



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والسبعون
(18 نيسان/أبريل - 3 حزيران/يونيه
و4 تموز/يوليه - 5 آب/أغسطس 2022)

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة السابعة والسبعون
الملحق رقم 10 (A/77/10)



الرجاء إعادة الاستعمال

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة السابعة والسبعون

الملحق رقم 10

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والسبعون

(18 نيسان/أبريل - 3 حزيران/يونيه

و4 تموز/يوليه - 5 آب/أغسطس 2022)



الأمم المتحدة • نيويورك، 2022

ملاحظة

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

وتعني كلمة *حولية* متبوعة بالسنة (مثل *حولية ... 1971*) الإحالة إلى *حولية لجنة القانون الدولي*.

وستُدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من *حولية لجنة القانون الدولي لعام 2022*.

المحتويات

الفصل

الصفحة

1	مقدمة	- الأول
6	 موجز أعمال اللجنة في دورتها الثالثة والسبعين	- الثاني
9	 مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة	- الثالث
12	 القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>)	- الرابع
103	 حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	- الخامس
217	 حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	- السادس
327	 خلافة الدول في مسؤولية الدولة	- السابع
350	 المبادئ العامة للقانون	- الثامن
371	 ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي	- التاسع
393	 قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	- العاشر

المرفقات

406	 الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً	- الأول
422	 طلب مقدم من الجمعية العامة بموجب الفقرة 34 من منطوق قرارها 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021	- الثاني

المحتويات

الفصل

الصفحة

1	مقدمة.....	الأول -
1	الأعضاء.....	ألف -
2	أعضاء المكتب والمكتب الموسّع.....	باء -
3	لجنة الصياغة.....	جيم -
4	الأفرقة العاملة والفريق الدراسي.....	دال -
5	الأمانة.....	هاء -
5	جدول الأعمال.....	واو -
6	موجز أعمال اللجنة في دورتها الثالثة والسبعين.....	الثاني -
9	مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة.....	الثالث -
9	المبادئ العامة للقانون.....	ألف -
9	ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.....	باء -
11	المصدر الاحتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي.....	جيم -
11	منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر.....	دال -
11	تسوية المنازعات الدولية التي تكون المنظمات الدولية أطرافاً فيها.....	هاء -
12	القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....	الرابع -
12	مقدمة.....	ألف -
12	النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....	باء -
13	توصية اللجنة.....	جيم -
13	إشادة بالمقرر الخاص.....	دال -
	نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>)	هاء -
14	وبنتائجها القانونية.....	
14	1- نص مشاريع الاستنتاجات ونص المرفق.....	
20	2- نص مشاريع الاستنتاجات وشرحها.....	
	الجزء الأول	
	مقدمة	
20	1 الاستنتاجالنطاق.....	
20	الشرح.....	
22	2 الاستنتاجطبيعة القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....	
22	الشرح.....	
32	3 الاستنتاجتعريف قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....	
32	الشرح.....	
	الجزء الثاني	
	تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>)	
34	4 الاستنتاجمعايير تحديد القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....	
35	الشرح.....	

36	الاستنتاج 5	أسس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>)
36		الشرح
42	الاستنتاج 6	القبول والاعتراف.....
42		الشرح
44	الاستنتاج 7	المجتمع الدولي للدول ككل
44		الشرح
47	الاستنتاج 8	أدلة القبول والاعتراف
48		الشرح
50	الاستنتاج 9	الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي
50		الشرح

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

56	الاستنتاج 10	المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي
56		(<i>jus cogens</i>).....
56		الشرح
59	الاستنتاج 11	إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....
59		الشرح
61	الاستنتاج 12	نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....
61		الشرح
63	الاستنتاج 13	انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي
63		(<i>jus cogens</i>).....
63		الشرح
64	الاستنتاج 14	قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....
65		الشرح
70	الاستنتاج 15	الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>).....
70		الشرح
72	الاستنتاج 16	الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>) ..
72		الشرح
75	الاستنتاج 17	القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>) بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الالتزامات تجاه الكافة).....
75		الشرح
80	الاستنتاج 18	القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>) والظروف النافذة لعدم المشروعية.....
80		الشرح

19	الاستنتاج	نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد آمرة في القانون الدولي العمومي
81		(<i>jus cogens</i>)
81		الشرح
	الجزء الرابع	
	أحكام عامة	
20	الاستنتاج	التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي
91		(<i>jus cogens</i>)
91		الشرح
21	الاستنتاج	الإجراء الموصى به
93		الشرح
22	الاستنتاج	عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد آمرة محددة في القانون الدولي العمومي (<i>jus cogens</i>)
96		الشرح
23	الاستنتاج	قائمة غير حصرية
97		الشرح
102		المرفق
الخامس -	حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	
103	ألف - مقدمة	
103	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
104	جيم - توصية اللجنة	
104	دال - إشادة بالمقررة الخاصة	
105	هاء - نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة	
105	1- نص مشاريع المبادئ	
111	2- نص مشاريع المبادئ وشروحها	
111	شرح عام	
112	الديباجة	
112	الشرح	
	الجزء الأول	
	مقدمة	
المبدأ 1	النطاق	
115	الشرح	
المبدأ 2	الغرض	
115	الشرح	
	الجزء الثاني	
	مبادئ ذات تطبيق عام	
المبدأ 3	تدابير لتعزيز حماية البيئة	
116	الشرح	
المبدأ 4	تحديد المناطق المحمية	
120	الشرح	

المبدأ 5	حماية بيئة الشعوب الأصلية.....	125
	الشرح.....	125
المبدأ 6	الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية.....	128
	الشرح.....	128
المبدأ 7	عمليات السلام.....	131
	الشرح.....	131
المبدأ 8	النزوح البشري.....	134
	الشرح.....	134
المبدأ 9	مسؤولية الدول.....	139
	الشرح.....	139
المبدأ 10	بذل مؤسسات الأعمال العناية الواجبة.....	144
	الشرح.....	145
المبدأ 11	مسؤولية مؤسسات الأعمال.....	152
	الشرح.....	152

الجزء الثالث

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

	الشرح.....	157
المبدأ 12	شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.....	158
	الشرح.....	158
المبدأ 13	توفير حماية عامة للبيئة في أثناء النزاع المسلح.....	163
	الشرح.....	163
المبدأ 14	تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة.....	167
	الشرح.....	167
المبدأ 15	حظر الأعمال الانتقامية.....	169
	الشرح.....	170
المبدأ 16	حظر النهب.....	173
	الشرح.....	173
المبدأ 17	تقنيات التغيير في البيئة.....	177
	الشرح.....	177
المبدأ 18	المناطق المحمية.....	179
	الشرح.....	179

الجزء الرابع

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

	الشرح.....	180
المبدأ 19	الالتزامات البيئية العامة لقوة الاحتلال.....	184
	الشرح.....	184
المبدأ 20	الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية.....	192
	الشرح.....	193

196		المبدأ 21	منع الضرر العابر للحدود
196			الشرح
			الجزء الخامس
			المبادئ السارية بعد نزاع مسلح
199		المبدأ 22	مسارات السلام
199			الشرح
203		المبدأ 23	تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها
203			الشرح
207		المبدأ 24	التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح
207			الشرح
209		المبدأ 25	الإغاثة والمساعدة
209			الشرح
212		المبدأ 26	مخلفات الحرب
212			الشرح
214		المبدأ 27	مخلفات الحرب في البحر
214			الشرح
217		السادس -	حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
217		ألف -	مقدمة
218		باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية
		جيم -	نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى
219			1- نص مشاريع المواد
225			2- نص مشاريع المواد وشروحها
225			شرح عام
			الجزء الأول
			مقدمة
228			الشرح
229		المادة 1	نطاق مشاريع المواد هذه
229			الشرح
235		المادة 2	تعريف
236			الشرح
			الجزء الثاني
			الحصانة الشخصية
247			الشرح
248		المادة 3	الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية
248			الشرح
256		المادة 4	نطاق الحصانة الشخصية
256			الشرح

	الجزء الثالث	
	الموضوعية	
260	الشرح	
260	المادة 5 الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية	
260	الشرح	
262	المادة 6 نطاق الحصانة الموضوعية	
262	الشرح	
265	المادة 7 جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية	
265	الشرح	
	الجزء الرابع	
	الأحكام والضمانات الإجرائية	
278	الشرح	
279	المادة 8 تطبيق الجزء الرابع	
279	الشرح	
280	المادة 9 نظر دولة المحكمة في الحصانة	
281	الشرح	
284	المادة 10 إخطار دولة المسؤول	
285	الشرح	
290	المادة 11 الاحتجاج بالحصانة	
290	الشرح	
293	المادة 12 التنازل عن الحصانة	
293	الشرح	
300	المادة 13 طلبات المعلومات	
300	الشرح	
303	المادة 14 البت في الحصانة	
304	الشرح	
312	المادة 15 نقل الإجراءات الجنائية	
312	الشرح	
317	المادة 16 معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة	
317	الشرح	
320	المادة 17 المشاورات	
320	الشرح	
321	المادة 18 تسوية المنازعات	
321	الشرح	
324	المرفق قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7	
324	الشرح	
327	السابع - خلافة الدول في مسؤولية الدولة	
327	ألف - مقدمة	
327	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	

جيم -	نص مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الحادية والسبعين والثانية والسبعين.....	331
دال -	نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.....	333
1-	نص مشاريع المبادئ التوجيهية.....	333
2-	نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروطها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.....	336
	المبدأ التوجيهي 6 لا أثر على الإسناد.....	336
	الشرح.....	336
	المبدأ التوجيهي 7 مكرراً الأفعال المركبة.....	336
	الشرح.....	337
	المبدأ التوجيهي 10 اتحاد الدول.....	338
	الشرح.....	339
	المبدأ التوجيهي 10 مكرراً دمج دولة في دولة أخرى.....	340
	الشرح.....	340
	المبدأ التوجيهي 11 انحلال دولة.....	340
	الشرح.....	340
	المبدأ التوجيهي 12 حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة.....	341
	الشرح.....	341
	المبدأ التوجيهي 13 اتحاد الدول.....	343
	الشرح.....	343
	المبدأ التوجيهي 13 مكرراً دمج دولة في دولة أخرى.....	344
	الشرح.....	344
	المبدأ التوجيهي 14 انحلال دولة.....	344
	الشرح.....	345
	المبدأ التوجيهي 15 الحماية الدبلوماسية.....	346
	الشرح.....	346
	المبدأ التوجيهي 15 مكرراً الكف وعدم التكرار.....	347
	الشرح.....	348
الثامن -	المبادئ العامة للقانون.....	350
ألف -	مقدمة.....	350
باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....	350
1-	عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث.....	353
2-	موجز المناقشة.....	354
3-	الملاحظات الختامية للمقرر الخاص.....	359
جيم -	نص مشاريع الاستنتاجات بشأن المبادئ العامة للقانون التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.....	362
1-	نص مشاريع الاستنتاجات.....	362
2-	نص مشاريع الاستنتاجات وشروطها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين...	363
	الاستنتاج 3 فئات المبادئ العامة للقانون.....	363
	الشرح.....	363

365	الاستنتاج 5	تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم.....
365		الشرح.....
368	الاستنتاج 7	تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي.....
369		الشرح.....
371	التاسع -	ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.....
371	ألف -	مقدمة.....
371	باء -	النظر في الموضوع في الدورة الحالية.....
372	1-	عرض الرئيسين المشاركين لورقة المسائل الثانية.....
377	2-	موجز المناقشة.....
388	3-	ملاحظات ختامية أدلى بها الرئيسان المشاركان.....
390	4-	مسائل تحتاج إلى مزيد من العمل فيما يخص الموضوعين الفرعيين المتمثلين في كيان الدولة وحماية المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.....
392	جيم -	أعمال الفريق الدراسي المقبلة.....
393	العاشر -	قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى.....
393	ألف -	إدراج مواضيع جديدة في برنامج العمل.....
393	باء -	الطلبات المقدمة من اللجنة إلى الأمانة لإعداد دراسات عن المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة.....
394	جيم -	برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.....
394	1-	الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل.....
396	2-	الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة.....
396	3-	النظر في قرار الجمعية العامة 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.....
399	4-	الأتعاب.....
399	5-	الوثائق والمنشورات.....
401	6-	حولية لجنة القانون الدولي.....
401	7-	المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين.....
401	8-	المواقع الشبكية.....
401	9-	مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي.....
402	10-	النظر في إمكانية عقد الجزء الأول من دورة للجنة في نيويورك خلال فترة الخمس سنوات المقبلة....
402	11-	التأثيرات.....
402	دال -	موعد ومكان انعقاد الدورة الرابعة والسبعين للجنة.....
402	هاء -	النظر في الفقرة 34 من منطوق القرار 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسبعين.....
402	واو -	التعاون مع الهيئات الأخرى.....
403	زاي -	تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والسبعين للجمعية العامة.....
403	حاء -	الحلقة الدراسية للقانون الدولي.....
		المرفقات
406	الأول -	الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.....
422	الثاني -	طلب مقدم من الجمعية العامة بموجب الفقرة 34 من منطوق قرارها 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021.....
427		التنزيل.....

الفصل الأول

مقدمة

1- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الثالثة والسبعين في الفترة من 18 نيسان/أبريل إلى 3 حزيران/يونيه 2022 والجزء الثاني في الفترة من 4 تموز/يوليه إلى 5 آب/أغسطس 2022 في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وعُقد كلا الجزأين في شكل جلسات مختلطة (تجمع بين المشاركة الحضورية والمشاركة عن طريق الإنترنت). وافتتح الدورة السيد محمود ض. الحمود، رئيس الدورة الثانية والسبعين للجنة.

ألف - الأعضاء

2- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد كارلوس خ. آرغويو غوميس (نيكاراغوا)

السيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)

السيدة نيلوفر أورال (تركيا)

السيد بوغدان أوريسكو (رومانيا)

السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)

السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)

السيد إدواردو بلنسيا - أوسينا (كولومبيا)

السيد كريس ماينا بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)

السيد إيرنست بيتريتش (سلوفينيا)

السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)

السيد تشارلز تشيرنور جالوه (سيراليون)

السيد حسين ع. حسونة (مصر)

السيد محمود ض. الحمود (الأردن)

السيد خويكانغ خوانغ (الصين)

السيد أنيرودا راجبوت (الهند)

السيد أوغوست راينيش (النمسا)

السيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا (بيرو)

السيد يفغيني زاغايونوف (الاتحاد الروسي)

السيد جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)

السيد يعقوب سيسه (كوت ديفوار)

السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)

السيد أحمد العرابة (الجزائر)
 السيدة باتريسيا غالفو تيليس (البرتغال)
 السيد كلاوديو غروسمان غيلوف (شيلي)
 السيد خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)
 السيد ماتياس فورتو (فرنسا)
 السيدة ماريا ليهتو (فنلندا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد هونغ تاو نغوين (فيتنام)
 السيد أموس س. واكو (كينيا)
 السيد الحسن الوزاني الشهدي (المغرب)
 السير مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية)

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسّع

3- انتخبت اللجنة في جلستها 3564، المعقودة في 19 نيسان/أبريل 2022، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

السيد ديري د. تلادي (جنوب أفريقيا)	الرئيس:
السير مايكل وود (المملكة المتحدة)	النائب الأول للرئيس:
السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (إكوادور)	النائب الثاني للرئيس:
السيد كي غاب بارك (جمهورية كوريا)	رئيس لجنة الصياغة:
السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)	المقرر:

4- وكان مكتب اللجنة الموسّع مؤلفاً من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين⁽¹⁾، والمقررين الخاصين⁽²⁾، والرؤساء المشاركين للفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي⁽³⁾.

5- وفي 27 أيار/مايو 2022، أنشئ فريق التخطيط المؤلف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السير مايكل وود (رئيساً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة

-
- (1) السيد إدواردو بلنسيا - أوسبينا، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد بافيل شتورما.
 (2) السيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد ديري د. تلادي، والسيد بافيل شتورما، والسيدة ماريا ليهتو.
 (3) السيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس.

نيلوفر أورال، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبني زاغينوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد أحمد العرابه، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد آموس س. واكو، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه).

جيم - لجنة الصياغة

6- أنشأت اللجنة، في جلساتها 3564 و3569 و3577 و3592 المعقودة يومي 19 و27 نيسان/أبريل، وفي 10 أيار/مايو و12 تموز/يوليه 2022، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) *حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية: السيد كي غاب بارك (رئيساً)، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث (مقررة خاصة)، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يغبني زاغينوف، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه)؛*

(ب) *القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens): السيد كي غاب بارك (رئيساً)، والسيد ديري د. تلادي (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه)؛*

(ج) *حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة: السيد كي غاب بارك (رئيساً)، والسيدة ماريا ليهتو (مقررة خاصة)، والسيدة كونثسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه)؛*

(د) *خلافة الدول في مسؤولية الدولة: السيد كي غاب بارك (رئيساً)، والسيد بافيل شتورما (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيد إيرنست بيتريتش، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد أنيرودا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه)؛*

(هـ) *المبادئ العامة للقانون: السيد كي غاب بارك (رئيساً)، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس (مقرراً خاصاً)، والسيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبيني زاغينوف، والسيد يعقوب سيسه، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد ماتياس فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شون د. ميرفي، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه).*

7- وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه 56 جلسة بشأن المواضيع الخمسة المشار إليها أعلاه.

دال - الأفرقة العاملة والفريق الدراسي

8- في 1 حزيران/يونيه 2022، أنشأ فريق التخطيط الفريقين العاملين التاليين:

(أ) *الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل: السيد محمود ض. الحمود (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد كريس ماينا بيتر، والسيد إيرنست بيترتتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبيني زاغينوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيد أحمد العرابية، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد أموس س. واكو، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه)؛*

(ب) *الفريق العامل المعني بأساليب العمل: السيد حسين ع. حسونة (رئيساً)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد بوغدان أوريسكو، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، والسيد إيرنست بيترتتش، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد خويكانغ خوانغ، والسيد أنيروزا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا، والسيد يغبيني زاغينوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد ماتياس فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه).*

9- وأنشأت اللجنة في جلستها 3583، المعقودة في 17 أيار/مايو 2022، فريقاً دراسياً معنياً بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، مؤلفاً من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد كارلوس خ. آرغويو غوميس، والسيدة نيلوفر أورال (رئيسة مشاركة)، والسيد بوغدان أوريسكو (رئيس مشارك)، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا (رئيس مشارك، ورئيس الدورة الحالية)، والسيد يعقوب سيسه (رئيس مشارك)، والسيدة باتريسيا غالفو تيليس (رئيسة مشاركة، ورئيسة الدورة الحالية)، والسيدة كونثبسيون إسكوبار إرناندث، والسيد كي غاب بارك، والسيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس، والسيد إدواردو بلنسيا - أوسينا، والسيد ديري د. تلادي، والسيد تشارلز تشيرنور جالوه، والسيد حسين ع. حسونة، والسيد محمود ض. الحمود، والسيد أنيروزا راجبوت، والسيد أوغوست راينيش، والسيد يغبيني زاغينوف، والسيد جيلبرتو فيرني سابويا، والسيد أحمد العرابية، والسيد كلاوديو غروسمان غيلوف، والسيد خوان مانويل غوميس روبليدو، والسيد ماتياس

فورتو، والسيدة ماريا ليهتو، والسيد شينيا موراسي، والسيد شون د. ميرفي، والسيد هونغ تاو نغوين، والسيد الحسن الوزاني الشهدي، والسير مايكل وود، والسيد بافيل شتورما (بحكم منصبه).

هاء - الأمانة

10- تولى السيد ميغيل دي سيريا سواريس، وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد هيو ليولين، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، وتولى في غياب المستشار القانوني تمثيل الأمين العام. وعمل السيد أرنولد برونوتو، الموظف القانوني الرئيسي، أميناً مساعداً رئيسياً للجنة. وتولى السيد تريفور تشيمبما، كبير الموظفين القانونيين، مهام كبير الأمناء المساعدين للجنة. وعملت السيدة باولا باتارويو، والسيد خورخي مارتينيز باوليتي، والسيدة باتريسيا جورجي، والسيدة كارلا هو، الموظفات القانونيات، والسيد دوغلاس بيفنيكي، والسيد أليكسي بولاتوف، الموظفان القانونيان المعاونان، أمناء مساعدين للجنة.

واو - جدول الأعمال

11- أقرّت اللجنة جدول أعمال دورتها الثالثة والسبعين المؤلف من البنود التالية:

- 1- تنظيم أعمال الدورة.
- 2- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- 3- حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- 4- القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 5- خلافة الدول في مسؤولية الدولة.
- 6- المبادئ العامة للقانون.
- 7- ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي.
- 8- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- 9- موعد ومكان انعقاد الدورة الرابعة والسبعين.
- 10- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- 11- مسائل أخرى.

الفصل الثاني

موجز أعمال اللجنة في دورتها الثالثة والسبعين

12- فيما يتعلق بموضوع "القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/747)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/748). وتناول التقرير التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع الاستنتاجات والشروح، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، والتعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات عند الاقتضاء.

13- واعتمدت اللجنة، في القراءة الثانية، المجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، التي تتألف من 23 مشروع استنتاج ومرفق، مشفوعة بشروحها. وقررت اللجنة، وفقاً للمادة 23 من نظامها الأساسي، أن تقدم إلى الجمعية العامة توصية بمشاريع الاستنتاجات هذه. وعلى وجه الخصوص، أوصت اللجنة بأن تحيط الجمعية علماً بمشاريع الاستنتاجات وأن تركزها، مشفوعة بشروحها، لعناية الدول وجميع الذين قد يُطلب إليهم تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وتطبيق نتائجها القانونية (الفصل الرابع).

14- وبخصوص موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/750 و Corr.1 و Add.1)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها (A/CN.4/749). وبحث التقرير التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها بشأن مشاريع المبادئ والشروح، بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى، والتعديلات المقترحة على مشاريع المبادئ، عند الاقتضاء.

15- واعتمدت اللجنة، في القراءة الثانية، المجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، التي تتألف من مشروع ديباجة و 27 مشروع مبدأ، مشفوعة بشروحها. وقررت اللجنة، وفقاً للمادة 23 من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بما يلي: (أ) أن تحيط علماً بمشاريع المبادئ، وأن ترفقها بقراراتها، وأن تشجع على نشرها على أوسع نطاق ممكن؛ (ب) أن تركز مشاريع المبادئ، مشفوعة بشروحها، لعناية الدول والمنظمات الدولية وجميع الذين قد يُطلب إليهم تناول هذا الموضوع (الفصل الخامس).

16- وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.969) ونظرت فيه، بعد أن أكملت لجنة الصياغة نظرها في مشاريع المواد المتبقية التي أحالتها إليها اللجنة سابقاً، بصيغتها الواردة في كل من التقرير الثاني (A/CN.4/661)، والسابع (A/CN.4/729) والثامن (A/CN.4/739) للمقررة الخاصة. واعتمدت اللجنة، في القراءة الأولى، 18 مشروع مادة ومشروع مرفق واحد بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مشفوعة بشروحها. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد من 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظات، وأن تطلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول 1 كانون الأول/ديسمبر 2023 (الفصل السادس).

17- وفيما يتعلق بموضوع "خلافة الدول في مسؤولية الدولة"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/751)، الذي يتناول في المقام الأول المشاكل المتصلة بتعدد الدول

الخلف المضرورة أو الدول الخلف المسؤولة. وفي أعقاب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن يتخذ عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع شكل مشاريع مبادئ توجيهية، لا مشاريع مواد. وشرعت لجنة الصياغة في إعداد مشاريع مبادئ توجيهية على أساس النصوص التي أحالتها إليها اللجنة في دورات سابقة. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع المبادئ التوجيهية 6 و10 و10 مكرراً و11، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في عامي 2018 و2021، وكذلك مشاريع المبادئ التوجيهية 7 مكرراً و12 و13 و13 مكرراً و14 و15 و15 مكرراً، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الحالية، مشفوعة بشروحيها. وأحاطت اللجنة علماً أيضاً بمشاريع المبادئ التوجيهية المنقحة 1 و2 و5 و7 و8 و9، بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، على النحو المبين في مرفق لبيان رئيس لجنة الصياغة (الفصل السابع).

18- وفيما يتعلق بموضوع "المبادئ العامة للقانون"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/753)، الذي يناقش مسألة النقل، والمبادئ العامة للقانون التي تشكلت داخل النظام القانوني الدولي، ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي. وفي أعقاب المناقشة التي دارت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تُحيل مشاريع الاستنتاجات 10 و11 و12 و13 و14، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث، إلى لجنة الصياغة، مع مراعاة التعليقات التي أُبدت في الجلسة العامة. وتلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة عن النص الموحد لمشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 11، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 3 و5 و7. وأحاطت اللجنة علماً بمشاريع الاستنتاجات 6 و8 و9 و10 و11 الواردة أيضاً في تقرير لجنة الصياغة (الفصل الثامن).

19- وفيما يتعلق بموضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي. وكان معروضاً على الفريق الدراسي ورقة المسائل الثانية (A/CN.4/752 وAdd.1) بشأن المسائل المتصلة بكيان الدولة وحماية الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر، التي أعدها اثنان من الرؤساء المشاركين للفريق الدراسي هما السيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا. وأجرى الفريق الدراسي تبادلاً للآراء على أساس ورقة المسائل الثانية وبشأن مسائل أخرى تتعلق بالمواضيع الفرعية قيد النظر. وتناول الفريق الدراسي أيضاً سلسلة من الأسئلة الإرشادية التي أعدها الرئيسان المشاركان، وعقد مناقشة تتعلق ببرنامج العمل المقبل بشأن هذا الموضوع (الفصل التاسع).

20- وبخصوص "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"، قررت اللجنة إدراج المواضيع التالية في برنامج عملها: (أ) "تسوية المنازعات الدولية التي تكون المنظمات الدولية أطرافاً فيها"، وعيّنت السيد أوغوست راينيش مقررراً خاصاً؛ و(ب) "منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر"، وعيّنت السيد يعقوب سيمه مقررراً خاصاً؛ و(ج) "المصدر الاحتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي"، وعيّنت السيد تشارلز تشيرنور جالوه مقررراً خاصاً (الفصل العاشر، الفرع ألف). وطلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد مذكرات عن هذه المواضيع الثلاثة وعن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي (الفصل العاشر، الفرع باء).

21- وأعادت اللجنة إنشاء فريق تخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها، وقرر فريق التخطيط بدوره أن يعيد إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، برئاسة السيد محمود ض. الحمود، والفريق العامل المعني بأساليب العمل، برئاسة السيد حسين ع. حسونة (الفصل العاشر، الفرع جيم). وقررت اللجنة أن تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل موضوع "الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً" (الفصل العاشر، الفرع جيم، والمرفق الأول). وزوّدت اللجنة الجمعية العامة بالمعلومات

المطلوبة في الفقرة 34 من قرار الجمعية 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 (الفصل العاشر، الفرع هاء، والمرفق الثاني، والتنزيل).

22- وخاطبت القاضية جون إ. دونوهيو، رئيسة محكمة العدل الدولية، اللجنة في 1 حزيران/يونيه 2022 عن طريق الإنترنت. وللأسف، لم تتمكن اللجنة مرة أخرى من إجراء تبادل المعلومات المعتاد مع كل من لجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية؛ ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا؛ واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. بيد أنها تمكنت من إجراء تبادل غير رسمي للآراء مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 21 تموز/يوليه 2022 (الفصل العاشر، الفرع واو).

23- وقررت اللجنة أن تعقد دورتها الرابعة والسبعين في جنيف في الفترتين من 24 نيسان/أبريل إلى 2 حزيران/يونيه ومن 3 تموز/يوليه إلى 4 آب/أغسطس 2023 (الفصل العاشر، الفرع دال).

الفصل الثالث

مسائل محددة ستكون للتعليقات عليها أهمية خاصة لدى اللجنة

ألف - المبادئ العامة للقانون

24- ترى اللجنة أن طلب المعلومات الوارد في الفصل الثالث من التقرير المتعلق بدورها الحادية والسبعين (2019) عن موضوع "المبادئ العامة للقانون"⁽⁴⁾ لا يزال طلباً وجيهاً، وهي ترحب بأي معلومات إضافية في هذا الصدد.

باء - ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي

25- ترحب اللجنة بأي معلومات يمكن أن تقدمها الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات ذات الصلة عن الممارسات التي تتبناها، إضافةً إلى المعلومات الأخرى الوجيهة عن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، وتكرر طلباتها الواردة في الفصل الثالث من تقريرها عن أعمال دورتها الحادية والسبعين (2019)⁽⁵⁾ والثانية والسبعين (2021)⁽⁶⁾.

26- وفي الدورة الرابعة والسبعين (2023)، سيركز الفريق الدراسي على موضوع ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور قانون البحار. وفي هذا الصدد، تكرر اللجنة الإعراب عن امتنانها لتلقي المعلومات التالية بحلول 1 كانون الأول/ديسمبر 2022:

(أ) أمثلة على الممارسات المتبعة لتحديث القوانين الوطنية المتعلقة بخطوط الأساس المستخدمة لقياس اتساع المناطق البحرية، ووتيرة تحديثها؛ وأمثلة على الممارسات المتصلة بوتيرة تحديث الإشعارات بالمناطق البحرية الوطنية المودعة لدى الأمين العام للأمم المتحدة؛

(ب) أمثلة على الممارسات المتصلة بتحديث الخرائط التي تُرسم عليها خطوط الأساس والحدود الخارجية للمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، فضلاً عن قوائم الإحداثيات الجغرافية المعدة وفقاً للأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار و/أو التشريعات الوطنية، بما في ذلك الخرائط والقوائم المودعة لدى الأمين العام للأمم المتحدة والمعلن عنها على النحو الواجب، ووتيرة تحديث تلك الخرائط والقوائم؛ وأمثلة على الممارسات المتعلقة بتحديث الخرائط الملاحية ووتيرة تحديثها، بما في ذلك لأغراض إثبات التغيرات في المعالم المادية للمناطق الساحلية؛

(ج) أي أمثلة على مراعاة أو تعديل معاهدات الحدود البحرية نتيجةً لارتفاع مستوى سطح البحر؛

(د) معلومات عن مقدار الانحدار الساحلي الفعلي و/أو المتوقع نتيجةً لارتفاع مستوى سطح البحر، بما في ذلك الأثر المحتمل على نقاط الأساس وخطوط الأساس المستخدمة لقياس البحر الإقليمي؛

(هـ) معلومات عن الأنشطة القائمة أو المتوقعة المتصلة بتدابير التكيف الساحلي من منظور ارتفاع مستوى سطح البحر، بما في ذلك الحفاظ على نقاط الأساس وخطوط الأساس.

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 30.

(5) المرجع نفسه، الفقرات 31-33.

(6) المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 26.

27- وتطلب اللجنة أيضاً ما يلي:

(أ) أن يُجري مكتب الشؤون القانونية، شعبة شؤون المحيطات وقانون البحار للأمم المتحدة، دراسة استقصائية للخرائط أو قوائم الإحداثيات الجغرافية المودعة لدى الأمين العام للأمم المتحدة التي تم تعديلها أو تحديثها خلال الفترة من عام 1990 حتى الآن، فضلاً عن أي معلومات توضيحية أخرى، بحلول 1 كانون الأول/ديسمبر 2022؛

(ب) أن تقدم المنظمة الهيدروغرافية الدولية والمنظمة البحرية الدولية معلومات عن تنفيذ الفقرتين 43 و44 من قرار الجمعية العامة 240/58 المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2003 بشأن المحيطات وقانون البحار، بحلول 1 كانون الأول/ديسمبر 2022.

28- وفي الدورة الخامسة والسبعين (2024)، سيركز الفريق الدراسي على موضوع ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور الدول وحماية الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر. وفي هذا الصدد، ستكون اللجنة ممتة لو تلقت بحلول 30 حزيران/يونيه 2023 ما يلي:

(أ) فيما يتعلق بالموضوع الفرعي لكيان الدولة، تقديم معلومات عن ممارسات الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات ذات الصلة، وسائر المعلومات الوجيهة بشأن ما يلي:

1'، التقييمات و/أو الممارسات المتعلقة بمتطلبات تكوين دولة ما باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي واستمرار وجودها، في سياق ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر؛

2'، التقييمات و/أو الممارسات المتعلقة بطبيعة إقليم الدولة، بما في ذلك سطح الأرض والمناطق البحرية الخاضعة للولاية القضائية، لا سيما في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر؛

3'، الممارسات المتعلقة بحماية حقوق الشعوب والمجتمعات، وكذلك بالحفاظ على هويتها، التي يمكن أن تُسهم بعناصر أو يمكن النظر فيها من باب القياس عند معالجة ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر؛

4'، الممارسات فيما يتعلق بتدابير مختلفة بطبيعتها تعتمد على الدول بشأن ارتفاع مستوى سطح البحر من أجل حفظها وكذلك فيما يتعلق بالتعاون الدولي بهذا الشأن؛

(ب) وفيما يتعلق بالموضوع الفرعي لحماية الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر، تقديم معلومات عن ممارسات الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات ذات الصلة، وسائر المعلومات الوجيهة بشأن ما يلي:

1'، التدابير المتعلقة بالحد من المخاطر الخاصة بالتخفيف من التأثيرات الضارة لارتفاع مستوى سطح البحر؛

2'، الآثار المترتبة على صعيد حقوق الإنسان نتيجة للتأثيرات الضارة لارتفاع مستوى سطح البحر؛

3'، تنظيم حالات تشرد الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر؛

4'، منع حالات انعدام الجنسية الناجمة عن تشرد الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر؛

5'، التعاون الدولي فيما يتعلق بتقديم المساعدة الإنسانية إلى الأشخاص المتأثرين بارتفاع مستوى سطح البحر.

جيم - المصدر الاحتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي

29- ستكون اللجنة ممتنة لو تلقت معلومات من الدول والمنظمات الدولية وغيرها، بحلول 1 كانون الأول/ديسمبر 2022، عن العناصر التالية فيما يتعلق باستخدام المصدر الاحتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي، بالمعنى المقصود في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك المعلومات التي يمكن استخلاصها مما يلي:

(أ) قرارات المحاكم الوطنية والتشريعات الوطنية وأي من الممارسات الأخرى ذات الصلة على الصعيد المحلي التي تستند إلى القرارات القضائية ومذاهب كبار الأخصائيين في القانون العام من مختلف الدول في عملية تقرير قواعد القانون الدولي وهي: الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة؛ العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال؛ ومبادئ القانون العامة التي أقرتها جماعة الأمم؛

(ب) البيانات المدلى بها في المنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية وغيرها من المحافل، بما في ذلك المرافعات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بشأن المصدر الاحتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي.

دال - منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر

30- وستكون اللجنة ممتنة لو تلقت معلومات من الدول والمنظمات الدولية ذات الصلة، بحلول 1 أيار/مايو 2023، بشأن ما يلي:

(أ) التشريعات والسوابق القضائية وممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع، بما في ذلك ما يتعلق بالمواد من 100 إلى 107 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛

(ب) الاتفاقات التي أبرمتها الدول والتي يجري بموجبها نقل الأشخاص المتهمين بالقرصنة أو السطو المسلح في البحر لمحاكمتهم؛ و

(ج) دور المنظمات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية فيما يتعلق بمنع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر.

هاء - تسوية المنازعات الدولية التي تكون المنظمات الدولية أطرافاً فيها

31- ستكون اللجنة ممتنة لو تلقت، بحلول 1 أيار/مايو 2023، من الدول والمنظمات الدولية المعنية معلومات قد تكون ذات صلة بأعمالها المقبلة بشأن هذا الموضوع. وستوافي الدول والمنظمات الدولية المعنية باستبيان في هذا الصدد.

الفصل الرابع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

ألف - مقدمة

32- قررت اللجنة، في دورتها السابعة والستين (عام 2015)، أن تُدرج موضوع القواعد الآمرة "*jus cogens*" في برنامج عملها وأن تعين السيد ديري د. تلادي مقررراً خاصاً معنياً بالموضوع⁽⁷⁾. وأحاطت الجمعية العامة لاحقاً، في قرارها 236/70 المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2015، علماً بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

33- ونظرت اللجنة في التقرير الأول (A/CN.4/693) للمقرر الخاص في دورتها الثامنة والستين (عام 2016). وفي الدورة التاسعة والستين (عام 2017)، وبناءً على اقتراح قدمه المقرر الخاص في تقريره الثاني⁽⁸⁾، قررت اللجنة تغيير عنوان الموضوع من "القواعد الآمرة" (*jus cogens*) إلى "القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)"⁽⁹⁾. ونظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/714) في دورتها السبعين (عام 2018)؛ وفي تقريره الرابع (A/CN.4/727) في دورتها الحادية والسبعين (عام 2019).

34- وفي الدورة الحادية والسبعين (عام 2019)، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى، استناداً إلى مشاريع الاستنتاجات المقترحة من المقرر الخاص في تقاريره الخمسة، 23 مشروع استنتاج ومرفقاً بوصفها مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، مشفوعة بشروحها⁽¹⁰⁾.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

35- عُرض على اللجنة، في هذه الدورة، التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/747)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات (A/CN.4/748). وبحث المقرر الخاص، في تقريره الخامس، التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن مشاريع الاستنتاجات، بما في ذلك المرفق، بالصيغة المعتمدة في القراءة الأولى. وقدم مقترحات للنظر فيها في القراءة الثانية، في ضوء التعليقات والملاحظات، واقترح تقديم توصية إلى الجمعية العامة.

