حالات الكوارث الطبيعية والتكنولوجية التي تحدث في المناطق الحدودية، التذييل، الفقرة 13، ("إذا تضمنت خدمات الطوارئ وحدات عسكرية أو شبه عسكرية، ينبغي أن تحرص الدولة المرسله للمساعدة على أن يتدخل أفرادها مجردين من السلاح، رهنأ بالاتفاقات المحددة المبرمة مع الدولة طالبة المساعدة، ولا سيما فيما يتعلق بحماية ما يوفد من أفراد ومعدات")؛ والمبادئ التوجيهية لمكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية بشأن استخدام أصول الدفاع العسكري والمدني في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث، بصيغتها المنقحة في تشرين الثاني/نوفمبر 2007 ("مبادئ أولسو")، الفقرة 29 ("يتم من حيث المبدأ، [نشر] الموظفين الأجانب للدفاع العسكري والمدني في مهام الإغاثة في حالات الكوارث غير مسلحين وهم يرتدون البزة الرسمية الوطنية. وتظل الدولة المتضررة هي المسؤولة مسؤولية شاملة ... عن توفير الأمن الكافي لدعم أصول الدفاع العسكري والمدني الأجنبية المأذون بها").

(39) قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة: *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 183*

القاضي بالإعلان عن وجود خطر غير عادي، ليشمل العمليات التي تنفذ للغرضين التاليين:

(أ) تقديم المساعدة الإنسانية أو السياسية أو الإنمائية في مجال بناء السلام؛ أو

(ب) تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ.

وقد يكون هذا السيناريو الأخير هاماً لمجموعة من البعثات المضطلع بها في إطار الاستجابة في حالات الكوارث، غير أنه يجوز للدولة المضيفة، بموجب الفقرة 3 من المادة الثانية من البروتوكول الاختياري، أن تعلن للأمين العام أنها لن تطبق أحكام هذا البروتوكول فيما يتعلق

بإحدى العمليات التي تنفذ بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة الثانية لغرض وحيد هو مواجهة إحدى الكوارث الطبيعية. ويتم هذا الإعلان قبل نشر العملية.

ومن ثم، يمكن أن تحيل الدولة المتأثرة إلى الشرط المذكور أعلاه فيما يتصل بعمليات الاستجابة في حالات الكوارث، كي لا تطبق البروتوكول الاختياري والاتفاقية على الكارثة التي هي بصددها مواجهتها. ومع ذلك، لا بد من التشديد على أن الدول الأطراف لم تلجأ في أي وقت من الأوقات حتى الآن إلى هذه الإمكانية المتاحة، أي اختيار عدم تطبيق تلك الأحكام.

مقترح لمشروع مادة إضافية

50- في ضوء ما تقدم، يخلص المقرر الخاص إلى وجود ما يسوغ إدراج مشروع مادة إضافية تتعلق بحماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث وحماية معداتهم وسلعهم في مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث. ويكون نص مشروع المادة المقترح الذي سيُصاغ بصفة مؤقتة باعتباره مشروع المادة 14 مكرراً كالتالي:

”مشروع المادة 14 مكرراً- حماية موظفي الإغاثة

ومعدات وسلع الإغاثة

”تتخذ الدولة المتأثرة جميع التدابير الضرورية لضمان حماية من في إقليمها من موظفي الإغاثة وما فيه من معدات وسلع الإغاثة لغرض تقديم المساعدة الخارجية“.

الذين يشاركون في تقديم المساعدة الإنسانية أو على المنشآت أو السلع أو المركبات المستخدمة في إطار هذه العملية، ”يُقَدَّم المتهمون بارتكابها إلى المحاكمة أمام محكمة أو هيئة قضائية محلية أو دولية مختصة“،⁽⁴³⁾.

47- وفي هذا الصدد، يمكن أن يكون للاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها وبروتوكولها الاختياري دور مفيد أيضاً للدول الأطراف فيهما. فهذه الاتفاقية تقتضي من الدول الأطراف كفالة أمن وسلامة فئات الموظفين المحددة في الفقرتين الفرعيتين 1 و2 من المادة 2، وقمع جرائم بعينها المذكورة في الاتفاقية، استناداً إلى نصح قوامه المحاكمة أو التسليم. غير أن أعمال هذه الأحكام يقتضي من الأمم المتحدة والموظفين المرتبطين بها المشاركة في إحدى البعثات المحددة في المادة 1 (ج) من الاتفاقية أو في المادة الثانية من البروتوكول الاختياري. وفيما يلي نص المادة 1 (ج) من الاتفاقية:

يقصد بعبارة ”عملية للأمم المتحدة“ عملية ينشئها الجهاز المختص في الأمم المتحدة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ويضطلع بها تحت سلطة ومراقبة الأمم المتحدة وذلك:

1’ حينما يكون الغرض من العملية هو صون أو إعادة إحلال السلم والأمن الدوليين؛ أو

2’ حينما يعلن مجلس الأمن أو الجمعية العامة، لأغراض هذه الاتفاقية، أن هناك خطراً غير عادي يهدد سلامة الأفراد المشتركين في العملية.

48- وبمقتضى أحكام الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، يرتهن انطباق الاتفاقية على موظفي الإغاثة الإنسانية في حالات الكوارث بإعلان مجلس الأمن أو الجمعية العامة عن وجود خطر غير عادي. غير أن هذا الإعلان لم يصدر حتى الآن عن أي من جهازي الأمم المتحدة المختصين.

49- وقد جرى، في الفقرة 1 من المادة الثانية من البروتوكول الاختياري توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية، دون الشرط الإضافي

(43) الفقرة 2 من المادة التاسعة (انظر الحاشية 22 أعلاه).

الفصل الثالث

أحكام عامة

من منظور عام للاسترشاد بها في وضع نص من هذا القبيل. وتتناول تلك الصكوك عادة مجموعة واسعة من المسائل، الأمر الذي قد ينشأ عنه تعارض بينها وبين قواعد أخرى أكثر تخصصاً في القانون الدولي. وتوخياً للكمال، ستشمل هذه الدراسة أيضاً صكوكاً قانونية غير ملزمة ووثائق أخرى أعدتها واعتمدها هيئات مختصة.

51- كما هو الحال فيما يتعلق بالمشاريع التي تعدها اللجنة بشأن مواضيع أخرى، ينبغي استكمال هذا المشروع ببعض البنود العامة أو الوقائية فيما يتعلق بصلته بقواعد القانون الدولي الأخرى السارية في حالات الكوارث. فقد تسهم تلك البنود فعلاً في تحديد نطاق مشاريع المواد على نحو أدق.

ألف- العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة

1- المعاهدات العالمية

54- فيما يتعلق أولاً بالمعاهدات العالمية، يوجد حالياً سكان ساريان يتعلق كل منهما بقطاع بعينه يتضمنان معايير عامة تهدف إلى تنظيم أنشطة تقديم المساعدة الإنسانية الدولية، وهما: اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث وعمليات الإغاثة والاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية.

55- وتتناول اتفاقية تامبير حصراً توفير المساعدة في مجال الاتصالات، غير أنها تضع قواعد بشأن عدد من الجوانب المتصلة بأنشطة الجهات الفاعلة الأجنبية في مجال الإغاثة (القبول، والامتيازات والحصانات، وإنهاء المساعدة، والتكاليف، والحوجز التنظيمية، وغير ذلك). ومن أجل معالجة أوجه التعارض التي يمكن أن تنشأ مع قواعد القانون الدولي الأخرى، أدرج حكم ينص على أن الاتفاقية "لا تؤثر على حقوق والتزامات الدول الأطراف الناشئة عن الاتفاقات الدولية الأخرى أو عن القانون الدولي"⁽⁴⁷⁾.

56- ويتمثل الهدف من الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية في تعزيز التعاون بين السلطات الحكومية المكلفة بالحماية المدنية "على صعيد الوقاية، والتنبؤ، والتأهب، والتدخل، وإدارة ما بعد الأزمات"⁽⁴⁸⁾، وذلك بإرساء المبادئ التي ينبغي الاسترشاد بها في تنفيذ جميع عمليات المساعدة. وفيما يخص العلاقة بالقواعد الدولية الأخرى، تنص الاتفاقية على ما يلي: "لا مساس لهذه الاتفاقية الإطارية بالتزامات الأخرى التي اتخذتها الدول الأطراف على عاتقها بموجب القانون الدولي"⁽⁴⁹⁾.

57- وقد وضعت معاهدات أخرى مفتوحة أمام المشاركة العالمية لتنظم بشكل شامل حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في مجال

52- حددت الأمانة العامة، في مذكرتها الصادرة في عام 2007 بشأن موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"⁽⁴⁴⁾، أكثر من 200 صك قانوني دولي يتطرق إلى جوانب شتى من الوقاية من الكوارث والتصدي لها، ويتصل، بوجه أعم، بحماية الأفراد في حالات الكوارث. وقد أشير أيضاً إلى معاهدات متعددة الأطراف وثنائية ذات صلة في التقارير الستة التي قدمها المقرر الخاص تبعاً منذ عام 2008، ولا سيما في تقريره السادس⁽⁴⁵⁾. فقد شهد هذا العصر ازدياد التعاون الدولي في تقديم المساعدة العوثية في حالات الكوارث، وفي أنشطة التأهب للكوارث والوقاية منها والتخفيف من آثارها، مما أدى إلى تكاثر المعايير القانونية في هذا المجال. وعلاوة على ذلك، لا بد من أخذ عدد من المجالات المتخصصة في القانون الدولي في الاعتبار لدى تقييم نطاق حقوق وواجبات الدول والجهات الفاعلة الأخرى فيما يتعلق بالوقاية من الكوارث وإدارتها على نحو دقيق⁽⁴⁶⁾. وبالتالي، تقتضي الضرورة وضع نص يهدف إلى مواءمة مشاريع المواد هذه مع سائر قواعد القانون الدولي.

53- ومن الضروري بحث الصكوك القائمة التي تتناول، شأنها شأن مشاريع المواد هذه، مسائل الوقاية من الكوارث والتصدي لها

(44) Add.1-3 and A/CN.4/590 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، ووثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

(45) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/662، الفقرات 70-112. ويتعهد الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر قاعدة بيانات محدثة يمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: www.ifrc.org/en/publications-and-reports/idrl-database/. انظر أيضاً: "Surveying the law", De Guttry.

(46) للاطلاع على دراسة شاملة لمختلف مجالات القانون الدولي المعنية، انظر: IFRC, *Law and Legal Issues in International Disaster Response: A Desk Study*, pp. 33-82. انظر أيضاً: Venturini, "International disaster response law in relation to other branches of international law".

(47) المادة 10.

(48) الديباجة.

(49) المرجع نفسه، المادة 5.

الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ. وتتسم هذه المعاهدة ”التي تجسد قدراً كبيراً من التفكير المعاصر فيما يتعلق بالتخفيف من آثار الكوارث والحد من المخاطر“⁽⁵³⁾ بطابع عام، حيث تتناول مجموعة واسعة من المسائل. وكما هو وارد في أحد بنودها، فإن أحكامها ”لا تمس بأي شكل من الأشكال بحقوق والتزامات أي طرف فيما يتعلق بأي من المعاهدات أو الاتفاقيات أو الصكوك السارية التي يكون طرفاً فيها“⁽⁵⁴⁾.

63- ويشكل اتفاق رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن الاستجابة السريعة للكوارث الطبيعية أحدث اتفاق إقليمي بشأن المساعدة الخارجية في حالات الكوارث. ويتمثل الهدف منه في ”توفير آليات إقليمية فعالة للاستجابة على نحو عاجل في حالات الكوارث من أجل الحد بدرجة كبيرة مما ينجم عن الكوارث من خسائر في الأرواح وفي الأصول الاجتماعية والاقتصادية والبيئية للدول الأطراف، والاستجابة المشتركة في حالات الطوارئ الناجمة عن الكوارث بتضافر الجهود الوطنية وتكثيف التعاون الإقليمي“⁽⁵⁵⁾، وتشمل أحكامه أنشطة مختلفة تتعلق بالاستجابة في حالات الكوارث. وفيما يلي نص المادة السابعة عشرة من الاتفاق:

لا يمس هذا الاتفاق بحقوق والتزامات الدول الأطراف بموجب المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات الأخرى الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون تلك الدول أطرافاً فيها.

64- وقد اتبع نهج مختلف في اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث لعام 1991 التي تنص على ما يلي:

إذا كان هناك أي تضارب بين هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع التي تكون الدول المقدمة للمساعدة والدولة المتلقية للمساعدة أطرافاً فيها، تكون الأسبقية للنص الذي يتيح تقديم أكبر قدر من المساعدة في حال وقوع كارثة وتوفير الدعم والحماية للأفراد الذين يقدمون المساعدة⁽⁵⁶⁾.

3- صكوك أخرى

65- ثمة نص هام آخر هو مشروع اتفاقية التعجيل في إيصال المساعدة في حالات الطوارئ الذي أُعد في مطلع الثمانينيات بمبادرة

الوقاية من حالات الطوارئ الناتجة عن أنشطة بشرية بعينها والتصدي لها⁽⁵⁰⁾، ويُستصوب من ثم إدراجها في هذه الدراسة.

58- وتشمل هذه الصكوك الاتفاقية الدولية للتأهب والتصدي والتعاون في ميدان التلوث النفطي التي تنص على التزامات مفصلة لضمان اتخاذ إجراءات سريعة وفعالة للتقليل إلى أدنى حد من الضرر الذي قد ينجم عن تلك الحوادث. وتنص المادة 11 من الاتفاقية على أنه:

ليس في هذه الاتفاقية ما يمكن أن يفسر على أنه يغير من حقوق أو التزامات أي طرف بموجب أية اتفاقية دولية أخرى أو اتفاق دولي آخر.

ويرد حكم مماثل في البروتوكول المتعلق بالتأهب والتصدي والتعاون فيما يتعلق بحوادث التلوث بمواد خطرة وضارة⁽⁵¹⁾.

59- وبالمثل، تنص المادة 12 من الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي على ما يلي:

لا تؤثر هذه الاتفاقية في الحقوق والواجبات المتبادلة للدول الأطراف بموجب اتفاقات دولية راهنة تتناول أموراً مشمولة في هذه الاتفاقية أو بموجب اتفاقات دولية تعقد مستقبلاً وفقاً لموضوع هذه الاتفاقية وهدفها.

2- المعاهدات الإقليمية

60- تتناول عدة صكوك إقليمية أيضاً المسائل التي يتم تناولها في مشاريع المواد هذه، ولها نطاق تطبيق مشابه من حيث الاختصاص الموضوعي والاختصاص الزمني. وتتضمن معظم تلك الوثائق بنوداً تنظم علاقتها بالمعاهدات الأخرى و/أو بالقواعد الأخرى من القواعد العامة للقانون الدولي التي لها نفس النطاق.

61- فالاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التعاون في تقديم المساعدة الطارئة والاستجابة الطارئة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية ينص على أن المعاهدة ”لا تمس بحقوق والتزامات الأطراف المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية الأخرى“⁽⁵²⁾.

62- ومن أحدث وأشمّل المعاهدات التي اعتمدت على الصعيد الإقليمي اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة

(53) انظر حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/598، ص 180، الفقرة 34.

(54) المادة 30.

(55) المادة الثانية.

(56) المادة الخامسة عشرة.

(50) للاطلاع على قائمة مستفيضة في هذا الصدد، انظر Add.1-3 و A/CN.4/590 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، ووثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

(51) المادة 9.

(52) المادة 22.

المشروع ترسي قواعد عامة تتعلق بالتعاون الدولي في حال وقوع كارثة، لن يكون من الملائم إعطاؤها الأسبقية على قواعد أكثر تحديداً ترد في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف (قائمة أو سئبرم مستقبلاً). ولما كانت كلتا فئتي المعاهدات تحددان بوضوح في المعتاد الالتزامات الواقعة على الدول الأطراف، فمن شأن تطبيقهما أن يخدم على نحو أفضل مصالح الأشخاص المتأثرين بكارثة ما. ومن نافلة القول إنه لا ينبغي أن يُتوقع من الدول أن تبرم اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تتضمن أحكاماً مخالفة لمبادئ القانون الدولي العامة المكرسة في مشاريع المواد هذه.

69- ويتميز النهج الوارد بيانه أعلاه بأنه يقي على المعايير الأشد صرامة التي يمكن أن تكون قد أرسيت بموجب اتفاقات متخصصة، بحيث لا ينشأ تضارب بين مشاريع المواد هذه والمعاهدات التي ترسي تلك المعايير. ومن شأن النهج نفسه أن يعالج أيضاً أي تضارب يمكن أن ينشأ بين مشاريع المواد هذه وقواعد القانون العرفي التي لها نطاق مائل. ومع ذلك، لا بد من التأكيد على أن تطبيق قواعد خاصة من هذا القبيل لا يمكن أن يحل محل انطباق مشاريع المواد هذه بقدر ما تشمل هذه الأخيرة مسائل لا تتناولها تلك القواعد⁽⁵⁹⁾.

70- وفي هذا الصدد، لا بد من التذكير بأن اللجنة قد تناولت بالفعل مسألة العلاقة بين القواعد المنصوص عليها في هذا المشروع وبين فرع خاص من فروع القانون الدولي، عندما تطرقت في مشروع المادة 4 من مشاريع المواد هذه إلى إمكانية وجود تراطبات بين مشاريع المواد والقانون الدولي الإنساني. وكما ينص عليه مشروع المادة 4،

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

وقد شددت اللجنة أيضاً في تعليقها على مشروع المادة 4 على ضرورة إعطاء الأسبقية لقواعد القانون الدولي الإنساني، في حالات النزاع المسلح، على الأحكام الواردة في مشاريع المواد هذه، مما يؤكد وجهة نظر مقبولة عموماً مفادها أن القانون الدولي الإنساني يمثل القانون الخاص الواجب التطبيق أثناء النزاعات المسلحة⁽⁶⁰⁾.

71- وعلى الرغم مما تقدم، أكدت اللجنة أيضاً في ذلك التعليق وجوب عدم تفسير مشروع المادة 4 على أنه يسوغ استبعاداً مطلقاً لانطباق مشاريع المواد هذه أثناء النزاعات المسلحة التي تندلع

من منسق عمليات الأمم المتحدة للإغاثة في حالات الكوارث⁽⁵⁷⁾، وهو يتضمن أحكاماً مماثلة لأحكام مشاريع المواد هذه. وفيما يلي نص المادة 29 (تطبيق اتفاقات أخرى بشأن المساعدة في حالات الطوارئ):

1- لا تخل هذه الاتفاقية بانطباق اتفاقات أخرى أبرمها طرف قبل بدء نفاذها.

2- لا يجوز بدء نفاذ هذه الاتفاقية دون أن يقوم طرف في وقت لاحق بإبرام اتفاقات أخرى بشأن المساعدة في حالات الطوارئ شريطة عدم المساس بحقوق والتزامات الدول والمنظمات الأخرى التي تطبق أحكام هذه الاتفاقية.

66- ويعد القرار المتعلق بالمساعدة الإنسانية الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام 2003 مهماً أيضاً بالنسبة لهذه الدراسة. فكما هو الحال في مشاريع المواد هذه، يُقصد بالقرار توفير إرشادات عامة بشأن حقوق الدول وواجباتها في حالات الكوارث الطبيعية أو الكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية. ويرد في المادة العاشرة بيان العلاقة بين القرار وقواعد القانون الدولي الأخرى:

لا يخل هذا القرار بما يلي:

(أ) مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني التي تنطبق في حالة النزاع المسلح، ولا سيما اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977⁽⁵⁸⁾؛

(ب) قواعد القانون الدولي التي تنظم المساعدة الإنسانية في حالات بعينها.

67- ويتبين من الدراسة الوجيزة فيما تقدم أنه متى شرعت الدول وهيئات الخبراء في تنظيم العلاقة بين صك متعلق بالكوارث ذي نطاق تطبيق واسع ويتناول مسائل عدة وبين المعاهدات أو القواعد الأخرى من قواعد القانون الدولي التي يتركز الاهتمام فيها على مسائل أكثر تحديداً، أعطيت الأسبقية عموماً للفئة الثانية من القواعد.

68- والأرجح أن هذا الخيار هو الأكثر توافقاً مع الغرض من مشاريع المواد هذه، على النحو المبين في مشروع المادة 2، أي "تيسير حدوث استجابة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلبي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً". ولما كانت أحكام كثيرة واردة أصلاً في هذا

(59) لفهم العلاقة بين قواعد القانون الدولي العامة والخاصة، انظر "الاستنتاجات التي خلص إليها في أعماله فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي"، حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 251.

(60) انظر حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 331، ص 237، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 4.

(57) A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2. قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي عُرض عليه مشروع الاتفاقية ألا يتخذ إجراءات أخرى بشأن هذه المبادرة.

(58) لا بد من الإشارة إلى أن النزاعات المسلحة مدرجة في التعريف الوارد في القرار لمصطلح "الكارثة" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 70 (see footnote 22 above), at p. 267, art. I, para. 2).

لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما وبقدر ما لا تتفق مع القواعد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات والمتعلقة بحماية الاستثمار⁽⁶³⁾.

74- ونظراً إلى الصلة المنطقية الوثيقة بين مشروع المادة 17 المقترح ومشروع المادة 4، يُقترح تغيير موضع مشروع المادة 4 وإدراجه ضمن الأحكام العامة لمشاريع المواد⁽⁶⁴⁾.

باء- العلاقة بقواعد أخرى في القانون الدولي

75- بعد النظر في الترابط بين مشاريع المواد هذه وأنواع مختلفة من قواعد القانون الدولي الخاصة بالسارية في حالات الكوارث، ومع مراعاة الاقتراح الذي قدم في هذا الشأن والداعي إلى أن يُدرج في هذا المشروع بند يجري فيه تحديد أوجه ذلك الترابط، أصبح من المستصوب بحث الشروط الوقائية الأخرى التي يمكن أن تضاف على نحو مناسب إلى النص. وتوخياً للوضوح، ينبغي أن يشمل البحث مسألة ما إذا كان ينبغي أن تتناول أيضاً الأحكام العامة التي ستكمل هذا المشروع علاقته بقواعد دولية أخرى تشمل مسائل لا تنظمها مشاريع المواد هذه. وفي هذا الصدد، يبدو من المفيد إدراج بند عام ينص على أن تظل المسائل القانونية التي يمكن أن تكون لها أهمية في حالات الكوارث خاضعة لقواعد القانون الدولي السارية. وبهذا المعنى، يُقصد بهذا الحكم استكمال البند السابق (المادة 17): إن الغرض من هذا البند السابق هو إرساء أولوية معيارية لأي قواعد خاصة في مجال تطبيق هذا المشروع، أما الغرض من البند العام فهو ضمان تطبيق قواعد دولية ذات نطاق مختلف بشكل مواز. ومع أن اتباع هذا النهج قد يبدو للوهلة الأولى زائداً عن الحاجة، بل بديهيّاً، فإن لهذا الحكم غرضاً ذا شقين على الأقل.

76- أولاً، سيسهم إدراج بند من هذا القبيل في تسليط الضوء على الترابط بين مشاريع المواد والقانون الدولي العرفي الواجب التطبيق في حالات الكوارث. فقد أشار المقرر الخاص في تقريره الأولي إلى أن الموضوع "يبدو... من حيث المبدأ موضوعاً للتطوير التدريجي"⁽⁶⁵⁾. وبالرغم من هذا التصور، سلط المقرر

(63) انظر حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 49. انظر أيضاً المادة 55 (مبدأ التخصيص) من مشاريع مواد عام 2001 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 37، الفقرة 76)، والمادة 64 (قاعدة التخصيص) من مشاريع مواد عام 2011 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 56، الفقرة 87).

(64) المادة 21 [4] في النص الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى، حولية... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 55.

(65) انظر حولية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/598، ص 182، الفقرة 42.

في إقليم تعرض لكارثة ما، لأن ذلك الاستبعاد "سيضر بحماية ضحايا الكارثة"⁽⁶¹⁾. وتمضي اللجنة في التعليق موضحة أنه

رغم أن مشاريع المواد لا ترمي إلى تنظيم نتائج النزاع المسلح، فإنها يمكن أن تسري في حالات النزاع المسلح بقدر ما لا تسري عليها قواعد القانون الدولي القائمة، ولا سيما قواعد القانون الإنساني الدولي⁽⁶²⁾.

ومن ثم، وعلى الرغم من أن للقانون الدولي الإنساني الأولوية باعتباره المجموعة الخاصة من القوانين السارية في حالات النزاع المسلح، يبقى انطباق مشاريع المواد هذه بشكل متزامن أمراً قائماً.

مقترح لمشروع مادة إضافية

72- في ضوء ما تقدم، يُقترح إدراج مشروع المادة التالي:

"مشروع المادة 17- العلاقة بقواعد القانون الدولي الخاصة

"لا تنطبق مشاريع المواد هذه بقدر ما تتعارض مع قواعد القانون الدولي الخاصة بالسارية في حالات الكوارث".

73- وتفضّل هذه الصياغة على شرط "عدم الإخلال"، لأنها أفضل تعبيراً عن طبيعة مشاريع المواد من حيث إنها تسد ما يمكن أن يعتبر القواعد الخاصة للقانون الدولي من ثغرات، ولأنها أكثر اتساقاً مع صيغة أحكام مماثلة اعتمدها اللجنة مؤخراً، مثل المادة 17 من مشاريع موادها المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وفيما يلي نصها:

القواعد الخاصة للقانون الدولي

(61) المرجع نفسه، ص 237، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 4.
 (62) المرجع نفسه، ص 237، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 4. وفي الواقع، إن انطباق مشاريع المواد على حالات النزاع المسلح يبدو أمراً ملائماً في هذا الصدد، حيث إن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالمساعدة الإنسانية، وإن كانت قد بلغت مرحلة متطورة جداً، تشوبها ثغرات يمكن أن تسهم في معالجتها قواعد ومبادئ القانون الدولي الأخرى. انظر مثلاً Gavshon، "The applicability of IHL in mixed situations of disaster and conflict". وقد شددت محكمة العدل الدولية من جديد على تطبيق القانون الدولي الإنساني بالتزامن مع تطبيق فروع أخرى من القانون الدولي، فيما يتعلق بقانون حقوق الإنسان، في فتاها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 178, para. 106*. واعترفت اللجنة أيضاً بهذا المبدأ في ما اضطلعت به مؤخراً من عمل تناول آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، انطلاقاً من افتراض مفاده أن وجود نزاع مسلح لا ينهي ولا يعلق بحكم الواقع نفاذ المعاهدات. انظر المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 100.

المواد في حالات الكوارث، الأحكام المتعلقة بقانون المعاهدات، ولا سيما الأحكام المتصلة بنشوء حالة استحيل معها التنفيذ أو حدوث تغيير جوهري في الظروف⁽⁷¹⁾، وكذلك القواعد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية والدول ومسؤولية الأفراد.

مقترح لمشروع مادة إضافية

78- في ضوء ما تقدم، يمكن اقتراح النص التالي لمشروع مادة تتعلق بالتزام مع قواعد سارية أخرى من قواعد القانون الدولي:

”مشروع المادة 18- المسائل المتعلقة بحالات الكوارث التي لا تنظمها مشاريع المواد هذه

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

جيم- العلاقة بميثاق الأمم المتحدة

79- قد يكون من المفيد أن يُدرج، ضمن الأحكام العامة لهذا لمشروع المواد هذا، بند محدد يتعلق بالتفاعل مع الالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. وينبغي صياغة البند في ضوء المادة 103 من الميثاق التي تنص على ما يلي:

إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق.

80- وقد سبق أن أثيرت مسألة أسبقية الالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة خلال العمل الذي اضطلعت به اللجنة بشأن هذا الموضوع. فقد سلطت اللجنة الضوء، بوجه خاص، على الدور الرئيسي لبعض المبادئ التي ينص عليها الميثاق - وهي مبادئ تساوي الدول في السيادة وعدم التدخل والتعاون وعدم التمييز - في تحديد حقوق الدول وواجباتها في حالات الكوارث⁽⁷²⁾. وينبغي الإشارة أيضاً إلى أنه يجري في بعض الصكوك الدولية المعتمدة بشأن هذا الموضوع التشديد بنفس القدر على احترام مبادئ الميثاق. ففي سياق الإغاثة في حالات الكوارث، مثلاً، تذكر الجمعية العامة في قرارها 182/46 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1991 أنه ”ينبغي احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية ووحدها الوطنية احتراماً كاملاً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة“⁽⁷³⁾. وفي السياق نفسه، يقر اتفاق

الخاص بالضوء في تقارير لاحقة⁽⁶⁶⁾ على بعض أوجه الترابط بين القواعد الدولية العرفية ومشاريع المواد هذه، فيما يتعلق مثلاً بما للدولة المتأثرة من حق في الإشراف على أنشطة التصدي للكوارث، وما يقع عليها من واجب التماس المساعدة وواجب الوقاية⁽⁶⁷⁾. وعلاوة على ذلك، لا يمكن إغفال إمكانية التفاعل بين القواعد الدولية العرفية الأخرى، المنطبقة في نطاق مختلف، وبين أحكام هذا المشروع. وبالتالي، من شأن البند المقترح أن يسهم في توضيح مسألة مفادها أن مضمون مشاريع المواد لا يؤثر في تطبيق القانون الدولي العرفي على مسائل غير مشمولة بهذه المواد، ويشير في الوقت ذاته إلى أن مشاريع المواد هذه لا تحول دون مواصلة بلورة القواعد الدولية العرفية في مجال إدارة الكوارث. وفي هذا الصدد، فقد استُسخ في البند مضمون الفقرة الأخيرة من ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على أن ”المسائل التي لا تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي“، فضلاً عن نص أحكام أخرى ترد في مشروع مادتين اعتمدهما اللجنة، وهما المادة 56 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والمادة 65 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية⁽⁶⁸⁾. وفيما يلي نص المادة 56 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول:

المسائل المتعلقة بمسؤولية الدول والتي لا تنظمها هذه المواد

تظل قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق تحكم المسائل المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع دولياً بقدر ما لا تكون تلك المسائل منظمّة بهذه المواد⁽⁶⁹⁾.

77- وثانياً، يتوخى من البند المقترح أيضاً توضيح مسألة مفادها أن مشاريع المواد هذه لا تتداخل مع قانون المعاهدات الذي له نطاق مختلف. فكما أوضح المقرر الخاص واللجنة نفسها، يجسد مضمون مشاريع المواد هذه نهجاً يركز بالأساس على احتياجات الأفراد وشواغلهم، وكذلك على حقوقهم القانونية في سياق الكوارث⁽⁷⁰⁾. ومن ثم، لا تتناول مشاريع المواد جميع مسائل القانون الدولي التي يمكن أن تثار عند وقوع كارثة ما. ومن الأمثلة على نظم القانون الدولي الأخرى التي يمكن أن تكمل مضمون مشاريع

(66) انظر التقرير الثالث (حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/629، الفقرة 82)، والتقرير الرابع (حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/643، ص 257، الفقرة 40 وما يليها)، والتقرير السادس (حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/662).

(67) لمعرفة تأثير القانون الدولي العرفي على هذا الموضوع، انظر “Conclusions”, Ronzitti.

(68) حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 57.

(69) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 37.

(70) انظر حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 178.

(71) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادتان 61 و 62 على التوالي.

(72) انظر، في جملة وثائق، التقرير الثالث، حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/629، الفقرة 64 وما يليها، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 237-239، التعليق على مشروع المادة 5.

(73) المرفق، الفقرة 3.

وموقف المنظمات والجهات الفاعلة الدولية الأخرى المعنية بمجالات الكوارث⁽⁷⁵⁾، واعتُرف به صراحة في صكوك دولية أخرى⁽⁷⁶⁾.

مقترح لمشروع مادة إضافية

82- للأسباب المذكورة آنفاً، يقترح المقرر الخاص أن تتضمن الأحكام العامة لمشروع المواد هذا أيضاً مشروع مادة بشأن التفاعل مع ميثاق الأمم المتحدة، فيما يلي نصه:

”مشروع المادة 19- العلاقة بميثاق الأمم المتحدة“

”لا تخل مشاريع المواد هذه بأحكام ميثاق الأمم المتحدة“.

(75) انظر المواد 5 و10 و12. وفيما يتعلق بإجبات الدول في مجال التعاون، انظر أيضاً حولية... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 183.

(76) راجع، في جملة أمور، سياسة مجلس الشراكة الأوروبية الأطلسية التابع لمنظمة حلف شمال الأطلسي لعام 1998 بشأن تعزيز التعاون العملي في مجال الإغاثة الدولية في حالات الكوارث (المادة 2-2-2)، وانظر، على صعيد الاتحاد الأوروبي: Decision No. 1313/2013/EU on a Union Civil Protection Mechanism (Recital No. 14 and arts. 5, para. 2; 13, para. 3; and 16, paras. 1 and 2 (Official Journal of the European Union, L 347, 20 December 2013, p. 924 et seq.)

رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ بأنه ”ينبغي احترام سيادة الأطراف وسلامتها الإقليمية ووحدها الوطنية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة“⁽⁷⁴⁾. ويتبع الاتحاد الأوروبي نهجاً مماثلاً فيما يتخذ من إجراءات في مجال إدارة الكوارث لا تنفذ إلا بقدر توافقها مع الالتزامات المنصوص عليها في الميثاق. وينبثق هذا الاستنتاج من معاهدة الاتحاد الأوروبي التي تندرج فيها مبادئ ميثاق الأمم المتحدة ضمن المبادئ التي كانت مصدر إلهام في تطوير الاتحاد الأوروبي والتي يلزم احترامها. ومع أن ذلك الحكم لا يشير بشكل مباشر إلى إدارة الاتحاد الأوروبي للكوارث، فمن الواضح أن الإجراءات التي يتخذها الاتحاد الأوروبي في هذا المجال مرهونة باحترام الميثاق بقدر ما تمثل تطوراً في عملية التكامل الأوروبي.

81- وعلاوة على ذلك، يمكن أن يؤدي إدراج بند في مشروع المواد يؤكد من جديد أسبقية الالتزامات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة إلى تعزيز دور الأمم المتحدة الريادي في مجال إدارة الكوارث. وقد أقر بهذا الدور فعلاً في المشروع بصياغة مشاريع مواد تميز على نحو واف بين موقف منظمة الأمم المتحدة

(74) المادة 3، الفقرة 1.

الفصل الرابع

استخدام المصطلحات

84- وركز المقرر الخاص اهتمامه أولاً، لدى إعداد مقترحه، على المصطلحات التي أشير بوجه خاص في التعليقات على مشاريع المواد إلى وجوب تعريفها في إطار بند مكرس لاستخدام المصطلحات، وكذلك المصطلحات التي كثيراً ما ترد في مشاريع المواد والمصطلحات الفنية. وعلى هذا الأساس، حدد المقرر الخاص المصطلحات الرئيسية التالية لإدراجها في مشروع المادة 3 مكرراً: الدولة المتأثرة؛ والدولة المساعدة؛ والجهة المساعدة الأخرى؛ والمساعدة الخارجية؛ والمعدات والسلع؛ والمنظمة غير الحكومية المعنية؛ وموظفو الإغاثة؛ ومخاطر الكوارث. ونظر المقرر الخاص، بعد ذلك، في التعليقات للتيقن مما إذا كانت اللجنة قد اعتمدت عناصر تعريف ما بالفعل. ثم انتقل إلى التعاريف المنطبقة الواردة في صكوك أخرى. وبعد الاستعانة بجميع هذه المصادر، وضع المقرر الخاص قائمة تتضمن تعاريف مركبة، إما بأخذ عناصر من مصادر شتى حسب الاقتضاء، أو بالاستعانة بتعريف وجعله أساساً مع تعديله بحيث يتسق مع الصياغة والقرارات المتضمنة فيما سبق اعتماده من مشاريع المواد.

83- جريباً على الممارسة التي تتبعها اللجنة، كما هو مجسد في معظم مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة حتى تاريخه بشأن مختلف مواضيع القانون الدولي، يقترح المقرر الخاص إدراج بند بشأن ”استخدام المصطلحات“ في مشروع المواد الحالي. وتيسر صياغة هذا البند على أكمل وجه عندما تكون اللجنة قد اعتمدت نصوص جميع مشاريع المواد المتعلقة بموضوع ما، مثلما هو الحال بالنسبة لموضوع ”حماية الأشخاص في حالات الكوارث“. وليس في ذلك أي إخلال بالموضع الذي سيدرج فيه بند ”استخدام المصطلحات“ في نهاية المطاف ضمن مجموعة مشاريع المواد، حيث ظل هذا البند يرد فيما مضى في البداية، إما في مقدمة مجموعة مشاريع المواد أو مباشرة بعد البند المتعلق بالنطاق. غير أنه فيما يتعلق بهذا الموضوع، وبالنظر إلى أن مشاريع المواد تتضمن أحكاماً تتعلق بالنطاق (مشروع المادة 1) والغرض (مشروع المادة 2)، علاوة على تعريف الكارثة في بند مستقل (مشروع المادة 3)، سيُرقم مشروع المادة المتعلق باستخدام المصطلحات المقترح أدناه بصورة مؤقتة باعتباره مشروع المادة 3 مكرراً.

وغيرها من الأشياء الضرورية لتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث والتي لا غنى عنها لبقاء ضحايا الكوارث على قيد الحياة وتلبية احتياجاتهم الأساسية؛

” (و) يقصد بـ ’المنظمة غير الحكومية المعنية‘ أية منظمة، بما في ذلك الكيانات الخاصة والأشخاص الاعتباريون، ما عدا المنظمات التابعة للدولة أو المنظمات الحكومية أو الحكومية الدولية، تعمل بصورة محايدة، ولها أهداف إنسانية محضة، وتهتم، بحكم طبيعتها أو موقعها أو خبرتها، بالحد من مخاطر الكوارث أو تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث؛

” (ز) يقصد بـ ’موظفي الإغاثة‘ الموظفون المتخصصون، بمن فيهم الأفراد العسكريون، الذين يقدمون المساعدة الغوثية في حالات الكوارث باسم دولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى، حسب الاقتضاء، وتتوافر لهم المعدات والسلع الضرورية؛

” (ح) يقصد بـ ’مخاطر الكوارث‘ احتمال حدوث آثار ضارة أو خسائر فيما يتعلق بحياة البشر أو صحتهم أو بأسباب المعيشة أو بالملمتلكات أو بالنشاط الاقتصادي، أو ضرر للبيئة، نتيجة وقوع كارثة“.

باء - تحليل موجز

” (أ) يقصد بـ ’الدولة المتأثرة‘ الدولة التي تأثر أشخاص أو ممتلكات بكارثة في إقليمها“.

87- يرد مصطلح ’الدولة المتأثرة‘ في سبعة من مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بالفعل، وهي مشاريع المواد 9 (دور الدولة المتأثرة) و10 (واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة) و11 (موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية) و12 (عروض المساعدة) و13 (شروط تقديم المساعدة الخارجية) و14 (تيسير المساعدة الخارجية) و15 (إنهاء المساعدة الخارجية)، وكذلك في مشروع المادة المقترح 14 مكرراً (حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة).

88- وفي قرار معهد القانون الدولي يعرف مصطلح ’الدولة المتأثرة‘ على النحو التالي: ’الدولة أو الكيان الإقليمي الذي يلزم فيه تقديم المساعدة الإنسانية‘⁽⁷⁹⁾. ويرد أيضاً تعريف للمصطلح في الفقرة 8 من المادة 2 من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر على النحو التالي: ’الدولة التي يتعرض السكان أو الممتلكات فيها لأضرار من جراء كارثة ما‘⁽⁸⁰⁾.

85- واستعين في تعريف المصطلحات المذكورة أعلاه بالمصادر الإضافية التالية باعتبارها مصادر مهمة بوجه خاص: المرفق الأول (المسرد) الوارد في إضافة إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة⁽⁷⁷⁾؛ والمادة 2 (التعاريف) من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر؛ والمرفق الأول (المسرد) للمبادئ التوجيهية العملية لحماية الأشخاص في حالات الكوارث الطبيعية الصادرة عن اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات⁽⁷⁸⁾؛ والقرار المتعلق بتقديم المساعدة الإنسانية الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته التي عقدت في بروج في عام 2003؛ إضافة إلى الأحكام المتعلقة بالتعاريف الواردة في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية.

ألف - مقترح لمشروع مادة إضافية

86- يقترح المقرر الخاص النص التالي لمشروع مادة هو مشروع المادة 3 مكرراً بشأن استخدام المصطلحات:

”مشروع المادة 3 مكرراً- استخدام المصطلحات

”لأغراض هذه المواد:

” (أ) يقصد بـ ’الدولة المتأثرة‘ الدولة التي تأثر أشخاص أو ممتلكات بكارثة في إقليمها؛

” (ب) يقصد بـ ’الدولة المساعدة‘ الدولة التي تقدم المساعدة إلى دولة متأثرة بناء على طلب منها أو بموافقتها؛

” (ج) يقصد بـ ’الجهة المساعدة الأخرى‘ منظمة دولية، أو منظمة غير حكومية، أو أي كيان آخر أو شخص من خارج الدولة المتأثرة، يشارك في الحد من مخاطر الكوارث أو في تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث؛

” (د) يقصد بـ ’المساعدة الخارجية‘ ما تقدمه الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى من موظفي الإغاثة والمعدات والسلع والخدمات إلى دولة متأثرة، بهدف الوقاية من الكوارث أو تخفيف عواقبها أو تلبية احتياجات المتأثرين بالكارثة؛

” (هـ) ’المعدات والسلع‘ تشمل اللوازم والأدوات والآلات والحيوانات المدربة تدريباً خاصاً والمواد الغذائية ومياه الشرب واللوازم الطبية ووسائل الإيواء والملابس وقُرش الأسيرة والمركبات

(77) Add.1-3 و A/CN.4/590 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

(78) Washington, D.C.: Brookings-Bern Project on Internal Displacement, 2011.

(79) Yearbook of the Institute of International Law, vol. 70, Part II (see footnote 22 above), p. 268, art. I, para. 4.

(80) المبدأ التوجيهي 2، الفقرة 8.

92- يرد مصطلح "الدولة المساعدة" في مشروع المادة 15 (إنهاء المساعدة الخارجية).

93- وقد استُمدت الصيغة من تعريف "الدولة المتضامنة" الوارد في الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية⁽⁸⁴⁾، مع تغيير مصطلح "الدولة المستفيدة" ليصبح "الدولة المتأثرة"، وهو المصطلح المستخدم في مشاريع المواد والمعرف أعلاه. وتنطوي عبارة "الدولة التي تقدم المساعدة" على مفهوم "المساعدة الخارجية" الذي يتم تعريفه بمزيد من التفصيل أدناه والذي يطبق على أساس واجب التعاون المتوخى في مشروع المادة 5.

94- ومشاريع المواد موجهة إلى ثلاث فئات من الكيانات، أولها الدولة المتأثرة (المعرفة أعلاه)، والثانية هي الدولة أو الدول المساعدة للدولة المتأثرة. أما الفئة الثالثة فهي "الجهات المساعدة الأخرى"، ويرد أدناه تعريفها بمزيد من التفصيل.

95- ويتضح من التعريف أنه لا يجري إدراج دولة ما ضمن فئة "الدولة المساعدة" إلا عندما تكون المساعدة قد قدمت بالفعل أو يجري تقديمها. وبعبارة أخرى، فإن الدولة التي تعرض المساعدة ليست "دولة مساعدة"، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية شتى ناشئة عن هذا التصنيف، على النحو المنصوص عليه في مشاريع المواد، إلى أن تقبل الدولة المتأثرة تلك المساعدة.

96- وتبين عبارة "بناء على طلب منها أو بموافقتها" أوجه الترابط بين مشاريع المواد 10 و11 و12. وهي تجسد، على وجه الخصوص، الموقف الأساسي المتخذ في مشاريع المواد ومؤداه أن من واجب الدولة المتأثرة أن تلتزم المساعدة عندما يتجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على الاستجابة لكارثة ما (مشروع المادة 10). وفي الوقت نفسه، يتوخى من العبارة إمكانية تلقي الدولة المتأثرة عروضاً بالمساعدة غير مطلوبة، كما هو منصوص عليه في مشروع المادة 12، غير أن تقديم تلك المساعدة مرهون بموافقة الدولة المتأثرة، وفقاً لمشروع المادة 11.

97- (ج) يقصد بـ "الجهة المساعدة الأخرى" منظمة دولية، أو منظمة غير حكومية، أو أي كيان آخر أو شخص من خارج الدولة المتأثرة، يشارك في الحد من مخاطر الكوارث أو في تقديم المساعدة العوئية في حالات الكوارث.

97- يرد مصطلح "الجهة المساعدة الأخرى" في مشروع المادة 15 (إنهاء المساعدة الخارجية).

98- ويُشدد من مشاريع المواد أيضاً تنظيم وضع الجهات المساعدة الأخرى، إضافة إلى وضع الدول المتأثرة والدول المساعدة. فهناك في وقتنا هذا جزء لا يستهان به من أنشطة الحد من خطر الكوارث

89- وقد استُمد نص الفقرة الفرعية (أ) حرفياً من التعريف الوارد في المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. وهو يجسد التوجه الأساسي المتمثل في أن التركيز في مشاريع المواد ينصب على الدول. ويُتوخى فيه أيضاً الدور المحوري الذي يتعين أن تضطلع به الدولة المتأثرة بالكارثة، على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة 9. وتتمثل السمة الرئيسية لهذا الدور في السيطرة على الإقليم، أي أن الدولة المتأثرة لا يمكن أن تضطلع بالدور المتوخى في مشروع المادة 9 إلا في الإقليم الخاضع لسيطرتها. وكان من الممكن الذهاب إلى ما هو أبعد من ذلك في هذه المادة وإضافة "أو الخاضع لولايتها أو سيطرتها" كما جرى في مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في عام 2001 والمتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽⁸¹⁾. ومع ذلك، استقر الرأي على أن من الأفضل عدم القيام بذلك لتجنب الدخول في مناقشة لا لزوم لها بشأن الولاية القضائية خارج الإقليم التي تعتبر استثناء أكثر مما هي قاعدة. وعلاوة على ذلك، فإن عنصر السيطرة على الإقليم سمة مشتركة بين العديد من الصكوك التي تتناول حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

90- وينشأ من التعريف كذلك تجسيد ما يتركز عليه الاهتمام أساساً في مشاريع المواد، أي الآثار المترتبة بالنسبة للأشخاص، بدلاً من مجرد التأكيد مثلاً على أن الدولة المتأثرة هي الدولة التي تقع كارثة في إقليمها. واستُقيت الإشارة إلى الممتلكات باعتبارها عنصراً إضافياً مشتركاً بين الكثير من الكوارث مشمولاً ضمناً بالإشارة إلى "ضرر مادي... واسع النطاق" في تعريف الكارثة الوارد في مشروع المادة 3، على أن من المفهوم أن مشاريع المواد لا تسري إلا على الآثار المترتبة على الخسائر الاقتصادية بالنسبة للأشخاص⁽⁸²⁾.

91- وتجسد صياغة عبارة "تأثر... بكارثة" وجهة النظر المعاصرة التي تتمثل في أن الاهتمام يتركز على الآثار الناجمة عن كارثة ما بالنسبة للأشخاص والممتلكات، بدلاً من الكارثة في حد ذاتها. كما أنها تتوافق مع النهج الذي تتبعه اللجنة في النظر في عواقب الحدث باعتبار ذلك عنصراً رئيسياً لغرض تحديد العتبة الدنيا لتطبيق مشاريع المواد⁽⁸³⁾.

92- (ب) يقصد بـ "الدولة المساعدة" الدولة التي تقدم المساعدة إلى دولة متأثرة بناء على طلب منها أو بموافقتها.

(81) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 188، الفقرة 97، المادة 2.

(82) انظر حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 236، الفقرة (7) من التعليق على مشروع المادة 3.

(83) المرجع نفسه، ص 236، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 3.

(84) المادة 1 (و).

الوقاية من الكوارث أو تخفيف عواقبها أو تلبية احتياجات المتأثرين بالكارثة⁽⁸⁵⁾.

103- يرد مصطلح "المساعدة الخارجية" في أربعة من مشاريع المواد التي اعتمدت بالفعل، وهي مشاريع المواد 11 (موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية) و13 (شروط تقديم المساعدة الخارجية) و14 (تيسير المساعدة الخارجية) و15 (إنهاء المساعدة الخارجية)، فضلاً عن مشروع المادة المقترح 14 مكرراً (حماية موظفي الإغاثة ومعدات ووسائل الإغاثة).

104- ويرد في الفقرة الفرعية (د) تعريف نوع المساعدة التي تتوخى مشاريع المواد تقديمها من الدول أو الجهات المساعدة الأخرى إلى الدولة المتأثرة، باعتبارها شكلاً من أشكال التعاون المنصوص عليها في مشروع المادة 5 مكرراً.

105- وقد صيغت الفقرة، المستوحاة من التعليق على مشروع المادة 13⁽⁸⁸⁾، استناداً إلى كل من مبادئ أو سلو التوجيهية⁽⁸⁹⁾ والاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية⁽⁹⁰⁾. وقد استُعيض عن الإشارة الواردة في مبادئ أو سلو التوجيهية إلى "المواد" بعبارة "المعدات والسلع". وهي المصطلح المستخدم في مشاريع المواد، ويرد تعريفها بمزيد من التفصيل أدناه.

106- واستُمدت شبه الجملة "ما تقدمه الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى ... إلى دولة متأثرة" من التعليق على مشروع المادة 13، وهي تكرر التأكيد على طبيعة العلاقة القانونية بين الدولة المساعدة أو الجهة المساعدة والدولة المتأثرة، حسب ما تتوخاه مشاريع المواد.

107- أما بقية الفقرة، فالمقصود بها توضيح الغرض الذي ينبغي أن تقدم لأجله المساعدة الخارجية. واستُمدت عبارة "بهدف الوقاية من الكوارث أو تخفيف عواقبها" من الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية، وأدرجت على سبيل الاعتراف بأهمية التدابير الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث، كما هو وارد في مشروع المادتين 5 مكرراً⁽⁹¹⁾ و16. واستُمدت عبارة "أو تلبية احتياجات المتأثرين بالكارثة" من مبادئ أو سلو التوجيهية، ويُقصد بها المساعدة الغوثية في حالات الكوارث المقدمة مباشرة بعد حدوث الكارثة بهدف تلبية احتياجات المتأثرين بالكارثة. ومع أن الجملة الختامية صيغت بمصطلحات فنية خاصة بالحد من مخاطر الكوارث والتصدي لها، فمن المفهوم أنها متوافقة مع الغرض العام لمشاريع المواد، الوارد بيانه في مشروع المادة 2، أي "تيسير حدوث استجابة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلبي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً".

والإغاثة في حالات الكوارث تضطلع به المنظمات الدولية أو يجري تحت إشرافها، ومن بين تلك المنظمات، على سبيل المثال لا الحصر، الأمم المتحدة ومنظمات غير حكومية وكيانات أخرى، بل وحتى الأفراد. وهذه الفئة من الجهات الفاعلة يشار إليها مجتمعة في مشاريع المواد باسم "الجهات المساعدة الأخرى". وليس في هذا أي مساس بالوضع القانوني لكل منها بموجب القانون الدولي، وهو ما تقر به مشاريع المواد، ومنها مثلاً مشروع المادة 12.

99- ويجسد هذا النص، في جزء منه، التعليق على مشروع المادة 15 الذي يؤكد الفهم الذي مفاده أن المقصود بمصطلح "الجهات المساعدة" أساساً المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية⁽⁸⁵⁾. وأضيفت عبارة "أو أي كيان آخر أو شخص" المستمدة من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا⁽⁸⁶⁾، من أجل بيان أنه لا يمكن أن تصنف كل الجهات المشاركة في جهود الإغاثة في حالات الكوارث في فئة أو أخرى من الفئات المذكورة في التعليق.

100- واستخدمت عبارة "من خارج الدولة المتأثرة" لتبين الحرص، المشار إليه في التعليق على مشروع المادة 13، على أن تنظم مشاريع المواد أنشطة الجهات الفاعلة من خارج الدولة المتأثرة⁽⁸⁷⁾. وتبعاً لذلك، لن تكون المنظمات غير الحكومية المحلية، مثلاً، مشمولة بنطاق مشاريع المواد. ومع أن ذلك لن يثير بطبيعة الحال مشكلة فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، فقد استقر الرأي على إدراجها في النص، نظراً إلى طبيعة الكيانات الأخرى المذكورة في قائمة الجهات المساعدة.

101- وتتطابق صياغة الجملة الختامية "يشارك في الحد من خطر الكوارث أو في تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث" مع الصيغة المستخدمة في وصف أنواع الأنشطة التي تضطلع بها الكيانات قيد النظر والتي تنظمها مشاريع المواد. وفيما يتعلق بالمنظمات غير الحكومية، ينبغي أن تُقرأ هذه الإشارة العامة اقتراناً بالوصف الأكثر تحديداً لأدوار هذه المنظمات الوارد أعلاه.

102- ويجري التسليم في تعريف "الجهات المساعدة الأخرى" بأن هذه الجهات الفاعلة قد تكون مشاركة في طائفة من الأنشطة، في سياق كل من الحد من خطر الكوارث وتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث على حد سواء.

"(د) يقصد بـ 'المساعدة الخارجية' ما تقدمه الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى من موظفي الإغاثة والمعدات والسلع والخدمات إلى دولة متأثرة، بهدف

(85) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 75، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 15.

(86) Art. 1, para. 1 (definition of "assisting entity").

(87) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 71، الفقرة

(2) من التعليق على مشروع المادة 13.

(88) المرجع نفسه.

(89) الفقرة 2.

(90) المادة 1 (د) (تعريف "المساعدة").

111- يرد مصطلح "المنظمة غير الحكومية المعنية" في أربعة من مشاريع المواد التي اعتمدت بالفعل، وهي مشاريع المواد 5 (واجب التعاون) و7 (الكرامة الإنسانية) و10 (واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة) و12 (عروض المساعدة).

112- وتشمل فقرة "الجهات المساعدة الأخرى"، المعرفة أعلاه، المنظمات غير الحكومية. ويتوخى من التعريف التمييز بين هذه الكيانات وغيرها من الجهات الفاعلة، ولا سيما الدول والمنظمات الحكومية الدولية. واستمدت العبارة الاستهلالية "أية منظمة، بما في ذلك الكيانات الخاصة والأشخاص الاعتباريون، ما عدا المنظمات التابعة للدولة أو المنظمات الحكومية أو الحكومية الدولية" التي تركز هذا التمييز من اتفاقية تامبير⁽⁹⁴⁾. ويتجلى من الإشارة العامة إلى "الكيانات الخاصة والأشخاص الاعتباريون" الشكل الذي تُنشأ به عادة معظم المنظمات غير الحكومية، ولكن لا يُقصد بها أن تكون إشارة حصرية.

113- واستمدت العبارة التقييدية "تعمل بصورة محايدة، ولها أهداف إنسانية محضة" من الفقرة 5 من مرفق قرار الجمعية العامة 182/46 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1991، وهي الأساس الذي ينبغي أن يُستند إليه في تنفيذ أنشطة هذه الكيانات بموجب مشاريع المواد⁽⁹⁵⁾.

114- والاعتبار الذي توليه مشاريع المواد للمنظمات غير الحكومية هو تعبير عن واقع أنها عادة خير من يضطلع بدور محوري في عملية الإغاثة والجهود المرتبطة بها. وهذا ما تقره عبارة "بحكم طبيعتها أو موقعها أو خبرتها".

115- ولا تقتصر أنشطة المنظمات غير الحكومية على تقديم المساعدة الغوثية، بل تشمل الأنشطة التي يضطلع بها بغرض الوقاية والتخفيف والتأهب. وقد تم التسليم بذلك في الجملة الختامية "تتمتع... بالحد من مخاطر الكوارث أو تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث"، المستمدة، في جزئها الأول، من اتفاقية تامبير. ويتوخى من الصياغة بيان طائفة الأنشطة الواسعة التي تشترك فيها هذه الكيانات.

"(ز) يقصد بـ 'موظفي الإغاثة' الموظفون المتخصصون، بمن فيهم الأفراد العسكريون، الذين يقدمون المساعدة الغوثية في حالات الكوارث باسم دولة مساعدة أو جهة مساعدة أخرى، حسب الاقتضاء، وتتوافر لهم المعدات والسلع الضرورية".

"(هـ) 'المعدات والسلع' تشمل اللوازم والأدوات والآلات والحيوانات المدربة تدريباً خاصاً والمواد الغذائية ومياه الشرب واللوازم الطبية ووسائل الإيواء والملابس وقُرْش الأسرة والمركبات وغيرها من الأشياء الضرورية لتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث والتي لا غنى عنها لبقاء ضحايا الكوارث على قيد الحياة وتلبية احتياجاتهم الأساسية".

108- يرد مصطلح "المعدات والسلع" في مشروع مادتين تم اعتمادهما بالفعل، هما مشروع المادة 5 مكرراً (أشكال التعاون) الذي يستخدم فيه مصطلح "إمدادات" عوضاً عن مصطلح "سلع"، ومشروع المادة 14 (تيسير المساعدة الخارجية) الذي تستخدم فيه عبارة "السلع والمعدات"، وكذلك مشروع المادة المقترح 14 مكرراً (حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة).

109- وكما هو مذكور أعلاه، تشكل "المعدات" و"السلع" عنصراً رئيسياً من عناصر المساعدة الخارجية المتوخاة في مشاريع المواد. وقد استُمدت الصيغة من التعليق على مشروع المادة 14⁽⁹¹⁾، وكذلك من قرار معهد القانون الدولي⁽⁹²⁾. وتشمل القائمة أنواع المواد التي يسلمُ عموماً بأنها ضرورية لتقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث. والقائمة ليست حصرية، وهو ما تؤكد كلمة "تشمل" والإشارة إلى "غيرها من الأشياء".

110- وقد تُوحي، بصفة عامة، نوعان من المواد: المواد التي يحتاج إليها موظفو الإغاثة من أجل أداء مهامهم، سواء المواد التي يحتاجون إليها لتلبية احتياجاتهم المعيشية الخاصة أو المواد التي يحتاجون إليها من أجل تقديم الغوث، مثل اللوازم والأدوات والآلات؛ والمواد الضرورية لبقاء ضحايا الكوارث على قيد الحياة وتلبية احتياجاتهم الأساسية، مثل المواد الغذائية ومياه الشرب واللوازم الطبية ووسائل الإيواء والملابس وقُرْش الأسرة. ويُقصد بعبارة "الحيوانات المدربة تدريباً خاصاً" المستمدة من المرفق ياء للاتفاقية الدولية لتبسيط وتنسيق الإجراءات الجمركية⁽⁹³⁾ كلاب الإنقاذ بالتحديد.

"(و) يقصد بـ 'المنظمة غير الحكومية المعنية' أية منظمة، بما في ذلك الكيانات الخاصة والأشخاص الاعتباريون، ما عدا المنظمات التابعة للدولة أو المنظمات الحكومية أو الحكومية الدولية، تعمل بصورة محايدة، ولها أهداف إنسانية محضة، وتتمتع، بحكم طبيعتها أو موقعها أو خبرتها، بالحد من مخاطر الكوارث أو تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث".

(91) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 74، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 14.

(92) Yearbook of the Institute of International Law, vol. 70, Part II (see footnote 22 above), art. I, para. 1 (a).

(93) تعريف "شحنات الإغاثة".

(94) الفقرة 10 من المادة 1.

(95) انظر حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 238، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 5.

الغوثية في حالات الكوارث“، وهي الصيغة التي تبين بدورها نوع المساعدة الخارجية المتوخاة في مشروع المادة 14، والمطلوب تيسير تقديمها “بشكل فوري وفعال“. ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أنه يُتوخى أيضاً في تعريف “المساعدة الخارجية“ الوارد أعلاه اشتراك موظفي الإغاثة في الوقاية من الكوارث. ويمثل هذا تجسيدا للنهج الأكثر شمولاً المتبع في مشاريع المواد برمتها، والذي يتضمن الأنشطة الرامية إلى الحد من مخاطر الكوارث.

“(ح) يقصد بـ ‘مخاطر الكوارث‘ احتمال حدوث آثار ضارة أو خسائر فيما يتعلق بحياة البشر أو صحتهم أو بأسباب المعيشة أو بالملتمكات أو بالنشاط الاقتصادي، أو ضرر للبيئة، نتيجة وقوع كارثة“.

121- يرد مصطلح “مخاطر الكوارث“ في مشروعين من مشاريع المواد التي اعتمدت بالفعل، وهما مشروعاً المادتين 5 مكرراً ثانياً (التعاون للحد من مخاطر الكوارث) و16 (واجب الحد من مخاطر الكوارث).

122- وبعد إدراج الحد من مخاطر الكوارث في نطاق مشاريع المواد، لا بد من توضيح مصطلح “مخاطر الكوارث“ بقدر أكبر. وقد استمدت الصيغة المقترحة من الجزء الأول من البند المتعلق بالتعاريف في اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ⁽⁹⁸⁾. وقد جرى في هذا الاتفاق الربط بين احتمال حدوث آثار ضارة و”أوجه التفاعل بين الأخطار الطبيعية أو الأخطار الناجمة عن الأنشطة البشرية والأوضاع الهشة“. بيد أن اللجنة لم تذهب إلى ذلك الحد في أعمالها المتعلقة بتعريف “الكارثة“. وبناء عليه، استقر الرأي على أن من الأنسب أن يشار ببساطة إلى أن تلك الآثار حدثت من جراء كارثة ما، ويراد بذلك الإحالة إلى تعريف “الكارثة“ في مشروع المادة 3. وبعبارة أخرى، يراد بتعريف “مخاطر الكوارث“ أن يكون إيضاحاً إضافياً لتعريف “الكارثة“.

.Art. 1, para. 5 (98)

116- يرد مصطلح “موظفو الإغاثة“ في مشروعين من مشاريع المواد التي اعتمدت بالفعل، هما مشروعاً المادتين 5 مكرراً (أشكال التعاون) و14 (تيسير المساعدة الخارجية)، وفي مشروع المادة المقترح 14 مكرراً (حماية موظفي الإغاثة ومعدات وسلع الإغاثة).

117- ويرد في الفقرة الفرعية تعريف الشق الخاص بالموظفين من المساعدة الخارجية التي تقدمها الدول المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى. وتستند الصيغة المستخدمة إلى الصيغة التي اعتمدها اللجنة في التعليق على مشروع المادة 5 مكرراً⁽⁹⁶⁾، والتي ترسي الصلة بين الكيان المساعد، سواء أكان دولة أم جهة فاعلة أخرى، والموظفين المعنيين، عن طريق اشتراط التصرف “باسم“ الكيان. ومع ذلك، فإن هؤلاء الموظفين سيخضعون لتوجيه الدولة المتأثرة وإشرافها عموماً، وفقاً لمشروع المادة 9.

118- وتحسد الإشارة إلى الموظفين “المتخصصين“ الاعتراف الوارد في مرفق قرار الجمعية العامة 182/46 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1991 بأن المتوقع هو أن يكون لدى الموظفين المهارات اللازمة لأداء المهام المذكورة وأن تتوافر لهم “المعدات والسلع الضرورية“ للقيام بذلك.

119- ويراد بعبارة “بمن فيهم الأفراد العسكريون“، المستمدة من المعاهدة الثنائية بين اليونان والاتحاد الروسي لعام 2000⁽⁹⁷⁾، الاعتراف بالدور المهم الذي يضطلع به الأفراد العسكريون، بوصفهم فئة من موظفي الإغاثة، في تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث. وينص مشروع المادة 14 على إمكانية مشاركة الأفراد العسكريين في تقديم المساعدة الغوثية في حالات الكوارث.

120- ويطبق مفهوم “موظفو الإغاثة“ عادة في سياق الاستجابة لكارثة عند وقوعها. وهذا ما تجسده صيغة “الذين يقدمون المساعدة

(96) انظر حويطة ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 69، الفقرة (7) من التعليق على مشروع المادة 5 مكرراً.

(97) Art. 1 (definition of “team for providing assistance”) (see footnote 15 above)

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

[البند 5 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/673*

التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية،
أعدته السيدة كونثيسون إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة

[الأصل: بالإسبانية]
[2 حزيران/يونيه 2014]

المحتويات

الصفحة

104	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
104	المراجع المذكورة في هذا التقرير
		<i>الفقرات</i>
105	9-1 مقدمة
		<i>الفصل</i>
107	16-10 الأول - الحصانة الموضوعية: العناصر المعيارية
109	151-17 الثاني - مفهوم "المسؤول"
109	23-17 ألف - اعتبارات عامة
110	112-24 باء - معايير تعريف الأشخاص المتمتعين بالحصانة
111	38-29 1- الممارسة القضائية الوطنية
114	49-39 2- الممارسة القضائية الدولية
117	97-50 3- الممارسة التعاقدية
126	110-98 4- الأعمال الأخرى التي قامت بها اللجنة
129	112-111 5- الاستنتاجات
130	142-113 جيم - المصطلحات
132	123-120 1- "Funcionario"
134	127-124 2- "Représentant"
135	129-128 3- "OFFICIAL"
135	132-130 4- "AGENTE"
137	135-133 5- "ÓRGANO"
137	142-136 6- الاستنتاجات
139	144-143 دال - المفهوم العام لمصطلح "مسؤول" لأغراض مشاريع المواد
139	151-145 هاء - النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية
140	152 الثالث - خطة العمل المقبل
141	المرفق - مشروعاً المادتين المقترحتين

* تود المقررة الخاصة أن تعرب عن الشكر لفرانسيسكو خوسيه باسكوال فيفيس، الأستاذ المساعد للقانون الدولي العام بجامعة ألكالا، إسبانيا، لما قدمه من مساعدة قيّمة في إعداد هذا التقرير. وتعرب عن الشكر أيضاً للأشخاص الواردة أسماؤهم فيما يلي لما أبدوه من تعاون، وهم: كلاريبيل دي كاسترو سانثيس، وتيريزا ماركوس مارتين، وفرناندو فال غاريجو، أستاذة القانون الدولي العام بالجامعة الوطنية للتعليم من بعد، إسبانيا، ولويس ليكاروس دي كوسيو و بريان فرنكل، طالبا الماجستير بأكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 231. اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)
- Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)
- Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in their Relations with International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.75.V.12). اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- ILM, vol. 35 (1996), p. 727. اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (كراكاس، 29 آذار/مارس 1996)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)
- Ibid.*, vol. 2216, No. 39391, p. 225. اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1999)
- Ibid.*, vol. 2466, No. 39391, p. 168. البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (ستراسبورغ، 15 أيار/مايو 2003)
- Ibid.*, vol. 2246, No. 39988, p. 3. اتفاقية القانون المدني المتعلقة بالفساد (ستراسبورغ، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1999)
- Ibid.*, vol. 2349, No. 42146, p. 41. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 38/59، المرفق.
- اتفاقية الأمم المتحدة لخصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria

“La responsabilité internationale de l’individu”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1999, vol. 280, The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 135–428.

BORGHI, Alvaro

L’immunité des dirigeants politiques en droit international. Brussels, Bruylant, 2003.

- CASSESE, Antonio, ed.
The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- D'ARGENT, Pierre
"Immunity of State officials and obligation to prosecute", *CeDIE Working Papers*, No. 4, 2013, pp. 1–20.
- DOMINICÉ, Christian
"Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales", in Jorge Cardona Llorens, ed., *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II. Pamplona, Aranzadi, 1998, pp. 305–348.
- DUGARD, John
International Law. A South African Perspective, 4th ed. Cape Town, Juta, 2011.
- FOX, Hazel and Philippa WEBB
The Law of State Immunity, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- JORGE URBINA, Julio
"Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 255–306.
- MAGUIRE, Rowena, Bridget LEWIS and Charles SAMPFORD, eds.
Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities. Abingdon, Routledge, 2013.
- MCDUGALL, Carrie
The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- REMIRO BROTONS, Antonio
"La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad", *XXXIII Curso de Derecho Internacional* (2006), Washington, D.C., OAS, pp. 491–516.
- SCHABAS, William A.
The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- STERN, Brigitte
"Vers une limitation de l'«irresponsabilité souveraine» des États et chefs d'État en cas de crime de droit international?", in Marcelo Kohen, ed., *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law*, Liber amicorum Lucius Caflisch, Leiden, Brill, 2007, pp. 511–548.
- TRIFFTERER, Otto
"Irrelevance of official capacity", in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*, 2nd ed., Munich, C. H. Beck–Hart–Nomos, 2008, pp. 779–794.
- VERHOEVEN, Joe
"Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", in Joe Verhoeven, ed., *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?* Brussels, Larcier, 2004, pp. 61–148.

مقدمة

2- وقدّم السيد كولودكين، المقرر الخاص، ثلاثة تقارير أرسى فيها الخطوط العريضة التي ينبغي تناول الموضوع في إطارها وحلّ جوانب شتى من المسائل الجوهرية والإجرائية المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية⁽⁴⁾. ونظرت اللجنة في تقارير المقرر الخاص في دورتيها الستين والثالثة والستين اللتين عقدتا، على التوالي، في عامي 2008 و2011. وتناولت اللجنة السادسة للجمعية العامة هذا الموضوع لدى نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي، ولا سيما في عامي 2008 و2011.

1- أُدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين المعقودة في عام 2006، بناءً على المقترح الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة⁽¹⁾. وفي الدورة التاسعة والخمسين في عام 2007، قررت اللجنة أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها لتلك الدورة، وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا⁽²⁾. وفي الدورة نفسها، طُلب إلى الأمانة العامة أن تعد دراسة أساسية عن هذا الموضوع⁽³⁾.

(1) انظر حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 257 (ب) والمرفق الأول.

(2) انظر حولية ... 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 376.

(3) انظر المرجع نفسه، الفقرة 386. وللإطلاع على مذكرة الأمانة العامة، انظر الوثيقة A/CN.4/596 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

(4) للإطلاع على تقارير السيد كولودكين، المقرر الخاص السابق، انظر حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601 (التقرير الأولي)، وحولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/631 (التقرير الثاني)، وحولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

تناولت فيه نطاق هذا الموضوع ونطاق تطبيق مشاريع المواد، ومفهوم الحصانة والولاية القضائية، ومسألة التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، والعناصر المعيارية للحصانة الشخصية. وتضمن التقرير ستة مشاريع مواد مقترحة تتعلق بما يلي: نطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروعاً المادتين 1 و 2)، والتعاريف (مشروع المادة 3)، والعناصر المعيارية للحصانة الشخصية (مشاريع المواد 4 و 5 و 6).

7- وتناولت اللجنة تقرير المقررة الخاصة الثاني في جلساتها 3164 إلى 3168 وفي جلستها 3170⁽¹²⁾، وقررت إحالة مشاريع المواد المقترحة الستة إلى لجنة الصياغة⁽¹³⁾. وبناء على تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة بصورة مؤقتة ثلاثة من مشاريع المواد تتناول نطاق تطبيق مشاريع المواد (مشروع المادة 1) والعناصر المعيارية للحصانة الشخصية (مشروعاً المادتين 3 و 4). وتتضمن مشاريع المواد المذكورة العناصر الأساسية التي تألفت منها خمسة من مشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة وأعيدت صياغتها. واعتمدت اللجنة أيضاً التعليقات على مشاريع المواد الثلاثة التي كانت قد أقرتها من قبل بصورة مؤقتة. وقررت لجنة الصياغة إبقاء مشروع المادة المتعلقة بالتعاريف قيد الاستعراض وإرجاء البت فيه إلى وقت لاحق⁽¹⁴⁾.

8- وتناولت اللجنة السادسة للجمعية العامة، في دورتها الثامنة والستين التي عقدت في عام 2013، تقرير المقررة الخاصة الثاني عن موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك في إطار النظر في تقرير لجنة القانون الدولي. وقد رحبت الدول عموماً بتقرير المقررة الخاصة وبالتقدم المحرز في أعمال اللجنة، وأثنت على اللجنة لإحالتها ثلاثة من مشاريع المواد إلى الجمعية العامة⁽¹⁵⁾.

3- وفي الجلسة 3132 التي عقدت في 22 أيار/مايو 2012، عينت اللجنة السيدة كونثييون إسكوبار إرنانديث مقررة خاصة لتحل محل السيد كولودكين الذي انتهت عضويته في اللجنة⁽⁵⁾.

4- وفي الدورة نفسها، قدمت السيدة إسكوبار إرنانديث، المقررة الخاصة، تقريراً أولياً عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية⁽⁶⁾. ونظرت فيه اللجنة خلال الجزء الثاني من دورتها الرابعة والستين التي عقدت في عام 2012⁽⁷⁾. ويعد التقرير الأولي "تقريراً انتقالياً" توخت المقررة الخاصة من خلاله "المساهمة في تسليط الضوء على أسس النقاش المتواصل حتى الآن وتحديد القضايا الخلافية الرئيسية المتبقية والتي قد ترتضي اللجنة مواصلة بحثها في المستقبل"⁽⁸⁾. وُحددت أيضاً في التقرير مجموعة من المسائل التي يتعين أن تبحثها اللجنة، وأُرسيت فيه الأسس المنهجية لدراسة الموضوع وخطة عمل لمعالجته.

5- وحسبما ورد ذكره آنفاً، ناقشت اللجنة التقرير الأولي خلال دورتها الرابعة والستين في عام 2012، وأقرت الأسس المنهجية وخطة العمل التي اقترحتها المقررة الخاصة⁽⁹⁾. وفي العام نفسه، نظرت اللجنة السادسة في التقرير الأولي المتعلق بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وذلك في إطار نظرها في تقرير لجنة القانون الدولي⁽¹⁰⁾.

6- وفي دورة اللجنة الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، قدمت المقررة الخاصة تقريرها الثاني عن موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية⁽¹¹⁾ الذي

(5) انظر حوية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 84.

(6) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/654.

(7) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 82-139.

(8) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/654،

ص 52، الفقرة 5.

(9) للاطلاع على موجز للمناقشة، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 86-139. انظر أيضاً المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسات 3143 إلى 3147.

(10) تناولت اللجنة السادسة موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في دورة الجمعية العامة السابعة والستين التي عقدت في عام 2012 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسات 20 إلى 23 (A/C.6/67/SR.20-23)). وإضافة إلى ذلك، تطرقت دولتان إلى هذا الموضوع في الجلسة 19 (المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)). انظر أيضاً الموجز المواضيعي للمناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة خلال دورتها السابعة والستين (A/CN.4/657)، الفقرات 26-38.

(11) حوية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661.

(12) للاطلاع على تحليل تفصيلي للمسائل التي أثيرت في مناقشات اللجنة والمواقف التي اتخذها أعضاؤها، انظر المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسات 3164 إلى 3168 والجلسة 3170.

(13) انظر المرجع نفسه، الجلسة 3174.

(14) للاطلاع على كيفية تناول لجنة القانون الدولي للموضوع في دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 40-49. وانظر تحديداً مشاريع المواد والتعليقات عليها الواردة في الفقرة 49. وللإطلاع على ما دار في المناقشة التي أجرتها لجنة الصياغة بشأن التعليقات على مشاريع المواد، انظر المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسات 3193 إلى 3196.

(15) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسات 17 إلى 19 (A/C.6/68/SR.17-19). انظر أيضاً الموجز المواضيعي للمناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة خلال دورتها الثامنة والستين (A/CN.4/666)، الفقرات 10-30.

وتود المقررة الخاصة أن تزجي الشكر إلى الدول التي أشارت إلى هذه المسألة خلال مناقشات اللجنة السادسة. كما تود أن تعرب عن امتنانها بوجه خاص للدول التي قدمت تعليقات خطية في هذا الصدد⁽¹⁷⁾.

(17) وردت عند الانتهاء من إعداد هذا التقرير تعليقات من الاتحاد الروسي وألمانيا وأيرلندا وبلجيكا والجمهورية التشيكية وسويسرا والمكسيك والمملكة المتحدة والنرويج والولايات المتحدة.

9- وطلبت اللجنة إلى الدول في تقريرها السنوي أن

تقدم إليها، بحلول 31 كانون الثاني/يناير 2014، معلومات عن ممارسة مؤسساتها، لا سيما المعلومات المتعلقة بالقرارات القضائية، فيما يخص المعنى الذي تُفهم به عبارتا "[الأعمال] الرسمية" و"[الأعمال المؤداة] بصفة رسمية" في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية⁽¹⁶⁾.

(16) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 25.

الفصل الأول

الحصانة الموضوعية: العناصر المعيارية

هذا الموضوع بالتحليل في مذكرة الأمانة العامة⁽²⁰⁾ وفي التقرير الأولي الذي أعده المقرر الخاص كولودكين⁽²¹⁾، وإن كان التحليل يبني بشكل محض في كلتا الحالتين على التوصيف وبيان المفاهيم. أما اللجنة، فتناولت في عام 2013 موضوع التمييز بين نوعي الحصانة من منظور معياري بهدف إرساء نظام قانوني متمايز لكل منهما. إلا أن ذلك لا يعني أنه لا توجد بين نوعي الحصانة عناصر مشتركة، وبخاصة فيما يتعلق بالبعد الوظيفي للحصانة بمعناها الواسع⁽²²⁾.

11- وقد تجسد هذا النهج في أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013. وفي هذا السياق، ينبغي توجيه الانتباه إلى النقاط التالية:

(أ) إدراج التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية في مشروع المادة المتعلق بالتعاريف الذي أحيل إلى لجنة الصياغة. وبالرغم من أن اللجنة لم تبت بعد في التعاريف الواردة في مشروع المادة المذكور، لم تُبد أي آراء معارضة للإبقاء على نوعين منفصلين من الحصانة⁽²³⁾؛

10- كما جاء في تقرير المقررة الخاصة الثاني، تعد مسألة

التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية من المسائل القليلة التي حظيت بتوافق واسع النطاق في الآراء خلال مناقشات اللجنة بشأن هذا الموضوع⁽¹⁸⁾.

ويُعزى ذلك دونما شك إلى القبول الواسع الذي حظي به هذا التمييز في الفقه⁽¹⁹⁾ والاجتهاد القضائي. ولقد جرى أيضاً تناول

(18) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 47.

(19) انظر في هذا الصدد، ضمن جملة مؤلفات: Dominicé, "Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales", pp. 323-326 and 337-342; Abellán Honrubia, "La responsabilité internationale de l'individu", pp. 220-223; Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, pp. 129-131; Verhoeven, "Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international", pp. 64-67 and 94-107; Remiro Brotóns, "La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales internacionales: el principio de universalidad", p. 505; Jorge Urbina, "Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado", pp. 277-292; Stern, "Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine des États et chefs d'État en cas de crime de droit international"; Cassese, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, p. 368; Dugard, *International Law: A South African Perspective*, p. 253; Fox and Webb, *The Law of State Immunity*; D'Argent, "Immunity of State officials and obligation to prosecute", pp. 5-7; and Maguire, Lewis and Sampford, *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, p. 108.

(20) انظر الوثيقة A/CN.4/596 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة 88 وما يليها.

(21) انظر حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، ص 215 و216، الفقرات 78-83.

(22) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرتين 48 و53.

(23) للاطلاع على التعريفين المذكورين، انظر المرجع نفسه، الفقرة 53.

الاجتهاد القضائي. ويولى فيها الاعتبار أيضاً إلى ما سبق أن اضطلعت به اللجنة من أعمال في هذا الصدد⁽²⁶⁾. ومن هذه السمات الثلاث، ينبغي استنباط العناصر المعيارية التي يتألف منها هذا النوع من الحصانة، والتي ينبغي استجلاؤها بالأسلوب المتبع فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، وذلك على النحو التالي:

(أ) النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية: من هم الأشخاص المشمولون بالحصانة؟

(ب) النطاق المادي للحصانة الموضوعية: أي الأعمال التي يؤديها هؤلاء الأشخاص مشمول بالحصانة؟

(ج) النطاق الزمني للحصانة الموضوعية: ما هي الفترة الزمنية التي يمكن خلالها الاحتجاج بالحصانة وإعمالها؟

14- وبالرغم من أن هذه العناصر الثلاثة مقبولة عموماً فيما يتصل بالحصانة الموضوعية، لا يتفق الجميع على مغزاها. فثمة توافق في الآراء على نطاق واسع بشأن لا محدودية النطاق الزمني للحصانة الموضوعية، أما النطاقان المادي والشخصي لتلك الحصانة فهما محل نقاش مستفيض ولا يزالان مثار جدل، ليس على صعيد الفقه فحسب بل على صعيد الاجتهاد القضائي والممارسة أيضاً. ومن

من الولاية القضائية، الفقرة (1) (ب) '4' من المادة 2] يتمتعون بالحصانة الموضوعية (التي يُطلق عليها أيضاً اسم 'حصانة الأعمال المؤداة بصفة رسمية') فيما يتعلق بالأعمال التي تؤدي بتلك الصفة، حتى وإن تجاوزوا في تصرفاتهم حدود السلطة الممنوحة لهم... وخلافاً للشرط اللازم لتوافرها لتطبيق الحصانة الشخصية، فأغراض الحصانة الموضوعية، لا يقتصر مفهوم 'ممثل الدولة' على الأشخاص الذين يجسدونها أو يمثلونها تحديداً" (D'Argent, "Immunity of State officials and obligation to prosecute", p. 7). ويرى بورغي أن "الحصانة الشخصية لا تمنح لرئيس الدولة لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الدولة التي يرأسها، وهكذا ليس من الغريب أن... تُرفع تلك الحصانة عند تركه المنصب... وتعني الحصانة الموضوعية... أنه مشمول بالحماية فيما يتصل بالأعمال التي أداها بصفة رسمية" (Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, pp. 129-130). ويرى خورخيه أورينا أن "نطاق الحصانة الشخصية التي تمنح للقادة السياسيين الذين يعتبرون بمثابة أجهزة مركزية تعمل في خدمة الدولة في مجال العلاقات الدولية (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية) له ما يبرره لأنهم أرفع ممثلي الدولة رتبة أو لأنهم يؤدون دوراً رئيسياً في إدارة السياسة الخارجية. غير أنهم عند تركهم مناصبهم لا يتمتعون إلا بحصانات موضوعية لا توفر لهم الحماية من الإجراءات الجنائية إلا فيما يتصل بتصرفات عامة أتوها في سياق مباشرة مهام أعلى مناصب الدولة" (Jorge Urbina, "Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado", pp. 287-288).

(26) فيما يتعلق بتعريف سمات الحصانة الموضوعية، انظر حولية... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 28، ص 40-42، التعليق على مشروع المادة 2 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبخاصة الفقرات (17) إلى (19) من التعليق.

(ب) هيكل مشاريع المواد ذاته الذي يحتوي على باب منفصل (الباب الثاني) مخصص للحصانة الشخصية يليه باب ثالث عن الحصانة الموضوعية؛

(ج) الفقرة 3 من مشروع المادة 4 الذي اعتمده اللجنة بصورة مؤقتة في عام 2013. ففي تلك الفقرة يتجلى التمييز بين النظامين المنطبقين على كل من نوعي الحصانة المذكورين، حيث تنص على أن انتهاء الحصانة الشخصية لا يخل بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية⁽²⁴⁾.

12- ووفقاً لما جاء في تقرير المقررة الخاصة الثاني، يمكن إيجاز السمات الأساسية للحصانة الموضوعية فيما يلي:

(أ) تُمنح لجميع مسؤولي الدول؛

(ب) لا تُمنح إلا فيما يتعلق بالأعمال التي يمكن وصفها بأنها "أعمال مؤداة بصفة رسمية"؛

(ج) لا تقتصر على فترة زمنية محددة، بما أن الحصانة الموضوعية تستمر حتى بعد أن يترك الشخص الذي يتمتع بتلك الحصانة منصبه.

13- وتجسد هذه العناصر الثلاثة بشكل واف مختلف تعريف الحصانة الموضوعية التي وضعها الفقهاء⁽²⁵⁾ والتعاريف المستقاة من

(24) فيما يتعلق بالتمييز بين نوعي الحصانة، انظر تعليق اللجنة على مشروع المادة 4، وبخاصة الفقرة (7) من التعليق (حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 64).

(25) تُطرح هذه التعاريف بصيغ شتى إلا أنها تجسد جميعها العناصر ذاتها المذكورة أعلاه. فيري كاسيزي (The Oxford Companion to International Criminal Justice, p. 368) أن "الحصانة الوظيفية من الولاية القضائية الأجنبية تشمل الأنشطة التي يمارسها موظفون شتى من موظفي الدولة أثناء أدائهم وظائفهم وأنها لا تنتهي بانتهاء فترة شغل الوظيفة" وأن "الأنشطة الرسمية تمارسها أجهزة الدولة باسم الدولة ويجب من حيث المبدأ أن تُنسب إلى الدولة ذاتها". أما بالنسبة إلى فوكس و ويب، "الحصانة الوظيفية، أو الحصانة الموضوعية، مصطلح استخدم في بادئ الأمر بغرض الاستمرار في منح الحصانة للدبلوماسيين الذين تزول عنهم الحصانة الشخصية بانتهاء فترة شغلهم لوظائفهم، شريطة ألا تسري تلك الحصانة إلا في حالة الأعمال المؤداة بصفة رسمية. بيد أن هذا المصطلح يُستخدم الآن بمعنى أوسع حيث باتت تُمنح لجميع المسؤولين والموظفين سواء كانوا في الخدمة أو خارجها فيما يتعلق بالأعمال المؤداة بصفة رسمية" (Fox and Webb, *The Law of State Immunity*). أما ستيرن فهو يرى أن "حصانة رئيس الدولة أثناء شغله لمنصبه حصانة شخصية مطلقة تُرفع عنه بتركه ذلك المنصب، إلا فيما يتعلق بتصرفات أتاها في سياق أدائه لمهامه، مما يعني أن رئيس الدولة السابق لا يتمتع إلا بحصانة موضوعية" (Stern, "Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine' des États et chefs d'État en cas de crime (de droit international?)", p. 521). واستناداً إلى دارجان، "كل ممثلي الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة" [اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها

تضمنه التقرير الثاني فيما يتصل بالحصانة الشخصية، أنها العناصر الوحيدة التي يتعين مراعاتها عند تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الحصانة الموضوعية. وتود المقررة الخاصة أن تؤكد على وجه الخصوص أنه لا ينبغي فهم ذلك على أنه رأي قاطع في مسألة الاستثناءات من تلك الحصانة ولا إقرار بأن لها طابعاً مطلقاً.

16- وتبعاً لذلك، يعد هذا التقرير نقطة الانطلاق في بحث العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية. وهو يتناول بالتحليل، بوجه خاص، مفهوم "المسؤول".

الفصل الثاني

مفهوم "المسؤول"

لا لبس فيه، خصوصاً فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية⁽²⁸⁾. وسبب ذلك بسيط: في حالة الحصانة الشخصية، يمكن تحديد الأشخاص المشمولين بها، وقد عرّفهم اللجنة بأهم المسؤولين الثلاثة الكبار الذين تسري عليهم تلك الحصانة، وهم: رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية⁽²⁹⁾. إلا أنه في حالة الحصانة الموضوعية لا يمكن إعداد قائمة تضم كل من يشغل وظيفة أو منصباً يسمح بتصنيفه في فئة "المسؤولين" لأغراض هذا الموضوع. فليس هذا بالأمر الممكن نظراً لما تنطوي عليه أنظمة الدول من نماذج شديدة التنوع. وبناء على ذلك، لا يمكن تعريف الأشخاص المشمولين بالحصانة الموضوعية إلا باستخدام "معايير محدّدة" توفر، متى طبقت في كل حالة على حدة، سبباً كافياً لاستنتاج أن شخصاً بعينه "مسؤول" لأغراض مشاريع المواد هذه.

19- وجدير بالذكر أن استخدام مصطلح "مسؤول" نابع من اقتراح للمقرر الخاص السابق السيد كولودكين الذي استصوب استخدامه عوضاً عن مصطلح "جهاز"، إلا أنه ترك الباب مفتوحاً لإمكانية استئناف النقاش في المستقبل وتغيير المصطلح في نهاية المطاف إذا ما استصوبت اللجنة ذلك⁽³⁰⁾. غير أن أعضاء عدة في اللجنة أشاروا آنذاك إلى إمكانية استخدام مصطلحات أخرى مثل "وكيل" أو "ممثل"⁽³¹⁾. ثم أعيد طرح هذه المسألة في تقرير المقررة الخاصة السابقين اللذين أشارت فيهما إلى أن مصطلح "مسؤول"

ثم، يلزم إجراء تحليل مفصل للوقوف على المقصود بعبارتي "مسؤول" و "الأعمال المؤداة بصفة رسمية". وعلى أية حال، ينبغي الإشارة إلى أن الجوانب الثلاثة الآتية الذكر تمثل "العناصر المعيارية" للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولذا يتوجب، لدى تحديد النظام القانوني لهذا النوع من الحصانة، النظر في تلك الجوانب مجتمعة دون استبعاد أي منها.

15- ومن ناحية أخرى، ينبغي التذكير بأن تعريف هذه الجوانب الثلاثة بأنها العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية لا يعني، حسبما

ألف - اعتبارات عامة

17- يرتبط مفهوم "المسؤول" ارتباطاً وثيقاً بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، فبناء عليه يتحدد النطاق الشخصي في سياق هذا الموضوع. ولذا يرد هذا المصطلح صراحة في عنوان الموضوع للدلالة على جميع الأشخاص الذين يمكن أن تشملهم الحصانة. وينبغي في هذا الصدد مراعاة أن عمومية الإشارة إلى "المسؤولين" في عنوان الموضوع أمرٌ قصدت به اللجنة ألا يقتصر نطاق الدراسة على حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية⁽²⁷⁾.

18- ومن هذا المنطلق، لا بد من تناول مفهوم "المسؤول" من منظور أفقي، حيث يتوجب تحديد سماته بطريقة تسمح بإدراج الأشخاص الذين يمكن أن تشملهم الحصانة الشخصية والأشخاص الذين يمكن أن تشملهم الحصانة الموضوعية على حد سواء في إطاره. إلا أن الضرورة تقتضي، حسبما أشير إليه في التقرير الثاني الذي قدم إلى اللجنة في عام 2013، تعريف هذا المفهوم بوضوح

(27) في الموجز الذي استندت إليه اللجنة لإدراج الموضوع في برنامج عملها الطويل الأجل، انصب التركيز على رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية وغيرهم من كبار مسؤولي الدولة (حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الأول، الفقرة 19 (4)). ومن ناحية أخرى، اتبع المقرر الخاص السابق في تقريره الأولي نهجاً واسع النطاق أدرج فيه جميع المسؤولين (حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، ص 225 و 226، الفقرتان 106 و 107). وبالرغم من أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا أثناء المناقشات التي تناولت ذلك التقرير عن رأي مفاده أنه ينبغي الاقتصار على النظر في حصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية (حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 289)، ظل النهج الموسّع هو المتبع منذ ذلك الحين.

(28) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 32. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرتين 56 و 57.

(29) انظر مشروع المادة 3 الذي اعتمدهت اللجنة بصورة مؤقتة في عام 2013 (حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 48).

(30) انظر حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، ص 226، الفقرة 108.

(31) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 288 و 289.

(أ) أن النطاق العام لمفهوم "المسؤول" لم يحدد في القانون الدولي؛

(ب) أن أي تعريف لمفهوم "المسؤول" لا بد أن يشمل كلاً من الأشخاص الذين تسري عليهم الحصانة الشخصية والأشخاص الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية؛

(ج) أن المصطلح الذي يقع عليه الاختيار باعتباره المصطلح الأوسع الدال على جميع الأشخاص المتمتعين بالحصانة لا بد أن تراعى فيه أوجه الاختلاف بين فئات الأشخاص المشمولين بالحصانة الشخصية وأولئك المشمولين بالحصانة الموضوعية؛

(د) أن المصطلحات المستخدمة في كل لغة للدلالة على الأشخاص المتمتعين بالحصانة لا بد أن تكون متجانسة مع المصطلحات المقابلة لها في اللغات الأخرى ومناظرة لها، ولا بد أن يؤخذ فيها، قدر المستطاع، بالمصطلحات المستقرة في ممارسات اللجنة.

22- وخلاصة القول إن تحليل مفهوم "المسؤول" يطرح مسألتين مختلفتين وإن كانتا مترابطتين وكل منهما تكمل الأخرى. فالمسألة الأولى جوهرية، حيث تتعلق بالمعايير المستخدمة في تعريف الأشخاص الذين يجوز أن تسري عليهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. أما المسألة الثانية فتتصل في المقام الأول باللغة، حيث تنصب على اختيار أنسب مصطلح للدلالة على الأشخاص المستوفين عموماً بالمعايير الجوهرية المذكورة. وسيجري فيما يلي تحليل هاتين المسألتين بصورة منفصلة.

23- وعلى أي حال، لتبسيط النص وتفادي اللبس، سيظل مصطلح "مسؤول" الوارد في عنوان الموضوع مستخدماً في هذا التقرير بصفة مؤقتة.

باء- معايير تعريف الأشخاص المتمتعين بالحصانة

24- لم يحدد في القانون الدولي، حسبما ورد ذكره أعلاه، النطاق العام لمفهوم "المسؤول"⁽³⁶⁾. بيد أنه نظراً لاختلاف تعريف المصطلح المذكور (وما يتصل به من مصطلحات) من بلد إلى آخر تبعاً لنظامه القانوني، لا يستفاد من التعاريف الوطنية فائدة تذكر في وضع تعريف لهذا المفهوم أو حتى في اختيار أنسب مصطلح للدلالة على هذه الفئة من الأشخاص. وتبعاً لذلك لن يتسنى

(36) استند إلى هذه الملاحظة في كل من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة في عام 2008، A/CN.4/596 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الفقرة 5) وتقرير المقرر الخاص كولودكين الأولي (حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، ص 226، الفقرة 108).

قد لا يكون المصطلح الأنسب للدلالة على جميع فئات الأشخاص الذين يمكن أن تسري عليهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وعلاوة على ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن المصطلحات المستخدمة في اللغات المختلفة ليست متجانسة ولا مترادفة ولا يمكن القول إنها متطابقة أو تؤدي المعنى نفسه⁽³²⁾.

20- وفي ضوء هذه الاعتبارات ذكرت المقررة الخاصة في تقريرها الثاني أنه سيجري تحليل مفهوم "المسؤول" خلال النظر في موضوع الحصانة الموضوعية وأن مصطلح "مسؤول" سيظل مستخدماً بصفة مؤقتة باعتباره التسمية الوحيدة المنطبقة على كل فئات الأشخاص المشمولين بأي من نوعي الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية اللذين تبحثهما اللجنة⁽³³⁾. وقد أيدت اللجنة هذا الاقتراح الذي يرد في حاشية الفقرة 1 من مشروع المادة 1 الذي أقرته اللجنة بصورة مؤقتة في عام 2013، والتي ورد فيها ما يلي: "سيخضع استخدام مصطلح 'المسؤولون' لمزيد من الدراسة"⁽³⁴⁾.

21- وبناء على ذلك، وبالنظر إلى أن تعريف مفهوم "المسؤول" أمر أساسي في سياق هذا الموضوع⁽³⁵⁾، يتناول هذا التقرير بالتعريف تحديداً الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم من المتمتعين بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أو تماشياً مع المصطلح المستخدم في اللجنة حتى الآن، تعريف مفهوم "المسؤول". ولأداء هذه المهمة على نحو سليم، لا بد من إيلاء الاعتبار لأربع فرضيات على الأقل، ألا وهي:

(32) انظر حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/654، ص 60، الفقرة 66، وحولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 32.

(33) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 32.

(34) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 50، الفقرة 48، الحاشية 237 للفقرة 1 من مشروع المادة 1.

(35) شددت الدول أيضاً على أهمية تعريف مفهوم "المسؤول". انظر مثلاً البيانات التي أدلت بها في دورة اللجنة السادسة الأخيرة الدول التالية: بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 10؛ وشيلي، المرجع نفسه، الفقرة 78؛ وجمهورية كوريا، المرجع نفسه، الفقرة 107؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الفقرة 112؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الفقرة 121؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 5؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 46؛ وأستراليا، المرجع نفسه، الفقرة 81. إضافة إلى ذلك، أعربت الدول التالية عن آرائها بشأن المسألة المتعلقة بالمصطلحات أو بشأن معايير تعريف مفهوم "المسؤول": البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 92 وما يليها؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة 142؛ وهولندا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 31؛ وشيلي، المرجع نفسه، الفقرة 79؛ وتايلند، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 26؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الفقرة 37.

28- وفي ضوء ما ورد في الفقرة السابقة، تنبغي الإشارة إلى أن التحليل الوارد أدناه الذي يتناول الممارسة، ولا سيما الممارسة القضائية الوطنية، يقتصر على الأشخاص الذين يجوز أن تسري عليهم الحصانة الموضوعية. ومن خلال هذا المنظور المحدود، يجري تعريف الأشخاص الذين انطبقت عليهم معايير الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو الذين احتُجَّ بأنها تنطبق عليهم. ويُلمس أيضاً، من خلال المنظور ذاته، استجلاء ما إذا كانت معايير تعريف الأشخاص الذين يوصفون بأنهم "مسؤولون" قد حددت في الممارسة العملية أم لا، وفي حالة عدم تحديد تلك المعايير، استجلاء مدى إمكانية اشتقاقها من فئات الأشخاص الذين سبق تعريفهم.

1- الممارسة القضائية الوطنية

29- لم تتناول المحاكم الجنائية الوطنية، حسبما أشير إليه مراراً، مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بشكل مستفيض. والواقع أنه لم يُشر إلى أي "مسؤولين" غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية إلا في عدد ضئيل من القضايا الجنائية التي تنحصر في دول تعد على الأصابع. ومن ناحية أخرى، يقابل محدودية الممارسة في مجال الدعاوى الجنائية وفرة في الممارسة على صعيد الدعاوى المدنية التي لا تندرج في نطاق هذا الموضوع، إلا أنها لا تخلو من أهمية متى كان الأمر يتعلق بتحديد الأشخاص الذين تعتبرهم الدول مشمولين بشكل ما من أشكال الحصانة من الولاية القضائية.

30- وقد جرى تحليل قرارات المحاكم الوطنية في التقارير والوثائق التي قُدمت إلى اللجنة منذ أن أدرجت اللجنة هذا الموضوع في برنامج عملها في عام 2007، وهو موضوع تكرر النظر فيه منذ ذلك الحين مرات عديدة. ويسلط تحليل تلك الدعاوى والقرارات الأخرى اللاحقة الصادرة عن المحاكم الوطنية الضوء على بعض العناصر التي يمكن أن تكون لها وجاهتها في تعريف مفهوم "المسؤول".

31- فوفاً، من الجدير بالملاحظة أنه في الدعاوى الجنائية التي أيدت فيها المحاكم الوطنية حصانة المسؤولين الأجانب من الولاية القضائية، كان الأشخاص الذين منحوا الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية يشغلون مناصب معيّنة ويؤدون وظائف معيّنة في هيكل الدولة. ومن بين هؤلاء الأشخاص رئيس وزراء سابق ووزير دفاع⁽⁴⁰⁾ ووزير

تعريف مفهوم "المسؤول" ووضع معايير لتحديد شخص من هذا القبيل لأغراض الموضوع محل النظر إلا انطلاقاً من نهج تقريبي يبني على تحليل الممارسات القضائية (الوطنية والدولية) والممارسات التعاهدية والأعمال التي سبق وأن اضطلعت بها اللجنة في هذا الصدد.

25- وقد سبق أن قامت اللجنة بتحليل هذه العناصر فيما يتصل بالأشخاص الذين تسري عليهم الحصانة الشخصية، وهم: رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية. وحددت أيضاً في سياق ذلك التحليل العناصر التي تميز هؤلاء الأشخاص وتبرر تمتعهم بهذه الحصانة. وهكذا لا يتمتع بالحصانة الشخصية، حسبما جاء في تقرير المقررة الخاصة الثاني، سوى عدد ضئيل من الأشخاص يؤدون وظائف حكومية أو يتقلدون مناصب على أعلى مستوى في الدولة، مما يخولهم تمثيل الدولة على الصعيد الدولي⁽³⁷⁾. والواقع أن تمثيل الدولة في مجال العلاقات الدولية من هذا المنطلق مهمة تنبني على القانون الدولي وتؤدي تلقائياً، دون الحاجة إلى أي إذن صريح من الدولة التي يمثلونها⁽³⁸⁾.

26- وبالمثل، ورد في التعليق على مشروع المادة 3 الذي أقرته اللجنة في عام 2013 ما يلي:

ترى اللجنة أن هناك سببين، سبب تمثيلي وسبب وظيفي، لمنح الحصانة الشخصية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. فوفاً، وفقاً لقواعد القانون الدولي، يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة إلى تفويض محدد يُمنح من قبل الدولة. وثانياً، يجب أن يتمكن هؤلاء المسؤولون من أداء مهامهم دون عراقيل⁽³⁹⁾.

27- ويمكن أن يُستدل مما سبق على المعايير التالية التي تعرّف الأشخاص الذين تسري عليهم الحصانة الشخصية:

(أ) أنهم يتمتعون بمقام رفيع في الدولة، وترتبطهم بها بالتالي صلة خاصة؛

(ب) أنهم يؤدون مهام من صميم السلطة العامة، سواء أكان ذلك داخل الدولة أم في مجال العلاقات الدولية؛

(ج) أنهم يمثلون الدولة في الساحة الدولية على أعلى المستويات، وذلك ببساطة بحكم المناصب التي يشغلونها.

(37) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 57.

(38) المرجع نفسه، الفقرة 59.

(39) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 55، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 3.

(40) فرنسا، قضية رابطة أسر ضحايا حادث غرق السفينة "جولا": France, Association des familles des victimes du Joola, Cour de cassation, Chambre criminelle, judgment of 19 January 2010, Bulletin des Arrêts. Chambre criminelle, No. I, January 2010

المتحدة) ومسؤولين مختلفين في الولاية نفسها من رتب أدنى (وكيل نيابة ومساعدوه القانونيون وضابط مباحث بمكتب المدعي العام ومحام بوكالة حكومية في فلوريدا)⁽⁴⁹⁾ ورئيس سابق لجهاز استخبارات⁽⁵⁰⁾ ورئيس سابق لجهاز أمن وطني⁽⁵¹⁾.

33- وثالثاً، لا بد من الإشارة إلى أنه، في حالات أخرى، لم تؤيد المحاكم المحلية المطالبات المتعلقة بتطبيق الحصانة من الولاية القضائية. بيد أنه حتى تلك المحاكم اعتبرت أن المدعى عليهم يندرجون، بحكم مركزهم، في مصاف "المسؤولين"، ومن ثم ينبغي أن تؤخذ قراراتها كذلك في الحسبان. ولقد كان من بين هؤلاء المدعى عليهم تحديداً رؤساء دول⁽⁵²⁾ أو حكومات سابقون⁽⁵³⁾ ونائب لرئيس دولة ووزير للغابات⁽⁵⁴⁾ وأفراد أسرة رئيس دولة سابق

داخلية⁽⁴¹⁾ ومسؤولون كبار (رئيس اسكتلنديارد)⁽⁴²⁾ وأفراد من قوات الأمن والمؤسسات الأمنية الحكومية (ضابط شرطة)⁽⁴³⁾ وضابط جيش⁽⁴⁴⁾ ومدير تنفيذي في هيئة بحرية⁽⁴⁵⁾.

32- وثانياً، بإلقاء نظرة متأنية على الدعاوى المدنية التي رفعت ضد مسؤولين أجنبى بغرض الحصول على تعويض مالي يتبين أن طائفة المتمتعين بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية أوسع كثيراً مما عداها وأكثر تنوعاً. ففي تلك الدعاوى، احتج بنجاح، فيما يخص فئات معينة من مسؤولي الدولة، بهذا النوع من أنواع الحصانة من الولاية القضائية. ومن أمثلة ذلك دعاوى قضائية رفعت ضد رئيسي دولة سابق⁽⁴⁶⁾ وأحد أعضاء الحكومة⁽⁴⁷⁾ وأحد أعضاء لجنة تنفيذية⁽⁴⁸⁾ والمدعي العام بولاية فلوريدا (الولايات

(49) كندا، قضية جاف ضد ميلر وآخرين: *Jaffe v. Miller et al.*, Court of Appeal for Ontario, judgment of 17 June 1993 (ILR, vol. 95, p. 446).

(50) الولايات المتحدة، قضية علي سعد الله بلحص وآخرون ضد موشي يعلون: *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, judgment of 15 February 2008 (515 F. 3d 1279)*.

(51) الولايات المتحدة، قضية رائد محمد إبراهيم مطر وآخرون ضد أفراهام ديشتر: *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar et al. v. Avraham Dichter, United States District Court, Southern District of New York, judgment of 2 May 2007 (500 F. Supp.2d 284)*.

(52) الولايات المتحدة، قضية جمهورية الفلبين ضد فرديناند إ. ماركوس وآخرين: *Republic of the Philippines v. Ferdinand E. Marcos et al.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, judgment of 26 November 1986 (806 F. 2d 344)؛ والمملكة المتحدة، قضية التاج البريطاني ضد بارتلي وآخرين في غياب بينوشيه: *Regina v. Bartle and others, ex parte Pinochet, House of Lords, judgment of 24 March 1999 (ILM, vol. 38 (1999), p. 581)*.

(53) الولايات المتحدة، قضية ماركوس بيريس خيمينيس ضد ميغيل أريستيغيتا وجون ماغواير: *Marcos Perez Jimenez v. Miguel Aristigueta and John E. Maguire, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, judgment of 12 December 1962 (311 F. 2d 547)*.

(54) فرنسا، قضية تيودورو نغيمبا أوبيانغ مانغيه وآخرون: *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al. case, Cour d'appel de Paris, Pôle 7, Deuxième chambre de l'instruction, judgment of 13 June 2013*. يسترعي هذا الحكم الاهتمام أيضاً من حيث إنه يعد الحالة الوحيدة التي قصرت فيها محكمة وطنية، على ما يبدو، الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي تمنح للمسؤولين الأجنبى على الحصانة الموضوعية. ولقد صدر هذا الحكم بشأن شكوى تقدمت بها جمهورية غينيا الاستوائية في سياق دعوى جنائية تتعلق بغسل الأموال وإخفاء الثروة رفعت ضد أشخاص عدة، منهم تيودورو نغيمبا أوبيانغ مانغيه، نجل رئيس غينيا الاستوائية، وكان يشغل آنذاك منصب نائب الرئيس ووزير الغابات. ويذكر أن غينيا الاستوائية طلبت إلغاء أمر القبض على السيد نغيمبا مستندة في

(41) المملكة المتحدة، قضية جونز ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية: *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), House of Lords, judgment of 14 June 2006 (Jones No. 2), [2006] United Kingdom House of Lords 26*.

(42) جمهورية ألمانيا الاتحادية، قضية كنيسة السائنتولوجي: *Church of Scientology case, Federal Supreme Court, judgment of 26 September 1978, ILR, vol. 65, p. 193*.

(43) أيرلندا، قضية شميت ضد وزارة داخلية حكومة المملكة المتحدة: *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, Supreme Court, judgment of 24 April 1997, Irish Reports, 1997, vol. 2, p. 121*.

(44) إيطاليا، قضية ماريو لويز لوزانو: *Mario Luiz Lozano case, Corte Suprema di Cassazione, Sala Penale, judgment of 24 July 2008, Oxford Reports on International Law in Domestic Reports 1085*.

(45) فرنسا، قضية الوكيل القضائي لوزارة الخزانة ضد الهيئة البحرية بمالطة والمدعو كارميل إكس: *Agent judiciaire du trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X, Cour de cassation, Chambre criminelle, judgment of 23 November 2004*.

(46) الولايات المتحدة، قضية واي بي، وهاو وانغ، ودوز، وألف وباء وجيم ودال وهاء وواو، وآخرون في ظروف مماثلة، ضد جيانغ زيمين ومكتب مكافحة حركة فالون غونغ (المعروفة أيضاً باسم قضية المكتب 610): *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office, A/k/a Office 610, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, judgment of 8 September 2004 (383 F. 3d 620)*.

(47) الولايات المتحدة، قضية روكميني س. كلاين وآخرون ضد ياسويوكي كاينكو وآخرين: *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al., Supreme Court of New York, New York County, judgment of 31 October 1988 (141 Misc. 2d 787)*.

(48) الولايات المتحدة، قضية تشيوديان ضد المصرف الوطني الفلبيني: *Chiudian v. Philippine National Bank, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 29 August 1990 (912 F. 2d 1095)*.

وعقيد بالجيش⁽⁶⁰⁾ وأفراد عسكريون آخرون من رتب أدنى (بحارة إيطاليون)⁽⁶¹⁾ وأفراد من حرس الحدود⁽⁶²⁾ وموظف خدمة مدنية (خدم في الجيش سابقاً)⁽⁶³⁾.

34- ومن ناحية أخرى، لا بد من الإشارة إلى أنه في القضايا التي منح فيها المسؤولون الأجانب حصانة موضوعية من الولاية القضائية الجنائية، ربطت المحاكم الوطنية هذه الحصانة من الولاية القضائية بمركز هؤلاء المسؤولين كوكلاء للدولة. ففي المملكة المتحدة مثلاً، خلص مجلس اللوردات بعد النظر في دعوى أقيمت ضد عدة مسؤولين سعوديين إلى أن "ككل الأشخاص المدعى عليهم كانوا خلال الفترة المشمولة بموضوع الدعوى يتصرفون أو يدعون أنهم يتصرفون بصفتهم موظفين في خدمة الدولة أو وكلاء لها"، وأنه "يمكن بالتالي نسب تصرفاتهم إلى المملكة"⁽⁶⁴⁾. وفي قضية أخرى فصلت فيها المحكمة الاتحادية العليا بألمانيا وكان موضوعها تصرفات أتاها ضباط في الشرطة البريطانية، أفادت المحكمة بأن "قوة اسكتلند يارد، وبالتالي رئيسها، كانت تتصرف باعتبارها الوكيل الذي أسندت إليه الدولة البريطانية صراحةً مهمة تطبيق المعاهدة محل النقاش... وأفعال هذا الوكيل تشكل تصرفاً يُنسب إلى الدولة مباشرةً ولا يمكن وصفها بأنها أنشطة خاصة تُنسب إلى الشخص المأذون له بأدائها"⁽⁶⁵⁾. واتخذت محكمة أيرلندا العليا موقفاً مماثلاً حيث أفادت بأن ضباط الشرطة "كان فيما يبدو يقصد أداء واجبات وظيفته ومهامها وأنه كان يؤديها بالفعل"⁽⁶⁶⁾. وفي فرنسا، تناولت المحاكم العلاقة بين الدولة والمسؤول المرفوعة ضده دعوى، حيث ذكرت فيما يتعلق بالمدير التنفيذي لهيئة بحرية أنه "يخضع للمساءلة عن أعمال أداها في

لم يتقلدوا أي مناصب رسمية في الحكومة"⁽⁵⁵⁾ ووزير دفاع⁽⁵⁶⁾ ووزراء دفاع سابقون⁽⁵⁷⁾ ووزير دولة⁽⁵⁸⁾ ورؤساء أجهزة أمن وطني⁽⁵⁹⁾

ذلك إلى جملة أسباب، منها أن فرنسا انتهكت الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول وغيرهم من الأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة في حكومة أجنبية. وقد أفادت محكمة الاستئناف بأن "العرف الدولي لا يبيح ملاحقة دولة ما جنائياً في دولة أجنبية ما لم تكن هناك أحكام دولية تقضي بخلاف ذلك، وأن هذا العرف يشمل الأجهزة والكيانات التي تعتبر امتداداً لتلك الدولة كما يشمل وكلاءها، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي تدرج في نطاق سيادة الدولة محل الذكر، شريطة أن تؤدي تلك الأعمال في سياق ممارسة مهام الدولة"، وأضافت المحكمة أن الجرائم موضوع الملاحقة الجنائية "مختلفة تماماً عن أداء مهام الدول التي يحميها العرف الدولي وفقاً لمبادئ السيادة والحصانة الدبلوماسية" (التعليق القانوني، البند جيم، الفقرتان الثانية والرابعة).

(55) الولايات المتحدة، قضية ماكسيمو هيللو وآخرون، وفيستني كلينتي وآخرون، وخامبي بيوبونكو وآخرون ضد ورثة فرديناند ماركوس: *Maximo Hilao et al., Vicente Clemente et al., Jaime Piopongco et al. v. Estate of Ferdinand Marcos, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994 (25 F. 3d 1467)*.

(56) المملكة المتحدة، قضية الجنرال شاول موفاز: *General Shaul Mofaz case, Bow Street Magistrates' Court, judgment of 12 February 2004 (see commentary in International and Comparative Law Quarterly, vol. 53, part 3 (July 2004), p. 771)*.

(57) الولايات المتحدة، قضية تيريزا هونكاس وخوان دييغو - فرانسيسكو وخوان دو إليزابيت بدرو - باسكوال ومارغريتا فرانسيسكو - ماركوس وفرانسيسكو مانويل - منديس وخوان رويس غوميس وميغيل رويس غوميس وخوسيه ألفريدو كاييخاس ضد هكتور غراماخو، وديانا أورتيس ضد هكتور غراماخو: *Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, Juan Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Mendez, Juan Ruiz Gomez, Miguel Ruiz Gomez and Jose Alfredo Callejas v. Hector Gramajo and Diana Ortiz v. Hector Gramajo, United States District Court, District of Massachusetts, judgment of 12 April 1995 (886 F. Supp. 162); and Switzerland, A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C., Federal Criminal Tribunal, judgment of 25 July 2012 (case BB.2011.140)*.

(58) فرنسا، قضية علي رضا ضد غريمبل: *Ali Ali Reza v. Grimpel, Court of Appeal of Paris, judgment of 28 April 1961, (ILR, vol. 47, p. 275)*.

(59) الولايات المتحدة، قضية باوول كيبيري ضد بافور آسازي - غيما: *Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah, United States District Court, Southern District, New York, judgment of 18 April 1996 (921 F. Supp. 1189)*; والمملكة المتحدة، قضية خورتس بات ضد قاضي التحقيق في المحكمة الاتحادية الألمانية: *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court, judgment of 29 July 2011 (ILR, vol. 147, p. 633)*.

(60) إيطاليا، قضية المدعي العام ضد أدلر وآخرين: *Public Prosecutor v. Adler et al., Tribunale di Milano, Quarta Sezione Penale, judgment of 1 February 2010 (Oxford Reports on International Law)*.

(61) الهند، قضية إيطاليا وآخرون ضد الهند وآخرين: *Italy and Others v. India and Others, Supreme Court, judgment of 18 January 2013 (4 Supreme Court Cases 721)*.

(62) ألمانيا، قضية محاكمة حرس الحدود: *Border Guards Prosecution Case, Federal Supreme Court, judgment of 3 November 1992 (ILR, vol. 100, p. 364)*.

(63) المملكة المتحدة، قضية التاج البريطاني ضد قضاة لامبث في غياب يوسوفو: *R. v. Lambeth Justices ex parte Yusufu, Divisional Court, judgment of 8 February 1985 (ILR, vol. 88, p. 323)*.

(64) قضية جونز ضد المملكة العربية السعودية: *Jones v. Saudi Arabia (Jones No. 2) (footnote 41 above) (Lord Bingham of Cornhill, paras. 11 and 13)*.

(65) قضية كنيسة السابنتولوجي (الحاشية 42 أعلاه)، ص 198.

(66) قضية شميمت ضد وزارة داخلية المملكة المتحدة (الحاشية 43 أعلاه).

37- وهكذا، فالنتيجة المنطقية المباشرة الجديدة بالملاحظة هي أن المسؤولين ينقسمون إلى فئتين رئيسيتين تتعاضد للمناصب التي يشغلونها ومدى نفوذهم وقوة تأثيرهم في عملية اتخاذ القرار في الدولة. وتضم الفئة الأولى، وهي تمثل الأغلبية التي تناو لها الاجتهاد القضائي الذي جرى تحليله، المسؤولين الذين يحتلون أرفع المراتب في هيكل الدولة (المدني أو العسكري) ويشارون مهام وزارية أو يرأسون هيئات إدارية (بالمعنى العام) في الدولة ولديهم صلاحيات واسعة في مجال اتخاذ القرار وأحياناً ما تتوافر لهم إمكانية تمثيل الدولة على الصعيد الداخلي أو الدولي (وفي الحالة الأخيرة، يكون ذلك بتفويض صريح من الدولة). أما الفئة الثانية، وهي تشكل أقلية، فتضم مسؤولين ليست لديهم صلاحية اتخاذ القرار ويتمثل عملهم ببساطة في تنفيذ القرارات التي يتخذها المسؤولون الأعلى رتبة، الأمر الذي يتيح إمكانية التمييز بين "المسؤولين الرفيعي المستوى" و "المسؤولين الآخرين"، وهو تمييز كثيراً ما يجري التطرق إليه في الاجتهاد القضائي الدولي وفي ممارسات الدول وفي الكتابات القانونية. وبالنسبة لهاتين الفئتين، يتبين من الممارسة القضائية الوطنية أن أغلبية المسؤولين الأجانب الذين احتج فيما يخصهم بانطباق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية عليهم يحتلون مراتب عليا أو متوسطة في الحكومة وأن عدد القضايا التي احتج فيها بانطباق الحصانة على مسؤولين من الرتب الدنيا ضئيل للغاية. وعلى أية حال، لا يوجد في الاجتهاد القضائي ما يؤيد الاستنتاج القائل بأن جميع المسؤولين الرفيعي المستوى هم بالضرورة من تربطهم بالدولة في المقام الأول صلة في المجال السياسي.

38- وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن المحاكم الوطنية لا تبين بوجه عام معايير تعريف شخص ما بأنه "مسؤول"، فيما عدا الإشارة إلى أداء مهام رسمية أو التصرف كوكيل للدولة أو باسمها أو لحسابها.

2- الممارسة القضائية الدولية

39- فصلت محاكم دولية عدة، بشكل مباشر أو غير مباشر، في مسائل تتصل بموضوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وفي مقدمة تلك المحاكم محكمة العدل الدولية التي استفتيت مرتين في هذا الموضوع ومن ثم كان عليها أن تنظر في الصفة التي بموجبها أسندت إلى أشخاص شتى مهام رسمية في الدولة يمكن في ظلها إدراجهم في نطاق مفهوم "المسؤول". فمثلاً في قضية مذكورة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000⁽⁷²⁾، قضت المحكمة

سياق اضطلاعهم بمهامه بوصفه مسؤولاً حكومياً يتصرف باسم دولة مالطة وتحت إشرافها"⁽⁶⁷⁾. وفيما يتصل بحصانة وزير دفاع سنغالي سابق من الولاية القضائية الجنائية، ارتأت المحاكم الفرنسية أنه "بالنظر إلى أن مهام الوزير مهام ذات خصوصية وطابع دولي النطاق في المقام الأول، لا بد أن يكون بمقدوره التصرف بحرية باسم الدولة التي يمثلها"⁽⁶⁸⁾.

35- وجدير بالذكر أن المحاكم المحلية التي نظرت في شكاوى مدنية ضد أشخاص في مواقع المسؤولية تطرقت هي الأخرى، في حيثيات قراراتها، إلى مسألة العلاقة بين المسؤول والدولة. وترد أمثلة على ذلك في سوابق عدة ارتأت فيها القضاء في الولايات المتحدة منح الحصانة من الولاية القضائية متى كان المسؤول يتصرف باسم الدولة، أي متى كان "يؤدي أعمالاً بصفة رسمية (بصفته الرسمية)"⁽⁶⁹⁾ ويتصرف "باعتباره وكيلاً للدولة أو وسيطاً لها"⁽⁷⁰⁾. وتبعاً لذات المبدأ، أكدت محاكم الولايات المتحدة من باب الاستدلال بالضد أن أي "دعوى قضائية ضد مسؤول أجنبي تصرف خارج نطاق سلطته لا تستتبع أيًا مما تنطوي عليه إقامة دعوى ضد حكومة أجنبية أمام محاكم الولايات المتحدة من مخاوف دبلوماسية في إطار العلاقات الخارجية"⁽⁷¹⁾.

36- ومن ثم، فالاستنتاج الأول الذي يمكن أن يخلص إليه المرء من هذه الممارسة مؤداه أن المسؤولين الذين أقيمت دعاوى ضدهم في ظل ولاية قضائية أجنبية أو بُدلت مساع لمقاضاتهم في ظلها واحتج فيما يخصهم بمسألة الحصانة من الولاية القضائية هم في واقع الأمر مجموعة متنوعة من أشخاص في مواقع المسؤولية يندرجون في فئات شديدة التباين من حيث الصلة التي تربطهم بالدولة. منهم مثلاً من تربطهم بالدولة في المقام الأول علاقة في المجال السياسي تنبع من التكليف السياسي المسند إليهم (الوزراء وغيرهم من أعضاء الحكومة والمدعون العامون ورؤساء أجهزة الأمن الوطني، وما إلى ذلك)، بينما تربط آخرين منهم بالدولة علاقة في مجال الإدارة بحكم عملهم في الهيكل المدني أو العسكري بالدولة (ومنهم الدبلوماسيون ووكلاء النيابة وموظفون آخرون بمكتب المدعي العام وضباط الشرطة وضباط القوات المسلحة وموظفو الجمارك).

(67) انظر الحاشية 45 أعلاه.

(68) *Association des familles des victimes du Joola* (footnote 40)

above), pp. 46-47.

(69) *Matar case* (footnote 51 above).

(70) *Ali Saadallah Belhas case* (footnote 50 above).

(71) *Cases of Kline et al. v. Kaneko et al.* (footnote 47 above);

Chiudian v. Philippine National Bank (footnote 48 above); *Hilao*

(footnote 55 above); *Xuncax* (footnote 57 above); and *Bawol*

.Cabiri (footnote 59 above)

(72) مذكورة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3*

وبأن المدعي العام في الجمهورية ورئيس جهاز الأمن الوطني أدياها بوصفهما من أجهزة الدولة أو وكالاتها أو بوصفهما من وسطائها⁽⁷⁹⁾. ويستدل من تلك الملاحظات على معايير تسمح، في رأي المحكمة، بتعريف الأشخاص الذين يمكن أن يتمتعوا بالحصانة الموضوعية، أي الأشخاص الذين يعتبرون بوضوح من أجهزة الدولة ويتصرفون باسمها أو لحسابها. وفيما يتعلق بالمعيار الأول من تلك المعايير، ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة استخدمت مصطلح "الجهاز" الوارد في المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

42- وموجز القول إن من الممكن الاستدلال من الحكمين اللذين جرى تحليلهما على العناصر التالية التي يمكن الاستفادة منها في تعريف مفهوم "المسؤول" بما يخدم الأغراض المنشودة من دراسة الموضوع قيد النظر: (أ) وجود فئتين من الأشخاص يتمتع المدرجون في إحداها بالحصانة الشخصية وتسري على المدرجين في الفئة الأخرى الحصانة الموضوعية؛ و(ب) تعريف الفئة الأولى بأنها فئة المسؤولين الرفيعة المستوى الذين يؤدون مهاماً بوصفهم ممثلين للدولة على الصعيد الدولي؛ و(ج) تعريف الفئة الثانية بأنها فئة الأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة أو لحسابها بوصفهم من أجهزتها؛ و(د) اعتبار أداء المهام الرسمية عنصراً رئيسياً في تعريف الأشخاص الذين يجوز أن تشملهم الحصانة.

43- ونظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كذلك في عدة قضايا رُفعت بناء على ادعاءات نوقشت في سياقها مسألة الحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية وجرى التطرق بشكل أو بآخر إلى سلوك إجرامي يُنسب حسب الادعاءات إلى أشخاص يمكن أن يكونوا من ضمن المشمولين بمفهوم "المسؤول" الذي يتناول هذا التقرير بالتحليل. ولا بد من الإشارة إلى أنه لم يرد في الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية في تلك القضايا أي ذكر للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولكن أشير فيها إلى الحصانة من الولاية القضائية المدنية⁽⁸⁰⁾ وإلى أن المحكمة فصلت في هذا المقام في مدى التوافق بين الحصانة من الولاية

(79) Ibid., p. 244, para. 196.

(80) ميزت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحةً بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية في حكمها الصادر في قضية *العديسان ضد المملكة المتحدة*: *Al-Adsani v. the United Kingdom*, No. 35763/97, ECHR 2001, XI, paras. 34, 61 and 66. بيد أن هذا التمييز رفضه القضاة الذين صوتوا ضد الحكم (انظر الرأي المخالف الذي أبداه القاضيان روزاكيس وكافليش وأيده القضاة وايلدهاير وكوستا وكابرال باريتو وفاجيتش). وقد سلطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الضوء على هذا التمييز مجدداً في قضية *جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة*: *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 and 40528/06, ECHR 2014, para. 207. وأثقت أيضاً ذلك التمييز في الرأي المخالف الذي أبدته القاضية كالايديفا. لكن حكومة المملكة المتحدة قبلت هذا التمييز (انظر الفقرة 179 من الحكم).

بحصانة وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وفي قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي⁽⁷³⁾، قضت بحصانة رئيس جمهورية جيبوتي والمدعي العام ورئيس جهاز الأمن الوطني في جيبوتي من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

40- وفي قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، ذكرت المحكمة أن "بعض شاغلي المناصب الرفيعة في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، يتمتعون في الدول الأخرى بحصانات من الولاية القضائية المدنية والجنائية على السواء"⁽⁷⁴⁾. بيد أنه في تلك القضية، ركزت المحكمة، كما هو معلوم، على وزير الخارجية حيث أفادت بأن "الحصانات لا تُمنح لوزراء الخارجية لمنفعتهم الشخصية، بل لكفالة أدائهم مهامهم على نحو فعال كل باسم الدولة التي يمثلها"⁽⁷⁵⁾. والواقع أن تلك المهام، وهي موضوع تحليل دقيق أجرته المحكمة، مستمدة من ممارسة الصلاحيات الملازمة لمباشرة مهام السلطة العامة في أعلى مستوياتها.

41- وفي قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، كررت المحكمة تأكيد ما استقرت عليه فيما يخص المسؤولين الرفيعة المستوى، وهو ما سبق أن أعلنته في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000⁽⁷⁶⁾. وفيما يتعلق بكيفية التعامل مع المدعي العام في الجمهورية ورئيس جهاز الأمن الوطني، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن الحصانة الشخصية لا تنطبق عليهما، ولكنها لم تقطع برأي في إمكانية انطباق الحصانة الموضوعية من عدمها. بيد أن المحكمة أبدت، في تحليلها لتلك الإمكانية، ملاحظات لها وجاهتها بالنسبة لتعريف مفهوم المسؤول الذي يمكن أن تسري عليه الحصانة الموضوعية. فمثلاً أشارت المحكمة تحديداً إلى الشرط الذي يقتضي أن تكون الأعمال التي يؤديها المسؤول الرفيع المستوى المذكورون أعلاه "أعمالاً تدرج بالفعل في إطار المهام الموكلة إليهم باعتبارهم من أجهزة الدولة"⁽⁷⁷⁾. وذكرت المحكمة أيضاً أنه ليس من الواضح أن الحجة التي مؤداها أن الشخصين المعنيين "يتمتعان بالحصانة الوظيفية باعتبارهما من أجهزة الدولة"⁽⁷⁸⁾ هي الحجة الرئيسية التي تتذرع بها جيبوتي. وأوضحت المحكمة في هذا الصدد أن جيبوتي لم تحظر فرنسا قط "بأن الأعمال موضوع الشكوى ... أعمال تخص دولة جيبوتي،

(73) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (73) (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

(74) Arrest Warrant of 11 April 2000, pp. 20–21, para. 51.

(75) Ibid., p. 21, para. 53.

(76) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (76) Matters, at pp. 236–237, para. 170.

(77) Ibid., p. 243, para. 191.

(78) Ibid., para. 193.

قبلت الطعن المقدم من الشاكين وأجازت لهم مقاضاة الأشخاص المذكورين في الدعوى معللة ذلك بعدم انطباق الحصانة من الولاية القضائية المدنية على هؤلاء الأشخاص نظراً للإشارة في صحيفة الدعوى إلى أفعال تعذيب⁽⁸³⁾. لكن مجلس اللوردات أعلن في نهاية المطاف أن الأفراد المقامة ضدهم الدعوى لديهم حصانة، حيث ارتأى أنهم وكلاء للدولة أو مسؤولون بها وأن الأفعال المشكو منها تعتبر في مفهومه من أفعال الدولة، حتى وإن كانت أفعال تعذيب، والدولة تتمتع بالحصانة⁽⁸⁴⁾.

46- وعادت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في 14 كانون الثاني/يناير 2014 في قضية *جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة* طرح الأسانيد التي سيقى في قضية *العدساني* وتناولتها بمزيد من التفصيل، حيث قطعت برأي فيما يتصل بالسمات المميزة للأشخاص الذين يُفترض إتيانهم الأفعال المشكو منها وصلتهم بالدولة وطبيعة تلك الأفعال. وبعد دراسة المسألة، خلصت المحكمة إلى أن الحصانة التي قررت محاكم المملكة المتحدة انطباقها في هذه القضية لا تتنافى مع الحق في محاكمة عادلة، وهو الحق المنصوص عليه في المادة 6 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وكانت هذه هي المرة الأولى التي تقطع فيها المحكمة برأي في هذا الموضوع⁽⁸⁵⁾. وقد تناولت في حكمها تطور الموضوع في إطار القانون الدولي المعاصر وأشارت إلى أعمال اللجنة⁽⁸⁶⁾. وكان الحكم على درجة من الأهمية أوجبت تحليله بتعمق من زوايا مختلفة. ومع ذلك، يتعين التأكيد، فيما يتعلق بالمواضيع المشمولة بهذا التقرير الثالث، على أن المحكمة لم تقدم تحليلاً مفصلاً للعناصر التي تسمح بتصنيف شخص ما كمسؤول، بل اكتفت بتأكيد أن حصانة الدول توفر، من حيث المبدأ، الحماية لموظفي الدولة الأجنبية أو مسؤوليها فيما يتعلق بالأعمال التي تؤدي لحساب الدولة⁽⁸⁷⁾، وأضافت أن "الأفراد لا يستفيدون من الحصانة

القضائية المدنية والحق في محاكمة عادلة المكفول في المادة 6 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

44- وفي قضية *العدساني* مثلاً التي كانت اللجنة قد درستتها، تمثلت الوقائع التي أُسس عليها الطلب في احتجاز المدعي وتعرضه، حسبما يدعيه، للتعذيب على أيدي الشيخ جابر الصباح بن سعود الصباح وشخصين آخرين، وذلك في مركز للاحتجاز تابع للأمن الكويتي وفي القصر المملوك لشقيق أمير الكويت، واستُخدمت في نقل المدعي من مكان إلى آخر سيارات حكومية. إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتناول في هذه القضية إلا مسألة الحصانة من الولاية القضائية المدنية التي تتمتع بها الكويت أمام محاكم المملكة المتحدة ولم تبت في إمكانية انطباق الحصانة على الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال التعذيب، حيث إن المحاكم في المملكة المتحدة كانت قد نظرت بالفعل في الدعوى التي رفعت ضد الأشخاص الثلاثة المذكورين آنفاً وأصدرت حكماً غائباً ضد الشيخ وأجازت للمدعي تحريك الدعوى ضد الشخصين الآخرين⁽⁸¹⁾. ويتبين، في ضوء ما سبق، أن الحكم الصادر في قضية *العدساني* لا ترد فيه أية عناصر يمكن أن تنفيذ في تعريف مفهوم "المسؤول" بما يخدم الأغراض المنشودة من دراسة الموضوع الحالي.

45- وعلى النقيض من ذلك، صدر مؤخراً في قضية *جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة* حكم على درجة أكبر من الأهمية بالنسبة لهذا التقرير. فعلى الرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتبعت، حسبما أفادت به، الموقف نفسه الذي اتخذته في قضية *العدساني*، فإنها في قضية *جونز* لم تفصل في دعوى مدنية أقيمت ضد دولة من الدول (المملكة العربية السعودية) بل في مسألة الحصانة من الولاية القضائية المدنية المقترنة بالشكاوى المتعلقة بالحقوق المدنية التي تقدّم ضد أفراد يتصرفون باعتبارهم جهازاً من أجهزة الدولة. وفي قضية *جونز ضد المملكة العربية السعودية*، يدعي الشاكون أنهم تعرضوا، في أثناء الاحتجاز، للتعذيب على أيدي مسؤولين من المملكة العربية السعودية مما حدا بهم إلى إقامة دعاوى مدنية أمام المحاكم المدنية في المملكة المتحدة ضد هؤلاء المسؤولين وضد دولة السعودية ذاتها التماساً لجبر ما لحق بهم من ضرر. ومن بين الأفراد الذين أقيمت الدعوى ضدّهم في المملكة المتحدة، وزير الداخلية وضابط برتبة مقدم ونائب مدير السجن الذي احتُجز فيه بعض الشاكين ورجلا شرطة. ويُذكر أن المحكمة العليا رفضت في بادئ الأمر الشكاوى التي قدمت ضد كل من المملكة العربية السعودية والمسؤولين المشار إليهم آنفاً على اعتبار أنهم جميعاً مشمولون بالحصانة من الولاية القضائية المدنية⁽⁸²⁾. إلا أن محكمة الاستئناف

(83) المملكة المتحدة، محكمة الاستئناف، قضية *رونالد جونز ضد وزارة داخلية المملكة العربية السعودية وأنور* (جونز رقم 1): *Ronald Jones v. The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) & Anor* (Jones No. 1), judgment of 28 October 2004 (Jones No. 1), EWCA Civ 1394.

(84) *Jones v. Saudi Arabia* (Jones No. 2) (footnote 41 above).

(85) وإزاء ذلك، أشار قاضيان من قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في رأييهما إلى أنه كان من المفروض إحالة القضية إلى الدائرة العليا لكي تبت في مدى صلاحية النهج الذي اتبع في قضية *العدساني* لمواصلة العمل به. انظر الرأي المؤيد الذي أبداه القاضي بيانكو والرأي المخالف الذي أبدته القاضية كالا يدييفا.

(86) انظر الحكم الصادر في قضية *جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة*: *Jones and Others v. the United Kingdom* (footnote 80 above), paras. 95–101.

(87) *Ibid.*, para. 204.

(81) انظر: 14–15 paras. *Al-Adsani* (preceding footnote), paras. 14–15.

(82) Decisions of the Master of the High Court of 30 July 2003.

and 18 February 2004.

للدولة⁽⁹²⁾. وعلى أية حال، لا يتصرف المسؤولون بوصفهم من أجهزة الدولة إلا في حالة أدائهم مهام رسمية⁽⁹³⁾، أما فيما عدا ذلك، فهم يندرجون في فئة "الأفراد الذين يتصرفون بصفتهم الشخصية"⁽⁹⁴⁾. وهكذا، يمكن استنتاج أن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ترى هي الأخرى أن مفهوم المسؤول يرتبط بالتصرف باسم الدولة ولحسابها وبأداء المهام الرسمية.

3- الممارسة التعاهدية

50- لا يرد في القواعد العامة للقانون الدولي تعريف لمفهوم "المسؤول"، غير أنه بالإمكان العثور على معاهدات يُستخدم فيها هذا المصطلح أو يشار فيها، على نحو أكثر عمومية، إلى فئات الأشخاص الذين يمكن أن يشملهم هذا المفهوم. ولا يتناول هذا التقرير بالتحليل إلا مجموعة من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتسم بأهمية خاصة بالنسبة للموضوع قيد النقاش، إما لاحتوائها أحكاماً ذات صلة بحصانة الدول ومسؤوليها من الولاية القضائية أو لاستخدامها مفهوم مسؤول الدولة كعنصر أساسي من عناصر التعريف بالنظام القانوني الذي ترسيه.

(أ) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية

51- تُستخدم في ديباجة النص الإسباني لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عبارة "الموظفون الدبلوماسيون" (funcionarios diplomáticos)⁽⁹⁵⁾، ويستعاض عنها في منطوق المعاهدة بعبارة "المبعوث الدبلوماسي" (agente diplomático) لكي تشمل رئيس البعثة وموظفيها الدبلوماسيين الآخرين⁽⁹⁶⁾ (وفي النص الإنكليزي تستخدم عبارة "diplomatic agent" في كلا الموضوعين). بيد أنه لا يرد في الاتفاقية تعريف للمقصود بهذا المصطلح من حيث الجوهر، مما يُعزى دونما شك إلى وجود توافق في الآراء واسع النطاق على الصعيد الدولي حول المقصود بهذا المصطلح. ويتصرف ذلك أيضاً إلى أعمال اللجنة التي مهدت السبيل لإبرام هذه الاتفاقية⁽⁹⁷⁾. إلا أنه من الجدير بالذكر أن الاتفاقية تشمل فئات أخرى من الأشخاص يرتبطون بالبعثات الدبلوماسية ولكنهم ليسوا مبعوثين دبلوماسيين.

(92) *Ibid.*, para. 38.

(93) *Ibid.*, para. 44.

(94) *Ibid.*, para. 49.

(95) الفقرة الأولى من الديباجة.

(96) المادة 1 (هـ).

(97) انظر: *Yearbook ... 1958*, vol. II, pp.89 et seq., para. 53.

حيث ترد مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية التي اعتمدت في القراءة الثانية. ومن الجدير بالذكر أن مشروع المادة 1 المتعلق بالتعاريف ليس مقروناً بأي تعليقات.

الموضوعية التي تتمتع بها الدولة إلا حيثما كانت الأعمال المطعون فيها قد نُفذت في إطار تأديتهم واجباتهم الرسمية"⁽⁸⁸⁾.

47- وخلاصة القول إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعادت تأكيد العنصرين الأساسيين اللذين استقرا في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي، وهما: وجود صلة بين الدولة والفرد الذي يتصرف باسمها وتأدية المهام الرسمية. وعلى أي حال، يتعين الإشارة إلى أن المحكمة تناولت مسألة الحصانة من بُعدها الموضوعي وطبقت هذا النوع من الحصانة على جميع المدعى عليهم في هذه القضية التي رفعت في المملكة المتحدة، ومن بينهم عدة مسؤولين رفيعي المستوى، أحدهم وزير الداخلية.

48- وجدير بالذكر أن المحاكم الجنائية الدولية قاضت أشخاصاً يمكن، لأغراض هذا التقرير، إدراجهم في فئة المسؤولين. لكن، من الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن تلك القضايا انبنت على مبدئي عدم الاعتداد بالمنصب الرسمي وعدم جواز الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية أمام المحاكم الجنائية الدولية. ولذلك، يندر أن ترد في السوابق القضائية لتلك المحاكم آراء يمكن أن تفيد في تعريف مفهوم "المسؤول". بيد أن الحكم المؤرخ 29 تشرين الأول/أكتوبر 1997 الصادر عن دائرة الاستئناف بالمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش⁽⁸⁹⁾ يشكل استثناءً من هذه القاعدة، من حيث إنه يتضمن بعض الملاحظات بشأن الموضوع محل الاهتمام.

49- ففي قضية بلاسكيتش، قبلت دائرة الاستئناف طلب استئناف قرار الدائرة الابتدائية الثانية المؤرخ 18 تموز/يوليه 1997 الذي قدمته كرواتيا. وفي ذلك الطلب، طُعن في اختصاص المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة بتوجيه أمر إلزامي بالحضور إلى دولة من الدول أو مسؤوليها وتقديم مستندات. وقد قطعت دائرة الاستئناف، في ردها، برأي في العلاقة بين الدولة ومسؤوليها وخلصت في هذا السياق إلى أن مسؤولي الدولة ("funcionarios públicos" باللغة الإسبانية و "State officials" باللغة الإنكليزية و "responsables officiels d'États" باللغة الفرنسية) الذين يتصرفون بصفتهم الرسمية يتمتعون بنوع من "الحصانة الوظيفية"، وأن هذه قاعدة راسخة في القانون الدولي العرفي⁽⁹⁰⁾. وتستند الدائرة في رأيها هذا إلى السمات التي تميز هؤلاء الأشخاص والتي تشير إليها في مواضع أخرى من حيثيات حكمها واصفة إياهم بأنهم "مجرد أدوات للدولة" أو "وسطاء لجهاز الدولة"⁽⁹¹⁾ أو "وكلاء

(88) *Ibid.*, para. 205.

(89) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، دائرة الاستئناف، قضية المدعي العام ضد تيهومير بلاسكيتش: *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-AR 108, 29 October 1997.

(90) *Ibid.*, para. 38.

(91) *Ibid.*, paras. 38, 44 and 51.

الذكر إلا بقدر ما تسمح به الدولة المستقبلية بملاء إرادتها، الأمر الذي يبرز الصلة بين الاعتراف بالحصانة وأداء المهام الرسمية باسم الدولة. وقد أبرزت اللجنة نفسها هذه الصلة من قبل، حيث أكدت في تعليقها على مشروع المادة 37 (الذي أصبح فيما بعد الفقرة 1 من المادة 38 من الاتفاقية) أن من الضروري في هذه الحالة أن يُكفّل للمبعوثين الدبلوماسيين ممن هم في الوضع المشار إليه أعلاه "التمتع على أقل تقدير بحد أدنى من الحصانة يسمح لهم بأداء مهامهم على نحو مرضٍ"⁽¹⁰¹⁾.

54- وموجز القول إن الصلة بالدولة والتصرف باسمها وأداء الأنشطة الرسمية لصالحها، من خلال البعثة الدبلوماسية، هي العناصر التي تتيح الوقوف على فئات الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة في ظل العلاقات الدبلوماسية، ومن ثم، فهي العناصر التي تتيح إمكانية تعريف مسؤولي الدول.

(ب) اتفاقية البعثات الخاصة

55- اتبع في اتفاقية البعثات الخاصة نمط مماثل للنمط المتبع في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث تُحدّد فيها فئات موظفي البعثة الذين يتمتعون بشكل ما من أشكال الحصانة. إلا أنها تنطوي على فروق طفيفة ترجع إلى الطبيعة الخاصة لنوع النشاط الدبلوماسي المشمول بها. فمثلاً، تسري اتفاقية البعثات الخاصة على رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين والموظفين الإداريين والتقنيين والعاملين في الخدمة، وتشمل أيضاً فئة "الممثل"، أي الشخص الذي تسبغ عليه الدولة الموفدة صفة الممثل الخاص بصرف النظر عن الفئة التي يندرج فيها⁽¹⁰²⁾. ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لا يرد فيها قط مصطلح "مسؤول".

56- أما عن نظام الحصانات من الولاية القضائية المعترف بها لفئات الأشخاص السالفة الذكر، فشأنه شأن النظام الذي أرسنه اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث تُعتبر وفقاً له هو الآخر الوظائف التي تؤدي في إطار البعثة العامل الحاسم في تعريف فئات الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الولاية القضائية وتحديد نطاق

ويرد في المادة 1 من الاتفاقية وصف موجز لمهام أفراد تلك الفئات التي تشمل الموظفين الإداريين والتقنيين وموظفي الخدمات.

52- وتُمنح الأشخاص المدرجون في كل هذه الفئات نوع ما من الحصانة من الولاية القضائية، حتى وإن اختلف نطاق تلك الحصانة من فئة إلى أخرى: إن الحصانة التي تمنح للمبعوثين الدبلوماسيين هي أوسع الأنواع نطاقاً، أما أضيقتها نطاقاً فهي الحصانة التي تمنح لموظفي الخدمات⁽⁹⁸⁾. وأخيراً، يتعين الإشارة إلى أن "الخدم الخاصين" لا يتمتعون بأي حصانة ما لم تتطوع الدولة المستقبلية بمنحها لهم⁽⁹⁹⁾. وعلى أية حال، فإن القاسم المشترك في الاعتراف بالحصانة لهؤلاء الأشخاص هو أنهم يؤديون مهام معينة في خدمة الدولة الموفدة لهم والتي تربطها بهم صلة رسمية بصرف النظر عن الشكل القانوني لهذه الصلة (سواء أكانت قانونية أم تعاقدية). وطبيعة تلك المهام، بصيغتها الواردة في الاتفاقية، لا تدع مجالاً للشك: هي مهام وأنشطة ذات طابع عمومي ورسمي. وخلاصة القول إنها جميعاً تؤدي بهدف تنفيذ وظائف البعثة الدبلوماسية المنصوص عليها في المادة 3 من الاتفاقية والتي تعدّ تحسيداً واضحاً للسلطة الحكومية. وهذا الارتباط بتأدية مهام عمومية يبلغ أقصى درجاته بالنسبة إلى المبعوثين الدبلوماسيين الذين لا يُسمح لهم، بموجب المادة 42، بأن يمارسوا "في الدولة المعتمد [ين] لديها أي نشاط مهني أو تجاري من أجل الكسب الشخصي". أما بالنسبة إلى سائر فئات موظفي البعثات، فإن الإشارة إلى الصلة التي تربطهم بالدولة الموفدة وبالأهداف الرسمية لأنشطة البعثة تتجلى أيضاً في الإحالة باستمرار إلى "وظائفهم الرسمية" باعتبارها أساساً منح أي شكل من أشكال الحصانة من الولاية القضائية.

53- وينبغي أيضاً ألا يغرب عن البال أنه في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية يُولى قدر كبير من الأهمية للصلة الخاصة بين فئات الأشخاص الأنفة الذكر والدولة، ألا وهي صلة الجنسية. وعلى الرغم من أن تلك الصلة ليست عاملاً حاسماً يحكم أداء المهام الدبلوماسية أو الإدارية أو الفنية أو مهام الخدمة في البعثة، فإن لها آثارها على النظام المنطبق على الحصانة من الولاية القضائية ولها صلتها بالموضوع الذي يتناوله هذا التقرير⁽¹⁰⁰⁾. فمثلاً في الفقرة 1 من المادة 38 تُقصر الحصانة من الولاية القضائية في حالة المبعوث الدبلوماسي الذي يحمل جنسية الدولة المستقبلية أو يقيم فيها إقامة دائمة على "الأعمال الرسمية التي يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه". وفي الوقت نفسه، لا يُعترف في المادة المذكورة بأي شكل من أشكال الحصانة للفئات الأخرى التي تتشابه ظروفها مع الفئة الأنفة

(101) انظر: *Yearbook ... 1958*, vol. II, p. 102, para. (3) of the commentary to draft article 37.

(102) انظر المادة 14 التي تنص على ما يلي: "يخوّل رئيس البعثة الخاصة أو الممثل الذي تعينه الدولة الموفدة إن لم تكن قد عينت رئيساً، سلطة التصرف نيابة عن البعثة الخاصة وتوجيه الرسائل إلى الدولة المستقبلية". وفي الفقرة (هـ) من المادة 1 يُعرّف "ممثل الدولة الموفدة في البعثة الخاصة" بأنه "أي شخص أسبغت عليه الدولة الموفدة تلك الصفة". وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه لا يشترط بالضرورة أن يكون ممثل الدولة عضواً في السلك الدبلوماسي، الأمر الذي يمكن استنباطه من التمييز في الاتفاقية بأكملها بين فئتي الأشخاص هاتين (انظر على سبيل المثال المواد 29 و 31 و 40، الفقرة 1، و 48).

(98) انظر: *ibid.*, p. 99, commentary to draft article 31; and *ibid.*, p. 102, paragraphs (2) and (3) of the commentary to draft article 37.

(99) انظر: *ibid.*, para. (4) of the commentary to draft article 37.

(100) انظر المادتين 8 و 38.

59- وعلى أي حال، يسلط الضوء أيضاً في اتفاقية البعثات الخاصة على الصلة بالدولة وعلى التصرف باسم الدولة وعلى ممارسة المهام الرسمية، مما يجعل من هذ الأمور المعايير التي يتم بناء عليها تعريف الأشخاص (مسؤولي الدولة) الذين يتمتعون بالحصانة. واقتراح ذلك بالإشارة إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية وغيرهم من ذوي الرتب العالية يستتبع طرح مفهوم "المسؤولين الرفيعي المستوى" الذين تربطهم بالدولة صلة تتجاوز الانتماء إلى الهيكل الإداري للدولة بمعناه الواسع.

(ج) اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العلمي

60- يرد في المادة 1 من اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا لعام 1975") بيان مختلف فئات الأشخاص الذين يسري عليهم النظام القانوني الذي ترسيه. وتشمل تلك الفئات، إضافة إلى رئيس البعثة ورئيس الوفد، أعضاء آخرين في البعثة أو الوفد، من بينهم الموظفون الدبلوماسيون بالبعثة أو بالوفد والموظفون الإداريون والتقنيون وموظفو الخدمات. وعلى غرار اتفاقية البعثات الخاصة، لا تقدم اتفاقية فيينا لعام 1975 تعريفاً جوهرياً للمقصود برئيس البعثة أو رئيس الوفد، كما أن اللجنة لم تتناول هذه المسألة في سياق الأعمال التي انبثقت منها تلك الاتفاقية⁽¹⁰⁸⁾.

61- وترسي اتفاقية فيينا لعام 1975 نظاماً للحصانة من الولاية القضائية ينطبق على الأشخاص السالفي الذكر، وينبني على طبيعة العلاقة بين الشخص والدولة، وخصوصاً على طبيعة الوظائف التي يؤديها في إطار البعثة أو الوفد. وتبعاً لذلك، تُمنح أوسع أنواع الحصانة نطاقاً لرؤساء البعثات أو الوفود والموظفين الدبلوماسيين الآخرين في البعثات أو الوفود⁽¹⁰⁹⁾، وتُمنح أضيقتها نطاقاً لموظفي الخدمات⁽¹¹⁰⁾. وينبغي الإشارة، بوجه خاص، إلى أن الحصانة من الولاية القضائية لا تمتد، في حالة الموظفين الإداريين والتقنيين، إلى الأعمال التي يقومون بها خارج نطاق مهامهم⁽¹¹¹⁾، وتقتصر في حالة موظفي الخدمات على الأعمال التي يقومون بها أثناء أدائهم لمهامهم⁽¹¹²⁾. أما بالنسبة للموظفين الخاصين، فلا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية إلا بقدر ما تسمح به

تلك الحصانة⁽¹⁰³⁾. وفي هذه الحالة، تتحدد كل من الصلة بالدولة وطبيعة الوظائف الرسمية تبعاً لتعريف البعثة الخاصة في حد ذاته الذي مؤداه أنها "بعثة مؤقتة تمثل الدولة وتوفدها دولة إلى دولة أخرى بموافقة الدولة الأخرى لتعالج معها مسائل محددة أو لتؤدي لديها مهمة محددة"⁽¹⁰⁴⁾، الأمر الذي يعني، إضافة إلى ذلك، أن ممثلي الدولة أو موظفيها الدبلوماسيين محظور عليهم أيضاً أن يمارسوا "في الدولة المستقبلة أي نشاط مهني أو تجاري من أجل الكسب الشخصي"⁽¹⁰⁵⁾. وتسري هذه المعايير أيضاً على ممثلي الدولة الموفدة وموظفي البعثة الدبلوماسيين الذين يحملون جنسية الدولة المستقبلة أو لديهم إقامة دائمة فيها، حيث تقتصر الحصانة الممنوحة لهم على "الأعمال الرسمية التي [يؤديونها في سياق] ممارسة وظائفهم"⁽¹⁰⁶⁾.

57- علاوة على ذلك، تتضمن اتفاقية البعثات الخاصة في المادة 21 منها نظاماً من الحصانات تختص به فئة معينة من الأشخاص على النحو التالي:

1- يتمتع رئيس الدولة الموفدة في الدولة المستقبلة أو في أية دولة ثالثة، عند ترؤسه بعثة خاصة، بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة في القانون الدولي لرؤساء الدول القائمين بزيارة رسمية.

2- إذا اشترك رئيس الحكومة ووزير الخارجية وغيرهما من ذوي الرتب العالية في بعثة خاصة للدولة الموفدة، فإنهم يتمتعون في الدولة المستقبلة أو في أية دولة ثالثة بالتسهيلات والامتيازات والحصانات المقررة في القانون الدولي، بالإضافة إلى ما هو ممنوح منها في هذه الاتفاقية.

58- ويمكن بلا أدنى شك إرجاع السبب في إدراج هذه الفئة من الأشخاص في الاتفاقية إلى تفرّد البعثات الخاصة بسمات مميزة وإلى أنه، في أحيان كثيرة، يتولى رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الخارجية أو غيرهم من الوزراء أو غيرهم ممن يحتلون مراتب رفيعة في الدول رئاستها. وتبعب أهمية هذه المادة تحديداً من تمييزها بين فئتين من الأشخاص ينطبق عليهما نوعان من الحصانة متميزان جزئياً. وقد أدرجت فيها أيضاً لأول مرة عبارة "وغيرهما من ذوي الرتب العالية" التي لم يرد ذكرها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية⁽¹⁰⁷⁾.

(103) انظر، على وجه الخصوص، المواد 31 و36 و37.

(104) انظر الفقرة (أ) من المادة 1. ويرد ذكر الطابع التمثيلي للبعثات الخاصة أيضاً في الفقرة السابعة من ديباجة الاتفاقية.

(105) المادة 48.

(106) الفقرة 1 من المادة 40؛ وانظر أيضاً المادة 10.

(107) أشارت اللجنة إلى استعمال هذه العبارة في تعليقها الذي اعتمد بصورة مؤقتة في عام 2013 (انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 60، الفقرة 49، الفقرة (11) من التعليق على مشروع المادة (3).

(108) انظر مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية والتعليقات عليها: Yearbook ... 1971, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 284, para. 60.

(109) انظر المادتين 30 و60.

(110) انظر الفقرة 3 من المادة 36 والفقرة 3 من المادة 66.

(111) انظر الفقرة 2 من المادة 36 والفقرة 2 من المادة 66.

(112) انظر الحاشية 110 أعلاه.

64- وتحليل النظام القانوني الذي تنطوي عليه اتفاقية فيينا لعام 1975، يمكن استخلاص بعض الاستنتاجات المشابهة لما سبق التوصل إليه عند دراسة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أو اتفاقية البعثات الخاصة. فأولاً، لم يُستخدم صراحة في اتفاقية فيينا لعام 1975، شأنها شأن الاتفاقيتين المشار إليهما آنفاً، مصطلح "مسؤول" ولم تحدّد فئات الأشخاص المشمولين بهذا المصطلح، بيد أنه يمكن القول إنه، فيما يتعلق بالفئات جميعها، توجد صلة بين المتمتعين بالحصانة من الولاية القضائية والدولة التي يتصرفون باسمها، وهي صلة تنبني، دون أدنى شك، على أدائهم لمهام رسمية. وثانياً، بتضمين اتفاقية فيينا لعام 1975 في المادة 50 منها إشارة إلى الأشخاص ذوي المرتبة الرفيعة، أعيد طرح الفكرة القائلة بوجود نظامين للحصانة متميزين جزئياً.

(د) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية

65- تختلف اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية إلى حد ما عن الصكوك التي جرى تحليلها فيما سبق، من حيث إنها تتناول فئات الأشخاص العاملين في "مركز قنصلي" ونطاق حصانتهم من الولاية القضائية. وتتمثل السمة الأساسية للاتفاقية في تمييزها بين "الموظفين القنصليين" و"المستخدمين القنصليين"، وهما الفئتان الوحيدتان اللتان تُكفل لهما الحصانة من الولاية القضائية⁽¹¹⁷⁾. والمقصود بمصطلح "الموظف القنصلي" هو "أي شخص يكلف بهذه الصفة بممارسة وظائف قنصلية، بما في ذلك رئيس المركز القنصلي"⁽¹¹⁸⁾. أما "المستخدم القنصلي"، فهو "أي شخص يعمل في الخدمة الإدارية أو التقنية لمركز قنصلي"⁽¹¹⁹⁾. وثمة فئة إضافية، ألا وهي فئة "الوكلاء القنصليين" الوارد ذكرها في المادة 69 التي بموجبها تُترك للدول المعنية حرية تحديد شروط تأدية هؤلاء الأشخاص المهام القنصلية وحرية تقرير النظام القانوني الذي يسري عليهم. ويُذكر مع ذلك أن اللجنة لم تتطرق إلى هذه الفئة لدى إعداد مشاريع المواد.

66- وجددير بالذكر أن الحصانة من الولاية القضائية الممنوحة لكل من "الموظفين القنصليين" و"المستخدمين القنصليين" أضيق نطاقاً من الحصانة الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيين، حيث جرى ربطها صراحة بـ "الأعمال التي يقومون بها ممارسة لوظائفهم القنصلية"⁽¹²⁰⁾. وعلاوة على ذلك، لا تسري الحصانة من الولاية القضائية المدنية فيما يتعلق بالدعاوى التي "تتشأ" عن عقد أبرمه موظف قنصلي أو مستخدم في المركز القنصلي ولم يتعاقد فيه،

الدولة المضيفة⁽¹¹³⁾. ولا بد من الإشارة، علاوة على ذلك، إلى التركيز على الطابع الرسمي للواجبات الموكلة إلى الأشخاص الذين يمكن وصفهم بأنهم من المسؤولين، حيث تحظر الاتفاقية على رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين ممارسة "أي نشاط مهني أو تجاري في الدولة المضيفة من أجل الكسب الشخصي"⁽¹¹⁴⁾. وأخيراً، لا يتمتع رئيس البعثة أو الوفد أو أي موظف من الموظفين الدبلوماسيين الذين يكونون من مواطني الدولة المضيفة أو المقيمين فيها بصفة دائمة بالحصانة إلا بالنسبة لـ "الأعمال الرسمية التي [يؤدونها في سياق] ممارسة وظائفهم"⁽¹¹⁵⁾.

62- وبالمثل، فيما يخص الوفود المرسله لحضور المؤتمرات الدولية التي تعقد تحت رعاية منظمة دولية ذات طابع عالمي، تنص المادة 50 من اتفاقية فيينا لعام 1975 على أن الحصانات المكفولة لهم بمقتضى القانون الدولي تضاف إلى الحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية وغيرهم من الأشخاص ذوي المرتبة الرفيعة، وذلك على النحو التالي:

1- عندما يتولى رئاسة الوفد رئيس الدولة أو أي عضو في هيئة جماعية تقوم بوظائف رئيس الدولة بموجب دستور الدولة المعنية، فإنه يتمتع في الدولة المضيفة أو في دولة ثالثة، بالإضافة إلى ما يُمنح بمقتضى هذه الاتفاقية، بالتسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لرؤساء الدول.

2- عندما يتولى رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أو شخص آخر ذو مرتبة رفيعة رئاسة الوفد، أو يكون عضواً فيه، فإنه يتمتع في الدولة المضيفة أو في دولة ثالثة، بالإضافة إلى ما يُمنح بمقتضى هذه الاتفاقية، بالتسهيلات والامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لهؤلاء الأشخاص.

63- وفيما يتعلق بالأشخاص ذوي المرتبة الرفيعة الذين يرد ذكرهم أيضاً في اتفاقية البعثات الخاصة، من الجدير بالذكر أن اللجنة سلطت الضوء في تعليقها على المادة 50 من اتفاقية فيينا لعام 1975 على نقطة هامة:

رأت اللجنة أن الأشخاص ذوي المرتبة الرفيعة المشار إليهم في الفقرة 2 يحق لهم التمتع بامتيازات وحصانات تُمنح لهم بحكم الوظائف التي يؤدونها في بلدانهم، وهي وظائف لن يؤدوها كرؤساء للبعثات. ومن ثم، فالمقصود بتعبير "الأشخاص ذوي المرتبة الرفيعة" ليس الأشخاص الذين تسبغ عليهم الدولة مرتبة أرفع من غيرهم بحكم المهام التي يؤدونها في البعثة، بل الأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة في دولهم ويُطلب إليهم المشاركة بصفة مؤقتة في وفد لدى هيئة من الهيئات أو مؤتمر من المؤتمرات⁽¹¹⁶⁾.

(113) انظر الفقرة 4 من المادة 36 والفقرة 4 من المادة 66.

(114) انظر الفقرة 1 من المادة 39.

(115) انظر المادتين 36 و37.

(116) Yearbook ... 1971, vol. II (Part One), p. 316, paragraph (6)

of the commentary to draft article 50

(117) انظر المادة 43. انظر أيضاً الفقرة 2 من المادة 58 والمادة 63 بشأن الموظفين القنصليين الفخريين.

(118) الفقرة 1 (د) من المادة 1.

(119) الفقرة 1 (هـ) من المادة 1.

(120) الفقرة 1 من المادة 43.

كانت الاتفاقية المذكورة لا تتعلق بالحصانات، فهي تستند إلى الأساس المنطقي ذاته الذي تنهض عليه الاتفاقيات الأخرى التي سبق تحليلها، أي إرساء نظام خاص ينطبق على فئات معينة من الأشخاص بحكم صلتهم بالدولة وبسبب تأديتهم مهام معينة دولية النطاق. ولذلك، فإن تحليل فئات "الأشخاص المتمتعين بحماية" الوارد ذكرها في هذه الاتفاقية يمكن أن يكون مفيداً أيضاً في تحديد معايير تعريف فئة معينة من الأشخاص بوصفهم "مسؤولين" بما يفني بالأغراض المنشودة من تناول الموضوع الحالي.

70- ومن ثم، فالنص المهم في هذا الصدد هو نص الفقرة 1 من المادة 1 التي تعدد فئات "الأشخاص المتمتعون بحماية دولية" على نحو ما يلي:

(أ) أيّ رئيس دولة، ويشمل ذلك أيّ عضو من أعضاء أية هيئة تؤدي مهام رئيس الدولة بموجب دستور الدولة المعنية، وأيّ رئيس حكومة أو وزير خارجية ...

(ب) أيّ ممثل لدولة أو [مسؤول بها] ...

71- وفي هذا النص بعض الاختلاف عما ورد في مشروع المادة 1 الذي اعتمده اللجنة آنذاك والذي جاء فيه ما يلي:

(أ) أي رئيس دولة أو رئيس حكومة ...

(ب) أي مسؤول ... بدولة ... يحق له، بمقتضى القواعد العامة للقانون الدولي أو بموجب اتفاق دولي، التمتع بحماية خاصة من أجل أداء مهام باسم دولته أو بسبب أدائه لتلك المهام ... (125).

72- وجددير بالذكر أنه في نص الاتفاقية الذي اعتمد في نهاية المطاف أدرجت الإشارة إلى وزير الخارجية في الفقرة الفرعية (أ) وأدرجت الإشارة إلى الممثلين في الفقرة الفرعية (ب) (126)، وحذفت في الوقت نفسه من الفقرة الفرعية (ب) الإشارة إلى الأهمية في الحماية الخاصة بحكم أداء مهام باسم الدولة.

(125) مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، والمعاقبة عليها: Draft articles on the prevention and punishment of crimes against diplomatic agents and other internationally protected persons, art. 1, in Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 219, at p. 312

(126) أدرج في كل من النسختين الرسميتين لنص الاتفاقية باللغتين الإسبانية والفرنسية، على التوالي، مصطلح "personalidad oficial" و"personnalité officielle" (شخصية رسمية)، إضافة إلى مصطلحي "ممثل أو مسؤول"، نظراً لاستخدام تلك المصطلحات في الصيغة الفرنسية لمشروع المادة 1 الذي أقرته اللجنة: "toute personnalité officielle ou tout fonctionnaire d'un État" (أيّ شخصية رسمية أو أيّ مسؤول بدولة) (Annuaire de la Commission du droit international, 1972, vol. II, p. 340).

صراحة أو ضمناً، بصفته ممثلاً للدولة الموفدة" (121). وينبغي الإشارة إلى أن الاتفاقية لا تمنح الموظف القنصلي أي حصانة من الولاية القضائية الجنائية، ومع ذلك تنص صراحةً على أن أي إجراءات جنائية تُتخذ ضد الموظف ينبغي أن تتم "مع إيلائه الاحترام اللائق به بحكم منصبه الرسمي، وبطريقة لا تعوق ممارسة الوظائف القنصلية إلا بأقل قدر ممكن" (122).

67- وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تبرز بقدر أكبر الصلة بين منح الحصانة لفئات معينة من الأشخاص وأدائهم مهام معينة باسم الدولة. وتشكل هذه المهام، حسبما ورد ذكره آنفاً، مظاهر تجسد السلطة العامة، وهو ما توضحه طبيعة المهام الوارد بيانها في المادة 5 من الاتفاقية والنص صراحةً على جواز أن يؤدي الموظف القنصلي، وفقاً لشروط معينة، "أعمالاً دبلوماسية" أو أن "يعمل بصفته ممثلاً للدولة الموفدة لدى أيّ منظمة حكومية دولية" (123). وهكذا تصبح الصلة بين الدولة وفئات الأشخاص المشمولين بالحصانة جلية، حيث يسلب الضوء عليها في الفقرة 2 (أ) من المادة 43 التي يشار فيها إلى "الموظف القنصلي" و"المستخدم في مركز قنصلي" بصفتيها "ممثلين للدولة الموفدة" (124).

68- ومن هذا المنطلق، يمكن استنتاج أن معايير تعريف الأشخاص المتمتعين بالحصانة بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تبني على الثوابت نفسها التي تنهض عليها الاتفاقيات الثلاث التي جرى تحليلها فيما سبق، وهي: الصلة بالدولة، والتصرف باسمها، وأداء مهام رسمية. ومع ذلك، ينبغي ملاحظة المصطلحات المستخدمة في هذه الاتفاقية، بما في ذلك المصطلحات الجديدة، مثل "الموظف" و"المستخدم"، إضافة إلى "وكلاء الدولة الموفدة".

(هـ) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها

69- تشكل اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها الصك الخامس الجدير بأن يولى الاعتبار في هذا المقام. وحتى إن

(121) الفقرة 2 (أ) من المادة 43.

(122) الفقرة 3 من المادة 41. وتنص الاتفاقية على ذلك أيضاً فيما يتعلق بإخضاع "الموظفين القنصليين الفخريين" للولاية القضائية الجنائية (المادة 63).

(123) المادة 17.

(124) انظر أيضاً الفقرة 1 من المادة 71 التي ترسي قواعد تقييدية فيما يخص الموظفين القنصليين الذين يكونون من رعايا الدولة المستقبلية أو من المقيمين فيها إقامة دائمة.

المندرجون فيهما بالحماية الدولية على أسس متباينة. والثاني هو إبراز ضرورة وجود صلة بالدولة، إما بحكم وضع الأشخاص محل الذكر أو مناصبهم الخاصة أو لأن أشخاصاً معينين يتصرفون باسم الدولة. وينبغي إضافة عنصر آخر يتعلق بالمصطلحات، ألا وهو أن مصطلح "مسؤول" يُقصر في الاتفاقية على الفئة الثانية من الأشخاص حيث يُستخدم بالاقتران مع مصطلحي "ممثلين" و"شخصيات رسمية أخرى".

(و) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

76- تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أيضاً أحكاماً يرد فيها بيان من يتمتع بالحصانة من أشخاص وأجهزة. فمثلاً، في الفقرة 1 (ب) '1' من المادة 2، ترد الإشارة إلى "الدولة ومختلف أجهزة الحكم فيها"، وفي الفقرة 1 (ب) '4' من المادة 2، يرد ذكر "ممثلي الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة"، وترد كذلك في الفقرة 2 من المادة 3 الإشارة إلى "الامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهن الشخصية".

77- وجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية لا تنطبق على الولاية القضائية الجنائية، وهي لذلك لا تدخل في نطاق موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"⁽¹³²⁾. غير أن الإشارة إلى الدولة و"مختلف أجهزة الحكم فيها" وإلى "ممثلي الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة" وإلى "الحصانة الشخصية لرؤساء الدول" لها فائدتها في تبيان معايير تعريف مفهوم "المسؤول" في إطار هذا التقرير. فأولاً، يمكن أن يستدل منها على وجود فئتين مختلفتين من الأشخاص تنطبق على المندرجين في إحداها الحصانة الشخصية وتنطبق على المندرجين في الأخرى الحصانة الموضوعية. وثانياً، يسلط الضوء من خلالها على ضرورة توافر الصفة التمثيلية في الأشخاص المشمولين بالحصانة الموضوعية⁽¹³³⁾.

78- وفيما يتعلق بالمصطلحات، لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة لم تستخدم تعبير "مسؤول" في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ولم يرد هذا التعبير في الاتفاقية.

(132) انظر، في هذا الصدد، *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 55-61، (الثاني)، ص 56 و57، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 3 والحاشية 267 لتلك الفقرة.

(133) من المفيد في هذا الصدد الرجوع إلى تعليقات اللجنة على مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدت في القراءة الثانية في عام 1991. انظر *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 28، ص 30 و32 و40، الفقرات (6) و(8) و(17) من التعليق على مشروع المادة 2، وص 48، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 3.

73- ولهذا الحكم أهمية خاصة، حيث إنه يتناول عموماً "جميع" فئات الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، ويجمعها في فئتين متميزتين يمكن اعتبارهما مناظرتين لفئتي الأشخاص اللتين توختهما اللجنة في سياق أعمالها المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لتسري على الأشخاص المندرجين في إحداها الحصانة الشخصية وعلى المندرجين في الأخرى الحصانة الموضوعية.

74- وفي سياق النظر في موضوع الحصانة الشخصية، أشارت اللجنة بالفعل إلى الفقرة 1 من المادة 1 من هذه الاتفاقية، وذلك في تعليقها على مشروع المادة 3 الذي أقرته بصفة مؤقتة في دورتها الخامسة والستين في عام 2013⁽¹²⁷⁾. لكن هذا الحكم من أحكام الاتفاقية محل النقاش له أيضاً وجهته فيما يتصل بتعريف المفهوم العام لمصطلح "مسؤول"، لأغراض هذا التقرير، حيث يرد فيه بيان الأشخاص الذين يمكن أن يتمتعوا بحماية خاصة بحكم صلتهم بالدولة وفي ضوء المهام التي يؤديونها باسمها ولصالحها وفي سياق تمثيلهم لها. وفي هذا الصدد، لا بد من توجيه الانتباه بوجه خاص إلى تعليق اللجنة على مشروع المادة 1 الذي أقر في عام 1972، وفيه تميز اللجنة بين مركز رئيس الدولة ورئيس الحكومة ومركز سائر المسؤولين والشخصيات الرسمية. فرؤساء الدول والحكومات المذكورون تحديداً والحماية المكفولة لهم بموجب القانون الدولي مستمدة من "وضعهم" ومن "صفتهن كرؤساء دول أو حكومات"⁽¹²⁸⁾. أما الممثلون أو المسؤولون أو الشخصيات الرسمية، فيعرفون وفقاً لمعايير معينة⁽¹²⁹⁾، منها أن يكونوا "مسؤولين بالدولة"، أي يعملون "في خدمة الدولة"⁽¹³⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن أحقية هؤلاء الأشخاص في التمتع بحماية دولية "ترتحن بأداء مهام رسمية أو ترجع إلى أداء تلك المهام"⁽¹³¹⁾. وتصدّق تعليقات اللجنة هذه تماماً على المادة 1 من الاتفاقية، حتى وإن لم يرد فيها ذكر أداء المهام باسم الدولة.

75- وهكذا، توفر اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها عنصرين مهمين يمكن الاستفادة منهما لأغراض هذا التقرير. الأول هو وجود فئتين مختلفتين يتمتع الأشخاص

(127) *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 55-61، التعليق على مشروع المادة 3، وبخاصة الفقرة (4) من التعليق.

(128) *Yearbook ... 1972*, vol. II, pp. 312-313, para. (2) of the commentary to draft article 1.

(129) *Ibid.*, p. 313, para. (4) (129) وعلى الرغم من إدراج أمثلة في الفقرة (9) (314) *ibid.*، تقتصر تلك الأمثلة على فئة المبعوثين الدبلوماسيين الموفدين في بعثات والخبراء الموفدين في بعثات والموظفين القنصليين، وبعض مسؤولي المنظمات الدولية ووكلائها.

(130) *Ibid.*, pp. 313-314, paragraph (7)

(131) *Ibid.*, p. 314, paragraph (10)

” إدراج الأشخاص الذين يمارسون السلطة في الدولة إلى جانب الموظفين العموميين والأفراد“⁽¹³⁷⁾، في حين قال ممثل فرنسا إن مصطلح ”الحاكم“ ”يشمل في الواقع ... من يباشرون مسؤولية السلطة الفعلية“⁽¹³⁸⁾. وفي سياق الأغراض المنشودة من هذا التقرير، تظل لذلك النقاش أهميته.

81- وأخيراً، من الجدير بالإشارة أن اقتراح بلجيكا⁽¹³⁹⁾ الداعي إلى الاستعاضة عن مصطلحي ”الحكام“ و”الموظفين العموميين“ بمصطلح ”وكلاء الدولة“ الذي يصح، في رأيها، استخدامه في الإشارة إلى فئتي الأشخاص كليهما، لم يعتمد.

(ح) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

82- يرد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مفهوم المسؤول باعتباره أحد عناصر تعريف التعذيب ذاته، حيث يُقتضى فيها أن يكون الألم أو العذاب الذي حاق بالضحية قد لحق به على يد مسؤول رسمي أو شخص يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض منه أو بموافقته الصريحة أو الضمنية (الفقرة 1 من المادة 1). وفي الفقرة 3 من المادة 2، يشار إلى أوامر الرؤساء باعتبارها الأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة. وأخيراً، في سياق النص على وجوب التزام الدول بتجريم التعذيب في قوانينها الداخلية، أشير مرة أخرى صراحة إلى المسؤول الرسمي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية (الفقرة 1 من المادة 16)⁽¹⁴⁰⁾.

83- ومن ناحية أخرى، استخدمت لجنة مناهضة التعذيب المصطلحات الواردة في الاتفاقية في جميع التعليقات العامة التي أقرتها حتى اليوم⁽¹⁴¹⁾، وأضافت إليها تعابير ”الأشخاص الذين يتصرفون

(137) Ibid., p. 317

(138) Ibid., p. 315

(139) Ibid., p. 316

(140) إضافة إلى هذه الإشارات الصريحة إلى المسؤولين والسلطات العامة، يرد، في الفقرة 1 من المادة 10 التي تقضي باتخاذ تدابير تدريب تكفل منع التعذيب، ذكر الفئات التالية من الأشخاص: ”الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، سواء أكانوا من المدنيين أو العسكريين، والعاملين في ميدان الطب، والمسؤولين الرسميين] أو غيرهم ممن تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته“.

(141) في التعليق العام رقم 1 (1997) المتصل بتنفيذ المادة 3 في سياق المادة 22 من الاتفاقية، تشير اللجنة إلى ”[مسؤول] رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية“ (تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية

(تابع على الصفحة التالية)

بيد أنه يشار، حسبما ورد ذكره أعلاه، إلى ”أجهزة الحكم“ التابعة للدولة وإلى ”ممثلي الدولة“. وفيما يتصل أيضاً بمشاريع المواد تلك، ارتأت اللجنة آنذاك أن المقصود بعبارة ”أجهزة الدولة“ كيانات وليس أشخاصاً، باستثناء وحيد هو رئيس الدولة ورئيس الحكومة اللذان ضمتهما جزئياً إلى تلك الفئة⁽¹³⁴⁾.

(ز) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

79- يتبين، في ضوء المعاهدات الدولية التي تعرّف فيها الأفعال التي يمكن أن تدرج في عداد الجرائم بصرف النظر عن صلتها بالعلاقات الدولية، أن فئة المسؤولين بدأ يرد ذكرها في سياق الممارسة التعاقدية في مرحلة مبكرة جداً. فمثلاً، في المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها يرد، في معرض الإشارة إلى الأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة الإبادة الجماعية، ذكر ”الحكام أو الموظفين العموميين أو الأفراد“ صراحة. ولئن كانت الاتفاقية لا تتضمن أي تعريف لهذه المفاهيم، فإن الإشارة إلى ”الحكام“ و”الموظفين العموميين“ في مقابل ”الأفراد“، تسمح باستنتاج أن ثمة فئتين من الأشخاص يتصرف المندرجون في إحدهما بصفتهم الرسمية ويتصرف المندرجون في الفئة الأخرى بصفتهم الشخصية. غير أن المادة الرابعة لا تتضمن أي معلومات أخرى تتيح التمييز بين ”الحكام“ و”الموظفين العموميين“ أو استنباط المعايير اللازمة لاستجلاء الطابع الرسمي لتصرفاتهم من عدمه.

80- بيد أنه يستدل من استخدام مصطلحي ”الحكام“ و”الموظفين العموميين“ على وجود فئتين مختلفتين من الأشخاص الذين يتصرف المندرجون في كل منهما لحساب الدولة وإن اختلفت الصفة التي يتصرفون بناء عليها. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أن إدراج مصطلح ”الحكام“ أثار في اللجنة السادسة في عام 1948 نقاشاً حامي الوطيس ومثيراً للاهتمام، اتضح منه أن معظم الدول ترى أن مصطلحي ”الحكام“ و”الموظفين العموميين“ ليسا مترادفين⁽¹³⁵⁾. فمثلاً، قال ممثل مصر إن ”مفهوم الحاكم يشمل في الواقع ليس فقط الملك الجالس على العرش بمقتضى الدستور ... بل يشمل أيضاً الوزراء وكل من يمارسون السلطة العامة، على العكس من الموظفين الإداريين“⁽¹³⁶⁾، واسترعى ممثل الهند الانتباه إلى ضرورة

(134) المرجع نفسه، ص 30 و32 و33، الفقرات (6) و(8) إلى (10) من التعليق على مشروع المادة 2.

(135) انظر: Official Records of the General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee, 93rd meeting, pp. 314-322. وفيما يتعلق باستخدام كلا المصطلحين، كان ممثل فنزويلا هو الوحيد الذي ذكر أن ”حكام بلده جميعاً اعتبروا موظفين عموميين“. وأضاف أنه ”ما دام الأمر ليس كذلك في سائر البلدان“، فلا مانع عنده من الإبقاء على مصطلح ”الحكام“ (ibid., p. 318).

(136) Ibid., p. 315

تأكيد ضرورة أن يتصرف الأشخاص "بصفة رسمية عند اضطلاعهم بمهام الدولة"⁽¹⁴⁹⁾. وبناء على ما تقدم، يمكن استنباط معيار تعريفي ثان، ألا وهو وجود مجموعة متنوعة من الأشخاص الذين تربطهم صلة من هذا القبيل بالدولة وبممارسة المهام الرسمية. وهؤلاء الأشخاص لا ينطبق عليهم جميعاً مفهوم "المسؤول" بالمعنى الدقيق، حيث تندرج في تلك المجموعة تعابير أخرى مثل "السلطات" و"الوكلاء"⁽¹⁵⁰⁾.

(ط) صكوك مكافحة الفساد

85- تتسم الصكوك العالمية والإقليمية المعتمدة منذ تسعينيات القرن الماضي لمكافحة ظاهرة الفساد بأهمية خاصة في سياق هذا التقرير. فثمة قاسم مشترك بين تلك الصكوك كلها ألا وهو أنها تتمحور حول مسؤولي الدول. وتبعاً لذلك، لا يُكتفى فيها بذكر هذه الفئة من الأشخاص في موادها، بل تتضمن أيضاً تعاريف للمقصود بكلمة "المسؤول".

86- فمثلاً، تنص المادة 2 (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي:

يُقصد بتعبير "[مسؤول رسمي]": "1، أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء أكان معيناً أم منتخباً، [بصفة دائمة أو مؤقتة]، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛ 2، أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛ 3، أي شخص آخر معرّف بأنه "[مسؤول رسمي]" في القانون الداخلي لدولة طرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعيّنة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "[مسؤول رسمي]" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف.

87- ويشار أيضاً في الاتفاقية إلى "[المسؤول الرسمي] الأجنبي" المعرّف في المادة 2 (ب) بأنه

باسم الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع"⁽¹⁴²⁾، و"[مسؤولها] ... ومن يتصرفون بالنيابة عنها"⁽¹⁴³⁾، و"سلطات الدولة أو جهات أخرى تتصرف بصفة رسمية"⁽¹⁴⁴⁾، و"موظفون أعلى مرتبة أو سلطة عامة"⁽¹⁴⁵⁾، و"المسؤولون في التسلسل القيادي"⁽¹⁴⁶⁾، و"[أولئك الذين يمارسون سلطات عليا، بمن فيهم المسؤولون الرسميون]"⁽¹⁴⁷⁾. وإضافة إلى ذلك، من الجدير بالذكر أن اللجنة استخدمت تعبير "وكلاء" الدولة في سياق ما ذكرته، في تعليقها العام رقم 3 (2012) المتصل بتنفيذ المادة 14، من أن الحصانة الممنوحة لبعض الأشخاص لا تتماشى مع أحكام الاتفاقية⁽¹⁴⁸⁾.

84- غير أن اتفاقية مناهضة التعذيب لا تتضمن أي تعريف لمفهوم "المسؤول" أو "السلطة العامة" أو "شخص آخر يتصرف بصفة رسمية". كما أن لجنة مناهضة التعذيب لم تُعرّف هذه المفاهيم حتى الآن. بيد أنه يُتوخى بوضوح في الاتفاقية إبراز فكرة "التصرف بصفة رسمية" وتُلحق فيها بـ "[المسؤولين]" صفة "[الرسميين]"، ويشير إلى "السلطات" بوصفها السلطات "العامة". وهكذا، تتجلى صلة الشخص بالدولة وبأداء مهام الدولة. ولقد ركزت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً على هذه الصلة، حيث دأبت على تأكيد وجوب اقتران تصرفات المسؤولين والسلطات والأشخاص بأداء العمل "بصفة رسمية أو باسم الدولة"، وعلى استخدام عبارة "سلطات الدولة" إضافة إلى

(الحاشية 141) (تابع)

للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم 44 (A/53/44)، ص 85 و86، المرفق التاسع، الفقرتان 3 و8 (ب)). وفي التعليق العام رقم 2 (2007) المتصل بتنفيذ المادة 2، تشير اللجنة إلى "[مسؤولي الدول] ... وغيرهم ممن يتصرفون بصفة رسمية" (الفقرة 15) وإلى "[المسؤولين]" (الفقرة 18) (انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 44 (A/63/44)، ص 184 و185، المرفق السادس). وتشير اللجنة في التعليق العام رقم 3 (2012) المتصل بتنفيذ المادة 14 إلى "سلطات الدولة أو جهات أخرى تتصرف بصفة رسمية" (الفقرة 7) وإلى "[المسؤولين الرسميين]" (الفقرة 18) (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 44 (A/68/44)، ص 333 و336 و337، المرفق العاشر).

(142) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 44 (A/63/44)، التعليق العام رقم 2، ص 182، الفقرة 7.

(143) المرجع نفسه، ص 182 و184، الفقرتان 7 و15.

(144) المرجع نفسه، ص 185، الفقرة 18؛ والدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 44 (A/68/44)، التعليق العام رقم 3، ص 333، الفقرة 7.

(145) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 44 (A/63/44)، التعليق العام رقم 2، ص 187، الفقرة 26.

(146) المرجع نفسه، ص 182، الفقرة 7.

(147) المرجع نفسه، ص 187، الفقرة 26.

(148) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 44 (A/68/44)، التعليق العام رقم 3، ص 343، الفقرة 42.

(149) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 44 (A/63/44)، التعليق العام رقم 2، ص 185، الفقرة 17.

(150) توضّح في القائمة التالية الواردة في التعليق العام رقم 2 مجموعة الأشخاص الذين تربطهم صلة بالدولة، وهم: "[مسؤولوها] وغيرهم، بمن فيهم الوكلاء والمتعاقدون الخاصون وغيرهم ممن يتصرفون بصفة رسمية أو باسم الدولة، أو بالاقتران معها، أو بتوجيهها أو تحت سيطرتها، أو بصفة أخرى تحت مظلة القانون" (المرجع نفسه، ص 184، الفقرة 15).

واضعو هذه الاتفاقية أرادوا ألا يتركوا ففة من الفئات الممكن أن تتضمن مسؤولين رسميين إلا وأدرجوها في الاتفاقية تجنباً، قدر الإمكان، لأي ثغرات في تجريم الرشوة في القطاع العام. لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن على الدول أن تعيد تعريف مفهوم ”المسؤول الرسمي“ لديها بوجه عام. وفيما يتعلق بـ ”القانون الوطني“، لا بد من الإشارة إلى أن ما قصده واضعو الاتفاقية من ذلك هو ألا تتحمل الدول المتعاقدة التزامات بموجب هذه الاتفاقية سوى في حدود ما يسمح به دستورها وما يتفق مع مبادئ نظامها القانوني الأساسية، بما يشمل، حسب الاقتضاء، مبادئ النظام الاتحادي⁽¹⁵⁵⁾.

92- وهكذا، تُحفظ للنظم الوطنية استقلاليتها في تعريف الأشخاص الذين تصنفهم كل دولة داخلياً في فئة ”المسؤولين الرسميين“، ولكن فئات الأشخاص والمناصب التي يتوجب عدم التواني في إدراجها في مفهوم المسؤول الرسمي ذُكرت صراحة تفادياً لأي ثغرات في عملية ملاحقة الفساد. وفي هذا الصدد، تتسم الإشارة إلى ”العمد والوزراء“ الذين ”يُدججون في بلدان كثيرة في فئة المسؤولين الرسميين بغرض ملاحقتهم على أي جرائم يرتكبونها خلال ممارسة صلاحياتهم“⁽¹⁵⁶⁾ بأهمية خاصة. وبالمثل، يشار، في التقرير التفسيري، إلى ”القضاة“ بوصفهم من ”شاغلي المناصب في جهاز القضاء، سواء عن طريق الانتخاب أو التعيين. ولا بد من تأويل هذا المفهوم بأقصى قدر ممكن من التفصيل: إن العنصر الحاسم في هذا المقام ليس لقب الشخص الرسمي بل المهام التي يؤديها والتي ينبغي أن تكون بطبيعتها مهام قضائية. ولقد ورد ذكر المدعين العامين تحديداً ضمن هذا التعريف، بالرغم من أن بعض الدول لا تعتبرهم أعضاء في الجهاز القضائي“⁽¹⁵⁷⁾. والواقع أن هذا النهج الشامل المتبع في تناول مفهوم المسؤول الرسمي في الاتفاقية يتبدى أيضاً في البروتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد الذي وسَّع نطاقها ليشمل المحكَّمين والحلَّفين، الوطنيين منهم والأجانب⁽¹⁵⁸⁾.

93- وبالرغم من الفروق بين الصكوك المختلفة التي جرى تحليلها في هذا الفرع، يمكن الاستدلال منها على العناصر المشتركة التالية المتصلة بتعريف ”المسؤول“: (أ) يشمل ذلك المصطلح الأشخاص الذين يؤديون وظائف عمومية باسم الدولة أو نيابة عنها؛ و(ب) لا يهم ما إذا كان هؤلاء الأشخاص شغلوا تلك الوظائف بالانتخاب أو بالتعيين؛ و(ج) لا يهم أيضاً ما إذا كانوا يؤديون تلك الوظائف بشكل دائم أو مؤقت أو مقابل أجر أو بدونه؛ و(د) لا يهم ما إذا

أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيّناً أم منتخباً؛ وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية.

وترد عبارتا ”[المسؤولون الرسميون]“ و ”[المسؤولون الرسميون] الأجانب“ بصورة متسقة في الاتفاقية كلها⁽¹⁵¹⁾، وإن أشير أيضاً في بعض الأحكام إلى ”[موظفي الخدمة المدنية]“ بوصفهم فئة منفصلة عن ”[المسؤولين الرسميين]“⁽¹⁵²⁾.

88- أما اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، فترد فيها مصطلحات ”مسؤول رسمي“ أو ”مسؤول حكومي“ أو ”موظف خدمة مدنية“ مجتمعة، ويُعرَّف المقصود بها في المادة الأولى من الاتفاقية بأنه

أي مسؤول أو موظف في الدولة أو في هيئاتها، بمن فيهم المسؤولون أو الموظفون الذين تم اختيارهم أو تعيينهم أو انتخابهم لأداء أنشطة أو مهام باسم الدولة أو خدمة للدولة على أي مستوى من مستويات التسلسل القيادي.

89- وأخيراً، تنص اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد المبرمة في إطار مجلس أوروبا على ما يلي:

(أ) يُفسر تعبير ”المسؤول الرسمي“ بالرجوع إلى تعريف ”المسؤول“ أو ”الموظف العمومي“ أو ”العمدة“ أو ”الوزير“ أو ”القاضي“ في القانون الوطني للدولة التي يؤدي فيها الشخص المعني تلك المهمة، وحسب تطبيقه في قانونها الجنائي؛

(ب) يشمل مصطلح ”القاضي“ المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه المدعين العامين وشاغلي المناصب في جهاز القضاء؛

(ج) في حالة أي دعوى قضائية تشمل مسؤولاً رسمياً من دولة أخرى، لا يجوز للدولة المرفوعة فيها الدعوى أن تطبق تعريف المسؤول الرسمي إلا في حدود توافق ذلك التعريف مع قانونها الوطني⁽¹⁵³⁾.

90- وينصرف هذا التعريف أيضاً إلى اتفاقية القانون المدني المتعلقة بالفساد التي اعتمدها مجلس أوروبا في 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 والتي يُكتفى فيها بالإشارة إلى ”المسؤولين الرسميين الذين يمارسون مهامهم“⁽¹⁵⁴⁾.

91- ويتسم تعريف ”المسؤول الرسمي“ الوارد في اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد بأهمية خاصة في سياق هذا التقرير ترجع إلى ما جاء في التقرير التفسيري للاتفاقية:

(151) انظر المواد 7 و 8 و 12، و 15 إلى 20، و 25 و 30 و 38 و 52.

(152) انظر المادتين 7 و 30.

(153) المادة 1.

(154) المادة 5.

(155) مجلس أوروبا، التقرير التفسيري لاتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد: Council of Europe, Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, *European Treaty Series No. 173*, p. 6, para. 27.

(156) *Ibid.*, para. 28.

(157) *Ibid.*, para. 29.

(158) انظر المادة 1 من البروتوكول الإضافي.

97- وتُعرف المادة 8 مكرراً من نظام روما الأساسي المتعلقة بجريمة العدوان تلك الجريمة بأنها ترتبط بمن بيده زمام الأمور، أي يرتكبها، حسبما تنص عليه في الفقرة 1، شخص "له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيهه"⁽¹⁶¹⁾. بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن هذا النص لا يغير محتوى المادة 27 ولا يوسع نطاقه. فالمفروض في الواقع أن تُفهم الإشارة إلى الصفة التي تمكن فعلياً شخصاً ما من "التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه" على أنها عنصر يتصل بوقائع ترتبط بقدرة الفرد على التأثير واتخاذ القرار، ويؤخذ به بصرف النظر عما إذا كان مرتكب جريمة العدوان من الأشخاص المذكورين في الفقرة 1 من المادة 27 أم لا⁽¹⁶²⁾. وتبعاً لذلك، لا يمكن اعتبار ذلك العنصر في حد ذاته معياراً يستند إليه في تعريف المفهوم العام لمصطلح "المسؤول"، بصرف النظر عن انطباقه من عدمه على أي من الأشخاص المدرجين في تلك الفئة.

4- الأعمال الأخرى التي قامت بها اللجنة

98- تعين على اللجنة، في مناسبات عدة فيما سبق، أن تتناول بالبحث مفهوم مسؤول بالدولة أو جهاز من أجهزة الدولة أو وكيل الدولة. ولقد تم أعلاه، في إطار الفرع المتعلق بالممارسة التعاهدية، تحليل الأعمال التي أفضت إلى إبرام معاهدات. بيد أن اللجنة اضطلعت بأعمال أخرى يمكن الاستفادة منها في هذا التقرير، ألا وهي: مبادئ نورمبرغ، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

كانوا يؤدون تلك الوظائف العمومية في إطار السلطة التنفيذية (الإدارة) أو السلطة القضائية أو السلطة التشريعية؛ و(هـ) لا يهتم أيضاً ما إذا كانوا يؤدون تلك الوظائف العمومية في أجهزة مركزية تابعة للدولة، أو في إطار تنظيمات سياسية أو إدارية أخرى، أو حتى في شركات أو هيئات أخرى تابعة للقطاع العام. ولئن كانت المسألة المتعلقة بمدى انطباق تلك الخصائص كلها في سياق حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية محل خلاف، فلا يمكن إنكار أنها يمكن أن تشكل أساساً يجري بناء عليه تحديد المعايير الممكن استخدامها في تعريف مفهوم المسؤول بما يفني بالأغراض المنشودة من هذا الموضوع.

(ي) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

94- تنص الفقرة 1 من المادة 27 من نظام روما الأساسي على ما يلي:

يُطبَّق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

95- وتتضمن المادة المذكورة قائمة بالأشخاص الذين ينطبق عليهم مفهوم "الصفة الرسمية"، وهو ما لا يعتد به في سياق تحديد المسؤولية الجنائية الدولية. إلا أن لهذه القائمة أهمية فيما يتعلق بالتقرير الحالي، بالنظر إلى الربط في الفقرة 2 من المادة 27 بين مفهوم "الصفة الرسمية" والحصانة، حيث تنص على أن

الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية لشخص ما، سواء بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على ذلك الشخص.

96- والواقع أن المادة 27 مادة شاملة جامعة من حيث إن الهدف المنشود منها هو إدراج أي شخص يمكن أن ينطبق عليه مفهوم "الصفة الرسمية" في نطاقها، الأمر الذي يجسد إلى حد ما النهج الذي اتبعته اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بالإنسانية وأمنها الذي اعتمد في عام 1996⁽¹⁵⁹⁾. ومن ثم، يمكن استنتاج أن مفهوم "الصفة الرسمية" يشمل أي شخص يمثل الدولة أو يتصرف نيابة عنها أو باسمها⁽¹⁶⁰⁾.

من الكتاب منهم: Triffterer, "Irrelevance of official capacity", pp. 788-789; Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, pp. 449-450.

(161) استُخدمت صياغة مشابهة في التعديلات التي أدخلت على عناصر الجرائم المشار إليها في المادة 8 مكرراً والتي اعتمدت في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي. انظر مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، 31 أيار/مايو إلى 11 حزيران/يونيه 2010، الوثائق الرسمية، القرار RC/Res.6، المرفق الثاني، "تعديلات على أركان الجرائم"، الفقرة 2.

(162) من الجدير بالذكر أن الإشارة إلى القدرة الفعلية على السيطرة على الأمور وتوجيهها لها أصل في الاجتهاد القضائي لمحكمة نورمبرغ بشأن المسؤولية الجنائية الواقعة على أبواب الصناعات الذين لا يجوز بالقطع اعتبار أهم ممارسون مهام رسمية. انظر في هذا الصدد: McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, pp. 178-179 and 181.

(159) حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50. انظر أيضاً الفقرات 102-105 أدناه.

(160) اتبع الفقهاء أيضاً هذا التفسير بناء على فهم مؤداه أن مفهوم "المسؤول" ينطبق على الأشخاص الذين يشغلون أو يؤدون فعلياً الوظائف المذكورة في المادة 27 من نظام روما الأساسي. انظر ما كتبه عدد

الرجوع بوجه خاص إلى التقرير الثاني الذي قدمه السيد سيبروبولوس، المقرر الخاص، الذي استشهد فيه بوجه خاص، في معرض تحليل المواقف التي اتخذها ممثلو الدول في اللجنة السادسة، ببيان كل من ممثل بلجيكا (السيد فان غلابيك) وممثل هولندا (السيد رولينغ)، حيث قال ممثل بلجيكا إن "المعنى الدقيق المقصود بعبارة [مسؤول حكومي] لا يزال ملتبساً. ولقد تباينت الآراء: البعض يقول إن مصطلح [المسؤول الحكومي] لا يقصد به سوى عضو من أعضاء الحكومة... أو حتى أي شخص يشغل منصباً هاماً في أي من فروع السلطة الأساسية الثلاثة، السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية. ويستخدم في بعض الوثائق تعبير مسؤولين رفيعي المستوى، وهو ليس بأوضح من مصطلح [المسؤول الحكومي]"⁽¹⁶⁶⁾. أما ممثل هولندا فقال إن "النص المتعلق بالصفة الرسمية للمتهم لا يمكن أن يسري بنفس الطريقة على كبار مجرمي الحرب وصغارهم"⁽¹⁶⁷⁾. وبالرغم من تلك التعليقات، لم يتطرق المقرر الخاص في تقريره إلى تعريف مفهوم [المسؤول الحكومي] وتحديد نطاقه، واكتفى بذكر أنه، في حالة غزو قوات دولة لأراضي دولة أخرى، "لن يعامل الجندي البسيط باعتباره مسؤولاً من الناحية الجنائية بمقتضى القانون الدولي... فتحميل الجندي البسيط المسؤولية الجنائية عن أعمال قررت سلطات الدولة الإقدام عليها وقامت بتوجيهها أمر يجافي المنطق تماماً"⁽¹⁶⁸⁾. ومع ذلك، أشار المقرر الخاص صراحة، في تقريره الثالث الذي قدمه إلى اللجنة في عام 1954 والذي بناء عليه اعتُمدت المدونة في القراءة الثانية، إلى استخدام مصطلح "المسؤول الحكومي" ("gouvernant" باللغة الفرنسية) في مشروع المادة 3، وأشار إلى مناقشات الجمعية العامة بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فذكر أن المقصودين

(166) Yearbook ... 1951, vol. II, document A/CN.4/44, para. 85

(167) Ibid., para. 82

(168) Ibid., p. 58, commentary to draft article I, para. 3 أيدت اللجنة هذا الرأي في التقرير الذي قدمته لدى اعتماد مشروع المدونة في القراءة الأولى، وتجلى هذا التأيد، بوجه خاص، في التعليق المشار إليه آنفاً، حيث أكدت اللجنة، فيما يتعلق بمسألة التواطؤ، بالمثل أنه "لا يُعترم النص على أن جميع من يسهمون، في سياق أداء واجباتهم العادية، في ارتكاب جرائم مخلة بسلم الإنسانية وأمنها، يمكن أن يعتبروا، بناء على هذا السبب وحده، شركاء في ارتكاب جرائم من هذا القبيل. فلا محل على الإطلاق لمعاقبة جميع أفراد القوات المسلحة لدولة ما أو العاملين في الصناعات الحربية باعتبارهم شركاء في جريمة ما من تلك الجرائم"⁽¹⁶⁹⁾ (12) of the commentary to draft article 2, third paragraph). ولئن كانت تلك التعليقات تتم بوضوح عن أهمية المرتبة التي يحتلها الشخص في التسلسل القيادي بالنسبة لعملية تحديد المسؤولية الجنائية، فإن لها أيضاً وجاهتها من حيث إنها تثبت إمكانية التمييز بين [المسؤول الحكومي] والأشخاص الآخرين الذين يؤدون أعمالاً نيابة عن الدولة تنفيذاً لقرارات يتخذها غيرهم (ibid.).

(أ) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة

99- في مشروع الوثيقة الذي طرحت فيه مبادئ نورمبرغ التي اعتمدها فيما بعد الجمعية العامة⁽¹⁶³⁾، أشارت اللجنة في المبدأ الثالث إلى الشخص الذي يتصرف "بوصفه رئيس دولة أو [مسؤولاً حكومياً]"، وفي المبدأ الرابع أشارت إلى الأوامر التي يتلقاها شخص ما من "حكومته أو من رئيسه". ولم يطرح أي من السيد سيبروبولوس، المقرر الخاص، أو اللجنة أي تعريف لـ [المسؤول الحكومي] إلا أنه يتضح من التعليقات التي اعتمدها اللجنة أنه في كلتا الحالتين، ولا سيما في المبدأ الثالث، يشار إلى الشخص الذي يتصرف انطلاقاً من صفة رسمية، وذلك تأسيساً على إشارة محكمة نورمبرغ إلى "ممثلي الدولة" وإلى الأفراد الذين "يتصرفون إعمالاً لسلطة الدولة"⁽¹⁶⁴⁾.

(ب) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (1954)

100- في المادة 2 من المشروع الأول لمدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها⁽¹⁶⁵⁾ الذي اعتمد في القراءة الثانية في عام 1954، أشارت اللجنة إلى "سلطات الدولة" بوصفها جهات يمكن أن تكون وراء ارتكاب الجرائم الوارد بيانها في ذلك المشروع. وعلاوة على ذلك، في المادة 3 من المدونة التي تنص على أن التصرف انطلاقاً من صفة رسمية لا يعني من تحمل مسؤولية تلك الجرائم، استخدم صراحة مصطلحاً "رئيس الدولة" و [المسؤول الحكومي]". ومع ذلك، فعلى غرار مبادئ نورمبرغ، لم يعرف في مشروع المدونة مصطلح "المسؤول الحكومي" المعاكس لمصطلح "الأفراد المستقلون" الوارد في التعليق على مشروع المادة 2. وعلى أية حال، يمكن، في ضوء الصلة بين مشروع المدونة المذكور ومبادئ نورمبرغ التي اعتمدت في عام 1950 استنتاج أن المقصود في كليهما شخص يتصرف باسم الدولة أو نيابة عنها.

101- بيد أنه يستدل من أعمال اللجنة التي أفضت إلى اعتماد المشروع الأول للمدونة على أن تعريف مصطلح [المسؤول الحكومي] "بدأ بالفعل آنذاك بثير نوعاً من اللبلة. ومن ثم، يتعين

(163) قرار الجمعية العامة 488 (د-5) المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1950.

(164) انظر مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة: Yearbook ... 1950, vol. II, pp. 374-378, document A/1316, paras. 95-127, in particular paras. 103-104. استنتج هذا النص في حوالية ... 1985، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 45.

(165) Yearbook ... 1954, vol. II, p. 149

الرسمية للفرد الذي يرتكب جريمة“ المشار إليها في مشروع المادة المذكور، وإن كانت اللجنة قد أوضحت ذلك المفهوم بذكر ”[ال] أشخاص [الذين] يشغلون مناصب في السلطة الحكومية ويستطيعون رسم خطط أو سياسات“ والذين بوسعهم ”الاحتجاج بسيادة الدولة“⁽¹⁷⁶⁾ و”الأفراد الذين يشغلون أعلى المناصب الرسمية، ومن ثم [يتملكون] أعلى سلطات لاتخاذ القرارات“⁽¹⁷⁷⁾ والأشخاص الذين يدعون أنهم ”قام[وا] بالأفعال التي تشكل [ال] جريمة [في إطار ممارستهم لوظائفهم]“⁽¹⁷⁸⁾.

104- وهكذا، لا بد من أن يخلص المرء مما تقدم إلى أن الأفراد المشار إليهم في أحكام مشروع المدونة المذكورة آنفاً تربطهم صلة بالدولة (فالشخص إما وكيل للدولة، أو مسؤول بها، أو ضابط جيش، أو يتصرف باسم الدولة أو نيابة عنها)، ويمارس نوعاً من السلطات أو الصلاحيات الحكومية على مستوى ما، بما في ذلك أرفع المستويات. وهذه الصفات لها أهميتها، خصوصاً فيما يتعلق بتحديد معايير تعريف مفهوم ”المسؤول“ لأغراض موضوع هذا التقرير.

105- وأخيراً، من الجدير بالذكر أن اللجنة لم تستخدم أيضاً مصطلحاً محدداً تشير به إلى أولئك الأشخاص، باستثناء تسمية رئيس الدولة. وفيما يخص الأفراد الآخرين، اكتفت بذكر ”الصفة الرسمية“ في مشروع المادة 7، أو الإشارة إلى ”مسؤولين حكوميين وقادة عسكريين“ أو إلى ”أعلى المناصب الرسمية“ أو إلى ”أشخاص في مواقع السلطة العامة أو في القيادة العسكرية“.

(د) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً

106- تتضمن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹⁷⁹⁾ أحكاماً شتى مهمة بالنسبة لموضوع هذا التقرير، وبخاصة المواد الواردة في الفصل الثاني المتعلق بنسب تصرفات أشخاص وكيانات ما للدولة. وتكمن أهمية تلك الأحكام في أنها تتضمن إشارة إلى فئات شتى من الأشخاص (أو الكيانات) يتصرف المندرجون فيها باسم الدولة ونيابة عنها، ومن ثم تندرج تلك الفئات في نطاق مفهوم ”المسؤول“ محل التحليل في هذا التقرير.

107- ومع أخذ ما تقدم في الاعتبار، من الجدير بالذكر أنه يرد في مشروعَي المادتين 4 و5 ذكر فئتين منفصلتين تصنف إحداهما بأنها ”أجهزة الدولة“ والأخرى بأنها فئة ”الأشخاص أو الكيانات التي

بذلك المصطلح هم ”من يضطلعون بالمسؤولية الفعلية في السلطة“⁽¹⁶⁹⁾. وعلى أية حال، لم تطرح اللجنة في تعليقاتها على مشروع المدونة أي تعريف لمصطلح ”المسؤول الحكومي“.

(ج) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (1996)

102- أشارت اللجنة، في عدة أحكام من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996، إلى أفراد يمكن أن يندرجوا ضمن أي من الفئات الوارد ذكرها في هذا التقرير. وفي مقدمة تلك الأحكام مشروع المادة 7 الذي ينص، فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الفرد الجنائية عن ارتكاب الجرائم الوارد بيانها في مشروع المدونة، على أن ”الفرد الذي يرتكب جريمة [لا يُعتد ب]صفته الرسمية، حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة“⁽¹⁷⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، أشارت اللجنة أيضاً، بشكل أو بآخر، في التعليقات على مشاريع المواد 2 و4 و5 و16، إلى مختلف فئات الأشخاص التي تناوَلها هذا التقرير.

103- وفي سياق تعريف مسؤولية الفرد وتمييزها عن مسؤولية الدولة، تشير اللجنة إلى ”وكيل الدولة“ والفرد الذي يتصرف ”بالنيابة عن الدولة“ أو ”باسم الدولة“، أو حتى بصفته ”وكيلاً فعلياً دون ... سلطة قانونية“⁽¹⁷¹⁾، وتُبرز بوجه خاص فكرة أن جريمة العدوان ”لا تُرتكب ... إلا من قبل الأفراد الذين هم من وكلاء الدولة والذين يستعملون سلطتهم لإصدار الأوامر وتوفير الوسائل لارتكاب هذه الجريمة“⁽¹⁷²⁾. وترد أيضاً في التعليقات إشارات إلى أشخاص يشغلون مناصب ”في السلطة الحكومية أو القيادة العسكرية“⁽¹⁷³⁾، وإلى ”[التسلسل الهرمي للسلطة الحكومية أو التسلسل القيادي العسكري]“⁽¹⁷⁴⁾، وإلى ”المسؤولين الحكوميين أو القادة العسكريين الرفيعة المستوى“⁽¹⁷⁵⁾. بيد أن اللجنة لم تعرّف في أي من تعليقاتها أو تُعَدِّد الأشخاص الذين تنطبق عليهم تلك التصنيفات. وفي هذا الصدد، لم يبيّن في التعليق على مشروع المادة 7 المقصود بـ ”الصفة

(169) (1954, vol. II, p. 120, sect. XIV (c) Yearbook ... ويشار في النسخة الفرنسية من التعليق إلى ”ceux qui ont la responsabilité effective du pouvoir“.

(170) حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50، ص 55.
(171) المرجع نفسه، ص 41، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 2. وقد سلطت اللجنة الضوء على المصطلحات نفسها في التعليق على مشروع المادة 4.

(172) المرجع نفسه، ص 42، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 2. انظر أيضاً التعليق على مشروع المادة 16 (ص 87 وما يليها).

(173) المرجع نفسه، ص 49، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 5.

(174) المرجع نفسه، ص 49، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 5.

(175) المرجع نفسه، ص 45، الفقرة (14) من التعليق على مشروع المادة 2؛ وص 50، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 5.

(176) المرجع نفسه، ص 55، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 7.

(177) المرجع نفسه، ص 56، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 7.

(178) المرجع نفسه، ص 57، الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 7.

(179) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

109- وعلاوة على ذلك، أشارت اللجنة، في سياق النظر في نطاق السلطة العامة، إلى أن مصطلح "الحكومية" ليس بالضرورة دقيقاً. وفيما يتعلق بتعريفه، ذكرت اللجنة أن "الأمر الذي يتسم بأهمية خاصة ليس هو مضمون السلطات فحسب، بل أيضاً طريقة منحها لكيان ما، والأغراض التي تمارس من أجلها، ونطاق مساءلة ذلك الكيان عن ممارستها أمام الحكومة"⁽¹⁸⁴⁾. ففي إطار القانون الداخلي، تتخذ الصلة بين الدولة والفرد الذي يمارس بعض اختصاصات السلطة العامة أشكالاً مختلفة. إلا أنه في إطار القانون الدولي، تتمثل الفكرة الرئيسية في اعتبار العمل الذي يؤدي في ممارسة بعض اختصاصات السلطة "الحكومية" تصرفاً صادراً عن جهة رسمية. فتلک السلطة يجوز حتى أن تمارسها أجهزة أو وكلاء للدولة إذا كانوا "يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية أو في حالة عدم قيامها بمهامها وفي ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات" (المادة 9).

110- وهكذا، تتضمن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عدداً من العناصر الهامة التي يمكن أن تساعد على استجلاء معايير تعريف مفهوم "المسؤول" في سياق موضوع هذا التقرير، وهي: (أ) وجود صلة بين الفرد والدولة يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة؛ و(ب) تصرف الفرد نيابة عن الدولة؛ و(ج) اشتراط أن يمارس الفرد مهام واختصاصات رسمية للسلطة العامة.

5- الاستنتاجات

111- استناداً إلى دراسة الممارسة فيما تقدم، يمكن استخلاص عدد من الاستنتاجات لئلهتدى بها في إرساء معايير تتيح تعريف المقصود بالمسؤول في سياق مشاريع المواد المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وفيما يلي هذه الاستنتاجات:

(أ) أن المسؤول تربطه صلة بالدولة. وأن هذه الصلة يمكن أن تتخذ أشكالاً عدة (دستورية أو قانونية أو تعاقدية)، ويمكن أن تكون مؤقتة أو دائمة. ويمكن أن تكون هذه الصلة بحكم القانون أو بحكم الواقع؛

(ب) أن المسؤول يتصرف على الصعيد الدولي بصفته ممثلاً للدولة أو يؤدي مهام رسمية على الصعيدين الدولي والداخلي على السواء؛

(ج) أن المسؤول يمارس بعض اختصاصات السلطة العامة، من حيث إنه يتصرف نيابة عن الدولة. وتشمل اختصاصات السلطة العامة الوظائف التنفيذية والتشريعية والقضائية.

تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية" ولكنهم ليسوا من أجهزة الدولة. ووفقاً لمشروع المادة 4، يقصد بجهاز من أجهزة الدولة أي شخص أو كيان "يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى، وأياً كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة، وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة" (الفقرة 1). وعلاوة على ذلك، لا بد أن تكون لذلك الشخص أو الكيان "مركز [الجهاز] وفقاً للقانون الداخلي للدولة" (الفقرة 2). وفي مشروع المادة 5، يشار إلى "شخص أو كيان لا يشكل جهازاً من أجهزة الدولة بمقتضى المادة 4، ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية". وعلى الرغم من الإشارة في مشروع المادةين 4 و5 إلى أشخاص وكيانات على السواء، لا يعتد، في سياق النظر في المقصود بمصطلح المسؤول، إلا بالإشارة إلى الأشخاص.

108- وتتضمن أيضاً التعليقات على مشاريع المواد الواردة في الفصل الثاني نقاطاً جديرة بالاهتمام. فمثلاً، يرد في التعليق التمهيدي على الفصل الثاني بيان القاعدة العامة التي تنص على أن "التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بإيعاز منها أو تحت رقابتها، أي بصفتهم وكلاء للدولة"⁽¹⁸⁰⁾. ويمكن نسب تصرف أحد أجهزة الدولة إلى الدولة بغض النظر عن "مستوى الإدارة أو الحكم الذي [يصدر منه هذا التصرف]"⁽¹⁸¹⁾، مما يعني أنه قد تكون هناك في الممارسة العملية طائفة متنوعة من الأشخاص أو الموظفين الذين يتصرفون بصفتهم وكلاء للدولة. ومن ثم، فالعنصر الأساسي لنسب التصرف إلى الدولة هو أن يتصرف مسؤول ما بصفته جهازاً من أجهزة الدولة، بصرف النظر عن الدوافع الشخصية التي قد تكون لديه. وعلاوة على ذلك، ليست المهام التي يؤديها وكيل للدولة على الصعيد الداخلي هي ما يهم، بل ما يهم في الواقع أنه يؤدي "وظائف عامة" ويمارس "سلطات عامة"⁽¹⁸²⁾. أما فيما يتعلق بمفهوم المسؤول، فيتضح من التعليق على هذا الحكم أنه حتى تصرفات الموظفين الأدنى مستوى يمكن نسبها إلى الدولة متى أتوا بصفتهم الرسمية. وكما تفيد اللجنة في تعليقها على مشروع المادة 7، تتمثل المسألة الأساسية في معرفة "ما إذا كان التصرف صدر عن هيئة ما بصفته الرسمية أم لا"⁽¹⁸³⁾.

(180) المرجع نفسه، ص 48، الفقرة (2) من التعليق التمهيدي على الفصل الثاني.

(181) المرجع نفسه، ص 48، الفقرة (5) من التعليق التمهيدي على الفصل الثاني.

(182) المرجع نفسه، ص 49، الفقرة (6) من التعليق التمهيدي على الفصل الثاني.

(183) المرجع نفسه، ص 58، الفقرة (7) من التعليق على مشروع المادة 7.

(184) المرجع نفسه، ص 54، الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 5.

115- وبأخذ المعاهدات وحدها كمثال، يلاحظ أن المصطلحات التالية استخدمت فيها باللغة الإنكليزية (مع مقابلاتها في اللغتين الإسبانية والفرنسية):

(أ) "diplomatic agent" بالإنكليزية (مبعوث دبلوماسي) "funcionario diplomático" بالإسبانية / "agent diplomatique" بالفرنسية⁽¹⁸⁵⁾؛

(ب) "diplomatic agent" بالإنكليزية (مبعوث دبلوماسي) "agente diplomático" بالإسبانية / "agent diplomatique" بالفرنسية⁽¹⁸⁶⁾؛

(ج) "diplomatic staff" بالإنكليزية (الموظفون الدبلوماسيون) "personal diplomático" بالإسبانية / "personnel diplomatique" بالفرنسية⁽¹⁸⁷⁾؛

(د) "consular officer" بالإنكليزية (موظف قنصلي) "funcionario consular" بالإسبانية / "consulaire" بالفرنسية⁽¹⁸⁸⁾؛

(هـ) "consular employee" بالإنكليزية (مستخدم قنصلي) "empleado consular" بالإسبانية / "employé consulaire" بالفرنسية⁽¹⁸⁹⁾؛

(و) "consular agent" بالإنكليزية (وكيل قنصلي) "agente consular" بالإسبانية / "agent consulaire" بالفرنسية⁽¹⁹⁰⁾؛

(ز) "agent of the sending State" بالإنكليزية (وكيل الدولة الموفدة) "agente del Estado que envía" بالإسبانية / "mandataire de l'État d'envoi" بالفرنسية⁽¹⁹¹⁾؛

(ح) "administrative and technical staff, service staff" بالإنكليزية (موظفون إداريون وموظفون تقنيون و[موظفو خدمات] "personal administrativo y técnico y personal de servicio")

112- وتسري هذه المعايير المحددة على مسؤولي الدول الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية (رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية) وعلى الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية (سائر المسؤولين). بيد أن المعايير محل الذكر لها أهمية خاصة في حالة الحصانة الموضوعية، حيث إنه من غير الممكن أن يتم بصورة صريحة تعداد فئات الأشخاص التي تنطبق عليها. ومن ثم، فلتعريف شخص ما بوصفه مسؤولاً لا بد من القطع، على أساس كل حالة على حدة، باستيفاء الشخص لجميع المعايير.

جيم - المصطلحات

113- ثمة مسألة ثانية سيجري تناولها فيما يتصل بمفهوم المسؤول، ألا وهي المسألة المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة للدلالة على الأشخاص الذين تنطبق عليهم الحصانة. وكما ذكر آنفاً، تتعلق هذه المسألة في المقام الأول بالمصطلحات، ولكنها تتجاوز مجرد تفضيل كلمة على أخرى من الناحية اللغوية. فاختيار المصطلح يخضع أساساً لمعيارين، وهما: (أ) وجوب أن يكون المصطلح واسع الدلالة بما يكفي ليشمل جميع الأشخاص المعنيين؛ و(ب) وجوب إيلاء الاعتبار في المصطلح لممارسات اللجنة السابقة. وينبغي أن يضاف إلى هذين الاعتبارين اعتبار ثالث، ألا وهو أن يكون المصطلح الذي يقع عليه الاختيار يسيراً على الفهم - بما لا يدع مجالاً للخطأ - بالنسبة للمسؤولين الوطنيين المعنيين بتطبيق القواعد التي تحكم الحصانة، ومنهم بوجه خاص القضاة والمدعون العامون ووكلاء النيابة وسائر المسؤولين عن إنفاذ القانون. ويجب ألا يغرب عن البال أن هؤلاء الأشخاص، المتخصصين كل في النظام القانوني الذي يعمل في إطاره، لا بد وأنهم سيستشردون في "تفكيرهم" بالتصنيفات والمصطلحات المستخدمة في قوانينهم المحلية. وبالتالي، سيؤخى اتباع نهج في هذا التقرير حيال مسألة المصطلحات يُحرص فيه على استخدام تعابير لا يمكن بأي حال أن يساء تفسيرها، ولا سيما في حالة المصطلحات التي تختلف دلالتها باختلاف البلدان، حيث يمكن أن يترتب على استخدامها الأثر غير المرجو المتمثل في المساس بطريقة تفسير النطاق الشخصي للحصانة.

114- وفي ضوء ما تقدم، يتبين أن أول ما أظهره بوضوح تحليل الممارسة التعاهدية أعلاه هو انعدام الاتساق في استخدام مصطلح أو عدد من المصطلحات للدلالة على الأشخاص أنفسهم. وباستثناء الدلالة الصريحة والموحدة لمصطلحات رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، يتعين القول إنه في الاجتهاد القضائي والاتفاقيات التي جرى تناولها، وحتى في الكتابات القانونية، تستخدم مصطلحات مختلفة للدلالة على فئة الأشخاص محل الاهتمام في هذا التقرير. والأكثر من ذلك أنه دائماً ما يكون من غير الممكن في كل حالة تفسير سبب استخدام مصطلح ما بدلاً من الآخر.

(185) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

(186) المرجع نفسه.

(187) اتفاقية البعثات الخاصة، واتفاقية فيينا لعام 1975.

(188) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(189) المرجع نفسه.

(190) المرجع نفسه.

(191) المرجع نفسه.

function publique ou toute autre personne agissant à titre officiel⁽¹⁹⁹⁾؛

(ع) “superior officer or a public authority” بالإنكليزية (موظف أعلى مرتبة أو سلطة عامة) “funcionario superior o autoridad pública” بالإسبانية / “supérieur ou autorité publique” بالفرنسية⁽²⁰⁰⁾؛

(ف) “public official” بالإنكليزية (مسؤول رسمي) “funcionario publico” بالإسبانية / “agent public” بالفرنسية و “foreign public official” بالإنكليزية (مسؤول رسمي أجنبي) “funcionario público extranjero” بالإسبانية / “agent public étranger” بالفرنسية⁽²⁰¹⁾؛

(ص) “civil servants” بالإنكليزية (موظفو خدمة مدنية) “empleados públicos” بالإسبانية / “fonctionnaires” بالفرنسية⁽²⁰²⁾؛

(ق) “public official, government official or public servant” بالإنكليزية (مسؤول رسمي أو مسؤول حكومي أو موظف خدمة مدنية) “funcionario público, oficial gubernamental o servidor público” بالإسبانية / “fonctionnaire, employé” بالفرنسية و “gouvernemental ou serviteur public” بالفرنسية⁽²⁰³⁾؛

(ر) “public official” بالإنكليزية (مسؤول رسمي) “agente público” بالإسبانية / “agent public” بالفرنسية⁽²⁰⁴⁾؛

(ش) “official capacity” بالإنكليزية (صفة رسمية) “cargo official” بالإسبانية / “qualité officielle” بالفرنسية⁽²⁰⁵⁾.

بالإسبانية / “personnel administrative et technique, personnel de service” بالفرنسية⁽¹⁹²⁾؛

(ط) “representatives” بالإنكليزية (ممثلون) “representantes” بالإسبانية / “représentants” بالفرنسية بمعنى عام⁽¹⁹³⁾؛

(ي) “representative” بالإنكليزية (ممثل) “representante” بالإسبانية / “représentant” بالفرنسية في سياق بعثة خاصة⁽¹⁹⁴⁾؛

(ك) “representative or official” بالإنكليزية (ممثل أو مسؤول) “representante, funcionario o personalidad oficial” بالإسبانية / “représentant, fonctionnaire ou personnalité officielle” بالفرنسية⁽¹⁹⁵⁾؛

(ل) “persons of high rank” بالإنكليزية (شخصيات تحت مرتبة رفيعة) “personalidades de rango elevado” بالإسبانية / “personnalités de rang élevé” بالفرنسية⁽¹⁹⁶⁾؛

(م) “organs of Government” بالإنكليزية (أجهزة الحكم) “órganos de gobierno” بالإسبانية / “organes de gouvernement” بالفرنسية، ويندرج في هذه الفئة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات⁽¹⁹⁷⁾؛

(ن) “constitutionally responsible rulers, public officials” بالإنكليزية (حكام دستوريون ومسؤولون رسميون) “gobernantes, funcionarios” بالإسبانية / “gouvernants, fonctionnaires” بالفرنسية⁽¹⁹⁸⁾؛

(س) “public official or other person acting in an official capacity” بالإنكليزية (مسؤول رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية) “funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas” بالإسبانية / “agent de la” بالفرنسية

(199) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(200) المرجع نفسه.

(201) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(202) المرجع نفسه.

(203) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد.

(204) اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد.

(205) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ويندرج تحت هذه التسمية رئيس الدولة (“Head of State” / “chef d’État” / “Jefe de Estado”) ورئيس الحكومة (“Head of Government” / “chef de gouvernement” / “Jefe de Gobierno”) وعضو الحكومة (“a member of a Government” / “miembro de un Gobierno” / “d’un gouvernement” / “member of a parliament” / “parlamentario” / “member d’un parlement”) والممثل المنتخب (“elected representative” / “representante elegido” / “élu” / “representante elegido”) والمسؤول الحكومي (“official” / “agent d’un État” / “funcionario de gobierno”).

(192) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا لعام 1975.

(193) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(194) اتفاقية البعثات الخاصة.

(195) اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها.

(196) اتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا لعام 1975.

(197) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(198) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

personne qui ”atribuciones del poder público / بالإسبانية “exerce des prérogatives de puissance publique بالفرنسية)⁽²¹¹⁾.

118- وكما هو الحال فيما يتعلق بالمعاهدات، تنبغي ملاحظة تنوع المصطلحات المستخدمة في اللغة الإنكليزية والتي لا تتطابق أحياناً مع المصطلحات المستخدمة في اللغتين الأخرين.

119- ومن ثم، يمكن أن يخلص المرء إلى أنه ما من مصطلح يستخدم بصورة موحدة وباستمرار للدلالة على فئة الأشخاص التي يتناولها هذا التقرير بالتحليل. كما أن المصطلحات المستخدمة لا تشمل دائماً جميع الأشخاص الذين يمكن، تبعاً للمعايير الوارد بيانها أعلاه، إدراجهم في تلك الفئة. وعلى النقيض من ذلك، كثيراً ما يستخدم بعض من المصطلحات الواردة في الفقرتين السابقتين للدلالة على فئة واحدة فقط من الأشخاص، مما ينحى جانباً آخرين يمكن، بحكم تعريفهم، أن يتمتعوا بالحصانة الشخصية. ومع أخذ ما تقدم في الاعتبار، وفي ضوء المناقشات التي أجرتها اللجنة من قبل والطريقة التي استخدمت بها هذه المصطلحات في أعمالها، ترى المقررة الخاصة أن من الضروري النظر بمزيد من التفصيل في المصطلحات المستخدمة في عنوان الموضوع ذاته، أي “funcionario” بالإسبانية، و “official” بالإنكليزية، و “représentant” بالفرنسية. وإلى جانب هذه المصطلحات، لا بد من النظر في مصطلحي “organ” بالإنكليزية (“órgano” بالإسبانية و “organe” بالفرنسية)، و “agent” بالإنكليزية (“agente” بالإسبانية و “agent” بالفرنسية). ويرد فيما يلي تحليل موجز لتلك المصطلحات حسب تعريفها الواردة في المعاجم العامة والقانونية، بهدف استجلاء مدى صحتها في سياق هذا الموضوع.

“FUNCIONARIO” - 1

120- يعرف مصطلح “funcionario” بوجه عام في *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española) بأنه “الشخص الذي يشغل وظيفة عمومية”، وإن كان يمكن أن يعني أيضاً في الأرجنتين وإكوادور وأوروغواي “موظف يحتل مرتبة رفيعة، ولا سيما في التسلسل الهرمي للدولة”⁽²¹²⁾. والواقع أنه لا يوجد اختلاف جوهري بين هذين التعريفين. ومن ناحية أخرى، تعرف معاجم قانونية شتى المسؤول بأنه “شخص يؤدي مهام في إدارة الدولة

116- ويتبين مما تقدم أن المصطلحات المستخدمة في اللغة الإنكليزية ليست شديدة الاختلاف فحسب، بل إنهما لا تتطابق أيضاً في بعض الأحوال مع المصطلحات المقابلة لها في اللغتين الأخرين (الإسبانية والفرنسية).

117- وبتحليل أعمال اللجنة التي لم تضمّن في معاهدات يتبين أن المصطلحات التالية استُخدمت في اللغة الإنكليزية (مع مقابلاتها باللغتين الإسبانية والفرنسية):

(أ) “responsible government official” بالإنكليزية (مسؤول حكومي) (“autoridad del Estado” بالإسبانية / “chef d’État ou de gouvernement” بالفرنسية)⁽²⁰⁶⁾؛

(ب) “official position” بالإنكليزية (صفة رسمية) (“carácter oficial” بالإسبانية / “qualité officiel” بالفرنسية)⁽²⁰⁷⁾؛

(ج) “agent of the State” بالإنكليزية (وكيل الدولة) (“agente del Estado” بالإسبانية / “agent de l’État” بالفرنسية)⁽²⁰⁸⁾؛

(د) “high level government officials or military commanders” بالإنكليزية (مسؤولون حكوميون أو قادة عسكريون رفيعو المستوى) (“funcionarios públicos o mandos militares de alto nivel” بالإسبانية / “hauts fonctionnaires de l’administration ou chefs militaires” بالفرنسية)، و “government officials and military commanders” بالإنكليزية (كبار المسؤولين الحكوميين والقادة العسكريين) (“funcionarios y jefes militares” بالإسبانية / “hauts fonctionnaires de l’administration et chefs militaires” بالفرنسية)⁽²⁰⁹⁾؛

(هـ) “State organ” بالإنكليزية (جهاز من أجهزة الدولة) (“órgano del Estado” بالإسبانية / “organe de l’État” بالفرنسية)⁽²¹⁰⁾؛

(و) “person exercising governmental authority” بالإنكليزية (شخص يمارس السلطة العامة) (“persona que ejerce”

(206) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1954.

(207) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996.

(208) مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (التعليقات).

(209) المرجع نفسه.

(210) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(211) المرجع نفسه.

(212) Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua española*, 22nd ed. (Madrid, Espasa, 2001). وفيما يلي نص التعريفين باللغة الإسبانية: “[p]ersona que desempeña un empleo público”; and “[e]mpleado jerárquico, particularmente el estatal”.

122- وفيما يتعلق بالمصطلح الفرنسي "fonctionnaire"، فيعرف في المعاجم غير المتخصصة بأنه "موظف عمومي يحتل، بتعيينه في وظيفة دائمة، مرتبة في الهرم الإداري للدولة"، أو "يشغل وظيفة عمومية"⁽²¹⁸⁾، وبأنه "شخص يؤدي وظيفة عمومية، أي شخص يشغل، بحكم تتيته في العمل، وظيفة دائمة في الإدارة العامة"⁽²¹⁹⁾. ووفقاً للمعاجم القانونية، يُقصد بمصطلح "fonctionnaire" أي "موظف في هيئة حكومية يثبت، بحكم مركزه في الخدمة المدنية، في وظيفة دائمة بإحدى درجات الهرم الإداري"، أو أي "شخص جرى تعيينه في وظيفة دائمة بإحدى درجات الهرم الإداري"⁽²²⁰⁾ حيث يخضع، استناداً إلى هذا التعريف، للقانون الإداري⁽²²¹⁾. وفي *Dictionnaire de droit international*، يعتبر مصطلح المسؤول مرادفاً لمصطلح وكيل الدولة ("agent de l'État") ويعرف بأنه "شخص يعين في المعتاد لشغل وظيفة دائمة في إدارة الدولة ويتصرف باسم الدولة، حيث يؤذن له بأن يمارس، في ظل سلطة الحكومة، بعض اختصاصات السلطة العامة المعترف بها في التشريعات الوطنية"⁽²²²⁾.

123- وعلاوة على ذلك، لا بد من ملاحظة أن المصطلح الإنكليزي "official" الذي سيجري تناوله أدناه أوسع في مدلوله من مصطلحي "funcionario" أو "fonctionnaire"، وإن كان

ويعمل في خدمتها، حيث يصبح طوعاً جزءاً من هيكلها التنظيمي، ويتكسب من أداء تلك المهام"⁽²¹³⁾، و"شخص يخدم في إدارة عامة ويمارس نشاطاً مهنيًا مدفوع الأجر ينظمه القانون الإداري"⁽²¹⁴⁾، و"شخص يؤدي وظائف عمومية ويعمل في خدمة الدولة، حيث يصبح طوعاً جزءاً من هيكلها التنظيمي"⁽²¹⁵⁾، و"شخص يخول صلاحية التصرف بصفة رسمية" أو "يمارس مهام عامة، أو يشغل منصباً حكومياً، انتخب لتوليه أو عينته فيه سلطة مختصة"⁽²¹⁶⁾. وينبغي، على أية حال، إيضاح أن مصطلح "funcionario" لا يستخدم عموماً في البلدان الناطقة باللغة الإسبانية للدلالة على رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أو الوزراء الآخرين، بما في ذلك، أحياناً، غيرهم من المسؤولين السياسيين. أما المصطلحات الأكثر استخداماً فهي في حالة الفئة الأولى "mandatorio" أو "dignatario"، وفي حالة الفئات الأخرى "alto cargo" أو "alto funcionario". وعلاوة على ذلك، لا يستخدم مصطلح "funcionario" في المعتاد للدلالة على البرلمانين، حيث يطلق عليهم "representantes"، كما أنه لا يستخدم، وإن كان ذلك بدرجة أقل، للدلالة على الأشخاص الذين يتقلدون وظائف في جهاز القضاء، مع أنهم يعتبرون في المعتاد مسؤولين بالمعنى الإداري للكلمة.

121- وعادة ما يترجم مصطلح "funcionario" إلى "fonctionnaire" بالفرنسية، وإلى "officer" أو "official" أو "civil servant" أو "public servant" بالإنكليزية⁽²¹⁷⁾.

(218) *Larousse* (www.larousse.fr/dictionnaires/francais) وفيما يلي نص التعريف باللغة الفرنسية: "agent public qui, nommé dans un emploi permanent, a été titularisé dans un grade de la hiérarchie des administrations de l'État" and "titulaire d'une fonction publique"

(219) *Le Grand Robert de la langue française* (<https://grandrobert.lerobert.com>). وفيما يلي نص التعريف باللغة الفرنسية: "personne qui remplit une fonction publique; personne qui occupe, en qualité de titulaire, un emploi permanent dans les cadres d'une administration publique"

(220) Gérard Cornu and others, eds., *Vocabulaire juridique* (1987) (Paris, Presses Universitaires de France). وفيما يلي نص التعريف باللغة الفرنسية: "agent d'une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l'emploi dans lequel il a été nommé et par sa titularisation dans un grade de l'hiérarchie"

(221) *Lexique des termes juridiques*, 20th ed., (Paris, Dalloz, 2013) وفيما يلي نص التعريف باللغة الفرنسية: "personne nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de l'hiérarchie"

(222) Jean Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public* (Brussels, Bruylant, 2001). وفيما يلي نص التعريف باللغة الفرنسية: "personne nommée pour occuper normalement un emploi permanent dans l'administration de l'État et qui agit au nom de celui-ci, ayant été habilitée à l'exercice de prérogatives de la puissance publique dans le cadre des compétences reconnues par la législation nationale et sous l'autorité du gouvernement"

(213) *Gran Diccionario Jurídico DVE*. J (Barcelona, De Vecchi, 1991). وفيما يلي النص باللغة الإسبانية: "la persona que realiza funciones de la Administración y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente a la estructura orgánica del mismo, haciendo de la función asumida su medio habitual de vida"

(214) *Diccionario Jurídico Espasa* (Madrid, Espasa Calpe, 1991) وفيما يلي النص باللغة الإسبانية: "aquellas personas incorporadas a la [administración pública] por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo"

(215) Luís Ribó Durán, ed., *Diccionario de Derecho*, 2nd ed. (Barcelona, Bosch, 1995). وفيما يلي النص باللغة الإسبانية: "la persona que realiza funciones públicas y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente en la estructura orgánica del mismo"

(216) Ignacio Rivera García, ed., *Diccionario de términos jurídicos* 2nd ed. (Orford, Equity, 1985) وفيما يلي النص باللغة الإسبانية: "aquel que ha sido investido con la autoridad de un cargo" and "que ejerce funciones públicas, faena de Gobierno, ya sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente"

(217) Edgard Le Docte, ed., *Diccionario jurídico en cuatro idiomas* (Antwerp, Maklu Uitgevers, 1987)

من الممكن أن يؤدي المعنى نفسه في بعض الأحيان. ولا بد أيضاً من الانتباه إلى أن المصطلح الإسباني "funcionario" يمكن أن يتوافق مع المصطلح الإنكليزي "civil servant" الأضيق معنى، حيث إنه يميل إلى فئة الأشخاص الذين ينتمون إلى "الخدمة المدنية" التي تعرّف كما يلي: "الخدمة المدنية هي مجموع الموظفين ... المعهود إليهم بمهمة إدارة الحكومة ... تحت إشراف الوزراء وبتوجيه منهم ... ولا يدين موظفو الخدمة المدنية بوظائفهم لأي انتماءات سياسية، فهم يخضعون لقيود فيما يتعلق بالأنشطة السياسية التي يجوز لهم الانخراط فيها ويحتفظون بوظائفهم بصرف النظر عن أي تغييرات في الحكومة"⁽²²³⁾.

2- "REPRÉSENTANT"

124- يعرف المصطلح الفرنسي "représentant" في المعاجم العامة بأنه "شخص يخول صلاحية التصرف باسم شخص ما ويؤدي عملاً باسم شخص ما ونيابة عنه"⁽²²⁴⁾، وأنه "شخص يمثل شخصاً ما ويخول سلطة التصرف باسمه" أو "شخص تعهد إليه مجموعة اجتماعية ما بالسلطة السياسية ليمارسها باسمها" أو "شخص يُنتخب أو يفوض، من خلال الانتخابات، سلطةً ما (السلطة التشريعية بوجه خاص)" أو "شخص يعيّن لتمثيل دولة أو حكومة لدى دولة أو حكومة أخرى"⁽²²⁵⁾. غير أن المعجم القانوني

يعرّف *Vocabulaire juridique* مصطلح "représentant" بأنه "جهاز تابع لسلطة تعمل تحقيقاً للصلاح العام أو، أحياناً، شخص مفوض من ذلك الجهاز"⁽²²⁶⁾، وحسبما ورد في المعجم المذكور، يستخدم هذا المصطلح في مجال العلاقات الدولية للدلالة بصورة أكثر تحديداً على الممثلين الدبلوماسيين والممثلين لدى المنظمات الدولية. وعلى ذات المنوال، يذكر هذا القاموس أيضاً كلمة "ممثلين" في تعريفه لمصطلح "gouvernant" (حاكم) مشيراً إلى أنه يدل على "جميع الممثلين أو الأمناء أو أصحاب السلطة السياسية، خلافاً لمجرد الوكلاء والمحكومين"⁽²²⁷⁾. أما *Dictionnaire de droit international*، فيعرّف "représentant" بأنه "شخص طبيعي يخول، حسب الأصول، سلطة التكلم والتصرف ونقل الرسائل وتلقبها باسم شخص من أشخاص القانون الدولي (دولة أو منظمة دولية أو كيان آخر)، وإمكانه، في قيامه بذلك، إلزام الشخص المذكور إلزاماً قانونياً". ويبين التعريف تحديداً أن "هذا المصطلح ينطبق بوجه خاص على الموظفين الدبلوماسيين ... وعلى المندوبين الذين يوفدون إلى المؤتمرات الدولية أو المندوبين في أجهزة المنظمات الدولية"، و"يستخدم، بحكم الغرض منه، لأخذ حالات بعينها في الاعتبار، مما يسمح بتجنب استخدام المصطلحات التقليدية للإشارة إلى رؤساء البعثات"⁽²²⁸⁾. ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أن مصطلح "représentativité (ou caractère représentatif)" (الصفة التمثيلية) يعرّف في هذا المعجم بأنه "صفة جهاز أو شخص يظهر بوصفه صورة أو رمزاً للأمة التي يجسدها. وهذه هي إحدى الصفات التي تُنسب إلى رؤساء الدول حتى يومنا هذا"⁽²²⁹⁾.

(226) *Vocabulaire juridique*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: "organe d'une autorité agissant dans un intérêt public ou parfois même délégataire de cet organe"

(227) *Ibid*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: "terme doctrinal désignant, par opposition aux simples agents et aux gouvernés, l'ensemble des représentants, dépositaires ou titulaires du pouvoir politique"

(228) *Dictionnaire de droit international public*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: "personne physique dûment investie du pouvoir de parler, d'agir, de transmettre et de recevoir des communications au nom d'un sujet de droit international (État, organisation internationale ou autre entité) et susceptible, ce faisant, d'engager ce sujet de droit"; "ce terme s'applique notamment aux agents diplomatiques ... ainsi qu'aux délégués à une conférence internationale ou dans un organe d'une organisation internationale"; and "utilisé à dessein pour prendre en compte des situations particulières et permettant d'éviter l'emploi de la terminologie traditionnelle utilisée pour se référer aux chefs de mission"

(229) المرجع نفسه. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: "Caractère d'un organe ou d'une personne qui apparaît comme

Peter Cane and Joanne Conaghan, eds., *The New Oxford Companion to Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008). وللإيضاح التالي وجاهته أيضاً: "This fundamental division among the personnel of central government, often recognized in foreign constitutions in a distinction between 'government' and 'administration', is in the United Kingdom essentially a matter of politics, not law. In law both Ministers and civil servants are 'servants of the Crown' (هذا التمييز الجوهرى بين موظفي الحكومة المركزية، المعترف به في أغلب الأحيان في الدساتير الأجنبية بالتمييز بين 'الحكومة' و'الإدارة'، يُعتبر أساساً في المملكة المتحدة شأناً من شؤون السياسة وليس القانون. وأمام القانون، يُعتبر الوزراء وموظفو الخدمة المدنية كلاهما 'عاملين في خدمة التاج'").

(224) *Larousse*. ويورد القاموس مصطلحي "agent" (وكيل) و"mandataire" (مندوب) كمرادفين. والتعريف بالفرنسية هو كالتالي: "personne qui a reçu pouvoir d'agir au nom de quelqu'un, qui accomplit un acte au nom et pour le compte de quelqu'un"

(225) *Le Grand Robert*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: "personne qui représente, qui a reçu pouvoir d'agir au nom de quelqu'un"; "personne à laquelle un groupe social confie le pouvoir politique, pour l'exercer en son nom"; "personne qui a été élue, a reçu par élection la délégation d'un pouvoir (surtout du pouvoir législatif)" or "personne désignée pour représenter un État, un gouvernement, auprès d'un autre"

-3 "OFFICIAL"

128- يعرف مصطلح "official" بأنه "شخص يشغل منصباً رسمياً أو يمارس مهام رسمية، وبخاصة بصفته ممثل مؤسسة أو وزارة ما"⁽²³⁷⁾. وفي *Black's Law Dictionary*، يعرف مصطلح "official" بأنه "شخص يشغل منصباً رسمياً أو يُعهد إليه بمنصب رسمي؛ شخص يُنتخب أو يعيّن لممارسة بعض من السلطات السيادية لحكومة ما؛ ويشار إليه أيضاً بأنه مسؤول رسمي"⁽²³⁸⁾. وتختلف هذه التعاريف عن تعريف "الخدمة المدنية" التي توصف بأنها "الفروع الإدارية لحكومة من الحكومات" و"جماعة الأفراد الموظفون في هذه الفروع - موظف الخدمة المدنية"⁽²³⁹⁾، أو تعريف "موظف الخدمة المدنية"⁽²⁴⁰⁾ بأنه "شخص ينتمي إلى الخدمة المدنية"، وتتوافق بقدر أكبر مع مفهوم مصطلح "funcionario" الذي جرى تناوله أعلاه.

129- ويُترجم مصطلح "official" إلى الإسبانية في المعتاد بمصطلح "funcionario"⁽²⁴¹⁾ أو "responsable"⁽²⁴²⁾، وإلى الفرنسية بمصطلح "fonctionnaire"⁽²⁴³⁾، إلا أن هذه المصطلحات، حسبما يمكن استنتاجه من الفقرات السابقة، لا تؤدي المعنى نفسه ولا يمكن اعتبارها مترادفة لأغراض هذا التقرير.

-4 "AGENTE"

130- يعرف المصطلح الإسباني "agente" (الوكيل) في *Diccionario de la lengua española* بأنه "شخص يتصرف بتفويض من شخص آخر". ويعرف، في المعاجم القانونية، بأنه

(237) انظر: www.oxforddictionaries.com.

(238) *Black's Law Dictionary*. ويعرف القاموس ذاته مصطلح "officer" كالتالي: "a person who holds an office of trust, authority, or command. In public affairs, the term refers especially to a person holding public office under a national, State, or local government, and authorized by that government to exercise some specific function" (الشخص الذي يشغل منصباً من مناصب الأمانة أو السلطة أو القيادة. وفي الشؤون العامة، يقصد على وجه الخصوص بهذا المصطلح الشخص الذي يشغل وظيفة عمومية تحت إمرة حكومة وطنية أو حكومة ولاية أو حكومة محلية، والمأذون له من تلك الحكومة بممارسة وظيفة بعينها).

(239) *Ibid*.

(240) انظر: www.oxforddictionaries.com.

(241) S. M. Kaplan, ed., *English/Spanish and Spanish/English Legal Dictionary*, 4th ed. (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2013).

(242) *Ibid*.

(243) *Dictionnaire de l'anglais juridique* (see footnote 231 above) (243)

125- ويُترجم مصطلح "representant" في المعتاد بمصطلح "representante" في اللغة الإسبانية و"representative" في اللغة الإنكليزية⁽²³⁰⁾، وأحياناً أيضاً بمصطلح "agent" في اللغة الإنكليزية⁽²³¹⁾.

126- وفي اللغة الإسبانية، تعرف كلمة "representante" بعبارات عامة في *Diccionario de la lengua española* من قبيل "من يمثل" وبأنه "شخص يمثل ... جماعة ما". وليست المعاجم القانونية أكثر وضوحاً في هذا الصدد، فهي لا تتناول في المعتاد مصطلح "representante" ولا تتضمن سوى مصطلح "representación" (التمثيل) الذي يعرف بأنه مجموعة "من الأشخاص يمثلون كياناً أو جماعة أو مؤسسة أو حكومة"⁽²³²⁾، أو بأنه "مؤسسة قانونية تمكّن شخصاً ما، الشخص الممثل، من التصرف من خلال شخص آخر، يطلق عليه الممثل الذي يتصرف باعتباره بديلاً قانونياً للشخص الأول"⁽²³³⁾. وأخيراً، لا تتناول بعض المعاجم سوى مصطلح "representación política" (التمثيل السياسي) الذي يعرف تحديداً بمعنى فريد في مجال القانون الدستوري، ألا وهو أنه "العلاقة بين الشعب ومن يتصرفون باسمه باعتبار ذلك تعبيراً عن الإرادة السياسية العامة"⁽²³⁴⁾.

127- ويعرف مصطلح "representative" في المعاجم العامة الإنكليزية بأنه "شخص يجري اختياره أو تعيينه للتكلم أو التصرف نيابة عن شخص آخر أو أشخاص آخرين، وبوجه خاص ... شخص يجري اختياره أو يُنتخب للتكلم أو التصرف نيابة عن أشخاص آخرين في جمعية تشريعية أو هيئة تداولية"، أو "مندوب يحضر مؤتمراً أو مفاوضات وما إلى ذلك، ليمثل مصالح شخص آخر أو مجموعة أخرى"⁽²³⁵⁾. وفي *Black's Law Dictionary*، يعرف ببساطة بأنه "شخص ينوب عن شخص آخر أو يتصرف لحسابه"، ويشار أيضاً في هذا الصدد إلى مفهوم "agent"⁽²³⁶⁾.

l'image ou le symbole de la nation qu'il incarne. Tel est un des caractères attribué encore aujourd'hui aux chefs d'État"

(230) *Diccionario jurídico en cuatro idiomas* (see footnote 217 above).

(231) *Dictionnaire de l'anglais juridique* (Paris, BMS, 2004).

(232) *Diccionario de términos jurídicos* (see footnote 216 above).

(233) *Gran Diccionario Jurídico DVE* (see footnote 213 above).

(234) *Diccionario Jurídico España* (see footnote 214 above).

(235) انظر: www.oxforddictionaries.com.

(236) B. A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (St. Paul, West, 2009).

الإداري“⁽²⁵¹⁾، أو بأنه ”شخص توظفه الدولة، وفقاً للنظام الأساسي للموظفين، أو تعاقد معه لإنجاز مهام معينة“ و”يُعهد إليه بأداء مهام عامة، على أساس دائم أو مؤقت، لحساب الدولة أو لحساب جماعات محلية أو مؤسسات عامة مستقلة“⁽²⁵²⁾. وفي جميع الأحوال، تتناول التعاريف السابقة مصطلح ”agent“ أساساً من منظور القانون الإداري بالدولة. إلا أن المعاجم القانونية تتناول أيضاً هذا المصطلح في سياق القانون الدولي. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى التعريف الوارد في *Dictionnaire de droit international public*، ومؤداه أن ”agent“ هو ”شخص يتصرف نيابة عن شخص من أشخاص القانون الدولي، كلفه بأداء وظائف أو مهام، سواء عامة أو خاصة...؛ شخص يُعهد إليه بمهام دبلوماسية أو قنصلية...؛ شخص تُسند إليه مهام التمثيل السياسي غير الدبلوماسي“، وفي مجال المسؤولية الدولية، يُعرّف بأنه ”جهاز من أجهزة الدولة أو جهاز تابع لمنظمة دولية“⁽²⁵³⁾.

132- وفي اللغة الإنكليزية، يُعرّف مصطلح ”agent“ عموماً بأنه ”شخص يتصرف بالنيابة عن شخص آخر أو عن جماعة ما“⁽²⁵⁴⁾. ويُعرّف من الناحية القانونية بأنه ”موظف أو ممثل هيئة حكومية“ (وكيل حكومي)⁽²⁵⁵⁾ وبأنه ”شخص يعيّن

”شخص يتصرف ويعمل ويؤدي مهام باسم شخص آخر نيابة عنه“، ويُستخدم مصطلح ”agencia del Gobierno“ (”وكالة حكومية“) بمعنى ”كيان خاضع للحاكم أنشئ لأداء وظيفة حكومية“⁽²⁴⁴⁾. وفي المعاجم القانونية الأخرى، يُعرّف بأنه ”الشخص الذي يتصرف أو يتدخل باسم شخص آخر، وتحوّل له صلاحية تحقيق غاية بعينها“⁽²⁴⁵⁾، أو يستخدم ببساطة كمرادف لمفهوم الأجهزة الإدارية⁽²⁴⁶⁾. وأخيراً، لا ترد في أحد المعاجم القانونية سوى إشارة واحدة لهذا المصطلح، وذلك في سياق تعريف ”diplomatic agent“ (المبعوث الدبلوماسي)⁽²⁴⁷⁾.

131- وفي اللغة الفرنسية، يُعرّف مصطلح ”agent“ في المعاجم العامة بأنه ”شخص يؤدي مهام معينة لحساب فرد أو جماعة (جمعية أو حكومة أو دولة وما إلى ذلك)“، أو بأنه ”موظف في القطاع العام أو الخاص يؤدي مهام تنفيذية تحت إشراف سلطة ما، أو شخص يشغل منصباً ما ويؤدي في إطاره دور الوسيط“⁽²⁴⁸⁾. ويُعرّف أيضاً بأنه ”شخص يُعهد إليه بشؤون ومصالح فرد أو جماعة أو دولة ويتصرف نيابة عن تلك الجهة“، ويُطرح كمرادف لمصطلح ”fonctionnaire“⁽²⁴⁹⁾. وفي المعاجم القانونية يُعرّف ”agent“ بأنه ”أي شخص يعمل في إدارة عامة؛ ووفقاً لهذا المعنى، يختلف الوكلاء عن الحكام الذين يُختصون وحدهم بصفة التمثيل“⁽²⁵⁰⁾، ويُعرّف أيضاً بأنه ”أي موظف في إحدى دوائر الخدمة المدنية، والتي غالباً ما تكون مختصة بالشؤون الإدارية، يعمل لفترة معينة يباشر فيها تنفيذ الأنشطة المكلفة بها تلك الدائرة تحديداً ويخضع، بناء على ذلك، للقانون

(251) *Lexique des termes juridiques*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: ”tout collaborateur d'un service public, le plus souvent administratif, associé pour une certaine durée à l'exécution directe de l'activité spécifique de celui-ci et relevant à ce titre du droit administratif“.

(252) *Dictionnaire de droit international public*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: ”personne recrutée par l'État, sous statut ou sous contrat, afin d'accomplir certaines fonctions“ and ”chargée de fonctions publiques, à titre permanent ou temporaire, aussi bien pour le compte de l'administration de l'État que pour celui des collectivités locales ou des établissements publics autonomes“.

(253) المرجع نفسه. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: ”personne qui agit pour le compte d'une personne juridique internationale, qui est chargé par elle de fonctions ou de missions, soit publiques soit privées ...; personne chargée de fonctions diplomatiques ou consulaires ...; personne chargée de fonctions de représentation politique sans caractère diplomatique ...“ and ”en matière de responsabilité internationale: organes de l'État ou de l'organisation internationale“. وعلى ذات المنوال، يعرف قاموس *Vocabulaire juridique* مصطلح ”وكيل“ بأنه ”مصطلح يستخدم أحياناً في الوثائق الدبلوماسية للدلالة على شخص عهدت إليه الحكومة بمهمة ما، مثلاً إقامة علاقات رسمية مع حكومة أخرى“.

(254) انظر: www.oxforddictionaries.com.

(255) *Black's Law Dictionary*.

(244) *Diccionario de términos jurídicos* (see footnote 216 above).

(245) *Gran diccionario jurídico DVE* (see footnote 213 above).

(246) *Diccionario de Derecho* (see footnote 215 above).

(247) *Diccionario Jurídico Espasa* (see footnote 214 above).

(248) *Larousse*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: ”personne qui accomplit certaines missions pour le compte d'un particulier ou d'une collectivité (société, gouvernement, État)“; and ”employé des secteurs public et privé exerçant une fonction d'exécution sous le contrôle d'une autorité, ou titulaire de certaines charges jouant un rôle d'intermédiaire“ ويقدم المعجم تعابير ”émissaire“ و”mandataire“ و”représentant“ كمرادفات.

(249) *Le Grand Robert*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: ”personne chargée des affaires et des intérêts d'un individu, d'un groupe ou d'un pays, pour le compte desquels elle agit“.

(250) *Vocabulaire juridique*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: ”toute personne au service d'une administration publique, en ce sens les agents s'opposent aux gouvernants, qui ont seuls la qualité de représentant“.

أضيق للدلالة على المسؤولين الذين يجوز لهم تمثيل الدولة والتعبير عن إرادتها في العلاقات الدولية. فمثلاً، تشمل أجهزة العلاقات الخارجية: رئيس الدولة ووزير الخارجية والمبعوثين الدبلوماسيين.“ ويعرّف أيضاً المصطلح ذاته ”في مجال المسؤولية الدولية، بأنه أي جهة، شخصاً كانت أم مجموعة، يُعتبر أنها تتصرف باسم الدولة وبالتالي تُنسب تصرفاتها إلى تلك الدولة“(261). ومن الجدير بالذكر أن *Dictionnaire de droit international public* يعرّف رئيس الدولة بأنه ”الجهاز الذي يتربع على قمة السلطة“ ورئيس الحكومة بأنه ”أعلى جهاز“ في الدولة“(262).

135- وختاماً، يعرّف مصطلح ”organ“ في *Oxford English Dictionary* بأنه ”شخص أو مجموعة من الأشخاص أو شيء يتحقق من خلاله غرض ما أو تؤدّى من خلاله مهمة ما“(263). غير أنه لم يرد أي تعريف له في المعاجم القانونية التي تم الرجوع إليها.

6- الاستنتاجات

136- في ضوء تحليل المصطلحات الوارد أعلاه، يخلص المرء بادئ ذي بدء إلى أن ثمة فرقا في المعنى بين مصطلحات ”funcionario“ بالإسبانية و”official“ بالإنكليزية و”représentant“ بالفرنسية. فهذه المصطلحات، حسبما ورد ذكره في مستهل هذا التقرير، ليست متطابقة ولا تؤدي نفس المعنى، ومن ثم لا يمكن استخدامها بالتبادل في صياغة مشاريع المواد باللغات المختلفة.

137- ومن هذه المصطلحات الثلاثة، يبدو أن مصطلح ”official“ هو الوحيد الممكن استخدامه بمعناه الواسع، الأمر الذي يسمح، بوجه عام، بإدراج جميع فئات الأشخاص المشمولين بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية في نطاقه. إذ يبدو أن المصطلحين المقابلين له (”funcionario“ في اللغة الإسبانية و”fonctionnaire“ في اللغة الفرنسية) لا يتيحان نفس القدر من المرونة.

(261) *Dictionnaire de droit international public*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: ”personne, groupe ou institution par laquelle un sujet de droit international remplit certaines fonctions“, ”appliqué parfois de manière plus restreinte aux fonctionnaires susceptibles de représenter l’État, exprimer sa volonté dans les relations internationales. Par exemple: organes des relations extérieures: chef d’État, ministre des affaires étrangères, agents diplomatiques, etc.“ and ”dans le domaine de la responsabilité internationale, personne ou groupe considéré comme agissant au nom de l’État et dont les actes sont par conséquent imputés à cet État“

Ibid (262)

(263) John Simpson and Edmund Weiner, eds., *Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 1989)

لتصريف الأمور ذات الصلة بإدارة الدولة أو بالشؤون العامة نيابة عن عامة الجمهور“ (وكيل عام)(256). وفي *Black’s Law Dictionary* يعرّف أيضاً مفهوم ”السلطة العامة“ بأنها ”السلطة المخولة لشخص ما بوصفه وكيلاً أو وسيطاً للدولة“، ويُستند في ذلك إلى المفهوم القائل بأن ”السلطات العامة تتألف من مختلف أشكال السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية“(257).

5- ”ÓRGANO“

133- وفقاً للتعريف الوارد في *Diccionario de la lengua española*، يقصد بمصطلح ”Órgano“ (الجهاز) ”شخص أو مجموعة من الأشخاص يمثلون منظمة أو شخصاً قانونياً في مجال معين من مجالات الاختصاص“. وفي المعاجم القانونية الإسبانية، يُعرّف مصطلح ”órgano administrativo“ (جهاز إداري) بأنه ”الأشخاص الذين يؤدون وظيفة عمومية“(258). ويشمل هذا التعريف العام جميع فئات الأجهزة، ألا وهي: الأجهزة التي لديها صفة تمثيلية أو تؤدي وظيفة شرفية أو تعمل مقابل أجر في إطار مسار مهني معين داخل الإدارة؛ والأجهزة التي يتمثل عملها في توجيه الغير ومخولة سلطة إصدار الأوامر وتحظى بعلو القدر وسمو المنزلة (السلطات)؛ والأجهزة التي يتمثل عملها في تنفيذ قرارات الغير؛ والأجهزة التي تؤدي وظائفها بصفة دائمة أو مؤقتة.

134- وتعرّف المعاجم الفرنسية العامة مصطلح ”organe“ (الجهاز) بأنه ”من يعمل بوصفه وسيطاً ولسان حال جهة ما“ وبأنه ”مؤسسة تكلف بالعمل على ضمان أداء دوائر معينة من دوائر الدولة عملها“(259). وفي المعاجم القانونية، يعرّف مصطلح ”organe“ بوجه عام بأنه ”شخص مسؤول أو دائرة مسؤولة عن أداء مهام ما، دستورية أو إدارية أو دولية“(260). ويعرّف هذا المصطلح في *Dictionnaire de droit international public* بأنه ”أي جهة، سواء كانت شخصاً أو مجموعة أو مؤسسة، يؤدي من خلالها شخص من أشخاص القانون الدولي مهام معينة“، ويفيد المعجم نفسه بأن المصطلح المذكور ”أحياناً ما يُستخدم في حدود

Ibid (256)

Ibid (257)

(258) *Diccionario de la lengua española and Gran diccionario jurídico DVE*

(259) *Larousse*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هي كالتالي: ”ce qui sert d’intermédiaire, de porte-parole“ and ”institution chargée de faire fonctionner certains services de l’État“ ويعطي قاموس *Le Grand Robert* المعنى نفسه لهذا التعريف.

(260) *Vocabulaire juridique*. وتعريف المصطلح بالفرنسية هو كالتالي: ”personne ou service chargé de remplir une fonction constitutionnelle, administrative ou internationale déterminée“

من ناحية أخرى، ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة ذاتها استخدمت في بعض الأحيان مصطلحات مختلفة في مشاريع مواد مختلفة للدلالة على نفس فئات الأشخاص. غير أن تحليل قوائم المصطلحات في الفقرتين 115 و 117 أعلاه يؤكد ميل اللجنة إلى المداومة على استخدام المصطلح نفسه أو مصطلحات متشابهة نسبياً للدلالة في صك أو آخر على نفس فئات الأشخاص.

141- وبنبغي، في رأي المقررة الخاصة، أن تُتبع الممارسة ذاتها في مشاريع المواد المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وبنبغي، في هذا الصدد، إيلاء الاعتبار لاستخدام مصطلحي "وكيل الدولة" (agent of the State) أو "جهاز من أجهزة الدولة" (organ of the State) في صياغة مشاريع المواد باللغات الأخرى. فميزة هذين المصطلحين أنهما كثيراً ما يُستخدمان في الممارسة الدولية للدلالة على أي شخص تربطه صلة بالدولة ويتصرف باسمها ونيابة عنها. وعلاوة على ذلك، لهذين المصطلحين مدلول واسع النطاق يلقي، فيما يبدو، قبولاً بوجه عام، مما يميز استخدامهما بمعناها الشامل الجامع للدلالة على الأشخاص الذين يمثلون الدولة على الصعيد الدولي والأشخاص الذين يؤدون مهام من بينها ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة. ويُذكر، أخيراً، أنه سبق أن استُخدم كلا المصطلحين في المعاهدات التي جرى تناولها بالتحليل وأن اللجنة استخدمتهما كذلك. بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة اختارت استخدام مصطلح "جهاز من أجهزة الدولة" فيما يتصل بموضوعين لا يزالان، بالرغم من اختلافهما من الناحيتين المفاهيمية والمنهجية، مرتبطين نوعاً ما بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ألا وهما موضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية وموضوع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وبالرغم من أن المقصود بمصطلح "جهاز" في كلتا الحالتين أشخاص وكيانات، فلا مانع من استخدامه في الموضوع قيد النظر للدلالة على الأشخاص فقط. ولا استخدام مصطلح "جهاز" ميزة أخرى، فهو، فيما يبدو، أنسب من غيره للدلالة على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات الذين يندرج، فيما يخصهم، استخدام مصطلح "وكيل" في الممارسة القانونية أو في الممارسة الدبلوماسية.

142- وبناء على ما تقدم، ترى المقررة الخاصة أنه من الأوفق استخدام مصطلح "جهاز" للدلالة على جميع الأشخاص الذين يجوز لهم التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ومن ثم تقترح أن تتخذ اللجنة في دورتها الحالية إجراء بشأن تسمية الأشخاص المتمتعين بهذه الحصانة يتمثل في تعديل عنوان الموضوع والإشارة إلى وجوب الاستعاضة عن مصطلح "مسؤول" المستخدم في مشاريع المواد التي تم اعتمادها حتى الآن بمصطلح "جهاز". وريثما تتخذ اللجنة قراراً في هذا الصدد، سيستمر، بصفة مؤقتة، استخدام مصطلحات "funcionario" باللغة الإسبانية

138- وعلاوة على ذلك، من الجدير بالذكر أن مصطلحي "funcionario" و "fonctionnaire" يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بمفهوم نظام إداري يميّز فيه بوضوح بين الحكومة والإدارة، حيث تُعتبر الإدارة الآلية البيروقراطية التي تخدم على الدوام الدولة بوجه عام والحكومة بوجه خاص. وفي تلك الحالة، يصبح المقصود بمصطلح "officials" (المسؤولون) (funcionarios أو fonctionnaires)، بالمعنى الضيق، أيّ أشخاص تربطهم صلة دائمة بالإدارة ويخدمون الدولة من مواقعهم في الإدارة ولكنهم ليسوا جزءاً من الجهاز السياسي ولا يؤدون في المعتاد مهام تستلزم توافر صفة التمثيل لهم، على العكس من أعضاء الحكومة بالمعنى الواسع للكلمة. ومن ثم، يبدو، في هذا الصدد، أن مصطلحات "official" و "funcionario" و "fonctionnaire" ليست أنسب المصطلحات للدلالة على مجموعة الأشخاص محل الاهتمام في هذا التقرير.

139- ومن ناحية أخرى، ينصب التركيز في مصطلح "ممثل" ("representative") والمصطلحين المقابلين له في اللغتين الأخرى على الصفة التمثيلية للأشخاص المقصودين بتلك المصطلحات، مما يدعو إلى التساؤل عما إذا كان مصطلح "ممثل" هو أنسب مصطلح للدلالة على جميع فئات الأشخاص الذين يجوز أن تسري عليهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ومن بينهم، على سبيل المثال لا الحصر، رؤساء الدول والقضاة وضباط الجيش وضباط الشرطة. ولهذا السؤال وجاهته، لا سيما في سياق الموضوع المطروح، حيث إن اللجنة كانت قد خلصت إلى أن الأشخاص الذين يجوز لهم التمتع بالحصانة هم إما أشخاص يمثلون الدولة أو يؤدون مهام رسمية. وفي هذا الصدد، لا بد من إيلاء الاعتبار لضرورة التمييز بين تمتع شخص ما بالصفة التمثيلية وإمكانية اعتبار أن تصرفاته "تصدر عنه بناء على صفته الرسمية" أو إمكانية نسب تلك التصرفات إلى الدولة. والواقع أن الصفة التمثيلية تحكمها، في حالة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، قواعد القانون الدولي. غير أن الأشخاص الذين يجوز لهم التمتع بالحصانة الموضوعية لا تتوافر لجميعهم بالضرورة الصفة التمثيلية في حد ذاتها، حيث إن تلك الصفة ترتفع بقواعد القانون المحلي التي تُسند إليهم بموجبها السلطات والمهام والتي تشكل الأساس القانوني الذي ينطلقون منه في أداء أعمالهم التي، بسببها، يمكن أن يلجأوا يوماً ما إلى المطالبة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وتبعاً لذلك، يبدو أيضاً أن مصطلح "ممثل" ليس أنسب مصطلح للدلالة على جميع الأشخاص محل الاهتمام في هذا التقرير.

140- ومن نافلة القول إن المصطلحات المستخدمة في الصكوك الدولية للدلالة على نفس فئات الأشخاص لا تكون في جميع الأحوال متطابقة، وهو ما يعزى إلى ضرورة مراعاة المرونة التي تستلزمها صياغة نصوص قانونية دولية بلغات متعددة. وبنبغي،

لكن لا يمكن أن يُجَبَّ أي من العنصرين العنصر الآخر ولا يجوز الخلط بينهما. فلتحديد النطاق الشخصي لهذا النوع من الحصانة، يتوجب، على النقيض من ذلك، حصر الإشارة إلى صلة الشخص بالدولة في تبيان أن الشخص المعني يجوز له التصرف باسم الدولة ونيابة عنها، من خلال أداء مهام تشمل ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة. ومن ثم، فلتعريف مفهوم "المسؤول" في سياق الحصانة الموضوعية لا ينبغي الالتفات إلى مضمون العمل الذي يؤديه الشخص تحديداً، فذلك المضمون يتصل بمفهوم ونطاق "الأعمال المؤداة بصفة رسمية"، ولذا، سيجري تناوله بالتحليل في التقرير القادم. وخلاصة القول إنه ينبغي أن يُفهم من وجود صلة بين الشخص المتمتع بالحصانة الموضوعية والدولة أن الشخص محل الذكر تتوفر له الصفة التي يحكمها يؤدي أعمالاً تنطوي على ممارسة بعض من اختصاصات السلطة العامة. والواقع أن التثبت مما إذا كانت تلك الحصانة تسري أم لا على عمل معين أذاه مسؤول ما أمر برهنته بتوافر عنصر تلك الحصانة المعياريين، ألا وهما التأكد مما إذا كان بالإمكان اعتبار العمل محل الاهتمام "عملاً أدي بصفة رسمية" ومما إذا كان الشخص المذكور قد أذاه عندما كان مسؤولاً في الدولة أم لا.

147- ولهذه الجزئية أهميتها من حيث إنه يمكن في ظل تنوع ممارسات الدول أن يجد المرء أشخاصاً تربطهم بالدولة صلات رسمية، ولكنهم غير مكلفين مع ذلك بمهام تنطوي على ممارسة السلطة العامة، ومن بين هؤلاء الأشخاص الأطباء والمدرسون والقائمون على تشغيل شبكة النقل والموظفون الإداريون وموظفو الخدمة المدنية الذين تُسند إليهم في بعض الإدارات الوطنية مهام رسمية ولكن لا يمكن، كقاعدة عامة ولجورد وجود هذه الصلة بينهم وبين الدولة، أن يُعتبر أنهم يؤديون مهاماً تدرج في إطار ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة. وجدير بالذكر، في هذا الصدد، أنه، على الرغم من أن المسؤولين يُنحون الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ضماناً لسيادة الدولة، فلا يجوز منح تلك الحصانة إلا للأشخاص الذين يحق لهم، بحكم صفتهم، أن يمارسوا بعض اختصاصات الدولة أو السلطة العامة.

148- ولقد تناولت اللجنة في السابق مفهوم السلطة العامة لكنها لم تُعرّفه. غير أنها استخدمت هذا التعبير في مواضع عدة لدى صياغة مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وسأقت في التعليقات على المواد ذات الصلة بعض الأمثلة المتفرقة على المقصود بالسلطة العامة، بما في ذلك مهام الشرطة⁽²⁶⁴⁾ وسلطة الاحتجاز وسلطة اتخاذ إجراءات تأديبية تنفيذاً لحكم قضائي أو للوائح السجون أو سلطات مراقبة الهجرة

(264) انظر حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 49، الفقرة (6) من التعليق التمهيدي على الفصل الثاني، وص 54، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 5.

و "official" باللغة الإنكليزية و "représentant" باللغة الفرنسية سواء في هذا التقرير أو في مشاريع المواد التي ترد فيها تلك المصطلحات.

دال- المفهوم العام لمصطلح "مسؤول" لأغراض مشاريع المواد

143- يبنني مشروع المادة أذناه على التحليل الذي تناول آنفاً معايير تعريف مفهوم "المسؤول". ويُراعى في مشروع المادة هذا أن هناك فئتين من الأشخاص تميزان بوضوح تبعاً لنوع الحصانة الذي يسري على كل منهما: حصانة شخصية أو حصانة موضوعية. ومن ثم، يجري تناول كل من الفئتين في فقرة فرعية مستقلة. ويؤخذ أيضاً في الاعتبار في التعريف المقترح في الفقرة الفرعية 2' معايير تعريف مفهوم "المسؤول" الوارد بيانها في الفقرة 108 أعلاه.

144- وبما أنه يشار في التعريف الوارد في مشروع المادة المقترح إلى أي شخص يتمتع بالحصانة، سواء أكانت حصانة شخصية أم موضوعية، فينبغي إدراجه في مشروع المادة المتعلق بالتعاريف أو المصطلحات ليصبح الفقرة الفرعية (هـ). ومن ثم، يقترح أن تدرج في مشروع المادة 2 (3 سابقاً) الفقرة الفرعية التالية:

"مشروع المادة 2 (3 سابقاً)- التعاريف

"لأغراض مشاريع المواد هذه:

"(هـ) يُقصد بمصطلح 'مسؤول الدولة' الأشخاص المذكورون أذناه:

"1" رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية؛

"2" أي شخص آخر يتصرف نيابة عن الدولة وباسمها ويمثل الدولة أو يمارس بعض اختصاصات السلطة العامة، سواء كان يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية أو قضائية وأياً كان المركز الذي يشغله في الهيكل التنظيمي للدولة".

هاء- النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية

145- يُعدّ تحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم الحصانة الموضوعية، حسبما جاء في الفقرتين 12 و13 أعلاه، أحد العناصر المعيارية لهذا النوع من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. ويتمثل المعيار الأول لتعريف هؤلاء الأشخاص في وجود صلة تربطهم بالدولة، بما يبرر منحهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية حفاظاً على الصلاحيات السيادية للدولة. ومن ثم، تشكل صلة الشخص بالدولة عنصراً أساسياً في تعريف مفهوم المسؤول.

146- وترتبط هذه الصلة بمفهوم "الأعمال المؤداة بصفة رسمية" الذي يشكل العنصر الثاني من العناصر المعيارية للحصانة الموضوعية،

القانوني للوظيفة أو للمهمة التي تؤدي، بل إن الوزن الذي يمكن أن تكتسبه هذه العناصر الشكلية في سياق تقرير ما إذا كان يجوز لشخص ما أن يمارس بعض اختصاصات السلطة العامة أم لا هو بالأحرى الذي يرتكز بكل حالة بعينها ويستلزم تحليل كل حالة على حدة. ومجمل القول إنه لا يمكن استنتاج أن الأشخاص الذين تربطهم صلة بالدولة تسمح بإدراجهم في عداد المسؤولين بالمعنى الواسع لهذا المصطلح يتمتعون بالضرورة بالحصانة الموضوعية، ولا يمكن كذلك استنتاج أن المسؤولين ذوي المرتبة الرفيعة هم وحدهم الذين يتمتعون بتلك الحصانة.

150- وأخيراً، من الجدير بالملاحظة أنه يجوز أيضاً، حسبما ذكرت اللجنة، أن يتمتع رئيس دولة سابق ورئيس حكومة سابق ووزير خارجية سابق بالحصانة الموضوعية⁽²⁶⁷⁾. ومن ثم، كان ينبغي اعتبار أن هؤلاء الأشخاص يندرجون في نطاق هذا النوع من الحصانة، حيث إنه كانت تربطهم جميعاً، دون شك، خلال فترة ولايتهم صلة بالدولة منحوا في ظلها صفة تسمح لهم بممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة.

151- وفي ضوء ما تقدم، يُقترح مشروع المادة التالي الذي يُتبع فيه النمط نفسه المتبع في مشروع المادة المتعلقة بالأشخاص الذين تنطبق عليهم الحصانة الشخصية الذي اعتمدته اللجنة في عام 2013.

”الباب الثالث

”الحصانة الموضوعية

”مشروع المادة 5- الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

”مسؤولو الدولة الذين يمارسون بعض اختصاصات السلطة العامة يتمتعون بالحصانة الموضوعية فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.“

أو الحجر الصحي⁽²⁶⁵⁾. ويمكن إرجاع عدم وجود تعريف لمفهوم ”السلطة العامة“ إلى احتمال وجود سيناريوهات متنوعة في الممارسة العملية تقتضي الضرورة تحليل كل منها على حدة. ”والأمر الذي يتسم بأهمية خاصة ليس هو مضمون السلطات فحسب، بل أيضاً طريقة منحها لكيان ما، والأغراض التي تمارس من أجلها، ونطاق مساءلة الكيان عن ممارستها أمام الحكومة“⁽²⁶⁶⁾. وما لا شك فيه عموماً أنه يتعين أن يؤخذ مفهوم ”السلطة العامة“ بالمعنى الواسع الذي يشمل ممارسة الصلاحيات التشريعية والقضائية والتنفيذية.

149- ومهما يكن من أمر، فالعنصر الحاسم في تعريف ”المسؤول“ في سياق الحصانة الموضوعية هو إمكانية أن يمارس الشخص بعض اختصاصات السلطة العامة بناء على الصلاحيات التي تُسند إليه بموجب القانون المحلي. ومن ثم، لا تعد رتبة المسؤول، في حد ذاتها، عنصراً كافياً أو قائماً بذاته يسوغ استنتاج أن ذلك الشخص مسؤول في الدولة بالمعنى المتوخى في سياق الموضوع قيد النظر. ويتبين بوضوح من الممارسة التي تم تناولها بالتحليل أعلاه أنه يجري في المعتاد الاحتجاج بالحصانة الموضوعية في حالة المسؤولين ذوي المرتبة الرفيعة أو المتوسطة. وعلى النقيض من ذلك، يندر الاحتجاج بتلك الحصانة في حالة المسؤولين الذين يأتون في المرتبة الدنيا، فلم يحدث ذلك إلا في مرات قليلة جداً. وتؤكد هذه الممارسة النقطة المشار إليها آنفاً، حيث إن المسؤولين ذوي المرتبة الرفيعة والمتوسطة هم الذين يُعهد إليهم في الغالب والأعم بأداء مهام تنطوي على ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة. غير أنه لا يصح أن تُستبعد من أول وهلة إمكانية أن يمارس مسؤولون آخرون من الرتب الدنيا الاختصاصات ذاتها في ظروف معينة. فغني عن البيان أن وجود صلة بالدولة تضع شخصاً ما في موقع يمارس منه بعض اختصاصات السلطة العامة أمر لا يرتكز تلقائياً بمعايير شكلية من قبيل رتبة الشخص أو التكليف

(265) المرجع نفسه، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 5.

(266) المرجع نفسه، الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 5. وأكدت اللجنة آنذاك أن ”ما يُعتبر ’حكومياً‘ ... إنما يتوقف على المجتمع ذاته وتاريخه وتقاليده“.

(267) انظر الفقرة 3 من مشروع المادة 4، وكذلك التعليق على مشروع المادة ذلك، وبخاصة الفقرة (7) من التعليق (حولية ... 2013، المجلد الثاني الجزء الثاني)، ص 64.

الفصل الثالث

خطة العمل المقبل

أيضاً تناول الاستثناءات من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وستختتم بذلك التقرير دراستها للجوانب الجوهرية من موضوع الحصانة، لتتطرق في تقرير لاحق إلى الجوانب الإجرائية.

152- تعتمزم المقررة الخاصة أن تحتتم في تقريرها القادم تحليل عنصري الحصانة الموضوعية المعياريين الآخرين، أي مفهوم ”الأعمال المؤداة بصفة رسمية“ والنطاق الزمني للحصانة. وتعتمزم

المرفق

مشروعاً المادتين المقترحتان

أو قضائية وأياً كان المركز الذي يشغله في الهيكل التنظيمي للدولة.

الباب الثالث

الحصانة الموضوعية

مشروع المادة 5- الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

مسؤولو الدولة الذين يمارسون بعض اختصاصات السلطة العامة يتمتعون بالحصانة الموضوعية فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

مشروع المادة 2 (3 سابقاً) - التعاريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(هـ) يُقصد بمصطلح "مسؤول الدولة" الأشخاص المذكورون أدناه:

'1' رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية؛

'2' أي شخص آخر يتصرف نيابة عن الدولة وباسمها ويمثل الدولة أو يمارس بعض اختصاصات السلطة العامة، سواء كان يمارس وظائف تشريعية أو تنفيذية

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

[البند 6 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/671

التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات،
أعدده السيد غيورغ نولتي، المقرر الخاص*

[الأصل: بالإنكليزية]
[26 آذار/مارس 2014]

المحتويات

الصفحة

144	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
146	المراجع المذكورة في هذا التقرير
		<i>الفقرات</i>
149	2-1 مقدمة
		<i>الفصل</i>
150	19-3 تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة
150	6-4 ألف - السلوك الذي يؤتى "في تطبيق" المعاهدة و"فيما يتعلق بتفسيرها"
151	10-7 باء - السلوك الذي لا يؤتى "في تطبيق" المعاهدة أو "فيما يتعلق بتفسيرها"
151	18-11 جيم - تحديد ما إذا كان السلوك "في سياق تطبيق" المعاهدة أو "فيما يتعلق بتفسيرها"
154	19 دال - الاستنتاج
154	41-20 الثاني - الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير
155	29-21 ألف - السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية
157	38-30 باء - ممارسات الدول
159	41-39 جيم - خصوصية الممارسة
160	48-42 الثالث - شكل وقيمة الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31
161	43 ألف - الأشكال المختلفة التي يمكن أن تتخذها الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31
161	48-44 باء - كثافة الممارسات اللاحقة وتوافقها
163	75-49 الرابع - اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما
163	53-50 ألف - وجود الاتفاق ونطاقه
165	54 باء - يجوز أن يكون "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 غير رسمي
165	55 جيم - معرفة الأطراف بمدى اتفاقها
165	57-56 دال - الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 ليس بالضرورة ملزماً قانوناً في حد ذاته
167	70-58 هاء - السكوت باعتباره عنصراً ممكناً من عناصر الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31
170	72-71 واو - الممارسة اللاحقة باعتبارها مؤشراً على وجود اتفاق على عدم تطبيق المعاهدة بصفة مؤقتة أو على مجرد ترتيب عملي
171	75-73 زاي - تغيير اتفاق بشأن التفسير بمقتضى الفقرة 3 (أ) أو (ب) من المادة 31 أو إنهاء العمل به

* يود المقرر الخاص أن يثوّه، مع الامتنان، بما تلقاه من دعم من برنامج القانون والشؤون العامة في جامعة برينستون الذي ييسرت زمالته إعداد هذا التقرير.

الصفحة	الفقرات	الفصل
172	111-76	الخامس - القرارات التي تتخذ في إطار مؤتمرات الدول الأطراف.....
172	78-77	ألف - أشكال مؤتمرات الدول الأطراف.....
173	83-79	باء - أنواع الأعمال التي تعتمدها الدول الأطراف في إطار مؤتمر للدول الأطراف.....
174	95-84	جيم - إمكانية أن تسفر مؤتمرات الدول الأطراف عن اتفاقات لاحقة وممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31.....
177	107-96	دال - الشكل والإجراءات.....
180	111-108	هاء - أعمال لا تُعتمد بحضور جميع الأطراف في المعاهدة.....
181	166-112	السادس - نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة.....
181	114-113	ألف - إجراءات التفسير المحددة والفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31.....
182	116-115	باء - العلاقة بين التفسير والتعديل.....
182	166-117	جيم - تعديل المعاهدة بمقتضى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة.....
194	167	السابع - برنامج العمل المقبل.....
195		المرفق - مشاريع الاستنتاجات المقترحة.....

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- International Red Cross Handbook*, 12th edition, 1983, p. 19. اتفاقية جنيف المؤرخة 22 آب/أغسطس 1864 لتحسين حالة الجرحى من أفراد الجيوش في الميدان (جنيف، 22 آب/أغسطس 1864)
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. 118, No. 2733, p. 303. اتفاقية تحسن حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان (جنيف، 27 تموز/يوليه 1929)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295. اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، 7 كانون الأول/ديسمبر 1944)
- Ibid.*, vol. 161, No. 2124, p. 72. الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان (واشنطن العاصمة، 2 كانون الأول/ديسمبر 1946)
- Ibid.*, vol. 289, No. 4214, p. 3. الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة البحرية الدولية (جنيف، 6 آذار/مارس 1948)
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973, pp. 31 et seq. اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, vol. 75, No. 972, p. 135. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, vol. 75, No. 973, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, vol. 1125, Nos. 17512-17513, pp. 3 and 609. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 729, No. 10485, p. 161. معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (لندن وموسكو وواشنطن العاصمة، 1 تموز/يوليه 1968)

المصدر

- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- Ibid.*, vol. 996, No. 14583, p. 245. اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (رامسار، 2 شباط/فبراير 1971)
- Ibid.*, vol. 1015, No. 14860, p. 163. اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (لندن وموسكو وواشنطن العاصمة، 10 نيسان/أبريل 1972)
- Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 120. اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها (لندن ومكسيكو سيتي وموسكو وواشنطن العاصمة، 29 كانون الأول/ديسمبر 1972)
- Ibid.*, vol. 993, No. 14537, p. 243. اتفاقية الاتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المعرضة للانقراض (واشنطن العاصمة، 3 آذار/مارس 1973)
- Ibid.*, vol. 1651, No. 28395, p. 333. معاهدة المحافظة على الأنواع المهاجرة من الحيوانات الفطرية (وملحقاتها) (بون، 23 حزيران/يونيه 1979)
- Ibid.*, vol. 1342, No. 22459, p. 137. اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)
- Ibid.*, p. 168. البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)
- Ibid.*, vol. 1836, No. 31364, p. 3. الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 (نيويورك، 28 تموز/يوليه 1994)
- Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 3. اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (نيويورك، 4 آب/أغسطس 1995)
- Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 293. اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، 22 آذار/مارس 1985)
- Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 3. بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (مونتريال، 16 أيلول/سبتمبر 1987)
- Ibid.*, vol. 2173, No. 26369, p. 183. تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (بيجين، 3 كانون الأول/ديسمبر 1999)
- A/CONF.129/15. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 57. اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، 22 آذار/مارس 1989)
- Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 107. اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، 9 أيار/مايو 1992)
- Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 162. بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (كيوتو، 11 كانون الأول/ديسمبر 1997)
- Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 79. الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، 5 حزيران/يونيه 1992)
- The NAFTA*, vol. I, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993. اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بين حكومة كندا وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة الولايات المتحدة المكسيكية (أوتاوا ومكسيكو سيتي وواشنطن العاصمة، 17 كانون الأول/ديسمبر 1992)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1974, No. 33757, p. 45. اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (باريس، 13 كانون الثاني/يناير 1993)
- Ibid.*, vol. 1867, No. 31874, p. 3. اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (مراكش، 15 نيسان/أبريل 1994)
- Ibid.*, vol. 2302, No. 41032, p. 166. اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (جنيف، 21 أيار/مايو 2003)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ALVAREZ, Jose E.
“Limits of change by way of subsequent agreements and practice”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 123–132.
- ANDERSON, D. H.
“The Straddling Stocks Agreement of 1995: an initial assessment”, ed. Colin Warbrick and Dominic McGoldrick, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, No. 2 (1996), pp. 463–475.
- AUST, Anthony
“The theory and practice of informal international instruments”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, No. 4 (1986), pp. 787–812.
Modern Treaty Law and Practice, 3rd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- BERNHARDT, Rudolf
Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Berlin, Heymann, 1963.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence
“Environmental treaties in time”, *Environmental Policy and Law*, vol. 39, No. 6 (2009), pp. 293–298.
“Subsequent practice, practices, and ‘family resemblance’: towards embedding subsequent practice in its operative milieu”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 53–68.
- BOYLE, Alan E.
“Saving the world? Implementation and enforcement of international environmental law through international institutions”, *Journal of Environmental Law*, vol. 3, No. 2 (1993), pp. 225–245.
- BROWER, Charles H.
“Why the FTC notes of interpretation constitute a partial amendment of NAFTA article 1105”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, No. 2 (2006), pp. 347–364.
- BRUNNÉE, Jutta
“COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 1 (2002), pp. 1–52.
“Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements”, in Rüdiger Wolfrum and Volker Röben, eds., *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 101–126.
“Treaty amendments”, in Duncan B. Hollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 347–366.
- BUGA, I.
“Subsequent practice and treaty modification”, in M.J. Bowman and D. Kritsiotis, eds., *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (forthcoming).
- BUGNION, François
“The emblem of the Red Cross: a brief history”, *International Review of the Red Cross*, vol. 17, No. 195 (1977), pp. 283–298.
Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem, 4th ed. Geneva, ICRC, 2006.
Red Cross, Red Crescent, Red Crystal. Geneva, ICRC, 2007.
- CARNAHAN, Burrus M.
“Treaty review conferences”, *AJIL*, vol. 81, No. 1 (1987), pp. 226–230.
- CAROZZA, Paolo G.
“Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Notre Dame Law Review*, vol. 73, No. 5 (1998), pp. 1217–1238.
- CHAN, Phil C.W.
“Acquiescence/estoppel in international boundaries: *Temple of Preah Vihear* revisited”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), pp. 421–439.
- CHURCHILL, Robin, and Geir ULFSTEIN
“Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law”, *AJIL*, vol. 94 (2009), pp. 623–659.
- COT, Jean-Pierre
“La conduite subséquente des parties à un traité”, *RGDIP*, vol. 70 (1966), pp. 632–666.
- CRAWFORD, James
“A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 29–33.
- CREMA, Luigi
“Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 13–28.
- CROOK, John R.
“Contemporary practice of the United States”, *AJIL*, vol. 105 (2011), pp. 775–818.
- DENZA, Eileen
Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- DISTEFANO, Giovanni
“La pratique subséquente des États parties à un traité”, *AFDI*, vol. 40 (1994), pp. 41–71.
- DÖRR, Oliver
“Article 31—General rule of interpretation”, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties—A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 521–571.
- FAUCHALD, Ole Kristian
“The legal reasoning of ICSID tribunals: an empirical analysis”, *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), pp. 301–364.
- FOX, Hazel
“Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island* case”, in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Pans Merkouris, eds., *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties—30 Years On*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 59–74.

- GARDINER, Richard
Treaty Interpretation. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- GAUTIER, Philippe
“Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États”, in N. Angelet, ed., *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Brussels, Bruylant, 2007, pp. 425–454.
- HAFNER, Gerhard
“Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 105–122.
- HALABI, Sam Foster
“The World Health Organization’s Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39 (2010), pp. 121–183.
- HANDL, Günther
“International ‘lawmaking’ by conferences of the parties and other politically mandated bodies”, in Rüdiger Wolfrum and Volker Röben, eds., *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 127–143.
- HARASZTI, Gyorgy
Some Fundamental Problems in the Law of Treaties. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973.
- HELPER, Laurence R.
“Consensus, coherence and the European Convention on Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, vol. 26 (1993), pp. 133–165.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, and Louise DOSWALD-BECK, eds.
Customary International Humanitarian Law, Volume 1: Rules. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.
Customary International Humanitarian Law, Volume 2: Practice. Cambridge, ICRC and Cambridge University Press, 2005.
- HIGGINS, Rosalyn
“Some observations on the inter-temporal rule in international law”, in Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, pp. 173–181.
- INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION
“Dumping at sea: the evolution of the Convention on the prevention of marine pollution by dumping of wastes and other matter (LC), 1972”, *Focus on IMO*, July 1997.
- JOYNER, Daniel H.
Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty. Oxford, Oxford University Press, 2011.
- KADELBACH, Stefan
“Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 145–153.
- KAMTO, Maurice
“La volonté de l’État en droit international”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law 2004*, vol. 310, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 9–428.
- KARL, Wolfram
Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht. Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge. Berlin, Springer, 1983. In German, with a summary in English.
- KELLY, G.M.
“The Temple Case in historical perspective”, *BYBIL* 1963, vol. 39 (1965), pp. 462–472.
- KOHEN, Marcelo G.
“*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente à un traité dans l’affaire de l’Île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice”, *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), pp. 253–275.
“Keeping subsequent agreements and practice in their right limits”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 34–45.
- KOLB, Robert
“La modification d’un traité par la pratique subséquente des parties”, *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 14 (2004), pp. 9–32.
- KRÄHENMANN, Sandra
“Protection of prisoners in armed conflict”, in Dieter Fleck, ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 359–411.
- LINDERFALK, Ulf
“Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation”, *Netherlands International Law Review*, vol. 54, No. 1 (2007), pp. 133–154.
On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Dordrecht, Springer, 2007.
- MALKANI, Bharat
“The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (2013), pp. 523–556.
- MARSTON, Geoffrey, ed.
“United Kingdom materials on international law 1981”, *BYBIL* 1981, vol. 52, No. 1 (1982), pp. 361–533.
- MCADAM, Jane
Complementary Protection in International Refugee Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MILLETT, Piers
“The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, No. 1 (2010), pp. 25–43.
- MURPHY, Sean D.
“The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 82–94.
- NOLTE, Georg
“Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 210–306.
“Third report of the ILC Study Group on Treaties over Time: subsequent agreements and subsequent practice of States outside of judicial or quasi-judicial proceedings”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 307–386.

- ODENDAHL, K.
 “Article 39. General rule regarding the amendment of treaties”, in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties—A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 699–708.
- PAN, Eric J.
 “Authoritative interpretation of agreements: developing more responsive international administrative regimes”, *Harvard International Law Journal*, vol. 38 (1997), pp. 503–535.
- RICHTSTEIG, Michael
Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis, 2nd ed. Baden Baden, Nomos, 2010.
- RÖBEN, Volker
 “Conference (meeting) of States parties”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 605–612.
- ROBERTS, Anthea
 “Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States”, *AJIL*, vol. 104 (2010), pp. 179–225.
- RUIZ FABRI, Hélène
 “Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 160–166.
- SALMON, Jean
Manuel de droit diplomatique. Brussels, Bruylant, 1994.
- SANDOZ, Yves, Christophe SWINARSKI, and Bruno ZIMMERMANN, eds.
Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Dordrecht, ICRC and Martinus Nijhoff, 1987.
- SANDS, Philippe, and Pierre KLEIN
Bowett’s Law of International Institutions, 5th ed. Singapore, Sweet and Maxwell, 2001.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 6th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SHIELDS DELESSERT, Christiane
Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities. Ambilly, Schulthess, 1977.
- SIMMA, Bruno
 “Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 46–49.
- SINCLAIR, Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SKORDAS, A.
 “General provisions: article 5”, in Andreas Zimmermann, ed., *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 669–706.
- SOREL, Jean-Marc, and Valerie BORÉ EVENO
 “Article 31: convention of 1969”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties—A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 804–837.
- SPIEKER, Heike
 “Medical transportation”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 52–60.
- THIRLWAY, Hugh
 “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989: supplement, 2006—part three”, *BYBIL*, vol. 77, No. 1 (2006), pp. 1–82.
- TREVES, Tullio
 “The General Assembly and the meeting of the States parties in the implementation of the LOS Convention”, in Alex G. Oude Elferink, ed., *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 55–74.
- TROUWBORST, Arie
 “Transboundary wildlife conservation in a changing climate: adaptation of the Bonn Convention on migratory species and its daughter instruments to climate change”, *Diversity*, vol. 4, No. 3 (2012), pp. 258–300.
- UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, MINISTRY OF DEFENCE
The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict. Joint Service Publication 383, Shrivenham, Joint Doctrine and Concepts Centre, 2004.
- UNITED STATES OF AMERICA, DEPARTMENT OF DEFENSE
Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress. United States Government Printing Office, 1992.
- VILLIGER, Mark E.
Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- “The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The ‘crucible’ intended by the International Law Commission”, in Enzo Cannizzar, ed., *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 105–122.
- WIERSEMA, Annecoos
 “The new international law-makers? Conferences of the parties to multilateral environmental agreements”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 31 (2009), pp. 231–287.
- WUERTH, Ingrid
 “Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions”, in Georg Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 154–159.
- YASSEEN, Mustafa Kamil
 “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1976-III*, vol. 151, Leiden, Martinus Nijhoff 1978, pp. 3–114.

مقدمة

والآخر بقضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل)⁽⁵⁾. ويتناول التقرير الثاني الجوانب التالية للموضوع:

(أ) تحديد الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة (الفصل الأول)⁽⁶⁾؛

(ب) الآثار المحتملة للاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير (الفصل الثاني)؛

(ج) شكل وقيمة الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 (الفصل الثالث)⁽⁷⁾؛

(د) الشروط اللازم توافرها لـ "اتفاق" الأطراف بشأن تفسير معاهدة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 (الفصل الرابع)⁽⁸⁾؛

(هـ) القرارات التي تُتخذ في إطار مؤتمرات الدول الأطراف (الفصل الخامس)؛

(و) النطاق الذي يمكن أن تفسر فيه المعاهدة في ضوء الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة (الفصل السادس).

1- نظرت لجنة القانون الدولي، في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، في التقرير الأول بشأن موضوع "الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات والتعليقات عليها⁽¹⁾. ويتوخى من مشاريع الاستنتاجات هذه:

(أ) إدراج الموضوع في الإطار العام للقواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات كما هو مبين في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا لعام 1969") (مشروع الاستنتاج 1)؛

(ب) وصف الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بأنها وسائل تفسير ذات حجبية (مشروع الاستنتاج 2)؛

(ج) تحديد العلاقة بين الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة والشروط التي يجوز بمقتضاها تفسير مصطلحات المعاهدة على أنها تتطور عبر الزمن (مشروع الاستنتاج 3)؛

(د) وضع تعريف للاتفاق اللاحق ولشكليين من الممارسة اللاحقة (مشروع الاستنتاج 4)؛

(هـ) تناول نَسب الممارسة اللاحقة (مشروع الاستنتاج 5).

2- وخلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الخامسة والستين⁽²⁾، كانت ردود أفعال الدول على العمل الذي اضطلعت به اللجنة بشأن الموضوع إيجابية بصفة عامة⁽³⁾. وقد أثرت خلال المناقشة مسائل وشواغل يعينها سيتم تناولها في هذا التقرير، وكذلك لدى استعراض اللجنة مشاريع الاستنتاجات وفقاً للإجراءات المتبعة. ومن التطورات التي طرأت في هذا الصدد منذ انعقاد الدورة الخامسة والستين للجنة إصدار محكمة العدل الدولية حكمين يتعلق أحدهما بقضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)⁽⁴⁾

(1) حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الرابع، الفقرات 29-39.

(2) حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

(3) البيانات التي أدلت بها الدول خلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة بشأن موضوع "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين والخامسة والستين (البند 81 من جدول الأعمال)" متاحة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسات 17-26 (A/C.6/68/SR.17-A/C.6/68/SR.26).

(4) *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports*

2014, p. 3

(5) *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226*. انظر أيضاً: *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013, p. 281, at p. 307, para. 75*.

(6) تشير الفقرة 3 (أ) من المادة 31 على أساس الترادف إلى الاتفاق اللاحق "بين الأطراف".

(7) لم تبت اللجنة في هذه المسألة (انظر حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 40، الفقرة (20) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4)؛ ويتعلق الأمر بتمييز أجرته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية التي أشارت في قضية الولايات المتحدة - المقامرة إلى أن "الممارسة اللاحقة" تنطوي على عنصرين اثنين: "1" يجب أن يكون هناك نمط شائع ومتسق وواضح من الأعمال أو الإعلانات؛ و"2" يجب أن تنطوي تلك الأعمال والإعلانات على اتفاق بشأن تفسير الحكم ذي الصلة" (WTO, Panel Reports,, *European Communities and its Member States: Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WT/DS375/R, WT/DS376/R and (WT/DS377/R, adopted 21 September 2010, para. 7.558).

(8) لم تبت اللجنة في هذه المسألة (انظر حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 38، الفقرة (16) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4).

الفصل الأول

تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة“ بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 (البديل الأول) يكون الموقف فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما محددًا وحازمًا، إلا أن ذلك قد يكون أقل وضوحاً في حالة وجود ”اتفاق لاحق ... بشأن ... تطبيق أحكامها“ بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 (البديل الثاني)⁽¹⁴⁾. ويتمثل اتخاذ موقف فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما ”عن طريق التطبيق“ ضمناً في أعمال بسيطة في سياق تطبيق المعاهدة، أي في ”كل تدبير يتخذ على أساس المعاهدة التي فسرت“⁽¹⁵⁾ بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 وبمقتضى المادة 32⁽¹⁶⁾.

5- ومن الصعب تصور إتيان سلوك ”في تطبيق المعاهدة“ لا ينطوي على اتخاذ الدولة الطرف التي يصدر عنها الفعل لموقف ”فيما يتعلق بتفسير“ المعاهدة. فالواقع أن السلوك الذي لا يمكن اعتباره موقفاً تتخذه الدولة التي يصدر عنها الفعل فيما يتعلق بتفسير المعاهدة لا يمكن أيضاً إتيانه ”في“ سياق ”تطبيقها“. وبناء على ذلك، فإن إتيان سلوك ”في تطبيق المعاهدة“ ليس سوى مثال، وإن كان أهم مثال، على كافة الأعمال ”فيما يتعلق بتفسير“ معاهدة ما. ومن ثم، فإن حرف ”أو“ في الفقرة 3 (أ) من المادة 31 لا يشير إلى بديل وإنما إلى مثال على الشيء ذاته.

6- ومن الجدير بالذكر أن ”تطبيق“ المعاهدة لا يجسد بالضرورة الموقف الوحيد الممكن من الناحية القانونية للدولة الطرف بموجب المعاهدة وفي ظل الظروف السائدة⁽¹⁷⁾. وإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم ”التطبيق“ لا يستثني ممارسات الجهات الفاعلة من غير الدول التي تعترف بما المعاهدة باعتبارها أشكالاً من أشكال تطبيقها والتي تُنسب إلى واحدة أو أكثر من أطرافها⁽¹⁸⁾.

(14) عُرض هذا البديل الثاني بناء على اقتراح من باكستان، ولكن لم يجر قط تناول نطاقه وغرضه ولا توضيحهما، انظر: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 31st meeting, p. 168, para. 53.

(15) Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*..., p. 167

(16) حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 20، الفقرة 38، مشروع الاستنتاج 1، الفقرة 4، وص 21، مشروع الاستنتاج 4، الفقرة 3.

(17) انظر الفصل الأول، الفرع جيم، والفصل الثاني، الفرع باء-2، أدناه.

(18) انظر: Boissson de Chazournes, "Subsequent practice, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practices, and 'practice in its operative milieu" pp. 54, 56 and 59-60

3- يجب أن يتم تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، كوسائل تفسير، بوصفهما هذا.

ألف - السلوك الذي يؤتى "في تطبيق" المعاهدة و"فيما يتعلق بتفسيرها"

4- يجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 وبمقتضى المادة 32 ممارسةً متبعةً ”في تطبيق المعاهدة“⁽⁹⁾ ويجب أن تكون الاتفاقات اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 اتفاقات ”فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها“⁽¹⁰⁾. ومع أنه من الممكن أن تكون هناك جوانب من ”التفسير“ لا صلة لها بـ ”تطبيق“ معاهدة ما⁽¹¹⁾، يُفترض سلفاً في كل تطبيق لمعاهدة تفسير تلك المعاهدة - حتى وإن كانت القاعدة محل النظر قد تبدو واضحة في ظاهرها⁽¹²⁾. ومن ثم، فإن إتيان سلوك ”فيما يتعلق بتفسير“ المعاهدة وإتيان سلوك ”في تطبيق“ المعاهدة كلاهما يعينان ضمناً اتخاذ دولة طرف أو أكثر موقفاً أو نسب موقف إليها فيما يتعلق بتفسير المعاهدة⁽¹³⁾. وفي الحالات التي تتعلق بوجود ”اتفاق

(9) المرجع نفسه، ص 21، الفقرة 38، مشروع الاستنتاج 4، الفقرة 3.

(10) المرجع نفسه، الفقرة 1.

(11) يرى هارازتي (Haraszi) أن الهدف من التفسير هو ”توضيح معنى النص“ في حين أن التطبيق ”يعني ضمناً تحديد الآثار التي تترتب بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة“ (*Some Fundamental Problems in the Law of Treaties*), (p. 18)، غير أنه يقر بأن ”أي قاعدة قانونية تتجلى بأي شكل من الأشكال لا يمكن أن تطبق إلا إذا تم توضيح مضمونها“ (المرجع نفسه، ص 15).

(12) تقرير فريق الدراسة التابع للجنة القانون الدولي والمعني بتجزؤ القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/L.682/Add.1 و Corr.1 (متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولىة... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة 423؛ Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 27-29 and 213; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 47; Linderfalk, "Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation", pp. 141-144 and 147; Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", p. 44; Villiger, "The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The 'crucible' intended by the International Law Commission", p. 111

(13) Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 235; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 167; Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht, Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Veträge*, pp. 114 and 118; Dörr, "Article 31—General rule of interpretation", pp. 556–557, paras. 80 and 82.

هذا التمييز، حيث إن إتيان طرف أو أكثر سلوكاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة هو وحده الذي يكون له تأثير بعينه في عملية التفسير. ويكفي القول في هذه المرحلة إن القيمة الإثباتية أو التفسيرية لأي اتفاق أو ممارسة بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31 وبمقتضى المادة 32 تتحدد بمدى صلة ذلك الاتفاق أو الممارسة بالمعاهدة⁽²⁴⁾. والحكم الصادر في قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي) ليس إلا أحدث مثال على الحاجة إلى هذا التمييز، وهو يكشف في الوقت نفسه عن الصعوبة التي تواجه أحياناً إقامة هذا التمييز⁽²⁵⁾.

جيم - تحديد ما إذا كان السلوك "في سياق تطبيق" المعاهدة أو "فيما يتعلق بتفسيرها"

11- كثيراً ما يلزم إجراء تحليل وقائي وقانوني دقيق لتحديد ما إذا كان اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 وبمقتضى المادة 32 يمثل موقفاً في تفسير معاهدة ما. ويمكن إيضاح ذلك بأمثلة من الممارسة القضائية وممارسة الدول.

1- محكمة العدل الدولية

12- يوفر الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية عدداً من الأمثلة التي تنطوي على حالات يتضح فيها أن ما قد يبدو ذا صلة للوهلة الأولى من اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة لم يكن كذلك في نهاية المطاف، والعكس صحيح. وبالتالي، لم تعتبر المحكمة، من جهة، أن "بياناً وزارياً مشتركاً" عنصر "مشمول بالأساس التعاهدي فيما يتعلق بالحق في حرية الملاحة"، حيث إنه "من المرجح أن تنفح طرائق التعاون التي أقرت لتلائم الطرفين"⁽²⁶⁾. غير أن المحكمة ارتأت أن عدم وجود تأكيدات معينة بشأن تفسير معاهدة ما، أو عدم وجود أشكال معينة لتطبيقها، يشكل ممارسة يستدل منها على الموقف القانوني للأطراف الذي مؤداه أن الأسلحة النووية ليست محظورة بموجب معاهدات شتى تتعلق بالأسلحة السامة⁽²⁷⁾. وعلى أية

(24) للاطلاع على "القيمة" (الإثباتية أو التفسيرية) لاتفاق أو ممارسة كوسيلة للتفسير، انظر الفصل الثالث أدناه.

(25) *Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports* (25) 2014, p. 3, at pp. 42-58, paras. 103-151.

(26) قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا): *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at pp. 234-235, para. 40؛ انظر أيضاً قضية جزيرة كاسيكيلي/سيودودو (بوتسوانا/ناميبيا): *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1091, para. 68 حيث أشارت المحكمة ضمناً إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أن أشكالاً معينة من التعاون العملي ذات صلة من الناحية القانونية بمسألة الحدود المتنازع عليها، ولم يتفق بالتالي مع الموقف المخالف للطرف الآخر.

(27) قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality*

(تابع على الصفحة التالية)

باء- السلوك الذي لا يؤتى "في تطبيق" المعاهدة أو "فيما يتعلق بتفسيرها"

7- لا يعتبر السلوك اللاحق الذي يؤتى بصرف النظر عن التزام منصوص عليه في المعاهدة سلوكاً يؤتى "في تطبيق المعاهدة" أو "فيما يتعلق" بتفسيرها. ففي قضية بعض نفقات الأمم المتحدة مثلاً، شكك بعض القضاة فيما إذا كان استمرار الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في دفع اشتراكات عضويتها يعني قبولها لممارسة معينة في المنظمة⁽¹⁹⁾. وحذر القاضي السير جيرالد فيتزماوريس في قول شهير في هذا السياق من أن "المغلاة في الأخذ بالحجة المستمدة من الممارسة يمكن أن تكون مصادرة على المطلوب"⁽²⁰⁾. ويرى السير جيرالد أنه "يكاد يكون من المستحيل أن يستنتج من مجرد قيام الدول الأعضاء بلطف اشتراكاتها أنها تعترف بالضرورة في جميع الحالات بالترام قانوني إيجابي بالقيام بذلك"⁽²¹⁾.

8- وبالمثل، في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، ارتأت محكمة العدل الدولية أن سعي أطراف اتفاق عام 1987 (بشأن إخضاع النزاع لاختصاص المحكمة) إلى إبرام اتفاق خاص إضافي (كان سيحدد موضوع النزاع) لا يعني أن الأطراف كانت تعتبر بالفعل أن إبرامه ضروري لإقرار اختصاص المحكمة⁽²²⁾.

9- ويشكل توفير "حماية تكميلية" في سياق قانون اللاجئين مثلاً آخر على ممارسة طوعية لا يقصد بها أن تكون "في سياق تطبيق" معاهدة ما أو "فيما يتعلق بتفسيرها". فكثيراً ما يُمنح الأشخاص الذين يرفض منحهم وضع اللاجئين بمقتضى الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين "حماية تكميلية" تعادل الحماية التكميلية التي تنص عليها الاتفاقية. إلا أن الدول التي تمنح حماية تكميلية لا تعتبر أنها تقوم بذلك "في سياق تطبيق" الاتفاقية⁽²³⁾.

10- ومن الصعب أحياناً التمييز بين الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما أو في سياق تطبيقها بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31 وبمقتضى المادة 32 وبين أنماط أخرى من السلوك أو التطورات في السياق الأوسع للمعاهدة، بما في ذلك "التطورات المترامنة" في مجال المعاهدة. بيد أنه من المهم إجراء

(19) *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at pp. 201-202 (separate opinion of Sir Gerald Fitzmaurice) and pp. 189-195 (separate opinion of Sir Percy Spender).

(20) *Ibid.*, p. 201.

(21) *Ibid.*

(22) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 6, at p. 16, para. 28.

(23) انظر: p. 682, "General provisions: article 5", Skordas, *Complementary Protection in International Refugee Law*, p. 21.

على تصدير المواد الدفاعية، أنه "ستُرد لإيران كلفة المعدات بقدر المستطاع"⁽²⁹⁾.

وقد انتقد القاضي هولترمان هذا الموقف في الرأي المخالف الذي أبداه:

لا يكون السلوك اللاحق لدولة طرف أساساً سليماً لتفسير معاهدة ما إلا إذا تبين أن السلوك كان بدافع من أحكام المعاهدة. ولا يوجد هنا دليل، ولا حتى حجة، على أن كون الولايات المتحدة مستعدة لدفع مبالغ لإيران لقاء ممتلكاتها جاء امتثالاً للالتزام مفترض في الفقرة 9. وسيكون هذا السلوك متسقاً أيضاً مع اعتراف بالالتزام تعاقدية بالتسديد. وفي ظل انعدام أي إشارة إلى أن السلوك كان بدافع من أحكام المعاهدة، ليس من الصائب استخدام ذلك السلوك في تفسير المعاهدة.⁽³⁰⁾

وفي رأي الأغلبية والرأي المخالف مجتمعين تحديداً واضح للنقاط المهمة.

3- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

14- يمكن أحياناً أن يستدل على موقف تتخذه الدول الأعضاء بشأن تفسير معاهدة ما من طبيعة المعاهدة أو طبيعة حكم بعينه. وفي حين أن الممارسة اللاحقة في سياق تطبيق معاهدة ما كثيراً ما تتمثل في أعمال تقوم بها هيئات مختلفة في الدولة (تنفيذية أو تشريعية أو قضائية) في إطار التطبيق المقصود للمعاهدة على مستويات مختلفة (محلية ودولية)، لا تتناول مثلاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عادة بصورة صريحة مسألة ما إذا كانت ممارسة معينة اتبعت "في تطبيق" اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽³¹⁾ أو "فيما يتعلق بتفسيرها"، أو مسألة ما إذا كانت

حال، لا يمكن تحديد الدلالة الدقيقة للإعراب بشكل جماعي عن آراء الأطراف إلا من خلال بحث متأن لمعرفة ما إذا كان ذلك "فيما يتعلق بتفسير" المعاهدة، وإذا كان الأمر كذلك، فيلبي أي مدى. وبناء على ذلك، ارتأت المحكمة في إطار نظرها في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي أن

القرارات والمبادئ التوجيهية ذات الصلة [للجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان] التي تمت الموافقة عليها بتوافق الآراء تهيئ بالدول الأطراف أن تراعي ما إذا كان ممكناً عملياً وعلمياً بلوغ الأهداف البحثية باستخدام أساليب بحثية غير فتاكة، لكنها لا تقيم اشتراطاً يقضي بالألا تُستخدم الأساليب الفتاكة إلا عند عدم توافر أساليب أخرى⁽²⁸⁾.

2- محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة

13- عندما عُرضت على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة مسألة ما إذا كان إعلان تسوية المطالبات يُلزم الولايات المتحدة بإعادة الممتلكات العسكرية إلى جمهورية إيران الإسلامية، خلصت المحكمة، بوسائل منها الرجوع إلى الممارسة اللاحقة للطرفين، إلى أن هذه المعاهدة تشتمل على التزام ضمني بالتعويض في حالة عدم إعادتها

66- ... مع أن الفقرة 9 من الإعلان العام لا تنص صراحة على أي التزام بتعويض إيران في حالة عدم إعادة مواد معينة بسبب أحكام قانون الولايات المتحدة الساري قبل تاريخ 14 تشرين الثاني/نوفمبر 1979، ترى المحكمة أن التزاماً من هذا القبيل يرد ضمناً في تلك الفقرة.

...

68- غير أن المحكمة تلاحظ أن التفسير الوارد في الفقرة 66 أعلاه يتسق مع الممارسة اللاحقة للطرفين في تطبيق اتفاقات الجزائر، ولا سيما مع سلوك الولايات المتحدة. والممارسة التي من هذا القبيل يتعين، وفقاً للمادة 31 (3) (ب) من اتفاقية فيينا، أن تؤخذ أيضاً في الاعتبار لدى تفسير المعاهدة. وذكرت الولايات المتحدة صراحة، في رسالتها المؤرخة 26 آذار/مارس 1981 الموجهة إلى إيران والتي تبلغها فيها بأنه لن تتم الموافقة

(الحاشية 27) (تابع)

of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 248, paras. 55-56 النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية): Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30; Gardiner, Treaty Interpretation, pp. 232-235

(28) قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at p. 257, para. 83

Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 19, 1988-II, (29) Partial Award No. 382-B1-FT, The Islamic Republic of Iran and the United States of America, 1989, pp. 294-295, paras. 66 and 68

Ibid., separate opinion of Judge Holtzmann, concurring in part, dissenting in part, p. 304

(31) انظر، على سبيل المثال، قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة: Soering v. the United Kingdom, no. 14038/88, 7 July 1989, Series A, no. 161, p. 40, para. 103 وقضية دادجون ضد المملكة المتحدة: Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7275/76, 22 October 1981, Series A, no. 45, para. 60 وقضية دمير ويايكارا ضد تركيا: Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, ECHR 2008-V, p. 417, para. 48 وانظر على النقيض من ذلك للمقارنة قضية ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا: Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], no. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 146 وفارس وآخرون ضد السويد: Cruz Varas and Others v. Sweden, no. 15576/89, 20 March 1991, Series A, no. 201, p. 36, para. 100

ليست جميعها أطرافاً في الاتفاق، هو (أيضاً) التأثير في تفسير الاتفاقية. وبالتالي، ومع أن اتفاق التنفيذ ينص على "عدم تطبيق" أحكام في الاتفاقية⁽³⁷⁾ وينشئ مؤسسات جديدة، بل ويُدخل حسبما يرى البعض تعديلات على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فهو أيضاً يمثل شكلاً من أشكال الممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية باتخاذ مواقف معينة فيما يتعلق بتفسيرها⁽³⁸⁾.

5- القانون الدولي الإنساني

16- تنص المادة 118 من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) على أن "يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال القتالية الفعلية". ولم تعلن الدول الأطراف عن قصد أن إرادة أسير الحرب في ألا يعاد إلى وطنه مسألة مهمة، للحيلولة دون احتجاج الدول بشكل تعسفي بإعادة أسرى الحرب لتأخير الإعادة إلى الوطن⁽³⁹⁾. غير أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر أكدت بإصرار على الدوام، في ممارستها، كشرط لمشاركتها على ضرورة احترام إرادة أسير الحرب الذي لا يرغب في إعادته إلى وطنه⁽⁴⁰⁾. غير أن هذه الممارسة لا تعني بالضرورة أنه يتعين تفسير المادة 118 على أنها تقضي بوجود عدم إعادة أسير الحرب ضد إرادته. وجاءت في دراسة أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي ملاحظة دقيقة في تعليقها على القاعدة 128 ألف:

تنص اتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يجوز نقل أي شخص محمي إلى بلد "يخشى التعرض فيه للاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو معتقداته الدينية" [المادة 45، الفقرة 4، من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص

الدولة تتخذ بذلك موقفاً قانونياً. ومن ثم، لا تسأل المحكمة، لدى تناول الوضع القانوني المحلي في الدول الأعضاء، إلا فيما ندر عما إذا كان ذلك الوضع القانوني ناشئاً عن عملية تشريعية نوقشت خلالها المقتضيات الممكنة للاتفاقية. غير أن المحكمة تفترض أن الدول الأعضاء، عندما تقوم بسن القوانين أو تتصرف، بخلاف ذلك، بطريقة معينة، تعي الالتزامات المنوطة بها بموجب الاتفاقية، وأنها تتصرف بطريقة تبين فهمها الحقيقي للالتزامات⁽³²⁾. وعلى غرار محكمة العدل الدولية، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحياناً أن "عدم تحوف" الأطراف من تفسير معين للاتفاقية قد يدل على اتخاذها موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة⁽³³⁾. أما محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ففي حين أنها تشير بقدر أقل إلى الممارسة التشريعية للدول وتركز بقدر أكبر على التطورات الدولية الأوسع نطاقاً، فقد استخدمت مع ذلك أحياناً هذه الممارسة التشريعية كوسيلة من وسائل التفسير⁽³⁴⁾.

4- قانون البحار

15- يعد الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 مثالاً هاماً على ضرورة أن يحدد بعناية في المقام الأول ما إذا كان عمل ما أو اتفاق ما يشكل فعلاً اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة "فيما يتعلق بتفسير" المعاهدة أو "في تطبيقها". وينص الاتفاق على ضرورة أن يفسر مع اتفاقية قانون البحار بوصفهما "صكاً واحداً" تكون له الغلبة في حالات التنازع⁽³⁵⁾. وحيث إن الأطراف في اتفاقية قانون البحار هي وحدها التي يمكن أن تصبح أطرافاً في اتفاق التنفيذ⁽³⁶⁾، فإن ذلك يوحي بأن الهدف من ذلك، ما دامت أطراف الاتفاقية

(32) انظر الحاشية السابقة؛ انظر كذلك قضية *ماركس ضد بلجيكا*:

Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 13 June 1979, Series A, no. 31, p. 19, para. 41؛ وقضية *يورغيتش ضد ألمانيا*: *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, ECHR 2007-III, p. 288, para. 69؛ وقضية *مازورك ضد فرنسا*: *Mazurek v. France*, no. 34406/97, ECHR 2000-II, pp. 38-39, para. 52.

(33) قضية *بانكوفيتش وآخرون ضد بلجيكا وآخرين*: *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, para. 62.

(34) انظر، على سبيل المثال، قضية *هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو*: *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* (Merits, Reparations and Costs), Judgment of 21 June 2002, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 94, p. 10, para. 12.

(35) ينص الاتفاق في مواضع عدة (المادة 2؛ المرفق، الفرع 1، الفقرة 17؛ المرفق، الفرع 2، الفقرة 6؛ المرفق، الفرع 3، الفقرة 14؛ المرفق، الفرع 7، الفقرة 2) على أن تفسر الأحكام ذات الصلة من الفرع 4 من الجزء الحادي عشر من الاتفاقية وتطبق وفقاً للاتفاق.

(36) المرجع نفسه، المادة 4، الفقرة 2.

(37) المرجع نفسه، انظر، على سبيل المثال، المرفق، الفرع 2، الفقرة 3.

(38) على النقيض من ذلك، فإن اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الاحتمال يُفتح باب التوقيع عليه للدول التي ليست أطرافاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المادة 1، الفقرة 2)، وينص في المادة 4 على أنه "ليس في هذا الاتفاق ما يمس حقوق الدول ولايتها وواجباتها بمقتضى أحكام الاتفاقية". غير أن الاتفاق فهم أيضاً على أنه يحدد الالتزامات العامة بالتعاون المبينة في المادة 63، الفقرة 2، وفي المادتين 64 و117 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (Anderson, "The Straddling Stocks Agreement of 1995: an initial assessment", p. 468).

(39) Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities*, pp. 145-156 and pp. 171-175; see in general on the duty to repatriate, Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", pp. 409-410.

(40) ومن ثم، تحاول اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من خلال مشاركتها، التوفيق بين المصلحة بين التسريع الإعادة إلى الوطن واحترام إرادة أسرى الحرب (*ibid.*).

صارمة في سياستها إلى الرأي القائل بأن الممارسة اللاحقة تشير، تحديداً، إلى وجوب أن تُحترم على الدوام الإرادة التي يعلن عنها أسير الحرب⁽⁴⁴⁾.

دال - الاستنتاج

19- تثبت الأمثلة المستمدة من السوابق القضائية ومن ممارسة الدول ضرورة توخي الدقة في تحديد وتفسير الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ولا سيما لمعرفة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو ما إذا كان ذلك بدافع من اعتبارات أخرى. وهذا ضروري بصفة خاصة في حالة ما يسمى مذكرات التفاهم⁽⁴⁵⁾. وفي نهاية المطاف، يشكل الغرض المعلن عنه أو الواضح لأي اتفاق للأطراف عنصراً حاسماً⁽⁴⁶⁾. وللاعتبارات السالفة الذكر، يُقترح الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 6- تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

”تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، والمادة 32، يستلزم دراسة متأنية تتناول بالأخص مسألة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، أو ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى“.

(44) لا يشار في دليل الولايات المتحدة إلا إلى إرادة أسرى الحرب المرضى أو المصابين (انظر: Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 2, Practice*, pp. 2893-2894, paras. 844-855)، بيد أن ممارسة الولايات المتحدة بعد حرب الخليج الثانية تمثلت في قيام اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتثبيت من إرادة أسير الحرب والعمل بناء على ذلك (United States of America, Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*). (45) انظر أدناه الفصل الرابع، الفرع دال. (46) انظر أيضاً: Crema, “Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention”, pp. 25-26

المدنيين في وقت الحرب]. وفي حين أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تتضمن حكماً مماثلاً، فإن الممارسة تطورت منذ عام 1949 بحيث تقبل أطراف النزاع، سواء أكان دولياً أم غير دولي، في كل عملية إعادة إلى الوطن تقوم فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور الوسيط المحايد، شروط اللجنة للمشاركة، بما في ذلك إمكانية قيام اللجنة بالتحري قبل إعادة إلى الوطن (أو الإفراج في حالة نزاع مسلح غير دولي) من خلال إجراء مقابلة خاصة مع الأشخاص المعنيين لمعرفة ما إذا كانوا يرغبون في أن يعادوا إلى أوطانهم (أو أن يفرج عنهم) أم لا⁽⁴¹⁾.

17- وتوحي هذه الصيغة بأن الممارسة المتمثلة في احترام إرادة أسير الحرب مقصورة على الحالات التي تشارك فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر والتي وضعت فيها المنظمة هذا الشرط. وقد توصلت الدول إلى استنتاجات مختلفة من هذه الممارسة التي تتبعها اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽⁴²⁾. وينص دليل الخدمات المشتركة لعام 2004 المتعلق بقانون النزاعات المسلحة الصادر عن وزارة الدفاع في المملكة المتحدة على ما يلي:

من المسائل التي هي موضع جدل أكبر مسألة ما إذا كان يجب إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ولو كان ذلك ضد إرادتهم. ويستدل من ممارسة الدول في الآونة الأخيرة على أنه ينبغي عدم القيام بذلك. وتقضي السياسة التي تتبعها المملكة المتحدة بعدم إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ضد إرادتهم⁽⁴³⁾.

18- ويستدل من استخدام كلمتي ”يجب“ و ”ينبغي“ على أن المملكة المتحدة، شأنها شأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لا تستند بصورة

(41) Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 1, Rules*, p. 455. (42) Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 2, Practice*, pp. 2893-2894, paras.844-855 and online update for Australia, Israel, the Netherlands and Spain, available from www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_sectiond. (43) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ministry of Defence, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, p. 205, para. 8.170.

الفصل الثاني

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير

فإن أخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 وبمقتضى المادة 32، في الاعتبار يمكن أن يسهم في إيضاح مدلول معاهدة ما⁽⁴⁸⁾ بمعنى تحديد (تقليص) مختلف المدلولات الممكنة

20- قد يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شأنها شأن جميع وسائل التفسير، آثار مختلفة في تفسير معاهدة ما في حالة بعينها، أي في العملية التفاعلية التي تتمثل في التركيز بشكل مناسب على مختلف وسائل التفسير في ”عملية واحدة مركبة“⁽⁴⁷⁾. وبالتالي،

(48) استُمدت المصطلحات من المبدأ التوجيهي 1-2 (تعريف الإعلانات التفسيرية) من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة: ”يعني ‘الإعلان التفسيري‘ إعلاناً

(47) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 25، الفقرة (12) من التعليق على مشروع الاستنتاج 1.

1- "المعنى العادي" لمصطلح ما

22- يمكن أن يسهم أخذ الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة في الاعتبار في تحديد "المعنى العادي" لمصطلح بعينه، بمعنى تأكيد تفسير ضيق لمختلف ظلال المعنى الممكنة لهذا المصطلح. وكان هذا هو الحال مثلاً⁽⁵²⁾ في فتوى الأسلحة النووية، حيث قررت محكمة العدل الدولية أن تعبري "السموم أو الأسلحة السامة"

يفهم منهما، في ممارسة الدول، بمعناها العادي، أيهما يشملان الأسلحة التي يكون أثرها بصفة رئيسية، بل وحتى بصفة حصرية، هو التسمم أو الاختناق. وهذه الممارسة واضحة، ولم تعاملها أطراف تلك الصكوك على أنهما يشيران إلى الأسلحة النووية⁽⁵³⁾.

23- ومن جهة أخرى، هناك أيضاً حالات أسهم فيها التباين في الممارسة اللاحقة في الحيلولة دون تحديد معنى مصطلح عام وفقاً لمعنى أو لآخر من المعاني المختلفة⁽⁵⁴⁾. وقد جرى تأكيد ذلك مثلاً في قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، حيث ذكرت المحكمة ما يلي:

الانطباع العام الذي ينشأ عن النظر في المصادر ذات الصلة يتمثل في أن المسؤولين عن إدارة الجمارك... استخدموا جميع عناصر التقييم المتاحة لهم، وإن لم يكن دوماً بطريقة متسقة.

وفي ضوء هذه الظروف، ترى المحكمة أن المادة 95 لا ترسي أي قاعدة قطعية بشأن النقطة موضوع الخلاف. وهي تقتضي تفسيراً أكثر مرونة من التفسيرين اللذين حاجج كلٌّ من طرفي هذه القضية بواحد منهما⁽⁵⁵⁾.

(52) انظر أيضاً قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30*؛ وقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا): *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 275, at para. 67*؛ وأهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة: *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 9*.

(53) قضية مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 248, para. 55*.

(54) قضية التحفظات على الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية: *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 25*.

(55) قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 211*.

لمصطلح معين أو نص معين أو لنطاق المعاهدة ككل (الفرعان ألف وباء-1 (أدناه)) أو في إيضاح - بمعنى تأكيد - تفسير أوسع أو نطاق معين لممارسة الأطراف للسلطة التقديرية (فهم واسع) (الفرعان ألف وباء-2 أدناه). وكثيراً ما تكون خصوصية ممارسة لاحقة عاملاً هاماً في تحديد قيمتها كوسيلة تفسير في حالة بعينها، رهناً بالمعاهدة محل الاهتمام (الفرع جيم أدناه).

ألف- السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية

21- عادة ما تبدأ المحاكم والهيئات القضائية الدولية استدلالها في قضية معينة بتحديد "المعنى العادي" لمصطلحات المعاهدة⁽⁴⁹⁾. أما الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فغالباً ما يبدأ الاستدلال بها في مرحلة لاحقة عندما تستفسر المحاكم عما إذا كان ذلك السلوك يؤكد أو يعدل النتيجة الأولية التي تم التوصل إليها عن طريق التفسير الأولي للنص (أو من خلال وسائل تفسير أخرى)⁽⁵⁰⁾. وإذا كانت الأطراف لا تود أن تبين المعنى العادي لمصطلح ما وإنما معنى خاصاً بالمعنى الوارد في الفقرة 4 من المادة 31، يمكن أن تسهم الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تسليط الضوء على المعنى الخاص. وتوضح الأمثلة التالية، المستمدة أساساً من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية⁽⁵¹⁾، كيف يمكن أن تسهم الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بوصفهما وسائل تفسير، عن طريق تفاعلها مع وسائل أخرى في عملية التفسير، في إيضاح معنى معاهدة ما.

انفرادياً،... تحدف به [دولة أو منظمة دولية] إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها" (حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثالث)، الفقرة 1)؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، ص 65، الفقرة (18) من التعليق على المبدأ التوجيهي 1-2.

(49) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 25، الفقرة (14) من التعليق على مشروع الاستنتاج 1؛ وأهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة: *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 4, at p. 8*.

(50) انظر مثلاً قضية السيادة على بولاو وليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا): *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 625, at p. 656, paras. 59-61, and p. 665, para. 80*؛ وقضية النزاع الإقليمي (الجمهورية العربية الليبية/تشاد): *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports, 1994, p. 6, at paras. 66-71*؛ وقضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحه وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا): *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 290 (Declaration of Judge ad hoc Guillaume)*.

(51) ويفضي استعراض لاجتهادات محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى إلى النتيجة نفسها وإلى أمثلة أخرى، انظر "Second report of the ILC Study Group on treaties over time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice"

26- وفي الآونة الأخيرة، استخدمت غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار بالمثل "أفضل الممارسات البيئية" في إطار "نظام التنقيب عن الكبريتيدات واستكشافها" من أجل تفسير "نظام التنقيب عن العقيدات واستكشافها" المعتمد سابقاً⁽⁵⁹⁾.

3- "الموضوع والغرض"

27- إلى جانب النص والسياق، يُولى "موضوع وغرض" المعاهدة أهمية في الفقرة 1 من المادة 31، وإن لم تكن أهمية غالبية، في تفسير المعاهدة⁽⁶⁰⁾. ويمكن أيضاً أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إيضاح موضوع وغرض المعاهدة نفسها⁽⁶¹⁾، أو التوفيق بين حالات الاحتجاج بـ "موضوع وغرض" المعاهدة ووسائل أخرى للتفسير.

28- ففي قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين⁽⁶²⁾ وقضية منصات النفط⁽⁶³⁾ مثلاً، أوضحت

Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of :2003 the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final Award Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), p. 59, at p. 99, para. 141.

(59) مسؤوليات والتزامات الدول الراعية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة: *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, Boisson de Chazournes, p. 10, at p. 48, paras. 136-137. "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance' ...", p. 66.

(60) Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 190 and 198.

(61) *Ibid.*, pp. 191-194؛ انظر أيضاً الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53 الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109 Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule in international و law", p. 180; Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", pp. 52-54; Crema, "Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention", p. 21.

(62) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan*

.Mayen, *Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at pp. 50-51, para. 27.

(63) قضية منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at pp. 813-815, paras. 27 and 30.

24- ومن الممكن بطبيعة الحال أن تسهم أشكال مختلفة من الممارسة في كل في توضيح وتوسيع نطاق تفسير مصطلحات مختلفة في نفس المعاهدة وفي نفس الإجراءات القضائية. ومن الأمثلة المعروفة تفسير محكمة العدل الدولية لعبارة "النفقات" (تفسير واسع) و "الإجراءات" (تفسير ضيق) في الفتوى الصادرة بشأن بعض نفقات الأمم المتحدة في ضوء الممارسة اللاحقة للمنظمة فيما يخص كل منهما⁽⁵⁶⁾.

2- "مصطلحات المعاهدة في السياق الذي ترد فيه"

25- تفسر المعاهدة وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى "لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه" (الفقرة 1 من المادة 31). ويمكن أيضاً أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، عن طريق تفاعلها مع وسيلة التفسير هذه بالذات، في تحديد تفسير أضيق أو أوسع لمصطلح يرد في المعاهدة⁽⁵⁷⁾. وفي الفتوى المتعلقة بقضية المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية مثلاً، كان على محكمة العدل الدولية أن تحدد معنى عبارة "الأمم الثماني الأكبر امتلاكاً للسفن" بمقتضى الفقرة (أ) من المادة 28 من الاتفاقية المتعلقة بالمنظمة البحرية الدولية. وما أن مفهوم "الأمم الأكبر امتلاكاً للسفن" يسمح بتفسيرات شتى (تُحدد على أساس "الحمولة المسجلة" أو "ملكية الرعايا")، وما أنه لم تكن ثمة ممارسة ذات صلة تتبعها المنظمة أو يتبعها أعضاؤها بموجب الفقرة (أ) من المادة 28 نفسها، ارتأت المحكمة ما يلي بعد الرجوع إلى أحكام أخرى في الاتفاقية:

هذا الاعتماد على الحمولة المسجلة في إنفاذ شتى أحكام الاتفاقية ... يقنع المحكمة بأن تعتبر أنه من غير المرجح أنه كان يُتوخى، عند صياغة [الفقرة (أ) من المادة 28] وإدراجها في الاتفاقية، أن يُستخدم أي معيار آخر غير الحمولة المسجلة في تحديد الأمم الأكبر امتلاكاً للسفن⁽⁵⁸⁾.

(56) قضية بعض نفقات الأمم المتحدة: *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at pp. 158-161 ("expenses") and pp. 164-165 ("action").

(57) انظر، على سبيل المثال، قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس): *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 87, para. 40.

(58) إنشاء لجنة السلامة البحرية التابعة للمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية: *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Iner-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, I.C.J. Reports 1960*, pp. 167-169; see also *ibid.*, pp. 167-169; والرأي المعارض في: النزاع المتعلق بالحصول على المعلومات بموجب المادة 9 من اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي بين أيرلندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، قرار التحكيم النهائي الصادر في 2 تموز/يوليه

منذ أمد طويل تشترط الحصول على هذا الإذن إلى القبول بوجه عام بأن تفسر أحكام هذه المادة على أنها تقتضي الحصول على إذن في هذا الخصوص⁽⁶⁷⁾.

32- وقد حُدد نطاق مصطلح "الاحتياطات المستطاعة"، الوارد في الفقرة 2 (أ) '2' من المادة 57 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، في الفقرة 4 من المادة 3 من البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى (البروتوكول الثاني) التي تنص على أن "الاحتياطات المستطاعة هي الاحتياطات العملية أو الممكن اتخاذها عملياً مع مراعاة جميع الظروف السائدة في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية". وقد أصبح هذا التعريف مقبولاً من خلال الممارسة اللاحقة في العديد من الأدلة العسكرية باعتباره تعريفاً عاماً "للاستطاعة" لأغراض المادة 57 من البروتوكول الأول⁽⁶⁸⁾.

33- وأخيراً، تنص الفقرة 4 من المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على حصانة وسائل النقل التابعة للبعثة من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ. ومع أن بعض أشكال الإنفاذ التي تقوم بها الشرطة تقابل عادةً باحتجاج الدول⁽⁶⁹⁾، تُعتبر إزاحة السيارات الدبلوماسية مباحة في الممارسة العملية⁽⁷⁰⁾. ويتضح

محكمة العدل الدولية موضوع وغرض المعاهدات الثنائية بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين. وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، ارتأت المحكمة ما يلي:

يتضح من نصوص المعاهدة ومن الممارسات التي تم تناولها بالتحليل في الفقرتين 64 و65 أعلاه أن لجنة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها ضمن منطقة جغرافية بعينها، غير أن غرضها ليس تسوية المسائل المتعلقة بصون السلم والأمن الدوليين على صعيد إقليمي، وبذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق⁽⁶⁴⁾.

29- وحينما يبدو أن ثمة تعارضاً بين "موضوع وغرض" معاهدة ما وأغراض محددة لقواعد معيّنة فيها، يمكن أن تساعد الممارسة اللاحقة في الحد من حالات التنازع الممكنة⁽⁶⁵⁾. ففي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، على سبيل المثال، شددت المحكمة على أن أطراف معاهدة عام 1890 "سعت إلى أن تؤمن لنفسها حرية الملاحة في النهر وأن تعين بدقة بقدر الإمكان مجال النفوذ الخاص بكل منها"⁽⁶⁶⁾، وبالتالي تلافيت تعارضاً ممكناً بأخذ ممارسة لاحقة معيّنة في الاعتبار كوسيلة مساعدة للتفسير (بمقتضى المادة 32).

باء- ممارسات الدول

30- تؤكد ممارسات الدول خارج السياقات القضائية أو شبه القضائية أن الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة يمكن أن تسهم في إيضاح معنى معاهدة ما، إما بتضييق نطاق التفسيرات الممكنة أو بتحديد هامش معيّن للسلطة التقديرية التي تمنح للدول بموجب المعاهدة.

1- تضييق نطاق التفسيرات الممكنة

31- مع أن أحكام المادة 5 من اتفاقية الطيران المدني الدولي لا تقتضي فيما يبدو حصول الطائفة المستأجرة على إذن بالهبوط وهي في طريقها إلى وجهتها، أدت ممارسات دأبت عليها الدول

(64) انظر أيضاً قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا): *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*.

(65) انظر: *WTO, Appellate Body Report, United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 17*؛ "معظم المعاهدات ليس لها موضوع وغرض وحيدٌ خالصٌ، وإنما طائفة من المواضيع والأغراض المختلفة، وربما المتضاربة"؛ *Gardiner, Treaty Interpretation, p. 195*.

(66) قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا): *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1074, para. 45*.

(67) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 85; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 215.

(68) للاطلاع على الدليل العسكري لكل من الأرجنتين (1989) وكندا (2001) والمملكة المتحدة (2004)، انظر: Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume 2, Practice*, pp. 359-360, paras. 160-164؛ وللاطلاع على النسخة المحدثة على شبكة الإنترنت من الدليل العسكري لأستراليا (2006)، انظر: www.icrc.org/customary-law/؛ انظر أيضاً: Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 683, para. 2202.

(69) Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pp. 160-161; Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, pp. 207-208, para. 315؛ انظر أيضاً احتجاج السلطات البريطانية بعد إنزال الملحق العسكري البريطاني المعني بشؤون سلاح الجو والملحق العسكري للقوات المسلحة الكندية من سيارة تابعة للسفارة البريطانية (United Kingdom materials on international law)، Marston, "United Kingdom materials on international law", p. 434 (1981).

(70) انظر مثلاً أستراليا، وزارة الخارجية والتجارة: "Privileges and immunities of foreign representatives"، متاح في العنوان الشبكي: <http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/protocol-guidelines/Pages/5-privileges-and-immunities.aspx>؛ وآيسلندا، إدارة المراسم في وزارة الشؤون الخارجية: Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs.

إن المادة 12 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) تنص على ما يلي:

يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات الطبية ووسائل النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز الشارة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي. ويجب احترام هذه الشارة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.

36- ومع أن كلمة "يجب" توحي بأن الدول ملزمة باستخدام الشارة المميزة لوسم أفراد الخدمات الطبية ووسائل النقل الطبي، يتبين من الممارسة اللاحقة أن للدول سلطة تقديرية معينة في هذا الصدد⁽⁷³⁾. وحيث إن الجماعات المسلحة شنت في السنوات الأخيرة هجمات استهدفت قوافل طبية كان من الممكن تمييزها بسبب شارة الحماية التي تحملها، فإن الدول امتنعت في بعض الحالات عن وسم هذه القوافل بشارة مميزة. ورداً على سؤال في البرلمان عن الممارسة التي تتبعها حكومة ألمانيا في أفغانستان، ذكرت الحكومة ما يلي:

سبق للقوات المسلحة الاتحادية، شأنها شأن جهات مساهمة أخرى في وحدات القوة الدولية للمساعدة الأمنية، أن شهدت استهداف مركبات طبية تحمل شارات مميزة. بل إن هذه الوحدات والمركبات الطبية، المميزة بوضوح بشارات الحماية التي تحملها، تعتبر أحياناً أهدافاً مفضلة. وبالتالي، قررت القوات المسلحة الاتحادية، وكذلك بلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة، في إطار القوة الدولية للمساعدة الأمنية، حجب شارات الحماية التي تحملها المركبات الطبية⁽⁷⁴⁾.

37- وتؤكد هذه الممارسة التي تتبعها الدول تفسيراً مفاده أن المادة 12 لا تنص على التزام باستخدام شارة الحماية في جميع الأحوال⁽⁷⁵⁾، ويتبين منها بالتالي أن للأطراف هامشاً من السلطة التقديرية.

38- ويمكن أن تنير أحكام المعاهدات التي تتيح للدول نطاقاً معيناً لممارسة السلطة التقديرية التساؤل عما إذا كان هذا النطاق محدوداً بالعرض من القاعدة. فوفقاً للمادة 9 من اتفاقية فيينا للعلاقات

بمفاهيم ثقافتها القانونية الوطنية. فلا يمكن أن يكون هناك سوى معنى حقيقي واحد⁽⁷⁶⁾.

(73) Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 1440, paras. 4742-4744; Spieker, "Medical transportation", pp. 54-55, paras. 7-12. انظر أيضاً الصيغة الفرنسية المعبر عنها بزمن المستقبل الأقل جزءاً: "sera arboré" (سيحمل [الشارة]).

(74) Federal Parliament of Germany, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, *Bundestagsdrucksache 17/1338*, p. 2. (ترجمة المقرر الخاص).

(75) Spieker, "Medical transportation", p. 55, para. 12.

من هذه الممارسة أن اتخاذ تدابير عقابية ضد المركبات الدبلوماسية محظور، غير أنه يمكن إيقاف أو إزاحة السيارات إذا ثبت أنها تشكل خطراً مباشراً على المرور و/أو السلامة العامة أو عائقاً لهما⁽⁷¹⁾. ومن هذا المنطلق، حُدد معنى مصطلح "التنفيذ"، وبالتالي نطاق الحماية الممنوحة لوسائل النقل، عن طريق الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف.

34- وبالتالي، يمكن أن تسهم الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تحديد معنى مصطلح ما من حيث تضييق نطاق المعاني التي يمكن أن تعطى للحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة.

2- توسيع نطاق التفسير المتصور أو تأييد نطاق ما لممارسة السلطة التقديرية

35- يمكن أيضاً، مع ذلك، أن يتبين من هذه الاتفاقيات أو الممارسة نطاق واسع من التفسيرات المقبولة أو نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تمنح للدول بموجب معاهدة ما⁽⁷²⁾:

(الحاشية 70) (تابع)

14 p. "Diplomatic handbook"، متاح في العنوان الشبكي: www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf؛ والمملكة المتحدة، بيان وكيل الوزارة للشؤون البرلمانية بوزارة الداخلية (اللورد إلتون) في مجلس اللوردات: United Kingdom, statement of the Parliamentary Under-Secretary of State, Home Office (Lord Elton) in the House of Lords (HL Deb, AJIL, vol. 2, 12 December 1983 vol. 446 cc 3-4), 1994, pp. 312-313.

(71) Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p. 160; Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, p. 70.

(72) هذا لا يعني احتمال وجود تفسيرات مختلفة لمعاهدة ما، بل يعني أن الأطراف قد تتاح لها بموجب المعاهدة إمكانية الاختيار من بين مجموعة متنوعة من الأعمال المسموح بها. انظر: Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 30. حيث يستشهد بمجلس اللوردات في قضية *Regina v Secretary of State for the Home Department*, ex parte Adan, ex parte Subaskaran, ex parte Aitseguer (*The Law Reports. Appeal Cases*, 2001, vol. 2, pp. 515-517) (Lord Steyn): "من الضروري تحديد المعنى المستقل للحكم ذي الصلة من المعاهدة... وبالتالي، كما هو الحال في المعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى، يجب إعطاء اتفاقية اللاجئين معنى مستقلاً مستمداً من المصادر المذكورة في المادتين 31 و32 [من اتفاقية فيينا] ودون الأخذ بالسمات المميزة للنظام القانوني لأي دولة من فرادى الدول المتعاقدة. ومن حيث المبدأ، لا يمكن أن يكون هناك سوى تفسير حقيقي واحد لمعاهدة ما... أما في الممارسة العملية، فالأمر متروك للمحاكم الوطنية لتسوية الخلافات عندما يعرض عليها خلاف مادي بشأن مسألة تتعلق بالتفسير. ولكن في سياق القيام بذلك، يجب عليها البحث عن المعنى الحقيقي الدولي المستقل للمعاهدة، دون التقييد

جيم - خصوصية الممارسة

39- كثيراً ما تتوقف القيمة التفسيرية للممارسة اللاحقة مقارنة بوسائل التفسير الأخرى في حالة بعينها على خصوصية الممارسة فيما يتعلق بالمعاهدة محل النظر⁽⁸¹⁾. وقد جرى تأكيد ذلك مثلاً في القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية وقرارات التحكيم وتقارير فريق وهيئة الاستئناف التابعين لمنظمة التجارة العالمية⁽⁸²⁾. ويعد قرار المحكمة التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية بلاما ضد بلغاريا مفيداً في هذا الصدد:

من الصحيح أنه يمكن أن تؤخذ المعاهدات المبرمة بين أحد الأطراف المتعاقدة ودول ثالثة في الحسبان لغرض توضيح معنى نص المعاهدة وقت الانضمام إليها. وقد قدم المدعي عرضاً واضحاً ومفيداً للغاية لممارسة بلغاريا فيما يتعلق بإبرام معاهدات الاستثمار عقب إبرام معاهدة الاستثمار الثنائية بين بلغاريا وقبرص في عام 1987. وفي تسعينيات القرن الماضي، شرعت بلغاريا، بعد أن تغير النظام الشيوعي فيها، في إبرام معاهدات استثمار ثنائية تشمل أحكاماً تتسم بقدر أكبر بكثير من الليبرالية في مجال تسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. غير أن تلك الممارسة ليست ذات أهمية خاصة في هذه القضية، حيث يتبين من المفاوضات اللاحقة التي جرت بين بلغاريا وقبرص أن هذين الطرفين المتعاقدين لم يكونا يقصدان أن يتخذ الحكم المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية المعنى الذي قد يستنتج، بشكل من الأشكال، من الممارسة التعاقدية اللاحقة لبلغاريا. وتفاوضت بلغاريا وقبرص بشأن تنقيح معاهدتهما الثنائية للاستثمار في عام 1998. ولم تنجح المفاوضات، ولكن تُؤخى فيها بصفة خاصة تنقيح الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات... ويمكن أن يستنتج من هذه المفاوضات أن الطرفين المتعاقدين في معاهدة الاستثمار الثنائية لم يكونا يعتبران أن الحكم المتعلق بالدولة الأولى بالرعاية يشمل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى⁽⁸³⁾.

(81) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 91

(82) انظر مثلاً: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at pp. 55-56, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 259, para. 74; WTO, Panel Report, *United States—Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/R, adopted 19 February 2009, WTO, Appellate Body Report, *United States—Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005, para. 625

(83) قضية اتحاد شركات بلاما المحدود ضد جمهورية بلغاريا: *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, No. 1 (spring 2005), pp. 323-324, para. 195

الدبلوماسية، يجوز للدولة المستقبلية إخطار الدولة المرسله بأن عضواً من أعضاء البعثة شخص غير مرغوب فيه، دون الحاجة إلى بيان الأسباب. وعادة ما تصدر الدول هذه الإخطارات في الحالات التي يثبت فيها أو يشتبه في أن عضو البعثة ضالع في أنشطة تجسس، أو ارتكب انتهاكات جسيمة أخرى لقانون الدولة المستقبلية، أو تسبب في توترات سياسية كبيرة⁽⁷⁶⁾. غير أن العديد من الدول تصدر أيضاً هذه الإعلانات في ظروف أقل خطورة، وذلك مثلاً لإنفاذ سياساتها فيما يتعلق بالقيادة تحت تأثير الكحول⁽⁷⁷⁾، أو عندما يتسبب المبعوثون في ضرر بالغ لطرف ثالث⁽⁷⁸⁾، أو يرتكبون انتهاكات جسيمة أو متكررة للقانون⁽⁷⁹⁾. بل إنه من المتصور أن تصدر إعلانات بدوافع سياسية، دون وجود أسباب واضحة. ولا يبدو أن الدول الأخرى تؤكد أن هذه الممارسة تشكل إساءة استعمال لسلطة إعلان أعضاء في البعثة أشخاصاً غير مرغوب فيهم، لأسباب لا تمت بصلة إلى شواغل سياسية أو شواغل أخرى أكثر خطورة. وبالتالي، توحى هذه الممارسة بأن المادة 9 تفسح مجالاً واسعاً للغاية لممارسة السلطة التقديرية⁽⁸⁰⁾.

(76) انظر: Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, pp. 77-88 مع إحالات أخرى إلى إعلانات تتصل بالتجسس؛ انظر أيضاً: Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, pp. 483-484, para. 630; and Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, p. 30

(77) انظر: Canada, Foreign Affairs, Trade and Development, "Revised impaired driving policy", متاح في العنوان الشبكي: www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna_convention_idp-United States, Department of State, Diplomatic Note 10-181, 24 September 2010, pp. 8-9، متاح في العنوان الشبكي: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/149985.pdf>

(78) هولندا، إدارة المراسم، وزارة الشؤون الخارجية، *Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts*، متاح في العنوان الشبكي: www.diplomatmagazine.nl/wp-content/uploads/protocol-guide-for-diplomatic-missions-and-consular-posts-january-2013.pdf

(79) فرنسا، وزارة شؤون أوروبا والشؤون الخارجية، *Guide for foreign diplomats serving in France: immunities—“Respect for local laws and regulations”*، متاح في العنوان الشبكي: www.diplomatie.gouv.fr/en/the-ministry-and-its-network/protocol/immunities/article/respect-for-local-laws-and-regulations؛ تركيا، وزارة الشؤون الخارجية، *Principal Circular Note, 63552, 6 April 2005*، متاح في العنوان الشبكي: www.mfa.gov.tr/06_04_2005-63552-traffic-regulations.en.mfa؛ المملكة المتحدة، وزارة الخارجية والكمونولث، *the heads of diplomatic missions in London*, reprinted in Marston, "United Kingdom materials on international law 1981", p. 437

(80) للاطلاع على حالة ذات آثار أوسع نطاقاً في إطار المادة 9 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، انظر: Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", p. 112

جانبا من جوانب تعهد الدول الأعضاء عموماً بمكافحة الاتجار بالبشر. ويجب النظر في مدى الالتزامات الإيجابية الناشئة عن المادة 4 [حظر أعمال السخرة] ضمن هذا السياق الأوسع⁽⁸⁵⁾.

41- وبالمثل، ارتأت المحكمة، في قضية *شاهمان ضد المملكة المتحدة*، أنه "يمكن القول إن ثمة توافقاً آراءً دولياً ناشئاً بين الدول المتعاقدة الأعضاء في مجلس أوروبا يُعترف فيه بالاحتياجات الخاصة للأقليات وبواجب توفير الأمن لها وبهويتها وأمنها عيشها"⁽⁸⁶⁾، غير أن المحكمة قالت في نهاية المطاف إنها "غير مقتنعة بأن توافق الآراء هذا ملموس بما فيه الكفاية لاستنتاج أي توجيهات بشأن السلوك أو المعيار الذي ترى الدول المتعاقدة أنه مستصوب في أي حالة بعينها"⁽⁸⁷⁾. وللاعتبارات السالفة الذكر، يقترح الاستنتاج التالي:

"مشروع الاستنتاج 7- الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير

"1- يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، والمادة 32، في توضيح معنى المعاهدة، وخصوصاً عن طريق تضييق أو توسيع نطاق التفسيرات المحتملة، أو من خلال بيان نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تحولها المعاهدة للأطراف.

"2- قد تتوقف قيمة الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلة من وسائل التفسير، ضمن ما تتوقف عليه، على خصوصيتهما".

(85) *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, ECHR 2010- I, p. 125, para. 285

(86) *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I, p. 72, para. 93

(87) *Ibid.*, para. 94

40- وفي حين أن محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم عادة ما تعطي قيمة تفسيرية أكبر لممارسات لاحقة بعينها تتبعها الدول، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غالباً ما تقتصر على إجراء تقييمات مقارنة واسعة النطاق، وأحياناً غير مدققة، للقوانين المحلية أو المواقف الدولية التي تعتمدها الدول⁽⁸⁴⁾. وفي هذا السياق، يجب ألا يغيب عن البال أنه ليس المقصود عادة بالحقوق المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان أن يكون لأجهزة الدولة إعطاءها التفسير ذا الحجية وتطبيقها تبعاً له، بل يجب عليها بالأحرى أن تترجم على نحو صحيح (في حدود هامش التقدير الممنوح) الالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات إلى قوانين الدولة وممارستها على الصعيد التنفيذي وترتيباتها الدولية. وتحقيقاً لهذا الغرض، يمكن أن تكون لوجود قواسم مشتركة قوية بما يكفي بين التشريعات الوطنية لعدد كبير من الدول الأعضاء أهمية في تحديد نطاق حق من حقوق الإنسان أو تقييم ضرورة تقييده. وإضافة إلى ذلك، وبحكم الطابع الذي تتسم به بعض الحقوق، لا بد من مراعاة ممارسات أقل خصوصية أحياناً. فعلى سبيل المثال، في قضية *رانتسيف ضد قبرص* ارتأت المحكمة ما يلي:

يتضح من أحكام هذين الصكين [الدوليين] أن الدول المتعاقدة ... توصلت إلى رأي مفاده أن اتخاذ مجموعة من التدابير التي تعالج جميع الجوانب الثلاثة يمكن أن يكون فعالاً في مكافحة الاتجار بالبشر ... وبناء على ذلك، فواجب العقاب والمحكمة على الاتجار بالأشخاص ما هو إلا

(84) انظر مثلاً قضية *كوسي ضد المملكة المتحدة: Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, no. 10843/84, Series A, no. 184, p. 16, *Tyrer v. the United Kingdom*, para. 40 وقضية *تايرر ضد المملكة المتحدة: Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, no. 5856/72, Series A, no. 26, p. 15, para. 31 وقضية *نوريس ضد أيرلندا: Norris v. Ireland*, 26 October 1988, no. 10581/83, Series A, no. 142, p. 20, para. 46. وانتقد المعلقون هذا الأمر، انظر مثلاً: Carozza, "Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights", pp. 1223-1224; Helfer, "Consensus, coherence and the European Convention on Human Rights", p. 140

الفصل الثالث

شكل وقيمة الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31

الصعيد الدولي، بل يشمل أيضاً الأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية على الصعيد الداخلي، وكذلك ممارسات الكيانات من غير الدول التي تقع في نطاق ما يمكن اعتباره بموجب المعاهدة شكلاً من أشكال تطبيقها⁽⁸⁹⁾. ويجب ألا يخضع السلوك الفردي

(89) انظر مثلاً مشروع الاستنتاج 5، المرجع نفسه، ص 21، الفقرة 38؛ وقضية *النزاع البحري (بيرو ضد شيلي): Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, I.C.J., Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3 at pp. 41-45, paras. 103-111, pp. 48-49, paras. 119-122 and p. 50, para. 126;

42- أقرت اللجنة بأن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 تشمل أي "سلوك" يؤدي في تطبيق معاهدة ما ويمكن أن يسهم في إرساء اتفاق فيما يتعلق بتفسير المعاهدة⁽⁸⁸⁾. وحسب المعاهدة محل الاهتمام، لا يقتصر هذا على السلوك الموجه نحو الخارج، مثل الأعمال والبيانات الرسمية والتصويت على

(88) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 38-40، الفقرات (16) إلى (19) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4.

باء - كثافة الممارسات اللاحقة وتوافقها

44- ذكرت اللجنة أنه "إذا جرى التمييز بين مفهوم الممارسة اللاحقة ... وبين الاتفاق الممكن بين الأطراف لا تكون الوتيرة عنصراً ضرورياً لتعريف مفهوم 'الممارسة اللاحقة' ... (بمقتضى المادة 32)""⁽⁹⁴⁾. وهذا لا يجيب على السؤال عما إذا كانت "الممارسة اللاحقة" بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31⁽⁹⁵⁾ تتطلب أكثر من تطبيق واحد للمعاهدة كأساس ممكن لاتفاق الأطراف بشأن تفسيرها. وقد أكدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية على معيار صعب إلى حد ما في هذا الصدد بالنص في قرارها الصادر في وقت مبكر في قضية *اليابان - المشروبات الكحولية* ثانياً (*Japan—Alcoholic Beverages II*) على ما يلي:

جرى الاعتراف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير معاهدة من المعاهدات هي سلسلة أعمال أو إعلانات "متوافقة وشائعة ومتسقة" تكفي لتحديد نط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة⁽⁹⁶⁾.

45- ويشير هذا التعريف إلى أن تحديد الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 يستلزم ما هو أكثر من "عمل أو بيان" واحد فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، بل يستلزم بالأحرى إجراء متواتراً ومتوافقاً بدرجة تبرر الاستنتاج بأن الأطراف متفقة بشكل مؤكد وثابت مراراً وتكراراً بشأن تفسير المعاهدة. والواقع أن ذلك يمثل عتبة عالية نوعاً ما ستعني ضمناً أن الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 لا يقصد بها فقط الممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة لتعيين أي اتفاق، بل أنها تقتضي شكلاً من أشكال الممارسة الجماعية الواسعة النطاق والمستقرة والمحددة بوجه خاص لكي ترسي اتفاقاً بين الأطراف بشأن التفسير.