36- ونظرت اللجنة في التقرير الخامس في جلساتها من 3564 إلى 3570 المعقودة في الفترة من 19 إلى 27 نيسان/أبريل 2022.

37- وبعد مناقشة التقرير، قررت اللجنة في جلستها 3570 المعقودة في 27 نيسان/أبريل 2022، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 23 مع المرفق، بالصيغة الواردة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، مع مراعاة النقاش الذي دار داخل اللجنة.

(7) في الجلسة 3257 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2015 (حولية ... 2015، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 286). وكان الموضوع قد أُدرج في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في دورتها السادسة والستين (عام 2004) استناداً إلى المقترح المرفق بتقرير اللجنة (حولية ... 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 23 والمرفق).

(8) A/CN.4/706، الفقرة 90.

(9) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرة 146.

(10) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 52 و 53.

- 38- وفي الجلسة 3582 المعقودة في 17 أيار/مايو 2022، نظرت اللجنة في التقرير الذي أعدته لجنة الصياغة (A/CN.4/L.967)، واعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية، بما في ذلك المرفق الذي يتضمن قائمة غير حصرية بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 39- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من 3595 إلى 3601، المعقودة في الفترة من 22 إلى 27 تموز/يوليه 2022، شروح مشاريع الاستنتاجات (انظر الفرع هاء-2 أدناه).
- 40- وتقدم اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشاريع الاستنتاجات، بما في ذلك المرفق، إلى الجمعية العامة، مع التوصية الواردة أدناه (انظر الفرع جيم أدناه).

جيم - توصية اللجنة

- 41- في الجلسة 3601 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2022، قررت اللجنة، وفقاً للمادة 23 من نظامها الأساسي، توصية الجمعية العامة بما يلي:
- (أ) أن تحيط علماً بمشاريع استنتاجات لجنة القانون الدولي المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية، وأن ترفق مشاريع الاستنتاجات بالقرار، وأن تكفل نشرهما على أوسع نطاق ممكن؛
- (ب) أن تركز بمشاريع الاستنتاجات والمرفق، والشروح ذات الصلة، لنظر الدول وجميع الذين قد يُطلب إليهم تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وتطبيق نتائجها القانونية.

دال - إشادة بالمقرر الخاص

- 42- في الجلسة 3601 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2022، وبعد اعتماد مشاريع الاستنتاجات والمرفق بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية، اعتمدت اللجنة القرار التالي بالتزكية:

”إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية،

تعرب للمقرر الخاص، السيد ديري د. تلادي، عن تقديرها العميق وتهنئتها الحارة للإسهام المتميز الذي قدمه في إعداد مشاريع الاستنتاجات من خلال جهوده الدؤوبة وعمله المتقاني، وللنتائج التي تحققت في وضع مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية.“

هاء - نص مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية

1- نص مشاريع الاستنتاجات ونص المرفق

43- فيما يلي نص مشاريع الاستنتاجات ونص المرفق اللذان اعتمدتهما اللجنة، في القراءة الثانية، في دورتها الثالثة والسبعين.

تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج 1

النطاق

تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية.

الاستنتاج 2

طبيعة القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

تعكس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتحميها. وهي واجبة التطبيق عالمياً وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي.

الاستنتاج 3

تعريف قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

يُقصد بالقاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، القاعدة التي يقبلها ويعترف بها مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

الجزء الثاني

تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

الاستنتاج 4

معايير تحديد القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعيارين التاليين:

(أ) أن تكون قاعدة في القانون الدولي العمومي؛ و

(ب) أن يقبلها مجتمع الدول الدولي ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

الاستنتاج 5

أسس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- يمكن أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 6

القبول والاعتراف

- 1- يختلف معيار القبول والاعتراف المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 4 عن القبول والاعتراف بوصفهما قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي.
- 2- لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يجب أن تتوفر أدلة على أن هذه القاعدة يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

الاستنتاج 7

المجتمع الدولي للدول ككل

- 1- إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل هو ما يُعتمد به في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- يُشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً وتمثيلية من الدول لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)؛ ولا يُشترط قبول واعتراف الدول كافة.
- 3- لنن جاز الاعتداد بمواقف الجهات الفاعلة الأخرى في إيضاح السياق وتقييم قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، جزءاً من ذلك القبول والاعتراف.

الاستنتاج 8

أدلة القبول والاعتراف

- 1- يمكن أن تتخذ أدلة القبول والاعتراف بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي هي قاعدة أمرة (*jus cogens*) أشكالاً متعددة ومتنوعة.
- 2- تشمل أشكال الأدلة، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومات؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ والأحكام الدستورية؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والقرارات التي تعتمدها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي؛ وغير ذلك من تصرفات الدول.

الاستنتاج 9

الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي

- 1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي. وقد تُراعى أيضاً، حسب الاقتضاء، قرارات المحاكم الوطنية.
- 2- أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي.

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

الاستنتاج 10

المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- تكون المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولا تكون لأحكام هذه المعاهدة أي قوة قانونية.
- 2- رهناً بالفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11، إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح باطلة وتنتهي حكماً. وتُعفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

الاستنتاج 11

إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- المعاهدة التي تكون، وقت إبرامها، متعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تكون باطلة برمتها، ولا يجوز أي فصل بين أحكامها.
- 2- المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تصبح باطلة وتنتهي حكماً برمتها، ما لم:
 - (أ) تكن الأحكام التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛
 - (ب) ويتضح من المعاهدة أو يثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا الأطراف بالارتباط بالمعاهدة بكاملها؛
 - (ج) ويكون الاستمرار في الوفاء ببقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

الاستنتاج 12

نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- يقع على الأطراف في معاهدة باطلة نتيجة تعارضها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقت إبرام المعاهدة التزام قانوني بما يلي:

- (أ) أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)؛
- (ب) وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

2- لا يؤثر إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، بشرط عدم الإبقاء على تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع بعد ذلك إلا بقدر ما يكون الإبقاء عليها في حد ذاته غير متعارض مع القاعدة الآمرة الجديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 13

انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- لا يؤثر التحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها بهذه الصفة.
- 2- لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 14

قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولا يخل ذلك بإمكانية تعديل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.
- 2- تنتهي حكماً قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليس لها طابع القاعدة الآمرة إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضها معها.
- 3- لا تنطبق قاعدة المعارض المصير على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 15

الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- لا يُنشئ عمل انفرادي لدولة يعبر عن نيّتها التقيد بالالتزام بموجب القانون الدولي أي التزام إذا تعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- ينتهي حكماً أي التزام بموجب القانون الدولي ينشأ عن عمل انفرادي للدولة إذا تعارض مع قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضه معها.

الاستنتاج 16

الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

لا ينشئ قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم للالتزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضها معها.

الاستنتاج 17

القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه كافة)

1- تنشئ القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (التزامات تجاه كافة) تكون لجميع الدول مصلحة قانونية متعلقة بها.

2- يحق لأي دولة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الاستنتاج 18

القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والظروف النافية لعدم المشروعية

لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تجاه أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 19

نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

1- تتعاون الدول في سبيل وضع حدّ، بالوسائل المشروعة، لأيّ إخلال خطير لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

2- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلال خطير بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للإبقاء على ذلك الوضع.

3- يكون الإخلال بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) خطيراً إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء بذلك الالتزام.

4- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على إخلال دولة بالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الجزء الرابع

أحكام عامة

الاستنتاج 20

التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي

(jus cogens)

عندما يتبين احتمال وجود تعارض بين قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي *(jus cogens)* وقاعدة أخرى في القانون الدولي، يتعين قدر الإمكان تفسير هذه القاعدة وتطبيقها بما يتسق مع القاعدة الآمرة.

الاستنتاج 21

الإجراء الموصى به

1- على الدولة التي تحتج بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي *(jus cogens)* سبباً لبطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي أو إنهاؤها أن تفعل ذلك بإخطار الدول المعنية الأخرى بدعواها. وينبغي أن يكون الإخطار كتابةً وأن يبين التدبير المقترح اتخاذه إزاء قاعدة القانون الدولي المعنية.

2- إذا لم تُبد أي دولة من الدول الأخرى اعتراضاً في غضون مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص، جاز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته.

3- بيد أنه إذا أبدت أي دولة معنية اعتراضاً، ينبغي للدول المعنية إيجاد حل باتباع الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة. وإذا تعذر التوصل إلى أي حل في غضون اثني عشر شهراً، وعرضت الدولة المعترضة إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية أو إجراء آخر تترتب عليه قرارات ملزمة، لا ينبغي للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته حتى تُسوى المنازعة.

4- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو بالقواعد ذات الصلة المتعلقة باختصاص محكمة العدل الدولية أو بغيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية.

الاستنتاج 22

عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي

(jus cogens) العمومي

لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي *(jus cogens)*.

الاستنتاج 23

قائمة غير حصرية

من دون الإخلال بوجود قواعد أمرة أخرى في القانون الدولي العمومي *(jus cogens)* أو بظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً، ترد في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها لجنة القانون الدولي باعتبارها قواعد تحمل تلك الصفة.

المرفق

- (أ) حظر العدوان؛
 (ب) حظر الإبادة الجماعية؛
 (ج) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛
 (د) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني؛
 (هـ) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛
 (و) حظر الرق؛
 (ز) حظر التعذيب؛
 (ح) حق تقرير المصير.

2- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها

44- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الثانية، مشفوعةً بشروحها.

تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية

الجزء الأول

مقدمة

الاستنتاج 1

النطاق

تُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية.

الشرح

- (1) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع الشروح.
- (2) وتُعنى مشاريع الاستنتاجات هذه بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، التي ما برحت المحاكم الدولية والإقليمية والمحاكم الوطنية والدول والجهات الفاعلة الأخرى تحيل إليها بصفة متزايدة. وتهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى تقديم توجيهات إلى جميع الجهات التي قد يُطلب منها أن تبت في وجود قواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية. ونظراً للأهمية والآثار البعيدة المدى التي يُحتمل أن تكون للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن من الأساسي تحديد هذه القواعد ونتائجها القانونية تحديداً منتظماً وفقاً لمنهجية متعارف عليها عموماً.
- (3) ولمشروع الاستنتاج 1 طابع تمهيدي يحدد نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه. وهو ينص بعبارات بسيطة على أن مشاريع الاستنتاجات هذه تُعنى بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية. وتُعنى مشاريع الاستنتاجات، التي تتناول تحديد النتائج القانونية، بالمنهجية في المقام الأول. إذ لا تحاول تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويجدر بالإشارة أيضاً أن الشروح ستشير إلى مواد مختلفة لتوضيح المقاربات المنهجية

في الممارسة. والغرض من المواد المشار إليها كأمثلة على الممارسة، بما في ذلك آراء الدول، هو توضيح المنهجية المتبعة في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها. وهي لا تعني ضمناً اتفاق اللجنة مع الآراء المعرب عنها فيها أو تركيتها لها.

(4) وتُعنى مشاريع الاستنتاجات في المقام الأول بأسلوب إثبات ما إذا كانت لقاعدة في القانون الدولي العمومي الصفة المضافة المتمثلة في اتسامها بطابع أمر (أي قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لها نفس الصفة). ومن ثم لا يُعنى مشروع الاستنتاجات بتقرير مضمون القواعد الآمرة نفسها. وتتطلب عملية تحديد ما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي آمرة أم لا تطبيق المعايير التي وُضعت في مشاريع الاستنتاجات هذه.

(5) وبوجه عام، تستخدم مشاريع الاستنتاجات كلمة "تحديد" للدلالة على عملية إثبات أن قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). غير أن كلمة "تقرير" تُستخدم أيضاً في بعض المواضع.

(6) وبالإضافة إلى تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تُعنى مشاريع الاستنتاجات أيضاً بالنتائج القانونية لهذه القواعد. ويُستخدم مصطلح "النتائج القانونية" لأنه واسع. وفي حين أنه قد تكون للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) نتائج غير قانونية، فإن موضوع مشاريع الاستنتاجات هذه يقتصر على النتائج القانونية. وعلاوة على ذلك، قد تكون لفرادى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) نتائج محددة متميزة عن النتائج العامة الناشئة من جميع القواعد الآمرة. غير أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تُعنى بهذه النتائج المحددة، ولا هي تسعى إلى تقرير ما إذا كانت لفرادى القواعد الآمرة نتائج محددة. بل تقتصر مشاريع الاستنتاجات على تناول النتائج القانونية العامة للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(7) وتعايير "*jus cogens*" و"القواعد الآمرة" و"القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي" تُستخدم أحياناً على سبيل الترادف في ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والكتابات الفقهية⁽¹¹⁾. وقد تواضعت اللجنة على مصطلح "القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" لأنه أوضح ولأنه أيضاً المصطلح المستخدم في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 (اتفاقية فيينا لعام 1969)⁽¹²⁾.

(8) ويفيد مصطلح "القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" أيضاً في الإشارة إلى أن الموضوع لا يُعنى إلا بقواعد القانون الدولي العمومي. فالقواعد الآمرة في النظم القانونية المحلية، على سبيل المثال، لا تشكل جزءاً من الموضوع. كما تُستبعد من نطاق الموضوع القواعد ذات الطابع الثنائي أو الإقليمي الصرف.

(9) وفي النص الإنكليزي، يُستخدم لفظ "norm" لأنه يُفهم بأن له معنى أوسع من الألفاظ الأخرى ذات الصلة، من قبيل "rules" و"principles" وأنه يشملها. ويجدر بالذكر مع ذلك أنه في بعض الحالات، قد تُستخدم ألفاظ "rules" و"principles" و"norms" على سبيل الترادف. وقد استخدمت اللجنة في مشاريع موادها المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1966 كلمة "norm" في مشروع المادة 50 الذي أصبح المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969. غير أن اللجنة استخدمت في الشرح كلمة

(11) للاطلاع على مناقشة للتسميات، انظر: D. Costelloe *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge University Press, 2017)، الصفحة 11 وما يليها.

(12) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)، United Nations, Treaty Series, vol. 1155, No. 18232, p. 331. انظر، على سبيل المثال، المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

”rules“⁽¹³⁾. وتستخدم كلتا المادتين 53 و 64 من الاتفاقية كلمة ”القاعدة“ (”norm“). واتساقاً مع تلك الاتفاقية، اختيرت كلمة ”القاعدة“.

(10) وبوجه عام، تنطبق مشاريع الاستنتاجات هذه على الدول بوصفها أشخاص القانون الدولي الأساسيين. ولهذا السبب، يشير نص مشروع الاستنتاجات أساساً إلى ”الدول“. ومع ذلك، توجد حالات تنطبق فيها مشاريع الاستنتاجات أيضاً على المنظمات الدولية. وحيثما ينطبق مشروع استنتاج معين على المنظمات الدولية، ستوضح الشروح ذلك.

الاستنتاج 2

طبيعة القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

تعكس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتحميها. وهي واجبة التطبيق عالمياً وتعلو من الناحية التراتبية على غيرها من قواعد القانون الدولي.

الشرح

(1) يصف مشروع الاستنتاج 2 الطبيعة العامة للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتوصف الطبيعة العامة من حيث ثلاث خصائص أساسية مرتبطة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وقد أدرج مشروع الاستنتاج بعد الحكم المتعلق بالنطاق، للإشارة إلى أنه يرسم التوجه العام للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(2) والخاصية الأولى المشار إليها في مشروع الاستنتاج 2 هو أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي ”تعكس ... القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتحميها“. واختارت اللجنة عبارة ”تعكس ... وتحميها“ لتأكيد هذه الوظيفة المزدوجة التي تؤديها القيم الأساسية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي. ويقصد بكلمة ”تعكس“ الإشارة إلى أن القيمة (القيم) الأساسية المقصودة، توفر، جزئياً، الأساس المنطقي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي المعنية. وتسعى كلمة ”تعكس“ كذلك إلى إقرار الفكرة القائلة إن القاعدة المعنية تُغفل قيمة معينة. والقصد من كلمة ”تحمي“ هو التعبير عن أن قاعدة أمره محددة في القانون الدولي العمومي تعمل على حماية القيمة (القيم) المعنية. وبعبارة أخرى، تشير إلى فكرة أن القواعد الآمرة التي تشكل أساساً لها هي قيم خاصة يقاسمها المجتمع الدولي ككل ويُراد بالقواعد أن تحميها. فهذان المفهومان متآزران إلى حد ما. إذ إن القيمة التي تعكسها قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ستُحمى بالامتثال لتلك القاعدة.

(3) والخاصية المتمثلة في كون القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي تعكس القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتحميها هي خاصية تتعلق بمضمون القاعدة المذكورة. فمنذ عام 1951 أصلاً، أي قبل اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969 أو مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1966، ربطت محكمة العدل الدولية بالقيم الأساسية حظر الإبادة الجماعية، وهو حظر مقبول ومعترف به اليوم قاعدة أمره على نطاق واسع، إذ لاحظت أن الحظر مستوحى من الالتزام ”بإدانة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي“ تنطوي على إنكارٍ لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار

(13) انظر مشروع المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 183، حيث استُخدمت كلمة ”norm“. غير أن الشروح تشير إلى ”general rule[s] of international law ... having the character of *jus cogens*“ و”rules of *jus cogens*“ (المرجع نفسه، الصفحة 248، الفقرتان (2) و (3) من شرح مشروع المادة 50).

يصدم ضمير الإنسانية ويلحق خسائر فادحة بالبشرية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها⁽¹⁴⁾.

(4) وتستحضر الإشارات الواردة في فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة بـ "التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" إلى "ضمير البشرية" و"القانون الأخلاقي" القيم الأساسية التي يقاسمها المجتمع الدولي. وفي قرارات لاحقة، أكدت المحكمة الأساس الذي يستند إليه هذا الوصف للمرتكز الذي يقوم عليه حظر الإبادة الجماعية، وفي الوقت ذاته، أكدت المركز الأمر لقاعدة حظر الإبادة الجماعية⁽¹⁵⁾. وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة في حكمها الصادر عام 2007 في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، إلى القواعد الأمرة إلى جانب "التزامات تحمي القيم الإنسانية الأساسية"، مبيّنة بذلك وجود علاقة بينهما⁽¹⁶⁾. وبالمثل، وصفت المحكمة، في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار)، ما لحظر الإبادة الجماعية من طابع "الالتزام تجاه الكافة" من حيث إنه يستند جزئياً إلى "قيم مشتركة"⁽¹⁷⁾. وأقامت محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى أيضاً تلك الصلة بين القيم والطابع الأمر للقواعد⁽¹⁸⁾.

(14) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, P. Bisazza "Les crimes à la frontière: انظر أيضاً: *Advisory Opinion, ICJ Reports 1951*, p.15, at 23 du *jus cogens*" in L. Moreillon, et al., (eds) *Droit pénal humanitaire*, Series II, vol. 4, (Bruxelles, Moreillon, et al. (eds.), Bruylant, 2009), at 164, حيث تشير نقلاً عن البسيوني إلى "الضمير المشترك للإنسانية"، *Droit pénal humanitaire*, Series II, vol. 4, Brussels, Bruylant, 2009, at p. 164 L. Boisson de Chazournes, "Commentaire", in R. Huesa و "الضمير المشترك للإنسانية"، Vinaixa and K. Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 Mai 2005*, Brussels, Bruylant, 2006, at p. 76, في معرض الإشارة إلى "ضمير عالمي".

(15) انظر، على سبيل المثال: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, *ICJ Reports 2007*, p. 43, at pp. 110-111 و *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, *ICJ Reports 2015*, p. 3 at p. 46, para. 87.

(16) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (انظر الحاشية 15 أعلاه)، الصفحة 104، الفقرة 147.

(17) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, *I.C.J. Reports 2020*, p. 3, p. 17, at para. 41 ("بالنظر إلى القيم المشتركة بينها، لدى جميع الدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية مصلحة مشتركة في ضمان منع أعمال الإبادة الجماعية"). وفيما يخص العلاقة بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة، انظر مشروع الاستنتاج 17 أدناه.

(18) انظر: *Prosecutor v. Anto Furundžija (Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 1, p. 466, at p. 569, paras. 153-154)، حيث ربطت المحكمة صراحةً بين مركز حظر التعذيب كقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي وما أسمته بـ "أهمية القيم التي يحميها [الحظر]"، مشيرة إلى أن "من الواضح أن طبيعة حظر التعذيب، بوصفه قاعدة أمرة، تبين أن الحظر أصبح معياراً من أهم المعايير الأساسية للمجتمع الدولي". وأوردت هذا الاستنتاج وأيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application No. 97/35763، *Judgments and Decisions 2001-XI*, para. 30 (Judgment of 22 September 2006 on Merits, Reparations and Costs, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 153, para. 128)، وصفت تلك المحكمة الجرائم المحظورة بموجب القواعد الأمرة بأنها تلك التي

(5) ويمكن العثور على دعم الصلة بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والقيم الأساسية في ممارسة الدول. فعلى سبيل المثال، اعترفت دول عديدة في بيانات رسمية، بما في ذلك أمام الأمم المتحدة، بالصلة بين القيم الأساسية والقواعد الآمرة⁽¹⁹⁾. وقد تجلّى الاعتراف بهذه الصلة بشكل خاص في قرارات المحاكم الوطنية⁽²⁰⁾. فعلى سبيل المثال، استشهدت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة باستحسان، في قضية *سيديرومان دي بليك ضد الأرجنتين*، بقول مفاده أن القواعد الآمرة "مستمدة من قيم يعتبرها المجتمع الدولي قيماً أساسية"⁽²¹⁾. وأشارت المحكمة الدستورية في بيرو إلى

"تضر بالقيم الأساسية للمجتمع الدولي وحقوقه". انظر أيضاً: *Michael Domingues v. United States (Case 12.285, Merits, Judgment of 22 October 2002, Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 49) 62/02, para. 49*، حيث ربطت لجنة البلدان الأمريكية القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي بـ "الأخلاق العامة"، والأهم من ذلك، أنها قالت إنها "تستمد مركزها من القيم الأساسية التي يؤمن بها المجتمع الدولي"، مشيرة إلى أن انتهاكات القواعد الآمرة "تهز ضمير البشرية".

(19) انظر، على سبيل المثال، البيانات التي أدلت بها ألمانيا (A/C.6/55/SR.14، الفقرة 56): "أكدت [حكومة ألمانيا] من جديد اقتناعها بضرورة تحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي التي تحمي القيم الإنسانية الأساسية بمزيد من الوضوح؛ وإيطاليا (A/C.6/56/SR.13، الفقرة 15): "تتضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعريفاً تلقائياً للقانون الأمر، سعى الفقه والاجتهاد القضائي إلى تفسيره بأنه إطار من القواعد التي تحظر السلوك الذي لا يقبل التسامح معه بسبب التهديد الذي يطرحه على بقاء الدول والشعوب وعلى القيم الإنسانية الأساسية؛ والمكسيك (A/C.6/56/SR.14، الفقرة 13): "طُور ذات مفهوم القواعد الآمرة لحماية أئمن القيم القانونية لمجتمع الدول؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الفقرة 66: "تستند مفاهيم القواعد الآمرة، والالتزامات تجاه الكافة، والجرائم الدولية التي ترتكها الدول، أو الإخلالات الجسيمة بالالتزامات بموجب القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي، إلى إيمان مشترك ببعض القيم الأساسية للقانون الدولي". انظر أيضاً: "La", the Federal Council of Switzerland, "relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats ...", 5 March 2010, FF 2010 Federal Council of Switzerland, 2067, at 2086: "إنه إذن حكم أساسي جداً للمجتمع الدولي بحيث لا يُقبل أي انتهاك له"؛ و "fédéral en exécution du postulat 13.3805", 12 June 2015, at p. 13: "هذه القواعد لها بالنسبة للمجتمع الدولي طابع أساسي إلى درجة أنها ملزمة لجميع الدول. ولا يجوز لأي منها أن ينتهكها، بأي ذريعة كانت".

(20) انظر، على سبيل المثال: *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al (Case G.R. No. 159618, Judgment of 1 February 2011)*, Supreme Court of the Republic of the Philippines, ILDC [International Law in Domestic Courts] Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa (2059 (PH2011), p. 56 and Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae) 2005 (4) SA 235 (CC); Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others (Case No. 867/15, Judgment of 15 March 2016), South Africa Supreme Court of Appeal, [2016] ZASCA 17، حيث ذكرت المحكمة أنها تتفق مع الإحساس التالي: "لما كانت سيادة الدول تعد أكثر فأكثر مرهونة باحترام قيم معينة مشتركة لدى المجتمع الدولي، فلا غرابة ربما في ألا تعود السيادة وحدها كافية لحماية كبار المسؤولين من الملاحقة على انتهاكات القواعد الآمرة؛ و *Alessi and Others v. Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening) (Referral to the Constitutional Court of Italy, Order No. 85/2014 of 21 January 2014)*, Tuscany, Florence Court of First Instance, ILDC 2725 (IT 2014): "لا خلاف على أن موضوع هذه القضية جريمة دولية بطبيعتها وأثرها الضار المحتمل على حقوق الإنسان الأساسية على النحو المنصوص عليه في الدستور الإيطالي وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (C 01/364/2000). وبالنظر أيضاً إلى أن حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها في الدستور مندمجة لزوماً، في النظام القانوني الإيطالي، مع القواعد الآمرة التي تحمي حقوق الإنسان الأساسية في القانون الدولي، ما يسلط الضوء على نفس القيم العالمية الأساسية لحماية الكرامة الإنسانية".

(21) *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), at p. 715 (citing D. F. Klein, "A theory for the application of the customary international law of human rights by domestic courts", *Yale Journal of International Law*,

”الأهمية الاستثنائية للقيم التي تستند إليها“ التزامات القواعد الأمرة⁽²²⁾. كما ذهبت المحكمة العليا للأرجنتين، في قضية *أرانسيبيلا كلافيل*، إلى القول إن الغرض من القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هو ”حماية الدول من الاتفاقات التي تُبرم بما يخالف بعض القيم والمصالح العامة للمجتمع الدولي للدول ككل“⁽²³⁾. ووصفت المحكمة العليا لكندا القواعد الأمرة بأنها قواعد ذات ”أهمية أساسية“⁽²⁴⁾. ووصفت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، في *أمرها المؤرخ 26 تشرين الأول/أكتوبر 2004*، القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي بأنها تلك القواعد ”المتجذرة بشكل راسخ في الفناعة القانونية لمجتمع الدول [والتي] لا غنى عنها لوجود القانون الدولي العام“⁽²⁵⁾.

(6) وحظيت العلاقة بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والقيم بالقبول في الكتابات الفقهية. وهكذا يرى كولب أن الفكرة القائلة إن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ترتبط نوعاً ما بالقيم الأساسية هي ”النظرية المهيمنة إطلاقاً“ في القانون الدولي⁽²⁶⁾.

vol. 13 (1998), pp. 332-365, at p. 351. وقد استشهدت بهذا القرار وأيدته محاكم أدنى درجة في الدائرة التاسعة في قضايا منها: *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, District Court for the Southern District of California, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (S.D.Cal. 2013), at p. 13؛ و *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, District Court for the Southern District of California, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (S.D.Cal. 2014), at p. 9؛ و *Doe I v. Reddy*, District Court for the Northern District of California, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (N.D.Cal 2003), at pp. 32 and 34. انظر أيضاً رأي محكمة الدائرة التاسعة في قضية *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003))، at p. 613. ورغم أن القرار نقضته في نهاية المطاف المحكمة العليا في قضية *Sosa v. Alvarez-Machain* (542 U.S. 692 (2004))، فإن فكرة القواعد الأمرة التي تعكس قيم المجتمع الدولي تحديداً لم تعالجها المحكمة العليا للولايات المتحدة.

(22) % del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo N° 1097, EXP. No. 0024-2010-25 PI/TC, Judgment of the Jurisdictional Plenary of 21 March 2011, Constitutional Tribunal of Peru, para. 53 (de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal [jus cogens] obligación) ”الأهمية الاستثنائية للقيم التي يستند إليها ذلك الالتزام [من التزامات القواعد الأمرة]“.

(23) *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Case No. 259, Judgment of 24 August 2004*, Supreme Court of Argentina, para. 29 (es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto).

(24) *Nevsun Resources Ltd. v. Araya, Judgment of 28 February 2020*, Supreme Court of Canada, 2020 SCC 5, para. 99.

(25) *Order of 26 October 2004*, 2 BvR 1038/01, Federal Constitutional Court of Germany, para. 97.

(26) R. Kolb, *Peremptory International Law-jus cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, at p. 32. انظر أيضاً: P. Galvão Teles, “Peremptory norms of general international law (jus cogens) and the fundamental values of the international community”, in D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens): Disquisitions and Disputations*, M. M. Mbengue and A. Koagne Zouapet, “Ending the splendid isolation: jus cogens and international economic law”, in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)...* (ibid.), pp. 509-574, at p. 513; S. Karvatska, “jus cogens: problem of the role in treaty interpretation”, *Indonesian Law Journal*, vol. 9, No. 2 (2021), pp. 305-307. 318, at p. 307 (”مفهوم القواعد الأمرة أساس ثابت للنظام القانوني الدولي يرد به حماية المصالح الأساسية“); H. Olasolo, Alonso, A. Mateus Rugeles and A. Contreras Fonseca, “La naturaleza imperativa del principio ‘no hay paz sin justicia’ respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada ‘justicia de transición’”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), pp. 135-171; C. Zelada, “Ius cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos”, *Agenda Internacional*, vol. 8, No.

وبالمثل، يصف غانيون - بيرجيريون خاصية "القيم الأساسية" بأنها "السمة الحاسمة الوحيدة للقواعد الآمرة"⁽²⁷⁾. ويلاحظ هانيكاينن، في معرض وصفه لدور القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أن "دوائر اختصاصي القانون قد تجد من الضروري إقرار قواعد آمرة لحماية تلك المصالح العليا وقيم المجتمع المحلي ذاته"⁽²⁸⁾. وعلى نفس المنوال، يرى بيليه أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تمهد الطريق نحو "نظام عام أكثر توجهاً نحو القيم"⁽²⁹⁾، في حين يصفها توموشات بأنها "فئة القواعد التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي"⁽³⁰⁾.

17 (2002), pp. 129-156, at p. 139; A. A. Cançado Trindade, "jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law", *XXXV Course of International Law organized by the OAS [Organization of American States] Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro from 4 to 29 August 2008*, Washington D.C., OAS (2009), pp. 3-29, at pp. 6 and 12; F. J. Lara Castro, "El ius cogens: criterio de justicia universal", *Revista Perspectiva Jurídica*, UP 15 (2020, Semester II), pp. 127-159, at p. 130; K. Hossain, "The concept of jus cogens and the obligation under the U.N. Charter", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, No. 1 (2005), pp. 72-98, at p. 73; L. Henkin, "International law and the inter-State system", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), pp. 21 et seq., at p. 60; J. R. Argés, "Ius cogens: descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico", doctoral dissertation, Universidade de Santiago de Compostela, 2017, at p. 273; A. C. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens) and the Prohibition of Terrorism*, Leiden, Brill, 2019, pp. 79-83; E. Petrič, "Principles of the Charter of the United Nations: jus cogens?", *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 7 (2016), pp. 3-17; W. A. Schabas, "Le droit coutumier, les normes impératives (jus cogens), et la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue québécoise de droit international*, vol. 33 (2020), pp. 681-704, at p. 698; K. Crow and L. Lorenzoni-Escobar, "From traction to treaty-bound: jus cogens, erga omnes and corporate subjectivity in international investment arbitration", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13, No. 1 (March 2022), pp. 121-152; and M. A. Rodríguez Bolaños and S. Portilla Parra, "Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del 'ius cogens'", *Opinión Jurídica*, vol. 19, No. 38 (January-June 2020), pp. 259-281, at p. 267. وللاطلاع على رأي ناقد، انظر بوجه عام: R. Kolb, "Peremptory norms as a legal technique rather than super norms", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (انظر أعلاه).

N. Gagnon-Bergeron, "Breaking the cycle of deferment: jus cogens in the practice of international law", *Utrecht Law Review*, vol. 15, No. 1 (2019), pp. 50-64, at p. 64 (27)

L. Hannikainen, *Peremptory Norms (jus cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, at p. 2 (28)

A. Pellet, "Comments in response to Christine Chinkin and in defense of jus cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83-90, at p. 87 (29)

C. Tomuschat, "The Security Council and jus cogens", in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of jus cogens*, Rome, Sapienza Università Editrice, 2015, at p. 8 (30)
 التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي". انظر أيضاً: H. Ruiz Fabri, "Enhancing the rhetoric of jus cogens", *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 4 (2012), pp. 1049-1058, at p. 1050; M. den Heijer and H. van der Wilt, "jus cogens and the humanization and fragmentation of international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3-21, at p. 15; and D. Shelton, "Sherlock Holmes and the mystery of jus cogens", *ibid.*, pp. 23-50, especially from p. 42

(7) وليس من الضروري، بل وليس من العملي، تحديد القيم الأساسية التي يشير إليها مشروع الاستنتاج 2⁽³¹⁾. فهذه القيم ليست ثابتة وقد تتطور بمرور الزمن. وفي حين أن القيم التي كثيراً ما يتم الربط بينها وبين القواعد الآمرة هي ذات طابع إنساني عموماً، فإن قيماً أخرى قد تكمن أيضاً وراء القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ما دام المجتمع الدولي يتقاسمها⁽³²⁾.

(8) ويلاحظ من المناقشة الواردة أعلاه أن المحاكم والكتابات الفقهية استخدمت مصطلحات مختلفة للدلالة على أهمية القيم الأساسية. فعلى سبيل المثال، استخدم التعبيران "قيم أساسية"⁽³³⁾ و "مصالح"⁽³⁴⁾، أو صيغهما المتنوعة، على سبيل الترادف. غير أن هذه الاختيارات المختلفة للكلمات لا يستبعد بعضها بعضاً، وتبين الخلفية الأخلاقية والمعارية المهمة للقاعدة المعنية.

(9) وثمة نقطة مصطلحية أخرى هي أن مشروع الاستنتاج 2 يشير إلى "المجتمع الدولي"، في حين أن مشاريع استنتاجات أخرى، بما فيها مشروع الاستنتاج 3 ومشروع الاستنتاج 4 ومشروع الاستنتاج 7، تشير إلى "المجتمع الدولي للدول ككل". ويستخدم مصطلح "المجتمع الدولي للدول ككل" فيما يتعلق بمعايير القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لأن ما يهم فيما يتعلق بتطبيق المعايير هو آراء الدول. غير أن المهم فيما يتعلق بالقيم التي تقوم عليها القواعد الآمرة هو شعور أشمل بـ "المجتمع الدولي". وهذا المجتمع الدولي الأشمل يضم بطبيعة الحال الدول، ولكنه يشمل أيضاً جهات فاعلة أخرى غير الدول، قد تؤدي دوراً مهماً في ظهور القيم الأساسية.

(10) وفيما يتعلق بالخاصية الثانية، ينص مشروع الاستنتاج 2 على أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) واجبة التطبيق عالمياً. والانطباق العالمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يعني أنها ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي المعنيين بها، بما في ذلك الدول والمنظمات الدولية. وتتبع الفكرة القائلة إن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) واجبة التطبيق عالمياً، على غرار الفكرة القائلة بسموها التراتبي، من عدم جواز الخروج عنها. وعدم جواز الخروج عن قاعدة يعنى، بالتالي، أنها تنطبق على الجميع ما دامت الدول لا يمكنها أن تخرج عنها بإحداث قواعد خاصة بها تتعارض معها. والتطبيق العالمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هو في آن واحد خاصية ونتيجة لهذه القواعد.

(31) انظر مع ذلك Galvão Teles (الحاشية 26 أعلاه)، في الصفحة 47، التي تعد الكرامة المتأصلة في الفرد من بين القيم الأساسية للمجتمع الدولي.

(32) J. E. Viñuales, "The Friendly Relations Declaration and peremptory norms", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، pp. 668-688, at p. 668، الذي يذكر أن القواعد الآمرة "تقوم أساساً (وإن لم يكن حصراً) على اعتبارات إنسانية". انظر أيضاً: N. Oral, "Environmental protection as a peremptory norm of general international law: is it time?", المرجع نفسه، الصفحات 575-599، في الصفحة 577، في معرض الإشارة إلى القيم بوصفها "قيماً أساسية للإنسانية".

(33) Tomuschat, "The Security Council and *jus cogens*" (الحاشية 30 أعلاه)، في الصفحة 8. انظر أيضاً: *Siderman de Blake v. Argentina* (الحاشية 21 أعلاه)، في الصفحة 715، حيث أشارت محكمة الاستئناف الاتحادية في الولايات المتحدة إلى "القيم التي يعتبرها المجتمع الدولي قيماً أساسية" والمحكمة الدستورية في بيرو في قضية *del 25%* *número legal de Congresistas*، في معرض الإشارة إلى "الأهمية الاستثنائية للقيم" (الحاشية 22 أعلاه).

(34) انظر، على سبيل المثال: O. Quirico, "Towards a peremptory duty to curb greenhouse gas emissions?", *Fordham International Law Journal*, vol. 44, No. 4 (April 2021), pp. 923-965, at p. 947 (يحمي مصلحة أساسية). انظر أيضاً: Hannikainen (الحاشية 28 أعلاه) في الصفحة 2، في معرض الإشارة إلى "المصالح العليا"؛ و *Arancibia Clavel* (الحاشية 23 أعلاه)، حيث أشارت المحكمة العليا في الأرجنتين إلى "المصالح العامة للمجتمع الدولي" بصفتها المصدر الأساسي للقواعد الآمرة.