46- غير أن محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، لم تضع تعريفاً نظرياً من هذا القبيل للممارسة اللاحقة بوصفها نشاطاً جماعياً بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. بل طبقت المحكمة هذا الحكم بمرونة دون إضافة أي شروط أخرى. ويصدق ذلك، بوجه خاص، على الحكم الذي أصدرته في القضية الرئيسية المتعلقة بجزيرة *كاسيكيلي/سيدودو* التي أكدت فيها المحكمة من جديد اجتهادها القضائي السابق في هذا الصدد⁽⁹⁷⁾. وقد حذت المحاكم الدولية الأخرى حذو محكمة العدل

الذي قد يسهم في إرساء ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 لأي معايير شكلية محددة⁽⁹⁰⁾. غير أن هذا لا يجيب على السؤال المتصل بما إذا كان يلزم أن يكون لـ "الممارسة اللاحقة" الجماعية "التي ترسي اتفاق الأطراف" بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 شكل بعينه.

ألف - الأشكال المختلفة التي يمكن أن تتخذها الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31

43- من الواضح أن الممارسة اللاحقة التي تتبعها جميع الأطراف يمكن أن تنشئ اتفاقاً فيما بينها فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما. وليس من الضروري أن تكون هذه الممارسة سلوكاً مشتركاً⁽⁹¹⁾. بل قد يكفي أن يكون ذلك سلوكاً موازياً فحسب. ويمكن أن يكون الأمر كذلك مثلاً عندما تمنح دولتان امتيازات فيما يتعلق بالنفط بشكل مستقل على نحو يوحي بأهما تُقران ضمناً بذلك بوجود مسار معين للحدود في منطقة بحرية ما. وهكذا، أكدت محكمة العدل الدولية، في قضية *الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا*، أن الامتيازات المتعلقة بالنفط "قد ... تؤخذ في الاعتبار" إذا "استندت إلى اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين"⁽⁹²⁾. أما مسألة ما إذا كان القيام بنشاط مواز من هذا القبيل يجسد بالفعل تفاهماً (اتفاقاً) مشتركاً كافياً فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما في حالة معينة فهي مسألة مختلفة (انظر الفصل الرابع أدناه)⁽⁹³⁾.

Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 228–230; Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", pp. 555–556, para. 78; Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance'...", pp. 54, 56 and 59–60.

(90) Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 226–227; Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance'", p. 53.

(91) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 33; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1213, para. 17 (dissenting opinion of Judge Parra-Aranguren).

(92) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at pp. 447–448, para. 304.

(93) *النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)*: *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 659, at p. 737, para. 258 ولكن انظر قضية *الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية)*: *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at pp. 84–85, para. 117 الامتيازات الممنوحة من طرفي النزاع تشكل دليلاً على اتفاقهما الضمني؛ انظر أيضاً قضية *النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)*: *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3.

(94) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 43، الفقرة (35) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4.

(95) المرجع نفسه، ص 21، الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 4.

(96) WTO, Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, sect. E, p. 13.

(97) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1075–1076, paras. 47–50 and p. 1087, para. 63؛ *النزاع الإقليمي (الجمهورية العربية الليبية/تشاد)*: *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 34–37, paras. 66–71.

47- وبعد إمعان النظر، يتضح أن الفرق بين المعيار الذي وضعته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية وقرارات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من جهة، والنهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، من جهة أخرى، فرق ظاهري أكثر مما هو حقيقي. فقد أخذت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية صيغة "متوافقة وشائعة ومتسقة" فيما يبدو من منشور للسير إيان سينكلير⁽¹⁰³⁾ الذي استند بدوره إلى صيغة مماثلة باللغة الفرنسية لمصطفى كامل ياسين، وهو عضو سابق في اللجنة⁽¹⁰⁴⁾. غير أن السير إيان لم يؤكد بشكل قاطع ضرورة أن تكون الممارسة اللاحقة "متوافقة وشائعة ومتسقة"، كي تستوفي الشروط الواردة في الفقرة 3 (ب) من المادة 31، بل كتب أن "قيمة* الممارسة اللاحقة ستوقف بطبيعة الحال على مدى توافقها وشيوعها واتساقها"⁽¹⁰⁵⁾. وهذا يدل على أن صيغة "متوافقة وشائعة ومتسقة" لم تستخدم أصلاً لتحديد عتبة رسمية لانطباق الفقرة 3 (ب) من المادة 31، بل للاستدلال بالأحرى على الظروف التي سيكون فيها للممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 قيمة أكبر أو أقل بوصفها وسيلة تفسير في سياق عملية من عمليات التفسير⁽¹⁰⁶⁾. وفي الواقع، اعتمدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية نفسها في حالة مناظرة، في بعض الأحيان، على هذا المنظور الأكثر مرونة عندما أكدت ما يلي:

Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of* (103) *Treaties*, p. 137

Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", pp. 48-49 "شائعة" (commune) مأخوذة من أعمال لجنة القانون الدولي، فإن عبارتي "متسقة نوعاً ما" (d'une certaine constance) و"متوافقة" (concordante) هما شرطان استمدهما ياسين من خلال استدلال آخر؛ انظر أيضاً: *Yearbook ... 1966*, vol. II, pp. 98-99, paras. 17-18 and pp. 221-222, para. (15) of the commentary to draft articles 27 and 28

Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, (105) p. 137; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), Interlocutory Award, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 118, para. 114

(106) القضية المتعلقة بنزاع بين الأرجنتين وشيلي فيما يتعلق بقناة بيغل: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIIA, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169; Cot, "La conduite subséquente des parties à un traité", pp. 644-647 ("valeur probatoire"); Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", p. 46; Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 556, para. 79 انظر أيضاً المرافعة الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي): *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, CR 2012/33, pp. 32-36, paras. 7-19 (Wordsworth) and CR 2012/36, pp. 13-18, paras. 6-21 (Wood)، متاحة في العنوان الشبكي: www.icj-cij.org/en/case/137

الدولية في معظم الأحيان في فهمها المرن لعبئة تطبيق الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويصدق ذلك على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة⁽⁹⁸⁾ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁹⁹⁾، في حين أن المحكمة الدولية لقانون البحار⁽¹⁰⁰⁾ ومحكمة العدل الأوروبية⁽¹⁰¹⁾ لم تعتمد على الأقل المعيار الذي وضعته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية اليابان - المشروبات الكحولية ثانياً. أما محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فقد أصدرت قرارات تحكيم متباينة⁽¹⁰²⁾.

The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, (98) No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), Interlocutory Award, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at pp. 116-126, paras. 109-133

(99) قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة: *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, Series A, no. 161, p. 40, para. 103 وقضية لويزيدو ضد تركيا: *Loizidou v. Turkey Preliminary Objections*, no. 15318/89, 23 March 1995, Series A, no. 310, pp. 27-29, paras. 73 and 79-82؛ وقضية بانكوفيتش وآخرون ضد بلجيكا وآخرين: *Banković and Others v. Belgium and Others (dec.)* [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, paras. 56 and 62

(100) قضية السفينة "سايجا" (رقم 2) (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا): *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, *ITLOS Reports 1999*, pp. 61-62, at paras. 155-156

(101) قضية الملكة ضد وزير الزراعة ومصائد الأسماك والأغذية في غياب المدعى عليه شركة س. ب. أناستاسيو المحدودة (بيسوري) وآخرين: *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, Judgment, 5 July 1994, *European Court Reports 1994*, p. I-03087, Case C-432/92, paras. 43, 46 and 50-54؛ وقضية ليونس كايرول ضد جوفاني ريفورا وفيلي: *Leonice Cayrol v. Giovanni Rivoira & Figli*, Judgment, 30 November 1977, *European Court Reports 1977*, p. 2261, Case C-52/77, para. 18

(102) قضية إنرون كوربوريشن وبنديروسا أسيتس ل. ب. ضد جمهورية الأرجنتين: *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L. P. v. Argentine Republic (United States/Argentina BIT)*, Annulment Proceeding, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, ICSID Case No. ARB/01/3, 7 October 2008, http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3/DC830_En.pdf، متاح في العنوان الشبكي: *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (United States/Sri Lanka BIT)*, Award, ICSID Case No. ARB/00/2, 15 March 2002, *ICSID Reports*, vol. 6, 2004, p. 317, para. 33؛ وقضية ناشينال غريد بي إل سي ضد جمهورية الأرجنتين: *National Grid plc v. Argentine Republic (United Kingdom/Argentina BIT)*, Decision on Jurisdiction (UNCITRAL), 20 June 2006, pp. 25-26, paras. 84-85 Fauchald, "The legal reasoning of ICSID tribunals: an empirical analysis", p. 345; see also Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", pp. 207-215

خلصت اللجنة إلى أن "قيمة الممارسة اللاحقة تختلف باختلاف الفهم المشترك للأطراف فيما يتعلق بمعنى المصطلحات"⁽¹⁰⁹⁾. وربما يعود سبب صياغة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية لتعريف أكثر تشدداً أحياناً إلى الطابع الخاص لاتفاقات منظمة التجارة العالمية وآليات عملها، وليس إلى نظرة مدروسة للشروط الواردة في الفقرة 3 (ب) من المادة 31 فيما يتعلق بطائفة واسعة من المعاهدات الأخرى. وللاعتبارات السالفة الذكر يُقترح الاستنتاج التالي:

"مشروع الاستنتاج 8- أشكال الممارسة اللاحقة وقيمتها بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31"

"يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة، بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، أشكالاً متنوعة، ويجب أن تجسد فهماً مشتركاً لدى الأطراف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وتتوقف قيمتها كوسيلة من وسائل التفسير على مدى توافقها وشيوعها واتساقها".

(109) Yearbook ... 1966, vol. II, p. 222, para. (15) of the commentary to draft articles 27 and 28; Cot, "La conduite subséquente des parties à un traité", p. 652

يتمثل الغرض من تفسير المعاهدات في تحديد النية المشتركة للأطراف في المعاهدة. ولتحديد هذه النية، ربما تكون الممارسة السابقة من جانب أحد الأطراف فقط ممارسة مهمة، ولكن من الواضح أنها ذات قيمة أكثر محدودية من ممارسة جميع الأطراف⁽¹⁰⁷⁾.

48- ومن ثم، يمكن القول إن صيغة "متوافقة وشائعة ومتسقة" لا تحدد عتبة دنيا لانطباق الفقرة 3 (ب) من المادة 31. بل إن المدى الذي تكون فيه الممارسة اللاحقة "متوافقة وشائعة ومتسقة" هو الوسيلة التي يمكن بها تحديد "نمط ملحوظ" يعني ضمناً اتفاقاً بين الأطراف "يجب استنباطه من المعاهدة"⁽¹⁰⁸⁾. وتبعاً لذلك،

(107) WTO, Appellate Body Report, *European Communities— Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, p. 36, para. 93

(108) Yearbook ... 1966, vol. II, p. 221, para. (14) of the commentary to draft articles 27 and 28 Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, : (بوتسوانا/ناميبيا)؛ انظر أيضاً: I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1075-1076, para. 49 Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 46; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 218 and 239-241

الفصل الرابع

اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما

ألف - وجود الاتفاق ونطاقه

50- يؤدي تضارب المواقف التي تعرب عنها مختلف الأطراف إلى استبعاد وجود اتفاق. وقد أكدت هذا هيئات من بينها هيئة التحكيم في قضية الديون الخارجية الألمانية، حيث ارتأت أنه لم يتسن الاستدلال من عدد من رسائل الوكالات القائمة على إدارة الديون على وجود "فهام لاحق ضمني"، نظراً إلى إعراب إحدى تلك الوكالات، أي مصرف إنكلترا، عن موقف مخالف⁽¹¹³⁾.

Yearbook ... 1966, vol. II, p. 219, paragraphs (8) and (9) of the commentary to draft articles 27 and 28

(113) القضية المتعلقة بمسألة ما إذا كانت إعادة تقييم المارك الألماني في عامي 1961 و1969 تشكل حالة تقتضي تطبيق الشرط الوارد في المادة 2 (هـ) من المرفق الأول - ألف من اتفاق الديون الخارجية الألمانية لعام 1953 بين بلجيكا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، من جهة، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، من جهة أخرى: Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in

(تابع على الصفحة التالية)

49- يتمثل العنصر الذي يميز الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلتين ذواتي حجية للتفسير، بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31، والممارسة اللاحقة الأخرى بوصفها وسيلة تفسير تكميلية، بمقتضى المادة 32⁽¹¹⁰⁾، في "اتفاق" الأطراف على تفسير المعاهدة محل الاهتمام. فاتفاق الأطراف هو ما يمنح وسائل التفسير بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31⁽¹¹¹⁾ وظيفتها وقيمتها الخاصتين لأغراض عملية التفسير التفاعلية في إطار القاعدة العامة للتفسير المنصوص عليها في المادة 31⁽¹¹²⁾.

(110) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 38، الفقرة (16) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4.

(111) انظر: Crawford, "A consensualist Interpretation of Article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 30 "ليس هناك سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن كلمة 'اتفاق' في الفقرة (ب) لها معنى مختلف عن معناها في الفقرة (أ)".

(112) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 25-26، الفقرات (12) إلى (15) من التعليق على مشروع الاستنتاج 1؛ والمادة 31 يجب أن "تقرأ ككل" وهي تصور عملية التفسير بوصفها "عملية واحدة مركبة"، و"لا تضع تسلسلاً هرمياً للقواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات"،

على الرغم من وجود دلائل معينة على النقيض. وبالتالي، ليس بالضرورة أن يؤدي كل عنصر من عناصر سلوك دولة ما لا يتوافق بالكامل مع الموقف العام إلى جعل سلوك تلك الدولة ملتبساً إلى درجة تحول دون القول بوجود اتفاق. فقد خلصت هيئة التحكيم في قضية *قناة بيغل*، مثلاً، إلى أن إجراء الطرفين مفاوضات وإفصاحهما في وقت لاحق عن اختلاف في الرأي فيما يتعلق بتفسير المعاهدة ليس بالضرورة كافياً لإثبات أن عدم وجود هذا الاتفاق مسألة دائمة:

وبالمثل، من الصعب أن يترتب أثر دائم على أي مفاوضات تجرى بشأن إيجاد تسوية ولا تسفر عن نتيجة. فهي، على أكثر تقدير، قد تجرد أعمال الأطراف بصفة مؤقتة من أي قيمة إثباتية لدعم تفسيرات كل منهم للمعاهدة، ما دامت هذه الأعمال قد جرت خلال عملية المفاوضات. ولا يجوز إعطاء هذه المسألة أكثر من حجمها⁽¹¹⁷⁾.

وفي سياق القضية ذاتها، ارتأت هيئة التحكيم ما يلي:

إن مجرد نشر عدد من الخرائط (كما سبق للمحكمة أن بينت) التي يكون وضعها وقيمتها موضع شك بالغ - حتى وإن كانت مع ذلك تمثل وجهة النظر الرسمية للأرجنتين - لا يجوز أن يمنع أو يجرم شيلي من القيام بأعمال من شأنها، في المقابل، أن تبين رأيها الخاص بشأن ما كانت عليه حقوقها بموجب معاهدة عام 1881، ولا يمكن أن تعفي هذه المنشورات في حد ذاتها الأرجنتين من الرد على تلك الأعمال، حسبما تقتضيه الضرورة، إذا ما اعتبرتها مخالفة للمعاهدة⁽¹¹⁸⁾.

53- وبالمثل، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لويزيدو ضد تركيا* بأن نطاق القيود التي يمكن أن تفرضها الأطراف فيما يتعلق بقبولها اختصاص اللجنة والمحكمة "تؤكد الممارسة اللاحقة للأطراف المتعاقدة"، أي "وجود دليل على ممارسة يستدل منها عملياً على وجود اتفاق عام فيما بين الأطراف المتعاقدة على أن المادتين 25 و 46 ... من الاتفاقية لا تجيزان وضع قيود إقليمية أو جغرافية"⁽¹¹⁹⁾. وقد وصفت المحكمة ممارسة الدول المذكورة بأنها "شائعة ومتسقة" بالرغم من أنها اعترفت في الوقت ذاته بأن دولتين ربما تشكلان استثناء⁽¹²⁰⁾. وهذا القرار جدير بالذكر لأن المحكمة، على عكس طريقتها المعتادة في التعليل، احتجت صراحة بالفقرة 3 (ب) من المادة 31 وطبقته⁽¹²¹⁾. ويوحى هذا القرار بأن لدى

(117) القضية المتعلقة بنزاع بين الأرجنتين وشيلي فيما يتعلق بقناة بيغل: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 188, para. 171.

Ibid. (118)

(119) *Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections*, Series A, no. 310, p. 28, paras. 79-80.

(120) *Ibid.*, p. 29, para. 82.

(121) القضية لا تتعلق بتفسير حق بعينه من حقوق الإنسان، ولكن تتعلق بمسألة ما إذا كانت دولة ما ملزمة بالاتفاقية أساساً.

51- غير أن عدم وجود اتفاق أمر يتوقف فقط على المدى الذي تختلف فيه الآراء والمدة التي يظل فيها الاختلاف قائماً. ومن الضروري توخي الدقة في بيان نطاق أي اتفاق وكيفية بلورته (انظر الفصل الأول أعلاه)⁽¹¹⁴⁾. ولا يمكن، بسبب التباين في تنفيذ معاهدة ما من دولة إلى أخرى، في حد ذاته، التوصل إلى استنتاج بشأن الأهمية القانونية لهذا التباين. فمن الممكن أن يجسد هذا التباين خلافاً بشأن التفسير الصحيح (الوحيد)، ولكن يمكن أن يجسد أيضاً فهماً مشتركاً مفاده أن المعاهدة تتيح ممارسة نطاق معين من السلطة التقديرية في تنفيذها⁽¹¹⁵⁾. ومن المفترض أن الهدف من المعاهدات التي تجسد الاعتبارات الإنسانية وغيرها من المصالح المجتمعية العامة، مثل معاهدات حقوق الإنسان أو الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، التوصل إلى تفسير موحد، نظراً إلى أنها تنص على حد أدنى من الالتزامات ولا تترك مجالاً للدول لممارسة السلطة التقديرية.

52- وحيث إن إثبات طرف ما أو أكثر سلوكاً ملتبساً يحول عادة دون القول بوجود اتفاق⁽¹¹⁶⁾، فإن المحاكم الدولية تعترف أحياناً بحصول اتفاق بشأن التفسير، بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31،

(الحاشية 113) (تابع)

article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other, Decision of 16 May 1980, UNRIAA, vol. XIX, part III, p. 67, at pp. 103-104, para. 31. انظر أيضاً: WTO, Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, adopted 22 June 1998, pp. 36-37, para. 95. والقضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا-بيساو: *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau*, Decision of 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, part IV, p. 149, at p. 175, para. 66. وقضية الملكة ضد وزير الزراعة ومصائد الأسماك والأغذية، في غياب المدعى عليه شركة س. ب. أناستاسيو (بيسوري) المحلولة وآخرين: *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, Judgment, 5 July 1994, *European Court Reports 1994*, p. I-03087, Case C-432/92, paras. 50-51.

(114) قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي): *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J., *Reports 2014*, pp. 40-41, para. 99.

(115) انظر الفصل الثاني أعلاه.

(116) مسألة النظام الضريبي الذي ينظم المعاشات المدفوعة للمتقاعدين من موظفي اليونسكو المقيمين في فرنسا: *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 258, para. 70; Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", p. 16.

الطابع الشكلي فيما يتعلق بوسيلة التفسير المحددة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، يكفي وجود أي اتفاق ملحوظ بين الأطراف. ولا يشترط أن ينشر هذا الاتفاق أو يسجل بمقتضى المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹²⁷⁾.

جيم- معرفة الأطراف بمدى اتفاقها

55- لا يكفي لنشوء اتفاق بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 أن تتشابه مواقف الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها، بل يجب أيضاً أن تكون الأطراف على علم بأن تلك المواقف مشتركة. وبالتالي، اقتضت محكمة العدل الدولية في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، فيما يتعلق بالممارسة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 أن تكون "السلطات على علم تام بهذا الأمر وتقبله بوصفه تأكيداً للحدود المنصوص عليها في المعاهدة"⁽¹²⁸⁾. وفي واقع الأمر، إن معرفة الأطراف بموقف الأطراف الأخرى بشأن تفسير المعاهدة هي وحدها التي تبرر وصف اتفاق ما بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 بأنه وسيلة تفسير "ذات حجية"⁽¹²⁹⁾. غير أنه من الممكن أن تكون معرفة موقف الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى قائمة على الاستدلال، لا سيما في حالة المعاهدات التي تنفذ على الصعيد الوطني دون وجود آلية إشراف مشتركة.

دال- الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 ليس بالضرورة ملزماً قانوناً في حد ذاته

56- ليس من الضروري أن يكون "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 ملزماً قانوناً⁽¹³⁰⁾. ويصدق ذلك، من باب

المفسرين هامشاً من السلطة التقديرية عند تحديد ما إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير بعينه⁽¹²²⁾.

باء- يجوز أن يكون "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 غير رسمي

54- لا يعني مصطلح "الاتفاق" في اتفاقية فيينا لعام 1969⁽¹²³⁾، واستخدامه في القانون الدولي العربي بشأن المعاهدات، ضمناً أن له طابعاً رسمياً بعينه⁽¹²⁴⁾. وتبعاً لذلك، لا يتوخى في اتفاقية فيينا أي شروط تتعلق بشكل "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31⁽¹²⁵⁾. غير أن اللجنة أشارت إلى أنه، من أجل التمييز بين اتفاق لاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 وممارسة لاحقة "تثبت اتفاق" الطرفين بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، يفترض مقدماً في الاتفاق اللاحق وجود "عمل مشترك واحد"⁽¹²⁶⁾. وبصرف النظر عن هذا الحد الأدنى من

(122) يشير الاجتهاد القضائي الأكثر تشدداً الصادر عن هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى أن مفسرين مختلفين قد يقيّمون المسائل بطرق مختلفة، انظر: WTO, Panel Report, *United States—* *Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margin ("Zeroing")*, WT/DS294/R, adopted 9 May 2006, para. 7.218: "... حتى لو ثبت بشكل قاطع أن جميع الأعضاء الستة وسبعين الذين أشارت إليهم الجماعات الأوروبية قد اعتمدوا ممارسة [معينة]...، فهذا سيعني فقط أن عدداً كبيراً من أعضاء منظمة التجارة العالمية قد اعتمدوا نهجاً مختلفاً عن نهج الولايات المتحدة... ونلاحظ أن طرفاً ثالثاً في هذه الدعوى قدم حججاً تدحض وجهة نظر الجماعات الأوروبية".

(123) انظر المادة 2، الفقرة 1 (أ)، والمادة 3 والمادة 24، الفقرة 2، والمواد 39-41 والمادتين 58 و60.

(124) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 36، الفقرة (5) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4؛ Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 45; Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", p. 47.

(125) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 36، الفقرة (5) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4؛ Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 208-209 and 216-220; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213; Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 554, para. 75.

(126) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 37، الفقرة (10) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4؛ وقد يتمثل "العمل المشترك الواحد" أيضاً في تبادل للرسائل، انظر: *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v Germany)*, 29 June 1990, ILR, vol. 105, p. 1, at pp. 54-56; Fox, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island* case", p. 63; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 220-221.

(127) Aust, "The theory and practice of informal international instruments", pp. 789-790.

(128) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment*, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1094, para. 74 ("occupation of the island by the Masubia" tribe) and pp. 1077-1078, para. 55 ("Eason Report" which "appears never to have been made known to Germany") (تقرير إيسون الذي على ما يبدو أن ألمانيا لم تُعلم به قط)؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 560, para. 88.

(129) في هذا الصدد، قد يكون التثبيت من الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 أكثر صعوبة مما تتطلبه نشأة القانون الدولي العربي، ولكن انظر: Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance'...", pp. 53-55.

(130) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 36، الفقرة (6) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4؛ ويعني ذلك أن الاتفاق اللاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 لا يترتب عليه بالضرورة نفس الأثر القانوني الذي

من المادة 31، معنى معيناً للمعاهدة⁽¹³⁵⁾، أو بعبارة أخرى، أن تعتمد "فهماً" معيناً لها⁽¹³⁶⁾. ولكن يمكن أن تترتب على الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31، باعتبارها وسيلتي تفسير، حتى وإن لم يكونا في حد ذاتهما ملزمين قانوناً، آثار قانونية في إطار عملية التفسير وفقاً للمادة 31⁽¹³⁷⁾.

57- وأكد الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية مفهوم مصطلح "اتفاق" الوارد في الفقرة 3 من المادة 31. فلم تشترط المحاكم والهيئات القضائية الدولية أن يجسد "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 نية الأطراف في إيجاد تعهدات جديدة أو منفصلة ملزمة قانوناً (مثلاً "تمط يعني ضمناً اتفاق الأطراف بشأن تفسيره"⁽¹³⁸⁾ أو "تمط يجب أن يعني ضمناً الاتفاق على تفسير النص محل الاهتمام"⁽¹³⁹⁾ أو "ممارسة تجسد اتفاقاً بشأن التفسير"⁽¹⁴⁰⁾ أو الاستدلال من "ممارسة الدول"

أولى، على الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ومما يؤكد ذلك أن اللجنة استخدمت في الصيغة النهائية للمواد التي وضعتها بشأن قانون المعاهدات عبارة "أي ممارسة لاحقة تقييم تفاهماً* بين الأطراف"⁽¹³¹⁾. واستيعض في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات عن مصطلح "تفاهم" بكلمة "اتفاق" لا لسبب جوهري بل لأغراض "تتعلق بالصياغة فقط" من أجل التشديد على أن التفاهم بين الأطراف هو الفهم "المشترك" بينها⁽¹³²⁾. وتوحي كلمة "تفاهم" بأن مصطلح "اتفاق" الوارد في الفقرة 3 من المادة 31⁽¹³³⁾ لا يقتضي من الأطراف التعهد بأي التزام قانوني أو إنشاء أي التزام قانوني إلى جانب المعاهدة أو منفصل عنها⁽¹³⁴⁾، حيث يكفي أن تسبب الأطراف، بمقتضى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3

(الحاشية 130) (تابع)

يترتب على المعاهدة التي يتعلق بها؛ وفي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيودو (بوتسوانا/ناميبيا)، *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1091, para. 68 أشارت المحكمة ضمناً إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أن أشكالا معينة من التعاون العملي لها أهمية قانونية لأغراض مسألة الحدود المعنية، ولم يتفق بالتالي مع موقف الطرف الآخر المخالف لذلك.

(131) *Yearbook ... 1966, vol. II, p. 222, para. (15) of the commentary to draft articles 27 and 28.*

(132) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 31st meeting, p. 169, para. 60; Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États"

(133) Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 30 سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن كلمة "اتفاق" في الفقرة (ب) لها معنى مخالف لمعناها في الفقرة (أ)؛ Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, pp. 169-171.

(134) القضية المتعلقة بنزاع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, part II, para. 169, at p. 187, p. 53; والقضية المتعلقة بإعادة تقييم المارك الألماني (انظر الحاشية 113 أعلاه): *Case concerning... the re-evaluation of the German Mark...*, Decision of 16 May 1980, para. 31; Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht...*, pp. 190-195; Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", pp. 25-26; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...*, pp. 169-171.

(135) المصطلحات المستخدمة ماثلة لمضمون التعليق على المبدأ التوجيهي 2-1 (تعريف الإعلانات التفسيرية) الوارد في دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات (انظر حويلة... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثالث)، ص 65، الفقرة 2، الفقرتين (18) و(19) من التعليق على المبدأ التوجيهي 2-1).

(136) *Yearbook ... 1966, vol. II, p. 222, paras. (15)-(16) of the commentary to draft articles 27 and 28* (يرد فيها مصطلح "فهم" في سياق النص الذي أضحي الفقرة 3 (أ) من المادة 31 والنص الذي أضحي الفقرة 3 (ب) من المادة 31).

(137) قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو: *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award on the First Question*, 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, p. 3, at p. 131, para. 6.7; Aust, "The theory and practice of informal international instruments", pp. 787 and 807; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties...*, p. 173; Hafner, "Subsequent agreements and practice ..."; Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États", p. 434.

(138) تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: WTO, Appellate Body Report, *Japan—Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996, section E, p. 13.

(139) تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: WTO, Panel Reports, *European Communities and its Member States—Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WT/DS375/R, WT/DS376/R and WT/DS377/R, adopted 21 September 2010, para. 7.558.

(140) *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), Interlocutory Award, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 119, para. 116.

من المادة 31، من السكوت أو الامتناع عن القيام بفعل ما. وذكرت اللجنة في تفسيرها لسبب استخدام عبارة "تفاهم الأطراف" في الفقرة 3 (ب) من مشروع المادة 27 (وهي العبارة التي استعيرت عنها بكلمة "الاتفاق" الواردة في الفقرة 3 (ب) من المادة 31)، وليس عبارة "تفاهم جميع الأطراف"، أنها اعتبرت أن عبارة "تفاهم الأطراف" تعني بالضرورة "الأطراف ككل". وقد أسقطت كلمة "كل" لمجرد تفادي أي إساءة فهم محتملة مؤداها أن كل طرف يجب عليه الانخراط بصورة فردية في الممارسة، في حين يكفي قبول الممارسة⁽¹⁴⁵⁾.

60- ومن ثم، افترضت اللجنة أنه لا يجب على جميع الأطراف أن تتبع ممارسة معينة، بل أنه يمكن أن ينشأ عن تلك الممارسة، إذا "قبلتها" الأطراف التي لا تتبع الممارسة، اتفاق بقدر كاف بشأن تفسير المعاهدة⁽¹⁴⁶⁾. وتؤكد قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الصادرة قبل وبعد الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة بشأن قانون المعاهدات أن هذا القبول يمكن أن ينشأ عن السكوت أو الامتناع عن القيام بفعل ما.

1- السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية

61- أقرت محكمة العدل الدولية بإمكانية التعبير عن الاتفاق بشأن تفسير معين بمجرد السكوت أو الامتناع عن القيام بفعل ما، فذكرت في قضية معبد برياه فيهييار أنه "متى كان واضحاً أن الظروف تقتضي بحكم طبيعتها الإعراب عن رد فعل ما في غضون أجل معقول"، فإن الدولة التي تواجه تصرفاً لاحقاً بعينه من جانب طرف آخر "يجب أن تُعتبر قد قبلت به"⁽¹⁴⁷⁾.

62- وكانت قضية المعبد تتعلق بممارسة يمكن ألا تكون قد انطوت فحسب على تفسير بسيط للمعاهدة، بل ربما نشأ عنها أيضاً تعديل معاهدة تتعلق بالحدود. ولكن، بصرف النظر عما إذا كان يمكن تعديل معاهدة ما بمقتضى ممارسة لاحقة للأطراف (انظر الفصل السادس أدناه)، فإن ما ذهبت إليه المحكمة بصفة عامة بشأن دور السكوت في إثبات وجود اتفاق بشأن تفسير

على "عدم وجود أي تخوف لدى الدول المتعاقدة"⁽¹⁴¹⁾. وبالمثل، تم الإقرار أحياناً بأن مذكرات التفاهم "وسيلة يمكن أن تسهم إلى حد كبير في التفسير" ولكن "دون أن تعتبر مصدراً لحقوق وواجبات قانونية مستقلة"⁽¹⁴²⁾. وبالفعل، متى أبرم طرفان اتفاقاً ملزماً قانوناً بشأن تفسير معاهدة ما، طُرحت مسألة ما إذا كان ذلك الاتفاق مجرد وسيلة للتفسير ضمن وسائل أخرى⁽¹⁴³⁾، أو ما إذا كانت له الأسبقية على المعاهدة ويعتبر بمثابة اتفاق تعديل بمقتضى المادة 39 (انظر الفصل السادس، الفرع جيم-2 أدناه).

هاء- السكوت باعتباره عنصراً ممكناً من عناصر الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31

58- بالرغم من أن "الاتفاق" بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 يمكن أن يكون غير رسمي ولا يُفترض فيه أن يكون ملزماً، يجب أن يكون من الممكن الوقوف عليه من أجل "إثباته". ولا يرد هذا الشرط بصيغة صريحة إلا فيما يتعلق بالممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، ولكنه يمثل أيضاً شرطاً ضمناً لوجود "اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 يجب أن يتجسد في "عمل مشترك واحد"⁽¹⁴⁴⁾. ولا يمكن بالتالي استنتاج وجود "اتفاق لاحق" بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 من مجرد سكوت الأطراف.

59- ومن ناحية أخرى، أقرت اللجنة بأنه يمكن أن يُستنتج جزئياً وجود "اتفاق" ناشئ عن ممارسة لاحقة، بمقتضى الفقرة 3 (ب)

(141) قضية بانكوفيتش وآخرون ضد بلجيكا وآخرين: *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, para. 62.

(142) قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو (انظر الحاشية 137 أعلاه): *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, p. 131, para. 6.7 الحديديّة آيرن راين بين مملكة بلجيكا ومملكة هولندا: *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, Decision of 24 May 2005, UNRIIAA, vol. XXVII, part II, p. 35, at p. 98, para. 157.

(143) Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", pp. 31-33 مثلاً قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو (انظر الحاشية 137 أعلاه): *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, p. 131, para. 6.8.

(144) حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 37، الفقرة (10) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4.

(145) *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 222, para. (15) of the commentary to draft articles 27 and 28.

(146) تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: WTO, Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, p. 101, para. 259.

(147) القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهييار (كمبوديا ضد تايلند): *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at p. 23.

63- وشرحت محكمة التحكيم في قضية قناة بيغل أهمية السكوت في إثبات اتفاق بشأن التفسير⁽¹⁵¹⁾. ونظرت المحكمة في هذه القضية في ادعاء الأرجنتين بأن الأعمال التي قامت بها شيلي في إطار ممارسة الولاية على بعض الجزر لا يمكن اعتبارها سلوكاً لاحقاً يعتد به نظراً إلى أن الأرجنتين لم تصدر عنها ردود فعل على تلك الأعمال. ولكن المحكمة ذهبت إلى ما يلي:

أحكام اتفاقية فيينا لا تحدد الوسائل التي يمكن التعبير بها عن الاتفاق. وفي سياق القضية قيد النظر، لم يكن يراد بأعمال ممارسة الولاية ترسيخ مصدر لحق الملكية بمعزل عن أحكام المعاهدة، ولا يمكن أيضاً اعتبارها متناقضة مع تلك الأحكام على نحو فهم شيلي لها. وتدعم الدلائل الرأي القائل بأن تلك الأعمال كانت علنية ومعروفة جيداً لدى الأرجنتين، وأنه لا يمكن أن يكون منشؤها إلا أحكام المعاهدة. وفي هذه الظروف، فإن سكوت الأرجنتين يسمح باستنتاج أن الأعمال المذكورة كانت تنحو إلى تأكيد تفسيرٍ لمعنى المعاهدة بمعزل عن أعمال ممارسة الولاية نفسها⁽¹⁵²⁾.

64- وتتوقف أهمية السكوت أيضاً على الوضع القانوني الذي تتعلق به الممارسة اللاحقة للطرف الآخر وعلى المطالبة المعبر عنها من خلال ذلك. فقد قضت محكمة العدل الدولية، في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، بما يلي:

إن بعض هذه الأنشطة - تنظيم قطاعات الصحة العامة والتعليم والشرطة وإقامة العدل - يمكن أن يُعتبر عادة أعمالاً تمارس في إطار السيادة. غير أن المحكمة تلاحظ أنه لما كانت الكاميرون تملك حق سيادة موجوداً سلفاً فيما يتعلق بهذه المنطقة، فإن المعيار القانوني الوجيه في هذا الصدد هو ما إذا كان قد ثبت بذلك رضا الكاميرون بنقل حق سيادتها إلى نيجيريا⁽¹⁵³⁾.

65- ويستشف من هذا الحكم أنه في القضايا التي تخص المعاهدات المتعلقة بتعيين الحدود، لا تقتضي الظروف إلا في حالات استثنائية للغاية إبداء رد فعل. وفي هذه الحالات، يبدو أن ثمة قرينة قوية تفيد بأن السكوت لا يشكل قبولاً لممارسة ما⁽¹⁵⁴⁾.

(151) القضية المتعلقة بنزاع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, part II, p. 53.

(152) *Ibid.*, p. 187, para. 169 (a).

(153) الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخل): *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, at p. 353, para. 67.

(154) *Ibid.*, at p. 351, para. 64. "غير أن المحكمة تلاحظ الآن وقد قضت بأن الحدود في بحيرة تشاد كانت مرسومة ... أنه ينبغي تبعاً لذلك تقييم أي حيازة فعلية لنيجيريا وفقاً لمعيار الآثار القانونية المترتبة عليها باعتبارها أعمالاً مخالفة للقانون"؛ وقضية النزاع على الحدود: *Frontier*

معاهدة ما من خلال ممارسة لاحقة قد تم تأكيده في قرارات صدرت في وقت لاحق⁽¹⁴⁸⁾، وتأكد عموماً في مؤلفات الفقهاء⁽¹⁴⁹⁾. وتشمل "الظروف" التي "تقتضي الإعراب عن رد فعل ما" الحالات الخاصة التي تتواصل فيها الدول الأطراف فيما بينها بشأن المعاهدة⁽¹⁵⁰⁾.

(148) انظر أيضاً القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803, at p. 815, para. 30؛ والقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 410, para. 39 المدعي العام ضد فورونديجا: *Prosecutor v. Furundžija*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgment, 10 December 1998, IT-95-17/1, para. 179 وروسيا: *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, ECHR 2010-I, para. 125, para. 285؛ وانظر بإمعان تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: *WTO, Appellate Body Report, European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R and WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, para. 272 معدات ريغو واغنر ضد إيران إكسبريس ترمينال كوربوريشن: *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation, Iran—United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, 1984, Award No. 30-16-3, p. 141, at p. 144 تقييم المارك الألماني ... (انظر الحاشية 113 أعلاه): *Case concerning the re-evaluation of the German Mark...*, Decision of 16 May 1980 (see footnote 113 above), para. 31.

(149) Kamto, "La volonté de l'État en droit international", pp. 134-141; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 49; Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 236; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 431, para. 22; Dörr, "Article 31—General rule of interpretation", pp. 557-558 and 559, paras. 83 and 86.

(150) مثلاً، عند التصرف في إطار منظمة دولية، انظر تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1995 (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً ضد اليونان): *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 644, at pp. 675-676, paras. 99-101; Kamto, "La volonté de l'État en droit international", p. 136.

2- اعتبارات عامة

66- في حين أن التطبيق السليم للمعيار القانوني العام المتعلق بأهمية السكوت في قيام اتفاق بشأن التفسير يتوقف إلى حد كبير على ظروف كل قضية على حدة، يمكن استنباط بعض المعايير العامة من قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. فهي تبين أنه لا يمكن بسهولة إثبات القبول المعبر عنه بالسكوت أو الامتناع عن القيام بفعل ما، بحيث ينشأ عنه بالضرورة فهم مشترك، حتى في مجالات أخرى غير مجال المعاهدات المتعلقة بالحدود.

67- ولا يمكن أن تُتخذ الممارسة اللاحقة لأحد الطرفين التي لا علم للطرف الآخر بما أساساً لفهم مشترك ناشئ عن سكوت الطرف الآخر هذا (انظر الفرع جيم أعلاه). غير أن السؤال المطروح هو كالتالي: ما هي الظروف التي يمكن أن يتوقع في ظلها أن تحيط دولة أخرى علماً بتصرف لم تبلغ به وأن يكون لها رد فعل عليه، ولكن يمكن مع ذلك الاطلاع عليه بطريقة ما، لا سيما أنه تصرف علني؟ وعادة ما تكون وثائق ووقائع اجتماعات الهيئات التفاوضية المحلية متاحة للاطلاع عليها، ولكنها في معظم الأحوال لا تبلغ إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة. وقد عرفت المحاكم والهيئات القضائية الدولية عن قبول ووقائع اجتماعات الهيئات التفاوضية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم باعتبارها ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 يتوقع أن تتخذ الأطراف الأخرى في المعاهدة ردود فعل بشأنها، حتى وإن أحاطت علماً بتلك الوقائع أو الأحكام من خلال قنوات أخرى من ضمنها الدوائر الدبلوماسية التابعة لها⁽¹⁵⁶⁾.

68- وحتى في حالة إعراب أحد الأطراف، بتصرف يقوم به، عن موقف معين إزاء طرف آخر (أو أطراف آخرين) بشأن تفسير معاهدة ما، لا يستلزم ذلك بالضرورة إبداء رد فعل من الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى. فقد ارتأت محكمة العدل الدولية في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو أن عدم صدور ردود فعل عن دولة ما بشأن استنتاجات لجنة خبراء مشتركة عهد إليها الطرفان باتخاذ قرار بشأن حقائق بعينها تتعلق بمسألة متنازع عليها لا يتيح أساساً للخلوص إلى أنه تم التوصل إلى اتفاق بشأن النزاع⁽¹⁵⁷⁾.

(156) السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيپادان (إندونيسيا/ماليزيا): *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at pp. 650-651, para. 48؛ وتقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: *WTO, Appellate Body Report, European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (see footnote 148 above), pp. 129-130, para. 334 (“لا يمكن أن يعتبر مجرد الاطلاع على حكم منشور دليلاً على القبول”).

(157) جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا): *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1089-1091, paras. 65-68.

وفي الواقع، طرحت تساؤلات بشأن مدى وجاهة قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضية معبد برياه فيهيبار الذي ذهبت فيه إلى أن الظروف الخاصة لتلك القضية تقتضي رد فعل من جانب تايلند⁽¹⁵⁵⁾. غير أن هذا الجانب لا يضع موضع التساؤل المعيار العام للمحكمة المعلن عنه فيما يتعلق بمدى أهمية السكوت.

Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554, at pp. 586-587, para. 63: “ولكن يجب على المحكمة أن تبين فوراً، بعبارة عامة، طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين تلك الأعمال والأسس المستند إليها في تنفيذ مبدأ ‘الحياة الحالية’. ويجب لهذا الغرض رسم خط فاصل [:]... متى كان الفعل مخالفاً للقانون، ومتى كان الإقليم موضوع النزاع خاضعاً فعلاً لإدارة دولة غير الدولة الحائزة لحق الملكية القانوني، ينبغي أن تولى الأفضلية إلى حائز حق الملكية. وإذا كانت الحياة الفعلية قائمة في غياب أي سند قانوني، فيجب أن يؤخذ ذلك في الاعتبار في جميع الأحوال. وأخيراً، ثمة قضايا لا يمكن أن يثبت فيها الحق القانوني الامتداد الإقليمي المتعلق به بدقة. وحينذاك، يمكن أن يسهم مبدأ الحياة الفعلية بشكل أساسي في تبيان كيفية تفسير فحوى الحق في الواقع؛ والقضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا - بيساو والسنغال: *Case Concerning the Delimitation of Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Decision of 31 July 1989, UNRIAA, vol. XX, part II, p. 119, at p. 137, para. 70 (a) (dissenting opinion of Mr. Mohammed Bedjaoui) (الرأي المخالف الذي أبداه السيد محمد بجاوي): “ولكن، لا يسعني أن أتفق مع الرأي المستقل الذي أبداه القاضي أغو في قضية الجرف القاري لعام 1982 بين تونس وليبيا الذي اعتبر أن اللوائح التي اعتمدها الحكومة الإيطالية في 16 نيسان/أبريل 1919 في طرابلس وبرقة عينت الحدود البحرية بين تونس وليبيا مجرد أن تونس لم تبد اعتراضها. فمتى تعلق الأمر بمسألة حدود - سواء كانت حدوداً بحرية أو برية - واعترف بها رسمياً بتلك الصفة، يجب أن تتسم الشروط بالضرورة بصرامة أكبر، لما للعملية من أهمية سياسية. ومهما يكن من أمر، يجب أن تكون عملية تعيين الحدود ناتجة عن اتفاق، وليس عن عنصر هش يتمثل في غياب الاعتراض من جانب أحد الأطراف”.

(155) انظر قضية معبد برياه فيهيبار (كمبوديا ضد تايلند)، الرأي المخالف الذي أبداه السير بيرسي سبيندر: *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 128 (dissenting opinion of Sir Percy Spender) “لدى تحديد ما يمكن أو ينبغي استنتاجه من سكوت تايلند وعدم احتجاجها، لا بد، في اعتقادي، أن توضع في الاعتبار الفترة التي وقعت فيها الأحداث التي نحن بصددنا والأحوال العامة السائدة في آسيا في تلك الفترة والأنشطة السياسية وغيرها من أنشطة البلدان الغربية في آسيا في ذلك الحين، وأن إحدى الدولتين المعنيتين آسيوية والأخرى أوروبية. ولا أعتقد أن من الإنصاف تطبيق معايير موضوعية على تصرفات سيام في تلك الفترة مماثلة للمعايير التي يمكن تطبيقها على نحو معقول اليوم أو تطبيقها آنذاك على دول أوروبية بالغة التقدم؛ انظر أيضاً: Chan, “Acquiescence/estoppel in international boundaries: Temple of Preah Vihear revisited”, p. 471; Kelly, “The Temple Case in historical perspective”, p. 439.

تحقيق اتفاق ضمني مشترك، بل يمكن أن تسهم أيضاً في تفعيل القواعد التي لا تستند إلى الموافقة، مثل سقوط الحق أو التقادم⁽¹⁶¹⁾.

واو- الممارسة اللاحقة باعتبارها مؤشراً على وجود اتفاق على عدم تطبيق المعاهدة بصفة مؤقتة أو على مجرد ترتيب عملي

71- لا يستدل من الممارسة اللاحقة المشتركة بالضرورة على وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، ولكن يمكن أن يستدل منها أيضاً على اتفاق بينها على عدم تطبيق المعاهدة بصفة مؤقتة، أو بشأن ترتيب عملي (تدابير مؤقتة) (*modus vivendi*). وتؤكد الأمثلة التالية هذه النقطة. فقد نصت المادة 7 من اتفاقية جنيف المؤرخة 22 آب/أغسطس 1864 لتحسين حالة الجرحى من أفراد الجيوش في الميدان على أن "يعتمد علم مميز وموحد للمستشفيات وسيارات الإسعاف وفرق الإجلاء... ويحمل العلم صليباً أحمر على خلفية بيضاء". وخلال الحرب الروسية التركية في الفترة 1876-1878، أعلنت الإمبراطورية العثمانية أنها ستستخدم في المستقبل علماً يحمل الهلال الأحمر على خلفية بيضاء للإشارة إلى عربات الإسعاف التابعة لها، مع احترام العلم الحامل للصليب الأحمر كإشارة تستوجب حماية عربات الإسعاف التابعة للعدو، وبينت أن الشارة المميزة المنصوص عليها في الاتفاقية "حالت حتى الآن دون ممارسة [تركيا] حقوقها بموجب الاتفاقية لأنها تؤذي مشاعر الجنود المسلمين"⁽¹⁶²⁾. وأدى هذا الإعلان إلى تبادل للرسائل بين الإمبراطورية العثمانية وسويسرا (بصفتها الجهة الوديعة للاتفاقية) والأطراف الأخرى، مما أسفر عن قبول الهلال الأحمر ولكن خلال النزاع فقط⁽¹⁶³⁾. وخلال مؤتمر لاهاي للسلام لعامي 1899 و1907 ومؤتمر استعراض اتفاقية جنيف في عام 1906، طلبت الإمبراطورية العثمانية وفارس وسيام إدراج شارات الهلال الأحمر، والأسد والشمس الأحمرين، والشعلة الحمراء في الاتفاقية، ولكن دون جدوى⁽¹⁶⁴⁾. غير أن الإمبراطورية العثمانية وفارس حظيتا على الأقل بقبول التحفظات التي أبدتها في هذا الصدد في عام 1906⁽¹⁶⁵⁾. ولم يتسن سوى في عام 1929، لدى تنقيح اتفاقيات

ومرد ذلك أن طرفي تلك القضية بعينها اعتبروا أن أعمال الخبراء مجرد خطوة تحضيرية لاتخاذ قرار منفصل لاحقاً على المستوى السياسي. وعلى مستوى أعم، ارتأت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أنه

في حالات محددة، يمكن أن يفهم من "عدم صدور رد فعل" عن طرف من أطراف معاهدة بعينها أو من سكوتها، في ظل الظروف المحيطة، قبول ممارسة الأطراف الأخرى في المعاهدة. ويمكن أن تحدث هذه الحالات حينما يعلم طرف من الأطراف لا يتبع ممارسة ما باتباع الأطراف الأخرى لتلك الممارسة أو يحاط علماً بذلك (مثلاً عن طريق إخطار أو عند المشاركة في منتدى تناقش فيه الممارسة)، ولا يصدر مع ذلك عن ذلك الطرف أي رد فعل عليها⁽¹⁵⁸⁾.

69- ويعتبر هذا المعيار الذي يجري التشديد فيه على "الإخطار أو المشاركة في منتدى" مفيداً بوصفه مبدأ توجيهياً عاماً. غير أنه يمكن أن تختلف الظروف المتعلقة بمدى أهمية السكوت باختلاف المعاهدات⁽¹⁵⁹⁾. فكثيراً ما تأخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على وجه الخصوص مبدأ الممارسة اللاحقة لدى التأكد من وجود "توافق في الآراء" أو "أغلبية كبيرة" أو "أغلبية عظمى" أو "قواعد معترف بها عموماً" أو "اتجاه بين"⁽¹⁶⁰⁾، ولا تسعى إلى رهن تلك الممارسة بوجود اتفاق بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويمكن أن يفسر ذلك لِمَ لم تقم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - خلافاً لمحكمة العدل الدولية - بالنظر علناً، إلا فيما ندر، في دور سكوت دول أطراف بعينها، أو قبولها الضمني، في تحديد أهمية ممارسة معينة فيما يتعلق بمسألة من مسائل التفسير.

70- ولا تقتصر الدلالة القانونية التي يمكن أن ينطوي عليها السكوت إزاء ممارسة لاحقة لأحد الأطراف في المعاهدة على الإسهام في إمكانية

(158) تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية: WTO, Appellate Body Report, *European Communities—Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (footnote 148 above), pp. 105-106, para. 272.

(159) سيجري في مرحلة لاحقة من العمل بشأن الموضوع تناول مسألة المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية بشكل أكثر تحديداً.

(160) قضية رانتسيف ضد قبرص وروسيا: *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, ECHR 2010-I, p. 125, para. 285 ضد ألمانيا: *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, ECHR 2007-III, p. 288, para. 69؛ وقضية دمير وبايكارا ضد تركيا: *Demir and Baykara v. Turkey*, [GC], no. 34503/97, ECHR 2008-V, p. 418, para. 52؛ وقضية سيغورور. سيغورونسون ضد آيسلندا: *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, no. 16130/90, Series A, no. 264, p. 15, para. 35؛ وقضية أ. ضد الملكة المتحدة: *A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X, p. 144, para. 83؛ وقضية مازوريك ضد فرنسا: *Mazurek v. France*, no. 34406/97, ECHR 2000-II, pp. 38-39, para. 52.

(161) بعض نفقات الأمم المتحدة (المادة 17، الفقرة 2، من الميثاق): *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at pp. 190-192 (separate opinion of Sir Percy Spender).

(162) *Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés*, No 29, January 1877, pp 35-37, cited in Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, p. 9, footnote 16.

(163) *Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blessés*, No. 31, July 1877, p. 89, cited in Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, p. 9, footnote 17. See also Bugnion, "The emblem of the Red Cross: a brief history"

(164) Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, p. 11

(165) حذت مصر حذوها بعد انضمامها إلى الاتفاقية في عام 1923 (see *ibid.*, p. 12).

بحقوق والتزامات الولايات المتحدة والمكسيك بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية⁽¹⁶⁹⁾. ويستدل من هذه الملاحظات على أنه لا يُقصد بمذكرة التفاهم أن تشكل اتفاقاً يتعلق بتفسير اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بمقتضى الفقرة 3 (أ) أو (ب) من المادة 31، بل مجرد ترتيب عملي يمكن أن تطعن فيه الأطراف الأخرى أو هيئة قضائية أو شبه قضائية.

زاي- تغيير اتفاق بشأن التفسير بمقتضى الفقرة 3 (أ) أو (ب) من المادة 31 أو إنهاء العمل به

73- يمكن أن ينتهي العمل في نهاية المطاف بأي اتفاق تتوصل إليه الأطراف بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31. ومن الممكن أن تستعيب عنه الأطراف باتفاق آخر له نطاق أو مضمون مختلف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وفي هذه الحالة، يحل الاتفاق الجديد محل الاتفاق السابق باعتباره وسيلة صحيحة لتفسير المعاهدة ابتداء من تاريخ وجوده، على الأقل بأثر يمتد إلى المستقبل⁽¹⁷⁰⁾.

74- ويمكن أيضاً أن ينشأ خلاف بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بعد توصلها إلى اتفاق لاحق بشأن ذلك التفسير. غير أن هذا الخلاف لا يلغي عادة الاتفاق اللاحق الأصلي، بالنظر إلى أن مبدأ حسن النية يحول دون إنكار أحد الأطراف ببساطة للتوقعات المشروعة التي نشأت عن التفسير المشترك⁽¹⁷¹⁾. ومن ناحية أخرى، يؤدي إنكار أحد الأطراف بوضوح لممارسة لاحقة سبق الاتفاق عليها "فعالاً إلى تقليل أهمية الممارسة بعد ذلك التاريخ إلى حد كبير"، دون أن يقلل ذلك من أهمية الممارسة المشتركة السابقة⁽¹⁷²⁾. ويكون بطبيعة الحال للاتفاق الفعلي بين الأطراف في وقت تفسير المعاهدة القيمة الأكبر بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31⁽¹⁷³⁾.

75- وللاعتبارات السالفة الذكر، يُقترح الاستنتاج التالي:

(169) المادة 2، الفقرة 1؛ انظر أيضاً: Crook, "Contemporary practice of the United States", p. 811.

(170) Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", p. 118. ويعني ذلك أن الأثر التفسيري لاتفاق ما بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 لا يرجع بالضرورة إلى تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ، على نحو ما ذهب إليه ياسين: "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 47.

(171) Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht...*, p. 151.

(172) النزاع البحري (بيرو ضد شيلي): *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 56, para. 142.

(173) Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht...*, pp. 152-

جنييف، بعد إعلان تركيا وفارس ومصر أن استخدام الشارات الأخرى أصبح أمراً واقعاً وأن تلك الشارات استخدمت في الممارسة العملية دون أن تثير أي اعتراضات⁽¹⁶⁶⁾، الاعتراف في نهاية الأمر بعلامتي الهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمرين كرمزين مميزين بموجب الفقرة 2 من المادة 19 من اتفاقية جنييف لعام 1929 لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان. غير أن هذا الاعتراف، أولاً، من خلال قبول تحفظات الإمبراطورية العثمانية وفارس في عام 1906، وثانياً، بموجب الفقرة 2 من المادة 19 من اتفاقية جنييف لعام 1929، لا يعني أن الأطراف قبلت تعديل اتفاقية جنييف المؤرخة 22 آب/أغسطس 1864 لتحسين حالة الجرحى من أفراد الجيوش في الميدان قبل عام 1906 بفعل ممارسة لاحقة لم يعترض عليها. بل اعتُبرت ممارسة الإمبراطورية العثمانية وفارس حتى عام 1906 غير مشمولة باتفاقية عام 1864، ولكنها قُبلت بوصفها تديراً مؤقتاً واستثنائياً لم يُدخل أي تغيير على الالتزامات العامة المنصوص عليها في المعاهدة.

72- ويمكن أيضاً أن تتفق الأطراف لاحقاً، بشكل صريح أو عن طريق تصرف تأتبه، على ترك مسألة التفسير الصحيح للمعاهدة مفتوحة وإرساء ترتيب عملي (تدابير مؤقتة) يمكن أن تطعن فيه الهيئات القضائية أو شبه القضائية أو أن تطعن فيه الدول الأطراف الأخرى⁽¹⁶⁷⁾. ومن الأمثلة على هذا الترتيب العملي مذكرة التفاهم المؤرخة 6 تموز/يوليه 2011 بين وزارة النقل في الولايات المتحدة الأمريكية ووزارة الاتصالات والنقل في الولايات المتحدة المكسيكية بشأن خدمات الشحن الدولي العابرة للحدود باستخدام الشاحنات⁽¹⁶⁸⁾. ولم يُشر في مذكرة التفاهم إلى كندا، الطرف الثالث في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وجرى النص فيها على أنها أبرمت "دون المساس

(166) *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1929*, pp. 248-49, cited in Bugnion, *Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem*, p. 13, footnote 21.

(167) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا): *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at para. 40; pp. 234-235. وقضية طاحونتا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي): *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at paras. 138-140; Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 32.

(168) Crook, "Contemporary Practice of the United States", pp. 809-812; see also Mexico, *Diario Oficial de la Federación* (7 July 2011), "Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte, publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América".

”مشروع الاستنتاج 9- اتفاق الأطراف
بشأن تفسير المعاهدة

”1- لا يلزم أن يتخذ الاتفاق، بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31، أي شكل معين ولا أن يكون ملزماً في حد ذاته.

”2- يستلزم الاتفاق، بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، وجود فهم مشترك بشأن تفسير المعاهدة تكون الأطراف على علم به. ويمكن أن يتفاوت عدد الأطراف التي يجب أن

تشارك مشاركة فعلية في الممارسة اللاحقة من أجل إثبات الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويمكن أن يشكل سكوت واحد أو أكثر من الأطراف، حينما تستدعي الظروف إبداء رد فعل ما، قبولاً للممارسة اللاحقة.

”3- ما يُجتمع عليه من اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة لا يشير بالضرورة إلى اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، فقد يعني أن الأطراف اتفقت بصفة مؤقتة على عدم تطبيق المعاهدة أو على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة)“.

الفصل الخامس

القرارات التي تُتخذ في إطار مؤتمرات الدول الأطراف

الدول الأطراف تجسد طابعاً مؤسسياً بدرجات مختلفة. فمن جهة، توجد مؤتمرات الدول الأطراف التي تُعد هيئة تابعة لمنظمة دولية (مثلاً مؤتمرات منظمة حظر الأسلحة الكيميائية ومنظمة التجارة العالمية ومنظمة الطيران المدني الدولي)، والتي تعمل الدول الأطراف في إطارها بصفتها أعضاء في الهيئة المعنية⁽¹⁷⁸⁾. ولا تدخل مؤتمرات الدول الأطراف تلك في نطاق هذا التقرير الذي لا يتناول الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية⁽¹⁷⁹⁾. وتوجد من جهة أخرى مؤتمرات الدول الأطراف التي تنص عليها المعاهدات التي تُعقد بشأنها اجتماعات بشكل دوري تقريباً لاستعراضها. وتعتبر مؤتمرات الاستعراض تلك أطراً لتعاون الدول الأطراف ولعملها اللاحق فيما يتعلق بالمعاهدة. ويمكن أن يعهد إليها بمهام محددة تتعلق بتعديل المعاهدات و/أو تكيفها. ومن الأمثلة على ذلك، عملية مؤتمر استعراض اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة⁽¹⁸⁰⁾ ومؤتمر استعراض معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية⁽¹⁸¹⁾ ومؤتمر الدول الأطراف المنشأ بموجب

76- تستخدم الدول مؤتمرات الدول الأطراف⁽¹⁷⁴⁾ باعتبارها شكلاً من أشكال العمل المتواصل من أجل استعراض المعاهدات المتعددة الأطراف وتنفيذها⁽¹⁷⁵⁾.

ألف- أشكال مؤتمرات الدول الأطراف

77- يثور بعض الجدل بشأن الطبيعة القانونية لمؤتمرات الدول الأطراف. فالبعض يرى أن هذه المؤتمرات ”لا تعدو أن تكون أساساً مؤتمرات دبلوماسية للدول“⁽¹⁷⁶⁾. ويعتبرها بعض المعلقين ترتيبات مؤسسية مستقلة⁽¹⁷⁷⁾. وعلى أي حال، يمكن القول إن مؤتمرات

(174) من التسميات الأخرى: اجتماعات الأطراف أو جمعيات الدول الأطراف.

(175) انظر: Röben, “Conference (meeting) of States parties”, p. 605; Churchill and Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law”, p. 623; Brunnée, “COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements”, p. 1; Wiersema, “The new international law-makers? Conference of the parties to multilateral environmental agreements”, p. 231; Boisson de Chazournes, “Environmental treaties in time”, p. 293.

(176) Boyle, “Saving the world? Implementation and enforcement of international environmental law through international institutions”, p. 235.

(177) Churchill and Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ...”, p. 623; Sands and Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, p. 115. ويرد مصطلح ”الترتيبات المؤسسية“ في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (ص 244، الفرع الثامن: الترتيبات المؤسسية والموارد المالية).

(178) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة؛ واتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية؛ واتفاقية الطيران المدني الدولي.

(179) سيخصص للمنظمات الدولية تقرير آخر.

(180) وفقاً للمادة الثانية عشرة من هذه الآلية، ”تستعرض“ الدول الأطراف المجتمعمة في مؤتمر الاستعراض ”سير العمل بالاتفاقية بغرض ضمان تحقيق مقاصد دياجاة الاتفاقية وأحكامها ... ويراعى في هذا الاستعراض ما يستجد من تطورات علمية وتكنولوجية ذات صلة بالاتفاقية“.

(181) تنص الفقرة 3 من المادة الثامنة منها على أن يعقد مؤتمر استعراض المعاهدة بعد خمس سنوات من دخولها حيز النفاذ، ثم كل خمس سنوات، إذا تقرر ذلك، ”لاستعراض سير العمل بالمعاهدة للتأكد من أنه يجري تحقيق الأهداف المعلن عنها في الديباجة وإعمال أحكام المعاهدة“.

80- ويمكن أن ترد صلاحيات الاستعراض المسندة إلى مؤتمر الدول الأطراف في الأحكام العامة أو في أحكام خاصة. وتمثل الفقرة 2 من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بنداً عاماً معهوداً يتعلق بالاستعراض:

يُقيّم مؤتمر الأطراف، بوصفه الهيئة العليا لهذه الاتفاقية، قيد الاستعراض المنتظم تنفيذ هذه الاتفاقية وأي صكوك قانونية أخرى ذات صلة قد يعتمدها مؤتمر الأطراف، ويتخذ المؤتمر، في حدود ولايته، القرارات اللازمة لتعزيز التنفيذ الفعال للاتفاقية.

81- وبالنظر إلى صلاحيات الاستعراض العامة التي من هذا القبيل، كان على عملية مؤتمر استعراض اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، مثلاً، اعتماد "اتفاقيات إضافية" بشأن تفسير أحكام الاتفاقية⁽¹⁸⁶⁾. واعتمدت الدول الأطراف تلك الاتفاقيات في إطار مؤتمرات الاستعراض، بتوافق الآراء، و"شملت تلك الاتفاقيات جميع مواد المعاهدة لمعالجة مسائل بعينها متى أثيرت"⁽¹⁸⁷⁾. وتعرّف وحدة دعم تنفيذ اتفاقية الأسلحة البيولوجية⁽¹⁸⁸⁾ "الاتفاق الإضافي" باعتباره اتفاقاً:

(أ) يفسّر أو يحدد أو يُفصّل معنى أو نطاق حكم من أحكام الاتفاقية؛ أو

(ب) يوفر تعليمات أو مبادئ توجيهية أو توصيات بشأن الكيفية التي ينبغي أن يُنقذ بها حكم ما⁽¹⁸⁹⁾.

13 (صلاحيات الاستعراض المسندة إلى مؤتمر الدول الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو) والمادة 20 (إجراءات التعديل)؛ واتفاقية الاتجار الدولي بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المعرضة للانقراض: المادة الحادية عشرة (استعراض مؤتمر الأطراف) والمادة السابعة عشرة (إجراءات التعديل)؛ ومعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية؛ واتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ: الفقرة 5 من المادة 23 (صلاحيات الاستعراض) والمادة 28 (التعديلات) والمادة 33 (البروتوكولات).

(186) انظر: Millett, "The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century", p. 42.

(187) *Ibid.*, p. 33.

(188) أنشأ مؤتمر الدول الأطراف "وحدة دعم التنفيذ" من أجل توفير الدعم الإداري للمؤتمر وتعزيز تدابير بناء الثقة بين الدول الأطراف (انظر الوثيقة الختامية لمؤتمر الدول الأطراف السادس لاستعراض اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.VI/6)، ص 19 و 20).

(189) وثيقة المعلومات الأساسية المقدمة من وحدة دعم التنفيذ والمعدّة للمؤتمر الاستعراضي السابع للدول الأطراف في الاتفاقية والمعونة

(تابع على الصفحة التالية)

المعاهدات البيئية الدولية⁽¹⁸²⁾. ومع أن مؤتمر الدول الأطراف المنشأ بموجب المعاهدات البيئية الدولية عادة ما يتسم بطابع مؤسسي بقدر أكبر من مؤتمرات الاستعراض الدوري التي تُعقد في إطار اتفاقية الأسلحة البيولوجية ومعاهدة عدم الانتشار، فهو ليس منظمة دولية ولا هيئة تابعة لمنظمة دولية.

78- وليس من الضروري، في سياق هذا التقرير، تسوية المسائل الفقهية المتعلقة بتصنيف مؤتمرات الدول الأطراف. ويُعتبر فيما يلي مؤتمراً للدول الأطراف كل اجتماع للدول الأطراف يُعقد عملاً بمعاهدة ما بغرض استعراض تنفيذها أو تنفيذها. ولا يشمل ذلك الاجتماعات التي تشارك الدول الأطراف فيها بصفتها أعضاء في هيئة تابعة لمنظمة دولية. غير أنه سيشار في هذا الصدد إلى الحكم الذي صدر مؤخراً عن محكمة العدل الدولية في قضية *صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي*⁽¹⁸³⁾ والذي يتناول حالة تقع في المنطقة الرمادية، ألا وهي حالة اللجنة الدولية لصيد الحيتان في إطار الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان⁽¹⁸⁴⁾.

باء- أنواع الأعمال التي تعتمدها الدول الأطراف في إطار مؤتمر للدول الأطراف

79- تؤدّى في مؤتمرات الدول الأطراف أعمال شتى تختلف طبيعتها وآثارها القانونية في المقام الأول تبعاً للمعاهدة محل الاهتمام. وفي سياق هذا التقرير، من المهم للغاية التمييز بين التدابير التي يمكن أن تُتخذ في أي مؤتمر للدول الأطراف "لاستعراض تنفيذ المعاهدة" وبين إجراءات التعديل⁽¹⁸⁵⁾.

قرارات كهذه، تستعرض الدول الأطراف تنفيذ المعاهدة، كل مادة على حدة، وتضع استنتاجات وتوصيات بشأن إجراءات المتابعة.

(182) من الأمثلة على ذلك، مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ومؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ومؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موثلاً للطيور المائية.

(183) قضية *صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل)*: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226.

(184) كثيراً ما توصف الاتفاقية باعتبارها صكاً أنشئت بموجبه منظمة دولية، ولكن الاتفاقية لا تنص بوضوح على ذلك، وتسد إلى اللجنة الدولية لصيد الحيتان سمات تطابق تعريف مؤتمر الدول الأطراف الوارد هنا.

(185) اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موثلاً للطيور المائية: الفقرة 1 من المادة 6 (وظائف الاستعراض) والمادة 10 مكرراً (التعديلات)؛ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: الفقرة 2 من المادة 7 (صلاحيات الاستعراض) والمادة 15 (التعديلات)؛ وبروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: الفقرة 4 من المادة

جيم- إمكانية أن تسفر مؤتمرات الدول الأطراف عن اتفاقات لاحقة وممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31

84- يجري عادة الإشراف في مؤتمرات الاستعراض على حالة تنفيذ المعاهدات قيد النظر بقصد كفالة تحقيق الأهداف المحددة لها. ومن ثم، تسهم القرارات أو الإعلانات المعتمدة في إطارها إسهاماً هاماً في كفالة توافق المعاهدات مع التطورات الوقائية أو تفسيرها في اتجاه معين توافق الأطراف عليه باعتباره التفسير الصحيح في فترة معينة. ويمكن أيضاً أن تشكل أو تجسد هذه القرارات والإعلانات اتفاقات لاحقة، بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، يتم بموجبها تفسير المعاهدة الأصلية. وهكذا، أعربت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية عن رأي، بناء على طلب من أجهزة الإدارة، بشأن البت في "قرار تفسيري":

وفقاً للفقرة 3 (أ) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969... تؤخذ الاتفاقات اللاحقة بين الأطراف في الحسبان في تفسير معاهدة ما. ولا تنص المادة على شكل محدد للاتفاق اللاحق المتضمن لهذا التفسير. ويبدو أن ذلك يدل على أن التفسير يمكن، شريطة أن يكون القصد منه واضحاً، أن يتخذ أشكالاً شتى، بما في ذلك شكل قرار يُعتمد في اجتماع للأطراف، أو حتى قرار مسجل في المحاضر الموجزة لاجتماعات الأطراف⁽¹⁹⁵⁾.

85- واعتبر المعلقون أيضاً أن تلك القرارات يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة بشأن تطبيق وتفسير أحكام معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية⁽¹⁹⁶⁾، وذهبوا إلى أن

تلك الإعلانات ليست ملزمة قانوناً في حد ذاتها، ولكن قد تكون لها دلالة قانونية، ولا سيما باعتبارها مصدراً لتفسيرات موثوق بها للمعاهدة⁽¹⁹⁷⁾.

وبالمثل، ارتأت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان ما يلي:

تنص المادة السادسة من الاتفاقية على أنه يمكن "أن تقدم اللجنة من حين لآخر توصيات إلى أي حكومة متعاقدة أو إلى جميع الحكومات المتعاقدة بشأن أي مسائل تتعلق بالحيتان أو صيد الحيتان وبأهداف ومقاصد هذه الاتفاقية". وتعتبر تلك التوصيات التي تتخذ شكل قرارات توصيات غير ملزمة. غير أنه حينما تُعتمد بتوافق الآراء

(195) البند 4 من جدول الأعمال (تخصيب المحيطات)، قدمته الأمانة بشأن المقترحات الإجرائية فيما يتعلق بالبت في قرار تفسيري: آراء الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية (document LC 33/J/6, para. 3).

(196) Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, p. 83; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 213-214.
(197) Carnahan, "Treaty review conferences", p. 229

82- وترد في مختلف المعاهدات صلاحيات محددة تتعلق باستعراض أحكام بعضها، ويشار في بعض الأحيان إلى "مبادئ توجيهية" يتعين أن يضعها أو يقترحها مؤتمر للدول الأطراف⁽¹⁹⁰⁾، ويُنص في أحيان أخرى على أن يحدد مؤتمر الدول الأطراف "الطرائق" و"القواعد" الواجب اتباعها في ذلك⁽¹⁹¹⁾.

83- وثمة نوعان من إجراءات التعديل: إجراءات التعديل الرسمية (التي يلزم في أغلب الأحوال أن تصادق عليها الدول الأطراف وفقاً لإجراءاتها الدستورية)، وكذلك إجراء القبول الضمني⁽¹⁹²⁾ وإجراء عدم الاعتراض⁽¹⁹³⁾. وتنطبق إجراءات التعديل الرسمية عادة على النص الرئيسي للمعاهدة، بينما تنطبق إجراءات القبول الضمني بصفة عامة على المرفقات والتذييلات التي تتضمن قوائم المواد أو الأنواع أو العناصر الأخرى التي ينبغي تحديثها بانتظام. ووفقاً لإجراء القبول الضمني، والذي يدعى أحياناً "إجراء الموافقة الضمنية"⁽¹⁹⁴⁾، تدخل التعديلات حيز النفاذ فيما يتعلق بجميع الأطراف إذا وافقت عليها أغلبية محددة (الثلاثان عادة)، وما لم يعترض عليها طرف من الأطراف أو أكثر من طرف في غضون مدة معينة. وحينما يبدي اعتراض صريح في غضون الأجل المحدد، لا يدخل التعديل حيز النفاذ فيما يتعلق بالطرف أو الأطراف المبديداً للاعتراض (آلية خيار عدم التقيد).

(الحاشية 189) (تابع)

"التفاهات والاتفاقات الإضافية التي توصلت إليها المؤتمرات الاستعراضية السابقة فيما يتعلق بكل مادة من مواد الاتفاقية"⁽¹⁹⁰⁾ (BWC/CONF.VII/INF.5) (مستكملة لإدراج التفاهات والاتفاقات التي توصل إليها المؤتمر، جنيف 2012) الفرع الأول (مقدمة)، الفقرة 1.

(190) يبدو ذلك واضحاً بشكل خاص في المادتين 7 و9 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(191) توفر المادة 17 من بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ والمتعلق بتداول حقوق الانبعاثات مثلاً له دلالة في هذا الصدد. وأثار استخدام كلمة "قواعد" في هذه المادة مناقشة بشأن الطبيعة القانونية لأنشطة مؤتمر الأطراف وآثارها الملزمة أو غير الملزمة. انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements...", p. 639; Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements", pp. 110-115.

(192) انظر الموقع الشبكي للمنظمة البحرية الدولية: www.imo.org/en/About/Conventions

(193) انظر: Brunnée, "Treaty amendments", pp. 354-360.

(194) *Ibid.*

يضع كل طرف وينشر مبادئ توجيهية مناسبة وشاملة ومتكاملة، قائمة على القرائن العلمية وأفضل الممارسات، مع مراعاة الظروف والأولويات الوطنية، ويتخذ تدابير فعالة لتشجيع الإقلاع عن تعاطي التبغ ولل علاج الملثم للاعتماد على التبغ.

89- ويوضح المبدأ التوجيهي بشأن تنفيذ المادة 14 الذي اعتمده مؤتمر الأطراف في دورته الرابعة (2010)، في جملة أمور، أن إدمان التبغ/الاعتماد على التبغ "يعني" ما يلي:

مجموعة من الظواهر السلوكية والإدراكية والفسولوجية التي تنشأ بعد استعمال التبغ تكراراً، وتتضمن عادة رغبة شديدة في تعاطي التبغ، وصعوبات في الحد من التعاطي، ومواصلة التعاطي بالرغم من عواقبه الضارة، وتفضيل تعاطي التبغ على الأنشطة والالتزامات الأخرى، وتزايد قدرة تحمل التبغ، وظهور أعراض الامتناع البدنية أحياناً⁽²⁰¹⁾.

90- وقد اقتبس هذا التعريف من تصنيف منظمة الصحة العالمية الإحصائي الدولي للأمراض⁽²⁰²⁾، ويتبين منه أن الدول الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ اتفقت على التعريف الذي أقرته منظمة الصحة العالمية بشأن المسائل الصحية باعتباره تفسيراً للمادة 14.

2- اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة

91- يتوصل عادة مؤتمر استعراض اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، في سياق اضطلاعه بمهام الاستعراض العامة، إلى "تفاهات واتفاقيات إضافية" تتعلق بأحكام الاتفاقية. وتفسر الدول الأطراف عن طريق هذه التفاهات أحكام الاتفاقية بتعريف أو تحديد معنى ونطاق الأحكام أو زيادة توضيحها على نحو آخر، وكذلك عن طريق اعتماد مبادئ توجيهية بشأن تنفيذ أحكام الاتفاقية. وبالتالي، يمكن أن تشكل "التفاهات والاتفاقيات الإضافية" اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31. ويتجلى ذلك في المثال التالي: تنص الفقرة 1 من المادة الأولى من اتفاقية الأسلحة البيولوجية على أن الدول الأطراف

أو بتصويت بالإجماع، قد تكون لها وجهة من حيث تفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها⁽¹⁹⁸⁾.

86- وتدعم الأمثلة التالية الاقتراح القائل بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31:

1- اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ

87- تتمثل الوظيفة الرئيسية لمؤتمر الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ في استعراض الاتفاقية والنهوض بتنفيذها على نحو فعال⁽¹⁹⁹⁾. وتتيح المعاهدة للدول الأطراف إمكانية الاتفاق لاحقاً على مبادئ توجيهية تبين مدلول قاعدة ما. ويعني ذلك ضمناً بالضرورة تفسير المعاهدة. وحيث إن التفسيرات المدرجة في المبادئ التوجيهية لمؤتمر الأطراف ترد في شكل "مقترحات"، لا تكون بصفتها تلك ملزمة قانوناً. غير أنها يمكن أن تسفر عن بلورة تفسير متفق عليه. وبناء على ذلك، اعترف المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية (وإن كان ذلك بصيغة مغالى في عموميتها) بأن

قرارات مؤتمر الأطراف، باعتباره هيئة عليا تضم جميع أطراف الاتفاقية، تمثل دون شك "اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" على النحو المنصوص عليه في المادة 31 من اتفاقية فيينا⁽²⁰⁰⁾.

88- فعلى سبيل المثال، يتبين من أحد المبادئ التوجيهية فيما يتعلق بالمادة 14 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ أن مؤتمر الأطراف حدد لاحقاً مدلول ونطاق إحدى القواعد وفسر مدلول المصطلحات الواردة فيها. وتنص الفقرة 1 من المادة 14 على ما يلي:

(198) قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at p. 248, para. 46*.

(199) المادة 5، الفقرة 4، والمادتان 7 و8 والمادة 23، الفقرة 5.

(200) انظر: مؤتمر الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، الجهاز الحكومي الدولي المعني بالتفاوض بشأن بروتوكول يتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ، "نص الرئيس المنقح بشأن بروتوكول يتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ، ومناقشة عامة: مشورة قانونية بشأن نطاق البروتوكول"، مذكرة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية بشأن نطاق البروتوكول المتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ (منظمة الصحة العالمية، الوثيقة 6/FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC. المرفق، الفقرة 8). وتم التسليم بذلك أيضاً في المؤلفات القانونية، انظر: Halabi, "The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties", pp. 14-16.

(201) "المبادئ التوجيهية لتنفيذ المادة 14 من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ"، الواردة في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، المبادئ التوجيهية لتنفيذ المادة 3-5 والمادة 8 والمادتين 9 و10 والمادة 11 والمادة 12 والمادة 13 والمادة 14 (جنيف، منظمة الصحة العالمية، 2013)، ص 129.

(202) *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 10th Revision (ICD-10)* (Geneva, WHO, 2007).

4- اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها

93- لا تشكل الأعمال الناتجة عن إجراء يتعلق بقبول ضمني (تعديل)، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة بين الأطراف بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، إلا أنها يمكن، إلى جانب ما يترتب عليها من أثر أولي بموجب المعاهدة، وفي ظل ظروف معينة، أن تعني ضمناً اتفاقاً لاحقاً. ومن الأمثلة على ذلك، بعض القرارات التي اتخذت في مؤتمر الأطراف في اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها. فقد اعتمد الاجتماع التشاوري السادس عشر للأطراف المتعاقدة الذي عقد في عام 1993 ثلاثة تعديلات للمرفق الأول عن طريق إجراء القبول الضمني المعمول به⁽²⁰⁵⁾. ولم تكن هذه التعديلات، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة. ولكنها انطوت أيضاً على تفسير فضفاض للمعاهدة نفسها⁽²⁰⁶⁾. والواقع أن التعديل يشير ويستند إلى قرار اتخذه الاجتماع التشاوري الذي كان قد عُقد قبل ذلك بثلاث سنوات وأسفر عن اتفاق الأطراف على أن "اتفاقية لندن المتعلقة برمي النفايات هي الهيئة المناسبة لمعالجة مسألة التخلص من النفايات المنخفضة الإشعاع في مستودعات تحت قاع البحر يتم

تتعهد بالأبداً، في أي ظرف من الظروف، إلى استحداث أو إنتاج أو تخزين أو، بخلاف ذلك، اقتناء أو حفظ ما يلي:

العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى، أو التوكسينات أياً كان منشؤها أو أسلوب إنتاجها، من الأنواع والكيمياء التي لا تكون موجهة لأغراض الوقاية أو الحماية أو الأغراض السلمية الأخرى.

وفي المؤتمر الاستعراضي الثالث الذي عقد في عام 1991، ذكرت الدول الأطراف بالتحديد أن أشكال الحظر المفروض في هذا النص تتصل بـ "العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى أو التوكسينات الضارة بالنباتات والحيوانات، وكذلك بالبشر"⁽²⁰³⁾.

3- بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون

92- آثار تعديل بيجين بموجب المادة 4 من بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون نقاشاً حول تفسيره. فقد أقر مؤتمر الأطراف بأن "معنى مصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' قد يخضع لتفسيرات مختلفة فيما يتعلق بمركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية من جانب الأطراف في تعديل بيجين". ثم قرر "في هذا السياق ... إرساء ممارسة لتطبيق الفقرة 9 من المادة 4 من البروتوكول، وذلك بتحديد تفسير واحد يتوافق الآراء لمصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول'، تطبقه الأطراف في تعديل بيجين لغرض التجار في مركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية بموجب المادة 4 من البروتوكول"⁽²⁰⁴⁾.

البروتوكول، تنطبق الفقرة 1 (ب) ما لم تقم الدولة المعنية، في موعد أقصاه 31 آذار/مارس 2004، بما يلي:

"1" إخطار الأمانة بأنها تنوي التصديق على تعديل بيجين أو الانضمام إليه أو قبوله في أقرب وقت ممكن؛

"2" إثبات أنها في حالة امتثال كامل للمواد 2 و 2 ألف إلى 2 زاي والمادة 4 من البروتوكول على النحو المعدل في تعديل كوبنهاغن؛

"3" تقديم بيانات عن الفقرتين '1' و '2' عاليه إلى الأمانة، لتستكمل في 31 آذار/مارس 2005،

"وفي هذه الحالة تكون هذه الدولة خارج تعريف 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' إلى حين اختتام الاجتماع السابع عشر للأطراف".

(205) Sixteenth Consultative Meeting of the Contracting Parties, held in London, resolutions LC.49 (16), LC.50 (16) and LC.51 (16). وتقرر في اجتماع الأطراف أولاً تعديل الحكم المتعلق بالقضاء التدريجي على رمي النفايات الصناعية بحلول 31 كانون الأول/ديسمبر 1995. وثانياً، تم حظر إحراق النفايات الصناعية وحماة المجاري في البحر. وأخيراً، تقرر الاستعاضة عن الفقرة 6 من المرفق الأول التي يُحظر بموجبها رمي النفايات المشعة أو غيرها من المواد المشعة (انظر: IMO, "Dumping at sea: the evolution of the Convention on the prevention of marine pollution by dumping of wastes and other matter (LC), 1972").

(206) بل ذهب البعض إلى أن هذه التعديلات التي أُدخلت على المرفق الأول لاتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها "تشكل تغييرات كبيرة في الاتفاقية" (Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ...", p. 638).

(203) الإعلان الختامي للمؤتمر الاستعراضي الثالث للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتوكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.III/23، الجزء الثاني)، المادة الأولى، الفقرة الثانية.

(204) للاطلاع على التفاصيل، انظر المقرر 3/15 المتعلق بالتزامات الأطراف في تعديل بيجين بموجب المادة 4 من بروتوكول مونتريال فيما يتعلق بمركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية (تقرير الاجتماع الخامس عشر للأطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، UNEP/OzL.Pro.15/9، الفصل الثامن عشر - ألف):

"1- ... (أ) ألا ينطبق مصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' الوارد في الفقرة 9 من المادة 4 على الدول العاملة بموجب الفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول، وذلك حتى 1 كانون الثاني/يناير 2016 عندما تصبح تدابير الرقابة على إنتاج واستهلاك مركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية، وفقاً لتعديلي كوبنهاغن وبيجين، سارية على الدول العاملة بموجب الفقرة 1 من المادة 5 من البروتوكول؛

"(ب) أن يشمل مصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول' جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي الأخرى التي لم توافق على الالتزام بتعديلي كوبنهاغن وبيجين؛

"(ج) ومع ذلك، وإدراكاً للصعوبات العملية التي يفرضها التوقيت المرتبط باعتماد التفسير السابق لمصطلح 'دولة غير طرف في هذا

اتفاقيات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31. بيد أن من شأن بيان الأطراف بوضوح بما فيه الكفاية أن قرار مؤتمر الدول الأطراف يجسد اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة أن يدحض هذا الافتراض. وتتوقف مسألة تحديد ما إذا كانت تلك هي الحال أم لا في نهاية المطاف على الظروف الخاصة بكل حالة على حدة. ويمكن أن تكون مسألة تطبيق الدول الأطراف للمعاهدة، بشكل موحد أو دون اعتراض، حسب تفسيرها الوارد في قرار مؤتمر الدول الأطراف من المؤشرات الممكنة الأخرى. ومن جهة أخرى، يمكن أن تكون الممارسة المتناقضة عقب قرار يتخذه مؤتمر الدول الأطراف دليلاً على أن الدول لم تكن تعتبر أن القرار يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31⁽²¹¹⁾. ومع ذلك، فإن ما يتخذه مؤتمر الدول الأطراف من قرارات لا تدخل في نطاق الاتفاقيات اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 ولا في نطاق الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 يمكن العمل بها باعتبارها وسائل تفسير مساعدة بمقتضى المادة 32⁽²¹²⁾.

دال - الشكل والإجراءات

96- يمكن أن تتخذ الأعمال التي تنبثق من مؤتمرات الدول الأطراف أشكالاً وتسميات مختلفة، كما يمكن أن تكون نتيجة لإجراءات مختلفة. ولا يمكن اعتبار القرارات التي تتخذها مؤتمرات الدول الأطراف اتفاقيات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 إلا إذا كانت تجسد "الاتفاق" المتعلق بتفسير المعاهدة عن طريق "عمل مشترك واحد"⁽²¹³⁾. والسؤال المطروح هو ما إذا كان يمكن أن يُستدل من الشكل الذي يتخذه عمل ما يسفر عنه مؤتمر للدول الأطراف، أو الإجراءات المتعلقة به، على اتفاق الأطراف من حيث الجوهر فيما يتعلق بتفسير المعاهدة.

97- ومن الواضح أن القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف بالإجماع بناء على تصويت شاركت فيه جميع الأطراف يمكن أن يجسد "اتفاقاً لاحقاً" بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، شريطة أن يكون "متعلقاً بتفسير المعاهدة"، وما لم يرد في المعاهدة حكم بعينه ينص على خلاف ذلك، أو ما لم يشر طرف من الأطراف صراحة إلى ما هو مخالف لذلك. غير أن قرارات مؤتمر الدول الأطراف المتعلقة بمهام الاستعراض تُتخذ عادة بتوافق الآراء. وهذه الممارسة مستمدة

(211) انظر الفصل الرابع، الفرع زاي، أعلاه.

(212) قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*، الرأي المستقل الذي أبداه القاضي المخصص تشارلزورث (Charlesworth)، الفقرة 4: "أرى أن للقرارات المتخذة بالتصويت في إطار الاتفاقية الدولية لصيد الحيتان بعض الآثار، حتى وإن لم تندرج ضمن نطاق المادة 31-3 من اتفاقية فيينا".

(213) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 37، الفقرة (10) من التعليق على مشروع الاستنتاج 4.

الوصول إليها عن طريق البحر"⁽²⁰⁷⁾. وقد وُصف هذا القرار بأنه "يوسع بالفعل نطاق تعريف 'الرمي' بموجب الاتفاقية بنصه على أن هذا المصطلح يشمل التخلص من النفايات في قاع البحر أو تحته انطلاقاً من البحر ولكن ليس انطلاقاً من اليابسة بواسطة أنفاق"⁽²⁰⁸⁾. ومن ثم، أكد التعديل أن القرار التفسيري ينطوي على اتفاق لاحق يتعلق بتفسير المعاهدة.

5- الاستنتاج

94- يتبين من هذه الأمثلة أن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف يمكن في بعض الظروف أن تجسد اتفاقيات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، وأن تكون، من باب أولى، ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 وبمقتضى المادة 32. غير أن هذه القرارات لا تشكل تلقائياً اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، حيث يتوجب دائماً التثبت من كل اتفاق لاحق. غير أن الأمر ليس كذلك حيثما لا يكون قصد الأطراف أن يكون لاتفاقها أي دلالة قانونية، وإنما أن يكون له مغزى سياسي فقط (انظر الفصل الأول أعلاه). ويمكن بوجه خاص الاستدلال على هذا القصد من خصوصية ووضوح المصطلحات التي يتم اختيارها في ضوء النص الكلي للقرار الذي يتخذه مؤتمر الأطراف، وكذلك من موضوع القرار والغرض منه وطريقة تطبيقه.

95- ولا يمكن أيضاً أن يقال بكل بساطة إنه بالنظر إلى أن مؤتمر الدول الأطراف ليس مخولاً بموجب المعاهدة صلاحية اتخاذ قرارات ملزمة، فإن جميع قرارات مؤتمر الدول الأطراف بالضرورة عديمة الأثر من الناحية القانونية ولا تعدل كونها التزامات سياسية⁽²⁰⁹⁾. ويمكن أن يكون صحيحاً في أحيان كثيرة ألا يُقصد من كثير من قرارات مؤتمر الدول الأطراف أن تكون في حد ذاتها تجسيدا لاتفاق لاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، إما لأنها لا يُقصد منها أن تكون بياناً يتعلق بتفسير المعاهدة أصلاً، أو لأنها لا يترتب عليها أثر قانوني إلا إذا اقترنت بواجب عام يتمثل في التعاون في إطار المعاهدة التي تلزم حينها الأطراف "بإيلاء الاعتبار الواجب" لأي قرار من هذا القبيل⁽²¹⁰⁾. غير أن هذا التقييم العام يمكن فقط أن يبرر افتراضاً يقول بعدم جواز أن يُعتبر عموماً أن قرارات مؤتمر الدول الأطراف (التي تتخذ بالتراضي) تنطوي ضمناً على

(207) IMO, resolution LDC.41 (13), para. 1, *International Organizations and the Law of the Sea, Documentary Yearbook 1990*, p. 332.

(208) Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements...", p. 641.

(209) انظر قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 226, at p. 248, para. 46.

(210) *Ibid.*, p. 257, para. 83.

حال اتباع هذه الطريقة، اعتماد تعديلات مناسبة يتم إدخالها على اتفاقية لندن وبروتوكول لندن في الوقت نفسه⁽²¹⁶⁾.

101- وإن ما ذهبت إليه الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، وإن كان ينطلق من افتراض خاطئ مفاده أن "الاتفاق اللاحق" بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969 يكون ملزماً أو ينبغي له أن يكون كذلك "باعتباره معاهدة أو تعديلاً لمعاهدة"⁽²¹⁷⁾، يفضي في نهاية المطاف إلى استنتاج وجيه مفاده أن الاتفاق اللاحق لا يكون بالضرورة ملزماً⁽²¹⁸⁾. ويتماشى هذا الموقف مع موقف اللجنة الذي مؤداه أن الاتفاق اللاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 ليس سوى وسيلة واحدة ضمن عدد من وسائل تفسير المختلفة التي ينبغي أخذها في الاعتبار في أثناء عملية التفسير⁽²¹⁹⁾. ومن ثم، يمكن أن تشكل القرارات التفسيرية التي تتخذها مؤتمرات الدول الأطراف بتوافق الآراء، حتى وإن لم تكن ملزمة في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 إذا وُجد ما يكفي من القرائن التي تدل على أن الأطراف كانت تقصد ذلك⁽²²⁰⁾. ويتوافق هذا الاستنتاج مع ما ذهبت إليه بعض المحاكم الوطنية من أن بعض القرارات التفسيرية التي اتخذت في إطار نظم خاصة ذات صلة لا تعتبر قرارات ملزمة⁽²²¹⁾. ولا يتعين على المحاكم إلا أن تعطي القرار التفسيري، لدى تفسير حكم من أحكام المعاهدة، حق قدره دونما حاجة إلى أن تعتبره إلزامياً⁽²²²⁾.

102- وتبعاً لذلك، فإن السؤال عما إذا كان يُشترط في "القرار التفسيري" أن يُتخذ بتوافق الآراء سؤال مضمّل. ذلك أن توافق الآراء شرط لازم لاتخاذ القرار، ولكنه شرط غير كافٍ لنشوء اتفاق بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ولا يتضمن النظام الداخلي لمؤتمر من مؤتمرات الدول الأطراف في المعتاد إشارة إلى الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب على قرار ما باعتباره اتفاقاً لاحقاً

(216) *Ibid.*, para. 15

(217) *Ibid.*, para. 8

(218) انظر الفصل الرابع، الفرع دال، أعلاه.

(219) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 27 و 28، الفقرة

(4) من التعليق على مشروع الاستنتاج 2.

(220) قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, separate opinion of Judge Greenwood, para. 6, and separate opinion of Judge ad hoc Charlesworth, para. 4*

(221) للإطلاع على المراجع، انظر: IMO, document LC 33/J/6,

paras. 8-13

(222) انظر الحاشية 219 أعلاه.

من النظام الداخلي الذي عادة ما يقتضي من الدول الأطراف بذل كل جهد ممكن للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن المسائل الجوهرية. ومن الأمثلة الأولى على ذلك، النظام الداخلي للمؤتمر الاستعراضي لاتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.I/2). فكما جاء في الفقرة 2 من المادة 28 منه:

بالنظر إلى أن مهمة المؤتمر الاستعراضي هي استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقيق مقاصد ديابقتها وأحكامها، وبالتالي تعزيز فعاليتها، فإنه ينبغي بذل كل جهد للتوصل إلى اتفاق بشأن المسائل الجوهرية بتوافق الآراء. ولا ينبغي إجراء تصويت بشأن هذه المسائل ما لم تُستنفد جميع الجهود من أجل تحقيق توافق الآراء.

98- وقد أصبحت هذه الصيغة، مع اختلافات طفيفة فقط، معهودة في إجراءات مؤتمر الدول الأطراف فيما يتعلق باتخاذ القرارات المتعلقة بالمسائل الجوهرية.

1- توافق الآراء والاتفاق من حيث الجوهر

99- قام الفريق العامل فيما بين الدورات المعني بإخصاب المحيطات، وإن كان ذلك بشكل ضمني، بطرح مسألة ما إذا كان من الممكن أن يجسد القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف بتوافق الآراء اتفاقاً لاحقاً، بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، على الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، وذلك في عام 2011، حيث وافق الفريق العامل على أن يوصي بتوجيه طلب إلى شعبة الشؤون القانونية والعلاقات الخارجية التابعة للمنظمة البحرية الدولية لتقديم المشورة لهيئات الإدارة في تشرين الأول/أكتوبر 2011 بشأن الشروط الإجرائية اللازم توافرها لاتخاذ مقرر يتعلق بقرار تفسيري، وما إذا كان، على وجه الخصوص، توافق الآراء ضرورياً لاتخاذ مقرر من هذا القبيل⁽²¹⁴⁾.

100- وأكدت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، رداً على ذلك، إمكانية أن يشكل القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف، من حيث المبدأ، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31⁽²¹⁵⁾، وأشارت على هيئات الإدارة بأنه حتى لو اتخذ المؤتمر قراراً بتوافق الآراء فهذا لا يعني أن القرار سيكون ملزماً لجميع الأطراف. وأشارت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية إلى قرارات أصدرتها المحاكم الوطنية ولم تعترف فيها بالزامية قرارات تفسيرية اتخذتها مؤتمرات الدول الأطراف في إطار نظم المعاهدات ذات الصلة، و"ارتأت أن طريقة القرار التفسيري غير مأمونة بنسبة 100 في المائة، وأنه من المستحسن، في

(214) IMO, document LC 33/4, p. 7, para. 4.15.2

(215) *Ibid.*, document LC 33/J/6, para. 3

حتى وإن أُعلن أنها أُتخذت بتوافق الآراء، لا يمكن أن تشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31. وينطبق ذلك، على وجه الخصوص، في حالة القرارات التي تُتخذ مع وجود اعتراض من دولة واحدة أو أكثر. ويعد المثال التالي خير مثال على ذلك.

105- عمل مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، في اجتماعه السادس الذي عقد في عام 2002، على وضع مبادئ موجهة بشأن الوقاية من الأنواع الغريبة التي تهدد سلامة النظم الإيكولوجية أو الموائل أو الأنواع وبشأن إدخال تلك الأنواع والتخفيف من تأثيراتها⁽²²⁶⁾. وبعد فشل جهود عدة في التوصل إلى اتفاق، اقترحت رئيسة مؤتمر الأطراف أن يُعتمد المقرر وأن تدون التحفظات التي أثارها أستراليا في التقرير الختامي للاجتماع. وأعاد ممثل أستراليا التأكيد على أنه لا يمكن قبول المبادئ الموجهة وأن "اعتراضه الرسمي لا يزال قائماً"⁽²²⁷⁾. وأعلنت الرئيسة إغلاق باب النقاش، وقالت إنه، "طبقاً للعرف المتبع"، سيُتخذ القرار دون تصويت، مبينة أنه سيرد ذكر اعتراضات الدول المخالفة في الرأي في التقرير الختامي للاجتماع. وبعد اعتماد مشروع المقرر، كررت أستراليا تأكيد رأيها القائل بأن توافق الآراء يعني اتخاذ قرار دون وجود اعتراض رسمي، وأعربت عن قلقها البالغ بشأن مشروعية اعتماد مشروع المقرر. وقالت أستراليا في نهاية المطاف إنه "في حالة الأخذ بقرار الرئيسة بأن النص قد اعتمد، تود أستراليا أن يُدرج في التقرير بيان مفصل يبين أن أستراليا لم توافق على بعض العناصر المحددة في المبادئ الموجهة"⁽²²⁸⁾. وإضافة إلى إدراج هذا البيان في التقرير الختامي للاجتماع، قدم أحد الممثلين اعتراضاً رسمياً خلال العملية التي أفضت إلى اعتماد هذا المقرر وأكد أنه "لا يعتقد أن مؤتمر الأطراف يمكن أن يقر إقراراً مشروعاً اقتراحاً أو نصاً إذا كان هناك اعتراض رسمي قائم [وأنه] اعترض ... رسمياً على إقرار مشروع الوثيقة"⁽²²⁹⁾. وأبدى بعض الممثلين الآخرين أيضاً تحفظاتهم بشأن الإجراءات التي أدت إلى اعتماد هذا المقرر.

106- وفي هذه الحالة، طلب الأمين التنفيذي لاتفاقية التنوع البيولوجي من المستشار القانوني للأمم المتحدة إبداء رأي قانوني⁽²³⁰⁾. وقد أفاد المستشار القانوني في رده بأنه يحق لأي طرف أن "ينأى بنفسه عن جوهر الوثيقة أو نصها، وأن يشير إلى أن الانضمام إلى توافق الآراء لا يشكل قبولاً لجوهر الوثيقة أو نصها

بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 أو ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويقتصر النظام الداخلي على تحديد الكيفية التي يتخذ بها مؤتمر الدول الأطراف قراراته، دون أن يتناول الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب كنتيجة منطقية على هذه القرارات باعتبارها اتفاقات لاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31. وعلى الرغم من أن الاتفاقيات اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 ليست ملزمة في حد ذاتها، فإن اتفاقية فيينا لعام 1969 تنسب إليها أثراً قانونياً بمقتضى المادة 31 لا يكون مبرراً إلا إذا كان الاتفاق بين الأطراف يتناول جوهر الموضوع، وكان قائماً على وجه التحديد في وقت معين. وقد أكدت محكمة العدل الدولية وجاهة التمييز في سياق من هذا القبيل بين شكل القرار الجماعي وجوهر الاتفاق⁽²²³⁾.

103- ومن جهة أخرى، ليس توافق الآراء مفهوماً يستدل منه بالضرورة على أي درجة من درجات الاتفاق من حيث الجوهر. ووفقاً لما ورد في التعليقات على بعض المسائل الإجرائية التي أصدرها مكتب الشؤون القانونية التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة، وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 286/60⁽²²⁴⁾:

يُفهم توافق الآراء بوجه عام بكونه عملية لصنع القرار تقوم على التوصل إلى قرار من غير أن تُبدي اعتراضات أو يُجرى تصويت بصورة رسمية. بيد أنه قد لا يعني بالضرورة "إجماع" الآراء على المسائل الجوهرية. ويُستخدم المفهوم لوصف الممارسة التي تقضي ببذل كافة الجهود لتحقيق اتفاق عام بحيث لا يبدي أي وفد بشكل صريح اعتراضات على توافق في الآراء يتم تسجيله⁽²²⁵⁾.

2- توافق الآراء والاعتراضات

104- لما كان من اللازم في أي قرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف، إذا أُريد له أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، أن يجسد اتفاقاً بين الأطراف بشأن مسألة تتعلق بتفسير مضمون حكم من أحكام المعاهدة، فإن بعض القرارات،

(223) قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا طرف متدخل): *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports* 2014, p. 226, at p. 257, para. 83.

(224) انظر قرار الجمعية العامة 286/60 المؤرخ 8 أيلول/سبتمبر 2006 بشأن تنشيط أعمال الجمعية العامة الذي طلبت فيه الجمعية العامة إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة أن تجعل "الأحكام والممارسات السابقة المتعلقة بقواعد وممارسات الهيئات الحكومية الدولية التابعة للمنظمة في متناول العموم" (الفقرة 24).

(225) انظر "Consensus in UN practice: general"، ورقة أعدتها الأمانة العامة، وهي متاحة في الموقع الشبكي: <http://legal.un.org/ola/>. http://media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf.

(226) تقرير الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي (UNEP/CBD/COP/6/20)، ص 285، المرفق الأول، المقرر 23/6.

(227) المرجع نفسه، ص 62، الفقرة 313.

(228) المرجع نفسه، ص 63، الفقرة 321.

(229) المرجع نفسه، ص 63، الفقرة 318.

(230) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة SCBD/SEL/DBO/30219 (6 حزيران/يونيه 2002).

بالمعنى المقصود من "توافق الآراء"⁽²³⁷⁾. إلا أنه يجب تمييز هذه المسألة عن السؤال المتعلق بالظروف التي تتوصل في ظلها الأطراف في معاهدة ما إلى اتفاق بشأن المسائل الجوهرية ذات الصلة بتفسير المعاهدة بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31.

هاء- أعمال لا تُعتمد بحضور جميع الأطراف في المعاهدة

108- إن مقررات مؤتمرات الدول الأطراف لا تتخذها بالضرورة جميع أطراف المعاهدة. وحتى وإن كان بإمكان جميع الأطراف عادة، عملاً بأحكام معاهدة ما، أن تشارك في أي مؤتمر من مؤتمرات الدول الأطراف، قد تفضل بعض هذه الأطراف عدم حضور الاجتماع. وفي هذه الحالات، يمكن أن يثار السؤال حول ما إذا كان يمكن أيضاً اعتبار مقرر يتخذه مؤتمر للدول الأطراف، ويكون من شأنه أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 في حال اعتماده من جميع الأطراف، اتفاقاً لاحقاً حتى وإن لم يشارك في المؤتمر طرف واحد أو أكثر.

109- فمن الصعب افتراض أن طرفاً ما في معاهدة ما يقبله الالتزام بالمعاهدة إنما يكون قد وافق على قبول المقررات التي تتخذها بعد ذلك في غياب الدول الأطراف الأخرى في إطار مؤتمر الدول الأطراف المعني. وبالتالي، ينبغي أن يكون من الجائز للدول غير المشاركة أن تعرب في وقت لاحق عن عدم موافقتها على أي مقرر يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف. ومن ناحية أخرى، يتوجب على الدول غير المشاركة، استناداً إلى مبدأ حسن النية وواجب التعاون في إطار المعاهدة، أن تبدي ما قد يكون لديها من اعتراضات في أقرب وقت ممكن في تلك الظروف، وإلا افترض قبولها متخذاً صورة السكوت (الإقرار الضمني).

110- ولا تزال هناك مسألة فقهية، ألا وهي ما إذا كان ينبغي اعتبار مقرر يتخذه مؤتمر للدول الأطراف وتوافق عليه الدول غير المشاركة، بحكم سكوتها اللاحق، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، أو بالأحرى ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويبدو للوهلة الأولى أن تمييز اللجنة بين الشكلين اللذين يكون عليهما السلوك اللاحق، مع اشتراط وجود "عمل مشترك" لنشوء اتفاق لاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31⁽²³⁸⁾، يفضي

أو أجزاء منها، كما أنه لا يقيد بأي حال موقف حكومته من جوهر الوثيقة أو نصها... [بل] إنه متى وُجد اعتراض رسمي انتفى توافق الآراء، بحكم تعريف توافق الآراء⁽²³¹⁾. وأضاف المستشار القانوني قائلاً إنه بالنظر إلى الاعتراض الصريح الذي أبدته أستراليا، ما كان لرئيسة مؤتمر الأطراف أن تعلن اعتماد المقرر بتوافق الآراء، وإنهاء، وقد قامت بذلك، فإنه من الواضح أنها تصرفت بما يتعارض مع الممارسة المتبعة⁽²³²⁾. إلا أنه خلص إلى أنه على الرغم من العيوب الإجرائية الجسيمة، لم يبد ممثل أستراليا، عندما أعلنت الرئيسة اعتماد المقرر، اعتراضاً رسمياً على اعتماد المقرر ولم يسع إلى إلغاء المقرر نفسه⁽²³³⁾. وقد شكل موقف أستراليا التالي لاعتماد المقرر، في رأي المستشار القانوني للأمم المتحدة، تحفظاً على الإجراءات، وليس اعتراضاً رسمياً على المقرر⁽²³⁴⁾. وبعد ذلك، في الاجتماع الثامن لمؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موثلاً للطيور المائية الذي عُقد في تشرين الثاني/نوفمبر 2002، انتهزت أستراليا الفرصة لتدلي ببيان رسمي، فأعلنت أنها لا تتفق مع المستشار القانوني للأمم المتحدة في رأيه، ولا تقبل القول بأن المقرر قد اعتمد بصورة صحيحة في الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي⁽²³⁵⁾.

107- ويشير المقرر المذكور أعلاه المتخذ في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي، وكذلك مقرر مماثل اتخذه مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق بالاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ الذي عُقد في كانكون (المكسيك) في الفترة من 29 تشرين الثاني/نوفمبر إلى 10 كانون الأول/ديسمبر 2010 (على الرغم من اعتراض دولة بوليفيا المتعددة القوميات)⁽²³⁶⁾، مسألة مهمة تتعلق

(231) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة UNEP/SCBD/30219R (17 حزيران/يونيه 2002) ن ص 1.

(232) المرجع نفسه، ص 2.

(233) المرجع نفسه.

(234) المرجع نفسه.

(235) تقرير الاجتماع الثامن لمؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موثلاً للطيور المائية، بلنسية، إسبانيا، في الفترة من 18 إلى 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2002، ص 17، الفقرة 91، متاح في الموقع الشبكي: www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/cop8_report_english.pdf.

(236) انظر تقرير مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو بشأن دورته السادسة التي عقدت في كانكون في الفترة من 29 تشرين الثاني/نوفمبر إلى 10 كانون الأول/ديسمبر 2010 (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1)، المقرر 1/م 6- المتعلق باتفاقات كانكون: نتائج أعمال الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو في

دورته الخامسة عشرة، والمقرر 2/م 6- المتعلق باتفاقات كانكون: استخدام الأراضي وتغيير استخدام الأراضي والحراجة، اللذين اعتمدهما مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو؛ ومداولات مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو (FCCC/KP/CMP/2010/12)، ص 13، الفقرة 29.

(237) انظر: Nolte, "Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time: subsequent agreements and subsequent practice of States outside of judicial or quasi-judicial proceedings", pp. 372-377.

(238) انظر الحاشية 213 أعلاه.

بالمعاهدة بغرض استعراضها أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت هذه الدول بصفقتها أعضاءً في جهاز تابع لمنظمة دولية.

”2- الأثر القانوني للقرار المتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف يتوقف في المقام الأول على المعاهدة وعلى النظام الداخلي الواجب التطبيق. وبحسب الظروف، يمكن لقرار من هذا القبيل أن يجسد اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة 31، الفقرة 3 (أ)، أو يفضي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة 31، الفقرة 3 (ب)، أو المادة 32.

”3- القرار المتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف يكون قراراً مجسداً لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، بقدر ما يعبر عن اتفاق بين الأطراف من حيث الجوهر بشأن تفسير المعاهدة، أي أكان الشكل والإجراء اللذان اتُخذ بهما القرار“.

الفصل السادس

نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

لا نرى فيما ينص عليه اتفاق منظمة التجارة العالمية من إذن صريح للأعضاء باعتماد تفسيرات لأحكام منظمة التجارة العالمية، وهو ما يتطلب أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات وليس قراراً بالإجماع، ما ينتقص من إمكانية اللجوء إلى الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة لتفسير المعاهدة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا⁽²³⁹⁾.

114- وتوصلت محاكم وهيئات قضائية أخرى إلى نفس الاستنتاج بخصوص أحكام مماثلة في معاهدات أخرى⁽²⁴⁰⁾. وقد خلص المعلقون إلى أنه ليس المقصود عادة بالأحكام المحددة المتعلقة

إلى استنتاج مفاده أن هذا ”العمل المشترك“ لا يشكل أساساً لاتفاق من هذا القبيل. ومع ذلك، من الممكن أيضاً اعتبار مقرر من هذا القبيل يتخذه مؤتمر للدول الأطراف ”عملاً مشتركاً“ ناقصاً لا يكتمل إلا بالموافقة الضمنية للدول غير المشاركة في غضون فترة زمنية معقولة. ويبدو أن وجهة النظر هذه هي الأفضل، بالنظر إلى الأهمية الأساسية للعمل الجماعي والطابع البناء الذي تتسم به موافقة الدولة غير المشاركة.

111- وللاعتبارات السالفة الذكر، يُقترح الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 10- القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

”1- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع للدول الأطراف يُعقد عملاً

112- وفقاً للفقرة 3 من المادة 31، تؤخذ في الحسبان الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في ”تفسير“ معاهدة من المعاهدات. ويثير هذا الأمر مسألة نطاق الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ومن ثم مسألة حدودها أيضاً، باعتبارها وسائل تفسير، بما في ذلك العلاقة بالآثار القانونية الأخرى التي قد تنشأ عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وفقاً لقانون المعاهدات.

ألف- إجراءات التفسير المحددة والفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31

113- يمكن أن تتوخى المعاهدة نفسها على إمكانية التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. وتتضمن بعض المعاهدات أحكاماً خاصة تتعلق بقيام أطراف المعاهدات أو الهيئات التعاقدية بتفسير المعاهدات. فالفقرة 2 من المادة التاسعة من اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية، على سبيل المثال، تنص على أن ”للمؤتمر الوزاري والمجلس العام السلطة الخالصة لاعتماد تفسيرات لهذا الاتفاق والاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف“ وذلك عن طريق قرار ”يُتخذ بأغلبية ثلاثة أرباع عدد الأعضاء“. إلا أن هيئة الاستئناف لم تر، في قضية *الجماعات الأوروبية - التصنيف الجمركي لقطيع الدجاج المجمدة منزوعة العظم*، علاقةً، من باب قاعدة التخصيص، بين الفقرة 2 من المادة التاسعة وبين وسائل التفسير المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969:

WTO, Appellate Body Report, *European Communities- (239) Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R and WT/DS286/AB/R, adopted 27 September 2005, p. 107, para. 273

(240) القضية المتعلقة بنزاع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIIAA, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169 and p. 188, para. 173; *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 9 August 2005 (<https://2009-2017.state.gov/documents/organization/51052.pdf>), part II, chap. H, p. 11, para. 23

ممكناً أن يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أثر يؤدي إلى تعديل المعاهدة. ويندرج السؤالان كلاًهما في إطار هذا الموضوع لأنهما لا يخرجان عن نطاق قانون المعاهدات ويتعلقان بالمحور الرئيسي الذي يركز عليه الموضوع، ألا وهو الأهمية القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بالنسبة للتفسير، كما هو مبين في المقترح الأصلي بشأن هذا الموضوع⁽²⁴⁴⁾. والواقع أنه في الممارسة العملية غالباً ما يكون "من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، تحديد" الخط الفاصل بين تفسير المعاهدة وتعديلها⁽²⁴⁵⁾.

جيم- تعديل المعاهدة بمقتضى اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة

117- من الضروري التمييز عند تناول المسألتين المترابطتين المتعلقتين بالنطاق الذي يمكن فيه استخدام الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة باعتبارهما وسيلتي تفسير، وما إذا كان يمكن أن يؤدي هذان الشكلان من الإجراءات أيضاً إلى تعديل المعاهدة. ففي حين أن مسألة مدى جواز تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة تتبعها الأطراف أثارت نقاشاً في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، وأدت إلى إصدار عدد كبير من الأحكام القضائية وغيرها من القرارات، تثير مسألة ما إذا كان يجوز تعديل المعاهدة بمقتضى اتفاق

(244) أشار فريق الدراسة المعني بالمعاهدات عبر الزمن، في إطار التوصية التي قدمها إلى اللجنة في عام 2012 بشأن تغيير شكل الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع إلى أنه "من المفهوم أن الموضوع سيظل في نطاق قانون المعاهدات. وسيكون محط التركيز الرئيسي هو المغزى القانوني للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بالنسبة للتفسير (المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969)، حسبما هو مبين في المقترح الأصلي المتعلق بهذا الموضوع" (حولية... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238)؛ وفي الجلسة 3136، المعقودة في 31 أيار/مايو 2012، قررت اللجنة أن تغير شكل الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع وفقاً لما اقترحه فريق الدراسة (المرجع نفسه، الفقرة 269).

(245) Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 138; Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 243; Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 90; Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice" p. 46; Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht* ..., pp. 42-43; Sorel and Boré Eveno, "Article 31: Convention of 1969", pp. 825-826, para. 42; Dörr, "Article 31—General rule of interpretation", pp. 555-556, para. 76؛ ويصح هذا الأمر حتى وإن كان يمكن اعتبار العمليتين من الناحية النظرية "متمايزتين من الناحية القانونية"؛ انظر الرأي المخالف الذي أبداه القاضي بارا - أرانغورين في قضية جزيرة كاسيكيلي سيودو (بوتسوانا/ناميبيا): *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Nambia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16 انظر كذلك: Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", p. 114; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* ..., p. 168

بالتفسير استبعاد اللجوء إلى وسائل التفسير المنصوص عليها في الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31⁽²⁴¹⁾.

باء- العلاقة بين التفسير والتعديل

115- قضت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع المتعلق بمحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق بأن "الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف، بالمعنى المقصود في الفقرة 3 (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا، يمكن أن تؤدي إلى الحيد عن النية الأصلية على أساس اتفاق ضمني"⁽²⁴²⁾. وليس من الواضح تماماً ما إذا أرادت المحكمة بذلك أن تعترف بإمكانية أن يكون أيضاً للممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31 أثر يتمثل في تعديل المعاهدة، أو ما إذا كانت تعرب عن مجرد رأي بشأن تفسير المعاهدات. ويرجح البديل الثاني لأن النية "الأصلية" للأطراف ليست بالضرورة أمراً حاسماً في تفسير المعاهدة. فقد أقرت اللجنة في مشروع الاستنتاج 3 الذي اعتمد بصورة مؤقتة بأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شأنها شأن وسائل التفسير الأخرى، "يمكن أن تساعد... في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن"⁽²⁴³⁾. ومن ثم، لا يتحدد نطاق "التفسير" بالضرورة في ضوء "نية أصلية" ثابتة، بل يجب أن يتحدد في ضوء طائفة أوسع من الاعتبارات، بما فيها بعض التطورات اللاحقة.

116- ومن الناحية العملية، يثير الرأي الغامض إلى حد ما الذي أبدته محكمة العدل الدولية سؤالين يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطاً وثيقاً بشأن مدى ما تسهم به الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31 في "التفسير"، وبشأن ما إذا كان

(241) Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", p. 120; Pan, "Authoritative interpretation of agreements: developing more responsive international administrative regimes", pp. 519-525

(242) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 242, para. 64، وانظر أيضاً القضية المتعلقة بمسألة النظام الضريبي الذي يحكم المعاشات التقاعدية المدفوعة للمتقاعدين من موظفي اليونسكو *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 256, para. 62; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 51; Kamto, "La volonté de l'État en droit international", pp. 134-141; Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, p. 132

(243) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 21، مشروع الاستنتاج 3؛ والمرجع نفسه، ص 30-35، الفقرات (1) إلى (18) من التعليق على مشروع الاستنتاج 3.

المعاهدة⁽²⁵²⁾، ومن إمكانية قيام مسؤولين من رتب دنيا بإدخال تعديلات خارج نطاق سيطرة الأجهزة الحكومية المختصة⁽²⁵³⁾.

120- وارتأت دول أخرى أن القانون الدولي لا يتقيد بالجوانب الشكلية بالقدر الذي يتقيد به القانون المحلي⁽²⁵⁴⁾. وقيل إن التعديلات غير الرسمية للمعاهدات بمقتضى ممارسة لاحقة سبق أن اعترفت بها هيئات قضائية⁽²⁵⁵⁾ ولم يسبق لها أن أثارت مشاكل في أي سياق دستوري محلي⁽²⁵⁶⁾. وبعض المسائل التي نشأت في الممارسة العملية لم يكن من الممكن معالجتها عن طريق التفسير. ومن الحجج الأخرى التي سبقت أنه إذا اتفقت جميع الأطراف على تطبيق المعاهدة بطريقة تحيد عن المعنى الأصلي، لا يمكن أن يكون هناك أي انتهاك لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁵⁷⁾. وارتأت عدد من الوفود أن مشروع المادة 38 يشكل قاعدة أو مبدأ قائماً بالفعل في القانون الدولي⁽²⁵⁸⁾.

121- وأعرب المقرر الخاص السير همفري والدوك، بوصفه خبيراً استشارياً في المؤتمر، عن دهشته من أن بعض الوفود تظن فيما يبدو أن المادة 38 تشكل ما يشبه انتهاكاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا سيما أن الأساس القانوني لهذه المادة هو حسن النية. وتناول أيضاً مسألة القلق من أن تجيز المادة 38 الحيد عن المعاهدات على نحو ينتهك القانون الداخلي. وارتأت أن "تطبيق المعاهدات بشكل معدل لم يسبق له أن أثار مشكلة دستورية حتى الآن. فالتعديلات لا تخل في العادة بالأساس الرئيسي للمعاهدة، ولا تثير أي اعتراضات من البرلمانات"⁽²⁵⁹⁾.

122- وطُرح للتصويت تعديل يقضي بحذف مشروع المادة 38، واعتمد بأغلبية 53 صوتاً مقابل 15 صوتاً مع امتناع 26 عضواً عن التصويت. وبعد مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، ناقش الكتاب مسألة ما إذا كان رفض مشروع المادة 38 في المؤتمر يعني استبعاد إمكانية تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة تتبعها الأطراف. وخُصص معظمهم إلى أن الدول المتفاوضة لم تكن

لاحق مسائل مختلفة بعض الشيء، ولكنها وثيقة الارتباط بالمسألة الأولى.

1- تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة

118- اقترحت اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات إدراج حكم في اتفاقية فيينا لعام 1969 كان من شأنه أن يقر صراحة بإمكانية تعديل المعاهدات بمقتضى ممارسة لاحقة. فمشروع المادة 38 كان ينص على ما يلي:

تعديل المعاهدات بمقتضى ممارسة لاحقة

يجوز تعديل المعاهدة بممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تُثبت اتفاق الأطراف على تعديل أحكامها⁽²⁴⁶⁾.

119- وأثار مشروع المادة هذا جدلاً في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات⁽²⁴⁷⁾. فقد أبدت أغلب الدول اعتراضات. فالبعض ارتأت أن تعديل أي معاهدة يتطلب عادة اتباع الإجراءات الرسمية المتعلقة بالتعديل⁽²⁴⁸⁾. وأعرب آخرون أيضاً عن القلق من إمكانية المساس باستقرار المعاهدات والعلاقات التعاهدية في حال الإقرار بإمكانية إجراء تعديل غير رسمي، ومن إمكانية أن يؤدي مشروع المادة المقترح إلى إساءة استخدام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإضعافه⁽²⁴⁹⁾. وقيل أيضاً إن إدخال تعديلات غير رسمية على المعاهدات بمقتضى ممارسة لاحقة قد يثير مشاكل تتعلق بالقانون الدستوري المحلي⁽²⁵⁰⁾. وتساءلت بعض الدول عما إذا كان مشروع المادة ضرورياً بالفعل، حيث إن مشروع المادة الذي يتناول الممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير (والذي أصبح فيما بعد الفقرة 3 (ب) من المادة 31) يفني بالعرض المطلوب، ولأنه من الصعب على أية حال التمييز بين التفسير والتعديل⁽²⁵¹⁾. وأخيراً، أعرب البعض عن القلق من إمكانية إجراء تعديلات دون اتفاق جميع أطراف

(252) *Ibid.*, p. 210, para. 73 (Spain)

(253) *Ibid.*, p. 209, para. 68 (Spain); *ibid.*, 38th meeting, pp.

210-211, para. 6 (United States)

(254) *Ibid.*, 38th meeting, p. 211, para. 9 (Iraq); *ibid.*, para. 22

(Italy)

(255) *Ibid.*, p. 214, para. 51 (Argentina)

(256) *Ibid.*, p. 214, para. 57 (Sir Humphrey Waldock)

(257) *Ibid.*, p. 214, para. 51 (Argentina); see also *ibid.*, p. 213,

para. 49 (Cambodia)

(258) *Ibid.*, p. 212, para. 33 (Austria); *ibid.*, p. 214, para. 51

(Argentina). انظر أيضاً: *ibid.*, p. 211, para. 22 (Italy) ("واقع قانوني

كان قائماً باستمرار")؛ و (Israel) p. 213, para. 48

(259) *Ibid.*, pp. 214-215, paras. 55-58 (Sir Humphrey

Waldock)

(246) *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 236

(247) Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un

traité", pp. 56-61

(248) *Official Records of the United Nations Conference on the Law*

of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary

Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee

of the Whole (A/CONF.39/11) (United Nations publication, Sales No.

E.68.V.7), 37th meeting, p. 208, para. 63 (France)

(249) *Ibid.*, p. 210, para. 75 (Chile); *ibid.*, 38th meeting, p. 212,

para. 35 (Uruguay)

(250) *Ibid.*, 37th meeting, p. 208, para. 58 (Japan); *ibid.*, p. 208,

para. 63 (France); *ibid.*, p. 209, para. 68 (Spain); *ibid.*, 38th

meeting, p. 211, para. 21 (Colombia)

(251) *Ibid.*, 37th meeting, pp. 207-208, para. 57 (Finland)

ارتأت المحكمة أن "أعمال مجلس الأمن على مدى فترة طويلة تقوم دليلاً إضافياً على أن القرارات الرئاسية والمواقف التي يتخذها أعضاء المجلس، ولا سيما الأعضاء الدائمين، قد فسرت على الدوام وبصورة متسقة ممارسة الامتناع الطوعي من جانب أي عضو من الأعضاء الدائمين على أنها ممارسة مقبولة على وجه العموم لدى أعضاء الأمم المتحدة" وأنها دليل على "ممارسة عامة في المنظمة"،⁽²⁶²⁾. واعتبرت المحكمة في فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة أن "توجه الجمعية العامة ومجلس الأمن على نحو متزايد عبر الزمن إلى أن يتناولا كلاهما على نحو متوازٍ نفس الموضوع الذي يتعلق بصون السلم والأمن الدوليين وتوجه يتفق مع الفقرة 1 من المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة"⁽²⁶³⁾.

125- وخلصت المحكمة إلى هذه النتيجة مع أن الفقرة 1 من المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أنه "عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت له في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف". والسبب الوحيد الذي عللت به المحكمة توافق هذا "التوجه المتزايد عبر الزمن" مع الفقرة 1 من المادة 12 من الميثاق هو أنه "ممارسة مقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه"⁽²⁶⁴⁾.

126- فقد أقرت محكمة العدل الدولية في هاتين الفتويين أن للممارسة اللاحقة أثراً مهماً، بل وحاسماً أيضاً، في تحديد معنى المعاهدة، ولكنها لم تصل إلى حد الإقرار صراحة بأن هذه الممارسة قد أدت بالفعل إلى إدخال تعديل على المعاهدة⁽²⁶⁵⁾. ومن الأسباب الأخرى التي قد تجعل قيمة هاتين القضيتين قيمة محدودة أهما تتعلقان بمعاهدتين منشئتين لمنظمة دولية. فاتفاقية فيينا لعام 1969 تنص في المادة 5 (التي تشير بوجه خاص إلى "قواعد المنظمة") على أنه يمكن أن يكون لهذه المعاهدات طابع خاص. بل إن الفقرة 1 (ي) من المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية تشير إلى "الممارسة المستقرة" في المنظمة

(262) الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): *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, para. 22.

(263) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at pp. 149-150, paras. 27-28.

(264) *Ibid*, para. 28.

(265) Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006—part three", p. 64.

ترغب، بكل بساطة، في التطرق إلى هذه المسألة في إطار الاتفاقية، وإلى أنه يمكن كقاعدة عامة من قواعد قانون المعاهدات العرفي تعديل المعاهدات بالفعل بمقتضى ممارسة لاحقة تجسد اتفاق الأطراف في هذا الصدد⁽²⁶⁰⁾.

123- ولبحت هذه المسألة اليوم على نحو سليم، من الضروري بادئ ذي بدء النظر فيما إذا كانت المحاكم الدولية وممارسات الدول قد أقرت، بعد اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969، إمكانية تعديل معاهدة ما بمقتضى ممارسة لاحقة.

(أ) محكمة العدل الدولية

124- بخلاف القرار المذكور أعلاه في قضية النزاع المتعلق بحق الملاحه وما يتصل بها من حقوق⁽²⁶¹⁾، لم تعترف محكمة العدل الدولية صراحةً، فيما يبدو، بأن ثمة ممارسة لاحقة بعينها أدت إلى تعديل معاهدة ما. غير أنه يُفهم من بعض القضايا أنها تعني ضمناً، من حيث الجوهر، أن هذا هو الحال بالفعل. ويصدق ذلك، على وجه الخصوص، على الفتوى المتعلقة بناميبيا التي قضت فيها المحكمة بأن الفقرة 3 من المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنص على أن قرارات مجلس الأمن فيما يتعلق بالمسائل غير الإجرائية تُتخذ على نحو يشمل موافقة أعضاء المجلس الدائمين، لا تشكل "مانعاً دون اتخاذ قرارات" في حال امتناع عضو دائم أو أكثر عن التصويت. فقد

(260) Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 138; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 243-245; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", pp. 51-52; Kamto, "La volonté de l'État en droit international", p. 134; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 432, para. 23; Dörr, "Article 31—General rule of interpretation", pp. 555-556, para. 76 (in accord Odendahl, "Article 39—General rule regarding the amendment of treaties", p. 702, paras. 10-11); Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", pp. 62-67; Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006—part three", p. 65; Shaw, *International Law*, p. 934; Buga, "Subsequent practice and treaty modification", footnote 65 with further references؛ وخالف ميرني، على وجه الخصوص، وجهة النظر هذه (مؤكداً على الطابع الرسمي لإبرام المعاهدة في مقابل الطابع غير الرسمي للممارسة): Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", pp. 89-90 المنتقدين أيضاً: Hafner, "Subsequent agreements and practice...", pp. 115-117 (حيث يميز بين وجهات نظر المحاكم والدول، ويؤكد كذلك أهمية الأحكام المتعلقة بالتعديل في هذا السياق).

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

الذي أُنْفِق عليه في المعاهدة الأصلية المتعلقة بتعيين الحدود بين الدولتين، وإن كان يُفترض في الغالب أن الأمر ليس كذلك⁽²⁷⁰⁾.

129- وخلاصة القول إن محكمة العدل الدولية وإن كانت قد أشارت إلى إمكانية تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة تتبعها الأطراف، لم تقر صراحة حتى الآن بأن هناك حالة بعينها حدث فيها ذلك. بل إن المحكمة وجدت بالأحرى صيغاً تركت بها الباب مفتوحاً لاحتمال كونها توصلت فحسب إلى تفسير فضفاض للغاية، أو إلى تفسير محدد للغاية يصعب التوفيق بينه وبين المعنى العادي لنص المعاهدة، ولكنه يتفق مع الممارسة المعروفة أن الأطراف تتبعها.

(ب) هيئات التحكيم

130- من جهة أخرى، أكدت هيئات التحكيم من حين لآخر إمكانية أن تؤدي الممارسة اللاحقة للأطراف إلى تعديل الأحكام الصريحة لمعاهدة ما، وطبقت ذلك بوصفه قاعدة. ففي قضية إريتريا ضد إثيوبيا، خلصت هيئة التحكيم إلى استنتاج مفاده أن الحدود، وفقاً لنص المعاهدة، عُدلت بالفعل في مناطق معينة بمقتضى ممارسة لاحقة للطرفين⁽²⁷¹⁾. وأقر أيضاً بحدوث تعديل بمقتضى ممارسة لاحقة في قضية اتفاق خدمات النقل الجوي حيث وجدت هيئة التحكيم أن اتفاق خدمات النقل الجوي بين الولايات المتحدة وفرنسا قد عُدل فعلياً بمقتضى ممارسة لاحقة لشركات الخطوط الجوية التابعة للولايات المتحدة التي تسير رحلات إلى وجهات غير مشمولة بالاتفاق الأصلي. وذكرت هيئة التحكيم ما يلي:

يمكن، في الواقع، أن يؤخذ هذا السلوك في الاعتبار ليس فقط بوصفه وسيلة مفيدة في تفسير الاتفاق، بل ما هو أكثر من ذلك: باعتباره مصدراً

باعتبارها أحد أشكال الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية. وبالتالي، لا يبدو من المناسب استخلاص قاعدة عامة من قواعد قانون المعاهدات من سوابق قضائية لا تتعلق سوى بنوع مميز من المعاهدات يكون فيه للممارسة اللاحقة دور خاص. ولهذا السبب أيضاً ستكون المسائل المتصلة بالممارسة اللاحقة والاتفاقيات اللاحقة فيما يتعلق بالمنظمات الدولية موضوعاً لتقرير يُقدّم في وقت لاحق⁽²⁶⁶⁾.

127- والقضايا الأخرى التي أثارت فيها المحكمة الأثر التعديلي الذي يمكن أن يترتب على الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف إنما هي قضايا ذات صلة في معظم الأحيان بالمعاهدات المتعلقة بالحدود. فقد قالت المحكمة في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا ما يلي:

تصرفات الكاميرون في ذلك الإقليم تنحصر أهميتها في معرفة ما إذا كانت قد رضيت بإدخال تعديل على حق تعاهدي، وهو أمر لا يمكن استبعاده تماماً بوصفه إمكانية متاحة قانوناً⁽²⁶⁷⁾.

128- ويمكن أن تكون قضية معبد برياه فيهيبار أشهر قضية ارتأت فيها محكمة العدل الدولية وجود إقرار من هذا القبيل، حيث ركزت المحكمة بصورة حاسمة على وجود تأكيدات واضحة للسيادة من أحد الجانبين (فرنسا)، الأمر الذي استدعى، في رأي المحكمة، رد فعل من الجانب الآخر (تايلند)⁽²⁶⁸⁾. غير أن هذا الحكم صدر قبل اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969، وقد أخذته الدول بالتالي في الحسبان، على الأقل ضمنياً، في أثناء المناقشات التي أجرتها في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات⁽²⁶⁹⁾. وهو لا يصل أيضاً إلى حد الإقرار صراحةً بتعديل معاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة، حيث لم تحسم المحكمة مسألة ما إذا كان الخط المبين في الخريطة الفرنسية متفقاً مع الخط الفاصل

(270) *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (see footnote 270) (above), p. 26: "وهذا أمر، إن صح، فلا بد أنه كان واضحاً بالقدر نفسه في عام 1908". وقد ذهب القاضي بارا - أرانغورين في الرأي الذي أبداه إلى أن قضية معبد برياه فيهيبار تبين أن "الممارسة اللاحقة في هذه الحالة أدت إلى تعديل المعاهدة"، *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16 (dissenting opinion of Judge Parra-Aranguren); Buga, "Subsequent practice and treaty modification", footnote 113.

(271) *القرار المتعلق بتعيين الحدود بين إريتريا وإثيوبيا: Decision Regarding Delimitation of the Border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV, p. 83, at pp. 110-111, paras. 3.6-3.10; انظر أيضاً القضية المتعلقة بموقع علامات الحدود في طابا بين مصر وإسرائيل: *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, UNRIAA, vol. XX, p.1, at pp. 56-57, paras. 209-210 حيث رأت هيئة التحكيم، في ملاحظة عارضة، أن "خط تعيين الحدود له الغلبة على الاتفاق في حال الكشف عن وجود تناقض ما".

(266) انظر حويلية... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238؛ وحويلية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 42.

(267) *الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخل): Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

(268) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 23: "من المؤكد أن ثمة إقراراً قاطعاً يتبين من خلال التصرف... ومن الواضح أن الظروف كانت تستدعي رد فعل ما"; *ibid.*, p. 30: "ومن الصعب تصور صدور تأكيد أوضح من جانب الهند الصينية الفرنسية لحقها"، ولذلك فهذا أمر كان "يستدعي رد فعل".

(269) Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", p. 272.

(د) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

133- أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من حين لآخر بأنه يمكن أن تشكل الممارسة اللاحقة للأطراف مصدراً يستند إليه في تعديل اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فقد كانت قضية السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة تتعلق بجواز قيام دولة طرف في الاتفاقية بتسليم شخص إلى دولة غير طرف في الاتفاقية يواجه فيها هذا الشخص خطراً حقيقياً يتمثل في الحكم عليه بالإعدام. وتمحورت القضية حول مسألة ما إذا كان ينبغي تفسير المادة 3 من الاتفاقية التي تحظر إخضاع شخص ما "للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة" على أنها تحظر اتخاذ إجراء من هذا القبيل. غير أن تفسير المادة 3 بتلك الطريقة من شأنه أن يبدو منافياً لأحكام المادة 2 من الاتفاقية التي تحمي الحق في الحياة ضد الحرمان المتعمد "إلا تنفيذاً لحكم صادر عن محكمة بعد إدانة الشخص بجرمة". وفي قضية السعدون ومفضي، أشارت المحكمة إلى أنها اعترفت بالفعل، في ملاحظة عارضة في قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة لعام 1989، بأن الممارسة الراسخة داخل الدول الأعضاء يمكن أن ينشأ عنها تعديل للاتفاقية. وفي تلك القضية، قبلت المحكمة بأن الممارسة اللاحقة في إطار السياسة الوطنية المتعلقة بالعقوبات، والمتمثلة في تعميم إلغاء عقوبة الإعدام، يمكن أن تؤخذ على أنها تنشئ اتفاقاً بين الدول المتعاقدة على إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 2، وبالتالي إزالة قيد نصي مفروض على نطاق التفسير التطوري للمادة 3⁽²⁷⁷⁾.

134- واستناداً إلى المنطق نفسه، خلصت المحكمة إلى الاستنتاج التالي في قضية السعدون ومفضي:

وقعت حتى الآن جميع الدول الأعضاء، ما عدا دولتين، على البروتوكول رقم 13، وصدقت عليه جميع الدول الموقعة، ما عدا ثلاث دول. وتشكل هذه الأرقام، جنباً إلى جنب مع الممارسة الثابتة للدول في التقيد بالوقف الاختياري لعقوبة الإعدام، إشارة قوية إلى أن المادة 2 قد عُدلت لتحظر عقوبة الإعدام في جميع الظروف. وفي ضوء هذه الخلفية، لا ترى المحكمة أن صياغة الجملة الثانية من الفقرة 1 من المادة 2 لا تزال تشكل حائلاً دون تفسير عبارة "المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة" الواردة في المادة 3 على أنها تشمل عقوبة الإعدام⁽²⁷⁸⁾.

Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, 2 March (277) 2010, no. 61498/08, ECHR 2010-II, pp. 123-124, para. 119
أشير إلى قضية أوجلان ضد تركيا: *Ocalan v. Turkey* [GC], 12 May 2005, no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Ibid., pp. 125-126, para. 120; see *Soering v. the United Kingdom*, no. 14038/88, 7 July 1989, Series A, no. 161, pp. 40-41, paras. 102-104. Malkani, "The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty", p. 523

مكناً لتعديل لاحق، ناشئ عن أعمال معينة أو مواقف معينة، ويؤثر في الوضع القانوني للطرفين وفي الحقوق التي يمكن لكل طرف أن يطالب بها بطريقة سليمة⁽²⁷²⁾.

131- غير أن أحد المعلقين وصف الرأي الذي أعرب عنه في قضية إيريتريا ضد إثيوبيا بأنه "حالة استثنائية معزولة"⁽²⁷³⁾ (على الأقل في سياق تحديد الحدود)، والحكم في قضية اتفاق خدمات النقل الجوي قد صدر قبل مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات وتعرض لانتقادات في المؤتمر⁽²⁷⁴⁾.

(ج) منظمة التجارة العالمية

132- أوضحت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أنها لن تقبل بتفسير من شأنه أن يؤدي إلى تعديل التزام تعاهدي، لأن ذلك لن يعود "تطبيقاً" لحكم تعاهدي قائم⁽²⁷⁵⁾. غير أنه يجب النظر في إصرار هيئة الاستئناف على عدم جواز أن تؤدي الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة إلى تعديل للأحكام الواجبة التطبيق بموجب الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية في ضوء الحكم المحدد الذي تتضمنه الفقرة 2 من المادة 3 من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات، والذي ينص على أن "التوصيات والأحكام الصادرة عن [هيئة تسوية المنازعات] لا يمكن أن تضيف شيئاً إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة أو تنتقص منها"⁽²⁷⁶⁾.

(272) تفسير اتفاق خدمات النقل الجوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا: *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, UNRIIAA, vol. XVI, p. 5, at pp. 62-63

(273) Kohen, "Keeping subsequent agreements and practice in their right limits", p. 42
انظر: Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", p. 20
إيران والولايات المتحدة وإلى قرار التحكيم في قضية طابا.

(274) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), p. 208, para. 58 (Japan); Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 89

(275) WTO, Appellate Body Reports, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1 and WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1*, adopted 11 and 22 December 2008, pp. 130-132, paras. 391-393

(276) متاح في الموقع الشبكي: www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#3

يفترض، على سبيل المثال، أن الدول لا ترغب في السماح للجهات القائمة على تسوية المنازعات بتعديل علاقة تعاقدية بالاستناد إلى سلوك لاحق، ولكن الدول راضية فيما بينها على اعتبار أن معاهدة ما قد عُُدلت استناداً إلى تفاهم متبادل⁽²⁸³⁾.

(ز) التقسيم

138- ترسم السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية صورة غير متناغمة. فعلى الرغم من أن بعضها لم يتناول مسألة ما إذا كان يمكن أن تؤدي الممارسة اللاحقة للأطراف إلى تعديل المعاهدة، أقرت محكمة العدل الدولية فيما يبدو بهذه الإمكانية عموماً، من دون تطبيقها بوضوح في قضية بعينها. ويبدو أيضاً أن المحكمة تفضل إعطاء الانطباع بأن أي ممارسة لاحقة بعينها للأطراف تندرج ضمن نطاق التفسير المسموح به لمعاهدة ما. ومن جهة أخرى، رفضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إمكانية تعديل الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية بمقتضى الممارسة اللاحقة للأطراف، في حين أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذه الإمكانية وطبقته في قضية واحدة على الأقل⁽²⁸⁴⁾.

139- ويمكن التوصل، في ضوء ذلك، إلى الاستنتاجات التالية: يتبين من الحالة المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية أنه من الممكن أن تستبعد معاهدة ما تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة من جانب الأطراف. وبالتالي، فإن المعاهدة نفسها هي التي تنظم هذه المسألة في المقام الأول. وتؤدي حالة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً أن المعاهدة نفسها هي التي تنظم هذه المسألة في المقام الأول، وأنها يمكن أن تميز بالمقابل تبني معايير موحدة، كما تتجلى في التشريعات الوطنية أو ممارسة الأجهزة التنفيذية، تكون لها الأسبقية في بعض الأحيان على نص المعاهدة. وبالتالي، فإن الأمر يتوقف أساساً على المعاهدة أو على أحكام المعاهدة ذات الصلة⁽²⁸⁵⁾.

140- غير أن القواعد التعاقدية التي تحكم هذه المسألة (مثل الفقرة 2 من المادة 3 من التفاهم المتعلق بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، أو الفهم المسلّم به لمعاهدة ما، كما هو الحال في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) أمر استثنائي. ويكون الوضع أكثر تعقيداً في حالة المعاهدات التي لا تتضمن إشارات مماثلة في هذا الاتجاه أو ذاك.

(283) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 83

(284) قضية السعدون ومنحفي ضد المملكة المتحدة: *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, ECHR 2010-II

(285) Buga, "Subsequent practice and treaty modification", footnotes 126-132

135- وخلصت المحكمة إلى أن قيام دولة متعاقدة بتسليم شخص وقت الحرب إلى دولة غير متعاقدة حيث واجه ذلك الشخص خطراً حقيقياً يتمثل في التعرض لعقوبة الإعدام يشكل انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية. ومع أن المحكمة كانت صريحة تماماً في تعليلها، يمكن أن يفسر إقرارها بتعديل المادة 2 من الاتفاقية بمقتضى ممارسة الدول على أنه ملاحظة عارضة، إذا اعتبر المرء أن القرار يستند فقط إلى المادة 3. غير أن هذا التعليل من شأنه أن يفصل بصورة مفتعلة بين حكمتين مترابطتين ترابطاً لا انفصام فيه.

(هـ) المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى

136- لم تتناول المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، مثل المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية والهيئات القضائية الدولية ومحكمة العدل الأوروبية، هذه المسألة فيما يبدو، أو لم تقر بأنه من الممكن أن تفضي الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف إلى تعديل المعاهدة⁽²⁷⁹⁾.

(و) ممارسة الدول غير المتصلة بالإجراءات القضائية

137- هناك عدد معين من الحالات تقوم فيها الدول الأطراف في المعاهدة باتباع ممارسة تعتبرها، على ما يبدو، قد عدّلت المعاهدة فعلياً، دون أن تبت محكمة أو هيئة قضائية دولية في المسألة⁽²⁸⁰⁾. وتشمل هذه الحالات مثلاً، فيما يبدو، مصطلح "الأنواع المهاجرة" في إطار معاهدة المحافظة على الأنواع المهاجرة من الحيوانات الفطرية، وهو مفهوم يفسر الآن على أنه يشمل الأنواع غير المهاجرة أو التي أصبحت غير مهاجرة بسبب تغير المناخ⁽²⁸¹⁾. غير أنه يصعب تحديد هذه الحالات بوضوح⁽²⁸²⁾، ومن الصعب على وجه الخصوص تقييم ما إذا كانت ممارسة بعينها تنطوي على افتراض من جانب الأطراف أو اتفاق بينها عدّلت بموجبه المعاهدة الأصلية. واقترح في هذا السياق أنه سيكون "من المعقول تماماً أن

(279) انظر: Nolte, "Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice", pp. 268-275 and 282-301

(280) Nolte, "Third report of the ILC Study Group on Treaties over Time: subsequent agreements and subsequent practice of States outside of judicial or quasi-judicial proceedings", pp. 353-356

(281) Trouwborst, "Transboundary wildlife conservation in a changing climate: adaptation of the Bonn Convention on migratory species and its daughter instruments to climate change", pp. 286-288; Buga, "Subsequent practice and treaty modification", footnote 115

(282) للاطلاع على الصعوبات المتعلقة بتحديد ممارسة الدول بشكل قاطع، انظر عموماً: Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 72

وأخيراً، ومع أنه من الصحيح أن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" لم يوضع رسمياً موضع شك بسبب تعديل معاهدة من المعاهدات بمقتضى الممارسة اللاحقة لجميع الأطراف، فإنه من الصحيح أيضاً أن استقرار العلاقات التعاقدية قد يصبح موضع شك في حال الإقرار بإمكانية تعديل المعاهدات باستخدام وسيلة غير رسمية من قبيل الممارسة اللاحقة لإثبات تحقق اتفاق ما⁽²⁸⁹⁾. ومما هو جدير بالتأكيد أيضاً أن السير همفري والدوك نفسه، في الكلمة التي ألقاها في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، قد حد من النطاق الممكن للتعديل بمقتضى الممارسة اللاحقة للأطراف بالقول إن ذلك ينبغي "الأجل ... بالأساس الرئيسي للمعاهدة"⁽²⁹⁰⁾.

142- ومن ثم، وفي حين أن هناك ما يستدل منه في الاجتهاد القضائي الدولي على أن الممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف يمكن، في حال خلو المعاهدة مما يشير إلى أمر مخالف، أن تؤدي إلى تعديلات محدودة معينة للمعاهدة، فإن حدوث ذلك الأثر فعلياً هو أمر لا ينبغي افتراضه. وينبغي للدول والمحاكم، بدلاً من ذلك، أن تبذل قصارى جهدها لاعتبار الممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف محاولةً لتفسير المعاهدة بطريقة معينة. ويمكن لجهود التفسير تلك أن تجري في إطار واسع النطاق إلى حد ما لأن المادة 31 من اتفاقية فيينا لا تعطي الأولوية لوسيلة محددة من وسائل التفسير الواردة فيها، بل إنها تتطلب من المفسر أن يأخذ في الحسبان جميع وسائل التفسير حسب الاقتضاء⁽²⁹¹⁾.

ولا يمكن استنباط قاعدة تسد ما يعتور هذه الحالات من ثغرات من اجتهادات محكمة العدل الدولية. غير أنه يمكن الوصول إلى استنتاج مفاده أن المحكمة، في حين وجدت أن إمكانية تعديل المعاهدة بمقتضى الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف "أمر لا يمكن استبعاده تماماً بوصفه إمكانية متاحة قانوناً"⁽²⁸⁶⁾، ارتأت أنه ينبغي تفادي تطبيق تعديل من هذا القبيل، إن أمكن ذلك. وبذلك تكون المحكمة قد أبدت استعدادها لقبول تفسيرات فضفاضة للغاية يمكن أن توسع نطاق المعنى العادي لأحكام المعاهدة، وربما أيضاً لقبول معانٍ خاصة لتلك الأحكام.

141- ويتوافق هذا الاستنتاج المستمد من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية مع بعض الاعتبارات العامة التي أثرت خلال المناقشات المتعلقة بمشروع المادة 38 من اتفاقية فيينا لعام 1969. إذ يبدو اليوم أن مسألة عدم جواز الالتفاف بطرق غير رسمية على إجراءات التعديل المنصوص عليها في المعاهدة تولى اهتماماً أكبر من الملاحظة العامة التي لها وجهتها أيضاً والتي تفيد بأن القانون الدولي لا يتقيد في الغالب بالشكل بالقدر الذي يتقيد به القانون الوطني⁽²⁸⁷⁾. ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أنه لم يعد من الممكن تجاهل القلق الذي أعرب عنه عدد من الدول في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات من أن إمكانية تعديل معاهدة ما بمقتضى الممارسة اللاحقة يمكن أن تثير مشاكل بالنسبة للقانون الدستوري المحلي⁽²⁸⁸⁾.

(286) الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكامبيرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخل): *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

(287) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 89; Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 47; Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", pp. 115–117; Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", p. 130.

(288) انظر: *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of the Second Senate of 22 November 2001, Application 2 BvE 6/99, paras. 19–21 (النسخة المختصرة من القرار باللغة الإنكليزية متاحة في الموقع التالي: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2b.html؛ و [ve000699en.html](http://www.ve000699en.html))؛ Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", pp. 145–148; Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", p. 130; Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions", pp. 154–159; and Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", pp. 165–166.

(289) انظر، على سبيل المثال: Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", p. 274 (لا سيما فيما يتعلق بمعاهدات الحدود).

(290) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 38th meeting, pp. 214–215, para. 57 (Sir Humphrey Waldock).

(291) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 21، مشروع الاستنتاج 1، الفقرة 5، والتعليقات عليه (المرجع نفسه، ص 21–27، وبخاصة ص 25–27، الفقرات (12) إلى (15) من التعليق)؛ و Hafner, "Subsequent agreements and practice ...", p. 117. ويؤيد بعض المؤلفين الرأي القائل بأن نطاق ما يمكن النظر إليه على أنه "تفسير" يكون، في حالة الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 31، أوسع منه في حالة التفسيرات التي يقدمها مفسرون آخرون، بما في ذلك نطاق التفسيرات التطورية من جانب المحاكم أو الهيئات القضائية؛ انظر مثلاً: Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 243; Dörr, "Article 31—General rule of interpretation", pp. 555–556, para. 76.

2- الاتفاقات اللاحقة

أيًا كانت التسمية المحددة لهذا "التفاهم"، وأياً كان الصك الذي دُون فيه (محاضر [اللجنة التنفيذية المعنية بنهر أوروغواي])، فإنه ملزم للأطراف، بقدر موافقتها عليه، ويجب عليها أن تراعيه بحسن نية. ولها الحق في الخروج عن الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام 1975، فيما يتعلق بمشروع معين، عملاً باتفاق ثنائي مناسب⁽²⁹⁶⁾.

145- ويعد عدم وجود شروط شكلية مختلفة للاتفاق بمقتضى المادة 39 والاتفاق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 أحد الأسباب التي جعلت بعض المؤلفين يعتبرون أنه يمكن أيضاً أن يؤدي اتفاق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 إلى تعديل المعاهدة⁽²⁹⁷⁾. وعلى أي حال، قد يكون من الضروري تحديد ما إذا كان القصد من الاتفاق تعديل المعاهدة (بمقتضى المادة 39) أو تفسيرها (بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31)، وإلى أي حد هو هذا أو ذلك⁽²⁹⁸⁾، وبالأخص ما إذا كان بالإمكان تحديد الفرق باستخدام معايير شكلية، أم أن الأمر يتوقف فقط على النوايا المفترضة للأطراف. وترسم السوابق القضائية الدولية وممارسة الدول في هذا الشأن صورة تنطوي على فروق دقيقة.

(أ) محكمة العدل الدولية

146- في قضية طاحوتنا اللباب على نهر أوروغواي، كان على محكمة العدل الدولية النظر في إدعاء مفاده أن الطرفين كانا قد نَحِيًا جانباً إجراءً منصوصاً عليه في إحدى المعاهدات، وذلك في الحالة الفردية المتعلقة بتشديد متنازع عليه لطاحوتي لباب بعينهما، عن طريق "تفاهم" بين وزيرى خارجية الأرجنتين وأوروغواي بشأن كيفية المضي قدماً في هذه المسألة. ورأت المحكمة ما يلي:

خلصت المحكمة إلى أنه كان من شأن "التفاهم" المؤرخ 2 آذار/مارس 2004 أن يؤدي، فقط في حالة امتثال أوروغواي لأحكام ذلك "التفاهم"، إلى إعفاء أوروغواي من الالتزامات المنوطة بها بموجب المادة 7 من النظام الأساسي لعام 1975، إذا كان ذلك هو الغرض من "التفاهم". وترى المحكمة أن أوروغواي لم تفعل ذلك. وبالتالي،

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), (296) Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 62, para. 128 المحكمة بعد ذلك إلى أن هذه الشروط لم تُستوف في القضية قيد الاستعراض (142-128 paras. at pp. 62-66).

(297) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 223-224 حيث ترد بعض الأمثلة.

(298) في الممارسة القضائية، ليس من الضروري أحياناً تحديد ما إذا كان الاتفاق يفسر المعاهدة أم يعدلها؛ انظر: النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد): *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at p. 29, para. 60 المحكمة، وللأغراض المنشودة من هذا الحكم، ليس هناك ما يدعو إلى تصنيفه على أنه إقرار أو تعديل للإعلان).

143- وفقاً للمادة 39 من اتفاقية فيينا لعام 1969، "يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف". ومن جهة أخرى، يشار في الفقرة 3 (أ) من المادة 31 إلى الاتفاقات اللاحقة "بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، ولا تتناول تلك الفقرة، فيما يبدو، مسألة التعديل. وكما رأت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، فإن

مصطلح "التطبيق" في الفقرة 3 (أ) من المادة 31 يتعلق بالحالة التي يحد فيها اتفاق ما كيفية "تطبيق" القواعد أو الالتزامات القائمة. ولا يوحي هذا المصطلح بوضع التزامات جديدة أو تمديد العمل بالتزامات قائمة مقيدة زمنياً⁽²⁹²⁾.

144- وكما يتبين من قراءة الفقرة 3 (أ) من المادة 31 والمادة 39 معاً، يمكن تفسير المعاهدة وتعديلها في ضوء الاتفاقات التي تتوصل إليها الأطراف بعد إبرام المعاهدة⁽²⁹³⁾. ولا يستلزم الأمر أن يكون للاتفاق بمقتضى المادة 39 شكل مماثل للمعاهدة التي يعدلها (ما لم تنص هذه المعاهدة على خلاف ذلك)⁽²⁹⁴⁾. وكما هو الحال بالنسبة للاتفاقات بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، يمكن التوصل إلى اتفاق بمقتضى المادة 39 بوسائل غير رسمية، ويمكن أيضاً أن يقتصر على تعديل أو تعليق الالتزامات الناشئة عن المعاهدة فيما يتعلق بحالة واحدة أو بعدد معين من حالات تطبيقها⁽²⁹⁵⁾. وكما رأت محكمة العدل الدولية في قضية طاحوتنا اللباب على نهر أوروغواي:

(292) WTO, Appellate Body Reports, *European Communities— Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1 and WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1*, adopted 11 and 22 December 2008, respectively, p. 131, para. 391

(293) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 88

(294) وفقاً للمادة 39، الجملة الثانية.

(295) Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Sir Humphrey Waldock, *Official Records*: حيث ترد إشارة إلى: *of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 37th meeting, p. 207, paras. 49-52; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 513-515, paras. 7, 9 and 11; Odendahl, "Article 39—General rule regarding the amendment of treaties", p. 706, at para. 16

بشأن الفقرة 1 من المادة 1105 من اتفاق التجارة الحرة⁽³⁰³⁾. وتتجلى من مذكرة لجنة التجارة الحرة أمور عدة، منها أنه يفهم من مصطلح "القانون الدولي" فيما يتعلق بمعايير المعاملة الدنيا أن المقصود به "القانون الدولي العربي"، وأنه لا يلزم كفالة "المعاملة العادلة والمنصفة"، وكذلك "الحماية والأمن التامين"، خارج نطاق ذلك المعيار العربي⁽³⁰⁴⁾. واختلف تفسير المذكرة باختلاف الهيئات المنشأة بموجب الفصل 11، ولا سيما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي اعتبارها تفسيراً ذا حجية بمقتضى الفقرة 2 من المادة 1131 من اتفاق التجارة الحرة، أم اتفاقاً لاحقاً بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969، أم تعديلاً (غير مسموح به)، أم تعديلاً غير رسمي (يمكن أن يُسمح به)⁽³⁰⁵⁾. وللقرارات التالية أهمية خاصة في هذا الصدد.

151- استندت الهيئة المكلفة بالنظر في قضية مؤسسة إيه دي إف غروب ضد الولايات المتحدة، في تقييمها لما إذا كانت مذكرة لجنة التجارة الحرة تشكل تفسيراً أم تعديلاً، إلى أن المذكرة نفسها تدعي أنها تفسير:

نلاحظ في هذا الصدد أن التفسير الذي قدمته لجنة التجارة الحرة في 31 تموز/يوليه 2001 يذكر صراحةً أنه تفسير لعدد من أحكام اتفاق التجارة الحرة، بما في ذلك المادة 1105 (1)، وليس "تعديلاً" أو أي شيء آخر. ... وبالتالي، لا داعي للشروع في النظر في التمييز بين "تفسير" و"تعديل" المادة 1105 (1). ولكن لتحديد ما إذا كانت الوثيقة المقدمة إلى محكمة منشأة بموجب الفصل 11 تشكل اتفاق تعديل اتخذ بشأنه كل طرف الإجراءات الدستورية الداخلية اللازمة لبدء نفاذ اتفاق التعديل، أم تفسيراً من اللجنة بمقتضى المادة 1131 (2)، استدعينا الأطراف أنفسها - بدون استثناء - للمثول أمام المحكمة. فليس من

لا يمكن أن يُنظر إلى "التفاهم" على أنه أعفى أوروغواي من الامتثال للالتزامات الإجرائية المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام 1975⁽²⁹⁹⁾.

147- ورغم أن المحكمة قبلت أن "التفاهم" كان من الممكن أن يؤدي إلى إعفاء أوروغواي من الامتثال للالتزامات الإجرائية التي تنص عليها المعاهدة، فإنها أحجمت عن الإقرار بأن ذلك كان سيؤدي إلى تعديل الالتزامات الناشئة عن المعاهدة. ويشير ذلك إلى أن الاتفاقات غير الرسمية التي يدعى أن فيها خروجاً على الالتزامات التعاقدية ينبغي تفسيرها في إطار ضيق. وبالتالي، فإن وجود اتفاق لتعديل المعاهدة أمر غير مستبعد، لكنه أيضاً أمر لا ينبغي افتراضه⁽³⁰⁰⁾.

(ب) محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة

148- أقرت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، وإن كان ذلك في ملاحظات عارضة، بأن الاتفاق اللاحق للأطراف يمكن أن يؤدي إلى تعديل اتفاقات الجزائر:

بيد أنه إذا اتفق الطرفان اللذان أنشأ المحكمة، وهما إيران والولايات المتحدة، على عرض قضية ما على المحكمة، يمكن القول بأن ذلك كافٍ لمنح المحكمة الاختصاص للنظر في هذه القضية، لأنه سيشكل اتفاقاً دولياً يعدل إعلانات الجزائر فيما يتعلق بتلك القضية بعينها. ولكن ليست هذه هي المسألة المطروحة هنا⁽³⁰¹⁾.

149- ويتبين من هذه الملاحظة أن مسألة ما إذا كان الاتفاق يقتصر على تفسير المعاهدة أو يعدل المعاهدة أمر يمكن أن يُستشف من الآثار التي تترتب على الاتفاق.

(ج) مذكرة لجنة التجارة الحرة لعام 2001:

اتفاق على التفسير أم التعديل؟

150- وفقاً للفقرة 2 من المادة 1131 من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، يجوز للجنة التجارة الحرة (الحكومية الدولية) أن تعتمد تفسيراً لحكم من أحكام اتفاق التجارة الحرة يكون ملزماً أمام هيئة قضائية تُنشأ بموجب الفصل 11⁽³⁰²⁾. واستفادت اللجنة من هذه الإمكانية بإصدار مذكرة تفسيرية في 31 تموز/يوليه 2001

(299) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 63, para. 131.

(300) *Ibid.*, p. 66, para. 140; Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 32.

(301) *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, No. IITL 83-B1-FT (Counterclaim), Interlocutory Award, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 126, para. 132.

(302) Brower, "Why the FTC notes of interpretation constitute a partial amendment of NAFTA article 1105", pp. 349-350.

(303) "يعامل كل طرف الاستثمارات التي يقوم بها المستثمرون التابعون لطرف آخر وفقاً للقانون الدولي، بما يشمل المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن التامين".

(304) للاطلاع على نص مذكرة تفسير أحكام معينة من الفصل 11 من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، انظر: www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/؛ انظر أيضاً: Brower, "Why the FTC notes of interpretation constitute a partial amendment of NAFTA Article 1105", pp. 351-354.

(305) انظر، على سبيل المثال: Brower, "Why the FTC notes of interpretation constitute a partial amendment of NAFTA Article 1105", pp. 354-356 and 363; Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", pp. 180-181 and 216.

154- ومع أن الهيئة المكلفة بقضية شركة بوب وتالبوت ضد كندا أشارت بوضوح إلى أنها تفضل اعتبار مذكرة لجنة التجارة الحرة تعديلاً، فقد شرعت في النظر في القضية على أساس افتراض أن الإجراء الذي اتخذته اللجنة يشكل "تفسيراً" (309).

155- وبالرغم من اختلاف التقييمات المتعلقة بالمذكرة محل الذكر، لم تحدد مختلف المحاكم أي معايير شكلية يمكن من خلالها التمييز بين اتفاق لاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31 وبين اتفاق لتعديل المعاهدة (بمقتضى المادة 39 أو غير ذلك). بل إنها فضلت، قدر الإمكان، اعتبار اتفاق الأطراف المحدد الجاري استعراضه اتفاقاً بشأن تفسير المعاهدة، وليس تعديلاً أو تغييراً، وبالتالي فقد قبلت بما كانت الأطراف ترمي إلى القيام به.

(د) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

156- يتبين من الأمثلة المستقاة من الممارسة أن الدول الأطراف في معاهدة ما تسعى أحياناً إلى أن تجري، عن طريق اتفاق لاحق، ما يبدو فعلياً أنه تعديل للمعاهدة، دون أن تتبع في ذلك إجراءً متاحاً للتعديل أو دون أن تستكمل ذلك الإجراء بنجاح.

157- وافق المشاركون في اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على تأجيل انتخاب قضاة المحكمة الدولية لقانون البحار لأول مرة من 16 أيار/مايو 1995 (آخر موعد ممكن وفقاً للفقرة 3 من المادة 4 من المرفق السادس للاتفاقية) إلى 1 آب/أغسطس 1996 (310). واتخذ في الاجتماع قرار مماثل فيما يتعلق بانتخاب أعضاء لجنة حدود الجرف القاري لأول مرة (311). واتخذ كلا القرارين بتوافق الآراء. ولم يعتمد أي منهما من خلال إجراءات التعديل المنصوص عليها في المواد 312 إلى 316

الممكن أن يكون هناك مصدر أكثر حجية ومرجعية منها ليبيّن ما قصدته الأطراف في حكم معين من أحكام اتفاق التجارة الحرة (306).

152- وفسرت الهيئة المكلفة بالنظر في قضية ميثانيكس ضد الولايات المتحدة مذكرة لجنة التجارة الحرة على أنها اتفاق لاحق بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31:

فيما يتعلق بالمادة 1105، يرد التفسير محل النظر في التفسير الذي قدمته لجنة التجارة الحرة في 31 تموز/يوليه 2001. وبصرف النظر عن الأثر الذي يترتب على المادة 1131 (2) من اتفاق التجارة الحرة، يجب أن يُنظر أيضاً إلى تفسير اللجنة في ضوء المادة 31 (3) (أ) من اتفاقية فيينا لأنه يشكل اتفاقاً لاحقاً بين الأطراف في اتفاق التجارة الحرة بشأن تفسير المادة 1105 من الاتفاق. ... ويستتبع ذلك أن أي تفسير للمادة 1105 ينبغي أن يأخذ في الاعتبار المعنى العادي للحكم وفقاً للمادة 31 (1) من اتفاقية فيينا، وكذلك التفسير المؤرخ 31 تموز/يوليه 2001 عملاً بالمادة 31 (3) (أ) من اتفاقية فيينا (307).

153- وتناولت الهيئة أيضاً مسألة ما إذا كانت المذكرة ذات طابع تفسيري أم أنها تنطوي ضمناً على تعديل لاتفاق التجارة الحرة:

حتى لو افترضنا أن تفسير لجنة التجارة الحرة يشكل تغييراً جوهرياً بعيد المدى (ولا تعتقد المحكمة أنه كذلك فيما يتعلق بالمسألة المتصلة بهذه القضية)، فإن ميثانيكس لا تستشهد بأي مرجع ذي حجية في قولها بأن التغييرات البعيدة المدى في معاهدة ما يجب ألا تتم إلا بتعديل رسمي، وليس بشكل من أشكال الاتفاق بين جميع الأطراف.

أما المادة 39 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فتتص فقط على أنه "يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف". ولا يُشترط اتباع أسلوب معين للتعديل، بل إن العديد من المعاهدات تنص على أن يتم التعديل باتفاق بين الأطراف دون اشتراط إعادة التصديق. وليس في حكم من قبيل المادة 1131 ما يتعارض مع قواعد التفسير الدولية. وتنص المادة 31 (3) (أ) من اتفاقية فيينا على ما يلي: "3- يؤخذ في الحسبان، بالإضافة إلى السياق: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها" (308).

Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada (Award in (309) Respect of Damages), UNCITRAL Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 31 May 2002, pp. 22-23, paras. 46-47. (<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf>).

(310) انظر التقرير الأول لاجتماع الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الذي عقد في نيويورك في 21 و22 تشرين الثاني/نوفمبر 1994 (SPLOS/3)، ص 7، الفقرة 16 (أ).

(311) بالرغم من أنه تم في الفقرة 2 من المادة 2 من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تحديد يوم 16 أيار/مايو 1996 موعداً نهائيّاً لاتخاذ قرار، فقد أُجّل موعد اتخاذ القرار في الاجتماع الثالث للدول الأطراف إلى 13 آذار/مارس 1997 (انظر SPLOS/5، ص 7، الفقرة 20).

ADF Group Inc. v. United States of America (Case No. (306) ARB(AF)/00/1), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 9 January 2003, pp. 84-85, para. 177 (<https://2001-2009.state.gov/documents/organization/16586.pdf>).

Methanex Corporation v. United States of America, (307) UNCITRAL Arbitration under NAFTA Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 9 August 2005, (<https://2001-2009.state.gov/documents/organization/51052.pdf>), part II, chap. H, p. 11, para. 23.

(308) *Ibid.*, part IV, chap. C, pp. 9-10, paras. 20-21.

تعديل للحكم⁽³¹⁷⁾. وفي الوقت نفسه، من الواضح أن الدول الأطراف لم ترغب في إقرار ذلك صراحة.

(هـ) بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون

159- تتجلى صعوبة التمييز بين اتفاق بشأن تفسير معاهدة ما واتفاق على تعديلها في قرار اتخذه اجتماع الأطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون اعتمدت بموجبه تعديلات عدة لذلك الصك⁽³¹⁸⁾. ووفقاً للفقرة 5 من المادة 9 من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، فإن نفاذ التعديلات المدخلة على البروتوكول "يبدأ ... بين الأطراف التي قبلتها اعتباراً من اليوم التسعين التالي لتلقي الوديع إخطار التصديق عليها أو إقرارها أو قبولها من قبل ما لا يقل عن ... ثلثي الأطراف في البروتوكول المعني، ما لم ينص على خلاف ذلك في مثل هذا البروتوكول". وينص بروتوكول مونتريال على "إجراء تعديلي" خاص⁽³¹⁹⁾، يجب تمييزه، كما ذكر أعلاه، عن تعديلات البروتوكول التي تنطبق عليها الفقرة 5 من المادة 9 من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون.

160- وفي الاجتماع الثاني للأطراف في بروتوكول مونتريال الذي عُقد في لندن في الفترة من 27 إلى 29 حزيران/يونيه 1990، اتخذت الأطراف "المقرر 2/2" بشأن إجراء تعديلات عدة على البروتوكول. ويرد بيان التعديلات والإجراء المتعلق بدخولها حيز النفاذ في المرفق الثاني للتقرير النهائي عن أعمال اجتماع الأطراف⁽³²⁰⁾. وفيما يلي نص المادة 2 من المرفق الثاني:

يبدأ نفاذ هذا التعديل في 1 كانون الثاني/يناير 1992، شريطة أن يتم إيداع عشرين صكاً على الأقل من صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه التعديلات من جانب الدول أو منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية التي هي أطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة

من الاتفاقية⁽³¹²⁾، ولم تجر أي مناقشة بشأن شرعيتها. وقد يكون بالإمكان اعتبار أن هذين القرارين يقضيان بعدم تطبيق الاتفاقية في حالة معينة (بمجرد لا يمس ذلك بالالتزام التعاهدي، وإنما يحول دون إنفاذه). غير أنه بالنظر إلى الحاجة إلى توفير أساس قانوني مضمون للانتخابات، فمن الأكثر استصواباً افتراض أن الأطراف كانت تنوي تعديل الاتفاقية فيما يتعلق بتلك الحالة بعينها من أجل ضمان ذلك الأثر.

158- وتنص المادة 4 من المرفق الثاني للاتفاقية على إمكانية تمديد نطاق الحدود الخارجية للجرف القاري فيما وراء 200 ميل بحري وفقاً للمادة 76 من الاتفاقية، وتقتضي قيام الدولة الطالبة بـ "تقديم تفاصيل هذه الحدود إلى اللجنة مع البيانات العلمية والتقنية الداعمة في أقرب وقت ممكن، على أن يتم ذلك في أي حال في غضون عشر سنوات من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة إلى تلك الدولة". وعندما طالبت الدول بتمديد المهلة الزمنية⁽³¹³⁾، تقرر في اجتماع الدول الأطراف أنه في حالة الدول التي دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لها قبل 13 أيار/مايو 1999، يُعتبر أن فترة السنوات العشر تبدأ في 13 أيار/مايو 1999⁽³¹⁴⁾. وفي ورقة معلومات أساسية أعدتها الأمانة العامة جرى تحديد عدد من الطرق لبلوغ هذه الغاية، مع تفضيل اتفاق لاحق بين الأطراف على إجراء تعديل رسمي وفقاً للمادة 312 أو المادة 313 من الاتفاقية أو التوصل إلى اتفاق يتعلق بالتنفيذ⁽³¹⁵⁾. وذكرت أغلبية الدول في اجتماع الدول الأطراف أن هذه المسألة ذات طابع إجرائي، وبذلك فهي تندرج ضمن اختصاص اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽³¹⁶⁾. واتفقت الدول الأطراف على اتخاذ قرار بتوافق الآراء، وعلى أن اللجوء إلى المواد 312 إلى 314 من الاتفاقية ليس ضرورياً في هذه الحالة. ونظراً للشروط الواضحة المنصوص عليها في المادة 76 من الاتفاقية، من الصعب تصور أن يشكل قرار اجتماع الدول الأطراف، حتى وإن كان يعتبر مسألة إجرائية، أي شيء آخر غير

(317) انظر، على سبيل المثال: German Federal Foreign Office, International Law Division, "International Law Commission topic 'Treaties over time'" (14 February 2011), p. 7.

(318) انظر، على سبيل المثال: Brunnée, "COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements", p. 31;

Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements ...", p. 641.

(319) انظر: Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements", pp. 109-110.

(320) تقرير الاجتماع الثاني للأطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، لندن، 27-29 حزيران/يونيه 1990 (UNEP/OzL.Pro.2/3)، ص 15، الفقرة 40.

(312) Treves, "The General Assembly and the meeting of the States parties in the implementation of the LOS Convention", pp. 68-70.

(313) انظر SPLOS/60، ص 13، الفقرة 61.

(314) انظر SPLOS/73، ص 15، الفقرة 81؛ والمقرر المتعلق بتاريخ بدء فترة السنوات العشر المحددة في المادة 4 من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لتقديم المعلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري (SPLOS/72، ص 1).

(315) انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة العامة بشأن المسائل المتعلقة بالمادة 4 من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (SPLOS/64)، ص 10؛ انظر أيضاً SPLOS/73، ص 14 و15.

(316) انظر SPLOS/73، ص 15، الفقرة 79.

النفائيات الخطرة عبر الحدود من الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى الدول غير الأعضاء فيها. ولم يدخل هذا التعديل حيز النفاذ بعد بموجب الإجراء المنصوص عليه في المادة 17 من الاتفاقية. وأثناء المناقشات التي دارت في مؤتمر الأطراف الثالث، أعربت دول عدة عن رأي مفاده أن قرار إحالة هذه المسألة إلى إجراء التعديل الرسمي لا ينزع عن القرار السابق لمؤتمر الأطراف طابعه الملزم، بينما رفض آخرون هذا الرأي صراحة⁽³²⁶⁾.

(ز) التمييز بين الاتفاقيات اللاحقة

163- يبين من الأمثلة السالفة الذكر المستمدة من الاجتهادات القضائية وممارسة الدول أنه غالباً ما يكون من الصعب جداً التمييز بين اتفاقيات الأطراف بمقتضى حكم معين من أحكام معاهدة ما يضيف على الاتفاقيات اللاحقة قوة إلزامية، والاتفاقيات اللاحقة البسيطة بمقتضى الفقرة 3 (أ) من المادة 31، والتي ليست لها قوة إلزامية، وأخيراً، الاتفاقيات المتعلقة بتعديل المعاهدة بموجب المادة 39. ولا توجد فيما يبدو أي معايير شكلية، غير المعايير التي يمكن أن تنص عليها المعاهدة الواجبة التطبيق نفسها، يُعترف بها على أنها تميز بين هذه الأشكال المختلفة من الاتفاقيات اللاحقة. غير أنه من الواضح أن الدول والمحاكم الدولية مستعدة عموماً لمنح الدول الأطراف مجالاً واسعاً لتفسير معاهدة ما عن طريق اتفاق لاحق. ويمكن أن يوسّع هذا المجال بحيث يتجاوز المعنى العادي لأحكام المعاهدة. ويقترن إقرار هذا المجال الواسع لتفسير المعاهدة بامتناع الدول والمحاكم عن الإقرار بأن اتفاقاً ما له فعلاً أثر يتمثل في تعديل المعاهدة⁽³²⁷⁾. ولا ينبغي بالضرورة تفسير الحالة المتعلقة باتفاقية بازل على أنها إقرار لاحق من الأطراف بأن قرار مؤتمر الأطراف كان يستلزم تعديلاً رسمياً، ولكن يمكن النظر إليها أيضاً باعتبارها محاولة لتفادي نشوء خلاف بين الأطراف ولا تباع طريقة "آمنة" للمضي قدماً، حتى وإن لم يكن ذلك ضرورياً بمعنى الكلمة. غير أنه يبدو أن الشروع في إجراء تعديل رسمي يوحى عادة بأن الأطراف تعتبر أن هذا الإجراء أمر يقتضيه القانون.

164- أما الفرضية القائلة بوجود تفسير الاتفاق اللاحق الذي لا يستوفي الشروط الإجرائية لبند التعديل في معاهدة ما تفسيراً ضيقاً

(326) انظر تقرير الاجتماع الثالث لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، جنيف، 18-22 أيلول/سبتمبر 1995 (UNEP/CHW.3/34)؛ انظر أيضاً: Handl, "International 'lawmaking' ..." (footnote 324 above).

(327) قد يكون صحيحاً أن الدول، في سياقات دبلوماسية خارج نطاق الإجراءات القضائية، عادة ما تقر بقدر أكبر من الصراحة بأن اتفاقاً معيناً أو ممارسة شائعة هي بمثابة تعديل للمعاهدة (انظر: Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 83).

لطبقة الأوزون. وإذا لم يستوف هذا الشرط حتى ذلك التاريخ، يبدأ نفاذ التعديلات في اليوم التسعين من تاريخ تحقيقه⁽³²¹⁾.

161- ويمثل القرار المتخذ في اجتماع الأطراف هذا اتفاقاً لاحقاً للأطراف يمكن القول بأنه يذهب أبعد من التفسير، حيث إنه يدخل تعديلاً على إجراءات التعديل المنصوص عليها في نظام معاهدة فيينا - مونتريال. وأكدت الممارسة اللاحقة للأطراف القرار الذي اتُخذ في عام 1990 من خلال قرارات متتالية أُتبع فيها نفس الإجراء المتعلق بالدخول حيز النفاذ⁽³²²⁾.

(و) الاتفاقيات اللاحقة وإجراءات التعديل

162- هناك حالات تقوم فيها أطراف المعاهدة بالشروع في إجراء تعديل رسمي والتوصل في الوقت نفسه إلى اتفاق لاحق غير رسمي بشأن تعديل حكم المعاهدة، وتبدأ في الامتثال له قبل إنهاء إجراءات التعديل الرسمية. وفي هذه الحالات قد تُطرح مسألة ما إذا كان يمكن اعتبار أن الاتفاق اللاحق يعبر فعلاً عن الالتزام التعاهدي ما دام لم يتم الانتهاء من إجراءات التعديل الرسمية. ومن الأمثلة على هذه الممارسة اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. فبناء على طلب قدمته مجموعة الـ 77 في مؤتمر الأطراف الأول الذي عقد في عام 1994، قرر مؤتمر الأطراف الثاني، بتوافق الآراء، حظر نقل النفايات الخطرة عبر الحدود من الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى الدول غير الأعضاء فيها⁽³²³⁾. غير أن بعض الدول أعربت، أثناء المناقشات التي دارت في مؤتمر الأطراف الثاني، عن قلقها مما إذا كان ينبغي بالأحرى اتخاذ هذا القرار عن طريق إجراءات التعديل الرسمية المنصوص عليها في المادة 17 من اتفاقية بازل⁽³²⁴⁾. واستمر الإعراب عن الانتقادات، لا سيما على المستوى الداخلي لبعض الدول الأطراف⁽³²⁵⁾. وقرر مؤتمر الأطراف، في اجتماعه الثالث الذي عقد في عام 1995، الشروع في إجراء تعديل رسمي لاتفاقية بازل بغرض حظر نقل

(321) المرجع نفسه، ص 32.

(322) للاطلاع على قائمة بالتعديلات المدخلة على بروتوكول مونتريال، انظر: برنامج الأمم المتحدة للبيئة، أمانة الأوزون (<http://ozone.unep.org/treaties/montreal-protocol/amendments>).

(323) انظر تقرير الاجتماع الثاني لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، جنيف، 21-25 آذار/مارس 1994 (UNEP/CHW.2/30, p. 19, decision II/12).

(324) انظر المقرر 1/3 الذي اتخذته الاجتماع الثالث لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل، جنيف، 18-22 أيلول/سبتمبر 1995 (UNEP/CHW.3/35, p. 1)؛ انظر أيضاً: Handl, "International 'lawmaking' by conferences of the parties and other politically mandated bodies", p. 132.

(325) في أستراليا، على سبيل المثال، أعرب أعضاء البرلمان عن قلقهم إزاء "فقدان السيادة البرلمانية". انظر: Handl (preceding footnote), footnote 23.