(11) وأشارت محكمة العدل الدولية، في فتاها المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إلى "الطابع العالمي لإدانة أعمال الإبادة الجماعية"، الذي تعتبره نتيجة لكون الإبادة الجماعية "تصدم ضمير الإنسانية وتخلق خسائر فادحة بالبشرية وتتعارض مع القانون الأخلاقي"⁽³⁵⁾. وقد أكدت الطابع العالمي للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽³⁶⁾. ووصفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها "واجبة التطبيق على جميع الدول" وأنها قواعد "تلتزم جميع الدول"⁽³⁷⁾. وعلى نفس المنوال، استنتجت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في قضية مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة، أن القواعد الأمرة "ملزمة للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو إقرارها"⁽³⁸⁾.

(12) ويرد كذلك الطابع العالمي للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في قرارات المحاكم الوطنية. فقد أشارت محكمة الاستئناف الاتحادية لدائرة مقاطعة كولومبيا في قضية تل - أورين ضد الجمهورية العربية الليبية إلى القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بكونها "قواعد عالمية وملزمة"⁽³⁹⁾. وفي قضية يوسف ندا ضد أمانة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية، وصفت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها القواعد "الملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي"⁽⁴⁰⁾. ووصفت المحكمة الدستورية في ألمانيا القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها "قانون دولي عام واجب التطبيق عالمياً"⁽⁴¹⁾. وورد في الكتابات الفقهية الرأي القائل إن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لها طابع عالمي⁽⁴²⁾.

(35) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية 14 أعلاه)، في الصفحة 23. وأكدت محكمة العدل الدولية هذه الصيغة في أحكام صادرة مؤخراً. انظر على سبيل المثال الأحكام المشار إليها في الحاشية 58 أدناه.

(36) انظر، على سبيل المثال: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 571، الفقرة 156. انظر أيضاً: *Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment of 14 December 1999, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 1999, p. 399, at pp. 431-433, para. 60*.

(37) *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, requested by the United Mexican States, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 18, p. 113, paras. 4-5*.

(38) *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 49.

(39) *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)*. انظر أيضاً: *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* 101 F.3d 239 (2nd Cir. 1996)، في الصفحة 242، حيث لاحظت محكمة الاستئناف للدائرة الثانية في الولايات المتحدة أن القواعد الأمرة "لا تتوقف على موافقة فرادى الدول عليها بل تكون ملزمة عالمياً بحكم طبيعتها" (حيث يُستشهد بـ *A. C. Belsky, M. Merva and N. Roht-Arriaza, "Implied waiver under the FSIA: a proposed exception to immunity for violations of peremptory norms of international law", California Law (Review, vol. 77, No. 2 (March 1989), pp. 365-415, at p. 399*.

(40) *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs, Case No. 1A 45/2007, Administrative Appeal Judgment of 14 November 2007, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, para. 7*.

(41) *Order of 26 October 2004, Federal Constitutional Court of Germany* (انظر الحاشية 25 أعلاه)، الفقرة 117.

(42) انظر، على سبيل المثال: W. Conklin, "The peremptory norms of the international community", *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3; C. Rozakis, *The Concept of jus cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland, 1976, at p. 78; G. Gaja, "jus cogens beyond the Vienna Convention", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172

(13) ويترتب على خاصية الانطباق العالمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) نفسها أثران. أولاً، لا ينطبق مبدأ أو قاعدة المعترض المصّر على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويرد تناول هذا الجانب بقدر أكبر في مشروع الاستنتاج 14. وكما ورد بيانه في الفقرة (8) من شرح مشروع الاستنتاج 1 ثمة أثر ثان يترتب على التطبيق العالمي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يتمثل في أن تلك القواعد لا تنطبق على صعيد إقليمي أو ثنائي⁽⁴³⁾.

(14) والخاصية الثالثة التي يذكرها مشروع الاستنتاج 2 هي أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعلو تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي. وكون القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعلو تراتبياً على القواعد الأخرى للقانون الدولي هو في آن واحد خاصية ونتيجة للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فهو نتيجة لأن تحديد قاعدة باعتبارها قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يترتب عليه أن تكون أسمى مرتبة من القواعد الأخرى التي ليس لديها الطابع نفسه. وتتعاكس بعض الآثار المترتبة على التراتبية في نتائج القواعد الآمرة الموصوفة في الجزء الثالث من مشاريع الاستنتاجات هذه، مثل نتيجة بطلان قاعدة تعاھدية متعارضة. غير أن السمو التراتبي خاصية أيضاً لأنه يصف طبيعة القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(15) وكثيراً ما تشير المحاكم والهيئات القضائية الدولية إلى السمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فقد خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، مثلاً، إلى أن من سمات حظر التعذيب ما "يتعلق بتراتبية القواعد في النظام المعياري الدولي" وأن هذا الحظر "قد تطور حتى أصبح قاعدة أمرة أو 'jus cogens'، أي قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من قانون المعاهدات بل ومن القواعد العرفية 'العادية'"⁽⁴⁴⁾. وعلى نفس المنوال، أقرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان السمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁴⁵⁾.

(1981), pp. 271-289, at p. 283; G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, at p. 211; L. A. Alexidze, "Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219-263; P-M. Dupuy and Y. Kerbrat, *Droit international public*, 11th ed., Paris, Précis Dalloz, 2012, at p. 322 ("إن اتساق هذه المجموعة من المعايير يقتضي اعتراف جميع الأشخاص الخاضعين لها بحد أدنى من القواعد الآمرة"); A. Rohr, *La responsabilidad internacional del Estado por violación al jus cogens*, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, at p. 6; D. Dubois, "The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?", *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 133-175, at p. 135 ("تنطبق القاعدة الآمرة ... على الدول كافة، بصرف النظر عن رضاها بها"); M. Saul, "Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges", *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), pp. 26-54, at p. 31 (المفروض أن تكون القواعد الآمرة ملزمة لجميع الدول).

(43) أجمعت الدول تقريباً على هذه النقطة: انظر، على سبيل المثال، فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/73/SR.24)، الفقرة 126؛ واليونان (A/C.6/73/SR.27، الفقرة 9)؛ وماليزيا (المرجع نفسه، الفقرة 104)؛ والبرتغال (A/C.6/73/SR.26)، الفقرة 119؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/73/SR.27، الفقرة 46)؛ وتايلند (A/C.6/73/SR.26، الفقرة 96)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (A/C.6/73/SR.22، الفقرة 84)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/73/SR.29، الفقرة 34).

(44) *Prosecutor v. Anto Furundžija* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 569، الفقرة 153.

(45) *García Lucero, et al. v. Chile, Judgment 28 August 2013*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 267, para. 123, note 139، حيث أورد الحكم مع التأييد اقتباساً من قضية *Prosecutor v. Anto Furundžija* (انظر الحاشية 18 أعلاه). انظر أيضاً: *Michael Domingues v. United States* (الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرة 49، حيث وُصفت القواعد الآمرة بأنها "قواعد مستمدة من مرتبة أعلى في النظام القانوني".

وفي قضية قاضي ضد المجلس والمفوضية، وصفت الدائرة الابتدائية للجماعات الأوروبية القواعد الآمرة (*jus cogens*) بأنها "مجموعة من قواعد القانون الدولي العام الأعلى مرتبة"،⁽⁴⁶⁾ ووصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية العديسي ضد المملكة المتحدة، القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها "قاعدة تتبوأ في التراتبية الدولية مرتبة أعلى من تلك التي يحتلها قانون المعاهدات والقواعد العرفية 'العادية'".⁽⁴⁷⁾

(16) ويمكن الوقوف أيضاً على الاعتراف بالسمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في ممارسة الدول. ففي قضية مان ضد جمهورية غينيا /الاستوائية، مثلاً، وصفت المحكمة العليا لزمبابوي القواعد الآمرة (*jus cogens*) بأنها قواعد "لها الغلبة في تراتبية القواعد التي تشكل النظام المعياري الدولي".⁽⁴⁸⁾ واعترفت المحاكم في الولايات المتحدة على نحو مماثل بالسمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ففي قضية سيديرومان دي بليك ضد الأرجنتين، ذكرت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة أن عدم التعرض للتعذيب، وهو قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي، "يستحق أعلى مركز في إطار القانون الدولي".⁽⁴⁹⁾ واستخدمت المحاكم الوطنية المختلفة مصطلحات شتى تشير إلى سمو التراتبي في وصف القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وخلصت إلى أن لها "أعلى مرتبة تراتبية بين سائر القواعد والمبادئ العرفية".⁽⁵⁰⁾، وأنها "تسمو لا على قانون المعاهدات فحسب، بل وعلى سائر مصادر القانون".⁽⁵¹⁾، وأنها

(46) *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case No. T-315-01, Judgment of 21 September 2005, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, [2005] ECR II-3649, para. 226. انظر أيضاً: *Hassan v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case No. T-49/04, Judgment of 12 July 2006, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, para. 92.

(47) *Al-Adsani v. the United Kingdom* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 60.

(48) *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*, Case No. 507/07, Judgment of 23 January 2008, High Court of Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

(49) *Siderman de Blake v. Argentina* (انظر الحاشية 21 أعلاه)، في الصفحة 717.

(50) *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، في الفقرة 92. انظر أيضاً: *Certain Employees of Sidhu and Sons Nursery Ltd., et al.*, Case Nos. 61942, 61973, 61966, 61995, Decision of 1 February 2012, BCLRB No. B28/2012, para. 44، حيث وصف مجلس علاقات العمل في كولومبيا البريطانية (كندا) القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها قواعد تتمتع "بمرتبة في التراتبية الدولية تفوق مرتبة قانون المعاهدات بل وحتى مرتبة القواعد العرفية 'العادية'". انظر أيضاً: *Regina (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another*, Case No. C1/2006/1064, Judgment of 12 October 2006, England, Court of Appeal (Civil Division), [2006] EWCA Civ 1279, ILR [International Law Reports], vol. 136, p. 624؛ و *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Decision of 24 March 1999, England, House of Lords, [2000] 1 A.C. 147, ILR, vol. 119 (2002), p. 198.

(51) *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*, Case No. 17.768, Judgment of 14 June 2005, Supreme Court of Argentina, S. 1767. XXXVIII, para. 48 (*que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho* ("which is not only above treaties but even above all sources of law")) انظر أيضاً: *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad*, Judgment of 13 July 2007, Supreme Court of Argentina, para. 15 (القواعد الآمرة "هي أعلى مصادر القانون الدولي مرتبة").

قواعد ”لها الغلبة على كل من القانون الدولي العرفي والمعاهدات“⁽⁵²⁾. وما فتئت الدول تشير في بياناتها هي أيضاً إلى السمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁵³⁾.

(17) واعترف بالسمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي التابع للجنة⁽⁵⁴⁾. وبوجه عام، نقر الكتابات الفقهية أيضاً بهذه الخاصية⁽⁵⁵⁾.

(52) *Sabbithi v. Al Saleh*, United States District Court for the District of Columbia, 605 F. Supp. 2d 122, (D.D.C. 2009), at p. 129. انظر أيضاً: *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic*, Case No. 31171/2008, Appeal Judgment of 24 July 2008, First Criminal Division, Supreme Court of Cassation, Italy, p. 6 (“ينبغي أن تُعطى الأولوية لمبدأ المرتبة الأعلى وللقواعد الآمرة”).

(53) انظر، على سبيل المثال، بيان هولندا (A/C.6/68/SR.25، الفقرة 101): “القواعد الآمرة تحتل مرتبة أعلى في النظام القانوني الدولي، بغض النظر عما إذا كانت تتخذ شكل قانون مدون أو قانون عرفي”؛ وبيان المملكة المتحدة (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 53rd meeting, para. 53 (A/CONF.39/11): “(في مجتمع دولي حسن التنظيم، تنشأ الحاجة إلى قواعد في القانون الدولي تتبوأ مرتبة أعلى من نظيرتها التي لا تعدو كونها قواعد رضائية يمكن للدول ألا تتقيّد بها”).

(54) الاستنتاج (32) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (A/CN.4/L.702)، في الصفحة 22 (“قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي (*jus cogens*)”). انظر كذلك تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيني) (حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول) (الإضافة 2)، الوثيقة A/CN.4/L.682 و Add.1).

(55) انظر، للاطلاع على دعم السمو التراتبي للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في الأدبيات، C. Ene, “*jus cogens* (peremptory norms): a key concept of the international law”, *Perspectives of Law and Public Administration*, vol. 8, No. 2 (December 2019), pp. 302-304, at p. 303; I. Handayani, “Concept and position of peremptory norms (*jus cogens*) in international law: a preliminary study”, *Hasanuddin Law Review*, vol. 5, No. 2 (August 2019), pp. 235-252, at p. 241; T. Fleury Graff, “L’interdiction de l’esclavage, norme de *jus cogens* en droit international et droit inconditionnel en droit européen”, *Les cahiers de la Justice*, vol. 2 (2020), pp. 197-206, at p. 205 أعلى تراتبياً من أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، بحيث أن القاعدة التي لا تمتثل لها قد يكون مصيرها البطلان”)؛ A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, at p. 8; G. M. Danilenko, “International *jus cogens*: issues of law-making”, *European Journal of International Law*, vol. 2, No. 1 (1991), pp. 42-65, at p. 42؛ Conklin (الحاشية 42 أعلاه)، في الصفحة 838 (“إن إمكانية وجود قاعدة أمرة هو في حد ذاته أمر يوحي مرة أخرى بتراتبية قواعد القانون الدولي حيث تتبوأ القواعد الآمرة قمتها بوصفها ‘المعايير الأساسية للمجتمع الدولي’”). انظر أيضاً: M. M. Whiteman, “*jus cogens* in international law, with a projected list”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, No. 2 (1977), pp. 609-626, at p. 609; and M. W. Janis, “The nature of *jus cogens*”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (Spring 1988), pp. 359-363, at p. 359. ويصف توموشات، مثلاً، سمو القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) على القواعد الأخرى بأنه حقيقة قطعية. انظر: C. Tomuschat, “Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations”, in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: jus cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, at p. 425 (“غير أن هناك أمراً واحداً مؤكداً هو أن المجتمع الدولي يقبل اليوم بوجود فئة من المبادئ القانونية تعلو تراتبياً على القواعد ‘العادية’ للقانون الدولي”). انظر أيضاً: A. Cassese, “For an enhanced role of *jus cogens*”, in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158-171, at p. 159. انظر: “Peremptory norms as a legal technique ...” (الحاشية 26 أعلاه)، في الصفحة 37، حيث يطرح المؤلف أن صيغة التراتبية ينبغي تجنبها وأن التركيز ينبغي أن ينصب على مفهوم البطلان لأن المفهوم الأول – أي التراتبية – يؤدي إلى الالتباس وسوء الفهم.

(18) والخصائص التي يتضمنها مشروع الاستنتاج 2 ليست في حد ذاتها معايير لتحديد قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهكذا، لا ينبغي أن يُفهم من مشروع الاستنتاج 2 أنه يفرض معايير إضافية لتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). بل إن معايير تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يتضمنها الجزء الثاني من مشاريع الاستنتاجات. ولتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ليس من الضروري تقديم أدلة على الخصائص الواردة في مشروع الاستنتاج 2. كما أن تطوير الخصائص الواردة في مشروع الاستنتاج 2 لا يمكن أن يكون بديلاً عن معايير تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) الواردة في الجزء الثاني.

(19) والخصائص الواردة في مشروع الاستنتاج 2، وإن لم تكن معايير في حد ذاتها، قد توفر سياقاً في تقييم أدلة تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فعلى سبيل المثال، الدليل على أن قاعدة تعكس القيم الأساسية للمجتمع الدولي وتحميها هي قاعدة تعلو تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي وهي واجبة التطبيق عالمياً، يمكن استخدامه في دعم أو تأكيد مركزها الأمر. غير أن هذا الدليل التكميلي لا يمكن أن يشكل في حد ذاته أساساً لتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويجب دائماً أن تتوفر الأدلة الداعمة للمعايير، على النحو المبين في الجزء الثاني من مشروع الاستنتاجات هذا.

الاستنتاج 3

تعريف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

يُقصَد بالقاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) القاعدة التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

الشرح

(1) يقدم مشروع الاستنتاج 3 تعريفاً للقاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهو يستند إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 وأدخلت عليه تعديلات كي يناسب سياق مشاريع الاستنتاجات. فأولاً، لم تُقتبس إلا الجملة الثانية من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969. أما الجملة الأولى من المادة 53، التي تتعلق ببطلان المعاهدات المتعارضة مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فلا تشكل جزءاً من التعريف. بل هي نتيجة قانونية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يتناولها مشروع الاستنتاج 10. ثانياً، حُذفت من التعريف عبارة "ولأغراض هذه الاتفاقية". وكما سيرد بيانه أدناه، صار التعريف الوارد في المادة 53، وإن استُخدم أصلاً لأغراض اتفاقية فيينا لعام 1969، مقبولاً باعتباره تعريفاً عاماً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يطبق خارج نطاق قانون المعاهدات. وأخيراً، تماشياً مع النهج العام المتبع في هذا الموضوع، قررت اللجنة إدراج عبارة (*jus cogens*) بين قوسين بعد عبارة "القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي".

(2) واختير التعريف بهذه الصيغة لأنه أكثر التعاريف قبولاً في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وهو تعريف شائع الاستعمال في الكتابات الفقهية. وقد أيدت الدول عموماً فكرة

الانطلاق في العمل استناداً إلى اتفاقية فيينا لعام 1969⁽⁵⁶⁾. وما فتئت قرارات المحاكم الوطنية تشير عموماً هي أيضاً إلى المادة 53 عند تعريف القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بما في ذلك خارج سياق قانون المعاهدات⁽⁵⁷⁾. كما استخدمت المحاكم والهيئات القضائية الدولية المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 أساساً عند تناول القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في سياقات مختلفة⁽⁵⁸⁾. وتحظى المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بالقبول أيضاً باعتبارها تعريفاً عاماً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي في الكتابات الفقهية (*jus cogens*)⁽⁵⁹⁾. وعلى الرغم من أن الصيغة الواردة في المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 هي "لأغراض الاتفاقية"، فإنها تنطبق أيضاً

(56) انظر، على سبيل المثال، بيان الجمهورية التشيكية (A/C.6/71/SR.24، الصفحة 72). وانظر أيضاً بيانات كندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة 9)، وشيلي (A/C.6/71/SR.25، الفقرة 101)، والصين، (A/C.6/71/SR.24، الفقرة 89)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26، الفقرة 118) ("إن عمل اللجنة في هذا الموضوع لا يهدف إلى الطعن في المعيارين المحددين بموجب المادة 53.... بل على العكس من ذلك، الهدف المتوخى هو توضيح معنى ونطاق المعيارين")، وبولندا (المرجع نفسه، الفقرة 56). انظر كذلك بيان أيرلندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة 19) ("إن وفد أيرلندا يتفق مع الرأي القائل إن المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 ينبغي أن تكونا ركيزة العمل على الموضوع").

(57) انظر، على سبيل المثال: *Al Shimari, et al. v. CACI Premier Technology, Inc., Opinion of 22 March 2019*, United District Court for the Eastern District of Virginia, 368 F. Supp. 3d 935 No. 1:08-cv-827 (LMB/JFA), 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), at p. 26; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), at p. 940; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs National Commissioner and Federal Department of Economic Affairs of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, Case No. CC 02/14, Judgment of 30 October 2014, Constitutional Court of South Africa, [2014] ZACC 30, para. 35; *Priebke, Erich s/solicitud de extradición*, Case No. 16.063/94, Judgment of 2 November 1995, Supreme Court of Argentina, para. 70; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Docket C38295, Decision of 30 June 2004, Court of Appeal for Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC 175 (CA 2004), para. 86; and *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. No. 2798-04-HC/TC*, *Jorgić Case*, Decision of 9 December 2004, Constitutional Tribunal of Peru, para. 8. انظر أيضاً: *Order of 12 December 2000, 2BvR 1290/99*, Federal Constitutional Court of Germany, at para. 17.

(58) انظر، على سبيل المثال: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J.* Reports 1996, p. 226, para. 83; *Prosecutor v. Anto Furundžija*, 571, الفقرة 155؛ و *Prosecutor v. Jelisić* (الحاشية 36 أعلاه)، في الصفحات 431-433، الفقرة 60. انظر أيضاً: *Jaime Córdoba Triviño*, Case No. C-578/95, Sentence of 4 December 1995, Constitutional Tribunal of Colombia. انظر بصفة خاصة الرأي المستقل للقاضي الخاص دوغارد في قضية *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 88, para. 8.

(59) انظر، على سبيل المثال: Mbengue and Koagne Zouapet (الحاشية 26 أعلاه)، في الصفحة 510؛ S. Knuchel، *jus cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Zurich, Schulthess, 2015, at p. 19 ("بالنظر إلى أن المادة 53 تضع التعريف القانوني المكتوب الوحيد لآثار القواعد الآمرة إلى جانب وصفها لنشأة هذه القواعد فإنها بالضرورة نقطة الانطلاق التي يبدأ منها تحليل هذا المفهوم")؛ S. Kadelbach، "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms"، *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, vol. 46 (2016), pp. 147-172, at p. 166، في معرض إشارته إلى أن "المصنفات التي تتناول القواعد الآمرة تبدأ في العادة" بالمادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، وتقييمه في الصفحة 162، للمسؤولية المعززة والآثار ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة للقواعد الآمرة استناداً إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969؛ and U. Linderfalk، "Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism"، *ibid.*, pp. 51-84, at p. 52 (الحاشية 11 أعلاه)، فهو وإن لم يقل قط إن المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 هي التعريف، فإنه ينطلق من هذا الأساس. وبالمثل، انظر Hannikainen (الحاشية 28 أعلاه)، ولا سيما في الصفحات 5-12؛ و Alexidze (الحاشية 42 أعلاه)، في الصفحة 246.

في سياقات أخرى، بما في ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الدول⁽⁶⁰⁾. وما فتئت اللجنة، عند تناولها للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في سياق مواضيع أخرى، تستخدم هي أيضاً التعريف الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969⁽⁶¹⁾. ولذلك من الملائم أن تستند مشاريع الاستنتاجات هذه إلى المادة 53 في تعريف القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(3) ويتضمن تعريف القواعد الآمرة في المادة 53 ركنين رئيسيين. فلا بد أولاً أن تكون القاعدة المعنية في القانون الدولي العمومي. ثانياً، لا بد أن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. وبشكل هذان الركنان معياراً لتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ويرد تفصيلهما في مشاريع الاستنتاجات 4 إلى 9.

الجزء الثاني

تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

الاستنتاج 4

معايير تحديد القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

لتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعيارين التاليين:

- (أ) أن تكون قاعدة في القانون الدولي العمومي؛
- (ب) وأن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

(60) انظر: T. Weatherall, *jus cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, at pp. 6-7 ("لأن كانت اتفاقية فيينا تُعنى بقانون المعاهدات ولا تلزم إلا الموقعين عليها ... فإن المادة 53 تعكس مفهوماً ذا أثر قانوني يتجاوز سياق المعاهدة. ... فالممارسة المعاصرة للهيئات القضائية الدولية والمحلية، المتمثلة في الإحالة إلى المادة 53 في أي نظر في القواعد الآمرة، تتفق مع هذا الرأي القائل بوجود مفهوم خارج سياق المعاهدة")؛ E. Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms", *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, vol. 46 (2016), pp. 211-240, at pp. 223-224 ("غير أن الآثار المحتملة للقواعد الآمرة، لا تتجاوز نطاق قانون المعاهدات فحسب بل إنها تبدو ذات شأن أكبر حتى في الحالات التي لا تُعنى بقانون المعاهدات")؛ و Cassese (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 160 ("لحسن الحظ، ما فتئت الدول، والمحاكم الوطنية، والهيئات القضائية الدولية تحتج بالقواعد الآمرة في مجالات غير مجالات إبرام المعاهدات. وبقيامها بذلك، وسعت هذه الكيانات نطاق القواعد الآمرة وآثارها المعيارية" (التوكيد في النص الأصلي)). انظر أيضاً: H. Charlesworth and C. Chinkin, "The gender of *jus cogens*", *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63-76, at p. 63 ("يرد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعريف إجرائي شكلي لمفهوم القواعد الآمرة في القانون الدولي").

(61) انظر الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (2001)، *حولية لجنة القانون الدولي*، 2001، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110 ("ومعايير تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي هي معايير صارمة. فالمادة 53 من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها كقاعدة في القانون الدولي العمومي بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة"). انظر أيضاً استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه)، الاستنتاج (32) ("قد تكون لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي أسبقية على القواعد الأخرى بسبب أهمية مضمون هذه القاعدة والقبول العام بأسبقيتها. وهذا ينطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي (*jus cogens*)، [المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969]، أي القواعد التي يقبلها ويعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها [قواعد] لا يُسمح بأي خروج عنها"). انظر كذلك تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيمي) (المراجع نفسه)، الفقرة 375 ("ونقطة الانطلاق [لوضع المعايير] يجب أن تكون صيغة المادة 53 نفسها، التي تحدد القاعدة الآمرة بالإشارة إلى ما 'يقبله' ويعترف [به] المجتمع الدولي للدول ككل").

الشرح

(1) يبين مشروع الاستنتاج 4 معايير تحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي. وقد استُمدت المعايير من تعريف القواعد الأمرة الوارد في المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، المستسخة في مشروع الاستنتاج 3. ويجب إبراز وجود هذه المعايير لإثبات الطابع الأمر للقاعدة.

(2) وتنص فاتحة مشروع الاستنتاج على أنه "لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، من الضروري إثبات استيفاء القاعدة المعنية للمعيارين التاليين". وتشير عبارة "من الضروري إثبات" إلى وجوب وجود هذين المعيارين ولا ينبغي افتراض وجودهما. ومن ثم، لا تكفي الإشارة إلى أهمية أو دور قاعدة ما لإبراز الطابع الأمر لتلك القاعدة. بل "من الضروري إثبات" وجود المعيارين المذكورين في مشروع الاستنتاج.

(3) واستناداً إلى التعريف الوارد في مشروع الاستنتاج 3، يحدد مشروع الاستنتاج 4 معيارين. فلا بد أولاً أن تكون القاعدة المعنية في القانون الدولي العمومي. وقد استُمد هذا المعيار من عبارة "قاعدة في القانون الدولي العمومي" في تعريف القواعد الأمرة (*jus cogens*)، وهو موضوع مشروع الاستنتاج 5. ثانياً، لا بد أن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. ويجدر بالإشارة أن هذا المعيار الثاني، وإن تألف من عناصر شتى، هو معيار واحد مركب. ويشكل هذا المعيار موضوع مشاريع الاستنتاجات 6 إلى 9. والمعياران مطلوبان معاً، أي أنهما شرطان لازمان لإثبات الطابع الأمر لأي قاعدة في القانون الدولي العمومي.

(4) وصياغة المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 معقدة وتباينت بشأنها التفسيرات. فعبارة "لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة" يمكن اعتبارها، على سبيل المثال، معياراً منفصلاً⁽⁶²⁾. ومع ذلك فإن جوهر المعيار الثاني وهو قبولها من المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بها ليس فحسب باعتبارها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها بل ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة. ومن ثم، فإن عنصر عدم جواز الخروج عن القاعدة وتغييرها ليسا في حد ذاتهما معيارين، بل هما جزء لا يتجزأ من معيار "القبول والاعتراف". وبهذا المعنى، يشكل المعيار الثاني معياراً واحداً، وإن تألف من عدة عناصر.

(5) ورئي كذلك أن العبارة "يقبلها ... ويعترف بها" تعود على "قواعد القانون الدولي العمومي" ولا تعود على بندي عدم قابليتها للخروج عنها والتغيير. ومن هذا المنظور، ستكون للمادة 53 ثلاثة معايير لإثبات الطابع الأمر للقاعدة: (أ) أن تكون القاعدة في القانون الدولي العمومي التي يقبلها ويعترف بها (كقاعدة في القانون الدولي العمومي) المجتمع الدولي للدول ككل؛ (ب) وأن تكون قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها؛ (ج) وأن تكون قاعدة لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة أمرة لاحقة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). بيد أن هذا التفسير يثير مشكلتين على الأقل. فهو أولاً يجعل من المعيار الأول حشواً لا فائدة منه، لأن من المفترض أصلاً أن تكون "قواعد القانون الدولي العمومي" قواعد يقبلها المجتمع الدولي ويعترف بها عموماً. ثانياً، لا يمكن بهذا الشكل اعتبار المعيارين الثاني والثالث معيارين، بل يصبح أولهما نتيجة تنبثق عن القواعد الأمرة وثانيهما وصفاً لكيفية تعديل القواعد الأمرة (*jus cogens*).

(6) واستناداً إلى ما تقدم، ينطوي المعياران المطلوبان معاً الواردان في مشروع الاستنتاج 4 على نهج من خطوتين في تحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). أولاً،

(62) لكن انظر Knuchel (الحاشية 59 أعلاه) في الصفحات 49-136. انظر أيضاً بيان جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/71/SR.26)، الفقرة 118) الذي ورد فيه أن المعيارين المحددين هما أولاً أن تكون القاعدة الأمرة قاعدة يعترف بها المجتمع الدولي للدول ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها، وثانياً ألا يجوز تغييرها إلا بقاعدة أمرة لاحقة.

يُشترط إثبات أن القاعدة المعنية قاعدة في القانون الدولي العمومي. ثانياً، يجب إثبات أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل القاعدة ويعترف بأن لها طابعاً آمراً. وقد وصفت اللجنة نهج الخطوتين هذا وصفاً مناسباً في شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً:

ومعايير تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي هي معايير صارمة. فالمادة 53 من اتفاقية فيينا لا تشترط فحسب أن تستوفي القاعدة المعنية جميع المعايير اللازمة للاعتراف بها قاعدة في القانون الدولي العمومي بل تشترط كذلك أن يعترف المجتمع الدولي للدول ككل بالطابع الأمر لتلك القاعدة⁽⁶³⁾.

الاستنتاج 5

أسس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- يمكن أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) يُعنى مشروع الاستنتاج 5 بأسس القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهو يتناول المعيار الأول المحدد في مشروع الاستنتاج 4 لتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أي وجوب أن تكون القاعدة المعنية قاعدة من "قواعد القانون الدولي العمومي". ويتألف مشروع الاستنتاج من فقرتين. وتتناول الفقرة 1 القانون الدولي العرفي باعتباره أساساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، في حين تتناول الفقرة 2 أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون باعتبارها أساساً ممكنة لتلك القواعد.

(2) وقد لاحظ الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي الذي أنشأته اللجنة أنه "لا يوجد تعريف مقبول لمصطلح 'قواعد القانون الدولي العمومي'".⁽⁶⁴⁾ وسيظل معنى القواعد في القانون الدولي العمومي محدداً بالسياق على الدوام⁽⁶⁵⁾. ففي بعض السياقات، ستُفهم "القواعد في القانون الدولي العمومي" في

(63) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية القانون الدولي 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110 (التوكيد مضاف). انظر أيضاً: R. Rivier, *Droit international public*, 2nd ed., Paris, Presses universitaires de France, 2013, at p. 566 ("لا يرقى إلى مصاف القاعدة الآمرة إلا الحكم الذي تشكل في القانون الوضعي وقبلاً عالمياً باعتباره قاعدة قانونية"). وانظر أيضاً: U. Linderfalk, "The creation of *jus cogens*-making sense of article 53 of the Vienna Convention", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), pp. 359-378, at p. 371 ("أعني بتعبير 'نشوء قاعدة آمرة'، لا نشوء قاعدة قانونية، بل ارتقاء قاعدة قانونية إلى مركز القواعد الآمرة").

(64) انظر تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي (A/CN.4/L.702)، الفقرة 14(10) الحاشية 11. انظر أيضاً: A. Zdravković, "Finding the core of international law: *jus cogens* in the work of the International Law Commission", *South Eastern and European Union Legal Issues*, vol. 5 (December 2019), pp. 141-158, at p. 144.

(65) المرجع نفسه. انظر أيضاً الحاشية 667 للفقرة (2) من شرح الاستنتاج 1 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)*، الصفحة 162 ("يستخدم مصطلح 'قواعد القانون الدولي العمومي' بطرق مختلفة (ليست دائماً محددة بوضوح) بما في ذلك استخدامه للإشارة إلى قواعد القانون الدولي ذات التطبيق العام سواء كانت تتعلق بالقانون التعاهدي أو بالقانون الدولي العرفي أو بمبادئ القانون العامة").

ضوء اختلافها عن قواعد التخصيص⁽⁶⁶⁾. غير أنه في سياق القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لا يحيل مصطلح "القواعد في القانون الدولي العمومي" إلى قواعد تعميم أو قانون غير قواعد التخصيص. بل إن كلمة "عمومي" في "قواعد القانون الدولي العمومي"، في سياق القواعد الآمرة، تحيل إلى نطاق انطباق القاعدة المذكورة. وهكذا، فإن القواعد في القانون الدولي العمومي هي تلك القواعد من القانون الدولي التي، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "لا بد أن تتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي"⁽⁶⁷⁾.

(3) وينبغي فهم لفظ "أساس" في الفقرة 1 ولفظ "أسس" في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5 فهماً مرناً وواسع النطاق. فالقصد منهما أن يستوعبا طائفة من السبل التي تؤدي بها مختلف مصادر القانون الدولي إلى نشوء قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وقررت اللجنة عدم استخدام لفظي "مصدر" أو "مصادر" لأن ذلك قد يثير التباساً مع مفهوم مصادر القانون الدولي الوارد في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(4) وتتص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 5 على أن القانون الدولي العرفي، الذي يُقصد به ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويُعزى ذلك إلى أن القانون الدولي العرفي هو أوضح مظهر للقواعد العامة للقانون الدولي⁽⁶⁸⁾. ويستند هذا الموقف إلى ممارسة الدول التي تؤكد أن القانون الدولي العرفي هو المصدر الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁶⁹⁾. فقد اعترفت المحكمة العليا للأرجنتين، مثلاً، بأن القواعد الآمرة المتعلقة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية نشأت عن قواعد للقانون الدولي العرفي سارية أصلاً⁽⁷⁰⁾. كما أشارت المحكمة الدستورية لبيرو إلى أن القواعد

(66) انظر، على سبيل المثال: *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. 137-138, para. 274. انظر أيضاً: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 76, para. 132.

(67) *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 38-39, para. 63.

(68) انظر Cassese (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 164 ("والسؤال الثاني هو بمثابة طرح سؤال عن الوسيلة التي ينبغي أن تتحقق بها المحكمة الدولية مما إذا كانت قاعدة أو مبدأ في القانون الدولي العمومي قد اكتسب مركز القاعدة الآمرة. ويفترض هذا الأمر منطقياً وجود تلك القاعدة العرفية أو المبدأ")؛ G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, at p. 615، حيث يشير إلى أن القانون الدولي العرفي هو "الوسيلة العادية إن لم يكن الوسيلة الحصرية" لتشكيل القواعد الآمرة. انظر أيضاً Rivier (الحاشية 63 أعلاه)، في الصفحة 566 ("وتنبؤ الطريقة العرفية بالتالي المقام الأول في توليد القواعد التي تغذي القانون الأمر"). انظر كذلك: J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115، "من شأن القواعد العرفية، وهي المصدر الأكثر شيوعاً في القانون الدولي العمومي، أن تشكل بحكم الواقع وبحكم القانون مصدراً متميزاً للقواعد الآمرة"؛ Gagnon-Bergeron (الحاشية 27 أعلاه)، في الصفحة 53؛ و A. Bianchi, "Human rights and the magic of *jus cogens*", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, at p. 493. هناك تناقض صارخ بين إمكانية نشوء القواعد الآمرة من المعاهدات وفكرة أن القواعد الآمرة لا تنبثق إلا من القانون العرفي). انظر، على سبيل الرأي المخالف، Janis (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 361.

(69) فيما يخص بيانات الدول، انظر بيان باكستان في الدورة الرابعة والثلاثين للجمعية العامة، (A/C.6/34/SR.22)، الفقرة (8) ("إن مبدأ عدم استخدام القوة، ونتيجته الطبيعية، يُعتبران قاعدة أمرة، لا بموجب المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة فحسب بل لأنهما أيضاً أصبحا من قواعد القانون الدولي العرفي التي يعترف بها المجتمع الدولي"). انظر أيضاً بيان المملكة المتحدة (A/C.6/34/SR.61)، الفقرة (46) وبيان جامايكا (A/C.6/42/SR.29)، الفقرة (3): ("إن حق الشعوب في تقرير المصير والاستقلال حق مكفول في ظل القانون الدولي العرفي، بل وقد يكون قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي").

(70) *Arancibia Clavel* (انظر الحاشية 23 أعلاه)، الفقرة 28.

الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يُقصد بها "قواعد دولية عرفية بمقتضى اعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها"⁽⁷¹⁾. وفي قضية *بايان مونا ضد ألبرتو رومولو*، عرّفت المحكمة العليا للبلين القواعد الأمرة بأنها قواعد "أعلى مرتبة في التراتبية بين سائر القواعد والمبادئ العرفية"⁽⁷²⁾. وعلى نفس المنوال، ارتأت محكمة كينيا العليا، في قضية *الفرع الكيني للجنة الدولية لحقوقيين ضد المدعي العام وآخرين*، أن "واجب الملاحقة على الجرائم الدولية" هو في آن واحد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁷³⁾. وفي قضية *ورثة كاظمي ضد جمهورية إيران الإسلامية*، وصفت المحكمة العليا لكندا القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها "شكل من أشكال القانون الدولي العرفي أعلى مرتبة من غيره"⁽⁷⁴⁾. وفي قضية *سيرديرومان دي بليك ضد الأرجنتين*، وصفت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بقولها إنها "مجموعة فرعية متميزة من القواعد المعترف بها كقانون دولي عرفي"⁽⁷⁵⁾. ولاحظت المحكمة أيضاً أن القواعد الأمرة، خلافاً للقواعد العادية للقانون الدولي العرفي، "تشمل قوانين عرفية تُعتبر ملزمة لجميع الأمم"⁽⁷⁶⁾. وفي قضية *بويل ضد ميتشيل*، لاحظت محكمة الاستئناف للدائرة السادسة في الولايات المتحدة أن بعض القواعد العرفية في القانون الدولي يرقى إلى "مركز أعلى"، أي مركز القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁷⁷⁾. ويرد أيضاً في قضية *شركة نيفسون ريسورسز المحدودة ضد أرايا* وصف القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنها مجموعة فرعية من القانون الدولي العرفي⁽⁷⁸⁾. وأبدت المحكمة الملاحظة التالية في معرض استنتاجها أن حظر عقوبة الإعدام ليست قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*): "وعلاوة على ذلك،

- (71) قضية 25% *del número legal de Congressistas* (انظر الحاشية 22 أعلاه)، الفقرة 53 (يبدو أن القواعد الأمرة تحيل إلى قواعد دولية عرفية أكثر مما تحيل إلى الاعتقاد بالزامية القاعدة وضرورتها).
- (72) *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، الفقرة 92.
- (73) *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others*, Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, Judgment of 28 November 2011, High Court of Kenya, [2011] eKLR, p. 14.
- (74) *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, File No. 35034, Appeal Decision of 10 October 2014, Supreme Court of Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, at p. 249, para. 151. انظر أيضاً: *Germany v. Milde (Max Josef)*, Case No. 2009/1072, Appeal Judgment of 13 January 2009, First Criminal Section, Supreme Court of Cassation, Italy, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 ("لا يُسمح بالخروج عن القواعد العرفية الرامية إلى حماية حقوق الإنسان التي لا يجوز انتهاكها لأنها جزء من القانون الدولي الأمر أو القواعد الأمرة").
- (75) *Siderman de Blake v. Argentina* (انظر الحاشية 21 أعلاه)، في الصفحة 715، حيث يُستشهد بقضية: *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، في الصفحة 940.
- (76) المرجع نفسه. هذا التمييز بين القواعد "العادية" للقانون الدولي العرفي والقواعد الأمرة - الذي يوحي بأن الفئة الثانية تشكل قواعد استثنائية في القانون الدولي العرفي - يستند في أكثر الأحيان إلى قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية *Prosecutor v. Anto Furundžija* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 569، الفقرة 153، حيث يرد تمييز مماثل. وقد أشير إليه في عدة قرارات أيدته أيضاً، بما في ذلك قرارات صادرة عن محاكم المملكة المتحدة. انظر، على سبيل المثال: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (الحاشية 50 أعلاه)، في الصفحة 198. انظر أيضاً: *Regina (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (ibid.)*.
- (77) *Buell v. Mitchell*, United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, 274 F.3d 337 (6th Cir. 2001), at pp. 372-373.
- (78) انظر: *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* (الحاشية 24)، في الصفحة 83.

بما أن إلغاء عقوبة الإعدام ليس قاعدة عرفية في القانون الدولي، فإنه لا يمكن أن يكون قد ارتقى إلى مرتبة تجعل المجتمع الدولي ككل يعترف به قاعدة أمرة، أو قاعدة لا يسمح بأي خروج عليها⁽⁷⁹⁾.

(5) ويقدم اجتهاد محكمة العدل الدولية هو أيضاً أدلة قوية على أساس القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في القانون الدولي العرفي. ففي قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم*، أقرت محكمة العدل الدولية بأن حظر التعذيب "يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي"، وبأنه "أصبح قاعدة أمرة (*jus cogens*)"⁽⁸⁰⁾. وبالمثل، يوحى وصف المحكمة "عدداً كبيراً من قواعد القانون الإنساني" بأنها تشكل "مبادئ في القانون العرفي الدولي لا يجوز انتهاكها" بأن القواعد الأمرة - التي تشير إليها المحكمة باعتبارها "مبادئ لا يجوز انتهاكها" - لها أساس عرفي⁽⁸¹⁾.

(6) وقبلت محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى هي أيضاً القانون الدولي العرفي أساساً للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁸²⁾. فقد لاحظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، على سبيل المثال، أن حظر التعذيب "قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي" وأنه "يشكل كذلك قاعدة أمرة"⁽⁸³⁾. وفي قضية *المدعي العام ضد أنتو فورونجيا*، وصفت المحكمة القواعد الأمرة بقولها إنها تلك القواعد التي "تنبؤ في التراتبية الدولية مرتبة أعلى من قانون المعاهدات أو حتى القواعد العرفية العادية"⁽⁸⁴⁾. وبالمثل، ذكرت المحكمة في قضية *المدعي العام ضد بليسيتش* أنه "لا يمكن إطلاقاً الشك" في أن حظر الإبادة الجماعية المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها يندرج "في إطار القانون الدولي العرفي" وأنه بلغ الآن "مرتبة القواعد الأمرة"⁽⁸⁵⁾.

(7) ولئن كان القانون الدولي العرفي هو الأساس الأكثر شيوعاً لنشأة القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن المصادر الأخرى الواردة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية يمكن أن تشكل هي أيضاً أساساً للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ما دامت تُعتبر قواعد في القانون الدولي العمومي. وتعتبر الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5 عن هذه الفكرة إذ تنص على أنه: "يمكن أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أساساً للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)". والقصد من عبارة "يمكن ... أيضاً" هو الإشارة إلى أنه في حين لا يوجد سوى القليل من الممارسة لدعم نشوء قواعد أمرة من هذه المصادر، فإن إمكانية أن تشكل هذه المصادر الأخرى للقانون الدولي أساساً للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لا يمكن استبعادها بدهاءة.

(8) وتشكل المعاهدات مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي المنصوص عليها في الفقرة (1)(أ) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وتحدد الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5 أحكام المعاهدات كأساس ممكن للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). واستُخدمت عبارة

(79) Buell v. Mitchell (انظر الحاشية 77 أعلاه)، في الفقرة 373.

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

(81) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (انظر الحاشية 58 أعلاه)، في الصفحة 257، الفقرة 79.

(82) انظر، على سبيل المثال: "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala, Judgment of 24 November 2009, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 211, at p. 41, para. 140.

(83) Prosecutor v. Delalić, et al., Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 454.

(84) Prosecutor v. Anto Furundžija (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 569، الفقرة 153.

(85) Prosecutor v. Jelisić (انظر الحاشية 36 أعلاه)، في الصفحات 431-433، الفقرة 60.

”أحكام المعاهدات“ بدلاً من ”المعاهدات“ للإشارة إلى أن الأمر يتعلق أساساً بمعيار أو أكثر من المعايير الواردة في المعاهدة لا المعاهدة نفسها. فالمعاهدات، في معظم الحالات، ليست ”قواعد في القانون الدولي العمومي“ إذ لا يكون لها عادة نطاق انطباق عام ”يتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي“⁽⁸⁶⁾. غير أن ثمة بعض التأييد في الكتابات الفقهية للطرح القائل بأن الأحكام الواردة في المعاهدات يمكن أن تشكل أساساً للقواعد الآمرة للقانون الدولي (*jus cogens*)⁽⁸⁷⁾. ولئن كانت اللجنة تسلم بالطابع الخاص لميثاق الأمم المتحدة، فإنه يجدر بالإشارة أنها في شرحها لمشروع المادة 50 من مشاريع مواد قانون المعاهدات لعام 1966، حددت ”قانون ميثاق [الأمم المتحدة] المتعلق بحظر استخدام القوة“ بوصفه ”مثالاً جلياً لقاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القاعدة الآمرة“⁽⁸⁸⁾. وقد يُفهم دور المعاهدات باعتبارها أساساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بأنه نتيجة للعلاقة بين القواعد التعاهدية والقانون الدولي العرفي على النحو الذي بينته محكمة العدل الدولية في قضيتي *الجرف القاري/بحر الشمال*⁽⁸⁹⁾. ففي هاتين القضيتين، لاحظت المحكمة أن القاعدة التعاهدية يمكن أن تدوّن (أو تعلن) قاعدةً موجودة في القانون الدولي العمومي⁽⁹⁰⁾، أو يمكن أن يساعد إبرام قاعدة تعاهدية على بلورة قاعدة مستجدة في القانون الدولي العمومي⁽⁹¹⁾، أو يمكن أن تصبح القاعدة التعاهدية بعد اعتمادها تجسيدا لقاعدة

(86) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 67 أعلاه)، في الصفحتين 38 و39، الفقرة 63: ”وعموماً، من الخصائص العامة للقواعد أو الالتزامات التعاهدية الصرفة قبول إمكانية إيراد تحفظات انفرادية عليها في حدود معينة؛ في حين أن الأمر ليس كذلك في حالة قواعد والالتزامات قواعد القانون الدولي العمومي أو القانون الدولي العرفي التي يتعين أن تكون لها قوة نفاذ متساوية إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي“). انظر أيضاً Bianchi (الحاشية 68 أعلاه)، في الصفحة 493 ”يوجد تناقض صارخ بين إمكانية نشوء القواعد الآمرة من خلال المعاهدات وفكرة أن القواعد الآمرة لا تنبثق إلا من القانون العرفي“).

(87) G. I. Tunkin, “Is general international law customary law only?”, *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), at p. 534, especially p. 541 (“أعتقد أنه ينبغي لأخصائيي القانون الدولي أن يقبلوا أن قواعد القانون الدولي العمومي أصبحت تتألف الآن من قواعد القانون الدولي العرفي والتعاهدية على السواء“). انظر، تحديداً في سياق القواعد الآمرة: G. I. Tunkin, “*jus cogens* in contemporary international law”, *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, Nos. 1-2 (Fall-Winter 1971), p. 107, at p. 116 (“تتألف مبادئ القواعد الآمرة من قواعد قُبلت إما صراحةً من خلال معاهدة أو ضمناً من خلال عُرف ...“). والكثير من قواعد القانون الدولي العمومي ينشأ من المعاهدات والأعراف معاً“). انظر أيضاً Knuchel (الحاشية 59 أعلاه)، في الصفحة 50 (“يتألف القانون الدولي المعاصر، على حد قول [محكمة العدل الدولية]، من ‘صكوك ذات طابع عالمي أو شبه عالمي‘، ولا يوجد ما يمنع الاتفاقيات المقبلة من إنشاء قواعد ملزمة عالمياً يمكن أن ترقى إلى مرتبة القواعد الآمرة“). وانظر أيضاً Nieto-Navia R. “International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law”, in L. Chand Vorah, et al. (eds.), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 595 (“يجوز القول عموماً إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى بصفة عامة من مصدري القانون الدولي المحددين فيما يلي: 1‘ المعاهدات العامة ... و 2‘ المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة“). انظر مع ذلك Weatherall (الحاشية 60 أعلاه) في الصفحتين 125 و126؛ و Hannikainen (الحاشية 28 أعلاه)، في الصفحة 92؛ و E. J. Criddle and E. Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*”, *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. انظر كذلك Orakhelashvili (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 113 (“يبدو أن ميل الأكاديميين إلى التشديد على الغرف مرده الإقرار العام بأن المعاهدات ليست مناسبة لإنشاء قواعد آمرة“). و U. Linderfalk, “The effect of *jus cogens* norms: whoever opened Pandora’s box, did you ever think about the consequences?”, *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, at p. 860.

(88) الفقرة (1) من شرح المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 247.

(89) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 67 أعلاه). انظر أيضاً الاستنتاج 11 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحات 188-192.

(90) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 67 أعلاه)، في الصفحة 38، الفقرة 61.

(91) المرجع نفسه، الصفحات 38-41، الفقرات 61-69.

عامة استناداً إلى ممارسة لاحقة⁽⁹²⁾. ويمكن الوقوف أيضاً على هذا النهج العام في أحكام صادرة عن محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى⁽⁹³⁾.

(9) ويُقصد بعبارة "المبادئ العامة للقانون" في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 5 المبادئ العامة للقانون بمفهوم الفقرة (1)(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن المناسب الإشارة إلى إمكانية أن تشكل المبادئ العامة للقانون أساساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁹⁴⁾. فالمبادئ العامة للقانون تشكل جزءاً من القانون الدولي العمومي بالنظر إلى أن لها نطاق انطباق عاماً "يتمتع بنفس القوة في نظر جميع أعضاء المجتمع الدولي"⁽⁹⁵⁾. وفي سياق تفسير المعاهدات بموجب المادة 31، الفقرة 3(ج) من اتفاقية فيينا لعام 1969، ميزت الاستنتاجات التي توصل إليها الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي بين تطبيق القانون التعاهدي من جهة، والقواعد في القانون الدولي العمومي، من جهة أخرى⁽⁹⁶⁾. فالقوة الثانية، في عرف اللجنة، تتألف من "القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون"⁽⁹⁷⁾. وعلاوة على ذلك، تحظى المبادئ العامة للقانون ببعض التأييد في الكتابات الفقهية باعتبارها أساساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽⁹⁸⁾.

(92) المرجع نفسه، الصفحات 41-43، الفقرات 70-74. انظر أيضاً: *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany, Case No. 6/2002, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002, Special Supreme Court of Greece, para. 14* ("أصبحت الأحكام الواردة في ... لائحة لاهاي المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 قواعد عرفية للقانون الدولي (قواعد أمرة)").

(93) انظر، على سبيل المثال: *Prosecutor v. Tolimir, Case No. IT-05-88/2-T, Judgment of 12 December 2012, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 733* ("تحظى هذه الأحكام من [اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها] بقبول واسع بوصفها قانوناً دولياً عرفياً يرقى إلى مستوى القواعد الآمرة")؛ و *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الhashية 80 أعلاه). انظر أيضاً بيان السيد آغو في الجلسة 828 للجنة المعقودة في عام 1966 في: *Yearbook ... 1966, vol. I (Part One), p. 37, para. 15* ("حتى لو نشأت قاعدة أمرة في معاهدة، فإنها لا تستمد طابعها هذا من المعاهدة في حد ذاتها، وإنما تستمد، رغم انبثاقها من المعاهدة المذكورة ...، من كونها أصلاً قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي").

(94) لأن كانت الممارسة المؤيدة لاتخاذ المبادئ العامة للقانون أساساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قليلة، فإنه يمكن أن توضع في الاعتبار في هذا الصدد القضايا التالية، ضمن جملة قضايا: قضية *Prosecutor v. Jelisić* (انظر hashية 36 أعلاه)، في الصفحات 431-433، الفقرة 60، حيث قبلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن يكون حظر الإبادة الجماعية قاعدة أمرة، فقالت إن المبادئ التي يستند إليها الحظر "مبادئ تقرها الأمم المتحدة". واستنتجت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في فتاها المتعلقة بالوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم أن الحق في المساواة قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تتبع من مركزها كمبدأ من المبادئ العامة للقانون (انظر hashية 37 أعلاه)، في الصفحة 99، الفقرة 101: "وعليه، ترى هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون والحماية المتساوية أمام القانون وعدم التمييز يندرج في فئة القواعد الآمرة لأن مجمل الهيكل القانوني للنظام العام الوطني والدولي يقوم عليه وهو مبدأ أساسي يخلل جميع القوانين".

(95) انظر: *North Sea Continental Shelf* (الhashية 67 أعلاه)، في الصفحتين 38 و39، الفقرة 63، حيث وصفت المحكمة قواعد القانون الدولي العمومي بأنها قواعد "يجب أن تكون لها، بصميم طبيعتها، قوة مماثلة أمام جميع أعضاء المجتمع الدولي".

(96) استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر hashية 54 أعلاه)، في الفقرتين 20 و21. المرجع نفسه.

(98) انظر، على سبيل المثال، Knuchel (الhashية 59 أعلاه)، في الصفحة 52 ("يمكن أن ترتقي المبادئ العامة [للقانون] إلى مرتبة القواعد الآمرة إذا اعترف بها مجتمع الدول الدولي وقبلها بصفتها هذه")؛ *Sherlock Holmes and the mystery of jus cogens* (الhashية 30 أعلاه) في الصفحات 30-34؛ و *A. A. Cançado Trindade, "jus cogens ..."* (الhashية 26 أعلاه)، في الصفحة 27. انظر أيضاً Weatherall (الhashية 60 أعلاه)، في الصفحة 133، و *T. Kleinlein, "jus cogens as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies", Netherlands Yearbook of International Law, vol. 46 (2016), p. 173, at p. 195* ("يجب أولاً أن تصبح القاعدة الآمرة قاعدة في القانون الدولي العمومي، أي القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون عملاً بالمادة 38(1) من [النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية]").

(10) وللعبارة "يقبلها ... ويعترف بها" أهمية خاصة للمصادر التي يمكن الاستفادة منها كأساس للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وقد اعتمد النص "يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها" في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات استناداً إلى اقتراح اشتركت في تقديمه إسبانيا وفنلندا واليونان بخصوص ما صار لاحقاً المادة 53 ("يعترف بها المجتمع الدولي")⁽⁹⁹⁾، وهي جملة أضافت إليها لجنة الصياغة في المؤتمر كلمة "تقبلها". وكما أوضح رئيس لجنة الصياغة، تم ذلك لأن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتضمن كلمتي "recognized" و"accepted"؛ إذ استُخدمت الأولى فيما يتصل بالاتفاقيات والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، واستُخدمت الثانية فيما يتصل بالقانون الدولي العرفي⁽¹⁰⁰⁾. ويبدو أن هذه الصيغة توحي بأن اللجنة كانت تفكر في إمكانية أن تشكل المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولهذا السبب، قررت اللجنة، رغم قلة الممارسة في هذا الصدد، أن تُدرج في مشروع الاستنتاج 5 إمكانية أن تكون أحكام المعاهدات والمبادئ العامة للقانون هي أيضاً أسساً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 6

القبول والاعتراف

- 1- يختلف معيار القبول والاعتراف المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 4 عن القبول والاعتراف بوصفهما قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي.
- 2- لتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يجب أن تتوفر أدلة على أن هذه القاعدة يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

الشرح

- (1) المعيار الثاني لتحديد القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أن يقبل المجتمع الدولي للدول ككل القاعدة المعنية ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة. وكما ورد في الفقرة (4) من شرح مشروع الاستنتاج 4، فإن هذا معيار واحد يتألف من عناصر مختلفة. وفي حين أن مشروع الاستنتاج 5 يتناول العنصر الأول، المشار إليه في الفقرة (أ) من مشروع الاستنتاج 4، وهو أن القاعدة المعنية يجب أن تكون

انظر أيضاً Conklin (الحاشية 42 أعلاه)، في الصفحة 840؛ و O. M. Dajani, "Contractualism in the law of treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, at p. 60; Nieto-Navia, "International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law" (الحاشية 87 أعلاه)، at pp. 613 et seq. ("يجوز القول عموماً إن القواعد الآمرة يمكن أن تُستقى بصفة عامة من مصدري القانون الدولي المحددين فيما يلي: '1' المعاهدات العامة و'2' المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة")؛ و Orakhelashvili (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 126؛ Santalla Vargas (الحاشية 60 أعلاه) في الصفحة 214 ("القواعد الآمرة مستمدة من القانون العرفي والمبادئ العامة للقانون الدولي").

(99) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), document A/CONF.39/C.1/L.306 and Add.1-2, p. 174.

(100) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session ...* (انظر الحاشية 53 أعلاه)، p. 471 at para. 4. Summary record of the eightieth meeting of the Committee of the Whole.

قاعدة في القانون الدولي العمومي، فإن مشروع الاستنتاج 6 يتعلق بالعنصر الثاني، المشار إليه في الفقرة (ب) من مشروع الاستنتاج 4، وهو أن القاعدة المعنية في القانون الدولي العمومي يجب أن "يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها". والتركيز في هذا المعيار هو على "القبول والاعتراف". وتشير العناصر الأخرى في هذا المعيار الثاني إلى جانبين من جوانب هذا القبول والاعتراف. أولاً، تشير إلى ما يجب قبوله والاعتراف به، أي أن القاعدة قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها وأنه لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لها نفس الصفة. ثانياً، تشير إلى الجهة التي يجب التي يصدر منها القبول والاعتراف، أي المجتمع الدولي للدول ككل. ويتناول مشروع الاستنتاج 7 هذا الجانب الأخير.

(2) وتسعى الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 6 إلى توضيح أن القبول والاعتراف المشار إليهما في مشروع الاستنتاج يختلفان عن القبول والاعتراف المطلوبين في القواعد الأخرى للقانون الدولي. وبعبارة أخرى، فإن "القبول والاعتراف" اللذين يتناولهما مشروع الاستنتاج 6 ليسا مماثلين، على سبيل المثال، للقبول كقانون (الاعتقاد بالإنذار)، الذي يشكل أحد أركان تحديد القانون الدولي العرفي، أو للاعتراف الذي يشكل أحد أركان تحديد المبادئ العامة للقانون. إذ إن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنذار) يتناول مسألة ما إذا كانت الدول تقبل الممارسة بوصفها قاعدة قانونية وهو ركن من أركان القانون الدولي العرفي. وأما الاعتراف بالمبدأ مبدأً من المبادئ العامة للقانون فيتناول مسألة ما إذا كان مبدأ من المبادئ نال الاعتراف المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. فالقبول والاعتراف المشار إليهما في مشروع الاستنتاج 6 مختلفان نوعياً. أما القبول والاعتراف كمعيار للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فيتعلق بمسألة ما إذا كان المجتمع الدولي للدول ككل يعترف لقاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي بطابع آمر. وكما يوضح غانيون - بيرجيرون، هناك معيار يضاف إلى معايير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي، يجب استيفاءه بالنسبة للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁰¹⁾. وهذا المعيار الإضافي هو المشار إليه في مشروع الاستنتاج 6.

(3) وتشرح الفقرة 2 ما المقصود بالقبول والاعتراف اللذين لارتقاء قاعدة في القانون الدولي العمومي إلى مركز قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتنص على أن القاعدة المعنية يجب أن تُقبل ويُعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها، ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة لها نفس الصفة. وهذا يعني أنه لإثبات أن قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يلزم تقديم دليل على أن القاعدة مقبولة ومعترف لها بالصفات المذكورة، وبعبارة أخرى أن هذه القاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة لها نفس الصفة.

(4) ويستند إطار قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه إلى تفسير مقبول عموماً للمادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969⁽¹⁰²⁾. وتماشياً مع تعريف القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي الوارد في

(101) Gagnon-Bergeron (انظر الحاشية 27 أعلاه)، في الصفحة 52.

(102) انظر: *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (الحاشية 57 أعلاه) في الصفحة 940 ("أخيراً، لكي تصبح قاعدة القانون الدولي العرفية هذه قاعدة أمرة، لا بد كذلك أن يعترف المجتمع الدولي... ككل [بأنها] قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها")؛ و *Michael Domingues v. United States* (الحاشية 18 أعلاه) في الفقرة 85 ("واللجنة، علاوة على ذلك، مقتنعة، في ضوء المعلومات المعروضة عليها بأن هذه القاعدة اعترُف لها بدرجة من الرسخ تكفي لكي تصبح الآن قاعدة أمرة، وهو تطور استيقنته اللجنة في قرارها بشأن قضية روتش وبينكرتون"). انظر أيضاً: *See also Prosecutor v. Simić*, Case No. IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment of 17 October 2002, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, at para. 34. وللاطلاع على مناقشة بهذا الشأن انظر: J. Vidmar, "Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?", in E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: the Place of Human*

مشروع الاستنتاج 3، والمستمد من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، يشير مشروع الاستنتاج 4(ب) إلى القبول والاعتراف. ومع ذلك، فهما ليسا شرطين منفصلين يجب إظهار أحدهما بمعزل عن الآخر. والمقصود بالقبول والاعتراف بوصفهما معياراً لتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أن يدلا على طائفة الطرق التي يمكن أن تبدي بها الدول رأيها في أن لقاعدة ما طابعاً آمراً. لذا يكفي عموماً إظهار أن لقبول القاعدة العامة للقانون الدولي والاعتراف بها طابعاً آمراً.

(5) ويُعنى مشروع الاستنتاج 6 بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وينطوي هذا التحديد على تقدير الأدلة وتقييمها. ويُستخدم لفظ "أدلة" للإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد ادعاء أن قاعدة يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بالخروج عنها. بل يلزم إثبات هذا الادعاء بتقديم أدلة. والأدلة التي يمكن الاستناد إليها يتناولها مشروع الاستنتاج 8 و9. ولا يُقصد بمشروع الاستنتاج 6، واشتراط الأدلة، تقويض قيمة مختلف المواد المحددة في مشروع الاستنتاج 8 كأدلة. وتدل تلك المواد على موقف الدول فيما يتعلق بقواعد معينة، ويمكن تقديمها كأدلة، حتى وإن لم تكن هي نفسها مدعومة بأدلة. ومن ثم، ستظل التأكيدات الفردية للدول بشأن الطابع الآمر للقواعد، بتقديم أدلة أو بدونها، تشكل مادة يتعين النظر فيها في إطار الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8.

الاستنتاج 7

المجتمع الدولي للدول ككل

- 1- إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل هو ما يُعتمد به في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- يُشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً وتمثيلية من الدول لتحديد كون قاعدة ما قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)؛ ولا يُشترط قبول واعتراف الدول كافة.
- 3- لئن جاز الاعتداد بمواقف الجهات الفاعلة الأخرى في إيضاح السياق وتقييم قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل، فإن هذه المواقف لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، جزءاً من ذلك القبول والاعتراف.

الشرح

(1) كما سبقت الإشارة في مشروع الاستنتاج 6، فإن المعيار الثاني للطابع الآمر في أي قاعدة هو أن تكون القاعدة المعنية مقبولة ومعتزفاً بطابعها الآمر. ويُعنى مشروع الاستنتاج 7 بمسألة تبيان الجهة التي يُعتمد بقبولها واعترافها في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهو ينص، بوجه عام، على أن "المجتمع الدولي للدول ككل" هو الذي يجب أن يقبل ويعترف بالطابع الآمر لقاعدة ما.

C. Costello and M. Foster, "Non-refoulement as custom and *Rights*, Oxford, 2011, p. 26
jus cogens? Putting the prohibition to the test", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46
 (2016), p. 273, at p. 281 ("لكي تكون القاعدة قاعدة آمرة، يجب أن تستوفي الشروط العادية للقانون الدولي العرفي ... وأن
 تلقى أيضاً ذلك التأييد الإضافي والواسع النطاق لعدم جواز الخروج عنها")؛ و A. Hameed, "Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, at
 p. 62. انظر كذلك: G. A. Christenson, "*jus cogens*: guarding interests fundamental to international society", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987-1988), p. 585, at p. 593
 ("ينبغي أن تثبت الأدلة أيضاً وجود الاعتقاد المطلوب بأن الإلزام إلزام ذو طابع آمر، وذلك بالبرهنة على قبول هذه السمة الجوهرية للقاعدة").

(2) ويجدر بالإشارة أن اللجنة نفسها، عندما اعتمدت المادة 50 من مشاريع موادها المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1966، لم تُدرج عنصر قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل، واكتفت بالإشارة إلى أن القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هي قاعدة "لا يُسمح بأي خروج عنها"⁽¹⁰³⁾. وبدلاً من ذلك، أضافت الدول هذا العنصر خلال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بقانون المعاهدات 1968-1969 الذي أفضى إلى اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969. غير أنه حتى أثناء مداوات اللجنة، أقام بعض أعضائها الصلة بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقبول واعتراف "مجتمع الدول الدولي"⁽¹⁰⁴⁾.

(3) تنص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 7 على أن قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل هو ما يُعدّ به في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتسعى هذه الفقرة إلى توضيح أن ما يُعدّ به هو موقف الدول وليس موقف الجهات الفاعلة الأخرى. ولئن كانت ثمة دعوات تتبادي بإدراج الجهات الفاعلة الأخرى التي قد يُعدّ بقبولها واعترافها في إقرار القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁰⁵⁾، فإن الحالة الراهنة للقانون الدولي تتمسك بالدول بصفتها الكيانات التي يُعدّ بقبولها واعترافها. وفي سياق مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، نظرت اللجنة في استخدام عبارة "المجتمع الدولي ككل"، مستبعدة بالتالي لفظ "الدول" من العبارة⁽¹⁰⁶⁾. غير أنها رأت، بعد إنعام النظر، أن "الدول، في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي، هي المدعوة إلى إقرار القواعد الآمرة أو الاعتراف بها"⁽¹⁰⁷⁾.

(4) وما فتئت ممارسة الدول وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تربط ارتقاء القواعد في القانون الدولي العمومي إلى مركز أمر بقبول الدول واعترافها. وعلى سبيل المثال، قالت المحكمة الجنائية الدولية إن القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تستلزم اعتراف الدول بها⁽¹⁰⁸⁾. وبالمثل، قضت محكمة العدل الدولية، في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم*، بأن حظر التعذيب له طابع القاعدة الآمرة مستندة في ذلك إلى الصكوك التي وضعتها الدول⁽¹⁰⁹⁾. وعلى غرار ذلك، استمرت المحاكم المحلية في ربط إقرار القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) باعتراف الدول. فعلى سبيل المثال، قالت محكمة الاستئناف الاتحادية للدائرة السادسة في الولايات

(103) انظر المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 247.

(104) انظر بيان السيد دي لونا في الجلسة 828 للجنة: Yearbook ... 1966, vol. I (Part One), p. 39, para. 34 ("القواعد الآمرة" هي قانون وضعي سنته الدول، لا بصفتها الفردية وإنما بصفتها أجهزة للمجتمع الدولي).

(105) انظر، على سبيل المثال، كندا (A/C.6/71/SR.27، الفقرة 9)، حيث أشارت إلى أنه "سيكون من المفيد للجنة ... توسيع فكرة قبول القواعد الآمرة والاعتراف بها بحيث تشمل كيانات أخرى من قبيل المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية".

(106) انظر الفقرة (3) من شرح المادة 53 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، *حولية ... 1982*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة 80. انظر أيضاً، في سياق الموضوع الحالي، بيان كندا (الحاشية 105 أعلاه).

(107) الفقرة (3) من شرح المادة 53 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

(108) انظر: *Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-34-05-tENG, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013*, Trial Chamber II, International Criminal Court, at para. 30 ("يحظى الطابع الأمر [بمبدأ عدم الإعادة القسرية] باعتراف متزايد لدى الدول").

(109) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 457، الفقرة 99. وتستشهد المحكمة، في جملة أمور، بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقرار الجمعية العامة 3452 (د-30)، المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1975، والتشريعات المحلية.

المتحدة، في قضية *بوليل ضد ميتشيل*، في معرض تقريرها أن حظر عقوبة الإعدام ليست قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، إن "عقوبة الإعدام لم يلغها نهائياً إلا واحد وستون بلداً، أو ما يقارب اثنين وثلاثين في المائة من البلدان"⁽¹¹⁰⁾. ولئن ظلت القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) مرتبطة بمفاهيم ضمير البشرية في الممارسة والكتابات الفقهية⁽¹¹¹⁾، فإن المواد المدلى بها حتى في تلك الحالة لإبراز الطابع الأمر للقواعد تظل أعمالاً وممارسات من صنع الدول، حتى ضمن المنظمات الدولية.

(5) ورغم أن مشروع الاستنتاج 7 ينص على أن قبول واعتراف الدول يُعَدُّ به في تقرير ما إذا كان للقاعدة طابع أمر، فإن هذا لا يعني أن الجهات الفاعلة الأخرى لا تضطلع بدور. فقد توفر الجهات الفاعلة الأخرى السياق وقد تسهم في تقييم قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه. وقد اعترفت اللجنة في مواضيع أخرى بهذا الدور التكميلي الذي تقوم به الجهات الفاعلة الأخرى. ففي الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، ذكرت اللجنة إلى أنه "يشير أساساً... إلى ممارسة الدول التي تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها"، ولاحظت مع ذلك أن "ممارسة المنظمات الدولية تساهم أيضاً، في بعض الحالات، في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها". ثم أشارت إلى أن سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول، وإن لم يكن ممارسة لتلك الأغراض، "قد يكون هاماً عند تقييم... ممارسة" الدول⁽¹¹²⁾. وعلى نفس المنوال، استنتجت اللجنة، في موضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، أن سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول لا تشكل ممارسة لأغراض المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ولكنه قد "يُعدُّ به عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة"⁽¹¹³⁾. وقد توفر أعمال وممارسات المنظمات الدولية أدلة على قبول الدول واعترافها عند تقرير ما إذا كان لقاعدة ما طابع أمر⁽¹¹⁴⁾. غير أن مواقف الكيانات غير الدول، في نهاية المطاف،

(110) انظر، على سبيل المثال: *Buell v. Mitchell* (الحاشية 77 أعلاه)، في الفقرة 373. انظر أيضاً: *On Application of Universally Recognized Principles and Norms of International Law and of International Treaties of the Russian Federation by Courts of General Jurisdiction, Ruling No. 5 of 10 October 2003 as amended on 5 March 2013, Decision of the Plenary Session, Supreme Court of the Russian Federation*, at para. 1 ("ينبغي أن تفهم مبادئ القانون الدولي المعترف بها عالمياً بأنها قواعد أمرة أساسية من قواعد القانون الدولي، يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل، ولا يجوز الحيد عنها").

(111) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (انظر الحاشية 15 أعلاه)، في الصفحة 46، الفقرة 87؛ و A. A. Cançado Trindade, "International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I)", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 316 (2005), pp. 9-312, at p. 183 ("أرى أنَّ في عالمنا المعاصر المتعدد الثقافات حدًّا أدنى لا يقبل الانتقاص منه، وأنَّ هذا الحد الأدنى، من زاوية صنع القانون الدولي، ينبع من مصدره الجوهرى النهائي، ألا وهو الضمير الإنساني").

(112) الاستنتاج 4 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحات 170-173.

(113) الاستنتاج 5 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحات 47-55.

(114) انظر: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية 14 أعلاه)، الصفحة 23: "تظهر أصول الاتفاقية أنَّ الأمم المتحدة كانت تتوي إدانة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها... لذلك، قصدت الجمعية العامة والأطراف المتعاقدة قطعاً أن تكون اتفاقية منع الإبادة الجماعية عالمية النطاق". انظر أيضاً الاستنتاج 12 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحات 192-195.

ليست في حد ذاتها كافية لإثبات القبول والاعتراف اللازمين للارتقاء بقاعدة في القانون الدولي العمومي إلى المركز الأمر. ويرد هذا الاعتبار في الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 7.

(6) وتسعى الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 7 إلى شرح المقصود بلفظ "ككل". وتتص على أن المطلوب هو قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً وتمثيلية من الدول. وكما أوضح رئيس لجنة الصياغة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فإن القصد من لفظ "ككل" هو الإفادة بأنه ليس من اللازم أن يكون الطابع الأمر للقاعدة المعنية "مقبولاً ومعتزلاً به ... من جميع الدول"، وإنما يكفي أن "تفعل ذلك أغلبية كبيرة جداً"⁽¹¹⁵⁾. .. وتستوعب هذا المعنى أيضاً عبارة "مجتمع الدول" مقارنة بلفظ "الدول" فقط. والجمع بين لفظ "ككل" و"مجتمع الدول" يهدف إلى التشديد على أن الدول بصفتها مجموعة أو مجتمعاً هي التي يجب أن تقبل وتعترف بعدم جواز الخروج على قاعدة معينة من القواعد لكي تكون قاعدة أمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(7) ورأت اللجنة أن قبول واعتراف "أغلبية" بسيطة من الدول لا يكفي لإثبات مركز القاعدة الأمر. بل إن الأغلبية لا بد أن تكون كبيرة جداً. غير أن تقرير ما إذا كانت أغلبية كبيرة جداً من الدول قبلت بالمركز الأمر للقاعدة واعترفت به ليس عملية آلية يُحسب فيها عدد الدول. وبدلاً من إجراء تقييم كمي بحث تحدد فيه الأغلبية، يجب أن يكون التقييم نوعياً.

(8) والفكرة القائلة بأن المطلوب هو إجراء تقييم نوعي يعبر عنها أيضاً لفظ "ممثلة" لوصف "أغلبية الدول". بل إن قبول واعتراف المجتمع الدولي للدول ككل يتطلب أن يكون القبول والاعتراف عبر المناطق والنظم القانونية والثقافات⁽¹¹⁶⁾. وأثر الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 7 هو أن أغلبية الدول التي تقبل الطابع الأمر للقواعد وتعترف به ينبغي أن تكون كبيرة جداً وتمثيلية على حد سواء.

الاستنتاج 8

أدلة القبول والاعتراف

1- يمكن أن تتخذ أدلة القبول والاعتراف بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي هي قاعدة أمر (*jus cogens*) أشكالاً متعددة ومتنوعة.