المعاهدة ممكناً من الناحية النظرية، فإنه، في الممارسة العملية، ومثلما قالت اللجنة بجزء كبير: "قد يتعذر استجلاء الحد الفاصل بين تفسير المعاهدة وبين تعديلها بمقتضى ممارسة لاحقة"⁽³³¹⁾. ولم تتطرق محكمة العدل الدولية إلى معايير تمييز التفسير عن التعديل بمقتضى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة متفق عليها. ويبدو أن من المنطقي للغاية إدراك أنه لا يمكن استجلاء الحد الفاصل بين التفسير والتعديل بمعايير مجردة، بل يجب أن يُستمد، في المقام الأول، من المعاهدة نفسها وطابع الحكم التعاهدي محل الاهتمام والسياق القانوني الذي تسري فيه المعاهدة والظروف الخاصة بالحالة. ومن الاعتبارات الهامة، في هذا السياق، مدى إمكانية الأخذ بتفسير تطوري للحكم المعني من أحكام المعاهدة. ففي قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق⁽³³²⁾، مثلاً، أمكن لمحكمة العدل الدولية أن تترك مفتوحة مسألة ما إذا كان مصطلح "comercio" (التجارة) قد عُدَّ بمقتضى الممارسة اللاحقة للطرفين، بما أن المحكمة قررت أن بالإمكان إعطاء هذا المصطلح تفسيراً تطورياً.

166- وللاعتبارات السالفة الذكر، يُقترح الاستنتاج التالي:

"مشروع الاستنتاج 11- نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

"(1) قد يكون نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة، بوصفهما وسيلتي تفسير ذاتي حجية بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، نطاقاً واسعاً.

"(2) من المفترض أن أطراف المعاهدة تقصد، بالاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة، أن تفسر المعاهدة لا أن تعدلها. ولم يجز الاعتراف عموماً بإمكانية تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة من جانب الأطراف".

(331) Yearbook ... 1964, vol. II, p. 60, para. (25) of the commentary to draft article 71

(332) Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at pp. 242-243, paras. 64-66

باعتباره لا يرمي إلى تعديل المعاهدة، فيبدو أنها أقوى بكثير في الحالات التي يكون فيها من شأن الاتفاق اللاحق أن يؤثر على موضوع المعاهدة والغرض منها، أي على عنصر أساسي من عناصر المعاهدة⁽³²⁸⁾. ويمكن أن تشمل تلك العناصر الأساسية إنشاء حقوق فردية معينة بموجب المعاهدة⁽³²⁹⁾. غير أنه إذا كان الاتفاق اللاحق واضحاً بما فيه الكفاية، فقد يبلغ مبلغ الإسهام في تعديل عنصر أساسي من عناصر المعاهدة⁽³³⁰⁾.

3- الاستنتاج

165- تؤكد السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وممارسة الدول أن إدخال تغيير على معاهدة (أو تعديلها) عن طريق اتفاق لاحق، أو ممارسة لاحقة متفق عليها، وإن كان تمييزه عن تفسير

(328) انظر المبدأ التوجيهي 3-1-5 من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي اعتمدته اللجنة (حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثالث)، ص 33، الفقرة 1)؛ و Aust, Modern Treaty and Practice, p. 214

(329) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 26 على القضايا المتصلة باستمرارية الالتزامات بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم 40 (A/53/40)، المرفق السابع)، الفقرة 4 (التي تتناول، مع ذلك، سلطة نقض العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)؛ انظر تقرير فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، الوثيقة A/CN.4/L.682/Corr.1 و Add.1 (متاح في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول))، الفقرة 108 (التي تتناول، مع ذلك، مسألة قاعدة التخصيص)؛ و Buga, "Subsequent practice and treaty modification", footnotes 152-155

(330) انظر، على سبيل المثال: Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 46; Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 31 الاتفاقات المتعلقة بمخصصة المنظمات المعنية بالاتصالات اللاسلكية الدولية بواسطة السواتل، والتي تم التوصل إليها خارج نطاق إجراءات التعديل العادية)؛ Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States"

الفصل السابع

برنامج العمل المقبل

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية. ويمكن أن يتطرق ذلك التقرير أيضاً إلى ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، ودور المحاكم الوطنية، ومسائل أخرى قد يرغب أعضاء اللجنة أو الدول في أن تُعالج في

167- وفقاً لخطة العمل الأصلية⁽³³³⁾، سيتناول التقرير الثالث الذي سيُعرض في الدورة السابعة والستين، في عام 2015،

(333) حولية... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238.

أن يتبقى من المسائل. ويمكن أن تجري اللجنة، حينذاك، استعراضاً لمشاريع الاستنتاجات ككل بغرض اعتمادها بصيغتها النهائية.

إطار هذا الموضوع وتبعاً للتقدم المحرز، يمكن أن يقدم تقرير نهائي إلى اللجنة في دورتها الثامنة والستين في عام 2016 يعالج ما يمكن

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة

من الأطراف، حينما تستدعي الظروف إبداء رد فعل ما، قبولاً للممارسة اللاحقة.

مشروع الاستنتاج 6- تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

”تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، والمادة 32، يستلزم دراسة متأنية تتناول بالأخص مسألة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، أو ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى.

3- ما يجتمع عليه من اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة لا يشير بالضرورة إلى اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، فقد يعني أن الأطراف اتفقت بصفة مؤقتة على عدم تطبيق المعاهدة أو على وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

مشروع الاستنتاج 7- الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير

مشروع الاستنتاج 10- القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

1- يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع للدول الأطراف يُعقد عملاً بالمعاهدة بغرض استعراضها أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت هذه الدول بصفتها أعضاء في جهاز تابع لمنظمة دولية.

1- يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، والمادة 32، في توضيح معنى المعاهدة، وخصوصاً عن طريق توضيح أو توسيع نطاق التفسيرات المحتملة، أو من خلال بيان نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تخولها المعاهدة للأطراف.

2- الأثر القانوني للقرار المتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف يتوقف في المقام الأول على المعاهدة وعلى النظام الداخلي الواجب التطبيق. وبحسب الظروف، يمكن لقرار من هذا القبيل أن يجسد اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة 31، الفقرة 3 (أ)، أو يفرضي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة 31، الفقرة 3 (ب)، أو المادة 32.

2- قد تتوقف قيمة الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلة من وسائل التفسير، ضمن ما تتوقف عليه، على خصوصيتهما.

مشروع الاستنتاج 8- أشكال الممارسة اللاحقة وقيمتها بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31

3- القرار المتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف يكون قراراً مجسداً لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، بقدر ما يعبر عن اتفاق بين الأطراف من حيث الجوهر بشأن تفسير المعاهدة، أيًا كان الشكل والإجراء اللذان تُخذ بهما القرار.

يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة، بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، أشكالاً متنوعة، ويجب أن تجسد فهماً مشتركاً لدى الأطراف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وتتوقف قيمتها كوسيلة من وسائل التفسير على مدى توافقها وشيوعها واتساقها.

مشروع الاستنتاج 11- نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

مشروع الاستنتاج 9- اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة

1- قد يكون نطاق التفسير في ضوء الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة، بوصفهما وسيلتي تفسير ذاتي حجية بمقتضى المادة 31، الفقرة 3، نطاقاً واسعاً.

1- لا يلزم أن يتخذ الاتفاق، بمقتضى الفقرة 3 (أ) و(ب) من المادة 31، أي شكل معين ولا أن يكون ملزماً في حد ذاته.

2- من المفترض أن أطراف المعاهدة تقصد، بالاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة، أن تفسر المعاهدة لا أن تعدلها. ولم يجر الاعتراف عموماً بإمكانية تعديل المعاهدة بمقتضى ممارسة لاحقة من جانب الأطراف.

2- يستلزم الاتفاق، بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31، وجود فهم مشترك بشأن تفسير المعاهدة تكون الأطراف على علم به. ويمكن أن يتفاوت عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعلية في الممارسة اللاحقة من أجل إثبات الاتفاق بمقتضى الفقرة 3 (ب) من المادة 31. ويمكن أن يشكل سكوت واحد أو أكثر

التطبيق المؤقت للمعاهدات

[البند 8 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/675

التقرير الثاني عن التطبيق المؤقت للمعاهدات،
أعدده السيد خوان مانويل غوميس روبليدو، المقرر الخاص*

[الأصل: بالإسبانية]
[9 حزيران/يونيه 2014]

المحتويات

الصفحة

197	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
198	المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

199	8-1	مقدمة
الفصل			
200	22-9	الأول - تحليل الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء
201	85-23	الثاني - الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات
202	43-32	ألف - مصدر الالتزامات
205	52-44	باء - الحقوق
206	68-53	جيم - الالتزامات
207	85-69	دال - إنهاء الالتزامات
209	95-86	الثالث - التبعات القانونية لخرق معاهدة تطبق بصورة مؤقتة
210	98-96	الرابع - الاستنتاج

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 308. بروتوكول التطبيق المؤقت للاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 30 تشرين الأول/أكتوبر 1947)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)

* يود المقرر الخاص أن يعرب عن خالص امتنانه للسيد بابلو أروتشا لما قدمه من إسهام قيم في إعداد هذا التقرير.

المصدر

Consolidated version, *Official Journal of the European Union*, No. C 326/47, 26 October 2012.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Ibid., vol. 1220, No. 19677, p. 21.

Ibid., vol. 1040, No. 15664, p. 271.

Ibid., vol. 1064, No. 16200, p. 219.

Ibid., vol. 1186, No. 814, p. 54.

Ibid., vol. 1531, No. 26559, p. 2.

Ibid., vol. 1439, No. 24404, p. 275.

Ibid., vol. 1974, No. 33757, p. 45.

Ibid., vol. 1836, No. 31364, p. 3.

Ibid., vol. 2080, No. 36116, p. 95.

Ibid., vol. 1964, No. 33546, p. 3.

Ibid., vol. 2167, No. 37924, p. 3.

United Nations, *Treaty Series*, No. A-440001 (volume number has yet to be determined). Available from <https://treaties.un.org>.

Ibid., vol. 2073, No. 32022, p. 135.

Official Journal of the European Union, L 358, 16 December 2006, p. 81.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 2884, No. 50320, p. 3

Ibid., No. 52373 (volume number has yet to be determined). Available from <https://treaties.un.org>.

المعاهدة المنظّمة لعمل الاتحاد الأوروبي (روما، 25 آذار/مارس 1957)

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)

الاتفاق المتعلق بالمنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل (واشنطن العاصمة، 20 آب/أغسطس 1971)

الاتفاق المتعلق ببرنامح دولي للطاقة (باريس، 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1974)

الاتفاق الدولي للسكر، 1977 (جنيف، 7 تشرين الأول/أكتوبر 1977)

الترتيب الدولي المتعلق بالألبان في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 12 نيسان/أبريل 1979)

الاتفاقية الدولية للاتصالات السلكية واللاسلكية (نيروبي، 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1982)

اتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي (فيينا، 26 أيلول/سبتمبر 1986)

اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (باريس، 13 كانون الثاني/يناير 1993)

الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 (نيويورك، 28 تموز/يوليه 1994)

معاهدة ميثاق الطاقة (لشبونة، 17 كانون الأول/ديسمبر 1994)

الاتفاق الدولي للمطاط الطبيعي، 1994 (جنيف، 17 شباط/فبراير 1995)

اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الارتحال (نيويورك، 4 آب/أغسطس 1995)

الوثيقة المتفق عليها بين الدول الأطراف في معاهدة القوات المسلحة التقليدية في أوروبا [المؤرخة 19 تشرين الثاني/نوفمبر 1990] (فيينا، 31 أيار/مايو 1996)

اتفاقية المعونة الغذائية، 1999 (لندن، 13 نيسان/أبريل 1999)

الترتيب المتعلق بالتطبيق المؤقت لاتفاق إنشاء المنظمة الدولية لطاقة الاندماج المعنية بمشروع المفاعل التجريبي الحراري النووي الدولي بغرض التنفيذ المشترك لذلك المشروع (باريس، 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2006)

اتفاقية المساعدة الغذائية (لندن، 25 نيسان/أبريل 2012)

معاهدة تجارة الأسلحة (نيويورك، 2 نيسان/أبريل 2013)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ASCENSIO, Hervé
 “1969 Vienna Convention. Article 70: Consequences of the termination of a treaty”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1585–1609.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- GESLIN, Albane
La mise en application provisoire des traités. Paris, Pedone, 2005.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios
Derecho de los Tratados. Mexico City, Editorial Porrúa, 2010.
- KLAUS, Ulrich
 “The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the provisional application of international treaties”, *Policy Papers on Transnational Economic Law*, No. 11. Halle, Martin-Luther-University, 2005.
- LEFEBER, René
 “Treaties, provisional application”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1–5.
- MATHY, Denise
 “1969 Vienna Convention. Article 25: provisional application”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 639–654.
- MICHIE, Andrew
 “The provisional application of treaties in South African law and practice”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 30 (2005), pp. 1–32.
- QUAST MERTSCH, Anneliese
Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- REUTER, Paul
Introduction to the Law of Treaties. London, Kegan Paul International, 1995.
- ROGOFF, Martin A., and Barbara E. GAUDITZ
 “The provisional application of international agreements”, *Maine Law Review*, vol. 39, No. 1 (1987), pp. 29–81.
- SIMMA, Bruno and Christian J. TAMS
 “1969 Vienna Convention. Article 60: termination or suspension of the operation of a treaty as a consequence of its breach”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1351–1378.
- VIGNES, Daniel
 “Une notion ambiguë: l’application à titre provisoire des traités”, *Annuaire français de droit international*, vol. 18 (1972), pp. 181–199.

مقدمة

- 1- أجرى المقرر الخاص، في تقريره الأول عن التطبيق المؤقت للمعاهدات⁽¹⁾ الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي في حزيران/يونيه 2013 للنظر فيه، تحليلاً أولياً عاماً يمكن الاسترشاد به في تحديد المجالات التي يمكن أن تكون محل دراسة في التقارير المقبلة.
- 2- وناقش المقرر الخاص، بوجه خاص، مسائل تتعلق بالمعلومات الأساسية والمصطلحات المتعلقة بهذا المفهوم القانوني، وتناول بالتحليل الأغراض المتوخاة من التطبيق المؤقت للمعاهدات وفوائده. وإضافة إلى ذلك، شرع في دراسة النظام القانوني للتطبيق المؤقت، مع التركيز على ثلاثة جوانب رئيسية: مصدر الالتزامات، وأشكال الإعراب عن النية، وأشكال إنهاء النظام المنشأ بالتطبيق المؤقت.
- 3- ومن ناحية أخرى، أشار المقرر الخاص إلى أنه سيجري تناول الآثار القانونية للتطبيق المؤقت سواء داخل الدولة أو على الصعيد الدولي في تقارير لاحقة.
- 4- ويتمثل الغرض من التقرير الثاني هذا في توفير تحليل جوهري للآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات على النحو الوارد بيانه في الفقرة 37 من التقرير الأول.
- 5- ولقد أشير مراراً وتكراراً من جانب أعضاء اللجنة والدول التي شاركت في المناقشات المتعلقة بهذا الموضوع إلى مسألة الآثار القانونية للتطبيق المؤقت، باعتبارها أولوية تستحق مزيداً من الدراسة، حيث إنها تتعلق بالآثار الذي يترتب على هذا المفهوم من مفاهيم قانون المعاهدات في اكتساب الدولة أو الدول التي تقرر اللجوء إلى تطبيقه حقوقاً والتزامات دولية.
- 6- وتبعاً لذلك، سيضع المقرر الخاص في الاعتبار ما أبدته الدول من تعليقات خلال المناقشة التي جرت في هذا الصدد في اللجنة السادسة في أثناء الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة، وكذلك

(1) حوية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

المزيد من المعلومات في هذا الصدد، ليتسنى له أن يعرض على اللجنة رؤية أكثر تماسكاً وأن يتوصل إلى استنتاجات بشأن ممارسات الدول.

8- وبطبيعة الحال، وُضعت التقارير التي قدمت حتى الآن في الاعتبار، لدى إعداد هذا التقرير. ويرغب المقرر الخاص في أن يعرب عن امتنانه للدول التي قدمت تقارير بشأن المسألة محل النظر، إلا أنه سيؤجل بيان ما يمكن التوصل إليه من استنتاجات بصدد ممارسات الدول إلى وقت لاحق.

ما ورد من معلومات حتى الآن بصدد ممارسات الدول، استجابة لطلب اللجنة من الدول الأعضاء في تقريرها عن أعمال دورتها الخامسة والستين⁽²⁾ الذي أحاطت الجمعية العامة به علماً في الفقرة 1 من قرارها 112/68 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2013.

7- ومع أن اللجنة تلقت بالفعل تقارير عدة عن ممارسات الدول، يرى المقرر الخاص أن من المستصوب ومن الضروري جمع (2) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 27.

الفصل الأول

تحليل الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء

وما إذا كان التطبيق المؤقت يتعلق بالمعاهدة ككل أو ببعض أحكامها فحسب.

13- وبوجه عام، تبين للمقرر الخاص أن المسألة التي كانت موضع اهتمام الغالبية العظمى من الوفود هي، في المقام الأول، مسألة الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات.

14- وفي هذا الصدد، يتبين من تحليل المعلومات الواردة من الدول حتى الآن أن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما يؤدي، دون أدنى شك، إلى نشوء علاقة قانونية. وستترتب على ذلك بالتالي آثار قانونية. وتلك، فيما يبدو، مسألة لا تقبل الجدل، بل على العكس، انطوت جميع التعليقات والأسئلة التي تلقاها المقرر الخاص على افتراض مؤداه أن للتطبيق المؤقت آثاراً قانونية فعلاً، حتى فيما يتجاوز نطاق الالتزام بعدم الإخلال بموضوع المعاهدة المعنية والغرض منها، كما هو منصوص عليه في المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (يشار إليها فيما يلي بـ "اتفاقية فيينا لعام 1969").

15- ويعرب المقرر الخاص أيضاً عن تقديره للآراء التي أبدتها أعضاء اللجنة والدول الأعضاء وعن اتفاقه معها، فمهمة اللجنة ليست تشجيع اللجوء إلى التطبيق المؤقت أو الثني عنه، وإنما توفير التوجيه الذي يكفل تعزيز فهم تلك الآلية. وفي واقع الأمر، ينبغي أن يفهم التطبيق المؤقت للمعاهدة على أنه آلية مؤقتة لا توفر حلاً جذرياً، وأنه ليس على الإطلاق سبيلاً لتجنب التصديق على المعاهدات وتفادي بدء نفاذها حسب المقتضيات المكرسة فيها.

16- وفيما يتعلق بممارسات الدول، يود المقرر الخاص أن يبدي ملاحظتين، استناداً إلى ما ورد إليه من معلومات.

17- أولاً، يتضح من البيانات التي أدلى بها في اللجنة السادسة أن الدول مهمة بوجه خاص بالتأكيد على أن التطبيق المؤقت لمعاهدة ما يرقن أيضاً بما يقتضيه القانون المحلي، وبالظروف

9- خلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة، أشارت وفود عديدة في البيانات التي أدلت بها إلى التطبيق المؤقت للمعاهدات، وبوجه خاص إلى التقرير الأول للمقرر الخاص.

10- ويود المقرر الخاص أن يزوجي الشكر إلى جميع الوفود لما قدمته من إسهامات وتعليقات ومدخلات قيّمة، أخذت بعين الاعتبار على النحو الواجب في دراسة المسألة في هذا التقرير.

11- وقد أشارت الدول الأعضاء، في بياناتها، إلى مجالات مهمة يتعين النظر فيها فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات. فعلى سبيل المثال، اقترحت بعض الدول أن يركز المقرر الخاص على السبل التي يمكن بها للدول إبداء موافقتها على تطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة. واقترحت دول أخرى أن يتناول المقرر الخاص بالتحليل مسألة ما إذا كان "الانضمام المؤقت" أمراً ممكناً، وما إذا كان ذلك معادلاً لتطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة لدى بدء نفاذها. واقترح أيضاً دراسة إنشاء هيئات فرعية بصورة مؤقتة استناداً إلى المعاهدة ذاتها، وكذلك تطبيق المنظمات الدولية للمعاهدات بصورة مؤقتة. وقد أدرجت تلك المسائل وغيرها في موجز المناقشات الذي أعدته الأمانة العامة⁽³⁾.

12- وقد طُرحت في إطار تلك البيانات أيضاً أسئلة عن الآثار القانونية، من قبيل ما إذا كانت تترتب على التطبيق المؤقت الذي يبدأ من تاريخ التوقيع على المعاهدة آثار تختلف عن الآثار التي تترتب على التطبيق المؤقت الذي يبدأ من تاريخ التصديق عليها،

(3) موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين (A/CN.4/666).

المؤقت للمعاهدات على ما يحدثه من آثار قانونية على الصعيد الدولي، على أن يوضع في الحسبان بطبيعة الحال أن التطبيق المؤقت يمكن أن يفرض فعلاً إلى حدوث الإمكانية المتوخاة في الفقرة 1 من المادة 46 من اتفاقية فيينا لعام 1969، أي وقوع انتهاك واضح للقانون الداخلي فيما يتعلق بقاعدة ذات أهمية أساسية تتصل بالاختصاص بإبرام المعاهدات، وهو ما أشار إليه أيضاً بعض أعضاء اللجنة.

20- وثانياً، لم تتلق اللجنة، حتى تاريخ الانتهاء من إعداد هذا التقرير، تقارير عن الممارسة على الصعيد الوطني فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات سوى من عشر دول، وهي: الاتحاد الروسي وألمانيا وبوتسوانا والجمهورية التشيكية وسويسرا والمكسيك والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وميكرونيزيا (ولايات - الموحدة) والنرويج والولايات المتحدة الأمريكية. ويعرب المقرر الخاص عن بالغ تقديره لأهمية تلك التقارير التي تعد عنصراً هاماً مكملاً للمناقشات التي جرت في الجمعية العامة، ومصدراً قيماً للمعلومات عن مواقف تلك الدول.

21- ومن الجدير بالذكر أن إحدى الدول، وهي ولايات ميكرونيزيا الموحدة، قدمت تقريراً إلى اللجنة عن ممارستها على الرغم من أنها ليست طرفاً في اتفاقية فيينا لعام 1969. ويستدل من ذلك، في رأي المقرر الخاص، على مدى الاهتمام بدراسة اللجنة لهذا الموضوع.

22- وحسبما ورد ذكره أعلاه، يعتزم المقرر الخاص جمع المزيد من المعلومات عن ممارسات الدول قبل تقديم الاستنتاجات التي يخلص إليها من تحليله لتلك الممارسات.

الخاصة بكل دولة. وبعبارة أخرى، حرصت الدول بشدة على الإشارة إلى أن اللجوء إلى التطبيق المؤقت، بما يشمل الطريقة التي يتم بها الإعراب عن الموافقة، مرهون بقواعد القانون الوطني في هذا الصدد. وفي هذا السياق، اقترحت بعض الدول إجراء تحليل مقارنة للقوانين الوطنية، بغرض تسليط الضوء على كيفية عمل تلك الآلية داخل الدول.

18- ولا يعتزم المقرر الخاص، وإن كان يتفهم ما أبدته الدول من حرص على مراعاة الشروط المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، إجراء دراسة مقارنة من هذا القبيل. فمن شأن هذا المسعى أن يستغرق وقتاً أطول كثيراً مما هو متاح، وثمة شكوك لها ما يبررها بشأن فائدته بالنسبة للجمعية العامة. ومن منظور القانون الدولي، حسبما جاء على لسان المحكمة الدائمة للعدالة الدولية، فإن "القوانين المحلية هي مجرد وقائع تعبر عن إرادة الدول وتجسد الأنشطة التي تضطلع بها"⁽⁴⁾. وبالمثل، يتضح من المناقشات التي جرت في اللجنة منذ بدء النظر في الموضوع أن إجراء تحليل للقوانين الوطنية ليس ذا أهمية بالنسبة للغرض المتوخى من النظر في التطبيق المؤقت للمعاهدات.

19- ويتفق المقرر الخاص مع ما أبداه بعض أعضاء اللجنة من تعليقات مؤداها أنه ليس من الضروري أن تشغل اللجنة بدراسة التشريعات الوطنية التي تستند إليها الدول في تطبيق معاهدة ما أو عدم تطبيقها بصورة مؤقتة. لذا، سيتركز الاهتمام في تحليل التطبيق

(4) بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية: *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment, No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, at p. 19*

الفصل الثاني

الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات

23- منذ عام 1966، طرح المقرر الخاص فيتزموريس على اللجنة، في سياق العمل الذي اضطلع به بشأن قانون المعاهدات، رأياً مفاده أن تطبيق أحكام المعاهدة بصورة مؤقتة تترتب عليه دون شك آثار قانونية تؤدي بحكم الواقع إلى دخول تلك الأحكام حيز النفاذ⁽⁵⁾. وتبين المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة في عام 2013، والمشار إليها أيضاً في التقرير الأول للمقرر الخاص، أن الموقف الذي اتخذته اللجنة عموماً هو أن التطبيق المؤقت للمعاهدة يسفر

24- ومن المستصوب فيما يبدو، استناداً إلى التحليل الذي قُدم في التقرير الأول بشأن هذا الموضوع وما قدمته الدول من إسهامات، قبول الفرضية التي مفادها أن للتطبيق المؤقت للمعاهدات آثاراً قانونية، مع أنه لا ينبغي تفسير ذلك على أنه شكل مبسط لدخول المعاهدة أو بعض أحكامها حيز النفاذ. وقد

23- منذ عام 1966، طرح المقرر الخاص فيتزموريس على اللجنة، في سياق العمل الذي اضطلع به بشأن قانون المعاهدات، رأياً مفاده أن تطبيق أحكام المعاهدة بصورة مؤقتة تترتب عليه دون شك آثار قانونية تؤدي بحكم الواقع إلى دخول تلك الأحكام حيز النفاذ⁽⁵⁾. وتبين المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة في عام 2013، والمشار إليها أيضاً في التقرير الأول للمقرر الخاص، أن الموقف الذي اتخذته اللجنة عموماً هو أن التطبيق المؤقت للمعاهدة يسفر

(6) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، A/CN.4/658، الفقرة 66.

(5) *Yearbook ... 1966, vol. II, para. (1) of the commentary to art. 22, "Entry into force provisionally"* (ولكن ليس ثمة شك في أن هذه البنود أثاراً قانونياً وأنها تُدخل المعاهدة حيز النفاذ بصفة مؤقتة).

29- وإضافة إلى ذلك، يتبين من قضية *كاردا/سوبولوس* (11) وقضية *يوكوس* (12)، وهما قضيتان يتعلق جوهر النزاع المطروح للتحكيم فيهما بتفسير ونطاق المادة 45 من معاهدة ميثاق الطاقة التي تحكم التطبيق المؤقت لذلك الصك، أن هذه الآلية تترتب عليها آثار قانونية تستتبع حقوقاً والتزامات بموجب القانون الدولي. وفي هذه الحالة، تناولت هيئة التحكيم بالتحليل إجراءات التطبيق المؤقت للمعاهدة، ولكنها لم تشكك في مدى صحة مفهوم التطبيق المؤقت ذاته من الناحية القانونية. وبعبارة أخرى، لم تتعلق المشكلة بالقانون الدولي العام، ولكن بالقانون الدستوري لأحد طرفي النزاع (13).

30- بيد أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أن الآثار الناشئة عن المعاهدات "تتعلق بواضعي النص: من إرادتهم تبع، وليست أي شيء سوى تلك الإرادة" (14). وقد شدد السيد غيورغ نولتي، المقرر الخاص المعني بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، في سياق العمل الذي اضطلع به، على ضرورة فهم إرادة الأطراف دائماً (15).

31- وأخيراً، يود المقرر الخاص أن يسلط الضوء على البحث الأكاديمي الذي أجرته أنيليس كواست ميرتس بشأن طبيعة الإلزام في الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات، فهو بحث قيم للغاية لأغراض فهم سمات الآثار القانونية للتطبيق المؤقت للمعاهدات ونطاق تلك الآثار (16).

ألف - مصدر الالتزامات

32- أشار المقرر الخاص، لدى تناول مسألة النظام القانوني للتطبيق المؤقت في تقريره الأول، إلى أن الالتزام بتطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة يمكن أن ينبثق من بند من بنود المعاهدة أو من اتفاق

Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) case No. ARB/05/18 عليه في الموقع التالي: <http://icsid.worldbank.org/>

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, Permanent Court of Arbitration case No. AA 227

Klaus, "The Yukos case under the Energy Charter Treaty and the provisional application of international treaties", p. 4

.Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 94 (14)

(15) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/660 (التقرير الأول)؛ والوثيقة A/CN.4/671 (التقرير الثاني) الواردة في هذا المجلد.

(16) انظر: Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*

جرى في التقرير الأول بالفعل إيضاح أن دخول معاهدة ما حيز النفاذ يخضع لنظام قانوني مختلف (7).

25- وفي الوقت ذاته، يتبين من المعلومات التي قدمتها دول مثل بوتسوانا والنرويج، مع أنها لا تتعارض مع هذا الاستنتاج، أن الإجراءات المتبعة للسماح بتطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة مماثلة تماماً للإجراءات المتبعة في السعي إلى التصديق على المعاهدة وبدء نفاذها. ولا ترى سويسرا، مثلاً، أن "التطبيق المؤقت" و"بدء النفاذ المؤقت" مفهومان قانونيان متميزان، ومن ثم، فإن هذين المفهومين، في رأيها، متمثالان من حيث ما يترتب عليهما من آثار قانونية، حتى أنها تتساءل عما إذا كان نظام التحفظات سيسري، من هذا المنطلق، على التطبيق المؤقت. ومن ناحية أخرى، تفيد الولايات المتحدة بأن المعاهدة التي تطبق بصورة مؤقتة، في رأي أحد أعضاء لجنة العلاقات الخارجية في مجلس الشيوخ، يكون لها الوضع القانوني نفسه لأي اتفاق آخر تبرمه الولايات المتحدة عن طريق رئيسها، وأن المعاهدات التي تطبق بصورة مؤقتة يسري مفعولها بصورة تامة على الصعيد الوطني رهنأ باتخاذ قرار بالتصديق عليها.

26- ويمكن أن تترتب على التطبيق المؤقت للمعاهدات آثار سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي، رهنأ بالمعاهدة ذاتها وبالأحكام المحددة التي تطبق بصورة مؤقتة. ويتوقف ذلك أيضاً على موضوع المعاهدة محل النظر. وهكذا، تترتب على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان أو بتخفيض التعريفات الجمركية، مثلاً، آثار داخل الدولة في المقام الأول (8).

27- وحتى إذا وُضع في الاعتبار اقتراح بعض الفقهاء الداعي إلى اعتبار أن التطبيق المؤقت ليس تطبيقاً للمعاهدة الأصلية وإنما تطبيقاً لاتفاق مواز ناشئ بموجب التطبيق المؤقت ذاته (9)، فليس من شأن ذلك أن يكون له أي تأثير على الاستنتاج الذي مفاده أن ذلك التطبيق المؤقت سترتب عليه آثار قانونية.

28- وكما أشير آنفاً، وكما ذكرت دول أعضاء عدة، لا يقتصر اللجوء إلى التطبيق المؤقت على الدول الأطراف في المعاهدة، بل يجوز للمنظمات الدولية أيضاً تطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة (10)، إذا كان قد فُتح باب التوقيع والتصديق على تلك المعاهدة أمام أشخاص القانون الدولي المذكورين.

(7) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/664، الفقرات 7-24.

(8) Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, p. 74

(9) Vignes, "Une notion ambiguë: l'application à titre provisoire des traités", p. 192

(10) Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 68

بشروط بعينها لجواز ذلك التطبيق⁽²¹⁾، أو باستثناءات⁽²²⁾، أو بحدود زمنية⁽²³⁾.

34- وتنص المادة 25 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن

1- تُطبق المعاهدة أو يُطبق جزء منها بصورة مؤقتة ريثما تدخل حيز النفاذ إذا:

(أ) نصت المعاهدة ذاتها على ذلك؛ أو

(ب) اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى.

35- ويُفترض بذلك أن التطبيق المؤقت ينشأ عن اتفاق بين الدول المتفاوضة، حسب التعريف الوارد في الفقرة 1 (هـ) من المادة 2 من اتفاقية فيينا لعام 1969⁽²⁴⁾. بيد أنه يمكن التمييز بين أربع حالات على الأقل:

(أ) الحالات التي تنص فيها المعاهدة على أن تُطبق بصورة مؤقتة بمجرد اعتمادها، أي بمجرد استيفاء الشروط المشار إليها في المادتين 9 و10 من اتفاقية فيينا لعام 1969، حيث تتعلق أولاهما باعتماد نص المعاهدة والثانية بتوثيق النص. وفي هذه الحالات، ينشأ الالتزام المنوط بالدولة بتطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة من مجرد مشاركة تلك الدولة في اعتماد المعاهدة. وفي حالة عدم وجود نص صريح على ذلك، ينشأ الالتزام من إعراب الدولة على نحو لا لبس فيه عن قبولها للتطبيق المؤقت، ويكون ذلك عادة عن طريق موافقتها على مقرر أو قرار صادر في هذا الصدد⁽²⁵⁾. أما الدولة التي لا توافق على ذلك، أو التي تطلب وجود ما يمكن تسميته أساساً قانونياً أكثر رسوخاً، فلن تخضع لهذا الالتزام. وحسب ما ذكرته الجمهورية التشيكية، على سبيل المثال، في التقرير الذي قدمته عن ممارساتها، فإن الأساس القانوني الذي يستند إليه في التطبيق المؤقت للاتفاقات التي تُعقد بين الاتحاد الأوروبي والدول الأخرى أو المنظمات الدولية منصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 218 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، والتي تنص على ما يلي:

(21) انظر اتفاقية المساعدة الغذائية؛ واتفاقية المعونة الغذائية لعام 1999؛ والاتفاق الدولي للمطاط الطبيعي لعام 1994؛ والاتفاق الدولي للسكر لعام 1977.

(22) انظر ميثاق تحديات الألفية بين الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة مؤسسة تحديات الألفية وجمهورية الرأس الأخضر (برايا، 10 شباط/فبراير 2012): TIAS 12-1130.1.

(23) انظر الوثيقة المتفق عليها بين الدول الأطراف في معاهدة القوات المسلحة التقليدية في أوروبا المؤرخة 19 تشرين الثاني/نوفمبر 1990.

(24) Mathy, "1969 Vienna Convention: Article 25 provisional application", p. 649.

(25) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 172.

مستقل عن المعاهدة الأصلية أو مواز لها. وأشار أيضاً إلى أنه يمكن الإعراب صراحة أو ضمناً عن نية تطبيق المعاهدة تطبيقاً مؤقتاً⁽¹⁷⁾.

33- وهذا يعني أن الطبيعة القانونية للالتزامات، وكذلك نطاق الآثار القانونية، يرتكبان في المقام الأول بما هو منصوص عليه في المعاهدة فيما يتعلق بإمكانية تطبيقها تطبيقاً مؤقتاً بصورة كلية أو جزئية. وعلى سبيل المثال، في التقرير الذي قدمته الولايات المتحدة عن ممارساتها في هذا الصدد، قسّمت هذه الدولة قائمة المعاهدات التي طبقتها بصورة مؤقتة إلى معاهدات طبقتها بأكملها بصورة مؤقتة⁽¹⁸⁾، وأخرى طبقت أجزاءً منها بصورة مؤقتة⁽¹⁹⁾. وتضم تلك القائمة معاهدات تشتمل على أحكام بشأن التطبيق المؤقت، ومن هذه الأحكام ما يرتهن، في جملة أمور، بالقانون الوطني⁽²⁰⁾، أو

(17) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/664، الفقرات 43-47.

(18) انظر اتفاق النقل الجوي بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية إثيوبيا الديمقراطية الاتحادية (واشنطن العاصمة، 17 أيار/مايو 2005): TIAS 06-721.1؛ والبروتوكول الإضافي للاتفاق المعقود بين الولايات المتحدة الأمريكية والوكالة الدولية للطاقة الذرية لتطبيق الضمانات في الولايات المتحدة الأمريكية (فيينا، 12 حزيران/يونيه 1998): United Nations, *Treaty Series*, vol. 2593, No. 20737؛ واتفاق النقل الجوي بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية غواتيمالا (سان خوسيه، 8 أيار/مايو 1997): KAV 5945؛ واتفاق تنفيذ ما تضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الأرحال؛ واتفاقية التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي؛ والترتيب الدولي المتعلق بالألبان في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة.

(19) انظر المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الروسي بشأن التداير الرامية إلى زيادة تخفيض الأسلحة الهجومية الاستراتيجية والحد منها، والبروتوكول (براغ، 8 نيسان/أبريل 2010): TIAS 11-205 (see also ILM, vol. 50 (2011), No. 3, p. 340) والاتفاقية الدولية للاتصالات السلكية واللاسلكية.

(20) انظر الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982؛ والاتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة مملكة الدانمرك بشأن تعزيز التعاون على منع ومكافحة الجرائم الخطيرة (كوبنهاغن، 14 تشرين الأول/أكتوبر 2010): TIAS 11-505؛ والاتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة الجمهورية التشيكية بشأن تعزيز التعاون على منع ومكافحة الجرائم الخطيرة (براغ، 12 تشرين الثاني/نوفمبر 2008): TIAS 10-501؛ والترتيب المتعلق بالتطبيق المؤقت لاتفاق إنشاء المنظمة الدولية لطاقة الاندماج المعنية بمشروع المفاعل التجريبي الحراري النووي الدولي بغرض التنفيذ المشترك لذلك المشروع؛ والاتفاق المتعلق ببرنامج دولي للطاقة؛ وبروتوكول التطبيق المؤقت للاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة.

لم يطلع على أمثلة من هذا القبيل، فإنه سيكون ممتناً إذا أمكن موافاته بأي معلومات في هذا الصدد.

36- وباختصار، يمكن لمصدر الالتزامات التي تنشأ عن التطبيق المؤقت أن يتخذ شكل إعلان انفرادي أو عدة إعلانات انفرادية أو شكل اتفاق. وعلى أية حال، لا يمكن إنكار أن التعهد بتطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة تترتب عليه آثار قانونية⁽²⁹⁾.

37- وفيما يتعلق بالإعلانات الانفرادية، سلمت محكمة العدل الدولية بأنه

يمكن أن تترتب على الإعلانات التي تصدر في صورة أفعال انفرادية، فيما يتعلق بحالات قانونية أو وقائية، التزامات قانونية. ... وعندما تكون نية الدولة الصادر عنها الإعلان الالتزام بما ورد فيه، فإن هذه النية تضيء على الإعلان طابع الالتزام القانوني، وبالتالي تكون الدولة ملزمة قانوناً بالتصرف بما يتفق مع الإعلان. ويكون هذا التعهد ملزماً إذا تم علناً بقصد الالتزام به، حتى وإن لم يصدر في سياق مفاوضات دولية. وفي هذه الظروف، لا يلزم أن يكون ثمة التزام مقابل لكي يكون الإعلان نافذاً ولا يلزم أن يكون ثمة قبول لاحق للإعلان أو رد عليه أو رد فعل من دول أخرى، لأن شرطاً من هذا القبيل من شأنه أن يتناقض مع الطابع الانفرادي الصرف للعمل القانوني الذي صدر به الإعلان الصادر عن الدولة⁽³⁰⁾.

38- ومن هذا المنظر، يشكل قرار دولة ما تطبيق معاهدة بصورة مؤقتة عملاً انفرادياً مستقلاً محكوماً فحسب بنية تلك الدولة، ويؤدي إلى نشوء وضع قانوني جديد⁽³¹⁾، متمايز عن الحقوق والالتزامات الناشئة بصورة تعاقدية بموجب المعاهدة نفسها إزاء الأطراف بمجرد دخول المعاهدة حيز النفاذ.

39- وتعتبر الولايات المتحدة، مثلاً، أن السلطة المخولة للرئيس بالبت بمفرده في تطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة تنشأ حصراً من قانونها المحلي، وبناء عليه، يُعتبر التطبيق المؤقت لمعاهدة ما بصورة انفرادية مسألة تندرج في إطار القانون الدستوري.

40- وما له أهمية في هذا الصدد العمل الذي اضطلعت به اللجنة فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية للدول، ولا سيما المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية⁽³²⁾. وقد أشادت الجمعية العامة في قرارها 34/61

يتخذ المجلس، بناء على اقتراح من الجهة المتفاوضة، قراراً يأذن بموجبه بالتوقيع على الاتفاق، وإذا اقتضت الضرورة، تطبيقه بصورة مؤقتة قبل بدء نفاذه.

(ب) الحالات التي تنص فيها المعاهدة على وجوب أن تطبقها بصورة مؤقتة الدول التي أصبحت دولاً موقعة عليها بأي وسيلة من الوسائل المشار إليها في المادة 10 (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1969. وفي هذه الحالة، ينشأ الالتزام بالتطبيق المؤقت للمعاهدة عن التوقيع أو عن التوقيع المرحوم بالاستشارة أو الإمضاء بالأحرف الأولى على المعاهدة أو الوثيقة الختامية للمؤتمر التي يرد فيها نص المعاهدة⁽²⁶⁾.

(ج) الحالات التي لا تُلزم فيها المعاهدة الدول المتفاوضة أو الموقعة بتطبيقها بصورة مؤقتة، إلا أنها تترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تقرر كل دولة ما إذا كانت ترغب في تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة أم لا، وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة 1 (أ) من المادة 25 من اتفاقية فيينا لعام 1969، في أي مرحلة من مراحل العملية التي تبدأ باعتماد النص وتنتهي بدخوله حيز النفاذ، أو حتى بعد دخوله حيز النفاذ. وفي هذه الظروف، يجوز أن تصدر الدولة إعلاناً انفرادياً تعرب فيه عن نيتها في هذا الصدد، وهو ما يؤدي إلى إنشاء الالتزامات الناجمة عن التطبيق المؤقت⁽²⁷⁾. ولدى موافقة دولتين أو أكثر على التطبيق المؤقت للمعاهدة، يمكنها القيام بذلك بإبرام اتفاق مواز يمكن أن يتخذ أشكالاً شتى. وعلى سبيل المثال، لفتت الولايات المتحدة انتباه اللجنة، في التقرير الذي قدمته عن ممارساتها في هذا الصدد، إلى المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وأوكرانيا بشأن تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية⁽²⁸⁾، والتي اتفق الطرفان على تطبيقها المؤقت عن طريق تبادل للمذكرات الدبلوماسية موقَّع في 30 أيلول/سبتمبر 1999.

(د) وأخيراً، الحالة التي تتعلق بمعاهدة تخلو تماماً من أي إشارة إلى التطبيق المؤقت. ومن الجدير بالذكر في هذه الحالة، على سبيل الافتراض، أنه يمكن أن تبدي دولة أو أكثر من الدول المتفاوضة على المعاهدة رد فعل، لأي سبب من الأسباب، إزاء قرار تتخذه دولة أو عدة دول بشأن تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة، وذلك بالاستناد إلى الإشارة الواردة في الفقرة 1 (ب) من المادة 25 إلى "الدول المتفاوضة"، وهو الأمر الذي يمكن أن يعني ضمناً لزوم موافقة جميع الدول المتفاوضة على قيام دولة من تلك الدول، أو أكثر من دولة، بتطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة. فما هي التبعات القانونية التي ستنشأ عن هذه الحالة؟ وحيث إن المقرر الخاص

(29) Mathy, "1969 Vienna Convention: Article 25 provisional application", p. 652.

(30) قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, para. 43*.

(31) Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, p. 188.

(32) ترد المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة والتعليقات عليها في حولىة ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين 176 و 177.

(26) *Ibid*

(27) Mathy, "1969 Vienna Convention: Article 25 provisional application", p. 651.

(28) كييف، 22 تموز/يوليه 1998: TIAS 12978.

باء- الحقوق

44- في الحالات التي توافق فيها الدول على تطبيق معاهدة ما بصورة مؤقتة بمجرد اعتمادها أو التوقيع عليها، تصبح الحقوق التي تتمتع بها الدول بموجب المعاهدة واجبة النفاذ بمجرد حصول هذا الاعتماد أو ذلك التوقيع.

45- ويتجلى ذلك بقدر أكبر في حالات إبرام معاهدات ثنائية يتفق طرفاها على تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة قبل دخولها حيز النفاذ. وقدم الاتحاد الروسي، في هذا الصدد، بعض الأمثلة في التقرير الذي قدمه عن ممارساته: الاتفاق بين الاتحاد الروسي وصربيا المتعلق بإمدادات الغاز الطبيعي⁽³⁸⁾؛ والاتفاق بين الاتحاد الروسي وأذربيجان المتعلق بإنشاء جسر بري على نهر سامور⁽³⁹⁾.

46- ويقضي الاتفاق الأول بتطبيق الاتفاق بصورة مؤقتة بمجرد التوقيع عليه، بينما ينص الثاني على تطبيقه بصورة مؤقتة بعد 30 يوماً من التوقيع عليه.

47- وبالمثل، أشارت المكسيك في التقرير الذي قدمته عن ممارساتها إلى أربع معاهدات ثنائية أُتفق فيها على التطبيق المؤقت: اتفاق النقل الجوي بين المكسيك وكولومبيا⁽⁴⁰⁾؛ والاتفاق التجاري بين المكسيك وغابون⁽⁴¹⁾؛ واتفاق التعاون الثقافي والعلمي والتقني بين المكسيك وغابون⁽⁴²⁾؛ والاتفاق العام للتعاون بين المكسيك وغابون⁽⁴³⁾.

(38) الاتفاق المبرم بين حكومة الاتحاد الروسي وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بإمدادات الغاز الطبيعي من الاتحاد الروسي إلى جمهورية صربيا (بلغراد، 13 تشرين الأول/أكتوبر 2012): الاتحاد الروسي، نشرة الاتفاقات الدولية، 2014، رقم 8، ص 60-63 (باللغة الروسية).

(39) الاتفاق المبرم بين حكومة الاتحاد الروسي وحكومة جمهورية أذربيجان المتعلق بإنشاء جسر بري على نهر سامور في منطقة ياراغ - كازماليار (باكو، 13 آب/أغسطس 2013): المرجع نفسه، رقم 10، ص 35-40 (باللغة الروسية).

(40) اتفاق النقل الجوي بين حكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة جمهورية كولومبيا (بوغوتا، 9 كانون الثاني/يناير 1975): United Nations, Treaty Series, vol. 1364, No. 23023, p. 249.

(41) الاتفاق التجاري بين حكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة جمهورية غابون (مكسيكو سيتي، 14 أيلول/سبتمبر 1976): *ibid.*, vol. 1379, No. 23121, p. 113.

(42) اتفاق التعاون الثقافي والعلمي والتقني بين حكومة الولايات المتحدة المكسيكية وحكومة جمهورية غابون (مكسيكو سيتي، 14 أيلول/سبتمبر 1976): *ibid.*, vol. 1379, No. 23120, p. 103.

(43) الاتفاق العام للتعاون بين الولايات المتحدة المكسيكية وجمهورية غابون (مكسيكو سيتي، 14 أيلول/سبتمبر 1976): *ibid.*, vol. 1400, No. 23407, p. 139.

المؤرخ 4 كانون الأول/ديسمبر 2006 بنشر هذه المبادئ التي أرست المعايير الأساسية التي يتعين استيفاؤها من أجل أن ينشأ عن الإعلان الانفرادي التزامات في إطار القانون الدولي.

41- وبوجه خاص، تؤكد المبادئ التوجيهية 1⁽³³⁾ و3⁽³⁴⁾ و9⁽³⁵⁾ و10⁽³⁶⁾ على الآثار الناشئة عما يجري تحمُّله من التزامات تجاه دول أخرى لديها الحق في أن تطالب باحترام تلك الالتزامات، وضرورة مراعاة ردود فعل تلك الدول الأخرى في تحديد الآثار القانونية الناشئة عن الإعلان الانفرادي، والشروط التي يتسنى بموجبها إلغاء الإعلان الانفرادي، وبخاصة عندما يكون بوسع أشخاص آخرين من أشخاص القانون الدولي التذرع بوجود الوفاء بالالتزامات الناشئة بموجب الإعلان الانفرادي.

42- وعلى أية حال، يبدو أن العامل الحاسم في تحديد مصدر الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت هو الإعراب بشكل صريح عن النية، وقد يكون ذلك في شكل خطي أو شفوي أو حتى عن طريق أي سلوك يستدل منه على تلك النية، ولا سيما السلوك الفعلي⁽³⁷⁾، مع أنه جرى التسليم في المبادئ التوجيهية المشار إليها أعلاه بأن السلوك غير الرسمي، أو حتى الصمت في حالات معينة، يمكن أن يفضي إلى الآثار ذاتها.

43- وباختصار، سيكون للشكل الذي يتم به الإعراب عن نية التطبيق المؤقت للمعاهدة أثر مباشر على نطاق الحقوق والالتزامات التي تتحملها الدولة المعنية.

(33) المرجع نفسه: "الإعلانات التي تصدر على الملأ والتي تُظهر نية الالتزام قد تؤدي إلى إنشاء التزامات قانونية. وعندما يتم الوفاء بالشروط اللازمة لذلك، يتركز الطابع الملزم لهذه الإعلانات على حُسن النية؛ ويجوز للدول المعنية حينذاك أن تضعها في اعتبارها وتعتمد عليها؛ ويحق لهذه الدول أن تشترط احترام تلك الالتزامات".

(34) المرجع نفسه: "يتطلب تحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات مراعاة مضمونها وجميع الظروف الوقائية التي صدرت فيها وردود الأفعال التي أثارها".

(35) المرجع نفسه: "لا يترتب على الإعلان الانفرادي لدولة ما أي التزام يقع على الدول الأخرى. إلا أن الدولة أو الدول الأخرى المعنية قد تتحمل التزامات فيما يتعلق بهذا الإعلان الانفرادي إن هي وافقت عليه موافقة واضحة".

(36) المرجع نفسه: "الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تقدير ما إذا كان الإلغاء تعسفياً ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي:

(أ) أية أحكام محددة في الإعلان تتصل بالإلغاء؛

(ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات؛

(ج) مدى حدوث تغير أساسي في الظروف".

(37) Reuter, Introduction to the Law of Treaties, p. 34.

الدول يمكن في تلك الحالات أن تكون قد التزمت بصورة انفرادية وبحسن نية بتطبيق المعاهدة أو جزء منها بصورة مؤقتة، فإن ذلك ”لا يعني أنه بوسع الدولة التي يصدر عنها الإعلان أن تعدّل متى شاءت نطاق ومضمون الالتزامات التي تعهدت بها رسمياً“، كما رأت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها⁽⁴⁴⁾.

55- وعليه، لا يجوز أن يتعدى نطاق الالتزامات ما هو منصوص عليه صراحة في المعاهدة. ونظراً إلى ضرورة ضمان استقرار العلاقات مع الدول المتفاوضة أو الموقعة الأخرى، يكون من المفهوم أنه لا يجوز للدولة تعديل ”نطاق ومضمون الالتزامات التي تعهدت بها رسمياً“.

56- ويعد التطبيق المؤقت المنصوص عليه في المادة 23 من معاهدة تجارة الأسلحة التي اعتمدت في الآونة الأخيرة مثالاً جيداً على ذلك، إذ جاء النص على النحو التالي:

يجوز لأي دولة أن تعلن، عند التوقيع أو إيداع صك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أنها ستطبق مؤقتاً المادة 6 والمادة 7 ريثما تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة.

57- وحتى تاريخ إعداد هذا التقرير، قدمت 18 دولة لإعلانات تتعهد فيه بالتطبيق المؤقت وفقاً للمادة المذكورة آنفاً، وهي: إسبانيا، وإستونيا، وألمانيا، وأنتيغوا وبربودا، وآيسلندا، وترينيداد وتوباغو، والدانمرك، وسانت فنسنت وجزر غرينادين، وسلوفاكيا، وصربيا، وفنلندا، وكوستاريكا، ولافتيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، وهنغاريا. وفيما عدا إسبانيا وصربيا، صدقت جميع الدول المذكورة على المعاهدة⁽⁴⁵⁾.

58- وقد تعهدت تلك الدول بصورة انفرادية، وفقاً للإعلانات التي أصدرتها، بأن تطبق على الصعيد المحلي المادة 6 ”(الأعمال المحظورة)“ والمادة 7 ”(التصدير وتقييم التصدير)“ من معاهدة تجارة الأسلحة.

59- ومن الضروري، في هذه المرحلة إقامة تمييز، دون المغالاة في التصنيف إلى فئات مفرطة السعة لا تجسد تنوع ما قد ينشأ من حالات، حيث إنه من المهم دائماً أخذ الظروف الخاصة بحالة ما في الاعتبار.

60- ومن المقترح التمييز بين الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت التي تترتب عليها آثار على الصعيد المحلي حصراً للدولة التي تقرر

48- وينص الاتفاق الأول من هذه الاتفاقات، في المادة 17 منه، على ما يلي:

يُطبق هذا الاتفاق بصورة مؤقتة من تاريخ التوقيع عليه ويبدأ نفاذه بصورة نهائية في التاريخ الذي يُحدد في المذكرات الدبلوماسية التي سيجري تبادلها بين الطرفين بمجرد حصول الطرفين المتعاقدين على الموافقة التي يتطلبها كل طرف بمقتضى الإجراءات الدستورية المعمول بها لدى كل منهما.

49- وينص الاتفاق الثاني، في المادة الثامنة منه، على ”بدء نفاذه“ بصورة مؤقتة، باعتبار أن هذا المفهوم معادل للتطبيق المؤقت:

يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ بصورة مؤقتة من تاريخ التوقيع عليه. ويجري التصديق عليه لاحقاً بمقتضى الإجراءات السارية في كل من البلدين.

50- ويتضمن الاتفاق الثالث، في المادة الخامسة عشرة منه، والاتفاق الرابع، في المادة الخامسة منه، بنداً مشابهاً كثيراً لما ورد في الاتفاق الثاني:

يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ بصورة مؤقتة من تاريخ التوقيع عليه، ويصبح نهائياً بعد تبادل صكوك التصديق عليه.

يدخل هذا الاتفاق حيز النفاذ بصورة مؤقتة من تاريخ التوقيع عليه، وبصورة نهائية في أعقاب تبادل صكوك التصديق ذات الصلة.

51- وفي هذه الحالة، ينشأ عن المعاهدة ذاتها الاتفاق بين الأطراف على تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة، وهو ما ينشئ بدوره حقوقاً والتزامات معترفاً بها بصورة متبادلة، وتكون بالتالي واجبة النفاذ ويمكن الاحتجاج بها تجاه أطراف ثالثة.

52- وينبغي الإشارة إلى أن ألمانيا أفادت، في التقرير الذي قدمته عن ممارساتها، بأن غالبية ما أبرمته من اتفاقات ثنائية لا ينص على التطبيق المؤقت، في حين أن المملكة المتحدة وافت اللجنة بقائمة طويلة بالمعاهدات التي تنص على التطبيق المؤقت، موضحة أنه، بالنسبة لتلك الدولة، لا يكون التطبيق المؤقت ملزماً قانوناً في حد ذاته في حالة ما يطلق عليه مذكرات التفاهم، غالباً لأن المملكة المتحدة لا تعتبر أن لهذا النوع من الصكوك صفة المعاهدة.

جيم - الالتزامات

53- تعد مسألة نطاق الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت مهمة بوجه خاص في الحالات التي لا تُلزم فيها المعاهدة الدول المتفاوضة أو الدول الموقعة بتطبيقها بصورة مؤقتة، وإنما تترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تقرر كل دولة ما إذا كانت ترغب في تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة أم لا.

54- وفي تلك الحالات، وكما هو مشار إليه آنفاً، يكون طابع الالتزامات ونطاقها مماثلين لطابع ونطاق الالتزامات الناشئة عن إعلان انفرادي، ما لم تبرم دولتان أو أكثر اتفاقاً موازياً. ومع أن

(44) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 418, para. 59.*

(45) انظر: <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>

وتتقيد بها بأمانة وإخلاص، فتطبق بذلك الاتفاقية بصفة مؤقتة إلى حين بدء نفاذها بالنسبة للجمهورية العربية السورية⁽⁴⁸⁾.

67- وعلى هذا الأساس، اتخذ المجلس التنفيذي لمنظمة حظر الأسلحة الكيميائية، في اجتماعه الثالث والثلاثين، قراره المتعلق بتدمير الأسلحة الكيميائية التي توارثها الجمهورية العربية السورية والذي أكد فيه أن "التطبيق المؤقت للاتفاقية يفضي على الفور إلى سريان أحكامها بالنسبة للجمهورية العربية السورية"⁽⁴⁹⁾.

68- وفي هذه الحالة، أتاح قرار المجلس التنفيذي لمنظمة حظر الأسلحة الكيميائية الذي أقر فيه بالأثار القانونية للتطبيق المؤقت إمكانية التنفيذ الفوري للاتفاقية عن طريق وضع خطة عمل ملزمة فيما يتعلق بنزع الأسلحة الكيميائية في ذلك البلد.

دال - إنهاء الالتزامات

69- أشار المقرر الخاص، في تقريره الأول، إلى أنه عملاً بالفقرة 2 من المادة 25 من اتفاقية فيينا لعام 1969، يمكن إنهاء التطبيق المؤقت عن طريق إخطار انفرادي أو بترتيب تتفق عليه الدول المتفاوضة⁽⁵⁰⁾.

70- وانطلاقاً من افتراض أن التطبيق المؤقت تترتب عليه آثار قانونية تؤدي إلى نشوء حقوق والتزامات، يمكن افتراض أن النظام الذي ينجم عن إنهاء التطبيق المؤقت يجب أن يكون ممثلاً للنظام الذي ينجم عن إنهاء معاهدة ما، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

71- وفي هذه الحالة، تنص المادة 70 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على النتائج التي تترتب على إنهاء معاهدة ما على النحو التالي:

1- ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على أمر مخالف، فإن إنهاء المعاهدة بموجب أحكامها أو وفقاً لهذه الاتفاقية:

(أ) يعفي الأطراف من أيّ التزام بمواصلة تنفيذ المعاهدة؛

(ب) لا يمس أيّ حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها.

2- إذا نقضت دولة ما معاهدة متعددة الأطراف أو انسحبت منها، تطبق الفقرة 1 على العلاقات بين تلك الدولة وكل الأطراف الأخرى في المعاهدة اعتباراً من تاريخ نفاذ مفعول هذا النقض أو الانسحاب.

للجوء إلى هذه الآلية، من جهة، والالتزامات التي تترتب عليها آثار على الصعيد الدولي، من جهة أخرى، بما في ذلك بطبيعة الحال الآثار بالنسبة للدول المتفاوضة أو الموقعة الأخرى.

61- ففيما يتعلق بمعاهدة متعددة الأطراف لحقوق الإنسان مثلاً، لا يجوز عموماً المطالبة بالامتثال للتطبيق المؤقت إلا من جانب الأفراد الذين يكتسبون حقوقاً بمقتضى المعاهدة.

62- وعلى العكس من ذلك، ففي حالة من قبيل الحالة المتعلقة بمعاهدة تجارة الأسلحة تترتب على الالتزام بالاضطلاع بعملية تقييم المخاطر المنصوص عليها في المعاهدة قبل منح الإذن بتصدير أي من الأصناف المذكورة فيها آثار على الصعيد الدولي، حيث إنه التزام يمكن للدولة المستوردة المطالبة بإنفاذه.

63- وتثير تلك الأمثلة مسألة ما إذا كان سيكون للالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت تبعات قانونية مختلفة، من حيث ما يترتب عليها من آثار، تبعاً لما إذا كانت تنطبق على الصعيد المحلي أو الصعيد الدولي. والواقع أن هذه المسألة ستوضح متى توافرت أمثلة تجسد بقدر أكبر ممارسات الدول.

64- وفي هذا السياق، ينبغي أيضاً التمييز بين وجوب إنفاذ التزام نشأ بهذه الطريقة وبين إمكانية الاحتجاج به تجاه أطراف ثالثة، فهما مفهومان قانونيان منفصل أحدهما عن الآخر. وفي سياق هذه الدراسة، فإن وجوب إنفاذ الالتزام هو المسألة الوحيدة التي لها أهمية، على الأقل بالنسبة لهذا التقرير.

65- وعلى أية حال، وخارج نطاق حالات التمييز هذه، تندرج الالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت في نطاق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث إنها تمثل تعهداً بأداء الالتزامات الناشئة بهذه الطريقة بحسن نية⁽⁴⁶⁾.

66- ويعد انضمام الجمهورية العربية السورية إلى اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة خير مثال على الآثار القانونية للتطبيق المؤقت، وبوجه خاص على الالتزامات التي تنشأ عنه. فقد أودعت الجمهورية العربية السورية صك انضمامها إلى الاتفاقية في 14 أيلول/سبتمبر 2013، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدولة في 14 تشرين الأول/أكتوبر 2013⁽⁴⁷⁾. غير أن الجمهورية العربية السورية أبلغت الأمين العام بصفته الجهة الوديعية للاتفاقية، لدى إيداع صك انضمامها، بأنها: "ستمتثل لأحكام [الاتفاقية]

(48) انظر: *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, chap. XXVI.3.

(49) EC-M-33/DEC.1، 27 أيلول/سبتمبر 2013، الفقرة 11 من الديباجة.

(50) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/664، الفقرات 48-52.

(46) انظر: Michie, "The provisional application of treaties in South African law and practice", p. 6.

(47) انظر: "Syria's accession to the Chemical Weapons Convention enters into force", available from www.opcw.org/news/article/syrias-accession-to-the-chemical-weapons-convention-enters-into-force

78- وينبغي التأكيد على أنه ليس في اتفاقية فيينا لعام 1969 ما يحول دون قيام دولة من الدول بإنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة ما والعودة في وقت لاحق إلى نظام المعاهدة بالتصديق عليها أو الانضمام إليها.

79- وتسكت الاتفاقية عن هذه المسألة، إذ إننا نتطرق، على العكس، من افتراض أن الدولة تقرر إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة لأنها لا تنوي أن تصبح طرفاً فيها، على نحو ما يبين من الفقرة 2 من المادة 25. ومع ذلك، يمكن أن يُتخذ قرار من هذا القبيل لدواعي تقتضيها ظروف مختلفة على الصعيد الوطني، قانونية أو سياسية، أو يكون بمثابة وسيلة لتذكير الدول المتفاوضة أو الموقعة الأخرى بأهمية اتخاذ إجراءات التصديق والانهاء منها⁽⁵⁷⁾.

80- وعلى أية حال، "ليس هناك في القواعد العامة للقانون الدولي المتعلقة بالمعاهدات أي قاعدة تقضي بعدم الرجعة فيما يتصل بالتوقيع على المعاهدات"⁽⁵⁸⁾.

81- وأخيراً، ليس ثمة حاجة إلى تقديم تبرير لقرار إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة، إذا كان نابعاً من اعتبارات أخرى، إلى الدول الأخرى التي تطبق تلك المعاهدة بصورة مؤقتة أو التي شاركت في المفاوضات أو إلى الدول الموقعة. وقد نوقشت في إطار عملية التفاوض على اتفاقية فيينا لعام 1969 أفكار شتى بشأن إمكانية إدراج بند يقضي بإنهاء نتيجة للتأخر في التصديق بشكل غير معقول أو ضعف احتمال التصديق، إلا أنها لم تحظ بالقبول⁽⁵⁹⁾.

82- ويتعين أن يؤخذ في الاعتبار، مع ذلك، أنه لا يمكن إلغاء التطبيق المؤقت بشكل تعسفي بالنظر إلى الالتزامات الناشئة عنه، حسبما هو منصوص عليه في المبدأ التوجيهي 10 من المبادئ التوجيهية، المشار إليها آنفاً، التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية.

83- ومن ناحية أخرى، لا يستتبع إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة بالضرورة إلغاء الالتزامات الناشئة عن ذلك التطبيق المؤقت قبل إنهائه، كما هو مبين في الفقرة 1 (ب) من المادة 70 من اتفاقية فيينا لعام 1969 فيما يتعلق بإنهاء المعاهدة.

84- وفي الواقع، إذا ما نُظر إلى التطبيق المؤقت باعتباره مرحلة انتقالية تسبق دخول المعاهدة حيز النفاذ، يتوقف تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة، على وجه التحديد، بمجرد دخولها حيز النفاذ، بيد أنه من الواضح أن الالتزامات التي تنشأ عن التطبيق المؤقت ستترتب عليها آثار قانونية وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

72- وفي الممارسة العملية، لا تتضمن المعاهدات بوجه عام أحكاماً تتعلق بالنتائج أو الآثار الناشئة عن إنهائها، باستثناء المعاهدات التي من قبيل معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف، على سبيل المثال⁽⁵¹⁾.

73- ويمكن افتراض أن مصطلح "نتائج" إنهاء المعاهدة الوارد في المادة 70 يُقصد به "آثار" إنهائها⁽⁵²⁾، وبذلك ترسي تلك المادة النظام العام لقانون المعاهدات لهذا الغرض.

74- وعلى أية حال، يمكن أن تتضمن المعاهدة أحكاماً انتقالية بشأن تطبيقها تطبيقاً جزئياً أو كلياً تحدّد فيها الإجراءات التي تتعهد الدول الأطراف باتخاذها خلال الإنهاء أو بعده⁽⁵³⁾.

75- ومن المثير للاهتمام أنه بالنسبة إلى بعض الدول، مثل المكسيك، يجب على الدولة، في الحالات التي يتعين فيها إنهاء التطبيق المؤقت في وقت أبكر، أن تتقيد بالالتزامات المتفق عليها خلال فترة انتقالية يتم فيها الإنهاء بشكل تدريجي، بنفس الطريقة التي يتم بها إنهاء سريان مفعول معاهدة ما، عملاً بالفقرة 1 (ب) من المادة 70 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

76- ويستدل من هذا النمط من السلوك على أن بعض الدول ترى أن لآثار التطبيق المؤقت نفس القيمة القانونية لآثار التي تترتب على معاهدة سارية المفعول.

77- ومن ناحية أخرى، ذكرت الولايات المتحدة، في التقرير الذي قدمته عن ممارساتها، أن البنود المتعلقة بإنهاء التطبيق المؤقت يمكن أن تشير إلى أمور عدة، من بينها دخول المعاهدة حيز النفاذ⁽⁵⁴⁾ أو قرار صريح بعدم التصديق على المعاهدة⁽⁵⁵⁾ أو انقضاء فترة معينة من الزمن⁽⁵⁶⁾.

(51) انظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 78، الفقرة 2؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة 58، الفقرة 2.

(52) Ascensio, "1969 Vienna Convention. Article 70: consequences of the termination of a treaty", p. 1586.

(53) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 302.

(54) انظر الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982، والاتفاق المتعلق بالمنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل، والاتفاق المتعلق ببرامج دولي للطاقة.

(55) انظر الاتفاق المتعلق بالمنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل، والاتفاق المتعلق ببرامج دولي للطاقة.

(56) انظر الاتفاق المتعلق بالمنظمة الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل، والاتفاق المتعلق ببرامج دولي للطاقة، والاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وكوبا بشأن تمديد التطبيق المؤقت لاتفاق الحدود البحرية المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 1977 (أبرم بمقتضى المذكرتين المتبادلتين في هافانا وواشنطن، 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2011 و 8 شباط/فبراير 2012): TIAS 12-208.1.

(57) Rogoff and Gauditz, "The provisional application of international agreements", p. 52.

(58) Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, p. 184.

(59) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/658، الفقرات 101-108.

المؤقت بالنسبة للدول التي ليست بعد في وضع يمكنها من التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها. وقد نوقش هذا الافتراض أيضاً خلال المفاوضات التي أفضت إلى اعتماد المادة 25 من اتفاقية فيينا لعام 1969، بيد أن الإشارة إلى إنهاء التطبيق المؤقت بسبب انقضاء الوقت لم تحظ بالقبول⁽⁶¹⁾.

(61) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/658، الفقرات 91-100.

85- غير أنه لدى دخول المعاهدة حيز النفاذ، ينتهي التطبيق المؤقت بالنسبة للدول الأطراف، ولكن ليس بالنسبة للدول التي طبقت المعاهدة بصورة مؤقتة ولكن لم تعرب بعد عن موافقتها على أن تلتزم بالمعاهدة⁽⁶⁰⁾. وفي اتفاقية فيينا لعام 1969 ثمة ما يؤكد الافتراض الذي مفاده أن التطبيق المؤقت ينتهي بمجرد دخول المعاهدة حيز النفاذ، ولكن ذلك لا يمنع من استمرار التطبيق

(60) Lefeber, "Treaties, provisional application", para. 10.

الفصل الثالث

التبعات القانونية لخرق معاهدة تطبق بصورة مؤقتة

حال، "لا يستتبع الخرق على الإطلاق إنهاء المعاهدة أو الإخلال بالاتفاق ككل"⁽⁶⁴⁾.

91- وقد أكدت اللجنة في التعليق على مشروع المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً أن من مبادئ القانون الدولي أن يستتبع كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة ما المسؤولية الدولية لتلك الدولة⁽⁶⁵⁾. وقد تم تأكيد هذا المبدأ على نطاق واسع في الاجتهادات القضائية الدولية⁽⁶⁶⁾.

(64) Gutiérrez Baylón, *Derecho de los Tratados*, pp. 191-192.

(65) حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 39، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 1.

(66) انظر على سبيل المثال، قضية الفوسفات في المغرب: *Phosphates in Morocco (Preliminary Objections), Judgment, 1938, P.C.I.J., S.S.*؛ وقضية السفينة "ويمبلدون"؛ *Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28*؛ وقضية مصنع خورزوف: *Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction), Judgment No. 8, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 30*؛ وقضية قناة كورفو: *Corfu Channel case, Judgment, 1927, p. 3, at p. 21*؛ وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at para. 283*؛ وقضية مشروع غابتشيكوفو - هنغاريا/سلوفاكيا: *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at para. 47*؛ وقضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة: *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 184*.

86- بالنظر إلى أن التطبيق المؤقت تترتب عليه آثار قانونية ويمكن أن يفضي إلى نشوء حقوق والتزامات بموجب القانون الدولي، يمكن الخلوص إلى أن الإخلال بالتزام ناشئ عن التطبيق المؤقت للمعاهدة ستكون له أيضاً تبعات قانونية، بما يشمل جميع التبعات التي ينص عليها القانون المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

87- ويمكن، في إطار نظام المعاهدات الذي تم إرساؤه بموجب اتفاقية فيينا لعام 1969، ولا سيما المادة 60، تعليق تطبيق المعاهدة أو إنهاؤه نتيجة خرقها.

88- ويمكن افتراض أنه، في الحالات المشار إليها آنفاً التي يسفر فيها اتفاق بين دولتين أو أكثر عن تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة، يمكن أيضاً أن يفضي خرق معاهدة تطبق بصورة مؤقتة إلى قيام الدولة أو الدول التي تضررت من هذا الخرق بإنهاء أو تعليق التطبيق المؤقت.

89- ويشكل المبدأ القانوني الدولي المعترف به عالمياً "لست في حاجة إلى الوفاء بالتزامك تجاه من لم يف بالتزامه"⁽⁶²⁾ الركيزة التي تستند إليها هذه النتيجة القانونية. ويمثل هذا المبدأ تعديلاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وينطوي على مفهوم المعاملة السلبية بالمثل⁽⁶³⁾.

90- ومن المرجح أن ينشأ هذا الظرف في حالات الخروق التي تحدث في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات الثنائية. وعلى أية

(62) *Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, dissenting opinion of M. Anzilotti, p. 50*.

(63) Simma and Tams, "1969 Vienna Convention. Article 60: termination or suspension of the operation of a treaty as a consequence of its breach", p. 1353.

الالتزامات الدولية تندرج في نطاق التعريف المنصوص عليه في تلك المادة.

94- ويتفق المقرر الخاص مع الرأي الذي أعرب عنه، خلال مناقشات اللجنة فيما يتعلق بهذه المسألة، من جانب عدد من أعضائها الذين أكدوا مجدداً أن النظام القائم فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً يسري أيضاً على الحالات التي تخل فيها الدولة بالالتزامات الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدة.

95- ومن هذا المنطلق، سيتمتع المقرر الخاص عن التعمق في مسألة نظام المسؤولية وسيقتصر على إعادة تأكيد سريان النظام القانوني القائم.

92- ومن ناحية أخرى، فإن المادة 2 التي يشار فيها إلى عناصر فعل الدولة غير المشروع دولياً، تنص على ما يلي:

ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

(أ) يُسبب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛ و

(ب) يشكل خرقاً للالتزام دولي على الدولة.

93- وبالنظر إلى أنه ثبت أن التطبيق المؤقت يمكن أن يؤدي إلى نشوء التزامات تتحملها الدولة، فإن الأفعال المنسوبة إلى تلك الدولة والتي تشكل إخلالاً بهذه

الفصل الرابع

الاستنتاج

تجسد تلك الممارسات يمكن أن يستخلص منها بعض الاستنتاجات.

98- وعلى أية حال، يدرك المقرر الخاص أنه يتعين عليه أيضاً تناول مسألة تطبيق المنظمات الدولية للمعاهدات بصورة مؤقتة. وسيجري، بالطبع، تناول تلك المسألة في إطار استكمال أعماله. وبطبيعة الحال، سيكون المقرر الخاص ممتناً للغاية لما قد يتلقاه من أعضاء اللجنة في هذا الخصوص من توجيهات ومشورة.

96- لا يرى المقرر الخاص ثمة ضرورة إلى العودة في هذا التقرير الثاني إلى تناول مسألة الشكل الذي ينبغي أن يتخذه الناتج النهائي لدراسة هذا الموضوع، وسيقتصر على إحالة القارئ إلى الأفكار الواردة بياخا في تقريره الأول وفي العرض الذي قدمه إلى اللجنة.

97- ويود المقرر الخاص أن يضع خطة عمل أدق في المستقبل، بيد أنه لا بد من الإشارة إلى أن ذلك سيتوقف إلى حد كبير على تلقيه المزيد من المعلومات عن ممارسات الدول وموافاته بأمثلة

تحديد القانون الدولي العرفي

[البند 9 من جدول الأعمال]

A/CN.4/672 الوثيقة

التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي،
أعدده السير مايكل وود، المقرر الخاص*

[الأصل: بالإنجليزية]

[22 أيار/مايو 2014]

المحتويات

الصفحة

211	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
212	المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

217	11-1	مقدمة
الفصل			
219	15-12	الأول - نطاق الموضوع ونواتجه
220	20-16	الثاني - استخدام المصطلحات
221	31-21	الثالث - النهج الأساسي: عنصران مكونان
227	59-32	الرابع - الممارسة العامة
249	80-60	الخامس - قبول الممارسة باعتبارها قانوناً
267	84-81	السادس - برنامج العمل في المستقبل
268	المرفق - مشاريع الاستنتاجات المقترحة بشأن تحديد القانون الدولي العرفي

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

OAS, *Official Records* (OEA/SER.X.1), p. 19.

الاتفاق البوليفاري المتعلق بتسليم المطلوبين (كراكاس، 18 تموز/يوليه 1911)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 311.

اتفاقية الجرف القاري (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)

Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 159.

اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن العاصمة، 18 آذار/مارس 1965)

* يود المقرر الخاص أن يتقدم بالشكر إلى السيد أومري سندر لما قدمه من مساعدة قيمة في إعداد هذا التقرير.

المصدر

- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، 21 كانون الأول/ديسمبر 1965)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- A/CONF.67/16. اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)
- A/CONF.129/15. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 38/59، المرفق. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ACEVES, William J.
“The economic analysis of international law: transaction cost economics and the concept of State practice”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 17 (1996), pp. 995–1068.
- AKEHURST, Michael
“Custom as a source of international law”, *BYBIL 1974-1975*, vol. 47 (1977), pp. 1-53.
- ALVAREZ, Jose E.
International Organizations as Law-makers. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- AMERICAN LAW INSTITUTE
Restatement of the Law (Third): the Foreign Relations Law of the United States, vol. 1. St. Paul, American Law Institute Publishers, 1987.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano
“Customary law: a few more thoughts about the theory of ‘spontaneous’ international custom”, in N. Angelet, ed., *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*. Brussels, Bruylant, 2007, pp. 93–124.
- AREND, Anthony Clark
Legal Rules and International Society. Oxford, Oxford University Press, 1999.
- AZNAR, Mariano J.
“The contiguous zone as an archaeological maritime zone”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 29 (2014), pp. 1-51.
- BARBOZA, Julio
“The customary rule: from chrysalis to butterfly”, in Calixto A. Armas Barea and others, eds., *Liber Amicorum “In Memoriam” of Judge José María Ruda*. The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 1-14.
- BAXTER, R.R.
“Multilateral treaties as evidence of customary international law”, *BYBIL 1965–66*, vol. 41 (1968), pp. 275-300.
“Treaties and custom”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers Group, 1993, pp. 25–74.
- BELLINGER, John B., and William J. HAYNES
“A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89 (2007), pp. 443–471.
- BERNHARDT, R.
“Custom and treaty in the law of the sea”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1987-V*, vol. 205, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 247–330.
- BIRNIE, P.W., and A.E. BOYLE
International Law and the Environment, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BODANSKY, Daniel
“Customary (and not so customary) international environmental law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 3 (1995), pp. 105–119.
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, Yuefen LI, and Marie SUDREAU
“Emerging customary international law in sovereign debt governance?” *Capital Markets Law Journal*, vol. 9 (2014), pp. 55–72.
- BOS, Maarten
“The identification of custom in international law”, *German Yearbook of International Law* (1982), pp. 9–53.
A Methodology of International Law. Amsterdam, North-Holland, 1984.
- BOYLE, Alan, and Christine CHINKIN
The Making of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.

- BRIGGS, Herbert W.
 “Colombian-Peruvian asylum case and proof of customary international law”, *AJIL*, vol. 45 (1951), pp. 728-731.
- BROWNLIE, Sir Ian
The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998.
 “Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom”, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. I. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 313–318.
- BUERGENTHAL, Thomas, and Sean D. MURPHY
Public International Law in a Nutshell, 5th ed. St. Paul, West, 2013.
- BYERS, Michael
Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- CAHIN, Gerard
La coutume internationale et les organisations internationales. Paris, Pedone, 2001.
- CAI, Congyan
 “International investment treaties and the formation, application and transformation of customary international law rules”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 7 (2008), pp. 659–679.
- CARTY, Anthony
 “Doctrine versus State practice”, in Bardo Fassbender and Anne Peters, eds., *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 972–996.
- CASELLA, Paulo Borba
 “Contemporary trends on *opinio juris* and the material evidence of customary international law”, 2013 Amado Lecture before the Commission (speaking notes available with the Special Rapporteur).
- CASSESE, Antonio
International Law, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CHARNEY, Jonathan
 “Universal international law”, *AJIL*, vol. 87 (1993), pp. 529–551.
 “The contemporary role of customary international law”, in W. P. Heere, ed., *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence: Proceedings of the Third Joint Conference held in The Hague, The Netherlands, July 13-15, 1995*, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1996, pp. 20–24.
- CHEN, Lung-Chu
An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective, 2nd ed. New Haven, Yale University Press, 2000.
- CHENG, Bin
 “Custom: the future of general State practice in a divided world”, in Ronald St. John Macdonald and Douglas M. Johnston, eds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 513–554.
 “On the nature and sources of international law”, in Bin Cheng, ed., *International Law: Teaching and Practice*, London, Stevens and Sons, 1988, pp. 203–233.
- CLAPHAM, Andrew
Brierly’s Law of Nations: An Introduction to the Role of Law in International Relations, 7th ed. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CONFORTI, Benedetto, and Angelo LABELLA
An Introduction to International Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- CORTEN, Olivier
Méthodologie du droit international public. Brussels, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2009.
The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law. Oxford, Hart Publishing, 2010.
Le droit contre la guerre, 2nd ed. Paris, Pedone, 2014.
- CRAWFORD, James
Brownlie’s Principles of Public International Law, 8th ed. Oxford, Oxford University Press, 2012.
State Responsibility. The General Part. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- CROOTOF, Rebecca
 “Constitutional convergence and customary international law”, *Harvard International Law Journal Online*, vol. 54 (2013), pp. 195–203.
- CRYER, Robert
 “Of custom, treaties, scholars and the gavel: the influence of the international criminal tribunals on the ICRC customary law study”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11 (2006), pp. 239–263.
- D’AMATO, Anthony
The Concept of Custom in International Law. Ithaca, Cornell University Press, 1971.
 “Custom and treaty: a response to Professor Weisburd”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1988, pp. 459–472.
- D’ASPROMONT, Jean
 “Inclusive law-making and law-enforcement processes for an exclusive international legal system”, in Jean D’Aspremont (ed.), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, Routledge, 2013, pp. 425-439.
- DAHLMAN, Christian
 “The function of *opinio juris* in customary international law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), pp. 327–339.
- DAILLER, Patrick, Mathias FORTEAU, and Alain PELLET
Droit international public, 8th ed. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009.
- DAMROSCH, Lori Fisler, and others
International Law: Cases and Materials, 5th ed. St. Paul, West, 2009.
- DANILENKO, Gennady M.
 “The theory of international customary law”, *German Yearbook of International Law* (1988), pp. 9–47.
Law-making in the International Community. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

- DE VISSCHER, Charles
Theory and Reality in Public International Law. Princeton, Princeton University Press, 1968.
- DEGAN, V.D.
Sources of International Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel
Instituciones de derecho internacional público, 18th ed., coordinated by Concepción Escobar Hernández. Madrid, Tecnos, 2013.
- DINSTEIN, Yoram
 “The interaction between customary law and treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 322, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 242–428.
- DUGARD, John
International Law: A South African Perspective, 4th ed. Cape Town, Juta, 2012.
- DUPUY, Pierre-Marie, and Yann KERBRAT
Droit international public, 10th ed. Paris, Dalloz, 2010.
- ELIAS, Olufemi
 “The nature of the subjective element in customary international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44 (1995), pp. 501–520.
- ELIAS, Olufemi, and C.L. LIM
The Paradox of Consensualism in International Law. The Hague, Kluwer Law International, 1998.
- FERRARI BRAVO, Luigi
 “Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985-III*, vol. 192, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 233–330.
- FIDLER, David. P.
 “Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 39 (1996), pp. 198–248.
- FITZMAURICE, Sir Gerald
 “The law and procedure of the International Court of Justice, 1951–54: general principles and sources of law”, *BYBIL* 1953, vol. 30 (1954), pp. 1–70.
- FUMAGALLI, Luigi
 “Evidence before the International Court of Justice: issues of fact and questions of law in the determination of international custom”, in Nerina Boschiero and others, eds., *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 137–146.
- GÉNY, François
Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1919.
- GUNNING, Isabelle
 “Modernizing customary international law: the challenge of human rights”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 31 (1991), pp. 211–247.
- GUZMAN, Andrew T., and Timothy L. MEYER,
 “Customary international law in the 21st century”, in Russell A. Miller and Rebecca M. Bratpies, eds., *Progress in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- HANNIKAINEN, Lauri
 “The collective factor as a promoter of customary international law”, *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6 (2006), pp. 125–141.
- HIGGINS, Rosalyn
The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations. London, Oxford University Press, 1963.
Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HOFFMEISTER, Frank
 “The contribution of EU practice to international law”, in Marise Cremona, ed., *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 37–127.
- HUDSON, Manley O.
The Permanent Court of International Justice, 1920–1942—A Treatise. New York, Macmillan, 1943.
- HUESA VINAIXA, Rosario
El Nuevo Alcance de la “Opinio Iuris” en el Derecho Internacional Contemporáneo. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991.
- JENNINGS, Sir Robert
 “What is international law and how do we tell it when we see it?” *Annuaire suisse de droit international*, vol. 37 (1981), pp. 59–88.
 “The identification of international law”, in Bin Cheng, ed., *International Law: Teaching and Practice*, London, Stevens and Sons, 1982, pp. 3–9.
- JENNINGS, Sir Robert, and Sir Arthur WATTS, eds.
Oppenheim’s International Law, vol. I, Peace, 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
 “International law in the past third of a century”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978-I*, vol. 159, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1979, pp. 2–343.
- JOHNSTONE, Ian
 “Law-making through the operational activities of international organizations”, *George Washington International Law Review*, vol. 40 (2008), pp. 87–122.
- KADENS, Emily, and Ernest A. YOUNG
 “How customary is customary international law?” *William & Mary Law Review*, vol. 54 (2013), pp. 885–920.
- KAMMERHOFER, Jörg
Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective. London, Routledge, 2011.
 “Orthodox generalists and political activists in international legal scholarship”, in Matthew Happold, ed., *International Law in a Multipolar World*, London, Routledge, 2012, pp. 138–157.
 “Law-making by scholars”, in Catherine Brölmann and Yannick Radi, eds., *Research Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making*, Cheltenham, Edward Elgar, forthcoming.

- KELSEN, Hans
 “Théorie du droit international coutumier”, in Charles Leben, *Hans Kelsen, Ecrits français de droit international*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 61–84.
- KLABBERS, Jan
 “International organizations in the formation of customary international law”, in Enzo Cannizzaro and Paolo Palchetti, eds., *Customary International Law on the Use of Force*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- KIRGIS, Frederic L., Jr.,
 “Custom on a sliding scale”, *AJIL*, vol. 81 (1987), pp. 146–151.
- KOLB, Robert
 “Selected problems in the theory of customary international law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 50, No. 2 (2003), pp. 119–150.
- KOPELMANAS, Lazare
 “Custom as a means of the creation of international law”, *BYBIL* 1937, vol. 18 (1937), pp. 127–151.
- KOSKENNIEMI, Martti
 “Theory: implications for the practitioner”, in *Theory and International Law: An Introduction*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1991, pp. 1–45.
From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- KUNZ, Joseph L.
 “The nature of customary international law”, *AJIL*, vol. 47, No. 4 (1953), pp. 662–669.
- LAUTERPACHT, Sir Hersch
 “Decisions of municipal courts as a source of international law”, *BYBIL* 1929, vol. 10 (1929), pp. 65–95.
 “Sovereignty over Submarine Areas”, *BYBIL* 1950, vol. 27 (1951), pp. 376–433.
The Development of International Law by the International Court. London, Stevens and Sons, 1958.
- LEFKOWITZ, David
 “(Dis)solving the chronological paradox in customary international law: a Hartian approach”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 21 (2008), pp. 129–148.
- LEPARD, Brian D.
Customary International Law: A New Theory with Practical Implications. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- LOWE, Vaughan
International Law. Oxford University Press, 2007.
- MACGIBBON, Iain
 “Customary international law and acquiescence”, *BYBIL* 1957, vol. 33, 1958, pp. 115–145.
 “Means for the identification of international law: General Assembly resolutions: custom, practice and mistaken identity”, in Bin Cheng, ed., *International Law: Teaching and Practice*, London, Stevens and Sons, 1982, pp. 10–26.
- MALUWA, Tiyanjana
 “Custom, authority and law: some jurisprudential perspectives on the theory of customary international law”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 6 (1994), pp. 387–410.
- MEIJERS, Herman
 “How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 9 (1978), pp. 3–26.
 “On international customary law in the Netherlands”, in Ige F. Dekker and Harry H.G. Post, eds., *On the Foundations and Sources of International Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 77–128.
- MENDELSON, Maurice
 “The subjective element in customary international law”, *BYBIL* 1995, vol. 66 (1996), pp. 177–208.
 “The formation of customary international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1998*, vol. 272, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 155–410.
- MILLÁN MORO, Lucia
La “Opinio Iuris” en el Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990.
- MOREMEN, Philip M.
 “National court decisions as State practice: a transnational judicial dialogue?”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 32, No. 2 (2006), pp. 259–309.
- MÜLLERSON, Rein
 “On the nature and scope of customary international law”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2 (1997), pp. 341–360.
 “The interplay of objective and subjective elements in customary law”, in Karel Wellens, ed., *International Law: Theory and Practice—Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 161–178.
- MURPHY, Sean D.
Principles of International Law. 2nd ed. St. Paul, West, 2012.
- ORAKHELASHVILI, Alexander
The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- PAASIVIRTA, Esa, and Pieter Jan KUIJPER
 “Does one size fit all? The European Community and the responsibility of international organizations”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 36 (2005), pp. 169–226.
- PALCHETTI, Paolo
 “De facto organs of a State”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1048–1052.
- PARRY, Clive
 “The practice of States”, *The Grotius Society Problems of Public and Private International Law*, vol. 44, London, British Institute of International and Comparative Law, 1958, pp. 145–186.

- PAUST, Jordan J.
 “Nonstate actor participation in international law and the pretense of exclusion”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 51 (2011), pp. 977–1004.
- PELLET, Alain
 “Article 38”, in Andreas Zimmermann and others, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 731–870.
- PETRIČ, Ernest
 “Customary international law in the case law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia”, forthcoming.
- REISMAN, W. Michael
 “The democratization of contemporary international law-making processes and the differentiation of their application”, in Rüdiger Wolfrum and Volker Röben, eds., *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 15–30.
- ROBERTS, Anthea
 “Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60 (2011), pp. 57–92.
- ROBERTS, Anthea, and Sandesh SIVAKUMARAN
 “Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law”, *Yale Journal of International Law*, vol. 37 (2012), pp. 107–152.
- ROSENNE, Shabtai
Practice and Methods of International Law. London, Oceana Publications, 1984.
- SANTULLI, Carlo
Introduction au droit international. Paris, Pedone, 2013.
- SCHACHTER, Oscar
 “Entangled treaty and custom”, in Yoram Dinstein and M. Tabory, eds., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 717–738.
- SCHARF, Michael P.
Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments. Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- SÉFÉRIADÈS, S.
 “Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement”, *RGDIP*, vol. 43, No. 2 (1936), pp. 129–196.
- SENDER, Omri, and Sir Michael WOOD
 “The emergence of customary international law: between theory and practice”, in Catherine Brölmann and Yannick Radi, eds., *Research Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making*, Cheltenham, Edward Elgar, forthcoming.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 6th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- SINCLAIR, Sir Ian
 “The impact of the unratified codification convention”, in Adriaan Bos and Hugo Siblesz, eds., *Realism in Law-Making: Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 211–229.
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof
 “Elements of custom and the Hague Court”, *Zeitschrift für Ausländisches und Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31 (1971), pp. 810–854.
- SLAMA, Jo Lynn
 “Opinio Juris in customary international law”, *Oklahoma City University Law Review*, vol. 15 (1990), pp. 603–656.
- SOHN, L.B.
 “Unratified treaties as a source of customary international law”, in Adriaan Bos and Hugo Siblesz, eds., *Realism in Law-making: Essays on International Law in Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 231–246.
- STEER, Cassandra
 “Non-State actors in international criminal law”, in Jean D’Aspremont, ed., *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, Routledge, 2011, pp. 295–310.
- STERN, Brigitte
 “Custom at the heart of international law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11, No. 1 (2001), pp. 89–108.
- STRUPP, Karl
 “Regles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international, 1934*, vol. 47, Leiden, A.W. Sijthoff, 1968, pp. 259–595.
- SUY, Eric
 “Innovations in international law-making processes”, in Ronald St. John Macdonald, Douglas M. Johnston and Gerald L. Morris, eds., *The International Law and Policy of Human Welfare*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, pp. 187–200.
- TAKI, Hiroshi
 “Opinio juris and the formation of customary international law: a theoretical analysis”, *German Yearbook of International Law*, vol. 51 (2008), pp. 447–466.
- TASIOULAS, John
 “Opinio juris and the genesis of custom: a solution to the ‘paradox’”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 26 (2007), pp. 199–205.
- THIRLWAY, Hugh
International Customary Law and Codification. Leiden, Sijthoff, 1972.
 “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Two)”, *BYBIL* 1990, vol. 61 (1991), pp. 1–133.
The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence, vol. II. Oxford, Oxford University Press, 2013.
The Sources of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2014.

- TOMKA, Peter
“Custom and the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12, No. 2 (2013), pp. 195–216.
- TREVES, Tullio
“Customary international law”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 937–957.
- TUNKIN, G.I.
“Remarks on the juridical nature of customary norms of international law”, *California Law Review*, vol. 49 (1961), pp. 419–430.
- VAN HOOF, G.J.H.
Rethinking the Sources of International Law. Antwerp, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.
- VANHAMME, Jan
“Formation and enforcement of customary international law: The European Union’s contribution”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 39 (2008), pp. 127–154.
- VERDROSS, Alfred
“Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts”, *Zeitschrift für Ausländisches und Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 29 (1969), pp. 635–653.
- VILLIGER, Mark E.
Customary International Law and Treaties, 2nd ed. The Hague, Kluwer Law International, 1997.
- WALDOCK, Sir Humphrey
“General course on public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1962-II*, vol. 106, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers Group, 1993, pp. 247–330.
- WALTER, Christian
“Subjects of international law”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 636–643.
- WEISBURD, Arthur M.
“Customary international law: the problem of treaties”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1988, pp. 1–46.
“The International Court of Justice and the concept of State practice”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31 (2009), pp. 295–372.
- WOLFKE, Karol
Custom in Present International Law, 2nd ed. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.
“Some persistent controversies regarding customary international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), The Hague, Martinus Nijhoff, pp. 1–16.
“Treaties and custom: aspects of interrelation”, in Jan Klabbers and Rene Lefeber, eds., *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 31–39.
- WOLFRUM, Rüdiger
“Sources of international law”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9 (2012), Oxford, Oxford University Press, pp. 299–313.
- WOOD, Sir Michael, and Omri SENDER
“State practice”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9 (2012), Oxford, Oxford University Press, pp. 509–517.
- WORSTER, William Thomas
“The transformation of quantity into quality: critical mass in the formation of customary international law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 31 (2013), pp. 1–73.
- WOUTERS, Jan, and Philip DE MAN
“International organizations as law-makers”, in Jan Klabbers and Asa Wallendahl, eds., *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 190–224.
- WUERTH, Ingrid
“International law in domestic courts and the *Jurisdictional Immunities of the State* case”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 13, No. 12 (2012), pp. 819–837.
- YEE, Sienho
“The news that *opinio juris* ‘is not a necessary element of customary [international] law’ is greatly exaggerated”, *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), pp. 227–238.
- ZEMANEK, Karl
“What is ‘State practice’ and who makes it?”, in Ulrich Beyerlin and others, eds., *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer-Verlag, 1995, pp. 289–306.

مقدمة

2012 أيضاً، أحاطت الجمعية العامة علماً مع التقدير، إثر مناقشة جرت في اللجنة السادسة، بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها⁽²⁾.

1- قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والستين التي عقدت في عام 2012، إدراج موضوع “نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته” في برنامج عملها الحالي، وأجرت مناقشة أولية بالاستناد إلى مذكرة أعدها المقرر الخاص، السير مايكل وود⁽¹⁾. وفي عام

(2) قرار الجمعية العامة 67/92 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 7.

(1) انظر حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/653، ص 63، الفقرة 1.

(ب) اتفقت الآراء على نطاق واسع على أن المراجع الأساسية التي سيترشد بها فيما يتعلق بهذا الموضوع ستتمثل على الأرجح في النهج الذي تتبعه الدول، وكذلك المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وعلى رأسها محكمة العدل الدولية؛

(ج) وكان ثمة اتفاق عام مع الرأي القائل بأن ناتج الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي أن يتخذ طابعاً عملياً، وينبغي أن يكون في شكل مجموعة من "الاستنتاجات" المقرونة بتعليقات. وعلاوة على ذلك، كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي للجنة، في صياغتها لتلك الاستنتاجات، ألا تكون إملائية بصورة مفرطة؛

(د) اتفقت الآراء عموماً على أنه سيكون على اللجنة أن تعالج، إلى حد ما، العلاقة بين القانون الدولي العرفي وغيره من مصادر القانون الدولي، ولا سيما المعاهدات والمبادئ العامة للقانون. وإضافة إلى ذلك، أُبدي اهتمام بالنظر في القانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي"؛

(هـ) ارتأى معظم أعضاء اللجنة ألا تعالج القواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع.

4- وخلال المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في عام 2013، رحبت الوفود بالنهج القائم على "عنصرين"، على الرغم من أنها شددت على ضرورة تناول مسألة الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لممارسات الدول وللاعتقاد بالإلزام. وهناك وجهات نظر مختلفة بشأن ما إذا كان يتعين القيام بدراسة مفصلة للقواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع. وتم الترحيب عموماً باعتزام اللجنة النظر في العلاقة بين القانون الدولي العرفي وغيره من مصادر القانون الدولي، مع أنه أشير إلى وجوب أن تُدرس مسألة تراتبية المصادر بشكل مستقل. وتم التشديد على أهمية النظر في القانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي"، بما في ذلك "العرف الثنائي"⁽⁸⁾.

5- وأكدت الوفود من جديد أهمية مراعاة ممارسات الدول من جميع مناطق العالم، بقدر الإمكان، عند تحديد القانون الدولي العرفي، بيد أنها ذكرت، في الوقت نفسه، أن دولاً قليلة نسبياً تجمع وتنشر على نحو منهجي ممارساتها بهذا الصدد. ودُعي إلى توخي الحذر لدى تحليل ممارسات الدول، وبخاصة فيما يتعلق بقرارات المحاكم المحلية والإقليمية. واقترح كذلك النظر في ممارسات المنظمات الدولية⁽⁹⁾.

6- واقترح وفد أو وفدان النظر في الشكل الذي يجب أن يتخذه الناتج النهائي للعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن هذا الموضوع في مرحلة لاحقة، في حين لقي اقتراح اللجنة أن يتخذ الناتج

(8) موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين، الوثيقة A/CN.4/666، الفقرتان 43 و44.

(9) المرجع نفسه، الفقرتان 45 و46.

2- وأجرت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، مناقشة عامة⁽³⁾ على أساس التقرير الأول للمقرر الخاص⁽⁴⁾ الذي كان له طابع استهلاكي، ومذكرة أعدتها الأمانة العامة بشأن العناصر التي تضمنتها الأعمال التي سبق أن اضطلعت بها اللجنة والتي يمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع⁽⁵⁾. وفي ضوء المناقشة، وفي أعقاب مشاورات غير رسمية، قررت اللجنة أن تغير عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العرفي". وقد تم ذلك في جزء منه لتجنب الصعوبات في ترجمة كلمة "evidence" إلى اللغات الرسمية الأخرى للأمم المتحدة، وللتأكيد على أن الهدف الرئيسي للموضوع هو توفير الإرشادات للجهات المنوط بها أن تقرّر وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وقد تم تغيير العنوان على أساس أن المسائل المتعلقة بما أشار إليه أحد أعضاء اللجنة بعبارة "العناصر المنشئة" وبإثبات القانون الدولي العرفي أو إقامة الدليل على وجوده لا تزال ضمن نطاق هذا الموضوع⁽⁶⁾.

3- وإضافة إلى ذلك، خلص المقرر الخاص إلى الاستنتاجات التالية⁽⁷⁾ من خلال المناقشة والمشاورات غير الرسمية:

(أ) أبدى أعضاء اللجنة التأييد بوجه عام للنهج القائم على "عنصرين"، أي أن تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يتطلب تقييماً لكل من الممارسة العامة وقبول الممارسة باعتبارها قانوناً. وقد أيد صراحةً معظم المتكلمين هذا النهج الذي دعمته أيضاً مجموعة واسعة من المواد المرجعية المشار إليها في التقرير الأول، ولم يشكك فيه أحد. وفي الوقت نفسه، جرى الإقرار بأن هذين العنصرين يمكن أن يكونا في بعض الأحيان متشابكين بشكل وثيق، وأن الوزن النسبي الذي سيعطى لكل منهما يمكن أن يتغير تبعاً للظروف؛

(3) حولية ... 2013، المجلد الأول، الجلسات 3181 إلى 3186؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 66-107.

(4) انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663.

(5) انظر المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/659.

(6) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة 3186. ومن الجدير بالذكر في هذا السياق الملاحظة التي أبدتها جينغز ومفادها أنه "في القانون الدولي، تميز، في الممارسة العملية، مسألة وجود قاعدة من قواعد القانون العرفي وكيفية نشأة القانون العرفي إلى الالتحام إحداها بالأخرى": Jennings, "What is international law and how do we tell it when we see it?", p. 60؛ انظر أيضاً: Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 116 ("إن التثبت من القانون الدولي العرفي ونشأته مسألةتان متلازمتان بشكل وثيق بحكم الضرورة، حيث إن عملية النشأة تحدد، من جهة، وسائل تحديد القواعد العرفية، ومن جهة أخرى، تؤثر عملية التثبت من العرف أو من عناصره في استمرار تطوره. وهذا الترابط واضح بالفعل من مضمون المادة 1-38 (ب) من النظام الأساسي [للمحكمة العدل الدولية]").

(7) حولية ... 2013، المجلد الأول، الجلسة 3186.

والنظر في مسائل أولية معينة. ويتناول هذا التقرير الثاني المسائل الرئيسية المتعلقة بالنهج المتبع في تحديد القواعد "العامة" للقانون الدولي العرفي، وبخاصة العنصران المكونان له، والكيفية التي يمكن بها تحديد ما إذا كانا موجودين. وقد جرى في الفصل الأول من التقرير الذي يتناول نطاق الموضوع ونواتجه توضيح أن مشاريع الاستنتاجات تتعلق بالطريقة المتبعة في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، ولا تتطرق إلى الجوهر الفعلي لتلك القواعد. ويرد في الفصل الثاني المتعلق باستخدام المصطلحات تعريف للقانون الدولي العرفي مستوحى من صيغة الفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكنه لا يحيل مباشرة إلى ذلك الحكم. وجاء في الفصل الثالث وصف عام للنهج الأساسي القائم على "عنصرين"، وهما "الممارسة العامة" و"قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" (يشار إليهما عادة بعبارتي "ممارسة الدول" و"الاعتقاد بالإلزام"، على التوالي). ويتناول الفصلان الرابع والخامس هذين العنصرين بمزيد من التفصيل، وهو ما ستجري متابعته في التقرير الثالث (على النحو المبين في الفصل السادس المتعلق ببرنامج العمل المقبل).

10- ويبدو من المستصوب تناول مسألتَي الممارسة والاعتقاد بالإلزام على حد سواء في التقرير ذاته، بحكم الصلة الوثيقة بينهما. وفي الوقت نفسه، فإن ذلك يعني بالضرورة أن يجري تناول قدر كبير من المعلومات الأساسية في هذا التقرير دون الاستفادة من المناقشات المفصلة في إطار لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة. وبالتالي، يتسم الفصلان الرابع والخامس بالضرورة بطابع أولي، وقد يستلزم الأمر أن يراجع المقرر الخاص كلاً من النص والاستنتاجات المقترحة وأن يواصل تنقيحهما في التقرير المقبل.

11- وقد اقترح في هذا التقرير 11 مشروع استنتاج يرد نصها في المرفق. وكما جاء في التقرير، من المقترح أن تقسم مشاريع الاستنتاجات إلى أربعة أجزاء: المقدمة؛ والعنصران المكونان؛ والممارسة العامة؛ وقبول الممارسة باعتبارها قانوناً. ويبين هذا التقسيم الهيكل العام الذي توخاه المقرر الخاص. وسيقترح المزيد من مشاريع الاستنتاجات في التقرير المقبل، ولكنها - رهناً دائماً بوجهات نظر أعضاء اللجنة - من غير المرجح أن تؤثر في الهيكل.

الفصل الأول

نطاق الموضوع ونواتجه

12- أكدت المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة في عام 2013 جدولاً لهذا الموضوع المتمثلة، بصفة خاصة، في توفير توجيهات عملية للجهات التي ستكلف، أي كانت صفتها، بتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، ولا سيما الجهات التي ليست

النهائي شكل مجموعة من "الاستنتاجات" المقرونة بتعليقات عليها تأييداً واسع النطاق. وشُدّد على أهمية ألا تكون اللجنة إملائية بصورة مفرطة في عملها، وعلى الفكرة القائلة بأنه من الضروري الحفاظ على مرونة القانون الدولي العرفي⁽¹⁰⁾.

7- وطلبت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، إلى الدول

أن تقدم إليها، بحلول 31 كانون الثاني/يناير 2014، معلومات عن ممارستها فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وأنواع الأدلة الملائمة لإثبات هذا القانون في حالة بعينها، وذلك حسبما ترد فيما يلي:

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

(ب) قرارات المحاكم الوطنية والإقليمية ودون الإقليمية⁽¹¹⁾.

وحتى تاريخ كتابة هذا التقرير، وردت إسهامات خطية من تسع دول⁽¹²⁾ يعرب لها المقرر الخاص عن خالص امتنانه. وسيكون تلقّي أي إسهامات أخرى موضع ترحيب في أي وقت.

8- ويرحب المقرر الخاص أيضاً بالإسهام الذي يمكن أن تقدمه الهيئات الأكاديمية في دراسة هذا الموضوع. وخلال العام أو العامين الماضيين، نظمت مؤسسات شتى اجتماعات بشأن جوانب من هذا الموضوع كانت مشجعة وشاحذة للفكر على السواء. وكانت هناك، منذ الدورة الخامسة والستين للجنة، بعض الكتابات الجديدة المتصلة بالموضوع، إضافة إلى أحكام صادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وقد أخذت جميعها في الاعتبار في هذا التقرير.

9- وقد تمثل الهدف المتوخى من التقرير الأول⁽¹³⁾ في وصف المواد الأساسية التي ينبغي الرجوع إليها لأغراض هذا الموضوع،

(10) المرجع نفسه، الفقرة 47.

(11) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 26.

(12) الاتحاد الروسي وألمانيا وأيرلندا وبلجيكا وبوتسوانا والجمهورية التشيكية والسلفادور وكوبا والمملكة المتحدة.

(13) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/663.

الأخرى. وسيكون من المهم أيضاً، مع تقدم العمل بشأن هذا الموضوع، تجنّب الخوض في المسائل المتصلة بمصادر القانون الدولي الأخرى، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون (الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية). ولن يحلّ العمل أيضاً بالمسائل المتصلة بالقواعد الآمرة، وهي مسائل يمكن أن تدرس في إطار موضوع مستقل.

15- وفي ضوء ما تقدم، يُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 1- النطاق

1” تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بمنهجية تقرير وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها.

2” ليس في مشاريع الاستنتاجات هذه أي إخلال بالمنهجية المتعلقة بمصادر القانون الدولي الأخرى أو بالمسائل المتصلة بالقواعد القطعية للقانون الدولي (القواعد الآمرة).“

مسألة المصادر تتسم ... بأهمية بالغة. وإن للمناقشات المتعلقة بالاجتهادات القضائية والفلسفة، والتي لا تنفك محتدمة، أهمية تتجاوز بكثير الأهمية الأكاديمية. فمن الصائب ومن المناسب أن تستحوذ على اهتمامنا، وأن نشارك في التبادل الفكري. ولكن ينبغي ألا نتجاهل أن الحاجة إليها هي إقرار مرير بأوجه القصور في نظام قانوني ما⁽¹⁴⁾.

13- وليس الهدف من هذا الموضوع، بطبيعة الحال، تحديد جوهر قواعد القانون الدولي العرفي، أو تناول المسألة الهامة المتعلقة بمن يُلزم بقواعد معيّنة (الدول أم المنظمات الدولية أم غيرها من أشخاص القانون الدولي). فالموضوع يتناول فقط المسألة المنهجية المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي.

14- ولا ينطوي النظر في هذا الموضوع والاستنتاجات التي يُتوصل إليها على أي مساس بالعمل الجاري بشأن المواضيع

(14) Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 17.

الفصل الثاني

استخدام المصطلحات

باعتبارها قانوناً“) اللذين ينهض على أساسهما النهج الذي لا تتبعه محكمة العدل الدولية فحسب، وإنما أيضاً محاكم وهيئات قضائية أخرى والدول⁽¹⁷⁾. ولا تزال الصيغة المستخدمة في الفقرة 1 (ب) من المادة 38 التي تعود إلى قرابة قرن من الزمن تشكل أساساً يستند إليه على نطاق واسع، ولم تفقد أهميتها على الإطلاق. وفي الواقع، تبدو الصيغة المستخدمة في النظام الأساسي، إذا ما قورنت بالعبارتين الشائعتين اليوم (“ممارسة الدول” و”الاعتقاد بالإلزام“)، أقل إثارة للالتباس وأكثر حداثة. وعلى أية حال، فإن التقسيم الذي أقر في صيغة النظام الأساسي إلى عنصرين متميزين ”يشكل أداة مفيدة للغاية ل’استجلاء’ القواعد العرفية“⁽¹⁸⁾.

(17) انظر الفقرتين 24 و25 أدناه.

(18) Danilenko, “The theory of international customary law”, pp. 10-11 (”يتسم تعريف العرف الذي تنص عليه المادة 38 من النظام الأساسي بأهمية بالغة فيما يتعلق بالنظرية والممارسة في مجال القانون الدولي العرفي. وفي المقام الأول، تؤكد المادة 38 مجدداً اعتراف جميع الدول بالعرف الدولي باعتباره أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي ... وثانياً، تجسد المادة 38 اتفاق جميع أعضاء المجتمع الدولي على العناصر المكونة الأساسية اللازمة لنشأة وإعمال القواعد العرفية للقانون الدولي، وهي الممارسة، من جهة، وقبول هذه الممارسة باعتبارها قانوناً، من جهة أخرى“); Arangio-Ruiz, “Customary law: a few more thoughts about the theory of ‘spontaneous’ international custom”, p 105

16- اقترح المقرر الخاص، في تقريره الأول، تعريفاً ل”القانون الدولي العرفي“ اقتصر فيه على الإحالة إلى الفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁵⁾. ورأى عدد من أعضاء اللجنة أن الإحالة ليست مرضية تماماً، لسببين هما أنها ليست إحالة داخلية، وأنه قد ينظر إليها على أنها تعتمد بإفراط على النظام الأساسي الذي لا تنطبق قواعده إلا على محكمة العدل الدولية⁽¹⁶⁾.

17- ومن ثم، يقترح المقرر الخاص أن تعتمد اللجنة تعريفاً للقانون الدولي العرفي يبني على صيغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية دون الإحالة إليها بشكل مباشر. فهذا من شأنه أن يتيح الحفاظ على المفهومين الأساسيين (“الممارسة العامة” و”قبول الممارسة

(15) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرة 45.

(16) المرجع نفسه، الفقرة 32: ”كثيراً ما أُحيل إلى المادة 38، الفقرة 1، أو استنسخت في صكوك لاحقة. ورغم أنها بصيغتها تلك لا تسري إلا على محكمة العدل الدولية، فإن المصادر المحددة في المادة 38، الفقرة 1، تُعتبر عموماً سارية أيضاً على المحاكم وهيئات القضائية الدولية الأخرى، رهناً بأي قواعد تخصيص ترد في النظام الأساسي الخاص بكل منها“. والعبارة الاستهلاكية للفقرة 1 من المادة 38، بصيغتها المعتمدة في عام 1945 (“وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي*، وهي تطبق في هذا الشأن:“)، توحى بقوة بأن الهدف من هذا الحكم من أحكام النظام الأساسي هو بيان مصادر القانون الدولي.

بند وقائي على غرار البنود الواردة في نصوص سابقة تستند إلى مشاريع اللجنة، مثل الفقرة 3 من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية⁽²⁰⁾.

20- وفي ضوء ما تقدم، يُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 2- استخدام المصطلحات

”لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه:

”(أ) يقصد بعبارة ’القانون الدولي العرفي‘ قواعد القانون الدولي التي تُستمد من ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً وتجسدها؛

”(ب) يقصد بعبارة ’منظمة دولية‘ منظمة حكومية دولية؛

”(ج) ...“

(20) تنص المادة على ما يلي: ”لا تخل أحكام الفقرتين 1 و2 المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في هذه الاتفاقية باستخدام هذه المصطلحات أو بالمعاني التي قد تعطى لها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لأي دولة“.

18- والمصطلح الآخر الذي قد يكون تعريفه مفيداً هو ”المنظمة الدولية“. وسيكون من المناسب، فيما يبدو، أن يُعتمد التعريف المستخدم في الفقرة 1 (1) من المادة 1 من اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، وكذلك في الفقرة 1 (ط) من المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، حيث يُقصد بـ ”المنظمة الدولية“ ”منظمة حكومية دولية“. وكما يتضح من تعليق اللجنة، فقد وُضع التعريف الأكثر تفصيلاً المستخدم في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية وفقاً للظروف الخاصة المحيطة بالموضوع المذكور⁽¹⁹⁾. وفي السياق الحالي، من الأفضل فيما يبدو استخدام التعريف الأعم والأوسع نطاقاً.

19- ومع تقدم العمل بشأن هذا الموضوع، سيُنظر فيما إذا كان الأمر يستلزم تعريف مصطلحات أخرى. وفي حال إدراج حكم بشأن ”استخدام المصطلحات“، قد يكون من المستصوب إدراج

(19) حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 88، ص 60-63، الفقرات (1) إلى (15) من التعليق على مشروع المادة 2.

الفصل الثالث

النهج الأساسي: عنصران مكوّنان

بتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽²³⁾، كليهما في أي حالة بعينها لدعم الاستنتاج القائل بنشوء قاعدة ذات صلة

(23) قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: *Jurisdictional Immunities of the State*: اليونان طرف متدخل): *Germany v. Italy: Greece intervening*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 122, para. 55؛ ومضت محكمة العدل الدولية، في نفس الفقرة، لتقول تحديداً إنه ”بوجه خاص، ... يقتضي وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن تكون ثمة ’ممارسة مستقرة‘ مقترنة بالاعتقاد بالإلزام“؛ انظر أيضاً قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77 ”يجب استيفاء شرطين. فلا يتعين فقط أن تصل الأفعال محل الذكر إلى مستوى الممارسة المستقرة، ولكن يجب أيضاً أن تكون كذلك أو أن تنفد على نحو يدل على وجود اعتقاد بأن هذه الممارسة إلزامية بحكم وجود قاعدة قانونية تقتضيها“؛ وقضية الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية/مالطة): *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at p. 29, para. 27 ”من البديهي بالطبع أنه يتعين

21- ينطلق هذا التقرير من أساس يتمثل في أن تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يقتضي تقييماً للممارسة ولقبول تلك الممارسة باعتبارها قانوناً (نهج قائم على ”عنصرين“)⁽²¹⁾. وقد حظي هذا النهج بتأييد واسع النطاق داخل اللجنة أثناء المناقشة التي أجرتها في عام 2013، وكذلك في اللجنة السادسة⁽²²⁾. بل إن النهج القائم على عنصرين معتمد بوجه عام في الواقع، على النحو المبين أدناه، في ممارسة الدول والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما فيها محكمة العدل الدولية. وهو يحظى بتأييد واسع النطاق في المؤلفات القانونية.

22- وفي إطار هذا النهج، يجوز القول بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي حيثما توجد ”ممارسة عامة“ تكون ”مقبولة باعتبارها قانوناً“. ولا بد من تحقق هذين الشرطين، وهما ”المعايير التي أرستها [محكمة العدل الدولية] مراراً وتكراراً فيما يتعلق

(21) انظر أيضاً الفقرة 3 (أ) أعلاه.

(22) انظر أيضاً الفقرة 24 أدناه.

العظمى وأيرلندا الشمالية كذلك أن "العنصرين المكونين للقانون الدولي العرفي [هما] الممارسة المتسقة والواسعة النطاق للدول (ممارسة الدول) والاعتقاد بأن الامتثال إلزامي بحكم قاعدة قانونية (الاعتقاد بالإلزام)"⁽²⁷⁾. واعتمدت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ككل هذا الموقف في المبادئ التوجيهية المحدثّة للاتحاد الأوروبي بشأن تعزيز الامتثال للقانون الدولي الإنساني التي تعرّف القانون الدولي العرفي بأنه مصدر للقانون الدولي "ينشأ عن ممارسة الدول التي تقبلها هذه الدول باعتبارها ملزمة لها"⁽²⁸⁾. وقضت المحكمة العليا لسنغافورة بأن "الممارسة الواسعة وشبه المتطابقة لجميع الدول ... إضافة إلى الاعتقاد بالإلزام، هي ما يلزم من أجل أن تصبح القاعدة محل النظر قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي"⁽²⁹⁾، وفي سلوفينيا، ارتأت المحكمة الدستورية كذلك أن تلك القواعد "يمكن أن تصبح قواعد القانون الدولي العرفي عندما يطبقها عدد كبير من الدول بقصد احترام قاعدة من قواعد القانون الدولي"⁽³⁰⁾. واعترفت المحكمة الدستورية والمحكمة العليا في الجمهورية التشيكية أيضاً بالعنصرين باعتبارهما عنصريين أساسيين⁽³¹⁾، وكذلك اعترفت بمحاكمة الاستئناف في نيوزيلندا التي ارتأت أن "القانون الدولي العرفي وقواعد القانون الدولي (غير المكتوبة) الملزمة لجميع الدول ... تنشأ عندما تتبع الدول ممارسات معيّنة على نحو عام ومتسق، بدافع من الحس بالالتزام

من قواعد القانون الدولي العرفي. ومن ثم، لكي يكون التحليل المتعلق بإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي مقنعاً "سيكون من الضروري الاطمئنان إلى أن قاعدة من هذا القبيل تستوفي الشروط اللازمة لنشوء عرف دولي"⁽²⁴⁾.

23- وفي الواقع، إن توافر هذين العنصرين أمر لا غنى عنه لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي بالمعنى الدقيق للعبارة. فكما أوضح أحد المؤلفين:

من الواضح أنه لا يصح استخدام مصطلح القانون الدولي العرفي بدون وجود ممارسة عرفية، حيث إن الممارسة تمثل بالتحديد وجه الاختلاف الرئيسي لذلك النوع من القانون الدولي. ومن جهة أخرى، فبدون العنصر الذاتي المتمثل في قبول الممارسة بوصفها قانوناً، سينعدم وجه الاختلاف بين العرف الدولي والتصرفات المعتادة (العادة) أو غيرها من قواعد السلوك التي ليس لها طابع قانوني⁽²⁵⁾.

24- ويحظى النهج القائم على عنصريين بتأييد واسع النطاق في ممارسة الدول. وسوّقاً لبعض الأمثلة الحديثة على ذلك، أشارت أوروغواي ورواندا والولايات المتحدة الأمريكية، في معاهدات استثمار ثنائية، إلى "فهمها المشترك" أنّ القانون الدولي العرفي "ينشأ ... عن ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول بدافع من الحس بالالتزام القانوني"⁽²⁶⁾. وذكرت هولندا والمملكة المتحدة لبريطانيا

(الحاشية 23) (تابع)

الأمريكية وجمهورية أوروغواي الشرقية بشأن تشجيع الاستثمار وحمايته المتبادلة (مونتيفيديو، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 2005): 06-1101، *ibid.*، حيث "أكد [الطرفان] فهمهما المشترك أن 'القانون الدولي العرفي' ينشأ عموماً وعلى النحو المشار إليه تحديداً في المادة 5 والمرفق بـ، عن ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول بدافع من الحس بالالتزام القانوني".

(27) مذكرة عُرضت على المحكمة العليا للولايات المتحدة قدمتها حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة مملكة هولندا، بصفتها من أصدقاء المحكمة، تأييداً للمدعى عليهم في قضية إستركيوبل وآخرون ضد الشركة الهولندية الملكية للنفط وآخرين: *Esther Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co et al.* (3 February 2012), p 8

(28) *Official Journal of the European Union*, vol. 52, No. (28) C 303, 15 December 2009, p. 13, para. 7

(29) قضية يونغ فوي كونغ ضد المدعي العام: *Yong Vui Kong v. Public Prosecutor* (Supreme Court of Singapore—Court of Appeal, 14 May 2010), para. 96, ILR, vol. 143, p. 374

(30) Decision No. U-I-146/07, 13 November 2008, para. 19, footnote xix; see also case No. Up-13/99-24, decision of 8 March 2001, para. 14

(31) *Succession of States and Individuals*, file No. II. US 214/98 (30 January 2001); and *Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince Case*, file No. 11 Tcu 167/2004 (16 December 2004)

البحث أساساً عن جوهر القانون الدولي العرفي في الممارسة الفعلية للدول واعتقادها بإلزاميتها"⁽²⁾؛ وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua v. United States of America*, *Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 97, para. 183 ("يتعين على المحكمة أن تنظر بعد ذلك في قواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على هذا النزاع. ولهذا الغرض، يتعين عليها أن توجه اهتمامها إلى ممارسة الدول واعتقادها بإلزاميتها"⁽³⁾؛ و Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 197 ("الواقع أن المحكمة لم تتخل قط عن رأيا الذي يضرب بجذوره في نص النظام الأساسي القائل بأن القانون الدولي العرفي هو 'ممارسة عامة مقبولة بوصفها قانوناً'").

(24) قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 3, at p. 47 المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغزون، وخيمينس دي أريشاغا، وناجيندرا سينغ، ورودا).

(25) Wolfke, *Custom in Present International Law*, pp. 40-41

(26) انظر المرفق ألف للمعاهدة المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية رواندا بشأن تشجيع الاستثمار وحمايته المتبادلة (كيغالي، 19 شباط/فبراير 2008): *Treaties and Other International Acts Series 12-0101*؛ والمرفق ألف للمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة

25- وتقبل محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى كذلك بأن تحديد قواعد القانون الدولي العرفي يقتضي التحقق من هذين العنصرين. وكما لوحظ في التقرير الأول، فإن المحاكم والهيئات القضائية الأخرى تعتمد اعتماداً كبيراً بوجه عام، بصرف النظر عن السياقات المحددة التي تعمل فيها، على نهج المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية وعلى سوابقهما القضائية، بما في ذلك الدور الأساسي الذي يُعطى للعنصرين المتمثلين في ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام⁽³⁵⁾.

26- ويتبع معظم المؤلفين أيضاً النهج القائم على عنصرين. وهو نهج مذكور في الكتب الدراسية والمصنّفات المتعلقة بالقانون الدولي العام على حد سواء⁽³⁶⁾، وفي الدراسات المتخصصة التي تبحث

القانوني⁽³²⁾، وعلاوة على ذلك، سلّمت دول شتى، من بينها الاتحاد الروسي وإسرائيل والبرتغال وبلدان الشمال الأوروبي وجمهورية إيران الإسلامية وجنوب أفريقيا وفييت نام وماليزيا والنمسا والهند، بأن نشأة القانون الدولي العرفي وتحديدته يستلزمان وجود ممارسة عامة وقبولها بوصفها قانوناً، وذلك في مداخلاتها في المناقشات التي أجرتها اللجنة السادسة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي لعامي 2012 و2013⁽³³⁾. وما برحت الدول تؤسس أسانيدها، في مرافعاتها أمام محكمة العدل الدولية في الآونة الأخيرة، على النهج القائم على عنصرين⁽³⁴⁾.

(32) قضية زاوفي ضد المدعي العام: *Zaouvi v. Attorney General*, CA20/04, Court of Appeal, Wellington, Judgment (30 September 2004), para. 34.

(33) حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، وحولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني). ويمكن الاطلاع على البيانات التي أدلت بها مختلف الدول أثناء تلك المناقشات في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسات 18 إلى 25 (A/C.6/67/SR.25-A/C.6/67/SR.18) والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الجلسات 17 إلى 26 والجلسة 29 (A/C.6/68/SR.17-A/C.6/68/SR.26 وA/C.6/68/SR.29).

(34) على سبيل المثال، ذكرت ألمانيا، في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل) (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*) أنه "لا توجد ممارسة عامة، يؤيدها اعتقاد بالإلزام، بشأن أي توسيع لنطاق الاستثناء من سريان مبدأ حصانة الدولة فيما يتعلق بانتهاكات القانون الإنساني التي ترتكبها قوات عسكرية أثناء نزاع مسلح" (مذكرة جمهورية ألمانيا الاتحادية، 12 حزيران/يونيه 2009، ص 33، الفقرة 55)، وأشارت إيطاليا التي لم تستند إلى القانون الدولي العرفي في مذكرتها المضادة إلى أن "المسألة المطروحة في هذه القضية لا تتعلق بما إذا كانت هناك ممارسة واسعة النطاق ومتسقة، يؤيدها اعتقاد بالإلزام، تشير إلى وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تسمح عموماً برفض الحصانة في الحالات التي تنطوي على انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان" (المذكرة المضادة التي قدمتها إيطاليا في 22 كانون الأول/ديسمبر 2009، ص 82، الفقرة 4-108). وللاطلاع على مثال آخر حديث، انظر قضية المسائل المتصلة بالإلتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال): *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*، وبخاصة الأسئلة التي طرحها أعضاء المحكمة على الطرفين في نهاية جلسة الاستماع العلنية التي عقدت في 16 آذار/مارس 2012: *Compilation of the oral and written replies and the written comments on those replies*, pp. 20-48, especially at pp. 24-25 (Belgium), the question put to Belgium—Senegal being invited to comment—by Judge Greenwood at the end of the public sitting of 16 March 2012. وفي حالات أخرى كذلك، فإن الدول، بقدر ما لم تحتاج تأييداً لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي استناداً إلى وجود إما الممارسة وحدها وإما الاعتقاد بالإلزام وحده، فإنها لم تسع أيضاً

إلى التشكيك في قاعدة يدعى وجودها من قواعد القانون الدولي العرفي بحجة أن النهج القائم على عنصرين نهج معيب من الناحية النظرية. (35) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرات 66-82.

(36) انظر، على سبيل المثال: Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, pp. 25-31; Cassese, *International Law*, p. 157 ("العنصران الأساسيان المنشئان للعرف هما: ممارسة الدول (العادة أو الامتداد الزمني) وما يصاحبها من آراء الدول (الاعتقاد بالزامية الممارسة أو بضرورتها)"; Dupuy, and Kerbrat, *Droit international public*, p. 364, para.324 ("يجد الطابع الثنائي للعرف صدى مباشراً في الصورة التي تعطيها إياه مختلف اتجاهات الفقه، سواء الموضوعانية منها أو الإدراوية. وبالنسبة لجميع الاتجاهات، معززة بنص المادة 38 (ب) السالفة الذكر من النظام الأساسي لمحكمة لاهاي (المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ثم محكمة العدل الدولية)، فإن من الضروري اجتماع عنصرين لكي يصبح العرف قاعدة من قواعد القانون")؛ Bos, *A Methodology of International Law*, p. 109 ("لكي يوجد العرف، ليس على المرء سوى التحقق من وجود جانبيه الوقائعيين المزعومين، أي عنصره المادي والمعنوي، وإخضاعهما لاختبار تعريف العرف")؛ Shaw, *International Law*, pp. 36-63; Lowe, *International Law*, pp. 74 ("من الممكن الكشف عن عنصرين أساسيين في تكوين عرف ما. وهما الوقائع المادية، أي سلوك الدول الفعلي، والاعتقاد المعنوي أو الذاتي بأن هذا السلوك هو بمثابة قانون")؛ انظر: Damrosch and others, *International Law: Cases and Materials* ("الواضح أن تعريف العرف يتألف من عنصرين متميزين")؛ Dailler, Forteau and Pellet, *Droit international public*, p. 353 ("من المقبول لدى الجميع أن عملية تحديد العرف لا تكتمل إلا باجتماع عنصرين")؛ Murphy, *Principles of International Law*, pp. 92-93 ("اتفقت الدول، من خلال ممارستها، واتفق الحقوقيون الدوليون من خلال الكتابات والقرارات القضائية، على أن القانون الدولي العرفي يوجد حيثما توافر شرطان أساسيان، ألا وهما: (1) ممارسة موحدة ومتسقة نسبياً من ممارسات الدول بشأن مسألة بعينها؛ و(2) وجود اعتقاد بين الدول بأن هذه الممارسة ملزمة قانوناً")؛

(تابع على الصفحة التالية)

حد استبعاد أحد العنصرين كلياً⁽⁴¹⁾. ويصدق ذلك أيضاً، بقدر ما، على أعمال رابطة القانون الدولي التي تُوجت بإصدار بيان لندن بشأن المبادئ المنطبقة على نشأة القواعد العامة للقانون الدولي العربي (يشار إليها فيما يلي بـ "بيان لندن بشأن المبادئ")⁽⁴²⁾ الذي اتخذ منحى التقليل من أهمية دور العنصر الذاتي⁽⁴³⁾. ولئن كانت هذه الكتابات تنير الاهتمام وردود الفعل على الدوام، وقد أخذت (وبينغي لها أن تؤخذ) في الاعتبار على النحو الواجب، يظل الوضع متمثلاً في أن هذه الكتابات لم تؤثر كثيراً، فيما يبدو، على النهج الذي تتبعه الدول أو المحاكم. فلا تزال الغلبة للنهج القائم على عنصرين⁽⁴⁴⁾.

28- وأثار التقرير الأول مسألة ما إذا كانت هناك نُهج مختلفة يمكن بها تحديد قواعد القانون الدولي العربي في مجالات مختلفة⁽⁴⁵⁾. فعلى سبيل المثال، وردت في المؤلفات القانونية آراء⁽⁴⁶⁾، يتردد صداها

مسألة العرف أو تتناولها، سواء أكانت تعالج مصادر القانون الدولي تحديداً⁽³⁷⁾ أم بعض مواضيعه الأخرى⁽³⁸⁾. وعلى سبيل المثال، يذكر أوبنهايم أن "أحكام المادة 38 (1) (ب) ... تنص بوضوح على أن للعرف عنصرين أساسيين هما الممارسة والاعتقاد بالإلزام"⁽³⁹⁾. وتشير الطبعة الأخيرة من المنشور المعنون *قانون الأمم لبريري*: مقدمة إلى دور القانون في العلاقات الدولية إلى أنه

يُقصد بالعرف، بالمعنى القانوني، شيئاً أكثر من مجرد عادة أو سلوك دارج: إنه سلوك دارج يرى من يتبعه أنه إلزامي ... وحسب الصيغة الواردة في المادة 38 (1) (ب) من النظام الأساسي، يجب علينا أن نبحث فيما إذا كان يُستدل من العرف المزعوم على "ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً"⁽⁴⁰⁾.

27- وسعى بعض الكتاب، كما أشير في التقرير الأول، إلى وضع نُهج بديلة، وذلك في كثير من الأحيان مع تغليب أحد العنصرين على الآخر، سواء كان ممارسة أو اعتقاداً بالإلزام، أو ذهبوا إلى

(الحاشية 36) (تابع)

(41) انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرات 97-101.

(42) تقرير المؤتمر التاسع والستين المعقود في لندن في الفترة من 25 إلى 29 تموز/يوليه 2000 (بيان لندن بشأن المبادئ): *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25-29 July 2000*, pp. 712-777 (London Statement of Principles)؛ القرار 2000/16 المتعلق بنشأة القواعد العامة للقانون الدولي العربي (39)؛ انظر أيضاً حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرات 89-91.

(43) أشار بيان لندن بشأن المبادئ إلى "الضرورة المزعومة للعنصر الذاتي" (London Statement of Principles (see previous footnote), (p. 718, para. 10).

(44) انظر أيضاً: Sender and Wood, "The emergence of customary international law: between theory and practice" (أفسح النهج القائم على عنصرين ... المجال لنشأة وتحديد قواعد للقانون الدولي نالت في معظمها القبول على نطاق واسع، وأتاح في الوقت نفسه الإبقاء على الطابع المرن للقانون الدولي العربي. وقد أثبت ذلك النهج جدواه واستقراره على حد سواء، وما زال يحتفظ بحججه من خلال النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملزم لما عدده 193 دولة. أما النظريات الأخرى عن الكيفية التي تنشأ بها قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي فهي في الأساس تُحج ذات صلة بالسياسات؛ وهي بهذه الصفة قد تكون مفيدة ولكنها تظل سياسات وليس قانوناً".

(45) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرة 19.

(46) المرجع نفسه، الحواشي 31-33؛ انظر أيضاً: Kolb, "Selected problems in the theory of customary international law", p. 128 ("لقد آن الأوان لاستعراض نظرية العرف وتبيان مختلف أنواعه (ومن ثم عناصره) فيما يتعلق بمواضيع ومجالات متباينة. فلا يوجد عرف دولي واحد، بل هناك أعرف دولية عديدة ما زال يتعين إثبات ترابطها الوثيق. وبالتالي، يتعين رسم ملامح جديدة للقانون العربي الدولي، تجسّد مختلف جوانب الحياة الدولية، بدلاً من الإصرار بطريقة مفتعلة على إدخال التنوع

Clapham, *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of Law in International Relations*, pp. 57-63; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 23 ("وجود العرف هو ... ما تخلص إليه جهة ما (مستشار قانوني أو محكمة أو حكومة أو معلق) فيما يتعلق بسؤالين متصل أحدهما بالآخر، وهما: (أ) هل توجد ممارسة عامة؟ و(ب) هل هي مقبولة باعتبارها قانوناً دولياً؟")؛ Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 136 ("الممارسة التي تتبعها جهات فاعلة دولية وتكون مقبولة لديها عموماً باعتبارها قانوناً")؛ Klabbbers, *International Law*, p. 26 ("يلزم توافر شرطين أساسيين هما: أن تكون هناك ممارسة عامة وأن تكون هذه الممارسة العامة مقبولة باعتبارها قانوناً")؛ Santulli, *Introduction au droit international*, p. 45 ("العنصران المكونان للعرف، بمفهومه التقليدي، هما: الممارسة التي تشكل العنصر المادي، والامتثال أو الاعتقاد بالإلزام الذي يشكل العنصر الإرادي (أو 'المعنوي')").

(37) انظر، على سبيل المثال: Millán Moro, *La "Opinio Juris" en el Derecho Internacional Contemporáneo*; Thirlway, *The Sources of International Law*, pp. 56-57 ("تقتضي المعايير التقليدية في القانون الدولي لغرض التسليم بعرف ملزم أن يوجد ما يكفي من ممارسات الدول ... وأن تكون تلك الممارسات مقترنة أو مدعومة بالأدلة المؤيدة لما جرت العادة على تسميته بالاعتقاد بالإلزام أو الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها").

(38) على سبيل المثال: Corten, *Le droit contre la guerre*, chap. 1؛ وللإطلاع على طبعة سابقة باللغة الإنكليزية، انظر: Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, chap. 1.

(39) Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, p. 27.

(40) Clapham, *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of Law in International Relations*, p. 57.

تطبيق النهج القائم على عنصرين في مجالات مختلفة (أو ربما بعبارة أدق، فيما يتعلق بأنواع مختلفة من القواعد): على سبيل المثال، قد يحدث "لأغراض... قضية [بعينها]" أن يُعثر على "أكثر ممارسات الدول صلة بالموضوع"⁽⁵⁰⁾ في شكل معين من أشكال الممارسة يُعطى "دوراً رئيسياً"⁽⁵¹⁾. ولكن النهج الأساسي هو نهج

(50) قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 132, para. 73*

(51) *Ibid.*, p. 162, para. 4 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي كيث)؛ انظر، على سبيل المثال، قضية أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية): *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, at p. 614, para. 88* ("في القانون الدولي المعاصر، تخضع أساساً حماية حقوق الشركات وحقوق المساهمين فيها وتسوية المنازعات المرتبطة بذلك لأحكام الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة لحماية الاستثمارات الأجنبية، من قبيل المعاهدات المتعلقة بشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها، واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي أنشئ بموجبه المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، وتخضع كذلك لأحكام العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب. وقد تلاحظ، في ذلك السياق، إلى حد ما دور الحماية الدبلوماسية، لأنها سبيل لا يلجأ إليه في الممارسة إلا في حالات نادرة حيث لا توجد نظم معاهدات أو حيث ثبت تعذر إعمالها")؛ وقضية المدعي العام ضد تاديتش: *Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 2 October 1995, p. 465, para. 99* ("قبل الإشارة إلى بعض مبادئ وقواعد القانون العرفي التي نشأت في المجتمع الدولي بغرض وضع قواعد تتصل بالحروب الأهلية، لا بد من كلمة تحذير بشأن عملية سن القوانين في مجال قانون النزاعات المسلحة. فعند السعي إلى التحقق من ممارسة الدول بهدف إثبات وجود قاعدة عرفية أو مبدأ عام، يصعب، بل يستحيل، تحديد السلوك الفعلي للقوات في الميدان بهدف إقرار ما إذا كانوا يمثلون في الواقع لبعض معايير السلوك أو يتجاهلونها. ويكون هذا التحقق بالغ الصعوبة ليس فقط بسبب رفض وصول المراقبين المستقلين (وحتى اللجنة الدولية للصليب الأحمر في كثير من الأحيان) إلى مسرح العمليات العسكرية، وإنما لحجب طرفي النزاع للمعلومات عن سير القتال فعلياً، والأدهى من ذلك هو اللجوء في كثير من الأحيان إلى إعطاء معلومات مضللة من أجل تضليل العدو وكذلك الرأي العام والحكومات الأجنبية. ولذلك، ينبغي عند تقييم نشأة القواعد العرفية أو المبادئ العامة إدراك أنه، بحكم طبيعة الموضوع، يجب الاعتماد في المقام الأول على عناصر من قبيل التصريحات الرسمية للدول والأدلة العسكرية والقرارات القضائية")؛ انظر أيضاً: المدعي العام ضد تاديتش: *Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 15 July 1999, p. 157, para. 194* و *Conforti and Labella, An Introduction to International Law, p. 32* ("يتوقف الوزن الذي يعطى للأعمال على مضمون القاعدة العرفية

أحياناً في الممارسة العملية⁽⁴⁷⁾، تفيد بأنه في مجالات من قبيل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، من بين مجالات أخرى، يمكن أن يكفي عنصر واحد، هو الاعتقاد بالإلزام⁽⁴⁸⁾، لتكوين القانون الدولي العرفي. غير أن الأمر بالأحرى ليس كذلك⁽⁴⁹⁾. وقد يوجد، مع ذلك، وجه اختلاف في

التمامي لتلك الخبرة في قالب جامد يتمثل في الممارسة التقليدية والاعتقاد بالإلزام")؛ و *Cassese, International Law, pp. 160-161* ("للعادة والاعتقاد، باعتبارهما عنصرين من عناصر القانون العرفي، دور مختلف في فرع معين من فروع القانون الدولي، ألا وهو القانون الإنساني المنطبق في حالات النزاع المسلح... ومن ثم فإنه [انطلاقاً من صيغة شرط مارتنز] من المقبول منطقياً أن يستنتج المرء (وهذا أمر تثبته الممارسة) أن شرط ممارسة الدول قد لا يلزم أن يسري على نشأة مبدأ أو قاعدة تستند إلى قوانين الإنسانية أو إملاءات الضمير العام").

(47) انظر، على سبيل المثال، قضية المدعي العام ضد كوبريسكتش وآخرين: *Prosecutor v. Kupreškić et al., Case No. IT-95-16-T (International Tribunal for the Former Yugoslavia Trial Chamber), Judgment, 14 January 2000, pp. 1742-1743, para. 527* ("يمكن أن تنشأ مبادئ القانون الدولي الإنساني من خلال عملية عرفية تخضع لضغوط المطالب الإنسانية أو إملاءات الضمير العام، حتى في حال ندرة ممارسة الدول أو عدم اتساقها. ويمكن أن يصبح العنصر الآخر، المتمثل في الاعتقاد بضرورة الممارسة والذي يتطور نتيجة لمقتضيات الإنسانية أو الضمير العام، العنصر الحاسم الذي يؤذن بنشوء قاعدة عامة أو مبدأ عام في إطار القانون الإنساني")؛ انظر أيضاً: *Appeal Judgment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Supreme Court Chamber), Case number 001/18-07-2007-ECCC/SC (3 February 2012), p. 48, para. 93* ("فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، ترى دائرة المحكمة العليا أنه عند تقييم نشوء مبدأ أو قاعدة عامة بشأن تصرف ينتهك قوانين الإنسانية أو إملاءات الضمير العام تحديداً، قد يكون الشرط التقليدي القاضي بتوافر ممارسة للدول 'واسعة النطاق وشبه موحدة' أقل صرامة مما هو عليه في غير ذلك من مجالات القانون الدولي، وقد تكون لشرط وجود الاعتقاد بالإلزام الغلبة على عنصر العادة من العرف").

(48) أشير كذلك إلى أن "مقياساً متحركاً"، يمكن أن تُنشئ بموجبه ممارسة متسقة من ممارسات الدول قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي حتى بدون أي قرينة على قبول تلك الممارسة باعتبارها قانوناً، ويمكن أن يُنشئ قبول ثابت لقاعدة على نحو واضح باعتبارها قانوناً قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي دون أي دليل على وجود ممارسة مستقرة، يمكن أن يُستخدم "بناءً على النشاط المعني وعلى مدى معقولية القاعدة العرفية المقررة": انظر: *Kirgis, "Custom on a sliding scale", p. 149* (يشير النموذج أيضاً إلى حالات لا يوجد فيها "الكثير" من أي عنصر من العنصرين).

(49) انظر أيضاً البيانات التي أدلى بها باسم الاتحاد الروسي وإسرائيل وبولندا وجمهورية إيران الإسلامية وجنوب أفريقيا وسنغافورة والصين في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة في عام 2013 بشأن أعمال لجنة القانون الدولي (انظر الحاشية 33 أعلاه)، والتي تدعو كلها إلى اتباع نهج موحد؛ و *Treves, "Customary international law", p. 938, para. 3* ("الميزة الأساسية التي تشترك فيها قواعد القانون الدولي العرفي هي الطريقة التي نشأت بها والطريقة التي يمكن بها تقرير وجودها")؛ و *Kammerhofer, "Orthodox generalists and political activists in international legal scholarship"*

طريق استعراض الأدلة الأساسية أو بالنظر في الوسائل المساعدة، توحي قدر كبير من الدقة. ولئن كان ”بالإمكان استنباط الأدلة [من مجموعة متنوعة من المصادر] ... فلا بد من توحي أكبر قدر من الحذر على الدوام“⁽⁵⁵⁾. ويتوقف الأمر إلى حد كبير على الظروف المحيطة بالحالة المعنية عند تحديد ما يشكل فعلاً ممارسة ذات صلة ومدى كونها تحظى حقاً بالقبول باعتبارها قانوناً⁽⁵⁶⁾. وقد يتباين الوزن الذي يُعطى للأدلة بتباين الأدلة نفسها. فعلى سبيل المثال، ”من المسائل التي تتسم بأهمية كبيرة على وجه التحديد مظاهر الممارسة التي تتناقض ومصصلحة الدولة التي تصدر عنها، أو التي تتكبد الدولة بسببها تبعات كبيرة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، أو غيرها، حيث إنه ليس من المرجح أن تجسد تلك المظاهر اعتبارات من قبيل اغتنام فرصة سياسية والمجاملة، وما إلى ذلك“⁽⁵⁷⁾. وبالمثل، فدرجة العناية لدى الإدلاء ببيان ما هي بدورها عامل له وجهته، وقد تُعطى أهمية أقل للملاحظات التي تُبدى بطريقة مرتجلة وتأتي من وحي اللحظة.

30- والواقع أن التحقق من وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي هو بمثابة بحث عن ”ممارسة ... حظيت بقبول كبير في أوساط الدول بحيث أضحى الآن من الجائز اعتبارها شرطاً تفرضه القواعد العامة للقانون الدولي“⁽⁵⁸⁾. وقد يكون ذلك عملية ”شاقة ومعقدة“⁽⁵⁹⁾، لدواعٍ ليس أقلها أن ”أي قاعدة مزعومة من قواعد

الدبلوماسية تعابير غير اعتيادية قد تُعتبر، إذا رُوِّعت دوماً اهتمام بالسياق الذي ترد فيه، بمثابة إقرار بمطالبات الولايات المتحدة بممارسة الولاية القضائية وغيرها من حقوق الامتيازات الأجنبية. وفي المقابل، لا يمكن أن تغفل المحكمة المدلول العام للمراسلات“.

(55) Kunz, “The nature of customary international law”, p. 667

(56) انظر أيضاً: Treves, “Customary international law”, pp. 943-944, para. 28 (“تساعد [مظاهر الممارسة] على التحقق من ماهية القانون الدولي العربي في لحظة معينة. ولأداء هذه المهمة، لا غنى عن توحي الحذر وتحقيق التوازن، لا بتحديد المزيج الصحيح من أقوال الدول وأفعالها ورغباتها ومعتقداتها فحسب، بل أيضاً بإدراك أوجه الغموض التي تشوب العديد من عناصر الممارسة“).

(57) Ibid., p. 944, para. 30

(58) قضية طاحوتنا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي): *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 83, para. 204

(59) انظر Petrič, “Customary international law in the case law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia” الإحاطة التي قدمتها حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وحكومة مملكة هولندا بصفتها من أصدقاء المحكمة، دعماً للمدعى عليهم في قضية إستر كيوبل وآخرون ضد الشركة الهولندية الملكية للنفط وآخرين: *Esther Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co et al.* (3 February 2012) before the United States Supreme Court, p. 13 (“منهجية تحديد ما يشكل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي ليست بالتالي ... مسألة سلسلة، وهي تستدعي تحليلاً مضمناً لإثبات وجود

واحد، أي نَحج يقتضي توافر العنصرين معاً. فأى نَحج آخر إنما ينطوي على خطر تقسيم القانون الدولي بصورة مفتعلة إلى مجالات منفصلة، وهو أمر سيتناقض مع الطبيعة المنهجية للقانون الدولي⁽⁵²⁾. وعلى أية حال، وكما سيبيّن أدناه، من الصعب كثيراً النظر في عنصر واحد بمعزل عن الآخر⁽⁵³⁾.

29- ويجب النظر في جميع الأدلة في ضوء السياق الذي ترد فيه⁽⁵⁴⁾. ويلزم، عند تقييم وجود العنصرين الأساسيين من عدمه، سواء عن

(الحاشية 51) (تابع)

الدولية. فعلى سبيل المثال، تتسم المعاهدات بأهمية بالغة في مسائل تسليم المطلوبين، بينما يعطى لقرارات المحاكم المحلية وزن أكبر في مسائل الحصانات القضائية للدول الأجنبية وأجهزة الدول الأجنبية، وما إلى ذلك“). قارن مع قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 175-176 and 178 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تاناكا) (“إن تقرير وجود هذين العاملين في العملية المنشئة للقانون الدولي العربي من عدمه مسألة دقيقة وصعبة ... فتقييم العاملين يجب أن يجري بالقياس النسبي إلى الظروف المحيطة وأن يكون، من ثم، تقييماً مرناً؛ وهو يقتضي الأخذ بالنهج الغائي ... وبإيجاز، فإن عملية إنشاء قانون عربي عملية نسبية من حيث الطريقة المتبعة فيها وفقاً لمختلف مجالات القانون، كما أسلفنا الذكر أعلاه. وعامل الوقت، أي مدة العرف، هو عامل نسبي بدوره؛ ويصدق ذلك على عامل العدد، أي ممارسة الدول. فلا يكفي تقييم كل عامل منشئ لقانون عربي بحسب المناسبة والظروف، بل يجب النظر إلى النشأة ككل باعتبارها عملية عضوية ودينامية. ويجب ألا تَمَحَص على نحو يغلب الشكل على المضمون الشروط اللازمة للقانون العربي ونغفل الضرورة الاجتماعية، أي أهمية الأهداف والمقاصد التي يتعين أن يحققها القانون العربي محل النظر“).

(52) على نحو ما جرى التأكيد عليه في مستهل الدراسة المتعلقة بتجزؤ القانون الدولي لعام 2006، ”القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً“ (حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 219، الفقرة 251، الاستنتاج (1)). وإضافة إلى ذلك، ”عندما تُغفل المحاكم المتقاضيات التقليدية للقانون الدولي العربي أو لا تُخضعها لأي تمحيص دقيق، فإنها تجازف بإعطاء أهمية ضمنية لما درجت العادة على تسميته ”الإسراع إلى تأييد قواعد جديدة للقانون“ ... [وفي هذه الحالات]، لا يُكثرت إلا نادراً بدقائق موافقة الدول أو باحتمالات الامتثال لهذه المعايير المعلنة باستسهال“ (Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 285).

(53) انظر أيضاً: Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 62 (“توفر الممارسة والاعتقاد بالإلزام معاً المعلومات الضرورية للتحقق من وجود قاعدة عرفية، إلا أن دور كل منهما - الممارسة والاعتقاد بالإلزام - لا ينفرد بتركيز الاهتمام عليه، فكل منهما يَكْتَمِل الآخر“); و London Statement of Principles, (footnote 42 above), p. 718, و para. 10 (c) (“الواقع أنه من الصعب في كثير من الأحيان، أو حتى من المستحيل، الفصل بين العنصرين“).

(54) انظر أيضاً القضية المتعلقة بحقوقي رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 200 (“توجد في الرسائل

31- وفي ضوء ما تقدم، يُقترح مشروعاً الاستنتاجين التاليين:

”مشروع الاستنتاج 3- النهج الأساسي

”يستلزم تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً“.

”مشروع الاستنتاج 4- تقييم الأدلة

”عند تقييم الأدلة على وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً، يجب مراعاة السياق الذي ترد فيه، بما في ذلك الظروف المحيطة بها“.

(p. 279) ”إن تطبيق المعايير الخاصة بإثبات العرف ليس عملية علمية يمكن قياس دقتها. بل إنه بالأحرى يستدعي تقييم الوقائع والحجج“؛ و Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 16 تحديد القانون العرفي، وسيظل، مثلاً لمشاكل شديدة التعقّد تستلزم ممارسة المهارات ونفاذ البصيرة والبحث المستفيض“.

القانون العرفي يجب [بطبيعة الحال] إثبات أنها تشكل قاعدة صحيحة من قواعد القانون الدولي، وليس مجرد مقترح تنقصه الأسانيد⁽⁶⁰⁾. وكما يرد تفصيله أدناه، فالإنجاز هذه المهمة

لا غنى عن توخّي الحذر وتحقيق التوازن، لا بتحديد المزيح الصحيح من أقوال الدول وأفعالها ورغباتها ومعتقداتها فحسب، بل أيضاً بإدراك أوجه الغموض التي تشوب العديد من عناصر الممارسة⁽⁶¹⁾.

العنصرين الضروريين المتمثلين في ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام“؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 100, para. 9* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو) ”ليس من اليسير إثبات وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً“؛ و Kunz, “The nature of customary international law”, p. 667 ”التحقق من استيفاء شرطيّ الإجراء المتبع فيما يتعلق بالعرف في قضية ملموسة ... مهمة صعبة“.

(60) Shaw, *International Law*, p. 144.

(61) Treves, “Customary international law”, pp. 943-944, para. 28. انظر أيضاً: Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*,

الفصل الرابع

الممارسة العامة

تصرفات أشخاص القانون الدولي ”المادية والتي يمكن الاستدلال عليها“⁽⁶⁵⁾، وقد تشكل ”حالات السلوك“⁽⁶⁶⁾ هذه ”مجموعة من السوابق“⁽⁶⁷⁾ يمكن ملاحظة نمط للسلوك من خلالها.

32- تؤدي الممارسة⁽⁶²⁾، والتي يُشار إليها في كثير من الأحيان بوصفها العنصر ”المادي“ أو ”الموضوعي“، ”دوراً أساسياً“ في نشأة القانون الدولي العرفي وتحديده⁽⁶³⁾. ويمكن أن تعتبر بمثابة ”المادة الخام“ للقانون الدولي العرفي، لأنه ينشأ عن الممارسة التي ”تعيّنه وتقيده في آن واحد“⁽⁶⁴⁾. وتتألف هذه الممارسة من

التي تعيّنه وتقيده في آن واحد. ويتمثل العنصر الأول للعرف في الممارسة المطّردة والموحدة التي يجب تقيدها قبل أن يتسنى تحديد العرف“.

(65) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, pp. 318 et seq., (في معرض الإشارة إلى ”السلوك الدارج“ بوصفه عنصراً منشأً من عناصر القانون الدولي العرفي؛ استشهد به في: (D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, p. 49.

(66) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 108, para. 207*. انظر أيضاً تعريف ويسبيرد: ”يقصد بمختلف أنواع الأنشطة ... الممارسة تحديداً“ (Weisburd, “Customary international law: the (problem of treaties”, p. 7.

(67) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإنارة والطاقات: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*,

(تابع على الصفحة التالية)

(62) يُشار إلى الممارسة (practice) بأسماء أخرى أيضاً، من بينها ”usage“ أو ”usus“ أو ”consuetudo“ أو ”diuturnitas“، وهي كلمات تستخدم أحياناً على سبيل الترادف.

(63) حسبما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، فإنه ”حيث إن المحكمة ملزمة، بحكم تقيدها بالمادة 38 من نظامها الأساسي بأن تطبق، في جملة أمور، العرف الدولي بصفته دليلاً على وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً“، لا يجوز لها أن تغفل الدور الأساسي للممارسة العامة“ (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 97-98, (para. 184*.

(64) انظر الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير بيرسي سبيندر في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 99* ”الطريقة السلمية لقياس طبيعة ومدى أي عرف من هذا القبيل، إذا أُثبت، هي مراعاة الممارسة

للدول ... تعبر عن قواعد عرفية أو تنشئها⁽⁷¹⁾. وكما أوضحت محكمة العدل الدولية باستمرار، فإن "ممارسة الدول هي المصدر الذي يُستمد منه القانون الدولي العرفي"⁽⁷²⁾.

34- نسب الممارسة إلى الدولة- لا يمكن أن تسهم الممارسة في نشأة القانون الدولي العرفي إلا إذا نُسبت إلى الدولة، كما هو الشأن في حالات أخرى من قبيل مسؤولية الدول والممارسة

الدول ... هو بعبارة أدق ممارسة أشخاص القانون الدولي⁽⁷³⁾. وفيما يتعلق بالتطور التاريخي لمبدأ ممارسة الدول كأساس للقانون الدولي العرفي، انظر: "Doctrines versus State practice", Carty.

(71) [قضية الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية): Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at p. 46, para. 43]

(72) قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا؛ اليونان طرف متدخل): Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 143, para. 101. يُقصد بمصطلح "الممارسة الدولية"، عند استخدامه، ممارسة الدول: انظر، على سبيل المثال، القضية المتعلقة بتفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (المرحلة الثانية): Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 221, at p. 242 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ريد)؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإنارة والطاقة: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 261 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي باديا نيرفو) و p. 344 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ريفاغن)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 83 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو)؛ وقضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا): Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 236 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سكوتشفسكي)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا): Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 432, at p. 554 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي رانجيفا)؛ وقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 75-76 (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة هيغنز وكوتيمانس وبيرغنتال)؛ وقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا؛ اليونان طرف متدخل): Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 170 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي كيث)؛ وقضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال): Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457

33- من "الممارسة العامة" إلى "ممارسة الدول" - ما زالت الدول هي أشخاص القانون الدولي الأساسيون⁽⁶⁸⁾. ولممارسة الدول أدوار هامة عديدة في القانون الدولي، بما في ذلك الممارسة اللاحقة باعتبارها عنصراً (أو وسيلة) من عناصر (أو وسائل) تفسير المعاهدات في إطار الفقرة 3 (ب) من المادة 31 وفي إطار المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية⁽⁶⁹⁾. وتأتي تصرفات الدول في المقام الأول من حيث الأهمية بالنسبة لنشأة القانون الدولي العرفي وتحديدته، ومن ثم يشار عادة إلى العنصر المادي للقانون الدولي العرفي بـ "ممارسة الدول"، أي التصرفات المنسوبة إلى الدول⁽⁷⁰⁾. "فالممارسة الفعلية

(الحاشية 67) (تابع)

329 Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 329 أبدأه القاضي عَمَوْن)؛ انظر أيضاً قضية قناة كورفو: Corfu Channel case, Merits, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at pp. 83 and 99 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أزيغيدو)؛ "يتألف العرف من سوابق متعارف عليها ... و[يتطلب القانون الدولي العرفي] وقائع كثيرة أو مطّردة يمكن أن تبرز الافتراض الذي مفاده أن الدول قد وافقت على الاعتراف بوجود [قاعدة] عرفية"؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 175 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تاناكا) (أشار إلى مسألة "السلوك الدارج أو تكرر نفس النوع من الأعمال باستمرار ... وهو يمثل عاملاً كمياً للقانون العرفي")؛ و Stern, "Custom at the heart of international law", p. 95 به، على وجه العموم، أن العنصر المادي ينشأ بتكرار عدد معين من الوقائع لمدة زمنية معينة، مع تكييف هذه المتغيرات المتباينة وفقاً لمختلف المواقف".

(68) انظر أيضاً: Walter, "Subjects of international law", p. 636, para. 5.

(69) حالياً قيد نظر اللجنة في إطار موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات": انظر على وجه الخصوص مشروع الاستنتاج 4، الفقرة 2، ومشروع الاستنتاج 5 (حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 38)؛ انظر أيضاً: Weisburd, "The International Court of Justice and the concept of State practice", p. 299 (حيث يشير المؤلف إلى أنه "لا مغالاة في التأكيد على أهمية ممارسة الدول في القانون الدولي")؛ Aceves, "The economic analysis of international law: transaction cost economics and the concept of State practice"; Parry, "The practice of States", p. 165 ("ينظر المرء إلى ممارسة الدول، أي يبحث عن دليل على نشوء قواعد جديدة بشأن مواضيع جديدة من مواضيع القانون الدولي، أو على حدوث تغيرات في القانون السابق").

(70) انظر أيضاً: Wood and Sender, "State Practice"; Dinstein, "The interaction between customary law and treaties", p. 266 ("الممارسة العامة التي تشكل مصدر وأصل القانون الدولي العرفي هي أساساً ممارسة الدول")؛ Mendelson, "The formation of customary international law", p. 201 ("ما يسمى عادة، ولأسباب عملية، ممارسة

الأجهزة الفعلية للدولة، أي "الكيانات أو الأفراد الذين يعتبرون أجهزة تابعة للدولة بموجب القانون الدولي، على الرغم من أن هذه الصفة لا تنطبق عليهم بموجب القانون المحلي"⁽⁷⁵⁾، بمثابة ممارسة من ممارسات الدولة⁽⁷⁶⁾، وذلك "أياً كان المركز الذي يشغله هذا [الجهاز] في تنظيم الدولة، وسواءً أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة"⁽⁷⁷⁾.

35- ويشكل التحقق من ممارسة الدول إحدى الصعوبات الرئيسية القائمة. فلا يزال اتساع رقعة الممارسة وتعيين موضعها مسألة من المسائل العملية الهامة في ظل الظروف السائدة في العالم الحديث، بصرف النظر عن تطور الموارد في مجال التكنولوجيا والمعلومات⁽⁷⁸⁾. وكما هو مبين في الفصل السادس أدناه، سيعاد النظر في سياق التقرير الثالث للمقرر الخاص في هذه المسألة، وهي مسألة نظرت فيها اللجنة منذ بضعة عقود تحت عنوان "سبل ووسائل جعل إثبات القانون الدولي العرفي أيسر منالاً" (الدورتان الأولى والثانية المعقودتان في عامي 1949 و1950).

36- ويُقترح مشروعاً الاستنتاجين التاليين:

"يمكن أن تكون الممارسة أي شيء يندرج ضمن نطاق ولاية الدولة. ويمكن أن تصبح جميع الأعمال، أو بوجه أعم، جميع أشكال السلوك المنطبق عليها هذا الوصف أساساً لقاعدة عرفية ما"⁽⁷⁹⁾؛ ويبان لندن بشأن المبادئ (انظر الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles. أما الموقف القديم الذي مفاده أن الأعمال التي تقوم بها الجهات التي تعيّن الدولة لتمثيلها في الخارج ("الأجهزة الدولية للدولة") هي التي يمكن أن تُعتبر، دون سواها، ممارسات للدولة (وهو موقف أعرب عنه ستروب، على سبيل المثال (-) 313، "Règles générales du droit de la paix"، Strupp، 315)، فلم يعد مقبولاً عموماً.

(75) Palchetti, "De facto organs of a State", p. 1048, para. 2

(76) انظر أيضاً: Zemanek, "What is 'State practice' and who makes it?", p. 305 ("لا أهمية للسلطة الدستورية للأجهزة التي تؤدي الأعمال ما دام السلوك يبدو للدول الأجنبية التي تقيّمه، بحسن نية ومع إيلاء العناية الواجبة، سلوكاً يُنسب إلى الدولة المعنية وتعبيراً عن موقفها إزاء قاعدة من قواعد القانون العرفي أو تنفيذاً لذلك الموقف").

(77) انظر المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76). ويبدو أن إشارة اللجنة التابعة لرابطة القانون الدولي إلى أنه في الدول المنظمة في إطار هيكل اتحادي، "لا تشكل عادة أنشطة الكيانات الحكومية المحلية داخل الدولة، والتي لا تتمتع بشخصية قانونية دولية مستقلة في حد ذاتها، ممارسة من ممارسات الدولة، إلا في حال القيام بها باسم الدولة أو في حال اعتماد الدولة لها ('مصادقتها عليها') (London Statement of Principles، footnote 42 above)، p. 727, conclusion 8

(78) Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 56 ("الأدلة التي تثبت القانون العرفي [لا تزال] ... متفرقة ومراوغة، وعموماً غير منظمة").

اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات⁽⁷³⁾. ولهذا الغرض، يمكن أن تكون الأعمال التي تقوم بها جميع فروع الحكومة (سواء كانت تمارس وظائف تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو أية وظائف أخرى) ذات صلة في هذا الشأن⁽⁷⁴⁾. ويمكن أيضاً اعتبار تصرفات

(73) انظر مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدها اللجنة (عام 2001)، الباب الأول، الفصل الثاني (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76)؛ ومشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (مشروع الاستنتاج 5، حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 38). انظر أيضاً: Brownlie, "Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom", p. 318 (حيث يجيل إلى المواد 4 و5 و8 من المواد المعتمدة في عام 2001 حين يشير إلى أنه "ما من شك في أنه من المفروض أن تطبق مبادئ مشابهة على تحديد الأجهزة والأشخاص المختصين بإصدار بيانات أو مواد تندرج ضمن ممارسة الدولة"). بيد أن القواعد المتعلقة بنسب الممارسة ليست بالضرورة متطابقة في سياقات مختلفة؛ انظر، على سبيل المثال: Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, p. 1190 ("يجب أن تكون ممارسة الدول، أي ممارسة أجهزة الدولة، هي الممارسة التي يستدل منها على وجود قاعدة من قواعد القانون العرفي، على الرغم من أن المعيار المستخدم يختلف عنه في حالة إثبات مسؤولية الدولة").

(74) تنص المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن "يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى" (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76)؛ انظر أيضاً: Crawford, *State Responsibility. The General Part, Part II* (attribution to the State), especially pp. 113-126 محكمة العدل الدولية بشأن الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية: *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 87 ("وفقاً لقاعدة راسخة في القانون الدولي، يجب أن يعتبر تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً صادراً عن تلك الدولة")؛ وقضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا): *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at pp. 242-243, para. 216 والاتحادية الألمانية، الأمر المؤرخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 الصادر عن مجلس الشيوخ الثاني: German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate of 5 November 2003, 2 BvR 1506/03, para. 51 ("لهذا الغرض [أي الرجوع إلى ممارسة الدول في هذا الشأن]، تركز المحكمة على تصرفات أجهزة الدولة المختصة بالعلاقات القانونية بموجب القانون الدولي ... وكقاعدة عامة، يكون هذا الجهاز ممثلاً في الحكومة أو رئيس الدولة. وفيما عدا ذلك، يمكن أن تنشأ ممارسة الدولة أيضاً عن الأعمال التي تؤديها الأجهزة الأخرى التابعة لسلطات الدولة، مثل أعمال الهيئة التشريعية أو المحاكم، إذا كان سلوكها ذا صلة مباشرة بموجب القانون الدولي")؛ Bos, *A Methodology of International Law*, p. 229 و

المادية للعرف⁽⁸²⁾، هي آراء فيها تقييد شديد⁽⁸³⁾. ويمكن النظر إلى قبول هذه الآراء أيضاً على أنه يشجع على المواجهة، وفي

”مشروع الاستنتاج 5- دور الممارسة

”يعني شرط توافر ممارسة عامة، باعتبارها عنصراً من عناصر القانون الدولي العرفي، أن ممارسة الدول هي التي تسهم في المقام الأول في إنشاء قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها“.

”مشروع الاستنتاج 6- نسب التصرف

”تتألف ممارسة الدول من تصرفات تُنسب إلى الدولة، سواء كانت تمارس وظائف تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو أية وظائف أخرى“.

37- مظاهر الممارسة - يشار أحياناً إلى أنه ينبغي ألا توصف ”ممارسة“ الدول بهذا الوصف لأغراض القانون الدولي العرفي إلا عندما تتعلق بنوع من المواقف التي تقع ضمن مجال العلاقات الدولية⁽⁷⁹⁾، أو بحادث فعلي ما أو بمطالبة ما (بخلاف التأكيدات النظرية)⁽⁸⁰⁾. بيد أن هذا النهج ضيق للغاية، ويمكن في الواقع القول بأنه ”في النظام الدولي ... يمكن أن يكون كل عمل يصدر عن الدولة عملاً تشريعياً“⁽⁸¹⁾. ويمكن أن تشمل هذه الأعمال التصرفات المادية واللفظية (الخطية والشفوية): إن الآراء المخالفة، التي تفيد بأن ”المطالبات نفسها، على الرغم من أنها قد تعبر عن قاعدة قانونية ما، لا يمكن أن تشكل عنصراً من العناصر

(79) Kunz, “The nature of customary international law”, p. 666 وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 720 (حيث يشار إشارة صائبة إلى أن ”تحديد ما إذا كانت مسألة ما تتصل بالعلاقات القانونية الدولية لدولة ما، أم أنها تندرج فقط ضمن ولايتها المحلية، أمر يتوقف على درجة تطور القانون الدولي والعلاقات الدولية في ذلك الوقت“); و Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 56.

(80) انظر، على سبيل المثال: Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 58 (”ممارسة الدول، باعتبارها العنصر المادي في نشأة العرف، ينبغي التأكيد على أنها ذات طابع مادي: إنها تضم الأعمال الصادرة عن الدول تجاه شخص ما، أو سفينة، أو منطقة محددة من الإقليم، بحيث يبلغ كل عمل من هذه الأعمال مبلغ تأكيد أو نبذ مطالبة تتصل بمسألة معينة محل خلاف“).

(81) Weisburd, “Customary international law: the problem of treaties”, p. 31 (انظر أيضاً: Brownlie, “Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom”, p. 314 (يشير، في جملة أمور، إلى أنه ”من المرجح أن تتيح المواد غير المتصلة بالالتزامات المفاجئة، أكثر من غيرها، منظوراً ناضجاً ومتسقاً للقانون“); و Degan, *Sources of International Law*, p. 149 (يشير إلى أنه في حين حصر بعض المفكرين الأقدم عهداً الأدلة الدالة على العرف فيما يمكن أن يلزم الدولة على الصعيد الدولي، ف”مع ذلك، ... يمكن أن تنشأ القواعد العرفية عن أعمال تشريعية أو أعمال انفرادية أخرى متطابقة من جانب عدد من الدول، بل ويمكن أن تؤثر بعض القرارات الصادرة عن المحاكم المحلية في الممارسة“).

(82) D’Amato, *The Concept of Custom in International Law*, p. 88 (يوضح أن ”الدولة لا تفعل شيئاً عندما تقدم مطالبة ما، فما لم تتخذ إجراء للإنفاذ، ليس للمطالبة أهمية كبيرة في توقع ما ستقوم به الدولة بالفعل“); انظر أيضاً قضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 191 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ريد) (”لا يمكن إثبات [القانون الدولي العرفي] بذكر حالات قدمت فيها دول ساحلية مطالبات شاملة دون أن تتمسك بمطالباتها تلك بالتأكيد الفعلي لسيادتها على السفن الأجنبية التي تنتهك حرمة مياهها ... والدليل المقنع الوحيد على ممارسة الدول يتمثل في عمليات الحجز، حيث تؤكد الدولة الساحلية سيادتها على المياه محل الذكر من خلال توقيف سفينة أجنبية والثبات على موقفها أثناء التفاوض الدبلوماسي والتحكيم الدولي“); و D’Amato, “Custom and treaty: a response to Professor Weisburd”, p. 465 (”ما يصدر عن الحكومات من أقوال هو في أحسن الأحوال نظرية حول القانون الدولي، وليس القانون الدولي نفسه“); و Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 42 (”تنشأ الأعراف عن التصرفات وليس عن وعود بتلك التصرفات“); و Van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, p. 108 وللإطلاع على موقف قديم ومتشدد، انظر: J. Conradie in *S v Petane*, *The South African Law Reports 1988* (3) SA 51 (C) pp. 59, paras. F-G and p. 61, paras. D-E (Cape Provincial Division, South Africa) (”القانون الدولي العرفي أساسه الممارسة، وليس الوعد ... لذا يجب على المرء أن يبحث عن ممارسة الدول فيما تقوم به الدول على أرض الواقع في الظروف القاسية لعالم مضطرب، وليس في ما يصرح به ممثلوها في بيئة الأمم المتحدة التي تشهد نقاشات إيديولوجية ساخنة، غالباً ما تحل فيها عبارات السخط محل التصرف“).

(83) انظر أيضاً: Villiger, *Customary International Law and Treaties*, pp. 19-20 (”ثمة جدوى كبيرة في وصف الأعمال اللفظية بأنها ممارسة من ممارسات الدول. فأولاً وقبل أي شيء ... تعتبر الدول نفسها، شأنها في ذلك شأن المحاكم، أن التعليقات التي يدلي بها في المؤتمرات منشئة لممارسة الدول“); و Parry, “The practice of States”, p. 168 (”غالباً ما يكون الفرق بسيطاً بين ما تفعله الدولة وما تقوله، لأن أفعالها قد تتمثل فقط في تصريحات“); و Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 53 (”ممارسة الدولة تعني أي فعل أو قول صادر عن الدولة يمكن أن تُستمد منه آراء بشأن القانون العرفي“); و Müllerson, “On the nature and scope of customary international law”, p. 342 (”حتى إذا أراد المرء بشدة أن يميز تمييزاً واضحاً بين الممارسة الفعلية“ وغيرها من أشكال الممارسة (غير الفعلية؟) فإن الأمر ليس هيناً، بل إنه بكل بساطة مستحيل أحياناً“); و Bernhardt, “Custom and treaty in the law of the sea”, p. 267 (”يقال أيضاً في بعض الأحيان إن الأفعال على أرض الواقع، وليس الكلمات، هي التي تشكل، دون سواها، ممارسة للدول لها وجاقتها ... والواقع أنه يجب إدراج الكلمات والإعلانات والبيانات، بل وحتى الإشارات، في إطار التنوع الكبير للممارسات التي يمكن أن تنشئ القانون العرفي ... ومن غير المقبول قانوناً استبعاد البيانات، المكتوبة والمنطوقة، من عالم ممارسة الدول. فليست هناك قائمة مغلقة بتصرفات الدول وممارسات الدول التي تكون، دون غيرها،

38- وبمجرد قبول الأعمال المادية واللفظية باعتبارها شكلين من أشكال الممارسة بغرض تحديد القانون الدولي العرفي، يبدو "التمييز بين التصرفات المنشئة" والدليل على التصرفات المنشئة... أمراً مفتعلاً وتعسفياً" (87). ولن يتطرق هذا التقرير إلى التمييز بين هذين العنصرين. وكما أُفيد في المناقشة التي أجرتها اللجنة في عام 2013، يمكن أن تكون المواد التي ينبغي الرجوع إليها لتحديد القانون الدولي العرفي دليلاً على وجود القاعدة العرفية، ويمكن في حالات أخرى أن تكون أيضاً هي ذاتها مصدر الممارسة (88). وتبعاً لذلك،

قد يتخذ الدليل [اللازم للتأكد من نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي من عدمه] أشكالاً شتى، بما فيها* التصرف. والمهم أن يكون المصدر موثوقاً لا يثير اللبس، وينبغي أن يجسد الموقف الثابت للدولة المعنية (89).

39- وتتخذ الممارسة (وما يثبتها) أشكالاً شديدة التنوع، حيث إن "الدول... في تفاعلها وتواصلها... لا تحصر نفسها في أنماط من التصرفات محددة بصورة جامدة، بل تستخدم جميع

(87) Zemanek, "What is 'State practice' and who makes it?", p. 292 (يوضح أن "أحد هذين العنصرين يمكن أن يطمس الآخر"، مضيفاً أنه "علاوة على ذلك، قد لا يعلم المرء أبداً بعمل 'منشئ' ما لم يدون"). انظر أيضاً: D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, p. 268 ("القاعدة القانونية ليست شيئاً مجرداً، وليس الاعتقاد بالإلزام أمراً ملموساً. فالقواعد القانونية والحالات الذهنية ما هي إلا مظاهر سلوكية. وهي تعميمات تقوم بها عندما نجد أنفسنا إزاء أنماط سلوك متكررة أو حجج قانونية منظمّة. وإذا كان لا بد من استخدام مصطلح 'الدليل'، فيمكن القول إن قواعد القانون لا يعبر عنها إلا في شكل 'أدلة'. وإذا كان الدليل يثبت بالفعل القاعدة القانونية، فإنه حينئذٍ تعبير صريح عن القاعدة نفسها. فالدليل عنصر ضروري لا غنى عنه لاكتمال عناصر القاعدة. ولكن بسبب حالات اللبس الناجمة عن استخدام مصطلح 'الدليل'، فإن هذا المصطلح، إلى جانب مصطلح 'المصادر'، يندرج بالأحرى ضمن المصطلحات التي تؤدي إلى نتائج عكسية").

(88) حولية... 2013، المجلد الأول، الجلسة 3183، 19 تموز/يوليه 2013 (السيد الحمود).

(89) Brownlie, "Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom", p. 318. انظر أيضاً: Clapham, *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of Law in International Relations*, p. 58 ("من الواضح أن الأدلة [على عرف يدعى وجوده] ستكون كثيرة ومتنوعة أيضاً. وهناك مناسبات عديدة يقوم فيها أشخاص يتصرفون أو يتكلمون باسم الدولة بأعمال أو يدلون بتصريحات فيها تعبير صريح أو ضمني عن رأي بعينه بشأن مسألة من مسائل القانون الدولي. ويمكن أن يشكل عمل أو تصريح من هذا القبيل، بقدر المدى الذي يذهب إليه، دليلاً على وجود عرف ما، وبالتالي قاعدة من قواعد القانون الدولي، أو عدم وجوده. غير أن قيمته كدليل ستحدّد، بطبيعة الحال، وفقاً للمناسبة والظروف").

بعض الحالات، حتى على استخدام القوة (84). وعلى أي حال، يبدو أنه لا يمكن إنكار أن "طريقة التواصل بين الدول قد تنوعت. والأعمال الحقيقية الأثيرة تصبح أقل تواتراً لأن القانون الدولي، وميثاق الأمم المتحدة على وجه الخصوص، يفرضان قيوداً أكثر على الدول في هذا الصدد" (85). وعلاوة على ذلك، فإن "مصطلح 'الممارسة' (بالمعنى الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) مصطلح عام بما فيه الكفاية - يتناسب مع مرونة القانون العرفي نفسه - ليشمل أي عمل أو سلوك صادر عن الدولة، وليس من الواضح تماماً ما الذي ينقص الأعمال اللفظية الصادرة عن دولة ما كي لا تندرج في إطار سلوك تلك الدولة" (86). وفي الوقت نفسه، وكما هو مشار إليه أدناه، لا بد من توخي الحذر في تقييم ما تقوله الدول (والمنظمات الدولية): إن الكلام لا يؤخذ دوماً بمعناه الظاهري.

ضرورية أو حاسمة لنشوء القانون العرفي ودخوله حيز النفاذ. ومن جهة أخرى، يجب الإقرار بأن الإعلانات اللفظية لا يمكن أن تنشئ قواعد عرفية إذا كانت مختلفة عن الممارسة على أرض الواقع"؛ Skubiszewski, "Elements of custom and the Hague Court", p. 812 مبنية على أفعالها وردود أفعالها. فهي 'عملية تفاعلية'. غير أن هذا لا يعني أن ممارسة الدولة تقتصر على الأفعال بمعناها الضيق. فالكلمات وعدم الفعل هما أيضاً دليلان على تصرف الدول"؛ Baxter, "Multilateral treaties as evidence of customary international law", p. 300 ("إن البيان الواضح الصادر عن الدولة بشأن ما ترى أنه القاعدة دليل يثبت موقفها بشكل أفضل بكثير مما يمكن تجميعه من أدلة متفرقة مستمدة من الإجراءات التي يتخذها ذلك البلد في أوقات مختلفة وفي سياقات شتى"). ومن الجدير بالذكر أيضاً في هذا السياق العبارات الواردة في بيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه) الذي يقر بأن "الأعمال اللفظية للدول، وليس أعمالها المادية فحسب، تعتبر ضمن ممارسات الدول" (p. 725, conclusion 4)، و"عند تعريف ممارسة الدول... من الضروري مراعاة التمييز بين ما يشكل ممارسة من ممارسات الدول، والوزن الذي يتعين أن يعطى لها... وقد أدى عدم إجراء هذا التمييز إلى عرقلة مناقشة العنصر الموضوعي في العرف" (p. 724, conclusion 3).

(84) انظر أيضاً: Müllerson, "The interplay of objective and subjective elements in customary law", p. 162 (إذا كانت عمليات الاستيلاء والغزو والإبادة الجماعية وغيرها من الأعمال المشابهة تشكل، دون سواها، ممارسة الدول، ففي بعض مجالات القانون الدولي (كالقانون الدولي الإنساني) ستكون الدول التي يطلق عليها اسم الدول المارقة هي الدول الوحيدة التي تسهم في تطوير القانون العرفي... بل إن ذلك سيؤدي [أيضاً] إلى تعزيز دور الدول القوية في عملية إرساء القانون الدولي. وأخيراً،... في العديد... من مجالات العلاقات الدولية، لن يكون هناك إلا عدد محدود من الدول التي لديها هذه الممارسة [الفعلية] أو لن تتخرط الدول في الممارسة الفعلية، إلا من حين إلى آخر").