2- تشمل أشكال الأدلة، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومات؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ والأحكام الدستورية؛ والأعمال التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛

(115) السيد ياسين، رئيس لجنة الصياغة، *Official Records of the United Nations Conference on the Law* ... *Treaties, First Session* (انظر الحاشية 53 أعلاه)، الجلسة 80، في الفقرة 12. وقد أكدت المحكمة الاتحادية السويسرية هذا الموقف. انظر *A v. Federal Department of the Economy, Case No. 2A.783/2006/svc, Judgment of 23 January 2008, Federal Tribunal of Switzerland, para. 8.2* ("إن عبارة 'من جانب المجتمع الدولي للدول ككل' لا تعني أن قاعدة ما يجب أن تقبلها وتعترف بها الدول بالإجماع قاعدة أمر. بل تكفي أغلبية كبيرة جداً"). انظر أيضاً: E. de Wet, "jus cogens and obligations erga omnes", in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, at p. 543 ("هذه عتبة مرتفعة لاكتساب مركز القاعدة الأمر، لأنها وإن كانت لا تحتاج إلى توافق في الآراء بين جميع الدول ... فهي تقتضي بالفعل قبول الغالبية العظمى من الدول"). انظر كذلك: Christófolo (الحاشية 68 أعلاه)، في الصفحة 125 (تعكس نشأة القواعد الأمر "إرادة مشتركة تمثل موافقة أغلبية ساحقة من الدول. ولا يمكن لدولة واحدة أو لعدد قليل جداً من الدول أن يعوق عملية نشوء القواعد الأمر").

(116) انظر: *Michael Domingues v. United States* (الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرة 85 ("وقبول هذه القاعدة يعبر الحدود السياسية والإيديولوجية كما أن الجهود الرامية إلى صرف النظر عن هذا المعيار أدانها بشدة أعضاء المجتمع الدولي باعتبارها أمراً غير جائز بموجب المعايير المعاصرة لحقوق الإنسان").

والقرارات التي تعتمدها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي؛ وغير ذلك من تصرفات الدول.

الشرح

(1) لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يلزم إثبات أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل تلك القاعدة ويعترف بها قاعدة لا يجوز الخروج عنها. وكما يُفهم ضمناً من الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 7، فإن هذا يستوجب تقديم أدلة القبول والاعتراف. ويتعلق مشروع الاستنتاج 8 بأنواع الأدلة اللازمة لتحديد قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بالطابع الأمر للقاعدة. ويتناول مشروع الاستنتاج 9 الوسائل الاحتياطية التي يمكن الاعتداد بها في تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(2) والفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 8 هي بيان عام. وتتص على أن أدلة القبول والاعتراف يمكن أن تتخذ طائفة واسعة من الأشكال. وقد اعتمدت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم*، على طائفة متنوعة من المواد عندما ذكرت أن "حظر التعذيب يشكل في رأيها جزءاً من القانون الدولي العرفي وقد أصبح قاعدة أمرة (*jus cogens*)" (117). وينبغي التنكير بأن الأمر يتعلق هنا بقبول المجتمع الدولي للدول ككل للقاعدة واعترافه بها. وبالتالي، فإن أي مواد من شأنها أن تعبر عن آراء الدول أو تعكسها يُعتد بها كدليل على القبول والاعتراف.

(3) وتصف الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 أشكال المواد التي يمكن استخدامها دليلاً على أن القاعدة قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتماشياً مع القول الوارد أعلاه بأن الأدلة على القبول والاعتراف يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة، تنص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 على أن أشكال الأدلة "تشمل ...، على سبيل المثال لا الحصر". فالقائمة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 ليس قائمة مغلقة. ويمكن الإدلاء بأشكال أخرى من الأدلة غير تلك المذكورة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8، إذا كانت تعكس قبول الدول واعترافها بالطابع الأمر للقاعدة أو تعبر عنهما. والقصد من عبارة "وغير ذلك من تصرفات الدول" هو أن تكون عبارة شاملة تلي إمكانية وجود مواد أخرى تكشف عن مواقف الدول مع أنها غير مدرجة في القائمة.

(4) ويلاحظ أن أشكال الأدلة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 مماثلة لتلك المنصوص عليها في الفقرة 2 من الاستنتاج 10 المتعلق بأشكال الأدلة على القبول باعتبارها قانوناً (الاعتقاد بالإلزام) من الاستنتاجات بشأن تحديد القانون الدولي العرفي (118). ويُعزى هذا التشابه لكون أشكال الأدلة المحددة هي تلك التي تُستمد منها، كمسألة عامة، مواقف الدول وآراءها ووجهات نظرها. ويجب التمييز بين الاستخدام المحتمل لهذه المواد لأغراض استيفاء معيار القبول والاعتراف بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) من جهة، واستخدامها لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي من جهة أخرى.

(117) انظر: *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 457، الفقرة 99. وجاء في الفقرة 99 أيضاً: "يستند هذا الحظر إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى الاعتقاد بالإلزام لدى الدول. وهو يظهر في العديد من الصكوك الدولية ذات التطبيق العالمي (ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، واتفاقيات جنيف المعقودة في عام 1949 لحماية ضحايا الحرب؛ والمعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966؛ وقرار الجمعية العامة 30/3452 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1975 بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، وقد أدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً؛ وأخيراً، يتم إدانة أعمال التعذيب بشكل منتظم داخل المحافل الوطنية والدولية".

(118) الاستنتاج 10 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحات 184-187.

ففي الحالة الأولى يجب أن تثبت المواد قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بأن القاعدة المعنية لا يُسمح بأي خروج عنها، في حين أنه في الحالة الثانية تُستخدم هذه المواد لتقييم ما إذا كانت الدول تقبل بالقاعدة قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي.

(5) والقاسم المشترك للقائمة غير الحصرية لأشكال الأدلة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 يكمن في أنها مواد تعبر عن آراء الدول أو تعكسها. وهذه المواد هي نتيجة لعمليات قادرة على استجلاء مواقف الدول وآرائها. ودرجت الدول على التعبير عن آرائها بشأن الطابع الأمر لقواعد معينة من خلال البيانات العامة والبيانات المدلى بها في المحافل الدولية⁽¹¹⁹⁾. وقد تعكس قرارات المحاكم الوطنية أيضاً آراء الدول، ويُستند إليها في تقرير الطابع الأمر للقواعد⁽¹²⁰⁾. كما أن أحكام الدساتير الوطنية، وكذلك التدابير التشريعية والإدارية توفر طرقاً أخرى تعبر من خلالها الدول عن آرائها وقد تقدم بالتالي أدلة على الطابع الأمر لقاعدة في القانون الدولي العمومي⁽¹²¹⁾.

(6) فيمكن أن تكون المعاهدات والقرارات التي تعتمدها الدول في المنظمات الدولية أو في المؤتمرات الحكومية الدولية مثلاً واضحاً على تلك المواد لأنها يمكن أيضاً أن تعكس آراء الدول⁽¹²²⁾. وعند تقييم

(119) انظر، على سبيل المثال، بشأن العدوان: غانا: *Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ...* (الحاشية 53 أعلاه)، الجلسة 53، الفقرة 15؛ وهولندا (A/C.6/SR.781، الفقرة 2)؛ وأوروغواي (*Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ...*) (الحاشية 53 أعلاه)، الجلسة 53، الفقرة 48؛ واليابان (S/PV.2350)؛ وبيلاروس (A/C.6/73/SR.26، الفقرة 90)؛ وموزامبيق (A/C.6/73/SR.28، الفقرة 3). وفي هذا الصدد، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 80 أعلاه)، إلى أن "أعمال التعذيب أدبت بانتظام في المحافل الوطنية والدولية" وذلك في معرض تأكيدها للطابع الأمر لحظر التعذيب (الصفحة 457، الفقرة 99).

(120) انظر، على سبيل المثال: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة 569، الملاحظة 170. انظر أيضاً: *Al-Adsani v. the United Kingdom* (الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرتين 60 و 61، حيث استندت فيها المحكمة، في جملة أمور، إلى قضية *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*، (الحاشية 50 أعلاه) "وقضايا أخرى غرّضت على المحاكم الوطنية" في تقييمها للطابع الأمر لحظر التعذيب.

(121) في معرض تعليلها للاستنتاج الذي يفيد بأن حظر التعذيب له طابع أمر، أشارت محكمة العدل الدولية في قضية *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 80 أعلاه)، إلى أن الحظر قد "أدرج في القانون المحلي لجميع الدول تقريباً" (الصفحة 457، الفقرة 99). وبالمثل، أخذت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في الاعتبار، في قرارها المتعلق بحظر إعدام الأفراد الذين تقل أعمارهم عن 18، في قضية *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرة 85، كون الدول قد أدخلت تعديلات ذات صلة على تشريعاتها الوطنية.

(122) انظر: *Dispute Concerning Coastal States Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06, Award of 21 February 2020 concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* at paras. 173 et seq.، في معرض الحديث عن قيمة قرارات الجمعية العامة. وفي قضية *Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 457، الفقرة 99، أشارت محكمة العدل الدولية إلى معاهدات ("اتفاقية جنيف لحماية ضحايا الحرب لعام 1949؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966") وإلى قرارات ("الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948؛ ... قرار الجمعية العامة 30/3452 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1975 بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة")، في التعبير عن اعترافها بأن حظر التعذيب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*ius cogens*). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Mucić, Case No. IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, and *Prosecutor v. Delalić, et al* (انظر الحاشية 83 أعلاه)، في الفقرة 454، حيث استند فيها الحكم إلى اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 ("ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، في الصفحة

وزن هذه المعاهدات، يجب أن تؤخذ في الحسبان مختلف أفعال الدول، فيما يتعلق بالمعاهدات والقرارات. وتشمل هذه الأفعال البيانات المدلى بها تعليلاً للتصويت، ومدى التأييد المعرب عنه من خلال التصويت الإيجابي أو السلبي والامتناع عن التصويت، والتحفظات، والسياق، وفيما يتعلق بالمعاهدات، عدد التصديقات.

(7) وبالإضافة إلى التنبيه إلى أن أشكال الأدلة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 8 غير حصرية، يجدر بالتذكير أيضاً أن هذه المواد لا بد أن تبين ما إذا كان للقاعدة طابع أمر. والمسألة ليست مسألة ما إذا كانت هذه المواد تعكس قاعدة معينة، وإنما هي مسألة ما إذا كانت المواد تثبت مجتمعة قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بأن القاعدة المعنية قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

(8) وأخيراً، يجدر بالإشارة أن المواد المدرجة في مشروع الاستنتاج 8 تقدم أدلة. وهي في حد ذاتها لا تقدم فرادى الدليل القاطع على الطابع الأمر لقاعدة ما. ومن ثم، فكون قرار صادر عن الأمم المتحدة، أو حكم تعاهدي، أو قرار صادر عن محكمة وطنية، أو بيان علني، أو أي تصرف آخر صادر عن الدولة يدل على الاعتقاد بأن لقاعدة ما مركزاً آمراً، ليس كافياً لإثبات أن تلك القاعدة قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). بل يلزم تقدير هذه المواد وتقييمها مجتمعة، في سياقها، بغية تقرير ما إذا كان تبدي قبول المجتمع الدولي للدول ككل واعترافه بالطابع الأمر للقاعدة المعنية.

الاستنتاج 9

الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي

1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي. وقد تُراعى أيضاً، حسب الاقتضاء، قرارات المحاكم الوطنية.

2- أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي.

الشرح

(1) لتحديد كون قاعدة ما قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يلزم أن تتوفر أدلة على أن المجتمع الدولي للدول ككل يقبل هذه القاعدة ويعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة. وكما ورد شرحه في مشروع الاستنتاج 8، فإن أشكال الأدلة التي يُعتمد بها لهذا الغرض هي المواد التي تعرب عن آراء الدول

563، الفقرة 144. وفي تحليل قرارها بشأن الأمر لحظر إعدام الأفراد الذين تقل أعمارهم عن 18، استندت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Michael Domingues v. United States* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرة 85، إلى تصديق الدول على معاهدات من قبيل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وميثاق سان خوسيه، كوستاريكا، وقالت إنها "معاهدات اعتُرف فيها بأن هذا الحظر لا يجوز الخروج عنه". انظر أيضاً الرأي المستقل لنائب الرئيس القاضي عمون في قضية *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 79*، حيث استند إلى قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن لاستنتاج أن الحق في تقرير المصير قاعدة أمرة. وانظر أيضاً الملاحظات الختامية المقدمة من حكومة جزر سليمان إلى محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بطلب الفتوى المقدم من منظمة الصحة العالمية بشأن شرعية استخدام الأسلحة النووية بالنظر إلى أثارها في الصحة البشرية والبيئة، الصفحتان 39 و40، الفقرة 28-3 (من المؤلف في مجال القانون الدولي أن يعاد تأكيد القواعد الأكثر شيوعاً والأشد أهمية وأن تُدرج مراراً وتكراراً في المعاهدات").

أو تعكسها. وقد تُستخدم أيضاً الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر للقاعدة. ويُعنى مشروع الاستنتاج 9 بهذه الوسائل الاحتياطية. ومن المهم التأكيد على أن نعت "احتياطية" في هذا السياق لا يعني التقليل من أهمية هذه المواد، وإنما الغرض منه التعبير عن فكرة مفادها أن تلك المواد تيسر تحديد "القبول والاعتراف" ولكنها لا تشكل، في حد ذاتها، أدلة على هذا القبول والاعتراف⁽¹²³⁾.

(2) وتتضمن الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 جملتين. وتنص الجملة الأولى على أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد في القانون الدولي العمومي. ويعكس هذا الحكم الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تنص، فيما تنص، على أن أحكام المحاكم تعتبر "وسيلة" احتياطية [لتقرير] قواعد القانون. ولهذا السبب يُعزى جزئياً استخدام عبارة "وسيلة [...] لتقرير" في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 بدلاً من عبارة "لتحديد" التي كثيراً ما لُجئ إليها في مشاريع الاستنتاجات هذه.

(3) وثمة وفرة من الأمثلة على قرارات المحاكم الدولية التي تعتمد على قرارات أخرى صادرة عن محاكم وهيئات قضائية دولية عند تحديد قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹²⁴⁾. ومن الأمثلة على ذلك ما استنتجته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد أنتو فورونجيا من أن حظر التعذيب قاعدة من هذا القبيل، مستندة، في جملة أمور، إلى اتساع الحظر بما في ذلك كون الدول محظوراً عليها أن تطرد أو تعيد أو تسلّم شخصاً إلى مكان يُخشى أن يتعرض فيه للتعذيب⁽¹²⁵⁾. ولإثبات اتساع نطاق الحظر المذكور، أشارت المحكمة إلى أحكام صدرت عن هيئات منها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹²⁶⁾. وكثيراً ما أُشير إلى حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة نفسه في قضية المدعي العام ضد أنتو فورونجيا، لتوضيح المركز الأمر لحظر التعذيب⁽¹²⁷⁾. فقد استنتجت المحكمة الخاصة للبنان في قضية المدعي العام ضد عياش وآخرين أن "مبدأ الشرعية (لا جريمة إلا بنص) كثيراً ما أيدته المحاكم الجنائية الدولية فيما يتعلق بالملاحقة الدولية على الجرائم تأييداً يبرر الخلوّ الآن إلى القول بأن له مركز القاعدة الأمرة"⁽¹²⁸⁾.

(123) انظر أيضاً الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالقانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحة 195 ("ويشير مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' إلى الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، دون أن تشكل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون). واستخدام مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' لا يوحي ولا يُقصد منه الإيحاء بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد القانون الدولي العرفي").

(124) تحقيقاً لهذه الغاية، يشير كانسادو ترينداد إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قد أسهمتا إسهاماً كبيراً في النهوض بالقانون المتعلق بالقواعد الأمرة (انظر: Cançado Trindade, "International Law for humankind ... (الحاشية 111 أعلاه)، في الصفحة 296).

(125) *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 144.

(126) *Soering v. the United Kingdom*, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights; *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Application no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, vol. 201; and *Chahal v. the United Kingdom*, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

(127) انظر، على سبيل المثال: *Al-Adsani v. the United Kingdom* (الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرة 30؛ و *García Lucero*، *et al. v. Chile* (الحاشية 45 أعلاه)، في الفقرتين 123 و124، ولا سيما الحاشية 139. انظر أيضاً بوجه عام: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3) (الحاشية 50 أعلاه)، حيث أشار عدة لوردات إلى قضية *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه).

(128) *Prosecutor v. Ayyash, et al.*, Case No. STL-11-01/I, Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging,

وفي قضية السيد، قررت المحكمة الخاصة للبنان أن الحق في الاحتكام إلى العدالة قد "اكتسب مركز القاعدة الأمرة (*jus cogens*)" استناداً، في جملة أمور، إلى اجتهد كل من المحاكم الوطنية والدولية⁽¹²⁹⁾. ويقدم القرار الصادر في قضية السيد مثلاً مناسباً للغاية على الطريقة التي يمكن أن تشكل بها قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية وسيلة احتياطية لتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ففي ذلك الحكم الذي حرره رئيس المحكمة الخاصة آنذاك، القاضي أنطونيو كاسيسي، استندت المحكمة إلى أشكال مختلفة من الأدلة، بما في ذلك الأدلة الواردة في مشروع الاستنتاج 8، للتوصل إلى استنتاج مفاده أن الأدلة، في مجملها، تشير إلى أن هناك قبولاً واعترافاً بالطابع الأمر للحق في اللجوء إلى المحاكم⁽¹³⁰⁾. ثم يشير القرار إلى القرار الصادر في قضية غويورو وآخرين ضد باراغواي الذي استنتجت فيه محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في اللجوء إلى المحاكم قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، وذلك من أجل توفير سياق للأدلة الأولية التي استندت إليها وتوطيد القوة الثبوتية لتلك الأدلة⁽¹³¹⁾.

(4) وتذكر الجملة 1 من الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج 9 صراحةً محكمة العدل الدولية بوصفها وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد. وثمة عدة أسباب لهذه الإشارة الصريحة. أولاً، هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وأعضاؤها تنتخبهم الأجهزة السياسية الرئيسية للأمم المتحدة. ثانياً، محكمة العدل الدولية هي المحكمة الدولية الوحيدة ذات الاختصاص العام. وعلاوةً على ذلك، كان لاجتهاد المحكمة القضائي، وإن هي ترددت في إبداء الرأي في القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أثر في تطوير كل من المفهوم العام للقواعد الأمرة ومفهوم قواعد أمرة معينة، حتى في القضايا التي لم يُحتج فيها صراحةً بهذه القواعد. ويشار بصفة خاصة إلى أن فتاوها المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، والآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، وكذلك قراراتها في قضايا شركة برشلونة تراكشن، وتيمور الشرقية، والأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، أسهمت إسهاماً كبيراً في فهم وتطوير القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، رغم أنها لا تحتج صراحةً وبصورة لا لبس فيها بهذه القواعد، في الاستنتاجات الخاصة بكل قضية من تلك القضايا⁽¹³²⁾. وعندما حددت محكمة العدل الدولية موقفها صراحةً من القواعد الأمرة

Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, at para. 76. واستندت المحكمة في هذا القرار، في جملة أمور، إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها الصادر في قضية *Prosecutor v. Duško Tadić* (Case No. IT-94-1-AR-72, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment و (انظر الحاشية 83 أعلاه)؛ و *v. Delalić, et al* of 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda.

El Sayed, Case No. CH/PRES/2010/01, Order of 15 April 2010 assigning Matter to Pre-Trial Judge, (129) President of the Special Tribunal of Lebanon, para. 29، في معرض الإشارة بصفة خاصة إلى قضية *Goiburú*, et al. v. Paraguay (انظر الحاشية 18 أعلاه).

انظر *El Sayed* (الحاشية 129 أعلاه)، الفقرات 21-28. (130)

المرجع نفسه، الفقرة 29. (131)

انظر: *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Genocide* (الحاشية 14 أعلاه)؛ و *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية 122 أعلاه)، الصفحة 16؛ و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136 و *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية 58 أعلاه)؛ و *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*. (132)

في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، كانت قراراتها أشد تأثيراً. فحكم المحكمة الصادر في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، على سبيل المثال، أكد المركز الأمر لحظر التعذيب⁽¹³³⁾.

(5) وتنص الجملة الثانية من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 على أنه قد تُراعى أيضاً، حسب الاقتضاء، قرارات المحاكم الوطنية. ويجدر بالإشارة أن الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشير إلى "أحكام المحاكم" التي تشمل قرارات المحاكم الدولية وقرارات المحاكم الوطنية على السواء. ومن ثم، يُقصد من الجملة الثانية أن تعبر عن الفكرة القائلة إن قرارات المحاكم يُعتد بها أيضاً كوسيلة احتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وقررت اللجنة استخدام عبارتي "وقد [تُراعى] أيضاً" و"حسب الاقتضاء" للتدليل على أن رغم إمكانية استخدام قرارات المحاكم الوطنية وسيلة احتياطية لتقرير القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإنه ينبغي اللجوء إليها بحذر. وعلى وجه الخصوص، سيتوقف الوزن الذي يُعطى لهذه القرارات الوطنية على التعليل المطبق في القرار المعني.

(6) وقد تشكل قرارات المحاكم الوطنية أيضاً، بالإضافة إلى كونها وسيلة احتياطية بموجب الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أدلة أولية بموجب مشروع الاستنتاج 8. وتوفر قرارات المحاكم الوطنية، عندما يُعتمد عليها بموجب مشروع الاستنتاج 8، دليلاً على قبول الدولة المعنية واعترافها بها. وفي هذا السياق، فإن وجاهة قرار المحكمة تتعلق بما إذا كانت تُقيم الدليل على موقف تلك الدولة، لا على تقييمها الأعم للاعتراف بالقاعدة المعنية وقبولها من جانب المجتمع الدولي للدول ككل باعتبارها ذات طابع أمر.

(7) وتتعلق الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 9 بالوسائل الاحتياطية الأخرى لتقرير الطابع الأمر للقواعد في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وعلى غرار قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، فإن هذه الوسائل الأخرى احتياطية بمعنى أنها تيسر تقرير ما إذا كان ثمة قبول واعتراف من الدول، ولكنها ليست في حد ذاتها دليلاً على القبول والاعتراف. وتورد الفقرة أمثلة على الوسائل الاحتياطية الأخرى، من قبيل أعمال هيئات الخبراء وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم، والتي يشار إليها أيضاً باسم الكتابات الفقهية. واستخدام عبارة "يمكن أن تكون أيضاً" في الفقرة 2، خلافاً للفظ "هي" الذي استخدم لوصف قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية في الفقرة 1، يشير إلى أن أعمال هيئات الخبراء والكتابات الفقهية قد تولى وزناً أقل من القرارات القضائية. وتتوقف أهمية هذه الوسائل الاحتياطية الأخرى على عوامل متنوعة، منها المنطق التعليلي للأعمال أو المؤلفات، ومدى قبول الدول للآراء المعرب عنها ومدى كون هذه الآراء معززة إما بأشكال أخرى من الأدلة الواردة في مشروع الاستنتاج 8 أو بقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

(8) وتتعلق الفئة الأولى بأعمال هيئات الخبراء. وتشير عبارة "التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية" إلى أن الفقرة تقصد الأجهزة التي تنشئها المنظمات الدولية وهيئاتها الفرعية، من قبيل لجنة القانون الدولي وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات. وكان هذا التقييد ضرورياً للتأكيد على أن هيئة الخبراء المعنية لا بد أن تكون لها ولاية حكومية دولية وأن تنشئها دول. واستخدام عبارة "التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية" يعني أن المنظمات الخاصة التي ليست لها ولاية حكومية دولية لا تندرج في فئة

⁽¹³³⁾ East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90 و I.C.J. Reports 1970, p. 3 و Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment (الحاشية 66 أعلاه)، في الفقرة 190.

انظر : Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 457، الفقرة 99.

هيئات الخبراء. وهذا لا يعني أن أعمال هيئات الخبراء المفتقرة إلى ولاية حكومية دولية لا يُعتد بها. فأعمال معهد القانون الدولي أو رابطة القانون الدولي، على سبيل المثال، تعتبر من "آراء كبار فقهاء القانون العام" بموجب الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 9⁽¹³⁴⁾. ولا يشمل لفظ "أعمال" الوثائق الختامية لهيئات الخبراء فحسب، بل يشمل أيضاً الأعمال التي أفضت إلى الوثيقة الختامية.

(9) وتدعم المحاكم الاعتماد على المواد الأخرى أيضاً. ففي قضية *RM ضد المدعي العام على سبيل المثال*، استندت المحكمة العليا في كينيا إلى التعليق العام رقم 18 للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن عدم التمييز⁽¹³⁵⁾ لتأييد قولها إن عدم التمييز قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹³⁶⁾. وبالمثل، استندت المحكمة الجنائية الدولية، في استنتاجها أن مبدأ عدم الإعادة القسرية قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، إلى عدة حجج منها فتوى لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين⁽¹³⁷⁾. وعلى نفس المنوال، فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عندما خلصت في قضية *المدعي العام ضد أنتو فورونجيا* إلى أن حظر التعذيب قاعدة أمرة، استندت في ذلك إلى جملة أمور منها ملاحظات لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان وتقرير مقرر خاص، هو السيد كويمانس⁽¹³⁸⁾.

(10) وكثيراً ما استند إلى لجنة القانون الدولي أيضاً في تقييم ما إذا كانت قاعدة معينة قد بلغت مركز القاعدة الأمرة. ففي تقييم مركز حظر استخدام القوة، لاحظت محكمة العدل الدولية أن "لجنة القانون الدولي أعربت عن رأي مفاده أن 'قانون ميثاق [الأمم المتحدة] المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثلاً جلياً لقاعدة من قواعد القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمرة'"⁽¹³⁹⁾. أما الكتابات الفقهية التي تقدم قائمة بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) المقبولة عموماً فكثيراً ما تستند إلى القائمة التي أوردتها اللجنة في شرحها المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير

(134) انظر الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحة 198.

(135) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 18 (1989) بشأن عدم التمييز، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 40، المجلد الأول (A/45/40 (Vol. I))، المرفق السادس، الفرع ألف، الفقرة 1.

(136) *RM v. Attorney-General, Civil Case No. 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, High Court of Kenya at Nairobi, [2006] eKLR, at p. 18. انظر: *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates) (Preliminary Objections, Decision of 4 February 2021, International Court of Justice, General List No. 172)*, حيث أقرت المحكمة بأن قرارات هيئات الخبراء، مثل لجنة القضاء على التمييز العنصري، ينبغي منحها وزناً كبيراً، لكنها لاحظت في الوقت نفسه أنها 'غير ملزمة بأي شكل من الأشكال، في ممارسة وظائفها القضائية، بأن تقتدي في تفسيرها' لمعاهدات حقوق الإنسان بآراء هيئات الخبراء تلك (الفقرة 101).

(137) انظر: *Prosecutor v. Katanga* (الحاشية 108 أعلاه)، في الفقرة 30، في معرض الإشارة إلى فتوى مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين لعام 2007 بشأن قضية *Extraterritorial Application of Non-Refoulement* (ماتح Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol) في الموقع الشبكي للمفوضية: www.unhcr.org/4d9486929.pdf. وأشارت المحكمة الجنائية الدولية أيضاً إلى عدة استنتاجات للجنة التنفيذية لمفوضية شؤون اللاجئين.

(138) انظر: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، في الفقرتين 144 و153. وقد أشارت المحكمة إلى اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التعليق العام على المادة 7، والتعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وتقرير للمقرر الخاص كويمانس.

(139) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (انظر الحاشية 66 أعلاه)، في الصفحتين 100 و101، الفقرة 190. انظر أيضاً: *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case No. 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Supreme Court of Chile, ILDC 1093 (CL 2007), at paras. 29 and 31.

المشروعة دولياً⁽¹⁴⁰⁾. وهكذا يمكن أيضاً أن تسهم أعمال اللجنة نفسها في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(11) وتشير الفقرة 2 إلى "آراء كبار فقهاء القانون العام"، التي يمكن أن تكون مفيدة أيضاً كمادة احتياطية في تحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي⁽¹⁴¹⁾. ويُقصد بها الكتابات الفقهية وغيرها من الأعمال التي قد تكون مفيدة بوصفها مادة ثانوية يُستعان بها في تقييم الأشكال الرئيسية للقبول والاعتراف بالمركز الأمر للقواعد وفي إيضاح سياقها. ومن المهم التشديد على أن الوزن الذي ينبغي إعطاؤه لهذا الفقه سيختلف اختلافاً كبيراً تبعاً لنوعية المنطق المستند إليه ومدى كونه يحظى بالدعم في ممارسة الدول وفي قرارات المحاكم والهيئات القضائية⁽¹⁴²⁾.

(12) ويجدر بالذكر أن الوسائل الاحتياطية المحددة في الفقرتين 1 و2 من مشروع الاستنتاج 9 ليست حصرية. غير أن الوسائل المحددة في مشروع الاستنتاج هي الوسائل الاحتياطية الأكثر شيوعاً والتي استُند إليها في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(140) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110). انظر: den Heijer and van der Wilt (الحاشية 30 أعلاه)، في الصفحة 9، في معرض الإشارة إلى القواعد الواردة في القائمة بوصفها قواعد "لا جدال فيها". انظر أيضاً Christófolo (الحاشية 68 أعلاه) في الصفحة 151؛ Weatherall (الحاشية 60 أعلاه)، في الصفحة 202. وانظر أيضاً: de Wet (الحاشية 115 أعلاه)، في الصفحة 543. غير أن المؤلفة تعتمد، لا على قائمة اللجنة، بل على القائمة الواردة في الفقرة 374 من تقرير الفريق الدراسي التابع للجنة (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيمي) (انظر الحاشية 54 أعلاه، الصفحة 146)، مع تعديلات طفيفة على قائمة الفريق الدراسي. وهي تدرج مثلاً في القائمة التي أعدتها "الحق في الدفاع عن النفس" بوصفه قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قائمة بذاتها، في حين أن القائمة التي وضعها الفريق الدراسي تتضمن "حظر العدوان" ولا يرد فيها "الدفاع عن النفس" كقاعدة أمرة مستقلة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(141) انظر، على سبيل المثال: *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company*, United States District Court for the Eastern District of New York, 373 F. Supp. 2d (E.D.N.Y. 2005), at p. 135، حيث يُستند إلى المؤلف التالي: M. C. Bassiouni, "Crimes against humanity", in R. Gutman and D. Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, Norton, 1999؛ و- *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case Nos. SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 71، حيث يُستند إلى المؤلف التالي: L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002؛ و- *Muna v. Alberto Romulo* (انظر الحاشية 20 أعلاه)، في الصفحة 55، حيث يُستشهد به M. C. Bassiouni، "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*", *Law and Contemporary Problems*, vol. 63 (1996)، p. 59. انظر أيضاً: *Siderman de Blake v. Argentina* (الحاشية 21 أعلاه)، في الصفحة 717، حيث يُستشهد بعدة مؤلفين منهم K. Parker and L.B. Neylon, "*jus cogens*: compelling the law of human rights", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, No. 2 (Winter 1989), pp. 411-463؛ و K. C. Randall, "Universal jurisdiction under international law", *Texas Law Review*, vol. 66 (1987-1988), pp. 785-841، تأييداً للاقتراح القاضي بأن حظر التعذيب هو قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(142) انظر أيضاً الفقرة (3) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحة 197 ("ويلزم الحذر عند الاستناد إلى الكتابات، إذ تتفاوت قيمتها في تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي؛ وينعكس ذلك في عبارة "يجوز أن يكون". فأولاً، لا يسعى الكتاب أحياناً إلى تسجيل حالة القانون كما هو (القانون الموجود) فحسب، بل ينادون بتطويره (القانون المنشود). وبذلك فهم لا يميزون دائماً (أو لا يميزون بوضوح) بين القانون كما هو والقانون كما يأملونه. ثانياً، قد تعبر الكتابات عن وجهات نظر وطنية أو وجهات نظر فردية أخرى لأصحابها. ثالثاً، تتفاوت كثيراً في النوعية. وبالتالي فإن تقييم مدى حجية عمل ما أمر أساسياً").

الجزء الثالث

النتائج القانونية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

الاستنتاج 10

المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- تكون المعاهدة باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولا تكون لأحكام هذه المعاهدة أي قوة قانونية.
- 2- رهنًا بالفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11، إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح باطلة وتنتهي حكمًا. وتُغفى الأطراف في تلك المعاهدة من أي التزامات بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة.

الشرح

(1) يتعلق مشروع الاستنتاج 10 ببطلان وإنهاء المعاهدات بسبب تعارضها مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ومن المتوقع بالطبع ألا تيرم الدول معاهدات تتعارض مع القواعد في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). غير أن هذه المعاهدات إذا ما أُبرمت كانت باطلة. فبطلان المعاهدات هو الأثر القانوني الذي يقترن اقتراناً وثيقاً بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁴³⁾. ونادراً ما استُند إلى المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 لإبطال معاهدة، حتى إنه طُرح تساؤل عما إذا كانت هذه المادة لا تزال ذات أهمية⁽¹⁴⁴⁾. غير أن كون المعاهدات نادراً ما تُبطل لتعارضها مع القواعد الآمرة لا يُعزى إلى أن القاعدة الواردة في المادة 53 لا تقبلها الدول، وإنما لمجرد أن الدول عموماً لا تيرم معاهدات تتعارض مع قواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁴⁵⁾. ومن ثم، فإن القاعدة التي تنص على بطلان المعاهدة التي تتعارض مع القواعد الآمرة لا تزال واجبة التطبيق رغم أنها نادراً ما طُبقت.

(143) Danilenko, *Law-Making in the International Community* (انظر الحاشية 42 أعلاه)، في الصفحة 212 ("كما كان النصور الأصلي في عملية التدوين المتعلقة بقانون المعاهدات، لا ينطبق مفهوم القواعد الآمرة إلا على العلاقات التعاهدية لإبطال الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المخالفة للقواعد المجتمعية الأساسية المعترف بها بوصفها قانوناً أعلى"). انظر أيضاً Kleinlein (الحاشية 98 أعلاه)، في الصفحة 181؛ و K. Kawasaki, "A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27؛ و den Heijer and van der Wilt (الحاشية 30 أعلاه) في الصفحة 7.

(144) Costelloe (انظر الحاشية 11 أعلاه) في الصفحة 55 ("الأحكام ذات الصلة [من اتفاقية فيينا لعام 1969]، محدودة النطاق جداً، وهذا ما يسوغ التساؤل عما إذا كانت لا تزال محتقظة بقدر كبير من وجاهتها أم أنها أصبحت فعلياً أحكاماً عفا عليها الزمن"). وانظر Charlesworth and Chinkin (الحاشية 60 أعلاه)، في الصفحتين 65 و 66 ("بالرغم من المخاوف من أن يؤدي إدراج [المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969] إلى تقويض مبدأ 'العقد شريعة المتعاهدين' وإلى زعزعة اليقين الذي توفره الالتزامات التعاهدية، لم يُحتج بمبدأ القواعد الآمرة إلا نادراً في هذا السياق. وبالتالي، كان تأثيره العملي ضئيلاً في تطبيق المعاهدات")؛ و Kadelbach (الحاشية 59 أعلاه)، الصفحة 161 ("التعارض المباشر، بمعنى عدم مشروعية موضوع المعاهدة، هو مسألة نظرية") انظر أيضاً Cassese (الحاشية 55 أعلاه)، الصفحتين 159 و 160 ("هل نفهم من ذلك إذن أن ما ادعي في العادة بأنه تقدم كبير حققته [اتفاقية فيينا] تبين فعلياً، بمرور السنين، أنه مئى بالفشل الذريع؟") انظر، على سبيل المثال: Kadelbach (الحاشية 59 أعلاه) الصفحة 152. وللاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر Knuchel (الحاشية 59 أعلاه)، في الصفحة 141.

(145) انظر: C. Maia, "*jus cogens* and (in) application of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in the jurisprudence of the International Court of Justice", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms ... of General International Law (jus cogens)* (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 342-365، في الصفحة 355.

(2) وعلى الرغم من ندرة حالات بطلان المعاهدات بسبب التعارض مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن هذا لا يعني أنه لم لا توجد أي ممارسة على الإطلاق قد تكون ذات صلة بهذه المسألة. فقد صدرت عن فرادى دول بيانات تقمّ ما إذا كانت معاهدة بعينها متسقة أم لا مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، وما إذا كان يمكن، تبعاً لذلك، اعتبارها صحيحة أم لا⁽¹⁴⁶⁾. واتخذت الجمعية العامة أيضاً قرارات ذات صلة⁽¹⁴⁷⁾ فسّرت بأنها تعترف بأن صحة بعض الاتفاقات تُقرّر تبعاً لانساقها مع مبادئ أساسية معينة. وأصدرت المحاكم أيضاً قرارات نظرت فيها في بطلان معاهدات بسبب عدم انساقها المحتمل مع قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ففي قضية المدعي العام ضد تشارلز غانكاوي تالور، تعيّن على المحكمة الخاصة لسيراليون أن تقرر ما إذا كان الحكم الوارد في نظامها الأساسي، الذي لا يعترف بحصانات أي مسؤولين، حكماً باطلاً⁽¹⁴⁸⁾. ورأت المحكمة أن الحكم المذكور بما أنه "لا يتعارض مع أي قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي، فيجب أن تطبقه" المحكمة⁽¹⁴⁹⁾. ومؤدى ذلك على ما يبدو هو أنه لو كان الحكم متعارضاً معها لما كان للمحكمة أن تُعمله. وفي سياق مماثل، استند أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *ألوبوتو وآخرين ضد سورينام* إلى اتفاق مبرم بين هولندا وجماعة ساراماكا الأصلية لأغراض جبر الضرر⁽¹⁵⁰⁾. وأشارت المحكمة إلى أن جماعة ساراماكا تعهدت، بموجب بعض

(146) للاطلاع على بيانات عامة في هذا الصدد، انظر البيان الذي أدلت به هولندا خلال الدورة الثامنة عشرة للجنة السادسة، (A/C.6/SR.781، الفقرة 2) (بشأن مسألة القواعد الأمرة، كان "الاتفاق المتعلقة بإقليم السويتين الألماني، الموقع في ميونيخ في 29 أيلول/سبتمبر 1938، من الأمثلة القليلة للمعاهدات التي باتت تعتبر مخالفة للنظام العام الدولي"). وأوردت قبرص، في الدورة نفسها، في معرض إيراد الممارسة الداعمة للبطلان بسبب التعارض مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي، عدداً من المعاهدات التي تنص على البطلان بسبب تعارضها مع قاعدة أمرة، وهي حظر استخدام القوة (A/C.6/SR.783، الفقرة 18) ("عهد عصبة الأمم، والمعاهدة العامة لنزب الحرب كأداة للسياسة الوطنية (المعروف باسم ميثاق برياند كيلوغ)، والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ؛ والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، وآخر هذه الأحكام ما يرد في الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، التي أدرجت في إطار القانون الموجود في القانون الدولي المعاصر كون المعاهدات المبرمة عن طريق التهديد باستعمال القوة أو استعمالها على نحو غير قانوني معاهدات لاغية من أساسها"). انظر أيضاً البيان الذي أدلت به الجمهورية الاشتراكية السوفياتية الأوكرانية خلال الدورة الثامنة عشرة للجنة السادسة (A/C.6/SR.784، الفقرة 8). وللاطلاع على بيانات أكثر تحديداً انظر قضية *East Timor (Portugal v. Australia)*, Counter-Memorial of the Government of Australia of 1 June 1992, para. 223 (متاح في: www.icj-cij.org)، حيث أعلن أن "معاهدة فرجة تيمور" (المعاهدة المتعلقة بمنطقة التعاون في المساحة الواقعة بين محافظة تيمور الشرقية الإندونيسية وشمال أستراليا، الموقعة فيما يخص منطقة التعاون الواقعة فوق بحر تيمور، والمؤرخة 11 كانون الأول/ديسمبر 1989، United Nations, Treaty Series, vol. 1654، No. 28462، p. 105)، إذا كانت تتعارض مع حق تقرير المصير، ستكون معاهدة باطلة بسبب الإخلال بقاعدة أمرة؛ و the Memorandum from Roberts B. Owen, Legal Adviser of the State Department to Warren Christopher, Acting Secretary of State 29 December 1979, in U.S. Digest, chapter 2, section 1, para. 4, reproduced in M.L. Nash, "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law*, vol. 74, No. 2 (April 1980), p. 418, at p. 419 ("وليس من الواضح أيضاً ما إذا كانت المعاهدة المبرمة بين الاتحاد السوفياتي وأفغانستان صحيحة. فإن كانت بالفعل تجيز تدخلاً سوفياتياً في أفغانستان من النوع المشار إليه، فستكون لاغية بموجب المبادئ المعاصرة للقانون الدولي، لأنها ستتعارض مع ما تصفه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنه "قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي".... أي تلك الواردة في الفقرة 4 من المادة 2 من [...] ميثاق الأمم المتحدة).

(147) قرارات الجمعية العامة 28/33 ألف المؤرخ 7 كانون الأول/ديسمبر 1978، و 65/34 باء المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1979، و 51/36 المؤرخ 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1981، و 42/39 المؤرخ 5 كانون الأول/ديسمبر 1984.

(148) *Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004 on Immunity from Prosecution v. Taylor, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone*, para. 53. انظر أيضاً: *Kallon, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone.

(149) *Prosecutor v. Taylor* (انظر الحاشية 148 أعلاه)، الفقرة 53.

(150) *Aloeboetoe and Others v. Suriname, Judgment of 10 September 1993 on Reparation and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 15.

أحكام المعاهدة، بالقبض على أي عبد من العبيد الآبقين وإعادتهم إلى نير العبودية⁽¹⁵¹⁾. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أن الاتفاق المذكور لو كان معاهدة لكان "باطلاً لأنه يتناقض مع قواعد أمره مستجدة"⁽¹⁵²⁾.

(3) ويسير مشروع الاستنتاج 10 على نهج اتفاقية فيينا لعام 1969، بتمييزه، من جهة، بين المعاهدات التي تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) (الفقرة 1)، ومن جهة أخرى، المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنشأ بعد إبرام المعاهدة (الفقرة 2)⁽¹⁵³⁾. فالبديل الأول تتناوله الجملة الأولى من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 في حين أن البديل الثاني تتناوله المادة 64 من الاتفاقية. وتتبع الفقرتان 1 و2 من مشروع الاستنتاج هذا عن كُتب نص اتفاقية فيينا لعام 1969.

(4) وتكتفي الجملة الأولى من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 10 بالنص على أن المعاهدة تكون باطلة إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتتبع الجملة عن كُتب صيغة الجملة الأولى من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ومؤدى هذه الجملة أن هذه المعاهدة باطلة من أساسها. أما الجملة الثانية من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 10 فاستُمدت من الفقرة 1 من المادة 69 من الاتفاقية وتتص على أن أحكام المعاهدة الباطلة بسبب تعارضها مع قاعدة أمره وقت إبرامها لا تكون لها أي قوة قانونية.

(5) وتُعنى الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 10 بنتائج ظهور قاعدة أمره جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) على معاهدة قائمة. وتتص على أن هذه المعاهدة تصبح باطلة وتنتهي حُكماً. وتشير عبارة "تصبح باطلة وتنتهي حُكماً" إلى أن المعاهدة ليست باطلة من أساسها ولكنها تصبح باطلة ابتداءً من وقت ظهور القاعدة الأمر الجديدة. وتصبح المعاهدة باطلة منذ اللحظة التي يُعترف فيها بالقاعدة المعنية وتُقبل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها. ويترتب على المعاهدة التي تصبح باطلة ألا تنتهي إلا الآثار القانونية المستمرة أو اللاحقة لأحكام المعاهدة. ولهذا السبب تنص الجملة الثانية من الفقرة 2 على أن الأطراف في تلك المعاهدة تُعفى من أي التزام بمواصلة تنفيذ أحكام المعاهدة. وقد استُمدت هذه الصيغة من الفقرة 2(أ) من المادة 71 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ويتمثل أثر هذا النص في الاعتراف بأن الأحكام التعاقدية صحيحة، ويمكن أن تحدث النتائج القانونية قبل ظهور القاعدة الأمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ورهناً بمشروع الاستنتاج 12، لا يتأثر بأي إنهاء إلا الالتزام بـ "مواصلة" التنفيذ. أما قبل القبول والاعتراف، فتكون الحقوق والالتزامات القائمة بموجب المعاهدة المطعون فيها صحيحة وواجبة التطبيق تماماً.

(151) المرجع نفسه، في الفقرة 57.

(152) المرجع نفسه.

(153) انظر الفقرة (6) من شرح المادة 50 من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات في: Yearbook of... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 248 (مشروع المادة 50 "يجب أن يُقرأ بالاقتران مع المادة 61 (ظهور قاعدة أمره جديدة)، ولا مجال في رأي اللجنة لأن كون لهذه المادة آثار رجعية. فهي تتناول الحالات التي تكون فيها المعاهدة باطلة في وقت عقدها بسبب تعارض أحكامها مع قاعدة قائمة أصلاً من القواعد الأمر. وتكون المعاهدة باطلة كلياً لأن فعل الإبرام نفسه يتعارض مع قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي العمومي. ... وتتناول المادة 61، من ناحية أخرى، الحالات التي تكون فيها المعاهدة صحيحة وقت إبرامها، ثم تصبح باطلة وتنتهي بسبب نشأة قاعدة أمره جديدة تتعارض أحكامها معها. وعبارة "تصبح باطلة وتنتهي" توضح بجلاء، حسب رأي اللجنة، أن ظهور قاعدة أمره جديدة ينبغي ألا تكون له آثار رجعية على صحة المعاهدة. ولا يلحق البطلان بالمعاهدة إلا من وقت ظهور القاعدة الأمر الجديدة").

(6) وينبغي قراءة القاعدة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 10 مقترنةً بمشروع الاستنتاج 11 الذي ينص على إمكانية الفصل في حالات معينة. ولهذا السبب، تبدأ الفقرة 2 بعبارة "رهنًا بالفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11".

(7) وينبغي أيضاً أن يُقرأ مشروع الاستنتاج 10 المتعلق ببطلان المعاهدات للتعارض مع القواعد الأمرة بالاقتران مع مشروع الاستنتاج 21 المتعلق بالإجراء الموصى به للاحتجاج بالبطلان. فوفقاً لمشروع الاستنتاج 21، لا يمكن لطرف في المعاهدة أن يعلن انفرادياً بأن معاهدة متعارضة مع قاعدة أمرة ويعفي نفسه من واجب التنفيذ بموجب المعاهدة. بل يتعين اتباع الإجراء المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج 21 لتأكيد بطلان المعاهدة موضوعياً قبل الاستناد إلى أي نتائج مترتبة على البطلان.

(8) وينبغي أيضاً أن يُقرأ مشروع الاستنتاج 10 بالاقتران مع مشروع الاستنتاج 20 المتعلق بتفسير وتطبيق القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 11

إمكانية الفصل بين أحكام المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

1- المعاهدة التي تكون، وقت إبرامها، متعارضةً مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تكون باطلة برمتها، ولا يجوز أي فصل بين أحكامها.

2- المعاهدة التي تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تصبح باطلة وتنتهي حكماً برمتها، ما لم:

(أ) تكن الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قابلةً للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) ويتضح من المعاهدة أو يثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا الأطراف بالارتباط بالمعاهدة بكاملها؛

(ج) ويمكن الاستمرار في الوفاء ببقية أجزاء المعاهدة لا ينطوي على إجحاف.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 11 الظروف التي لا يتعارض فيها مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) إلا بعض أحكام المعاهدة، في حين أن الأحكام الأخرى لا تتعارض مع هذه القاعدة. وعلى غرار مشروع الاستنتاج 10 المتعلق ببطلان المعاهدات، يسير مشروع الاستنتاج على النهج العام لاتفاقية فيينا لعام 1969، أي من حيث تمييزه، من جهة، بين المعاهدات التي تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ومن جهة أخرى، المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنشأ بعد إبرام المعاهدة. ويتبع مشروع الاستنتاج أيضاً عن كثب النص الوارد في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام 1969.

(2) وتُعنى الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 11 بالحالات التي تتعارض فيها المعاهدة، وقت إبرامها، مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وبموجب اتفاقية فيينا لعام 1969، تصبح المعاهدة لاغية برمتها، في هذه الحالات. وتنص المادة 53 من الاتفاقية على أن "المعاهدة لاغية" وليست الأحكام ذات الصلة من المعاهدة المعنية وحدها هي التي تكون لاغية. وعلاوةً على ذلك، تنص الفقرة 5 من المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969 صراحةً على أنه، في هذه الحالات، لا يُسمح بفصل

الأحكام المطعون فيها عن المعاهدة. وهكذا ينص مشروع الاستنتاج 11 بوضوح على أن المعاهدة باطلة برمتها من أساسها وأنه لا مجال لفصل الأحكام التي تتعارض مع القواعد الأمرة عن أحكام أخرى من المعاهدة. فوُلأ، يُقصد بعبارة "باطلة برمتها" في مشروع الاستنتاج توضيح بطلان المعاهدة برمتها، وليس الحكم المعيب فحسب. ثانياً، للتأكيد على هذه النقطة الأساسية، ينص الجزء الثاني من الجملة صراحة على أنه "لا يجوز أي فصل بين أحكامها". ويتبع الجزء الأول من الجملة نص المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، بينما يستند الجزء الثاني من الجملة إلى الفقرة 5 من المادة 44 من الاتفاقية، التي تستبعد حالات البطلان بموجب المادة 53 من القواعد المتعلقة بإمكانية الفصل الواردة في المادة 44.

(3) وتتناول الفقرة 2 الظروف التي تكون فيها المعاهدة (أو أحكام معينة من المعاهدة) متعارضة مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ظهرت بعد إبرام المعاهدة. وتتبع صياغة الفقرة 2 عن كُتب صياغة الفقرة 3 من المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969. وتسلم بإمكانية الفصل في الحالات التي تبطل فيها المعاهدة بسبب ظهور قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لاحقة لإبرام المعاهدة.

(4) وتنص فاتحة الفقرة 2 بوضوح على أن المعاهدة، كقاعدة عامة، تبطل برمتها إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، حتى في الحالات التي تظهر فيها القاعدة الأمرة بعد إبرام المعاهدة. ولهذا السبب، ينص الجزء الأول من فاتحة الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11 على أن المعاهدة التي تبطل بسبب ظهور قاعدة أمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنتهي حكماً برمتها. ومع ذلك، تعني عبارة "ما لم"، في نهاية فاتحة الفقرة، جواز الفصل في حالات محدودة تشملها الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج). ويشترط بالطبع اجتماع العناصر المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج). وبعبارة أخرى، يجب أن تجتمع العناصر الثلاثة كلها حتى يتأتى فصل الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة عن بقية المعاهدة.

(5) واستُمدت العناصر المذكورة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11 من الفقرة 3 من المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969. فالعنصر الأول المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) هو أن تكون الأحكام التي تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية المعاهدة. وهذا يعني أنه يجب أن يكون من الممكن تطبيق بقية المعاهدة دون الأحكام التي تتعارض مع القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وعندما يكون الغرض من الأحكام الأخرى تيسير تنفيذ الحكم المطعون فيه، فإن من الواضح أن هذا الحكم لا يمكن فصله عن بقية المعاهدة من حيث تطبيقها.

(6) ولا يكفي أن يكون من الممكن تطبيق المعاهدة بدون الحكم المطعون فيه. إذ تنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 11 على أنه لا بد أن يتضح من المعاهدة أو يثبت بغير ذلك أن قبول هذه الأحكام لم يكن أساساً جوهرياً لرضا أي طرف بالارتباط بالمعاهدة بأكملها. وحتى إذا أمكن تطبيق المعاهدة بدون الحكم المطعون فيها، فإن تطبيق معاهدة بدون حكم يشكل "أساساً جوهرياً" لإبرامها سيتنافى مع الطابع الرضائي للمعاهدات، إذ لا رضا بالمعاهدة بدون هذا الحكم.

(7) وعملاً بالفقرة الفرعية (ج)، فإن الشرط الأخير الذي يجب استيفاءه هو ألا ينطوي استمرار الوفاء بموجب المعاهدة على إجحاف. والقصد من كلمة "إجحاف"، في هذا السياق، الإشارة إلى التوازن الأساسي بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاهدة والذي يمكن أن يختل في حال الفصل بين بعض الأحكام والاحتفاظ ببعضها الآخر. وللبت في ما إذا كان الاستمرار في الوفاء بالمعاهدة ينطوي على "إجحاف"، يلزم كذلك إيلاء الاعتبار لا للأثر الواقع على أطراف المعاهدة فحسب، وإنما أيضاً للأثار التي تتجاوز الأطراف، إذا كان ذلك وجيهاً وضرورياً.

(8) ويتعين إثبات استيفاء الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفقرة 2 بالنظر في جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك موضوع الحكم، وعلاقته بالبنود الأخرى من المعاهدة، والأعمال التحضيرية إلى جانب عوامل أخرى⁽¹⁵⁴⁾.

الاستنتاج 12

نتائج بطلان وإنهاء المعاهدات التي تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

1- يقع على الأطراف في معاهدة باطلة نتيجة تعارضها مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقت إبرام المعاهدة التزام قانوني بما يلي:

- (أ) أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكام المعاهدة يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)؛
- (ب) وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

2- لا يؤثر إنهاء معاهدة بسبب ظهور قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في أي حق أو التزام أو وضع قانوني للأطراف أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها، بشرط عدم الإبقاء على تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع بعد ذلك إلا بقدر ما يكون الإبقاء عليها في حد ذاته غير متعارض مع القاعدة الآمرة الجديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) من النتائج المترتبة على وجود تعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هو أن المعاهدة باطلة، أو أنها تصبح باطلة في حال ظهور قاعدة آمرة بعد اعتمادها. ومع ذلك، قد تؤدي المعاهدات، حتى الباطلة منها، إلى نتائج، مثلاً عن طريق تصرف الأطراف عملاً بها. وقد تتجلى هذه الآثار في إنشاء حقوق والتزامات أو إحداث أوضاع بحكم الواقع. ويتناول مشروع الاستنتاج 12 نتائج إبطال المعاهدات لتعارضها مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولذلك، توجد علاقة وثيقة بين مشروع الاستنتاج 10 ومشروع الاستنتاج 12. إذ يتناول مشروع الاستنتاج 12 النتائج المترتبة على المعاهدة التي تصبح باطلة.

(2) وعلى غرار مشروع الاستنتاجين 10 و11، صيغ مشروع الاستنتاج 12 على أساس التمييز بين المادتين 53 و64 من اتفاقية فيينا لعام 1969، أي حالات البطلان الناتجة عن التعارض مع قاعدة آمرة قائمة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وحالات البطلان الناتجة عن التعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تظهر بعد اعتماد المعاهدة. وعلاوة على ذلك، كما هو الحال في مشروع الاستنتاجين 10 و11، يتبع مشروع الاستنتاج 12 عن كُتب نص اتفاقية فيينا لعام 1969. وأخيراً، على غرار مشروع الاستنتاج 10، تخضع نتائج بطلان المعاهدة للإجراء الموصى به المبين في مشروع الاستنتاج 21.

(3) وتتناول الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 12 الحالات التي تكون فيها المعاهدة باطلة نتيجة تعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقت إبرام المعاهدة. وتتبع صياغة

(154) انظر الفقرة (5) من شرح المادة 41 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 238.

الفقرة عن كُتب صياغة الفقرة 1 من المادة 71 من اتفاقية فيينا لعام 1969 المتعلقة "بحالة المعاهدة التي تكون لاغية بمقتضى المادة 53". فيما أن المعاهدة لم تنشأ أصلاً - وهذا هو جوهر المعاهدة الباطلة من الأساس - فلا يمكن الاستناد إلى أحكامها. غير أنه قد تكون هناك أعمال نُفذت بحسن نية استناداً إلى المعاهدة الباطلة، مما يحدث نتائج معينة. ولمعالجة هذه النتائج، تشير الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 12 إلى التزامين.

(4) الالتزام الأول للأطراف في معاهدة باطلة، المعرب عنه في الفقرة الفرعية (أ)، هو أن تزيل قدر المستطاع نتائج أي عمل تم القيام به استناداً إلى أي حكم من أحكامها يتعارض مع القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). أولاً، يلاحظ أن الالتزام هو بإزالة "قدر المستطاع". وبالتالي فإن الالتزام ليس التزاماً بتحقيق غاية، بل هو التزام ببذل عناية. ويسلم بأنه قد لا يكون من الممكن إزالة النتائج ذات الصلة، لكنه يوجب على الدول بذل قصارها لإزالة هذه النتائج. ثانياً، ليس الواجب هو إزالة نتائج أي أعمال تم القيام بها استناداً إلى أي جزء من أجزاء المعاهدة، بل يقتصر الواجب على إزالة نتائج الأعمال التي تم القيام بها استناداً إلى الأحكام المطعون فيها من المعاهدة. وبالتالي، حتى لو كانت المعاهدة باطلة برمتها، لا يوجد التزام بإزالة نتائج الأعمال التي تم القيام بها استناداً إلى أحكام فيها لا تتعارض مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). والالتزام الثاني، الذي ينبع من الالتزام الأولى والمعرب عنه في الفقرة الفرعية (ب)، هو أن الأطراف يتعين عليها أن تجعل علاقاتها المتبادلة متماشية مع القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهذا يعني أن الدول الأطراف في المعاهدة ينبغي أن تكفل أن تكون علاقاتها منذ تلك اللحظة فصاعداً متسقة مع القاعدة الأمرة المعنية. وهكذا، بينما يُعنى الالتزام الأول بماضي السلوك، يُعنى الالتزام الثاني بمستقبل السلوك.

(5) وتُعنى الفقرة 2 بالحالات التي تتناولها المادة 64 من اتفاقية فيينا لعام 1969، أي الحالات التي تصبح فيها المعاهدة لاغية نتيجة قاعدة أمرة تظهر بعد اعتماد المعاهدة. وتتبع الصيغة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 12 عن كُتب نص الفقرة 2 من المادة 71 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ولا بد من التأكيد مجدداً على أن المعاهدة، في هذه الحالات، لا تصبح باطلة إلا بعد ظهور القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وبعبارة أخرى، تظل المعاهدة سارية خلال الفترة الفاصلة بين اعتماد المعاهدة وظهور القاعدة الأمرة، وبالتالي تظل صحيحة تلك الأعمال التي تم القيام بها والحقوق والالتزامات الناشئة عملاً بها. وبناء عليه، لا يمكن أن ينشأ عموماً أي التزام بإزالة آثار الأعمال التي تم القيام بها بصورة صحيحة. وينص مشروع الاستنتاج على أن إنهاء المعاهدة بسبب التعارض مع قاعدة أمرة تظهر بعد اعتماد المعاهدة لا يؤثر في أي حق أو التزام أو وضع قانوني أنشأه تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها. وبالتالي، بينما تصبح المعاهدة باطلة، لن تتأثر مبدئياً الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية التي تنشأ بالوفاء القانوني بموجب المعاهدة. غير أن تلك الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية لا يمكن الإبقاء عليها أو الاستناد إليها إلا بقدر ما لا يكون استمرار وجودها في حد ذاته انتهاكاً لقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(6) وتنص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 12 تحديداً، شأنها شأن المادة 71 من اتفاقية فيينا لعام 1969، على أن حقوق "الأطراف" أو التزاماتها أو أوضاعها القانونية هي التي لا تتأثر. بيد أن هذا لا يعني أن حقوق الدول الثالثة أو التزاماتها أو أوضاعها القانونية التي أنشئت قبل إبطال المعاهدة ستتأثر بالضرورة. وقد قررت اللجنة أن تنص تحديداً على "الأطراف" لأن مشروع الاستنتاج 12 يتعلق بالعلاقات التعاهدية. ومن ثم، فإن أيّاً من الحقوق أو الالتزامات أو الأوضاع القانونية لدول أو أطراف ثالثة، الناشئة عن تنفيذ المعاهدة قبل إبطالها، لا تتأثر ما دام الحفاظ عليها لا يتعارض في حد ذاته مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الاستنتاج 13

انعدام أثر التحفظات على المعاهدات في القواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- لا يؤثر التحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في الطابع الملزم لتلك القاعدة، التي يستمر انطباقها بهذه الصفة.
- 2- لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) يُعنى مشروع الاستنتاج 13 بأثر القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) على قواعد القانون الدولي المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات. والغرض من مشروع الاستنتاج ليس تنظيم التحفظات، التي تتناولها المواد 19 إلى 23 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

(2) وتتناول الفقرة 1 الحالة التي يكون فيها إبداء تحفظ على حكم في المعاهدة يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتستند صياغة الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 13 إلى دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات⁽¹⁵⁵⁾. وينص على أن التحفظ على نص في المعاهدة يعكس قاعدة أمرة لا يمس بالطابع الملزم لتلك القاعدة التي يستمر انطباقها بهذه الصفة. وعبارة "بهذه الصفة" إنما القصد منها الإشارة إلى أنه حتى عندما يعكس حكم تعاهدي قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) فإنه يظل قائماً بصورة مستقلة عن أحكام المعاهدة. وهذا يعني أن التحفظ، على الرغم من أنه قد يؤثر على الأثر القانوني للحكم التعاهدي بخصوص الدولة المتحفظة، فإن القاعدة، باعتبارها قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي العام (*jus cogens*) لن تتأثر، وستظل سارية⁽¹⁵⁶⁾. وتتبع القاعدة الواردة في هذه الفقرة من مشروع الاستنتاج 13 من التطبيق العادي للقانون الدولي. وتُستمد، على وجه الخصوص، من كون الحكم التعاهدي الذي يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) له، وفقاً لاجتهاد محكمة العدل الدولية، وجود منفصل عن القاعدة الآمرة المعنية⁽¹⁵⁷⁾.

(3) أما القاعدة الواردة في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 13 فلا تتعلق بصحة التحفظ. وفي كثير من الحالات، يُتوقع أن يكون تحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) منافياً لموضوع المعاهدة وغرضها وبالتالي غير صحيح. غير أن صحة التحفظ من عدمه، ونتائج أي بطلان، مسائل تحكمها القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لعام 1969 وليس القواعد الآمرة

(155) المبدأ التوجيهي 4-3. ترد المبادئ التوجيهية التي يتألف منها دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدتها اللجنة هي وشروحها في حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثالث) و2-Corr.1، الصفحات 25 وما يليها. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 111/68 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2013، المرفق.

(156) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (انظر الحاشية 66 أعلاه)، في الصفحتين 93 و94، الفقرة 175 (حيث تُعالج هذه المسألة في سياق تحفظ على إعلان يقر بالولاية الجبرية للمحكمة بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية).

(157) انظر: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdictio and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 424, para. 73 (كون المبادئ الأربعة الذكر، المعترف لها بهذه الصفة، قد دُونت أو أُدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي). انظر أيضاً: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment* (انظر الحاشية 66 أعلاه)، في الصفحتين 93 و94، الفقرة 174. وهذا الرأي يرد ضمناً أيضاً في قضية *North Sea Continental Shelf* (الحاشية 67 أعلاه)، في الصفحة 41 وما يليها، الفقرات 71 وما يليها.

في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وعليه، سيكون من الغلو حظر التحفظ على حكم في معاهدة يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) حظراً صريحاً لأن قراراً من هذا القبيل ينبغي أن يتوقف دائماً على التحقق من موضوع المعاهدة المعنية والغرض منها - وهي عملية لا يمكن أن تتم إلا من خلال تفسير كل معاهدة بعينها. ومن المهم مع ذلك التشديد على أنه، بصرف النظر عن صحة التحفظ المعني، لا يمكن لدولة أن تتحاشى الطابع الملزم لقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بإبداء تحفظ على حكم تعاهدي يعكس تلك القاعدة.

(4) وتُعنى الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 13 بالتحفظات التي تبدو في ظاهرها محايدة ولا تتعلق بالقواعد الآمرة، ولكن تطبيقها من شأنه أن يتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فهذه التحفظات غير صحيحة. واستناداً إلى الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 4-3-4 من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، ينص مشروع الاستنتاج 13 على أنه لا يجوز أن يستبعد التحفظ أو يعدّل الأثر القانوني لمعاهدة على نحو يتنافى مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). والمثال النموذجي المذكور في شرح المبدأ التوجيهي 4-3-4 هو التحفظ الذي "يهدف إلى حرمان فئة من الأشخاص من ممارسة بعض الحقوق الممنوحة بموجب معاهدة"⁽¹⁵⁸⁾. فالحق في التعليم، وإن كان مهماً جداً، ليس في الوقت الراهن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ومن ثم، فإن صياغة تحفظ على حكم تعاهدي يعلن الحق في التعليم لن يكون في حد ذاته منافياً لقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ولن يشكل تحفظاً على حكم تعاهدي يعبر عن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). بيد أن أي تحفظ يحدّ من إعمال هذا الحق فيما يتعلق بجماعة عرقية معينة، أو يستبعد جماعة عرقية معينة من التمتع بهذا الحق التعاهدي، قد يُستنتج فعلاً أنه ينتهك القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) التي تحظر التمييز العنصري⁽¹⁵⁹⁾.

الاستنتاج 14

قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

1- لا تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولا يخل ذلك بإمكانية تعديل قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة.

2- تنتهي حكماً قاعدة القانون الدولي العرفي التي ليس لها طابع القاعدة الآمرة إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضها معها.

3- لا تنطبق قاعدة المعارض المصير على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(158) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (انظر الحاشية 155 أعلاه)، الفقرة (5) من شرح المبدأ التوجيهي 4-3-4.

(159) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 14 النتائج المترتبة على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في القانون الدولي العرفي. ويتألف مشروع الاستنتاج 14 من ثلاث فقرات. فأما الفقرة 1 فتتعلق بالنتائج المترتبة على قاعدة أمرة قائمة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في نشأة قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وأما الفقرة 2 فتتناول النتائج المترتبة على قاعدة أمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في قواعد القانون الدولي العرفي القائمة. وتتناول الفقرة 3 عدم انطباق قاعدة المعارض المصير على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتعكس الفقرتان 1 و2 مشروع الاستنتاج 10، الذي يميز بين حالة معاهدة تكون وقت إبرامها متعارضة مع قاعدة أمرة قائمة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، من جهة، وحالة معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنشأ بعد إبرام المعاهدة.

(2) وتتص الجملة الأولى من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 14 على أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويُقصد من عبارة "لا تنشأ" أنه حتى في حال توافر ركني القانون الدولي العرفي (الممارسة والاعتقاد بالإلزام) فإن قاعدة القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت القاعدة المفترضة تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وخلافاً لحالة المعاهدات، فإن كلمتي "باطلة" أو "لاغية" غير مناسبتين، لأن القاعدة المفترضة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ أصلاً.

(3) وتعلو القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي، وتُجَبُّ من ثم هذه القواعد في حال تعارضها معها. وقد اعترفت قرارات المحاكم الوطنية بأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعلو على قواعد القانون الدولي العرفي المتعارضة معها. فقد خلصت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة، في قضية *سييرمان دي بليك ضد الأرجنتين*، إلى أن "القواعد الآمرة تسمو بالفعل على جميع قواعد القانون الدولي"، وذكرت أن "القواعد التي بلغت مرتبة القواعد الآمرة تعلو على الاتفاقات الدولية وغيرها من قواعد القانون الدولي المتعارضة مع القواعد الآمرة وتُبطّلها"⁽¹⁶⁰⁾. وبالمثل، ذهبت المحكمة العليا في الأرجنتين إلى أن للجرائم ضد الإنسانية "طابع القواعد الآمرة، بمعنى أن [الحظر] يسمو على كل من قانون المعاهدات وجميع مصادر القانون الدولي الأخرى"⁽¹⁶¹⁾.

(4) وقد اعترفت قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية أيضاً بأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعلو على قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض معها. ففي قضية *حصانات الدولة من الولايات القضائية*، أشارت محكمة العدل الدولية إلى اقتراح من إيطاليا مفاده أن "القواعد الآمرة تعلو دائماً على أي قاعدة غير متساوقة معها من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت واردة في معاهدة أم في القانون الدولي العرفي"⁽¹⁶²⁾. ولم ترفض المحكمة ذلك الاقتراح لكنها عزفت عن أن تستنتج أن هناك تعارضاً بين القاعدة المتعلقة بحصانات الدول في الدعاوى المدنية والقواعد الآمرة في

(160) *Siderman de Blake v. Argentina* (انظر الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 716 (citing the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), § 102 comment k).

(161) *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad* (انظر الحاشية 51 أعلاه)، الفقرة 48، (el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho).

(162) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 140, para. 92.

القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁶³⁾. وأقرت الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) على قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً في قضية *العديساني ضد المملكة المتحدة*، حيث قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بعد أن نظرت في قضية *المدعي العام ضد أنتو فورونجيا*، أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هي تلك القواعد التي تتبوأ "مرتبة أعلى في التراتبية الدولية من قانون المعاهدات، بل ومن القواعد العرفية 'العادية'"⁽¹⁶⁴⁾. وقد وصف الرأي المخالف المشترك، الصادر عن القاضيين روزاكيس وكافليش في قضية *العديساني ضد المملكة المتحدة*، النتائج المترتبة على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في نشوء قاعدة متعارضة معها من قواعد القانون الدولي العرفي خير وصف، حيث أورد ما يلي:

إن الأغلبية، بقبولها أن القاعدة التي تقضي بحظر التعذيب تندرج في فئة القواعد الآمرة، تقر بأنها تتبوأ مرتبة أعلى من أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي. ... فالسمة الأساسية للقاعدة الآمرة هي أنها تبطل أي قاعدة أخرى ليس لها المركز ذاته. وفي حالة حدوث تعارض بين إحدى القواعد الآمرة وأي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، فالعبرة بالقاعدة الآمرة⁽¹⁶⁵⁾.

(5) وتتبع القاعدة الواردة في الجملة الأولى من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 14، التي تنص على أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنشأ إذا كانت تتعارض مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، من كون القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعلو على قواعد القانون الدولي العرفي التي تتعارض معها. وذكرته المحكمة العليا في كينيا، في قضية *الفرع الكيني للجنة الحقوق الدولية ضد المدعي العام وآخرين*، أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) "تبطل" أي قواعد أخرى في القانون الدولي "تتعارض معها"⁽¹⁶⁶⁾.

(6) وتتص الجملة الثانية من الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 14 على أن المبدأ العام الوارد في الجملة الأولى لا يخل بإمكانية تعديل قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة⁽¹⁶⁷⁾. ويستند ذلك إلى الاعتراف بأن القانون الدولي العرفي، على النحو المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج 5، هو الأساس الأكثر شيوعاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، وبأن تعديل قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي

(163) المرجع نفسه، الفقرتان 92 و93. انظر في هذا الصدد: U. Linderfalk, *Understanding jus cogens in*

International Law and International Legal Discourse, Edward Elgar, 2020 (تشمل الأمثلة قاعدة الأولوية التي أكدتها ضمناً محكمة العدل الدولية في قضية *حصانات الدول من الولاية القضائية* (انظر الحاشية 162 أعلاه): في حال وجود تعارض بين قاعدة آمرة وقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب على الدول أن تطبق الأولى).

(164) *Al-Adsani v. the United Kingdom* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 60. انظر أيضاً: *Prosecutor v. Anto Furundžija* (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 153.

(165) Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch (joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić) in *Al-Adsani v the United Kingdom* (انظر الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 1. انظر أيضاً: Kleinlein، (الحاشية 98 أعلاه)، الصفحة 187 ("من اليسير نسبياً تبين وجود تراتبية هيكلية بين القواعد الآمرة والقواعد العرفية الإقليمية أو المحلية").

(166) *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others C v. Director of Immigration*, HCAL 2006/132, [2008] 2 HKC (انظر أيضاً: 165, [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 February 2008, para. 75).

(167) M. Payandeh, "Modification of *jus cogens* في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في *peremptory norms of general international law*", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 92-131.

(*jus cogens*) على الأرجح أن يحدث من ثم عن طريق القبول أو الاعتراف اللاحقين بقاعدة قائمة من قواعد القانون الدولي العرفي بوصفها قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو عن طريق نشوء قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي تكون مقبولة ومعترفاً بها بهذه الصفة.

(7) وفي حين أن مشاريع الاستنتاجات الحالية لا تتناول تعديل القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإن الجملة الثانية من الفقرة 1 يرد بها التأكيد على أن تعديل القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ممكن، من حيث المبدأ. بيد أن عتبة تعديل قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) عالية جداً⁽¹⁶⁸⁾. ولكي يتسنى تعديل قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يجب أن تكون لقاعدة القانون الدولي العرفي المعنية نفس صفة القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) الخاضعة للتعديل. وتشير عبارة "لها نفس الصفة"، المستمدة من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969، إلى أن هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يجب أن تكون هي نفسها مقبولة ومعترفاً بها بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهذا يعني عملياً أنه يجب أن تكون هناك، عند ظهور قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام (*jus cogens*)، ممارسة مقبولة كقانون (*opinio juris*)، وفي الوقت نفسه أن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بأن لها طابعاً آمراً. وعدم إمكانية خروج قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي عن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ومن ثم عدم إمكانية تعديلها إياها إلا إذا كانت لهذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أيضاً طابع القاعدة الأمرة، مبدأ يؤيده حكم صادر عن دائرة مجلس الملكة الخاص التابعة لمحكمة العدل العليا بإنكلترا وويلز في قضية التاج البريطاني (محمد) ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث، ورد فيه، بعد الإشارة إلى السمو التراتبي للقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أن "خروج الدول عن القواعد، من خلال المعاهدات أو قواعد القانون الدولي العرفي التي ليس لها المركز ذاته، أمرٌ غير مسموح به"⁽¹⁶⁹⁾.

(8) وتتناول الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 14 الحالات التي تصبح فيها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لم تكن وقت نشوئها متعارضة مع قاعدة أمرة قائمة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، متعارضة مع قاعدة من هذا القبيل تظهر بعد نشوء قاعدة القانون الدولي العرفي. وتتص على أن هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "تنتهي حكماً ... إذا كانت تتعارض مع قاعدة أمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقر تعارضها معها". وتشير العبارة "تنتهي حكماً" إلى أن قاعدة القانون الدولي العرفي كانت سارية قبل ظهور قاعدة أمرة جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لكنها تنتهي حكماً لدى ظهور القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويُقصد من عبارة "إذا كانت ... وبقدر" أن ما ينتهي هو فقط أجزاء قاعدة القانون الدولي العرفي المعنية، التي تتعارض مع القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتؤدي هذه

(168) انظر المرجع نفسه في الصفحة 122. انظر أيضاً: D. Tladi, "Grotian moments and peremptory norms of general international law: friendly facilitators or fatal foes?", *Grotiana*, vol. 42 (2021), pp. 335-353, at p. 346 ("an exceedingly onerous threshold").

(169) *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579, para. 142 (ii). انظر أيضاً: A. C. de Beer and D. Tladi, "The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention?", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, No. 2 (2019), p. 217. المؤلفان إلى ما يلي: إذا كان حظر استخدام القوة يُعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فلا يمكن أن تنشأ قاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العرفي إلا إذا كانت "مقبولة ومعترفاً بها" بأن لها صفة القاعدة الأمرة، على نحو يعدل "القاعدة الأمرة القائمة أصلاً في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)".