(85) Zemanek, "What is 'State practice' and who makes it?", p. 306.

(86) Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 21.

41- وبالنظر إلى حتمية التغيير السياسي والتكنولوجي ووتيرته، ليس من الممكن ولا من المستصوب السعي إلى وضع قائمة حصرية بهذه "المصادر المادية" للقانون الدولي العرفي: لا يزال أمراً غير عملي بالنسبة للجنة، كما كان الحال في عام 1950، أن "تخصي كل أنواع المواد المرجعية العديدة التي تبين ممارسة الدول بشأن كل من المشاكل الكثيرة الناشئة في مجال العلاقات الدولية"⁽⁹³⁾. وفي الوقت نفسه، قد يكون من المفيد الإشارة إلى بعض الأنواع الرئيسية للممارسة التي اعتمدت عليها الدول والمحاكم والهيئات القضائية والتي اعتمد عليها في المؤلفات. ومن ثم، فإن القائمة التالية غير حصرية. وعلاوة على ذلك، تتداخل بعض الفئات الواردة أدناه، بحيث يمكن إلى حد كبير أن يندرج مثال أو نوع معين من ممارسة الدول في أكثر من فئة:

(أ) التصرفات المادية للدول، أي سلوك الدول "على أرض الواقع"⁽⁹⁴⁾. ويمكن أن تشمل الأمثلة على هذه الممارسة مرور السفن في المجاري المائية الدولية⁽⁹⁵⁾، أو المرور فوق الإقليم⁽⁹⁶⁾، أو احتجاز قوارب الصيد، أو منح لجوء دبلوماسي⁽⁹⁷⁾، أو السلوك المتبع في ميدان المعارك أو أثناء العمليات، أو إجراء تجارب نووية في الغلاف الجوي أو نشر أسلحة نووية⁽⁹⁸⁾؛

(ب) الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية - يمكن أن تشمل الأوامر التنفيذية والمراسيم⁽⁹⁹⁾ وغيرها

الأشكال التي تخدم غرضها"⁽⁹⁰⁾. وقد اعتمدت اللجنة نفسها على طائفة متنوعة من المواد المرجعية في تقييم الممارسات لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي⁽⁹¹⁾.

40- وأعد عدة مؤلفين قوائم بالأشكال الرئيسية التي يمكن أن تتخذها تلك الممارسة. فمثلاً، تتضمن الدراسة المعنونة "مبادئ براونلي المتعلقة بالقانون الدولي العام" القائمة غير الحصرية التالية:

المراسلات الدبلوماسية، والبيانات المتعلقة بالسياسات، والنشرات الصحفية، وآراء المستشارين القانونيين الحكوميين، والأدلة الرسمية بشأن المسائل القانونية (مثل أدلة القانون العسكري)، وقرارات الأجهزة التنفيذية وممارستها، والأوامر الصادرة للقوات العسكرية (مثل قواعد الاشتباك)، والتعليقات الواردة من الحكومات على مشاريع لجنة القانون الدولي وشروحها، والتشريعات، والقرارات القضائية الدولية والوطنية، والحيثيات الواردة في المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية (ولا سيما حيثما وردت في صيغة "جميع الدول")، ومجموعة كبيرة من المعاهدات التي لها نفس الشروط، وممارسات الأجهزة الدولية، والقرارات المتصلة بالمسائل القانونية في أجهزة الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة⁽⁹²⁾.

(90) Zemanek, "What is 'State practice' and who makes it?", p. 299. وكذلك، "لا توجد قاعدة من قواعد القانون الدولي تصف الوقائع التي يؤدي حدوثها إلى نشأة عرف ما ... ولا توجد عناصر وقائعية محددة يثبت حدوثها فقط وجود قاعدة ما" (Fumagalli, "Evidence before the International Court of Justice: issues of fact and questions of law in the determination of international custom", p. 146).

(91) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الملاحظة رقم 7، الفقرات 23-25 ("اعتمدت اللجنة على طائفة متنوعة من المواد في تقييم ممارسات الدول لأغراض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي").

(92) Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 24؛ ويضيف المؤلف أن "قيمة هذه المصادر تتباين وترتفع بالظروف".

ويمكن الاطلاع على قوائم أخرى، على سبيل المثال، في: Ferrari Bravo, "Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États", pp. 257-287; Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 17; Pellet, "Article 38", pp. 815-816. وتوجد لدى أيرلندا قائمة مماثلة على موقع وزارة الخارجية الأيرلندية الشبكي: "عند عدم وجود معاهدة تنظم العلاقات بين دولتين أو أكثر بشأن ما ينبغي أن يكون عليه القانون أو، بعبارة أخرى، ممارسة الدول مقترنة بالاعتراف بأن ممارسة معينة إلزامية، إذا كانت شائعة ومتسقة بما فيه الكفاية، فهذه الممارسة وتوافق الآراء هذا يمكن أن يشكل قانوناً دولياً عرفياً. ويمكن الاطلاع على الأدلة التي تثبت العرف في المصادر التالية: المراسلات الدبلوماسية؛ وآراء المستشارين القانونيين الرسميين وبيانات الحكومات؛ وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة؛ وتعليقات الحكومات على المشاريع التي تعدها لجنة القانون الدولي؛ وقرارات المحاكم الوطنية والدولية" (متاحة في الموقع الشبكي: www.dfa.ie/our-role-policies/international-priorities/international-law/statements-by-ireland-on-international-law/). انظر أيضاً: اليونان، المحكمة العليا الخاصة، قضية *مارجيلوس وآخرون ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية*: Greece, Special Supreme Court, *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany*, Judgment No. 6/2002, 17 September 2002, ILR, vol. 129, p. 528, para. 9; Wolfke, "Some persistent controversies

regarding customary international law", p. 15 والوسائل اللازمة لإثبات ما إذا كان العرف قائماً بالفعل، لا يمكن إعداد قائمة كاملة بالمبادئ التوجيهية في هذا الصدد).

(93) Yearbook ... 1950, vol. II, p. 368, para. 31.

(94) أشار القاضي ريد إلى "التأكيد الفعلي للسيادة" في الرأي المخالف الذي أبداه في قضية *مصائد الأسماك*: *Fisheries case, Judgment*, of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 191 أيضاً الحاشية 82 أعلاه.

(95) قضية *قناة كورفو*: *Corfu Channel case, Merits, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 99 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أزيغيدو).

(96) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at pp. 40-41.

(97) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at p. 277.

(98) قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 305 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي بيتزين)؛ وقضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 312 (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شويل).

(99) انظر، على سبيل المثال، قضية *الحرف القاري لبحر الشمال*: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 104, 107 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي عمون).

(ج) الأعمال والمراسلات الدبلوماسية⁽¹⁰⁶⁾ - يشمل ذلك الاحتجاجات على ممارسات الدول الأخرى وأشخاص القانون الدولي الآخرين. وقد تتخذ المراسلات الدبلوماسية أشكالاً شتى، منها المذكرات الشفوية والتعميمات ومذكرات الأطراف الثالثة، وحتى "الأوراق غير الرسمية"؛

(د) الأعمال التشريعية - بدءاً بالدساتير وانتهاءً بمشاريع القوانين⁽¹⁰⁷⁾، "تمثل التشريعات جانباً مهماً من ممارسات

من "التدابير الإدارية"⁽¹⁰⁰⁾، وكذلك البيانات الرسمية التي تصدرها الحكومة، من قبيل الإعلانات⁽¹⁰¹⁾ والتصريحات⁽¹⁰²⁾ وبيانات الحكومة أمام البرلمان⁽¹⁰³⁾، والمواقف التي تعرب عنها الدول أمام المحاكم وهيئات القضاة الوطنية أو الدولية (بما في ذلك الإحاطات التي تقدمها الدول بصفتها أصدقاء للمحكمة)⁽¹⁰⁴⁾، والبيانات التي تصدر على الصعيد الدولي⁽¹⁰⁵⁾؛

Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 312 (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شوييل).

(106) انظر، على سبيل المثال، القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإضاءة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 197* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي جيساب)، و pp. 298, 299 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون).

(107) انظر، على سبيل المثال، قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 24* (الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55* والقضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 220* (الرأي المخالف الذي أبداه القضاة هاكوث وبلوي ولفي كارنيو والسير بينغال راو)؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 105, 107* and 129 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون، حيث يقول، في جملة أمور، إن "مشروع القانون [المقدم إلى مجلس النواب البلجيكي] ... يعرب عن وجهة النظر الرسمية للحكومة. وهو يشكل واحداً من تلك الأعمال ضمن النظام القانوني المحلي التي يمكن أن تعتبر من السوابق التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار، عند الاقتضاء، للاعتراف بوجود عرف"؛ و *ibid.*, p. 228 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لاكس)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3, at p. 44* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي باديا نيرفو)، وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 51* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغزون وخيمييس دي أريشاغا، وتاجينلدا سينغ، ورودا)، و p. 84 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو)؛ والمحاكمة الخاصة للبنان، القضية STL-11-01/I، قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق: الإرهاب، والتأمر، والقتل، وارتكاب الجرم، وضم التهم (دائرة الاستئناف)، 16 شباط/فبراير 2011، الفقرات 87 و91-98؛ وقضية المدعي العام ضد

(100) انظر، على سبيل المثال، قضية النزاع المتعلق بحق الملاحه وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا): *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 280* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي سيولفيدا - أمور).

(101) انظر، على سبيل المثال، قضية مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 295* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي رانجيفا)؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 104* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 3, at p. 43* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي باديا نيرفو)؛ و *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 84* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو).

(102) انظر، على سبيل المثال، قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 104-105, 107 and 126* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 84* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو).

(103) انظر، على سبيل المثال، القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإضاءة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 197* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي جيساب).

(104) انظر، على سبيل المثال، قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55* أيضاً: Brownlie, "Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom", p. 315 (غني عن البيان أن البيانات التي يدلي بها الوكلاء والمحامون أمام المحاكم الدولية تشكل ممارسة من ممارسات الدول").

(105) انظر، على سبيل المثال، قضية مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear*

ممارسات الدولة⁽¹¹¹⁾، ”ويمكن الاعتداد بما بوصفها دليلاً على ممارسة تلك الدولة، حتى وإن كانت لا تُستخدم فيما عدا ذلك

(111) انظر، على سبيل المثال، قضية السفينة ’لوتس‘ (فرنسا/تركيا): *The Case of the S.S. "Lotus" (France/Turkey), Judgment No. 9, P.C.I.J., Series A, No. 10, pp. 28-29*، وقضية ملكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 24* وقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Germany v. Italy: Greece intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55* ومشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 292* أبداه القاضي غيوم؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإدارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 6, at p. 63* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس ويلنغتون كو)؛ وقضية ملكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 88* ويرغنتال؛ وقضية المدعي العام ضد تاديتش: *Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 15 July 1999, paras. 255-270* وحكم الاستئناف الصادر عن الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا: *Appeal Judgment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, (Supreme Court Chamber), Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, 3 February 2012, p. 101, paras. 223, 224* *Prosecutor v. Šainović and Others, Case No. IT-05-87-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 23 January 2014, pp. 649-658, paras. 1627-1642* وقضية المدعي العام ضد أنتو فورونجيا: *Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 21 July 2000, Declaration of Judge Robinson, p. 2149, para. 281* (إعلان القاضي روبنسون)؛ وسلوفينيا (المحكمة الدستورية): *Slovenia, Case No. Up-13/99-24 (Constitutional Court), Decision of 8 March 2001, para. 14* *of 8 March 2001, para. 14* تشيكوسلوفاكيا: *Dralle v. Republic of Czechoslovakia (Austrian Supreme Court), Judgment of 10 May 1950, ILR, vol. 17, pp. 157-161* *Lauterpacht, "Decisions of municipal courts as a source of international law"; Moremen, "National court decisions as State practice: a transnational judicial dialogue?" pp. 265-290; Roberts, "Comparative international law: The role of national courts in creating and enforcing international law", p. 62* والمحاضرة التي ألقاها القاضي غرينوود أمام المعهد البريطاني للقانون الدولي

الدول⁽¹⁰⁸⁾. وكما لاحظت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في عام 1926، ”من وجهة نظر القانون الدولي، ووجهة نظر المحكمة التي هي جهازه، فإن القوانين المحلية ما هي إلا حقائق تعبر عن إرادة الدول وتشكل أنشطتها، شأنها في ذلك شأن القرارات القانونية أو التدابير الإدارية“⁽¹⁰⁹⁾. ومن الجدير بالإشارة الرأي الذي أعربت عنه اللجنة في هذا السياق في عام 1950، ومفاده أن كلمة تشريع مستخدمة في هذا السياق بمعنى شامل، حيث تشمل دساتير الدول، والتشريعات الصادرة عن أجهزتها التشريعية، واللوائح والإعلانات التي تصدرها الأجهزة التنفيذية والإدارية. ولا يُستبعد من ذلك أي ترتيب تنظيمي تتخذه سلطة عامة⁽¹¹⁰⁾.

(هـ) أحكام المحاكم الوطنية - يمكن أن تكون القرارات والفتاوى القضائية الصادرة عن المحاكم المحلية بمثابة ممارسة من

(الحاشية 107) (تابع)

نورمان: *Prosecutor v. Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Special Court of Sierra Leone Appeals Chamber), 31 May 2004, p. 13, para. 18* والمحكمة الاتحادية العليا في البرازيل، قضية غيني دي أوليفيرا ضد سفارة جمهورية ألمانيا الديمقراطية: *Genny de Oliveira v. Embaixada da República Democrática Alemã, Apelação Cível No. 9.696-3/SP, 31 May 1989, pp. 4-5* وقضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد شركة إف جي هيمسفيريك أسوشيتيس: *Democratic Republic of the Congo v. FG Hemispheric Associates LLC, Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, Final Appeal Nos. 5, 6 and 7 of 2010 (Civil), 8 June 2011, p. 402, para. 68*، ”وأياً كان الأمر، فقد يحدث أن تنشأ قاعدة من قواعد القانون المحلي، في إطار ولاية قضائية معينة أياً كانت، عن إحدى قواعد القانون الدولي العرفي أو أن تسبق عرفاً أو تشكل إسهاماً في بلورته ليصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي“ (ILR, vol. 147, pp. 402-403). وفيما يتعلق بالأحكام الدستورية تحديداً بوصفها من ممارسات الدول (وكدليل على الاعتقاد بالإلزام)، انظر: *Crootof, "Constitutional convergence and customary international law"*

(108) قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Germany v. Italy: Greece intervening, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 310, para. 3* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي المخصص غايا). ومضى القاضي غايا قائلاً إنه ”مما له أهمية أيضاً حين يكون موضوع قاعدة من قواعد القانون الدولي هو سلوك السلطات القضائية، فيما يتعلق مثلاً بممارسة المحاكم لاختصاصها“ (Ibid.).

(109) قضية بعض المصالح الألمانية في سيليسيا العليا البولندية: *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 19*

(110) *Yearbook ... 1950, Vol. II, p. 370, para. 60*

العناصر المتعلقة بالشخصية عما يمثل، في نهاية المطاف، مذكرات كانت وقت إعدادها داخلية وخاصة وسرية⁽¹¹⁶⁾؛

(ح) الممارسة فيما يتعلق بالمعاهدات - يمثل التفاوض من أجل التوصل إلى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف وإبرام تلك المعاهدات والانضمام إليها والتصديق عليها وتنفيذها (وإبداء اعتراضات وتحفظات عليها) شكلاً آخر من أشكال الممارسة⁽¹¹⁷⁾. ولا تتعلق

(116) قرار محكمة التحكيم في المرحلة الأولى من سير الدعوى بين إريتريا واليمن (السيادة الإقليمية ونطاق النزاع): *Award of the Arbitral Tribunal in the first stage of the proceedings between Eritrea and Yemen (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, decision of 9 October 1998 (UNRIIAA, vol. XXII, part III (Sales No. Brownlie, "Some (E/F.00.V.7)؛ انظر أيضاً: pp. 235-236, para. 94 problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom", pp. 316-317.

(117) انظر، على سبيل المثال، قضية نوتيبوم (المرحلة الثانية): *Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at pp. 22-23 بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, North Sea؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 43 و *ibid.*, at pp. 104-105, 126 and 128 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون)؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإنارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 347 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ريفاغين)؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 3, at p. 26 وقضية الجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية): *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 79 الليبية/مالطة): *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at pp. 38 and 48 حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 100؛ والقضية المتعلقة بتفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (المرحلة الثانية): *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase), Advisory Opinion I.C.J. Reports 1950*, p. 221, at pp. 241-242 مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J.*

(تابع على الصفحة التالية)

بوصفها إثباتاً للقانون الدولي العرفي⁽¹¹²⁾. ولكن عند تقييم قرارات المحاكم المحلية يلزم أن تؤخذ في الحسبان مكانة القانون الدولي العرفي في إطار القانون الذي يتعين أن تطبقه مختلف المحاكم والهيئات القضائية، والأحكام والإجراءات الخاصة التي قد توجد على مختلف المستويات المحلية لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي⁽¹¹³⁾. وعلاوة على ذلك، "تتباين قيمة هذه القرارات بشكل كبير، وقد تمثل القرارات الفردية نظرة ضيقة ومحدودة أو تقوم على استخدام غير واف للمصادر"⁽¹¹⁴⁾. وبطبيعة الحال، يكون للأحكام الصادرة عن المحاكم العليا ثقل أكبر. ومن المرجح ألا تُعتبر القضايا التي نُقضت الأحكام الصادرة فيها بشأن مسألة بعينها ممارسةً يعتد بها؛

(و) المنشورات الرسمية في مجالات القانون الدولي - مثل المنشورات التي تتضمن أدلة عسكرية أو تعليمات صادرة للدبلوماسيين⁽¹¹⁵⁾؛

(ز) المذكرات الداخلية الصادرة عن مسؤولي الدولة - لا تكون هذه المذكرات، مع ذلك، متاحة على الملأ في كثير من الأحيان. إلا أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن هذه المذكرات، كما قيل في سياق مختلف ولكن يمكن القياس عليه، "لا تمثل بالضرورة وجهة نظر الحكومة أو سياستها، وأنها قد تكون مجرد رأي شخصي أعرب عنه أحد موظفي الخدمة المدنية لموظف آخر بالخدمة المدنية في تلك اللحظة. وليس من السهل دائماً فصل

والمقارن بعنوان "The contribution of national courts to the development of international law" (4 شباط/فبراير 2014)، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي التالي: www.biicl.org/newsitems/6044/summary-and-video-of-biicl-annual-grotius-lecture-2014.

(112) *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 370, para. 54. وفي هذا الصدد، ذكر كراوفورد في مؤلفه المعنون *Brownlie's Principles of Public International Law* أن بعض قرارات المحاكم الوطنية "تشكل دليلاً غير مباشر على ممارسة دولة المحكمة بشأن المسألة محل النظر" (p. 41).

(113) *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرة 84. انظر أيضاً: Moremen, "National court decisions as State practice: a transnational judicial dialogue?", pp. 290-308.

(114) Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 41.

(115) انظر، على سبيل المثال، قضية المدعي العام ضد غاليتش: *Prosecutor v. Galić*, Case No. IT-98-29-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 30 November 2006, para. 89؛ وقضية المدعي العام ضد زينيل دياليتش وآخرين: *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Trial Chamber), 16 November 1998, para. 341.

(ط) قرارات أجهزة المنظمات الدولية، مثل الجمعية العامة، والمؤتمرات الدولية⁽¹¹⁹⁾ - يتعلق الأمر أساساً بممارسات الدول فيما يتصل باعتماد القرارات الصادرة عن أجهزة المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الدولية، وتحديد التصويت لصالحها أو ضدها (أو الامتناع عن التصويت عليها) والشروح المرفقة بتلك النصوص (إن وجدت)⁽¹²⁰⁾. وفي الوقت نفسه، يجب ألا يغيب عن البال أن

الممارسة [باستثناء القانون العربي للمعاهدات بطبيعة الحال]. ولكنها يمكن أن تسهم في عنصر قبول الأطراف للممارسة باعتبارها قانوناً“).

(119) انظر، على سبيل المثال، قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 26*; والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإثارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at pp. 302-303* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون) (“أود أن أشير، إضافة إلى ذلك، إلى أن المواقف التي تتخذها وفود الدول في المنظمات والمؤتمرات الدولية، ولا سيما في الأمم المتحدة، تشكل بطبيعة الحال جزءاً من ممارسة الدول... وفيما يتعلق بالقرارات التي تنشأ عنها، أو فيما يتعلق بالأحرى بالتصويت فيها باسم الدول، لا يمكن إنكار أن هذه التصرفات تصل إلى مرتبة السوابق التي تسهم في نشأة العرف“); وقضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 312* (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شوييل والذي يذكر فيه “إجراءات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة“ في إطار “ممارسة الدول“); وقضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا): *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 188* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ويرامان تري) (“تمثل القرارات المختلفة التي اتخذتها الجمعية العامة فيما يتصل بهذا الحق بوجه عام، والتي ساعدت على تشكيل القانون الدولي العام،... مصدراً مادياً مهماً من مصادر القانون الدولي العرفي في هذا الصدد“). ويعترف مجلس الأمن ضمناً في قراره 2125 (2013) بهذا الدور المحتمل للقرارات بالتشديد على “أن هذا القرار لا يُعتبر منشئاً لقانون دولي عرفي“ (الفقرة 13).

(120) انظر أيضاً: *Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, p. 2 المتحدة هي الهيئة المناسبة للغاية لبيان التطورات الحاصلة في القانون الدولي، ذلك أنه يفترض أن العرف الدولي يُستنبط من ممارسة الدول التي تشمل تعاملاتها الدولية حسبما تبدى في تصرفاتها الدبلوماسية وتصريحاتها العلنية. ومع تطور المنظمات الدولية، أصبح لتصويت الدول وآرائها أهمية قانونية باعتبارها إثباتاً للقانون العرفي. وعلاوة على ذلك، تشمل ممارسة الدول تصرفاتها مجتمعة وكذلك مجمل أعمالها الفردية... ويمثل وجود الأمم المتحدة... حالياً مركزاً تنسيقاً لممارسة الدول شديداً الوضوح وشديد التركيز“); *Conforti and Labella, An Introduction to International Law*, pp. 35, 42-43 (“تعد قرارات المنظمات الدولية أيضاً مهمة في تأكيد العرف باعتبارها من تصرفات الدول، أي تعبيرات إجمالية عن إرادة الدول التي صوتت لصالح القرارات... وتحظى المنظمات الدولية ببعض عناصر الشخصية الدولية. أما فيما يتعلق بإرساء القانون العرفي، فيجب

هذه الممارسة بقانون المعاهدات وحده، بل يمكن أن تتعلق أيضاً بالالتزامات المفروضة بموجب الصك القانوني الدولي ذي الصلة⁽¹¹⁸⁾؛

(الحاشية 117) (تابع)

Reports 1996, p. 226, at p. 292 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي غيوم)، و *pp. 312 and 314* (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شوييل); وقضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at pp. 163-164* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير أرنولد مكنير); والقضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 220* (الرأي المخالف الذي أبداه القضاة هاكوث و بدوي و ليفي كارنيرو والسير بينيغال راو); والقضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at pp. 41-42, and also pp. 55-56* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي ويلغتون كو)، و *p. 104* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير بيرسي سينندر); والقضية المتعلقة بقرار التحكيم الذي أصدره ملك إسبانيا في 23 كانون الأول/ديسمبر 1906: *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 192, at p. 223* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أورتيا هولغوين); وقضية المدعي العام ضد نورمان: *Prosecutor v. Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Special Court of Sierra Leone Appeals Chamber), 31 May 2004, p. 13, paras. 18-21* والمحكمة الخاصة للبنان، القضية STL-11-01/I، قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق: الإرهاب، والتأمّر، والقتل، وارتكاب الجرم، وضم التهم (دائرة الاستئناف)، 16 شباط/فبراير 2011، الفقرات 87-89؛ وقضية السفينة باكييتي هابانا: *The Paquete Habana, United States Reports, vol. 175, p. 677, at pp. 686-700* (United States Supreme Court, Weisburd, “Customary international law: the problem of treaties”, p. 6 ممارسات الدول“); وتقدير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي الصادر عن مجلس حقوق الإنسان، A/HRC/22/44، الفقرة 43.

(118) انظر أيضاً: *D’Amato, “Custom and treaty: a response to Professor Weisburd”, p. 462* (“يُعتبر مضمون المعاهدة عنصراً من عناصر العرف لأن أطراف المعاهدة قد التزمت بالتصرف وفقاً لأحكامها. وبغض النظر عن قيام هذه الأطراف، أو عدم قيامها، لاحقاً بالتصرف وفقاً لأحكام المعاهدة، تبقى قائمة حقيقة أنها التزمت بالتصرف على ذلك النحو. ويكون الالتزام نفسه في هذه الحالة هو العنصر المتعلق بـ “ممارسة الدول“ من عناصر العرف“); و *Barboza, “The customary rule: from chrysalis to butterfly”, pp. 2-3* (“تكون النصوص أدق من التصرفات في التعبير عن مضمون ممارسة ما، ولا سيما عندما تتولى إعداد تلك النصوص بعناية مجموعات من الخبراء الفنيين والقانونيين“); ولكن انظر: *Wolfke, “Treaties and custom: aspects of interrelation”, p. 33* (“وبالتالي، لا تشكل المعاهدة في حد ذاتها أي عنصر من عناصر

وسيتم تناول هذه المسألة بشكل أوفى في التقرير الثالث.

42- عدم الفعل باعتباره ممارسة - يمكن أيضاً أن يُعتبر عدم الفعل، والذي يشار إليه أيضاً بعبارة "الممارسة السلبية للدول" (122)، ممارسة (123). ويمكن أن يكون عدم الفعل من جانب

إعداد مشاريع المعاهدات أو الإعلانات أو القرارات الملزمة أو المدونات، وفي عملية اتخاذ القرارات التي قد تنطوي ضمناً، أو لا تنطوي، على رأي قانوني بشأن مسألة معينة. إلا أن الطريقة المتبعة حالياً تتمثل غالباً في النظر في القرار واستبعاد كل ما سواه".

(122) انظر، على سبيل المثال، قضية مذكورة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 144-145 (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية فان دين وينغارت)؛ Tomka, "Custom and the International Court of Justice", p. 210.

(123) انظر، على سبيل المثال، قضية السفينة "لوتس" (فرنسا/تركيا): The Case of the S.S. "Lotus" (France/Turkey), Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, pp. 28-29 (المرحلة الثانية): Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 4, at p. 22 وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 99, para. 188 (الامتناع عن التهديد باستعمال القوة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة بوصفه ممارسة)؛ وقضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 253, para. 65 (أشارت المحكمة إلى أن الجهات المؤيدة لفرض حظر سعت إلى الاستناد إلى "اتساق ممارسة عدم استخدام الدول للأسلحة النووية"؛ وقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 135, para. 77 ("إن انتفاء الاجتهاد القضائي المضاد بشكل شبه تام أمر هام أيضاً، شأنه شأن عدم صدور أي بيانات من جانب الدول"؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): 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. 134 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين، في إشارته إلى ممارسة عدم الاعتراف بقوله إن التعبير "لا يعني ضمناً اتخاذ إجراء إيجابي، وإنما الامتناع عن القيام بأعمال يُفهم منها الاعتراف"؛ والقضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: Case concerning rights of

(تابع على الصفحة التالية)

النص النهائي لقرار تتخذه منظمة دولية سيظل قاصراً عن تجسيد جميع الاقتراحات والبدائل التي يقدمها كل طرف من أطراف التفاوض... وبالتالي ينبغي عدم المغالاة في الاعتماد على السبل المختصرة التي توفرها عمليات اتخاذ القرار التي تضطلع بها المنظمات الدولية من أجل تحديد ممارسة الدول (121).

النظر إلى قرارات المنظمات باعتبارها إجراءً جماعياً لجميع الدول التي صوتت لصالح القرار وليس باعتبارها إجراءً للمنظمة نفسها، وهو ما يفسر السبب في أن لتلك القرارات دوراً في إرساء العرف فقط في الحالات التي تتخذ فيها بالإجماع أو بتوافق الآراء أو على الأقل بأغلبية واسعة"؛ Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, pp. 19-20 ("تساعد عدة آليات في عملية تجميع ممارسات الدول. فوفاً، تشكل قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، عندما تنطرق إلى المسائل القانونية، دليلاً على ممارسة الدول. وهو ما تشكله أيضاً قرارات مؤتمرات رؤساء الدول"؛ وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 730, paragraph (b) of the commentary on conclusion 11 ("في سياق نشأة القانون الدولي العرفي... قد يكون من الأفضل النظر إلى [قرار يصدره جهاز تابع لمنظمة دولية، يتضمن بيانات بشأن القانون الدولي العرفي] باعتباره مجموعة من الأعمال اللفظية الصادرة عن فرادى الدول الأعضاء المشاركة في ذلك الجهاز"؛ ولكن انظر: MacGibbon, "Means for the identification of international law: General Assembly resolutions: custom, practice and mistaken identity", p. 19 ("في حين ينطوي قرار ما للجمعية العامة (مع أنه يصعب تصور أنه يمثل في حد ذاته ممارسة من جانب الدول بأي معنى حقيقي) على أشكال شتى من سلوك الدول في الجمعية العامة، أو بالأحرى ينشأ عنها، وبالتالي يجسد نوعاً ما من ممارسة الدول، فإنه نوع هامشي - وفي سياق تطور العرف الدولي - نوع مفتعل إلى حد ما"؛ Meijers, "On international customary law in The Netherlands", p. 84 ("هل تتصرف الدولة، عند التصويت على قبول قرار ما، على سبيل المثال في الجمعية العامة للأمم المتحدة، بوصفها دولة، أو باعتبارها جزءاً من جهاز تابع للأمم المتحدة، وهي شخص مستقل من أشخاص القانون الدولي؟ تبدو الإجابة واضحة، وهي: باعتبارها جزءاً من جهاز الأمم المتحدة... ولا يمكن اعتبار ذلك تصرفاً من تصرفات الدولة [إلا عندما] تعلق قيامها بالتصويت على النحو الذي صوتت به، أو تشرح وجهة نظرها تجاه ذلك القرار").

(121) Wouters and De Man, "International organizations as law-makers", p. 208. انظر أيضاً: Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 23-24 ("ليست القرارات إلا مظهراً واحداً من مظاهر ممارسة الدول. ولكن في السنوات الأخيرة كان هناك اهتمام مبالغ فيه بـ القرارات بوصفها ظاهرة منعزلة. ومن الناحية الفكرية، يصعب فهم ذلك أو تبريره. ولا يسعنا إلا أن نفترض أن التعليق على الأثر القانوني لأحد القرارات أسهل - أي يقتضي قدراً أقل من الجهد والدقة والتحليل الدقيق - من النظر في ممارسة جماعية بشأن قضية بعينها بجميع مظاهرها المعقدة. والهيئات السياسية التابعة للمنظمات الدولية تنخرط في النقاش، وفي تبادل الآراء وعرض المواقف المتخذه بصورة علنية، وفي الإعراب عن التحفظات على الآراء التي يبديها آخرون، وفي

ويُعترزم النظر في هذه المسألة بمزيد من الإمعان في التقرير الثالث، في ضوء المناقشة التي جرت في اللجنة في عام 2014.

43- ممارسة المنظمات (الحكومية) الدولية- سيجري تناول هذا المجال المهم بمزيد من التفصيل في التقرير الثالث⁽¹²⁵⁾. ومع مراعاة أن "أشخاص القانون في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متطابقين في طبيعتهم أو في نطاق حقوقهم، وأن طبيعتهم تتوقف على احتياجات المجتمع المعني"⁽¹²⁶⁾، فإن أعمال المنظمات الدولية التي حوّلت سلطات من جانب الدول يمكن أن تسهم أيضاً في نشأة ممارسة عامة في المجالات التي تعمل فيها تلك المنظمات، أو تكون دليلاً على نشأتها⁽¹²⁷⁾. وفي تقييم ممارسات تلك

الدول أمراً محورياً في بلورة وتأكيده قواعد القانون الدولي العربي، وخاصةً حين يوصف بأنه قبول ضمني (أو يُتصور أنه كذلك)⁽¹²⁴⁾.

(الحاشية 123) (تابع)

nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 221 (الرأي المخالف الذي أبداه القضاة هاكوث وبدو وليفني كارنيرو والسير بينيغال راو)؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإتارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at pp. 198-199* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي جيساب في معرض إشارته إلى امتناع وزارة خارجية الولايات المتحدة عن تمثيل شركة أمريكية، وعدم لجوء الولايات المتحدة إلى الدفع بحجج معينة كأساس للتصدي لمطالبة في نزاع بين الدول). وللإطلاع على الكتابات الأكاديمية المؤيدة، انظر، على سبيل المثال: بيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه) (London Statement of Principles)؛ Tunkin, "Remarks on the juridical nature of customary norms of international law", p. 421 ("قد تتألف ممارسة الدول من إجراءات قطعية تتخذها في ظروف معينة أو، بالعكس، تمتنع عن اتخاذها")؛ Séfériadès, "Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement", p. 143 ("حتى التصرفات السلبية - أي الامتناع عن الفعل - متى تتكرر بصفة متعاقبة، يرجح أن تصبح في نهاية المطاف أعرافاً، وهو ما يرسخ الالتزام القانوني بعدم إتياها ... وبالمثل، يبدو لنا أنه، فيما يتعلق بالقانون، لا يسعنا تجاهل وجود أصل عربي لالتزام الدول بالامتناع عن القيام بأي تصرف تجاه ممثلي البلدان الأجنبية يكون من شأنه المساس بحريتهم الشخصية أو بحزمة مكاتبتهم الإدارية، وكذلك التزام قوات الاحتلال باحترام الممتلكات الشخصية للأعداء)؛ Meijers, "How is international law made?—the stages of growth of international law and the use of its customary rules", pp. 4-5 تتبع خطى الأطراف النشطة ... فعدم الاحتجاج - أي عدم وجود اعتراض علي على إرساء القاعدة الجديدة - يكفي لاستحداث قاعدة من قواعد القانون العربي (والالتزام بالتقيد بها)؛ Kunz, "The nature of customary international law", p. 666; Mendelson, "The subjective element in customary international law", p. 199 (الفعل ممارسة من ممارسات الدولة إذا خلا، بما فيه الكفاية، من الغموض). (124) انظر أيضاً: Kolb, "Selected problems in the theory of customary international law", p. 136 (ليس من قبيل المغالاة القول بأن العرف يتمثل في المقام الأول في الصمت وعدم الفعل، وليس في الفعل)؛ Weisburd, "Customary international law: the problem of treaties", p. 7 (إذا لم تكن العمومية، بمعنى وجود أعمال إيجابية تقوم بها معظم الدول، أمراً ضرورياً، فيجب على الأقل أن يكون بالإمكان استنتاج وجود قبول ضمني لقاعدة من القواعد من جانب الغالبية العظمى من الدول). وتفرق دراسة دانيلينكو (Danilenko, "The theory of international customary law", p. 28) بين "الممارسة العرفية الإيجابية والسلبية" على نحو يوحي بأن الممارسة السلبية "تزيد من قيمة الممارسة الإيجابية بوصفها سابقة من السوابق، ومن ثم تصبح عاملاً رئيسياً في عملية إرساء القواعد العرفية المقبولة عموماً".

(125) من الأعمال الرائدة في هذا المجال: Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales*. (126) قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة: *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174, at p. 178*. (127) انظر، على سبيل المثال، التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 25*؛ وقضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا): *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 95* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس ويرامانزري والذي يشير إلى "ممارسة المؤسسات المالية الدولية")؛ انظر أيضاً حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/659، الفقرة 29، الملاحظة رقم 13: ("في ظل ظروف معينة، اعتمدت اللجنة على ممارسات المنظمات الدولية لتحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي. وتعلق ذلك الاعتماد بطائفة متنوعة من ممارسات المنظمات الدولية، من قبيل علاقاتها الخارجية، وممارستها لمهامها، وكذلك المواقف التي اتخذتها أجهزة تلك المنظمات فيما يتصل بمجالات محددة أو مسائل عامة في العلاقات الدولية")؛ Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, p. 31 ("قد تكون كثافة ممارسات الدول، وقد تبلورت الآن وباتت تتجلى في المنظمات الدولية والقرارات الجماعية والأنشطة التي تضطلع بها المنظمات نفسها، دليلاً مهماً على الممارسات العامة المقبولة باعتبارها قانوناً في المجالات التي تعمل فيها تلك المنظمات")؛ وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 730, conclusion 11 ("ممارسة المنظمات الحكومية الدولية في حد ذاتها شكل من أشكال 'ممارسة الدول'")؛ ولكن انظر: Villiger, *Customary International Law and Treaties*, pp. 16-17. وبخصوص هذا الموضوع بشكل أعم، انظر: Klabbers, "International organizations in the formation of customary international law" (حيث تثار أيضاً مسألة ما إذا كانت ممارسات تلك المنظمات التي تنطوي على تجاوز للسلطة تعد "ممارسة")؛ Hannikainen, "The collective factor as a promoter of customary international law" وبطبيعة الحال، تختلف المنظمات الدولية اختلافاً كبيراً من منظمة إلى أخرى، الأمر الذي لا بد أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم أهمية ممارساتها (انظر أيضاً الفقرة (8) من

كبير من الحذر في تقييم ممارساتها⁽¹³³⁾. ويمكن أيضاً أن تكون للاعتبارات التي تنطبق على ممارسة الدول وجهاتها بالنسبة لممارسات المنظمات الدولية، وينبغي قراءة هذا التقرير في ضوء ذلك.

44- ويمكن أن تعادل بممارسة الدول ممارسة المنظمات الدولية (كالاتحاد الأوروبي) التي قامت الدول الأعضاء فيها في بعض الأحيان بتفويضها اختصاصات حصرية، نظراً إلى أن تلك المنظمات تتصرف في مجالات معينة في محل الدول الأعضاء⁽¹³⁴⁾. وينصرف ذلك إلى إجراءات تلك المنظمات، أي كانت الأشكال التي تتخذها، سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية. وإذا لم يعادل المرء ممارسة تلك المنظمات الدولية بممارسات الدول، فسيعني ذلك في الواقع أن الأمر لا يقتصر على عدم الاعتداد بممارسة المنظمة المعنية بوصفها ممارسة للدول، بل سيعني أيضاً حرمان الدول الأعضاء في تلك المنظمات من المساهمة في ممارسة الدول، أو الحد من قدرتها على

(133) انظر أيضاً: Wouters and De Man, "International organizations as law-makers", p. 208 (ينبغي بالتالي مراعاة عدم معادلة ممارسة المنظمات الدولية بممارسة الدول. أما مسألة ما إذا كان يمكن نسب الإجراءات التي تتخذها المنظمات الدولية إلى مجتمع الدول ككل، فتلك مسألة معقدة وتتوقف الإجابة عليها على ... عوامل متباينة").

(134) انظر أيضاً البيان الصادر باسم الاتحاد الأوروبي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 37 ("يعمل الاتحاد في المجال الدولي على أساس الاختصاصات التي أسندتها إليه معاهدات تأسيسه. فالالاتحاد طرف متعاقد في عدد كبير من الاتفاقات الدولية، [جنباً إلى جنب مع الدول]. وعلاوة على ذلك، فإن لديه اختصاصات حصرية في عدة مجالات يشملها القانون الدولي. وهذه السمات الخاصة تسند إليه دوراً خاصاً في نشأة القانون الدولي العرفي، الذي يمكن أن يسهم فيه بصورة مباشرة من خلال إجراءاته وممارساته")؛ انظر أيضاً: Hoffmeister, "The contribution of EU practice to international law"; Wood and Sender, "State Practice", p. 512, paras. 20-21; Paasivirta and Kuijper, "Does one size fit all? The European Community and the responsibility of international organizations", pp. 204-212. وقد أشارت السيدة جاكوبسون بالمثل إلى أنه لا يسع المرء أن يتجاهل ممارسة إحدى المنظمات الدولية إذا كان لتلك المنظمة صلاحية وضع القوانين فيما يتعلق بمسألة معينة. ولا يمكن أن توصف هذه الممارسة بأنها مجرد رأي المنظمة بشأن القانون الدولي العرفي، وإنما يمكن أيضاً أن تعادل ممارسة الدول (حولية ... 2013، المجلد الأول، الجلسة 3184). ولكن انظر: Vanhamme, "Formation and enforcement of customary international law: the European Union's contribution", pp. 127 and 131 ("تشكل أعمال الجماعة الأوروبية ممارسات للاتحاد الأوروبي. ويكون وصفها بأنها ممارسات للدول [أي نسبها إلى الدول الأعضاء] إنكاراً لواحدة من السمات الرئيسية للجماعة الأوروبية، أي استقلالية عملها على أساس السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية المفوضة لها من الدول الأعضاء. وعلاوة على ذلك، تمثل الممارسة القانونية الدولية للجماعة الأوروبية تمثيلاً أميناً للاعتقاد بالإلزام من جانب جميع الدول الأعضاء السبعة وعشرين [التي التزمت التزاماً دائماً بقبول قراراتها باعتبارها قانوناً ملزماً]").

المنظمات، ينبغي التمييز بين الممارسة المتعلقة بالشؤون الداخلية للمنظمة، من جهة، وممارسة المنظمة في علاقاتها مع أطراف، منها الدول والمنظمات الدولية، من جهة أخرى⁽¹²⁸⁾، وهي ممارسة لها وجهتها في سياق هذا الموضوع، وتتألف في معظمها من "أنشطة تنفيذية" يعرفها أحد المؤلفين بأنها "العمل البراجمي الذي تضطلع به المنظمات الدولية في إطار مهمتها الشاملة أو تنفيذاً لولاية محددة"⁽¹²⁹⁾. ومن المهم التمييز في هذا السياق بين ممارسة الأجهزة أو الهيئات الأخرى التي تتألف من ممثلي الدول وممارسة الأجهزة التي تتألف من أفراد يعملون بصفتهم الشخصية، حيث إنه لا يمكن القول إن الأجهزة المؤلفة من أفراد تمثل الدول⁽¹³⁰⁾. وينبغي كذلك التمييز بين ما يصدر عن أمانات المنظمات الدولية وما يصدر عن الأجهزة الحكومية الدولية التابعة للمنظمات الدولية. وفي حين يمكن أن يوفر كلاهما مواد يمكن الرجوع إليها، ينبغي أن يمنح وزن أكبر لما يصدر عن الأجهزة الحكومية الدولية من مواد، فواضعوها هم أيضاً أصحاب الدور الرئيسي في ممارسات الدول⁽¹³¹⁾. وفي حين يشير البعض إلى أن "المنظمات الدولية توفر سبلاً مختصرة لتحديد العرف"⁽¹³²⁾، فمن الضروري توخي قدر

التعليق على المادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي أعدتها اللجنة (حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 88).

(128) على سبيل المثال، إدارة الإقليم أو عمليات حفظ السلام. وفي الواقع، لم يعد يُعتقد أن تلك الممارسة تقتصر على "علاقات الدول بالمنظمات" (Yearbook ... 1950, vol. II, p. 372, para. 78).

(129) Johnstone, "Law-making through the operational activities of international organizations", p. 94 (إلا أنه جرى في هذه الدراسة مناقشة هذه الأنشطة في سياق مختلف نوعاً ما، وذكر فيها أيضاً أن هذه الأنشطة "تختلف عن الوظائف المعيارية الأكثر وضوحاً التي تضطلع بها المنظمات الدولية، مثل وضع المعاهدات أو اعتماد القرارات والإعلانات واللوائح التنظيمية من جانب الهيئات الحكومية الدولية") (Ibid.).

(130) وبناء على ذلك، فإن أعمال اللجنة أيضاً، المستخدمة غالباً كوسيلة مساعدة للوقوف على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو عدم وجودها، "لا يمكن معادلتها بممارسة الدول، أو اعتبارها دليلاً على الاعتقاد بالإلزام" (Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Two)", pp. 59-60).

(131) على النحو الذي اقترحه السيد تلامي في بيانه خلال المناقشة التي أجرتها اللجنة في العام الماضي (حولية ... 2013، المجلد الأول، الجلسة 3182).

(132) Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, p. 592 ("الرجوع في العصر الحديث إلى أشكال من الأدلة الدالة على العرف مستمدة من [المنظمات الدولية] يمكن أن يُعتبر ... نهجاً يتسم بقدر أكبر نسبياً من المساواة في التوصل إلى هذا المصدر من مصادر القانون، حتى لو كان لذلك ثمن، كما يرى النقاد بالنسبة لقرارات الجمعية العامة على سبيل المثال، يتمثل في إعطاء وزن أكبر في بعض الأحيان لأقوال الدول مقارنة بأفعالها").

السياق إلى أنه ”وفقاً للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لا يلزم أن يكون العرف متبعاً أو معترفاً به من جانب الدول“ وحدها، على النحو الذي تقتضيه فعلاً القاعدة نفسها عند الإشارة إلى الاتفاقيات. وبالتالي، فالممارسات قد تنبثق، من حيث المبدأ، من الدول ومن جهات فاعلة من غير الدول⁽¹³⁶⁾. غير أن الأصوب أنه، بينما يمكن أن يؤدي الأفراد والمنظمات غير الحكومية فعلاً ”أدواراً هامة في تعزيز القانون الدولي واحترامه“⁽¹³⁷⁾ (على سبيل المثال، عن طريق تشجيع ممارسة الدول من خلال الاحتجاج بالقانون الدولي في المحاكم الوطنية، أو من خلال الاضطلاع بدور مهم في تقييم هذه الممارسة)، لا تمثل التصرفات التي تقوم بها هذه الجهات ”ممارسة“ فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي أو إثباته⁽¹³⁸⁾.

international humanitarian law”; Reisman, “The democratization of contemporary international law-making processes and the differentiation of their application”.

Bohoslavsky, Li and Sudreau, “Emerging customary international law in sovereign debt governance?”, p. 63. المقترح الأصلي لبارون ديكامب (Baron Descamps) فيما يتعلق بالقواعد التي ينبغي أن تطبقها المحكمة الدائمة للعدالة الدولية إلى العرف بوصفه ”ممارسة بين الدول تقبلها باعتبارها قانوناً“. انظر: Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 3.

Buergethal and Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, p. 75.

(138) راجع الفقرة 2 من الاستنتاج 5 من مشاريع استنتاجات اللجنة بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (حوية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 38) ”لا يشكل أي سلوك آخر، بما في ذلك سلوك الجهات غير التابعة للدول، ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين 31 و32. ويجوز مع ذلك أن يكون هذا السلوك ذا أهمية عند تقييم الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة“؛ انظر أيضاً البيانات التي أدلى بها باسم إسرائيل وجمهورية إيران الإسلامية في المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في عام 2013 بشأن أعمال لجنة القانون الدولي (إسرائيل، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19) والجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، وجمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19) والجلسة 22 (A/C.6/68/SR.22) والجلسة 26 (A/C.6/68/SR.26)؛ (Arend, *Legal Rules and International Society*, p. 176) ”على الرغم من وجود جهات فاعلة من غير الدول ودخولها في بعض الحالات في اتفاقات دولية، فهذه الجهات لا تدخل في عملية إنشاء قواعد عامة من قواعد القانون الدولي بغير وساطة. وبعبارة أخرى، فإن تفاعل الجهات الفاعلة من غير الدول فيما بينها ومع الدول لا ينشأ عنه قانون دولي عرفي“؛ D’Aspermont, “Inclusive law-making and law-enforcement processes for an exclusive international legal system”, p. 430; Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 203 (حيث يشار إلى أن مساهمة الجهات الفاعلة من غير الدول في نشأة القانون الدولي العرفي ”هي“ بالمعنى الأوسع... مساهمة غير مباشرة“؛)؛ Dinstein, “The interaction between customary law and treaties”, pp. 267-269

المساهمة فيها، في الحالات التي تكون الدول الأعضاء قد منحت فيها المنظمة المعنية بعض صلاحياتها العامة.

45- دور الجهات الفاعلة الأخرى من غير الدول - يشار أحياناً إلى ضرورة الاعتراف بتصرفات ”الجهات الفاعلة الأخرى من غير الدول“، كالمنظمات غير الحكومية، بل وحتى الأفراد، كعامل يساهم في تطوير القانون الدولي العرفي⁽¹³⁵⁾. وأشار البعض في هذا

(135) للاطلاع على وجهة نظر دينامية بشأن ”المشاركة“ في وضع القانون الدولي أو الدعوة إلى جعل هذه العمليات ”شاملة للجميع“، انظر، على سبيل المثال، قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 155* (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية المخصصة فان دين وينغارت) (”رأي المجتمع المدني... لا يمكن في يومنا هذا استبعاده استبعاداً كلياً فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي“؛)؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): *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 pp. 69-70, 74* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس عمون) ”[قد يكون] العامل الرئيسي في نشأة القاعدة العرفية التي يُعترف بموجبها بحق الشعوب في تقرير المصير... هو كفاح الشعوب [من أجل هذه القضية] قبل أن يُعترف بهذه الشعوب [وهي الآن من أعضاء المجتمع الدولي] كدول... وإذا كانت هناك أي ”ممارسة عامة“ يمكن الاعتقاد، دون أدنى شك، بأنها تشكل قانوناً بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، فمن المؤكد أنها مستمدة من العمل الواعي للشعوب نفسها، المنخرطة بعزم في كفاحها“؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية: *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12, at p. 100* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس عمون)؛ Chen, *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, p. 344 ”من غير الواقعي التركيز على ’الدول‘... فأتماط السلوك التي لها وجاهتها في هذا الصدد تشمل أيضاً الأفراد ومثلي المنظمات غير الحكومية“؛ Bodansky, “Customary (and not so customary) international environmental law”, p. 108, footnote 17 (مشيراً إلى سلوك الدول و”المنظمات الدولية والمؤسسات عبر الوطنية وغيرها من الجماعات غير الحكومية“؛) Gunning, “Modernizing customary international law: the challenge of human rights”, pp. 212-213 (وجه الخصوص، سيجري في هذه المادة، من خلال التساؤل عن مدى شمول الصيغ التقليدية للسيادة الوطنية، استجلاء إمكانية السماح للجماعات عبر الوطنية وغير الحكومية بأن يكون لها صوت قانوني في إنشاء العرف“؛)؛ Steer, “Non-State actors in international criminal law” (الذي يجاح بأنه، في إطار القانون الجنائي الدولي، تكون الجهات الفاعلة من غير الدول، كالمنظمات غير الحكومية والقضاة والمحامين، هي من يحدد المضمون المعياري)؛ Paust, “Nonstate actor participation in international law and the pretense of exclusion”; Roberts and Sivakumaran, “Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of

للإعلانات الصادرة عن محكمة العدل الدولية على وجه الخصوص وزن كبير جداً⁽¹⁴¹⁾.

47- الممارسة السريّة - لا تتاح على المألأ كثير من ممارسات الدول، مثل المراسلات السرية فيما بين الحكومات، لفترة من الزمن على الأقل⁽¹⁴²⁾. ومن الصعب أن يرى المرء كيف يمكن أن تسهم الممارسة في نشأة أو تحديد القواعد العامة للقانون الدولي العرفي ما لم تُعلن على المألأ، وحتى يتم هذا الإعلان⁽¹⁴³⁾. وفي الوقت نفسه،

قواعد القانون الدولي العرفي أو لعدم وجودها“؛ والمرجع نفسه، الفقرة 31، الملاحظة رقم 17 (“وفي بعض الأحيان، اعتمدت اللجنة أيضاً على قرارات المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية، بما يشمل قرارات التحكيم، بوصفها مصادر ثانوية لغرض تحديد ممارسات الدول ذات الصلة“).

(141) Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, p. 20 (“للأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية وغيرها من الهيئات القضائية الدولية دور في الاعتراف بقواعد القانون الدولي العرفي وتوثيقها“). وللاطلاع على مثال حديث، انظر الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية جونز وآخرون ضد المملكة المتحدة: *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 و *Wolfke, Custom in* and 40528/06, ECHR 2014, para. 198 *Present International Law*, p. 145 (“لأحكام المحاكم الدولية وآرائها، ولا سيما الأحكام الصادرة عن محكمة لاهاي والآراء التي أعربت عنها، أهمية حاسمة بوصفها دليلاً على القواعد العرفية. وقد احتجت بما المحكمة كما لو كانت قانوناً وضعياً“).

(142) يجب التمييز بين هذه الممارسة السرية والممارسة التي يصعب الاستدلال عليها. ويمكن ألا تنال الممارسة اهتماماً كبيراً لأسباب شتى. وينصرف ذلك، على سبيل المثال، إلى الحالات التي لا تُنشر فيها ممارسات دول معينة في شكل يمكن الوصول إليه على نطاق واسع. ولفت أعضاء اللجنة والدول الانتباه إلى مشكلة خاصة تتعلق بالممارسات المتاحة في المقام الأول بلغات غير مقروءة على نطاق واسع (وهذا هو الحال في الواقع بالنسبة لعظم اللغات).

(143) انظر أيضاً: *Dinstein, “The interaction between customary law and treaties”*, p. 275 (“يشترط أيضاً في تصرف الدول، إذا كان له أن يؤخذ في الاعتبار في تقييم نشأة العرف، أن يتسم بالشفافية، بحيث يتيح للدول الأخرى إمكانية أن تستجيب له بشكل إيجابي أو سلبي“؛ وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 726, conclusion 5 (“لا تُعتبر الأعمال بمثابة ممارسات إذا لم تكن علنية“). وحول مسألة “الوظيفة التمثيلية للفقهاء [حين يأتي] في مواجهة أسرار الدولة“ بصورة أعم، انظر: Carty, “Doctrine versus State practice”, pp. 979-982. ويشدد مبيرز على أن “الدول تتفق على إرساء القانون عن طريق عدم الاعتراض، أي بعدم إصدارها لأي رد فعل. وإذا كان الأمر كذلك، فإن الدول المعنية يجب أن تحصل على فرصة للرد. وينبثق من هذا شرطان آخران لنشأة القانون: يجب أن يكون بالإمكان الإشارة إلى تجسيد صريح واحد على الأقل يعبر عن إرادة إرساء قانون، وهذا التعبير الصريح عن الإرادة يجب أن يكون معروفاً لجميع

(تابع على الصفحة التالية)

46- وعلى الرغم من أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية فيما يتعلق بوجود قواعد القانون الدولي العرفي وصياغتها لا تعتبر “ممارسة“⁽¹³⁹⁾، فتلك القرارات لها دور هام بوصفها وسيلة مساعدة لتحديد قواعد القانون⁽¹⁴⁰⁾. وقد يكون

المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles. وفيما يتعلق باقتراح البعض أن ممارسة الأفراد، مثل الصيادين، قد اعترف بها كمصدر فوضي إلى نشوء القانون الدولي العرفي (انظر، على سبيل المثال: Wolfke, “Some (persistent controversies regarding customary international law”, p. 4 فقد يكون من الأدق القول بأنه في حين “لا يمكن، بطبيعة الحال، إنكار أن تصرفات الأفراد قد تخلق وقائع معينة يمكن أن تصبح بعد ذلك موضوعاً لحوار فيما بين الدول. غير أنه في ظروف من هذا القبيل لا تشكل تصرفات الأفراد ممارسة منشئة للقانون: إنها مجرد وقائع بسيطة تفضي إلى ممارسة دولية من جانب الدول“ (Danilenko, *Law-making in the International Community*), p. 84. انظر أيضاً: Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 58 (“ليس من المهم تحديد الجهات التي يساهم سلوكها في نشوء الممارسة، بل المهم تحديد الجهات التي يمكن أن تُنسب إليها الممارسة، وفوق كل ذلك، من يقبلها بوصفها قانوناً“); Santulli, *Introduction au droit international*, pp. 45-46 (“يجب أن تُنسب السابقة إلى دولة أو منظمة دولية لكي تكون مهمة في وضع القواعد العرفية، فالدول والمنظمات الدولية هي وحدها التي تشارك في الواقع في الظاهرة العرفية. ولا يكون تصرف الأشخاص الداخليين أقل أهمية، ولكنه لا يؤخذ في الاعتبار قانونياً في تقييم نشأة القانون الدولي العرفي إلا من حيث ردود الفعل التي يثيرها بالقبول أو الرفض“).

(139) انظر أيضاً: Mendelson, “The formation of customary international law”, p. 202 *المحدودة للجر والإثارة والطاقة: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 315 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون) (“تعتبر السوابق القضائية الدولية عنصراً من عناصر [العرف]“); Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 83 وبوجه خاص الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، جزءاً هاماً من الممارسة الجماعية“). راجع: Kopelmanas, “Custom as a means of the creation of international law”, p. 142 (“إن إنشاء القواعد القانونية بالعرف عن طريق الإجراءات التي يتخذها قاض دولي هو حقيقة ثابتة لا تقبل الجدل“); Bernhardt, “Custom and treaty in the law of the sea”, p. 270 (“هذه الصيغة [للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تُمنح بموجبها القرار القضائي وضع الوسيلة المساعدة في تحديد قواعد القانون] تقلل من أهمية دور قرارات المحاكم الدولية في عملية إرساء القواعد. فكثيراً ما يكون للأحكام المفصلة على نحو مقنع دور بالغ الأهمية في عملية إرساء القواعد، حتى وإن كانت المحاكم، من الناحية النظرية، تطبق القانون القائم ولا تضع قانوناً جديداً“).

(140) الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ انظر أيضاً *حولية ... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرة 30، الملاحظة رقم 15 (“اعتمدت اللجنة أحياناً على قرارات المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية بوصفها تعبر على نحو مدعوم بالأسانيد عن حالة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي“)، والملاحظة رقم 16 (“علاوة على ذلك، كثيراً ما اعتمدت اللجنة على الأحكام القضائية بوصفها أحد الاعتبارات الداعمة لوجود قاعدة من

الرغم من القول الشائع إن "الأفعال أبلغ من الأقوال"، فمن الواضح أن الأمر لن يكون كذلك عندما يسلم بأن الفعل غير قانوني⁽¹⁴⁶⁾. وفي الوقت نفسه، فإن السلطة التنفيذية، في كثير من الحالات، هي التي تتكلم في نهاية المطاف باسم الدولة في الشؤون الدولية⁽¹⁴⁷⁾.

50- ينبغي أن يُنظر إلى ممارسة الدولة "ككل"⁽¹⁴⁸⁾ - يعني هذا، أولاً، أنه يتعين أن يؤخذ في الحسبان جميع ما هو متاح من ممارسات دولة بعينها. ثانياً، من الممكن ألا تكون لأجهزة الدولة المختلفة كلمة موحدة. فمثلاً، قد تعتمد محكمة ما أو الهيئة التشريعية موقفاً يتعارض مع موقف السلطة التنفيذية، بل ويمكن، ضمن السلطة نفسها، أن تتخذ مواقف مختلفة. ويحدث ذلك على الأرجح فيما يخص ممارسات الأجهزة الفرعية للدولة (في دولة

سبب قاهر يدعو لإبلاء أهمية أكبر لنوع واحد من أنواع الممارسة على حساب الأنواع الأخرى")؛ (Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 157، "إن عدم وجود أي إشارة مناسبة في النظام الأساسي [لمحكمة العدل الدولية]، والحرية التي تتمتع بها المحكمة في اختيار وتقييم الأدلة الدالة على القانون العرفي، لا يعطي أي مبرر لقبول أي تراتبية رسمية لأنواع هذه الأدلة").

(146) انظر، على سبيل المثال، نظر محكمة العدل الدولية في مبدأ عدم التدخل في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 108-109, para. 207. انظر أيضاً: "On the nature and scope of customary international law", p. 344، "قد يكون للفتات المختلفة من ممارسة الدولة، بطبيعة الحال، وزن مختلف في عملية نشأة العرف. وفي العادة، يكون ما تفعله الدول أكثر أهمية مما تقوله، ولكن من ناحية أخرى، وعلى الأقل في العلاقات الرسمية بين الدول، فالقول هو فعل أيضاً. وقد يكون للممارسة الفعلية وزن أكبر في عملية نشأة العرف، إلا أن الممارسة الدبلوماسية تعبر عادة بوضوح أكبر عن الموقف القانوني الدولي الذي تتخذه الدول. وفي كثير من الأحيان، لا ينخرط سوى عدد قليل من الدول في الممارسة الفعلية"، في حين تكون ممارسة الدول الأخرى دبلوماسية على وجه الحصر، أو حتى غير موجودة على الإطلاق".

(147) انظر أيضاً: Roberts, "Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law", p. 62، "عندما تظهر أوجه عدم اتساق، ينبغي تقدير أهمية الممارسات المتضاربة، مع مراعاة اعتبارات من قبيل أي من فروع الحكومة له السلطة على المسألة"؛ ولكن انظر: Wuerth, "International law in domestic courts", p. 827، "تفضيل السلطة التنفيذية أمر غير مرض، لأن قراراً من محكمة وطنية قد يستند إلى مسؤولية الدولة باعتبارها مسألة من مسائل القانون الدولي، ويقدم في أحيان كثيرة أدلة أوضح على الاعتقاد بالإلزام من ممارسة السلطة التنفيذية".

(148) قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 136, para. 83

يمكن أن تسهم الممارسة المعروفة حصراً بين البعض، أو حتى بين دولتين فقط، في وضع قاعدة إقليمية أو خاصة أو محلية (وليس قاعدة عامة) من قواعد القانون الدولي العرفي، تكون ذات حجبية فيما بين المعنيين وحدهم⁽¹⁴⁴⁾.

48- ويُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

"مشروع الاستنتاج 7- أشكال الممارسة"

"1- قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وهي تشمل الأفعال المادية واللفظية على حد سواء.

"2- تشمل مظاهر الممارسة أموراً عدة، منها تصرفات الدول "على أرض الواقع"، والأعمال والمراسلات الدبلوماسية، والأعمال التشريعية، والأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، والمنشورات الرسمية في مجال القانون الدولي، والبيانات التي يُدلى بها باسم الدول بشأن جهود التدوين، والممارسة المتعلقة بالمعاهدات، والأعمال المرتبطة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات والمؤتمرات الدولية.

"3- قد يشكل عدم الفعل ممارسة أيضاً.

"4- قد تشكل أعمال المنظمات الدولية (بما في ذلك عدم الفعل) ممارسة أيضاً".

49- عدم وجود تراتبية محددة سلفاً - ليس لمظهر من مظاهر الممارسة أهمية مبدئية تفوق غيره، فوزن مظهر الممارسة يتوقف على الظروف، وكذلك على طبيعة القاعدة المعنية⁽¹⁴⁵⁾. فمثلاً، على

(الحاشية 143) (تابع)

الدول التي سيعتبر أنها توافق على وضع القاعدة الجديدة إذا لم تحتج عليها" (Meijers, "How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules", p. 19، ولكن انظر: Bos, "The identification of custom in international law", p. 30، "استجلاء الأدلة [على ممارسة الدول]، حتى في حالة تيسيره، مشكلة في بعض الأحيان، حيث لا تجد كل ممارسة من الممارسات طريقها إلى المختارات والمجموعات القانونية. وبالتالي، سيكون من المبالغة القول بأنه علاوة على سمات... [الممارسة شبة الموحدة ونسب الفعل إلى الدولة والعمومية]، ينبغي أن يكون من الممكن أيضاً العزم بالممارسة بشكل كاف من جانب الدول الأخرى التي قد تكون القاعدة العرفية المحتملة ملزمة لها في المستقبل").

(144) سيتم تناول مسألة العرف الإقليمي الخاص/الثنائي في التقرير الثالث للمقرر الخاص.

(145) انظر أيضاً: Conforti and Labella, *An Introduction to International Law*, p. 32، "هذه الإجراءات المتنوعة لا تخضع لتراتبية محددة: إن أعمال المحاكم المحلية والأجهزة التنفيذية والأجهزة المسؤولة عن العلاقات الخارجية والممثلين في المنظمات الدولية، متساوية كلها في الأهمية. ويتوقف الوزن الذي يعطى للأعمال على مضمون القاعدة العرفية الدولية"؛ (Akehurst, "Custom as a source of international law", p. 21، "ليس هناك

النطاق“⁽¹⁵²⁾، أو، بعبارة أخرى، شائعة بالقدر الكافي⁽¹⁵³⁾. ولا يتعلق الأمر هنا باختبار كمي محض، حيث يتعين أيضاً أن

لكن ينبغي في كل الأحوال أن يتعلق الأمر بالغالبية العظمى من الدول المعنية بالموضوع“؛ وقضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at p. 435* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير غارفيلد بارويك) (“لا يتوقف، في رأبي، القانون العرفي السائد بين الأمم على قبول الجميع“؛ وقضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا): *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 95* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس ویرامانتری) (“إن التأيد العام من المجتمع الدولي لا يعني بطبيعة الحال أن كل عضو في مجتمع الأمم قد أعرب، على حدة، عن تأييده بشكل صريح ومحدد للمبدأ، كما أن ذلك ليس شرطاً لإرساء مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي“). وللاطلاع على ما جاء في كتابات فقهاء القانون من آراء تدعم هذا الطرح، انظر مثلاً: Dugard, *International Law: A South African Perspective*, p. 28 (“يلزم لاعتبار قاعدة من القواعد عرفاً أن تكون قد لقيت قبلاً ‘عاماً’ أو ‘واسع الانتشار’. أما قبول الجميع فليس ضرورياً“؛ Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 59 (“يمكن القول بيقين إن إجماع الدول ليس شرطاً، سواء بمعنى وجوب أن تبين مشاركة جميع الدول في [الممارسة] أو بمعنى وجود دليل على أن لدى الدول جميعها اعتقاداً بالإلزام، أي أنها ترى العرف ملزماً“).

(152) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 43, para. 74*

(153) انظر، مثلاً، قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين: *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40, at p. 102, para. 205* (حيث يشار إلى “ممارسة [موحدة و] شائعة للدول“؛ وقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين: *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at p. 299, para. 111* (حيث يشار إلى “ممارسة شائعة ومقنعة بما يكفي“؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at pp. 45, 52* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغون، وخيمينس دي أريشاغا، وناجيندرا سينغ، و رودا) (حيث يشار إلى ممارسة للدول “شائعة بما يكفي“ و “عامة وموحدة بما يكفي“)، و p. 161 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي بيترين) (حيث يشير إلى ضرورة أن يتبع الممارسة عدد “كبير بما يكفي“ من الدول)؛ وفي جنوب أفريقيا، قضية صمويل كاوندو وآخرون ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين: *Samuel Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others, Judgment of the Constitutional Court of South Africa (4 August 2004), para. 29* (“لا يشكل هذا الأمر حالياً ممارسة عامة تتبعها الدول ... ومن ثم، لا بد من قبول أن المدعين لا يمكنهم أن يؤسسوا مطالباتهم على القانون الدولي العرفي“ (ILM, vol. 44 (2005), p. 173)؛

(تابع على الصفحة التالية)

اتحادية مثلاً)، وقد يكون من الضروري النظر بحذر في تلك الممارسة، بنفس الطريقة التي يتم بها تناول قرارات المحاكم الدنيا. فعندما تصدر عن الدولة أصوات مختلفة، تسمى ممارستها متضاربة، ويمكن بالفعل أن يقلل هذا التضارب من الوزن الذي يعطى للممارسة المعنية⁽¹⁴⁹⁾.

51- ويُتترح مشروع الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 8- تقييم وزن الأدلة على الممارسة

”1- ليس هناك تراتبية محددة سلفاً لمختلف أشكال الممارسة.

”2- ينبغي أن يؤخذ في الحسبان كل ما هو متاح من ممارسات دولة بعينها. وعندما لا يكون لأجهزة الدولة موقف موحد، يُعطى وزن أقل لممارسات هذه الأجهزة“.

52- الطابع العام للممارسة - ”يتضح، بطبيعة الحال، من الأحكام الصريحة للفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن الممارسة التي يمكن أن يُستنتج منها عرف عام هي الممارسة التي تتبعها الدول بوجه عام وليس الدول كافة“⁽¹⁵⁰⁾. وبالفعل، لا يلزم لنشوء قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العرفي أو تحديدها أن يكون ثمة إجماع على الممارسة (ممارسة عالمية)⁽¹⁵¹⁾، بل يلزم أن تكون ”واسعة

(149) انظر، على سبيل المثال، قضية يونغ فوي كونغ ضد المدعي العام: *Yong Vui Kong v. Public Prosecutor*, [2010] 3 S.L.R. 489 [2010] (Supreme Court of Singapore—Court of Appeal, 14 May 2010), para. 96. وللإطلاع على حجة مختلفة مفادها أن ممارسة الدولة لا تصبح ”متسقة، ويمكن بالتالي أن تشكل مساهمة في وضع القانون العرفي“، إلا عندما تنتفي الاختلافات بين الممارسات التي تتبعها الأجهزة المختلفة للدولة، انظر: Akehurst, “Custom as a source of international law”, p. 22

(150) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإنارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 330* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون).

(151) انظر أيضاً قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 104* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون) (“يمثل [إثبات وجود القانون الدولي العرفي] بالتالي مسألة تطوي على التساؤل عما إذا كانت الدول قد اتبعت عموماً، وليس بالإجماع، تلك الممارسة، مع إدراكها الفعلي أنها تمتثل لالتزام قانوني“)، و p. 229 *ibid.* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لاكس) (“لا يشترط في أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي أو مبدأ من مبادئه ملزماً اجتياز اختبار قبول الجميع. ويرد ذلك في إعلانات عدة صادرة عن المحكمة ... فلا تتاح لجميع الدول، كما أسلفنا الذكر في سياق مختلف، فرصة أو إمكانية تطبيق قاعدة بعينها. وينبغي التماس الأدلة في سلوك عدد كبير من الدول، وربما غالبية الدول،

بالتابع "العام" لممارسة ما⁽¹⁵⁶⁾. فما يهم، في جوهر الأمر، هو "ضرورة أن تكون الممارسة متبعة من الغالبية العظمى من الدول التي سنتحت لها حتى ذلك الوقت فرصة تطبيق تلك الممارسة"⁽¹⁵⁷⁾ (بما يشمل، في الحالات الملائمة، عدم الفعل) و" [أن تكون] الممارسة المتاحة ... من الشبوع بحيث يكون كل ما عداها من الممارسات غير المتسقة معها هامشياً وليس له أثر قانوني مباشر"⁽¹⁵⁸⁾. وفي بعض الحالات، قد لا يكفي بالضرورة أن يتبع الممارسة عدد "معتبر" من الدول⁽¹⁵⁹⁾، ومع ذلك، فمن الممكن جداً ألا يتبع ممارسة ما إلا عدد قليل نسبياً من الدول وأن يكون عدم الفعل من جانب دول أخرى كافياً لإنشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽¹⁶⁰⁾.

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 56

(156) انظر أيضاً: Clapham, *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of Law in International Relations*, pp. 59-60 ("إن اختبار الاعتراف العام [من جانب الدول بممارسة ما بوصفها ملزمة] يكسوه الإجماع بالضرورة، غير أن القانون العرفي، الوطني والدولي على السواء، لا يمكن، بحكم طبيعته، تحديده بدقة أو بشكل نهائي")؛ Barboza, "The customary rule: from chrysalis to butterfly", p. 8 ("يبدو أن 'العمومية' مفهوم مرن في واقع الأمر").

(157) Kunz, "The nature of customary international law", p. 666 وانظر الفقرة 54 أدناه بشأن "الدول المتأثرة بوجه خاص". انظر أيضاً: Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 22 ("يجب ألا نغفل أبداً أن ممارسات الغالبية العظمى من الدول هي التي لها أهمية بالغة، سواء في نشأة قواعد جديدة أو في تطويرها وتغييرها وإمكانية إبطالها"). وقضت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية بأنه يكفي أن تعترف الغالبية العظمى من الدول بقاعدة ما بوصفها ملزمة، ولا يُشترط أن تكون ألمانيا من بين تلك الدول (انظر: *Argentine Necessity Case*, Order of the Second Senate of 8 May 2007, 2 BvM 1-5/03, 1, 2/06, pp. 9-10) ("تكون قاعدة من قواعد القانون الدولي 'عامة' بالمعنى المقصود في المادة 25 من القانون الأساسي إذا اعترفت بها الغالبية العظمى من الدول (انظر: BVerfGE 15, 25 (34)). ويرتبط التابع العام للقاعدة بتطبيقها وليس بمضمونها، ولا يكون اعتراف جميع الدول بها ضرورياً. وليس من الضروري كذلك أن تكون جمهورية ألمانيا الاتحادية، على وجه الخصوص، معترفة بتلك القاعدة").

(158) Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 30

(159) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental*؛ انظر أيضاً قضية نغوين تونغ فان ضد المدعي العام: *Singapore, Nguyen*؛ انظر أيضاً *Tuong Van v. Public Prosecutor* (Court of Appeal), ILR, vol. 134, p. 684, para. 92

(160) انظر، على سبيل المثال: Akehurst, "Custom as a Source of International Law", p. 18 ("يمكن أن تنشئ ممارسة يتبعها عدد قليل جداً من الدول قاعدة من قواعد القانون العرفي إذا لم يكن هناك أي ممارسة تتعارض مع تلك القاعدة").

تكون المشاركة في الممارسة تمثيلية على نطاق واسع⁽¹⁵⁴⁾، وأن تشمل الدول التي تتأثر مصالحها بوجه خاص.

53- ولا يمكن أن يحدّد على وجه الدقة وبصورة مجردة العدد المطلوب من الدول لإجراء ذلك "النوع من تحليل ممارسات الدول القائم على حصر الأعداد"⁽¹⁵⁵⁾ والذي يفضي إلى الاعتراف (الحاشية 153) (تابع)

والمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، الأمر الصادر عن مجلس الشيوخ الثاني: German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate (footnote 74 above), para. 59 ("بيد أن هذه الممارسة غير شائعة بما يكفي لاعتبارها ممارسة موحدة تنشئ قانوناً دولياً عرفياً"). وقد عرّفت العمومية بأنها "المفهوم الرئيسي في جوهر قاعدة من القواعد العرفية العالمية" (Barboza, "The customary rule: from chrysalis to butterfly", p. 7) انظر أيضاً حويلة ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرتين 18 و19، الملاحظة رقم 3 ("وقد رأت اللجنة أيضاً أن التابع العام لممارسات الدول يشكل اعتباراً رئيسياً في تحديد قاعدة ما من قواعد القانون الدولي العرفي").

(154) انظر قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 42, para. 73* واسعة الانتشار وتمثيلية بقدر كبير")، و *ibid.*, p. 227 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لأكس) ("مع أن هذا التعداد ذا الطبيعة الرياضية مهم في حد ذاته، فإنه ينبغي أن يستكمل، إذا جاز التعبير، بتحليل طيفي لتمثيلية الدول ... ففي عالم اليوم، ثمة عامل أساسي يجب أن يؤخذ في الحسبان فيما يتعلق بنشأة قاعدة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ألا وهو مشاركة دول ذات نظم سياسية واقتصادية وقانونية مختلفة، من جميع القارات، في هذه العملية")؛ والحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية شركة مونديف الدولية المحدودة ضد الولايات المتحدة الأمريكية: ICSID, Award, 11 October 2002, *Mondev International Ltd. v. United States of America* ("تسري معاهدات الاستثمار على العلاقات بين الشمال والجنوب، وبين الشرق والغرب، وفيما بين الدول الواقعة داخل كل منطقة من هذه المناطق. وقد أخذت الدول على عاتقها مراراً، على نطاق واسع جداً، التزاماً بمنح الاستثمار الأجنبي معاملة كهذه. وترى المحكمة أن هذه المجموعة من الممارسات المتسقة لا بد أن تكون قد أثرت في مضمون القواعد التي تنظم التعامل مع الاستثمار الأجنبي في إطار القانون الدولي الساري") (ILM, vol. 42 (2003), p. 107, para. 117)؛ والمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، الأمر المؤرخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 الصادر عن مجلس الشيوخ الثاني: German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate of 5 November 2003, 2 BvR 1506/03, para. 50 (حيث يشار إلى "سلوك متواتر عبر الزمن وموحد بقدر الإمكان، ويحدث بمشاركة واسعة وتمثيلية من الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي المخولين سلطة سن القوانين")؛ وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 734, conclusion (i) ("يلزم نشوء قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العرفي أن تكون ممارسة الدول ذات طبيعة واسعة النطاق وتمثيلية على السواء")؛ و Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 94 ("يعني اشتراط عمومية الممارسة العرفية لزوم اكتسابها طابعاً واسع النطاق وتمثيلياً").

(155) على حد تعبير القاضي ديلارد في الرأي المستقل الذي أبداه في قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا):

بالقاعدة محل الاهتمام، وينبغي أن يكون لتلك الممارسة وزن كبير (إلى حد إمكانية أن تحول تلك الممارسة دون نشوء قاعدة من القواعد، في الحالات التي تقتضي ذلك)⁽¹⁶³⁾. ويتوقف تحديد الدول "المتأثرة بوجه خاص" على القاعدة محل النظر، وفي الواقع، "لا يمكن في كل المجالات... تحديد الدول المتأثرة بوجه خاص بشكل واضح"⁽¹⁶⁴⁾. ففي العديد من الحالات، تكون جميع الدول متأثرة بنفس القدر. وصحيح أنه في الأغلب ستكون بعض الدول "متأثرة بوجه خاص"⁽¹⁶⁵⁾، إلا أنه، على النحو الذي يقتضيه مبدأ المساواة في السيادة، لا يمكن أن تقيّم ممارساتها وأن تُعطى وزناً خاصاً إلا بتلك الصفة لا غير⁽¹⁶⁶⁾.

(163) انظر، على سبيل المثال، قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 47* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغزون وخيمينس دي أريشاغا، وناجيندرا سينغ، ورودا) ("أثارت هذه المطالبات عموماً احتجاجات أو اعتراضات من عدد من الدول البحرية الهامة والممارسة لصيد الأسماك في المياه البعيدة، ولذلك لا يمكن اعتبارها، في هذا الصدد، مقبولة بصورة عامة").

(164) Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 95؛ انظر أيضاً: Mendelson, "The subjective element in customary international law" (إن مفهوم 'الدول المتأثرة بوجه خاص' ليس بالغ الدقة)؛ و Aznar, "The contiguous zone as an archaeological maritime zone", p. 12. ويمكن إيجاد مثال على تنفيذ من هذا القبيل في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية، حيث أشار القاضي شهاب الدين، في الرأي المخالف الذي أبداه، إلى الآتي: "تتمثل المسألة المطروحة للنظر في مدى مشروعية استخدام سلاح يمكن أن يبهد البشرية، وأن يقضي بالتالي على جميع الدول، بيد أن اختبار تحديد الدول المتأثرة بوجه خاص لا يتعلق بملكية ذلك السلاح بقدر ما يتعلق بالآثار الناجمة عن استخدامه. وانطلاقاً من وجهة النظر هذه، تكون جميع الدول متأثرة بالقدر نفسه، لأننا، شأنها في ذلك شأن من يسكنها من الناس، تتمتع بحق متساوٍ في الوجود" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 414*). وبخصوص نفس النقطة، انظر أيضاً: *ibid.*, pp. 535-536 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ويرانانيري).

(165) يقارن دي فيشر ترسخ القانون الدولي العرفي بـ "تشكل طريق عبر أرض خلاء" (*De Visscher, Theory and Reality in Public International Law*, pp. 154). وكذلك، "فمن مستخدمي تلك الطريق من تخلف أقدامهم آثاراً على الأرض أعمق من آثار غيرهم، إما لتقل وزهم، بمعنى مدى ما يتمتعون به من قوة في العالم، أو لكون مصالحهم تدعوهم إلى سلك هذا المسلك بشكل أكثر تواتراً" (*ibid.*, p. 155).

(166) انظر أيضاً بيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 737: "ليس ثمة قاعدة تقتضي أن تشارك

54- الدول المتأثرة بوجه خاص - ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لممارسات "الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص"⁽¹⁶¹⁾، كلما أمكن تحديد تلك الدول. وبعبارة أخرى، لا بد في أي تقييم للممارسة الدولية أن تؤخذ في الحسبان ممارسة الدول "المتأثرة أو المهتمة بدرجة أكبر من غيرها من الدول"⁽¹⁶²⁾ فيما يتعلق

(161) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 42, para. 73* (فيما يتعلق بالعناصر الأخرى التي غالباً ما تُعد ضرورية قبل اعتبار قاعدة تعاهدية ما قد أصبحت قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي، يجوز أن تكون المشاركة الواسعة الانتشار والتمثيلية في الاتفاقية كافية في حد ذاتها، حتى دون أن يمر عليها فترة زمنية كافية، شريطة أن تشمل مشاركة الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص)، و *ibid.*, p. 43, para. 74 ("ممارسات الدول، بما في ذلك ممارسة الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص")، و *ibid.*, pp. 175-176 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تاناكا) ("لا يمكن إنكار أن مسألة التكرار مسألة كمية... وما أود تسليط الضوء عليه هو أن الأهمية... تكمن في المعنى الذي يمكن أن يُستشف [من عددٍ أو رقمٍ] في حالات بعينها. ولا يمكننا تقييم تصديق دولة كبيرة من الدول البحرية على اتفاقية [الجرف القاري] أو ممارسة الدولة المتمثلة في إبرام اتفاق على أساس مبدأ تساوي البعد بوصفهما يكتسيان أهمية تعادل أهمية الأعمال المماثلة التي يقوم بها بلد غير ساحلي ليس له أدنى مصلحة خاصة في تحديد الجرف القاري")؛ انظر أيضاً قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 90* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو) ("لكي تنشأ قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي، يلزم أن تكون ممارسات الدول، بما في ذلك الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص، موحدة جوهرياً أو عملياً")، و *ibid.*, p. 161 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين) ("وبالتالي، ثمة عنصر آخر مفقود من العناصر الضرورية لنشأة قاعدة جديدة من قواعد القانون العرفي، وهو قبولها من جانب الدول التي تتأثر مصالحها بتلك القاعدة")؛ و Bellinger and Haynes, "A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", p. 445, footnote 4; Treves, "Customary international law", p. 945, para. 36 ("قد يكون من الصعب مثلاً تحديد وجود قاعدة تتعلق بقانون البحار في غياب ما يقابلها من ممارسة تتبعها القوى البحرية الرئيسية، أو الدول الساحلية الرئيسية، أو حسب الحالات، الدول الرئيسية الممارسة لصيد الأسماك، لكن قد لا يحول صمت الدول الأقل اهتماماً بهذا الشأن دون تحديد تلك القاعدة. وبالمثل، فالقواعد المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية، مثل قواعد الاستثمار الأجنبي، تقتضي أن تكون هناك ممارسات تتبعها الدول المستثمرة الرئيسية والدول الرئيسية المستثمر فيها أيضاً").

(162) Worster, "The transformation of quantity into quality: critical mass in the formation of customary international law", p. 58. ويشير مييرز إلى "الدول التي لها القسط الأكبر من نشاط معين": Meijers, "How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules", p. 7. ويشير دانيلينكو إلى "اهتمام خاص بالمبادئ والقواعد ذات الصلة": Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 95.

أن الظروف المحددة المحيطة بكل تصرف قد تتنوع بطبيعة الحال، يلزم أن يجمع بينها "معنى أساسي لا يتغير"؛ عندئذ يجوز القول بوجود انتظام في التصرف⁽¹⁶⁸⁾. وفي المقابل، حيثما يستدل من الممارسة على أن "كل حالة محددة هي، في نهاية المطاف، مختلفة عن جميع الحالات الأخرى ... يحول ذلك دون إمكانية توفر الشروط الضرورية لنشأة مبادئ القانون العرفي وقواعده"⁽¹⁶⁹⁾. وبعبارة أخرى، حيثما تكشف الوقائع أن

55- اتساق الممارسة - يلزم لإقرار قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن تكون الممارسة ذات الصلة متسقة⁽¹⁶⁷⁾. وفي حين

(الحاشية 166) (تابع)

القوى الرئيسية في اتباع ممارسة ما حتى تصبح قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العرفي. ونظراً لنطاق مصالح تلك القوى، من الناحيتين الجغرافية والموضوعية، فغالباً ما تكون "متأثرة بوجه خاص" بممارسة ما، ولهذا تكون مشاركتها، إلى هذا الحد وإليه فحسب، مشاركة ضرورية؛ انظر أيضاً قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 278 (الإعلان الصادر عن القاضي شي) ("إن أي تركيز غير لازم على ممارسة هذه المجموعة التي لا يستهان بها" من الدول المهمة والقوية في المجتمع الدولي [التي] تظلم بدور هام على الساحة السياسية الدولية] قد لا يكون فقط مناقضاً لمبدأ تساوي الدول في السيادة في حد ذاته، بل قد يزيد من صعوبة إعطاء فكرة دقيقة وصحيحة عن وجود قاعدة من القواعد العرفية")، و p. 533 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ويرامان تري) ("من وجهة نظر إرساء العرف الدولي، تبدو الممارسة والسياسات التي تتبعها خمس دول من أصل 185 دولة أساساً غير كاف لتأكيد إرساء العرف، مهما يكن تأثير تلك الدول الخمس على الصعيد العالمي"). ولكن انظر قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 312 (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شويبل) ("إن هذه الممارسة النووية ليست ممارسة يتبعها معارض وحيد وثانوي يصر على معارضته. وهذه ليست ممارسة تتبعها حكومة منبوذة تعرب عن رأي دولي مخالف كما لو أنها تصرخ صرخة في البرية. بل إنها ممارسة تتبعها خمس من القوى الرئيسية في العالم التي تشكل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن ويؤيدها بقوة في ذلك، منذ قرابة 50 عاماً، حلفاؤها ودول أخرى تحتمي بمظلتها النووية. وهذا يعني أن الأمر يتعلق بممارسة دول - وهي ممارسة يؤيدها عدد كبير وله وزن من الدول الأخرى - تشكل مجتمعة الحصة الأوفر من القوة العسكرية والاقتصادية والمالية والتكنولوجية في العالم وجزءاً كبيراً من سكانه")؛ وقضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 306 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين) ("قد يكون من غير الواقعي إغفال موقف الدولة الأكثر سكاناً في العالم بشأن هذا الأمر")؛ و Buergeth and Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, p. 28 ("يبدو واضحاً أنه لا يشترط أن تكون [الممارسة] عملية. وبالمثل، لا جدال في الاستنتاج القائل بأنه يلزم أن تكون الممارسة، بوجه عام، مقبولة من القوى الرئيسية في العالم ومن الدول المتأثرة بها بصورة مباشرة").

(167) انظر، على سبيل المثال، قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at p. 276 ("سلوك ثابت ومتسق")؛ والقضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 40 ("ممارسة ثابتة وموحدة")؛ وقضية نوتيبوم (المرحلة الثانية): *Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 30 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كلايستاد)؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental*

74. *Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 43, para. 74 (يجب أن تكون الممارسة "شبه موحدة")؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 3, at p. 90 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي دي كاسترو) ("لكي تنشأ قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي، يلزم أن تكون ممارسات الدول، بما في ذلك الدول المتأثرة بمصالحها بوجه خاص، موحدة جوهرياً أو عملياً")؛ و p. 50 *ibid.* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغزون، وخيمينس دي أريشانا، وناجيندرا سينغ، و رودا) ("من الشروط الأساسية الأخرى لكي تكتسب ممارسة الدول صفة القانون العرفي أن تكون تلك الممارسة شائعة ومتسقة ومتوافقة. وبالتالي، فمن شأن التناقض في ممارسة الدول أو عدم اتساق التصرفات، لا سيما التصرفات التي تأتيتها الدول ذاتها التي يقال إنها تتبع العرف أو تنشئه، أن يحول دون نشوء قاعدة من قواعد القانون العرفي")؛ انظر أيضاً حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرة 17، الملاحظة رقم 2 ("ترى اللجنة أن اتساق ممارسات الدول يشكل اعتباراً رئيسياً في تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي"). وكتب أحد الباحثين أن شرطي العمومية والاتساق، من الناحية العملية، "يندجان معاً في عملية تحليل موحدة. فلا يمكن للحقوقيين الدوليين مثلاً تحليل ما إذا كانت ممارسة الدول تنسجم بالعمومية من دون أن يكونوا قد عيّنوا ممارسة موحدة" (Fidler, "Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary (international law", p. 202).

(168) Barboza, "The customary rule: from chrysalis to butterfly", p. 7 ("تكرار التصرف هو جوهر العرف. وبالطبع، لا تكون الوقائع متماثلة أبداً؛ كان هيراقليطس يقول إننا لا نسبح أبداً في نفس النهر مرتين. فقد تتغير الوقائع، وقد تكون الموضوعات مختلفة، وقد تتنوع الظروف، ولكن ثمة معنى أساسياً لا يتغير. وحيثما تكرر تصرف ما، فثمة وقائع فردية تندرج ضمن النوع ذاته. والحديث عن تكرار يعني ضمناً وجود تجريد سابق وتنحية لعدد من البيانات المرتبطة بالوقائع الفردية، التي حدثت في الحياة الفعلية. وفي الوقت نفسه، يجري الحفاظ على جوهر المعنى العام، أي معنى يمكن تطبيقه على الحالات الأخرى ... وهذا المعنى العام يكرر نفسه في كل سابقة ويجدد مضمون ما هو مقبول من جانب الدول المعنية بوصفه قانوناً فيما بينها")؛ انظر أيضاً: Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 96 (تعميم تشريعي من سوابق فردية").

(169) قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين: *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at p. 290, para. 81

شأنه بطبيعة الحال أن يعطيها وزناً أكبر، "فإن درجة التواتر ينبغي أن تقيّم بالمقارنة بتواتر حدوث الظروف التي يتعين فيها اتخاذ الإجراء الذي يشكّل ممارسة، أو التي يكون فيها هذا الإجراء ملائماً"⁽¹⁷²⁾.

57- لا ضرر في وجود قدر من عدم الاتساق - لا يلزم وجود ممارسة موحدة بالكامل: "لا ينبغي إيلاء أهمية كبيرة للتناقضات ومظاهر عدم الاتساق السطحية"⁽¹⁷³⁾. وعلى حد تعبير محكمة العدل الدولية:

القضية بين جمهورية اليمن، بوصفها الدولة الأصلية للشاكي، والولايات المتحدة الأمريكية، بوصفها دولة المحكمة مقدمة الطلب، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، بوصفها دولة الإقامة متلقية الطلب. وبناء عليه، فإن التبعات القانونية المترتبة على الانتهاك المزعوم للقانون الدولي لا تحيل مباشرة إلى الإجراءات الجنائية في دولة المحكمة ... ولكن إلى إجراءات تسليم المطلوبين في دولة الإقامة متلقية الطلب؛ وقضية المدعي العام ضد فوفانا وكوندوا: *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment (Special Court for Sierra Leone Appeals Chamber), 28 May 2008, para. 406.

(172) Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 65.

(173) Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-54: general principles and sources of law", Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 45. انظر أيضاً: *Treaties*, p. 44 ("من شأن اعتماد اختبار صارم للغاية ... أن يقوّض نشأة القانون الدولي العرفي. فذلك سيعني، على سبيل المثال، إغفال الطابع العام بالضرورة للقانون العرفي عند دراسة أمثلة الممارسة بقدر مفرط من التفصيل. وإضافة إلى ذلك، فإن ما يبدو للوهلة الأولى كممارسة غير متسقة قد ينطوي كفاصم مشترك على قاعدة عامة، أو قد يكون هناك على الأقل ممارسة موحدة فيما يتعلق بقواعد جزئية أو خاصة. ومتى رسخت القاعدة، من الممكن جداً أن تتيح خيارات شتى ... ويمكن أن يستدل من الاختلاف عن القاعدة، في الحقيقة، على استثناء مقبول")؛ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 24 ("لا يلزم توفر ممارسة موحدة تماماً، ولكن يلزم وجود ممارسة موحدة من حيث الجوهر")؛ Bodansky, "Customary (and not so customary) international environmental law", p. 109 ("تمثل القواعد العرفية تصرفات منتظمة، ولكنها ليست بالضرورة متطابقة ... ومن الممكن وقوع أخطاء وانتهاكات للقواعد")؛ Müllerson, "The interplay of objective and subjective elements in customary law", p. 167 (مثيراً النقطة العامة التي مفادها أنه "لا حاجة إلى التنظيم القانوني إلا حيثما وُجد انحراف عن أنماط الممارسة المرغوبة"). وعلى حد تعبير بريغز، فإن "حالات الخروج عن توافق ممارسة ما أو عموميتها أو اتساقها هي مادة للتفسيرات القضائية" (Briggs, "Colombian-Peruvian asylum case and proof of customary international law", p. 45). ووفقاً لما جاء في حوالية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرتين 21 و 22، الملاحظة رقم 5: "حينما يكون هناك عنصر أو موضوع توحيدي كامن خلف الممارسة الدولية، فإن وجود قدر من الاختلاف في الممارسة غالباً ما لم يمنع اللجنة من تحديد قاعدة بوصفها من قواعد القانون الدولي العرفي".

ثمة الكثير من عدم اليقين والتناقض، والكثير من التقلب والتفاوت ... والكثير من عدم الاتساق ... وحيثما تكون الممارسة قد تأثرت كثيراً باعتبارها النفعية السياسية في الحالات المختلفة، ... لا يمكن في إطار هذا كله استجلاء أي سلوك ثابت وموحد، مقبول باعتباره قانوناً، فيما يتعلق بالقاعدة المزعومة⁽¹⁷⁰⁾.

56- وعند التثبت من اتساق الممارسة، من المهم بالطبع النظر في حالات قابلة للمقارنة بالفعل، من حيث انطوائها على مسائل مماثلة أو متشابهة⁽¹⁷¹⁾. وفي حين أن اتباع ممارسة متسقة بشكل متكرر من

(170) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case*, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 277. انظر أيضاً قضية قناة كورفو: *Corfu Channel case, Merits, Judgment of April 9th, 1949*, I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 74 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كرايلوف) ("ممارسة الدول في هذا الشأن ليست موحدة على الإطلاق، ومن المستحيل القول بوجود عرف دولي بهذا الصدد")، و *ibid.*, p. 128. (الرأي المخالف الذي أبداه الدكتور إيشير) ("كانت ممارسات الدول متنوعة إلى حد أنه لم يمكن العثور على دليل على وجود قاعدة من هذا القبيل [من قواعد القانون الدولي العرفي]"); وقضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951*, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 131 (وُجد أنه حيثما تعتمد "بعض الدول" أو تطبق إحدى القواعد وتعتمد "دول أخرى" ممارسة مختلفة، "لا تكون القاعدة بالتالي قد اكتسبت حجبية قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي")؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإدارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at pp. 56-57 (الرأي المخالف الذي أبداه الرئيس بوستمانتي إي ريبيرو) (أكد أنه حيثما تكون الممارسة "ذات طبيعة متفرقة تحول دون أن يكون هناك أي طابع منظم"، فإن نشوء قانون دولي عرفي أمر "بتعذر حدوثه في ظروف كهذه")؛ وقضية الولاية على مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 175, at p. 212 (إعلان القاضي ناچيندرا سينغ) ("من شأن وجود ممارسة للدول البالغة التفاوت والتناظر [أن يحول دون تبلور قاعدة ما]"); وقضية مذكرّة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 117-118 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بولا - بولا) ("تعدد أوجه التناقض ومظاهر الالتباس في صلب ممارسة انفرادية معزولة ... [يعني] عدم نشوء قاعدة عرفية").

(171) انظر، على سبيل المثال، قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 45, para. 79. والمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، الأمر الصادر عن مجلس الشيوخ الثاني: *German Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate (footnote 74 above)*, para. 42 ("يجب أن يؤخذ في الاعتبار بوجه خاص أن ممارسات الدول في هذا الصدد، والمذاهب التي أخذتها في الحسبان المحكمة الإقليمية العليا، تعود في غالبيتها العظمى إلى حالات تتصل بدولتين فقط. بيد أن العلاقات القانونية قائمة في هذه

بالرغم من أن قصر الفترة الزمنية التي انقضت لا يحول بالضرورة، أو في حد ذاته، دون نشأة قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي...، فإن ثمة شرطاً لا غنى عنه يتمثل في أنه، خلال الفترة المعنية، وإن كانت فترة قصيرة، ينبغي أن تكون ممارسة الدول، بما فيها الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة، ممارسة واسعة وشبه موحدة في آن واحد... وينبغي، علاوة على ذلك، أن تكون تلك الممارسة قد جرت بطريقة تُظهر إقراراً عاماً بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني⁽¹⁷⁶⁾.

هذا الشرط. ومن حيث الزمان، من الممكن جداً أن تنتج قاعدة عرفية عن ممارسة محدودة زمنياً، بشرط أن تكون بوجه خاص ممارسة كثيفة ومتفرقة؛⁽¹⁷⁷⁾ Kunz, "The nature of customary international law", p. 666 القانون الدولي قواعد بشأن عدد المرات التي تتكرر فيها هذه الممارسة أو مدى طول الفترة الزمنية التي تتكرر خلالها؛⁽¹⁷⁸⁾ Wolfke, "Some persistent controversies regarding customary international law", p. 3 يتعين أن تحدث هذه الممارسة لأي فترة زمنية طويلة؛⁽¹⁷⁹⁾ London Statement of Principles, p. 731، (الحاشية 42 أعلاه)؛ ولكن انظر الرأي المستقل الذي أبداه القاضي سيبولفيدا - أمور في قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا): *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at p. 279 هماماً آخر في عملية إنشاء القانون الدولي العرفي... ويشكل الادعاء بوجود حق عرفي، نشأ خلال هذا المدى الزمني القصير، تناقضاً واضحاً مع الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة في هذا الصدد⁽¹⁸⁰⁾ (إحالة إلى القضية المتعلقة بالحق في المرور)؛⁽¹⁸¹⁾ و 5 Jennings, "The identification of international law", (من المؤكد أن الممارسة عبر فترة زمنية طويلة نوعاً ما تشكل عنصراً أساسياً من العناصر المكونة للقانون العرفي).⁽¹⁸²⁾

(176) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 43, para. 74 أيضاً؛ (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون)، و 230 p. (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لاكس) ("فيما يتعلق بعامل الوقت، اقتزنت نشأة القانون عن طريق ممارسة الدول في الماضي بمرور فترة زمنية طويلة. ولا شك أن هذا قد يكون مبرراً في بعض الحالات. بيد أن التغييرات الاجتماعية والاقتصادية السريعة للغاية، مقترنة بالتغير في العلم والتكنولوجيا، شكلت تحدياً خطيراً في مواجهة القانون: إنه تحدٍ يجب أن يتصدى له القانون لئلا يتخلف عن مواكبة الأحداث بأكثر مما هو في العادة... ولا يشكّل قصر الفترة الزمنية التي تطوّر خلالها القانون المتعلق بالجرف القاري عقبة أمام الإقرار بمبادئه وقواعده، بما في ذلك قاعدة تساوي البعد، كجزء من القانون العام")، و 244 p. (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سورنسن) ("لذا فقد جرى الإبقاء على إمكانية الإقرار بالظهور السريع لقاعدة جديدة من قواعد القانون العرفي استناداً إلى ممارسة الدول مؤخراً. وهذا مهم بصفة خاصة بالنظر إلى عملية التطور الدينامية للغاية التي يشهدها المجتمع الدولي في المرحلة الراهنة من التاريخ"). وقضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن "الممارسة العرفية" بأن "النقطة الهامة تتمثل في أن تُرصد الممارسة بلا انقطاع وبثبات، وأنه ليس من الضروري أن يمارس السلوك على امتداد فترة زمنية محددة" (*Baena Ricardo et al. v. Panama*, Judgment of November 28, 2003, *Inter-American Yearbook on Human Rights* 2003, vol. II, para. 104).

لا يجوز توقع أن تطبق القواعد محل الاهتمام على الوجه الأمثل في ممارسة الدول... ولا تعتبر المحكمة أنه يلزم، لإنشاء قاعدة عرفية ما، أن تكون الممارسة متطابقة تماماً مع القاعدة ذات الصلة. وللوقوف على وجود قواعد عرفية، ترى المحكمة أنه يكفي أن يكون تصرف الدول، بوجه عام، متسقاً مع تلك القواعد، وأن يكون قد جرى التعامل عموماً مع حالات تصرف الدول بشكل غير متسق مع قاعدة بعينها على أنها انتهاكات لتلك القاعدة، وليس كمؤشرات على الاعتراف بقاعدة جديدة⁽¹⁷⁴⁾.

58- مدة الممارسة - بالرغم من أن قواعد القانون الدولي العرفي نشأت عادة نتيجة لممارسة تمتد لفترة زمنية طويلة، فمن المسلم به على نطاق واسع أنه لا يوجد شرط محدد بشأن الوقت اللازم لكي تتبلور ممارسة ما وتصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽¹⁷⁵⁾. وحسب ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال فإنه

(174) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 98, para. 186. وأضافت المحكمة أنه "إذا تصرفت الدولة بطريقة تبدو ظاهرياً متعارضة مع قاعدة معترف بها، لكنها دافعت عن تصرفها بالاستناد إلى استثناءات أو مبررات تتضمنها القاعدة نفسها، فإن دلالة هذا الموقف، سواء كان تصرف الدولة مبرراً في الواقع على ذلك الأساس أو لم يكن، هي تأكيد القاعدة وليس إضعافها" (*ibid.*)؛ انظر أيضاً قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case*, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 336 والقضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 40 and also at pp. 104, 107 المخالف الذي أبداه القاضي السير بيرسي سبيندر؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 229 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لاكس). وفي قضية مصائد الأسماك، قالت المحكمة إنها "تعتبر أنه يجب عدم إيلاء أهمية كبيرة لأوجه عدم اليقين أو التناقضات القليلة، الفعلية أو الظاهرية، التي تدعي حكومة المملكة المتحدة أنها اكتشفتها في الممارسة النرويجية. فهذه يسهل فهمها في ضوء تنوع الوقائع والظروف القائمة خلال الفترة الطويلة التي انقضت منذ عام 1812، وليس من شأنها تعديل الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة" (*Fisheries case*, Judgment of December 18th,) (1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 138).

(175) انظر، على سبيل المثال: Dugard, *International Law: A South African Perspective*, p. 27 ("في أغلب الحالات، يلزم مرور بعض الوقت لكي تتبلور ممارسة ما في صورة قاعدة عرفية. غير أنه يمكن، في بعض الحالات، حيثما يتطلب الأمر القليل من الممارسة لإنشاء قاعدة ما، أن تنشأ القاعدة بشكل سريع جداً")؛ Corten, *Méthodologie du droit international public*, p. 150-151 ("إذا كان قد بدأ، في السابق، أن الفقه يشترط وجود ممارسة قديمة جداً، فإن تطور السوابق القضائية مؤخراً قد أبطل

الاعتبار في هذا السياق أنه "لا بد أن يتاح لجميع الدول التي قد تصبح ملزمة من جراء ركونها إلى عدم الفعل الوقت الضروري لتجنب القبول الضمني من خلال رفض القاعدة"⁽¹⁷⁹⁾.

59- ويُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

- "مشروع الاستنتاج 9- وجوب أن تكون الممارسة عامة ومتسقة"
- "1- يُشترط لإرساء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن تكون شائعة وتمثيلية بقدر كاف. وليس من الضروري أن تكون الممارسة عالمية."
- "2- يجب أن تكون الممارسة متسقة عموماً."
- "3- لا يُشترط أن تدوم الممارسة مدة معينة، ولكن يُشترط أن تكون عامة ومتسقة بما فيه الكفاية."
- "4- يتعين في تقييم الممارسة إيلاء الاعتبار الواجب لممارسات الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص".

إثبات وجود قبول واسع النطاق للرأي القائل بأن ذلك التصرف يتوافق مع القانون ويقتضيه القانون، إلى جانب اختبار وجود تصرف فعلي يتمشى مع ذلك"⁽¹⁸⁰⁾. راجع: Scharf, *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*

(179) Meijers, "How is international law made?—The stages of growth of international law and the use of its customary rules", pp. 23-24 ("يجب أن تتاح لجميع الدول التي يمكن أن تنطبق عليها القاعدة الناشئة الفرصة للاحتجاج عليها"). ولكن انظر: Arangio-Ruiz, "Customary law: a few more thoughts about the theory of 'spontaneous' international custom", p. 100 عن الفعل، من جانب دولة ما، في الوقت الحاضر بوجه خاص، يُعرف في جميع أنحاء العالم على الفور كشعاع ضوء".

ومع أن بعض القواعد قد تستغرق حتماً وقتاً أطول لكي تنشأ⁽¹⁷⁷⁾، لا يلزم مرور مدة معينة، بشرط أن تكون الممارسة على قدر كاف من العمومية والاتساق⁽¹⁷⁸⁾. إلا أنه يجب أن يوضع في

(177) انظر: Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 64 ("إذا تكرر طرح المسألة المطلوب البت فيها، وجرى تنظيمها بنفس الطريقة من حيث الجوهر في كل مناسبة، فقد يكون الوقت اللازم قصيراً؛ وإذا لم تثر المسألة إلا في أوقات متفرقة، فقد يستغرق رصد مدى اتساق الطريقة التي تعالج بها وقتاً أطول ... والواقع أن الأهم هو اتساق الممارسة ومدى تكرارها، وليس طول مدتها"). انظر أيضاً: Lauterpacht, "Sovereignty over submarine areas", p. 393 (لا يلزم أن يستغرق "إثبات الممارسة العامة المقبولة باعتبارها قانوناً" - بحسب المادة 38 من النظام الأساسي - عقوداً من الزمن. ولا بد لأي اتجاه صوب اشتراط فترة مطولة لتبلور العرف أن يتناسب مع درجة وكثافة التغيير الذي يدعى، أو يؤكد، تحقيقه")؛ Li, *Guoji Fa De Gainian Yu Yuanyuan (Concepts and Sources of International Law)*, p. 91 (cited in Cai, "International investment treaties and the formation, application and transformation of customary international law rules", p. 661).

(178) انظر أيضاً: Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, p. 19; Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 25 ("يبين قبول المحكمة لممارسة يتسارع نضجها أن الاشتراط المعهود لمدة ما ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة للبرهنة على عمومية ممارسة بعينها للدول وتطابقها")؛ Sohn, "Unratified treaties as a source of customary international law", p. 234 خلالها ممارسة بعينها ليست أمراً أساسياً لنشأة العرف. والأهم هو قوة العوامل الأخرى - تواتر وتكرار الممارسة، وعدد الدول المنخرطة في الممارسة، والقوة النسبية للممارسة المقابلة")؛ Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 55 ("ليس من الضروري أن يكون هذا التصرف قد استمر لفترة طويلة، وإن كان ينبغي التعامل بتحفظ مع التأكيدات القائلة بالإرساء 'السريع' أو العفوي للقواعد العرفية. والأهم هو

الفصل الخامس

قبول الممارسة باعتبارها قانوناً

تطبق قاعدة إلزامية من قواعد القانون الدولي العرفي"⁽¹⁸¹⁾، أو بعبارة أخرى، "[أن تشعر] أنها ملزمة قانوناً ... [بالقيام بالعمل محل الاهتمام] لوجود قاعدة في القانون العرفي تلزمها بالقيام بذلك"⁽¹⁸²⁾. ومن خلال "وجهة النظر

60- يشار بشكل عام إلى العنصر الثاني اللازم لنشأة القانون الدولي العرفي وتحديدته - وهو قبول "الممارسة العامة" باعتبارها قانوناً - بـ "الاعتقاد بالإلزام" (أو "الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها"). وهذا "العنصر الذاتي" في القانون الدولي العرفي يتطلب في جوهره أن تنشأ الممارسة محل الذكر من "فكرة ... أن القانون يقتضي هذا التصرف"⁽¹⁸⁰⁾. وعلى الدول أن "تؤمن بأنها

(181) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 43, para. 76.

(182) *Ibid.*, at pp. 44-45, para. 78.

(180) Hudson, *The Permanent Court of International Justice: 1920-1942-A Treatise*, p. 609.

61- الدوافع الأخرى للتصرف - يتعين التمييز بين "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" وما قد توليه دولة ما للممارسة محل الاهتمام من اعتبارات أخرى لا تندرج في نطاق القانون. ومن ثم، يلزم للتيقن من وجود قاعدة ما من قواعد القانون الدولي العرفي إثبات أن الممارسة محل الاهتمام لا تُتبع (فقط) لاعتبارات مثل "المجاملة وحسن الجوار والنفعية السياسية"⁽¹⁸⁶⁾، وكذلك "الملاءمة

أبداه القاضي تشاغلا، مشيراً إلى العرف المحلي، ولكن مستنداً في هذا السياق إلى الصياغة العامة للمادة 38-1 (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(186) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum* (186) المحكمة قائلة إنه "يبدو أن اعتبارات الملاءمة، أو مجرد النفعية السياسية، قد أدت إلى اعتراف الدولة الإقليمية بحق اللجوء دون أن يكون هذا القرار بدافع من أي حس بالالتزام القانوني"⁽¹⁸⁶⁾؛ انظر أيضاً القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections), Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 125, at p. 177* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تشاغلا) ("يجب أن تذهب [الدولة] أبعد من ذلك وتثبت أنها... تلقت [تلك الممارسة]... على سبيل الحق وليس على سبيل التسامح أو التنازل")؛ وقضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at pp. 305-306* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين) ("يجب ألا يكون الامتناع عن التصرف [بدافع اعتبارات سياسية أو اقتصادية، بل بدافع الاقتناع بأن... [تصرفاً بعينه] محظور بموجب القانون الدولي العرفي")؛ وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 109* (حيث ميزت المحكمة بين "بيانات تتعلق بالسياسة الدولية" و"تأكيد قواعد القانون الدولي القائم")؛ والقضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 221* (الرأي المخالف الذي أبداه القضاة هاكورت ويدوي وليفي كارنيزو والسير بينينغال راو) (حيث أشير إلى "تأكيد أن السلوك الدارج يمثل على الأقل أحد أسس حقوقها... [ولذلك] لم تكن، بالتالي، مجرد حالة من التسامح النابع من كرم الأخلاق")؛ وقضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at pp. 423-424* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي شهاب الدين) ("من المهم أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار أن توافر براهين مجردة على وجود أعمال أو حالات امتناع عن الفعل يزعم أنها تشكل ممارسة من ممارسات الدول لا ينفي ضرورة تفسير تلك الأعمال أو حالات الامتناع عن الفعل. وقد تشعر الدول بأن الوقائع لا تترك لها خياراً إلا أن تفعل ما تفعله، غير أن ذلك لا يكفي لكي تُستثنى أفعالها من أن تصنف باعتبارها جزءاً من ممارسة الدول، بشرط أن تكون أفعالها نابعة من اعتقادها بأنها تتصرف من منطلق الحس بالالتزام

الداخلية"⁽¹⁸³⁾ هذه يمكن لأوجه انتظام التصرف أن تتبلور في صورة قاعدة قانونية، وأن تتاح إمكانية التمييز بين القانون وغير القانون⁽¹⁸⁴⁾. وكما قال القاضي تشاغلا،

يقتضي العرف بموجب القانون الدولي أكثر بكثير من [تراكم عدد كبير من الحالات]. فلا يكفي إثبات ظواهره الخارجية: مما له نفس القدر من الأهمية وجوب إثبات عنصره الذهني أو النفسي. فهذا العنصر البالغ الأهمية هو الذي يميز محض الممارسة أو السلوك الدارج عن العرف. وعند فعل شيء أو الامتناع عن فعله، يجب على الأطراف أن تشعر أنها تفعل الشيء أو تمتنع عن فعله انطلاقاً من الحس بالالتزام. ويجب أن تنظر إليه على أنه شيء له نفس قوة القانون... ويجب أن يكون هناك حس ملح بالالتزام - ليس الالتزام المادي، وإنما الالتزام القانوني⁽¹⁸⁵⁾.

(183) Bodansky, "Customary (and not so customary) international environmental law", p. 109

(184) لا تشكل الممارسة غير المصحوبة بهذا الحس بالالتزام إسهاماً في القانون الدولي العرفي؛ انظر أيضاً قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77* ("لا يكفي أن تكون الأعمال المعنية بمثابة ممارسة مستقرة فحسب، بل يجب أيضاً أن تكون، أو أن يُصطلح بها بحيث تكون، دليلاً على الاعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية لوجود قاعدة قانونية تقتضيها. وضرورة هذا الاعتقاد، أي وجود عنصر ذاتي، ترد ضمناً في ذات مفهوم الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها")؛ وقضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55* ("مع أنه قد يكون صحيحاً أن الدول تقرر أحياناً منح حصانة أوسع نطاقاً مما هو مطلوب بموجب القانون الدولي، فلأغراض الحالية، تظل النقطة الرئيسية هي أن منح الحصانة في هذه الحالة لا يرافقه الاعتقاد المطلوب بالإلزام، وبالتالي لا يسلط أي ضوء على القضية قيد نظر المحكمة حالياً")؛ انظر أيضاً: *Thirlway, International Customary Law and Codification, p. 48* ("مع أن شرط الاعتقاد بالإلزام يثير بلا شك عدة مشاكل في الممارسة... من المسلم به أنه يصعب التمييز بين السلوك الدارج الذي أصبح ملزماً باعتباره قانوناً عرفياً والسلوك الدارج الذي لم يصبح كذلك... من دون السماح للعنصر النفسي في إنشاء العرف بالتسلل مرة أخرى إلى المناقشة بطرق ملتوية وتحت اسم آخر"). وبخصوص الوظيفة الهامة للاعتقاد بالإلزام في منع الممارسة العامة غير المرغوب فيها عموماً من أن تصبح قانوناً دولياً عرفياً، انظر: *Dahlman, "The function of opinio juris in customary international law"*. وقد لاحظ فيليجر أنه "إضافة إلى ذلك، يستفاد من هذا الاعتقاد على وجه الخصوص في التمييز بين انتهاكات القاعدة العرفية والتعديلات اللاحقة لتلك القاعدة - وهو اختبار لا يخلو من أهمية نظراً للطبيعة الدينامية للقانون الدولي العرفي. وما لم يتراجع الاعتقاد السابق ويرسخ الاعتقاد الجديد، تظل الممارسة المتباينة إما شكلاً من الاعتراض المستمر أو شكلاً من الاعتراض اللاحق" (Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 48).

(185) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 120* (الرأي المخالف الذي

62- ولا يجوز كذلك أن يُنظر إلى الممارسة النابعة (فقط) من ضرورة الامتثال للالتزامات تعاهدية (أو لغيرها من الالتزامات غير العرفية) بوصفها ممارسة تشير إلى وجود "قبول للممارسة باعتبارها قانوناً"⁽¹⁹⁰⁾: إن تصرف أطراف المعاهدة في سياق الوفاء بالالتزامات المنوطة بها بموجب المعاهدة لا يدل عموماً على وجود "اعتقاد بالإلزام"⁽¹⁹¹⁾. وعلى النقيض من ذلك، يمكن فعلاً أن

أو التقاليد"⁽¹⁸⁷⁾. ويجب أن تكون الدول قد احترمت القاعدة "باعتبار ذلك التزاماً قانونياً، وليس إبداءً للتسامح المتبادل أو الكياسة"⁽¹⁸⁸⁾. وينبغي أيضاً ألا يجري الخلط بين "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" وبين اعتبارات ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية⁽¹⁸⁹⁾، مع أنه من الممكن جداً أن تكون هذه الاعتبارات موجودة، ولا سيما في بداية اتباع ممارسة ما.

غير وجود هذه المزاي، مهما كانت أهميتها؛ وقضية أفريقيا الجنوبية الغربية، المرحلة الثانية: *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, p. 6, at p. 34 ("قد تشكل الاعتبارات الإنسانية أساساً لاستلزام قواعد القانون... لكن هذه الاعتبارات لا تعد، مع ذلك، في حد ذاتها قواعد قانونية. فجميع الدول تهم بهذه المسائل - أي لها مصلحة فيها. ولكن وجود 'اهتمام' لا يعني في حد ذاته أنه على وجه التحديد اهتمام قانوني في طبيعته").

(190) انظر أيضاً: Schachter, "Entangled treaty and custom", p. 729; Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, p. 81 ("لن تكون الممارسة التي تتمثل لقاعدة ما أخرى من القواعد غير العرفية دليلاً مستقلاً على الاعتقاد بالإلزام العرفي، كما أثبتت في قضية بحر الشمال"). وأشار باكستر إلى مفارقة في هذا السياق، تتمثل في أنه "كلما تزايد قبول المعاهدة صراحةً، تناقص عدد الدول غير الأطراف التي تكون ممارساتها ذات صلة" (Baxter, "Treaties and custom", p. 73); انظر أيضاً: Cryer, "Of custom, treaties, scholars and the gavel: the influence of the international criminal tribunals on the ICRC customary law study", p. 244 ("من بعض النواحي، يمكن أن يكون تقييم الممارسة المتعلقة بقاعدة سبق أن كان لها أساس تعاهدي أكثر صعوبة، لأن ممارسات أطراف المعاهدات فيما بينها يمكن أن تُعزى إلى وجود المعاهدة").

(191) انظر، على سبيل المثال، قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 43, para. 76 ("كان أكثر من نصف الدول المعنية، سواء أكانت تتصرف بصورة فردية أم مشتركة، أطرافاً في [اتفاقية الجرف القاري]، أو أصبحت أطرافاً فيها بعد ذلك بوقت قصير، ولذا يفترض فيما يخصها أنها كانت تتصرف فعلاً، أو باعتبار ما سيكون، في إطار تطبيق الاتفاقية. ولا يمكن التوصل بصورة مشروعة من خلال تصرفها إلى استنتاج بشأن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي")؛ والقضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب: *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at pp. 199-200 ("طوال هذه الفترة بأكملها [150 عاماً]، لم تكن الولاية القنصلية للولايات المتحدة في الواقع تستند إلى العرف أو السلوك الدارج، بل إلى الحقوق التي نصت عليها المعاهدة... وليس [هناك] ما يكفي لإثبات أن الدول التي تمارس الولاية القنصلية عملاً بتلك الحقوق التعاهدية تتمتع بحق مستقل إضافي على أساس العرف أو السلوك الدارج")؛ وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment*,

قانوني")؛ وقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment*, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 145 (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية فان دين وينغارت) ("لا يمكن أن تشكل 'ممارسة سلبية' من جانب الدول تتمثل في امتناعها عن إقامة دعاوى جنائية، في حد ذاتها، دليلاً على اعتقاد بالإلزام. ويمكن تبرير الامتناع بأسباب أخرى كثيرة، منها الجمالة والاعتبارات السياسية والشواغل العملية وعدم وجود ولاية قضائية جنائية خارج الحدود الإقليمية. ولا يمكن أن تكون هذه الممارسة قانوناً دولياً عرفياً إلا إذا استند هذا الامتناع إلى قرار مدروس من الدول المعنية")؛ و De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, p. 149 ("تولي الحكومات أهمية كبيرة للتمييز بين العرف الذي تلتزم به وبين محض الممارسات التي غالباً ما تملها الاعتبارات النفعية، وبالتالي تخلو من المنطق القانوني الواضح. وكون الأمر يتعلق في أغلب الأحيان بمصلحة سياسية ليس سبباً لإنكار أهميته").

(187) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77 ("هناك العديد من الأعمال الدولية، في مجال مراسيم الاحتفال والبروتوكول مثلاً، التي يتم القيام بها في كل الحالات تقريباً، ولكنها لا تُقتى إلا بدافع من اعتبارات الجمالة أو الملاءمة أو التقاليد، وليس من الحس بواجب قانوني")؛ انظر أيضاً قضية الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية/مالطة): *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at p. 69 أبدأه نائب الرئيس سبت - كامارا ("يمكن الاحتجاج بالملاءمة السياسية والدبلوماسية دعماً لمبدأ المسافة، ولكن هذا لا يشكل اعتقاداً بالترامية الممارسة وضرورتها").

(188) قضية الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 58 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي ديلازد).

(189) انظر أيضاً قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 23, para. 23 (حيث قالت محكمة العدل الدولية، بشأن طريقة تعيين الحدود البحرية على أساس تساوي البعد، ما يلي: "باختصار، قد يكون من الصحيح القول بأنه لا وجود لطريقة أخرى لتعيين الحدود تجمع بهذا الشكل بين الملاءمة العملية والتيقن في التطبيق. ومع ذلك، لا تكفي هذه العوامل بحد ذاتها لتحويل طريقة ما إلى قاعدة من قواعد القانون تجعل قبول نتائج استخدام هذه الطريقة إلزامياً في جميع الحالات التي لا تنفق فيها الأطراف على خلاف ذلك... ومن الناحية القانونية، إذا وُجدت قاعدة من هذا القبيل، فيجب أن تستمد قوتها القانونية من عوامل أخرى

أخرى، ”لا تسوغ ممارسات الدول وضع أي قاعدة عامة من قواعد القانون“ حيثما كانت هذه الدول في وضع يتيح لها اختيار الممارسة المناسبة للظروف الخاصة بكل منها (وبالتالي لا تكون قد اعترفت بالزامية ممارسة بعينها)⁽¹⁹⁵⁾.

64- وعموماً يتعين التحقق من قبول الممارسة باعتبارها قانوناً فيما يتصل بالدول صاحبة المصلحة، سواء منها التي تتبع الممارسة المعنية أو التي هي في وضع يتيح لها إبداء رد فعل تجاهها:

يجب أن تكون الدول التي اتخذت تلك الإجراءات، أو الدول الأخرى التي هي في وضع يمكنها من إبداء رد فعل تجاهها، قد تصرفت بحيث يشكل تصرفها ”دليلاً على الاعتقاد بأن هذه الممارسة قد أصبحت إلزامية بوجود قاعدة قانونية تقضي بذلك“⁽¹⁹⁶⁾.

(195) قضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 131*

(196) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 109, para. 207*; انظر أيضاً القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 121* المخالف الذي أبداه القاضي تشاغلا) ”يجب أن يكون لدى الجانب الآخر إدراك بنفس القدر من الوضوح لوجود التزام ما“؛ والقضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإتارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at pp. 315* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون) ”لا تسهم الممارسة في نشأة قاعدة عرفية إلا إذا ... اعتبرت كل من الدولة التي تحتج بتلك الممارسة أو تسعى إلى فرضها والدولة التي تدعن للممارسة أو تخضع لها أن تلك الممارسة تعبير عن التزام قانوني لا يجوز لأيهما التهرب منه“؛ و *Thirlway, The Sources of International Law, pp. 70-71*. وعلى النقيض من ذلك، ذهب المؤلفون في بعض الأحيان إلى أن الاعتقاد بالإلزام السائد لدى واحدة من مجموعتي الدول هو الأكثر أهمية بالأساس: بخصوص الرأي القائل بأن الاعتقاد بالإلزام من جانب الدول ”المستفيدة“ هو الأهم، انظر، على سبيل المثال: *Wolfke, Custom in Present International Law, pp. 44 and 47* ”فيما يخص العرف عموماً، يكفي أن يكون قبول الممارسة باعتبارها قانوناً أمراً مفترضاً في ظل جميع ظروف الحالة قيد النظر، وفي المقام الأول، في ظل موقف الدول، وبالتالي سلوك الدول، التي تقبل أن تكون ملزمة بالقاعدة العرفية ... وينبغي أن يضاف إلى ذلك أن شرط توافر أي ’حس بالواجب‘ أو أي ’اعتقاد‘ من جانب الدولة الصادر عنها التصرف هو أمر غير منطقي إلى حد ما، لأن المهم من الناحية القانونية هو فقط رد فعل الدول الأخرى إزاء الممارسة، وعلى وجه الخصوص، ما إذا كانت تعتبرها واجبة أم مسموحاً بها قانوناً“؛ و *MacGibbon, “Customary international law and acquiescence”, p. 126* مهم، بطبيعة الحال، في نشأة الحقوق العرفية، ولكن فقط من وجهة نظر الدول المتأثرة بممارسة الحق المذكور“.

يُثبت تصرف الدول المتفق مع معاهدة لا تكون هذه الدول ملزمةً بها (بعد)، أو تجاه دول غير أطراف في تلك المعاهدة، وحوّد ”قبول للممارسة باعتبارها قانوناً“⁽¹⁹²⁾. وقد يكون الحال كذلك أيضاً حيثما تصرفت الدول غير الأطراف في معاهدة ما وفقاً للقواعد التي تتضمنها تلك المعاهدة، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لبعض الدول غير الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽¹⁹³⁾.

63- وحيثما تكون للدول ”حرية اللجوء [إلى مجموعة من الأساليب المختلفة] من أجل التوفيق بين مصالحها الوطنية“، لا يكون هناك عادة ما يشير إلى ”أي اعتقاد بالإلزام على أساس وعي الدول بالطبيعة الإلزامية للممارسة المأخوذ بها“⁽¹⁹⁴⁾. وبعبارة

(الحاشية 191) (تابع)

(الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير روبرت جينينغز): ”هناك صعوبات واضحة في استخلاص أي قدر، ولو كان ضئيلاً، من ’الممارسة‘ ذات الصلة بهذه المسائل من سلوك تلك الدول القليلة التي ليست أطرافاً في الميثاق، أما سلوك ما عداها من الدول، وما قد يدل عليه خلافاً لذلك من اعتقاد بالإلزام، فيفسّر بالتأكيد بأنها ملزمة بالميثاق ذاته“؛ والمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال): *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 479* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي أبراهام) ”لا يُستدل من هذا النهج على وجود اعتقاد بالإلزام، أي الاعتقاد بأن هناك إلزاماً ... خارج نطاق أي التزام تعاهدي“؛ وقضية المدعي العام ضد زينيل ديلايتش وآخرين: *Prosecutor v. Delalić et al., Case No. IT-96-21-T (footnote 302 above), p. 111, para. 302*. وقد أشارت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالمثل في قضية باكتي هابانا إلى وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ”بشكل مستقل عن أي صك تعاهدي أو غيره من صكوك القانون العام الصريحة“ (708 p. above footnote 117) *The Paquete Habana case*؛ انظر أيضاً: *Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, p. 204* ”لن يمثل هذا في كثير من الأحيان مشكلة فيما يتعلق بتحديد ما إذا كانت الاتفاقية تدون قاعدة موجودة من قبل في القانون، بالنظر إلى الأعمال التحضيرية المكثفة والفرص المتاحة لتقديم تعليقات صريحة في جميع مراحل عملية اعتماد اتفاقية للتدوين، وكذلك ظروف الاعتماد، والتي ستسلط الضوء على هذه المسألة“.

(192) انظر، على سبيل المثال، الإشارة إلى ممارسة فنزويلا في قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 370* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كايسيدو كاستيّا).

(193) في قضية بيرو ضد شيلي أمام محكمة العدل الدولية، ذكر وكيل بيرو أن ”بيرو تقبل وتطبق قواعد قانون البحار الدولي العربي، كما وردت في [اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار]“: *Maritime Dispute (Peru v. Chile), CR 2012/34, p. 43, para. 10* (Wagner).

(194) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 127* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون). وهذا، بطبيعة الحال، ما لم تكن القاعدة نفسها تسمح باتباع عدة نُهج في التصرف.

necessitatis (الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها) أحدث عهداً بكثير. وهذا المصطلح الذي يعني حرفياً "الاعتقاد (أو الرأي) القائل بوجود قانون أو وجود ضرورة" (200)، ويعد بمثابة "تسمية فنية" (201) للعنصر الذاتي، تُختصر عادة إلى "الاعتقاد بالإلزام"، وهو ما قد تكون له "أهميته الخاصة. فَمَا يُعتبر عموماً أمراً لازماً هو وجود اعتقاد فيما يتعلق بالقانون، مؤداه أن القانون يقتضي، أو في طريقه إلى أن يقتضي، القيام بتصرف معين أو الإذن به" (202).

66- ويجد الفقهاء الذين يحاولون تفسير معنى ووظيفة مفهوم الاعتقاد بالإلزام صعوبة في ذلك، لا بسبب غموضه من الناحية اللغوية وعدم اليقين بشأن أصله فحسب (203)، ولكن أيضاً بسبب المشاكل النظرية الطويلة الأمد المرتبطة بمحاولة فهم العملية الغامضة التي يكتسب بموجبها تصرف الدول قوة قانونية (204). وعلى وجه الخصوص، ناقش البعض

وفي الواقع المعاصر الذي تتعدد فيه المحافل المتعددة الأطراف، يمكن استكمال التحقق مما يشير إليه البعض بأنه "اعتقاد فردي بالإلزام" أو دعمه بالبحث عن "اعتقاد منسق أو عام بالإلزام" (197)، أي قبول ممارسة معينة باعتبارها قانوناً (أو خلاف ذلك) من خلال توافق عام في الآراء بين الدول (198). وكما هو الحال بالنسبة للملاءمة التي تتيحها دراسة الممارسات التي تشترك فيها الدول، يمكن أن ييسر هذا معرفة ما إذا كان أعضاء المجتمع الدولي متفقين بالفعل أو منقسمين بشأن الطبيعة الملزمة لممارسة معينة.

65- ومع أن الفكرة القائلة بأن قبول الممارسة باعتبارها قانوناً ضروري لتحويل الممارسة المعتادة إلى قاعدة قانونية تعود إلى زمن العالم القديم (199)، فإن أصل العبارة اللاتينية *opinio juris sive*

(197) انظر، على سبيل المثال: Danilenko, *Law-making in the International Community*, pp. 102-107.

(198) انظر أيضاً: Pellet, "Article 38", p. 819 (الذي يشير إلى عدة قضايا ويذهب إلى أنه "بموازاة الممارسة، تستند [محكمة العدل الدولية] عادة إلى رأي عام، وليس إلى آراء فرادى الدول")؛ Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 11 ("لقد بحثت [محكمة العدل الدولية] عن التوافق العام في آراء الدول بدلاً من الحرص بشدة على وجود دليل قاطع على موافقة الدولة المدعى عليها")؛ Casella, "Contemporary trends on *opinio juris* and the material evidence of customary international law" ("لم يعد يتعين النظر إلى الاعتقاد بالإلزام بوصفه رأياً فردياً لدولة واحدة أو بعض الدول، بل بوصفه، في الوقت الحاضر، إفادات جماعية صادرة عن المجتمع الدولي ككل، أو عن جزء كبير منه")؛ Charney, "The contemporary role of customary international law", p. 21 (يرى البعض أنه يتعين على فرادى الدول أن تختار قبول القاعدة باعتبارها قانوناً. ولكن من الواضح أن هذا القبول مطلوب من المجتمع الدولي فقط، وليس من كل دولة على حدة ولا من الأشخاص الاعتباريين الدوليين الآخرين). والقاضي ميرون، في رأيه المخالف جزئياً في قضية *ناهيما نا وآخرون ضد المدعي العام* (دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا)، يشير إلى أنه في حالة "عدم تبلور توافق في الآراء بين الدول، من الواضح أنه لا وجود لقاعدة في القانون الدولي العرفي" (Case No. ICTR-99-52-A, 28 November 2007, para. 5)؛ انظر أيضاً قضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 315 (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شوييل) ("إن الاحتجاج شديد اللهجة والتحفظ فيما يتعلق بالحقوق، بحولان، حسبما يتبين من القرارات المتعاقبة للجمعية العامة... دون نشوء أو بقاء الاعتقاد بالإلزام المخالف لذلك").

(199) يشير كراوفورد إلى كتاب إيزيدور إشبيلية (Isidore of Seville's) *Etymologiae, Liber V: De Legibus et Temporibus* حيث ذكر أن "العرف يتسخ في شكل قانون من خلال العادات الأخلاقية، وهو يُقبل بوصفه قانوناً في حال عدم وجود قانون مدون: لا فرق إذا كان موجوداً في شكل مدون أو بشكل منطقي، باعتبار أن المنطق يخضع أيضاً للقانون... والعرف يسمى عرفاً لأنه أيضاً سلوك تُرجع على اتباعه".

Brownlie's Principles of Public International Law, p. 26, footnote (32). وللاطلاع على "النسب الفكري" للعنصر الإضافي في القانون الدولي العرفي، انظر: Kadens and Young, "How customary is customary international law?"

(200) اقترح ثيرلواي الترجمة التالية "في ضوء تطبيقه بوصفه قانوناً": "الرأي (أو الاعتقاد) القائل بأن ما ينطوي عليه الأمر هو شرط (أو، ربما، ينبغي أن يكون شرطاً) يفرضه القانون أو تقتضيه الضرورة" (The Sources of International Law, p. 57).

(201) Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 55.

(202) Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 78؛ انظر أيضاً: Millán Moro, *La "Opinio Iuris" en el Derecho Internacional Contemporáneo*; Huesa Vinaixa, *El Nuevo Alcance de la "Opinio Iuris" en el Derecho Internacional Contemporáneo*. وأشار البعض إلى أن للاعتقاد بالإلزام دوراً إضافياً يتخطى الدور الذي يُنسب إليه عادة فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي: انظر، على سبيل المثال، الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كانسادو ترينداد في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)*: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 283, para. 290 (ينبغي عدم تبني النظر إلى الاعتقاد بالإلزام نظرة شديد التقييد، تحصره في كونه العنصر الذاتي للعرف وتبعده عن المبادئ العامة للقانون).

(203) انظر، على سبيل المثال: Mendelson, "The subjective element in customary international law", pp. 194 and 207 (يؤكد البعض أن عدم الاتساق اللغوي لعبارة الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها يبين قدراً من عدم تماسك الفكرة التي تعبر عنها... أما فيما يتعلق بها، فهي عبارة ذات أصل مشكوك فيه ومعنى غير مؤكد).

(204) انظر أيضاً: Kadens and Young, "How customary is customary international law?" p. 907 (تتعلق المشكلة الأساسية في العرف بـ "العنصر الإضافي" اللازم لتحويل ممارسة متكررة إلى قاعدة

إثبات وجود دوافع داخلية من هذا القبيل⁽²⁰⁸⁾. ورأى عدد من الكتاب أنه ينبغي فهم الاعتقاد بالإلزام على أنه يجسد المبادئ الأخلاقية والفضيلة⁽²⁰⁹⁾، في حين أنكروا آخرون أهمية هذه الاعتبارات في هذا السياق⁽²¹⁰⁾. وكثيراً ما تجسد هذه المناقشات الأكاديمية وغيرها من المناقشات، والتي وصفها أحد الكتاب بأنها "مهولة"⁽²¹¹⁾، خلافات أعمق بشأن القانون (الدولي) بشكل أوسع نطاقاً⁽²¹²⁾.

وهل كل تصرفاتها تصرفات طائشة؟ والسؤال التالي هو هل نستطيع أن نحدد بالفعل فكر الإنسان، ناهيك عن فكر شخص اعتباري؟ وهذا قول قديم متكرر. ففي القانون، لا يجد المرء صعوبة في التأكد من 'نية الأطراف' و'نية المشرع' والقصد غير المشروع و'التعمد' وغيرها من العناصر النفسية كل يوم. وفي القانون، لا يلزم أن تتوافق هذه العناصر النفسية مع الواقع. وهي ببساطة، في منطق المحامين، عناصر يمكن أن يُستدل عليها بما يقوله المرء أو يفعله".

(208) Akehurst, "Custom as a source of international law", p. 36 ("يجري السعي عادة إلى إقامة الدليل على ما تعتقده الدول، ويفضل هذا المؤلف البحث عن إفادات تدل على اعتقاد الدول")؛ Taki, "Opinio juris and the formation of customary international law: a theoretical analysis", p. 449 (الاستدلال على الوعي الداخلي للفرد الصادر عنه الفعل من بعض الظواهر الخارجية (كالتصرف الذي يمكن ملاحظته))؛ Slama, "opinio juris in customary international law", p. 656 (إفادتها الصريحة أو موافقتها أو قبولها الضمني أو اعتراضاتها أو عدم اعتراضها تمثل جميعها عوامل موضوعية يمكن أن تدل على الاعتقاد بالإلزام).

(209) Wolfrum, "Sources of international law: the examples", p. 304, para. 25 ("الاعتقاد بالإلزام، أي الاعتقاد بأن تصرفاً ما لازم أو مسموح به بموجب القانون الدولي، هو في الواقع اعتقاد بأن هذا التصرف عادل ومنصف ومعقول، ولهذا السبب هو لازم بموجب القانون").

(210) Skubiszewski, "Elements of custom and the Hague Court", p. 838 ("التأكيد على حق ما من جانب دولة أو دول، وقبول دول أخرى، أو اعترافها، بأن تلك الدولة أو تلك الدول يحق لها ممارسة ذلك الحق، والخضوع للالتزام، هي ظواهر تشكل دليلاً على أن الدول ترى أنها انتقلت من نطاق الوقائع إلى مجال القانون. وذلك لأن للحقوق والواجبات هنا دلالة قانونية قطعاً وحصراً، وليست معنوية أو أخلاقية، ولا دلالة تمليها ضرورات المجاملة أو الملاءمة")؛ Akehurst, "Custom as a source of international law", p. 37 ("الواقع أن الإقرار بأن شيئاً ما ملزم من الناحية الأخلاقية يمكن أن يساعد على إيجاد قواعد للأخلاق الدولية؛ ولا يمكن أن يساعد في إيجاد قواعد للقانون الدولي").

(211) MacGibbon, "Customary international law and acquiescence", p. 125

(212) Mendelson, "The subjective element in customary international law", p. 177 ("يتمثل أحد أسباب استمرار الخلافات لأمد طويل دون حل في أن أصحاب النظريات المختلفة قادرون على إيجاد ما يريدون أن يروا في الظاهرة، وبالتالي تعزيز تصوراتهم المسبقة")؛ Wolfke, "Custom in Present International Law", p. 44 ("ترتبط الاختلافات في الرأي بشأن هذا العنصر الذاتي للعرف ارتباطاً وثيقاً بخلافات لا تحية لها بشأن ماهية القانون الدولي عموماً، وبشأن ما يسمى 'أساس القوة الملزمة' لذلك القانون")؛ Klabbers, "International organizations in the formation of

مسألة ما إذا كان العنصر الذاتي يمثل بالفعل اعتقاداً (أو رأي) الدول، أم بالأحرى موافقتها (أو إرادتها)⁽²⁰⁵⁾. وناقش آخرون "المفارقة" التي ينطوي عليها الاعتقاد بالإلزام، والمتمثلة في "حجة الحلقة المفرغة" التي تطرح تساؤلاً بشأن الكيفية التي يمكن أن تنشأ بها أي قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كان يجب أن تقتزن الممارسة المعنية باعتقاد مؤداه أن هذه الممارسة هي قانون بالفعل⁽²⁰⁶⁾. وتساءل آخرون أيضاً عما إذا كان يمكن أن تكون الدول قادرة على الاعتقاد على الإطلاق⁽²⁰⁷⁾، وعما إذا كان يمكن

ملزمة. ومن الدروس المستخلصة من مناقشتنا التاريخية هي أن هذا الأمر كان يمثل دائماً مشكلة أساسية".

(205) كما لاحظ الفقهاء، تشير المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية إلى مفهومي الإرادة والاعتقاد على السواء (انظر، على التوالي، قضية السفينة لوتس (فرنسا/تركيا): *The Case of the S.S. Lotus (France/Turkey), Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, North Sea*؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77*. وللاطلاع على المحاولات الرامية إلى التوفيق بين النهجين، انظر مثلاً بيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 741, para. 3 ("من الممكن التوصل إلى دمج هذين النهجين، أو التوفيق بينهما ظاهرياً، باستخدام مصطلحات من قبيل 'مقبول' أو 'معتزف به' بوصفه قانوناً")؛ و Elias, "The nature of the subjective element in customary international law"

(206) انظر، على سبيل المثال: Kelsen, "Théorie du droit international coutumier"؛ انظر أيضاً: Taki, "Opinio juris and the formation of customary international law: a theoretical analysis", p. 450. وللإطلاع على بعض الحلول المقترحة لهذه "المفارقة"، انظر: Maluwa, "Custom, authority and law: some jurisprudential perspectives on the theory of customary international law"; Verdross, "Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts"; Tasioulas, "Opinio juris and the genesis of custom: a solution to the 'paradox'"; Lefkowitz, "(Dis)solving the chronological paradox in customary international law: a Hartian approach"; D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, pp. 52-53; Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Implications*, p. 112; Elias and Lim, *The Paradox of Consensualism in International Law*, pp. 3-21

(207) انظر، على سبيل المثال: D'Amato, "Custom and treaty: a response to Professor Weisburd", p. 471 التي نسميها دولاً يمكن أن 'تعتقد' بأي شيء ينطوي على مغالطة جسيمة، وبالتالي، ليس هناك ما يدعو إلى أي من اختبارات الاعتقاد الذاتية المهمة كل الإهام هذه عندما يحاول المرء وصف كيفية عمل القانون الدولي وكيفية إثبات مضمونه")؛ Cheng, "Custom: the future of general State practice in a divided world", p. 530 ("هناك أولاً مسألة ما إذا كان يمكن للدول، باعتبارها كيانات قانونية، أن 'تفكر'، ولكن تلك مجرد مسألة تتعلق بإمكانية نسب المسؤولية في القانون الدولي. وإذا كان يمكن للدول أن 'تتصرف' وترتكب أفعالاً غير قانونية، من خلال وكلائها، فلماذا لا يمكنها أن 'تفكر'؟

قد تكون مقترنة به في الكتب دون تطبيقه في الواقع العملي⁽²¹⁴⁾.

67- وتستخدم محكمة العدل الدولية تعابير شتى للإشارة إلى العنصر الذاتي المعبر عنه بعبارة "المُعْتَبَرَة بمثابة قانون" المستخدمة في نظامها الأساسي. ومن هذه التعابير "حس بالالتزام القانوني"⁽²¹⁵⁾ و"اعتقاد بأن الممارسة تصبح إلزامية بوجود قاعدة من قواعد القانون تستلزمها ... وحس بالواجب القانوني"⁽²¹⁶⁾ و"اعتراف بوجود ضرورة"⁽²¹⁷⁾ و"اعتقاد بوجود ضرورة"⁽²¹⁸⁾ و"اعتقاد بوجود مراعاة هذه الممارسة الراسخة منذ أمد بعيد"⁽²¹⁹⁾ و"نية مقصودة ... ووعي مشترك يجسد الاعتقاد ... فيما يتعلق بحق [ما]"⁽²²⁰⁾ و"الشعور العام ... بشأن الطبيعة الإلزامية [للممارسة]"⁽²²¹⁾ و"وعي فعلي بالخضوع ... لالتزام

في نشأة العرف، أو "حجر الفيلسوف" الذي يحول الكتلة الخاملة من السلوك الدارج المتراكم إلى شيء ثمين هو القواعد القانونية الملزمة، قد تسبب على الأرجح في قدر من الجدل الأكاديمي يفوق ما تسببت فيه مجتمعة كل الادعاءات الخلافية التي قدمتها الدول في الواقع بشأن أساس عرف مزعوم"⁽²²²⁾؛ و Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*: *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, p. 21 ("لا تشكل مسألة الإثبات في الممارسة العملية ذاك القدر من الصعوبة الذي يتوقعه الكتاب"⁽²²³⁾؛ و Restatement of the Law (Third): the Foreign Relations Law of the United States, para. 102, reporter's note 2 القول الشائع بأن القانون بُني بالممارسة استناداً إلى حس بالإلزام القانوني من أصعب الأمور من الناحية المفاهيمية ... غير أن هذه الصعوبات المفاهيمية لم تمنع قبول القانون العرفي في جوهره كما هو معرف هنا").

(214) فيما يتعلق بالقول بأن التنظير الصرف، فيما يتعلق مثلاً بالشروط التي ينبغي أو يمكن أن يقتضيها القانون الدولي العرفي، لا يغير القانون، انظر: Kammerhofer, "Law-making by scholars".

(215) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case*, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 286.

(216) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77.

(217) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 60 المستقل الذي أبداه القاضي ويلنغتون كو).

(218) *Ibid.*, p. 121 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تشاغلا).

(219) *Ibid.*, p. 82 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أرماند - أوغون).

Ibid. (220)

(221) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case*, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 370 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كايسيدو كاستييا).

غير أن العنصر الذاتي للقانون الدولي العرفي قد "أدى إلى نشوء صعوبات على الصعيد النظري أكثر مما أدى إلى ذلك في الواقع العملي"⁽²¹³⁾، ويندر أن تحول المعاناة النظرية التي

customary international law", p. 180 (قد يكون ما هو أهم من ذلك هو أن فكرة القانون العرفي نفسها تثير كل أنواع المناقشات، ليس فقط بسبب الأهمية العملية المقترنة بكون المفهوم غير محدد، بل أيضاً بسبب أهميتها السياسية الكبيرة. ومن خلال مصادر القانون الدولي (ولا يزال العرف يُعد أحد المصدرين الرئيسيين لهذا النظام القانوني الفريد) يجري تعميم القيم السياسية، مما يجعل الفقه المتعلق بالمصادر شديد التقلب عموماً ... وليس من المستغرب، مما من ثم، أن يستمر هذا الفقه في إثارة الجدل، وليس من المستغرب، بالتالي، أن ينحو معظم الجدل إلى أن يكون ذا طابع منهجي"⁽²²⁴⁾؛ Fidler, "Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law" (تنشأ المشاكل المرتبطة بـ [القانون الدولي العرفي] في نهاية المطاف من وجهات نظر متعارضة بشأن العلاقات الدولية"⁽²²⁵⁾). ويعزى كثير من الصعوبات والنقاشات إلى تحليل زمني للعنصر الذاتي، أي لدوره في المرحلة المبكرة من تشكّل قاعدة ما في مقابل ظهورها وتحديددها في وقت لاحق؛ انظر أيضاً: Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, pp. 80-84. وتعد ملاحظة شينغ مهمة للغاية في هذا السياق: "خلافاً لرأي سائد إلى حد ما، لا يشكل الاعتقاد بالإلزام بالضرورة اعترافاً بالطابع الملزم لقاعدة موجودة سابقاً، حيث يثور التساؤل في هذه الحالة عن أصل القاعدة الموجودة سابقاً نفسها. وفي نظام قانوني أفقي من قبيل القانون الدولي، حيث يكون أشخاص القانون هم أيضاً واضعوه، لا يكون الاعتقاد بالإلزام إلا ما يقبله شخص/واضع القانون في أي وقت من الأوقات بوصفه قانوناً، بوصفه قانوناً عاماً"⁽²²⁶⁾؛ Cheng, "On the nature and sources of international law", p. 223.

(213) Briggs, "Colombian-Peruvian asylum case and proof of customary international law", pp. 729-730 تواجه لدى تحديد هذه العناصر [اللازمة لإرساء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي] أو تحديد الطرائق والإجراءات التي تُنشأ أو تتبلور بواسطتها القواعد العرفية للقانون الدولي انطلاقاً من ممارسة غير إلزامية كثيراً ما تولّى اهتماماً أكبر مما يولّى لواقع أن المحاكم، عند النظر في حالة بعينها، لا تجد سوى القليل نسبياً من الصعوبة في تقرير وجود قاعدة منطبقة من قواعد القانون الدولي العرفي من عدمه"⁽²²⁷⁾؛ انظر أيضاً بيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه): London Statement of Principles, p. 741, para. 2. ("قد تكون مسألة [العنصر الذاتي للقانون الدولي العرفي]، في الواقع العملي للدبلوماسية، أقل تعقيداً مما هي عليه في الأوساط الأكاديمية"⁽²²⁸⁾)؛ Yee, "The news that *opinio juris* 'is not a necessary element of customary [international] law' is greatly exaggerated", p. 230 الاعتقاد بالإلزام السبب الرئيسي للالتباس في أوساط الفقهاء والممارسين في مجال القانون الدولي بصفة عامة، ولكن ذلك قد يصح أكثر في أوساط المنظرين القانونيين؛ و De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, p. 149, footnote 29 للعرف لا يثير ما يُدعى أحياناً من صعوبات يتعذر تذييلها؛ و Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 24 (يشير إلى الحجّة القائلة بأن الحصول على أدلة على وجود اعتقاد بالإلزام في قضايا محددة أمر صعب، فيقول: "قد تكون هذه الصعوبة مبالغاً فيها نوعاً ما"⁽²²⁹⁾)؛ و Thirlway, *International Customary Law and Codification*, p. 47 ("التعريف الدقيق للاعتقاد بالإلزام، أو العنصر النفسي

68- وبالتالي، يقصد بالمتكّون المسمى بـ "العنصر الذاتي" للقانون الدولي العرفي اشتراط أن تكون الممارسة محل الاهتمام قد "حدثت بطريقة تُظهر اعترافاً عاماً بأن الأمر يتعلق بقاعدة من قواعد القانون [الدولي العرفي] أو بالتزام قانوني" (227). وفي حين أصبح مصطلح الاعتقاد بالإلزام راسخاً دون شك في سياق الإشارة إلى هذا العنصر (228)، يشار إلى أن مصطلح "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" يمكن أن يكون المصطلح الأفضل (229). وقد استخدمت محكمة العدل الدولية هذا المصطلح، وفقاً للصبغة المستخدمة في نظامها الأساسي، في القضية المتعلقة بحق المرور،

المجتمع. ويمثل إقرارها بالممارسة باعتبارها قانوناً الأساس الجوهرى للقانون العرفي بطريقة مباشرة جداً".

(227) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 43, para. 74*؛ انظر أيضاً: Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 44 ("يجب على الأقل أن تشكل هذه الممارسة أساساً كافياً لافتراض أن الدول المعنية تقبل بها باعتبارها ملزمة قانوناً").

(228) كتب كراوفورد أنه "ربما يكون من المؤسف" أن يكون الأمر على هذا النحو: Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 25؛ ويشير وولفكه إلى المصطلح اللاتيني قائلاً إنه "لا يزال يُستخدم على نطاق واسع، لكنه مصطلح مزلل"، موضحاً أن "حالات سوء الفهم تنشأ لأن هذا المصطلح، الذي له معنى محدد في تاريخ النظرية القانونية، يُستخدم من جانب المؤلفين المعاصرين، وكما شوهد، حتى من جانب [محكمة العدل الدولية]، بدلالات أو معاني مختلفة"؛ Wolfke, *Custom in Present International Law*, pp. 45-46. ولكن انظر: Müllerson, "The interplay of objective and subjective elements in customary law", p. 164 ("يمكننا، وفقاً لسياق ما، أن نتكلم عن الإرادة أو الموافقة أو توافق الآراء أو الاعتقاد أو القبول الضمني أو الاعتراض أو الإغلاق الحكمي، أو ربما حتى شيء آخر. ولكن باعتبار أن مصطلح الاعتقاد بالإلزام راسخ تماماً في الممارسة والأدبيات القانونية الدولية، ليس من الحكمة محاولة التخلص منه").

(229) انظر أيضاً: MacGibbon, "Customary international law and acquiescence", p. 129 ("مقارنةً بمصطلح 'الاعتقاد بالإلزام'، يمكن أن تفسر عبارة 'مقبولة باعتبارها قانوناً' بمعان تجسد بشكل أدق عمليات التحول الفعلية من الممارسة أو السلوك الدارج إلى العرف، سواء من منظور ممارسة الحقوق أو من منظور أداء الالتزامات")؛ Santulli, *Introduction au droit international*, p. 50 ("ينص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة 38 منه على أن العرف ممارسة 'مقبولة'. وبذلك ينهي النظام الأساسي تقليداً كان يقوم على اعتبار الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها 'الضمير' المسؤول عن التقيد بقاعدة ما من قواعد القانون")؛ Pellet, "Article 38", p. 819 (يشير إلى الأعمال التحضيرية فيما يتعلق بالفقرة 1 (ب) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وإلى ممارسة المحكمة حين ذكرت أن "حالة القبول" لا تنحصر بالضرورة في إرادة الدول، بل في "القبول"، وهو ما يمكن تفسيره بقدر أقل من الصرامة")؛ Skubiszewski, "Elements of custom and the Hague Court", pp. 839-840.

قانوني" أو "وعي بالطابع الملزم للقاعدة" (222) و "اعتقاد بأنهما [الطرفان] يطبقان القانون" (223) و "اعتقاد، أيّ اعتقاد بالقانون، في وجدان [الدول]، بحيث إنها ... تقبل الممارسة بوصفها قاعدة من قواعد القانون لن يكون بإمكانها تجنب تطبيقها" (224). وبالمثل، استعملت المحاكم والهيئات القضائية الأخرى، وكذلك الدول، مخزوناً كبيراً من المفردات في سياق الإشارة إلى هذا الشرط "النفسي" / "النوعي" / "غير المادي" / "المتعلق بالمواقف" من شروط القانون الدولي العرفي (225). غير أنه يبدو، عموماً، أن جميع هذه الإشارات تؤدي معنى شائعاً: قبول الدول بأن تصرفها أو تصرف الدول الأخرى يتوافق مع القانون الدولي العرفي:

هناك سمة مشتركة بين الاعتقاد والقبول الضمني والاعتراف الضمني والموافقة، فجميعها تعبر عن الموقف الذاتي للدول، إما تجاه سلوكها هي نفسها وإما تجاه سلوك الدول الأخرى في ضوء القانون الدولي (226).

(222) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 104 and 130* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون).

(223) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 90* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي مورينو كينتاننا).

(224) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإتارة والطاقة: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at pp. 305-306* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون).

(225) انظر، على سبيل المثال، قضية شركة يوناتيد باريسل سيرفيس أوف أمريكا ضد حكومة كندا: *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada (Award on Jurisdiction, 22 November Pre-Trial Chamber of v. Government of Canada, Criminal Case No. 002/19-09-2007-EEEC/OICJ (PTC38), Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE), 20 May 2010, para. 53* ("يعني الاعتقاد بالإلزام أن ما تفعله الدول وما تقوله يمثل القانون")؛ انظر أيضاً حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرتين 26 و 27 ("كثيراً ما وصفت اللجنة العنصر الذاتي بأنه إحساس يسود بين الدول بوجود قاعدة إلزامية أو بعدم وجودها ... وفي حالات معينة، أشارت اللجنة إلى العنصر الذاتي باستخدام مصطلحات مختلفة").

(226) Müllerson, "The interplay of objective and subjective elements in customary law", p. 163 (انظر أيضاً: Waldock, "General course on public international law", p. 49 ("يجب دائماً أن يتمثل الاختبار النهائي [في التثبت من قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي] في السؤال التالي: 'هل الممارسة مقبولة باعتبارها قانوناً؟' وهذا صحيح بصورة خاصة في المجتمع الدولي، حيث يكون المشاركون في تشكيل عرف ما دولاً ذات سيادة هي من يتخذ القرارات ويضع القوانين داخل

أيًا كان ما تفعله الدول ... فهو ممارسة للدولة ذات وجهين أو جانبين، وهما: السلوك المرئي الملحوظ الذي تمارسه الدول (أو أشخاص القانون الدولي الآخرون)، وما تبديه تجاه هذا السلوك من موقف ذاتي قد يكون موجوداً ضمناً في ذات العمل أو السلوك، أو قد يعبر عنه لدول أخرى من خلال أشكال شتى من السلوك، بما يشكل، بدوره، ممارسة دول من نوع آخر⁽²³³⁾.

القائم على تحليل ممارسات شائعة ومقنعة بما يكفي، وليس بالاستنباط من أفكار مكونة سلفاً؛ وقضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at p. 305* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين) ("تثبتت سلوك هذه الدول [التي أجرت تجارب نووية في الغلاف الجوي] أن حكوماتها لم تكن ترى أن القانون الدولي العرفي يحظر التجارب النووية في الغلاف الجوي")؛ وقضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 147* (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية المختصة فان دين فينغارت)؛ و *Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 24* ("يحتوي كمّ كبير مما يوصف بأنه العنصر المادي لممارسة الدول في حد ذاته على عنصر ذاتي ضمني، على اعتقاد بالإلزام")؛ و *Bos, "The identification of custom in international law", p. 30* ("يجوز القول، بوجه عام، إن أي شيء مشمول بإطار ممارسة الدول يمكن أن يعدّ دليلاً على قبول الممارسة العامة باعتبارها قانوناً")؛ و *Kammerhofer, Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective, p. 63* ("من جهة، يمكن تصنيف كل ما تفعله الدول أو تحجم عن فعله في إطار 'ممارسة الدول'، لأن سلوكها هو ما تفعله. غير أن سلوك الدولة، بمعنى أوسع، هو أيضاً دليلنا الوحيد إلى ما تريد أن يكون قانوناً أو تعتقد أنه القانون")؛ و *Koskenniemi, "Theory: implications for the practitioner", p. 15* ("في الممارسة القانونية، لا توجد أي طريقة للتثبت من وجود أو عدم وجود العنصر الذاتي مستقلة عن التثبت من وجود سلوك متسق وممثل")؛ و *Conforti and Labella, An Introduction to International Law, p. 32* ("يربط العنصر الذاتي ... بين جميع تصرفات الدولة على اختلاف أنواعها")؛ و *Zemanek, "What is 'State practice' and who makes it?", p. 292-293* ("فصل التدوين المادي لممارسة الدول عن التدوين المادي للاعتقاد بالإلزام، وإن أمكن أن يكون مستصوباً من الناحية النظرية، هو أمر مستحيل عملياً لأن الأول يمكن، من خلال اللغة المستخدمة، أن يبرهن على وجود الثاني")؛ و *Thirlway, The Sources of International Law, p. 70* ("بما أن الاعتقاد بالإلزام حالة ذهنية، توجد صعوبة واضحة في نسبه إلى كيان مثل الدولة، ومن ثم يتعين استنباطه من تصريحات الدولة والإجراءات التي تتخذها، ولا سيما الإجراءات التي يُزعم أنها تشكل عنصر 'الممارسة' في العرف").

Müllerson, "On the nature and scope of customary international law", p. 344 ("وقد أشارت محكمة العدل الدولية أيضاً، على سبيل المثال، إلى 'ممارسة تدل بوضوح على الاعتقاد' (قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)): *Military and Paramilitary Activities in and against*

وهي إحدى أولى القضايا التي شرحت فيها المحكمة بالتفصيل المنهجية المستخدمة للتثبت من قواعد القانون الدولي العرفي، حين اختتمت بالقول إنه "قد استقر في وجدانها، في ضوء جميع ملاسبات القضية، أن هذه الممارسة مقبولة باعتبارها قانوناً"⁽²³⁰⁾. واستخدام هذا المصطلح المستمد من النظام الأساسي يتيح إلى حد كبير إمكانية تجاوز "المفارقة" التي ينطوي عليها "الاعتقاد بالإلزام" والمشار إليها أعلاه.

69- ويقترح مشروع الاستنتاج التالي:

"مشروع الاستنتاج 10- دور قبول الممارسة باعتبارها قانوناً"

"1- يعني شرط قبول الممارسة العامة باعتبارها قانوناً، بوصفه عنصراً من عناصر القانون الدولي العرفي، وجوب اقتران الممارسة محل النظر بحسب الالتزام القانوني.

"2- قبول الممارسة باعتبارها قانوناً هو ما يميز قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عن مجرد العادة أو السلوك الدارج".

70- إثبات "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" - يلزم لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أن يكون الدافع وراء ممارسة معينة واضحاً: "تجسيد مفهوم الاعتقاد بالإلزام في صورة ملموسة هو وحده الذي يمكن أن يترتب عليه أثر عملي في المهمة الصعبة المتمثلة في التمييز بين العرف القانوني و'السلوك الدارج' الذي ليس له طابع قانوني"⁽²³¹⁾. فعلى الصعيد العملي، تبين فعلاً قبول الممارسة باعتبارها قانوناً، أو استدل على ذلك القبول، من تصرفات شتى ذات صلة تأتيتها الدول. ويجوز بالتالي أن تكون بعض الممارسات في حد ذاتها دليلاً على الاعتقاد بالإلزام، أو بعبارة أخرى، يجوز أن تكون لها أهمية في التثبت من الممارسة الضرورية ومن "قبولها باعتبارها قانوناً"، على السواء⁽²³²⁾. ومن هذا المنطلق:

(230) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 40* ("بالنظر إلى أن هذه الممارسة استمرت على مدى فترة تزيد على قرن وربع من الزمن دون أن تتأثر بالتغير الذي طرأ على النظام فيما يتعلق بالأراضي المتداخلة حين حصلت الهند على استقلالها، فقد استقر في وجدان المحكمة، في ضوء ملاسبات القضية كافة، أن الطرفين قد قبلوا هذه الممارسة على اعتبار أنها قانون وأن نشأ عنها حق وما يلازم ذلك الحق من التزام").

(231) Slama, "Opinio juris in customary international law", p. 656. انظر أيضاً: Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 48.

(232) انظر أيضاً قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين: *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at p. 299* ("يمكن الكشف عن وجود [قواعد عرفية] في اعتقاد الدول بإلزامية الممارسة من خلال الاستقراء

فترة طويلة من الزمن⁽²³⁷⁾، قد يكفي لإثبات وجود اعتقاد بالإلزام، فإن الحال ليس كذلك. فمن الجائز فعلاً أن تُنشئ هذه الوقائع قبول الممارسة باعتبارها قانوناً⁽²³⁸⁾، إلا أنها لا تجسد هذا القبول في حد ذاتها ولا من تلقاء نفسها. وكما لاحظت محكمة العدل الدولية، فإنه

حتى لو كانت حالات التصرف المذكورة... أكبر عدداً بكثير مما هي عليه، فإنها لا تكفي في حد ذاتها، حتى في مجملها، لأن تشكل الاعتقاد

وعلى أي حال، من المهم في الواقع أن تعيّن المحكمة أو الهيئة القضائية مع ذلك كل عنصر من العنصرين على حدة.

71- وقد تتوقف كيفية إقامة الدليل على "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" على طبيعة القاعدة والظروف التي تصبح فيها القاعدة واجبة التطبيق. فقد يتعين، مثلاً، التمييز بين الحالات التي تنطوي على تأكيد للحق القانوني وتلك التي يسلم فيها بوجود التزام قانوني، وبين الحالات التي تتكون فيها الممارسة المعنية من تصرف "على أرض الواقع" في مقابل حالات الممارسة اللفظية.

72- ولا يكفي عموماً مجرد الالتزام بقاعدة مزعومة كدليل على الاعتقاد بالإلزام: "إن هذا السلوك الدارج لا يُثبت بالضرورة أن من يتبعونه يعتبرون أنفسهم خاضعين لأي التزام قانوني"⁽²³⁴⁾. وعلى حد تعبير محكمة العدل الدولية، فـ "إن التصرف، أو الموافقة على التصرف بشكل معين، لا يدل في حد ذاته على أي شيء له طبيعة قانونية"⁽²³⁵⁾.

73- وبالمثل، وبالرغم مما ذهب إليه البعض من أن العدد الكبير من الأعمال المتوافقة⁽²³⁶⁾، أو حدوث هذه الحالات على مدى

(الحاشية 233) (تابع)

Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14 at p. 108, para. 206 Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, p. 437 ("لا نستطيع أن نستنبط تلقائياً أي شيء عن إرادة الدولة أو معتقداتها - وجود العرف أو عدمه - بمجرد النظر إلى السلوك الخارجي للدولة. فلا يمكن تحديد الحس المعياري للسلوك إلا إذا عرفنا أولاً الجانب الداخلي، أي كيف تفهم الدولة ذاتها تصرفاتها... فالفقه المتعلق بالقانون العربي غير واضح لأنه غير محدد. فهو ينطوي على افتراض أن السلوك دليل على الاعتقاد بالإلزام، وأن الاعتقاد بالإلزام دليل على أهمية السلوك بما يميزه عن عرفاً").

(234) Weisburd, "Customary international law: the problem of treaties", p. 9 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, أو استخدامهما: *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at pp. 423-424* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي شهاب الدين) ("من المهم أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار أن مجرد توافر براهين على وجود أعمال أو حالات امتناع عن الفعل يُدعى أنها تشكل ممارسة من ممارسات الدول لا ينفى ضرورة تفسير تلك الأعمال أو حالات الامتناع عن الفعل. وقد تشعر الدول بأن الوقائع لا تترك لها خياراً إلا أن تفعل ما تفعله، غير أن ذلك لا يكفي لكي تُستثنى أفعالها من أن تصنف باعتبارها جزءاً من ممارسة الدول، بشرط أن تكون أفعالها نابعة من اعتقادها بأنها تتصرف من منطلق الحس بالالتزام قانوني").

(235) قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 76*.

(236) انظر، على سبيل المثال، قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at*

336 p. (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أزيغيدو) ("الحالات المتوافقة تبين بجلاء، من واقع عددها، وجود اعتقاد بالإلزام")؛ وقد أبدت البرتغال رأياً معارضاً في قضية حق المرور فيفيد بـ "استحالة الادعاء بأن الإجماع والتوافق [في ممارسة الدول] لا يدلان على الاقتناع بوجود واجب قانوني (الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها)" (القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي): *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court, p. 380* ("ما لم يؤد نشاط قضائي إلى تقليل الأهمية القانونية لأقوى مصدر لقواعد القانون الدولي، ألا وهو سلوك الدول، فإنه يبدو أن المبدأ الدقيق في هذا الشأن يتمثل في اعتبار كل ما تأتيه الحكومات من تصرفات موحدة (أو حالات امتناعها عن التصرف، حيثما كان ذلك ملائماً) دليلاً على الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها، إلا إذا ثبت أن السلوك محل النظر لم يقترن بأي نية من هذا القبيل")، نص مقتبس مع التأييد في قضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 246-247* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي سورنسن).

(237) القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 83* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أرماند - أوغون) ("يكتسب أي واقع ملحوظ على مدى فترة طويلة من الزمن... قوة ملزمة، وتصبح له صفة قاعدة من قواعد القانون").

(238) انظر، على سبيل المثال: *ibid.*, p. 40 ("بالنظر إلى أن هذه الممارسة استمرت على مدى فترة تزيد على قرن وربع من الزمن دون أن تتأثر بالتغير الذي طرأ على النظام فيما يتعلق بالأراضي المتداخلة حين حصلت الهند على استقلالها، فقد استقر في وجدان المحكمة، في ضوء ملايسات القضية كافة، أن الطرفين قد قبلا هذه الممارسة على اعتبار أنها قانون وأنها نشأت عنها حق وما يلازم ذلك الحق من التزام")؛ و *ibid.*, p. 82 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي أرماند - أوغون) ("لا يُضعف التكرار المستمر لعمل ما على مدى فترة طويلة من الزمن هذا السلوك الدارج، بل إنه على العكس يعززه. وتنشأ صلة بين العمل وإرادة الدول التي أذنت به. وينشأ عن تكرار هذه الأعمال على مدى فترة طويلة من الزمن، في الدولة التي تمارسها والدولة التي تتأثر بها على السواء، اعتقاد بوجود احترام هذه الممارسة الراسخة (المادة 38 (1) (ب) من النظام الأساسي للمحكمة").

إعلان دولة ما صراحة أن قاعدة ما إلزامية بوصفها من قواعد القانون الدولي العرفي هو "أوضح دليل"، من حيث المبدأ، على "اعتقادها بالتزامها، أو اعترافها بالالتزام من الآن فصاعداً، [بذلك] المبدأ بعينه أو [تلك] القاعدة بعينها"⁽²⁴³⁾. وعلى العكس من ذلك، يعد إعلان إحدى الدول أن قاعدة ما لا تشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي دليلاً على غياب الاعتقاد بالإلزام. ويمكن أن تتخذ هذه التأكيدات الصادرة عن الدول لحقوق أو التزامات بموجب القانون الدولي (العرفي) (أو لعدم وجودها) أشكالاً عدة، من بينها البيان الرسمي الصادر عن الحكومة أو عن وزير من وزراء تلك الحكومة⁽²⁴⁴⁾، أو المطالبات أو الإحاطات القانونية المقدمة أمام المحاكم والهيئات القضائية، أو بيانات الإحالة التي تقدم بها الحكومات مشاريع القوانين في البرلمان⁽²⁴⁵⁾، أو إعلان مشترك للدول من خلال وثيقة رسمية، أو بيانات يُدلى بها في مؤتمرات متعددة الأطراف من قبيل اتفاقيات التدوين أو المناقشات التي تجرى

بالإلزام ... ولا تكون الوثيرة التي تحدث بما التصرفات، أو حتى طابعها كعادة، أمراً كافياً في حد ذاته⁽²³⁹⁾.

74- وينبغي بالتالي ألا يقيم الدليل عموماً على "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" بالممارسة ذاتها التي يُزعم أن القانون الدولي العرفي يفرضها. وهذا يستلزم، علاوة على ذلك، ألا يُعتبر التصرف ذاته في حالة بعينها بمثابة دليل على الممارسة وعلى قبول تلك الممارسة باعتبارها قانوناً⁽²⁴⁰⁾. وقد يسهم أيضاً تطبيق هذه القاعدة على الممارسة "غير الفعلية" في ضمان تلافي إمكانية أن تُستمد القوانين من مجرد بيانات نظرية⁽²⁴¹⁾.

75- مظاهر "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" - "إن مهمة التحقق من الاعتقاد بالإلزام مهمة ممكنة، رغم صعوبتها (وقد خفّ عبثها بقدر كبير في إطار عملية الصياغة الحديثة)"⁽²⁴²⁾. فالواقع أن

(239) قضية الحرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para. 77*. انظر أيضاً قضية السفينة "لوتس" (فرنسا/تركيا): *The Case of the S.S. "Lotus" (France/Turkey), Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 28*؛ وقرار الدائرة التمهيدية في الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا: *Pre-Trial Chamber of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Criminal, Case No. 002/19-09-2007-EEEC/OICJ (PTC38), Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE), 20 May 2010, para. 53* ("إن وجود كمّ هائل من ممارسة الدول لا يفترض معه في المعتاد وجود اعتقاد بالإلزام").

(240) انظر أيضاً: Mendelson, "The formation of customary international law", pp. 206-207 ("غير أن ما يجب تجنبه هو اعتبار العمل نفسه مثلاً على العنصر الذاتي والعنصر الموضوعي كليهما. فإذا التزم المرء بالرأي السائد القائل بضرورة وجود العنصرين، وخصوصاً ضرورة اقتران العنصر الذاتي بممارسة 'حقيقية'، فإن ذلك يستبعد بالضرورة معاملة أي بيان بوصفه في الوقت ذاته عملاً ومظهراً من مظاهر الاعتقاد (أو الإرادة)"; Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, pp. 136-141.

(241) انظر أيضاً: Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 19 ("بما أن هذه المخاوف [من أن تتمكن هيئة بمفردها، أو مؤتمر، من وضع قوانين استناداً إلى ما يدلي به ممثلو الدول من بيانات نظرية] مخاوفٌ مبررة، يمكن أولاً أن نحاول تجميع مجموعة من الآراء، استناداً إلى حجة القاضي ريد القائلة بأن ما يطرح من آراء قد يكون مهماً كمنطلق. ومن الواضح أن الشروط الواجب توافرها لنشأة القانون العرفي تحول دون إمكانية أن يُستمد القانون من مثال واحد على ممارسة ما، أو من عدة أمثلة في مناسبة واحدة. وبدلاً من ذلك، يلزم توفر سلسلة من الأمثلة المستوفية للشروط، وتصبح أية بيانات يُدلى بها في مؤتمر ما بلا قيمة إن لم تُتبعها ممارسة موحدة ومتسقة. غير أنه من الواضح بنفس القدر أن هذه الشروط تُعتبر ضمانات ملائمة، وأن المخاوف المتعلقة بإقامة قانون عرفي فوري لا تستدعي إلحاق المزيد من الشروط بأحد الأمثلة الدالة على الممارسة").

Ibid., p. 50 (242)

(243) Sohn, "Unratified treaties as a source of customary international law", p. 235; انظر أيضاً، على سبيل المثال، قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 122-123, para. 55*؛ و Villiger, *Customary International Law and Treaties*, p. 50 ("يشكل الإعلان الصريح من جانب دولة ما أن قاعدة بعينها إلزامية (أو عرفية أو لها طابع التدوين) أوضح بينة على الاعتقاد القانوني للدولة"). (244) انظر، على سبيل المثال، قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 367* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كاسيدو كاستيّا)؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): *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 pp. 74-75* (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس عمون)؛ وقضية المدعي العام ضد تاديتش: *Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 2 October 1995, paras. 100, 105, 113-114, and 120-122*.

(245) انظر أيضاً قضية مونديف إينترناشيونال ليمتد ضد الولايات المتحدة الأمريكية: *Mondev International Ltd. v. United States of America (ICSID, Award, 11 October 2002)*, p. 106, para. 111 ("أي إيضاحات تقدمها حكومة موقعة إلى السلطة التشريعية في بلدنا في سياق التصديق على معاهدة ما أو تنفيذها، سواء شكّلت أو لم تشكل جزءاً من الأعمال التحضيرية للمعاهدة لأغراض تفسيرها، يمكن بالتأكيد أن تلقي الضوء على المقاصد المتوخاة من المعاهدة والتُّهج المتبعة تجاهها، وأن تدلل بالتالي على وجود اعتقاد بالإلزام").

العرف عموماً، يكفي أن يكون قبول الممارسة باعتبارها قانوناً أمراً مفترضاً في ظل جميع ظروف الحالة قيد النظر، وفي المقام الأول، في ظل موقف الدول، وبالتالي سلوك الدول، التي تقبل أن تكون ملزمة بالقاعدة العرفية⁽²⁴⁹⁾، وعلى غرار النهج المتبع فيما يتعلق بالممارسات (انظر الفقرة 41 أعلاه)، ترد فيما يلي قائمة غير حصرية الغرض منها بيان أنواع المواد التي يمكن الاستدلال منها على العنصر الذاتي:

(أ) المراسلات الحكومية الدولية (الدبلوماسية)⁽²⁵⁰⁾، من قبيل المذكرات المقدمة من بعثة دبلوماسية إلى وزير خارجية الدولة المعتمدة فيها⁽²⁵¹⁾، أو المذكرات المتبادلة بين الحكومات. ويلزم هنا تحليل الصياغة المستخدمة بدقة في سياق تحديد ما إذا كانت الدولة تبدي رأياً فيما يتعلق بوجود قاعدة قانونية؛

(ب) اجتهادات المحاكم الوطنية⁽²⁵²⁾ تجسد بوضوح الحس بالالتزام القانوني. غير أنه يجب توخي الحذر، "فقد يكون من الصعب التمييز ... بين ما إذا كان هذا الحس بالالتزام القانوني مستمداً من القانون الدولي أو من القانون المحلي أو من التفسير الذاتي المحلي للقانون الدولي"⁽²⁵³⁾. ولا يعتد بهذه الأحكام كدليل

في الأمم المتحدة⁽²⁴⁶⁾. والاحتجاجات الدبلوماسية، بصفة خاصة، "قد تشير، وهو ما يحدث كثيراً، إلى رأي القانون في المسائل التي تثيرها الدول المحتجة: وهي، بهذا القدر، قد توفر دليلاً على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً"⁽²⁴⁷⁾.

76- ويمكن أيضاً إيجاد أدلة على "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" (أو عدم قبولها) في مجموعة كبيرة من الممارسات الأخرى⁽²⁴⁸⁾، تبعاً لكل حالة بعينها وبالنظر إلى أنه "فيما يخص

(246) انظر، على سبيل المثال، التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p.15, at p. 26 Fisheries Jurisdiction: (المملكة المتحدة ضد آيسلندا): (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 48* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة فورستر، وبنغزون، وخيمينس دي أريشاغا، وناجيندرا سينغ، ورودا) ("هل يجوز أو يُعقل، فيما يتعلق بموضوع تتناقض فيه الممارسات وتقصصها الدقيقة، أن يُتجاهل تماماً، بوصفه غير مهم، الدليل على ما تكون الدول مستعدة للمطالبة به أو قبوله، كما يتضح من المواقف المتخذة فيما يتصل بمؤتمر يُعنى بالتدوين والتطوير التدريجي للقانون المتعلق بالموضوع المذكور أو في سياق التحضير له؟ ... فأقل ما يمكن قوله هو ... إن لهذه الإعلانات والبيانات والمقترحات الخطية التي يقدمها ممثلو الدول أهمية في تحديد آراء تلك الدول بشأن القانون المتعلق بالولاية على مصائد الأسماك وبشأن اعتقادها بالإلزام فيما يتعلق بموضوع ينظمه القانون الدولي العرفي")؛ وقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود): *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 329* (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي تومكا)؛ و *Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", pp. 14 and 24* ("يمكن أن تسفر المدونات التي تجري في مؤتمر بذاته من مؤتمرات المفوضين، حتى قبل أن تُعتمد أي اتفاقية ومعزل عن ذلك، عن توافق في آراء الدول يتبلور، بعد الممارسه الفعلية من جانبها، ليصبح قاعدة عرفية ... وتكون الإشارات الصريحة أو الضمنية إلى الاعتقاد بالإلزام مهمة ومتواترة حين تشارك الدولة في عملية تدوين القانون الدولي وتطويرة التدريجي تحت رعاية الأمم المتحدة").

(247) MacGibbon, "Customary international law and acquiescence", p. 124.

(248) انظر أيضاً حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرة 29، الملاحظة رقم 12 ("اعتمدت اللجنة على طائفة متنوعة من المواد في تقييم العنصر الذاتي لأغراض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي")؛ و *Restatement of the Law (Third): Foreign Relations Law of the United States, para. 102, comment (c)* ("ليس من الضروري أن يتوافر دليل صريح على الحس بالالتزام القانوني (استناداً إلى بيانات رسمية مثلاً)، ويجوز استنباط الاعتقاد بالإلزام من الأعمال أو من الامتناع عن الفعل").

(249) Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 44.

(250) انظر، على سبيل المثال، قضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at pp. 135-136*؛ والقضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 42*.

(251) انظر، على سبيل المثال، قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 371* (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كاي سيدو كاستيّا).

(252) انظر، على سبيل المثال، قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل): *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 135, para. 77* (حيث تجلّي العنصر الذاتي "في مواقف الدول والاجتهادات القضائية لعدد من المحاكم الوطنية التي يتضح منها أنها تعتبر أن القانون الدولي العرفي يقتضي الاعتراف بالحصانة")؛ وقضية منكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 76* (الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة هيغنز وكومانس وبرغنتال)؛ والمحكمة الخاصة للبنان، القضية STL-11-01/I، قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق: الإرهاب، والتأمّر، والقتل، وارتكاب الجرم، وضم التهم (دائرة الاستئناف)، 16 شباط/فبراير 2011، الفقرة 100.

(253) Moremen, "National court decisions as State practice: a transnational judicial dialogue?"، p. 274؛ انظر أيضاً قضية منكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا):

إلى أن "الاتفاقيات تبقى شكلاً بالغ الأهمية من أشكال التعبير عن الوعي القانوني للشعوب"⁽²⁵⁸⁾. وفي هذا الصدد، يجب أن يوجد هذا الوعي القانوني (فيما يتعلق بالاتفاقية ككل أو ببعض أحكامها) خارج إطار المعاهدة وليس في إطارها فحسب: لكي تُستخدم معاهدة ما كدليل على الاعتقاد بالإلزام، يجب أن يقام الدليل على أن الدول (والمنظمات الدولية)، سواء كانت أطرافاً في المعاهدة أم لا، تعتبر القاعدة (القواعد) المنصوص عليها في المعاهدة قاعدة (قواعد) ملزمة لها بوصفها من قواعد القانون بغض النظر عن المعاهدة⁽²⁵⁹⁾. وهذا أمر وارد الحدوث تماماً عندما يكون القصد من المعاهدة الإعلان، صراحة

على "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" إلا حين تطبّق في تلك الأحكام القاعدة المعنية على نحو يبيّن، غالباً عن طريق التحليل المنطقي، أنها قُبلت حسبما يقتضيه القانون الدولي العرفي؛

(ج) آراء المستشارين القانونيين الحكوميين بشأن ما هو متوافق أو غير متوافق مع القانون الدولي العرفي⁽²⁵⁴⁾، وقيام الحكومة باعتماد رأي كهذا بوصفه ملزماً قانوناً⁽²⁵⁵⁾؛

(د) المنشورات الرسمية في مجالات القانون الدولي، من قبيل الأدلة العسكرية أو التعليمات الموجهة للدبلوماسيين؛

(هـ) المذكرات الداخلية التي يصدرها مسؤولو الدولة، مثل التعليمات التي تصدرها وزارة الخارجية إلى دبلوماسيين⁽²⁵⁶⁾؛

(و) المعاهدات (والأعمال التحضيرية المتعلقة بها) يمكن أيضاً أن تدل على وجود ممارسة "مقبولة باعتبارها قانوناً"⁽²⁵⁷⁾، بالنظر

كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports* 1950, p. 266, at pp. 369-370 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كايبيدو كاسيتيا) ("لهذه المادة الواردة في الاتفاق البوليفاري [المتعلق بتسليم المطلوبين] معنى خاص فيما يتعلق بالعرف المتبع في المسائل المتصلة باللجوء، ولا سيما أنها تثبت أنه يوجد، لدى كل من كولومبيا وبيرو، أحد العناصر الضرورية لوجود العرف، وهو العنصر النفسي، أي الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها. وقد جرى الاعتراف باللجوء في الاتفاق البوليفاري المتعلق بتسليم المطلوبين وكذلك بقيمة المبادئ المطبقة في أمريكا، ومن ثم فهو يضم هذه المبادئ بوصفها مبادئ ملزمة. وتبعاً لذلك، فإن قبول حكومات عدة أو حكومة واحدة لتلك المبادئ يعني ضمناً قبولها لها بوصفها "قانوناً"، أي أنها قانون واجب التطبيق. وهذا أمر ذو أهمية قصوى، حيث إن العنصر النفسي للعرف الذي يتعدى إثباته دائماً قد تم إثباته في هذه الحالة على نحو تام")؛ وقضية المدعي العام ضد فوفانا وكوندويا: *Prosecutor v. Fofana and Kondewa, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment (Special Court for Sierra Leone Appeals Chamber), 28 May 2008, para. 403* و *Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal* و (Argentinian Supreme Court), case N° 24.079, 11 July 2007, para. 48, para. 94 (of the State Attorney-General's brief) III-A؛ وحكم الاستئناف الصادر عن الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا: Appeal Judgment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Supreme Court Chamber), Case number 001/18-07-2007-ECCC/SC (3 February 2012), p. 48, para. 94.

(258) قضية مصائد الأسماك: *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 148 (الرأي الفردي للقاضي ألفاريس)؛ انظر أيضاً: Guzman and Meyer, "Customary international law in the 21st century" (p. 207) أن يظل النظر إلى المعاهدات بوصفها من الأدلة على [القانون الدولي العرفي] ممارسة قيّمة ... لأن المعاهدات قد تنطوي على دلائل تتوفر فيها المصادقية فيما يتعلق بالقواعد التي تعتقد الدول أنها ملزمة لغير الأطراف".

(259) مع الأخذ في الحسبان أنه، كما يؤكد ويسبورد، "لا يستتبع ذلك أن إبرام معاهدة ما ينطوي بالضرورة على الاعتقاد بالإلزام، أي اعتقاد الأطراف بأن أحكام المعاهدة قد تلزمهم قانوناً خارج إطار المعاهدة" (Weisburd, "Customary international law: the problem of treaties", p. 24). وبطبيعة الحال، قد تُستخدم المعاهدات كدليل على القانون الدولي العرفي أو تساهم في نشأته، ليس فقط فيما يتعلق بالقواعد المكرّسة فيها، بل فيما يتصل أيضاً بقانون المعاهدات العرفي.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 171-172 (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية المخصصة فان دين فينغارت) ("وحتى حيثما يستلزم القانون الوطني حضور مرتكب الجريمة، لا يعبر ذلك بالضرورة عن وجود اعتقاد بالإلزام بمعنى أنه شرط يقتضيه القانون الدولي. وينبغي قراءة القرارات الوطنية بحذر شديد"). وأكد السيد الحمود هذه النقطة أيضاً في كلمته التي ألقاها في العام الماضي، حيث قال إن القرارات القضائية الوطنية تشكل مصدراً هاماً للمواد، غير أنه يتعين فحصها بتمعن نظراً إلى أن المحاكم الوطنية تطبق عادة الإجراءات القانونية الداخلية للدولة المعنية وليست لديها بالضرورة الخبرة أو الموارد اللازمة لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي (حولية ... 2013، المجلد الأول، الجلسة 3183، 19 تموز/يوليه 2013).

(254) انظر، على سبيل المثال، قضية المدعي العام ضد غاليتش: *Prosecutor v. Galić, Case No. IT-98-29-A, Judgment (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 30 November 2006, para. 89*.

(255) ينبغي فعلاً ألا يغيب عن البال أن أي آراء من هذا القبيل لا تصبح بالضرورة آراء الحكومة، وأنه في بعض الأحيان، حسبما ارتأت اللجنة في السابق، "تكون جهود المستشارين القانونيين موجّهة بالضرورة إلى تنفيذ السياسة العامة" (76) *Yearbook ... 1950, vol. II, p. 372, para. 76*، حيث أضيف أن "تكرار تلك الآراء لا يشكل قيمة كبيرة ما لم يواكبه تحليل واف للتاريخ المفضي إلى المناسبة التي أبدت بشأنها تلك الآراء".

(256) انظر، على سبيل المثال، قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, I.C.J. Reports 1950*, p. 266, at p. 372 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي كايبيدو كاسيتيا).

(257) انظر أيضاً قضية شركة كاموتري إنترناشونال المساهمة ضد جمهورية الأرجنتين: *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic* (ICSID case No. ARB/03/2, Decision on Objections to Jurisdiction, 11 May 2005), p. 38, para. 144 ("لا يوجد في القانون الدولي أي عائق أمام إعراب الدول عن إرادتها عن طريق المعاهدات الذي هو، في الوقت ذاته، إعراب عن الممارسة والاعتقاد بالإلزام الضروريين لنشوء قاعدة من القواعد العرفية إذا استوفيت الشروط اللازمة لذلك")؛ وقضية اللجوء بين

للإجراء العادي المتبع في إثبات القانون الدولي العرفي“، ولا سيما ”الممارسات أو الإعلانات السابقة للدولة (الدول) المؤكدة“⁽²⁶³⁾. وقد يكون من المناسب أيضاً، للتيقن من وجود الاعتقاد بالإلزام، التأكد مما إذا كانت الدول المعنية قد وقعت المعاهدة و/أو صدقت عليها فعلاً، ومعرفة مدى قدرة الأطراف على إبداء تحفظات على مواد المعاهدة⁽²⁶⁴⁾، لكن هذه الاعتبارات لا تدل بالضرورة على عدم وجود اعتقاد بالإلزام بالنظر إلى أن كلاً من العرف والمعاهدة يمكن أن

(263) Baxter, “Treaties and custom”, pp. 43, 44. انظر أيضاً: Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 154 (“ينبغي التشديد على أنه لا يمكن أبداً اعتبار اتفاقيات التدوين، حتى التي تشير منها صراحة إلى أنها تكسر القانون العرفي القائم، دليلاً قاطعاً على القانون العرفي“). وكما بينت محكمة العدل الدولية، في سياق آخر، ”لا يكفي، في مجال القانون الدولي العرفي، الرأي الذي تتفق عليه الأطراف بشأن مضمون ما تعتبره القاعدة. ولا بد أن يستقر في وجدان المحكمة أن وجود القاعدة المتمثل في اعتقاد الدول بالإلزام هو أمر تؤكد الممارسة“ (قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 98, para 184.

(264) انظر، على سبيل المثال، قضية الحرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 72, para. 63, and p. 42, para. 72. وانظر: p. 130 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون) (“تنطوي سلطة إخضاع تنفيذ ... [حكم وارد في المعاهدة لتحفظات] على غياب الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها في أذهان الموقعين على الاتفاقية. فهذا الاعتقاد يقتضي وعياً بالطابع الملزم للقاعدة، ومن البديهي أن القاعدة لا يمكن أن تُعدّ ملزمة عندما يُحتفظ بالحق في عدم تطبيقها“); انظر أيضاً قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 305 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيترين) (ذكر فيه أن الموقعين على معاهدة تتضمن ما يُسمح بنقضه ”يظهرون أنهم ما زالوا يرون أن القانون الدولي العرفي لا يحظر [الالتزام المنصوص عليه في المعاهدة]“); وقضية ناهيمانا وآخرون ضد المدعي العام: *Nahimana et al. v. Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A, Judgment (International Tribunal for Rwanda Appeals Chamber)*, 28 November 2007, p. 376, para. 5 (الرأي المخالف جزئياً الذي أبداه القاضي ميرون) (“يتبين من عدد التحفظات ومداهما أنه لا يزال هناك خلاف عميق في المجتمع الدولي بشأن ما إذا كان خطاب الكراهية محظوراً أو ينبغي حظره، مما يشير إلى أن المادة 4 من [الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري] والمادة 20 من [العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] لا تجسدان مبدأً راسخاً. وحيث إن الدول لم تتوصل إلى توافق في الآراء، فمن الواضح أنه لا توجد في إطار القانون الدولي العرفي قاعدة تحريم خطاب الكراهية لوحده“); وقضية الحصانة الدبلوماسية لخدم المنازل (المحكمة العليا النمساوية): *Diplomatic Immunity of Domestic Servants Case (Austrian Supreme Court)*, OGH 6 Ob 94/71, judgment of 28 April 1971, SZ 1971 No. 44/56, 204.

أو ضمناً، عن القانون الدولي العرفي⁽²⁶⁰⁾. وعندئذ ”تكون المعاهدة دليلاً يبيّن على إرادة الدول [أطراف المعاهدة] بخلو من الغموض وعدم الاتساق اللذين يتسم بهما خليط الأدلة الدالة على ممارسات الدول الذي عادة ما يُستخدم لإثبات حكم القانون الدولي“⁽²⁶¹⁾. وبعبارة أخرى، يعد قبول الدول (في إطار المعاهدة أو في مرحلة المفاوضات المفضية إلى إبرامها أو عند اعتمادها أو بعده) أن تكون المعاهدة أو بعض أحكامها مُعلنة للقانون الدولي العرفي القائمة دليلاً يبيّن على ”قبول الممارسة باعتبارها قانوناً“⁽²⁶²⁾. ومع ذلك، ”لا بد من تقييم الأدلة على ممارسات الأطراف التي أُدمجت في المعاهدة مع جميع الأدلة المتعلقة بالقانون الدولي العرفي الأخرى [المتسقة وغير المتسقة] وفقاً

(260) وفقاً لتفسير باكستر، ”يسهل كثيراً وصف المعاهدة المعلنة للقانون الدولي العرفي بهذه الصفة بتضمينها بياناً صريحاً يفيد بذلك، ويكون هذا عادة في دياجاجة الصك، ولكن يمكن أيضاً التأكد من طابعها من خلال الأعمال التحضيرية لإبرامها ومختلف مراحل صياغتها“: Baxter, “Treaties and custom”, p. 56. انظر أيضاً: Wolfke, “Treaties and custom: aspects of interrelation”, p. 36 (“إذا تضمنت معاهدة ما اعترافاً صريحاً، أو حتى غير مباشر، بقاعدة عرفية قائمة أصلاً، يشكل هذا الاعتراف دليلاً إضافياً لإثبات القاعدة العرفية المعنية“). وقد أصاب ويسورد حين أوضح أنه ”حتى عندما يكون هذا النوع من البيان [أن المعاهدة معلنة للعرف] وصفاً غير دقيق لحكم القانون في تاريخ إبرام المعاهدة، فهو يصل إلى حد الاعتراف الصريح من أطراف المعاهدة بأنها ستكون ملزمة قانوناً بالقواعد المنصوص عليها في المعاهدة حتى لو لم تكن المعاهدة موجودة“: Weisburd, “Customary international law: the problem of treaties”, p. 23. لكن من المهم ملاحظة أن ”اعتبارات معقدة ... يجب أن تؤخذ في الحسبان عند تحديد ما إذا كان يمكن اعتبار قاعدة جديدة مكرّسة في إحدى اتفاقيات التدوين تعبيراً عن قاعدة موجودة أو ناشئة من قواعد القانون العرفي؛ وإذا كان الأمر كذلك، فيلزم أي مدى. وينبغي تحليل أي قاعدة من هذا القبيل في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء الظروف المحيطة باعتمادها. وينبغي أيضاً النظر إليها في ضوء خلفية قد تتمثل في وجود ممارسة للدول تتطور بسرعة وتنحو نحو القاعدة الجديدة“ (Sinclair, “The impact of the unratified codification convention”, p. 220).

(261) Baxter, “Treaties and custom”, p. 36.

(262) انظر أيضاً: Weisburd, “Customary international law: the problem of treaties”, p. 25 (“لا تكون المعاهدة دليلاً على الاعتقاد بالإلزام إذا أنكرته الأطراف صراحة في نص المعاهدة فيما يتعلق بالصفة القانونية للقواعد المنصوص عليها في المعاهدة خارج إطار الصك [أي أن يُعلن في المعاهدات أن الأطراف لم تنضم إليها إلا من باب الفضل]. والمسألة إذن تتعلق بمعتقدات الأطراف. ولكن إذا كان الاعتقاد هو المسألة الرئيسية، فقد يستتبع ذلك، على ما يبدو، جواز أن تنكر معاهدة ما الاعتقاد بالإلزام، حتى دون أن يرد فيها بيان صريح يفيد بذلك، إذا تضمنت المعاهدة أدلة أخرى تثبت أن الأطراف تعتبر أن القواعد الواردة في المعاهدة لا تلزمها إلا فيما يخص المعاهدة. وهذا لا يعني أن تلك المعاهدات غير ملزمة كمعاهدات، أو أن إنكاراً من هذا القبيل للاعتقاد بالإلزام في المعاهدة من شأنه أن يحول دون نشوء قاعدة عرفية بشأن الموضوع خارج إطار المعاهدة. بل إن الأمر يعني فقط أن المرة لا يسعه أن يعتبر تلك المعاهدة في حد ذاتها دليلاً يثبت صفة القانون العرفي للقواعد التي ترسيها المعاهدة“).

(ز) قرارات الأجهزة التفاوضية في المنظمات الدولية، مثل الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة، وقرارات المؤتمر الدولي - يمكن استنتاج الاعتقاد بالإلزام من مواقف الدول إزاء النصوص غير الملزمة التي يقصد بها، صراحة أو ضمناً، إعلان القانون القائم، على النحو الذي قد يُعبر عنه بالتصويت على قرار ما (تأييداً أو معارضة أو امتناعاً) وبالانضمام إلى توافق في الآراء، أو بإصدار بيانات تتعلق بالقرار⁽²⁶⁹⁾. غير أنه لا بد من

يوجد بمعزل عن الآخر⁽²⁶⁵⁾. وفي كل الأحوال، ف”إن مسألة ما إذا كانت إحدى القواعد المنصوص عليها في معاهدة ما دليلاً جيداً على الاعتقاد بالإلزام لأغراض القانون العرفي هي مسألة تتعلق أساساً بالوقائع، حيث يتعين على المرء النظر في البيانات والمطالبات وسلوك الدول“⁽²⁶⁶⁾ من أجل تقرير وجوده من عدمه.

وهناك مسألة أخرى تتمثل في معرفة ما إذا كان يمكن أن يشكل تكرار الأحكام المتشابهة أو المتطابقة في عدد كبير من المعاهدات الثنائية دليلاً على ”قبول الممارسة باعتبارها قانوناً“. وفي هذا المقام أيضاً، قد يكون من الضروري تحليل الحكم (والمعاهدة التي يُدرج فيها) في السياق الذي يردان فيه وفي ضوء الظروف المحيطة باعتمادهما. ويصدق ذلك بوجه خاص لأن ”تعدد ... المعاهدات ... هو إلى حد ما سلاح ذو حدين“⁽²⁶⁷⁾.

إن تطابق عدد من المعاهدات، حتى وإن كان عدداً لا يستهان به، لا يشكل في حد ذاته دليلاً كافياً، ولا حتى قرينة كافية، يُثبت أن المجتمع الدولي بأسره يعتبر هذه المعاهدات دليلاً على القواعد العامة للقانون الدولي العرفي. بل على العكس، ثمة ما يكفي من الحالات التي يبدو فيها أن تلك المعاهدات تشكل دليلاً على استثناءات من القواعد العامة⁽²⁶⁸⁾؛

(265) انظر أيضاً، فيما يتعلق بالتحفظات (وبالمثل، نقض الاتفاقيات): Baxter, “Treaties and Custom”, pp. 47-53 London Statement of Principles, p. 755, (الحاشية 42 أعلاه): conclusion 22 (“إن النص في المعاهدة على جواز إبداء تحفظات بشأن جميع أحكامها أو بعض منها لا ينشئ في حد ذاته قرينة على أن تلك الأحكام لا تنطوي على إعلان للقانون العرفي القائم“); وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 197-198 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي موريلي). وفيما يتعلق بالتصديق (أو عدم التصديق) على اتفاقيات التدوين كدليل على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً، انظر مثلاً: Sinclair, “The impact of the unratified codification convention”, p. 227 الإنصاف القول إن من الجائز جداً أن يُنظر حتى إلى اتفاقيات التدوين التي لا يصدق عليها إلا عدد قليل من الدول، بشكل عام، على أنها توفر بعض الدليل على وجود اعتقاد بالإلزام بشأن الموضوع المعني. فالواقع أن نوعية الدليل تتوقف على مصدر الحكم المعين الذي قد يكون محل نظر. ومتى ثبت في الأعمال التحضيرية لاتفاقية تدوين بعينها أن حكماً معيناً قد اعتمد في مؤتمر التدوين بانقسام شديد في الأصوات وأن الخلاف الناتج عن ذلك قد أفضى إلى رفض عدد من الدول المشاركة في الاتفاقية، فمن الواضح أن ثمة حجة قوية تؤيد الحد من قيمة ذلك الحكم في سياق جهود التدوين اللاحقة“).

(266) Schachter, “Entangled treaty and custom”, p. 735.

(267) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة للجر والإتارة والطاقة: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 306 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي عمون).

(268) Wolfke, “Treaties and custom: aspects of interrelation”, p. 36. انظر أيضاً قضية أحمادو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية

الكونغو الديمقراطية): Ahmadou Sadio Diallo, (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, at p. 615, para. 90 احتجت به غينيا من أن اتفاقات دولية شتى، مثل الاتفاقات المعنية بتعزيز الاستثمارات الأجنبية وحمايتها واتفاقية واشنطن، قد أنشأت نظاماً قانونية خاصة تحكم حماية الاستثمار، أو أن الأحكام ذات الصلة عادة ما تُدرج في العقود المبرمة مباشرة بين الدول والمستثمرين الأجانب، ليس كافيًا لإثبات تغيير يكون قد طرأ على القواعد العرفية المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، بل إنه قد ثبت العكس تماماً“); و Kunz, “The nature of customary international law”, p. 668 (”قد تشكل المعاهدات، في ظل ظروف شتى، دليلاً على استيفاء الشرطين معاً، كما قد تشكل، في ظل ظروف أخرى، دليلاً يدحض ذلك“); و Wolfke, “Some persistent controversies regarding customary international law”, pp. 9-10 و Thirlway, The Sources of International Law, p. 71 و London Statement of Principles, (الحاشية 42 أعلاه): p. 758, conclusion 25 (“ليس ثمة قرينة تفيد بأن تعاقب إدراج أحكام متشابهة في المعاهدات ينشئ قاعدة عرفية جديدة بالمضمون نفسه“).

(269) انظر، على سبيل المثال، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 188 and 191, paras. 99-101 (“هذا الاعتقاد بالإلزام يمكن، مع توخي الحذر الواجب، أن يُستنتج من أمور عدة، من بينها موقف الأطراف وموقف الدول إزاء بعض قرارات الجمعية العامة ... ويمكن فهم الأثر المترتب على الموافقة على نص تلك القرارات ... على أنه قبول لصحة القاعدة أو مجموعة القواعد التي يعلنها القرار من جانبها ... ويمثل اعتماد الدول ... [لقرار ما] إشارة إلى اعتقادها بالإلزام فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي فيما يخص المسألة“); وقضية المدعي العام ضد تاديتش: Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (International Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber), 2 October 1995, paras. 111-112 (الحاشية 42 أعلاه): Libyan American Oil Company (LLAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic, Arbitral Award (1977), 62 ILR, p. 140, at p. 188 (”تشكل القرارات المذكورة، وإن لم تكن مصدراً مُجمَعاً عليه من مصادر القانون، دليلاً على أحدث اتجاه مهيم في الرأي العام الدولي بشأن الحق السيادي للدول على مواردها الطبيعية“); وقضية شركة تكساكو أوفرسيز بترولسيوم وشركة كاليفورنيا

(تابع على الصفحة التالية)

قرار ما (أو تعارضه): في الواقع، ”قد يتعين تقييم تأييد القرارات المعلنة للقانون ... في ضوء الظروف المحيطة بإجراء من هذا القبيل. فليس واضحاً على الإطلاق ما إذا كان التصويت المؤيد لقرار معين للقانون يشكل في حد ذاته دليلاً قاطعاً على وجود اعتقاد بأن القرار يعبر عن قاعدة قانونية“⁽²⁷¹⁾. وكما أفادت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة:

حتى إذا لم تكن ملزمة، فقد تكون [لتلك القرارات] أحياناً قيمة معيارية. ويمكن، في ظروف معينة، أن توفر دليلاً مهماً على وجود قاعدة من القواعد أو نشوء اعتقاد بالإلزام. وللتأكد مما إذا كان هذا الأمر ينطبق على قرار بعينه من قرارات الجمعية العامة، لا بد من النظر إلى مضمونه والظروف التي اتخذ فيها. ولا بد أيضاً من التحقق من وجود اعتقاد بالإلزام من حيث الطابع المعياري للقرار⁽²⁷²⁾.

وفي الواقع، يُعد النظر في اللغة المستخدمة في قرار بعينه والظروف المحيطة باتخاذها أمراً لا غنى عنه، غير أنه يمكن القول إنه،

و4-4-2) انعدام الأثر في الحقوق والالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي (الواردين في دليل الممارسة المتعلقة بالتحتفظات على المعاهدات الصادر عن اللجنة (حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثالث)، الفقرة 1).

(271) Schachter, “Entangled treaty and custom”, p. 730. انظر أيضاً: Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 112. (“كثيراً ما يكون التصويت دالاً على مطلب سياسي وليس إعلاناً للاعتقاد بأن القانون يقتضي فعلاً تصويتاً من هذا القبيل أو مشتقاً على أي عنصر من عناصر الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها ... أو الاعتقاد بأن القرار يشكل بياناً للقانون“); Hannikainen, “The collective factor as a promoter of customary international law”, p. 138 (“تشكل الأغلبية الساحقة من قرارات المنظمات الدولية توصيات رسمية لا غير. وهذا أمر تعرفه الدول جيداً، لكن قد تكون لها أسباب شديدة التباين للتصويت تأييداً لقرار ما. وقد تشمل تلك الأسباب النفعية السياسية والرغبة في ألا تُختص بالذكر على أنها خارجة على الإجماع. وحتى إذا استخدم مصطلح قانوني في قرار ما ونص على التزام جميع الدول، فتصويت الدولة تأييداً لقرار ما لا يمكن اعتباره دليلاً قاطعاً على الاعتقاد بالإلزام“).

(272) قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 254-255, para. 70 أيضاً الرأي المجمع لمحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة في قضية شركة سيدكو ضد شركة النفط الإيرانية الوطنية وجمهورية إيران الإسلامية (*Sedco, Inc., v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran* (27 March 1986)): “قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ليست ملزمة مباشرة للدول ولا تشكل عموماً أدلة على القانون العرفي. ومع ذلك، فمن المقبول بشكل عام أن تُعتبر تلك القرارات في ظروف معينة أدلة على القانون الدولي العرفي، أو يمكن أن تساهم، إلى جانب عوامل أخرى، في إنشاء ذلك القانون“ (ILM, vol. 25 (1986), pp. 633-634).

”توخي الحذر الواجب“⁽²⁷⁰⁾ في التوصل إلى هذا الاستنتاج، فقد تكون للدول في واقع الأمر دوافع شتى عندما توافق على نص

(الحاشية 269) (تابع)

آسياتيك أوويل ضد حكومة الجمهورية العربية الليبية: *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic, Arbitral Award 1977*, 53 ILR, pp. 491-495 و Tomka, “Custom and the International Court of Justice”, pp. 210-211 و *Codification*, p. 65 (“يقال ... إن المناقشات، والبيانات التي يُدلى بها باسم الدول الأعضاء في المناقشات، ستكون، في جميع الأحوال تقريباً، أهم من القرارات“); و Pellet, “Article 38”, pp. 817, 825 (“في حالة تأكيد قاعدة عرفية من القواعد العامة للقانون الدولي ... يشار إلى ... أن [القرارات التي تتخذها أجهزة المنظمات الدولية] تندرج في إطار التعبير عن الاعتقاد بالإلزام أكثر مما تندرج في إطار نشأة ممارسة ما ... وعند تقييم قيمتها القانونية، لا يمثل العنصر المهم في مضمونها، بل في آراء الدول بشأنها“); و Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, p. 260 (“يمكن أن تشكل قرارات [الجمعية العامة] آلية فعالة للتثبيت من وجود ... الاعتقاد بالإلزام، ولا سيما مقارنة بمنحى الدول المثير للقلق إلى تغييب أي مناقشة للمفهوم في خطابها الدبلوماسي الثنائي“); و تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي التابع لمجلس حقوق الإنسان، A/HRC/22/44، المؤرخ 24 كانون الأول/ديسمبر 2012، الفقرة 43. انظر أيضاً استنتاجات لجنة معهد القانون الدولي بشأن ”صياغة الاتفاقيات المتعددة الأطراف العامة والصكوك غير التعاقدية ذات الوظيفة أو الهدف المعياري“ فيما يتعلق بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة (Session of Cairo 1987, vol. 62, part II (Paris, Pedone, 1987), pp. 65-66): ”يراد بالقرار المعلن لقانون النص على قاعدة قائمة من قواعد القانون. وقد يكون، على وجه الخصوص، وسيلة لتحديد القانون الدولي أو تفسيره، ويمكن أن يشكل دليلاً يثبت العرف الدولي، أو ينص على مبادئ قانونية عامة“ (الاستنتاج رقم 4); ”قد يشكل القرار دليلاً على القانون العرفي أو أحد عنصريه (الممارسة المنشئة للعرف، والاعتقاد بالإلزام)، ولا سيما عندما تكون تلك هي نية الدول عند اتخاذ القرار أو عندما تفضي الإجراءات المطبقة إلى صياغة بيان للقانون“ (الاستنتاج رقم 21); ”الأدلة على [العرف الدولي] التي يتبناها قرار من القرارات أدلة قابلة للدحض“ (الاستنتاج رقم 22). وذكر روزين أن ”إثبات ما إذا كانت دولة بعينها قد وافقت في واقع الأمر على ذلك القرار، في جملة أو في جزء منه، يقتضي إمعان النظر في جميع الإجراءات المتبعة في الهيئة التي اتخذت القرار“ (Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 112).

(270) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 99, para. 188 وانظر: 7: 184, para. 7 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي أغو) (“نمّة، بالمثل، شكوك أعتقد أنني ملزم بالإعراب عنها فيما يتعلق بالفكرة التي مفادها ... أن قبول بعض القرارات أو الإعلانات الصادرة في إطار الأمم المتحدة أو منظمة الدول الأمريكية، وفي سياقات أخرى كذلك، يمكن أن يعتبر دليلاً قاطعاً على وجود اعتقاد متطابق بالإلزام لدى الدول المعنية له كل ما تتمتع به قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي من قوة“); انظر أيضاً المبدأين التوجيهيين 3-1-5-3 (التحتفظات على حكم يعبر عن قاعدة عرفية)

وهذا، بطبيعة الحال، يتوقف أيضاً على الظروف الخاصة بالحالة المعنية⁽²⁷⁷⁾.

Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 236 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي الحصانة) ("إن [عددًا كبيراً من القرارات التي تُتخذ بأغلبية ساحقة أو بتوافق الآراء والتي تشير النقطة ذاتها]، وإن لم تكن ملزمة، تترتب عليها مع ذلك آثار قانونية وتشير إلى سجل ثابت من اعتقاد المجتمع الدولي بالإلزام")؛ وقضية أفريقيا الجنوبية الغربية (المرحلة الثانية): *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, at p. 292 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي تاناكا) ("لا يمكن، بطبيعة الحال، أن نسلم بأن فرادى القرارات والإعلانات والأحكام والمقررات وما إليها لها قوة إلزام لأعضاء المنظمة الدولية). فما هو مطلوب لإثبات القانون الدولي العرفي هو تكرار الممارسة ذاتها، وتبعاً لذلك، لا بد، في هذا الصدد، أن تصدر القرارات والإعلانات التي تتناول المسألة ذاتها في المنظمات نفسها، أو في منظمات شتى، بشكل متكرر. وبموازاة هذا التكرار، ومع اعتبار كل قرار أو إعلان، وما إليهما، يشكل تعبيراً عن الإرادة الجماعية لفرادى الدول المشاركة، يمكن بالتأكيد التعبير عن إرادة المجتمع الدولي على نحو أسرع وأدق مقارنةً بالطريقة التقليدية لعملية وضع القواعد. ويمكن توصيف هذه العملية الجماعية التراكمية الحيوية لإنشاء العرف بأنها الطريق الوسط بين التشريع بموجب اتفاقية وبين العملية التقليدية لتكوين العرف، ويمكن اعتبار أن لها دوراً هاماً في تطوير القانون الدولي. وبإيجاز، يمكن توصيف ما يترجم من إعلانات ذات حجية، من قبيل القرارات والإعلانات والمقررات وما إليها، التي تتخذها الأجهزة المختصة في المجتمع الدولي فيما يتعلق بتفسير الميثاق، دليلاً على العرف الدولي المذكور في الفقرة 1 (ب) من المادة 38؛ و "Innovations in international law-making processes"، Suy, *Practice and Methods of International Law*, p. 112 (عادة ما تنحو الأجهزة الدولية في يومنا هذا إلى التكرار بشكل مغالى فيه في جداول أعمالها، ويشكل التصويت المتكرر عملاً تلقائياً ثابتاً ينبع من قرار يتعلق بالسياسة العامة اتخذ عندما طُرحت المسألة للمناقشة في بادئ الأمر"). راجع فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الصحراء الغربية: *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at p. 99 (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس عمون) ("أكدت الجمعية العامة مشروعية ذلك النضال [من أجل التحرر من الهيمنة الأجنبية] في أربعة من قراراتها على الأقل ... وهي تشكل، مجتمعة، عرفاً من الأعراف")، و *ibid.*, p. 121 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي ديلارد) ("حتى وإن لم يكن قرار بعينه من قرارات الجمعية العامة ملزماً، يمكن أن يفرض الأثر التراكمي للقرارات العديدة، حين تكون متشابهة المضمون وتحتوي بتأييد الغالبية العظمى من الأصوات وتكرر كثيراً خلال فترة معينة، إلى اعتقاد عام بالإلزام وأن يشكل بالتالي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي").

(277) انظر قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 254-255 and at pp. 319-320 (الرأي المخالف الذي أبداه نائب الرئيس شويبل) ("تُتخذ [قرارات الجمعية العامة] بأغلبية متفاوتة، في وجه معارضة قوية ومستمرة ومهمة من حيث النوعية ... تتمثل في دول لها في الواقع القسط الأكبر من القوة العسكرية

(تابع على الصفحة التالية)

بوجه عام، حيثما "يكون عدد الدول التي تصوت ضد قرار ما أو تمتنع عن التصويت عليه كبيراً للغاية"، ينتفي الاعتقاد العام بالإلزام فيما يتعلق بالطابع المعياري للقرار، أي أن هذا القرار، بعبارة أخرى، "لن يثبت وجود اعتقاد بالإلزام"⁽²⁷³⁾. وبالمثل، يجوز أن يكون القرار الذي يُتخذ بالإجماع (أو بأغلبية ساحقة أو تمثيلية) دليلاً على وجود اعتقاد قانوني عام⁽²⁷⁴⁾. وإضافة إلى ذلك، حيثما لا تكتفي دولة ما بالامتناع عن إبداء أي اعتراضات على اتخاذ قرار ملين للقانون، بل تشارك أيضاً بشكل إيجابي في اتخاذ هذا القرار، يمكن أن ينسب إليها قبول مضمونه المعياري "باعتباره قانوناً"⁽²⁷⁵⁾. وأخيراً، "قد تبين سلسلة من القرارات [المتضمنة لإفادات متسقة] التطور التدريجي للاعتقاد بالإلزام الضروري لإرساء قاعدة جديدة"⁽²⁷⁶⁾،

(273) قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 255, para. 71.

(274) انظر أيضاً فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970): *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 79 (الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس عمون)؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at pp. 235-236 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي الحصانة)؛ و *Barboza, "The customary rule: from chrysalis to butterfly"*, p. 5 (احتمال اعتبار هذا النوع من [القرارات المعيارية الصادرة عن الجمعية العامة] إعلاناً للقانون العرفي أو أساساً لإنشاء عرف من الأعراف يتوقف، على وجه التحديد، على الأغلبية التي تؤيده. فهذه القرارات، إذا اتخذت بالإجماع أو بتوافق الآراء، تمثل الرأي العام الدولي أكثر مما تمثل المعاهدات المتعددة الأطراف التي يكون عدد الأطراف فيها محدوداً نسبياً").

(275) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 133, para. 264.

(276) قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 255, para. 70 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ويرامانتي) ("قد لا تشكل إعلانات الهيئة التمثيلية الرئيسية للمجتمع الدولي، أي الجمعية العامة، قانوناً في حد ذاتها، لكن عندما تتكرر في سلسلة من القرارات المتوالية ... [فمن الممكن] أن تعزز إلى حد كبير [وجهة النظر المتعلقة بمهية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي]؛ وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة: *Legal Consequences of the*

فهو يتوقف على ما إذا كانت الظروف تقتضي الاعتراض لأن عدمه سيفضي إلى افتراض الموافقة أو القبول الضمني. ولا تتسم الظروف بهذا الطابع في جميع الأحوال، ولا سيما حيثما لا تكون الدول الأخرى مثلاً على علم بالممارسة أو السلوك الدارج محل النظر، أو على الأقل، ألا يكون لهما من الاشتهار ما يمكن معه افتراض ذلك العلم؛ وكذلك، إذا اتخذت الممارسة أو السلوك الدارج محل النظر شكلاً لا يمكن الدول الأخرى، بشكل معقول، من استنتاج طابعه الحقيقي⁽²⁷⁹⁾.

78- وقد تشكل الممارسة المناقضة (أي الممارسة التي لا تتسق مع القاعدة المزعومة من قواعد القانون الدولي العرفي) دليلاً على عدم "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً"⁽²⁸⁰⁾، تماماً بنفس الطريقة التي قد تُستخدم بها للحيلولة دون اعتبار ممارسة بعينها ممارسة راسخة. غير أن الممارسة التي لا تتوافق مع قاعدة من القواعد قد تشكل مناسبة يعاد فيها تأكيد الاعتقاد بالإلزام، إذا كان التصرف مبرراً بلغة تؤيد القاعدة العرفية⁽²⁸¹⁾.

79- ويمكن أن يكون الدليل على "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" من جانب دولة (أو منظمة دولية) بعينها غير متسق، فعلى سبيل المثال "قد تكون للحكومات والمحاكم الوطنية في الدولة الواحدة آراء متباينة بشأن المسألة ذاتها، مما يزيد من صعوبة

77- عدم الفعل كإثبات للعنصر الذاتي - يمكن أيضاً أن ينشأ "قبول الممارسة باعتبارها قانوناً" من خلال عدم الفعل أو الإحجام عن التصرف عندما يمثلان موافقة على ممارسة ما أو قبولاً ضمنياً لها⁽²⁷⁸⁾. وعلى حد قول السير جيرالد فيتزماوريس:

من الواضح أن عدم الاعتراض لا تكون له أهمية إلا إذا كان ينطوي على موافقة الدول المعنية أو قبولها الضمني أو تغاضيها، بيد أن عدم الاعتراض في حد ذاته لا ينطوي على هذه الأمور بالضرورة أو في جميع الحالات.

(الحاشية 277) (تابع)

والاقتصادية في العالم، وتسكنها نسبة لا يستهان بها من سكانها، بما يشكل ثقلًا أكثر من كاف لحرمان قرارات [الجمعية العامة] المعنية من حجيتها القانونية. ... ويبين تكرار قرارات الجمعية العامة على هذا النحو ... بالأحرى ما هو غير موجود في القانون. ففي مواجهة معارضة مستمرة لا يستهان بها، يكون تكرار قرارات الجمعية العامة علامة على عدم الفاعلية في إنشاء القانون، مثلما هو علامة على عدم الفاعلية في إحداث أثر عملي⁽²⁸²⁾؛ وقضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at pp. 435-436 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي السير غارفيلد بارويك) ("من الوارد أن [قرارات الأمم المتحدة وغيرها من أشكال التعبير عن الرأي العام الدولي، مهما كانت متواترة ومتعددة وتأكيدية، تظل غير كافية لتبرير القول بأن القانون الدولي العرفي يشتمل حالياً على [قاعدة معينة]"). انظر أيضاً: *Rosenne, Practice and Methods of International Law*, p. 112 ("يمثل توافق الآراء مفهوماً مضللاً بصفة خاصة، حيث إن العنصر الشكلي المتمثل في عدم إجراء تصويت يطمس في الغالب العديد من التحفظات التي يطويها النسيان في السجلات، وغالباً ما يعني فقط الاتفاق على الكلمات اللازم استخدامها وعلى مواضعها في الجمل، وانعدام الاتفاق، أو حتى وجود خلاف، بشأن معانيها والنية المقصودة من الوثيقة ككل⁽²⁸³⁾؛ وبيان لندن بشأن المبادئ (الحاشية 42 أعلاه).

(278) انظر، على سبيل المثال، القضية المتعلقة بتفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا (المرحلة الثانية): *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 221, at p. 242 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ريد) ("يعد عدم اتخاذ أي من الدول هذا الموقف [أن تعوق دولة طرف في منازعة إجراءات التحكيم بشأنها عن طريق الامتناع عن تعيين ممثل لها في اللجنة] أقوى تأكيد للسلوك الدارج أو الممارسة الدولية في مسائل التحكيم المشار إليها أعلاه⁽²⁸⁴⁾؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 232 (الرأي المخالف الذي أبداه القاضي لاكس)؛ و *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición (Argentinian)* (Supreme Court), case No 16.063/94, 2 November 1995, para. 90 انظر أيضاً: *Wolfke, Custom in Present International Law*, p. 48 ("يرر تغاضي الدول الأخرى عن ممارسة ما، مع مراعاة جميع الظروف المحيطة، افتراض قبولها باعتبارها قانوناً⁽²⁸⁵⁾؛ و *Charney, "Universal international law"*, p. 536. وكتب القاضي هيدسون عن "عدم اعتراض الدول الأخرى على هذا التصور [من جانب الدولة التي قامت بالتصرف والذي مؤداه أن الممارسة كان يقتضيها القانون] حينذاك" باعتباره أحد عناصر القانون الدولي العرفي: *Hudson, The Permanent Court of International Justice, 1920-1942—A Treatise*, p. 609

(279) Fitzmaurice, "The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-54: general principles and sources of law", p. 33 أيضاً قضية السفينة "لوتس" (فرنسا/تركيا): *The Case of the S.S. "Lotus" (France/Turkey)*, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 28 ("لا يمكن الحديث عن عرف دولي إلا إذا استند هذا الامتناع إلى وعي [تلك الدول] بأنه يقع عليها واجب الامتناع⁽²⁸⁶⁾؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 42, para. 73 ("كون عدم التصديق قد يعزى أحياناً إلى عوامل غير الرفض الفعلي للاتفاقية المعنية يتعذر أن يشكل أساساً يمكن الاستناد إليه لاستنتاج وجود قبول فعلي لمبادئ الاتفاقية: إن الأسباب تقديرية لكن الوقائع ثابتة"). ويشدد دانيلنكو على أنه "في إطار القانون الدولي القائم، لا ينطوي عدم الاحتجاج على قبول ضمني إلا إذا أثرت الممارسة على المصالح [المباشرة أو غير المباشرة] للدولة التي لم تقم بأي فعل وعلى حقوقها تلك الدولة": *Danilenko, Law-making in the International Community*, p. 108

(280) انظر، على سبيل المثال، قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا): *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at p. 305 (الرأي المستقل الذي أبداه القاضي بيتزين) ("ثبتت تصرفات هذه الدول [التي أجرت تجارب نووية في الغلاف الجوي] أن حكوماتها لا تؤيد الرأي الذي يفيد بأن القانون الدولي العرفي يحظر التجارب النووية في الغلاف الجوي").

(281) قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 106 and 108-109, paras. 202 and 207

”2- تشمل أشكال الأدلة، على سبيل المثال لا الحصر، ما يصدر عن الدول من بيانات تشير إلى ما يشكل، أو لا يشكل، قواعد للقانون الدولي العرفي، والمراسلات الدبلوماسية، والاجتهادات القضائية للمحاكم الوطنية، وآراء المستشارين القانونيين للحكومات، والمنشورات الرسمية في مجالات القانون الدولي، والممارسة التعاقدية، والأفعال المرتبطة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية أو للمؤتمرات الدولية.

”3- قد يشكل عدم الفعل دليلاً على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً.

”4- إن إثبات الممارسة، لأغراض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بناء على عمل قامت به الدولة (بما في ذلك عدم الفعل) لا يحول دون أن يكون العمل ذاته دليلاً على قبول الممارسة المعنية باعتبارها قانوناً“.

إثبات الاعتقاد بالإلزام لدى تلك الدولة“⁽²⁸²⁾. وكما هو الحال بالنسبة للممارسة، يمكن أن يقوض هذا التضارب أهمية الاعتقاد بالإلزام لدى تلك الدولة (أو المنظمة الحكومية الدولية) عند محاولة إثبات أو نفي وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

80- ويُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

”مشروع الاستنتاج 11- الأدلة على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً

”1- قد تتخذ الأدلة على قبول ممارسة عامة باعتبارها قانوناً أشكالاً متعددة ومتنوعة. وقد تتباين هذه الأشكال وفقاً للطابع الذي تتسم به القاعدة وللظروف المحيطة بتطبيقها.

(282) قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا): *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 171* (الرأي المخالف الذي أبدته القاضية فان دين فينغارت).

الفصل السادس

برنامج العمل في المستقبل

83- وكما ذكر آنفاً، ما زال انتشار وموضع الممارسة (والاعتقاد بالإلزام) يشكلان مسألة عملية مهمة في ظل الظروف التي يشهدها العالم المعاصر⁽²⁸⁶⁾. ولذلك يُقترح استكمال مشاريع الاستنتاجات بإشارات إلى المصادر التي يمكن الرجوع إليها لمعرفة الممارسة وقبول الممارسة باعتبارها قانوناً، وإلى كيفية القيام بذلك. ومن شأن هذه الإشارات أن توفر وصفاً للمصادر التي يمكن الرجوع إليها لمعرفة الممارسة والاعتقاد بالإلزام، كالموجزات وغيرها من منشورات فرادى الدول، وكذلك المنشورات المتعلقة بالممارسة في مجالات بعينها من مجالات القانون الدولي.

84- وما زال المقرر الخاص يتوخى تقديم تقرير نهائي في عام 2016 يتضمن مشاريع استنتاجات وتعليقات منقحة في ضوء ما يجري من مناقشات وما يُتخذ من قرارات في عامي 2014 و2015، بيد أنه يقر، كما قال بعض أعضاء اللجنة، بأن برنامج العمل هذا برنامج طموح.

81- ستستمر في التقرير الثالث الذي سيقدم في عام 2015، حسبما سبق إعلانه⁽²⁸³⁾، مناقشة عنصرَي القانون الدولي العرفي (“الممارسة العامة” و”قبول الممارسة باعتبارها قانوناً”) والصلة بينهما في ضوء التقدم المحرز في دراسة الموضوع في عام 2014. وسيتناول التقرير مزيد من التفصيل بعض الجوانب المحددة التي تم التطرق إليها في هذا التقرير، ولا سيما دور المعاهدات، وقرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية، والمنظمات الدولية عموماً. وسيتناول التقرير الثالث أيضاً قاعدة “المعتز المُصبر” والقانون الدولي العرفي “الخاص” أو “الإقليمي”، وكذلك “العرف التناهي”.

82- وكما جرت الإشارة إليه في التقرير الأول، كانت اللجنة قد أدرجت في دوريتها الأولى والثانية، اللتين عقدتا على التوالي في عامي 1949 و1950، في جدول أعمالها، وفقاً للمادة 24 من نظامها الأساسي، موضوعاً بعنوان “سبل ووسائل جعل إثبات القانون الدولي العرفي أيسر منالاً”⁽²⁸⁴⁾. وأفضى ذلك إلى تقديم سلسلة من التوصيات التي اعتمدها الجمعية العامة والتي لا تزال ذات أهمية حتى اليوم⁽²⁸⁵⁾.

(283) حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرة 102.

(284) المرجع نفسه، الفقرة 9.

(285) انظر أيضاً المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/659، الفقرات 9-11؛ والمرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/663، الفقرة 9.

(286) انظر، على سبيل المثال: Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, pp. 58-61; Corten, *Méthodologie du droit international public*, pp. 149-178.

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة بشأن تحديد القانون الدولي العربي

الباب الأول

مقدمة

مشروع الاستنتاج 1- النطاق

1- تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بمنهجية تقرير وجود قواعد القانون الدولي العربي ومضمونها.

2- ليس في مشاريع الاستنتاجات هذه أي إخلال بالمنهجية المتعلقة بمصادر القانون الدولي الأخرى أو بالمسائل المتصلة بالقواعد القطعية للقانون الدولي (القواعد الآمرة).

مشروع الاستنتاج 2- استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه:

(أ) يقصد بعبارة "القانون الدولي العربي" قواعد القانون الدولي التي تُستمد من ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً وتجسدها؛

(ب) يقصد بعبارة "منظمة دولية" منظمة حكومية دولية؛

(ج) ...

الباب الثاني

العنصران المكونان

مشروع الاستنتاج 3- النهج الأساسي

يستلزم تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي ومضمونها التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً.

مشروع الاستنتاج 4- تقييم الأدلة

عند تقييم الأدلة على وجود ممارسة عامة مقبولة باعتبارها قانوناً، يجب مراعاة السياق الذي ترد فيه، بما في ذلك الظروف المحيطة بها.

الباب الثالث

الممارسة العامة

مشروع الاستنتاج 5- دور الممارسة

يعني شرط توافر ممارسة عامة، باعتبارها عنصراً من عناصر القانون الدولي العربي، أن ممارسة الدول هي التي تسهم في المقام الأول في إنشاء قواعد القانون الدولي العربي أو التعبير عنها.

مشروع الاستنتاج 6- نسب التصرف

تتألف ممارسة الدول من تصرفات تُنسب إلى الدولة، سواء كانت تمارس وظائف تنفيذية أو تشريعية أو قضائية أو أية وظائف أخرى.

مشروع الاستنتاج 7- أشكال الممارسة

1- قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وهي تشمل الأفعال المادية واللفظية على حد سواء.

2- تشمل مظاهر الممارسة أموراً عدة، منها تصرفات الدول "على أرض الواقع"، والأعمال والمراسلات الدبلوماسية، والأعمال التشريعية، والأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، والمنشورات الرسمية في مجال القانون الدولي، والبيانات التي يُدلى بها باسم الدول بشأن جهود التدوين، والممارسة المتعلقة بالمعاهدات، والأعمال المرتبطة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات والمؤتمرات الدولية.

3- قد يشكل عدم الفعل ممارسة أيضاً.

4- قد تشكل أعمال المنظمات الدولية (بما في ذلك عدم الفعل) ممارسة أيضاً.

مشروع الاستنتاج 8- تقييم وزن الأدلة على الممارسة

1- ليس هناك تراتبية محددة سلفاً لمختلف أشكال الممارسة.

2- ينبغي أن يؤخذ في الحسبان كل ما هو متاح من ممارسات دولة بعينها. وعندما لا يكون لأجهزة الدولة موقف موحد، يُعطى وزن أقل لممارسات هذه الأجهزة.

مشروع الاستنتاج 9- وجوب أن تكون الممارسة عامة ومتسقة

1- يُشترط لإرساء قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن تكون شائعة وتمثيلية بقدر كاف. وليس من الضروري أن تكون الممارسة عالمية.

2- يجب أن تكون الممارسة متسقة عموماً.

3- لا يُشترط أن تدوم الممارسة مدة معينة، ولكن يُشترط أن تكون عامة ومتسقة بما فيه الكفاية.

4- يتعين في تقييم الممارسة إبلاء الاعتبار الواجب لممارسات الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص.

الباب الرابع

قبول الممارسة باعتبارها قانوناً

مشروع الاستنتاج 10- دور قبول الممارسة باعتبارها قانوناً

1- يعني شرط قبول الممارسة العامة باعتبارها قانوناً، بوصفه عنصراً من عناصر القانون الدولي العرفي، وجوب اقتناع الممارسة محل النظر بحسب بالالتزام القانوني.

2- قبول الممارسة باعتبارها قانوناً هو ما يميز قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عن مجرد العادة أو السلوك الدارج.

مشروع الاستنتاج 11- الأدلة على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً

1- قد تتخذ الأدلة على قبول ممارسة عامة باعتبارها قانوناً أشكالاً متعددة ومتنوعة. وقد تتباين هذه

الأشكال وفقاً للطابع الذي تتسم به القاعدة وللظروف المحيطة بتطبيقها.

2- تشمل أشكال الأدلة، على سبيل المثال لا الحصر، ما يصدر عن الدول من بيانات تشير إلى ما يشكل، أو لا يشكل، قواعد للقانون الدولي العرفي، والمراسلات الدبلوماسية، والاجتهادات القضائية للمحاكم الوطنية، وآراء المستشارين القانونيين للحكومات، والمنشورات الرسمية في مجالات القانون الدولي، والممارسة التعاهدية، والأفعال المرتبطة بقرارات الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية أو للمؤتمرات الدولية.

3- قد يشكل عدم الفعل دليلاً على قبول الممارسة باعتبارها قانوناً.

4- إن إثبات الممارسة، لأغراض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بناء على عمل قامت به الدولة (بما في ذلك عدم الفعل) لا يحول دون أن يكون العمل ذاته دليلاً على قبول الممارسة المعنية باعتبارها قانوناً.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

[البند 10 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/674*

التقرير الأولي عن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة،
أعدته السيدة ماري غ. جاكوبسون، المقررة الخاصة

[الأصل: بالإنكليزية]

[30 أيار/مايو 2014]

المحتويات

الصفحة

272	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
273	المراجع المذكورة في هذا التقرير
		<i>الفقرات</i>
274	7-1 مقدمة
		<i>الفصل</i>
276	12-8 الأول - إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة والمشاورات التي سبق أن أجرتها اللجنة بشأنه
277	15-13 الثاني - مناقشة الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين
278	22-16 الثالث - ردود بشأن القضايا المحددة التي تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة
279	48-23 الرابع - ممارسات الدول والمنظمات الدولية
283	44-43 ألف - عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام
283	46-45 باء - منظمة حلف شمال الأطلسي
284	48-47 جيم - الاستنتاجات وإخلاء المسؤولية
284	57-49 الخامس - الغرض من هذا التقرير
285	67-58 السادس - بعض الأفكار بشأن نطاق الموضوع ومنهجيته ونواتجه، استناداً إلى المناقشات السابقة التي جرت في اللجنة وفي الأمم المتحدة
287	86-68 السابع - استخدام المصطلحات
287	78-69 ألف - "النزاع المسلح"
289	86-79 باء - "البيئة"
290	93-87 الثامن - المصادر والمواد الأخرى التي يتعين الرجوع إليها
291	116-94 التاسع - العلاقة مع المواضيع الأخرى التي تعالجها اللجنة، بما في ذلك المواضيع المدرجة في جدول أعمالها الحالي
292	101-97 ألف - اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية
293	105-102 باء - مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود
294	111-106 جيم - مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات
294	112 دال - مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة
295	113 هاء - مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الحساسة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة
295	116-114 واو - الأعمال الأخرى التي اضطلعت بها اللجنة

* تضم الوثيقة A/CN.4/674/Corr.1.

الصفحة	الفقرات	الفصل
295	156-117	المبادئ والمفاهيم البيئية
296	132-125	ألف - التنمية المستدامة
298	147-133	باء - الوقاية والتحوط
301	149-148	جيم - تغريم الملوث
302	153-150	دال - تقييم الأثر البيئي
302	156-154	هاء - إيلاء العناية الواجبة
303	166-157	الحادي عشر - حقوق الإنسان والبيئة
305	173-167	الثاني عشر - برنامج العمل في المستقبل
307	المرفق - مراجع مختارة

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, New York, Oxford University Press, 1915, pp. 100 et seq.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31.
- Ibid.*, No. 970, p. 31.
- Ibid.*, No. 971, p. 85.
- Ibid.*, No. 972, p. 135.
- Ibid.*, No. 973, p. 287.
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.
- Ibid.*, No. 17513, p. 609.
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Ibid.*, vol. 249, no. 3511, p. 215.
- Ibid.*
- Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 172.
- Consolidated version, *Official Journal of the European Union*, C 326/47, 26 October 2012.
- اتفاقية لاهاي لعام 1907 (الاتفاقية الرابعة) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)
- الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 30 تشرين الأول/أكتوبر 1947)
- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- اتفاقية جنيف لتحسين حالة المرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- اتفاقية جنيف لتحسين حالة المرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (لاهاي، 14 أيار/مايو 1954)
- بروتوكول اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (لاهاي، 14 أيار/مايو 1954)
- البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (لاهاي، 26 آذار/مارس 1999)
- المعاهدة المنظّمة لعمل الاتحاد الأوروبي (روما، 25 آذار/مارس 1957)

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 298, No. 4300, p. 3. See also the consolidated version of the Treaty establishing the European Community, *Official Journal of the European Communities*, No. C 340, 10 November 1997, p. 173.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 328, No. 4738, p. 247.
- Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 3.
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- OAS, *Treaty Series*, No. 69, document OEA-Ser. A-44.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, No. 15511, p. 151.
- Ibid.*, vol. 1046, No. 15749, p. 120.
- Ibid.*, vol. 1108, No. 17119, p. 151.
- Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 137.
- Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.
- Ibid.*, vol. 1650, No. 28383, p. 383.
- Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.
- Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 79.
- Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.
- Ibid.*, vols. 1867–1869, No. 31874, p. 3.
- Ibid.*, vol. 1867, No. 31874, annex 1A, p. 493.
- قرار الجمعية العامة 229/51 المؤرخ 21 أيار/مايو 1997.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447.
- Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.
- المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية (روما، 25 آذار/مارس 1957)
- الاتفاقية (رقم 107) المتعلقة بحماية السكان الأصليين وغيرهم من السكان القبلين وشبه القبلين وإدماجهم في المجتمع العام للبلدان المستقلة (جنيف، 26 حزيران/يونيه 1957)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)
- البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ("بروتوكول سان سلفادور") (سان سلفادور، 17 تشرين الثاني/نوفمبر 1988)
- اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي (باريس، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1972)
- اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها (لندن ومكسيكو سيتي وموسكو وواشنطن العاصمة، 29 كانون الأول/ديسمبر 1972)
- اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1976)
- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)
- الاتفاقية (رقم 169) المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة (جنيف، 27 حزيران/يونيه 1989)
- اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود (إسبو، 25 شباط/فبراير 1991)
- الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، 5 حزيران/يونيه 1992)
- اتفاقية حماية البيئة البحرية لشرق المحيط الأطلسي (باريس، 22 أيلول/سبتمبر 1992)
- اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية (مراكش، 15 نيسان/أبريل 1994)
- اتفاق تطبيق التدابير الصحية وتدابير الصحة النباتية (مراكش، 15 نيسان/أبريل 1994)
- اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)
- الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (آرهوس، 25 حزيران/يونيه 1998)
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, and Catherine REDGEWELL
International Law and the Environment, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BODANSKY, Daniel
Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.
- BOWMAN, Michael
“Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm”, in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Evaluation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 41–61.
- DAS, Onita
Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013.
- DE SADELEER, Nicolas
EU Environmental Law and the Internal Market. Oxford, Oxford University Press, 2014.
- ELIAS, Olufemi
“Environmental impact assessment”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 227–242.
- FRENCH, Duncan
“Sustainable development”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 51–68.
- JENSEN, David, and Silja HALLE, eds.
Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations. Nairobi, UNEP, 2012.
- KOROMA, Abdul G.
“Law of sustainable development in the jurisprudence of the International Court of Justice”, in Jonas Ebbesson and others, eds., *International Law and Changing Perceptions of Security* Liber Amicorum Said Mahmoudi, Leiden, Brill, 2014, pp. 189–201.
- MOORE, John Bassett, ed.
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. IV. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.
- OVIEDO, Gonzalo, Luisa MAFFI, and Peter Bille LARSEN
Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity. Gland, World Wide Fund for Nature, 2000.
- PLANT, Roger
Land Rights and Minorities. Minority Rights Group International Report 94/2. London, Minority Rights Group, 1994.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SCHWARTZ, Priscilla
“The polluter-pays principle”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 243–257.
- TROUWBORST, Arie
Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law. International Environmental Law and Policy Series, vol. 62. The Hague, Kluwer Law International, 2002.
- VOIGT, Christina
Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law. Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- WALEH, Annica and others
Greening Peace Operations – Policy and Practice. Stockholm, Defence Research Agency, 2011.
- WARSTA, Matias
“Towards sustainable defence—the strategic environmental protection plan of the Finnish defence forces”, in Matias Warsta, ed., *Conference Proceedings 2013: European Conference of Defence and the Environment*. Helsinki, Ministry of Defence of Finland, 2013, pp. 165–171.

مقدمة

ويمكن أن تحول دون إعادة بناء المجتمع فعلياً وأن تؤدي إلى تدمير المناطق الطبيعية البكر وإحداث خلل في نظم إيكولوجية مهمة⁽¹⁾.

(1) انظر المخطط العام لهذا الموضوع الوارد في حولىة... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 252، المرفق الخامس.

1- بات من المسلّم به منذ وقت طويل أن الآثار التي تلحق بالبيئة سواء خلال نزاع مسلح أو في أعقابه يمكن أن تشكل خطراً جسيماً يهدد سبل معيشة البشر، أفراداً وجماعات، وحتى وجودهم. وبخلاف الكثير من التبعات الأخرى للنزاعات المسلحة، يمكن أن تكون الأضرار البيئية طويلة الأجل ويتعذر إصلاحها،

النووية، إلا أنه يشير إلى عوامل بيئية هامة يجب أن تؤخذ في الحسبان بصورة مناسبة في سياق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة⁽⁴⁾.

وفي سياق التوصل إلى هذه النتيجة، ذكرت المحكمة بالاستنتاج الذي خلصت إليه في الأمر الذي أصدرته في قضية طلب دراسة للحالة وفقاً للفقرة 63 من حكم المحكمة الصادر في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974 في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)، حيث أفادت المحكمة بأن استنتاجها "لا يخل بالتزامات الدول باحترام البيئة الطبيعية وحمايتها"⁽⁵⁾. وذكرت المحكمة أن "ما ذهبت إليه، وإن كان قد جاء في سياق التجارب النووية، يسري أيضاً بطبيعة الحال على الاستخدام الفعلي للأسلحة النووية في النزاعات المسلحة"⁽⁶⁾. وينبغي الإشارة أيضاً إلى أن الفرضية الأساسية التي تستند إليها المحكمة في نهجها الاستدلالي قد لاقت قبولاً في اللجنة في سياقات منها العمل الذي اضطلعت به فيما يتعلق بتجزؤ القانون الدولي⁽⁷⁾.

5- وحتى إذا كان للمرء أن يفترض أن قانون النزاعات المسلحة هو وحده القانون الواجب التطبيق خلال نزاع مسلح، فإن هذا القانون يتضمن قواعد تتعلق بتدابير تتخذ قبل النزاع المسلح وبعده. وبالتالي، لا يقتصر قانون النزاعات المسلحة على حالة النزاع المسلح في حد ذاته. وتبعاً لذلك، تسري القواعد الواجبة التطبيق من قاعدة التخصيص (قانون النزاعات المسلحة) بصورة متزامنة مع قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي⁽⁸⁾.

4) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory

Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 243, para. 33. وينبغي التشديد على أن الاستنتاج العام الذي خلصت إليه المحكمة، ومفاده "وجوب أخذ عوامل بيئية هامة في الحسبان بصورة مناسبة في سياق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة"، هو المهم بالنسبة للموضوع الحالي، وليس نظر المحكمة في أي سلاح بعينه.

5) Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995, p. 288, at p. 306, para. 64.

6) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (see

footnote 4 above), p. 226, at p. 243, para. 32.

7) انظر تقرير فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 241-251، والوثيقة Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/L.682 (مستنسخة؛ متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)).

8) A/CN.4/L.682 (انظر الحاشية السابقة)، الفقرة 173.

2- وحتى يومنا هذا، جرى أساساً تناول حماية البيئة في النزاعات المسلحة من منظور قانون النزاعات المسلحة. غير أن هذا المنظور ضيق للغاية، حيث أُقرّ في القانون الدولي المعاصر بأن القانون الدولي الواجب التطبيق أثناء النزاعات المسلحة يمكن أن يكون أوسع نطاقاً من قانون النزاعات المسلحة. ولقد أقرت بذلك أيضاً لجنة القانون الدولي في سياقات منها العمل الذي اضطلعت به في الآونة الأخيرة بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات. وينطلق ذلك العمل من فرضية مؤداها أن وجود نزاع مسلح لا ينهي ولا يعلق، بحكم الواقع، نفاذ المعاهدات⁽²⁾.

3- ولما كان من الواضح أن القانون الواجب التطبيق في حالات النزاع المسلح يتجاوز نطاق قانون النزاعات المسلحة، لا تكون الإحالة إلى القانون الدولي الإنساني، بوصفه قانوناً خاصاً، كافية في بعض الأحيان لإيجاد حل لمشكلة قانونية بعينها. فقد تكون هناك مجالات أخرى في القانون الدولي واجبة التطبيق، مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي. ولقد أقرت محكمة العدل الدولية بهذه المسألة - ولو أنها لم تبين بالتفصيل الحالات التي تكون فيها لأي مجموعة من القواعد الغلبة على الأخرى:

تعتبر المحكمة بشكل أعم أن الحماية المكفولة بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان تظل مكفولة في حالة نشوب نزاع مسلح، إلا إذا كانت هناك أحكام منصوص على تقييدها، من قبيل الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن ثم، توجد فيما يخص العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ثلاث حالات ممكنة: بعض الحقوق يمكن أن يتعلق حصراً بالقانون الدولي الإنساني، وبعضها يمكن أن يتعلق حصراً بقانون حقوق الإنسان، أما البعض الآخر فيمكن أن يتعلق بمسائل تخص كلا هذين الفرعين من فروع القانون الدولي. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كلا هذين الفرعين من فروع القانون الدولي، وتحديدًا قانون حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني بوصفه "قاعدة تخصيص" [lex specialis]⁽³⁾.

4- وأقرت المحكمة أيضاً، في فتاها الصادرة في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، بوجود أن تؤخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان في وقت الحرب:

وبالتالي، خلصت المحكمة إلى أن القانون الدولي القائم المتعلق بحماية البيئة والحفاظ عليها لا يحظر على وجه التحديد استخدام الأسلحة

(2) المرجع نفسه، الفقرة 100، مشروع المادة 3 بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

(3) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 178, para. 106.

البيئة أثناء النزاعات المسلحة. وتمثل هذه التغييرات، على وجه التحديد، في إبرام اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (يشار إليها فيما يلي "اتفاقية التغيير البيئي") والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول). ففي ذلك الوقت، كان القانون البيئي الدولي لا يزال في طور النشوء. وعلاوة على ذلك، كانت النزاعات المسلحة في ذلك الوقت تتسم بطابع مختلف، أي أن معظم النزاعات كانت تصنف بأنها ذات طابع دولي أو بأنها حروب تحرير، في حين أن النزاعات المسلحة غير الدولية التي لها طابع مختلف هي الأكثر شيوعاً اليوم. ويمكن أن تشكل هذه الحقيقة الجديدة تحدياً عند تطبيق القانون القائم.

6- والواقع أنه يبدو أن ما من دولة أو هيئة قضائية تشكك في التطبيق المتوازي لفروع مختلفة من فروع القانون الدولي، مثل قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون البيئي. ويبدو أيضاً كما لو أن الدول والهيئات القضائية لم تحسم موقفها بشأن التفاصيل المحددة لتطبيق القواعد المتعلقة بتلك المجالات من القانون. ويمكن تفهم حذر الدول والهيئات القضائية من أن تحدد على وجه الدقة الكيفية التي يمكن بها تطبيق فروع القانون بشكل متواز، أو متى تكون الغلبة بوضوح لقاعدة التخصيص بوصفها القانون الوحيد الواجب التطبيق. وفي الوقت نفسه، يلزم إجراء تحليل لحالة عدم التيقن هذه والتوصل إلى استنتاجات بشأنها.

7- ولقد طرأت تغييرات في المجالين القانوني والسياسي منذ أن اعتمدت، قبل نحو 40 عاماً، قواعد بعينها لغرض حماية

الفصل الأول

إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة والمشاورات التي سبق أن أجرتها اللجنة بشأنه

الرسمية أن أعضاء اللجنة يؤيدون إدراج الموضوع في جدول أعمالها - ولم يعترض أي عضو على إدراجه.

11- وأجرت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، مزيداً من المشاورات غير الرسمية بشأن المسائل الجوهرية. وأتاحت هذه المشاورات الأولية لأعضاء اللجنة فرصة للتفكير في سبل المضي قدماً ولإبداء تعليقاتهم بشأنها. وشملت عناصر العمل التي جرت مناقشتها نطاق الموضوع ومنهجية معالجته، بما في ذلك تقسيم العمل إلى مراحل زمنية، وكذلك الجدول الزمني للأعمال المقبلة. وقد وضع لذلك إطار زمني مدته ثلاث سنوات، على أن يقدم كل سنة تقريراً إلى اللجنة للنظر فيه.

12- واستناداً إلى المشاورات غير الرسمية، قدمت المقررة الخاصة تقريراً شفويّاً إلى اللجنة أحاطت اللجنة علماً به⁽¹¹⁾. ووافقت اللجنة أيضاً على أن تطلب إلى الدول موافاتها بأمثلة على حالات استمر فيها تطبيق القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية والثنائية، في أوقات النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹²⁾.

8- قررت اللجنة في دورتها الثالثة والستين في عام 2011، في ضوء المعلومات الأساسية الوارد بياها أعلاه، أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" في برنامج عملها الطويل الأجل⁽⁹⁾. وقد أدرج هذا الموضوع بناء على المقترح الوارد في المرفق الخامس بتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة⁽¹⁰⁾. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة 7 من قرارها 98/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011، بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

9- وقررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، أن تدرج موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" في برنامج عملها، وقررت تعيين السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررة خاصة معنية بهذا الموضوع.

10- وعقب إدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل، شُرع في النظر في هذا الموضوع في إطار مشاورات غير رسمية بدأت خلال الدورة الرابعة والستين للجنة في عام 2012. وأتاحت المشاورات غير الرسمية التي جرت في عام 2012 لأعضاء اللجنة فرصة لعرض آرائهم بشأنه. وتبين من المشاورات غير

(9) حولىة... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 365-367. ويعني ذلك ضمناً أن الموضوع قد استوفى المعايير التي أوصت بها اللجنة لاختيار المواضيع. انظر حولىة... 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 553.

(10) انظر الحاشية 1 أعلاه.

(11) حولىة... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 133. جرت المشاورات في 6 حزيران/يونيه و 9 تموز/يوليه 2013.

(12) المرجع نفسه، الفصل الثالث، الفقرة 28.

الفصل الثاني

مناقشة الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين

إحدى الدول أن التطوير التدريجي أمر ضروري في هذا المجال من مجالات القانون⁽¹⁷⁾.

14- ورحبت الدول، بوجه عام، بالنهج القائم على معالجة الموضوع في إطار مراحل زمنية وبالمناهج العامة لمعالجة الموضوع. وشددت بعض الدول على صعوبة الفصل بين مختلف المراحل⁽¹⁸⁾. وأبدت بعض الدول رأيها بشأن المرحلة التي تجدد أن من الأفضل أن تركز عليها اللجنة في عملها، إلا أنه من غير الممكن التوصل إلى استنتاج عام. وأكد عدد من الدول صراحةً على ضرورة ألا تكون المرحلة الثانية (المتعلقة بالتدابير المتخذة في أثناء النزاع المسلح) المحور الرئيسي للعمل، حيث توجد بالفعل قواعد ومبادئ تتناول حالات النزاع المسلح. ورحبت بعض الدول⁽¹⁹⁾ بتناول النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية على حد سواء، وأكدت على أهمية ذلك. وأشار عدد من الدول إلى ضرورة تناول قانون اللاجئين أو ما يترتب من عواقب بالنسبة للبيئة في السياق المتصل باللاجئين والأشخاص المشردين داخلياً⁽²⁰⁾. وناقشت بعض الدول ما إذا كان ينبغي تناول مسألة الأسلحة، وأعرب عن آراء متباينة في هذا الصدد⁽²¹⁾. وطلبت

13- ناقشت ثمان وعشرون دولة هذا الموضوع في اللجنة السادسة خلال الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة في عام 2013، وذلك استناداً إلى تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013⁽¹³⁾. ورحبت الغالبية العظمى من الدول صراحةً بإدراج الموضوع في جدول أعمال اللجنة، وأدلى عدد من الدول ببيانات تطرقت فيها إلى جوهر الموضوع⁽¹⁴⁾. ومن بين الدول الثماني والعشرين التي تناولت الكلمة خلال المناقشة، لم تعرب سوى دولتين عن شكوك بشأن قرار إدراج الموضوع في جدول أعمال اللجنة⁽¹⁵⁾. وأعرب أيضاً عن بعض المخاوف فيما يتعلق بنطاق الموضوع، واحتمال تشعبه إلى مسائل تتجاوز كثيراً موضوع حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة⁽¹⁶⁾. ورأت

(13) هذه الدول هي: الاتحاد الروسي، وإسبانيا، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وأيرلندا، وإيطاليا، والبرتغال، وبلجيكا، وبيرو، والجمهورية التشيكية، وجنوب أفريقيا، ورومانيا، وسلوفينيا، وسنغافورة، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي: آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، وكوبا، وماليزيا، والمكسيك، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والنمسا، ونيوزيلندا، والهند، وهنغاريا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، واليونان.

(14) على سبيل المثال، النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 68؛ وكوبا، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 70؛ وفنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 44؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 46؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 26 (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة 8؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 2؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 29؛ والمكسيك، المرجع نفسه، الفقرة 17؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 102؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 86؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 24.

(15) رأى الاتحاد الروسي أنه توجد بالفعل قواعد تنظيمية كافية في إطار القانون الإنساني الدولي وأن الفترة التي تسبق النزاع المسلح والفترة التي تعقبه تعتبران وقت سلام تسري خلاله تماماً القواعد العامة الواجبة التطبيق في مجال حماية البيئة، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 47. وأكدت فرنسا الشكوك التي أعربت عنها من قبل بشأن جدوى الأعمال المتعلقة بهذه المسألة، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 105.

(16) الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 54.

- (17) ماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 29.
- (18) يتماشى هذا الرأي مع موقف المقررة الخاصة في التقرير الشفوي الذي قدمته إلى اللجنة في عام 2013، وذكرت فيه أن من المتعذر الفصل بدقة بين مختلف المراحل، انظر حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 137.
- (19) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 68؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 28؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 61.
- (20) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 26 (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة 9؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 28.
- (21) رأت كوبا (المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 70) وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة 30) والبرتغال (المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 82) أنه ينبغي التطرق إلى مسألة الأسلحة، بينما رأت النمسا (المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 69) ورومانيا (المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 87) وسنغافورة (المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 114) والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 89) أن مسألة الأسلحة ينبغي ألا تدرج في إطار هذا الموضوع.

هذا الناتج شكل مشاريع مبادئ توجيهية وليس مشاريع مواد⁽²⁶⁾. وأكدت دولتان أن الموضوع ليس مناسباً لوضع مشروع اتفاقية⁽²⁷⁾. ومن ناحية أخرى، أعربت إحدى الدول عن اعتقادها بأن مشاريع المواد يمكن أن تشكل ناتجاً مثمراً لأعمال اللجنة بشأن هذه المسألة⁽²⁸⁾.

(26) الهند، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 21؛ وإيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 5؛ وسنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 114. (27) الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 55؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 2. وجاء أيضاً في بيان المقررة الخاصة في سياق عرضها للموضوع على اللجنة في عام 2013 أن من المرجح أن يكون وضع مشاريع مبادئ توجيهية غير ملزمة أنسب لهذا الموضوع، انظر *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 143. (28) الجمهورية التشيكية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 95.

إحدى الدول أن تتناول اللجنة مسألة إزالة الألغام⁽²²⁾. وشددت دولة أخرى على أهمية النظر في المسائل المتصلة بالمسؤولية فيما يتعلق بالأضرار البيئية⁽²³⁾. وشددت بعض الدول أيضاً على أثر الحرب على التنمية المستدامة⁽²⁴⁾. وطلبت إحدى الدول إدراج مسألة حماية الممتلكات الثقافية⁽²⁵⁾.

15- وتتناول عدد من الدول الناتج الذي يمكن أن تسفر عنه أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، وأعربت عن تفضيلها أن يتخذ (22) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 26 (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة 9. (23) نيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 103. (24) بيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 27؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 24. (25) إيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 4.

الفصل الثالث

ردود بشأن القضايا المحددة التي تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة

18- وأبلغت بوتسوانا اللجنة بأنها ليست طرفاً في معاهدات تتعلق بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، وبأنها لم تطبق أي تشريعات محلية تتناول هذه المسألة. وإضافة إلى ذلك، أبلغت بوتسوانا اللجنة بأن هذه المسألة لم تُناقش في أي من المحاكم المحلية⁽³²⁾.

19- وجاء رد السلفادور⁽³³⁾ في ثلاثة أجزاء: (أ) إجراءات أُخذت على الصعيد المحلي؛ و(ب) إجراءات أُخذت على الصعيد الدولي؛ و(ج) إجراءات أُخذت على الصعيد الإقليمي. والواقع أن دستور السلفادور يكرس واجب الدولة في حماية الموارد الطبيعية وتنوع البيئة وسلامتها، كوسيلة لضمان تحقيق التنمية المستدامة. وعلاوة على ذلك، ينص الدستور على أن حماية الموارد الطبيعية وحفظها واستخدامها على نحو رشيد واستصلاحها أو استعواضها هي مسائل تتعلق بالمصلحة العامة. ويتضح هذا أيضاً في قانون البيئة لعام 1998⁽³⁴⁾ الذي يتمثل الغرض منه في تكريس أحكام قانونية حديثة

16- طلبت اللجنة في تقريرها عن أعمال دورتها الخامسة والستين، وفقاً للممارسة المتبعة، موافقتها بمعلومات عن قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة⁽²⁹⁾. وأعربت اللجنة عن رغبتها في أن

تحصل على معلومات من الدول بشأن ما إذا كان القانون البيئي الدولي أو الوطني قد فُتِر، في ممارستها، على أنه يسري عندما يتعلق الأمر بنزاع مسلح دولي أو غير دولي. وستكون اللجنة ممتنة خصوصاً لتلقي أمثلة تتعلق بما يلي:

- (أ) المعاهدات، لا سيما المعاهدات الإقليمية أو الثنائية ذات الصلة؛
(ب) التشريعات الوطنية ذات الصلة بالموضوع، بما فيها التشريعات المنقذة للمعاهدات الإقليمية أو الثنائية؛
(ج) السوابق القضائية التي تُطبق فيها القانون البيئي الدولي أو الوطني على منازعات ناشئة عن حالات نزاع مسلح⁽³⁰⁾.

17- ووردت من الدول التالية ردود على طلب اللجنة: ألمانيا وبوتسوانا والجمهورية التشيكية⁽³¹⁾ والسلفادور والمكسيك.

(29) *حولية... 2013*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 28.

(30) المرجع نفسه.

(31) المذكرة الشفوية، المؤرخة 31 كانون الثاني/يناير 2014، الموجهة من البعثة الدائمة للجمهورية التشيكية لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام.

(32) المذكرة الشفوية، المؤرخة 24 كانون الثاني/يناير 2014، الموجهة من البعثة الدائمة لبوتسوانا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام.

(33) المذكرة الشفوية، المؤرخة 29 كانون الثاني/يناير 2014، الموجهة من البعثة الدائمة للسلفادور لدى الأمم المتحدة إلى مكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة.

(34) *Diario Oficial de la República de El Salvador*, vol. 339, No. 79, 4 May 1998.

22- وقدمت ألمانيا معلومات بشأن الاتفاقات الثنائية ومعلومات بشأن دراسة أجرتها، في عام 2001، الوكالة الاتحادية لشؤون البيئة عن القواعد القانونية المتعلقة بآثار الأنشطة العسكرية على البيئة، مشيرة على سبيل المثال إلى أن "القانون الدولي القائم يوفر حماية محدودة ضد الأخطار التي تشكلها الحرب في الوقت المعاصر على البيئة"⁽³⁷⁾. وأبلغت ألمانيا اللجنة أيضاً بأنه جرى تناول أساليب ووسائل الحرب التي تؤثر على البيئة في دليل الخدمات المشترك لعام 2013 الصادر عن القوات المسلحة الاتحادية بشأن قانون النزاعات المسلحة⁽³⁸⁾. وعلاوة على ذلك، قدمت ألمانيا اقتباسات من اتفاقات ثنائية تشكل جزءاً من ممارسات الدول بشأن هذه المسألة، وهي على وجه التحديد اتفاق بين ألمانيا وقوة الأمن الدولية في كوسوفو/منظمة حلف شمال الأطلسي، وكذلك اتفاق بين ألمانيا وأفغانستان⁽³⁹⁾. وتعلق كلا الاتفاقين بتصدير النفايات التي تنتج خلال نشر قوة الأمن الدولية في كوسوفو والقوات المسلحة الاتحادية، على التوالي.

(A/CONF.151.26/Rev.1 (Vol. I)) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8)، القرار 1، المرفق الأول.

Bodansky, *Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment*, Executive Summary, para. 2

(38) المذكرة الشفوية، المؤرخة 30 كانون الأول/ديسمبر 2013، الموجهة من البعثة الدائمة لألمانيا لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام.

(39) الاتفاق المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1999 والاتفاق المؤرخ 15 شباط/فبراير 2000 بين حكومة ألمانيا وقوة الأمن الدولية في كوسوفو/منظمة حلف شمال الأطلسي بشأن الإشراف على شحنات النفايات ومراقبتها داخل بلدان الجماعة الأوروبية وإليها ومنها، وذلك فيما يخص الشحنات التي ترسلها القوات المشاركة في قوة الأمن الدولية في كوسوفو/منظمة حلف شمال الأطلسي إلى ألمانيا. وأبرم الاتفاق الثاني، المؤرخ 6 تموز/يوليه و9 تشرين الثاني/نوفمبر 2002، بين ألمانيا والدولة الإسلامية الانتقالية في أفغانستان بشأن تصدير ما ينتج من النفايات، خلال نشر القوات المسلحة الاتحادية، من أفغانستان، وذلك من أجل التخلص منها بطريقة سليمة بيئياً، حسبما جاء في المذكرة الشفوية، المؤرخة 30 كانون الأول/ديسمبر 2013، الصادرة عن البعثة الدائمة لألمانيا لدى الأمم المتحدة.

تتسق مع مبدأ استدامة التنمية الاقتصادية والاجتماعية لمعالجة المسائل البيئية على نحو شامل. وأكدت السلفادور أن الالتزام المنصوص عليه هو التزام أساسي منوط بالدولة والبلديات والسكان بوجه عام، ويتوخى منه كفاءة تنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تكون السلفادور طرفاً فيها في هذا المجال. ومع أن قانون البيئة المذكور لا يتضمن إشارة صريحة إلى حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، فإن له غرضاً واسع النطاق يشمل الالتزامات الواردة في نصوص معيارية شتى. وعلاوة على ذلك، يمكن القول إن الالتزام بحماية البيئة، انطلاقاً من أن واجبات الدولة في هذا الصدد تنبثق مباشرة من الدستور، يسري في جميع الأوقات، لعدم وجود أي استثناءات أو أحكام تنص على وقف العمل به، حتى أثناء النزاعات المسلحة.

20- وخلصت السلفادور إلى أن ذلك يجسد علاقة لا تنفصم بين الأمن وحماية البيئة تظل قائمة حتى في الحالات التي لا تعرف بأنها نزاعات مسلحة بالمعنى الضيق للكلمة. وتتخذ هذه العلاقة مساراً عكسياً أيضاً: من الممكن أن تترتب على الأخطار التي تهدد البيئة، ولا سيما الكوارث الطبيعية، آثار سلبية بالنسبة للأمن بسبب توتر الأوضاع وتهميش الأشخاص الذين قد لا يُترك لهم خيار آخر سوى الانضمام إلى الجماعات المسلحة أو ارتكاب الجرائم بمختلف أنواعها.

21- وأشارت المكسيك إلى أن الاتفاقات البيئية الثنائية والمتعددة الأطراف التي هي طرف فيها لا تنص على التزام بعينه بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة⁽³⁵⁾. وأشارت المكسيك إلى حظر استخدام وسائل القتال التي يمكن أن تلحق أضراراً بالغة ودائمة بالبيئة في البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، وأكدت مجدداً المبدأ 24 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية⁽³⁶⁾.

(35) المذكرة الشفوية، المؤرخة 26 شباط/فبراير 2014، الموجهة من البعثة الدائمة للمكسيك لدى الأمم المتحدة إلى أمين لجنة القانون الدولي.

(36) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر

الفصل الرابع

ممارسات الدول والمنظمات الدولية

24- وبالرغم من محدودية عدد الردود الواردة من الدول بشأن الأسئلة التي طرحتها اللجنة في تقريرها لعام 2013، ما زالت المقررة الخاصة مقتنعة بأن لدى عدد كبير من الدول تشريعات أو قواعد تنظيمية سارية في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. فأولاً، تخضع القوات العسكرية للتشريعات الوطنية الواجبة التطبيق

23- إضافة إلى المعلومات التي وفرتها الدول استجابة للدعوة التي وجهتها اللجنة، تلقت المقررة الخاصة معلومات من خلال الاتصال بالدول والمنظمات الدولية. وحيث إن هذه المعلومات ستساعد على قراءة هذا التقرير، سيرد بيانها في الأجزاء التالية.

28- وقد اهتمت الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج منذ زمن طويل بالمسائل البيئية بشكل عام، وكذلك بحماية البيئة بالتحديد أثناء النزاعات المسلحة. وتعهدت تلك البلدان في المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام 2011 بأمر عدة، منها "إجراء دراسة منسقة تسلط الضوء على أهمية الإطار القانوني القائم لحماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة المعاصرة، وتحديد الثغرات في هذا السياق، وتوفير الدعم لهذه الدراسة"⁽⁴¹⁾. وتضطلع النرويج حالياً بهذه الدراسة⁽⁴²⁾.

29- وتمثل القوات المسلحة الدانمركية، كقاعدة عامة، للتشريعات الوطنية في مجالات مثل التخطيط الحضري والطاقة والبيئة. ومع ذلك، هناك استثناءات معينة وقواعد تنظيمية خاصة تتعلق بالجيش. وتشمل الأمثلة على ذلك وضع عَنَقَات الرياح في مناطق مجاورة للقواعد الجوية ومناطق التدريب⁽⁴³⁾، واستثناء المجموعات العسكرية أو المعسكرات من المرسوم المتعلق بمراقبة المواد الخطرة⁽⁴⁴⁾. ومن بين التشريعات الوطنية التي لها أهمية فيما يتعلق بحماية البيئة، تنبغي الإشارة إلى قانون التعويض عن الضرر البيئي⁽⁴⁵⁾، وكذلك القانون العام لحماية البيئة الذي يتمثل هدفه، حسبما جاء في المادة الأولى منه، في المساهمة في حماية الطبيعة والبيئة، بما يتيح للمجتمع إمكانية التطور على أساس مستدام مع كفاءة احترام حياة البشر والحفاظ على حياة الحيوان والنبات⁽⁴⁶⁾.

30- وإضافة إلى التشريعات الوطنية، لدى وزارة الدفاع الدانمركية أيضاً عدد من الاستراتيجيات والأحكام المتعلقة بالسياسات فيما يتصل بالمسائل البيئية. وتنص استراتيجية البيئة على أن الدانمرك تسعى جاهدة إلى كفاءة أن تتماشى سياساتها مع المعايير البيئية التي وضعتها

في أوقات السلم. وعلى الأرجح، تخضع القوات المسلحة، بوصفها كياناً تابعاً للدولة، لنفس القانون الذي يخضع له أي كيان آخر تابع للدولة، بالرغم من أنه يمكن أن تكون هناك قواعد تنظيمية خاصة تلائم المهام المحددة التي تؤديها القوات المسلحة. وثانياً، ترد الالتزامات المقررة بموجب القانون الدولي والقيود الوطنية في أغلب الأحيان في قواعد الاشتباك التي تطبقها القوات المسلحة للدول. وثالثاً، عقب وقف الأعمال القتالية، تصبح القواعد التنظيمية السارية في وقت السلم واجبة التطبيق مرة أخرى تلقائياً. وهناك، إضافة إلى ذلك، قواعد تنظيمية بعينها تتعلق بالتطهير والإصلاح (على سبيل المثال، تطهير حقول الألغام).

25- وتأمل المقررة الخاصة في أن تقدم الدول مزيداً من المعلومات بشأن الأسئلة التي طرحتها اللجنة. وريثما يتم ذلك، من المهم النظر في بعض الأمثلة على التشريعات الوطنية.

26- فقد أشارت بعض الدول، خلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة في عام 2013، إلى تشريعاتها و/أو إلى اعتبارات تتعلق بسياساتها البيئية. وعلى سبيل المثال، ذكرت الولايات المتحدة أن الجيش الأمريكي جعل حماية البيئة من أولوياته منذ وقت طويل، ليس فقط لضمان توافر ما يلزم من الأراضي والمياه والمجال الجوي للحفاظ على التأهب العسكري، بل أيضاً للحفاظ على الموارد التي لا غنى عنها للأجيال المقبلة، وأكدت أن حماية البيئة في أثناء النزاعات المسلحة أمر مرغوب فيه باعتباره مسألة تدخل في إطار السياسة العامة لأسباب عسكرية ومدنية وصحية واقتصادية عديدة، علاوة على الأسباب البيئية البحتة⁽⁴⁰⁾.

27- وتتضمن القواعد التنظيمية لجيش التحرير الشعبي الصيني في مجال حماية البيئة (2004) أحكاماً بشأن الوقاية من التلوث والضرر اللذين يلحقان بالبيئة والحد منهما. وتنص تلك القواعد أيضاً على الالتزام بضمان التقيد بشروط حماية البيئة في دراسة وإنتاج المعدات العسكرية، والالتزام بكفاءة اتخاذ تدابير للحيلولة دون تلوث البيئة أو إلحاق الضرر بها، أو للحد منهما، عند اختبار تلك المعدات واستخدامها وتدميرها. وينبغي على الجيش أن يطبق (يعتمد) نظاماً لتقييم الآثار البيئية يغطي أنشطة شتى، مثل تنظيم المناورات العسكرية واختبار المعدات العسكرية والتعامل مع النفايات (العسكرية) وهندسة البناء. وتتعلق التدابير المنصوص عليها في هذه القواعد التنظيمية فيما يبدو بأوضاع ما قبل النزاع، بما في ذلك تجارب الأسلحة. ويبدو أيضاً أنها تستوفي (جزئياً) الشرط الوارد في البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول).

(41) التعهد P1290، المقدم من الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر في الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج.

يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.icrc.org/pledges.

(42) كلفت وزارة الخارجية النرويجية المعهد الدولي للقانون والسياسة في أوسلو بإجراء الدراسة.

(43) قانون الملاحة الجوية رقم 1036 المؤرخ 28 آب/أغسطس 2013، الفقرتان 67 و68 (باللغة الدانمركية). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي:

www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=158058

(44) الأمر التنفيذي بشأن المخاطر (باللغة الدانمركية). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=13011.

(45) القانون رقم 225 بشأن التعويض عن الأضرار البيئية الصادر عن وزارة العدل في 6 نيسان/أبريل 1994 (باللغة الدانمركية). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي:

www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=59346

(46) القانون رقم 879 المؤرخ 26 حزيران/يونيه 2010. يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=132218

(40) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 54.

32- وفي فنلندا أيضاً، يجري تقييم المسائل البيئية والأثر الواقع على البيئة في إطار إجراءات تخطيط العمليات، وذلك قبل تنفيذ أي عمليات أو تدريبات عسكرية هامة، وتلتزم فنلندا باتفاقيات توحيد المقاييس القائمة لمنظمة حلف شمال الأطلسي، وهي وثائق تبين بالتفصيل الكيفية التي يتعين بها القيام بهذا التخطيط⁽⁵³⁾. وإضافة إلى ذلك، تُجرى دراسات بيئية أساسية قبل نشر القوات للمشاركة في العمليات الدولية⁽⁵⁴⁾.

33- وتبوع وزارة الدفاع الفنلندية سياسة قوامها نشر الاستراتيجية المجتمعية والبيئية التي وضعتها وتحديثها بشكل دوري. ولكل من قوات الدفاع الفنلندية ومؤسسة الإنشاءات التابعة لإدارة الدفاع الفنلندية سياساتها البيئية الخاصة بها والتي توضع طبقاً للمبادئ التوجيهية للمنظمة الدولية لتوحيد المقاييس. وتوفر لبعض الحاميات العسكرية نظم إدارة بيئية حاصلة على شهادة المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس، وتطبق الإدارة برمتها معايير هذه المنظمة. ولدى قوات الدفاع الفنلندية أيضاً خطة تنفيذ استراتيجية لحماية البيئة⁽⁵⁵⁾، وقد وُضعت بصورة منهجية في الآونة الأخيرة تدابير لحماية البيئة في ميادين الرماية ومناطق إطلاق النار بالأسلحة الثقيلة⁽⁵⁶⁾. وعلاوة على ذلك، تنشر وزارة الدفاع بانتظام تقريراً بشأن البيئة⁽⁵⁷⁾.

المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس⁽⁴⁷⁾. وقبل نهاية عام 2018، سيتعين على جميع شعب وزارة الدفاع التقييد بهذه المعايير لدى الاضطلاع بالإدارة البيئية⁽⁴⁸⁾. وفي العمليات الدولية، تقييد القوات المسلحة الدافركية بعدد من المعايير والأحكام الدولية المتعلقة بحماية البيئة، مثل المعايير والأحكام التي وضعتها منظمة حلف شمال الأطلسي⁽⁴⁹⁾.

31- وتشمل غالبية التشريعات البيئية في فنلندا، سواء على صعيد الاتحاد الأوروبي أو على الصعيد الوطني، بعض القواعد التنظيمية الخاصة المتعلقة بالجيش. وتلتزم قوات الدفاع الفنلندية بالتشريعات البيئية كلما أمكن ذلك. فمن الناحية النظرية، يعد وجود استثناءات أمراً حيوياً لكفالة ألا تنال التشريعات البيئية من مرونة قوات الدفاع وقدرتها على العمل. ومع ذلك، نادراً ما تستخدم هذه الاستثناءات في الممارسة العملية. وتشمل الأمثلة على هذه الاستثناءات ما يتعلق بالضوضاء التي تحدثها الطائرات المقاتلة والاستثناءات الواردة في قانون النفايات⁽⁵⁰⁾. وتشمل القواعد التنظيمية الخاصة بالقوانين والمراسيم التي تتعلق بمناطق محددة لحماية الطبيعة وتسمح للجيش باستخدام هذه المناطق أيضاً⁽⁵¹⁾. ومن أهم الاستثناءات على صعيد الاتحاد الأوروبي السماح باستثناءات تتعلق بالمواد التي يستخدمها الجيش في إطار لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بتسجيل المواد الكيميائية وتقييمها والترخيص باستعمالها وتقييد استعمالها⁽⁵²⁾.

1999/45/EC وأُلغيت اللائحة التنظيمية EEC No. 793/93 (الصادرة عن المجلس واللائحة التنظيمية EC No. 1488/94) الصادر عن المفوضية وكذلك الأمر التوجيهي EEC/769/76 الصادر عن المجلس والأوامر التوجيهية EEC/91/155 و EEC/93/67 و EC/93/105 و EC/2000/21 الصادر عن المفوضية (Official Journal of the European Union, L 396, 30 December 2006)، المادة 2، الفقرة 3 (بشأن الاستثناءات المسموح بها من اللائحة في حالات محددة فيما يخص مواد بعينها حين تكون ضرورية لأغراض الدفاع).

(53) انظر المبدأ المشترك لمنظمة حلف شمال الأطلسي لحماية البيئة خلال الأنشطة العسكرية التي تقودها المنظمة: NATO, Standard Agreement STANAG 7141: Joint NATO Doctrine for Environmental Protection During NATO-led Military Activities, Edition 6 (Brussels, 2014).

(54) مراسلة بالبريد الإلكتروني بين وزارة الدفاع الفنلندية والمقررة الخاصة. وتنبغي الإشارة أيضاً إلى أن وزارة الخارجية الفنلندية، إضافة إلى ذلك، ممول رئيسي للعمل الذي يضطلع به برنامج الأمم المتحدة للبيئة في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بعمليات حفظ السلام.

(55) Warsta, "Towards sustainable defence—the strategic environmental protection plan of the Finnish defence forces"

(56) تشير تقديرات وزارة الدفاع الفنلندية إلى أن الاستثمار في حماية البيئة تراوح في الآونة الأخيرة بين 6 و7 ملايين يورو سنوياً لأغراض البحث والتطوير وتطوير المرافق فقط (مراسلة بالبريد الإلكتروني بين وزارة الدفاع الفنلندية والمقررة الخاصة).

(57) انظر مثلاً التقرير المتعلق بالفترة بين عامي 2010 و2012 (باللغة الفنلندية). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.defmin.fi/files/2585/Puolustushallinnon_ymparistoraportti2010_2012.pdf

(47) الدافرك، وزارة الدفاع، استراتيجية وزارة الدفاع للفترة 2012-2015 بشأن حماية البيئة والطبيعة: Denmark, Ministry of Defence, Environment and Nature Strategy of the Ministry of Defence 2012-2015 (Copenhagen, 2012), p. 17. يمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: www.fmn.dk/eng/news/Documents/Miljoe_og_naturstrategi_2012-2015_english.pdf. ولمزيد من المعلومات عن معايير حماية البيئة التي وضعتها المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس، انظر: ISO, Environmental Management: The ISO 14000 Family of International Standards www.iso.org/iso/theiso14000_family_2009.pdf ويمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: www.iso.org/iso/theiso14000_family_2009.pdf

(48) الدافرك، وزارة الدفاع، استراتيجية وزارة الدفاع للفترة 2012-2015 بشأن حماية البيئة والطبيعة: Denmark, Ministry of Defence, Environment and Nature Strategy of the Ministry of Defence 2012-2015 (see preceding footnote), p. 17.

(49) لمزيد من المعلومات عن المعايير والسياسات البيئية لمنظمة حلف شمال الأطلسي، انظر، في جملة مصادر: www.nato.int/cps/en/natolive/topics_80802.htm

(50) قانون النفايات 2011/646. يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110646

(51) مراسلة بالبريد الإلكتروني بين وزارة الدفاع الفنلندية والمقررة الخاصة.

(52) انظر اللائحة التنظيمية EEC No. 1907/2006 (الصادرة عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس في 18 كانون الأول/ديسمبر 2006 بشأن تسجيل المواد الكيميائية وتقييمها والترخيص باستعمالها وتقييد استعمالها، والتي أنشئت بموجبها وكالة أوروبية للمواد الكيميائية وعدل بموجبها الأمر التوجيهي

أن على القوات المسلحة النرويجية ألا تقلل من قيمة الموارد البيئية والطبيعية المحلية في مناطق عملياتها في الخارج. وفي حال وجود تباين بين الأحكام النرويجية والأحكام السارية في منطقة العمليات، تطبق أعلى المعايير بقدر الإمكان، مع مراعاة الاحتياجات التشغيلية وغيرها من الظروف في هذا الصدد. غير أنه أشير في الدليل أيضاً إلى صعوبة فهم الأحوال البيئية المحلية في بلد أجنبي بشكل تام، وبالتالي جاءت التوصية فيه باستشارة الوكالات البيئية المحلية أو غيرها من الجهات الفاعلة التي لديها معلومات ذات صلة بالموضوع، بحيث يمكن تكييف نشاط البعثة بما يتناسب مع الظروف المحلية على أكمل وجه وتجنب إلحاق الضرر بالبيئة⁽⁶⁷⁾.

38- وكجزء من عملها الرامي إلى الحد من المواد الكيميائية السامة، حظرت النرويج في عام 2005 استخدام الطلقات التي تحتوي على الرصاص، وتم إبرام اتفاق طوعي بشأن التخلص التدريجي من الذخيرة المحتوية على الرصاص في ميادين التدريب العسكري⁽⁶⁸⁾.

39- وتضع القوات المسلحة السويدية للقواعد التنظيمية الواردة في التشريع الوطني السويدي، أي قانون البيئة⁽⁶⁹⁾، وغيره من التشريعات الوطنية والتراخيص البيئية والقواعد الداخلية. ويمكن منح التراخيص البيئية وفقاً لقانون البيئة، وتشرف عليها عموماً مجالس إدارة المقاطعات المختصة⁽⁷⁰⁾. ويتولى قائد كل وحدة عسكرية شخصياً مسؤولية كفالة الالتزام بشروط الترخيص البيئي بشكل صحيح⁽⁷¹⁾.

40- ونشرت القوات المسلحة للسويد وفنلندا والولايات المتحدة دليلاً، وأعدت كذلك مجموعة أدوات مشتركة بشأن حماية البيئة⁽⁷²⁾. ويُشدد في هذه المواد على أهمية منع إلحاق الضرر بالبيئة، من خلال الاضطلاع مثلاً بعمليات تقييم المخاطر فيما يخص الأضرار التي يمكن أن تلحق بالبيئة الطبيعية. وينصب التركيز في مجموعة الأدوات على المواضيع التقنية التالية: إدارة النفايات الصلبة؛ وإدارة المواد الخطرة والنفايات الخطرة؛ وإدارة المياه ومعالجة مياه الصرف الصحي؛ ومنع الانسكابات النفطية والتخطيط للتصدي لها؛ وحماية الممتلكات الثقافية؛ وحماية الموارد الطبيعية⁽⁷³⁾.

(67) *Ibid.*, pp. 48-49

(68) *Ibid.*, p. 101

(69) السويد، المدونة السويدية للقوانين، قانون البيئة: SFS 1998:808.

(70) قانون البيئة، الفصل 9، المادة 8.

(71) مراسلة بالبريد الإلكتروني بين وزارة الدفاع السويدية والمقررة الخاصة.

(72) *Environmental Guidebook for Military Operations* (الدليل البيئي للعمليات العسكرية) (2008). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.defmin.fi/files/1256/Guidebook_final_printing_version.pdf

(73) *Environmental Toolbox for Deploying Forces* (مجموعة الأدوات البيئية لنشر القوات)، وُضعت من خلال التعاون الثلاثي

34- ونشرت النرويج دليلاً بشأن حماية البيئة في القوات المسلحة⁽⁵⁸⁾ وخطة عمل بشأن الموضوع ذاته⁽⁵⁹⁾. وتشير وزارة الدفاع النرويجية، في خطة العمل، إلى أنه، نظراً لما تتسم به العديد من المشاكل البيئية من طابع عابر للحدود، من المهم إيجاد حلول مشتركة تتجاوز حدود الدول⁽⁶⁰⁾. وتقتضي المشاركة في عمليات حفظ السلام الدولية أيضاً التعاون في وضع الأطر والأهداف المتعلقة بحماية البيئة⁽⁶¹⁾.

35- ووفقاً للسياسة المتعلقة بالإدارة البيئية في القوات المسلحة النرويجية، تُدمج الاعتبارات البيئية في جميع عمليات التخطيط واتخاذ القرار⁽⁶²⁾. وتستند السياسة البيئية للقوات المسلحة إلى المعايير التي وضعتها في هذا الصدد المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس⁽⁶³⁾. وعلاوة على ذلك، أنشأت القوات المسلحة قاعدة بيانات بيئية يتعين على جميع الوحدات أن تزودها باستمرار بمعلومات عن جميع الأنشطة والمنتجات والخدمات التي قد تؤثر على البيئة⁽⁶⁴⁾.

36- ونفذت القوات المسلحة النرويجية عمليات في مناطق نشبت فيها نزاعات بسبب ندرة الموارد، وأشارت في الدليل إلى أنه من المرجح أن يستمر تغير المناخ في التأثير على عملها في المستقبل، سواء أثناء العمليات في المناطق المتضررة من ندرة الموارد أو فيما يتصل بتدفق اللاجئين من تلك المناطق⁽⁶⁵⁾. وبالتالي، من المهم للغاية أن تكون لدى القوات المسلحة ما يكفي من المعرفة بالتغيرات والظروف البيئية العالمية والمحلية من أجل فهم خلفية النزاع القائم، وكذلك من أجل تجنب تردي الأحوال البيئية في تلك المناطق⁽⁶⁶⁾.

37- وفي إشارة إلى الدراسات العديدة التي أجراها برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن آثار الحرب الضارة على البيئة، جاء في الدليل

(58) القوات المسلحة النرويجية، *Håndbok, Miljøvern i Forsvaret* (Oslo, 2013).

(59) النرويج، وزارة الدفاع، *Handlingsplan-Forsvarets miljøvernarbeid*

(60) *Ibid.*, p. 27

(61) *Ibid.*

(62) القوات المسلحة النرويجية، *Bestemmelser for miljøvern til bruk i Forsvaret* (Oslo, 2011), para. 3.1

(63) لمزيد من المعلومات بشأن معايير حماية البيئة التي اعتمدها المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس، انظر: ISO, *Environmental Management: The ISO 14000 Family of International Standards* (footnote 47 above).

(64) القوات المسلحة النرويجية، *Bestemmelser for miljøvern til bruk i Forsvaret* (see footnote 62 above), para. 3.3

(65) القوات المسلحة النرويجية، *Håndbok, Miljøvern i Forsvaret* (see footnote 58 above), p. 17

(66) *Ibid.*

السلام يمكن أن تضطلع بدور هام في التحقيق في المسائل التي تبعث على القلق ومنع نشوئها، من قبيل كفالة أن تكون الظروف الصحية في بعثات الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار ملائمة لتجنب تلوّث المجاري المائية المحلية⁽⁷⁷⁾، وكذلك منع إزالة الغابات والاتجار غير المشروع بالموارد الطبيعية في جمهورية الكونغو الديمقراطية⁽⁷⁸⁾.

باء - منظمة حلف شمال الأطلسي

45- تدرج في جميع خطط العمليات لمنظمة حلف شمال الأطلسي الاعتبارات البيئية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ منها، وتستند هذه الاعتبارات إلى المبادئ والسياسات العسكرية لمنظمة حلف شمال الأطلسي في مجال حماية البيئة⁽⁷⁹⁾، حيث ترد الإشارة إلى أن الشواغل المتعلقة بحماية البيئة "تزداد أهمية" على نطاق العالم وأن "التشديد من الناحية القانونية والتنظيمية على الحماية من التأثيرات البيئية خلال الأنشطة المقررة، وعلى عمليات الحد من السلوك الذي ينطوي على مخاطر كبيرة، يتزايد باستمرار"⁽⁸⁰⁾. وبخصوص التنفيذ، تنص المبادئ المذكورة على أن تتحمل مراكز القيادة الاستراتيجية المسؤولية عن إدراج هذه المبادئ والسياسات في المفاهيم والتوجيهات والإجراءات بالاتفاق مع الدول، وأن تشجّع الدول الأعضاء في منظمة حلف شمال الأطلسي والدول الشريكة على تكييف هذه المعايير وفقاً لذلك⁽⁸¹⁾.

46- ويتبين من القائمة الطويلة من المراجع والوثائق الأخرى التي أصدرتها منظمة حلف شمال الأطلسي بشأن هذا الموضوع والمواضيع المتصلة به مدى ما توليه هذه المنظمة من اهتمام بالغ وواسع النطاق بهذه المسائل⁽⁸²⁾. فعلى سبيل المثال، تتضمن أيضاً اتفاقات منظمة حلف شمال الأطلسي بشأن مركز القوات والترتيبات المماثلة الأخرى أحكاماً بشأن حماية البيئة. وإضافة إلى ذلك، وضعت منظمة حلف شمال الأطلسي عدداً من اتفاقات توحيد المقاييس بشأن مختلف مجالات حماية البيئة⁽⁸³⁾.

Jensen and Halle, *Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations*, pp. 8 and 33.

Ibid., p. 37 (78)

NATO Military Principles and Policies (MC 0469/1), (79) October 2011.

(80) الفقرة 1.

(81) الفقرة 9.

(82) للاطلاع على مزيد من المعلومات عن سياسات حماية البيئة في منظمة حلف شمال الأطلسي، انظر: www.nato.int/cps/en/natolive/topics_80802.htm.

(83) مراسلة بالبريد الإلكتروني بين مكتب الشؤون القانونية التابع لمنظمة حلف شمال الأطلسي والمقررة الخاصة.

وتتعاون أيضاً القوات المسلحة السويدية مع القوات المسلحة النرويجية وجهات فاعلة أخرى في التدريبات العسكرية المشتركة في الجزء الشمالي من النرويج التي يطلق عليها "Cold Response". وأدى ذلك إلى خفض كبير في تكلفة الأضرار التي تلحق بالإقليم المتأثر بالتدريبات⁽⁷⁴⁾.

41- وتعكف وكالة أبحاث الدفاع السويدية، منذ عام 2006، على كفالة تكيّف بعثات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة فيما يخص المسائل البيئية، وعلى زيادة الوعي بأهمية الاعتبارات البيئية بوصفها سبباً من أسباب النزاع وعاملاً من عوامل نجاح البعثة على السواء⁽⁷⁵⁾. وقد أسهمت في وضع التقرير المعنون *خضرة عمليات السلام - السياسات والممارسات*⁽⁷⁶⁾.

42- وإضافة إلى المعلومات التي وفرتها الدول، تلقت المقررة الخاصة بشكل مباشر أيضاً معلومات من المنظمات الدولية وفيما يتعلق بهذه المنظمات.

ألف - عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام

43- تحتل الاعتبارات البيئية الصدارة أيضاً في سياق عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام. ويقر كل من إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الدعم الميداني صراحة بالأضرار التي يمكن أن تلحق بالبيئة المحلية من جراء عمليات حفظ السلام. وهما، من ثم، تعملان معاً بنشاط من أجل كفالة الاستدامة البيئية. وقد اشتركتنا في وضع سياسة شاملة للتعامل مع المسائل البيئية. وأشارت مؤخراً الإدارتان وشركاؤهما إلى ضرورة اتباع نهج أكثر وضوحاً ومنهجية في التقييمات البيئية والرصد والتقييم في إطار الإدارة العامة للعمليات.

44- وقد تم الاضطلاع بهذا العمل في إطار مبادرة الأمين العام المسماة *خضرة المنظمة الزرقاء*. وفي أيار/مايو 2012، أصدر برنامج الأمم المتحدة للبيئة تقريراً بعنوان *خضرة الخوذ الزرقاء: البيئة والموارد الطبيعية وعمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام*. ويتبين من التقرير، إلى جانب أمور أخرى، أن بعثات الأمم المتحدة لحفظ

الأطراف بين خبراء في شؤون البيئة والدفاع من السويد وفنلندا والولايات المتحدة. انظر: www.defmin.fi/files/2505/02_Heikkila_Sami.pdf.

(74) على مر السنين، يقدر أن التكلفة انخفضت من حوالي 10 ملايين كرونا سويدية إلى ما بين مليون ومليون كرونا سويدية بفضل زيادة الوعي بالتكاليف والأضرار البيئية، وإمكانية منعها؛ انظر: www.forsvarsmakten.se/sv/aktuellt/2014/03/skydd-for-miljon.

(75) بدأت المشاركة السويدية منذ عدة عقود من خلال سلف وكالة أبحاث الدفاع السويدية.

(76) Waleij and others, "Greening peace operations—policy and practice" وتعمل وكالة أبحاث الدفاع السويدية في شراكة مع إدارة عمليات حفظ السلام وإدارة الدعم الميداني.

جيم - الاستنتاجات وإخلاء المسؤولية

47- من الواضح أن المعلومات المحدودة الواردة من الدول حتى الآن فيما يتعلق بالممارسات والسياسات المتبعة في أوقات السلم وأثناء عمليات السلام الدولية غير كافية للزعم بوجود ممارسة عالمية بوجه عام. كما أنه ليس من الممكن إقامة الدليل على وجود قانون دولي عربي. غير أنه يستدل من هذه المعلومات على أن لدى الدول والمنظمات الدولية وعي وطموح واضح بشأن ضرورة أخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تخطيط وتنفيذ العمليات العسكرية في وقت السلم. ويتجلى من تواريخ مصادر القانون والسياسات المشار إليها أن ذلك تطور جديد يجسد الوعي بصفة عامة بعدم إمكانية تجاهل الشواغل البيئية. ولا يمكن

تصور إمكانية إقامة تعاون عسكري دولي والاضطلاع بعمليات حفظ سلام دون أن يسبق ذلك تقييم للاعتبارات البيئية. ومما له أهمية خاصة أن الأمثلة مستقاة من مناطق مختلفة. وتعد المعلومات المفصلة التي وردت من دول الشمال الأوروبي أحد الأمثلة، إلا أنه من المرجح أنه يمكن الحصول على معلومات مماثلة من مناطق أخرى.

48- ولا تزال المقررة الخاصة مقتنعة بأن عدداً أكبر من الدول سار، أو يسير، في نفس الاتجاه، وبالتالي، سيكون من دواعي تقديرها أن تتلقى معلومات من الدول التي لم ترد على الدعوة التي وجهتها اللجنة. ويرحب أيضاً بقيام الدول والمنظمات بالاتصال بالمقررة الخاصة بصورة مباشرة.

الفصل الخامس

الغرض من هذا التقرير

51- ولدى صياغة هذا التقرير، أخذت المقررة الخاصة في الاعتبار ما يلي:

- (أ) الآراء التي أعرب عنها خلال المشاورات غير الرسمية في اللجنة؛
- (ب) الآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة؛
- (ج) المعلومات الخطية التي قدمتها الدول رداً على طلب اللجنة الوارد في الفصل الثالث من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الخامسة والستين؛

(د) المعلومات التي جرى الحصول عليها من خلال الاتصال المباشر بالدول والمنظمات الدولية.

52- وستجري في هذا التقرير دراسة بعض الجوانب المتعلقة بالنطاق والمنهجية، وكذلك استخدام بعض المصطلحات والمصادر التي يمكن النظر فيها، قبل الشروع في مناقشة الكيفية التي يرتبط بها هذا الموضوع ببعض المواضيع الأخرى التي سبق أن تناولتها اللجنة، من قبيل ما يلي:

- (أ) آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات؛
- (ب) استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية؛
- (ج) الموارد الطبيعية المشتركة؛
- (د) منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة وتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة⁽⁸⁷⁾.

(87) حددت المقررة الخاصة، بمساعدة الأمانة العامة، المسائل التي سبق أن نظرت فيها اللجنة والتي يمكن أن تكون ذات صلة بالموضوع قيد البحث.

49- سيجري في هذا التقرير الأولي تقديم لمحة عامة تمهيدية للمرحلة الأولى من مراحل النظر في هذا الموضوع، أي القواعد والمبادئ ذات الصلة الواجبة التطبيق على النزاعات المسلحة المحتملة (الالتزامات في أوقات السلم). وحيث إن الاهتمام سيتركز في هذا التقرير على المرحلة الأولى، لن يجري فيه تناول التدابير الواجب اتخاذها خلال النزاعات المسلحة أو تدابير ما بعد انتهاء النزاع في حد ذاتها، وإن كان من الوارد أن يلزم الاضطلاع، قبل اندلاع النزاع المسلح، بأعمال تحضيرية ضرورية لتنفيذ تلك التدابير.

50- ولا يتضمن هذا التقرير معلومات أساسية عامة عن الموضوع ولا يتطرق إلى أساسه المنطقي. وترى المقررة الخاصة أن ذلك سيكون تكراراً لا داعي له وتفضل الإشارة إلى المخطط العام الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والستين⁽⁸⁴⁾. ويعني ذلك أنه لن يجري في هذا التقرير تناول الإشارات المرجعية إلى أعمال الهيئات الأخرى، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وبالمثل، لا تناقش في هذا التقرير وثائق هامة مثل إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم)⁽⁸⁵⁾ وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية⁽⁸⁶⁾.

(84) انظر الحاشية 1 أعلاه.

(85) انظر: *Report of the United Nations Conference of the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972* (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14), chap. I.

(86) للاطلاع على مجموعة من المعاهدات والإعلانات السياسية، انظر *حولية... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 258، المرفق الخامس، التذييل الأول.

والغرض اللذين تقوم عليهما الالتزامات المفروضة في أوقات الحرب وأوقات السلم تتماثل إلى حد بعيد، وستُجرى مقارنة بين هذه القواعد في تقرير لاحق يتناول المرحلة الثانية للموضوع.

56- وتهدف المقررة الخاصة إلى قصر هذا التقرير على أهم المبادئ والمفاهيم والالتزامات، بدلاً من السعي إلى تحديد الاتفاقيات التي تظل سارية في أثناء النزاع المسلح. وتبعاً لذلك، لم تسع المقررة الخاصة إلى تعداد كل اتفاق دولي أو ثنائي ينظم حماية البيئة أو حقوق الإنسان⁽⁸⁸⁾. فهذه المعاهدات تنطبق تمام الانطباق في أوقات السلم، وهو ما يشكل محور تركيز هذا التقرير.

57- ومن الجدير بالذكر أن الفترة بدءاً من عام 1976 حتى هذا اليوم تتسم بأهمية خاصة بالنسبة لهذا الموضوع. ففي عام 1976 اعتمدت اتفاقية التغيير البيئي، وتبعها بعد سنة واحدة البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول). ويتسم هذان الصكبان القانونيان بالأهمية، حيث إنهما كانا أول صكين قانونيين ينصان صراحة على حماية البيئة في النزاعات المسلحة⁽⁸⁹⁾. وتعد أحكام هذين الصكين المتعلقة بحماية البيئة نتاج الزمن الذي أرسيت فيه، بمعنى أنها تجسد مصالح المجتمع الدولي وشواغله البيئية الناشئة في ذلك الوقت⁽⁹⁰⁾.

(88) ترد في المخطط العام للموضوع نظرة عامة على المعاهدات ذات الصلة والممارسات غير التعاهدية؛ انظر الحاشية 86 أعلاه.

(89) حتى وقت إعداد هذا التقرير، بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول 174 دولة طرفاً، وبلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية 76 دولة طرفاً.

(90) يرد وصف لذلك في المخطط العام للموضوع، انظر الحاشية 1 أعلاه.

53- وسيشار أيضاً في هذا التقرير إلى الأعمال التي تضطلع بها اللجنة حالياً والتي يمكن أن تكون لها أهمية خاصة بالنسبة لهذا الموضوع. وليس المقصود أن يعاد ذكر أعمال اللجنة. بل الغرض من ذلك هو التذكير بالأعمال التي أُجريت بالفعل بهدف كفالة الاتساق، حسب الاقتضاء.

54- وبعد ذلك، ستبدأ في هذا التقرير بلورة مضمون المرحلة الأولى من خلال تحديد الالتزامات والمبادئ القانونية القائمة المنصوص عليها في القانون البيئي الدولي والتي يمكن أن يُستشهد بها في اتخاذ التدابير الوقائية للحد من الآثار البيئية السلبية التي تترتب على النزاعات المسلحة المحتملة. وتتسم المبادئ والقواعد المتعلقة بالحياطة والوقاية بأهمية خاصة، وسيجري عرضها بقدر أكبر من التفصيل. وسيجري أيضاً، علاوة على ذلك، تقديم عرض موجز للالتزامات القانونية القائمة ذات الصلة بالموضوع الحالي والتي تنشأ في سياق مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي، مثل حقوق الإنسان. ويشمل ذلك مفهوم التنمية المستدامة.

55- وبالنظر إلى أن قانون أوقات السلم ينطبق تمام الانطباق في الحالات التي لا يدور فيها نزاع مسلح، يتمثل التحدي في تحديد ما هو ذو صلة بالموضوع قيد البحث من القواعد والمبادئ السارية في أوقات السلم. وفي هذه المرحلة من العمل، سيكون من السابق لأوانه محاولة تقييم المدى الذي يمكن أن يذهب إليه استمرار تطبيق هذه القواعد (أو إحداثها تأثيراً) في حالات النزاع المسلح وما بعد النزاع المسلح. فمثلاً، على الرغم من أن مبدأ التحوط والالتزام بإجراء تقييمات الأثر البيئي يقابلان بالالتزامات مناظرة في إطار القانون الدولي الإنساني، لا تنطبق القواعد التي من هذا القبيل في قانون النزاعات المسلحة على الإطلاق مع الالتزامات الواجبة في أوقات السلم. ومع ذلك، يمكن القول إن بعض جوانب الموضوع

الفصل السادس

بعض الأفكار بشأن نطاق الموضوع ومنهجيته ونواتجه، استناداً إلى المناقشات السابقة التي جرت في اللجنة وفي الأمم المتحدة

من نُظِم القانون الدولي، مثل القانون البيئي وقانون النزاعات المسلحة وقانون حقوق الإنسان. ومن ثم، يُقترح أن تشرع اللجنة في النظر في الموضوع في إطار ثلاث مراحل زمنية: ما قبل النزاع المسلح وفي أثناءه وما بعده (المرحلة الأولى والمرحلة الثانية والمرحلة الثالثة، على التوالي). ويُشدد من النهج المقترح تيسير تناول هذا الموضوع وتسهيل تحديد نطاقه. ومن شأن هذا النهج أن يتيح للجنة الوقوف على المسائل القانونية المحددة ذات الصلة بهذا الموضوع والتي يمكن أن تنشأ في مختلف مراحل النزاع المسلح. وعلاوة على ذلك، يرحَّب أن ييسر هذا النهج وضع استنتاجات أو مبادئ توجيهية ملموسة.

58- نوقشت خلال المشاورات التي أجريت في الدورة الخامسة والستين للجنة، في عام 2013، المسائل المتعلقة بنطاق الأعمال التي سيُضطلع بها بشأن هذا الموضوع ومنهجية معالجته ونواتجه المتوخاة⁽⁹¹⁾. وتتمسك المقررة الخاصة بالمقترح الذي قدمته لأول مرة في تلك الدورة والداعي إلى تناول الموضوع من منظور زمني بدلاً من منظور نُظِم بعينها

(91) انظر الحاشية 1 أعلاه. وجرى المناقشات على أساس ورقة عمل غير رسمية أعدها الرئيس، وكان من المتعين أن تُقرأ بالاقتران مع المخطط العام للموضوع الذي قدم في عام 2011.

64- وبادئ ذي بدء، يُقترح ألا تتناول الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع الحالات التي يكون فيها الضغط البيئي، بما في ذلك استغلال الموارد الطبيعية، سبباً في نشوب النزاع المسلح أو عاملاً يسهم في ذلك. ويتمثل موقف المقررة الخاصة في أن المناقشات المتعلقة بالأسباب الجذرية للنزاع المسلح تقع خارج نطاق هذا الموضوع. وهو أمر لا يعني، مع ذلك، أن هذه المسائل ليست مهمة في حد ذاتها⁽⁹²⁾.

65- وعلاوة على ذلك، لا ترغب المقررة الخاصة في تناول حماية التراث الثقافي بوصفها جزءاً من هذا الموضوع. فحماية الممتلكات الثقافية مسألة تخضع لقواعد تنظيمية مشددة عن طريق اتفاقيات دولية محددة، وفي مقدمتها الاتفاقيات التي اعتمدها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، وهي قواعد تتعلق بكل من وقت السلم وحالات النزاع المسلح⁽⁹³⁾. ولكن ينبغي الإشارة إلى أن دولة واحدة⁽⁹⁴⁾ وبعض أعضاء اللجنة شجعوا المقررة الخاصة على إدراج التراث الثقافي في نطاق هذا الموضوع.

66- وخلال المشاورات غير الرسمية التي أجرتها اللجنة في عام 2013، حذر بعض الأعضاء من تناول مسألة الأسلحة، في حين رأى عدد من الأعضاء أنه ينبغي تناولها. وبرز نمط مشابه في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة⁽⁹⁵⁾. وتتمسك المقررة الخاصة برأيها القائل بأن معالجة أثر أسلحة بعينها لا ينبغي أن يكون محور تركيز الموضوع. ولا ينبغي تناول "الأسلحة" كمسألة مستقلة. فقانون النزاع المسلح، الواجب التطبيق في حالات النزاع المسلح، يتناول جميع الأسلحة على نفس الأساس القانوني، ألا وهو الحظر الأساسي لاستخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل الحرب التي تتسبب بطبيعتها في إصابات شديدة أو معاناة لا داعي لها. ويُحظر أيضاً استخدام الأسلحة التي لا تميّز بين

59- وترى المقررة الخاصة أيضاً أن العمل ينبغي أن يركّز بصورة رئيسية على المرحلة الأولى، أي الالتزامات في وقت السلم فيما يتصل بنزاع مسلح يمتثل نشوبه، وكذلك المرحلة الثالثة، أي التدابير المتخذة بعد انتهاء النزاع. وعند النظر في المرحلة الثانية، سيكون من المهم بوجه خاص التركيز على حالات النزاعات المسلحة غير الدولية.

60- ولئن رحّب أعضاء اللجنة عموماً خلال الدورة الخامسة والستين بالنهج القائم على معالجة الموضوع في إطار مراحل زمنية، تباينت الآراء التي أعرب عنها بشأن الأهمية النسبية التي ينبغي أن تعطى لكل مرحلة من المراحل. فقد أكد عدد من الأعضاء على أن المرحلة الثانية (القواعد الواجبة التطبيق في أثناء النزاع المسلح) هي المرحلة الأهم. ورأى أعضاء آخرون أن المرحلة الأهم هي الأولى أو الثالثة، أو كلاهما. وكان التباين في الآراء داخل اللجنة شبيهاً باختلاف الآراء التي أعربت عنها الدول خلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة.

61- ومع ذلك، وكما سبق أن ذكرت المقررة الخاصة، فبالرغم من أن تحديد المفاهيم المتصلة بالموضوع على أساس المراحل سيساعد اللجنة في عملها، لا يمكن الفصل الصارم بين مختلف المراحل. فهكذا فصلٌ سيكون أمراً مفتعلاً ولن يعبر بدقة عن كيفية عمل القواعد القانونية ذات الصلة. فمثلاً، يتألف قانون النزاعات المسلحة من القواعد الواجبة التطبيق قبل النزاع المسلح وفي أثناءه وبعده. والنهج القائم على المراحل الزمنية ييسر معالجة الموضوع ويساعد في تحديد نطاقه. ومع تقدم العمل، سيتضح أيضاً كيف أن القواعد القانونية المتعلقة بالمراحل الزمنية المختلفة يندمج بعضها في بعض.

62- وفي نهاية المطاف، وبصرف النظر عن الأهمية النسبية التي تُمنح لكل مرحلة من المراحل، ينبغي أن تظل نقطة الانطلاق بالنسبة للعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن هذا الموضوع هي نفسها، وهي أن اللجنة لا تعتزم تغيير قانون النزاعات المسلحة ولا هي في وضع يتيح لها ذلك. ويُقترح، بدلاً من ذلك، أن تركز اللجنة في عملها على تحديد وتوضيح المبادئ التوجيهية و/أو الالتزامات المتعلقة بحماية البيئة التي تنشأ بموجب القانون الدولي في سياق: (أ) الإعداد لنزاع مسلح محتمل؛ و(ب) إدارة النزاع المسلح؛ و(ج) التدابير المتخذة بعد انتهاء النزاع فيما يتعلق بالأضرار البيئية.

63- وقبل الشروع في العمل، من المفيد أيضاً بيان بعض المواضيع المحددة التي تقترح المقررة الخاصة عدم إدراجها في نطاق هذا الموضوع. وفي سياق العمل على صياغة مبادئ توجيهية أو استنتاجات ملموسة (أو أيًا كان الشكل النهائي الذي قد يتخذه ناتج هذا الموضوع)، ظلت المقررة الخاصة دوماً على وعي بضرورة تقييد نطاق الموضوع لأسباب عملية وإجرائية وجوهرية، وبالتالي، من الضروري أن تُستبعد بعض المواضيع أو أن تُعالج بحذر.

(92) للاطلاع على مناقشة لآخر المستجدات، انظر: Das, *Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective*, ولا سيما مناقشة الإنذار المبكر والتدابير المبكرة والوقاية من الأخطار التي تهدد الأمن البيئي (chap. 3, p. 66 et seq.).

(93) اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح وبروتوكولها (لعامي 1954 و1999). وتتمثل إحدى مهام لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح في الإشراف على تنفيذ البروتوكول الثاني. ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) هيكل متين يتيح لها المساعدة في حماية التراث الثقافي في حالات النزاع المسلح، بما في ذلك إجراءات خاصة بمجالات الطوارئ. ويمكن الاطلاع على معلومات عن أنشطة اليونسكو في الموقع التالي: www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage.

(94) إيطاليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 24 (A/C.6/68/SR.24)، الفقرة 4.

(95) انظر الفصل الثاني أعلاه.

الأسباب التي تؤدي إلى أن يصبح الأفراد لاجئين ومشردين داخلياً، وقد لا يكون لبعضها أي علاقة بالنزاع المسلح. وقد تأوي مخيمات اللاجئين فرداً ما بصرف النظر عن مطالبته بوضع اللاجئ. وفي الوقت نفسه، لا بد من الإقرار بأن الملايين من الناس يرغمون على ترك ديارهم بسبب نزاع مسلح، ويمكن أن يصبحوا لاجئين أو مشردين داخلياً. وقد يكون الأثر البيئي الذي يتسبب فيه الأشخاص الفارون ومخيمات اللاجئين والمشردين داخلياً كبيراً ويؤدي إلى مطالبات بالتعويض عن إتلاف الأراضي⁽⁹⁶⁾. ويؤيد بعض أعضاء اللجنة وعدد من الدول الرأي القائل بأنه ينبغي تناول هذه المسائل، وتوافق المقررة الخاصة على أنه لا يمكن تجاهل المسألة تماماً. ومع ذلك، وبالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الموضوع من تعقيدات وإلى صور الحماية القانونية الممنوحة لضحايا الحرب، ترى المقررة الخاصة ضرورة توخي الحذر في تناول هذه المسائل.

(96) أقر بذلك في المخطط العام للموضوع (حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 253، المرفق الخامس، الفقرة 10).

الفصل السابع

استخدام المصطلحات

يقصد بتعبير "النزاع المسلح" الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة بين الدول أو اللجوء الطويل الأمد إلى القوة المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة⁽⁹⁷⁾.

70- وقد وُضع هذا التعريف بما يفني بالأغراض المنشودة من مشاريع المواد. وذكر في التعليقات أنه يشكل انعكاساً للتعريف الذي استخدمته المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قرارها في قضية تاديتش⁽⁹⁸⁾. ومع ذلك، حُذفت الكلمات الأخيرة من "التعريف" الذي قدمته المحكمة. ففي القرار الصادر في قضية تاديتش، تصف المحكمة وجود نزاع مسلح كما يلي:

يوجد نزاع مسلح متى تم اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة بين الدول أو اللجوء لأمد طويل إلى القوة المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما*.

(97) المرجع نفسه، ص 128، الفقرة 100، مشروع المادة 2 (ب).

(98) المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية المدعي العام ضد دوشكو تاديتش، المعروف أيضاً باسم "دُولي": International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, p. 429, para. 70.

الأهداف المدنية والعسكرية، والتي لا يمكن الحد من آثارها. وقد تباينت الآراء دائماً بشأن المسائل المتعلقة بالأسلحة المحددة التي ينطبق عليها هذا الحظر. ونتيجة لذلك، اختارت الدول إبرام معاهدات خاصة فيما يتعلق بأسلحة معينة، مثل الرصاصات الممتددة، والأسلحة الكيميائية، والألغام الأرضية، وأسلحة الليزر المسببة للعمى. وعلاوة على ذلك، تتباين الأسباب التي تسوقها الدول بشأن إبرام هذه الاتفاقات. فعلى سبيل المثال، قد تختلف الآراء بشأن كيفية النظر إلى الاتفاقات والأحكام الخاصة: هل تُعتبر تدبيراً من تدابير نزع السلاح أو تدبيراً من تدابير قانون النزاعات المسلحة أو الاثنين معاً؟ وقد تبين أن هذا الفهم المرن بالغ الأهمية في بلوغ الهدف النهائي المتمثل في فرض أشكال من الحظر أو القيود على استخدام سلاح بعينه.

67- وأخيراً، ترى المقررة الخاصة ضرورة توخي الحذر في تناول مسألة قانون اللاجئين، وبشكل أكثر تحديداً، الآثار الواقعة على البيئة من جراء حركة اللاجئين والمشردين داخلياً. فقد تتباين

68- يعد تعريف المصطلحات الرئيسية، مثل "النزاع المسلح" و"البيئة"، من المسائل الأولية التي تستلزم الاهتمام في هذه المرحلة. وتيسيراً للمناقشة، ترد أدناه مشاريع تعاريف مقترحة. وفي هذه المرحلة من العمل، لم توضع مشاريع المقترحات هذه بهدف الحصول على موافقة اللجنة على إحالة التعاريف إلى لجنة الصياغة. فذلك سيكون سابقاً لأوانه. ففي أحيان كثيرة، يلزم وضع صيغة أدق للتعاريف واعتمادها متى بلغ العمل مرحلة أكثر تقدماً، وعندما يكون من الممكن فهم مسار العمل على نحو أفضل. وفي الوقت نفسه، من المهم الاستماع إلى الآراء الأولية للجنة بشأن مشاريع المقترحات المقدمة في هذا التقرير. وعلاوة على ذلك، بدا من المهم توضيح بعض المسائل التي قد تنشأ عند تعريف هذه المصطلحات. وتستند المقترحات إلى تعاريف سبق أن اعتمدها اللجنة. وغني عن البيان أن تلك التعاريف اعتمدت في سياقها المحدد وتحقيقاً للغرض المنشود من العمل الذي أُدرجت فيه. ومع ذلك، فهي مفيدة، ولا سيما في ضوء الجهود الكبيرة التي بذلتها اللجنة في وضعها.

ألف - "النزاع المسلح"

69- عرّفت اللجنة "النزاع المسلح" في مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات على النحو التالي:

72- ويتبين من هذا الوصف المقتضب لاستخدام مصطلح "النزاع المسلح" أن استخدام التعريف الوارد في مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات قد لا يكون كافياً. ولا بد من تعديل هذا التعريف بما يفي بالأغراض المنشودة من دراسة هذا الموضوع وبما يشمل النزاعات التي تحدث بين جماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما. ومن شأن هذا التعديل أن يجعل التعريف متوافقاً مع التعريف المستخدم في قضية تاديتش والمدرج الآن في نظام روما الأساسي، أو مقارباً له.

73- ويترك هذا للجنة الخيارات الوجيهة التالية:

(أ) أن تعتمد التعريف الوارد في مشروع المادة 2 من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، ثم تعدله ليشمل الحالات التي يحدث فيها النزاع المسلح دون انخراط أي دولة فيه؛

(ب) أن تضع تعريفين منفصلين، أحدهما للنزاعات المسلحة الدولية والآخر للنزاعات المسلحة غير الدولية؛

(ج) أن تضع تعريفاً جديداً للغرض المنشود من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع؛ أو

(د) ألا تعرّف مصطلح "النزاع المسلح" على الإطلاق.

74- وتقرّر اللجنة الخاصة أن تنطلق اللجنة من التعريف الوارد في مشروع المادة 2 من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، بحيث يشمل الحالات التي يحدث فيها نزاع مسلح دون انخراط أي دولة فيه. وهذا من شأنه أن يكفل إدراج النزاعات المسلحة غير الدولية في إطار هذا التعريف. ولا بد من الإشارة إلى أن هناك صلة وثيقة بين مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات والعمل المضطلع به حالياً. وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يكون للحيد، أيّاً كان، عن مشاريع المواد تلك ما يبرره ويفسره.

75- أما الخيار الثاني، فيتمثل في وضع تعريفين، أحدهما للنزاعات المسلحة الدولية والآخر للنزاعات المسلحة غير الدولية. والتعريف الذي اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر للنزاعات المسلحة غير الدولية أدق من "التعريف" المستمد من قضية تاديتش. ويرجع هذا في المقام الأول إلى العتبات المحددة في تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ويكفي، تحقياً للأغراض المنشودة من دراسة هذا الموضوع، إدراج الفئتين في تعريف واحد.

76- أما الخيار الثالث، أي وضع تعريف جديد تماماً يفي بالغرض المنشود من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع، فهو أقل

71- وقررت اللجنة، في سياق العمل الذي اضطلعت به بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، حذف العبارة الأخيرة من التعريف ("أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما") لأن مشاريع المواد صيغت على أساس أنها لا تنطبق إلا على الحالات التي تشمل دولة واحدة على الأقل من الدول الأطراف في المعاهدة⁽⁹⁹⁾. وقد اعتمد هذا التعريف بعد تحليل متعمق ومناقشات مطولة. ومع ذلك، فإنه يجيد عن تفسير مصطلح "النزاع المسلح" الوارد في معاهدات أخرى⁽¹⁰⁰⁾. وأبرز مثال على ذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فاختصاص المحكمة يشمل جملة أمور منها الانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي. ومن ثم، فإن الفقرة 2 (و) من المادة 8 من نظام روما الأساسي تنطبق على "النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد نزاع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات". ولا تنطبق هذه الفقرة على "حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة"⁽¹⁰¹⁾. وهكذا، فإن استخدام نظام روما الأساسي لهذا المصطلح يكاد يكون مطابقاً لاستخدام المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة له في قضية تاديتش. غير أن تعريف المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة يختلف عن التعريف الذي اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽¹⁰²⁾ وعن التعريف الذي اقترحه معهد القانون الدولي⁽¹⁰³⁾.

(99) حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 131، الفقرة (4) من التعليق على المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

(100) انظر، على سبيل المثال، المادتين 2 و3 المشتركتين بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، والمادة 1 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني).

(101) الفقرة 2 (و) من المادة 8.

(102) اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر التعريفين التاليين:

"1- يكون النزاع نزاعاً دولياً مسلحاً متى لجأت دولتان أو أكثر إلى القوة المسلحة.

"2- النزاعات المسلحة غير الدولية هي المواجهات المسلحة الطويلة الأمد التي تحدث بين قوات مسلحة حكومية وقوات تتبع جماعة مسلحة واحدة أو أكثر، أو فيما بين هذه الجماعات في إقليم دولة واحدة [تكون طرفاً في اتفاقيات جنيف]. ويجب أن تبلغ المواجهة المسلحة حداً أدنى من الشدة وأن يتسم أطراف النزاع بحد أدنى من التنظيم" (انظر: "How is the term 'armed conflict' defined in international humanitarian law?", ICRC Opinion Paper, March 2008 (يمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf)).

(103) القرار المؤرخ 28 آب/أغسطس 1985 بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (Institute of International Law, Yearbook,)

(vol. 61, Part II, Session of Helsinki (Paris, Pedone, 1986)). يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.idi-ii.org.

بالطبيعة بسبب جمالها الطبيعي وخصائصها الترفيهية وما يرتبط بها من فرص. واعتُبر أن النهج القائم على الأخذ بالمعنى الأوسع يبرره الطابع العام والمكمل لمشاريع المبادئ⁽¹⁰⁷⁾.

81- ومن الواضح أن اللجنة قد رجعت إلى اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لصياغة التعريف المذكور أعلاه. وفي سياق الاتفاقية المذكورة، يُعرّف "التراث الطبيعي" على النحو التالي:

- المعالم الطبيعية المتألفة من التشكلات الفيزيائية أو البيولوجية، أو من مجموعات هذه التشكلات، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر الجمالية، أو الفنية؛

- التشكلات الجيولوجية أو الفيزيوجرافية، والمناطق المحددة بدقة مؤلفةً موطن الأجناس الحيوانية أو النباتية المهددة، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر العلم، أو المحافظة على الثروات؛

- المواقع الطبيعية أو المناطق الطبيعية المحددة بدقة، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر العلم، أو المحافظة على الثروات أو الجمال الطبيعي⁽¹⁰⁸⁾.

82- وكان التعليل الذي قدمته محكمة العدل الدولية في قضية غاتشيكوفو - ناغيماروس مصدر إلهام أيضاً للجنة في اتباعها نهجاً شاملاً:

تضع المحكمة في اعتبارها ضرورة توخي الحرص والوقاية في مجال حماية البيئة، لأن الضرر الذي يلحق بالبيئة لا يمكن إصلاحه في أحيان كثيرة ولأن آلية جبر هذا الضرر نفسها تعتبرها في الأصل أوجه قصور⁽¹⁰⁹⁾.

83- وتعريف اللجنة للبيئة تعريف مبني على تحليل جيد ومدعوم بالحجج ومفهوم. لذا، تقترح المقررة الخاصة استخدامه كنقطة انطلاق لهذا الموضوع. وفي الوقت ذاته، لا بد من الإشارة إلى أنه ترد في أحد أهم الأحكام المتعلقة بحماية البيئة في مجال قانون النزاعات المسلحة عبارة "البيئة الطبيعية" وليس "البيئة" فحسب. فوفقاً للفقرة 3 من المادة 35 ("القواعد الأساسية") من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، "يُحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال يُقصد بها أو

تفضيلاً بالنسبة للمقررة الخاصة. فمن الأجدى بكثير الاستناد إلى التعاريف التي سبق أن جرى التفاوض عليها ومحاوله مواءمة أعمال اللجنة المتعلقة بالتعاريف التي سبق أن اعتمدت. فمن شأن إضافة تعريف آخر أن يثير اللبس.

77- أما الخيار الأخير، أي الإحجام عن تعريف "النزاع المسلح" على الإطلاق، فهو خيار آخر ممكن. وسيتوقف ناتج الموضوع الحالي على التعاريف السابقة الراسخة، وكذلك على أي تنقيح جديد ينشأ عن معاهدات أو سوابق قضائية جديدة.

78- وبعد النظر فيما تقدم، يُقترح استخدام مصطلح "النزاع المسلح" على النحو التالي:

"يُقصد بتعبير 'النزاع المسلح' الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة بين الدول أو اللجوء لأمد طويل إلى القوة المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل دولة ما".

باء- "البيئة"

79- سبق أن عرّفت اللجنة "البيئة" فيما اضطلعت به من أعمال بشأن مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وذلك على النحو التالي:

تشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين [هذه] العوامل نفسها، والسمات المميّزة للمناظر الطبيعية⁽¹⁰⁴⁾.

80- وقد ذكرت اللجنة أنه لا يوجد تعريف مقبول على الصعيد الدولي للبيئة، ولكنها رأت أن من المفيد وضع "تعريف عملي"⁽¹⁰⁵⁾. ومن ثم، اختارت اللجنة وضع تعريف أوسع نطاقاً. ويعني ذلك أن هذا التعريف لا يقتصر على الموارد الطبيعية، مثل الهواء والتربة والماء والحيوانات والنباتات وعلى التفاعل بينها. فالتعريف الأوسع نطاقاً الذي اعتمدته اللجنة يشمل القيم البيئية أيضاً. وقد اختارت اللجنة أن تدرج فيه "القيم غير الخدمية، مثل الجوانب الجمالية للمناظر الطبيعية"⁽¹⁰⁶⁾. وهذا يشمل التمتع

(104) حولىة... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66، ص 71، مشروع المبدأ 2 (ب).

(105) المرجع نفسه، ص 85، الفقرة (19) من التعليق على مشروع المبدأ 2.

(106) المرجع نفسه، ص 85، الفقرة (20) من التعليق على مشروع المبدأ 2. ومن المهم ذكر المراجع التي استخدمت لتبرير التحليل الفلسفي الذي تقوم عليه النظم التي تحكم الضرر الذي يلحق بالتنوع البيئي. ومن بينها: Bowman، "Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm". وللإطلاع على مختلف النهج المتبعة في تعريف الضرر البيئي، انظر، على سبيل المثال: Sands، *Principles of International Environmental Law*, pp. 876-878.

(107) حولىة... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 85، الفقرة (20) من التعليق على مشروع المبدأ 2.

(108) المادة 2 من الاتفاقية.

(109) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at para. 140. وفي هذا الصدد، أشارت المحكمة أيضاً إلى ضرورة مراعاة مصالح الأجيال المتعاقبة ومصالح أبناء الجيل الواحد والمطلب المعاصر المتمثل في تعزيز مفهوم التنمية المستدامة.

86- وحيث إن المقررة الخاصة ترى أن التعريف الوارد في مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة يشكل نقطة انطلاق وجيهة، فإنها تقترح التعريف التالي لمصطلح "البيئة":

"تشمل 'البيئة' الموارد الطبيعية، سواء منها اللاأحيائية أو الأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين هذه العوامل، والسمات المميزة للمناظر الطبيعية".

الفصل الثامن

المصادر والمواد الأخرى التي يتعين الرجوع إليها

87- يتعين أن يبنى العمل بشأن هذا الموضوع على أمور عدة، منها قانون المعاهدات وممارسات الدول والمنظمات الدولية والقانون الدولي العربي والمبادئ العامة للقانون الدولي وقرارات المحاكم والهيئات القضائية والكتابات القانونية. وينبغي إيراد نبذة مختصرة عن كل مصدر من هذه المصادر في السياق الخاص لهذا الموضوع.

88- ففيما يتعلق بقانون المعاهدات، لا يوجد سوى عدد محدود من المعاهدات التي تنظم مباشرة حماية البيئة في النزاعات المسلحة. ومن الممكن على الأرجح تصنيف هذه المعاهدات بوصفها تندرج في إطار قانون النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني وقانون الاحتلال وقانون الحياد). وفي المقابل، توجد وفرة من المعاهدات والتشريعات الوطنية التي تنظم المسائل البيئية. وتنص بعض هذه المعاهدات والصكوك التشريعية على استثناءات فيما يتعلق بالقوات العسكرية أو العمليات العسكرية أو العتاد العسكري. وقد تصاغ هذه الاستثناءات بشكل مباشر، مثلما هو الحال في اتفاقية منع تلوث البحار الناجم عن رمي النفايات ومواد أخرى فيها (اتفاقية لندن المتعلقة برمي النفايات) التي تنص بوضوح على أنها لا تسري على "السفن والطائرات التي تتمتع بالحصانة السيادية بمقتضى القانون الدولي"، بينما تفرض على دول العلم التزاماً بأن "تكفل من خلال اتخاذ تدابير ملائمة أن تتصرف تلك السفن والطائرات التي تملكها أو تشغلها بطريقة تتسق مع موضوع هذه المعاهدة والغرض منها"، وأن "تحيط المنظمة البحرية الدولية [علمياً تبعاً لذلك]" (112).

89- وفيما يتعلق بالقانون الدولي العربي، ينبغي الإشارة إلى أنه قد يكون من الصعب للغاية تحديد قواعد عرفية ذات صلة بهذا الموضوع نظراً لطبيعة التخطيط العسكري والعمليات العسكرية. ولا يجب أن

قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية* أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". وجرى في تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذه المادة توضيح أن كلمة "الطبيعية" استُخدمت للتمييز بين "البيئة الطبيعية" و"البيئة البشرية". ويستدل من مصطلح "البيئة الطبيعية" على "منظومة الصلات الوثيقة التي تربط الكائنات الحية ببيئتها الجامدة"، في حين تُفهم الآثار الواقعة على "البيئة البشرية" على أنها الآثار الحادثة في "الظروف الخارجية والعوامل التي تؤثر في حياة السكان المدنيين والكائنات الحية ونموهم وبقائهم" (110). أما اتفاقية التغيير البيئي التي اعتمدت قبل توقيع البروتوكول، فإنها تشير إلى "البيئة" دون أن تعرّفها (111).

84- وكما هو الحال فيما يتعلق بتعريف "النزاع المسلح"، كانت الخيارات المتاحة للجنة هي كما يلي:

(أ) أن تستخدم التعريف الوارد في مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة؛

(ب) أن تعدّل التعريف الوارد في مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة إذا كان عملها المقبل يستوجب ذلك؛

(ج) أن تضع تعريفاً جديداً بما يفني بالغرض المنشود من الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع؛

(د) ألا تعرّف مصطلح "البيئة" على الإطلاق.

85- ومن الواضح أن اللجنة لم تعرّف مصطلح "البيئة" في مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. غير أن هذا المصطلح مصطلحٌ يكثر استخدامه. ويصدق ذلك أيضاً على مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود. وفي سياق الموضوع قيد النظر، من المرجح أن يشكل تعريف هذا المصطلح أداة قيّمة لتحديد نطاق الاستنتاجات التي تتوصل إليها اللجنة.

(110) تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 35 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، الفقرة 1451. والإشارة إلى "البيئة الطبيعية" مستمدة من دياحة اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر.

(111) نوقش المعنى الأوسع نطاقاً لمصطلح "البيئة" في الاتفاقية في سياق اعتماد المادة 35؛ انظر على وجه الخصوص تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 35 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، الفقرات 1450 إلى 1452.

(112) المادة السابعة، الفقرة 4. الأحكام التي تنص على الاستثناءات لها طابع قانوني مغاير للأحكام التي تنص على الحصانة.

العربية ومنظمة الدول الأمريكية. وأيد أعضاء اللجنة وشجعوا إجراء مشاورات مع تلك الأجهزة والمنظمات الدولية والهيئات الإقليمية⁽¹¹⁴⁾. وترى المقررة الخاصة أن تلك المشاورات مفيدة للغاية. وقد جرت أغلب تلك المشاورات بالفعل وسيجري مواصلتها مع تقدم العمل. ومن نافلة القول إن العمل الذي أنجزته تلك الهيئات، وكذلك معاهد القانون الدولي المعنية والمنظمات المهنية⁽¹¹⁵⁾، سيشكل إسهاماً هاماً في هذا الموضوع.

92- وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن المسائل التي أثيرت في سياق الموضوع خضعت لتحليلات وكتابات قانونية مستفيضة من قبل باحثين ثقات. وتواجه المقررة الخاصة تحديين رئيسيين: يتمثل الأول في تقييد استخدام الكتابات العلمية؛ أما الثاني، فيتمثل في كفالة أن تؤخذ الآراء المستمدة من النظم القانونية الرئيسية في العالم في الحسبان بشكل واف. وهذان تحديان متعارضان تماماً، فالأول ينطوي على تقييد نطاق المواد المرجعية، والثاني ينطوي على توسيع نطاق البحث عنها. وللتصدي لهذين التحديين، ستسعى المقررة الخاصة بشكل منهجي إلى التماس التحليلات والتعليقات القانونية من مختلف المناطق، وستمتنع عن الإشارة إلى جميع المواد التي سبق أن نشرت بشأن الموضوع. ويعني ذلك أنه لم يجر، في حواشي هذا التقرير، ذكر جميع المؤلفات التي جرى النظر فيها. وألحقت المقررة الخاصة بهذا التقرير، عوضاً عن ذلك، تبتاً للمراجع، وهو ثبت شامل، وإن لم يكن جامعاً.

93- وبالرغم مما قامت به المقررة الخاصة من بحث نشط، فإن تعيين كتابات آتية من مختلف المناطق يطرح تحدياً أكبر. وقد شجعت المقررة الخاصة الزملاء في اللجنة والمندوبين في اللجنة السادسة على موافاتها بالمعلومات. ومع استثناءات قليلة، لم تكفل جهود المقررة الخاصة بالنجاح، ولذا فإنها تكرر نداءها.

(114) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 142.

(115) أخذت في الحسبان أعمال الهيئات الأخرى، مثل رابطة القانون الدولي ومعهد القانون الدولي والاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة والمجلس الدولي للقانون البيئي ومعهد القانون البيئي، وستظل تؤخذ في الحسبان.

تفسر تلقائياً وفرة الممارسات واللوائح الداخلية كتعبير عن العرف، فمن الجائز أن ينقص تلك الممارسات واللوائح عنصر الاعتقاد بالإلزام. وتؤكد الدول ذاتها أنها تستند إلى الصكوك القانونية غير الملزمة مثل الكتيبات والمبادئ التوجيهية وأفضل الممارسات⁽¹¹³⁾، ويستدل على ذلك أيضاً من الوثائق التي تنشرها، بيد أن هناك، إلى جانب هذه الصكوك، تشريعات وطنية وصكوك قانونية دولية ملزمة. ولكن توجد في بعض الأحيان نقاط توافق بين القواعد المنصوص عليها في الصكوك القانونية غير الملزمة والصكوك القانونية الملزمة، بحيث يكون للكتيبات والمبادئ التوجيهية وأفضل الممارسات، وكذلك وثائق مشابهة أخرى، تأثير حقيقي على تخطيط العمليات العسكرية وتسييرها. ولهذا التأثير أهمية لا يستهان بها من حيث إنه يبين زيادة وعي الدول بهذه المسائل أو تبلور مواقفها تجاهها. ويمكن أيضاً أن ترسي أفضل الممارسات معايير تأخذها المحاكم أو هيئات التحكيم بعين الاعتبار.

90- وتعد أحكام وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، في رأي المقررة الخاصة، مهمة للغاية بالنسبة لهذا الموضوع. بيد أن التثبت من ممارسات المحاكم الوطنية سيكون أمراً أصعب بكثير. وحيث إنه يوجد دون شك كم هائل من السوابق القضائية الوطنية المتعلقة بالتشريعات المحلية، سيكون من المفيد الحصول على مزيد من المعلومات بشأن تلك القضايا.

91- وسيستفاد أيضاً في هذا العمل من جهود المنظمات الدولية والإقليمية في هذا المجال. ويعني العديد من أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وكذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ويصدق ذلك على الهيئات الإقليمية، مثل الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي وجامعة الدول

(113) انظر على سبيل المثال البيان الذي أدلت به الولايات المتحدة في 4 تشرين الثاني/نوفمبر 2013 في اللجنة السادسة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 23 (A/C.6/68/SR.23)، الفقرة 47 وما يليها.

الفصل التاسع

العلاقة مع المواضيع الأخرى التي تعالجها اللجنة، بما في ذلك المواضيع المدرجة في جدول أعمالها الحالي⁽¹¹⁶⁾

94- عالجت اللجنة في سياق الأعمال التي اضطلعت بها في السابق مسائل ذات صلة بهذا الموضوع، من بينها ما يلي:

(116) اختارت المقررة الخاصة الإيجاز في وصف الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة في السابق والتعليق عليها، إذ يمكن العثور على تلك الأعمال في وثائق اللجنة الرسمية. وتوجد، إضافة إلى ذلك، مذكرات قيمة للأمانة العامة بشأن

(تابع على الصفحة التالية)

الدولي وقواعده الواجبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي ولا يجوز استخدامها بصورة تنطوي على انتهاك لهذه المبادئ والقواعد“.

98- وفي التعليق على مشروع المادة 29 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية التي أعدتها اللجنة، جرى تأكيد أن مشروع المادة لا ينص على أي قاعدة جديدة، بل يُعد بمثابة ”تذكير بأن مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجب تطبيقها في [النزاعات] المسلحة الدولية والداخلية تتضمن أحكاماً هامة فيما يتعلق بالمجاري المائية الدولية وبالإجراءات المتصلة بها“⁽¹¹⁷⁾. وحرصت اللجنة على عدم الإخلال بأي قانون من قوانين النزاعات المسلحة السارية بالفعل⁽¹¹⁸⁾، إلا أنها أكدت في الوقت نفسه على أن ”تظل هذه المواد نفسها سارية في وقت [النزاعات] المسلحة. وبناء على ذلك، تظل التزامات دول المجرى المائي بحمايته واستخدامه هو والأشغال الهندسية المتصلة به وفقاً لهذه المواد، قائمة في هذه الأوقات“⁽¹¹⁹⁾.

99- وكما جاء في التعليق، فإن النزاعات المسلحة يمكن أن ”تؤثر في المجرى المائي الدولي كما أنها قد تؤثر في حمايته واستخدامه من جانب دول المجرى المائي“⁽¹²⁰⁾. وفي هذه الظروف، تسري القواعد والمبادئ التي تحكم النزاع المسلح. ووردت في التعليق أمثلة على هذه القواعد والمبادئ الواردة في اتفاقيات مختلفة. وتشمل هذه الأمثلة ما يلي: اتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية؛ والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)؛ و”شرط مارتنز“⁽¹²¹⁾. ومع أن هذه الاتفاقيات ليست واجبة التطبيق بصورة مباشرة في النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد رأت اللجنة فيما يبدو أن الالتزام بالحماية، مهما كان غير محدد، أمر له صلة بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

100- وأقرت اللجنة أيضاً بإمكانية أن تواجه الدول عقبات كبيرة في سعيها إلى الوفاء بالتزامها بالتعاون من خلال الاتصالات المباشرة في أوقات النزاعات المسلحة. بيد أن هذه الصعوبات

- آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات؛

- استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية؛

- الموارد الطبيعية المشتركة (قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود)؛

- تجزؤ القانون الدولي؛

- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛

- حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية؛

- قانون البحار.

95- وإضافة إلى ذلك، يُعد موضوعاً منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (2001) وتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (2006) موضوعين ذوي صلة أيضاً في هذا السياق.

96- وفي هذا التقرير، تود المقررة الخاصة أن تعيد تأكيد بعض الاستنتاجات والتعليقات التي سبق أن اعتمدها اللجنة، وذلك لصلتها مباشرة بهذا الموضوع. ولن يجري في هذا التقرير تناول مواضيع أخرى، مثل مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها وتجزؤ القانون الدولي ومسؤولية الدول، حيث تود المقررة الخاصة العودة إلى تلك المواضيع في التقارير اللاحقة.

ألف - اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية

97- تنص اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (“اتفاقية المجاري المائية لعام 1997”) صراحةً على حماية المنشآت والمجاري المائية الدولية في أوقات النزاع المسلح. وتحديدًا، تنص المادة 29 من تلك الاتفاقية بوضوح على أن ”تتمتع المجاري المائية الدولية، والإنشاءات والمرافق والأشغال الهندسية الأخرى المتصلة بها بالحماية التي تمنحها مبادئ القانون

(الحاشية 116) (تابع)

الثاني (الجزء الأول))، والمذكرة المتعلقة بمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (Yearbook ... 1950, vol. II, document A/CN.4/39)، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها - خلاصة وافية للصوصك الدولية ذات الصلة (الوثيقة A/CN.4/368 و Add.1، مستنسخة)، وملحق، أعدته الأمانة العامة، ب”ملخص قرارات المحاكم الدولية المتعلقة بمسؤولية الدول“ (Yearbook ... 1969, vol. II, document A/CN.4/208)، ودراسة أعدتها الأمانة العامة بشأن ”القوة القاهرة“ و”الحدث الفجائي“ باعتبارهما طرفين نافذين لعدم المشروعية: دراسة استقصائية لممارسات الدول والقرارات القضائية الدولية والفقهاء (Yearbook ... 1978, vol. II (Part One), document A/CN.4/315).

(117) انظر حولية... 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 280، الفقرة (1) من التعليق على المادة 29 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(118) اعتُبر تنظيم الموضوع بالتفصيل أمراً يتجاوز نطاق الصك؛ انظر المرجع نفسه.

(119) المرجع نفسه، ص 280، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 29.

(120) المرجع نفسه.

(121) المرجع نفسه.

ويكاد نصا المادتين أن يكونا متطابقين⁽¹²⁸⁾. وعلاوة على ذلك، صيغ التعليق على مشروع المادة 18 بشكل مماثل إلى حد ما لصياغة التعليق على مشروع المادة 29 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية⁽¹²⁹⁾. وكذلك فإن الإحالات إلى القانون الواجب التطبيق، من قبيل اتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) وشرط مارتنز، متطابقة في التعليق على مشروع المادتين⁽¹³⁰⁾. وعلاوة على ذلك، يتبين من التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أن التزام الدول التي لديها طبقات مياه جوفية بحماية طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وما يتصل بها من أشغال والانتفاع بها ينبغي أن يظل نافذاً حتى خلال أوقات النزاعات المسلحة⁽¹³¹⁾. ويعد هذا بمثابة تذكير للدول بأن قانون النزاعات المسلحة واجب التطبيق في هذا الصدد.

104- وكما هو الحال فيما يتعلق باتفاقية المجاري المائية لعام 1997، تنص المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود على إعفاء الدول من الالتزام بتقديم بيانات أو معلومات حيوية بالنسبة لدفاعها الوطني أو أمنها القومي. وفي الوقت ذاته، فإنها تقتضي من الدول أن "تتعاون... بحسن نية مع الدول الأخرى بقصد تقديم أكبر قدر ممكن من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها"⁽¹³²⁾.

105- ومما له أهمية في هذا الصدد أن كلاً من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية والمواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية تنطبق على حالات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء. وبصرف النظر عن

لا تعفي الدول من التزامها بالتعاون⁽¹²²⁾. ولهذا السبب بالذات أدرجت اللجنة بنداً وقائياً عاماً يقتضي تحديداً اتخاذ إجراءات غير مباشرة⁽¹²³⁾. والهدف من هذه الإجراءات هو معالجة المسائل المرتبطة بتبادل البيانات والمعلومات بصورة مباشرة وغيرها من الإجراءات خلال النزاعات المسلحة أو عند عدم وجود علاقات دبلوماسية بين الدول. ومن المهم في هذا الصدد بيان أن البند الوقائي ينص على أن دول المجري المائي غير ملزمة بتقديم بيانات ومعلومات حيوية بالنسبة لدفاعها الوطني أو أمنها القومي، غير أنها تظل ملزمة بالتعاون بحسن نية⁽¹²⁴⁾.

101- وفي حالة وجود تعارض بشأن استخدامات مجرى مائي دولي، ينبغي إيلاء الاعتبار بوجه خاص لـ "مقتضيات الحاجات الحيوية للإنسان"⁽¹²⁵⁾. وتفسر اللجنة هذا النص بأنه يعبر عن القاعدة نفسها الواردة في شرط مارتنز⁽¹²⁶⁾.

باء- مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

102- توفر مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أيضاً، بموجب مشروع المادة 18، حماية خاصة خلال النزاعات المسلحة. وتتسم هذه المادة بأهمية خاصة في هذا الصدد، حيث تشدد على ما يلي:

تتمتع طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود والمنشآت والمرافق والأشغال الأخرى المتصلة بها بالحماية التي توفرها مبادئ وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولا يجوز استخدامها استخداماً ينتهك هذه المبادئ والقواعد⁽¹²⁷⁾.

103- وقد صيغ مشروع المادة 18 على غرار المادة 29 من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(122) المرجع نفسه، ص 233، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 9. ولا بد من الإشارة إلى أن الالتزام بالتعاون يتجاوز نطاق مشروع المادة 9.

(123) انظر المرجع نفسه، ص 232-237، التعليق على مشروع المادة 9. وتوجد استثناءات مماثلة في معاهدات أخرى، مثل الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس)، المادة 4، الفقرة 4 (ب).

(124) حوكية... 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 282، مشروع المادة 31 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية.

(125) المرجع نفسه، ص 237، الفقرة 2 من مشروع المادة 10.

(126) المرجع نفسه، ص 280، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 29.

(127) حوكية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 52.

(128) الفرق الوحيد هو استخدام مصطلح "النزاعات المسلحة غير الدولية" بدلاً من مصطلح "النزاعات المسلحة الداخلية".

(129) حوكية... 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 280 و 281.

(130) حوكية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 52، الفقرة (3) من التعليق على المادة 18 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(131) المرجع نفسه، ص 52.

(132) المرجع نفسه، ص 53، مشروع المادة 19. وناقشت اللجنة مسألة ما إذا كان ينبغي استخدام كلمة "ضرورية" لوصف "سرية" البيانات والمعلومات، إلا أنها قررت "أنه لا يوجد أي سبب قاهر للحيد عن صيغة اتفاقية المجاري المائية لعام 1997" (المرجع نفسه، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 19).

لا ينهي وجود نزاع مسلح أو يعلق بحكم الواقع نفاذ المعاهدات:

(أ) بين الدول الأطراف في النزاع؛

(ب) بين دولة طرف في النزاع ودولة ليست طرفاً فيه.

110- ويُسْتَنْبَط من هذا الاستنتاج أمران اثنان. أولهما هو أن المعاهدات لا تُنْهَى أو تَعْلَق تلقائياً خلال النزاع المسلح، أي أن الدول الأطراف في نزاع ما لا تُحْرَم تلقائياً من الحقوق المنصوص عليها في مختلف المعاهدات ولا تصبح تلقائياً في حِلٍّ من الالتزامات الناشئة عنها. وثانيهما هو أنه يمكن بالتأكيد إنهاء المعاهدة أو تعليقها.

111- ويتسم العمل الذي اضطلعت به اللجنة بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات بأهمية بالغة، إلا أنه محدود النطاق. فهو أولاً لا ينظم سوى العلاقات التعاقدية بين الدول. وثانياً، لا يستفاد منه في معرفة قواعد القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون الدولي التي تظل واجبة التطبيق في أوقات النزاع المسلح. وعلاوة على ذلك، تتناول مشاريع المواد، فيما عدا استثناء واحد، الأوضاع القائمة خلال النزاع المسلح⁽¹³⁵⁾.

دال - مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

112- لا تتناول مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽¹³⁶⁾ مسألة تطبيقها في أوقات النزاع المسلح. فوفقاً لمشروع المادة 1 المتعلق بنطاق الموضوع، تنطبق مشاريع المواد "على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر جسيم عابر للحدود بسبب عواقبها المادية". ولا تنص المواد، ولا التعليقات عليها، صراحةً على استثناء حالات النزاع المسلح. غير أن التعليقات تتضمن مناقشة هامة بشأن مبدأ إيلاء العناية الواجبة المنصوص عليه في مشروع المادة 3 المتعلق بالمنع⁽¹³⁷⁾. وشملت هذه المناقشة إشارة إلى قضية *ألاباما*⁽¹³⁸⁾. ومع ذلك، لا يمكن استنتاج أن تلك المواد قد قُصِدَ بها تنظيم سلوك الدول في النزاعات المسلحة. وانصب التركيز فيما يبدو على تنظيم سلوكها في وقت السلم.

سريان قانون النزاعات المسلحة، يظل واجب التعاون قائماً. وتوضح كلتا الاتفاقيتين أن احتياجات البشر لها الأولوية على الاستخدامات الأخرى.

جيم - مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

106- تتخذ مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات⁽¹³³⁾ من الفرضية القائلة بأن وجود نزاع مسلح لا ينهي ولا يعلق بحكم الواقع نفاذ المعاهدات، كما هو منصوص عليه في مشروع المادة 3، نقطة انطلاق لها. غير أن اللجنة اختارت ألا تتحد، في مشاريع المواد تلك، المعاهدات التي تظل نافذة، بل وضعت، بدلاً من ذلك، قائمة إرشادية بالمعاهدات "التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ، كلياً أو جزئياً، خلال النزاع المسلح" وأدرجت قائمة المعاهدات هذه في مرفق مشاريع المواد (مشروع المادة 7)⁽¹³⁴⁾.

107- غير أن اللجنة تناولت، في مشروع المادة 6، العوامل التي يستدل منها على إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها. ووفقاً لما ذهبت إليه اللجنة، يولى الاعتبار لجميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) طبيعة المعاهدة، وبخاصة موضوعها وهدفها والغرض منها ومضمونها وعدد الأطراف فيها؛

(ب) خصائص النزاع المسلح، مثل مداه الإقليمي، وحجمه وشدته، ومدته، وكذلك، في حالة النزاع المسلح غير الدولي، درجة التدخل الخارجي فيه.

108- ويمكن، بناء على مشاريع المواد 3 و6 و7 مجتمعاً والمرفق المتضمن القائمة الإرشادية بالمعاهدات، أن تستمر عدة فئات من المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة، بحكم موضوعها، في النفاذ أثناء فترات النزاع المسلح.

109- ويتمثل الاستنتاج الأهم الذي يرد في مشروع المادة 3 فيما يلي:

(133) حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 128-130.

(134) المرجع نفسه، ص 129 و130، مشروع المادة 7 من مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات ("استمرار نفاذ المعاهدات بناءً على موضوعها) والمرفق الذي يتضمن قائمة إرشادية بالمعاهدات. وتضم القائمة المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية للبيئة، والمعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها، والمعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها، والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، والمعاهدات المتعلقة بالعدالة الجنائية الدولية، ولأسباب بديعية، المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها معاهدات القانون الدولي الإنساني.

(135) انظر المرجع نفسه، ص 129، مشروع المادة 13 الذي يتناول مسألة إحياء أو استئناف العلاقات التعاقدية بعد نزاع مسلح.

(136) حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 97.

(137) المرجع نفسه، ص 198، الفقرة (9) من التعليق على مشروع المادة 3.

(138) المرجع نفسه. وإيلاء العناية الواجبة قاعدة قانونية واجبة التطبيق في أوقات السلم وفي حالات النزاع المسلح على حد سواء. وللإطلاع على قضية *ألاباما*، انظر: *Alabama case, Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pp. 4144 et seq.

الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ومشاريع المواد المتعلقة بقانون البحار، في السياق ذي الصلة بكل منها.

115- وعلاوة على ذلك، ستستفيد اللجنة من العمل الذي اضطلع به والاستنتاجات التي تم التوصل إليها في إطار الأعمال الجارية بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وسيكون للعمل الذي اضطلع به بشأن مشاريع المواد المتعلقة بكرامة الإنسان وحقوق الإنسان والمبادئ الإنسانية وواجب التعاون (بما في ذلك أشكال التعاون) أهمية خاصة⁽¹⁴²⁾.

116- وستستفيد اللجنة أيضاً من العمل الذي يجري الاضطلاع به حالياً بشأن موضوع حماية الغلاف الجوي، لأن كلا الموضوعين يتعلقان بحماية البيئة. غير أنه من المستبعد أن يتداخل الموضوعان بالنظر إلى أن موضوع حماية الغلاف الجوي أكثر شمولاً وله طابع مختلف عن الموضوع قيد النظر. وسيستعان أيضاً في دراسة هذا الموضوع بمواضيع أخرى مدرجة في برنامج العمل الحالي للجنة، ومنها على وجه الخصوص الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات وتحديد القانون الدولي العرفي.

(142) انظر حوية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 288، ص 184، المواد 5 إلى 10 من مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث.

هاء- مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

113- يعرف "الضرر" في مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽¹³⁹⁾ بأنه يشمل الضرر ذا الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة. ويشمل هذا الخسارة أو الضرر من جراء إفساد البيئة، وتكاليف اتخاذ تدابير معقولة لإعادة الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية، إلى حالتها الأصلية، وتكاليف تدابير الاستجابة المعقولة⁽¹⁴⁰⁾. وفيما يتصل بهذا الشأن، ينص التعليق على مشروع المبدأ 4 على استثناء من المسؤولية عن تقديم تعويض سريع وواف إذا كان الضرر ناجماً عن عمل من أعمال النزاع المسلح أو أعمال قتالية أو حرب أهلية أو تمرد⁽¹⁴¹⁾.

واو- الأعمال الأخرى التي اضطلعت بها اللجنة

114- سيجري تناول الأعمال الأخرى ذات الصلة التي اضطلعت بها اللجنة في السابق، من قبيل مشاريع المواد المتعلقة بمصانعات

(139) حوية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66.

(140) المرجع نفسه، ص 71، المبدأ 2 (أ) '3' إلى '5'. انظر أيضاً المرجع نفسه، ص 81، الفقرة (10) من التعليق على مشروع المبدأ 2 المتعلق بحماية الممتلكات الثقافية في أوقات الحرب.

(141) المرجع نفسه، ص 100، الفقرة (27) من التعليق على مشروع المبدأ 4. انظر على وجه الخصوص الأمثلة الواردة في الحاشية 439.

الفصل العاشر

المبادئ والمفاهيم البيئية

عموماً أو يطبق فيه مجرد مجموعة من القواعد التعاهدية والعرفية المتعلقة بالبيئة، ربما تبدو مسألة مجردة بدرجة قد لا يكون لها أي أهمية تذكر. فالتصنيف التقليدي لقوانين النزاع المسلح، مثلاً، باعتبارها "قواعد تخصيص" ونظاماً قائماً بذاته - أو حتى "مجموعة منشقة من قواعد القانون الدولي العام" - تترك مسألة تحديد مدى تأثير ذلك على القواعد العامة لقانون المعاهدات مثلاً مسألة مفتوحة⁽¹⁴³⁾.

119- وتكون المعاهدات، بطبيعة الحال، واجبة التطبيق دون قيد وفي حدود ما اتفقت الأطراف على الالتزام به في أوقات السلم، أي قبل نشوب النزاع المسلح وبعد انتهائه. وعلاوة على ذلك،

117- ينبغي القول، بادئ ذي بدء، إن الهدف من هذا الفصل هو التذكير بمبادئ ومفاهيم القانون الدولي التي يمكن أن تظل واجبة التطبيق أثناء النزاعات المسلحة. ولن يجري تناول مسألة المدى الممكن لوجوب تطبيقها. وليس المقصود من هذا التقرير التوصل إلى أي استنتاجات نهائية في هذه المرحلة الأولية. بل إن الهدف منه المساعدة على تيسير المناقشات المقبلة التي ستدور في اللجنة.

118- والقصد من الإحالات إلى مبادئ القانون البيئي أو إلى حقوق الإنسان هو تيسير الرجوع إليها. ولا يقصد بها التأكيد على أنها تمثل نظاماً قائمة بذاتها. وكما جاء في الدراسة التي أجرتها اللجنة بشأن التجزؤ، فإن

(143) تقرير فريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي، الوثيقة Add.1 و Corr.1 و A/CN.4/L.682 (انظر الحاشية 7 أعلاه)، الفقرة 133.

مسألة ما إذا كان "القانون [البيئي الدولي]" يعني فرعاً خاصاً من فروع القانون الدولي تطبق داخله مبادئ تفسيرية أخرى غير المبادئ التي تطبق

فهمها للقانون. ويعد مبدأ التحوط مثلاً جيداً على ذلك. لذا، تشير المقررة الخاصة إلى كل من "المبادئ" و"المفاهيم" في هذا التقرير.

124- وكما جاء أعلاه، ترى المقررة الخاصة أن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية تتسم بأهمية خاصة. أما التحقق من ممارسات المحاكم الوطنية فقد كان أشد صعوبة. ومن الواضح أن ثمة كما لا يستهان به من السوابق القضائية فيما يتصل بالتشريعات المحلية، ولكن ذلك ليس مفيداً بالضرورة في التأكد من أنها تعبر عن موقف دولة معيّنة بشأن القانون الدولي. ولم تقدم الدول معلومات من هذا القبيل. ولذلك، فإن هذا التقرير يشير إلى الأحكام الدولية.

ألف - التنمية المستدامة

125- تعد التنمية المستدامة حلقة الوصل الضرورية بين حماية البيئة ومواردها واحتياجات البشر. وينطوي مفهوم التنمية المستدامة على عنصر التفاعل بين الأجيال المختلفة، حيث إنه يقتضي أن يتم استخدام الموارد، أياً كانت، على نحو يكفل استدامتها لفترة أطول لكي يتسنى لأكثر من جيل الاستفادة منها.

126- وكثيراً ما يجري التأكيد على أن "التنمية المستدامة" مفهوم سياسي واجتماعي اقتصادي⁽¹⁴⁵⁾ أكثر مما هو مبدأ قانوني. ولذلك فإن مسألة تحديد الوضع القانوني لهذا المفهوم موضع نقاش. ولا يُقصد بمصطلح "مبدأ الاستدامة" بالضرورة الدلالة تحديداً على مبدأ قانوني، فمن الجائز أن تكون له دلالات سياسية. وخلاصة القول إن الآراء متباينة بشأن ما إذا كان لهذا المفهوم ضمناً معان قانونية، في حين توجد آراء أخرى أكثر تشككاً في ذلك.

127- وتناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية غاتشيكوفو - ناغيماروس:

دأب البشر على التدخل في الطبيعة على مر العصور لأسباب اقتصادية وأسباب أخرى. وكان هذا يحدث في الماضي غالباً دون مراعاة لما يترتب على ذلك من آثار على البيئة. وبفضل النظرة العلمية الجديدة المتعمقة، وازدياد الوعي بالأخطار التي يمكن أن تلحق بالبشرية - بأجيالها الحالية والمقبلة - من جراء مواصلة تلك التدخلات بخطوات غير مدروسة ودون هوادة، نشأت قواعد ومعايير جديدة وردت في عدد كبير من الصكوك خلال العقدين الماضيين. ولا بد من أخذ تلك القواعد الجديدة في الاعتبار وإعطاء الوزن الصحيح للمعايير الجديدة، ليس فقط عندما تتوخى الدول القيام بأنشطة جديدة، بل وعندما تواصل الأنشطة التي

ينطبق القانون الدولي العربي أيضاً. ومن هذا المنظور، قد يبدو أنه لا لزوم لتناول مرحلتي ما قبل نشوب النزاع وما بعد انتهائه⁽¹⁴⁴⁾. غير أن الأمر ليس كذلك. إذ يتم تناول مرحلتي ما قبل نشوب النزاع وما بعد انتهائه على وجه التحديد بسبب حالة عدم التيقن المتعلقة بتطبيق تلك المعاهدات بالتوازي مع تطبيق قانون النزاعات المسلحة. وكما ذكر في أكثر من مناسبة، فإن بعض أحكام المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة واجبة التطبيق في وقت السلم.

120- ومن الصعب، لأسباب واضحة، وضع قائمة بكل ما هو موجود من المعاهدات "البيئية" ومعاهدات "حقوق الإنسان"، ومعالجة مسألة تطبيق تلك المعاهدات في وقت السلم، فضلاً عن محاولة بيان جميع أوجه التفاعل بين هذه الصكوك، والدول الأطراف في هذه المعاهدات، وتحفظاتها عليها، وما إلى ذلك. ولن تكون هذه العملية مجدية، إذ ستكون أشبه بمن يحاول إصابة هدف متحرك، إضافة إلى أنها لن تعرض سوى جزء من الصورة القانونية، بالنظر إلى استبعاد كل من القانون العربي والسوابق القضائية.

121- وفي هذه المرحلة من العمل، قد يكون السبيل الأنجع هو محاولة تتبع الكيفية التي تبلورت بها بشكل عام المبادئ والمفاهيم، وهي مبادئ ومفاهيم أُدرج العديد منها في المعاهدات أو اكتسب - أو يرجح أن يكتسب - صفة القانون الدولي العربي.