العبارة دور حكم من أحكام الفصل، من أجل الإبقاء على أجزاء قاعدة القانون الدولي العرفي التي توافق القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولا تنطبق العبارة الشرطية "إذا كانت ... وبقدر" على الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 14، لأن قاعدة القانون الدولي العرفي المعنية لا تنشأ إطلاقاً عندما تكون قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) قائمة أصلاً.

(9) وتتناول الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 14 قاعدة المعارض المصّر. وتنص على أن قاعدة المعارض المصّر لا تنطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وينص الاستنتاج 15 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي التي اعتمدتها اللجنة على أن الدولة التي اعترضت باستمرار على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إبان نشأتها لا تُلزم بهذه القاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها. غير أن الاستنتاج 15 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي ينص أيضاً على أن هذه القاعدة لا تخل بأي مسألة متعلقة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁷⁰⁾.

(10) وينبع عدم انطباق قاعدة المعارض المصّر على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) من انطباق هذه القواعد الآمرة (*jus cogens*) على الصعيد العالمي ومن أسبقيتها التراتبية على النحو المبين في مشروع الاستنتاج 2⁽¹⁷¹⁾. ويعني ذلك أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنطبق على جميع الدول. وفي هذا الصدد، رأت المحكمة العليا الاتحادية في سويسرا، في قضية يوسف ندا ضد أمانة الدولة للشؤون الاقتصادية والإدارة الاتحادية للشؤون الاقتصادية، أن القواعد الآمرة "ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي"⁽¹⁷²⁾. وخلصت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى نتيجة مفادها أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) "ملزمة لجميع الدول"⁽¹⁷³⁾. وجسدت بيانات الدول القاعدة التي تقيد بأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، بحكم انطباقها العالمي وأسبقيتها التراتبية، لا يمكن أن تخضع لقاعدة المعارض المصّر⁽¹⁷⁴⁾. ورداً على حجة بشأن قاعدة المعارض المصّر تحديداً، استنتجت لجنة البلدان الأمريكية

(170) الاستنتاج 15 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحات 198-201.

(171) للاطلاع على الانطباق العالمي لهذه القواعد، انظر على سبيل المثال البيان الكتابي المؤرخ 19 حزيران/يونيه 1995 لحكومة المكسيك بشأن طلب الفتوى المقدم إلى محكمة العدل الدولية من الجمعية العامة في دورتها التاسعة والأربعين (القرار 75/49 كاف)، الفقرة 7 ("القواعد ذات طابع ملزم قانوناً لجميع الدول" (*jus cogens*)).

(172) *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (انظر الحاشية 40 أعلاه)، الفقرة 7 (التوكيد مضاف).

(173) *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، الصفحة 113، الفقرتان 4 و 5.

(174) انظر أيضاً جمهورية إيران الإسلامية، "فكرة 'المعارض المصّر' ليس لها مكان في نشأة القواعد الآمرة" (A/C.6/68/SR.26)، الفقرة 4. انظر أيضاً البيانات التي أدلت بها الدول في جلسات اللجنة السادسة في عامي 2016 و 2018 (البند 78 من جدول الأعمال: تقرير لجنة القانون الدولي)، ولا سيما البيان التالي: البرازيل "يرحب [...] بالتوضيح الوارد في مشروع الاستنتاج 15 [من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي] بأن إدراج قاعدة المعارض المصّر لا يخل بأي مسائل تتعلق بالقواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة 18)؛ وأفادت شيلي بأن [...] قاعدة المعارض المصّر لا تنطبق حيثما تنطبق القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.21، الفقرة 102)؛ وأعربت قبرص عن "الترحيب" بالفقرة 3 من الاستنتاج 15 [من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي] [باعتبارها] لا [تخل] بأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي" (A/C.6/73/SR.23، الفقرة 43)؛ واتفقت السلفادور "مع المقرر الخاص على أن مبدأ المعارض المصّر لا ينطبق على القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.25، الفقرة 63)؛ ورحبت فنلندا، متكلمة بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج) "بإدراج قاعدة المعارض المصّر في مشاريع الاستنتاجات [المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي].... ومع ذلك، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار فئة القاعدة التي اعترضت عليها الدولة، ويجب إيلاء الاحترام العالمي للقواعد

لحقوق الإنسان، في قضية مايكل دومينغيز ضد الولايات المتحدة، أن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) "ملزمة للمجتمع الدولي ككل، بغض النظر عن الاحتجاج عليها أو الاعتراف بها أو إقرارها"⁽¹⁷⁵⁾.

(11) والسؤال الذي يُطرح في الكتابات الفقهية هو هل يمكن أن تنشأ قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) عندما تصر دولة أو بضع دول على الاعتراض⁽¹⁷⁶⁾. إنه أمر ممكن لأن إصرار بضع دول على الاعتراض على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يمنع نشوء هذه القاعدة؛ بل إن هذا الاعتراض يجعل تلك القاعدة غير ملزمة للدولة أو الدول المعنية لا غير، ما دام اعتراضها مستمراً. ولهذا السبب، لا تحول قاعدة المعارض المصّر دون نشوء قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تستند إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أصرت دولة أو أكثر على الاعتراض عليها. وفي الوقت نفسه، إذا أصبحت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أصرت دولة ما على الاعتراض عليها، مقبولة ومعتزاً بها من مجتمع الدول الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة في القانون الدولي العمومي لها نفس الصفة، سقط أثر الإصرار على الاعتراض.

(12) بيد أن وجود ذلك القبول والاعتراف بقاعدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) مسألة قد تتأثر بأوجه الاعتراض على وضع القاعدة. فوفقاً للفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 7، لا تشترط عبارة "مجتمع الدول الدولي ككل" قبول واعتراف جميع الدول، بل تشترط قبول واعتراف أغلبية كبيرة جداً وتمثيلية من الدول. وعليه، إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي موضوع اعتراضات مستمرة من عدة دول، قد لا تكون هذه الاعتراضات كافية للحيلولة دون نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، لكنها قد تكون كافية للحيلولة دون الاعتراف بالقاعدة قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وبعبارة أخرى، قد لا تنشأ قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ما دام هذا الاعتراض المستمر يعني أن القاعدة المعنية لا يقبلها مجتمع الدول الدولي ككل ولا يعترف بها قاعدة لا يُسمح بأي خروج عنها.

الأساسية، ولا سيما تلك المتعلقة بحماية الأشخاص، اهتماماً خاصاً" (A/C.6/71/SR.20، الفقرة 52)؛ وكررت المتكلمة باسم اليونان "تأكيد ما يساور وفدها من شكوك بشأن إمكانية تطبيق قاعدة المعارض المصّر فيما يتعلق بكل من القواعد الآمرة وفئة أوسع من المبادئ العامة للقانون الدولي" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة 10)؛ وقالت آيسلندا، متكلمة بالنيابة عن بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج) إن "مفهوم المعارض المصّر لا يتوافق مع مفهوم القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.24، الفقرة 63)؛ وفي رأي المكسيك "لا يمكن أن يكون هناك إصرار على الاعتراض على القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.22، الفقرة 25)؛ واتفقت سلوفينيا "بشأن النص الذي يفيد بأن للقواعد الآمرة طابعاً خاصاً واستثنائياً، على نحو يعكس القيم المشتركة والشاملة التي يتقيد بها المجتمع الدولي. ولهذا السبب، [أعاد الوفد] تأكيد رأيه أن مفهوم المعارض [المصّر] يتنافى مع طبيعة القواعد الآمرة" (A/C.6/71/SR.26، الفقرة 114)؛ واتفقت جنوب أفريقيا "مع [ملاحظات المقرر الخاص] الأولية بأنه لا يمكن الاعتراض على القواعد الآمرة" (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ ورأت إسبانيا أن "من المؤسف أنه لم يُذكر على وجه التحديد في مشروع الاستنتاج 15 [من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي] أن مبدأ المعارض المصّر لا يمكن أن ينطبق على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي" (A/C.6/73/SR.21، الفقرة 91).

(175) Michael Domingues v. United States (انظر الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 49.

(176) C. Mik, "jus cogens in contemporary international law", Polish Yearbook of International Law, vol.

33, No. 27 (2013), p. 50. انظر أيضاً Costelloe (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحات 21-23.

(13) وتشير الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 14 إلى "قاعدة" المعارض المصر. واستقر رأي اللجنة على عبارة "قاعدة المعارض المصر" لأن هذا المفهوم يشار إليه في كثير من الأحيان بأنه "قاعدة" ولأن اللجنة سبق أن أشارت إليه إما باعتباره "قاعدة" أو "مبدأ" في أعمالها السابقة⁽¹⁷⁷⁾.

(14) وينبغي أن يُقرأ انطباق مشروع الاستنتاج 14 مقترناً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج 20 والإجراء الموصى به المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج 21.

الاستنتاج 15

الالتزامات الناشئة عن الأعمال الانفرادية للدولة التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- لا يُنشئ عمل انفرادي لدولة يعبر عن نيتها التقيد بالتزام بموجب القانون الدولي أي التزام إذا تعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- ينتهي حكماً أي التزام بموجب القانون الدولي ينشأ عن عمل انفرادي للدولة إذا تعارض مع قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضه معها.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 15 النتائج القانونية المترتبة على القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في الأعمال الانفرادية للدول التي تعبر عن نيتها التقيد بالتزام بموجب القانون الدولي⁽¹⁷⁸⁾. ويستند مشروع الاستنتاج 15 إلى فهم مؤداه أن الأعمال الانفرادية يمكن، في ظل شروط معينة يرد بيانها أدناه، أن تنشئ التزامات على الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي. وتتناول الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 15 الحالات التي يكون فيها العمل الانفرادي، وقت تنفيذه، متعارضاً مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتتص على أن العمل الانفرادي لا ينشئ ذلك الالتزام في تلك الحالات. وتعكس هذه النتيجة المترتبة على القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) النتائج الواردة في الجملة الأولى من الفقرة 1 من الاستنتاجين 10 و14 من مشاريع الاستنتاجات هذه، وهي عدم نشوء أي التزام على الإطلاق.

(2) والفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 15 مستوحاة من المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969⁽¹⁷⁹⁾. وصاغت اللجنة القاعدة، في مبادئها التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، على النحو التالي: "الإعلان الانفرادي الذي يتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام إعلان باطل."⁽¹⁸⁰⁾ وعلى الرغم من أن المبادئ التوجيهية تستخدم كلمة "باطل" في سياق الإعلان الانفرادي، فإن مشروع هذا الاستنتاج يستخدم عبارتين أوسع نطاقاً هما "لا يُنشئ أي التزام"

(177) انظر، على سبيل المثال، شرح الجزء الرابع، وكذلك الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 15 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحتان 199 و200.

(178) نطاق مشروع الاستنتاج هذا هو إذن أوسع من نطاق "المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية" لعام 2006، التي "تقتصر على الأفعال الانفرادية بمعناها الضيق، أي الأفعال التي تتخذ شكل إعلانات رسمية تصدرها الدولة بقصد إحداث التزامات بموجب القانون الدولي" (الفقرة الخامسة من الديباجة)، *حولية* ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 200 وما يليها، الفقرتان 176 و177.

(179) انظر دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 155 أعلاه)، الصفحة 272، الفقرة (18) من شرح المبدأ التوجيهي 3-1-3، التي تؤكد صحة القول إن "القاعدة التي تحظر الحيد عن قاعدة أمرة لا تستهدف بذلك العلاقات التعاقدية فحسب، بل تستهدف أيضاً كل الأفعال القانونية، بما فيها الأفعال الانفرادية".

(180) المبدأ التوجيهي 8 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (انظر الحاشية 178 أعلاه)، الصفحة 206.

و"ينتهي حُكماً"، لكي يعبر تعبيراً أتم عن السياق الأعم المشمول بمشروع الاستنتاج، ألا وهو تناول الأعمال الانفرادية بمعنى أوسع. ولذلك ينصب التركيز على الالتزامات القانونية المزمع إنشاؤها بالعمل الانفرادي المقصود. ومثلما يرد في الفقرة 1، لا تنشأ هذه الالتزامات إذا تعارضت مع قاعدة أمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(3) وتتناول الفقرة 2 الحالات التي تنشأ فيها قاعدة أمر جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بعد نشوء التزام بموجب القانون الدولي ناتج عن عمل انفرادي. ويختلف نطاق هذه الفقرة عن نطاق الفقرة 1، لأن الفقرة 2 تشير إلى الالتزامات التي سبق أن نشأت عن عمل انفرادي. وتتص الفقرة 2 على أن هذا الالتزام ينتهي حُكماً إذا تعارض، بعد نشوئه، مع قاعدة أمر جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتعكس الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 15 الفقرة 2 من مشروع الاستنتاجين 10 و14. وتعترف بأن الالتزام، في هذه الظروف، ينشأ فعلاً ولا ينتهي حُكماً إلا عند ظهور قاعدة أمر جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). والقاعدة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 15 مستوحاة من المادة 64 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

(4) والالتزامات التي تنشأ عن عمل انفرادي، وتتعارض مع قاعدة أمر جديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تظهر بعد تنفيذ ذلك العمل الانفرادي، لا تزول إلا بقدر تعارضها مع القاعدة الأمرة الجديدة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وعلى غرار الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 14، يُقصد من عبارة "إذا كانت ... وبقدر" أن ما يزول ليس إلا جوانب الالتزام المعني التي تتعارض مع القاعدة الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). أما جوانب الالتزام الأخرى فلا تظل قائمة وسارية إلا إذا أمكن استمرارها في غياب جوانب الالتزام التي تزول.

(5) ولا يتناول مشروع الاستنتاج 15 جميع الأعمال الانفرادية، ولا يتعلق بجميع الأعمال التي تنشئ التزامات. بل يتناول الأعمال الانفرادية التي تنفذها الدولة بنية إنشاء التزامات على الدولة نفسها فقط. ولا يتعلق مشروع الاستنتاج هذا بمصادر الالتزامات، من قبيل المعاهدات والقانون الدولي العرفي، التي تتناولها مشاريع استنتاجات سابقة. ولا يتطرق كذلك إلى التحفظات، التي يتناولها مشروع الاستنتاج 13. علاوة على ذلك، لا يشمل مشروع الاستنتاج 15 الأعمال الأخرى التي تتعارض مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، إذ تتناولها مشاريع استنتاجات أخرى تتعلق بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، تخضع الأعمال الانفرادية التي لا يُقصد منها إنشاء التزامات على الدولة، لكنها تشكل مع ذلك خرقاً لقاعدة أمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، للاستنتاجات 17 و18 و19 و22 من مشاريع الاستنتاجات هذه. أما مشروع الاستنتاج 15 فلا يتناول إلا الأعمال الانفرادية التي تعبر عن نية الدولة التقيد منفردة بالتزامات، ولا يتطرق إلى الأعمال الأخرى⁽¹⁸¹⁾.

(6) وتصف الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 15 العمل الانفرادي المقصود باعتباره عملاً "يعبر عن نيتها التقيد بالتزام بموجب القانون الدولي". فيجب من ثم أن تكون نية الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي إنشاء التزامات بموجب القانون الدولي. ويتطلب ذلك التيقن من نية الدولة التي تنفذ العمل الانفرادي. وفي قضية النزاع الحدودي (بوركنيا فاسو/جمهورية مالي)، رأت محكمة العدل الدولية أن إمكانية نشوء التزامات عن عمل انفرادي "يتوقف كلياً على نية الدولة المعنية"⁽¹⁸²⁾. ويُقصد من عبارة "يعبر عن نيتها"

(181) انظر شرح المبدأ التوجيهي 2 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية لعام 2006 (المرجع نفسه، الصفحة 202).

(182) Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554, at p. 573, para. 39. انظر أيضاً: Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at

أن تُحدّد هذه النية، وإن كان المطلوب هو النية الذاتية للدولة، من مجمل الوقائع والظروف الخاصة بكل حالة على حدة⁽¹⁸³⁾. وينبغي من ثم السعي إلى معرفة النية الذاتية بالاعتماد على الوقائع الموضوعية. وعلى حد تعبير محكمة العدل الدولية، فمعرفة ما إذا كانت النية بالعمل الانفرادي هي إنشاء التزام قانوني مسألة "يتحقق منها بتفسير ذلك العمل"⁽¹⁸⁴⁾. وبالمثل، لا تنطبق الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 15 إلا على الأعمال الانفرادية المبينة في الفقرة (5) من هذا الشرح.

(7) وينطبق مشروع الاستنتاج 15 على الأعمال الانفرادية للدول. أما الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية التي تنشئ أو تهدف إلى إنشاء التزامات على المنظمة الدولية المعنية فيتناولها مشروع الاستنتاج 16. وانطبق مشروع الاستنتاج 15 على الأعمال الانفرادية للدول لا يخل بالنتائج القانونية التي يمكن أن تترتب على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في الأعمال الانفرادية للجهات الفاعلة من غير الدول.

(8) وينبغي أن يُقرأ انطباق مشروع الاستنتاج 15 مقترناً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج 20 والإجراء الموصى به المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج 21.

الاستنتاج 16

الالتزامات الناشئة عن قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى التي تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

لا ينشئ قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم للالتزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضها معها.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 16 النتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في قرارات المنظمات الدولية ومقرراتها وأعمالها الأخرى.

(2) وينطبق مشروع الاستنتاج 16 على قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى أيّاً كانت تسميتها. ويُقصد من عبارة "قرار [منظمة دولية] أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها" المعنى نفسه المقصود من وصف كلمة "قرار" الوارد في الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 12 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي⁽¹⁸⁵⁾. وتشمل العبارة أيضاً الأعمال الانفرادية للمنظمات الدولية التي تعبر عن نيتها التقيد بالالتزام. وتهدف عبارة "كان من شأنه أن يكون له أثر ملزم" إلى تقييد نطاق مشروع الاستنتاج ليقصر على قرارات المنظمات الدولية ومقرراتها وأعمالها التي يكون لها عادةً أثر ملزم، باستثناء حالات التعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ومن الأمثلة على قرار منظمة دولية أو مقررها أو عمل آخر من أعمالها من شأنه أن يكون له أثر ملزم مقرر يرد في قرار

43, para. 267, p. ("وعندما تتجه نية الدولة الصادر عنها الإعلان صوب بيان أن يكون الالتزام الواقع عليها وفقاً لفحوى الإعلان، فإن هذه النية تضيف على الإعلان سمة الفعل القانوني، وبالتالي تكون الدولة ملزمة قانوناً فيما بعد باتباع مسلك يتوافق مع الإعلان").

(183) *Frontier Dispute* (انظر الحاشية 182 أعلاه)، الصفحة 574، الفقرة 40.

(184) *Nuclear Tests (Australia v. France)* (انظر الحاشية 182 أعلاه)، الصفحة 267، الفقرة 44.

(185) انظر الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 12 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الصفحة 192.

يتخذ مجلس الأمن⁽¹⁸⁶⁾ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁸⁷⁾، أو مقرر تتخذه الجمعية العامة تقبل بموجبه دولة في عضوية المنظمة. ومعرفة ما إذا كان لهذا المقرر أثر ملزم (أو من شأنه أن يكون له أثر ملزم) مسألة تُحدّد بتفسير المقرر ذي الصلة⁽¹⁸⁸⁾. ويصدر الاتحاد الأوروبي أيضاً أعمالاً تكون في شكل توجيهات ولوائح ومقررات ملزمة لدوله الأعضاء. وقد تصدر منظمات دولية أخرى، مثل منظمة الطيران المدني الدولي والاتحاد الأفريقي ومنظمة التجارة العالمية، قرارات أو مقررات أو أعمالاً أخرى من شأنها أن يكون لها أثر ملزم باستثناء الحالات التي تسري عليها القاعدة المبينة في مشروع الاستنتاج هذا. وعليه، يُقصد من مشروع الاستنتاج 16 أن يكون واسع النطاق، فيشمل جميع القرارات والمقررات والأعمال التي كان من شأنها أن تنشئ التزامات بموجب القانون الدولي.

(3) وسيراً على صيغة مشروع الاستنتاجين 14 و15، يفيد مشروع الاستنتاج 16 بأن القرارات والمقررات والأعمال الأخرى، على النحو المبين في الفقرة (2) من هذا الشرح، لا تنشئ التزامات بموجب القانون الدولي إذا تعارضت هذه الالتزامات مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبقدر تعارضها معها. وعلى غرار الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 14 والفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 15، يُقصد بعبارة "إذا كانت ... وبقدر" الإشارة إلى أن الالتزامات التي تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي

(186) بموجب المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص على أن "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها"، فإن المقررات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة تكون ملزمة.

(187) للاطلاع على البيانات التي أدلت بها الدول، انظر مثلاً سويسرا، باسم ألمانيا والسويد وسويسرا: "بعض المحاكم أعرب أيضاً عن استعداده لكفالة امتثال مقررات مجلس الأمن" للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) التي "لا يجوز للأمم المتحدة أو الدول الأعضاء فيها الخروج عنها" (S/PV.5446، الصفحة 36)؛ وقطر: الالتزامات المنبثقة من قرارات مجلس الأمن لها، بموجب المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، الأسبقية على غيرها من الالتزامات، لكن هذه الأسبقية لا تنطبق فيما يتعلق بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) (S/PV.5779، الصفحة 30). انظر أيضاً الأرجنتين ونيجيريا (S/PV.5474، الصفحة 25؛ و (S/PV.5474 (Resumption)، الصفحة 23، على التوالي)؛ ولاحظت فنلندا، متحدثة باسم بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، أن هناك "رأياً واسع الانتشار" مفاده أن سلطات مجلس الأمن، وإن كانت واسعة بصورة استثنائية، فإن قواعد القانون الدولي القطعية تحد منها" (A/C.6/60/SR.18، الفقرة 18)؛ وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/66/SR.7، الفقرة 84). وللاطلاع على آراء أخرى أدلت بها الدول، انظر الولايات المتحدة (A/C.6/60/SR.20، الفقرة 36)، التي حذرت قائلة إن "التصريحات العامة عن العلاقة بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات الناشئة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة (من أمثلتها البارزة قرارات مجلس الأمن) "ينبغي تجنبها"، وذكرت المملكة المتحدة (A/C.6/73/SR.27، الفقرة 73، مشيرة إلى الفقرة 5 من مرفق البيان الخفي) أنه لا توجد "ممارسة دول تؤيد الادعاء القائل إن دولة يمكنها أن ترفض الامتثال لقرار [لمجلس الأمن] ملزم بالاستناد إلى تأكيد حدوث إخلال بقاعدة أمرة"؛ والاتحاد الروسي (A/C.6/73/SR.26، الفقرة 131)، الذي شدد على أن المناقشات في مسألة قرارات مجلس الأمن وعلاقتها بالقواعد الآمرة "لا تستند إلى أي ممارسة"، وأن مشروع الاستنتاج يمكن إساءة تفسيره على نحو "يقوض أنشطة مجلس الأمن". وللاطلاع على آراء المحاكم، انظر مثلاً: R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, Appeal Judgment of 12 December 2007, House of Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), para. 35 و Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and (A/C.6/60/SR.20، الفقرة 36)، (انظر الحاشية 40 أعلاه)، الفقرة 7 ("ومع ذلك، ترسم القواعد الآمرة، وهي القانون القطعي الملزم لجميع أشخاص القانون الدولي، حدود الالتزام بتطبيق قرارات مجلس الأمن. ولهذا السبب، لا بد من تحديد ما إذا كانت قرارات مجلس الأمن التي تتضمن الجزاءات تنتهك القواعد الآمرة، مثلما يؤكد صاحب الدعوى")؛ Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1, Decision of 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 296 و Union and Commission of the European Communities (انظر الحاشية 46 أعلاه)، الفقرة 226 (لم تتناول المحكمة الأوروبية هذه المسألة في مرحلة الاستئناف).

(188) 122 أعلاه، الصفحة 53، الفقرة 114 ("ينبغي إجراء تحليل متأني لصياغة قرار مجلس الأمن قبل التوصل إلى استنتاج بشأن أثره الملزم. ونظراً لطبيعة السلطات التي تنص عليها المادة 25، فإن مسألة معرفة ما إذا كانت تلك السلطات قد مورست بالفعل يجب أن تُحدّد في كل حالة بالنظر إلى أحكام القرار المراد تفسيره، والمناقشات التي أدت إليه، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة التي يشار إليها، وبصفة عامة، جميع الظروف التي يمكن أن تساعد في تحديد النتائج القانونية المترتبة على قرار مجلس الأمن").

(*jus cogens*) هي وحدها التي تتأثر بتفعيل مشروع الاستنتاج. أما الالتزامات الأخرى التي لا تتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) فلا تتأثر بتفعيل مشروع الاستنتاج 16. وتظل الأحكام الواردة في قرار منظمة دولية أو مقررهما أو عمل آخر من أعمالها، التي لا تتعارض مع قاعدة من القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) سارية إذا أمكن فصلها عن غيرها.

(4) والقاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج 16، التي تنص على أن القرار أو المقرر أو عملاً آخر لا ينشئ التزامات بموجب القانون الدولي إذا كانت هذه الالتزامات تتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنبثق من الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وإذا تعذر أن تُنشأ من خلال المعاهدات والقانون الدولي العرفي والأعمال الانفرادية قواعد في القانون الدولي تتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تعذر أيضاً أن تُنشأ تلك القواعد من خلال قرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى. غير أن الالتزامات الناشئة بموجب ميثاق الأمم المتحدة تتطلب اعتباراً إضافياً لأن هذه الالتزامات، في حال التعارض، تعلو على قواعد القانون الدولي الأخرى بموجب المادة 103⁽¹⁸⁹⁾. فإذا كان قرار أو مقرر أو عمل آخر للأمم المتحدة لا يترتب على التزامات بمقتضى أحكام القانون الدولي نتيجة لتعارضه مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لا تنشأ التزامات في سياق المادة 103. ولهذا السبب، وبالنظر إلى الأسبقية التراتبية للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، رأت اللجنة أن من المهم التشديد على أن مشروع الاستنتاج 16 ينطبق بالتساوي على قرارات مجلس الأمن ومقرراته وأعماله الأخرى الملزمة.

(5) وينبغي أن يُقرأ انطباق القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج 16 مقترناً بالقاعدة التفسيرية المبينة في مشروع الاستنتاج 20 والإجراءات المنصوص عليها في مشروع الاستنتاج 21. وفي حين أن القواعد الإجرائية الواردة في مشروع الاستنتاج 21 تنطبق أيضاً على مصادر الالتزامات الأخرى، فإن هذه القواعد تكتسي أهمية خاصة فيما يتعلق بقرارات الأمم المتحدة المتخذة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁹⁰⁾. ولذلك لا ينبغي أن يُفهم مشروع الاستنتاج 16 بأنه يوفر غطاءاً للتخلي بصفة منفردة عن الالتزامات الناشئة عن قرارات ملزمة صادرة عن الأمم المتحدة. والواقع أنه إذا كان الشرح ينص على أن قرارات مجلس الأمن مشمولة بمشروع الاستنتاج 16، فإن اللجنة تدرك أن من المستبعد جداً أن يتعارض قرار لمجلس الأمن، في ظاهره، مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁹¹⁾. وبالتالي، قبل تحديد وجود تعارض بين قرار لمجلس الأمن وقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ينبغي في المقام الأول تطبيق قاعدة التفسير الواردة في مشروع الاستنتاج 20 تلافياً قدر الإمكان لأي تعارض⁽¹⁹²⁾.

(189) تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق". وعلى الرغم من أن هذا الحكم لا يتناول إلا الاتفاقات الدولية، فقد فُسر بأنه يسري على القانون الدولي العرفي، وبالتأكيد على قرارات المنظمات الدولية الأخرى ومقرراتها وأعمالها. للاطلاع على مناقشة لهذه المسألة، انظر تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيمي) (الحاشية 54 أعلاه)، الفقرتين 344 و345، ولا سيما في الفقرة 345 حيث يرد ما يلي: "ولذلك، من الصواب على ما يبدو الانضمام إلى الرأي السائد الذي يقضي بضرورة قراءة المادة 103 بمفهومها الواسع لتأكيد أسبقية التزامات الميثاق أيضاً على التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بموجب القانون العرفي".

(190) انظر فيما يتعلق بأهمية القواعد الإجرائية في تطبيق القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، M. Wood, "The unilateral invocation of *jus cogens* norms", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 366-385.

(191) انظر: D. Costelloe "Peremptory norms and resolutions of the UN Security Council"، المرجع نفسه، الصفحات 441-467.

(192) المرجع نفسه، في الصفحة 444 ("تفسير قرار مجلس الأمن في سياقه وفي ضوء قواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة قد يقدم فعلاً إيجابياً").

ثانياً، قبل اعتماد أي تدبير قائم على اعتقاد بأن قراراً ملزماً لمجلس الأمن يتعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ينبغي للدولة أن تتبع الإجراء المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج 21.

الاستنتاج 17

القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) بوصفها التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الالتزامات تجاه الكافة)

- 1- تنشئ القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الالتزامات تجاه الكافة)، تكون لجميع الدول مصلحة قانونية متعلقة بها.
- 2- يحق لأي دولة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 17 الالتزامات تجاه الكافة. ويتألف مشروع الاستنتاج من فقرتين. فأما الفقرة 1 فتتص على أن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنشئ التزامات تجاه المجتمع الدولي ككل (الالتزامات تجاه الكافة). وأقرت ممارسات الدول بالعلاقة بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة. فقد اقترحت جمهورية الكونغو الديمقراطية، على سبيل المثال، في بيان أدلت به في اللجنة السادسة للجمعية العامة، معاهدة لحظر استخدام القوة، ورأت أن يكون للمعاهدة المقترحة أثر تجاه الكافة بالنظر إلى أن حظر استخدام القوة هو قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁹³⁾. وذهبت الجمهورية التشيكية، بالمثل، إلى أن "الالتزامات بموجب القواعد الأمرة هي التزامات تجاه الكافة، لا يُسمح بأي خروج عنها، ولو عن طريق اتفاق"⁽¹⁹⁴⁾. وفي قضية *نولياريما وآخرين ضد تومسون*، قبلت المحكمة الاتحادية الأسترالية أيضاً دعوى الطرفين أن "حظر الإبادة الجماعية هو قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العرفي (*jus cogens*) تنشئ التزامات تجاه الكافة لا يمكن الخروج عنها، أي التزامات بالإنفاذ تقع على عاتق كل دولة تجاه المجتمع الدولي ككل"⁽¹⁹⁵⁾. وكذلك خلصت المحكمة المحلية لدائرة ماساتشوستس بالولايات المتحدة، في قضية *كاين ضد وين*، إلى أن "حظر التعذيب" من الالتزامات تجاه الكافة وأن هذه الالتزامات "بوصفها قواعد أمرة [هي التزامات] لا يجوز الخروج عنها وتتسم بطابع قطعي"⁽¹⁹⁶⁾. وذكرت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا أيضاً أن القواعد التي تكون جزءاً من القواعد الأمرة لها أثر تجاه الكافة⁽¹⁹⁷⁾.

(193) جمهورية الكونغو الديمقراطية (المعروفة سابقاً باسم زائير) (A/C.6/35/SR.32، الفقرة 38). انظر أيضاً البيان الذي أدلى به وفد هولندا في الجلسة الخامسة والعشرين للجنة السادسة خلال الدورة التاسعة والأربعين للجمعية العامة، حيث ذكر أن "الجريمة الدولية [تتطوي] دائماً على انتهاك الأحكام القطعية أو الالتزامات المقررة نحو الكافة" (A/C.6/49/SR.25، الفقرة 38).

(194) الجمهورية التشيكية (A/C.6/49/SR.26، الفقرة 19). انظر أيضاً بوركينا فاسو (A/C.6/54/SR.26).

(195) *Nulyarimma and Others v. Thompson*, Appeal Decision of 1 September 1999, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), para. 81.

(196) *Kane v. Winn*, United States District Court for the District of Massachusetts, 319 F. Supp. 2d 162, (D. Mass. 2004). انظر أيضاً: *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102، حيث ترد الإشارة إلى "القاعدة الأمرة التي تشكل التزاماً تجاه الكافة".

(197) *Jorgić Case* (انظر الحاشية 57 أعلاه)، في الفقرة 17.

(2) ولم تعلن محكمة العدل الدولية صراحةً عن وجود صلة بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة. ولكن يمكن استخلاص هذه الصلة من بعض أحكامها وفتاواها. فأولاً، كل قاعدة وصفتها المحكمة⁽¹⁹⁸⁾ بأن لها صفة الالتزام تجاه الكافة هي أيضاً قاعدة مدرجة في قائمة القواعد غير الحصرية التي سبق أن أشارت اللجنة إلى أن لها مركز القواعد الأمرة. وترد هذه القائمة في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه. ثانياً، طبقت المحكمة النتائج القانونية المترتبة بموجب المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (التي تتعلق بإخلالات بالقواعد الأمرة) على الإخلالات بتلك الالتزامات تجاه الكافة⁽¹⁹⁹⁾. وقد كانت اللجنة نفسها أكثر صراحةً إذ اعترفت بوجود علاقة وثيقة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁰⁰⁾. وأقرت العلاقة بين القواعد الأمرة والالتزامات تجاه الكافة أيضاً في الكتابات الفقهية⁽²⁰¹⁾.

(198) انظر على سبيل المثال: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, advisory opinion of 25 February 2019, I.C.J. Reports 2019, p. 95, at p. 139, para. 180 (حيث رأي أن للحق في تقرير المصير صفة الالتزام تجاه الكافة). انظر أيضاً: *East Timor (Portugal v. Australia)* (الحاشية 132 أعلاه)، الصفحة 102، الفقرة 29، حيث وصفت المحكمة القول بأن لتقرير المصير صفة الالتزام تجاه الكافة أنه قول "لا غبار عليه". وفي قضية *Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (انظر الحاشية 15 أعلاه)، أكدت المحكمة "أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تشتمل على التزامات تجاه الكافة" وأن "خطر الإبادة الجماعية يحمل طابع القاعدة الأمرة (*jus cogens*)" (المرجع نفسه، الصفحة 47، الفقرة 87). انظر أيضاً: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (الحاشية 17 أعلاه)؛ و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية 132 أعلاه)، الفقرات 88 و 149 و 155، و *Barcelona Traction* (المرجع نفسه)، الصفحة 32، الفقرتان 33 و 34، حيث حددت المحكمة "الالتزامات [التي] تتبع من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية [و] بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري". انظر أيضاً الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه). وترد الاستنتاجات أيضاً في حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 251. انظر أيضاً، وإن في سياق الالتزام تجاه الكافة. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Provisional Measures (The Gambia v. Myanmar)* (الحاشية 17 أعلاه).

(199) انظر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 76، والشرح، الفقرة 77). ترد هذه المواد أيضاً في قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، المرفق، بصيغته المصوبة بالوثيقة A/56/49(Vol.I)/Corr.4. انظر بوجه خاص: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (الحاشية 198 أعلاه)، في الصفحة 139، الفقرة 180؛ و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 159.

(200) انظر الجزء الثاني، الفصل الثالث، من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ولا سيما الفقرة (4) من الشرح العام لذلك الفصل، حيث يرد أن "الاعتراف بمفهوم القواعد القطعية للقانون الدولي" هو تطور "وثيق الصلة" بالالتزامات تجاه الكافة، والفقرة (7) من الشرح العام، حيث تفيد اللجنة بأن بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) "على أقل تقدير، تداخلاً جوهرياً" (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحات 144-146).

(201) انظر على سبيل المثال: R. J. Barber, "Cooperating through the General Assembly to end serious breaches of peremptory norms", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71 (2022), pp. 1-35, at p. 4. A. Pigrau, "Peremptory norms in the advisory opinion of the International Court of Justice on the decolonisation of Mauritius and the Chagos Archipelago", in T. Burri and J. Trinidad (eds.), *The International Court of Justice and Decolonisation: New Directions from the Chagos* (eds.), *Advisory Opinion*, Cambridge University Press, 2021, at p. 119 (الحاشية 55 أعلاه)، في الصفحة 302؛ و M. Cherif Bassiouni, "International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*" (الحاشية 141 أعلاه)؛ و I. Scobbie, "The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under' peremptory norms of general international law", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5 (2002), p. 1210 (في أعقاب قضية *Barcelona Traction*، رأت اللجنة أن القواعد الأمرة والالتزامات 'تجاه

(3) وعلى الرغم من أن جميع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) تنشئ التزامات تجاه الكافة، يُرى على نطاق واسع أن الالتزامات تجاه الكافة لا ينشأ كلها عن قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁰²⁾. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنشئ بعض القواعد المتعلقة بالفضاءات المشتركة، ولا سيما أنظمة التراث المشترك، التزامات تجاه الكافة، بصرف النظر عما إذا كان لها مركز القواعد الأمرة. ورأت المحكمة الدولية لقانون البحار أن التزامات الدول الأطراف المتعلقة بالحفاظ على بيئة أعالي البحار وقاع البحار العميق بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 تكتسي طابعاً ذا حجية مطلقة تجاه الكافة⁽²⁰³⁾.