122- ولا بد من القول بأن مبادئ ومفاهيم قانون البيئة التي لها صلة بالموضوع قيد النظر تتسم بعدم الدقة وبالغموض، ولا تقدم إجابات وحلولاً واضحة إلا فيما ندر. ولكنها مع ذلك قائمة. والغرض من هذا الفرع هو الإشارة إلى الخطوط العامة لتبلور هذه المبادئ والمفاهيم منذ اعتماد اتفاقية التغيير البيئي والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول).

123- وكثيراً ما تكون موضع نقاش بين الدول والباحثين مسألة ما إذا كانت توجد حالات أصبح فيها مفهوم سياسي ما، من قبيل التنمية المستدامة أو التحوط، مبدأ قانونياً. وليس من غير المألوف أن تتباين آراء المحاكم والهيئات القضائية بشأن الوضع القانوني لمفهوم بعينه. ولا يمنعها اختلاف الآراء من تطبيق

(144) خلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة، قال ممثل الاتحاد الروسي إنه فيما يخص موضوع حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، توجد بالفعل قواعد تنظيمية كافية في إطار القانون الدولي الإنساني، بالنظر إلى أن الفترة التي تسبق النزاع المسلح والفترة التي تعقبه تعتبران وقت سلام تنطبق خلاله تمام الانطباق القواعد العامة الواجبة التطبيق في مجال حماية البيئة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 25 (A/C.6/68/SR.25)، الفقرة 47).

المقصود في المادة 38 (1) من النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁵¹⁾. ومضى القاضي كوروما قائلاً:

شهدت العقود الثلاثة الماضية، بصفة عامة، تطور القانون الدولي بشأن التنمية المستدامة وتبلوره بشكل سريع لدرجة أنه أصبح مقبولاً بشكل واسع لدى جميع الدول تقريباً. وتشير محكمة العدل الدولية الآن إلى التنمية المستدامة عند الفصل في المنازعات بين الدول، وقد ساعدت أيضاً على مواصلة تطوير المفهوم وبلورته من خلال اجتهاداتها القضائية. ومن الواضح أن مفهوم التنمية المستدامة سيظل يؤدي في المستقبل دوراً متزايد الأهمية في تطوير القواعد والمعاهدات والقرارات القضائية الدولية⁽¹⁵²⁾.

131- وأبدى أيضاً كل من فريق تسوية المنازعات وهيئة الاستئناف التابعين لمنظمة التجارة العالمية رأيه بشأن مفهوم التنمية المستدامة. فعلى سبيل المثال، في قضية شروط الجماعة الأوروبية لمنح تفضيلات التعريفية الجمركية للبلدان النامية (— *European Communities Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*)، أشارت هيئة الاستئناف إلى أن مفهوم التنمية المستدامة هو أحد الأهداف التي يمكن أن تسعى إليها الدول الأعضاء وفقاً لما جاء في ديباجة اتفاق مراكش المنشئ لمنظمة التجارة العالمية⁽¹⁵³⁾. وفي قضية الولايات المتحدة - حظر استيراد أنواع معينة من القريدس والمنتجات التي تحتوي على القريدس (— *United States Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*)، أشارت هيئة الاستئناف إلى أن صياغة الديباجة "تدل على اعتراف المتفاوضين في منظمة التجارة العالمية بضرورة استخدام موارد العالم على النحو الأمثل وفقاً لهدف التنمية المستدامة"⁽¹⁵⁴⁾. وأشارت هيئة الاستئناف أيضاً إلى أنه ينبغي أن تسعى الدولة المعنية لإيجاد حل تعاوني مع الدول المتضررة⁽¹⁵⁵⁾.

(151) Koroma, "Law of sustainable development in the jurisprudence of the International Court of Justice", p. 201

(152) *Ibid.* يشير القاضي السابق كوروما إلى قضية الأسلحة النووية (فتوى محكمة العدل الدولية في قضية مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها): *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226 وقضية الأنشطة المسلحة (فتوى محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)): *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p.168 بوصفهما قضيتين تناولت فيهما المحكمة مسألة التنمية المستدامة بشكل غير مباشر.

(153) WTO, Appellate Body report, WT/DS246/AB/R, adopted 20 April 2004, para. 94

(154) WTO, Panel report WT/DS58/R and Corr.1, adopted 6 November 1998, as modified by Appellate Body report WT/DS58/AB/R, para. 153

Ibid., para. 168 (155)

بدأها في السابق. وقد جرى الإعراب ببراعة عن ضرورة التوفيق بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة في مفهوم التنمية المستدامة⁽¹⁴⁶⁾.

128- ولم تتخذ المحكمة موقفاً بشأن الوضع القانوني للتنمية المستدامة، إلا أن القاضي ويرامان تري، نائب رئيس المحكمة، أعرب في رأيه المستقل عن موقف واضح مؤداه أن التنمية المستدامة مبدأ قانوني و"جزء لا يتجزأ" من القانون الدولي⁽¹⁴⁷⁾.

129- وبعد مرور أكثر من عشر سنوات، تناولت المحكمة مسألة التنمية المستدامة في قضية طاحونتا للباب، حيث أشارت إلى "الترايط بين الانتفاع المنصف والمعقول من مورد مشترك وتحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة الذي يمثل جوهر التنمية المستدامة"⁽¹⁴⁸⁾. وعلى الرغم من أن المحكمة لم تشر إلى التنمية المستدامة باعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي، أشار القاضيان الخصاونة وسيما إلى مبدأ التنمية المستدامة في الرأي المخالف المشترك الذي أصدياه⁽¹⁴⁹⁾. وعلاوة على ذلك، كرس القاضي كانسادو ترينداد رأيه المستقل بأكمله لمبادئ القانون الدولي، وناقش بالتحديد التنمية المستدامة بوصفها مبدأ من مبادئ القانون الدولي⁽¹⁵⁰⁾.

130- وكما ذكر القاضي السابق كوروما، "تطورت التنمية المستدامة حتى بات لها دور هام في اجتهادات المحكمة، على الرغم من أن المحكمة لم تعتبرها بعد مبدأ عاماً من مبادئ القانون بالمعنى

(146) قضية مشروع غابنتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا): *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 78, para. 140

(147) *Ibid.*, pp. 88-119، الرأي المستقل الذي أبداه نائب الرئيس ويرامان تري؛ انظر مثلاً آراءه الواضحة للغاية في هذه الصفحات: pp. 89, 95 and 110. ونظر قضاة آخرون إلى المفهوم بطريقة مختلفة. فلقد ذكر القاضي أودا، في الرأي المخالف الذي أبداه، أنه يرى التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة بوصفهما "مصلحتين متعارضتين": at pp. 153-169, at pp. 160-161

(148) قضية طاحونتا للباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي): *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 75, para. 177

(149) *Ibid.*, p. 120, para. 26، الرأي المخالف المشترك الذي أبداه القاضيان الخصاونة وسيما.

(150) *Ibid.*، الرأي المستقل الذي أبداه القاضي كانسادو ترينداد؛ انظر مثلاً: p. 187, para. 139 and footnote 118، حيث وردت إحالة على سبيل المثال إلى المراجع التالية: Sands, *Principles of International Environmental Law*, pp. 252, 260 and 266; Voigt, *Sustainable Development as a Principle of International Law*, pp. 145, 147, 162, 171 and 186. وحيث إن الدول لا يمكن أن تستند إلى أوجه عدم اليقين العلمي لتبرر تقاعسها عن العمل في مواجهة مخاطر يمكن أن تلحق ضرراً جسيماً بالبيئة، يكون لمبدأ التحوط دور كبير بماتل دور "مبدأ التنمية المستدامة" (Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 163).

135- وفي القضية المتعلقة بالسكة الحديدية "آيرن راين"، أكدت هيئة التحكيم أن "التشديد على واجب الوقاية آخذ في التزايد"⁽¹⁶⁰⁾، وأشارت كذلك إلى أن

قانون البيئة وقانون التنمية مفهومان متكاملان يعزز كل منهما الآخر ولا يُعتبر أحدهما بديلاً للآخر، وبقتضيان، في الحالات التي يمكن أن تلحق فيها التنمية ضرراً كبيراً بالبيئة، الوقاية من هذا الضرر أو تخفيفه على الأقل... وترى هيئة التحكيم أن هذا الواجب قد أصبح الآن مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي. ولا يطبق هذا المبدأ على الأنشطة المستقلة وحدها، ولكن أيضاً على الأنشطة التي يُضطلع بها في إطار تنفيذ معاهدات بعينها بين الأطراف⁽¹⁶¹⁾.

136- وتطرقت محكمة العدل الأوروبية أيضاً إلى مبدأ الوقاية في قضية المملكة المتحدة ضد مفوضية الجماعات الأوروبية (United Kingdom v. Commission of the European Communities)، حيث ذكرت أن "المادة 130 (ص) (2) [من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية] تنص على ضرورة أن يكون الهدف من تلك السياسة توفير مستوى عالٍ من الحماية، وأن تقوم بوجه خاص على مبدئي وجوب اتخاذ إجراءات وقائية وإدماج متطلبات حماية البيئة في تعريف وتطبيق السياسات الأخرى للجماعة"⁽¹⁶²⁾.

137- وفي حين يركز مبدأ الوقاية على الضرر المعروف أو الذي يمكن معرفته، يستلزم مبدأ التحوط اتخاذ إجراءات حتى دون وجود أدلة علمية قاطعة على أي ضرر⁽¹⁶³⁾. ويتمثل الهدف من مبدأ التحوط في أن يؤخذ في الحسبان أي خطر يمكن أن ينشأ ولم يجر التحقق منه بعد بصورة تامة بالبحث والتحليل العلميين. فإذا كانت الآثار البيئية المترتبة على نشاط بعينه معروفة، لا يمكن سوى اتخاذ تدابير وقائية لتفاديها، أما إذا كانت الآثار غير معروفة، فيمكن وصف التدابير نفسها بأنها تحوطية. ويشار في العديد من الصكوك إلى هذين المبدأين على أنهما مختلفان، إلا أن المسألة، في الممارسة العملية، ليست بهذه البساطة نظراً لتعذر الفصل بين المفهومين عند تطبيق المبدأين⁽¹⁶⁴⁾.

132- وتناولت المحكمة الدائمة للتحكيم مسألة التنمية المستدامة في قضية التحكيم المتعلقة بالسكة الحديدية "آيرن راين" (Iron Rhine)، حيث ذكرت أنه "يشار في المبادئ المستجدة، أيًا كان وضعها الراهن، إلى الحفظ والإدارة ومفهومي الوقاية والتنمية المستدامة والحماية للأجيال المقبلة"⁽¹⁵⁶⁾.

باء- الوقاية والتحوط

133- مبدأ الوقاية هو المبدأ الأساسي الذي يبني عليه القانون البيئي الدولي وترجع جذوره إلى قضية مصهر تريل⁽¹⁵⁷⁾ (Trail Smelter Case). ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ التحوط.

134- ومن المسلم به أن مبدأ الوقاية هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، ويطبق في معظم الأحيان في سياق عابر للحدود. وأدرج هذا المبدأ في معاهدات دولية، وأقر في السوابق القضائية (بما في ذلك قضية طاحونتا اللباب وقضية غابتشيكوفو - ناغيماروس المشار إليهما أعلاه). وقد دَوّن الاتحاد الأوروبي مثلاً مبدأ التحوط إلى جانب مبدأ الوقاية في الفقرة 2 من المادة 191 من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي⁽¹⁵⁸⁾. وعلى الرغم من أن مبدأ الوقاية يعتبر مبدأ قائماً بذاته، فهو لا يطبق فعلياً ما لم يكن مدعوماً بقواعد أكثر دقة في معاهدات بعينها. وبالأساس، لا يمكن أن تنشأ أية مسؤولية ما لم تبين بوضوح الالتزامات المنبثقة من هذا المبدأ. وتعد اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي خير مثال على ذلك. فالغرض من الاتفاقية هو منع تلوث البيئة البحرية وإزالته. وتتمثل نقطة البداية في فرض التزام على الأطراف بتطبيق "مبدأ التحوط" و"مبدأ تغريم الملوث"⁽¹⁵⁹⁾. وإضافة إلى ذلك، تتضمن الاتفاقية مزيداً من الالتزامات المحددة بالتفصيل لكفالة تحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها.

(156) قرار التحكيم في قضية السكة الحديدية آيرن راين بين مملكة بلجيكا ومملكة هولندا: *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, Decision of 24 May 2005*, UNRIAA, vol. XXVII (United Nations publication, Sales No. E/F.06.V.8), pp. 35-125, at p. 68, para. 58.

(157) UNRIAA, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), pp. 1905-1982.

(158) حسبما يشير دي ساديلير، ينظر معظم الأكاديميين إلى المبادئ الواردة في الفقرة 2 من المادة 191 من المعاهدة بوصفها مبادئ ملزمة de Sadeleer, *EU Environmental Law and the Internal Market*,) p. 41, footnote 180, referring to e.g. Winter, Epiney, Hilson, (Krämer, Fisher and Doherty).

(159) المادة 2، الفقرة 2 (أ) و(ب)، على التوالي.

(160) UNRIAA, vol. XXVII (see footnote 156 above), para. 222.

(161) *Ibid.*, para. 59.

(162) Case C-180/96, judgment of 5 May 1998, *European Court Reports 1998*, p. I-2265, para. 100. انظر أيضاً قضية الملكة ضد وزارة الزراعة ومصائد الأسماك والمواد الغذائية، مفوضي الجمارك والمكوس: *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs and Excise (C-157/96)* (1998), *ibid.*, p. I-2211, para. 64.

(163) Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, see e.g. pp. 36-37.

(164) يمكن أن تكون الوقاية والتحوط وجهين لعملة واحدة في سياق القانون البيئي. والتميز، على النحو الذي سيُبين في تقرير قادم، بين "المعرفة" و"عدم المعرفة وعدم إمكانية التوقع" باعتبارها أساساً لاتخاذ

بمتطلبات مبدأ التحوط، من قبيل حظر مواد أو تقنيات معينة أو تطبيق أفضل التكنولوجيات المتاحة أو إجراء تقييمات للأثر البيئي أو فرض معايير للحفاظ على نوعية البيئة أو اتخاذ تدابير للحفاظ أو وضع قواعد تنظيمية بيئية متكاملة⁽¹⁶⁹⁾. ومن منظور آخر، وعلى حد قول اللجنة، فإن مبدأ التحوط "يقتضي [ضمناً] أن تستعرض الدول التزاماتها المتعلقة بالوقاية استعراضاً مستمراً لمواكبة التقدم في المعارف العلمية"⁽¹⁷⁰⁾.

140- وقد تناولت منظمة التجارة العالمية هذا المبدأ في عدد من القضايا. ففي قضية الجماعات الأوروبية - التدابير المتخذة بشأن اللحوم ومنتجات اللحوم (الهرمونات) (European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones))، اقترحت الجماعة الأوروبية اعتبار مبدأ التحوط "قاعدة عرفية عامة من قواعد القانون الدولي العربي أو على الأقل مبدأ عاماً من مبادئ القانون"⁽¹⁷¹⁾. وفي حين ذكرت هيئة الاستئناف في حكمها أن المبدأ "ما زال يحتاج إلى صياغة ذات حجبة"⁽¹⁷²⁾، أشارت أيضاً إلى أن المبدأ يرد في الفقرة 7 من المادة 5 من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن تطبيق التدابير الصحية وتدابير الصحة النباتية، وإلى أنه "لا حاجة إلى افتراض أن المادة 5 (7) تغطي شتى الجوانب المتعلقة بأهمية مبدأ التحوط"⁽¹⁷³⁾. وفي قضية كندا - استمرار تعليق الالتزامات في الجماعة الأوروبية - النزاع المتعلق بالهرمونات (Canada - Continued Suspension of Obligations in the EC - Hormones Dispute)، ذكرت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية مرة أخرى أن مبدأ التحوط يرد في الفقرة 7 من المادة 5 من الاتفاق⁽¹⁷⁴⁾. وعلاوة على ذلك، أشارت هيئة الاستئناف في قضية اليابان - التدابير التي تؤثر على المنتجات الزراعية (Japan - Measures Affecting Agricultural Products) إلى أنه يناط بالأعضاء، في الفقرة 7 من المادة 5 من الاتفاق، الالتزام بأن "يسعوا إلى الحصول على المعلومات الإضافية اللازمة لإجراء تقييم أكثر موضوعية للمخاطر"⁽¹⁷⁵⁾. وفي قضية الجماعات الأوروبية - الهرمونات (EC -

ففي الواقع، يشار إلى مبدأ التحوط بوصفه ينطوي في الوقت ذاته على نفعي الوقاية والتحوط. وليس هناك اتفاق عام حتى الآن على ما إذا كان الالتزام باتخاذ تدابير تحوطية يعني أن هذا الالتزام قد بلغ مرتبة المبدأ. وقد ذكر فيليب ساندرز، قبل 10 أعوام ونيف، أن "بعض المحاكم الدولية مستعدة الآن لتطبيق مبدأ التحوط، والبعض الآخر يرغب في تطبيقه خلسة"⁽¹⁶⁵⁾. ومن المهم الإشارة إلى أن اللجنة تبنت آراءً متباينة في هذا الشأن. ففي سياق العمل المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، استخدمت اللجنة مصطلح "النهج التحوطي". إلا أنه يتضح من التعليق أن اللجنة كانت تدرك تماماً الآراء المتباينة بشأن مفهوم "النهج التحوطي" بالمقارنة مع مفهوم "المبدأ التحوطي". ومع ذلك، قررت اللجنة اختيار مصطلح "النهج التحوطي" لأنه الصيغة الأقل إثارة للخلاف. واعتمد ذلك المصطلح على أساس أن المفهومين يؤديان إلى نتائج متماثلة عملياً إذا طبقا بحسن نية⁽¹⁶⁶⁾. ويختلف ذلك عن الرأي الذي تبنته اللجنة من قبل في سياق أعمالها بشأن مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة. فقد أشارت اللجنة آنذاك، فيما يبدو، إلى مبدأ التحوط دون تردد⁽¹⁶⁷⁾.

138- ويشير القاضي فولفروم، في رأيه المستقل في قضية مصنع الأكسيدات المختلطة التي عُرضت على المحكمة الدولية لقانون البحار، إلى أن "مسألة ما إذا كان المبدأ التحوطي أو النهج التحوطي في القانون البيئي الدولي قد أصبح جزءاً من القانون الدولي العربي ما زالت موضع نقاش" وأن "تطبيق هذا المبدأ أو النهج في القانون البيئي الدولي يجسد ضرورة اتخاذ قرارات تتعلق بالبيئة في مواجهة عدم وجود أدلة علمية على الضرر الذي يمكن أن يترتب على نشاط بعينه في المستقبل"⁽¹⁶⁸⁾.

139- والهدف من مبدأ التحوط هو منع المخاطر التي لا يمكن التنبؤ بها أو غير المؤكدة علمياً. ويمكن أن يختلف تطبيقه تبعاً لاعتبارات تتعلق بالسياق. ويمكن استخدام أساليب مختلفة للوفاء

Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, see e.g. p. 52 (169)

(170) حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 208، الفقرة (7) من التعليق على المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

WTO, Appellate Body report, WT/DS26/AB/R and WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, para. 16 (171)

.Ibid., para. 123 (172)

.Ibid., para. 124 (173)

WTO, Appellate Body report, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008, para. 680 (174)

.Ibid., WT/DS76/AB/R, adopted 19 March 1999, para. 92 (175)

القرار يمكن أن يشكل الفرق بين الإخلال بقوانين النزاع المسلح وبين اتخاذ إجراء مقبول من الناحية القانونية.

(165) Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 290

(166) حولية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 43، الفقرة (5) من التعليق على المادة 12 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود.

(167) حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 208 و209، الفقرتان (6) و(7) من التعليق على المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

(168) *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, order of 3 December 2001, Case No. 10, Separate Opinion of Judge Wolfrum, *ITLOS Reports 2001*, pp. 133-136, at p. 134

لحماية الفرد في هذا المجال عن طريق تعزيز 'مبدأ التحوط' وسبل الانتصاف القضائية الوافية لحماية حقوق الأفراد من التصرفات غير الحكيمه للسلطات" (181).

143- وبالمثل، وصفت ماليزيا هذا المبدأ، في قضية *استصلاح سنغافورة لأراض واقعة في مضيق جوهور* وحوله التي عرضت على المحكمة الدولية لقانون البحار، بأنه المبدأ الذي "يجب أن يسترشد به أي طرف في تطبيق وتنفيذ تلك الالتزامات بموجب القانون الدولي" (182). وأولت محكمة العدل الأوروبية أهمية أيضاً لمسألة التحوط في قضايا مثل قضية شركة *فايزر أنيمال هيلث (Pfizer Animal Health SA)*، حيث ذكرت المحكمة أنه "يحق لمؤسسات الجماعة الأوروبية في إطار مبدأ التحوط، وحرصاً على صحة الإنسان، أن تتخذ استناداً إلى معارف علمية غير مكتملة بعد، تدابير للحماية يمكن أن تصيب الأوضاع المحمية بموجب القانون بضرر جسيم، وأن تلك المؤسسات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة النطاق في هذا الصدد" (183)، وقضية شركة *ألفارما*، حيث ذكرت المحكمة أنه "مع أنه من الشائع أن تتخذ مؤسسات الجماعة الأوروبية، في إطار الأمر التوجيهي 70/524 (184)، تدبيراً يستند إلى مبدأ التحوط، لم تتوصل الأطراف إلى اتفاق على تفسير لهذا المبدأ أو على ما إذا كانت مؤسسات الجماعة الأوروبية قد طبقت على الوجه الصحيح في هذه القضية" (185). علاوة على ذلك، ذكرت المحكمة في قضية *رابطة غرينبيس فرنسا وآخرون ضد وزارة الزراعة والصيد وآخرون (Association Greenpeace France and Others)* أن "مراعاة مبدأ التحوط تتجسد في التزام مقدم البلاغ المنصوص عليه في المادة 11 (6) من الأمر التوجيهي 90/220" (186).

(181) *Ibid.*, pp. 1364 and 1366

(182) *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, Case No. 12, ITLOS Reports 2003, para. 74*

(183) *Case No. T-13/99, European Court Reports 2002 II, para. 170*

(184) الأمر التوجيهي الصادر عن المجلس في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 1970 بشأن المواد المضافة في الأعلاف، *Official Journal of the European Communities*, L 270, 14 December 1970 (الحاشية مضافة إلى النص المقتبس الأصلي).

(185) *Alpharma Inc. v. Council of the European Union, Case T-70/99, European Court Reports 2002 II, p. 3506, at p. 3558, para. 137*

(186) *Case C-6/99, judgment of 21 March 2000, European Court Reports 2000 I, p. 1676, at p. 1698, para. 44* التوجيهي 90/220 الصادر عن المجلس في 23 نيسان/أبريل 1990 بشأن الإطلاق المتعمد للكائنات المحورة وراثياً في البيئة، انظر: *Official Journal of the European Communities*, L 117, 8 May 1990

(Hormones)، لاحظت هيئة الاستئناف أن "الحكومات المسؤولة والممثلة يمكن أن تتصرف بحسن نية استناداً إلى ما يمكن أن يكون، في وقت بعينه، رأياً مخالفاً يرد في مصادر مختصة ذات مصداقية" (176).

141- وفي قضية *الجماعات الأوروبية - التدابير التي تؤثر على الموافقة على منتجات التكنولوجيا البيولوجية وتسويقها (European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products)*، أشار فريق تسوية المنازعات إلى القرار الذي اتخذته هيئة الاستئناف في قضية *الجماعات الأوروبية - الهرمونات* وذكر أن "النقاش القانوني لا يزال دائراً بشأن ما إذا كان مبدأ التحوط يشكل مبدأً معترفاً به في القواعد العامة للقانون الدولي أو في القانون الدولي العربي" (177). وذكر الفريق أنه "نظراً لأن مسألة الوضع القانوني لمبدأ التحوط لم تحسم بعد، فهو يرى، شأنه في ذلك شأن هيئة الاستئناف من قبله، أن المحكمة تقتضي عدم السعي إلى حل هذه المسألة المعقدة، ولا سيما إذا لم يكن من الضروري القيام بذلك" (178).

142- ويُستدل من الرأي المخالف الذي أبداه سبعة من قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *بالمير - شافروث ضد سويسرا* (179)، على الأهمية القانونية لهذا المبدأ. فبسبب عدم توفر أية وسائل لاستعراض سلامة الظروف التشغيلية لمخطة الطاقة النووية عند تجديد رخصة التشغيل، رأى القضاة المخالفون في الرأي أن المادة 6 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ("الحق في سبل انتصاف فعالة") قد انتهكت. وقالوا إن المادة انتهكت لأن "المدعين لم يُمنحوا الفرصة ليثبتوا أمام محكمة مدى جسامته الخطر ومدى فداحة المخاطرة الناجمة عنه بالنسبة لهم" (180). وأشار القضاة المخالفون إلى أن "الأغلبية تجاهلت فيما يبدو الاتجاه العام للمؤسسات الدولية والقانون الدولي العام نحو حماية الأشخاص والتراث، كما يتجلى في صكوك الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا المتعلقة بالبيئة، وفي اتفاقات ريو، وصكوك منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، وفي تبلور مبدأ التحوط ومبدأ المحافظة على التراث المشترك" وإلى أنهم "كانوا يفضلون أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية هو الذي يؤدي إلى تقدم القانون الدولي

(176) *Ibid.*, WT/DS26/AB/R and WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, para. 194

(177) *Ibid.*, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, Add.1-9 and Corr.1, adopted 21 November 2006, para. 7.88

(178) *Ibid.*, para. 7.89

(179) *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, 26 August 1997, no. 22110/93, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, pp. 1361 et seq. الرأي المخالف الذي أبداه القاضي بيتي وانضم إليه القضاة غولكوكلو، ووالش، وروسو، وفالتيكوس، ولوبيز روشا، وجمبريك.

(180) *Ibid.*, p. 1362

والمجلس في 27 حزيران/يونيه 2001 بشأن تقييم آثار بعض الخطط والبرامج على البيئة⁽¹⁹¹⁾؛ و(ب) الأمر التوجيهي 92/43/EEC الصادر عن المجلس في 21 أيار/مايو 1992 بشأن حفظ الموائل الطبيعية والحيوانات والنباتات البرية⁽¹⁹²⁾؛ و(ج) التدابير الأخرى، مثل الالتزام بتبادل البيانات عن أثر الأنشطة الضارة⁽¹⁹³⁾.

147- ومن المثير للاهتمام أن محكمة العدل الأوروبية أكدت، في سياق النظر في قضية المفوضية الأوروبية ضد مملكة إسبانيا (*European Commission v. Kingdom of Spain*) في عام 2011، أن اتباع نهج وقائي أكثر فعالية من حيث التكلفة من اتخاذ تدابير لاحقة⁽¹⁹⁴⁾. وهذا النوع من الحجج يرد أيضاً بوضوح في الكتيبات العسكرية المتعلقة بالموضوع (مثل الدليل العسكري المشترك الذي وضعته كل من السويد وفنلندا والولايات المتحدة).

جيم- تغريم الملوث

148- يعود تاريخ مبدأ تغريم الملوث إلى الفترة التي تم النظر فيها في قضيتي مصهر تريبل ومصنع خورزوف⁽¹⁹⁵⁾. والغرض منه هو جبر الضرر. وقد يكون من الأدق القول إن المبدأ "وُضع في الأصل لتوزيع تكاليف الوقاية من التلوث وتدابير المراقبة [و] تبلور ليصبح استراتيجية هامة لحماية البيئة وصحة البشر وسلامتهم وإدارة الموارد وكفالة الاضطلاع بأنشطة مستدامة بيئياً بشكل عام"⁽¹⁹⁶⁾. وينطبق مبدأ تغريم الملوث في العلاقات بين الدول وفي سياق نظم المسؤولية المدنية على السواء.

149- وفي عام 1987، قضى فريق تسوية المنازعات في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات)، في قضية الولايات المتحدة - الضرائب على النفط وبعض المواد المستوردة (*United States—Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*)، بأن قواعد الاتفاق العام المتعلقة بالتسويات الضريبية تسمح للطرفين بتطبيق هذا المبدأ ولكنها لا تقتضي تطبيقه. وذكر الفريق أنه لئن كانت القواعد التنظيمية "تتيح للطرف المتعاقد... إمكانية اتباع مبدأ تغريم الملوث"، فإنها لا تجبر الدول على القيام بذلك⁽¹⁹⁷⁾. وأحاطت محكمة العدل الأوروبية علماً أيضاً بهذا المبدأ

(191) *Official Journal of the European Communities*, L 197,

21 July 2001

(192) *Ibid.*, L 206, 22 July 1992

(193) Directive 2001/42/EC, art. 7

(194) Case C-400/08, *European Court Reports 2011 I*, para. 92

(195) *Case concerning the Factory at Chorzów, jurisdiction*, (195)

judgment No. 8 of 26 July 1927, *P.C.I.J. Series A*, No. 9

(196) Schwartz, "The polluter-pays principle", pp. 256-257

(197) Panel report adopted on 17 June 1987 (L/6175-34S/136),

in GATT, *Basic Instruments and Selected Documents: Thirty-fourth Supplement* (Geneva, 1988), p. 161, para. 5.2.5

144- وكما يتبين من قضية *فاندزيه*، فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ملزمة بالتقيد بالمبدأ حتى لو لم يكن مذكوراً بالتحديد في أمر توجيهي بعينه أو قاعدة تنظيمية بعينها⁽¹⁸⁷⁾. وفي قضية *فاندزيه*، عُرضت على محكمة العدل الأوروبية قاعدة تنظيمية هولندية لتقييم الأثر البيئي الناجم عن أنشطة الصيد في الحميات الخاصة بالطيور في بحر فادن. وأشارت المحكمة إلى ضرورة أن تفسر المسائل قيد النظر "بوجه خاص، في ضوء مبدأ التحوط الذي يشكل أحد ركائز المستوى الرفيع من الحماية المتوخى من تطبيق سياسات الجماعة الأوروبية المتعلقة بالبيئة"⁽¹⁸⁸⁾.

145- ومُنحت مؤسسات الاتحاد الأوروبي، عموماً، قدرًا معينًا من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالوسائل المستخدمة في وضع تدابير محددة بغرض تنفيذ هذه المبادئ بسبب طابعها العام⁽¹⁸⁹⁾. ومع ذلك، يمكن أن تكون السلطة التقديرية محدودة، أو حتى غير موجودة، عندما يُنص على وجه التحديد على المبدأ قيد النظر في إطار خطة شاملة لمنح التراخيص⁽¹⁹⁰⁾.

146- وبالمثل، ارتأى كل من البرلمان الأوروبي والمجلس أن تقييمات الأثر البيئي هي إحدى سبل مراعاة المبدأ الوقائي. ويتجلى هذا فيما يلي: (أ) الأمر التوجيهي 2001/42/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي

(187) *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels v. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, Case C-127/02, *European Court Reports 2004 I-07405*, para. 44: "بوجه خاص، في ضوء مبدأ التحوط الذي يشكل أحد ركائز المستوى الرفيع من الحماية المتوخى من تطبيق سياسات الجماعة الأوروبية المتعلقة بالبيئة، وفقاً للفترة الفرعية الأولى من المادة 174 (2) من معاهدة الجماعة الأوروبية، وهي الحكم الذي يجب الرجوع إليه لتفسير الأمر التوجيهي المتعلق بالموائل الطبيعية". انظر أيضاً: de Sadeleer, *EU Environmental Law and the Internal Market*, p. 44

(188) *Waddenzee*, para. 44

(189) De Sadeleer, *EU Environmental Law and the Internal Market*, p. 42

(190) *Waddenzee*, para. 44. مملكة السويد ضد مفوضية الجماعة الأوروبية: *Kingdom of Sweden v. Commission of the European Communities*, Case T-229/04, *European Court Reports 2007 II*, see e.g. paras. 163-164

"163- ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أنه يتضح من المادة 4 (1) (أ) من الأمر التوجيهي 91/414 أنه لا بد من تطبيق المبادئ الموحدة المنصوص عليها في المرفق السادس من أجل استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 4 (1) (ب) من ذلك الأمر التوجيهي. وعلاوة على ذلك، ورد في الحثية الثانية من ديباجة الأمر التوجيهي 97/57، فيما يخص تحديد محتوى المرفق السادس، أن ذلك المرفق يجب أن يضع مبادئ موحدة لكفالة تطبيق شروط المادة 4 (1) (ب) و(ج) و(د) و(هـ) من الأمر التوجيهي 91/414 بطريقة موحدة وبالصرامة التي يقتضها الأمر التوجيهي.

"164- وتبعاً لذلك، فإن المادة 4 (1) (ب) '4' من الأمر التوجيهي 91/414، والتي يشار إليها صراحة في المادة 5 (1) (ب) من ذلك الأمر التوجيهي، تقضي بالامتثال للمبادئ الموحدة الواردة في المرفق السادس".

153- ويذكر فريق الدراسة التابع لرابطة القانون الدولي والمعني بمسألة إيلاء العناية الواجبة في القانون الدولي، في تقريره الأول لعام 2014، أن التقييمات التي من هذا القبيل يمكن أن تكون سبيلاً يتيح للدولة الوفاء بمعيار إيلاء العناية الواجبة⁽²⁰⁴⁾.

هاء- إيلاء العناية الواجبة

154- إيلاء العناية الواجبة مفهوم متعدد الجوانب في القانون الدولي يطبق في كل من أوقات السلم وحالات النزاع المسلح. وثمة عدد لا يستهان به من السوابق القضائية التي تشير إلى "إيلاء العناية الواجبة"⁽²⁰⁵⁾، وتعود جذوره التاريخية إلى قرون خلت. ومضمون هذا الالتزام واسع النطاق، حيث إنه ينطبق في العديد من مجالات القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، لا يقتصر تطبيقه على الظروف التي تنطوي على وجود أجنبي في إقليم الدولة. وهو مفهوم هام في قانون الاستثمار الدولي وقانون حقوق الإنسان، وحتى في سياق قوانين النزاع المسلح.

155- وهذا المدلول المتعدد الجوانب لمفهوم إيلاء العناية الواجبة هو الذي حدا برابطة القانون الدولي إلى إنشاء فريق الدراسة المعني بمسألة إيلاء العناية الواجبة في القانون الدولي. ويتمثل الهدف منه في "النظر في مدى وجود فهم مشترك فيما بين مجالات القانون الدولي المتميزة التي يطبق فيها مفهوم إيلاء العناية الواجبة"⁽²⁰⁶⁾.

156- ويشكل معيار إيلاء العناية الواجبة التزاماً بالتصرف وليس التزاماً بتحقيق غاية، كما أشارت اللجنة سابقاً في سياق العمل الذي اضطلعت به بشأن مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وكما أشار أيضاً فريق الدراسة المعني بمسألة إيلاء العناية الواجبة⁽²⁰⁷⁾. وفي هذا الصدد، من المهم الإشارة إلى أن المحكمة الدولية لقانون البحار قضت، في فتاها المتعلقة بالتعددين في قاع البحار⁽²⁰⁸⁾، بأن اتخاذ تدابير تحوطية يشكل جزءاً من إيلاء العناية الواجبة.

في قضية ستانديلي (Standley)، حيث لاحظت المحكمة أن "مبدأ تغريم الملوث يجسد مبدأ التناسب"⁽¹⁹⁸⁾.

دال- تقييم الأثر البيئي

150- يشكل تقييم الأثر البيئي جزءاً من العمل الرامي إلى منع حدوث أضرار بيئية. وهو، كما سبقت الإشارة، إجراء ينبغي اتخاذه. ولا ينطوي هذا الإجراء على فرض معايير بيئية جوهرية أو على الإشارة إلى ما يتعين تحقيقه من نتائج⁽¹⁹⁹⁾. وعلى الرغم من ذلك، أصبح الالتزام بإجراء تقييم للأثر البيئي جزءاً من القانون الوطني والقانون الدولي على السواء. ومن أبرز الاتفاقيات في هذا الصدد اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود.

151- وفي قضية مافيزيني (Maffezini)، أكد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن تقييمات الأثر البيئي "ضرورية من أجل توفير الحماية الكافية للبيئة وتطبيق التدابير الوقائية المناسبة"⁽²⁰⁰⁾. وأشار المحكمون أيضاً إلى أن هذا هو الحال "لا في إطار القانون الإسباني فحسب... وإنما أيضاً، وعلى نحو متزايد، في إطار القانون الدولي"⁽²⁰¹⁾.

152- وفي قضية التحكيم المتعلقة بالسكة الحديدية "آيرن راين"، أشارت هيئة التحكيم إلى أنه "لا يمكن النظر إلى إعادة تشغيل السكة الحديدية 'آيرن راين' بمعزل عن تدابير حماية البيئة التي اقتضاها الاستخدام المزمع لخط السكة الحديدية. ففي الواقع، لا بد من إدماج هذه التدابير على نحو تام في المشروع وفي تكاليفه"⁽²⁰²⁾. ويستشف من هذه القضية تأييد فرض شرط عام يقتضي إجراء تقييم للأثر البيئي بموجب القانون الدولي، والتأكيد على الأهمية المتزايدة التي أصبحت تولى لواجب الوقاية. وقد وُصف أيضاً شرط إجراء تقييم الأثر البيئي في سياق الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة في السابق بأنه ممارسة "شائعة جداً"⁽²⁰³⁾.

(198) الملكة ضد وزير الدولة لشؤون البيئة ووزير الزراعة ومصائد الأسماك والمواد الغذائية: *The Queen. v. Secretary of State for the Environment, Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H. A. Standley and Others and D.G.D. Metson and Others*, Case C-293/97, *European Court Reports 1999 I*, para. 52.

(199) Elias, "Environmental impact assessment", p. 227.

(200) إميليو أغوستين مافيزيني ضد مملكة إسبانيا: *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, 2001, ICSID Case No. ARB/97/7, award, 13 November 2000, para. 67.

(201) *Ibid*.

(202) UNRIIAA, vol. XXVII (see footnote 156 above), para. 223.

(203) حولىة... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 203، الفقرة (4) من التعليق على المادة 7 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

(204) International Law Association, First report of the Study Group on due diligence in international law, 7 March 2014, p. 28.

(205) ستعود المقررة الخاصة إلى بحث هذه المسألة في مرحلة لاحقة.

(206) International Law Association, First report of the Study Group... (see footnote 204 above), p. 1.

(207) *Ibid.*, p. 17.

(208) *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, advisory opinion of 1 February 2011, Case No. 17, *ITLOS Reports 2011*, p. 46, para. 131.

الفصل الحادي عشر

حقوق الإنسان والبيئة

أخرى يمكن أن تحقق نتيجة مماثلة. ولقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أكثر من مرة بأن الدول يقع عليها التزام إيجابي بأن تتخذ تدابير معقولة ومناسبة⁽²¹²⁾ الغرض منها حماية البيئة. ويمكن القول إن هذه الالتزامات مشابهة للالتزامات المتجسدة في مبدأ الوقاية والتحوط. وثمة آراء متعارضة بشأن نطاق الهامش التقديري الذي يتعين منحه للدول في هذا المجال، ولا يمكن حل هذا التعارض إلا بالرجوع إلى السياق الخاص بكل حالة⁽²¹³⁾. ومع ذلك، فمن المسلم به أن الدول يجب أن تحقق التوازن بين المصالح العامة للمجتمع فيما يخص الأهداف البيئية وبين حقوق الأفراد⁽²¹⁴⁾.

161- وعلاوة على ذلك، فإن بعض القرارات الصادرة في إطار منظومة البلدان الأمريكية تشير إلى وجوب الإفصاح عن المعلومات للشعوب المعنية. وهذا الالتزام بالإفصاح عن المعلومات⁽²¹⁵⁾، المستمد من قانون حقوق الإنسان، يتجسد في المضمون الإجرائي لمبدأ إبلاء العناية الواجبة⁽²¹⁶⁾. ويعد الالتزام بالإفصاح عن المعلومات جزءاً لا يتجزأ من الشرط الذي يقضي باستشارة الجمهور. وتشير القرارات المتعلقة بالبيئة، المتخذة داخل منظومة البلدان الأمريكية (المحكمة أو اللجنة)، إلى مجموعة من الحقوق التي تتمتع بها شعوب البلدان الأمريكية، من قبيل الحق في الملكية، وفي حرية التنقل والإقامة، وفي المعاملة الإنسانية، وفي الضمانات

157- كثيراً ما جرى التأكيد على أنه لا يمكن التمتع بحقوق الإنسان في بيئة متردية. بيد أن هذا لا يستتبع تلقائياً وجود قاعدة من قواعد القانون العرفي تكفل للفرد الحق في بيئة نظيفة. فالصلة بين العيش في بيئة نظيفة والتمتع بحقوق الإنسان صلة غير مباشرة تُكفل عن طريق حقوق أخرى راسخة، من قبيل الحق في الصحة وفي الغذاء وفي ظروف معيشية مقبولة⁽²⁰⁹⁾.

158- وقد جرى النظر في الصلة بين البيئة والقانون الدولي لحقوق الإنسان في العديد من السياقات الإقليمية. وكما هو مبين أدناه، يتبين من معالجة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان في صكوك إقليمية معينة وفي عدد من الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان أنه يمكن أن تكون لهذه القواعد صلة بدراسة هذا الموضوع.

159- وعلى سبيل المثال، لا تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق عام في حماية البيئة بحد ذاتها، ولكن تبين أن المسائل البيئية تتصل بحقوق أخرى⁽²¹⁰⁾. فقد رأت مثلاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في وقت سابق أن أفعالاً معينة تشكل انتهاكاً للحق في الحياة أو الصحة، وكذلك للحق في احترام المسكن وفي الحياة الخاصة والحياة الأسرية⁽²¹¹⁾.

160- ولا يرد كذلك في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نص صريح على حق الفرد في بيئة نظيفة، ولكنها تتضمن أحكاماً

(209) لكن انظر أيضاً الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وتفنن الاتفاقيات هذه الحقوق المسماة حقوق الجيل الثالث بوصفها حقوقاً جماعية: المادة 24 من الميثاق الأفريقي تنص على أن "لكل الشعوب الحق في بيئة مفضية بصفة عامة وملائمة لتنميتها". وبالتالي، ثمة إشارة واضحة إلى "الشعوب" بدلاً من الفرد (الشخص). ولكن الشخص الفرد هو الذي يتمتع بهذا الحق ضمن مجموعته (الشعب). وعلاوة على ذلك، فإن المادة 11 من البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنص على حق الفرد في "بيئة صحية"، وتفرض في الوقت نفسه على الدول التزاماً بأن "تسجّع على حماية البيئة والمحافظة عليها وتحسينها".

(210) دي سارنو وآخرون ضد إيطاليا، Di Sarno and Others v. Italy, no. 30765/08, 10 January 2012, para. 80؛ وكيرتاتوس ضد اليونان، Kyrtatos v. Greece, no. 41666/98, ECHR 2003-VI (extracts), para. 52.

(211) لوبيز أوسترا ضد إسبانيا، López Ostra v. Spain, 9 December 1994, Series A, no. 303-C؛ وغيره وآخرون ضد إيطاليا، Guerra and Others v. Italy [GC], no. 14967/89, ECHR 1998-I.

(212) باتشيليا ضد رومانيا: Băcilă v. Romania, no. 19234/04, 30 March 2010, para. 60؛ ودي سارنو وآخرون ضد إيطاليا: Di Sarno and Others v. Italy, no. 30765/08, 10 January 2012, para. 80.

(213) هاتون وآخرون ضد المملكة المتحدة: Hatton and Others v. United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII, para. 86.

(214) لوبيز أوسترا ضد إسبانيا: López Ostra v. Spain, 9 December 1994, Series A, no. 303-C, para. 51؛ وهاتون وآخرون ضد المملكة المتحدة: Hatton and Others v. United Kingdom, no. 36022/97, 2 October 2001, paras. 96-97؛ ضد سويسرا: Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland, no. 22110/93, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, pp. 1361 et seq. الرأي المخالف الذي أبداه القاضي بيتي وانضم إليه القضاة غولكوكلو، ووالش، وروسو، وفالتيكوس، ولوبيز روشا، وجمبريك.

(215) غيره وآخرون ضد إيطاليا: Guerra and Others v. Italy [GC], no. 14967/89, ECHR 1998-I, para. 60.

(216) International Law Association Study Group on due diligence in international law (see footnote 204 above), p. 28.

هذا تفسير لكُون ورود إشارات إلى مبادئ القانون البيئي في مجال حقوق الإنسان أمراً غير شائع، ولكُون هذه الإشارات، في الحالات النادرة التي ترد فيها، إشارات عابرة في معظم الأحيان.

الشعوب الأصلية والحقوق البيئية

164- تربط الشعوب الأصلية علاقة خاصة بأرض أجدادها. ولهذه الشعوب مفاهيم مختلفة بشأن التنمية تستند إلى قيمها التقليدية ورؤاها واحتياجاتها وأولوياتها⁽²²²⁾. ولأرض أجدادها أهمية أساسية لقبائهم الجماعي فعلياً وثقافياً كشعوب⁽²²³⁾. وتتجلى الصلة بين الشعوب الأصلية وأرضها في أن 95 في المائة من 200 منطقة من المناطق الأكثر تنوعاً بيولوجياً والأكثر عرضة للخطر هي من أراضي الشعوب الأصلية⁽²²⁴⁾.

165- وتنشأ حقوق الشعوب الأصلية من "الاعتراف بأن علاقتها الخاصة بالبيئة وأهمية هذه العلاقة لقبائهم، باعتبارها شعوباً متميزة، تجعلها في وضع مختلف عن بقية السكان وتتطلب وضعاً قانونياً خاصاً"⁽²²⁵⁾. ويُعترف بحقوق الشعوب الأصلية في العديد من المعاهدات والصكوك، وكذلك في السوابق القضائية⁽²²⁶⁾.

القانون الدولي الأخرى من حيث إنه يتناول أساساً الشؤون الداخلية للدول. ففي مجالات أخرى، من قبيل القانون البيئي الدولي، يقتضي مبدأ السيادة أن تُترك المسائل المتعلقة بالشؤون الداخلية للدول إلى حد بعيد خارج نطاق الدراسة، وأن ينصب التركيز بدلاً من ذلك على الأضرار ذات الطبيعة المعنوية أو المادية العابرة للحدود (المشتركة بين الدول)" (p. 14).

(222) منتدى الأمم المتحدة الدائم المعني بقضايا الشعوب الأصلية: United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues, "Who are indigenous peoples?", Fact Sheet. Available from https://unstats.un.org/UNSD/geoinfo/UNGEGN/docs/26th-gegn-docs/UN%20PFII%205sess_ion_factsheet1.pdf.

.Ibid (223)

Oviedo, Maffi and Larsen, *Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity*.

.Plant, *Land Rights and Minorities*, p.7 (225)

(226) من بينها الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، وجدول أعمال القرن 21 (تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8)، القرار 1، المرفقان الأول والثاني)، وإعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية (قرار الجمعية العامة 135/47 المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1992، المرفق)، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية (قرار الجمعية العامة 295/61 المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 2007، المرفق).

القضائية، وفي الحماية القضائية⁽²¹⁷⁾. وبقدر ما أمكن الاطلاع على تلك الأحكام، فإنه لا يبدو أنها تشير ضمناً إلى مبادئ القانون البيئي.

162- ويوضح قرار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية أوغونيلاند (Ogoniland)⁽²¹⁸⁾ الالتزام المفروض على الدول باتخاذ تدابير معقولة لمنع الأضرار البيئية. وإضافة إلى الالتزام المتعلق بتجنب المشاركة المباشرة في تلويث الهواء والمياه والتربة، فإن قرار اللجنة الأفريقية يرسم أيضاً ملامح الالتزام المتعلق بحماية السكان من الأضرار البيئية⁽²¹⁹⁾. ويشدد القرار على أهمية تنفيذ التدابير التالية من أجل كفالة الحق في الصحة وفي بيئة نظيفة. وتشمل هذه التدابير ما يلي: "الرصد العلمي المستقل للبيئات المعرضة للخطر"، وإجراء "دراسات عامة للأثار البيئية والاجتماعية قبل البدء بأي مشروع صناعي كبير"، و"رصد المعلومات وتوفيرها للمجتمعات المحلية المعرضة للمواد والأنشطة الخطرة"⁽²²⁰⁾. ومن الجدير بالذكر أن هذه الشروط المستمدة من قضية أوغونيلاند تكاد تماثل الشروط التي يقتضيها تقييم الأثر البيئي بموجب القانون البيئي.

163- وبالنظر إلى أن الطبيعة القانونية لحقوق الإنسان تختلف عن قواعد القانون البيئي الدولي، فمن الصعب إجراء مقارنة دقيقة بينهما. فحقوق الإنسان تكفل الحقوق الواجبة لفرد ما، في حين أن القانون البيئي الدولي يركز على العلاقات بين الدول⁽²²¹⁾. وفي

(217) انظر، على سبيل المثال، قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية الشعوب الأصلية في منطقة رابوسا سيرا دو سول ضد البرازيل: *Raposa Serra Do Sol Indigenous Peoples v. Brazil*, decision on admissibility, 23 October 2010, report No. 125/10 of the Inter-American Commission on Human Rights؛ والحكم الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية شعب ساراماكا ضد سورينام: *Case of the Saramaka People v. Suriname*, judgment of 28 November 2007, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 172؛ وغيرها من القضايا المدرجة بوصفها جزءاً من مجموعة القرارات الإقليمية في الموقع الشبكي للمقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بمسألة الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان فيما يخص التمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة، جون ه. نوكس؛ ويمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: <http://ieenvironment.org/regional-decisions>.

(218) African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 155/96, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 27 October 2001.

.Ibid., para. 50 (219)

.Ibid., para. 53 (220)

(221) يصف فريق الدراسة التابع لرابطة القانون الدولي والمعني بمسألة إيلاء العناية الواجبة هذا الفرق على النحو التالي في تقريره الأول (انظر الحاشية 204 أعلاه): "القانون الدولي لحقوق الإنسان ... يختلف عن معظم مجالات

تطبيقه في جميع الظروف العادية. غير أنه بالنظر إلى أنه قد تكون هناك ظروف يصبح فيها الترحيل أمراً لا يمكن تجنبه، ينبغي ألا يجري ذلك إلا كتدبير استثنائي (الفقرة 2). وفي الحالات التي تستلزم إعادة التوطين داخلياً، يجب أن يكون للشعوب الأصلية الحق في العودة فور زوال السبب الذي اضطرها إلى المغادرة (الفقرة 3). فعلى سبيل المثال، يمكن للشعوب الأصلية، في حالة نشوب حرب أو وقوع كارثة طبيعية، العودة إلى أراضيها عقب انتهاء الحرب أو زوال الكارثة. أما في الحالات التي تصبح فيها إعادة التوطين حالة دائمة، يحق للشعوب الأصلية الحصول على أراضي مساوية في النوعية، إضافة إلى الحقوق القانونية المتعلقة بالأراضي التي كانت تشغلها في السابق. ويمكن أن يشمل ذلك الحقوق المتعلقة بالإمكانات الزراعية للأراضي والاعتراف القانوني بملكية تلك الأراضي (الفقرة 4).

166- ويمكن أن تتضرر الشعوب الأصلية بشكل خاص من النزاعات المسلحة. ومن ثم، من المهم الإشارة إلى أن المادة 16 من اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم 169) المتعلقة بالشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة⁽²²⁷⁾ تتناول صراحة مسألة تشريد الشعوب الأصلية⁽²²⁸⁾. وترد إحدى أهم قواعد الاتفاقية في المادة 16 التي تنص على عدم جواز ترحيل الشعوب الأصلية من أراضيها (الفقرة 1). وهذا هو المبدأ الأساسي الذي ينبغي

(227) نُفحت بموجب هذه الاتفاقية اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم 107) المتعلقة بحماية السكان الأصليين وغيرهم من السكان القبليين وشبه القبليين وإدماجهم في المجتمع العام للبلدان المستقلة.

ILO, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights in Practice: A Guide to ILO Convention No. 169* (Geneva, 2009, pp. 97-98) (228)

الفصل الثاني عشر

برنامج العمل في المستقبل

أثناء النزاعات المسلحة، وحماية البيئة البحرية. وسيضمن التقرير الثالث مقترحات بشأن تدابير مرحلة ما بعد النزاع، بما في ذلك التعاون، وتشاطر المعلومات وأفضل الممارسات، وتدابير الجبر.

170- وترى المقررة الخاصة أن من المجدد اتباع خطة عمل من هذا القبيل. إذ ستتيح للجنة تكوين نظرة شاملة عن التحديات القانونية التي يثيرها القلق المتزايد بشأن الآثار البيئية للأنشطة التي تجري في سياق النزاعات المسلحة. والأهم من ذلك، ستفرض خطة العمل إلى تهيئة ظروف مؤاتية يمكن فيها للجنة التوصل إلى استنتاجات مناسبة والتوصية بمبادئ توجيهية عملية.

171- وإذا ما دعت الحاجة إلى مواصلة تعزيز التطوير التدريجي أو التدوين نتيجة للعمل المضطلع به، سيتعين أن تتخذ اللجنة، أو الدول، قراراً في مرحلة لاحقة. وقد يبدو أن هذا النهج يتسم بالحذر الشديد، أو حتى أنه يفتقر إلى الطموح، ولكن يجب عدم الاستهانة بما يمكن أن يكون للخطوات الصغيرة من أثر. وإضافة إلى ذلك، سيكون هذا النهج في حدود نطاق المادة 1 من النظام الأساسي للجنة التي تنص على أن "يكون هدف اللجنة هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه".

172- وتدرك المقررة الخاصة أن آراء متباينة قد أُبدت داخل اللجنة وفي الجمعية العامة بشأن الناتج النهائي للأعمال، والذي لم يُتخذ بعد قرار بشأنه. ولئن كانت المقررة الخاصة قد أعربت عن رأيها الأولي، فإنها تظل مستعدة للتقيد بأي قرار تتخذه اللجنة في المستقبل⁽²²⁹⁾.

(229) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 143.

167- سيعتبر الاهتمام في التقرير الثاني على القانون الواجب التطبيق أثناء النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية على حد سواء. وستناقش مزيد من التفصيل جوانب معينة لا يتناولها هذا التقرير إلا بإيجاز، بما في ذلك مسائل ذات صلة بهذا الموضوع تتعلق بحقوق الإنسان وبحقوق الشعوب الأصلية. وسيرد في التقرير الثاني تحليل لجميع قواعد النزاعات المسلحة التي تُعتبر ذات صلة بهذا الموضوع، وكذلك علاقتها بالقانون ذي الصلة الواجب التطبيق في وقت السلم. وسيكون التقرير الثاني ذا طابع مختلف عن هذا التقرير. فمن المرجح أن يكون بقدر أكبر ذا طابع تحليلي وعملي، لأنه سيتضمن مبادئ توجيهية (استنتاجات/توصيات) مقترحة. أما التقرير الثالث (2016) فسيتركز الاهتمام فيه على التدابير التي تُتخذ في مرحلة ما بعد النزاع. ومن المرجح أن يتضمن عدداً محدوداً من المبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات أو التوصيات.

168- وذكرت المقررة الخاصة، في العرض الذي قدمته في عام 2013، أنه من المتوقع أن يكون الإطار الزمني لهذا العمل ثلاث سنوات، مع تقديم تقرير واحد كل سنة لكي تنظر فيه اللجنة. وترى المقررة الخاصة أن هذا الإطار الزمني واقعي، شريطة أن يتخذ ناتج العمل شكل مبادئ توجيهية أو استنتاجات أو توصيات.

169- وفيما يتعلق بمضمون المبادئ التوجيهية ذاتها (الاستنتاجات/التوصيات)، تعتزم المقررة الخاصة في تقريرها الثاني اقتراح أن تتناول أموراً من بينها المبادئ العامة، والتدابير الوقائية، والتعاون، وأمثلة على قواعد القانون الدولي التي يمكن أن تظل سارية

قواعد القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية والثنائية، في أوقات النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية. وعلاوة على ذلك، سيكون من المفيد أيضاً أن تقدم الدول أمثلة على التشريعات الوطنية ذات الصلة بهذا الموضوع، وعلى سوابق قضائية طُبّق فيها القانون البيئي الدولي أو المحلي.

173- وستواصل المقررة الخاصة إجراء مشاورات مع كيانات أخرى، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، وكذلك مع منظمات إقليمية. ومع ذلك، سيكون من المفيد للغاية أيضاً لو كررت اللجنة طلبها إلى الدول موافقتها بأمثلة على حالات استمر فيها تطبيق

المرفق

مراجع مختارة

- AJIBOLA, Bola
 “Protection of the environment in times of armed conflict”, in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 75–93.
- ALMOND, Harry H., Jr.
 “The use of the environment as an instrument of war”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 455–468.
- ALSTON, Philip, Jason MORGAN-FOSTER, and William ABRESCH
 “The competence of the UN Human Rights Council and its special procedures in relation to armed conflicts: extrajudicial executions in the ‘War on Terror’”. *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 1 (2008), pp. 183–209.
- ANDERSON, Terry L., and J. Bishop GREWELL
The greening of foreign policy. PERC Policy Series, No. 20, Bozeman (Montana), Property and Environment Research Center, 2000.
- ANTOINE, Philippe
 “International humanitarian law and the protection of the environment in time of armed conflict”. *International Review of the Red Cross*, vol. 32, No. 291 (1992), pp. 517–537.
- ANTON, Donald K., and Dinah L. SHELTON
Environmental Protection and Human Rights. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- ARRAIZA NAVAS, Fermín Luís, and Pedro J. VARELA FERNÁNDEZ
 “Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente”. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 70, No. 1 (2001), pp. 209–233.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES
Problemas Internacionales del Medio Ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984. Bellaterra (Barcelona): Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.
- AUSTIN, Jay, and Carl E. BRUCH, eds.
The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- BÄCHLER, Günther, and Kurt R. SPILLMAN, eds.
Environmental Degradation as a Cause of War, Vol. III: Country Studies of External Experts. Chur-Zurich: Rüegger, 1996.
- BAKER, Betsy
 “Legal protections for the environment in times of armed conflict”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 33, No. 2 (1993), pp. 351–383.
- BANERJEE, Rishav
 “Destruction of environment during an armed conflict and violation of international law: a legal analysis”, *Asian Yearbook of International Law*, vol. 15 (2009), pp. 145–188.
- BARBOZA, Julio
The Environment, Risk and Liability in International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011.
- BARNED, Ashley, and Christopher WATERS
 “The Arctic environment and international humanitarian law”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 49 (2011), pp. 213–241.
- BASSIOUNI, M. Cherif
 “International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), pp. 63–74.
- BEN MAHFOUDH, Haykel
L’environnement, l’humanitaire et le droit international. Tunis: Centre de publication universitaire, 2010.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, and Catherine REDGEWELL
International Law and the Environment, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- BLATTMANN, Heidi
 “Environmental damage from the Gulf war”. *Swiss Review of World Affairs*, vol. 42, No. 3 (1992), pp. 27–28.
- BLISHCHENKO, Igor P., and Vladimir P. SHAVROV
 “The legal basis of claims for damage to the environment resulting from military action”. *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40, No. 1 (1989), pp. 29–45.
- BLOM, Esther, and others, eds.
Nature in War: Biodiversity Conservation during Conflicts (International Seminar, Utrecht, 12 May 2000). Leiden: Netherlands Commission for International Nature Protection, 2000.
- BODANSKY, Daniel
Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.

- BODANSKY, Daniel, Jutta BRUNNÉE, and Ellen HEY, eds.
The Oxford Handbook of International Environmental Law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- BOELART-SUOMINEN, Sonja Ann Jozef
International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict. Newport Paper, No. 15. Newport: Naval War College, 2000.
- BOTHE, Michael
 “The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments”, *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), pp. 54–62.
 “Protection of the environment in times of armed conflict”, in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1995, pp. 75–104.
- BOTHE, Michael, and others
Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. Report to the Commission of the European Communities, SJ/110/85, 1985.
 “International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 569–592.
- BOTHE, Michael, Karl Josef PARTSCH, and Waldemar A. SOLFAL
New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. 2nd ed. The Hague: Martinus Nijhoff, 2013.
- BOUVIER, Antoine
 “La protection de l’environnement naturel en période de conflit armé”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 73, No. 792 (1991), pp. 599–611.
- BOWMAN, Michael
 “Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm” in Michael Bowman and Alan Boyle, eds., *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Evaluation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 41–61.
- BROWN WEISS, Edith
International Law for a Water-Scarce World. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.
- BRUCH, Carl, and others
Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa. 2nd ed. Washington, D.C., Environmental Law Institute, 2007.
 “Post-conflict peace building and natural resources”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19 (2008), pp. 58–96.
- BUNKER, Alice Louise
 “Protection of the environment during armed conflict: one Gulf, two wars”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2004), pp. 201–213.
- CARON, David D.
 “Finding out what the oceans claim: the 1991 Gulf War, the marine environment, and the United Nations Compensation Commission”, in David D. Caron and Harry N. Scheiber, eds., *Bringing New Law to Ocean Waters*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, pp. 393–415.
- CLÉMENT, Étienne
 “Le réexamen de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé”, in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1995, pp. 133–150.
- CORTINA MENDOZA, Roxana, and Víctor SACO CHUNG
 “La protección del medio ambiente en el derecho internacional humanitario”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, vol. 51 (2007), pp. 255–277.
- CRAWFORD, Alex, and Johannah BERNSTEIN
MEAs, Conservation and Conflict: A Case Study of Virunga National Park, DRC. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2008.
- CRAWFORD, Emily
 “Armed conflict, international”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 612–626.
- DAM-DE JONG, Daniëlla A.
 “International law and resource plunder: the protection of natural resources during armed conflict”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19 (2008), pp. 27–57.
 “From engines for conflict into engines for sustainable development: the potential of international law to address predatory exploitation of natural resources in situations of internal armed conflict”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 155–177.
International law and governance of natural resources in conflict and post-conflict situations. PhD thesis, Leiden Law School, Leiden University, 2013.
- DAS, Onita
Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.
 “Environmental protection in armed conflict: filling the gaps with sustainable development”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 103–128.
- D’ASPREMONT, Jean
 “Towards an international law of brigandage: interpretative engineering for the regulation of natural resource exploitation”, *Asian Journal of International Law*, vol. 3 (2013), pp. 1–24.
- DEBONNET, Guy, and Kes HILLMAN-SMITH
 “Supporting protected areas in a time of political turmoil: the case of world heritage sites in the Democratic Republic of the Congo”, *Parks*, vol. 14, No. 1 (2004), pp. 9–16.

- DE SADELEER, Nicolas
EU Environmental Law and the Internal Market. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- DESCH, Thomas
 “Haftung für Umweltschäden im Krieg: einige Bemerkungen zu I.P. Blishchenko und V.Ph. Shavrov”, *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40 (1989), pp. 47–71.
- DESGAGNÉ, Richard
 “The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 109–129.
- DOMÍNGUEZ-MATÉS, Rosario
 “Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado”, *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), pp. 43–69.
 “New weaponry technologies and international humanitarian law: their consequences on the human being and the environment”, in Pablo Antonio Fernández-Sánchez, ed., *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, pp. 91–119.
- DORSEY, Jessica, and others
 Protection of the environment in armed conflict: testing the adequacy of international law—conference notes, The Hague: T.M.C. Asser Instituut, 7 November 2011.
- DORSOUMA, Al-Hamandou, and Michel-André BOUCHARD
 “Conflicts armés et environnement. Cadres, modalités, méthodes et rôle de l'évaluation environnementale”, *Développement durable et territoires*, vol. 8 (2006).
- DOUHAN, Alena
 “Liability for environmental damage”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 830–837.
- DROEGE, Cordula, and Marie-Louise TOUGAS
 “The protection of the natural environment in armed conflict—existing rules and need for further legal protection”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21–52.
- DUBARRY HUSTON, Meredith
 “Wartime environmental damages: financing the clean-up”. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 23, No. 4 (2002), pp. 899–929.
- ELIAS, Olufemi
 “Environmental impact assessment”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 227–242.
- ENGFELDT, Lars-Göran
From Stockholm to Johannesburg and Beyond: the Evolution of the International System for Sustainable Development Governance and its Implications. Stockholm: Government Offices of Sweden, 2009.
- ENIANG, Edem A., Amleset HAILE, and Teshale YIHDEGO
 “Impacts of landmines on the environment and biodiversity”, *Environmental Policy and Law*, vol. 37, No. 6 (2007), pp. 501–504.
- FALK, Richard A.
 “The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 137–155.
 “Environmental disruption by military means and international law”, in Arthur H. Westing, ed., *Environmental Warfare: A Technical, Legal and Policy Appraisal*, London: Taylor and Francis, 1984, pp. 33–51.
- FELICIANO, Florentino P.
 “Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: a note on some international law problems in the Gulf War”, *Houston Journal of International Law*, vol. 14, No. 3 (1992), pp. 483–519.
- FENRICK, W.J.
 “The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), pp. 53–80.
- FITZMAURICE, Malgosia, David M. ONG, and Panous MERKOURIS, eds.
Research Handbook on International Environmental Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010.
- FLECK, Dieter
 “Current legal and policy issues”, in Julie Dahlitz, ed., *Future Legal Restraints on Arms Proliferation*, (United Nations publication, Sales No. GV.E.96.0.24), 1996, pp. 21–46.
 “The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 7–20.
- FRENCH, Duncan
 “Sustainable development”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 51–68.
- GARDAM, Judith G.
 “Energy and the law of armed conflict”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 15, No. 2 (1997), pp. 87–96.
- GASSER, Hans-Peter
 “For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action”, *AJIL*, vol. 89, No. 3 (1995), pp. 637–644.

- GEHRING, Réa
La protection de l'environnement en période de conflit armé: que peut ou pourrait apporter la Cour pénale internationale, dissertation, University of Lausanne, 2001.
- GILLESPIE, Alexander
Conservation, Biodiversity and International Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
- GOLDBLAT, Jozef
 "Legal protection of the environment against the effects of military activities", *Bulletin of Peace Proposals*, vol. 22, No. 4 (1991), pp. 399–406.
 "The mitigation of environmental disruption by war: legal approaches", in Arthur H. Westing, ed., *Environment Hazards of War: Releasing Dangerous Forces in an Industrialized World*, London: Sage, 1990, pp. 48–60.
 "Protection of the natural environment against the effects of military activities: legal implications". *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 3 (1992), pp. 133–136.
- GREEN, L.C.
 "The environment and the law of conventional warfare", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), pp. 222–237.
- GREENWOOD, Christopher
 "State responsibility and civil liability for environmental damages caused by military operations", in Richard J. Grunawalt, John E. King and Ronald S. McClain, eds., *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport: Naval War College, 1996, pp. 397–415.
- GUILLARD, David
Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique. Paris: L'Harmattan, 2006.
- HAGMANN, Tobias
 "Confronting the concept of environmentally induced conflict". *Peace, Conflict and Development*, vol. 6 (2005), pp. 1–22.
- HALLE, Silja, ed.
From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment. Nairobi: UNEP, 2009.
- HARWELL, Emily E.
 "Building momentum and constituencies for peace: the role of natural resources in transitional justice and peacebuilding", in Carl Bruch, Carroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Routledge, forthcoming.
- HAWLEY, T.M.
Against the Fires of Hell: The Environmental Disaster of the Gulf War. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1992.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff, and Michael DONNER
 "New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts", *German Yearbook of International Law*, vol. 37 (1994), pp. 281–314.
- HENCKAERTS, Jean-Marie
 "International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law", in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 602–619.
- HERCZEGH, Géza
 "La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire", in Christophe Swinarski, ed., *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1984, pp. 725–733.
- HOURLCLE, Laurent R.
 "Environmental law of war", *Vermont Law Review*, vol. 25, No. 3 (2001), pp. 653–693.
- HUANG, Ling-Yee
 "The 2006 Israeli-Lebanese conflict: a case study for protection of the environment in times of armed conflict", *Florida Journal of International Law*, vol. 20, No. 1 (2008), pp. 103–113.
- HULME, Karen
War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.
 "Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?" *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 675–691.
- JENSEN, David
 "Evaluating the impact of UNEP's post-conflict environmental assessments", in David Jensen and Steve Lonergan, eds., *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, (Oxon), Earthscan, 2013.
- JENSEN, David, and Silja HALLE, eds.
Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law. Nairobi: UNEP, 2009.
Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations. Nairobi: UNEP, 2012.
- JENSEN, Eric TALBOT
 "The international law of environmental warfare: active and passive damage during times of armed conflict", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, No. 1 (2005), pp. 145–186.
- JENSEN, Eric TALBOT, and James J. TEIXEIRA, Jr.
 "Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, No. 4 (2005), pp. 651–671.
- JOYNER, Christopher C., and James T. KIRKHOPE
 "The Persian Gulf War oil spill: reassessing the law of environmental protection and the law of armed conflict", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 24, No. 1 (1992), pp. 29–62.

- JUSTE RUIZ, José
 “Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente”, in Juan Soroeta Licerias, ed., *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 3, San Sebastian: University of the Basque Country, 2002, pp. 83-110.
- “Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente”, in Z. D. de Clément, ed., *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. 2, Córdoba: Marcos Lerner, 2002, pp. 1011-1039.
- KARURU, Njeri, and Louise H. YEUNG
 “Integrating gender into post-conflict natural resource management”, in Carl Bruch, Caroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Routledge, forthcoming.
- KEARNS, Brendan
 “When bonobos meet guerillas: preserving biodiversity on the battlefield”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 24, No. 2 (2012), pp. 123-168.
- KELLMAN, Barry
 “The Chemical Weapons Convention: a verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 579-601.
- KIRCHNER, Andree
 “Environmental protection in time of armed conflict”, *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 9, No. 10 (2000), pp. 266-272.
- KISS, Alexandre
 “International humanitarian law and the environment”, *Environmental Policy and Law*, vol. 31, Nos. 4-5 (2001), pp. 223-231.
- KISS, Alexandre, and Dinah SHELTON
International Environmental Law. 3rd ed. New York: Transnational Publishers, 2004.
- KNOX, John H.
 “Assessing the candidates for a global treaty on environmental impact assessment”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12, No. 1 (2003), pp. 153-168.
- KOPPE, Erik V.
 “The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 53-82.
- The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment during International Armed Conflict*. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- KOROMA, Abdul G.
 “Law of sustainable development in the jurisprudence of the International Court of Justice”, in Jonas Ebbesson and others, eds., *International Law and Changing Perceptions of Security* Liber Amicorum Said Mahmoudi, Leiden: Brill, 2014, pp. 189-201.
- LANDEL, Morgane
 “Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?” *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19, No. 2 (2010), pp. 491-513.
- LANIER-GRAHAM, Susan D.
The Ecology of War: Environmental Impacts of Weaponry and Warfare. New York: Walker, 1993.
- LAUSCHE, Barbara J.
Weaving a Web of Environmental Law. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2008.
- LAVAUUX, Stephanie
Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones. Bogota: Centro Editorial, Universidad del Rosario, 2004.
- LAVIEILLE, Jean-Marc
 “Les activités militaires, la protection de l’environnement et le droit international”, *Revue juridique de l’environnement*, vol. 4 (1992), pp. 421-452.
- LIJZAAD, Liesbeth, and Gerard J. TANJA
 “Protection of the environment in times of armed conflict: the Iraq-Kuwait War”, *Netherlands International Law Review*, vol. 40, No. 2 (1993), pp. 169-199.
- LORD, Janet E.
 “Legal restraints in the use of landmines: humanitarian and environmental crisis”, *California Western International Law Journal*, vol. 25, No. 2 (1995), pp. 311-355.
- LOW, Luan, and David HODGKINSON
 “Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, No. 2 (1995), pp. 405-483.
- LUBELL, Noam
 “Challenges in applying human rights law to armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 87, No. 860 (2005), pp. 737-754.
- LUJALA, Päivi, and Siri Aas RUSTAD, eds.
High-value Natural Resources and Post-conflict Peacebuilding. Abingdon: Earthscan, 2012.
- LUNDBERG, Michael A.
 “The plunder of natural resources during war: a war crime (?)”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 39, No. 3 (2008), pp. 495-525.
- MAKHJANI, Arjun, Howard HU, and Katherine YIH, eds.
Nuclear Wastelands: A Global Guide to Nuclear Weapons Production and its Health and Environmental Effects. Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 1995.
- MALVIYA, R.A.
 “Laws of armed conflict and environmental protection: an analysis of their inter-relationship”, *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. I. New Delhi: Indian Society of International Law, 2001, pp. 72-93.

- MARAUHN, Thilo, Georg NOLTE, and Andreas PAULUS
 “Trends in international humanitarian law”, *Human Rights Law Journal*, vol. 29, No. 6–12 (2008), pp. 216–226.
- MARAUHN, Thilo, and Zacharie F. NTOUBANDI
 “Armed conflict, non-international”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 626-637.
- MARSH, Jeremy
 “Lex lata or lex ferenda? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law”, *Military Law Review*, vol. 198 (2008), pp. 116–164.
- MCCARTHY, Conor
Reparations and Victim Support in the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- MCNEILL, John H.
 “Protection of the environment in times of armed conflict: environmental protection in military practice”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 6 (1993), pp. 75–84.
- MELVIN, Neil, and Ruben DE KONING
 “Resources and armed conflict”, *SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security*, pp. 39–60.
- MENSAH, Thomas A.
 “United Nations Compensation Commission (UNCC)”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. X, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 302–311.
- MÉSA, Rodolphe
 “Protection de l’environnement et armes de combat: étude de droit international pénal”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 85 (2011), pp. 43–57.
- MOLLARD-BANNELIER, Karine
La protection de l’environnement en temps de conflit armé. Paris: Pedone, 2001.
- MOMTAZ, Djamchid
 “Les règles relatives à la protection de l’environnement au cours des conflits armés à l’épreuve du conflit entre l’Irak et le Koweït”, *Annuaire français de droit international*, vol. 37 (1991), pp. 203–219.
- MOORE, John Bassett, ed.
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. IV. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE, and Thomas R. SNIDER
Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission. New York: Oxford University Press, 2013.
- NAFZIGER, James A.R.
 “UNESCO-centered management of international conflict over cultural property”, *Hastings Law Journal*, vol. 27 (1976), pp. 1051–1067.
- OKORODUDU-FUBARA, Margaret T.
 “Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 123, No. 1 (1992), pp. 123–219.
- OKOWA, Phoebe
 “The legal framework for the protection of natural resources in situations of armed conflict”, in Willem J. M. van Genugten, Michael P. Scharf and Sasha E. Radin, eds., *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2007, pp. 243–260.
 “Environmental justice in situations of armed conflict”, in Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa, eds. *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 231-252.
- OVIEDO, Gonzalo, Luisa MAFFI, and Peter Bille LARSEN
Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World’s Biological and Cultural Diversity. Gland: World Wide Fund for Nature, 2000.
- ÖZERDEM, Alpaslan, and Rebecca ROBERTS, eds.
Challenging Post-conflict Environments: Sustainable Agriculture. Burlington (Vermont), Ashgate, 2012.
- PARSONS, Rymn James
 “The fight to save the planet: U.S. Armed Forces, ‘greenkeeping’ and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 441–500.
- PAVONI, Riccardo
 “Environmental rights, sustainable development, and investor-State case law: a critical appraisal”, in P.-M. Dupuy, F. Francioni and E.-U. Petersmann, eds., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 525-556.
- PAYNE, Cymie R., and Peter H. SAND, eds.
Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- PETERSON, Ines
 “The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law?” *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (2009), pp. 325–343.
- PIMIENTO CHAMORRO, Susana, and Edward HAMMOND
Addressing Environmental Modification in Post-Cold War Conflict: The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) and Related Agreements. Edmonds (Washington), Edmonds Institute, 2001.

- PLANT, Glen, ed.
Environmental Protection and the Law of War: A "Fifth Geneva" Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict. London: Belhaven Press, 1992.
- PLANT, Roger
Land Rights and Minorities. Minority Rights Group International Report 94/2. London: Minority Rights Group, 1994.
- POPOVIĆ, Neil A.F.
 "Humanitarian law, protection of the environment, and human rights", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 67–89.
- PRESCOTT, Michael K.
 "How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War", *Emory International Law Review*, vol. 7, No. 1 (1993), pp. 197–231.
- QUÉNIVET, Noëlle, and Shilan SHAH-DAVIS, eds.
International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century. The Hague: TMC Asser, 2010.
- QUINN, John P., Richard T. EVANS, and Michael J. BOOCK
 "United States Navy development of operational-environmental doctrine", in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 156–170.
- REUVENY, Rafael, Andreea S. MIHALACHE-O'KEEF, and Quan LI
 "The effect of warfare on the environment", *Journal of Peace Research*, vol. 47, No. 6 (2010), pp. 749–761.
- RICH, Andy
 "The environment: adequacy of protection in times of war", *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, No. 3 (2004), pp. 445–457.
- ROBB, Cairo A.R., ed.
International Environmental Law Reports, vol. 3, *Human Rights and Environment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- ROBERTS, Adam
 "The law of war and environmental damage", in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 47–86.
- ROBINSON, Nicholas A.
 "International law and the destruction of nature in the Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 21, Nos. 5–6 (1991), pp. 216–220.
- ROSCINI, Marco
 "Protection of the natural environment in time of armed conflict", in Louise Doswald-Beck, Azizur Rahman Chowdhury and Jahid Hossain Bhuiyan, eds., *International Humanitarian Law—An Anthology*, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009, pp. 155–179.
- ROSELLI, Carina
Restoring Iraq's southern marshes: uncertainty in post-conflict Mesopotamia. Dissertation. Vermont Law School, 20 December 2012.
- "Bordering on desuetude: are Additional Protocol I's environmental provisions no longer serviceable?", 17 January 2013. The article is on file with the Special Rapporteur.
- ROSS, Marc A.
 "Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat intentional destruction of the environment", *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, No. 3 (1992), pp. 515–539.
- SAALFELD, Michael
 "Umweltschutz in bewaffneten Konflikten aus völkerrechtsgeschichtlicher Sicht", *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 5, No. 1 (1992), pp. 23–32.
- SAND, Peter H.
 "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6 (2005), pp. 244–249.
- "Environmental dispute settlement and the experience of the UN Compensation Commission", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 54 (2011), pp. 151–189.
- SANDS, Philippe
 "Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: introductory article by the Rapporteur", in Alexandre Timoshenko, ed., *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents*, Nairobi: UNEP, 1998, pp. 1–22.
- Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe and others
 "The Gulf war: environment as a weapon", *The American Society of International Law: Proceedings of the 85th Annual Meeting*, vol. 85 (1991), pp. 214–229.
- SCHAFFER, Bernard K.
 "The relationship between the international laws of armed conflict and environmental protection: the need to re-evaluate what types of conduct are permissible during hostilities", *California Western International Law Journal*, vol. 19, No. 2 (1988–1989), pp. 287–325.
- SCHIAVO GUARNACCI, Emilia
Conflictos armados y medio ambiente. Buenos Aires, Universidad del Salvador, 2006, unpublished.
- SCHIEFER, H. Bruno, ed.
Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post-Gulf War Assessment. Saskatoon: University of Saskatchewan, 1992.

SCHMITT, Michael N.

“Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict”, *Yale Journal of International Law*, vol. 22, No. 1 (1997), pp. 1–109.

“Humanitarian law and the environment”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28, No. 3 (2000), pp. 265–323.

“War and the environment: fault lines in the prescriptive landscape”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 87–136.

SCHWARTZ, Priscilla

“The polluter-pays principle”, in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 243–257.

SHAMBAUGH, James, Judy OGLETHORPE, and Rebecca HAM

The Trampled Grass: Mitigating the Impacts of Armed Conflict on the Environment. Washington, D.C., Biodiversity Support Program, 2001.

SHARP, Walter

“The effective deterrence of environmental damage during armed conflict: a case analysis of the Persian Gulf War”, *Military Law Review*, vol. 137 (1992), pp. 1–67.

SINGH, A.P.

“Protection of environment during armed conflict: is a new frame of laws necessary?” *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 52, Nos. 3–4 (2010), pp. 453–466.

SJÖSTEDT, Britta

“The role of multilateral environmental agreements in armed conflict: ‘green-keeping’ in Virunga Park—applying the UNESCO World Heritage Convention in the armed conflict of the Democratic Republic of the Congo”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 129–153.

SMITH, Tara

“Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, in William A. Schabas, Yvonne McDermott and Niamh Hayes, eds., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Farnham (Surrey), Ashgate, 2013, pp. 45–62.

SPIEKER, Heike

Völkergewohnheitsrechtlicher Schutz der natürlichen Umwelt im internationalen bewaffneten Konflikt. Bochum: UVB-Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1992.

“The conduct of hostilities and the protection of the environment”, in Andreas Fischer-Lescano and others, eds., *Frieden in Freiheit—Peace in Liberty—Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, Zurich: Dike Verlag, 2008, pp. 741–768.

STOCKINS ABASCAL, Christine

Protección del medio ambiente en los conflictos armados. Dissertation. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

TARASOFSKY, Richard G.

“Legal protection of the environment during international armed conflict”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), pp. 17–79.

“Protecting especially important areas during international armed conflict: a critique of the IUCN draft convention on the prohibition of hostile military activities in internationally protected areas”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 567–578.

THIEFFRY, Patrick

Droit de l’environnement de l’Union européenne. 2nd ed. Brussels: Bruylant, 2011.

THOMAS, Carson

“Advancing the legal protection of the environment in relation to armed conflict: Protocol I’s threshold of impermissible environmental damage and alternatives”. *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 83–101.

TICEHURST, Rupert

“The Martens Clause and the laws of armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 37, No. 317 (1997), pp. 125–134.

TIGNINO, Mara

“Water, international peace and security”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 647–674.

L’eau et la guerre: éléments pour un régime juridique. Collection of the Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Brussels: Bruylant, 2011.

TIR, Jaroslav, and Douglas M. STINNETT

“Weathering climate change: can institutions mitigate international water conflict?” *Journal of Peace Research*, vol. 49, No. 1 (2012), pp. 211–225.

TOLENTINO, Amado S., Jr.

“Armed conflict and the environment: legal perspectives”, *Philippine Law Journal*, vol. 81, No. 3 (2007), pp. 377–389.

“The law of armed conflict *vis-à-vis* the environment”, in Budislav Vukas and Trpimir M. Šošić, eds., *International Law: New Actors, New Concepts – Continuing Dilemmas: Liber Amicorum Boidar Bakoti?*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, pp. 595–606.

TROUWBORST, Arie

Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law. International Environmental Law and Policy Series, vol. 62. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

TUCKER, Matthew L.

“Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: an examination of the Israeli naval blockade of 2006”, *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), pp. 161–201.

TÜRK, Helmut

“The negotiation of a new Geneva-style convention: a government lawyer’s perspective”, in Glen Plant, ed., *Environmental Protection and the Law of War: A “Fifth Geneva” Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict*, London: Belhaven Press, 1992, pp. 96–103.

- VAN DER POLL, Letetia, and Ashraf BOOLEY,
 “In our common interest: liability and redress for damage caused to the natural environment during armed conflict”, *Law, Democracy and Development*, vol. 15 (2011), pp. 90–129.
- VAN DER VYVER, Johan D.
 “The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict”, *Emory International Law Review*, vol. 23, No. 1 (2009), pp. 85–112.
- VENTURINI, Gabriella
 “Disasters and armed conflict”, in Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2012, pp. 251–266.
 “International disaster response law in relation to other branches of international law”, in Andrea de Guttry, Marco Gestri and Gabriella Venturini, eds., *International Disaster Response Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2012, pp. 45–64.
- VERWEY, Wil D.
 “Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 7 (1994), pp. 35–52.
 “Protection of the environment in times of armed conflict: in search of a new legal perspective”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, No. 1 (1995), pp. 7–40.
- VIALLE, Anne-Cécile, and others.
 “Peace through justice? International tribunals and accountability for wartime environmental wrongs”, in Carl Bruch, Carroll Muffet and Sandra S. Nichols, eds., *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Routledge, forthcoming.
- VIÑUALES, Jorge E.
 “Cartographies imaginaires: observations sur la portée juridique du concept de ‘régime spécial’ en droit international”, *Journal du droit international*, vol. 140, No. 2 (2013), pp. 405–425.
- VOIGT, Christina
Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.
- VÖNEKY, Silija
 “A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, No. 1 (2000), pp. 20–32.
 “Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 190–225.
Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten. Berlin: Springer, 2001.
- WALEIJ, Annica and others
Greening Peace Operations—Policy and Practice. Stockholm: Defence Research Agency, 2011.
- WARNER, Frederick
 “The environmental consequences of the Gulf War”, *Environment*, vol. 33, No. 5 (1991), pp. 7–26.
- WARSTA, Matias, ed.
Conference Proceedings 2013: European Conference of Defence and the Environment. Helsinki: Ministry of Defence of Finland, 2013.
- WESTING, Arthur H.
Ecological Consequences of the Second Indochina War. Stockholm: Almqvist and Wiksell International, 1976.
Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment. London: Taylor and Francis, 1980.
 “In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war”, in Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 171–181.
- WESTING, Arthur, ed.
Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects. London: Taylor and Francis, 1985.
Global Resources and International Conflict: Environmental Factors in Strategic Policy and Action. Oxford: Oxford University Press, 1986.
- WHITTEMORE, Luke A.
 “Intervention and post-conflict natural resource governance: lessons from Liberia”, *Minnesota Journal of International Law*, vol. 17, No. 2 (2008), pp. 387–433.
- WYATT, Julian
 “Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, No. 879 (2010), pp. 593–646.
- ZEMMALI, Ameer
 “La protection de l’environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l’action du Comité international de la Croix Rouge”, in Najeeb Al-Nauimi and Richard Meese, eds., *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1995, pp. 105–131.

حماية الغلاف الجوي

[البند 11 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/667

التقرير الأول عن حماية الغلاف الجوي،
أعدده السيد شينيا موراسي، المقرر الخاص*

[الأصل: بالإنكليزية]
[14 شباط/فبراير 2014]

المحتويات

الصفحة

318	الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير
320	المراجع المذكورة في هذا التقرير

الفقرات

325	19-1	مقدمة
325	7-1	ألف - إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة
327	9-8	باء - الغرض من هذا التقرير
327	19-10	جيم - الأساس المنطقي للموضوع والنهج الأساسية
327	14-10	1- الأساس المنطقي
329	19-15	2- التُّهَج

الفصل

331	63-20	الأول - معلومات أساسية
331	28-20	ألف - تطور القانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي
334	63-29	باء - المصادر
335	41-30	1- الممارسة التعاقدية
342	50-42	2- اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية
347	62-51	3- القانون الدولي العربي
352	63	4- المؤلفات
352	70-64	الثاني - التعريف
352	68-64	ألف-الخصائص الفيزيائية للغلاف الجوي
355	70-69	باء-تعريف الغلاف الجوي
356	78-71	الثالث - نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية
356	74-71	ألف - التدهور البيئي الناجم عن الأنشطة البشرية
358	75	باء - حماية البيئة الطبيعية والبيئة البشرية
358	76	جيم - أسباب تدهور الغلاف الجوي
359	78-77	دال - الصلات بالمجالات الأخرى من القانون الدولي

* يود المقرر الخاص أن يتقدم بالشكر إلى السيدة مايا إنوزوكا، من كلية أوزغود هول للحقوق، جامعة يورك، كندا، والسيد ماسايوكي هيرومي، باحث معاون، معهد القانون المقارن، جامعة واسيدا، اليابان، لمساهمتها القيّمة في كتابة هذا التقرير، والسيدة ناديا سانشيس، طالبة الدكتوراه بجامعة ليدن، هولندا، لما قدمته من مساعدة. كما يعرب عن امتنانه لمتدريه من كلية الحقوق بجامعة نيويورك لما قدموه من مساعدة أثناء دورات لجنة القانون الدولي، وهم: السيد جوزيف جيروم في عام 2010، والسيد جوزيف روم في عام 2011، والسيدة أني هيلمان في عام 2012، والسيد مايكل لو في عام 2013.

الصفحة	الفقرات	الفصل
360	90-79	الرابع - الوضع القانوني للغلاف الجوي
360	83-80	ألف - التمييز بين المجال الجوي والغلاف الجوي
361	85-84	باء - الموارد الطبيعية المشتركة أو المشاعة
362	90-86	جيم - شاغل مشترك للبشرية
363	92-91	الخامس - الخاتمة

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- J.B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, New York, Oxford University Press, 3rd ed., 1918, p. 220. إعلان يحظر إطلاق القذائف والمتفجرات من البالونات وغيرها من الوسائل الجديدة المشابهة لمدة خمس سنوات (الإعلان الرابع، 1) (لاهاي، 29 تموز/يوليه 1899)
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. XI, No. 297, p. 173. الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الملاحة الجوية (باريس، 13 تشرين الأول/أكتوبر 1919)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295. اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، 7 كانون الأول/ديسمبر 1944)
- Ibid.*, vol. 55, No. 814, p. 187. الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 30 تشرين الأول/أكتوبر 1947)
- Ibid.*, vol. 199, No. 2678, p. 67. اتفاق الدول الأطراف في حلف شمال الأطلسي المتعلق بمركز قواتها (لندن، 19 حزيران/يونيه 1951)
- Ibid.*, vols. 335, 516, 609, 1059 and 1891, No. 4789. See also ECE, TRANS/WP.29/409. الاتفاق المتعلق باعتماد مواصفات تقنية موحدة للمركبات ذات العجلات، والمعدات والقطع التي يمكن تركيبها و/أو استخدامها في المركبات ذات العجلات، وشروط الاعتراف المتبادل بالمواصفات الممنوحة على أساس هذه المواصفات (جنيف، 20 آذار/مارس 1958)
- Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 311. اتفاقية الجرف القاري (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- Ibid.*, vol. 480, No. 6964, p. 43. معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء (موسكو، 5 آب/أغسطس 1963)
- Ibid.*, vol. 610, No. 8843, p. 205. معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى (موسكو ولندن وواشنطن العاصمة، 27 كانون الثاني/يناير 1967)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- Ibid.*, vol. 996, No. 14583, p. 245. اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية (رامسار، 2 شباط/فبراير 1971)
- Ibid.*, vol. 1340, No. 22484, p. 184. الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، 1973 (اتفاقية ماربول) (لندن، 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1973)
- Ibid.*, vol. 1340, No. 22484, p. 61. بروتوكول عام 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، 1973 (لندن، 17 شباط/فبراير 1978)
- المحولية القانونية للأمم المتحدة 1997، ST/LEG/SER.C/35 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.1)، ص 367. بروتوكول عام 1997 لتعديل الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، 1973، بصيغتها المعدلة بروتوكول عام 1978 المتعلق بها (لندن، 26 أيلول/سبتمبر 1997)

المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, p. 151. اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1976)
- Ibid.*, vol. 1302, No. 21623, p. 217. الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى (جنيف، 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1979)
- Ibid.*, vol. 1491, No. 25638, p. 167. البروتوكول المتعلق بالتمويل الطويل الأجل للبرنامج التعاوني لرصد وتقييم الانتقال البعيد المدى للملوثات الهوائية في أوروبا (المرفق) (جنيف، 28 أيلول/سبتمبر 1984)
- Ibid.*, vol. 1480, No. 25247, p. 215. البروتوكول المتعلق بخفض انبعاثات الكبريت أو تدفقاتها عبر الحدود بنسبة لا تقل عن 30 في المائة (هلسنكي، 8 تموز/يوليه 1985)
- Ibid.*, vol. 1593, No. 27874, p. 287. البروتوكول المتعلق بالتحكم في انبعاثات أكاسيد النيتروجين أو تدفقاتها عبر الحدود (صوفيا، 31 تشرين الأول/أكتوبر 1988)
- Ibid.*, vol. 2001, No. 34322, p. 187. البروتوكول المتعلق بالتحكم في انبعاثات المركبات العضوية المتطايرة أو تدفقاتها عبر الحدود (جنيف، 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1991)
- Ibid.*, vol. 2030, No. 21623, p. 122. البروتوكول المتعلق بزيادة تخفيض انبعاثات الكبريت (أوسلو، 14 حزيران/يونيه 1994)
- Ibid.*, vol. 2237, No. 21623, p. 3. البروتوكول المتعلق بالفلزات الثقيلة (آرهوس، 24 حزيران/يونيه 1998)
- Ibid.*, vol. 2230, No. 21623, p. 79. البروتوكول المتعلق بالملوثات العضوية الثابتة (آرهوس، 24 حزيران/يونيه 1998)
- Ibid.*, vol. 2319, No. 21623, p. 80. البروتوكول المتعلق بالحد من التحمض واتخام المياه بالمغذيات والأوزون التروبوسفيري (غوتنبرغ، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1999)
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)
- Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 293. اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، 22 آذار/مارس 1985)
- Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 3. بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (مونتريال، 16 أيلول/سبتمبر 1987)
- Ibid.*, vol. 1598, No. 26369, p. 469. التعديلات المدخلة على بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (لندن، 29 حزيران/يونيه 1990)
- Official Journal of the European Communities*, L 377, 31 December 1991. تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (لندن، 29 حزيران/يونيه 1990)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1785, No. 26369, p. 516. تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (كوبنهاغن، 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1992)
- Ibid.*, vol. 2054, No. 26369, p. 522. تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (مونتريال، 17 أيلول/سبتمبر 1997)
- Ibid.*, vol. 2173, No. 26369, p. 183. تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون (بيجين، 3 كانون الأول/ديسمبر 1999)
- Ibid.*, vol. 1989, No. 34028, p. 309. اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود (إسبو، 25 شباط/فبراير 1991)
- Ibid.*, vol. 1936, No. 33207, p. 269. اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية (هلسنكي، 17 آذار/مارس 1992)
- Ibid.*, vol. 2105, No. 36605, p. 457. الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (هلسنكي، 17 آذار/مارس 1992)
- Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 107. اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، 9 أيار/مايو 1992)
- Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 162. بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (كيوتو، 11 كانون الأول/ديسمبر 1997)
- Ibid.*, vol. 1760, No. 30619, p. 79. الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، 5 حزيران/يونيه 1992)

المصدر

- Ibid.*, vol. 1954, No. 33480, p. 3
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (باريس، 14 تشرين الأول/أكتوبر 1994)
- معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية (نيويورك، 10 أيلول/سبتمبر 1996)
- اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)
- المصدر المرفق. A/50/1027، المرفق.
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 49 (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار 229/51، المرفق.
- الاتفاق المتعلق بوضع أنظمة تقنية عالمية تسري على المركبات ذات العجلات، والمعدات والقطع التي يمكن تركيبها و/أو استخدامها في المركبات ذات العجلات (جنيف، 25 حزيران/يونيه 1998)
- اتفاقية ستكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (ستكهولم، 22 أيار/مايو 2001)
- UNEP, *Selected Texts of Legal Instruments in International Environmental Law*. Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2005, p. 604.
- اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بالتلوث الضبابي العابر للحدود (كوالالمبور، 10 حزيران/يونيه 2002)
- ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9.
- البروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود الملحق باتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام 1992 والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية لعام 1992 (كيبف، 21 أيار/مايو 2003)
- TRE-143806. Available from www.ecolex.org.
- الاتفاقية الإطارية لحماية البيئة من أجل التنمية المستدامة في آسيا الوسطى (عشق آباد، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 2006)
- Minamata Convention on Mercury: Text and Annexes*. UNEP, 2013.
- اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق (كوماموتو، 10 تشرين الأول/أكتوبر 2013)

المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AHRENS, C. Donald
- Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere*, 6th ed. Belmont, California, Brooks/Cole, 2012.
- ALLABY, Michael
- Dictionary of the Environment*, 3rd ed. New York, New York University Press, 1989.
- ANTON, Donald K.
- “‘Treaty congestion’ in contemporary international environmental law”, in Shawkat Alam and others, eds., *Routledge Handbook of International Environmental Law*, London/New York, Routledge, 2013, pp. 651–665.
- ATTARD, David
- “The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues”. Nairobi, UNEP, 1991.
- BAE, Jon
- “Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, No. 1 (2013), pp. 65–81.
- BAGADER, Abubakr Ahmed and others,
- Environmental Protection in Islam*, 2nd ed. (IUCN Environmental Policy and Law Paper, No. 20 Rev). Gland, IUCN, 1994.
- BARTELS, Lorand
- “The WTO legality of the application of the EU emissions trading system to aviation”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 2 (2012), pp. 429–467.
- BEVANS, Charles I. (ed.)
- Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 12. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1974.

- BIERMANN, Frank
 “Common concern of humankind: the emergence of a new concept of international environmental law”, in Otto Kimminich and others, eds., *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, pp. 426–481.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, and Catherine REDGWELL
International Law and the Environment, 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOYLE, Alan E.
 “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles”, in Robin Churchill and David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, pp. 7–19.
- BOYLE, Alan, and Christine CHINKIN
The Making of International Law. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BROWN WEISS, Edith
 “International responses to weather modification”, *International Organization*, vol. 29, No. 3 (1975), pp. 805–826.
 “International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order”, *Georgetown Law Journal*, vol. 81 (1993), pp. 675–710.
 “Opening the door to the environment and to future generations”, in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, eds., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 338–353.
- BRUCE, Jim
 “Law of the air: a conceptual outline”, *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 5.
- BRUNNÉE, Jutta
 “Common areas, common heritage, and common concern”, in Daniel Bodansky, Jutta Brunée and Ellen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 550–573.
- BRUNNÉE, Jutta, and Stephen J. TOOPE
 “Environmental security and freshwater resources: ecosystem regime building”, *American Journal of International Law*, vol. 91 (1997), pp. 26–59.
- BUHI, Jason, and Lin FENG
 “The International Joint Commission’s role in the United States–Canada transboundary air pollution control regime: a century of experience to guide the future”, *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 11 (2009), p. 129.
- CHENG, Bin
The Law of International Air Transport. London, Stevens and Sons, 1962.
 “Air law”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 66–72.
- DAVIES, Peter, and Jeffrey GOH
 “Air transport and the environment: regulating aircraft noise”, *Air and Space Law*, vol. 18, No. 3 (1993), pp. 123–135.
- DAVIS, Ray J.
 “Atmospheric water resources development and international law”, *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), p. 11–44.
- DOLZER, Rudolf
 “Atmosphere, protection”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 289–295.
- DUPUY, Pierre-Marie
La responsabilité internationale des États pour les dommages d’origine technologique et industrielle. Paris, Pedone, 1976.
- FABER, Jasper, and Linda BRINKE
The Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading System: An Economic and Environmental Assessment, Trade and Sustainable Energy Series, Issue Paper No. 5. Geneva, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2011.
- FAUCHILLE, Paul
 “Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats”, *RGDIP*, vol. 8 (1901), pp. 414–485.
- FITZMAURICE, Malgosia
 “The *Gabčíkovo-Nagymaros* case: the law of treaties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 11 (1998), pp. 321–344.
- FRANCK, Thomas M.
 “Word made law: the decision of the ICJ in the nuclear test cases”, *American Journal of International Law*, vol. 69 (1975), pp. 612–620.
- GOLDIE, Louis Frederick Edward
 “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 1189–1264.
 “A general view of international environmental law. a survey of capabilities, trends and limits”, in Alexandre-Charles Kiss, ed., *The Protection of the Environment and International Law*, The Hague Academy of International Law, Leiden, Sijthoff, 1975, pp. 25–143.
- GRENNFELT, Peringe and others, eds.
Saltjöbaden V—Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg, 24–26 June 2013. Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 2013.
- GROTIUS, Hugo
The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade, translated by Ralph Van Deman Magoffin. New York, Oxford University Press, 1916.
- GUINCHARD, M.
 “La collaboration franco-helvétique en matière d’aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)”, *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), pp. 668–677.

- HANDL, Günther
 “Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 13 (1975), pp. 156–194.
- HEERE, Wybo P.
 “Problems of jurisdiction in air and outer space”, in Terry D. Gill and Wybo P. Heere, eds., *Reflections on Principles and Practice of International Law: Essays in Honour of Leo J. Bouchez*, Boston, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65–81.
- HOBE, Stephan
 “Airspace”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 263–267.
- HOGAN, John C.
 “Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere”, *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), pp. 362–375.
- HUNTER, David, James SALZMAN, and Durwood ZAEKLE
International Environmental Law and Policy, 3rd ed. New York, Foundation Press, 2007.
- JANS, Jan H., and Hans B. VEDDER,
European Environmental Law: After Lisbon, 4th ed. Groningen, Europa Law Publishing, 2012.
- JENKS, C. Wilfred
 “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 117, Leiden, Martinus Nijhoff, 1966, pp. 99–200.
- JONES, Gareth and others
Collins Dictionary of Environmental Science. Glasgow, Harper Collins, 1990.
- JUSTINIAN
Justinian’s Institutes, translated with an introduction by Peter Birks and Grant McLeod; with the Latin text of Paul Krueger (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1987).
- KISS, Alexandre, and Dinah SHELTON
International Environmental Law, 3rd ed. Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2004, pp. 555–592.
- KISS, Alexandre-Charles, and Claude LAMBRECHTS
 “Les dommages causés au sol par les vols supersoniques”, *Annuaire français de droit international*, vol. 16 (1970), p. 769–781.
- KNOX, John H.
 “Climate change and human rights law”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, No. 1 (2009).
- KOKOTT, Juliane
 “Equity in international law”, in F.L. Toth, ed., *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, London, Earthscan, 1999, pp. 173–192.
- KOSKENNIEMI, Martti
 “International law and hegemony: a reconfiguration”, *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 17, No. 2 (2004), pp. 197–218.
The Politics of International Law. Oxford, Hart Publishing, 2011.
- KREUTER-KIRCHHOF, Charlotte
 “Atmosphere, international protection”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 737–744.
- KUHN, Arthur K.
 “The *Trail Smelter* arbitration—United States and Canada”, *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), pp. 785–788, and vol. 35 (1941), pp. 665–666.
- LEFEBER, René
 “The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the law of state responsibility”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 11 (1998), pp. 609–623.
- LEGGETT, Jane, Bart ELIAS, and Daniel T. SHEDD
Aviation and the European Union’s Emission Trading Scheme, Congressional Research Service Report for Congress R42392. Washington, D.C., Congressional Research Service, 2012.
- LELLOUCHE, Pierre
 “The International Court of Justice: the nuclear tests cases: judicial silence v. atomic blasts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), pp. 614–637.
- LIDSKOG Rolf, and Göran SUNDQVIST, eds.
Governing the Air: The Dynamics of Science, Policy, and Citizen Interaction. Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 2011.
- MACDONALD, R.St.J., and Barbara HOUGH
 “The *Nuclear Tests* case revisited”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 337–357.
- MADDERS, Kevin J.
 “*Trail Smelter* arbitration”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 900–903.
- MATEESCO MATTE, Nicolas
Traité de droit aérien-aéronautique, 2nd ed. Paris, Pedone, 1964.
 “Space law”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 552–557.
- MCDUGAL, Myers S., Harold D. LASSWELL, and Ivan A. VLASIC
Law and Public Order in Space. New Haven, Yale University Press, 1963.
- McRAE, Donald
 “The interrelationship of codification and progressive development in the work of the International Law Commission”, *Kokusaiho Gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 111 (2013), pp. 76–94.

- MCWHINNEY, Edward
 “International law-making and the judicial process: the World Court and the *French Nuclear Tests* case”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), pp. 9–46.
- MOMTAZ, Djamchid
 “The use of nuclear weapons and the protection of the environment: the contribution of the International Court of Justice”, in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, eds., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 354–374.
- MOORE, John Bassett
 “Fur seal arbitration”, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I. Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 755–961.
- MURASE, Shinya
 “Perspectives from international economic law on transnational environmental issues”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253, Leiden, Martinus Nijhoff, 1996, pp. 283–431.
 “Unilateral measures and the WTO dispute settlement”, in Simon S.C. Tay and Daniel C. Esty, eds., *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Singapore, Times Academic Press, 1996, pp. 137–144.
 “Conflict of international regimes: trade and the environment”, in Kalliopi Koufa, ed., *Protection of the Environment for the New Millennium*, Thessaloniki, Institute of International Public Law and International Relations, 2002, pp. 297–340.
Kokusai Rippo: Kokusaiho no Hogenron (International Law-making: Sources of International Law). Tokyo, Toshindo, 2002.
International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues. Tokyo, Sophia University Press, 2011.
 “Protection of the atmosphere and international law: rationale for codification and progressive development”, *Sophia Law Review*, No. 55 (2012), pp. 1–58.
- MURASE, Shinya and others
 “Compliance with international standards: environmental case studies”, in *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law: Structures of World Order*, vol. 89, April 5–8, 1995 Washington, D.C., American Society of International Law, pp. 206–224.
- NORDBERG, Lars
Air Pollution: Promoting Regional Cooperation. Nairobi, UNEP, 2010.
- NORDQUIST, Myron H., Shabtai ROSENNE, and Alexander YANKOV, eds.
United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, vol. IV. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- ODA, Shigeru
 “The hydrogen bomb tests and international law”, *Die Friedenswarte*, vol. 53 (1956), pp. 126–135.
- OSAKA, Eri
 “Reevaluating the role of the tort liability system in Japan”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 26, No. 2 (2009), pp. 393–426.
- PERERA, Amrith Rohan
 “Role of international law in meeting challenges to contemporary international relations: contribution of the International Law Commission (ILC)”, in Miha Pogačnik, ed., *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*. Nova Gorica, European Faculty of Law, 2011, pp. 313–325.
- RAMCHARAN, B.G.
The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1977.
- RAUSCHNING, Dietrich
 “Interim report of the Committee: legal problems of continuous and instantaneous long-distance air pollution”, in *Report of the Sixty-Second Conference Held at Seoul: August 24th to August 30th, 1986*, Seoul, International Law Association, 1986, pp. 198–223.
- READ, John E.
 “The *Trail Smelter* dispute”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1963), pp. 213–229.
- REST, Alfred
 “Tschernobyl und die Internationale Haftung”, *Versicherungsrecht*, vol. 37 (1986), pp. 609–620.
 “International environmental law in German courts”, *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (1997), pp. 409–422.
- ROBB, Cairo, A.R., ed.
International Environmental Law Reports, vol. 1, *Early Decisions*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- ROCH, Philippe, and Franz Xaver PERREZ
 “International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16 (2005), pp. 1–25.
- ROSLYCKY, Lada L.
 “Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 19–40.
- ROWLANDS, Ian H.
 “Atmosphere and outer space”, in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 315–336.
- RUBIN, Alfred P.
 “Pollution by analogy: the *Trail Smelter* arbitration”, *Oregon Law Review*, vol. 50 (1971), pp. 259–282.

- SAND, Peter H.
 “Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung”, *Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 20 (1971), pp. 109–133.
Lessons Learned in Global Environmental Governance. Washington, D.C., World Resources Institute, 1990.
 “Regional approaches to transboundary air pollution”, in John L. Helm, ed., *Energy Production, Consumption, and Consequences*, Washington, D.C., National Academy Press, 1990, pp. 246–264.
 “UNCED and the development of international environmental law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, No. 1 (1992), pp. 3–17.
 “Carrots without sticks? New financial mechanisms for global environmental agreements”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3 (1999), pp. 363–388.
Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change. International Environmental Law and Policy Series, vol. 53. London, Kluwer Law International, 1999.
 “Shared responsibility for transboundary air pollution”, in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos, eds., *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, forthcoming.
- SAND, Peter H., Geoffrey N. PRATT, and James T. LYON
An Historical Survey of the Law of Flight. Montreal, McGill University Institute of Air and Space Law, 1961.
- SANDS, Philippe, ed.
Chernobyl: Law and Communication — Transboundary Nuclear Air Pollution — The Legal Materials. Cambridge, Grotius Publications, 1988.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe, and Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law, 3rd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SCHULZE, Teresa, Hanna WANG-HELMREICH, and Wolfgang STERK
Human Rights in a Changing Climate—Demands on German and International Climate Policy: The Human Rights to Food and to Water. Heidelberg, Germany, FIAN International, 2011.
- SELDEN, John
Of the Dominion, or, Ownership of the Sea (Mare Clausum), translated by M. Needham. New Jersey, Lawbook Exchange, 2004.
- SHELTON, Dinah
 “Equity”, in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 639–662.
- SLIGGERS, Johan, and Willem KAKEBEEKE, eds.
Clearing the Air: 25 years of the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution (United Nations publication, Sales No. E.04.II.E.20), New York and Geneva, 2004.
- SOMMER, Jerzy
 “Transboundary co-operation between Poland and its neighbouring States”, in Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska and Johan G. Lammers, eds., *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Cooperation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, pp. 205–233.
- SOROOS, Marvin S.
The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons. Columbia, University of South Carolina Press, 1997.
- SUR, Serge
 “Les affaires des essais nucléaires (*Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France: C.I.J. — arrêts du 20 décembre 1974*)”, *RGDIP*, vol. 80 (1975), pp. 972–1027.
- TAKAHASHI, Wakana
 “Formation of an East Asian regime for acid rain control: the perspective of comparative regionalism”, *International Review for Environmental Strategies*, vol. 1 No. 1 (2000), pp. 97–117.
- TAN, Alan Khee-Jin
 “The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: prospects for compliance and effectiveness in post-Suharto Indonesia”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 13, No. 3 (2005), pp. 647–722.
- TARBUCK, Edward J., Frederick K. LUTGENS, and Dennis TASA
Earth Science, 13th ed. Upper Saddle River (New Jersey), Pearson Prentice Hall, 2011.
- TAUBENFELD, Howard J.
 “International environmental law: air and outer space”, in Ludwik A. Teclaff and Albert E. Utton, eds., *International Environmental Law*, New York, Praeger, 1974, pp. 187–198.
- THIERRY, Hubert
 “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20, No. 20 (1974), pp. 286–298.
- THOMPSON, Graham R., and Jonathan TURK
Earth Science and the Environment, 4th ed. Belmont (California), Brooks/Cole, 2007.
- TOMAS, Lisa
 “Air law”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 233–242.

van BOGAERT, E.R.C.

Aspects of Space Law. Deventer, Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986.

von CIRIACY-WANTRUP, Siegfried

Resource Conservation: Economics and Policies, 3rd ed. Berkeley, University of California Press, 1968.

WALLACE, John M., and Peter V. HOBBS

Atmospheric Science: An Introductory Survey, 2nd ed. International Geophysics Series, vol. 92. Boston, Elsevier Academic Press, 2006.

WEIL, Prosper

“L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: un mystère en voie de dissipation?”, in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 121-144.

WEISS, Wolfgang

“The global dimensions of atmospheric radioactivity detection: experience and conclusions after the Fukushima Daiichi nuclear power plant accident”, *CTBTO Spectrum*, vol. 17 (2011), pp. 27-29.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vol. 4. Washington, D.C., US Government Printing Office, 1965.

XUE, Hanqin

Transboundary Damage in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

YOSHIDA, Osamu

The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer, International Law, International Régimes, and Sustainable Development, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

مقدمة

وأعرب البعض كذلك عن الرغبة في أن تولي اللجنة الأولوية للموضوع⁽⁴⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن موضوع حماية الغلاف الجوي يعالج شاغلاً عالمياً متعاضداً، وعن أنه أمرٌ محمود أن تبذل اللجنة جهداً لتقييم القواعد الواردة في إطار الاتفاقيات القائمة وأن تقوم بإرساء نظام قانوني جديد⁽⁵⁾. وأعرب وفد آخر عن رأي مؤيد، ذهب فيه إلى القول بأن تدهور حالة الغلاف الجوي تجعل من حمايته شاغلاً ملحاً⁽⁶⁾. وأعرب عن الأمل في أن تؤيد اللجنة السادسة بقوة تناول لجنة القانون الدولي لهذا الموضوع. وأعرب عن تأييد تناول اللجنة لمجالات جديدة من مجالات القانون الدولي، حيث ذكرت إحدى الدول أن اللجنة بصدد الخوض في بعض مجالات القانون الدولي التي لم يسبق لها التطرق إليها، من قبيل مجالات البيئة والقانون الإنساني وقانون الاستثمارات، وأن هذه السياسة التي تجسد التطور الراهن للقانون الدولي ولمصالح المجتمع

ألف - إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة

1- قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثالثة والستين التي عقدت في عام 2011، إدراج موضوع “حماية الغلاف الجوي” في برنامج عملها الطويل الأجل⁽¹⁾. وتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة في دورتها السادسة والستين مخططاً عاماً يشتمل على عرض موجز للملامح العامة للموضوع وثبت مراجع مختارة⁽²⁾.

2- وفي الدورة السادسة والستين للجمعية العامة، كان من ضمن ما جاء في قرارها 98/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011 بشأن تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والستين، أن أحاطت علماً بقرار اللجنة إدراج موضوع “حماية الغلاف الجوي” في برنامج عملها الطويل الأجل (الفقرة 7).

3- وخلال نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي، رحب عدد من الدول بإدراج الموضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي. وأعربت تلك الدول عن اهتمامها البالغ بالموضوع⁽³⁾.

(1) حولىة... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 32.

(2) المرجع نفسه، المرفق الثاني، ص 226.

(3) انظر، على سبيل المثال: الجزائر، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 28 (A/C.6/66/SR.28)، الفقرة 50؛ والدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/66/SR.18)، الفقرة 30؛ وكندا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/66/SR.19)، الفقرة 46؛ والصين، المرجع نفسه، الفقرة 15؛

ونيجيريا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/66/SR.20)، الفقرة 85؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 64؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الفقرة 9؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الجلسة 27 (A/C.6/66/SR.27)، الفقرة 37؛ وسري لانكا، المرجع نفسه، الفقرة 29.

(4) الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/66/SR.18)، الفقرة 30؛ وبولندا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/66/SR.20)، الفقرة 64.

(5) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/66/SR.19)، الفقرة 4.

(6) اليابان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/66/SR.18)، الفقرة 63.

5- وأدرجت اللجنة الموضوع على أساس التفاهم التالي:

(أ) أن يسير العمل المتعلق بالموضوع على نحو لا يتداخل مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما فيها المفاوضات المتعلقة بتغير المناخ، ونفاذ الأوزون، والتلوث الجوي البعيد المدى عبر الحدود. ولن تتطرق معالجة الموضوع إلى مسائل من قبيل المسائل التالي ذكرها، وهي في الوقت نفسه معالجة لا تحل بتلك المسائل: مسؤولية الدول ومواطنيها؛ ومبدأ تغريم الملوّث؛ والمبدأ التحوُّطي؛ والمسؤوليات المشتركة ولكنها متباينة؛ ونقل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية؛

(ب) ألا تتطرق معالجة الموضوع أيضاً إلى مواد بعينها، مثل الكربون الأسود وأوزون التروبوسفير وغيرهما من المواد ذات التأثير المزودج، وهي مواد تشكل موضوعاً للتفاوض بين الدول. ولن يسعى المشروع إلى "سد" الثغرات في الأنظمة التعاقدية؛

(ج) ألا يشمل الموضوع المسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي، بما في ذلك تعيين حدوده؛

(د) أن يتمثل ناتج العمل المتعلق بالموضوع في مشاريع مبادئ توجيهية لا يقصد بها أن تُفرض على الأنظمة التعاقدية الحالية قواعد قانونية أو مبادئ قانونية لا تتضمنها تلك الأنظمة بالفعل.

وسيعد المقرر الخاص تقاريره على هذا الأساس⁽¹³⁾.

6- وخلال نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، رحب عدد من الوفود بإدراج الموضوع⁽¹⁴⁾، في

(13) المرجع نفسه. ويمكن الإشارة إلى أن هذا التفاهم لا يتعلق إلا بـ "المفاوضات السياسية ذات الصلة" و ما "[ي]شكل موضوعاً للتفاوض"، وبالتالي، لا تُستبعد من المناقشة المواضيع التي لا تندرج في جدول أعمال أي مفاوضات تعاقدية جارية، وإن كان المقرر الخاص لم ينو، من البداية، التدخل في العمليات السياسية أو تناول مواد بعينها. أما بخصوص أن المشروع لن "[ي]تطرق ... إلى مسائل" بعينها ولكنه "في الوقت نفسه ... لا [ي]حل بتلك المسائل"، فليس هناك ما يحول دون أن يشير المقرر الخاص إليها في هذه الدراسة. وليس القصد من المشروع سد الثغرات في الأنظمة التعاقدية، ولكنه بالتأكيد سيحدّد تلك الثغرات. وعلاوة على ذلك، تنبغي الإشارة إلى أن هذا التفاهم لا يشير إلى فرض أي قيود على مناقشة أي مسألة من مسائل القانون الدولي العرفي المتعلقة بالموضوع من خلال النظر في الممارسة التعاقدية، إما بصفتها ممارسة للدول أو بصفتها تدل على اعتقاد بالإلزام.

(14) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 73؛ والجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 102؛ وإندونيسيا، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 69؛ وبيرو، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 27؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 86؛ ورومانيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 116؛

الدولي تبشر بنتائج مفيدة للغاية⁽⁷⁾. وأشار إلى أن حماية الغلاف الجوي موضوع تشتد الحاجة إلى النظر فيه لأنه يعالج جوانب أساسية من جوانب حماية البيئة، وهي مجال لا يفتقر إلى صكوك دولية تتناوله ولا إلى اهتمام الباحثين، لكنه مجال يلزم مواصلة استعراضه ومعالجته بصفة منهجية للتصدي لشواغل المجتمع الدولي المتعاظمة⁽⁸⁾. غير أن بعض الدول أعربت عن القلق بشأن إمكانية تناول الموضوع بالنظر إلى ما ينطوي عليه من مسائل تقنية للغاية⁽⁹⁾. وفيما يتعلق بالتدوين والتطوير التدريجي، أعرب عن الأمل في ألا يؤدي طابع الموضوع الشديد التقنية إلى جعل هذه العملية غير ذات جدوى⁽¹⁰⁾. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه لما كان الهيكل الحالي للقانون في هذا المجال ذا أساس تعاهدي ويتسم بالتركيز وبالفعالية النسبية، فمن الأفضل، في ضوء المفاوضات الجارية الرامية إلى تناول الظروف المتطورة والمعقدة، عدم السعي إلى تدوين القواعد في هذا المجال في الوقت الراهن⁽¹¹⁾. ويأخذ المقرر الخاص هذه الانتقادات على محمل الجد، وقد سعى إلى تناول هذه الشواغل في هذا التقرير. ويأمل صادقاً أن تقتنع الدول الأعضاء بأن حماية الغلاف الجوي موضوع من المهم والملائم أن تتناوله اللجنة.

4- وقررت اللجنة، في دورتها الخامسة والستين التي عقدت في عام 2013، أن تدرج الموضوع في برنامج عملها الحالي، وعينت السيد شينيا موراسي مقررًا خاصاً معنياً بالموضوع⁽¹²⁾.

(7) الجمهورية التشيكية.

(8) إيطاليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 26 (A/C.6/66/SR.26)، الفقرة 43. وأشارت سلوفينيا أيضاً إلى أن للموضوع أهمية بالغة (المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/66/SR.20)، الفقرة 9).

(9) وأشار إلى أن للموضوع، فيما يبدو، طابعاً تقنياً شديداً، تخرج العديد من جوانبه عن مجالات خبرة اللجنة (فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/66/SR.20)، الفقرة 48). وأعربت هولندا عن شاغل مماثل، حيث قالت إن من الأنسب فيما يبدو مناقشة مسألة حماية الغلاف الجوي بين الاختصاصيين (المرجع نفسه، الجلسة 28 (A/C.6/66/SR.28)، الفقرة 64).

(10) جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 27 (A/C.6/66/SR.27)، الفقرة 52.

(11) الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/66/SR.20)، الفقرة 15. وأعرب عن ملاحظات مماثلة في عام 2012: الصين، المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 52؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الفقرة 91؛ وهولندا، المرجع نفسه، الفقرة 31؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/67/SR.22)، الفقرة 103؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 68؛ والولايات المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 118.

(12) حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 168.

باء- الغرض من هذا التقرير

8- يهدف هذا التقرير إلى تناول الغرض العام للمشروع بقصد ترسيخ الأساس المنطقي للعمل المتعلق بالتنظيم التدريجي للقانون الدولي وتدوينه بشأن هذا الموضوع، وإلى تناول النطاق العام للموضوع بغرض رسم حدوده على نحو سليم. غير أن هذا التقرير ليس مجرد دراسة استكشافية. بل سيجري السعي فيه إلى تحديد المفاهيم الأساسية والمنظورات والنهج المزمع اتباعها فيما يتعلق بالموضوع. ويتمثل الغرض من هذا التقرير في عرض المسائل التي يتعين على اللجنة أن تنظر فيها من البداية فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي وما يرتبط بذلك من مشاكل قانونية تنشأ عنها، والقيام في الوقت ذاته بوضع الأساس لفهم مشترك للمفاهيم الأساسية للمشروع والأغراض المتوخاة منه ونطاقه. والأمل معقود على أن يحفز التقرير المناقشة داخل اللجنة، بما يوفر للمقرر الخاص الإرشادات اللازمة فيما يتعلق بالنهج اللازم اتباعه والهدف المتوخى تحقيقه.

9- ويرد في هذا التقرير أولاً بيان الأساس المنطقي للموضوع والنهج الأساسية، ثم تتبع للتطور التاريخي لحماية الغلاف الجوي في سياق القانون الدولي. ويحيل التقرير إلى المصادر ذات الصلة بالتنظيم التدريجي للقانون المتعلق بهذا الموضوع وتدوينه، ويقدم معلومات ذات صلة عن الخصائص الفيزيائية للغلاف الجوي سيُستند إليها في وضع تعريف قانوني للغلاف الجوي. ويقدم أيضاً نبذة وافية عن شتى العناصر التي يتألف منها النطاق العام للمشروع، بغرض تحديد المسائل القانونية الرئيسية التي يلزم تغطيتها. وأخيراً، يناقش التقرير مسألة الوضع القانوني للغلاف الجوي بوصفه من المتطلبات المسبقة لنظر اللجنة في الموضوع. ويطرح المقرر الخاص استنتاجات أولية بشأن هذه المسائل التمهيدية في شكل مشاريع مبادئ توجيهية.

جيم- الأساس المنطقي للموضوع والنهج الأساسية

1- الأساس المنطقي

10- لعن كانت مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة⁽¹⁷⁾ وقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود⁽¹⁸⁾ تتضمن بعض الأحكام ذات الصلة بحماية البيئة، فإن اللجنة لم تتناول أي موضوع في ميدان القانون البيئي الدولي منذ اختتام أعمالها بشأن المسؤولية الدولية عن النتائج الضارة الناجمة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، وتحديدًا، باعتماد

حين أعربت دول قليلة عن نفس الشواغل التي أعرب عنها في السنوات الماضية⁽¹⁵⁾.

7- وتعهد المقرر الخاص بإقامة اتصالات مع ممثلي المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الدولية المهتمة بالأمر، بما فيها برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمنظمة العالمية للأرصاد الجوية، واللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة⁽¹⁶⁾.

وسنغافورة، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 78، وكذلك كوبا (باسم جماعة دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي) وإسبانيا وإيطاليا وتايلند وسلوفينيا وماليزيا والهند. واقترحت النمسا "إعادة تعريف" التفاهم، قائلة إنه لا مناص في هذا السياق أيضاً من تناول بعض المسائل المستعدة حالياً من التكليف، من قبيل المسؤولية والمبدأ التحوطي (المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 73). وقالت اليابان إن حماية بيئة الغلاف الجوي تتطلب من المجتمع الدولي اتخاذ إجراءات منسقة، وأعربت عن أملها في أن تسفر أعمال لجنة القانون الدولي بشأن الموضوع عن نتائج مثمرة (المرجع نفسه، الفقرة 81).

(15) الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 60؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 106؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/68/SR.19)، الفقرة 55؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/68/SR.18)، الفقرة 21؛ والولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 50. وأشارت فرنسا إلى أن القيود المفروضة على نطاق العمل هي، فيما يبدو، احتياطات حكيمة، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/68/SR.17)، الفقرة 106.

(16) عُقدت حلقة عمل مدتها يومان بشأن موضوع "حماية الغلاف الجوي" نظمتها شعبة القانون البيئي والاتفاقيات البيئية التابعة لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، في مقر البرنامج في نيروبي في 17 و18 كانون الثاني/يناير 2011، لمساعدة المقرر الخاص في هذا الصدد. ويود المقرر الخاص أن يعرب عن عميق تقديره للسيد ماساهارو ناغاي، نائب مدير الشعبة بالنيابة، لتنظيمه حلقة العمل. وتُظمت حلقة عمل ماثلة بشأن الموضوع في دار البيئة الدولية في جنيف، في 15 تموز/يوليه 2011، حضرها خبراء من المنظمات الدولية البيئية التي يوجد مقرها في جنيف، من قبيل المكتب الإقليمي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة في أوروبا، والمنظمة العالمية للأرصاد الجوية، واللجنة الاقتصادية لأوروبا. ويود المقرر الخاص أن يشكر منظمة حلقة العمل، السيدة بربارا رويس من المكتب الإقليمي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة في أوروبا. وأخيراً، عُقدت في نيويورك، في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2011 في مقر البعثة الدائمة لليابان لدى الأمم المتحدة، وبالإشتراك مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة وحكومة اليابان، حلقة عمل بشأن الموضوع. ويود المقرر الخاص أن يعرب عن عميق امتنانه للسيد تسونيو نيشيدا لاستضافته حلقة العمل، وللسيد شوسي يامادا (العضو السابق في اللجنة) الذي تولى إدارة الحلقة، وكذلك للمشاركين التاليين لما قدموه من إسهامات بصفته متكلمين في حلقة العمل: السيد دونالد ماكريه (كلية الحقوق بجامعة أوتاوا، وعضو اللجنة)، والسيد ريتشارد ستوارت (كلية الحقوق بجامعة نيويورك)، والسيد ماساهارو ناغاي (برنامج الأمم المتحدة للبيئة).

(17) انظر حولية... 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 222. أفضت مشاريع المواد إلى اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة.

(18) حولية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 53.

فأولاً، أدى تدهور حالة الغلاف الجوي إلى جعل حمايته شاغلاً ملحاً للمجتمع الدولي في الوقت الراهن. وثانياً، ثمة أدلة وفيرة على ممارسات الدول، بما فيها السوابق القضائية والمعاهدات وغيرها من الوثائق الشارعة. وثالثاً، المسألة في جوهرها مسألة قانونية أكثر مما هي مسألة سياسية. ولهذا الأسباب، وافقت لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة على تناول الموضوع المقترح.

12- وكما أشير في الفقرتين 84 و85 أدناه، فإن الغلاف الجوي (الكتلة الهوائية) هو أكبر مورد طبيعي في الكوكب، ولا غنى عنه لبقاء البشرية. وما برح تدهور أحوال الغلاف الجوي يشكل مصدر قلق شديد للمجتمع الدولي⁽²⁴⁾. ولئن أُبرم عدد من الاتفاقيات المتصلة بهذا الموضوع والتي تتناول مسائل الغلاف الجوي عبر الوطنية والعالمية، فإنها تظل صكوكاً متفرقة. وتوجد ثغرات جوهرية من حيث التغطية الجغرافية والأنشطة المشمولة بالتنظيم والمواد الخاضعة للتنظيم، والأهم من ذلك أن ثمة ثغرات في المبادئ والقواعد الواجبة التطبيق. ونشأت عن هذا النهج التجزيئي أو التدريجي قيود تحد من حماية الغلاف الجوي الذي يستلزم، بحكم طبيعته نفسها، معالجة شاملة. وليس ثمة إطار قانوني في الوقت الراهن يغطي كامل طائفة المشاكل البيئية للغلاف الجوي تغطية شاملة ومنهجية. وبالتالي، يمكن للجنة أن تقدم إسهاماً مهماً بتحديد المبادئ والقواعد القانونية التي تسري على كامل طائفة مشاكل الغلاف الجوي، استناداً إلى ممارسة الدول واجتهادها القضائي.

13- والهدف المتوخى تحقيقه من خلال المشروع المقترح للتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه رباعي الجوانب. فأولاً، يُتوخى من المشروع تحديد وضع القانون الدولي العربي، الراسخ أو الناشئ، ودراسة الثغرات والتداخلات، إن وجدت، في القانون القائم المتعلق بالغلاف الجوي. وثانياً، يهدف المشروع إلى وضع مبادئ توجيهية مناسبة لمواءمة وتنسيق الأنظمة التعاقدية في إطار القانون البيئي الدولي وخارجه. وستشكل مسألة التجارة والبيئة تحدياً في هذا المجال⁽²⁵⁾. وثالثاً، ستسهم مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة

مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽¹⁹⁾ ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽²⁰⁾، وهو ما يبدو أنه إغفال لا يستهان به في وقت يشهد فيه العالم تدهوراً بيئياً خطيراً⁽²¹⁾.

11- ومن الجدير بالذكر أن اللجنة بينت على وجه التحديد في عامي 1997 و1998 أنها، في اختبارها لموضوع جديد، ينبغي أن تسترشد بالمعايير التالية بصفة خاصة: ينبغي أن يجسد الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ وأن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ وأن يكون الموضوع قد رسخت أركانه وأصبح ملائماً بقدر كافٍ للتطوير التدريجي والتدوين⁽²²⁾. وينبغي التأكيد على أن اللجنة اتفقت كذلك على ألا تقصر اهتمامها على "المواضيع التقليدية" وعلى أنه يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تجسد التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي ككل⁽²³⁾. ومن الواضح أن موضوع حماية الغلاف الجوي يستوفي تلك المعايير.

(19) حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 97.

(20) حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66.

(21) لذلك، قوبل بالترحيب قرار اللجنة في عام 2013 اعتماداً موضوعين بيئيين، وهما: "حماية الغلاف الجوي" و"حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" (ومقررتة الخاصة هي السيدة ماري ج. جاكوبسون؛ انظر حولية... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 167).

(22) حولية... 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238؛ وحولية... 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 553. وفي السياق نفسه، اقترحت ثلاثة معايير في اختيار المواضيع، وهي: الأهمية العملية، أي ما إذا كانت ثمة حاجة ملحة لدى المجتمع الدولي برمته لتناول الموضوع؛ والجدوى الفنية، أي ما إذا كان الموضوع "ناضجاً" بما يكفي في ضوء ممارسة الدول والأدبيات المتعلقة به؛ والجدوى السياسية، أي ما إذا كان من المحتمل أن يلقى تناول الموضوع المقترح دعماً واسع النطاق من الدول. انظر: Ramcharan, *The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, pp. 60-63; and Murase, *Kokusai Rippo: Kokusaiho no Hogenron (International Lawmaking: Sources of International Law)*, pp. 217-221.

(23) حولية... 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238. وأشار السيد أمريث روهان بيريرا، عضو اللجنة خلال فترة السنوات الخمس 2006-2011 إلى أنه "مع مرور الزمن، تحول القانون الدولي للتعايش إلى 'قانون دولي للتعاون'، إيجابي الطابع، لتلبية احتياجات وتطلعات المجتمع العالمي الجديد وما يقترن بها من تحديات" و"في نهاية المطاف، فإن قدرة لجنة القانون الدولي على تناول هذه المسائل المعقدة والصعبة بفعالية لدى صوغها الإطار القانوني الجديد للعلاقات الدولية المعاصرة... ستشكل ضماناً لاستمرار أهمية اللجنة ودورها المحوري" (انظر: Perera, "Role of international law in meeting challenges to contemporary international relations: contribution of the International Law Commission (ILC)", pp. 315 and 325, respectively).

(24) انظر، على سبيل المثال: Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, pp. 555-592. انظر أيضاً: Sands, *Principles of International Environmental Law*, pp. 317-390; Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law*, pp. 238-298; Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, pp. 335-378; Hunter, Salzman and Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, pp. 538-733; and Xue, *Transboundary Damage in International Law*, pp. 200-203.

(25) انظر: Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues"; see also Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 1-127; and Murase, "Conflict of international regimes: trade and the environment".

المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، حيث ستسعى أولاً إلى توضيح معنى ووظيفة المبادئ القانونية القائمة بتفسيرها وتطبيقها في إطار القانون الموجود. ثم، إذا تبين قصور القانون الموجود، فإنها قد تنظر في إمكانية إعادة تفسير المفاهيم والمبادئ والقواعد القانونية القائمة. وأخيراً، قد تضيف، بعد تحليل متأن للإمكانيات والقيود التي تنطوي عليها المبادئ القائمة، بعض التوضيحات فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقواعد الناشئة في القانون الدولي.

16- وبطبيعة الحال، لكل المسائل في القانون الدولي، بما فيها هذا الموضوع، جوانب قانونية وأخرى سياسية. غير أنه من المهم أن تركز اللجنة على الجوانب القانونية للمسألة. والأمل معقود على أن يؤدي توضيح المفاهيم الأساسية من منظور قانوني إلى إتاحة القيام بتحليل منضبط لوضعها القانوني ومعانيها ووظائفها وآثارها وإمكانياتها وحدودها في إطار النظم القانونية القائمة، وتمهيد الطريق لبورة القانون الدولي وتطويره التدريجي بطريقة بناءة بقدر أكبر في المستقبل. وستتناول اللجنة في عملها شتى الأطر القانونية التي تم وضعها حتى الآن، والتي لم تعالج إلا مشاكل منفصلة ومحددة في مجال الغلاف الجوي، وتقوم بصوغها على نحو منطقي في مجموعة واحدة من المبادئ التوجيهية المرنة. وسيراً على ما اتفق عليه وقت إقرار هذا الموضوع، ستباشر اللجنة أعمالها بطريقة لا تتداخل مع المفاوضات السياسية ذات الصلة بالموضوع (انظر الفقرة 5 أعلاه).

(ب) الإحالة إلى القواعد العامة للقانون الدولي

17- من المهم أن تنظر اللجنة في المبادئ والقواعد القانونية المتعلقة بالموضوع في إطار القواعد العامة للقانون الدولي. فمن الواضح أن القضايا الأساسية التي يتعين أن تدرسها اللجنة تتعلق بمسائل من قبيل حقوق الدول والتزاماتها الأساسية، والولاية القضائية للدول، وتطبيق الالتزامات الدولية عن طريق القوانين المحلية للدول، ومسؤولية الدول، وتسوية المنازعات، وكذلك مصادر القانون الدولي - وهي مسائل تقليدية بالنسبة لفقهاء القانون الدولي بصفة عامة وبالنسبة للجنة بصفة خاصة. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تقاوم اللجنة نزعة "التقسيم (أو التجزئة)" الناجمة عن طغيان النهج التي تركز على معالجة قضية واحدة المتبعة في القانون البيئي الدولي⁽²⁶⁾. وبعبارة أخرى، ينبغي، قدر

في استجلاء إطار لمواءمة القوانين واللوائح الوطنية مع القواعد والمعايير الدولية والممارسات والإجراءات الموصى بها فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي. ورابعاً، يُتوخى من المشروع وضع مبادئ توجيهية بشأن آليات وإجراءات التعاون بين الدول بهدف تسهيل بناء القدرات في ميدان الحماية العابرة للحدود والحماية العالمية للغلاف الجوي. ويجب التأكيد على أن الغرض من هذا المشروع ليس وضع قوائم بالجهات التي يمكن أن تقوم بتلويث الغلاف الجوي بقصد "فضحها وإلقاء اللوم عليها"، بل إن الغرض منه، على العكس من ذلك، هو بالدرجة الأولى دراسة الآليات الممكنة للتعاون الدولي من أجل حل المشاكل التي تحظى باهتمام مشترك.

14- وأخيراً، وعلى سبيل التذكير، ينبغي الإشارة إلى أن المشروع ليس تكراراً لما اضطلعت به اللجنة من أعمال في السابق. لقد اعتمدت اللجنة مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود في عام 2001 ومشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة في عام 2006. وتتضمن مشاريع المواد ومشاريع المبادئ على حد سواء أحكاماً مهمة يهتم أن تسري على الضرر الذي يلحق بالغلاف الجوي. غير أن نطاق تطبيقهما هو، من جهة، واسع النطاق للغاية (لأن القصد منه أن يشمل كل أنواع الضرر البيئي)، ومن جهة أخرى، شديد التقييد (لأنه يركز على مسائل تتعلق بالمنع وتوزيع الخسارة الناجمة عن الضرر العابر للحدود والأنشطة الخطرة). وهما بذلك لا يتناولان بشكل واف حماية الغلاف الجوي. وبالتالي، يُقترح أن تعالج اللجنة المشكلة بشكل شامل ومنهجي. وينبغي، عند الاقتضاء، الرجوع إلى ما اضطلعت به اللجنة من أعمال في السابق باعتبارها مبادئ توجيهية مهمة.

2- التَّهْج

(أ) الالتزام حصراً بنهج قانوني

15- من نافلة القول إن اللجنة المكلفة بالعمل على التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه ستلتزم حصراً بنهج قانوني في معالجة هذا الموضوع. وستسعى إلى تفادي ما يفتقر ببعض المواضيع البيئية من جدل سياسي ونقاش محتدم بشأن السياسات العامة، وذلك بالاكْتفاء بتناول المبادئ والقواعد القانونية المتصلة بحماية الغلاف الجوي، باعتبارها لجنة مؤلفة من خبراء قانونيين. وفي سياق الأعمال التي تضطلع بها اللجنة، يكتسي التمييز بين الحجج المستندة إلى القانون الموجود (*lex lata*) وبين الحجج المستندة إلى القانون المنشود (*lex ferenda*) أهمية حاسمة. وفي ميدان القانون البيئي الدولي، يجري في بعض الأحيان دس مقترحات وتفضيلات تدخل في إطار القانون المنشود في عملية "تفسير" القانون الموجود، وهو أمر ينبغي تفاديته. وبالتالي، ستتوخى اللجنة الحيلة في صوغها لمشاريع المبادئ التوجيهية

(26) Murase, *International Law*, p. 10. ويطعن السيد ماري كوسكينيمي، عضو اللجنة السابق، في علة وجود اللجنة نفسها بقوله: "إن الهيئات القديمة لسن القوانين، من قبيل لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي، تجد نفسها بشكل متزايد بلا عمل. فيعجزها عن تحديد مصالح الأطراف المعنية أو تحديد الأهداف التنظيمية، ستضمر الهيئات "العامة" لسن القوانين إلى درجة أن يصبح الالتزام السياسي بما هو مجرد أمر 'عام' التزاماً بلا معنى.

مواضيع جديدة في القانون الدولي بغرض التطوير التدريجي والتدوين في مجالات متخصصة من قبيل حقوق الإنسان، وحماية البيئة، والتجارة والاستثمار، حيث إن معظم المواضيع "التقليدية" الهامة في القانون الدولي قُلت بحثاً. وصحيح إلى حد ما أنه من الأفضل تطوير هذه المجالات من القانون على يد هيئات متخصصة لوضع القوانين وخبراء من ذوي المعرفة المتخصصة، غير أنه من شأن هذا أن يؤدي إلى زيادة تجزؤ القانون الدولي. ولذلك، لا بد من إدراج كل جزء منجز في إطار القواعد العامة للقانون الدولي بغرض الربط بين الأجزاء بصورة متماسكة. وبالتالي، لا غنى، في أنشطة سن القوانين في يومنا هذا، عن النهج "التعميمي" أو "التكاملي" الذي يجمع بين الأنظمة الخاصة، كما أن جهود اللجنة الرامية إلى تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي أهمية أكثر من أي وقت مضى.

18- ولما كانت اللجنة مؤلفة بالدرجة الأولى من خبراء في القواعد العامة للقانون الدولي، فإن البعض قد يرى أنها غير مؤهلة لتناول ميادين فرعية متخصصة في القانون الدولي. وعلى العكس من ذلك، يرى المقرر الخاص أن للجنة إمكانيات وفرصاً جديدة في القرن الحادي والعشرين. فالتزايد الهائل في عدد المعاهدات في هذه المجالات المتخصصة أفضى إلى "نزاح المعاهدات" أو "تضخم المعاهدات"⁽²⁸⁾. وبالرغم من تعدد الاتفاقيات، فإنها تواجه ثغرات كبيرة كما تواجه تداخلاً فيما بينها بسبب قلة التنسيق أو المواءمة بينها أو انعدامهما، وبالتالي، غياب التلاحم بينها. وقد جرى التأكيد مراراً على ضرورة تعزيز التضافر بين الاتفاقيات القائمة⁽²⁹⁾، وينبغي أن تغتنم اللجنة هذه الفرصة. فينبغي أن تتناول اللجنة، في إطار قيامها بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، هذه المواضيع الجديدة المقترحة في الميادين المتخصصة من منظور القواعد العامة للقانون الدولي من أجل

المستطاع، النظر في المبادئ والقواعد القانونية السارية على الغلاف الجوي من حيث صلتها بالفقه والاجتهاد القضائي المتعلقين بالقواعد العامة للقانون الدولي⁽²⁷⁾. ويقتضي الأمر أيضاً توسيع عمل اللجنة ليشمل تطبيق المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي على مختلف جوانب مسألة حماية الغلاف الجوي. ويتعين على اللجنة أن تنظر إلى

(الحاشية 26) (تابع)

وإذا كان بالإمكان النهوض على أحسن وجه بمصالح حقوق الإنسان في هيئات حقوق الإنسان، وبالمصالح البيئية في الهيئات البيئية، وبالمصالح التجارية في الهيئات التجارية، في حين أن الأنشطة العابرة للحدود الوطنية توجد بحكم الواقع ممارسات مماثلة (أو ربما أفضل) في فعاليتها التنظيمية من القانون الرسمي، فما الداعي إلى تحشم عناء تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي (المادة 1 من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي) فيما يتجاوز الانكباب المرتبك على معالجة الحصانات الدبلوماسية أو القوانين التعاهدي التقني؟" (Koskenniemi, "International law and hegemony: a reconfiguration", p. 212. انظر أيضاً: Koskenniemi, *The Politics of International Law*, p. 237. غير أنه يبدو أن طرح كوسكينيمي يتناقض مع الاستنتاج العام لفريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي (A/CN.4/L.682 و Add.1 و Corr.1؛ متاحة في موقع اللجنة الشبكي، ووثائق الدورة الثامنة والخمسين؛ وسيصدر النص النهائي كإضافة إلى حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)) الذي كان هو رئيساً له (انظر أيضاً: *The Work of the International Law Commission*, 8th ed., vols. I and II (United Nations publication, Sales No. E.12.V.2), pp. 231-234 and pp. 430-444). وبطبيعة الحال، فإن هيئات حقوق الإنسان ستكون أقدر على النهوض بمصالح حقوق الإنسان بطريقة أجمع من الهيئات الأخرى؛ شأنها في ذلك شأن الهيئات البيئية فيما يخص المصالح البيئية، والهيئات التجارية فيما يخص المصالح التجارية. غير أن ترك أمر سن القوانين للهيئات المتخصصة يفضي إلى تجزؤ القانون الدولي في مجتمع دولي يفتقر إلى هيئة تشريعية عليا وإلى محاكم دستورية تكفل المواءمة بين المصالح المتضاربة.

(27) على سبيل المثال، فإن استعمال مفهوم "الإنصاف" في سياق تغير المناخ - وهو مفهوم كثيراً ما يكون غامضاً واعتباطياً - يبين بجلاء ضرورة الإحالة إلى اجتهاد محكمة العدل الدولية، بما فيه حكم دائرة المحكمة لعام 1985 في قضية النزاع الحدودي بين بوركينا فاسو ومالي (*Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at pp. 567-568, para. 28)، حيث أشارت المحكمة إلى أن ثمة ثلاث فئات من الإنصاف في القانون الدولي: الإنصاف المشمول بالقانون (*infra legem*)، والإنصاف غير المشمول بالقانون (*praeter legem*) والإنصاف المشمول للقانون (*contra legem*). ويكتسي مفهوم الإنصاف غير المشمول بالقانون أهمية بالغة لما يقوم به من وظيفة في سد الثغرات في القانون القائم. انظر بصفة عامة: Weil, "L'équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: un mystère en voie de dissipation?"; Kokott, "Equity in international law", pp. 186-188; and Shelton, "Equity", pp. 653-658 National Committee on Climate Change of Japan, بتغير المناخ: "Legal principles relating to climate change: preliminary issues on the methodology and scope of the work", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), pp. 500-537

(28) انظر: Brown Weiss, "International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order", pp. 697-702; Murase and others, "Compliance with international standards: environmental case studies"; and. Anton, "'Treaty congestion' in contemporary international environmental law"

(29) وما فتئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة يؤكد على ضرورة تضافر الاتفاقيات البيئية المتعددة الأطراف: انظر تذييل المقرر د.1/7 المؤرخ 15 شباط/فبراير 2002 الذي اعتمده مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في دورته الاستثنائية السابعة بشأن الإدارة البيئية الدولية، والمعنون "تقرير الفريق الحكومي الدولي مفتوح العضوية للوزراء أو ممثلهم المعني بالإدارة البيئية الدولية"، الفرع ثالثاً-جيم المعنون "تحسين التنسيق فيما بين الاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف ودعم فعاليتها"، ولا سيما الفقرة 27 (انظر A/57/25، المرفق الأول). وما برح مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة يعتمد مقررات مماثلة كل سنة تقريباً، وآخرها إعلان نوسا دوا المؤرخ 26 شباط/فبراير 2010 (A/65/25، المرفق الأول، المقرر د.1/11، 9/11، انظر الفقرات 10-12). انظر أيضاً: Roch and Perrez, "International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime"

مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع بنجاح. وكما ذكر كاتب هذا التقرير آنفاً، فقد أُخذت خطوات للتواصل مع المنظمات الدولية المعنية، وكذلك مع الدوائر العلمية/التقنية التماساً للمشورة والخبرة لمساعدة اللجنة على فهم ما يتعين تنظيمه. والحالة مشابهة للحالة التي يواجهها القضاة المعاصرون في المحاكم والهيئات القضائية الدولية الذين، في ظل تزايد عدد المنازعات البيئية التي تعرض عليهم، يستعينون بالخبراء لإقامة الدليل العلمي في تلك القضايا التي تنطوي على وقائع كثيرة⁽³⁰⁾.

(30) انظر على وجه الخصوص، قضية طاحونتا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي): *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at paras. 160-168 (بشأن عبء الإثبات والأدلة التي تتوفر من خلال الخبراء)، والرأي المخالف المشترك الذي أبداه القاضيان الخصاونة وسيما (ibid., pp. 108-111, paras. 1-6).

الفصل الأول

معلومات أساسية

التلوث جانب أساسي في الحفاظ على الحياة ذاتها الذي هو مقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية⁽³²⁾.

22- ولعدة قرون، كانت المحيطات في صلب القانون الدولي المعاصر، في الوقت الذي لم يكن فيه الغلاف الجوي ولا الماء يعتبران شيئاً يمكن أن ينظمه القانون الدولي حتى القرن العشرين⁽³³⁾. فقد بدأ رجال القانون لأول مرة يولون وجوههم صوب السماء في عام 1783 عندما أطلق الأخوان مونغولفييه أول منطاد هواء ساخن بترخيص من الشرطة الفرنسية. ويستدل من هذا الترخيص الذي تضمن شروطاً محددة يتعين التقيد بها على سلطة الدولة في تنظيم الأنشطة فيما يعرف اليوم بالمجال الجوي⁽³⁴⁾. وتطور مفهوم المجال

(32) Bagader and others, *Environmental Protection in Islam*, p. 4. ويود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه لمؤلف الدراسة، ولفغانغ إ. بورهنين (Wolfgang E. Burhenne).

(33) على الصعيد المحلي، يعود اتخاذ إجراء تشريعي بهدف التصدي لتلوث الغلاف الجوي، على الأقل، إلى عام 1273، عندما صدر أمر يقضي بحظر إحراق الفحم في لندن (انظر: Rowlands, "Atmosphere and outer space", p. 317).

(34) في الفترة بين عامي 1870 و1871 خلال الحرب الفرنسية البروسية، استخدم الطرفان المناطيد، ولا سيما أثناء حصار باريس. واستناداً إلى تجربة الحرب، اعتمد مؤتمر لاهاي الأول للسلام الذي عقد في عام 1899 إعلاناً

(تابع على الصفحة التالية)

ضمان التنسيق بين مختلف الميادين الفرعية للقانون الدولي (أجزاء القانون الدولي). واللجنة مؤهلة للقيام بهذا الدور.

(ج) استشارة المؤسسات العلمية والخبراء

19- يستلزم تناول موضوع من قبيل موضوع حماية الغلاف الجوي أن يكون للجنة مستوى معين من الإلمام بالجوانب العلمية والتقنية للمسألة، من قبيل مصادر الضرر المعني وآثاره. ولذلك يلزم أن تتواصل اللجنة مع المنظمات الدولية البيئية ومع الدوائر العلمية. ونظامها الأساسي يجيز لها بمقتضى المادة 16 (هـ) "أن تتشاور مع المؤسسات العلمية ومع الخبراء بصفة فردية" من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي. وتوجد أيضاً سوابق مماثلة: استعان السيد شوسي يامادا، بصفته مقررراً خاصاً معنياً بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، بخبراء منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة بشأن هيدرولوجيا طبقات المياه الجوفية من أجل إتمام

ألف - تطور القانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي

20- صُنِفَ المحتوى الغازي للغلاف الجوي (aër باليونانية واللاتينية) في عداد المشاعات القانونية منذ العصور الرومانية - حسبما أُعلن في القرن السادس في مقطع شهير ورد في تعاليم الامبراطور جوستينيان: "يمكن أن تكون أشياء ما ملكاً للجميع بمقتضى قانون الطبيعة... والأشياء التي هي ملك الجميع هي، بطبيعة الحال: الهواء والمياه المتدفقة والبحر وساحل البحر"⁽³¹⁾.

21- وتولي الشريعة الإسلامية التي أُخذت نَحْجاً في السنوات الأولى من الحقبة الإسلامية (القرنان الثامن والتاسع) أهمية لـ "الهواء" باعتباره عنصراً لا غنى عنه "لإدامة الحياة والحفاظ عليها". وأشار في دراسة ذات حجية إلى أن "هذا العنصر لا يقل أهمية عن الماء" وإلى أنه "بما أن الغلاف الجوي يؤدي كل هذه الوظائف البيولوجية والاجتماعية، فإن الحفاظ على نقائه وصونه من

(31) *Justinian's Institutes*, Book Two, 1.1. The classification of things (de rerum divisione) Sand, "Shared responsibility for transboundary air pollution"

الكبريت تولد حمض الكبريتيك في الغلاف الجوي. وأقامت ولاية جورجيا الدعوى الأصلية أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة لمنع الشركتين من تصريف الغاز السام الناجم عن أنشطتهما. وادعت أن الانبعاثات التي يحملها الريح أفضت إلى تدمير بالجملة للغابات والبساتين والمحاصيل في جورجيا. واستنتجت المحكمة العليا أن مطالبة كيان سيادي بعدم تلويث الهواء الذي يعلو إقليمه بشكل واسع النطاق مطالبة عادلة ومعقولة. وبحلول عام 1914، توصلت جورجيا وشركة تينيسي كوبر إلى اتفاق تعهدت بمقتضاه الشركة بأن تساهم في صندوق لتمويل تعويض المتضررين من الأبخرة الناجمة عن أنشطتها، وبالسماح بإجراء عمليات تفتيش لمصنعها، وبعدم تشغيل المزيد من أفران الركاز الأخضر إلا عند الضرورة. غير أنه لم يتم التوصل إلى أي اتفاق مع شركة داكتاون، وبالتالي، أصدرت المحكمة العليا رأياً ثانياً، في 10 أيار/مايو 1915. ولغن كانت المحكمة قد قضت في نهاية المطاف بالاستجابة لطلب جورجيا إصدار أمر، فإنها خلصت إلى استحالة التأكد من التخفيض الضروري لمحتوى الكبريت في انبعاثات شركة داكتاون لمنع الإضرار بالولاية. وفرضت المحكمة على الشركة شروطاً معينة تتعلق بمسك السجلات والتفتيش والحد من مستويات الانبعاثات.

24- وقد مهدت القضية بالفعل السبيل لقضية مصهر تريل (39) الشهيرة بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا (التي كانت آنذاك إقليمياً تابعاً للمملكة المتحدة) في الثلاثينيات. وتظل قضية مصهر تريل في طليعة قضايا التلوث الجوي العابر للحدود في القانون الدولي في الوقت الراهن، إذ تؤكد المبدأ العرفي المتمثل في "حسن الجوار" في الترتيبات الثنائية بين البلدان المتجاورة. ويستدل من حكمها الختامي الصادر في عام 1941، والذي استشهد فيه باستفاضة بالقرار الصادر في قضية ولاية جورجيا ضد شركة تينيسي كوبر (40)، على أن بعض أبسط مبادئ القانون الدولي تُستمد من قرارات المحاكم المحلية. وتمثل قضية مصهر تريل النمط التقليدي للمنازعات البيئية الدولية من ناحيتين: أنه من الممكن تحديد أسباب وآثار الضرر البيئي؛ وأنه يناط بالدولة الإقليمية التزاماً بإيلاء العناية الواجبة بشأن أنشطة الأفراد والشركات داخل إقليمها لضمان عدم تسبب تلك الأنشطة في ضرر للدول الأخرى ومواطنيها. وقد تم لاحقاً تأكيد مبدأ الوقاية (أو "المبدأ الوقائي") باعتباره المبدأ 21 من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم) في عام 1972 (41). وأصبح التلوث الجوي العابر للحدود والناجم عن حوادث صناعية خطيراً

الجوي معروف منذ ذلك الحين (35). غير أن فقهاء القانون الدولي لم يسعوا إلى التطرق إلى المواد التي يتضمنها الغلاف الجوي أو لدور الغلاف الجوي في نقل الملوثات، حتى بعد بدء عقد الخمسينيات (36). ولفترة طويلة، لم يكن الفارق بين المجال الجوي والغلاف الجوي واضحاً لدى فقهاء القانون الدولي، واعتُبر عموماً أن الحد الأعلى للمجال الجوي هو أعلى ارتفاع تصله الطائرة. وعلى سبيل المثال، فإنه في تفسير عبارة "espace aérien" الواردة في المادة 1 من النص الفرنسي لاتفاقية الطيران المدني الدولي (37)، جرى التأكيد على أن المجال الجوي يصل إلى أقصى حد يوجد به الغلاف الجوي. غير أنه في أوائل القرن العشرين، عُرضت على محكمة محلية بالولايات المتحدة قضية التلوث الجوي الوارد وصفها أدناه والتي كان لها فيما بعد أثر كبير على القانون الدولي.

23- من قضايا التلوث الجوي الأولى التي عُرضت على محكمة وطنية قضية ولاية جورجيا ضد شركة تينيسي كوبر (38)، والتي نظرت فيها المحكمة العليا للولايات المتحدة في عامي 1907 و1915. وكان النزاع يتعلق بشركتين لتعدين النحاس تقعان في ولاية تينيسي وتقومان بعمليات التعدين والصهر قرب حدود ولاية جورجيا. وكانت الشركتان مصدرراً لانبعاث كميات كبيرة من ثاني أكسيد

(الحاشية 34) (تابع)

(الإعلان الرابع، 1) يحظر إطلاق القذائف والمتفجرات من البالونات وغيرها من الوسائل الجديدة المشابهة لمدة خمس سنوات (انظر: Sand, Pratt and Lyon, *An Historical Survey of the Law of Flight*, p. 9; and Heere, "Problems of jurisdiction in air and outer space").

(35) في مطلع القرن العشرين، كان بول فوشي الداعية الأول لحرية الأجواء. وجوهر حججه هو أن الامتلاك العيني للجو أمر مستحيل لأنه لا أحد يستطيع أن يمتلكه، وأن نفس الشيء يسري على إمكانية "هيمنة" الدولة على الجو، مما يترتب عليه أن المجال الجوي "ملك مشترك للكافة" (*res communis omnium*) وبالتالي فإنه مجال حر. غير أنه لأسباب أمنية، اقترح منطقة أمان تعلو فوق الأرض مسافة ارتفاعها 1 500 متر. Fauchille, "Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats". وأقرت الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الملاحة الجوية السيادية الكاملة والمحصرية على المجال الجوي الذي يعلو إقليم الدولة (انظر: Mateesco, *Matte, Traité de droit aérien-aéronautique*, p. 95 et seq.

(36) انظر، على سبيل المثال: Hogan, "Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere"

(37) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 1947؛ انظر: Cheng, "Air law"; and *The Law of International Air Transport*, pp. 120-121

(38) *State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Ducktown Sulphur, Copper and Iron Company, Ltd*, United States Supreme Court, 13 May 1907, 10 May 1915, *United States Reports*, vol. 237, pp. 474 and 477; reproduced in Robb, *International Environmental Law Reports*, pp. 514-523

(39) *Trail Smelter, UNRIAA, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), pp. 1905-1982*

(40) *Ibid.*, p. 1965

(41) انظر: *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 5-16 June 1971 (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14), chap. I*

لتحدي تغير المناخ. وتصدياً لهذه المسائل العالمية، تم في إطار القانون الدولي وضع عدد من التقنيات الجديدة لمواجهة انعدام اليقين العلمي المقترن بالمشاكل البيئية، ومن هذه التقنيات اعتماد النهج التحوطية، والجمع بين الاتفاقيات الإطارية والبروتوكولات، وإجراءات عدم التقيد الفريدة والآليات المرنة⁽⁵⁰⁾.

27- ويمكن الإشارة إلى أنه في أواخر الثمانينيات، سعت حركات بارزة معيّنة إلى الترويج لفكرة "قانون الغلاف الجوي" بغرض اعتماد نهج شامل في مكافحة مشاكل الغلاف الجوي⁽⁵¹⁾. وتناول الفصل 9

(50) Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 24-30.

(51) انظر بشأن مؤتمر 1988 و 1989 اللذين نظمتهم حكومة كندا: "International Conference on Atmosphere", *Environmental Policy and Law*, vol. 18, No. 5 (1988), p. 155, and "Protection of the atmosphere: statement of the International Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1989-1990), pp. 529-542; Bruce, "Law of the air: a conceptual outline"; Sand, "UNCED and the development of international environmental law"; and Soroos, *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*. ويشير السيد دونالد ماكريه إلى أن موضوع حماية الغلاف الجوي ارتبط بأعمال اللجنة منذ أواخر الثمانينيات، حيث قال إنه: "في حزيران/يونيه 1988، استضافت كندا مؤتمرًا في تورونتو بشأن تغير الغلاف الجوي، شارك فيه علماء ومسؤولون من الحكومات والأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية. ودعا ذلك المؤتمر الحكومات إلى العمل على وجه السرعة من أجل وضع خطة عمل لحماية الغلاف الجوي، تشمل اتفاقية إطارية دولية. وفي السنة التالية، عقد في شباط/فبراير 1989، في أوتاوا، اجتماع للخبراء القانونيين وخبراء السياسات العامة. وأيد الاجتماع فكرة وضع اتفاقية إطارية بشأن حماية الغلاف الجوي وحدد العناصر التي يلزم إدراجها في تلك الاتفاقية الإطارية. وبطبيعة الحال، تطورت الأحداث، وأصبح تغير المناخ محل اهتمام أكبر، وفي حين أدرجت بعض الأفكار المتمخضة عن اجتماع الخبراء ذاك في اتفاقيات أخرى، لم تُبرم أي اتفاقية إطارية بشأن حماية الغلاف الجوي. وذكرت أن بإمكان المرء أن يقيم صلة بين اجتماع عام 1989 و[لجنة القانون الدولي]. ولقد كان من بين المشاركين الرئيسيين في اجتماع الخبراء القانونيين وخبراء السياسات العامة ألان بيسلي، الخبير القانوني الدولي والدبلوماسي الكندي الذي ظل شخصية محورية في مفاوضات [قانون البحار]، وقام كذلك بدور في ستوكهولم، وكان حينها عضواً في [اللجنة]. وتحديث بيسلي في الجلسة الافتتاحية للاجتماع عن ضرورة إيجاد حلول ابتكارية يعتمدها خبراء القانون وعن أهمية أن يأخذ خبراء القانون زمام المبادرة في تطوير السياسات في هذا المجال. وكان على قائمة المدعوين خوليو باربوزا، الذي كان آنذاك عضواً في [اللجنة]، وفاكلاف ميكلوكا وهنكين شو وكاتب هذه السطور، وكلهم أصبحوا

(تابع على الصفحة التالية)

وواسع النطاق منذ السبعينيات، كما تبين من كارثي سيفيسو، إيطاليا (1976)، وبوبال، الهند (1984)⁽⁴²⁾. وكان الغرض من الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية⁽⁴³⁾ حماية البشر والبيئة من نتائج الحوادث الصناعية عن طريق اتخاذ تدابير وقائية، وبذل جهود للحد من شدة الحوادث وتخفيف أثرها إذا وقعت.

25- ولم تشهد الستينيات تكرار المشاكل البيئية المعهودة العابرة للحدود فحسب، بل شهدت أيضاً ظهور تحديات جديدة في القانون البيئي الدولي. ونشأت هذه التحديات من منظورين. ويتمثل أحد هذين التحديين في اتساع نطاق الضرر البيئي من حيث أسبابه وآثاره، كما هو الحال فيما يتعلق بالمطر الحمضي الذي يصعب معه تحديد مصدر معين للتلوث، كما يصعب تحديد المناطق المتضررة منه. وبحكم الطابع التراكمي للضرر، يصعب بوجه خاص تحميل جهة معينة المسؤولية عنه. وقد أبرمت الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى، لعام 1979، في إطار إقليمي للتصدي لتلك المشاكل⁽⁴⁴⁾. والتحدي الآخر هو التطور السريع لما يسمى بـ "الأنشطة البالغة الخطورة"، من قبيل تشغيل ناقلات النفط، والطائرات، والمحطات النووية لتوليد الكهرباء، والأجسام الفضائية. ولئن كانت هذه الأنشطة تعود بالنفع عموماً على الناس، فإنها تنطوي على خطر إلحاق ضرر شديد بحياة البشر في حالة وقوع الحوادث، وقد وقعت الحوادث بالفعل. ولذلك كان من الضروري إقامة نظام خاص للمسؤولية في الاتفاقيات ذات الصلة⁽⁴⁵⁾.

26- ومنذ الثمانينيات، شهد العالم تدهوراً سريعاً في البيئة العالمية تمثل في استنفاد طبقة الأوزون وتغير المناخ. وتشمل الرد الأولي للدوائر القانونية الدولية صوغ اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون⁽⁴⁶⁾ وبروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون⁽⁴⁷⁾. وأبرمت فيما بعد اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ⁽⁴⁸⁾ وبروتوكول كيوتو الملحق بالاتفاقية⁽⁴⁹⁾، وذلك للتصدي

(42) Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 74-96.

(43) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 2000.

(44) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 1983؛ انظر: Sand, "Regional approaches to transboundary air pollution".

(45) انظر، على سبيل المثال: Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law"; Jenks, "Liability for ultra-hazardous activities in international law", pp. 111-120; Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*.

(46) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 1988.

(47) بدأ نفاذ البروتوكول في عام 1989.

(48) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 1994.

(49) بدأ نفاذ البروتوكول في عام 2005.

الجوي“ ضرباً من الطموح الذي لا محل له الآن. ويبدو من الأوقع النظر في ”قانون بشأن حماية الغلاف الجوي“ من زاوية رؤية أضيقت نسبياً. غير أنه مما يبعث على التفاؤل أن الزخم يتزايد فيما يبدو بشأن النظر بشكل شامل في الموضوع.

28- وأخيراً، قد يكون من الجدير بالذكر أن حلقة العمل التي عقدت في غوتنبرغ، السويد، في الفترة من 24 إلى 26 حزيران/يونيه 2013 بشأن الاستراتيجيات الدولية المقبلة فيما يتعلق بالتلوث الجوي، والتي نظمتها الوكالة السويدية لحماية البيئة والمعهد السويدي للبحوث البيئية، بتعاون وثيق مع أمانة الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى والمفوضية الأوروبية، كان من بين النتائج التي انتهت إليها توصية تدعو إلى الاستعانة بخبرة اللجنة في معالجة مسألة حماية الغلاف الجوي. وذكر المشاركون في حلقة العمل أن أمانة الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى ينبغي أن تدعو اللجنة إلى ”مواصلة بحث نطاق قانون الغلاف الجوي“ يكون من شأنه تسهيل العمل المتكامل بشأن تغير المناخ والتلوث الجوي في طبقة التروبوسفير“⁽⁵⁷⁾. ومن الجدير بالذكر أن للمجتمع الدولي توقعات كبرى من اللجنة.

باء- المصادر

29- يمكن سرد مصادر عدة ذات صلة بحماية الغلاف الجوي. ويمكن عموماً تصنيف الاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات الصلة إلى اتفاقيات تطبق، في المقام الأول، على الصعيد الإقليمي واتفاقيات تطبق على الصعيد العالمي. وفي مقابل العدد الكبير من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، فإن عدد الاتفاقيات الثنائية قليل، مما يدل على أن أغلبية المشاكل المتعلقة بالغلاف الجوي لها بالأساس طابع إقليمي وعالمي. ولا بد من التحقق من مبادئ وقواعد القانون الدولي العربي في ضوء الاعتقاد بالإلزام والممارسة العامة للدول. ومما لا شك فيه أن اجتهاد المحاكم والهيئات القضائية الدولية مصدر مهم في الوقوف على وضع القواعد والمبادئ المتعلقة بحماية الغلاف الجوي بالنسبة إلى القانون العربي. أما الصكوك غير التعاهدية والتشريعات المحلية واجتهادات المحاكم المحلية، فهي أيضاً مصادر مهمة للتحقق

الجوي والحماية البيئية، المؤلف من منظمات غير حكومية من 40 دولة، المؤتمر العالمي من أجل هواء نظيف.

Grennfelt and others, *Saltjöbaden V—Taking International Air Pollution Policies into the Future*, Gothenburg, 24-26 June 2013, p. 14. وأحاطت الهيئة التنفيذية للاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى علماً، في دورتها الثانية والثلاثين التي عقدت في الفترة من 9 إلى 13 كانون الأول/ديسمبر 2013، بتوصيات حلقة عمل ”سالتيوبادن الخامسة“ (انظر: ECE/EB.AIR/122). وأصدر المؤتمر العالمي السادس عشر من أجل هواء نظيف الذي عقد في كيب تاون، جنوب أفريقيا، في الفترة من 29 أيلول/سبتمبر إلى 4 تشرين الأول/أكتوبر 2013، توصية مماثلة إلى لجنة القانون الدولي.

من جدول أعمال أعمال القرن 21 مسألة ”حماية الغلاف الجوي“⁽⁵²⁾، وفي السنوات التالية، أجرت لجنة التنمية المستدامة مناقشات جوهرية بشأن الموضوع في عام 2001⁽⁵³⁾ وفي عام 2007⁽⁵⁴⁾، وركزت على مجموعة من المسائل المصنفة مواضيعياً، ومن بينها الغلاف الجوي وتلوث الهواء. وفي عام 2002، أشير في إعلان جوهانسبرغ بشأن التنمية المستدامة إلى أن البيئة العالمية لا تزال تعاني من التدهور، وأن تلوث الهواء والمياه والبحار لا يزال يحرم ملايين الأشخاص من العيش الكريم⁽⁵⁵⁾. غير أن الجهود الرامية إلى حماية الغلاف الجوي لم تقض حتى الآن إلى صك قانوني ملزم. ومع ذلك، يبدو أن ثمة حماساً متجدداً في السنوات الأخيرة لإبرام اتفاقية متعددة الأطراف وشاملة بشأن الغلاف الجوي. فعلى سبيل المثال، اعتمد المؤتمر العالمي الخامس عشر من أجل هواء نظيف الذي عقد في فانكوفر، كندا، في أيلول/سبتمبر 2010، إعلانه الختامي المعنون ”غلاف جوي واحد“ بهدف تشجيع إدماج سياسات المناخ والتلوث، ودعا إلى وضع قانون جديد للغلاف الجوي يكون موازياً لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽⁵⁶⁾. وقد يكون الحديث عن وضع ”قانون بشأن الغلاف

(الحاشية 51) (تابع)

فيما بعد أعضاء في [اللجنة]. ولذلك، فإن اقتراح البروفيسور موراسي الداعي إلى أن تتناول اللجنة موضوع ’حماية الغلاف الجوي‘ يرجع بأصوله، نوعاً ما، إلى تحد يعود إلى عشرين سنة خلت. وإذا كان هذا الموضوع ناضجاً آنذاك، فإن من المؤكد أنه ناضج في الوقت الراهن.“ (دونالد ماكريه، ورقة قدمت إلى حلقة العمل المتعلقة بحماية الغلاف الجوي التي عقدت في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2011 في البعثة الدائمة لليابان لدى الأمم المتحدة في نيويورك. وقد شاركت في تنظيم حلقة العمل حكومة اليابان وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة). انظر: Murase, “Protection of the atmosphere and international law: rationale for codification and progressive development”, p. 9, footnote 10.

(52) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 14-3 حزيران/يونيه 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (A/CONF.151.26/Rev.1 (Vol. 1)) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8)، القرار 1، المرفق الثاني.

(53) لجنة التنمية المستدامة، تقرير عن الدورة التاسعة (5 أيار/مايو 2000 و16-27 نيسان/أبريل 2001)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 9 (E/2001/29).

(54) لجنة التنمية المستدامة، تقرير عن الدورة الخامسة عشرة (12 أيار/مايو 2006 و30 نيسان/أبريل 11 أيار/مايو 2007)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2007، الملحق رقم 9 (E/2007/29).

(55) تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة، جوهانسبرغ، جنوب أفريقيا، 26 آب/أغسطس - 4 أيلول/سبتمبر 2002 (A/CONF.199/20) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.03.II.A.1)، الفصل الأول، الفقرة 13.

(56) متاح في الموقع الشبكي <http://www.iuappa.org/newsletters/VancouverDeclaration.pdf>. ونظم الاتحاد الدولي لجمعيات منع التلوث

- اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عابر للحدود⁽⁶¹⁾؛
 - الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية، والبروتوكول المتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية على المياه عابرة الحدود الملحق باتفاقية عام 1992 المتعلقة بحماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية وباتفاقية عام 1992 المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية⁽⁶²⁾؛

- التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي بشأن تلوث الهواء⁽⁶³⁾، بما في ذلك على وجه الخصوص التوجيه 2001/81/EC المتعلق بالحدود الوطنية القصوى لانبعاثات بعض ملوثات الغلاف الجوي⁽⁶⁴⁾؛ والتوجيه 2007/46/EC المنشئ لإطار للموافقة على المركبات الآلية ومقطوراتها ونظمها ومكوناتها ووحداتها التقنية المستقلة المخصصة لتلك المركبات⁽⁶⁵⁾، وما يتصل بذلك التوجيه من مرفقات ولوائح تقنية تطبق/تكتيف ما يناظرها من اتفاقات اللجنة الاقتصادية لأوروبا المتعلقة بالمركبات ذات العجلات⁽⁶⁶⁾؛ والتوجيه 2008/50/EC المتعلق بنوعية الهواء المحيط والعمل من أجل هواء

(61) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 1997.

(62) لم يبدأ بعد نفاذ البروتوكول.

(63) للاطلاع على موجز حديث، انظر: Jans and Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, pp. 419-430.

(64) Directive 2001/81/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2001 on national emission ceilings for certain atmospheric pollutants, *Official Journal of the European Communities*, L 309, 27 November 2001, p. 22, currently under review.

(65) Directive 2007/46/EC of the European Parliament and of the Council of 5 September 2007 establishing a framework for the approval of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, *Official Journal of the European Union*, L 263, 9 October 2007.

(66) وبصفة خاصة عن طريق لائحة البرلمان الأوروبي والمجلس 2007/715 المؤرخة 20 حزيران/يونيه 2007 والمتعلقة بالموافقة النوعية على المركبات الآلية فيما يتعلق بالانبعاثات الصادرة عن مركبات الركاب الخفيفة والمركبات التجارية (Euro 5 و Euro 6) وبتوفير فرص الوصول إلى المعلومات المتعلقة بإصلاح المركبات وصيانتها (2007) *ibid.*, L 171, 29 June 2007 (بصيغتها المعدلة بلائحة البرلمان الأوروبي والمجلس 2009/595 المؤرخة 18 حزيران/يونيه 2009 والمتعلقة بالموافقة النوعية على المركبات الآلية والحركات فيما يتعلق بالانبعاثات الصادرة عن المركبات الثقيلة (Euro VI) وبفرص الوصول إلى المعلومات المتعلقة بإصلاح المركبات وصيانتها، والمعدلة للائحة (EC) No. 715/2007 والتوجيه 2007/46/EC والمُلغية للتوجيهات *ibid.*, L 188, 18 July 2009) و 2005/55/EC و 2005/78/EC (2009)؛ وقد دخلت حيز النفاذ في عام 2013.

من قواعد القانون العربي القائمة أو الناشئة - والتي هي أساس عملية التدوين والتطوير التدريجي.

1- الممارسة التعاهدية

30- فيما يلي قائمة غير حصرية بالاتفاقات المتعددة الأطراف والثنائية الملزمة التي لها صلة بمشاكل الغلاف الجوي:

(أ) الاتفاقات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتلوث الجوي

- الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى وبروتوكولاتها، بما فيها البروتوكول المتعلق بالتمويل الطويل الأجل للبرنامج التعاوني لرصد وتقييم الانتقال البعيد المدى للملوثات الهواء في أوروبا؛ والبروتوكول المتعلق بخفض انبعاثات الكبريت أو تدفقاتها عبر الحدود بنسبة لا تقل عن 30 في المائة؛ والبروتوكول المتعلق بزيادة تخفيض انبعاثات الكبريت؛ والبروتوكول المتعلق بالتحكم في انبعاثات أكاسيد النيتروجين أو تدفقاتها عبر الحدود؛ والبروتوكول المتعلق بالتحكم في انبعاثات المركبات العضوية المتطايرة أو تدفقاتها عبر الحدود؛ والبروتوكول المتعلق بالفلزات الثقيلة؛ والبروتوكول المتعلق بالملوثات العضوية الثابتة؛ والبروتوكول المتعلق بالحد من التحمض واتحام المياه بالمغذيات والأوزون التروبوسفيري (بروتوكول غوتنبرغ)، بصيغته المعدلة في 4 أيار/مايو 2012⁽⁵⁸⁾؛

- الاتفاق المتعلق باعتماد شروط موحدة للموافقة والاعتراف المتبادل بالموافقة المتعلقة بمعدات المركبات الآلية والقطع الخاصة بها والذي أعيدت تسميته بالاتفاق المتعلق باعتماد مواصفات تقنية موحدة للمركبات ذات العجلات، والمعدات والقطع التي يمكن تركيبها و/أو استخدامها في المركبات ذات العجلات، وشروط الاعتراف المتبادل بالموافقات الممنوحة على أساس هذه المواصفات⁽⁵⁹⁾، وقد تم "تعميمه" لاحقاً بمقتضى الاتفاق المتعلق بوضع أنظمة تقنية عالمية تسري على المركبات ذات العجلات، والمعدات والقطع التي يمكن تركيبها و/أو استخدامها في المركبات ذات العجلات⁽⁶⁰⁾؛

(58) الهيئة التنفيذية للاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى، المقرران 1/2012 و 2/2012. انظر: C.N.171.2013. TREATIES-XXVII.1.h and C.N.155.2013. TREATIES-XXVII.1.h.

(59) بدأ نفاذ الاتفاق في عام 1959. وتم تعديل العنوان في عام 1995 لدى بدء سريان التعديلات التي اعتمدها لجنة النقل الداخلي التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا في دورتها الثالثة بعد المائة في 18 آب/أغسطس 1994 (انظر: (E/ECE/324/Rev.2-E/ECE/TRANS/505/Rev.2). وقد جرى تنفيذه بموجب سلسلة من اللوائح التقنية المتعلقة بانبعاثات المواد الملوثة (وبخاصة القواعد رقم 40 و 41 و 47 و 49 و 51 و 83).

(60) بدأ نفاذ الاتفاق في عام 2000، وجرى تنفيذه بسلسلة من اللوائح التقنية تشمل قياس ثاني أكسيد الكربون وغيره من غازات العادم.

- اتفاقية الإطارية لحماية البيئة من أجل التنمية المستدامة في آسيا الوسطى⁽⁷²⁾؛
- اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق.
- (ب) الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود
- المعاهدة المبرمة بين تشيكوسلوفاكيا وبولندا بشأن حماية الغلاف الجوي من التلوث⁽⁷³⁾؛
- مذكرة إعلان نوايا بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بشأن التلوث الجوي العابر للحدود⁽⁷⁴⁾؛
- اتفاق بين الولايات المتحدة المكسيكية والولايات المتحدة الأمريكية بشأن التعاون من أجل حماية وتحسين البيئة في منطقة الحدود⁽⁷⁵⁾، واتفاقان تكميليان⁽⁷⁶⁾؛
- اتفاق بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن نوعية الهواء⁽⁷⁷⁾؛
- اتفاقات بين ألمانيا والجمهورية التشيكية⁽⁷⁸⁾.

(72) لم تدخل الاتفاقية بعد حيز النفاذ. والدول الموقعة هي: أوزبكستان وتركمانستان وطاجيكستان وقيرغيزستان وكازاخستان. وتتناول المادة 8 "حماية الهواء".

(73) تم التوقيع عليها في وارسو في 24 أيلول/سبتمبر 1974 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 971, No. 14068, p. 407)، وبدأ نفاذها في عام 1975؛ انظر: Sommer, "Transboundary cooperation between Poland and its neighbouring States".

(74) تم التوقيع عليها في واشنطن العاصمة في 5 آب/أغسطس 1980 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235).

(75) تم التوقيع عليه في لايباز (باخا كاليفورنيا) في 14 آب/أغسطس 1983 (ibid., vol. 1352, No. 22805, p. 71).

(76) اتفاق التعاون بين الولايات المتحدة المكسيكية والولايات المتحدة الأمريكية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود الناجم عن مصاهر النحاس على طول الحدود بينهما (المرفق الرابع)، الموقع في واشنطن العاصمة في 29 كانون الثاني/يناير 1987 (ibid., vol. 1465, No. 22805, p. 357) واتفاق التعاون بين الولايات المتحدة الأمريكية والولايات المتحدة المكسيكية المتعلقة بتلوث الهواء في المدن الناجم عن النقل الدولي (المرفق الخامس)، الموقع في واشنطن العاصمة في 3 تشرين الأول/أكتوبر 1989 (United States of America, TIAS 11269).

(77) تم التوقيع عليه في أوتاوا في 13 آذار/مارس 1991 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532, p. 79).

(78) ينص اتفاق عام 1994 على تنفيذ مشاريع تجريبية بيئية مشتركة لتنظيف الغازات المتصاعدة من عملية الاحتراق في مصانع توليد الكهرباء التي تشتغل بالفحم، وينص اتفاقا عامي 2000 و2004 على التنفيذ المشترك لـ "صندوق الهواء النقي" ومشاريع تجريبية أخرى في الجمهورية التشيكية بغرض الحد من آثار التلوث الجوي العابر للحدود في ألمانيا، ويشير اتفاق عام 2004 تحديداً إلى "التنفيذ المشترك" في إطار بروتوكول كيوتو لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.

أنقى في أوروبا⁽⁶⁷⁾؛ والتوجيه 2010/75/EU المتعلق بالانبعاثات الصناعية (المنع والمراقبة المتكاملان للتلوث)⁽⁶⁸⁾؛

- المعايير الدولية والممارسات الموصى بها لمنظمة الطيران المدني الدولي والمتعلقة بالانبعاثات محركات الطائرات: المرفق 16 (حماية البيئة) لاتفاقية الطيران المدني الدولي⁽⁶⁹⁾؛

- بروتوكول عام 1997 (المرفق السادس الجديد - اللوائح المتعلقة بمنع تلوث الهواء الناجم عن السفن) لتعديل الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن، 1973، بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام 1978 المتصل بها⁽⁷⁰⁾؛

- اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بالتلوث الضبابي العابر للحدود؛

- اتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة⁽⁷¹⁾؛

(67) التوجيه 2008/50/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 21 أيار/مايو 2008 بشأن نوعية الهواء المحيط والعمل من أجل هواء أنقى في أوروبا (ibid., L 152, 11 June 2008)، وقد حل (ابتداءً من 11 حزيران/يونيه 2010) محل عدة توجيهات سابقة "خاصة بمواد بعينها" ومتعلقة بنوعية الهواء المحيط (بالنسبة لثاني أكسيد الكبريت (1980)؛ والرصاص (1982)؛ وثاني أكسيد النيتروجين (1985)؛ والأوزون التروبوسفيري (1992)؛ والمركبات العضوية المتطايرة (2004/1999))، والتوجيه ذو الصلة 96/62/EC الصادر عن المجلس في 27 أيلول/سبتمبر 1996 والمتعلق بتقييم وإدارة نوعية الهواء المحيط (Official Journal of the European Communities, L 296, 21 November 1996).

(68) التوجيه 2010/75/EU المتعلق بالانبعاثات الصناعية (المنع والمراقبة المتكاملان للتلوث) (Official Journal of the European Union, L 334, 17 December 2010). وسيحل هذا التوجيه (اعتباراً من 7 كانون الثاني/يناير 2016) محل التوجيه 2001/80/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس والمتعلق بالحد من انبعاث بعض الملوثات إلى الهواء من منشآت الحرق الكبرى (Official Journal of the European Union, L 309, 27 November 2001)، والذي ألغى توجيهاً سابقاً صدر في عام 1988، والتوجيه 2000/76/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 4 كانون الأول/ديسمبر 2000 والمتعلق بحرق النفايات (Official Journal of the European Communities, L 332, 28 December 2000).

(69) اعتمدت الطبعة الأولى من المرفق 16، المجلد الثاني ("انبعاثات محركات الطائرات") في 30 حزيران/يونيه 1981، وبدأ نفاذها في عام 1982، ويقوم مجلس منظمة الطيران المدني الدولي بتعديلها بصورة دورية؛ انظر: Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, pp. 18-20.

(70) بدأ نفاذ المرفق السادس في عام 2005، وتقوم لجنة حماية البيئة البحرية التابعة للمنظمة البحرية الدولية بتعديله بصورة دورية.

(71) بدأ نفاذ الاتفاقية في عام 2004.

الأهداف بين تخفيض بمعدل 80 في المائة بالنسبة لألمانيا وزيادة بمعدل 49 في المائة بالنسبة لليونان، على أن يكون الخفض الجماعي للانبعثات بمعدل 50.8 في المائة بوجه عام. ولئن تم التوصل بصورة اعتبارية أساساً إلى تحديد هدف خفض الانبعثات بموجب البروتوكول الأول بمعدل 30 في المائة، فقد جرى التوصل إلى الأهداف الوطنية المتباينة في البروتوكول الثاني باستخدام نهج الكميات الحرجة، إلى جانب الفعالية من حيث التكلفة، مما يجسد درجة عالية من المعرفة العلمية والتقنية⁽⁸¹⁾. وكانت الالتزامات الناجمة عن ذلك أنصف لجميع الأطراف، نظراً إلى أنها تستند إلى حسابات للمصادر والآثار الفعلية. ويقتضي بروتوكول عام 1988 المتعلق بالتحكم في انبعثات أكاسيد النيتروجين أو تدفقاتها عبر الحدود من الأطراف أن تقوم بتثبيت مستويات ما يصدر عنها من انبعثات أكاسيد النيتروجين أو تدفقاتها العابرة للحدود عند مستويات عام 1987 بحلول عام 1994. وشمل البروتوكول المصادر الثابتة الكبرى (من قبيل محطات توليد الطاقة) والمصادر المتنقلة (من قبيل انبعثات المركبات)، ونص على أن يجري في نهاية المطاف التفاوض بشأن كميات حرجة مقبولة دولياً من التلوث بأكسيد النيتروجين، على أن يتم العمل بها بعد عام 1996. واعتُبر هذا النهج أنسب للحماية البيئية الإقليمية من التخفيضات الموحدة للانبعثات⁽⁸²⁾. وفي الفترة الفاصلة بين عامي 1991 و1998، اعتمدت ثلاثة بروتوكولات لتنظيم الانبعثات الناشئة عن المركبات العضوية المتطايرة والملوثات العضوية الثابتة والرصاص والكاديوم والزرنيق. وأخيراً، اعتمدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا، في عام 1999، البروتوكول المتعلق بالحد من التحمض واتحام المياه بالمغذيات والأوزون التروبوسفيري (بروتوكول غوتنبيرغ) للحد مما يسببه التحمض واتحام المياه بالمغذيات وتكوّن الأوزون التروبوسفيري من آثار ضارة بصحة البشر والنظم الإيكولوجية الطبيعية والمحاصيل من جراء التلوث الجوي العابر للحدود. وقد تم التسليم في البروتوكول بضرورة اتباع نهج تحوطي واشترط ألا تتعدى الانبعثات الكميات الحرجة المنصوص عليها في المرفقات. وتتبع الإشارة إلى أنه في أيار/مايو 2012 أقدمت أطراف الاتفاقية على خطوة تاريخية فيما يتعلق ببعض المواد، وذلك بتعديل بروتوكول غوتنبيرغ بحيث يُدرج الكربون الأسود - بوصفه عنصراً من عناصر الجسيمات الدقيقة - في تنقيح بروتوكول غوتنبيرغ⁽⁸³⁾، والكربون الأسود والأوزون والميثان في خطط العمل المتوسطة الأجل

(ج) الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بمشاكل الغلاف الجوي العالمية

- اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، وبروتوكول مونتريال الملحق بها بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون؛
- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، وبروتوكول كيوتو الملحق بها.

31- وسيجري تسليط الضوء أدناه بشكل موجز على بعض الاتفاقيات. فهي دون شك مصادر مهمة يمكن أن تستوحي منها اللجنة بعض الأفكار لدى صياغتها مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي.

32- **الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى**⁽⁷⁹⁾ - صيغت الاتفاقية تحت إشراف اللجنة الاقتصادية لأوروبا في شكل اتفاق إطاري لتناول الشواغل الرئيسية المتعلقة بالمطر الحمضي وغيره من الملوثات المتفرقة. واستناداً إلى المادة 1 (ب) من الاتفاقية، عرّف مصطلح "التلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى" بأنه تلوث له آثار تمتد مسافةً "يتعذر معها عموماً تمييز مساهمات مصادر الانبعاث الفردية أو مجموعات تلك المصادر". ومع أن الاتفاقية لم تضع حدوداً معينة لانبعثات الملوثات الصناعية، فإنها أرست فعلاً نظاماً لمواصلة النظر في المسألة. ولو حظ أنه "بالرغم من جوانب القصور البيئية في اتفاقية جنيف، فإن قيمتها الحقيقية تكمن في أنها أرست إطاراً موفقاً للتعاون ووضع المزيد من تدابير مكافحة التلوث"⁽⁸⁰⁾. وجرى التفاوض والاتفاق لاحقاً على سلسلة من ثمانية بروتوكولات مستقلة.

33- **البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى** - تكشف البروتوكولات عن ابتكارات بارزة في وضع القواعد. فالبروتوكول الأول لعام 1985 المتعلق بخفض انبعثات الكبريت أو تدفقاتها عبر الحدود بنسبة لا تقل عن 30 في المائة يوجب على الأطراف أن تحد من تلك الانبعثات أو التدفقات بنسبة لا تقل عن 30 في المائة بحلول عام 1993، وذلك بتطبيق معدل ثابت واحد على جميع الأطراف. وبخلاف ذلك، طبق البروتوكول الثاني لعام 1994 المتعلق بزيادة تخفيض انبعثات الكبريت مفهوم "الكمية الحرجة" لتحديد الأهداف التي يتعين على كل طرف بلوغها فيما يتصل بانبعثات متباينة. وتتباين

(81) *Ibid.*, p. 346. وأشار إلى أنه، لهذا السبب، تنتفي الحاجة إلى تطبيق المبدأ التحوطي في هذه الحالة، بالرغم من أنه تم التسليم في ديباجة البروتوكول بوجود عدم يقين علمي وبالمبدأ التحوطي.

(82) *Ibid.*, p. 347.

(83) انظر تعديل نص البروتوكول ومرفقاته من الثاني إلى التاسع وإضافة المرفقين العاشر والحادي عشر الجديدين (الوثيقة C.N.155.2013.TREATIES-XXVII.1.h)، المرفق، المادة 10، الفقرة 3 الجديدة.

(79) انظر: Sliggers and Kakebeeke, eds., *Clearing the Air: 25 years of the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*; and Lidskog and Sundqvist, *Governing the Air: The Dynamics of Science, Policy, and Citizen Interaction*.

(80) Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 345.

من الحرائق المتكررة للغابات والأراضي في إندونيسيا وبروني دار السلام)، يحث الاتفاق في المادة 2 منه على التعاون على الصعيدين الإقليمي والدولي لمنع ورصد تلوث الهواء العابر للحدود. ويعتمد الاتفاق المبدأ الوقائي ويقتضي من الدول أن تحدد المناطق المعرضة للحرائق وأن ترصدها وأن تتخذ التدابير الوقائية الضرورية، لكنه لا يحدد التدابير ولا ينص على معايير محددة. وتماشياً مع النهج التعاوني لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، يتضمن الاتفاق أحكاماً بشأن تبادل المعلومات والتكنولوجيا وإنشاء نظام إقليمي للإنذار المبكر والمساعدة المتبادلة، وينص على إنشاء مركز تابع للرابطة لتنسيق مكافحة التلوث الضبابي العابر للحدود يُعنى بتسهيل ذلك التعاون والتنسيق في إدارة أثر الحرائق. غير أنه في إطار التأكيد التقليدي على السيادة، ينص الاتفاق على وجوب أن يطلب الطرف تلك المساعدة أو يوافق عليها، بالرغم من الآثار العابرة للحدود. وبالرغم من وجود مشاكل تتعلق بالامتثال للاتفاق، نظراً لعدم تضمينه أحكاماً بشأن الرصد والإنفاذ وعدم المشاركة من جانب الفاعل المستهدف الرئيسي، يسعى الاتفاق إلى تدليل بعض العقبات التي تحول دون تنفيذه، فينص، على سبيل المثال، على إنشاء صندوق تابع للرابطة لمكافحة التلوث الضبابي العابر للحدود، وذلك بغرض معالجة مسألة القدرة المالية. وينص أيضاً على إنشاء هيئة حكومية دولية، هي مؤتمر الأطراف، تُعنى بتقييم التنفيذ واعتماد بروتوكولات أو تعديلات، عند الاقتضاء. وعموماً، يمكن القول إن الاتفاق يمثل نهجاً عملياً وقانونياً بقدر أكبر في تناوله لمشكلة التلوث الضبابي⁽⁸⁵⁾.

36- **اتفاقية ستكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة** - تحدف الاتفاقية إلى حماية صحة البشر والبيئة من المخاطر التي تجلبها الملوثات العضوية الثابتة التي هي مواد كيميائية لها خصائص سامة، وتقاوم التحلل وتتراكم بيولوجياً من خلال السلسلة الغذائية. وقد شرع برنامج الأمم المتحدة للبيئة في إجراء مفاوضات استجابة للنداءات الداعية إلى اتخاذ إجراءات علمية على ضوء الأدلة العلمية التي تثبت الآثار الضارة لتلك الملوثات وقدرتها على الانتقال مسافات بعيدة عن طريق الهواء والمياه. ويراعى في الاتفاقية النهج التحوطي، وهي تلزم الأطراف بإزالة 12 مادة من المواد الكيميائية العضوية الثابتة (مبيدات الآفات، والمواد الكيميائية الصناعية، والمواد الكيميائية العضوية الثابتة المتولدة عن غير قصد) أو الحد من إنتاجها واستخدامها. ومن العناصر الرئيسية الأخرى

والطويلة الأجل المنبثقة من الاتفاقيات، باعتبارها ملوثات جوية مهمة وعوامل قصيرة الأجل تؤثر على المناخ⁽⁸⁴⁾.

34- **الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية** - على غرار الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى، تفاوضت اللجنة الاقتصادية لأوروبا بشأن الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية باعتبارها جزءاً من إطارها القانوني لحماية البيئة. والهدف من الاتفاقية هو حماية البشر والبيئة على حد سواء من الآثار العابرة للحدود والواسعة النطاق الناجمة عن الحوادث الصناعية، من قبيل التلوث الناجم عن مخلفات المناجم في بايا مار (رومانيا). وجرى التأكيد في الفقرة 4 من المادة 3 من الاتفاقية على مبدأ مسؤولية الدولة وإلزام الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية ومالية لمنع الحوادث الصناعية وتحسين تدابير التأهب والتصدي. ويتعين على الأطراف تحديد العمليات الخطيرة داخل حدودها (الفقرة 1 من المادة 4) واختيار الأماكن التي تكون مخاطر الضرر البيئي فيها ضئيلة لتكون مواقع للمشاريع الجديدة (المادة 7). وتنشئ الاتفاقية إطاراً للتعاون الدولي يتجاوز المساعدة في حالة وقوع حادث. ويتعين على الأطراف أن تبلغ الأطراف الأخرى التي يخطر في بالها أن تتضرر من الآثار عابرة الحدود للعمليات الخطيرة وأن تتشاور معها وأن تضع خطط طوارئ مشتركة أو متوافقة. وتشجع الاتفاقية أيضاً على تبادل المعلومات وتكنولوجيا تأمين السلامة وعلى التعاون في مجال البحث والتطوير. ولمساعدة الدول على التصدي على نحو أفضل للحوادث، تدعو الاتفاقية الأطراف إلى إنشاء نظام للإخطار بالحوادث الصناعية لإبلاغ الأطراف المتأثرة فور وقوعها. ويستعرض مؤتمر الأطراف، بصفته هيئة الإدارة، تنفيذ الاتفاقية ويحدد أولويات العمل.

35- **اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بالتلوث الضبابي العابر للحدود** - صيغ الاتفاق، باعتباره اتفاقاً بيئياً إقليمياً ملزماً قانوناً، بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للبيئة، في محاولة لمعالجة بعض مشاكل الامتثال المقترنة بمجهود سابقة للتصدي لمشكلة التلوث الضبابي الشديد في المنطقة، من قبيل خطة العمل الإقليمية المتعلقة بالتلوث الضبابي. وإقراراً بالآثار الصحية والبيئية العابرة للحدود والناجمة عن التلوث الضبابي (الناشئ في معظمه

(84) للاطلاع على دراسة أساسية، انظر: "Hemispheric transport of air pollution 2010" (ECE/EB.AIR/2010/10 and Corr.1-2) وبخصوص ضرورة إدراج تنظيم ملوثات الغلاف الجوي والمواد المؤثرة على المناخ، انظر أيضاً التقرير الجديد الشامل: *On Thin Ice: How Cutting Pollution Can Slow Warming and Save Lives* (joint report of the World Bank and International Cryosphere Climate Initiative, Washington, D.C., 2013). متاح في الموقع الشبكي <http://documents.worldbank.org/curated/en/146561468180271158/> .Main-report

(85) انظر: Tan, "The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: prospects for compliance and effectiveness in post-Suharto Indonesia"; and Rodziana Mohamed Razali, "The shortcomings of the ASEAN's legal mechanism to address transboundary haze pollution and proposals for improvement", paper submitted to the Third Biennial Conference of the Asian Society of International Law, Beijing, 27-28 August 2011

على خطر إلحاق ضرر ذي شأن عابر للحدود، والتشاور بناء على طلب الطرف الآخر⁽⁸⁶⁾. ومن الواضح أنه يتوخى من هذا النظام قدر كبير من التعاون: إنه يدعو إلى التعاون العلمي والتقني إضافة إلى رصد الانبعاثات والتشاور بشأنها. وللمساعدة على تنفيذ الاتفاق واستعراض التقدم المحرز بشأنه، أنشئت لجنة ثنائية دائمة معنية بنوعية الهواء. وتتولى اللجنة المشتركة الدولية، وهي هيئة منشأة بموجب معاهدة المياه الحدودية لعام 1909⁽⁸⁷⁾، سلطة الإشراف على اللجنة المعنية بنوعية الهواء. ولجنة المشتركة الدولية وظيفة هامة فيما يتعلق بالإنفاذ: يجوز لكل طرف من الطرفين أن يحيل إليها نزاعاً. وعلاوة على ذلك، تلتزم اللجنة المشتركة الدولية آراء الجمهور وتبلغها وتخضع العملية لمراقبة الجمهور⁽⁸⁸⁾. وفي كانون الأول/ديسمبر 2000، أضيف إلى الاتفاق مرفق بشأن الأوزون لمعالجة مسألة التلوث الجوي العابر للحدود المفضي إلى ارتفاع مستويات الأوزون التروبوسفيري. وعملاً بما جاء في هذا المرفق، يلتزم البلدان بمراقبة وتخفيض انبعاثاتهما من أكاسيد النيتروجين والمركبات العضوية المتطايرة (السلائف المكوّنة للأوزون التروبوسفيري)، بغرض وضع معايير لنوعية هواء الأوزون في الأجل الطويل⁽⁸⁹⁾.

38- **اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون** - كانت هذه الاتفاقية ثاني معاهدة متعددة الأطراف تتناول مسألة علمية تتعلق بالغلاف الجوي⁽⁹⁰⁾. وتضم الاتفاقية، إلى جانب بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون وتعديلاته اللاحقة، النظام القانوني لحماية طبقة أوزون الستراتوسفير. وقد شرع برنامج الأمم المتحدة للبيئة في إجراء مفاوضات بشأن المعاهدة استناداً إلى الأدلة العلمية

اشتراط حظر أو تقييد استيراد وتصدير المواد الكيميائية العضوية الثابتة المدرجة في القائمة، وتطوير واستخدام مواد بديلة أكثر أماناً، والإدارة السليمة بيئياً للمخزونات والنفايات، وتشجيع أفضل التكنولوجيات البديلة وأفضل الممارسات البيئية. وجرى التسليم في الاتفاقية بأن قدرة البلدان النامية على تنفيذ التزاماتها ستوقف على قيام البلدان الصناعية بنقل التكنولوجيا إليها ومدّها بالموارد المالية والمساعدة التقنية، وبموجب الاتفاقية، عُيّن مرفق البيئة العالمية باعتباره آلية مالية مؤقتة لتوفير المساعدة. وللمؤسسات والإجراءات التي أنشئت بموجب الاتفاقية أهمية بوصفها مصدر مرونتها وديناميتها. وتتيح اجتماعات مؤتمر الأطراف، باعتباره الهيئة الإدارية للاتفاقية، القيام باستعراض دوري للتنفيذ واعتماد تعديلات. وخلال الاجتماع الأول لمؤتمر الأطراف، أُخذ قرار بإنشاء لجنة لاستعراض الملوثات العضوية الثابتة. وتستعرض هذه الهيئة العلمية، المؤلفة من 31 خبيراً، الاقتراحات الرامية إلى إدراج إضافات جديدة في قائمة المواد الكيميائية المشمولة بالتقنين، استناداً إلى الإجراء الذي أرسنه الاتفاقية. فأولاً، تطبق اللجنة معايير الفرز المنصوص عليها في الاتفاقية فيما يتعلق بالمواد الكيميائية العضوية الثابتة الجديدة. وثانياً، في حالة استيفاء كل المعايير، تعد اللجنة مخططاً للمخاطر لتقييم ما إذا كان يحتمل أن تؤدي المادة، نتيجة للنقل البيئي البعيد المدى، إلى آثار ضارة ذات شأن على صحة البشر أو على البيئة، مما يبرر اتخاذ إجراء على الصعيد العالمي. وثالثاً، تضع اللجنة تقييماً لإدارة المخاطر تراعى فيه الاعتبارات الاجتماعية الاقتصادية، وتقدم توصية لمؤتمر الأطراف لاتخاذ قرار نهائي بهذا الشأن. وقد قرر مؤتمر الأطراف حتى الآن إدراج 10 مواد جديدة: 9 مواد كيميائية في الاجتماع الرابع الذي عقد في عام 2009، وإضافة الإندوسولفان في آخر اجتماع عقد في نيسان/أبريل 2011.

37- **الاتفاق بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن نوعية الهواء** - وُقِع الاتفاق في 13 آذار/مارس 1991 لمعالجة مسألة التلوث الجوي العابر للحدود الذي يفضي إلى الأمطار الحمضية. وتشكل التزامات الطرفين بمكافحة التلوث الجوي العابر للحدود محور الاتفاق الثنائي. ويرسي المرفق الأول من الاتفاق أهدافاً وأجلاً محددة لكل بلد فيما يتعلق بتحديد انبعاثات ثاني أكسيد الكبريت وأكسيد النيتروجين التي تؤثر على المواد الكيميائية الأساسية التي تسهم في الأمطار الحمضية. ويعيد الاتفاق تأكيد القرار الصادر في قضية مصهر تريبل والمبدأ 21 من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم) ويضع إطاراً لمعالجة الشواغل المشتركة. والاتفاق "يطبّق قواعد القانون البيئي العرفي، من قبيل التقييم المسبق للإجراءات والأنشطة والمشاريع المقترحة إذا كان من شأنها أن تتسبب في تلوث جوي عابر للحدود ذي شأن، وواجب إخطار الدولة الأخرى بشأن تلك الأنشطة أو المشاريع، وكذلك الأنشطة أو المشاريع التي تنطوي

(86) Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, p. 572.

(87) وُقعت في واشنطن العاصمة في 11 كانون الثاني/يناير 1909. انظر: Bevens, *Treaties and other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 12, p. 319.

(88) Buhi and Feng, "The International Joint Commission's role in the United States-Canada transboundary air pollution control regime: a century of experience to guide the future", p. 129.

(89) يجري التفاوض في الوقت الراهن على مرفق تكميلي آخر بشأن الجسيمات.

(90) كانت معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء، والتي أبرمت تصديداً لخطر التلوث الإشعاعي العالمي القادم من الغلاف الجوي، أول صك متعدد الأطراف. ومن المدير بالإشارة الخطاب التاريخي لرئيس الولايات المتحدة جون ف. كينيدي (خطابه الافتتاحي الذي ألقاه في الجامعة الأمريكية في واشنطن العاصمة في 10 حزيران/يونيه 1963)، حيث أعلن تأييده للمعاهدة، وقال: "إننا نقتن جميعاً في هذا الكوكب الصغير. وكلنا نتنفس نفس الهواء. وكلنا نحرس على مستقبل أولادنا". (*The Department of State Bulletin*, vol. (XLIX, No. 1253, 1 July 1963, p. 4).

واستهلاك الكلوروفلوروكربونات عند مستويات عام 1986 (سنة الأساس)، على أن يجري تخفيضها إلى النصف بحلول عام 1999، وتجميد استهلاك الهالونات عند مستويات عام 1986. وأُرسى أيضاً بموجب بروتوكول مونتريال اجتماع الأطراف كُلف بالرصد المنتظم لطبقة الأوزون والاستجابة للتطورات العلمية الجديدة عن طريق القيام، عند الضرورة، بفرض التزامات قانونية إضافية على الدول - وهو عنصر أساسي في ضمان نجاحه. وقد أُدخلت عليه تعديلات في عام 1989 (هلنسكي) وفي عام 1990 (لندن)⁽⁹²⁾ وفي عام 1992 (كوبنهاغن)⁽⁹³⁾ وفي عام 1997 (مونتريال)⁽⁹⁴⁾ وفي عام 1999 (بيجين)⁽⁹⁵⁾. ولم تؤد هذه التعديلات فقط إلى التعجيل بالوقف التدريجي لاستعمال مواد شتى وإضافة مواد جديدة، بل أدت أيضاً إلى معالجة مسائل مهمة تتعلق بمشاركة البلدان النامية وبعدم الامتثال وبالذات غير الأطراف. وكان تعديل لندن مهماً للغاية في تعزيز مبدأ المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة. وعُدلت الفقرة 6 من الديباجة لإدراج إشارة إلى ضرورة مراعاة "الاحتياجات الإنمائية للبلدان النامية". وعلاوة على ذلك، استعيض عن المادة 5 السابقة التي كانت تنص على فترة امتثال مدتها 10 سنوات بالنسبة للبلدان التي يقل استهلاكها للكلوروفلوروكربونات عن 0.3 كغ للفرد الواحد (وهي البلدان النامية أساساً) بالمادة 5 الجديدة التي اعترف فيها بأن امتثال البلدان النامية سيتوقف على المساعدة المالية ونقل التكنولوجيا⁽⁹⁶⁾. وفي الوقت ذاته، تم بمقتضى المادة 10 إنشاء صندوق متعدد الأطراف تموله بالتبرعات أطراف غير مشمولة بالمادة 5 لمساعدة البلدان النامية على تحمل تكاليف الامتثال للبروتوكول. وفيما يتعلق بعدم الامتثال، اعتمد بروتوكول مونتريال على الإنفاذ المرن، مع التأكيد على نصح تيسيري وتشجيعي. ويمكن للأطراف التي تواجه صعوبة في الإنفاذ أن تمثل أمام لجنة للتنفيذ إما بإحالة ذاتية وإما بإحالة من طرف آخر أو من الأمانة. ويستخدم البروتوكول تدابير من قبيل تقديم تمويل من مرفق البيئة العالمية⁽⁹⁷⁾،

التي تفيد بأن الكلوروفلوروكربونات، وهي مواد كيميائية مستخدمة على نطاق واسع، تدمر طبقة الأوزون. وأدت الاتفاقية الناتجة عن تلك المفاوضات، والتي اتخذت شكل اتفاقية إدارية، إلى التزام الدول عموماً باتخاذ تدابير تشريعية أو إدارية ملائمة، كما جاء في ديباجتها، "لحماية الصحة البشرية والبيئية من الآثار الضارة الناجمة عن حدوث [تغيرات] في طبقة الأوزون". ولا ترسي اتفاقية فيينا أهدافاً محددة، أو تعين مواد بعينها تنصب عليها التدابير (بل تكتفي بإدراج المواد التي يعتقد أن لها أثراً على طبقة الأوزون في مرفق)، أو تنشئ التزاماً قانونياً بالحد من انبعاثات المواد التي تستنفد طبقة الأوزون. وتزكت طبيعة التدابير المزمع اتخاذها لتقدير كل دولة طرف. وبدلاً من ذلك، جرى التأكيد في الاتفاقية على التعاون في تبادل الملاحظات المنهجية والبحوث والمعلومات والتكنولوجيا، وكذلك التعاون في إرساء "تدابير وإجراءات ومعايير متفق عليها لتنفيذ هذه الاتفاقية" (المادة 2، الفقرة 2 (ج)). وسعى واضعو الاتفاقية، إقراراً منهم بالطابع العلمي للمسألة، إلى ضمان مشاركة كافة البلدان. ووضعوا في اعتبارهم بعض التحفظات التي قد تكون للبلدان النامية بشأن تكاليف تنفيذ المعاهدة، سواء من حيث تكلفة التكنولوجيات البديلة أو من حيث الأثر على التنمية. ونتيجة لذلك، أضيف إلى بند ضعيف بشأن نقل التكنولوجيا (المادة 4) شرط يقضي بأن تتخذ الدول التدابير وفقاً "لوسائل المتاحة لها وإمكاناتها" (المادة 2، الفقرة 2). ومع كونها إطاراً للحد الأدنى، يتمثل نجاح الاتفاقية في إرساء الأسس للتعاون مستقبلاً ولإنشاء المؤسسات (اجتماع الأطراف تحديداً) التي تتيح لها التكيف استناداً للبيانات العلمية الجديدة من خلال استعراضات التنفيذ واعتماد بروتوكولات أو تعديلات جديدة. وجسدت الاتفاقية أيضاً نهجاً أكثر تحوطاً في المعاهدات البيئية، حيث إن آثار استنفاد طبقة الأوزون والآثار الضارة الناتجة عن الأشعة فوق البنفسجية كانت لا تزال من قبيل التكهنات.

39- بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون -

يُلزم بروتوكول مونتريال الدول الأطراف بالحد من إنتاج واستهلاك الكلوروفلوروكربونات والهالونات، وهي المواد المستنفدة أساساً لطبقة الأوزون. وقد اعتمد بروتوكول مونتريال بناء على تقييم دولي مشترك بين برنامج الأمم المتحدة للبيئة والمنظمة العالمية للأرصاد الجوية بسبب اكتشاف "ثقب" في طبقة الأوزون فوق أنتاركتيكا. وكشف التقييم عن أن مستويات إنتاج الكلوروفلوروكربون ستفسي إلى استنفاد خطير لطبقة الأوزون، مما يلزم معه تحديد أهداف لا يجوز الحيد عنها وصولاً إلى الحد من انبعاثات المواد المستنفدة لطبقة الأوزون⁽⁹¹⁾. ويُلزم بروتوكول مونتريال البلدان الصناعية بتجميد إنتاج

(92) تعديلات بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، اعتمدت في الاجتماع الثاني للأطراف، لندن، 27-29 حزيران/يونيه 1990.

(93) تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، اعتمد في الاجتماع الرابع للأطراف، كوبنهاغن، 23-25 تشرين الثاني/نوفمبر 1992.

(94) تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، اعتمد في الاجتماع التاسع للأطراف، مونتريال، 15-17 أيلول/سبتمبر 1997.

(95) تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، اعتمد في الاجتماع الحادي عشر للأطراف، بيجين، 29 تشرين الثاني/نوفمبر - 3 كانون الأول/ديسمبر 1999.

(96) انظر الحاشية 92 أعلاه.

(97) Sand, "Carrots without sticks? New financial mechanisms for global environmental agreements"

(91) Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, *International Law, International Régimes, and Sustainable Development*; and Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 575

والمسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة، والتنمية المستدامة، والفعالية من حيث التكلفة، والتدابير الوقائية (المادة 3). ويرد في المادة 4 الجزء الأساسي من الالتزامات التي يتعين أن تتعهد بها الأطراف. ويُطلب إلى الأطراف من البلدان المتقدمة النمو (المرفق الأول) أن "[ت]عتمد... سياسات وطنية و[ت]تخذ تدابير مناظرة بشأن التخفيف من تغير المناخ، عن طريق الحد من انبعاثات غازات الدفيئة البشرية المصدر من قبيلها[ا]، وحماية وتعزيز مصارف وخزانات غازات الدفيئة لديها[ا]" (الفقرة 2 (أ) من المادة 4). ومن أجل تعزيز أنشطة التنفيذ، تتضمن المادة 4 أيضاً طلباً إلى كل من تلك الأطراف بأن تقوم "في غضون ستة أشهر من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لها[ا] وبصفة دورية فيما بعد، ووفقاً للمادة 12، بإبلاغ معلومات مفصلة بشأن سياساتها[ا] وتدابيرها[ا]،... وكذلك بشأن انبعاثاتها[ا] البشرية المصدر [المتوقعة] الناتجة من مصادر غازات الدفيئة التي لا يحكمها بروتوكول مونتريال وإزالة المصارف لهذه الانبعاثات" (الفقرة 2 (ب) من المادة 4). وتوفر الاتفاقية ككل إطاراً سليماً للنظر في هذه المسألة مستقبلاً، وتنص على إنشاء مؤتمر للأطراف منوط به ولاية واسعة بما فيه الكفاية - تشمل استعراض تنفيذ البروتوكولات واعتمادها - بهدف فرض التزامات محددة.

41- بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ - جرى التفاوض بشأن بروتوكول كيوتو في أعقاب المؤتمر الأول للأطراف الذي عقد في برلين (الولاية المعتمدة في برلين) والذي كشف عدم كفاية الالتزامات المنصوص عليها في المادة 4 من الاتفاقية. ووضع بروتوكول كيوتو أهدافاً كميةً لخفض الانبعاثات وجدولاً زمنياً محدداً لتحقيقها. ويتمثل إنجازها الرئيسي في التزام البلدان المتقدمة النمو (الأطراف المدرجة في المرفق الأول) بالحد من انبعاثاتها بكميات محددة فيما يتعلق بستة من غازات الدفيئة (وهي ثاني أكسيد الكربون، والميثان، وأكسيد النيتروز، وسداس فلوريد الكبريت، والهيدروفلوروكربونات، والهيدروكربون المشبع بالفلور) بغرض خفض انبعاثاتها الإجمالية من هذه الغازات بما لا يقل عن 5 في المائة عن مستويات عام 1990، وذلك في فترة الالتزام الممتدة من عام 2003 إلى عام 2012 (الفقرة 1 من المادة 3). ويمكن للأطراف أن تفي بالتزاماتها بسبل عدة منها، على سبيل المثال لا الحصر، تعزيز كفاءة الطاقة، وحماية وتعزيز مصارف وخزانات غازات الدفيئة، وتعزيز أشكال الزراعة المستدامة (الفقرة 1 (أ) من المادة 2). وتنبغي الإشارة إلى أنه لم يُطلب إلى البلدان النامية التقييد بالتزامات بخفض انبعاثاتها أو تحديدها في ضوء مفهوم المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة. ويتجسد هذا المبدأ كذلك في الأحكام التي تقتضي نقل التكنولوجيا وتقديم المساعدة المالية. وقد أولي اهتمام خاص لأكثر البلدان تأثراً بتغير المناخ، بما في ذلك الدول الجزرية الصغيرة النامية والبلدان ذات المناطق الساحلية المنخفضة والبلدان ذات المناطق المعرضة للكوارث

أو المساعدة التقنية أو إصدار تنبيهات - سعياً بالدرجة الأولى إلى ضمان امتثال الأطراف لشروط تبليغ البيانات. وقد تناول بروتوكول مونتريال المسألة المتعلقة بالدول غير الأطراف باتباع نهج الإنفاذ. إذ يضع موضع التنفيذ تدابير مقيدة للتجارة، وتحديدًا، حظر التجارة مع الدول غير الأطراف في المواد الخاضعة للرقابة أو المنتجات المتضمنة لتلك المواد، والحد من الاتجار غير المشروع بالكلوروفلوروكربونات عن طريق نظام لتراخيص التصدير/الاستيراد التي توفر حوافز للانضمام إلى بروتوكول مونتريال والامتثال له. ويمكن اعتبار أن بروتوكول مونتريال قد نجح إلى حد كبير من حيث إنه اعتمد وتُفذ على نطاق واسع وأن إنتاج الكلوروفلوروكربونات قد تناقص عن حده الأقصى لعام 1998. وفي الوقت ذاته، يجب النظر إليه في إطار أوسع هو إطار حماية الغلاف الجوي. فبعض المواد البديلة للكلوروفلوروكربون هي من غازات الدفيئة، مما يتجلى معه ضرورة تنسيق الجهود مع أمانة بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ⁽⁹⁸⁾.

40- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ - بدأت الجمعية العامة في تكتيف جهودها الرامية إلى التصدي لتغير المناخ في عام 1988، وذلك باعتماد قرار ينص على أن تغير المناخ مصدر قلق مشترك للبشرية (انظر قرار الجمعية العامة 53/43 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 1988). وفي العام التالي، اعترافاً بضرورة اتخاذ تدابير للتحكم بانبعاثات غازات الدفيئة الناجمة عن الأنشطة البشرية، أنشأت الجمعية العامة لجنة التفاوض الحكومية الدولية لإجراء مفاوضات بشأن معاهدة لطرحها على مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية لعام 1992. وعلى غرار اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، فإن اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لا ترسي التزامات كميةً للحد من غازات الدفيئة. وعلى النحو المنصوص عليه في المادة 2، صيغ هدف تلك الاتفاقية صياغة عامة وحدد في "تثبيت تركيزات غازات الدفيئة في الغلاف الجوي عند مستوى يحول دون تدخل خطير من جانب الإنسان في النظام المناخي". وليس هناك التزام صريح بإعادة انبعاثات غازات الدفيئة إلى مستويات عام 1990 بحلول عام 2000، وإنما ثمة اعتراف، بصيغة ضعيفة، بوجود هدف بذلك المعنى. وتنص الاتفاقية على عدد من المبادئ الرئيسية التي يُستشهد بها في أي تصد دولي لتغير المناخ (ويرد الكثير من هذه المبادئ أيضاً في إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية⁽⁹⁹⁾) وجدول أعمال القرن 21، بما في ذلك مبدأ الإنصاف،

(98) انظر: UNEP, *Environmental Effects of Ozone Depletion and its Interactions with Climate Change: 2010 Assessment* (Nairobi, 2010). متاح في الموقع الشبكي www.unenvironment.org/resources/report/environmental-effects-ozone-depletion-and-its-interactions-climate-change-2010.

(99) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 14-15 حزيران/يونيه 1992 (انظر الحاشية 52 أعلاه)، القرار 1، المرفق الأول.

مضروباً في 1.3. وتقرّر أن يضاف الجزء إلى التزامات الأطراف في فترة الالتزام الثانية⁽¹⁰²⁾. وحيث إن فترة الالتزام الأولى بلغت نهايتها في عام 2012، قرر مؤتمر الأطراف (مؤتمر ديربان)، في دورته السابعة عشرة التي عقدت في عام 2011، العمل على وضع محتوى فترة الالتزام الثانية التي حُدد عام 2013 موعداً لبدئها. لكن الاتحاد الروسي وكندا واليابان أعلنت بوضوح أنها لا تعترّف أن تأخذ على عاتقها أي التزامات في فترة الالتزام الثانية. وأعلنت كندا، في 12 كانون الأول/ديسمبر 2011، أنها ستسحب من بروتوكول كيوتو تماماً. وقرر مؤتمر ديربان أيضاً أن "يطلق عملية ترمي إلى وضع بروتوكول أو صك قانوني آخر أو وثيقة متفق عليها لها قوة قانونية" و"تسري على جميع الأطراف"⁽¹⁰³⁾، يجري اعتمادها في موعد لا يتجاوز عام 2015 ويبدأ نفاذها في عام 2020. واعتمد مؤتمر الأطراف (مؤتمر الدوحة)، في دورته الثامنة عشرة التي عقدت في عام 2012، تعديلاً رسمياً لبروتوكول كيوتو يتضمن التزامات الأطراف المدرجة في المرفق الأول خلال فترة الالتزام الثانية (2013-2020)، لكن بعض البلدان المتقدمة النمو قررت ألا يتم النص على التزاماتها في التعديل⁽¹⁰⁴⁾. وخلال الدورة التاسعة عشرة لمؤتمر الأطراف (مؤتمر وارسو) التي عقدت في عام 2013، ناقشت الأطراف عناصر اتفاق لاعتماده في الدورة الحادية والعشرين لمؤتمر الأطراف التي ستعقد في باريس في عام 2015. وقرر مؤتمر وارسو دعوة "جميع الأطراف" إلى تحديد "المساهمات" التي تعتمزم الاضطلاع بها على المستوى الوطني وإبلاغها قبل وقت كافٍ إلى الدورة الحادية والعشرين للمؤتمر، من دون المساس بالطابع القانوني لتلك المساهمات⁽¹⁰⁵⁾.

2- اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية

42- هناك العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي ينبغي أن تُبحث بعناية في سياق الدراسة التي يتناولها هذا التقرير. وقد أتاحت قضية مصهر تريل⁽¹⁰⁶⁾ وضع أسس القانون المتعلق بالتلوث الجوي العابر للحدود. وفي أعقاب التحكيم في القضية، أثارت قضيتنا التجارب النووية لعامي 1973/1974 (أستراليا ضد فرنسا

الطبيعية والبلدان ذات المناطق المعرضة للجفاف والتصحر) (الفقرة 8 من المادة 4 من الاتفاقية ذاتها). ويتميز بروتوكول كيوتو بوجه خاص بالابتكارات العديدة التي طرحت فيه. فالاتفاق يشمل ثلاث "آليات تتوخى المرونة"، وهي آليات للسوق تهدف في المقام الأول إلى تحقيق فعالية التكلفة في تنفيذ الالتزامات المتعلقة بخفض الانبعاثات، وثانياً إلى تشجيع المشاركة على نطاق واسع. وتتيح المادة 4 للأطراف المدرجة في المرفق الأول أن تفي مجتمعةً بالتزاماتها بالحد من الانبعاثات. وتقوم الآليات الأولى من الآليات الثلاث على أساس المشاريع، وهما آلية التنفيذ المشترك وآلية التنمية النظيفة. فمن خلال آلية التنفيذ المشترك، يتاح لبلد متقدم النمو أن يكسب وحدات خفض الانبعاثات من خلال الاستثمار في مشروع لخفض الانبعاثات في بلد آخر من البلدان المتقدمة النمو (المادة 6). أما آلية التنمية النظيفة التي تُعد الآلية الوحيدة من آليات كفالة المرونة التي تشارك فيها البلدان النامية، فتتيح للأطراف من البلدان المتقدمة النمو أن تكسب أرصدة لخفض الانبعاثات يمكن بيعها، وذلك بالاستثمار في مشاريع لخفض الانبعاثات أو الحد منها في البلدان النامية من أجل حفز التنمية المستدامة (المادة 12). ويشرف على الآلية مجلس تنفيذي، ويجب أن تصدّق السلطات الوطنية المعيّنة لهذا الغرض على تخفيضات الانبعاثات المتأتية من المشاريع (الفقرة 4 من المادة 12). وتعلق الآلية الثالثة بالتداول التجاري الدولي للانبعاثات، حيث تُمنح لكل طرف تراخيص وفقاً لالتزاماته بالحد من الانبعاثات، ويمكن الاتجار مع الأطراف الأخرى في "سوق الكربون" في أيٍّ من التراخيص غير المستعملة (المادة 17)⁽¹⁰⁰⁾. وللأحكام المتعلقة بالرصد أهمية في تعزيز الامتثال للنظام. وعلى الأطراف المدرجة في المرفق الأول أن تُنشئ نظاماً وطنياً لتقدير الانبعاثات البشرية المصدر حسب مصادرها وإزالتها بالمصارف (المادة 5)، وأن تُعدّ قوائم جرد سنوية لدمج المعلومات التكميلية اللازمة لإثبات امتثالها للالتزامات التي يفرضها البروتوكول (الفقرة 2 من المادة 7). وأتفق في الدورة السابعة لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية الإطارية التي عقدت في مراكش، المغرب، في عام 2001، على أن النهج التشجيعي الذي أرساه بروتوكول مونتريال لا يمكن الاعتماد عليه لكفالة امتثال الأطراف المدرجة في المرفق الأول. وبالتالي، اعتمدت الدورة نخباً للإنفاذ وأنشأت آلية معنية بعدم الامتثال يتولى فيها فرعٌ للإنفاذ بحث عدم امتثال البلدان المدرجة في المرفق الأول⁽¹⁰¹⁾، وفرضت أيضاً جزءاً يعادل مقدار عدم امتثال الطرف بالتزاماته

(102) Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 174

(103) انظر FCCC/CP/2011/9/Add.1، المقرر 1/م أ-17، الفقرة 2. وقد يكون من الجدير بالذكر، في هذا السياق، أنه لم تعد هناك أي إشارة إلى مبدأ "المسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة".

(104) انظر FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1، المقرر 1/م أ-8.

(105) انظر FCCC/CP/2013/10/Add.1، المقرر 1/م أ-19، الفقرة 2 (ب).

(106) انظر الحاشية 39 أعلاه.

(100) يجاج رولاندز بأن استحداث هذه الأدوات المستنبدة إلى السوق في النظم البيئية أمر له مغزاه، لأنه "يشكل مزيداً من تسليع البيئة الدولية" (Rowlands, "Atmosphere and outer space", p. 332).

(101) انظر FCCC/CP/2001/13/Add.3، المقرر 24/م أ-7، المرفق. اعتمد المقرر في أول اجتماع للأطراف في بروتوكول كيوتو المعقود يومي 9 و10 كانون الأول/ديسمبر 2005.

عن الاتحاد الأوروبي⁽¹¹⁴⁾. وقد تطعن الولايات المتحدة (وربما الصين) في هذا القرار في منظمة التجارة العالمية، وهو ما يُظهر بوضوح الصراعات المتعلقة بـ "التجارة مقابل البيئة". ولعله من المناسب تقديم سرد أولي موجز لكل قضية من تلك القضايا في هذا التقرير، في حدود ما هو ذو صلة بموضوع حماية الغلاف الجوي.

43- **قضية مصهر تريبل** - كانت القضية تتعلق بالضرر العابر للحدود الذي طال ولاية واشنطن في الولايات المتحدة، من جراء عمليات الصهر في منطقة تريبل، كولومبيا البريطانية، كندا. ففي مصنع الصهر، كان يجري تجميع خامات الزنك والرصاص لاستخلاص الفلزات منها. وفي هذه العملية، كانت الخامات التي تتضمن مادة الكبريت أيضاً تُخلّف ثاني أكسيد الكبريت في الغلاف الجوي. ونظراً إلى الظروف الطبيعية والأحوال الجوية السائدة في المنطقة، انتقلت الشحب المكوّنة من ثاني أكسيد الكبريت الناجمة عن المصهر جنوباً فوق الولايات المتحدة، مما ألحق أضراراً واسعة النطاق بالمحاصيل والأخشاب والمراعي والثروة الحيوانية والمباني. وكان مطلوباً من هيئة التحكيم، المنشأة عملاً بالاتفاقية المتعلقة بتسوية المشاكل الناشئة عن تشغيل المصهر في تريبل⁽¹¹⁵⁾، أن تقوم عملاً بالمادة الرابعة من الاتفاقية بتطبيق "القوانين والممارسات المتبعة في التعامل مع المسائل المشابهة في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك القانون الدولي والممارسة الدولية، وإيلاء الاعتبار لرغبة الأطراف المتعاقدة السامية في التوصل إلى حل عادل لجميع الأطراف المعنية". وفيما يلي مقطع من الحكم كثيراً ما يقتبس:

وفقاً لمبادئ القانون الدولي، وكذلك قانون الولايات المتحدة، لا يحق لدولة أن تستخدم أو تسمح باستخدام أراضيها بطريقة من شأنها أن تسبب ضرراً من خلال الأبخرة في إقليم دولة أخرى أو إلى إقليم تلك الدولة الأخرى، أو لممتلكات أو أشخاص يعيشون في إقليم تلك الدولة الأخرى، عندما تكون لتلك الحالة عواقب خطيرة، ويكون الضرر مثبتاً بأدلة واضحة ومقنعة⁽¹¹⁶⁾.

وشكّلت قضية مصهر تريبل منازعة من النوع التقليدي في مجال التلوث الجوي العابر للحدود، أي قضية يمكن أن يحدّد فيها بشكل

ونيوزيلندا ضد فرنسا⁽¹⁰⁷⁾ أمام محكمة العدل الدولية مناقشات حامية بشأن احتمالات التلوث الجوي. وأشارت المحكمة أيضاً، في فتاها الصادرة في عام 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها⁽¹⁰⁸⁾، إلى التزام الدول بالإحجام عن التسبب في ضرر بيئي كبير خارج حدودها من خلال التلوث العابر للحدود، بما في ذلك التلوث الجوي. وتناولت قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) لعام 1997⁽¹⁰⁹⁾، على الرغم من أنه لا صلة لها مباشرةً بتلوث الغلاف الجوي، مسألة الضرر البيئي من منظور أوسع. وفي الحكم في قضية طاحوتنا اللباب على نهر أوروغواي (أوروغواي ضد الأرجنتين)⁽¹¹⁰⁾ الصادر في نيسان/أبريل 2010، أحالت المحكمة في حكمها جزئياً إلى مسألة التلوث الجوي المزعوم (في حدود ما يتصل بالبيئة المائية للنهر). وعلاوة على ذلك، فإن قضية الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا)⁽¹¹¹⁾ التي عُرضت على المحكمة في عام 2008، وإن كانت قد تمت تسويتها وسحبها فيما بعد، تتعلق أيضاً بهذا الموضوع. وطرحَت قضية منظمة التجارة العالمية لعام 1996، الولايات المتحدة - المعايير المتعلقة بالبنزين المعاد تركيبه والبنزين التقليدي⁽¹¹²⁾، مسألة هامة، ألا وهي التوافق بين القانون المحلي لبلد ما (في هذه الحالة، قانون الولايات المتحدة المتعلق بهواء نظيف لعام 1990) وأحكام الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة فيما يتعلق بالتجارة. وثمة قرار آخر جدير بالاهتمام هو الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في لكسمبرغ، في كانون الأول/ديسمبر 2011، في قضية اتحاد النقل الجوي لأمریکا وآخرون ضد وزير الدولة لشؤون الطاقة وتغيير المناخ⁽¹¹³⁾ والذي يؤكد صحة إدراج أنشطة الطيران في نظام الاتحاد الأوروبي المتعلق بتجارة الانبعاثات، بموجب التوجيهات الصادرة

Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253 and Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14

Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia), Application by Ecuador (2008, General List No. 138), 31 March 2008, para. 37

WTO, Appellate Body, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996

Judgment of the Court (Grand Chamber), 21 December 2011, Case C-366/10, *European Court Reports 2011*

Directive 2008/101/EC of the European Parliament and the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community (*Official Journal of the European Union*, L 8, 13 January 2009)

(115) وقعت في أوتاوا في 15 نيسان/أبريل 1935 (UNRIAA, vol. III) ((United Nations publication, sales No. 1949.V.2), p. 1907

(116) UNRIAA, vol. III, p. 1965; Kuhn, "The Trail Smelter arbitration, United States and Canada"; and Read, "The Trail Smelter dispute"

رفعت القضية ليس على أساس حماية مصالحها القانونية فحسب، بل مصالح الدول الأخرى أيضاً باعتبار أنها رأت في التجارب النووية الفرنسية انتهاكاً لحرية أعالي البحار. وأوردت في مذكرتها، في جملة أمور، ما يلي:

البحر ليس ساكناً، فنُظِم الحياة فيه معقدة ومتراطة بشكل وثيق. ومن ثم، فغني عن البيان أن المرء لا يستطيع القول بأن التلوث في موضع ما، ولا سيما التلوث الذي ينطوي على نشاط إشعاعي، لا يمكن أن تمتد آثاره في نهاية المطاف إلى موضع آخر. والواقع أن المحكمة ستكون قد حادت كثيراً عن وظيفتها المتمثلة في حماية مصالح المجتمع الدولي بالوسائل القضائية إذا تجاهلت اعتبارات من هذا النوع⁽¹²³⁾.

وفيما يتعلق بهذه النقطة، وردّ في الرأي المخالف المشترك الذي أبداه القضاة أونياما وديلار وخيمينس دي أريشاغا ووالدوك ما يلي:

فيما يتعلق بالحق في عدم التعرض لتجارب تجرى في الغلاف الجوي، وهو حق يقال إن أستراليا تملكه بصورة مشتركة مع الدول الأخرى، فإن مسألة "المصلحة القانونية" تشكل، من جديد، فيما يبدو جزءاً من الحثيات القانونية العامة للقضية. وإذا كانت للمواد المقدمة من أستراليا أن تُقنع المحكمة بوجود قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي تحظر إجراء التجارب النووية في الغلاف الجوي، فإن على المحكمة في الوقت نفسه أن تحدد بدقة طابع ومحتوى تلك القاعدة، وعلى وجه الخصوص، ما إذا كانت تمنح حقاً لكل دولة على حدة لرفع دعوى من أجل كفالة احترام القاعدة. وباختصار، لا يمكن فصل مسألة "المصلحة القانونية" عن المسألة القانونية الجوهرية المتمثلة في وجود القاعدة المرعومة في القانون الدولي العرفي وتحديد نطاقها. ورغم إدراكنا أن وجود ما يسمى بدعوى المصلحة العامة في القانون الدولي أمر يثير الجدل، فإن ملاحظات هذه المحكمة في قضية شركة برشلونة المحدودة للجر والإنارة والطاقة (32) *Second Phase, I.C.J. Reports 1970, at p. 32*) تكفي لإظهار أنه من الجائز النظر في المسألة بوصفها سنداً قانونياً منطقياً وموضوعاً مناسباً لإقامة دعوى أمام هذه المحكمة⁽¹²⁴⁾.

وافٍ سبب الضرر والأثر الناجم عنه. وكثيراً ما يُستشهد بالقرار لدعم رأي مفاده أنه يقع على الدول، بموجب القانون الدولي، واجب أن تكفل عدم تسبب أي أنشطة يضطلع بها في نطاق ولايتها القضائية، وتحت سيطرتها، في ضرر عابر للحدود عندما يكون هذا الضرر متوقعاً ويكون مصحوباً بأدلة واضحة ومقنعة⁽¹¹⁷⁾. ويتعين أن يقوم معيار الإثبات على الاحتمالية المبنية على التجربة. ومن الجدير بالذكر أن الهيئة القضائية أكدت المبدأ الوقائي القائم على أساس أدلة علمية، واعتمدت نظاماً مصاحباً للحفاظ على مستوى معين من الانبعاثات. غير أنه ليس بالإمكان الموافقة تماماً على أهمية الحكم باعتباره يمثل سابقة دون أي تحفظات⁽¹¹⁸⁾: في حين اعتمدت الهيئة القضائية على مبادئ قانون الولايات المتحدة وفقاً لمبدأ الحل التوفيقية، فإن المبادئ المشار إليها في الحكم، من قبيل الأذى والتعدي على ممتلكات الغير والمسؤولية المطلقة لا يمكن معادلتها بسهولة بما يُعتبر مبادئ القانون الدولي الراسخة في جميع الظروف⁽¹¹⁹⁾. وتكمن أهمية التحكيم في قدرة الهيئة القضائية على تحقيق التوازن السليم بين مصالح قطاعي الصناعة والزراعة⁽¹²⁰⁾، وقياساً على ذلك، بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة، وهو ما يتفق مع مفهوم التنمية المستدامة الحديث.

44- **قضايا التجارب النووية** - في قضايا التجارب النووية، التمسست أستراليا من المحكمة في طلبها "أن تحكم وأن تعلن أن إجراء تجارب للأسلحة النووية في الجو في جنوب المحيط الهادئ لا يتفق مع الالتزامات التي تقع على فرنسا بمقتضى القواعد السارية للقانون الدولي"⁽¹²¹⁾. ولئن أشارت المحكمة إلى تدابير مؤقتة في 22 حزيران/يونيه 1973، فإنها أصدرت حكمها في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974. واعتبرت أن الهدف الذي يسعى إليه مقدمو الطلب، أي الكف عن إجراء التجارب النووية، قد تحقق من خلال الإعلانات الفرنسية عن عدم الاستمرار في إجراء التجارب في الغلاف الجوي، وأن المحكمة بالتالي ليست مدعوة لإصدار قرار بشأن مطالبات مقدمي الطلب⁽¹²²⁾. ومن الجدير بالذكر أن أستراليا

(117) UNRIIAA, vol. III, p. 1965.

(118) Madders, "Trail Smelter arbitration", p. 903.

(119) Rubin, "Pollution by analogy: the Trail Smelter arbitration".

(120) Handl, "Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited".

(121) Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia., *I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents: Nuclear Test Cases*, vol. I (Australia v. France), para. 430.

(122) *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 99, and *Judgment, I.C.J.*

Reports 1974, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135, and *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457. See Thierry, "Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice"; Franck, "Word-made law: the decision of the ICJ in the nuclear tests cases"; Lellouche, "The International Court of Justice: the Nuclear Tests cases", judicial silence v. atomic blasts"; McWhinney, "International law-making and the judicial process: the World Court and the French Nuclear Tests case"; Sur, "Les affaires des essais nucléaires"; and MacDonald and Hough, "The Nuclear Tests case revisited".

(123) Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia., *I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents: Nuclear Test Cases*, vol. I (Australia v. France), para. 459.

(124) *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at pp. 369-370, para. 117.

46- مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) - كانت هذه القضية تتعلق أساساً باستخدام أحد الحجاري المائية الدولية ولم تكن لها صلة مباشرة بالغلاف الجوي. غير أن محكمة العدل الدولية تطرقت إلى عدد من المسائل ذات الصلة بالموضوع والتي يمكن أيضاً تطبيق الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة بشأنها على حماية الغلاف الجوي. وبينما اعتمدت هنغاريا أساساً على وجود "حالة ضرورة إيكولوجية" لتبرير تعليق بعض الأعمال اللازمة لبناء السدود المقررة أو التخلي عنها، قالت سلوفاكيا إن حالة الضرورة المزعومة لم تكن قائمة، وإن الحالة القائمة أياً كانت لا تشكل سبباً لتعليق الالتزامات التعاقدية للطرف المعني. وأيدت المحكمة الموقف الأخير. وفيما يتعلق بالتدابير التي اتخذتها سلوفاكيا لتحويل مجرى المياه، خلصت المحكمة إلى أنه لا يمكن اعتبار هذه التدابير مجرد مصادرة مشروعة، وأنه لا يحق لسلوفاكيا، بالتالي، أن تشغل منشآت التحويل⁽¹²⁹⁾. وأثناء سير الدعوى، قدمت هنغاريا عدداً من الحجج دعماً لقانونية إجراءاتها، بما في ذلك نشوء حالة يستحيل معها تنفيذ اتفاق عام 1977⁽¹³⁰⁾ (ويعزى ذلك جزئياً إلى الضرورات البيئية) وحدث تغير جوهري في الظروف (ويعزى ذلك جزئياً إلى تطور المعارف البيئية) وتبلور قواعد ومعايير جديدة في القانون البيئي الدولي. غير أن المحكمة اعتمدت إلى حد كبير، في رفضها الحجة التي قدمتها هنغاريا، على قانون المعاهدات المتجسد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وقانون مسؤولية الدول الوارد في مشاريع مواد اللجنة لعام 2001⁽¹³¹⁾، وليس على مبادئ وقواعد القانون البيئي الدولي⁽¹³²⁾. ومن الجدير بالذكر أن القاضي ويرامان تري ناقش باستفاضة مفهوم التنمية المستدامة في الرأي المستقل الذي أبداه⁽¹³³⁾.

(129) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, (1997) *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp.55-57, paras. 82-87.

(130) اتفاق بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا بشأن المساعدة المتبادلة في بناء نظام غابتشيكوفو - ناغيماروس لبوابات الهويس: Agreement between Czechoslovakia and Hungary concerning mutual assistance in the construction of the Gabčíkovo-Nagymaros system of locks, Budapest, 16 September 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1724, No. 30074, p. 120.

(131) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

(132) انظر: "Symposium: the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8 (1997), pp. 3-116; Fitzmaurice, "The Gabčíkovo-Nagymaros case: the law of treaties"; Lefeber, "The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the law of State responsibility".

(133) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, (1997) *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 88-119.

45- مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها - تساءلت محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (بناء على طلب وارد من الجمعية العامة في عام 1996)، عما إذا كان من شأن استخدام الأسلحة النووية أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالبيئة، وهو ما يُفترض أنه يشمل بيئة الغلاف الجوي. وأقرت المحكمة بأن

البيئة معرضة يومياً للخطر وبأن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يشكل كارثة بالنسبة للبيئة [و]... بأن البيئة ليست فكرة مجردة، وإنما هي تمثل حيز المعيشة، ونوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد. ووجود التزام عام يقع على عاتق الدول بكفالة أن تراعي الأنشطة المضطلع بها في نطاق ولايتها وتحت سيطرتها بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية هو الآن جزء من مجموعة قواعد القانون الدولي المتصلة بالبيئة⁽¹²⁵⁾.

لكنها حددت موقفها بالعبارات التالية:

ولا ترى المحكمة أنه يمكن أن يكون قد قُصد بالمعاهدات محل الذكر حرمان دولة ما من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب القانون الدولي من جراء التزاماتها المتعلقة بحماية البيئة. ومع ذلك، يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها لما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر التي تدخل في تقييم ما إذا كان عمل ما متوافقاً مع مبدأي الضرورة والتناسب⁽¹²⁶⁾.

وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة إلى أن

الفقرة 3 من المادة 35 والمادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول توفران مزيداً من الحماية للبيئة. وهذه الأحكام تطوي، مجتمعمة، على التزام عام بحماية البيئة الطبيعية من الضرر البيئي الواسع الانتشار والطويل الأمد والجسيم، وعلى حظر لاستخدام وسائل وأساليب القتال التي يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تسبب هذا الضرر، وحظر للقيام بمجمات على البيئة الطبيعية على سبيل الانتقام. وهذه قيود قوية على كافة الدول التي تعهدت بالالتزام بهذه الأحكام⁽¹²⁷⁾.

وتناول القاضي ويرامان تري بإسهاب، في الرأي المخالف الذي أبداه، الآثار المترتبة على الأسلحة النووية، ولا سيما الضرر اللاحق بالبيئة وبالإنظم الإيكولوجية والأجيال المقبلة⁽¹²⁸⁾.

(125) *I.C.J. Reports 1974*, pp. 241-242, para. 29.

(126) *Ibid.*, p. 242, para. 30.

(127) *Ibid.*, para. 31.

(128) *Ibid.*, pp. 433-555. See Brown Weiss, "Opening the door to the environment and to future generations"; and Momtaz, "The use of nuclear weapons and the protection of the environment: the contribution of the International Court of Justice".

وهو يشكل خطراً جسيماً يندر بوقوع أضرار أخرى مستقبلاً،¹³⁴ والتمست من المحكمة أن "تقرر وتعلن: (أ) أن كولومبيا قد أخلت بالتزاماتها بموجب القانون الدولي بالتسبب في ترسب مبيدات أعشاب سامة في إقليم إكوادور أو بالسماح بذلك، مما تسبب في إلحاق أضرار بصحة البشر وبالممتلكات والبيئة، و(ب) أن على كولومبيا أن تعوض إكوادور عن أي خسارة أو ضرر ناجم عن أعمالها غير المشروعة دولياً، أي استخدام مبيدات الأعشاب بما في ذلك عن طريق الرش الجوي"¹³⁸. غير أن القضية حذفت من جدول المحكمة في 13 أيلول/سبتمبر 2013 بناء على طلب إكوادور، حيث تم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين بشأن جملة أمور، منها وقف كولومبيا للرش الجوي وإنشاء لجنة مشتركة.

49- **الولايات المتحدة - المعايير المتعلقة بالبنزين المعاد تركيبه والبنزين الثقليدي** - طُرح في هذه القضية التي عُرضت على هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية (عام 1996) عدد من المسائل الهامة المتعلقة بحماية الغلاف الجوي. وكان الحكم الصادر فيها هو الأول الذي استُخدمت فيه إجراءات منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات¹³⁹. وفي هذه القضية، طلبت البرازيل وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية) أن تدرس هيئة تسوية المنازعات مدى توافق قانون الهواء النظيف و"أساليب إرساء خط الأساس" بـ "قاعدة البنزين"، التي أصدرتها وكالة حماية البيئة بالولايات المتحدة، مع أحكام منظمة التجارة العالمية ذات الصلة. ويتمثل الهدف من قانون الهواء النظيف ولوائح منع ومكافحة تلوث الهواء في الولايات المتحدة من خلال وضع معايير لنوعية البنزين والانبعاثات من المركبات ذات المحركات. وبموجب تعديل القانون لعام 1990، أصدرت لوائح جديدة بشأن انبعاثات المركبات من ملوثات الهواء السامة والمركبات العضوية المتطايرة المكوّنة للأوزون من أجل تحسين نوعية الهواء في المناطق الأكثر تلوثاً في البلد. وطُبقت هذه اللوائح الجديدة على شركات تكرير النفط وخطه واستيراده في الولايات المتحدة. وإقراراً بأن الهواء النظيف هو مورد طبيعي يمكن أن يُستفاد، تم التوصل إلى استنتاج مفاده أن أساليب إرساء خط الأساس لم تكن تتوافق مع الفقرة 4 من المادة الثالثة من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ولا يمكن تبريرها في إطار الفقرات (ب) و(د) و(ز) من المادة العشرين. وخلص الفريق إلى أن البنزين المستورد والمحلي "منتجان متشابهان" وأن البنزين المستورد قد عومل معاملة أقل تفضيلاً من البنزين المحلي. واستأنفت الولايات المتحدة الحكم أمام هيئة الاستئناف، بحجة أن الفريق قد ارتكب خطأ في حكمه بأن خط الأساس لا يشكل تديراً يتعلق بحفظ الهواء النظيف بالمعنى المقصود في الفقرة (ز) من المادة العشرين.

¹³⁸ Ibid., paras. 2 and 38

¹³⁹ Murase, "Unilateral measures and the WTO: عموماً: انظر، dispute settlement"

47- **طاحونتا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)** - في هذه القضية التي تتعلق أساساً بنوعية مياه النهر، أشارت محكمة العدل الدولية جزئياً إلى مسألة التلوث الجوي المزعوم في حدود صلتها بالبيئة المائية للنهر¹³⁴. وادعت الأرجنتين أن الانبعاثات الصادرة من مداخن المصنع أدت إلى ترسب مواد ذات آثار ضارة في البيئة المائية. غير أن المحكمة خلصت إلى أن "المستندات لا تظهر أي أدلة واضحة على أن مواد ذات آثار ضارة تسربت إلى البيئة المائية للنهر من خلال انبعاثات ... الطاحونة في الجو"¹³⁵. والأمر الملفت للنظر فيما يتعلق بالحكم هو رد المحكمة لكل حجة تقريباً قدمتها الأرجنتين بشأن انتهاك أوروغواي المزعوم لالتزاماتها الجهرية، على أساس عدم كفاية الأدلة، دون الخوض في تفاصيل المسائل الجهرية. وقوبل الحكم بانتقاد (في رأي مخالف مشترك، وفي رأي مستقل، وكذلك في إعلان) مفاده أنه كان ينبغي للمحكمة أن تعتمد أساليب التحقيق (مثل تكليف لجنة بإجراء تحقيق) وألا تركز على الأدلة التي قدمها الطرفان¹³⁶. وتتمثل إحدى السمات المميزة للمنازعات البيئية، من قبيل القضية المطروحة، في أنها تكون في كثير من الأحيان زاخرة بالوقائع. وبناء على ذلك، يكون جمع الأدلة العلمية وتقييمها أمراً بالغ الأهمية. وبالتالي، طرحت قضية طاحونتا اللباب المسألة الإضافية المتعلقة بالدور الذي ينبغي أن تضطلع به المحكمة في تقييم الأدلة العلمية التقنية عند تسوية المنازعات البيئية.

48- **الرش الجوي بمبيدات الأعشاب (إكوادور ضد كولومبيا)** - كانت هذه القضية تتعلق مباشرة بادعاء حدوث تلوث جوي عابر للحدود. ففي آذار/مارس 2008، أقامت إكوادور دعوى ورد فيها أن "قيام كولومبيا برش جوي بمبيدات أعشاب سامة في مناطق قرب حدودها مع إكوادور وعند تلك الحدود وفوقها يشكل انتهاكاً لحقوق إكوادور بموجب القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات"¹³⁷. وذكرت إكوادور في طلبها أن "الرش قد تسبب فعلاً بإلحاق أضرار جسيمة بالناس والمحاصيل والحيوانات والبيئة الطبيعية على الجانب الإكوادوري من الحدود،

¹³⁴ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, (134) Judgment, I.C.J. Reports 2010, pp. 100-101, paras. 263-264. وقد أثبتت المسألة أثناء المرافعات الشفوية، انظر: public sitting on 8 June 2006, CR 2006/47, paras. 22, 28 and 34.

¹³⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, (135) Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 101, para. 264.

¹³⁶ انظر الرأي المخالف المشترك الذي أبداه القاضيان الخصاونة وسيما: 1-6 paras. 108-111, *ibid.*; والرأي المستقل الذي أبداه القاضي كانسادو - ترينداد: 151 para. 191, *ibid.*; والإعلان الصادر عن القاضي يوسف: 216-220 *ibid.*.

¹³⁷ Application by Ecuador (2008, General List No. 138), 31 (137) March 2008, para. 37.

الموضوع. ولا يزال التحكيم في قضية مصهر تريل الذي يُستشهد به كثيراً يمثل القضية الرائدة فيما يتعلق بالتلوث الجوي العابر للحدود. ويُعترف الآن عموماً بمبدأ "استعمال ملكك دون الإضرار بالغير" (*sic utere tuo ut alienum non laedas*)، المطبق في الحكم، بوصفه جزءاً من القانون الدولي العرفي، على الرغم من وجود بعض القيود والشروط. ويُعترف بالمبدأ باعتباره قانوناً دولياً عرفياً بقدر ما يتعلق الأمر بتلوث جوي عابر للحدود بين بلدان متجاورة، وفي حدود إمكان إثبات العلاقة السببية بأدلة واضحة ومقنعة. ولا تزال ثمة أسئلة بشأن ما إذا كان يمكن توسيع نطاق تطبيق نفس المبدأ ليشمل مسألة التلوث الجوي من مسافة بعيدة (عبر القارات)، حيث يصعب إثبات العلاقة السببية، وبشأن ما إذا كان يمكن توسيع نطاق تطبيقه ليشمل مشاكل الغلاف الجوي على الصعيد العالمي، مثل استنفاد الأوزون وتغير المناخ. ويلزم إجراء تحليل دقيق في كل حالة لتحديد ما إذا كان، وإلى أي مدى، يمكن اعتبار مبدأ ما أو قاعدة ما "راسخين" بوصفهما قانوناً دولياً عرفياً في ضوء الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها والممارسة العامة للدول⁽¹⁴²⁾. ويجب أن يجري تقييم الأدلة فيما يتعلق بالطابع العرفي لقاعدة ما على أساس كل حالة على حدة. ومن المفهوم عموماً أنه لا يمكن وصف الاعتقاد الذي لا يدعمه عرف (سلوك دارج)، ولا محض العرف غير المدعوم بالاعتقاد، بأنهما قانون عرفي⁽¹⁴³⁾. وهناك أيضاً حالات يكون فيها القانون العرفي في طور التكوّن ولا يكون راسخاً، وهو ما يعرف أيضاً بـ "قواعد القانون العرفي الناشئة"⁽¹⁴⁴⁾.

(142) قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو: *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950, North Sea*؛ وقضية الجرف القاري لبحر الشمال: *Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 44, para.77*.

(143) ليس من السهل دائماً تصنيف المواد بوصفها أدلة على الاعتقاد بالإنجاز أو على ممارسة الدول. ففي بعض الأحيان، جرى عدّ المصدر نفسه مرتين (مثل التشريعات المحلية) بوصفه دليلاً على كل من الاعتقاد بالإنجاز وممارسة الدول.

(144) انظر: *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 41, paras. 69-71*. وقد أكدت الدائرك وهولندا أنه حتى إن لم يُنظر إلى النص الوارد في المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري باعتباره يجسد قانوناً عرفياً موجوداً أصلاً، فإنه، باعتباره نصاً شائعاً، "يشكل أساساً لقاعدة، أو تولدت منه قاعدة... اندمجت منذ ذلك الحين في المجموعة العامة من قواعد القانون الدولي". وذكرت المحكمة أن "هذه العملية تندرج تماماً في دائرة الممكن، وهي تحدث فعلاً من حين لآخر: إنها من الطرق المعترف بها التي يمكن أن تتشكل بها قواعد جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي" (*ibid.*, para. 71). وعلى الرغم من أن

(تابع على الصفحة التالية)

وخلصت هيئة الاستئناف إلى أن القاعدة المتعلقة بالبنزين التي تعمل بها الولايات المتحدة تندرج ضمن نطاق الفقرة (ز) من المادة العشرين المتعلقة بالإعفاء، ولكن التدبير الذي اتخذته الولايات المتحدة شكل تمييزاً "تعسفياً" أو "غير مبرر" أو "تقييداً مقنعاً" للتجارة الدولية، ومن ثم فإنه لا يفي بشروط الفقرة الاستهلالية للمادة العشرين. وبالتالي، أظهرت القضية وجود تنازع بين قانون محلي بشأن حماية الهواء النظيف ونظام دولي للتجارة الحرة، وجاء قرار هيئة الاستئناف لصالح هذا الأخير.

50- **اتحاد النقل الجوي لأمريكا وآخرون ضد وزير الدولة لشؤون الطاقة وتغير المناخ** - أكد الحكم الصادر عن محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية⁽¹⁴⁰⁾ صحة إدراج أنشطة الطيران في نظام الاتحاد الأوروبي لتجارة الانبعاثات في إطار التوجيه 2008/101/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2008 والمعدّل للتوجيه 2003/87/EC بغية إدراج أنشطة الطيران في نظام الجماعة الأوروبية للتجارة في حصص انبعاثات غازات الدفيئة. ومن الوارد أن تطعن بلدان غير أوروبية في القرار في محافل أخرى، وهو ما يبرز التنازع بين التجارة والبيئة⁽¹⁴¹⁾.

3- القانون الدولي العرفي

(أ) الاعتقاد بالإنجاز والممارسة العامة

51- إضافة إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية المذكورة أعلاه، هناك الكثير من ممارسات الدول والمؤلفات بشأن هذا

(140) انظر: Faber and Brinke, *The Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading System: An Economic and Environmental Assessment*; Leggett, Elias and Shedd, *Aviation and the European Union's Emission Trading Scheme*; and Bartels, "The WTO legality of the application of the EU emissions trading system to aviation"

(141) فيما يتعلق بالمنازعات التي يمكن أن تنشأ بشأن نظام الاتحاد الأوروبي لتجارة الانبعاثات التي ينظر فيها مجلس منظمة الطيران المدني الدولي، انظر: Bae, "Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication". وفيما يتعلق بأنشطة منظمة الطيران المدني الدولي الرامية إلى مكافحة تغير المناخ في مجال الطيران، انظر القرارات المتخذة في الدورة الثامنة والثلاثين لجمعية منظمة الطيران المدني الدولي في عام 2013، المعنونة "بيان موحد بشأن استمرار سياسات وممارسات منظمة الطيران المدني الدولي المتصلة بحماية البيئة - الأحكام العامة والضوابط ونوعية الهواء المحلي" (القرار A38-17) و"بيان موحد بشأن استمرار سياسات وممارسات منظمة الطيران المدني الدولي المتصلة بحماية البيئة - تغير المناخ" (القرار A38-18) (القرارات السارية المفعول الصادرة عن الجمعية العمومية (اعتباراً من 4 تشرين الأول/أكتوبر 2013)، مونتريال، منظمة الطيران المدني الدولي، 2014).

- إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم)؛
- توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن المبادئ المتعلقة بالتلوث العابر للحدود⁽¹⁴⁷⁾؛
- توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن تنفيذ نظام المساواة في حق الوصول وعدم التمييز فيما يتعلق بالتلوث العابر للحدود⁽¹⁴⁸⁾؛
- إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية؛
- إعلان ماله المتعلق بمراقبة ومنع التلوث الجوي وآثاره المحتملة عبر الحدود في جنوب آسيا⁽¹⁴⁹⁾؛
- شبكة رصد ترسب الأحماض في شرق آسيا؛
- مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽¹⁵⁰⁾؛
- مشاريع مبادئ لجنة القانون الدولي المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽¹⁵¹⁾؛
- الاتفاق الإطاري الإقليمي لمنطقة شرق أفريقيا بشأن التلوث الجوي (نيروبي، 2008)⁽¹⁵²⁾؛
- الإطار الإقليمي لسياسات الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي بشأن التلوث الجوي (لوساكا، 2008)⁽¹⁵³⁾؛
- الاتفاق الإطاري الإقليمي لمنطقتي غرب ووسط أفريقيا بشأن التلوث الجوي (أبيدجان، 2009)⁽¹⁵⁴⁾؛

52- ومن المتوقع أن يكرّس جزء كبير من عمل اللجنة المتعلق بهذا المشروع، شأنه شأن جميع المشاريع الأخرى، لتحديد مركز مبادئ وقواعد بعينها تتعلق بحماية الغلاف الجوي من حيث تمتعها بالطابع العرفي من عدمه. ومن منظور تحليلي، يصبح التمييز بين القواعد الراسخة والناشئة أمراً هاماً إذا كان ثمة تقابل بين العمل المتعلق بالتدوين الذي يجري على أساس القانون العرفي الراسخ، والعمل المتعلق بالتطوير التدريجي الذي يجري على أساس قواعد القانون العرفي الناشئة⁽¹⁴⁵⁾. بيد أن اللجنة ليست منشغلة كثيراً فيما يبدو بالتمييز بين هذين النوعين من العمل، مما يشير إلى أن الفارق بين مصدري القواعد قد لا يكون بتلك الأهمية في السياق الفعلي للتدوين والتطوير التدريجي (بخلاف سياق العملية القضائية التي يمكن أن يكون فيها للتمييز تأثير حاسم في تحديد ما إذا كان يمكن أن يكون حكم من أحكام اتفاقية ما ممثلاً لقانون عرفي موجود أصلاً). ومما له أهمية أكبر من ذلك هو التمييز بين القواعد الناشئة للقانون العرفي والقواعد التي لم تصل بعد إلى مرحلة النضج اللازمة لتسمى ناشئة. ومن شأن بلورة هذه القواعد أن يكون محض تمرين في مجال وضع القوانين، وهو ما ينبغي تفاديه لوقوعه خارج نطاق ولاية اللجنة. وتمثل، بالتالي، المهمة البالغة الأهمية المسندة إلى اللجنة في استجلاء العناصر التي يُعتبر أنها تشكل قواعد ناشئة للقانون العرفي ملائمة للتطوير التدريجي. ومرة أخرى، يجب أن يتقرر ذلك على أساس كل حالة على حدة. ومن الضروري، بالتالي، أن يُنظر إلى مختلف المواد التي قد تكون ذات صلة بتقرير ما يشكل قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي. وبناء على ذلك، يجب البحث في المصادر المادية غير المشمولة بالقانون (الواقعة خارج إطار المصادر الرسمية للقانون، لكنها قريبة منها).

(ب) الصكوك غير الملزمة

53- تشكل الصكوك غير الملزمة مصدراً هاماً لتحديد الاعتقاد بالإلزام. وهي تشمل ما يلي:

- قرار لجنة وزراء مجلس أوروبا بشأن التلوث الجوي في المناطق الحدودية⁽¹⁴⁶⁾؛

(الحاشية 144) (تابع)

المحكمة لم تقبل ادعاء الدانمرك وهولندا بشأن هذا النص تحديداً من المادة 6، فإن المقرر الخاص يرى أن هناك أساساً قوياً للتطوير التدريجي لـ "قاعدة (قواعد) ناشئة من قواعد القانون العرفي"، إذا كانت مدعومة بمصادر مادية أخرى للقانون، من قبيل الصكوك غير الملزمة والقانون المحلي وقرارات المحاكم المحلية وغيرها من الحوادث ذات الصلة في ممارسة الدول.

(145) للاطلاع على تحليل مفيد عن العلاقة المتبادلة بين التدوين والتطوير التدريجي، انظر: McRae, "The interrelationship of codification and progressive development in the work of the International Law Commission".

(146) Resolution (71) 5, 26 March 1971

(147) OECD/LEGAL/0133, available from <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0133>.

(148) OECD/LEGAL/0152, available from <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0152>.

(149) تقرير الاجتماع السابع لمجلس إدارة برنامج البيئة التعاوني لجنوب آسيا، المرفق السادس عشر، ماله، 22 نيسان/أبريل 1998.

(150) حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 97.

(151) حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66.

(152) متاح في الموقع الشبكي www.york.ac.uk/media/sei/documents/publications/gapforum/Eastern_Africa_Air_Pollution_Agreement.pdf.

انظر أيضاً: Nordberg, *Air Pollution: Promoting Regional Cooperation*.
(153) متاح في الموقع الشبكي www.unep.org/urban_environment/PDFs/SADC-LusakaAgreement.pdf.

(154) متاح في الموقع الشبكي www.york.ac.uk/media/sei/documents/publications/gapforum/West_and_Central_Africa_Air_Pollution_Agreement_English_final.pdf.

المبدأ 2، وهو صيغة معدلة بشكل طفيف للمبدأ 21 من إعلان ستوكهولم. وينص على أن

الدول تملك، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، الحق السيادي في استغلال مواردها وفقاً لسياساتها البيئية والإنمائية الخاصة، وهي مسؤولة عن ضمان أن لا تسبب الأنشطة التي تدخل في نطاق ولايتها أو سيطرتها أضراراً لبيئة دول أخرى أو لمناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية.

ويقر الإعلان بأنه من أجل تحقيق تغيير جوهري، يجب إدماج الشواغل البيئية في إطار التنمية الاقتصادية الأوسع نطاقاً، ويتمثل هدفه المعلن في وضع الاستراتيجيات والتدابير الرامية إلى وقف وعكس اتجاه آثار التدهور البيئي في سياق تعزيز الجهود الوطنية والدولية الرامية إلى تعزيز التنمية المستدامة والسليمة بيئياً في جميع البلدان. ويمكن أن ينظر إلى الإعلان بوصفه يشكل حلاً توفيقياً بين البلدان المتقدمة المعنية أساساً بحماية البيئة والبلدان النامية المعنية أساساً بالتنمية الاقتصادية. ويتضح التوازن في بنديه الرئيسيين، وهما المبدأ 3 و4، على التوالي. فالمبدأ 3 ينص على أنه "يجب إعمال الحق في التنمية على نحو يكفل الوفاء بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة". والمبدأ 4 ينص، في المقابل، على أنه "من أجل تحقيق تنمية مستدامة، يجب أن تكون حماية البيئة جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية ولا يمكن النظر فيها بمعزل عنها". ويشكل المبدأان مجتمعين أساس التنمية المستدامة. ويمضي الإعلان إلى تدوين عدة مبادئ هامة مشمولة بمفهوم التنمية المستدامة: المبدأ التحوطي⁽¹⁵⁹⁾، والإنصاف (بين أبناء الجيل الواحد وفيما بين الأجيال على حد سواء)⁽¹⁶⁰⁾، والمسؤوليات المشتركة وإن كانت متباينة⁽¹⁶¹⁾. وقد استُرشد إلى حد كبير، في المعاهدات البيئية اللاحقة، بالمبادئ المنصوص عليها في إعلان ريو.

57- شبكة رصد ترسب الأحماض في شرق آسيا - أنشئت شبكة رصد ترسب الأحماض في شرق آسيا كجزء من المبادرة الرامية إلى إنشاء إطار إقليمي لمراقبة التلوث الجوي العابر للحدود.

(159) يشكل المبدأ 15 صيغة ضعيفة نسبياً للمبدأ التحوطي.

(160) يشير المبدأ 3 إلى احتياجات كل من الأجيال الحالية والمقبلة: "يجب إعمال الحق في التنمية على نحو يكفل الوفاء بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة".

(161) ينص المبدأ 7 على أن "تتعاون الدول، بروح من المشاركة العالمية، في حفظ وحماية واستعادة صحة وسلامة النظام الإيكولوجي للأرض. وبالنظر إلى المساهمات المختلفة في التدهور العالمي للبيئة، يقع على عاتق الدول مسؤوليات مشتركة وإن كانت متباينة. وتسلم البلدان المتقدمة النمو بالمسؤولية التي تحملها في السعي، على الصعيد الدولي، إلى التنمية المستدامة بالنظر إلى الضغوط التي تلقيها مجتمعاتها على كاهل البيئة العالمية، وإلى التكنولوجيات والموارد المالية التي تستأثر بها".

- الاتفاق الإطاري لمنطقة شمال أفريقيا بشأن التلوث الجوي (2011).

54- وبالرغم من أن بعض الصكوك شبه القانونية لا تكون ملزمة من حيث الشكل، فإنها هامة للغاية من حيث إنها تمثل مصادر جوهرية للقانون الدولي، ومن المناسب بالتالي إيراد سرد موجز لبعض تلك الوثائق.

55- إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية (إعلان ستوكهولم) - أرسى إعلان ستوكهولم الأساس للقانون البيئي الدولي في القرن العشرين. فهو يتضمن مجموعة من "المبادئ المشتركة" لإلهام وإرشاد شعوب العالم في مجال حفظ وتعزيز البيئة البشرية⁽¹⁵⁵⁾، على الرغم من أنه لا يشار فيه تحديداً إلى حماية الغلاف الجوي⁽¹⁵⁶⁾. وأهم بنود الإعلان يتمثل في المبدأ 21 الذي يؤكد أن الدول تتحمل "المسؤولية عن كفالة سير الأنشطة الخاضعة لولايتها ورقابته على نحو لا يلحق ضرراً ببيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج حدود ولايتها الوطنية". ولئن كانت كلمة "مسؤولية" (responsibility) (عن كفالة) غامضة إلى حد ما (استخدمت كلمة "واجب" (devoir) في النص الفرنسي)، يرى الكثيرون الآن أن المبدأ اكتسب صفة القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالتلوث الجوي العابر للحدود، نظراً إلى أنه أدرج في عدد من الاتفاقيات⁽¹⁵⁷⁾.

56- إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية - كان إعلان ريو نتاج مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية لعام 1992. ولئن كان الإعلان غير ملزم، فإنه يضع مبادئ عامة بشأن التنمية المستدامة، ويوفر بالتالي الأساس لنظم حماية البيئة في المستقبل. وإضافة إلى المبادئ العامة، يتضمن الإعلان أحكاماً محددة بشأن العناصر الإجرائية، من قبيل الوصول إلى المعلومات وفرص مشاركة الجمهور (المبدأ 10)، وتقييمات الأثر البيئي (المبدأ 17)، والإخطار وتبادل المعلومات والتشاور (المبدأ 19). وعلى هذا النحو، يمكن أن يُعتبر الإعلان إطاراً لوضع القوانين البيئية على الصعيدين الوطني والدولي ونقطة مرجعية يمكن قياس التطورات في المستقبل على أساسها⁽¹⁵⁸⁾. ويمثل الإعلان إلى حد كبير تحولاً في النهج من قانون البيئة إلى قانون التنمية المستدامة. ويتجلى هذا التحول في صياغة

(155) الفقرة الثانية من الديباجة.

(156) ينص المبدأ 6 على أن "تصريف المواد السامة أو غيرها من المواد وإطلاق الحرارة، بكميات أو تركيزات تتجاوز قدرة البيئة على جعلها غير ضارة، يجب وقفه من أجل كفالة عدم إلحاق ضرر جسيم أو ضرر يتعدى إصلاحه بالنظم الإيكولوجية".

(157) Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 24

(158) Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 54

(مشروع المادة 8). وتبين مشاريع المواد، إذا قرئت مقترنةً بواجب إصدار إذن مسبق من الدولة لممارسة الأنشطة التي تشكل خطراً، الترابط القائم بين المنع والتحوط، وتقر المبدأ التحوطي المتعلق بحماية البيئة. وإضافة إلى تناول واجب بذل العناية الواجبة بالتفصيل، تدون مشاريع المواد عدة مبادئ شاملة ومهمة، بعضها راسخ في القانون الدولي بالفعل، في حين يُحال إلى بعضها الآخر بوتيرة متزايدة في المعاهدات الدولية المتعلقة بالبيئة. وتشير اللجنة إلى واجب التعاون بحسن نية (مشروع المادة 4) في منع وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود، وإلى السعي إلى إيجاد الحلول "المبنية على توازن عادل للمصالح" (مشروع المادة 9).

59- مشاريع مبادئ اللجنة المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة- استأنفت اللجنة، في عام 2002، أعمالها بشأن موضوع المسؤولية فيما يتعلق بالضرر العابر للحدود، "وأضعة في اعتبارها الترابط بين المنع والمسؤولية"⁽¹⁶⁴⁾. ولا يزال نطاق الأنشطة المدرجة في مشاريع المبادئ متطابقاً مع نطاق ما يرد في مشاريع المواد. وللغرض من مشاريع المبادئ شقان: الأول هو "ضمان تقديم تعويض سريع وواف لضحايا الضرر العابر للحدود"؛ والثاني "حفظ وحماية البيئة في حال وقوع ضرر عابر للحدود، لا سيما فيما يتعلق بالتخفيف من حدة الضرر الذي يلحق بالبيئة وإصلاحها أو إعادتها إلى وضعها السابق" (مشروع المبدأ 3). ومن المهم أنه تم التسليم في تلك المبادئ بقيمة البيئة في حد ذاتها وإعطاء الأولوية لحمايتها/حفظها. وهي تعزز، بالاقتران مع مشاريع المواد، مبادئ الإنصاف والتنمية المستدامة. ويقوم التعويض على مبدأ تغريم الملوّث. وعند اشتراط "التعويض السريع والوافي" (مشروع المبدأ 4) عن الضرر البيئي العابر للحدود، يتغير تحليل التكلفة - الفائدة فيما يتعلق بالتدابير الوقائية، وتُحسب التكاليف البيئية (من قبيل تكاليف السيطرة والتدابير العلاجية)، وهو ما يعطي الجهات القائمة على التشغيل حافزاً أكبر لاتخاذ تدابير وقائية. ولا تنص مشاريع المبادئ على مسؤولية الدولة. بل تنص، بدلاً من ذلك، على مسؤولية الجهات القائمة على التشغيل على أساس المسؤولية التامة. ويتمثل دور الدولة في وضع نظام لتعويض الضحايا عن طريق اعتماد قوانين وطنية أو إبرام اتفاقات دولية. ويتوخى من مشاريع المبادئ إنشاء إطار تسترشد الدول بما يتضمنه من أحكام جوهرية وإجرائية. ويتطرق مشروع المبدأ 4 إلى الجوانب الجوهرية، حيث يتناول إتاحة التعويض السريع والوافي لضحايا الضرر العابر للحدود⁽¹⁶⁵⁾ (يشمل فرض المسؤولية

وبسبب النمو الاقتصادي والتصنيع السريعين، يواجه العديد من البلدان في منطقة شرق آسيا خطراً جسيماً من جراء التلوث الجوي، بما في ذلك ترسب الأحماض. وهناك حاجة ماسة للتعاون من أجل اتخاذ تدابير مضادة لمنع التلوث الجوي على الصعيد الإقليمي. وفي إطار جهود تقودها اليابان، تهدف الشبكة إلى الحد من التأثيرات السلبية لترسب الأحماض على صحة البشر وعلى البيئة. ويشكل الاجتماع الحكومي الدولي، بوصفه الإطار المؤسسي للشبكة، الهيئة المكلفة باتخاذ القرارات. وإضافة إلى ذلك، أنشئت لجنة استشارية علمية، مؤلفة من خبراء علميين وتقنيين، في إطار الاجتماع الحكومي الدولي. وشكلت الأمانة ومركز الشبكة لتقديم الدعم للشبكة. وبحلول عام 2010، أنشئ 54 موقعا لرصد ترسب الأحماض في 10 دول مشاركة، وأجريت دراسات استقصائية إيكولوجية في 44 موقعا (غابات وبحيرات وأثمار) في المنطقة دون الإقليمية⁽¹⁶²⁾.

58- مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود- وجهت اللجنة اهتمامها أيضاً، أثناء تناول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، إلى المسؤولية القانونية عن الأفعال المشروعة. وبناءً على توصية الفريق العامل (المنشأ للنظر في الموضوع)، قررت اللجنة تناول كل من جانبي الموضوع، أي تدابير المنع والتدابير العلاجية، بمعزل عن الآخر⁽¹⁶³⁾. وفي عام 2001، اعتمدت اللجنة النص النهائي لمشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة وقدمته إلى الجمعية العامة. وتمثل مشاريع المواد مسعى اللجنة لا لتدوين القانون فحسب، بل لتطويره تدريجياً أيضاً عن طريق بلورة المضامين الإجرائية والجوهرية لواجب المنع. وتستند مشاريع المواد إلى مبدأ "استعمال ملكك دون الإضرار بالغير" (*sic utere tuo ut* *alienum non laedas*) (على النحو المعبر عنه في قضية مصهر تريبل وفي المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم). وينص مشروع المادة 3 على أن تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر ذي شأن عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد. ويقوم الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود على معيار من معايير بذل العناية الواجبة. وينطوي بذل العناية الواجبة كذلك على واجب تقييم مخاطر الأنشطة التي يُحتمل أن تتسبب في ضرر ذي شأن عابر للحدود (مشروع المادة 7) وواجب إخطار الدولة (الدول) التي يُحتمل أن تتأثر وموافاتها بالمعلومات ذات الصلة

(162) اعتمدت شبكة رصد ترسب الأحماض في شرق آسيا في جاكارتا في آذار/مارس 2000؛ انظر: Takahashi, "Formation of an East Asian regime for acid rain control: the perspective of comparative regionalism"; ويشترك في الشبكة ثلاثة عشر بلداً، هي الاتحاد الروسي واندونيسيا وتايلاند وجمهورية كوريا وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية والصين والفلبين وفيت نام وكمبوديا وماليزيا ومنغوليا وميانمار واليابان.

(163) حولية... 1992، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 344-349.

(164) وفقاً لقرار الجمعية العامة 82/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، الفقرة 3. انظر أيضاً حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين 62 و63؛ وانظر كذلك قرار الجمعية العامة 36/61 المؤرخ 4 كانون الأول/ديسمبر 2006، المرفق.

(165) بموجب المبدأ 2 (أ)، يُقصد بـ "الضرر" "الضرر ذو الشأن الذي يلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة". ويشمل ذلك، من بين أمور

أن تتم موافاته بمعلومات ذات صلة بالتشريعات المحلية، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المحلية المشار إليها في الفقرة 61 أدناه.

(د) الاجتهاد القضائي للمحاكم المحلية

61- إن القرارات الصادرة عن المحاكم المحلية هي أيضاً قرارات مفيدة بقدر ما لها من صلة بحماية الغلاف الجوي. فعلى غرار التشريعات المحلية، يمكن الاسترشاد بقرارات المحاكم المحلية التي يمكن أن تطبق على سياق من سياقات القانون الدولي. وعادة ما تكون أوثق القضايا صلة بالموضوع هي القضايا التي تتعلق بالتلوث الجوي العابر للحدود، مثل قضية *ولتر بورو ضد ويلارد دو باسان دو لورين* لعام 1957 (على امتداد الحدود الفرنسية الألمانية)⁽¹⁶⁹⁾. إلا أن هناك أيضاً قضايا ذات صلة تتناول مسائل عالمية، ولا سيما قضية *ماساتشوستس ضد وكالة حماية البيئة* التي تتناول مسألة ما إذا كان يمكن لوكالة الولايات المتحدة لحماية البيئة أن ترفض تنظيم انبعاث ثاني أكسيد الكربون وغيره من غازات الدفيئة⁽¹⁷⁰⁾. وتناولت المحاكم اليابانية عدداً من القضايا المتعلقة بالتلوث الجوي⁽¹⁷¹⁾ التي يمكن القياس على جوانب مهمة منها فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي على الصعيد الدولي.

(هـ) حوادث أخرى ذات صلة بالموضوع

62- ينبغي أيضاً وضع الحوادث التي تخرج عن نطاق الفئات الواردة أعلاه في الحسبان وتحليلها في حدود صلتها بممارسة الدول.

القانونية دون إثبات وقوع خطأ، وتحديد شروط دنيا، وإنشاء تأمين أو سندات أو ضمانات مالية أخرى لتغطية تلك المسؤولية). ومن الجدير بالإشارة أنه يجب بلوغ عتبة وقوع ضرر "ذي شأن" عابر للحدود لكي يصبح النظام واجب التطبيق⁽¹⁶⁶⁾. ويتناول مشروع المبدأ 6 الجوانب الإجرائية، وهي إتاحة إجراءات محلية ودولية لتسوية المطالبات (تشمل إتاحة الاحتكام إلى القضاء بلا تمييز، وإتاحة سبل انتصاف قانوني فعالة، والحصول على المعلومات). ولم تصغ هذه الأحكام بصيغة الحقوق والالتزامات، ولا هي تتناول مسألة المسؤولية القانونية للدول غير القائمة على التشغيل.

(ج) التشريعات المحلية

60- إن للتشريعات المحلية أهميتها في حدود ما تتناوله من مسائل الضرر العابر للحدود الذي يلحق بالغلاف الجوي وحمايته على نطاق عالمي. ويمكن الاسترشاد أيضاً بالقوانين التي تم الشأن المحلي قصراً والتي يمكن أن تسري بالقياس على المسائل القانونية الدولية ذات الصلة بالموضوع. ويمكن الاستشهاد بالقانون المحلي باعتباره دليلاً على ممارسة الدول، وهو، بالتالي يشكل قانوناً دولياً عرفياً قائماً أو ناشئاً. وجددير بالذكر أيضاً أن بعض التشريعات المحلية يمكن أن تكون لها حجية ذات أثر شارع⁽¹⁶⁷⁾. فعلى سبيل المثال، يمكن القول إن المسألة المحورية في قضية *الولايات المتحدة - المعايير المتعلقة بالبنزين المعاد تركيبه والبنزين التقليدي* التي عُرضت على هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية (انظر الفقرة 49 أعلاه)، تتمثل فيما إذا كان يمكن الاحتجاج بقانون الولايات المتحدة بشأن الهواء النظيف تجاه البرازيل وفنزويلا (جمهورية - البوليفارية)⁽¹⁶⁸⁾. وعلى أية حال، يأمل المقرر الخاص في

أخرى، تكاليف اتخاذ تدابير معقولة للتصدي وإعادة الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية، إلى حالتها الأصلية.

(166) ورد في الفقرة (2) من التعليق على المبدأ 2 أن مصطلح "ذو الشأن" يفهم على أنه يشير إلى ما هو أكثر من "قابل للاكتشاف" ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى "خطير" أو "كبير". انظر أيضاً حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 196، الفقرتين (4) و(5) من التعليق على المادة 2 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة.

(167) من المعروف جيداً أن بعض التدابير المحلية المتخذة استناداً إلى القانون المحلي قد أدت إلى إنشاء قانون دولي جديد، من قبيل نظم مناطق الحفظ (انظر: Moore, "Fur seal arbitration"، والمنطقة التفضيلية لمصائد الأسماك (انظر قضية الولاية على مصائد الأسماك: *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3*). وفيما يتعلق بمفهوم الحجية ووظيفته الشارعة، انظر: Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 216-266.

(168) Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 273-274.

(169) *Walter Poro vs. Houillères du Bassin de Lorraine*, Court of Appeals (Oberlandesgericht, 2nd Civil Chamber) of Saarbrücken, Germany, 22 October 1957 (Z U 45/57). إنتر استئناف لحكم صادر في 12 شباط/فبراير 1957 عن محكمة Saarbrücken District Court (Landgericht) المحلية باعتبارها محكمة ابتدائية. ويرد موجز القضية باللغتين الإنكليزية في: Sand, *Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change*, pp. 89-90 and 121; see also Rest, "International environmental law in German courts", p. 412.

(170) انظر، على سبيل المثال، قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة الصادر في 2 نيسان/أبريل 2007 في قضية *ماساتشوستس ضد وكالة حماية البيئة*: *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497)، والذي يتعلق جزئياً بالتزامات معينة لوكالة حماية البيئة فيما يتصل بتنظيم انبعاثات غازات الدفيئة.

(171) انظر: Osaka, "Re-evaluation of the role of the tort liability system in Japan", pp. 413-423.

الزلازل والتسونامي المدمرين للذين وقعا في 11 آذار/مارس (2011). وهي تشكل مصدر قلق كبير في الوقت الراهن، ليس بالنسبة لليابان وحدها بل بالنسبة للمجتمع الدولي عموماً.

4- المؤلفات

63- يمكن الاطلاع على ثبوت مراجع مختارة بشأن المسائل القانونية الدولية ذات الصلة في المخطط العام لموضوع "حماية الغلاف الجوي" (173).

(173) حولية... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني، ص 233.

فعلى سبيل المثال، كانت مسألة التجارب النووية في الغلاف الجوي في الخمسينيات من أولى المسائل البيئية البارزة التي واجهها المجتمع الدولي (172). والحوادث التي تقع في المنشآت النووية يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة على الغلاف الجوي، كما تجلى في حادثة تشيرنوبيل في عام 1986 وحادثة فوكوشيما في عام 2011 (بسبب

(172) انظر، على سبيل المثال، حادث دايجو فوكوريو مارو: *The Daigo Fukuryu Maru (Lucky Dragon No. 5) incident (Japan-United States) in 1954* (Whiteman, *Digest of International Law*, vol.4, pp.565-566); Oda, "The hydrogen bomb tests and international law"; and Goldie, "A general view of international environmental law": a survey of capabilities, trends and limits", pp. 72-73

الفصل الثاني

التعريف

ألف- الخصائص الفيزيائية للغلاف الجوي

ويوجد الغلاف الجوي فيما يُسمى القشرة الجوية (176). وهو يمتد، مادياً، إلى الأعلى من سطح الأرض الذي يشكل حده الأسفل. وينقسم الغلاف الجوي عمودياً إلى أربع طبقات جوية، بناءً على خصائص درجة حرارتها. وهي، من الطبقة السفلى إلى الطبقة العليا: التروبوسفير والستراتوسفير والميزوسفير والترموسفير (انظر الشكل الأول). وتتغير درجة حرارة الغلاف الجوي حسب الارتفاع. ففي طبقة التروبوسفير (حتى التروبوبوز، عند ارتفاع 12 كيلومتراً تقريباً) تتناقص درجة الحرارة كلما زاد الارتفاع، وذلك بسبب امتصاص سطح الأرض لطاقة الشمس وإشعاعها منه (177). وفي المقابل، في طبقة الستراتوسفير (حتى الستراتوبوز، عند

64- لكي يتسنى الوقوف على تعريف ونطاق وأهداف عملية التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي المتعلق بحماية الغلاف الجوي وتوصيف الوضع القانوني للغلاف الجوي، لا بد أولاً من فهم بنية الغلاف الجوي وخصائصه الفيزيائية.

65- "الغلاف الجوي" هو "غلاف من الغازات المحيطة بالأرض" (174). ويتكون الغلاف الجوي في المتوسط، على ارتفاع يصل إلى 25 كيلومتراً من سطح الأرض، مما يلي: النيتروجين (78.08 في المائة)، والأكسجين (20.95 في المائة)، والأرغون (0.93 في المائة)، وثاني أكسيد الكربون (0.03 في المائة)، وغازات نادرة (0.01 في المائة)، وبخار الماء (175) بكميات شديدة التباين.

الغلاف الجوي، و"نظراً للتباين الشديد لتركيز بخار الماء في الجو، فقد جرت العادة على تحديد النسب المتوية لمختلف المكونات بناءً على علاقتها بالهواء الجاف". وتتسم تركيزات الأوزون بالتباين الشديد أيضاً. ويُعتبر التعرض لتركيزات الأوزون بدرجة أكبر من 0.1 أجزاء في المليون خطراً على صحة البشر. انظر: Wallace and Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey*, p. 8

(176) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "القشرة الجوية" (تسمى أيضاً "الطبقة الجوية"، أو "المنطقة الجوية") بأنها "أي واحدة من عدد من الشرائح أو 'الطبقات' المكوّنة للغلاف الجوي للأرض" (http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmospheric_shell).

(177) لا يتطابق شُمك التروبوسفير في كل مكان؛ فهو يتغير حسب الارتفاع والموسم. وتقع قمة التروبوسفير على ارتفاع يبلغ حوالي 17 كيلومتراً فوق خط الاستواء، وإن كانت أدنى من ذلك في القطبين. وفي المتوسط، يبلغ ارتفاع الحد الخارجي للتروبوسفير نحو 12 كيلومتراً. انظر: Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science*, p. 466; Thompson and Turk, *Earth Science and the Environment*, p. 438

(174) *Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011). ويرد تعريف مماثل في: *Oxford English Dictionary* (Oxford, Oxford University Press, 2014); *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford, Clarendon Press, 1993); *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged* (Springfield, Massachusetts, G. and C. Merriam, 1961); and *Le Grand Robert de la langue française*, vol. 1 (Paris, Dictionnaires Le Robert, 1985) ("*Enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre*"). وتعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية الغلاف الجوي من الناحية الفيزيائية بأنه "غلاف من الغازات المتصقة بفعل الجاذبية بجرم سماوي". انظر: <http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmosphere>.

(175) من الناحية الفيزيائية، يمثل بخار الماء الذي يشكل نحو 0.25 في المائة من كتلة الغلاف الجوي أحد المكونات الشديدة التباين. أما في علوم

الميزوبوز وليس له "حد أعلى واضح المعالم"⁽¹⁷⁹⁾. وبناء على ذلك، لا يوجد حد علمي حاسم بين الغلاف الجوي والفضاء الخارجي. فلا يبقى من الغلاف الجوي فوق ارتفاع 100 كيلومتر سوى 0.00003 في المائة. أما فوق ذلك الارتفاع، فإن الطبقات النزرية من الغلاف الجوي تذوب تدريجياً في فراغ الفضاء الخارجي⁽¹⁸⁰⁾.

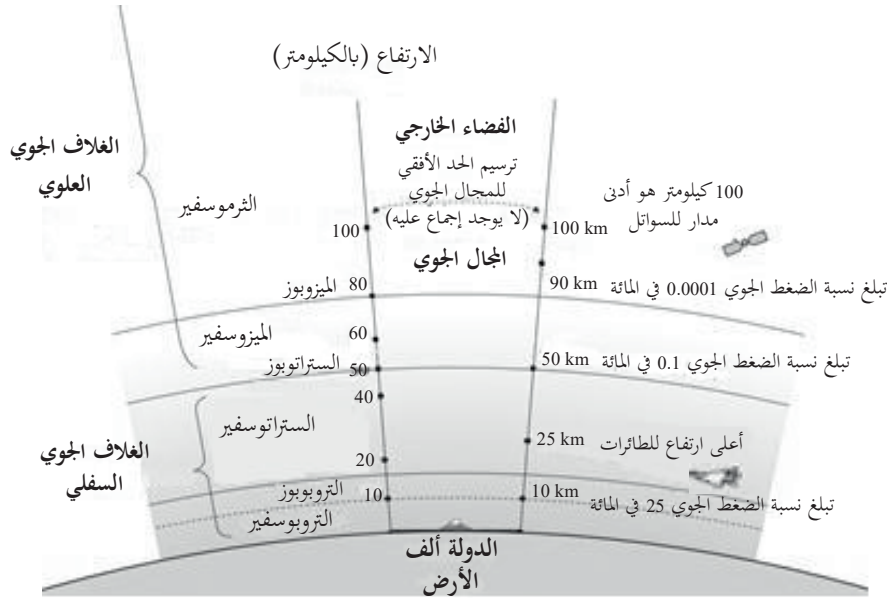
(179) Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science*, p. 467

(180) *Ibid.*, pp. 465–466

ارتفاع 50 كيلومتراً تقريباً) تزداد درجة الحرارة تدريجياً مع الارتفاع⁽¹⁷⁸⁾ بسبب امتصاص الأوزون للأشعة فوق البنفسجية. وفي الطبقة الثالثة، الميزوسفير (حتى الميزوبوز، عند ارتفاع 80 كيلومتراً)، تنخفض درجات الحرارة من جديد بتزايد الارتفاع. أما في الطبقة الرابعة، الترموسفير، فترتفع درجات الحرارة بسرعة من جديد بفعل الأشعة السينية والأشعة فوق البنفسجية المستمدة من الشمس. ويمتد الغلاف الجوي إلى ما فوق

(178) بعبارة أدق، تظل درجة حرارة طبقة الستراتوسفير ثابتة حتى ارتفاع يتراوح بين 20 و35 كيلومتراً، ثم تبدأ في الزيادة تدريجياً.

الشكل الأول الطبقات فوق سطح الأرض



ملاحظة: أعد المؤلف هذا الرسم البياني بمساعدة جون أوكاموتو، استناداً إلى: Ahrens, *Essentials of Meteorology: An*

Invitation to the Atmosphere

والستراتوسفير. ويُشار إليهما علمياً مجتمعين باسم الغلاف الجوي السفلي⁽¹⁸¹⁾، وهو يمتد إلى ارتفاع يبلغ في المتوسط 50 كيلومتراً،

(181) تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "الغلاف الجوي السفلي" بأنه، "عموماً وبصورة فضفاضة إلى حد كبير، ذلك الجزء من الغلاف الجوي الذي تحدث فيه معظم الظواهر المناخية (أي التروبوسفير والطبقة السفلى من الستراتوسفير)، وهو بالتالي مصطلح يُستعمل في مقابل المعنى الشائع للغلاف الجوي العلوي"
(http://glossary.ametsoc.org/wiki/Lower_atmosphere)

66- وبسبب الجاذبية، يكون للغلاف الجوي ثقل متجه للأسفل نحو سطح الأرض. ولذلك، كلما ازداد الارتفاع، قل تركّز الغازات تدريجياً في الغلاف الجوي. وتتركز قرابة 80 في المائة من الكتلة الهوائية في طبقة التروبوسفير، ونحو 20 في المائة منها في طبقة الستراتوسفير. والغلاف الجوي هو ذلك الحزام السديمي الأبيض الرقيق (يسمك يقل عن 1 في المائة من قطر كوكب الأرض) والذي يراه المرء عند النظر إلى الأرض من بعد. وتكون نسب معظم الغازات مستقرة نوعاً ما في طبقتي التروبوسفير

الغلاف الجوي⁽¹⁸³⁾. وتؤثر جاذبية الشمس والقمر أيضاً على حركاته مثيرةً حالات من المد والجزر الجويين⁽¹⁸⁴⁾. ويبين الشكل الثاني أدناه أين تنشأ مشاكل الغلاف الجوي، مثل التلوث الجوي العابر للحدود ونفاذ طبقة الأوزون وتراكم غازات الدفيئة.

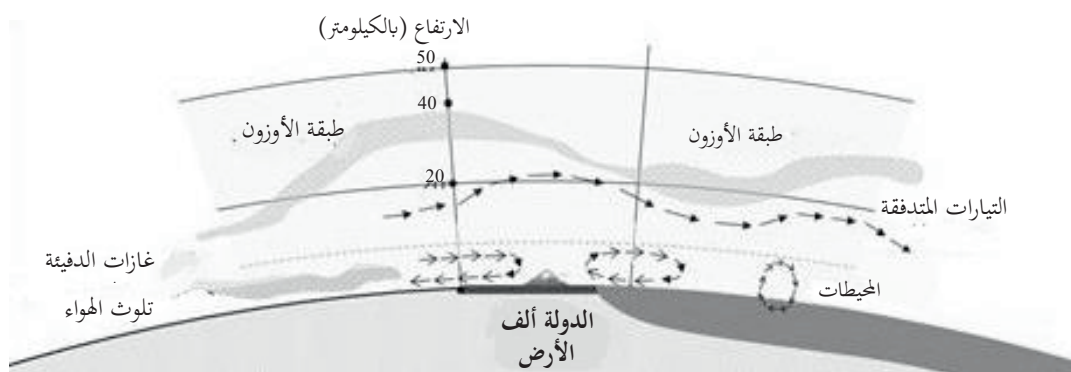
Jones and others, *Collins Dictionary of Environmental Science*, p. 41 (183)

Allaby, *Dictionary of the Environment*, p. 34 (184)

ويمكن التمييز بينه وبين الغلاف الجوي العلوي⁽¹⁸²⁾. ويتحرك الغلاف الجوي ويدور حول الأرض في حركة معقدة تُسمى دوران

(182) ومن المنطلق نفسه، تعرّف الجمعية الأمريكية للأرصاد الجوية "الغلاف الجوي العلوي" بأنه ما تبقى من الطبقة الأولى أي "المصطلح العام الذي ينطبق على الغلاف الجوي فيما فوق التروبوسفير" (http://glossary.ametsoc.org/wiki/Upper_atmosphere).

الشكل الثاني دوران الغلاف الجوي



ملاحظة: أعد المؤلف هذا الرسم البياني بمساعدة جون أوكاموتو، استناداً إلى: Ahrens, *Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere*, p. 210

والمركبات العضوية المتطايرة. ويتكون الأوزون والمؤكسدات الكيميائية الضوئية الأخرى نتيجة تفاعل كيميائي ضوئي بين أكاسيد النيتروجين والمركبات العضوية المتطايرة تحت ضوء الشمس في التروبوسفير، وهو ما تترتب عليه آثار ضارة بالإنسان والنظم الإيكولوجية⁽¹⁸⁷⁾. ويمكن أن تنقل الرياح الأفقية القوية، مثل التيارات المتدفقة⁽¹⁸⁸⁾، هذه الغازات النزرة وتنتشرها أفقياً بسرعة في شتى أنحاء الكرة الأرضية، بعيداً عن مصادرها الأصلية (في حين أن النقل العمودي يكون في الغالب بطيئاً). ومن المهم إدراك هذا الجانب الوظيفي للغلاف الجوي باعتباره عاملاً وسيطاً ينقل الملوثات. فبعض الملوثات التي تكون قليلة الضرر

67- ويمكن أن تلحق بالبيئتين البشرية والطبيعية أضرار بالغة من جراء حدوث تغيرات معينة في حالة الغلاف الجوي. ويعود تدهور الغلاف الجوي إلى ثلاثة أسباب رئيسية لها أهمية خاصة⁽¹⁸⁵⁾. السبب الأول هو أن إدخال مواد ضارة (أي تلوث الهواء) في التروبوسفير والطبقة السفلى من الستراتوسفير، وما يرتبط بذلك من تفاعلات كيميائية⁽¹⁸⁶⁾، يُحدث تغيرات في أحوال الغلاف الجوي. والمصادر الرئيسية التي تساهم في تلوث الهواء هي الأحماض (أكاسيد النيتروجين وأكاسيد الكبريت تحديداً)، وأول أكسيد الكربون، والجسيمات،

(185) انظر- Dolzer, "Atmosphere, protection", p. 290; and Kreuter-Kirchhof, "Atmosphere, international protection"

(186) تنقسم الملوثات، من الناحية العلمية، إلى فئتين: ملوثات أولية، وهي مواد تنبعث مباشرة من مصادر يمكن تحديدها؛ وملوثات ثانوية، وهي مواد لا تنبعث مباشرة إلى الهواء، ولكنها تتكون في الغلاف الجوي عندما تحدث تفاعلات بين الملوثات الأولية. وبعد انبعاث الملوثات الأولية في الغلاف الجوي، تتمزج بمادة (مواد) أخرى لإنتاج مكونات ملوثة أخرى عن طريق الإشعاع الشمسي أو بالتفاعلات الكيميائية الضوئية. انظر: Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science*, p. 464

(187) انظر: Royal Society, *Ground-level Ozone in the 21st Century: Future Trends, Impacts and Policy Implications* (London), 2008. متاح في الموقع الشبكي <https://royalsociety.org/topics-policy/publications/2008/ground-level-ozone>

(188) التيارات المتدفقة هي تيارات هوائية ضيقة، ولا سيما الرياح الغربية (أي الرياح التي تهب من الغرب إلى الشرق)، وتوجد في الجزء العلوي من طبقة التروبوسفير. وهي تتحرك بسرعة فائقة تتراوح بين 240 و720 كيلومتراً في الساعة.

تتراوح فترة بقاء العناصر المعهودة المسببة لتلوث الهواء بين أيام وأسابيع، تمتد فترات بقاء غازات الدفيئة، مثل ثاني أكسيد الكربون وأكسيد النيتروز، والمركبات المدمرة لطبقة الأوزون في الستراتوسفير، إلى ما يزيد غالباً عن قرن من الزمان. أما الغلاف الجوي العلوي (أي الميزوسفير والثيرموسفير)، والذي يشكل 0.0002 في المائة تقريباً من الكتلة الإجمالية للغلاف الجوي، والفضاء الخارجي، فلا يثيران قلقاً يذكر فيما يتعلق بالمشاكل البيئية قيد النظر.

باء- تعريف الغلاف الجوي

69- بعد الوصف الموجز للخصائص الفيزيائية للغلاف الجوي، يلزم الآن وضع تعريف قانوني سليم يتفق إلى حد معقول مع التعريف العلمي. فغالبية المعاهدات والوثائق الدولية لا تعرّف "الغلاف الجوي"، مع أنه الشيء المقصود بالحماية لأغراض تطبيق تلك المعاهدات. وعضواً عن ذلك، تعرّف هذه الصكوك عادةً أسباب وآثار الضرر الذي يلحق بالشيء محل الحماية⁽¹⁹²⁾. ومع ذلك، ربما ينبغي الإشارة إلى أنه في المساهمة التي قدمها الفريق العامل الأول في التقرير التقييمي الرابع الصادر عن الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ 2007: الأساس العلمي الفيزيائي، عرّف الغلاف الجوي كما يلي:

(192) على سبيل المثال، لم يرد في اتفاقية التلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى تعريف لـ "الجو"، بل ورد تعريف لـ "التلوث الجوي" فقط. وتعرّف المادة 1 (أ) "التلوث الجوي" بأنه "ما يُستحدث في الجو بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة تعرّض بحكم طبيعتها صحة الإنسان للخطر، وتُلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتخل بالمنافع البيئية وغيرها من استخدامات البيئة المشروعة أو تحول دونها"، وتعرّف المادة 1 (ب) "التلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى" بأنه "التلوث الجوي الذي يقع منشؤه المادي، كلياً أو جزئياً، داخل منطقة مشمولة بولاية وطنية لدولة ما، وتنجم عنه آثار سلبية في منطقة مشمولة بولاية دولة أخرى على مسافة يتعذر معها عموماً التمييز بين ما تسهم به فرادى مصادر الانبعاثات أو مجموعات هذه المصادر في ذلك التلوث". وتشير الاتفاقية أيضاً إلى "مواد أو طاقة" في تعريفها للتلوث الجوي (المادة 1 (أ)). وبالرغم من أن بعض البروتوكولات الملحقه بالاتفاقية تشير في ديباجتها، وفي البنود المتعلقة بموضوعها والغرض منها، إلى "الغلاف الجوي"، فإنها لا تورّد أي تعريف للمصطلح. وتعرّف "الانبعاثات" بأنها "إطلاق مادة ما من مصدر محصور أو متسع إلى الغلاف الجوي". وتعرّف اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ "تغير المناخ" بأنه "تغير... في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي" (المادة 1، الفقرة 2). وتعرّف المادة نفسها "غازات الدفيئة" بأنها "تلك العناصر الغازية المكونة للغلاف الجوي، الطبيعية والبشرية المصدر معاً، التي تمتص الأشعة دون الحمراء وتعيد بث هذه الأشعة" (المادة 1، الفقرة 5). وتشير هذه التعاريف إلى آثار وأسباب الضرر الذي يلحق بالشيء الذي تنشده الاتفاقية لحماية.

نسبياً أثناء وجودها في الغلاف الجوي يمكن أن تسبب، متى تراكمت في المناطق القطبية، أضراراً ذات شأن - بالحيوانات والنباتات على السواء، وبالبلشر عن طريق السلاسل الغذائية، كما هو الحال فيما يتعلق بالملوثات العضوية الثابتة والزئبق. وثانياً، تتسبب الكلوروفلوروكربونات والهالونات وغيرها من غازات الكربون الهالوجيني التي تنبعث إلى الجزء العلوي من طبقة التروبوسفير وطبقة الستراتوسفير في نفاذ طبقة الأوزون. وتحتوي طبقة الأوزون، كما يوحي اسمها، على كميات كبيرة من الأوزون. ولا تتغير البنية الكيميائية للأوزون سواء كان على بعد أميال من الأرض أو على مستوى سطحها. ويمكن أن يكون "نافعاً" أو "ضاراً"، بحسب موقعه في الغلاف الجوي. ويتركز الأوزون بشكل رئيسي (الأوزون "النافع") على ارتفاعات تتراوح بين 15 و40 كيلومتراً (ويبلغ تركيزه الأقصى على ارتفاع يتراوح بين 20 و25 كيلومتراً). وتقوم طبقة الأوزون بتصفية أشعة الشمس فوق البنفسجية الضارة (المعروف أنها تسبب سرطان الجلد وتلحق أضراراً أخرى بمظاهر الحياة). وثالثاً، تتسبب التغيرات التي تطرأ على تركيبة التروبوسفير والجزء السفلي من الستراتوسفير في تغير المناخ. والمصدر الرئيسي لتغير المناخ الناجم عن أنشطة بشرية هو انبعاث الغازات (التي توجد بالفعل بكميات نزر في الغلاف الجوي)، مثل ثاني أكسيد الكربون وأكسيد النيتروز والميثان والهيدروفلوروكربونات. وترد في المرفق ألف من بروتوكول كيوتو قائمة بغازات الدفيئة هذه (انظر الفقرة 33 أعلاه)⁽¹⁸⁹⁾. وتؤثر الظروف السائدة في التروبوسفير تأثيراً شديداً على الأحوال الجوية على سطح الأرض، بما في ذلك تكوّن الغيوم والضباب والتهطال (precipitation). وفي حين تُطرّد معظم الغازات والهباء الجوي من خلال عملية تنظيف طبيعية في التروبوسفير⁽¹⁹⁰⁾، وتمتص الغابات والمحيطات قدرًا ما من ثاني أكسيد الكربون، يمكن أن تغطي الانبعاثات على هذه العمليات مما يؤدي إلى حدوث تغير في المناخ.

68- وترتبط المسائل الدولية الأساسية الثلاث المتعلقة بالغلاف الجوي - أي تلوث الهواء ونفاذ طبقة الأوزون وتغير المناخ - بطبقتي التروبوسفير والستراتوسفير⁽¹⁹¹⁾، مع أن العوامل المساهمة الرئيسية قد تختلف في كل حالة. ومن هذه العوامل مدة البقاء في الجو. ففي حين

(189) توصل الخبراء في السنوات الأخيرة، مع ذلك، إلى أن بعض المواد الموجودة في التروبوسفير تتسبب أيضاً في تغير المناخ. ومن الناحية العلمية، تسهم الكلوروفلوروكربونات أيضاً في ظاهرة الدفيئة. وتعرّف هذه المساهمات بأنها "احتمال للاحتراق الناجم عن الدفيئة" (انظر: Wallace and Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey*, pp. 453-454).

(190) يجري باستمرار تطهير التروبوسفير وتنقيته من عناصر الهباء الجوي بفعل قطرات السحب وجزئيات الجليد التي يسقط بعضها لاحقاً على الأرض في شكل مطر أو ثلج (ibid., p. 11).

(191) Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, pp. 556-562.

وتنتشر فيه الملوثات التي يحملها الهواء. ولذلك، يقترح المقرر الخاص مشروع المبدأ التوجيهي الوارد أدناه.

”مشروع المبدأ التوجيهي 1- استخدام المصطلحات

”لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه،

”(أ) يُقصد بـ ’الغلاف الجوي’ طبقة الغازات المحيطة بالأرض، في طبقة التروبوسفير وطبقة الستراتوسفير، التي يحدث فيها نقل وانتشار المواد التي يحملها الهواء“⁽¹⁹⁴⁾.

(194) ستُفتح تعريف المصطلحات الأخرى في مراحل لاحقة، حسب الاقتضاء. إلا أنه قد يكون من المفيد أن يوضع تعريف مؤقت لـ ”التلوث الجوي“ (الذي ستجري مناقشته بشيء من التعمق في التقرير الثاني للمقرر الخاص). مشروع المبدأ التوجيهي 1 (ب): يُقصد بـ ”التلوث الجوي“ ما يُستحدث بفعل الأنشطة البشرية من مواد كيميائية أو جسيمات أو مواد بيولوجية أو طاقة تفضي إلى تدهور الغلاف الجوي أو تغيره، أو تشكل جزءاً من عملية تدهور الغلاف الجوي أو تغيره، وتنجم عنها، أو يرجح أن تنجم عنها، آثار سلبية ذات شأن على حياة الإنسان أو صحته أو على البيئة الطبيعية لكوكب الأرض.

هو الغلاف الغازي المحيط بالأرض. ويتألف الغلاف الجوي الجاف بالكامل تقريباً من النيتروجين (78.1 في المائة من حجم خليط الغازات) والأكسجين (20.9 في المائة من حجم خليط الغازات)، إضافة إلى عدد من الغازات النزرة مثل الأرجون (0.93 في المائة من حجم خليط الغازات) والهليوم، وغازات الدفيئة النشطة إشعاعياً مثل ثاني أكسيد الكربون (0.035 في المائة من حجم خليط الغازات) والأوزون. وإضافة إلى ذلك، يحتوي الغلاف الجوي على بخار الماء الناتج عن غاز الدفيئة والذي تتفاوت كمياته تفاوتاً كبيراً ولكنه يشكل عادة حوالي 1 في المائة من حجم خليط الغازات. ويحتوي الغلاف الجوي أيضاً على السحب والهباء الجوي⁽¹⁹³⁾.

70- وستعين على اللجنة أن تضع تعريفاً للغلاف الجوي بمجرد اضطلاعها بمهمة صياغة المبادئ التوجيهية المتعلقة بالقانون المتصل بالغلاف الجوي. وقد تضطر، لدى قيامها بذلك، إلى تناول الجانب الجوهري للغلاف الجوي، بوصفه طبقة من الغازات، والجانب الوظيفي للغلاف الجوي، بوصفه عاملاً وسيطاً تنتقل

(193) Annex I (available from www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/ar4_wg1_full_report-1.pdf), p. 941

الفصل الثالث

نطاق مشاريع المبادئ التوجيهية

حيث تنجم آثار معينة عن ”الأسباب“ التي تُعزى إلى الأنشطة البشرية⁽¹⁹⁶⁾، والعكس صحيح⁽¹⁹⁷⁾.

(196) على سبيل المثال، تنص المادة 1 من اتفاقية التلوث الجوي العابرة للحدود البعيد المدى على أنه ”لأغراض هذه الاتفاقية: (أ) يعني ’التلوث الجوي‘ ما يُستحدث في الهواء بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة“. وينص المبدأ 1 (”نطاق التطبيق“) من مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة (حولية... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66)، على أن ”تُطبق مشاريع المبادئ هذه على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة لا يحظرها القانون الدولي“. وتنص المادة 1 (”النطاق“) من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة (حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 97) على ما يلي: ”تطبق هذه المواد على الأنشطة التي لا يحظرها القانون الدولي والتي تنطوي على مخاطر التسبب في ضرر [ذي شأن] عابر للحدود بسبب عواقبها المادية“.

(197) على سبيل المثال، تنص الفقرة 2 من المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ على أنه، لأغراض تلك الاتفاقية، يعني مصطلح ”تغير المناخ“ ”تغيراً في المناخ يُعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري“.

ألف- التدهور البيئي الناجم عن الأنشطة البشرية

71- في سياق استجلاء نطاق المشروع، من الضروري تناول العناصر الرئيسية المقرر أن تشملها مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، بما لا يترك مجالاً لأي غموض بشأن نطاق هذا المشروع. وقد يكون من المفيد أن يحال إلى ما اضطلعت به اللجنة من أعمال في السابق⁽¹⁹⁵⁾. ويوجه عام، تشير مواد المعاهدات البيئية المتعددة الأطراف المتعلقة بالنطاق إما إلى الآثار الناجمة عن التلوث (الآثار الضارة ذات الشأن) أو إلى أسبابه (الأنشطة البشرية). إلا أن هذين العنصرين متكاملان،

(195) انظر المادة 1 (”النطاق“) من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود (حولية... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 53)، ونصها كما يلي: ”تسري مشاريع المواد هذه على ما يلي: (أ) الانتفاع بطبقات المياه الجوفية أو بشبكات طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود؛ (ب) والأنشطة الأخرى التي لها تأثير، أو من المحتمل أن يكون لها تأثير، على طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية تلك؛ (ج) وتدابير حماية طبقات المياه الجوفية أو شبكات طبقات المياه الجوفية تلك وصونها وإدارتها“.

اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى⁽²⁰⁰⁾، ظل التحكم في الطقس يجرب ويمارس على نطاق واسع منذ أربعينيات القرن الماضي لإحداث تغيرات منشودة في الطقس. وتناولت الجمعية العامة هذه المسألة في عام 1961⁽²⁰¹⁾. وتتراوح أهداف التحكم في الطقس بين منع وقوع الأحوال الجوية المدمرة، مثل الأعاصير أو الزواجع، وبين إيجاد طقس نافع، من قبيل هطول الأمطار الاصطناعية في منطقة تعاني من الجفاف، أو بعكس ذلك، وقف الأمطار في منطقة محددة يكون مقرراً عقد مناسبة هامة فيها. ويمثل استمطار السحب تقنية شائعة لزيادة التهطال، وهي تشمل رش جزيئات صغيرة، من قبيل الجليد الجاف ويوديد الفضة، في السماء بهدف حفز تكوين السحب بما يفرض في نهاية المطاف إلى هطول الأمطار. وهناك أدلة قوية على سلامة هذه الممارسة، لكن فعاليتها لا تزال موضع شك. وقد اعتمد مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة مجموعة من التوصيات لتنظر فيها الدول والقائمون على تشغيل تقنيات تغيير الطقس الآخرون في عام 1980⁽²⁰²⁾. وإذا أصبح التحكم في الطقس على نطاق واسع ممكناً في المستقبل، يمكن أن تترتب على ذلك نتائج ضارة. وقد تشمل الآثار السلبية المحتملة حدوث آثار

(200) دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في عام 1978.

(201) أوصت الجمعية العامة الدول الأعضاء وغيرها من المنظمات المعنية، في الفقرة 1 (أ) من الفرع جيم من قرارها 1721 (د-16)، المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 1961، بشأن التعاون الدولي في استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية بـ "[النهوض بـ] العلم والتقنية [المتعلقين بالغلاف الجوي] لزيادة معرفة القوى الطبيعية الأساسية المؤثرة في المناخ وإتاحة تغيير الطقس على نطاق واسع".

(202) مقرر مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة 7/8 ألف بشأن أحكام التعاون بين الدول في مجال تغيير الطقس، اعتمد في دورته الثامنة المعقودة في 29 نيسان/أبريل 1980 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، الملحق رقم 25 (A/35/25)، المرفق الأول). ومن الجدير بالإشارة أن المنظمة العالمية للأرصاد الجوية أدلت، في وقت يعود إلى عام 1963، بملاحظة هامة نهت فيها إلى ضرورة اتباع نهج حذر إزاء تكنولوجيا تغيير الطقس، ذكرت فيها ما يلي: "إن درجة تعقد عمليات الغلاف الجوي تعني أن أي تغيير في الطقس يُستحدث اصطناعياً في جزء ما من العالم سيكون له بالضرورة تداعيات في مكان آخر. ويمكن تأكيد هذا المبدأ استناداً إلى المعرفة الحالية بألية الدوران العام للغلاف الجوي. غير أن تلك المعرفة لا تزال أبعد من أن تكون كافية بما يتيح لنا التنبؤ بثقة بمدى الآثار الثانوية التي قد يجلبها التغيير في الطقس أو المناخ في مكان ما من الأرض على مكان آخر، أو طبيعة تلك الآثار أو مدتها، ولا يتيح لنا في الحقيقة حتى التنبؤ بما إذا كانت تلك الآثار ستكون مفيدة أم ضارة. ويجب أن تقم بعناية، قبل الشروع في أي تجربة في مجال تغيير الطقس على نطاق واسع، العواقب المحتملة والمنشودة، ويجب التوصل إلى ترتيبات دولية مرضية". Roslycky, "Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules", p. 20

72- ولا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة سوى الأضرار الناجمة عن الأنشطة البشرية. وبناءً عليه، لن يشمل النطاق، مثلاً، الأضرار الناجمة عن انفجار بركاني أو عن رمال الصحراء (ما لم تتفاقم بفعل الأنشطة البشرية)⁽¹⁹⁸⁾. ولا يشمل مصطلح "الأنشطة البشرية" الأنشطة التي تقوم بها الدول فحسب، وإنما يشمل أيضاً الأنشطة التي يضطلع بها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون.

73- ويُستخدم الغلاف الجوي بعدة طرق، وعلى وجه الخصوص في مجال الملاحة الجوية. وقد تسبب التلوث الصوتي/الضوضائي في مشاكل عابرة الحدود بالنسبة للمطارات الواقعة في مناطق حدودية، وهي مشاكل جرى تناولها في عدد من المعاهدات الثنائية وفي كم متزايد من الدعاوى القضائية⁽¹⁹⁹⁾. ويعد تغيير الطقس مثلاً آخر على استغلال الغلاف الجوي. وما برح العلماء يقترحون أساليب شتى يمكن الاستعانة بها في استغلال الغلاف الجوي عملياً. وثمة جدوى لبعض التكنولوجيات المقترحة في مجال الهندسة الجيولوجية (مثل إدارة الأشعة الشمسية وإزالة ثاني أكسيد الكربون) إذا أمكن تنفيذها. ومن ثم، ينبغي بالتأكيد النظر بتعمق في هذه الدراسة في طرائق استخدام الغلاف الجوي (أو استغلاله).

74- ومن الواضح أن أغلب الأنشطة حتى الآن هي الأنشطة المضطلع بها دون نية واضحة أو ملموسة للتأثير على أحوال الغلاف الجوي. غير أن هناك أنشطة معينة يتمثل هدفها تحديداً في تغيير الأحوال الجوية، وهي أنشطة تغيير الطقس (التحكم في الطقس). ولئن كان تغيير الطقس في حالة الحرب محظوراً بموجب

(198) في إطار اتفاقية التلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى، قدمت آيسلندا تحفظاً تحذيرياً لدى توقيعها على الاتفاقية أفادت فيه بـ "أما لا تتحمل أي مسؤولية عن التلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى الناجم عن ثوران البراكين في آيسلندا" (انظر: ECE/HLM.1/2/Add.1, vol. II, annex IV). غير أنه لا بد من الإشارة إلى أن بعض الصكوك الإقليمية تغطي أيضاً التلوث الجوي الناجم عن أسباب طبيعية؛ على سبيل المثال: الفقرة 6 من المادة 1 من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن التلوث الضبابي العابر للحدود، والاتفاقات الإطارية الإقليمية الأفريقية.

(199) انظر، على سبيل المثال، الحدود الفرنسية - السويسرية، الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية في ليون في قضية مطار كوانتران: *Cointrin airport case* (Gazette du Palais, vol. 74-II (1954), p. 205) والذي أعقبه عقد معاهدة ثنائية بشأن المطارات الحدودية في عام 1956؛ انظر: Guinchard, "La collaboration franco-helvétique en matière d'aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)", وتشمل النظم المتعددة الأطراف المتصلة بالأضرار الناجمة عن ضجيج الطائرات الاتفاق المعقود بين الأطراف في منظمة حلف شمال الأطلسي بشأن مركز قوات تلك الأطراف؛ انظر، على سبيل المثال: Kiss and Lambrechts, "Les dommages causés au sol par les vols supersoniques", p. 771. وقد وضعت منظمة الطيران المدني الدولي معايير تقنية عالمية لانبعاثات ضجيج الطائرات منذ عام 1971؛ انظر: Davies and Goh, "Air transport and the environment: regulating aircraft noise"

أحماض (أكاسيد النيتروجين تحديداً) وأكاسيد الكبريت وأول أكسيد الكربون والجسيمات والمؤكسدات الكيميائية الضوئية. ويحدث استنفاد طبقة الأوزون نتيجة استحداث مواد (ضارة) مثل الكلوروفلوروكربونات والهالونات، في الغلاف الجوي. وفي المقابل، فإن السبب الرئيسي لتغير المناخ هو انبعاثات غازات الدفيئة، مثل ثاني أكسيد الكربون وأكسيد النيتروز والميثان. وهذه الغازات ليست دائماً ضارة بصحة الإنسان بطبيعتها، وإنما لها أثر غير مباشر عليها. فهي في العادة تسبب في تغير المناخ بتغيير تكوين الغلاف الجوي⁽²⁰⁶⁾. ولذلك، لن يشمل موضوع مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، من وجهة نظر العلاقة السببية، إدخال مواد بعينها فحسب إلى الغلاف الجوي، وإنما سيضم أيضاً إدخال الطاقة إليه، وهو ما سيضم مشاكل التلوث الإشعاعي/النووي⁽²⁰⁷⁾،

ما يُستحدث في الجو بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد أو طاقة تنجم عنها آثار ضارة تعرّض بحكم طبيعتها صحة الإنسان للخطر، وتُلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتُخل بالمنافع البيئية وغيرها من استخدامات البيئة المشروعة أو تحول دونها، في حين تنص الفقرة 1 من المادة 1 من الاتفاق المتعلق بنوعية الهواء المبرم بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية على أن "التلوث الجوي" يعني ما يُستحدث في الجو بفعل الإنسان، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من مواد تنجم عنها آثار ضارة تعرّض بحكم طبيعتها صحة الإنسان للخطر، وتُلحق الضرر بالموارد الحية والنظم الإيكولوجية والممتلكات المادية، وتُخل بالمنافع البيئية وغيرها من استخدامات البيئة المشروعة أو تحول دونها. وتنبغي الإشارة إلى أن الفقرة 1 (4) من المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تعرّف "تلوث البيئة البحرية" بأنه "إدخال الإنسان في البيئة البحرية ... مواد أو طاقة".

(206) على سبيل المثال، تشير المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ إلى أن "تغير المناخ" يعني تغييراً في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفرضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي، ويكون زائداً عن التقلب الطبيعي للمناخ الملاحظ على مدى فترات زمنية مناظرة. انظر أيضاً الفقرة 1 من المادة 1 من القرار الثالث لمعهد القانون الدولي المؤرخ 20 أيلول/سبتمبر 1987 والمتعلق بالتلوث الجوي العابر للحدود، والتي تنص على أنه "لأغراض هذا القرار، يعني التلوث الجوي العابر للحدود" 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 فعل، وتترتب عليه آثار مؤذية أو ضارة في بيئة دول أخرى أو مناطق واقعة خارج حدود الولاية الوطنية" (Yearbook, (Session of Cairo 1987, vol. 62, Part II, Paris, Pedone, 1988).

(207) جرت مناقشة المسائل المتعلقة بالتلوث الجوي الإشعاعي في سياق الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى. وفي حين أن المواد المشعة، وفقاً لما جاء في المذكرة التفسيرية للاتفاقية الواردة في رسالة قدمتها حكومة ألمانيا إلى البرلمان (Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 13, November 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung", Deutscher Bundestags-Drucksache 9/1119, 2 December 1981, p. 14 Rest, "Tschernobyl und die Internationale Haftung", انظر أيضاً:

جانبيهة غير مقصودة، والإضرار بالنظم الإيكولوجية القائمة، وتعرض البشر لمخاطر صحية. ويمكن أن تشير تلك الآثار، إذا كانت عابرة للحدود بطبيعتها، مخاوف دولية بشأن نتائجها الضارة⁽²⁰³⁾. ويُقترح السعي إلى إجراء تطوير تدريجي للقانون الدولي في هذا المجال تحديداً⁽²⁰⁴⁾.

باء - حماية البيئة الطبيعية والبيئة البشرية

75- ينبغي أن يبيّن في مشاريع المبادئ التوجيهية أن الشئيين اللذين يتعين حمايتهما هما: البيئة الطبيعية والبيئة البشرية. ولأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، يتم تناول أولهما تحت مسمى "تكوين الغلاف الجوي ونوعيته"، وثانيهما تحت مسمى "صحة الإنسان أو المواد المفيدة للبشرية". وبما أن الهدف المتوخى من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه هو حماية الغلاف الجوي، فمن الواضح أن الشاغل الرئيسي هو البيئة الطبيعية. غير أنه بالنظر إلى العلاقة الوثيقة بين البيئة الطبيعية والبيئة البشرية (التي لا تشمل صحة البشر بمعناها الضيق فحسب، بل تشمل أيضاً النباتات والمحاصيل الطبيعية والمواد والتراث التاريخي)، ينبغي أن تشمل مشاريع المبادئ التوجيهية كليهما. وينبغي أن يضاف أن أي آثار سلبية تلحق بالبيئة ينبغي أن تكون آثاراً "ذات شأن" تستلزم تنظيمياً دولياً.

جيم - أسباب تدهور الغلاف الجوي

76- لئن كانت مشاريع المبادئ التوجيهية هذه تتناول مختلف جوانب تدهور الغلاف الجوي، سواء أكان عابراً للحدود أم ذا طابع عالمي، فإن أسباب هذا التدهور البيئي متنوعة. وتندرج الأسباب بصفة عامة في فئتين: الأولى هي إدخال مواد أو طاقة (ضارة) إلى الغلاف الجوي⁽²⁰⁵⁾. وغالبية الملوثات الرئيسية هي

(203) Sand, "Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung"; see also Taubenfeld, "International environmental law: air and outer space", p. 195; and Brown Weiss, "International responses to weather modification", p. 813.

(204) يُقترح النظر في النقاط التالية فيما يتعلق بتغيير الطقس: واجب تحقيق المنفعة العامة للبشرية، وواجب عدم التسبب في ضرر ذي شأن عابر للحدود، وواجب إجراء تقييمات الأثر البيئي، ومشاركة الجمهور، وواجب التعاون، وتبادل المعلومات والإخطار، والتشاور، وواجب الاستعانة بالمنظمات الدولية، ومسؤولية الدول. انظر: Roslycky, "Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules", pp. 27-40 Davis, "Atmospheric water resources development and international law", p. 17 et seq.

(205) على سبيل المثال، تنص المادة 1 (أ) من الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى على أن "التلوث الجوي" يعني

والتنوع البيولوجي (الحراجة والتصحر والأراضي الرطبة)⁽²⁰⁹⁾، فضلاً عن القانون التجاري الدولي⁽²¹⁰⁾ والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽²¹¹⁾. وستشير مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى تلك الصلات المتبادلة، حسب الاقتضاء. غير أنه سيشار إلى أوجه الترابط بقدر ما تكون ذات صلة بالأجزاء الأخرى من مشاريع المبادئ التوجيهية هذه.

78- وبناء على الاعتبارات المذكورة أعلاه، يقترح المقرر الخاص أن يكون نص مشروع المبدأ التوجيهي 2 كما يلي:

”مشروع المبدأ التوجيهي 2- نطاق تطبيق المبادئ التوجيهية

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

”(ب) تشير مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلى المبادئ الأساسية المتصلة بحماية الغلاف الجوي، وإلى ترابط تلك المبادئ“.

(209) تشير اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ في ديباجتها إلى الأثر السلبي لتغير المناخ على النظم الإيكولوجية الطبيعية، وتطلب إلى الدول الأطراف، في الفقرة 1 من المادة 4، حفظ ”مصارف وخزانات جميع غازات الدفيئة ... بما في ذلك الكتلة الحيوية والغابات والمحيطات، فضلاً عن النظم الإيكولوجية الأخرى [الأرضية] والساحلية والبحرية“. انظر أيضاً الفقرة 1 (أ) 2 من المادة 2 من بروتوكول كيوتو واتفاقية التنوع البيولوجي، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، واتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موثلاً للطيور المائية.

(210) انظر بصفة عامة: Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, pp. 130-166

(211) انظر بصفة عامة: Schulze, Wang-Helmreich and Sterk, *Human Rights in a Changing Climate: Demands on German and International Climate Policy—The Human Rights to Food and to Water*; and Knox, “Climate change and human rights law”

وسيشمل أيضاً حالات التغير في تكوين الغلاف الجوي. ومما هو جدير بالذكر أن مشاريع المبادئ التوجيهية الحالية لن تسعى إلى تناول المواد المعيّنة التي تتسبب في ذلك التدهور في الغلاف الجوي.

دال- الصلات بالمجالات الأخرى من القانون الدولي

77- من الواضح أن قانون الغلاف الجوي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمجالات أخرى من مجالات القانون الدولي مثل قانون البحار⁽²⁰⁸⁾

(pp. 612-613)، كانت حكومة النمسا قد أعربت عن رأي مخالف في بيان أدلت به أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية في كانون الثاني/يناير 1979، وأشارت فيه إلى نطاق الاتفاقية ينبغي أن يشمل أيضاً دراسة الآثار السلبية التي يمكن أن يخلفها استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية على البيئة في دولة أو دول أخرى غير الدولة المضطلع فيها بتلك الأنشطة؛ وفي هذا الصدد، انظر أيضاً: Rauschnig, “Interim report of the Committee: legal problems of continuous and instantaneous long-distance air pollution”, p. 219; and Sands, *Chernobyl: Law and Communication—Transboundary Nuclear Air Pollution—The Legal Materials*, p. 163 (التعريف الوارد في الاتفاقية المتعلقة بالتلوث الجوي العابر للحدود البعيد المدى ”نطاقه واسع بجلاء بما يكفي لأن يدخل الغبار الذري المتساقط في نطاق الاتفاقية“). وعلى الصعيد العالمي، فإن لجنة الأمم المتحدة العلمية المعنية بآثار الإشعاع الذري التي أنشأتها الجمعية العامة بموجب قرارها 913 (د-10) المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1955، والتي تعمل حالياً تحت رعاية برنامج الأمم المتحدة للبيئة في فيينا، تتولى بانتظام رصد مستويات الإشعاع المؤين وآثاره بغض النظر عن مصدره، بما في ذلك الانبعاثات الجوية الناجمة عن التجارب النووية التي تُجرى تحت الأرض والتي لا تحظرها معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء لعام 1963. وتمثل هذه القياسات بالتالي الأثر التراكمي للتلوث الجوي الإشعاعي العابر للحدود الوطنية الناجم عن مجموعة من المصادر في جميع أنحاء العالم؛ انظر: *Sources and Effects of Ionizing Radiation: United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation: UNSCEAR 2008 Report to the General Assembly with Scientific Annexes* (United Nations publication, Sales No. E.10. IX. 3, 2010). أما بشأن تقاسم البيانات من جانب اللجنة المذكورة مع نظام الرصد الدولي في إطار معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية (انظر قرار الجمعية العامة 245/50 المؤرخ 10 أيلول/سبتمبر 1996 والوثيقة A/50/1027)، انظر: Weiss, “The global dimensions of atmospheric radioactivity detection: experience and conclusions after the Fukushima Daiichi nuclear power plant accident”

(208) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة 212 (“التلوث من الجو أو من خلاله“)، والمادة 195 (“واجب عدم نقل الضرر أو الأخطار أو تحويل نوع من التلوث إلى نوع آخر منه“).

الفصل الرابع

الوضع القانوني للغلاف الجوي

طبيعياً يمتد عبر الحدود الوطنية. وفيما يتعلق بالوضع القانوني للغلاف الجوي، من الأنسب اتباع نهج وظيفي غير إقليمي، لأنه مادة ديناميكية وغير ثابتة. ومن الواضح أنه يمكن رسم حدود (عمودية) فيما يتعلق بالبحر الجوي، وذلك برسم خطوط عمودياً على امتداد الحدود الإقليمية، إلا أن هذه الخطوط المصطنعة غير مجدية فيما يتعلق بالغلاف الجوي (الهواء) الذي ينتقل إلى ما وراء الحدود حسب "دوران الغلاف الجوي" و"التيارات الهوائية المتدفقة". ومن ثم، فإن الغلاف الجوي وحدة مرنة واحدة وغير قابلة للتجزئة، في حين أن المجال الجوي هو نطاق مكاني ثابت يمكن تجزئته.

82- وبالتالي، لا يمكن، فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي، اتباع النهج القائم على تحديد المناطق الذي اعتمد، على سبيل المثال، في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (الجزء الثاني عشر، "حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها"). وترتكز القواعد التنظيمية البيئية التي تتضمنها الاتفاقية في أغلبها على معايير مكانية (إقليمية) بما في ذلك البحر الإقليمي والمناطق المتاخمة والمناطق الاقتصادية الخالصة وأعلى البحار لتوزيع الاختصاصات المناسبة فيما يتعلق بمكافحة التلوث البحري، كاختصاص دولة العلم واختصاص الدولة الساحلية واختصاص دولة الميناء⁽²¹⁶⁾.

أن التمييز بين الغلاف الجوي والفضاء الخارجي واضح تماماً بسبب حقيقة بسيطة، وهي أنه لا يوجد هواء في الفضاء الخارجي). ولا يوجد اتفاق على تحديد أين ينتهي المجال الجوي ويبدأ الفضاء الخارجي. وتقليدياً، كان هناك توجهان فكريان. تبني التوجه الأول نظرية أعلى ارتفاع يمكن أن تحلق فيه الطائرات، بينما تبني الثاني نظرية المدار الأكثر انخفاضاً بالنسبة للسوائل (انظر: (Matte, "Space law", p. 555). وأكد بن تشنغ (Bin Cheng)، على سبيل المثال، أن المجال الجوي يمتد إلى حيث يوجد الغلاف الجوي، من خلال تفسير العبارة الفرنسية "espace aérien" (المجال الجوي) الواردة في المادة 1 من اتفاقية الطيران المدني الدولي. وحسب هذه النظرية، يتطابق تعيين الحدود بين المجال الجوي والفضاء الخارجي مع التمييز بين الغلاف الجوي والفضاء الخارجي (van Bogaert, *Aspects of Space Law*, p. 12).

(216) Nordquist, Rosenne and Yankov, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, pp. 3-22. غير أنه يمكن الإشارة إلى أن الجزء ذا الصلة بهذه المسألة يتضمن حكماً يستند إلى المفهوم الوظيفي للبحر باعتباره مشاعاً للجميع: تشير المادة 216 ("التنفيذ فيما يتعلق بالتلوث عن طريق الإغراق") في الفقرة 1 إلى ما يسمى "ولاية الدولة القائمة بالتحميل": "تنفيذ... منع تلوث البيئة البحرية عن طريق الإغراق وخفضه والسيطرة عليه"، وفي الفقرة الفرعية (ج)، تقع هذه المسؤولية على "أي دولة، فيما يتعلق بأعمال تحميل الفضلات أو مواد أخرى داخل إقليمها أو في محطاتها النهائية البحرية القريبة من الشاطئ". ويبدو أن ولاية

79- توجد خمسة مفاهيم يجوز اعتبارها مفاهيم تسري على الوضع القانوني للغلاف الجوي، وهي: المجال الجوي، والموارد الطبيعية المشتركة أو المشاعة، والممتلكات المشتركة، والتراث المشترك، والشاغل المشترك (المصلحة المشتركة)⁽²¹²⁾. ويرد أدناه عرض موجز لكل مفهوم من هذه المفاهيم من حيث ما إذا كان ينطبق، وإلى أي مدى ينطبق، على حماية الغلاف الجوي.

ألف - التمييز بين المجال الجوي والغلاف الجوي

80- يختلف مفهوم "المجال الجوي" إلى حد كبير عن مفهوم "الغلاف الجوي". ولا يمكن استخدام هذين المصطلحين على سبيل الترادف. فالمجال الجوي مفهوم يُستخدم للدلالة على البعد المكاني الذي تمارس فيه الدول ولايتها أو سيطرتها لأغراض الطيران والدفاع⁽²¹³⁾. ولهذا، تنص المادة 1 من اتفاقية الطيران المدني الدولي على أن "لكل دولة السيادة الكاملة والمطلقة على المجال الجوي الذي يعلو إقليمها". أما المادة 2 من الاتفاقية نفسها فتعرّف إقليم الدولة بأنه المناطق البرية والمياه الإقليمية المتاخمة لها. أما المجال الجوي الذي يقع خارج المياه الإقليمية فيُعتبر خارجاً عن نطاق سيادة أي دولة، وهو مفتوح للاستخدام أمام جميع الدول، شأنه في ذلك شأن أعالي البحار (انظر أيضاً الإشارة إلى المجال الجوي في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)⁽²¹⁴⁾.

81- ويشير المجال الجوي إلى نطاق⁽²¹⁵⁾، في إطار نهج قائم على تحديد المناطق، بينما يمثل الغلاف الجوي، على عكس ذلك، مورداً

(212) Boyle, "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles"; see also Brunnée, "Common areas, common heritage, and common concern".

(213) انظر: Hobe, "Airspace"; and Tomas, "Air law".

(214) تنص المادة 2 ("النظام القانوني للبحر الإقليمي وللحيز الجوي فوق البحر الإقليمي ولقاعه وباطن أرضه") على ما يلي:

"1- تمتد سيادة الدولة الساحلية خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية، أو مياهها الأرخيبيلية إذا كانت دولة أرخبيلية، إلى حزام بحري ملاصق يُعرف بالبحر الإقليمي.

"2- تمتد هذه السيادة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك إلى قاعه وباطن أرضه.

"3- تمارس هذه السيادة على البحر الإقليمي رهناً بمراعاة أحكام هذه الاتفاقية وغيرها من قواعد القانون الدولي".

(215) في الوقت الحالي، يبدو أنه من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، رسم حدود (أفقية) دقيقة تفصل بين المجال الجوي والفضاء الخارجي (في حين

توفير لوازم الإنتاج الاقتصادي الأساسية (مثل الأكسجين والتطال)، وفي امتصاص النفايات (على سبيل المثال، بوصفه مورداً يمتص عوادم الاحتراق أو وسيطاً لتخفيف هذه الانبعاثات)، فهو يشكل وسيلة للنقل والاتصالات ("مورد امتداد مكاني")⁽²²¹⁾. ولا بد من الأخذ في الاعتبار أن الغلاف الجوي مورد محدود لديه قدرة استيعاب محدودة. وقد اعترف فريق التحكيم وهيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية في قضية البنزين لعام 1996 بأن الهواء النظيف مورد طبيعي يمكن أن يُستنفد. وظل الغلاف الجوي يُعتبر لفترة طويلة غير محدود وغير حصري ومحايّد (وببساطة لا يستحق التنازع عليه)، حيث كان يُفترض أن الكل يمكن أن يستفيد منه دون أن يُحرم أحد⁽²²²⁾. ولم يعد هذا الافتراض صحيحاً. ومع أنه لا يمكن استغلال الغلاف الجوي بالمعنى العادي للكلمة (كما هي في السياق المتعلق بموردَي النفط والغاز مثلاً)، فإن الحفاظ عليه على نحو سليم أمر ضروري لكي تتمكن الكائنات من التنفس ومن التمتع بظروف مناخية مستقرة، ومن ثم، فإن ما تقوم به الصناعات الملوثة أو الدول الملوثة هو، في الواقع، استغلال للغلاف الجوي، إذ تتسبب في تردي نوعيته والحد من قدرته على امتصاص المواد الملوثة التي تفرزها الصناعات أو الدول الأخرى⁽²²³⁾. ويقوم "الاتجار في حقوق إصدار الانبعاثات"، مثلاً، على هذا الأساس المنطقي.

(221) انظر المصطلحات التي نحتها فون سيرياسي - فانتروب: von Ciriacy-Wantrup, *Resource Conservation: Economics and Policies*, pp. 40-42; and McDougal, Lasswell and Vlasic, *Law and Public Order in Space*, pp. 777-779.

(222) يبدو هذا الخلاف شبيهاً إلى حد كبير بالجدل الكلاسيكي خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بين نظرية هوغو غروتوس المتعلقة بحرية البحار (*Mare Liberum*) ونظرية البحر المغلق (*Mare Clausum*) لجون سلدن، بشأن ما إذا كان يتعين اعتبار موارد المحيطات غير محدودة أو محدودة. وقد دافع غروتوس عن حرية المحيطات، مؤكداً أنه نظراً لطبيعة المحيطات، فإنه لا يمكن احتلالها أو حيازتها. ومن ثم، فإنه استناداً إلى الكاتب، لا يمكن لدولة ما أن تؤكد أن لديها حقاً حصرياً في صيد الأسماك، وهو يرى أن ذلك يفترض مسبقاً امتلاك المحيط والتحكم فيه. وعلاوة على ذلك، يرى غروتوس أنه ليس هناك حاجة لتغيير هذا التصور التاريخي، لأنه كان يعتبر أن موارد المحيطات غير محدودة. وبناء على ذلك، يستطيع كل واحد استغلال الأرصدة السمكية دون التعدي على مصالح الآخرين في إطار نظام حرية البحار. انظر: Grotius, *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, chapter 5. وفي المقابل، أكد سلدن أن الدول تحوز، ويمكنها أن تحوز، جزءاً من المحيط، ما دامت تمارس سلطتها فعلاً على ذلك الجزء من المحيط. وإضافة إلى ذلك، شكك سلدن في آراء غروتوس مؤكداً أن موارد المحيطات يمكن أن تنفذ، وأن حرية استغلال المحيطات تشكل خطراً قد يؤدي إلى نضوب مواردها (انظر: Selden, *Of the Dominion, Or, Ownership of the Sea*).

(223) Biermann, "Common concern of humankind: the emergence of a new concept of international environmental law", p. 428.

83- إلا أن الدول قد ترى أنه من الضروري الإشارة إلى مفهوم المجال الجوي في هذا المشروع، حيث إن المادة 1 من اتفاقية الطيران المدني الدولي تؤكد القاعدة التي مفادها أن "لكل دولة السيادة الكاملة المطلقة على المجال الجوي الذي يعلو إقليمها". ومع أن المبادئ والقواعد واللوائح القانونية المتوخاة في مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة ربما تنطبق بقدر أكبر على أنشطة معينة يُضطلع بها على الأراضي الواقعة داخل الولاية الإقليمية لدولة ما، فقد تكون هناك حالات ربما يجري فيها القيام بتلك الأنشطة في مجالها الجوي⁽²¹⁷⁾. ومن ثم، يُقترح إدراج بند وقائي يفيد بأنه ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية ما يمس بالوضع القانوني للمجال الجوي في الاتفاقيات الأخرى.

باء- الموارد الطبيعية المشتركة أو المشاعة

84- الغلاف الجوي (الكتلة الهوائية) هو أضخم مورد طبيعي في كوكب الأرض أدرجته لجنة الموارد الطبيعية⁽²¹⁸⁾ في قائمة الموارد، إلى جانب الموارد المعدنية وموارد الطاقة والموارد المائية، كما أدرج في إعلان ستوكهولم⁽²¹⁹⁾ وفي الميثاق العالمي للطبيعة⁽²²⁰⁾. ويوفر الغلاف الجوي "موارد متدفقة" ومتجددة ضرورية لبقاء الإنسان والنبات والحيوان في كوكب الأرض. وإضافة إلى إسهام الغلاف الجوي في

الدولة القائمة بالتنميط لها نفس الأساس النظري لولاية الدولة فيما يتعلق بحماية الغلاف الجوي في إطار مشاريع المبادئ التوجيهية الحالية.

(217) يرد المرفق 16 لاتفاقية الطيران المدني الدولي تحت عنوان "حماية البيئة". وقد وضع مجلس منظمة الطيران المدني الدولي قواعد بشأن معايير انبعاثات محركات الطائرات وأوصى بممارسات في هذا الصدد منذ سنة 1981، وذلك بهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من التوافق بين التطوير المأمون والمنظم لقطاع الطيران المدني ونوعية البيئة البشرية. وقد جرى على أساس معايير الانبعاثات هذه إرساء قواعد تنظم، في جملة أمور، الوقود المنبعث (الجزء الثاني) وشهادات الانبعاثات (الجزء الثالث)، بما في ذلك فرض حدود على الانبعاثات من الدخان وجزيئات كيميائية معينة.

(218) كانت لجنة الموارد الطبيعية سابقاً أول من أشار إلى إدراج "موارد الغلاف الجوي" ضمن "الموارد الطبيعية الأخرى"، وذلك في تقريرها عن دورتها الأولى (نيويورك، 22 شباط/فبراير - 10 آذار/مارس 1971)، الفصل الثاني، الفرع ألف-4 ("الموارد الطبيعية الأخرى")، الفقرة 94 (د) (الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدورة الخمسون، الملحق رقم 6 (E/4969-E/C.7/13)). وقد نُقلت أعمال لجنة الموارد الطبيعية (التي أصبحت لاحقاً تُعرف باسم اللجنة المعنية بتسخير الطاقة والموارد الطبيعية لأغراض التنمية) إلى لجنة التنمية المستدامة.

(219) المبدأ 2: "يجب صون الموارد الطبيعية للأرض بما في ذلك الهواء... لفائدة الأجيال الحالية والأجيال المقبلة عن طريق التخطيط الدقيق أو الإدارة المحكمة، حسب الاقتضاء".

(220) "ندار... الموارد... الجوية التي يستخدمها الإنسان، لتحقيق الإنتاجية المثلى والمستمرة منها وللمحافظة عليها" (قرار الجمعية العامة 7/37 المؤرخ 28 تشرين الأول/أكتوبر 1982، المرفق، الفقرة 4).

في توزيع حقوق الاستغلال وفوائده. ولو اعتبر الغلاف الجوي جزءاً من التراث المشترك للبشرية، لاندرجت المشاكل المتعلقة بالغلاف الجوي فعلاً في إطار الإدارة الجماعية - وهو أمر يعتبر على نطاق واسع سابقاً لأوانه⁽²²⁵⁾.

88- ومع أن مفهومي الملكية المشاعة والتراث المشترك قد لا يشكلا مؤشرين ملائمين للوضع القانوني للغلاف الجوي، فإن مفهوم الشاغل المشترك مُدرج في وضعه القانوني بموجب القانون الدولي، وينبغي أن يكون كذلك. ففي عام 1988، اعترفت الجمعية العامة، في قرارها 53/43 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 1988 المتعلق بحماية المناخ العالمي لمنفعة أجيال البشرية الحاضرة والمقبلة، بأن تغير المناخ هو "مصدر قلق مشترك للبشرية"، مما حُفّف نوعاً ما من حدة فشل اقتراح مالطة. وقد أُدمج المفهوم نفسه في الفقرة 1 من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ. وينبغي، في ضوء تزايد الاعتراف بالصلة بين التلوث الجوي العابر للحدود وتغير المناخ العالمي، أن يُعتبر تطبيق مفهوم الشاغل المشترك على جميع المشاكل المتعلقة بالغلاف الجوي أمراً ملائماً⁽²²⁶⁾.

89- والمضمون القانوني لمفهوم الشاغل المشترك هو أنه لا يمكن للدول أن تزعم بعد ذلك أن المشاكل المتعلقة بالغلاف الجوي تقع ضمن النطاق الخاص بالولاية المحلية، حيث إن هذه المشاكل تندرج الآن بصورة مشروعة في إطار "المسائل موضع الاهتمام الدولي". ومن المؤكد أن ذلك سيؤدي إلى نشوء التزامات قانونية، جوهرية تفرض على جميع الدول حماية الغلاف الجوي العالمي،

Ibid., pp. 9-10 (225)

(226) جرى بحث الآثار المترتبة على مفهوم الشاغل المشترك للبشرية فيما يتعلق بالمسائل البيئية العملية أثناء الاجتماع الذي عقده فريق الخبراء القانونيين التابع لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة في مالطة في الفترة من 13 إلى 15 كانون الأول/ديسمبر 1990. وقد أُشير إلى أن "مفهوم الشاغل المشترك" يُعدين هامين على الأقل، وهما: البعد المكاني والبعد الزمني. ويقصد بالبعد المكاني أن الشاغل المشترك يعني ضمناً التعاون بين جميع الدول بشأن المسائل التي هي على نفس القدر من الأهمية بالنسبة لجميع الأمم وللمجتمع الدولي بأسره. وينشأ البعد الزمني عن الآثار الطويلة الأجل المترتبة على التحديات البيئية الرئيسية، والتي لا تؤثر فحسب على حقوق وواجبات الأجيال الحالية، بل تؤثر أيضاً على حقوق وواجبات الأجيال المقبلة" (انظر: Attard, "The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues", p. 37). ويستدل من ذلك على وجود صلة قوية بمبادئ، من قبيل الإنصاف بين الأجيال، ترد في إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية وغيره من الصكوك الدولية بشأن البيئة. وقد جرى التفكير في تطبيق مفهوم الشاغل المشترك من منظور إيكولوجي، على سبيل المثال، في سياق الإدارة الإقليمية لمستجمعات المياه (انظر: Brunnée and Toope, "Environmental security and freshwater resources: ecosystem regime building"

وبناء على ذلك، يبدو أن مفهوم الموارد الطبيعية المشتركة ينطبق جزئياً على مشكلة التلوث الجوي العابر للحدود على الصعيد الثنائي أو الإقليمي، كما ينطبق مفهوم الموارد الطبيعية المشاعة على المسائل البيئية العالمية المتصلة بالغلاف الجوي.

85- وعلى افتراض أن الغلاف الجوي مورد طبيعي، قد يكون من اللازم توضيح مصطلح "الحماية" المستخدم في هذا المشروع. ففي سياق البيئة، كثيراً ما يُستخدم هذا المصطلح (عن قصد أو غير قصد) بمعنيين: الصون والحفظ. ويعني "الصون" التدابير المتخذة للحفاظ على الحالة الأصلية للطبيعة من خلال فرض تقييد تام للأنشطة البشرية في منطقة محددة محظورة. أما "الحفظ"، من جهة أخرى، فيعني إبقاء البيئة على حالها في منطقة محددة من خلال القيام بأنشطة بشرية متعمدة، مثل إنشاء منطقة حفظ لموارد الأسماك في أعالي البحار. وكما هو مبين في الفقرة 73 أعلاه، تزداد الجوانب المتعلقة باستغلال الغلاف الجوي أهمية، ولذلك، لن تشير مشاريع المبادئ التوجيهية، المزمع وضعها بشأن حماية الغلاف الجوي، إلى الجانب المتعلق بالصون فحسب (بمعنى أن المجتمع الدولي سيسعى قدر الإمكان إلى عدم تغيير تكوين الغلاف الجوي وتوازنه الحالي)، ولكنها ستشير أيضاً إلى نهج الحفظ الذي يرمي إلى كفاءة الاستدامة في سياق استغلال الغلاف الجوي.

جيم - شاغل مشترك للبشرية

86- يقصد بالملكية المشاعة (*res communis*) مناطق، من قبيل أعالي البحار، تكون مفتوحة للاستخدام المشروع من جانب جميع الدول ولا يمكن أن تخضع لسيادة أي دولة وحدها. وبهذا المعنى، فإن المجال الجوي الذي يقع فوق أعالي البحار "ملكية مشاعة". غير أنه كما هو الحال بالنسبة للمجال الجوي السيادي، فإن الملكية المشاعة هي أساساً بُعد مكاني، وبالتالي غير كافية حين يتعلق الأمر بتناول الغلاف الجوي باعتباره وحدة عالمية⁽²²⁴⁾، كما هو مبين في الفقرات 81 إلى 85 أعلاه.

87- وقد استُخدم مفهوم التراث المشترك في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وفي معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى. غير أن المحاولة التي قامت بها مالطة في عام 1988 في الجمعية العامة من أجل إعلان الغلاف الجوي العالمي جزءاً من التراث المشترك للبشرية لم تكلل بالنجاح. وبما أن "التراث المشترك" يعني ضمناً وجوب استغلال مورد ما والحفاظ عليه بما يعود بالنفع على البشرية بأسرها، فإن هذه التسمية تتطلب عادة وجود أجهزة مؤسسية واسعة الولاية للتحكم

(224) Boyle, "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles", p. 9

90- ومع ذلك، وبناء على ما تقدم، يمكن استنتاج أن للغلاف الجوي الوضع القانوني لمورد دولي، سواء أكان مشتركاً أم مشاعاً، لا غنى عنه لاستمرار الحياة على الأرض، ولصحة البشر ورفاههم، وللمحاصيل، ولسلامة النظم الإيكولوجية. وبالتالي، فإن حماية الغلاف الجوي تمثل شاغلاً مشتركاً للبشرية. وقد يكون من الملائم أيضاً، تجنباً لأي سوء فهم، إضافة تنبيه مفاده أنه ليس المقصود بمشاريع المبادئ التوجيهية الحالية المساس بأي شكل من الأشكال بوضع المجال الجوي الراسخ بالفعل في القانون الدولي. ومن ثم، ستكون صيغة مشروع المبدأ التوجيهي 3 كما يلي:

”مشروع المبدأ التوجيهي 3- الوضع القانوني للغلاف الجوي

” (أ) الغلاف الجوي مورد طبيعي أساسي لصون الحياة على الأرض ولصحة البشر ورفاههم وللنظم الإيكولوجية المائية والأرضية؛ ومن ثم، فإن حمايته شاغل مشترك للبشرية؛

” (ب) ليس في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه ما يرمي إلى المساس بالوضع القانوني للمجال الجوي بموجب القانون الدولي الساري“.

وستعتبر هذه الالتزامات واجبة النفاذ تجاه الكافة⁽²²⁷⁾. وقد يكون من السابق لأوانه في الوقت الحاضر تفسير مفهوم الشاغل المشترك على أنه يمنح ”جميع الدول مصلحة قانونية، أو مركزاً قانونياً، في سياق إنفاذ القواعد المتعلقة بحماية الغلاف الجوي العالمي“⁽²²⁸⁾، نظراً إلى عدم وجود قانون إجرائي ملائم لوضع هذا التفسير موضع التنفيذ. وقد يكون من السابق لأوانه أيضاً اعتبار مفهوم الشاغل المشترك مفهوماً منشأً لحقوق للأفراد وللأجيال المقبلة.

(227) كما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للحجر، تكون هذه الالتزامات تجاه المجتمع الدولي ككل. ونظراً لأهميتها فهي ”محل اهتمام جميع الدول“ (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 30, para. 33). وفي هذا السياق، يمكن التذكير أيضاً بإشارة لجنة القانون الدولي إلى ”تلويت الجو أو البحر على نطاق واسع“ بوصفه جريمة دولية في مشروع المادة 19 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (Yearbook ... 1976, vol.II (Part Two), p. 96) في القراءة الأولى، وإن كانت هذه المادة قد اختفت في المشروع النهائي الذي اعتمد في القراءة الثانية (حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76).

(228) Boyle, “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles”, pp. 11-13

الفصل الخامس

الخاتمة

على أن حماية الغلاف الجوي هي في الوقت نفسه موضوع مهم ومناسب للتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي - وهو موضوع يمكن أن تقدم اللجنة من خلاله إسهاماً كبيراً للمجتمع الدولي بأسره.

92- ويأمل المقرر الخاص، كخطة عمل أولية تلي هذا التقرير الأول، أن ينظر، خلال السنتين المتبقيتين (2015 و2016) من فترة السنوات الخمس الحالية، في المسائل المتصلة بالمبادئ الأساسية لحماية الغلاف الجوي. وستشمل هذه المسائل الالتزامات العامة للدول بحماية الغلاف الجوي، ومبدأ ”استعمال ملكك دون الإضرار بالغير“ حسبما يطبق على التلوث الجوي العابر للحدود، وكذلك مبادئ الإنصاف والتنمية المستدامة وحسن النية. والأمل معقود على أن تتمكن اللجنة خلال فترة السنوات الخمس القادمة (2017-2021)، من إتمام النظر في المسائل الأخرى المتصلة بالموضوع، من قبيل التعاون الدولي، والتقييد بالمعايير الدولية، وتسوية المنازعات، وأوجه الترابط.

91- كان المقرر الخاص يهدف، بإعداد هذا التقرير، إلى تقديم معلومات أساسية شاملة وواقعية بقدر الإمكان بشأن هذا الموضوع، من قبيل تطوره التاريخي ومصادر القوانين ذات الصلة به، كما كان يهدف إلى توضيح الأساس المنطقي لهذا الموضوع والنهج الأساسية وأهداف المشروع ونطاقه. وقد أصاب من قال إن ”القوة الحقيقية للجنة القانون الدولي“، في أفضل حالاتها، تكمن في قدرتها على أن تبحث بصورة منهجية في القانون الدولي ككل، وأن تدمج التطورات الجديدة ومختلف مجموعات القوانين، وأن تقوم في تعليقاتها ببلورة استنتاجات معللة ومستندة إلى بحوث واقعية⁽²²⁹⁾. ومع ذلك، كان يتعين التطرق هنا إلى عدد من المشاكل بصورة أولية وعمامة، وترك التحليل المتعمق للمشاكل القانونية المحددة لمرحلة لاحقة. ويأمل المقرر الخاص أن يكون قد تمكن من البرهنة، باتباع النهج الملائم،

(229) Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, p. 172

قائمة مرجعية بوثائق الدورة السادسة والستين

رمز الوثيقة	العنوان	ملاحظات وإحالات
A/CN.4/665	جدول الأعمال المؤقت للدورة السادسة والستين	مستنسخة. وللاطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي اعتمد بها، انظر حولية ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني).
A/CN.4/666	موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين	مستنسخة.
A/CN.4/667	التقرير الأول عن حماية الغلاف الجوي، أعده السيد شينيا موراسي، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/668 [و Corr.1]	التقرير السابع عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، أعده السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينيا، المقرر الخاص	مثله.
Add.1 و A/CN.4/669	طرد الأجانب: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات	مثله.
	[معلومات إضافية واردة من الاتحاد الأوروبي (باللغة الإنكليزية فقط) وغير مدرجة في الوثيقة A/CN.4/669]	مستنسخة.
A/CN.4/670	التقرير التاسع عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص	ترد في هذا المجلد.
A/CN.4/671	التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أعده السيد غيورغ نولتي، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/672	التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي، أعده السير مايكل وود، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/673	التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أعدته السيدة كونتسيون إسكوبار إرنانديز، المقررة الخاصة	مثله.
A/CN.4/674 [و Corr.1]	التقرير الأولي عن حماية البيئة فيما يتعلق بالتزاعات المسلحة، أعدته السيدة ماري غ. جاكوبسون، المقررة الخاصة	مثله.
A/CN.4/675	التقرير الثاني عن التطبيق المؤقت للمعاهدات، أعده السيد خوان مانويل غوميس روبليدو، المقرر الخاص	مثله.
A/CN.4/L.831	حماية الأشخاص في حالات الكوارث: نصوص وعناوين مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الأولى	مستنسخة.
A/CN.4/L.832	طرد الأجانب: نصوص وعناوين مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية	مثله.

ملاحظات وإحالات	العنوان	رمز الوثيقة
مثله.	الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات: نصوص وعناوين مشاريع الاستنتاجات 6 إلى 10 التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة السادسة والستين للجنة	A/CN.4/L.833
مثله. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10). ويرد النص النهائي في حولية ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني).	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، الفصل الأول (مقدمة)	A/CN.4/L.834
مثله.	مثله، الفصل الثاني (موجز أعمال اللجنة في دورتها السادسة والستين)	A/CN.4/L.835
مثله.	مثله، الفصل الثالث (المسائل المحددة التي ستكون التعليقات عليها ذات أهمية خاصة للجنة)	A/CN.4/L.836
مثله.	مثله، الفصل الرابع (طرد الأجانب)	A/CN.4/L.837 و Add.1/Rev.1
مثله.	مثله، الفصل الخامس (حماية الأشخاص في حالات الكوارث)	Add.1 و A/CN.4/L.838
مثله.	مثله، الفصل السادس (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut <i>judicare</i>))	A/CN.4/L.839
مثله.	مثله، الفصل السابع (الاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات)	Add.1-3 و A/CN.4/L.840
مثله.	مثله، الفصل الثامن (حماية الغلاف الجوي)	A/CN.4/L.841
مثله.	مثله، الفصل التاسع (حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية)	Add.1 و A/CN.4/L.842
مثله.	مثله، الفصل العاشر (تحديد القانون الدولي العرفي)	A/CN.4/L.843
مستنسخة.	الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut <i>judicare</i>) - التقرير النهائي	A/CN.4/L.844
مثله. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10). ويرد النص النهائي في حولية ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني).	مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والستين، الفصل الحادي عشر (حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة)	A/CN.4/L.845
مثله.	مثله، الفصل الثاني عشر (التطبيق المؤقت للمعاهدات)	A/CN.4/L.846
مثله.	مثله، الفصل الثالث عشر (شرط الدولة الأولى بالرعاية)	A/CN.4/L.847
مثله.	مثله، الفصل الرابع عشر (قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى)	A/CN.4/L.848

ملاحظات وإحالات	العنوان	رمز الوثيقة
مستنسخة.	تقرير فريق التخطيط	A/CN.4/L.849
مثله.	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: نص مشروع المادتين 2 (هـ) و 5 اللذين اعتمدهما لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في 15 تموز/يوليه 2014	A/CN.4/L.850
مثله. ويرد النص النهائي في حولىة ... 2014، المجلد الأول.	المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات 3198 إلى 3243	- A/CN.4/SR.3198 A/CN.4/SR.3243

Yearbook of the International Law Commission 2014
Volume II (Part One)