(4) وتهدف الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 17 إلى التعبير بوجه عام عن العلاقة المذكورة أعلاه بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والالتزامات تجاه الكافة. وتتص على أن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) "تنشئ" التزامات تجاه الكافة. وتستند هذه الصياغة إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة، والتي توصف فيها الالتزامات تجاه الكافة بأنها التزامات تشمل الالتزامات "الناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي"⁽²⁰⁴⁾. وتوصف عبارة "تكون لجميع الدول مصلحة قانونية متعلقة بها" إحدى أهم النتائج المترتبة على صفة الالتزام تجاه الكافة التي تميز القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁰⁵⁾. وتشمل عبارة "مصلحة قانونية" حماية القاعدة القانونية في حد ذاتها، بما في ذلك الحقوق والالتزامات.

(5) والقصد من عبارة "متعلقة بها" هو بيان تنوع الطرق التي قد تكون بها للدول مصلحة في الالتزامات تجاه الكافة (بما في ذلك الالتزامات تجاه كافة الأطراف). ففي قضية شركة برشلونة تراكشن، على سبيل المثال، أشارت محكمة العدل الدولية إلى المصلحة القانونية في "حماية" الحقوق المشمولة

F. Forrest Martin, "Delineating a hierarchical", و هما بالأساس وجهان لعملة واحدة؛، و "outline of international law sources and norms", *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353 و S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, و Tomuschat, "Reconceptualizing the", Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 106 A. Pellet, "Conclusions", in Tomuschat and Thouvenin, 430؛ الصفحة (الحاشية 55 أعلاه)، و "debate ... (المرجع نفسه)؛ و M. M. Bradley, "jus cogens' preferred sister: obligations erga omnes and the", و International Court of Justice-fifty years after *Barcelona Traction case*", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 193-226.

(202) انظر، على سبيل المثال Villalpando (الحاشية 201 أعلاه) و Forrest Martin (الحاشية 201 أعلاه)؛ و P. Lorenzo، "The protection of the environment as an imperative norm of international law (*ius cogens*)"، *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, vol. 37 (2020), pp. 41-69, at p. 48.

(203) *Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area*, Advisory Opinion, ITLOS [International Tribunal for the Law of the Sea] Reports 2011, at p. 59, para. 180.

(204) الفقرة (7) من الشرح العام للباب الثاني، الفصل الثالث، حولىة ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 145 و 146.

(205) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية 198 أعلاه)، في الصفحة 139، الفقرة 180 ("جميع الدول مصلحة قانونية في حماية ذلك الحق")؛ و *Barcelona Traction* (انظر الحاشية 132 أعلاه)، الصفحة 32، الفقرة 33 ("يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها"). انظر أيضاً: *Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-AR108 bis, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Judgment of 29 October 1997, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ILR*, vol. 110 (1998), p. 688, at para. 26 [المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة] تفرض 'التزاماً تجاه كل الأطراف'. ... وعلى نفس المنوال، تفترض المادة 29 اهتماماً عاماً باحترامها. وبعبارة أخرى، لكل دولة عضو في الأمم المتحدة مصلحة قانونية في الوفاء بالالتزام المنصوص عليه في المادة 29).

بالالتزامات تجاه الكافة⁽²⁰⁶⁾. كما استُخدمت هذه الصياغة في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم⁽²⁰⁷⁾، والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة⁽²⁰⁸⁾، والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965⁽²⁰⁹⁾، والحكم الصادر في قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)⁽²¹⁰⁾. وأشارت المحكمة، في حكمها الصادر في قضية شركة برشلونة تراكتشن، الذي أُعيد تأكيده لاحقاً، إلى المصلحة القانونية لجميع الدول في "احترام" الالتزام المعني⁽²¹¹⁾. كما أُوردت الفكرة القائلة بأن لجميع الدول مصلحة في "احترام" الالتزام أو "الامتثال" له في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم⁽²¹²⁾ وقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار)⁽²¹³⁾. وأشارت المحكمة أيضاً إلى المصلحة القانونية للدول في منع الأفعال المشمولة بالالتزامات تجاه الكافة⁽²¹⁴⁾. وأشارت المحكمة، في فتواها المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إلى "المصلحة المشتركة" في "تحقيق تلك المقاصد السامية التي هي علة وجود الاتفاقية"⁽²¹⁵⁾. ويُقصد بعبارة "المتعلقة بها" استيعاب كل هذه الصيغ المختلفة.

(6) وتستند الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 17 إلى الفقرة 1 من خلال وصف نتيجة متميزة تترتب على الصلة بين الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فتصف بكلمات أدق آثار عبارة "تكون لجميع الدول مصلحة قانونية فيها" الواردة في الفقرة 1. وهذه النتيجة هي أن لكل دولة الحق في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن إخلال هذه الدولة بقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتتبع الكلمات المستخدمة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 17 نص المادة 48 من مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تنص

(206) انظر *Barcelona Traction* (الحاشية 132 أعلاه)، الصفحة 32، الفقرة 33.

(207) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 449، الفقرة 68 ("يمكن تعريف هذه الالتزامات بأنها 'التزامات تجاه كل الأطراف' بمعنى أن لكل دولة طرف مصلحة في امتثالها في أي حالة معينة").

(208) انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية 132 أعلاه)، في الفقرة 155.

(209) انظر: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (الحاشية 198 أعلاه)، في الصفحة 139، الفقرة 180.

(210) انظر: *East Timor (Portugal v. Australia)* (الحاشية 132 أعلاه)، الصفحة 102، الفقرة 29.

(211) انظر *Barcelona Traction* (الحاشية 132 أعلاه)، في الصفحة 32، الفقرة 35 ("لا يمكن القول، عندما يكون أحد هذه الالتزامات على وجه الخصوص موضع تساؤل [الحماية الدبلوماسية]، في حالة محددة، بأن لجميع الدول مصلحة قانونية في احترامها"). انظر أيضاً *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Preliminary Objections, International Court of Justice, Judgment of 22 July 2022, para. 107.

(212) *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (الحاشية 80 أعلاه)، في الصفحة 449، الفقرة 68 ("يمكن تعريف هذه الالتزامات بأنها 'التزامات تجاه كل الأطراف' بمعنى أن لكل دولة طرف مصلحة في امتثالها في أي حالة معينة").

(213) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (انظر الحاشية 17 أعلاه)، الصفحة 17، الفقرة 41 ("أنشأت هذه الأحكام 'التزامات يمكن تعريفها بأنها 'التزامات تجاه كل الأطراف' بمعنى أن لكل دولة طرف مصلحة في امتثالها في أي حالة معينة").

(214) المرجع نفسه ("إن لجميع الدول الأطراف في اتفاقية الإبادة الجماعية، بالنظر إلى قيمها المشتركة، مصلحة مشتركة في ضمان منع أعمال الإبادة الجماعية وعدم إفلات مرتكبيها من العقاب في حالة وقوعها").

(215) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (الحاشية 14 أعلاه)، في الصفحة 23.

على أنه "يحق لأي دولة ... أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى ... إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل" (216).

(7) وتتسق القاعدة الواردة في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 17 مع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية. ففي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (غامبيا ضد ميانمار)، قررت محكمة العدل الدولية أنه يجوز للدولة الطرف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى وإن لم تكن "دولة متضررة بشكل خاص، أن تحتج بمسؤولية دولة طرف أخرى" فيما يتعلق "بعدم الامتثال المزعوم لالتزاماتها تجاه كافة الأطراف" (217). وعلى هذا الأساس، خلصت المحكمة إلى أن غامبيا تتمتع بأهلية ظاهرية لكي تعرض عليها نزاعاً يتعلق بانتهاكات للالتزامات بموجب الاتفاقية، يُدعى أنها ارتكبت في ميانمار، حتى وإن لم تتضرر بشكل خاص بتلك الانتهاكات (218). وأكدت المحكمة في وقت لاحق أن لدى غامبيا الحق في الاحتجاج بمسؤولية ميانمار عن الانتهاكات المزعومة لالتزاماتها بموجب الاتفاقية (219). وفي حين أن القضية تتعلق بالتزامات تجاه كل الأطراف، ينطبق المبدأ أيضاً على الالتزامات تجاه الكافة بوجه عام. وبالمثل، قررت المحكمة الدولية لقانون البحار، في قضية مسؤولية دوليات والتزامات الدول المركزية للأشخاص والكيانات، أنه يجوز لكل دولة طرف في الاتفاقية، "في ضوء الطابع الملزم تجاه الكافة للالتزامات المتعلقة بالحفاظ على بيئة أعالي البحار وفي المنطقة"، أن تقدم مطالبة بالتعويض عن أي ضرر (220).

(8) وتتص الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج 17 على أن تمارس الدولة حقها في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن انتهاك قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويهدف هذا الشرط إلى تأكيد التمييز بين احتجاج دولة مضرورة بالمسؤولية واحتجاج أي دولة أخرى بالمسؤولية. وبموجب مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن حق الدولة المضرورة في أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى عن الإخلال بقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) يجب أن يمارس وفقاً للمادة 42، في حين أنه يحق لأي لدولة غير الدولة المضرورة أن تحتج بالمسؤولية عن مثل هذا الإخلال بموجب المادة 48 (221). ويجوز لدولة غير الدولة المضرورة أن تطالب بـ "الكف عن الفعل غير المشروع دولياً، وتقديم تأكيدات وضمانات بعدم التكرار" (222). ويحق للدولة المضرورة، عندما تحتج، بصفتها هذه، بمسؤولية دولة أخرى، أن تطالب بجميع أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب

(216) المادة 48، الفقرة 1(ب)، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 163.

(217) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (انظر الحاشية 17 أعلاه)، في الصفحة 17، الفقرة 41. وفي مرحلة الدفوعات الابتدائية، استخدمت المحكمة مصطلح "مصلحة خاصة": *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections* (انظر الحاشية 211 أعلاه)، الفقرة 108.

(218) انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (انظر الحاشية 17 أعلاه)، الصفحة 17، الفقرة 42، و *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections* (انظر الحاشية 211 أعلاه)، الفقرة 108.

(219) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections* (انظر الحاشية 211 أعلاه)، الفقرة 114.

(220) *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities* (انظر الحاشية 203 أعلاه)، في الصفحة 59، الفقرة 180.

(221) انظر حولية ... 2001، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 163، الفقرة (1) من شرح المادة 48.

(222) المرجع نفسه، المادة 48، الفقرة 2(أ).

الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً... وفي المقابل، لا يجوز لدولة غير الدولة المضروعة أن تطالب إلا "بالوفاء بالالتزام بالجبر... لصالح الدولة المضروعة أو الجهات المستفيدة من الالتزام الذي أخل به" لا أن تطالب به لصالحها هي⁽²²³⁾.

(9) وبينما ينص مشروع الاستنتاج 17 على حق الدول في الاحتجاج بمسؤولية دول أخرى، فإنه لا يخل بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالاحتجاج بمسؤولية جهات فاعلة أخرى. كما أن مشروع الاستنتاج 17 لا يخل بحق المنظمات الدولية في الاحتجاج بمسؤولية دول أو منظمات دولية أخرى⁽²²⁴⁾.

الاستنتاج 18

القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) والظروف النافية لعدم المشروعية

لا يجوز الاحتجاج بأي ظرف من الظروف النافية لعدم المشروعية بموجب القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تجاه أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 18 الظروف النافية لعدم المشروعية فيما يتعلق بانتهاك قاعدة من القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وكقاعدة عامة، يمكن أن يكون وجود ظروف معينة وسيلة لنفي عدم المشروعية عن فعل من أفعال الدولة يكون غير مشروع لولا ذلك⁽²²⁵⁾. ويحدد مشروع الاستنتاج 18 استثناءً من هذه القاعدة العامة المتعلقة بالمسؤولية بموجب القانون الدولي إذ ينص على عدم جواز الاحتجاج بالظرف النافي لعدم المشروعية عندما يتعلق الإخلال المعني بقاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(2) ويستند مشروع الاستنتاج 18 إلى المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽²²⁶⁾، التي تستبعد الاحتجاج بالأسباب النافية لعدم المشروعية، على النحو الوارد في الفصل الخامس من الباب الأول من المواد، عن أي فعل لا يكون متفقاً مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). والأثر المترتب على هذه القاعدة هو أنه عندما يُحتج بمسؤولية دولة عن إخلال بقاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لا يمكن للدولة التي يُحتج بإخلالها أن تلتزم بإعفاء نفسها من المسؤولية بإثارة أي ظرف قد ينفي عادةً عدم المشروعية. وينطبق هذا الأمر حتى عندما يكون الظرف النافي لعدم المشروعية في حد ذاته ينطوي على قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فقد سبق للجنة أن ذكرت أنه لا يمكن الاحتجاج بالإبادة الجماعية لتبرير ارتكاب إبادة جماعية مضادة⁽²²⁷⁾.

(3) وقد طبقت هذه القاعدة في قضية *برنهارد فون بيزولد وآخرين ضد جمهورية زيمبابوي* حيث رأت محكمة تابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن زيمبابوي لا يمكنها إثارة أي من الأسباب النافية لعدم المشروعية، وهو في هذه الحالة الضرورة، فيما يتعلق بانتهاكات حظر التمييز، وهو ما وصفته

(223) المرجع نفسه، المادة 48، الفقرة 2(ب).

(224) *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 108-111.

(225) انظر، بوجه عام، الفصل الخامس من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحات 91 وما يليها. وتتص الفقرة (1) من الشرح العام للفصل الخامس من الباب الأول على أن وجود هذه الأسباب "يعتبر ترساً بحول دون ادعاء وقوع إخلال بالالتزام دولي، ولولا توفر ذلك الظرف لكان الادعاء صحيحاً" (المرجع نفسه، الصفحة 91).

(226) المرجع نفسه، الصفحتان 109 و110.

(227) انظر المرجع نفسه، الصفحة 110، الفقرة (4) من شرح المادة 26.

المحكمة بأنه التزام تجاه كافة⁽²²⁸⁾. وفي حين أن المحكمة لم تخلص إلى أن حظر التمييز العنصري قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، فإنها اعتمدت على المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لتستنتج أن الضرورة غير متاحة لمبابوي⁽²²⁹⁾. وفي حكم آخر صدر في قضية شركة *CMS Gas Transmission* ضد جمهورية الأرجنتين، خلصت محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى أنها لا تستطيع رفض الاعتراف بالضرورة لأن موضع الخلاف لم يكن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²³⁰⁾. وذكرت المحكمة الدستورية في ألمانيا أيضاً، استناداً إلى المادة 26، أن الظروف النافية لعدم المشروعية لا تنطبق على الالتزامات الناشئة عن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²³¹⁾.

(4) وتتص المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية⁽²³²⁾ أيضاً على أن عدم مشروعية فعل منظمة دولية لا يكون مطابقاً لقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لا تنفي بالاحتجاج بظرف ينفي عدم مشروعية ذلك الفعل.

الاستنتاج 19

نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

- 1- تتعاون الدول في سبيل وضع حدٍّ، بالوسائل المشروعة، لأي إخلالٍ خطير لدولة بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).
- 2- لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن إخلالٍ خطير بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ولا تقدم أي عون أو مساعدة للإبقاء على ذلك الوضع.
- 3- يكون الإخلال بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) خطيراً إذا كان ينطوي على تخلفٍ جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء بذلك الالتزام.
- 4- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على إخلال دولة بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 19 نتائج معينة تترتب على الإخلالات الخطيرة بقواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويستند إلى المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولا يتعلق مشروع الاستنتاج 19 إلا بـ "النتائج الإضافية" المترتبة على الإخلالات

(228) انظر: *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe, Case No. ARB/10/15, Award of 28 July 2015, ICSID, at para. 657*.

(229) المرجع نفسه.

(230) *CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic, Case No. ARB/01/08, Award of 12 May 2005, ICSID, at para. 325*.

(231) انظر: *Order of 26 October 2004, Federal Constitutional Court of Germany* (الحاشية 25 أعلاه)، الفقرة 121.

(232) *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 92.

الخطيرة بقواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²³³⁾. ولا يتطرق إلى النتائج المترتبة على الإخلالات بقواعد القانون الدولي التي ليس لها طابع أمر ولا يتناول النتائج المترتبة على الإخلالات بالقواعد الأمرة التي لا تكون خطيرة بطبيعتها.

(2) وتعرض الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 19 أولى النتائج المعينة المترتبة على الإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتنص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج، التي تستند إلى الفقرة 1 من المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على أن تتعاون الدول في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ويستند الالتزام الواقع على عاتق الدول بأن "تتعاون في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة" للإخلالات الخطيرة بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) إلى الالتزام العام بالتعاون بموجب القانون الدولي⁽²³⁴⁾. وعلى الرغم من أن اللجنة أبدت، عند اعتماد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، شكوكاً في ما إذا كان الالتزام الوارد في الفقرة 1 من المادة 41 يشكل قانوناً دولياً عرفياً⁽²³⁵⁾، يمكن القول إن الالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) صار معترفاً به بموجب القانون الدولي.

(3) وتم الاعتراف بهذا الالتزام في القرارات القضائية. فعلى سبيل المثال، أشار مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، في قضية *أ. ومنظمة العفو الدولية (بصفة متدخل) ورابطة محامي الكومنولث (بصفة متدخل) ضد وزير الداخلية*، إشارة صريحة إلى الالتزام الواقع بموجب القانون الدولي بـ "التعاون في سبيل وضع حد، بالوسائل المشروعة، لأي إخلال خطير بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي"، وذكر المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً *والفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة*⁽²³⁶⁾. وأشارت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، في أمر أصدرته في عام 2004، إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عند تحديد واجب التعاون⁽²³⁷⁾.

(4) ومن الأمثلة المستمدة من المحاكم الإقليمية قضية *لاكانتوتا ضد بيرو*، حيث حددت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان "واجب التعاون بين الدول" بغرض القضاء على الإخلالات باعتباره ناتجاً

(233) انظر *حولية ... 2001*، المجلد الثاني، (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة (7) من الشرح العام للفصل الثالث من الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الصفحتين 145 و146. انظر أيضاً: C. Gutiérrez. Espada, *De la alargada sombra del 'ius cogens'*, Granada, Comares, 2021, p. 3.

(234) انظر، على سبيل المثال، إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق، الفقرة 1 ("على الدول، بغض النظر عن الاختلافات في نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، واجب التعاون بعضها مع بعض في شتى مجالات العلاقات الدولية، وذلك من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصادي على الصعيد الدولي والرفاه العام للأمم والتعاون الدولي المجرد من التمييز على أساس هذه الاختلافات"). انظر أيضاً مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، *Yearbook ... 2016, vol. II (Part Two), paragraph (1) of the commentary to draft article 7, p. 37* ("وواجب التعاون مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي وينص عليه العديد من الصكوك الدولية").

(235) انظر الفقرة (3) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 148.

(236) *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the House of Lords of 8 December 2005*, [2006] 1 All ER 575, para. 34.

(237) انظر: *Order of 26 October 2004, Federal Constitutional Court of Germany* (الحاشية 25 أعلاه)، الفقرة 98.

في حد ذاته عن إخلالات بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens)⁽²³⁸⁾.

(5) ورأت محكمة العدل الدولية، في فتاها المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، أن هناك التزاماً بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات بـ "الالتزام باحترام [الحق] في تقرير المصير، والتزامات معينة بموجب القانون الدولي الإنساني"⁽²³⁹⁾. وخلصت المحكمة إلى أن من الالتزامات الناشئة عن الإخلال التزاماً على عاتق دول أخرى بأن "تعمل"، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي "على وضع حد" لأي "عائق ناتج عن" الإخلالات⁽²⁴⁰⁾. وبالمثل، ذهبت المحكمة في فتاها المتعلقة بالآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965، إلى أن على جميع الدول "أن تتعاون مع الأمم المتحدة" في سبيل وضع حد للإخلال بالتزامات الناشئة عن الحق في تقرير المصير⁽²⁴¹⁾.

(6) وفي حين أن المحكمة لا تشير صراحة في الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على فصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965 إلى القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens)، فإن القواعد التي ربطت المحكمة بها واجب التعاون لوضع حد للإخلالات الخطيرة هي قواعد أمرة في طابعها. وكما لوحظ أعلاه في شرح الفقرتين 1 و 2 من مشروع الاستنتاج 17، هناك تداخل كبير بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens) والالتزامات تجاه الكافة بحيث يوجد ما يبرر أن يستنتج المرء أن ما تشير إليه المحكمة في هذه القرارات هو القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens)⁽²⁴²⁾. وخلص مجلس اللوردات في قضية أ. ومنظمة العفو الدولية (بصفة متدخل) ورابطة محامي الكومنولث (بصفة متدخل) ضد وزير الداخلية إلى استنتاج مماثل مفاده أن محكمة العدل الدولية كانت تشير إلى قواعد أمرة⁽²⁴³⁾. وعلى أي حال، لما كانت القرارات القضائية تنص على أن الالتزامات تجاه الكافة يترتب عليها واجب التعاون لوضع حد لجميع الإخلالات الخطيرة، نظراً لطابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية⁽²⁴⁴⁾، ولما كانت جميع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens) تنشئ التزامات تجاه الكافة، فإن ذلك يستتبع أن جميع القواعد الأمرة تنشئ أيضاً هذا الواجب.

(7) والالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens) ينبغي أن يُنفذ "بالوسائل المشروعة". ويعني ذلك أن الإخلال بمساعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens) لا يجوز أن يكون مبرراً للإخلال بقواعد

(238) Case of La Cantuta v. Peru, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 160 ("الأعمال التي تنطوي عليها القضية قيد النظر قد أخلت، على نحو ما أشير إليه مراراً، بقواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (jus cogens).... وفي ضوء طبيعة الأحداث وخطورتها... فإن ضرورة القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب تطرح نفسها أمام المجتمع الدولي بوصفها واجباً للتعاون بين الدول").

(239) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (انظر الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 155.

(240) المرجع نفسه، الفقرة 159.

(241) Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (انظر الحاشية 198 أعلاه)، في الصفحتين 139 و 140، الفقرة 182.

(242) انظر Pigrau (انظر الحاشية 201 أعلاه)، في الصفحة 129.

(243) A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department (انظر الحاشية 236 أعلاه).

(244) انظر، على سبيل المثال، Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 159.

القانون الدولي الأخرى. وعلى الرغم من أن القانون الدولي لا يحظر التدابير الانفرادية لوضع حد لإخلال خطير بقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) إذا كانت هذه التدابير الانفرادية متفقة مع القانون الدولي، ينصب التركيز في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 19 على التدابير الجماعية. وهذا هو جوهر "التعاون" (245).

(8) ونظام الأمم المتحدة الجماعي هو الإطار المفضل للعمل التعاوني، تبعاً لنوع الإخلال ونوع القاعدة الأمرة المعنية (246). ولهذا السبب، رأت محكمة العدل الدولية، في ضوء ما قرره من إخلال بـ "تقرير المصير" و"المبادئ الأساسية للقانون الإنساني"، أن "تتظر الأمم المتحدة، ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن، في ما يلزم من إجراءات إضافية لإنهاء الوضع غير القانوني" (247). وبالمثل، أشارت المحكمة، في فتواها المتعلقة بالآثار القانونية لفصل أرخبيل شاغوس عن موريشيوس في عام 1965، إلى التزام "جميع الدول الأعضاء" بـ "أن تتعاون مع الأمم المتحدة" في سبيل وضع حد للإخلال المذكور (248). ويمكن أيضاً للمنظمات الدولية الأخرى أن تعتمد تدابير متسقة مع القانون الدولي في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) إذا كانت ولاياتها تسمح لها بالقيام بذلك (249).

(9) وثمة أمثلة عديدة على قرارات صادرة عن هيئات تابعة لمنظمات دولية، ولا سيما الأمم المتحدة، توضح واجب التعاون بهدف وضع حد للإخلالات الخطيرة بالالتزامات المعترف بها على نطاق واسع بوصفها ناشئة عن القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهي تشمل القرارات التي تُدين الإخلال بهذه الالتزامات (250)، والقرارات الداعية

(245) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (3) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 148 ("والمطلوب من جميع الدول في وجه الإخلالات الخطيرة هو بذل جهد مشترك ومنسق لإبطال آثار هذه الإخلالات").

(246) انظر، على سبيل المثال، المادة الثامنة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، المرجع نفسه، (vol. 78, No. 1021, p. 277) ("يجوز لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقمع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة")، والمادة الثامنة من الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، نيويورك، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، p. 243، vol. 1015, No. 14861, United Nations, Treaty Series, 1973 ("يجوز لأية دولة طرف في هذه الاتفاقية أن تطلب إلى أية هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة أن تعمد، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، إلى اتخاذ الإجراءات التي تراها صالحة لمنع ارتكاب جريمة الفصل العنصري وقمعها").

(247) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 160.

(248) *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (انظر الحاشية 198 أعلاه)، الصفحتان 139 و140، الفقرة 182.

(249) انظر، مثلاً، المادة 4، الفقرة الفرعية (ح)، من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي (لومي، 11 تموز/يوليه 2000 United Nations, Treaty Series, vol. 2158, No. 37733, p. 3) ("حق الاتحاد في التدخل في دولة عضو عملاً بمقرر المؤتمر فيما يتعلق بظروف خطيرة، وهي: جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية). انظر أيضاً Treaty on the Functioning of the European Union (consolidated version), Official Journal, C 326, p. 13, 26 October 2012, arts. 21, para. 2, and 29 Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and the Council of 14 November 2018, replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA, Official Journal, L 295, p. 138, 21 November 2018 و Regulation (EU) 2022/838 of the European Parliament and the Council of 30 May 2022 amending Regulation (EU) 2018/1727, Official Journal, L 148, p. 1, 31 May 2022.

(250) انظر قرار الجمعية العامة 2022 (د-20) المؤرخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1965، الفقرة 4 ("تشجب سياسات التمييز والعزل العنصريين التي تمارس في روديسيا الجنوبية والتي تشكل جريمة ضد الإنسانية")؛ وقرار الجمعية العامة 2184 (د-21) المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1966، الفقرة 3 ("تشجب سياسة حكومة البرتغال التي تنتهك الحقوق الاقتصادية والسياسية للسكان الأصليين بتوطين

إلى الكف عن الإخلال بهذه الالتزامات⁽²⁵¹⁾، والقرارات المنشئة لآليات مساءلة من أجل معالجة هذه الإخلالات⁽²⁵²⁾.

المهاجرين الوافدين الأجانب في هذه الأقاليم ويتصدير العمال الأفريقيين إلى أفريقيا الجنوبية، باعتبار تلك السياسة جريمة ضد الإنسانية“؛ وقرار الجمعية العامة د إ ط-2/8 المؤرخ 14 أيلول/سبتمبر 1981، الفقرة 4 (”تدين بقوة جنوب أفريقيا لمواصلتها الاحتلال غير الشرعي لناميبيا“)؛ وقرار الجمعية العامة 27/36 المؤرخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1981 بشأن العدوان الإسرائيلي على المنشآت النووية العراقية، الفقرة 1 (”تدين بقوة إسرائيل لعملها العدواني المتعمد الذي لم يسبق له مثيل والذي ارتكبته انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة وقواعد السلوك الدولي“)؛ وقرار الجمعية العامة 7/38 المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1983، الفقرة 1 (”تعرب عن استيائها البالغ للتدخل المسلح في غرينادا الذي يشكل انتهاكاً صارخاً للقانون الدولي ولاستقلال تلك الدولة وسيادتها وسلامتها الإقليمية“)؛ وقرار الجمعية العامة 35/41 ألف المؤرخ 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1986، الفقرة 1 (”تدين بقوة من جديد سياسات وممارسات الفصل العنصري التي يتبعها نظام الحكم العنصري في جنوب أفريقيا، ولا سيما ما يوجهه إلى شعب جنوب أفريقيا من قهر وحشي وقمع وعنف يرمي إلى إبادة الأجناس“)، والفقرة 10 (”تدين بشدة نظام الحكم العنصري في جنوب أفريقيا لمواصلته احتلاله غير الشرعي لناميبيا“)؛ وقرار الجمعية العامة 50/43 ألف المؤرخ 5 كانون الأول/ديسمبر 1988، الفقرة 3 (”تدين النظام العنصري وسياساته وممارساته القائمة على الفصل العنصري“)؛ وقرار الجمعية العامة 240/44 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 1989، الفقرة 1 (”تشجب بقوة تدخل القوات المسلحة للولايات المتحدة الأمريكية في بنما، الأمر الذي يشكل انتهاكاً صارخاً للقانون الدولي ولاستقلال الدول وسيادتها وسلامتها الإقليمية“)؛ وقرار الجمعية العامة 47/46 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1991، الفقرة 5 (”تدين استمرار إسرائيل وتماديها في انتهاك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب ... وتدين بوجه خاص الانتهاكات التي تصفها تلك الاتفاقية بأنها ”حالات خرق خطيرة“ لأحكامها)؛ وقرار الجمعية العامة د إ ط-1/11 المؤرخ 2 آذار/مارس 2022، الفقرة 2 (”تشجب بأشد العبارات عنوان الاتحاد الروسي على أوكرانيا في انتهاك للمادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة، والفقرة 5 (”تشجب قرار الاتحاد الروسي المؤرخ 21 شباط/فبراير 2022 المتعلق بمركز مناطق معينة في إقليمي دونيتسك ولوهانسك بأوكرانيا باعتباره انتهاكاً لسلامة أراضي أوكرانيا وسيادتها وعملاً يتعارض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة“)، والفقرة 11 (”تدين جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والانتهاكات والتجاوزات التي تمس حقوق الإنسان“)؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان 1/49 المؤرخ 4 آذار/مارس 2022، الفقرة 1 (”يدين بأشد العبارات الممكنة انتهاكات وتجاوزات حقوق الإنسان وانتهاكات القانون الدولي الإنساني الناجمة عن عدوان الاتحاد الروسي على أوكرانيا“).

(251) انظر قرار الجمعية العامة 2184 (د-21) المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1966، الفقرة 5 (”تدعو البرتغال إلى القيام فوراً بتطبيق مبدأ تقرير المصير على شعوب الأقاليم الواقعة تحت إدارته“)، والفقرة 6 (”تتشدد جميع الدول أن تمد شعوب الأقاليم الواقعة تحت السيطرة البرتغالية بالموازة الأدبية والمادية اللازمة لاسترداد حقوقها غير القابلة للتصرف، وأن تمنع مواطنيها من التعاون مع السلطات البرتغالية، لا سيما فيما يتعلق بالاستثمار في الأقاليم“)؛ وقرار الجمعية العامة 27/36 المؤرخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1981، الفقرة 3 (”تكرر ندائها إلى جميع الدول للكف فوراً عن تزويد إسرائيل بأي أسلحة أو مواد متعلقة بها من جميع الأنواع تمكنها من ارتكاب أعمال عدوانية ضد دول أخرى“)؛ وقرار الجمعية العامة 7/38 المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1983، الفقرة 4 (”تدعو إلى وقف التدخل المسلح فوراً وإلى الانسحاب الفوري للقوات الأجنبية من غرينادا“)؛ وقرار الجمعية العامة 240/44 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 1989، الفقرة 2 (”تطالب بالوقف الفوري لتدخل قوات الولايات المتحدة المسلحة الغازية في بنما وبانسحابها منها“)، والفقرة 4 (تهيب بجميع الدول أن تؤيد وتحترم سيادة بنما واستقلالها وسلامتها الإقليمية“)؛ وقرار مجلس الأمن 2334 (2016) المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2016، الفقرة 2 (”يكرر مطالبته إسرائيل بأن توقف فوراً وعلى نحو كامل جميع الأنشطة الاستيطانية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وأن تحترم جميع التزاماتها القانونية في هذا الصدد احتراماً كاملاً“)؛ وقرار الجمعية العامة د إ ط-2/11 المؤرخ 24 آذار/مارس 2022، الفقرتان 1 و 2 (”تطالب بالوقف الفوري للأعمال العدائية التي يشنها الاتحاد الروسي على أوكرانيا، ولا سيما أي هجمات على المدنيين والأعيان المدنية“)؛ وقرار الجمعية العامة د إ ط-3/11 المؤرخ 7 نيسان/أبريل 2022، الفقرة 1 (”تقرر تعليق حقوق الاتحاد الروسي في عضوية مجلس حقوق الإنسان“)؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان 28/49 المؤرخ 11 نيسان/أبريل 2022، الفقرة السابعة من الديباجة (”وإذ يؤكد من جديد حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وفقاً لأحكام الميثاق، وقرارات الأمم المتحدة وإعلاناتها ذات الصلة، ولأحكام العهود والصكوك الدولية المتعلقة بالحق في تقرير المصير بوصفه مبدأً دولياً وحقاً لجميع شعوب العالم، وإذ يشدد على أن هذه القاعدة الأمرة من قواعد القانون الدولي شرط مسبق أساسي للتوصل إلى سلام عادل ودائم وشامل في منطقة الشرق الأوسط“)، والفقرة 7 (”يُهيب بجميع الدول أن تكفل الوفاء بالتزاماتها بعدم الاعتراف والامتناع عن تقديم العون أو المساعدة فيما يتصل بمخالفات إسرائيل الجسيمة لقواعد القانون الدولي الأمرة، ولا سيما التزامها بحظر الاستيلاء على الأرض باستخدام القوة، من أجل ضمان ممارسة الحق في تقرير المصير، ويهيب بها أيضاً أن تفضي في التعاون من أجل التوصل، بالوسائل القانونية، إلى وضع حد لهذه المخالفات الجسيمة وإبطال سياسات وممارسات إسرائيل غير المشروعة“).

(252) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان د إ ط-1/17 المؤرخ 22 آب/أغسطس 2011، الفقرة 13 (”يقرر أن يوفد بشكل عاجل لجنة دولية مستقلة للتحقيق، يعينها رئيس مجلس حقوق الإنسان، للتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان منذ آذار/مارس 2011 في الجمهورية العربية السورية، للوقوف على الحقائق والظروف التي قد ترقى إلى هذه الانتهاكات، وفي الجرائم

(10) وليست التدابير القائمة في إطار آليات التعاون المؤسسية التدابير الوحيدة التي يمكن اتخاذها. فيمكن أيضاً الوفاء بالالتزام بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) من خلال التعاون غير المؤسسي، بما في ذلك من خلال ترتيبات مخصصة تضعها مجموعة من الدول تعمل معاً في سبيل وضع حد للإخلال بقاعدة أمر⁽²⁵³⁾. فيبدو أن محكمة العدل الدولية تشير، في فتاها المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، إلى أن على كل دولة، فضلاً عن العمل الجماعي، التزاماً ببذل جهود من أجل إنهاء الأوضاع الناجمة عن الإخلال⁽²⁵⁴⁾. وعلاوة على الإشارة إلى التدابير التي يمكن أن تتخذها الجمعية العامة ومجلس الأمن، ذهبت المحكمة في فتاها إلى أنه "يتعين أيضاً على جميع الدول" أن تتخذ تدابير لوضع حد للإخلال بقاعدة أمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁵⁵⁾. غير أن الشرط المطلوب هو اتفاق هذه التدابير مع القانون الدولي⁽²⁵⁶⁾.

(11) وتترتب على التزام الدول بالعمل الجماعي في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) نتائج معينة فيما يخص تعاون أجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى. ويعني ذلك أن المطلوب من المنظمات الدولية، في وجه الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أن يعمل كل منها في حدود ولايته، وعندما يكون ذلك مسموحاً لها بموجب القانون الدولي، على وضع حد لتلك الإخلالات. وعليه، عندما تكون لدى المنظمة الدولية سلطة تقديرية للعمل، فإن الالتزام بالتعاون يفرض على أعضاء تلك المنظمة الدولية واجب التصرف بهدف السماح للمنظمة بممارسة تلك السلطة التقديرية على نحو يضع حداً للإخلال بقاعدة أمر في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁵⁷⁾. وواجب المنظمات الدولية أن تمارس السلطة التقديرية

التي ارتكبت، من أجل تحديد المسؤولين عنها، حيثما أمكن، حرصاً على مساءلة مرتكبي هذه الانتهاكات، بما فيها الانتهاكات التي قد تشكل جرائم ضد الإنسانية⁽²⁵⁸⁾؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان 2/39 المؤرخ 27 أيلول/سبتمبر 2018، الفقرة 22 ("يقرر إنشاء آلية مستقلة مستمرة لجمع الأدلة المتعلقة بأخطر الجرائم الدولية وانتهاكات القانون الدولي في ميانمار منذ عام 2011 وتوجيهها وحفظها وتحليلها")؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان د-1/33 المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 2021، الفقرة 9 ("يقرر أن يُنشئ، لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد حسب الاقتضاء، لجنة دولية من خبراء حقوق الإنسان معنية بإثيوبيا، تضم ثلاثة خبراء في مجال حقوق الإنسان يعينهم رئيس مجلس حقوق الإنسان، لتكملة العمل الذي اضطلع به فريق التحقيق المشترك")؛ وقرار مجلس حقوق الإنسان 1/49 المؤرخ 4 آذار/مارس 2022، الفقرة 11 ("يقرر أن ينشئ على وجه السرعة لجنة تحقيق دولية مستقلة، تضم ثلاثة خبراء في مجال حقوق الإنسان ... للتحقيق في جميع الانتهاكات والتجاوزات المزعومة لحقوق الإنسان وانتهاكات القانون الدولي الإنساني، والجرائم ذات الصلة في سياق عدوان الاتحاد الروسي على أوكرانيا، وتحديد الوقائع والظروف والأسباب الجذرية لأي من هذه الانتهاكات والتجاوزات").

(253) انظر الفقرة (2) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 148).

(254) 132 أعلاه، في الصفحة 200، الفقرة 159. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية

(255) المرجع نفسه. انظر أيضاً Barber (الحاشية 201 أعلاه)، في الصفحة 23 ("إن الصلاحيات والمسؤوليات الفريدة التي يتمتع بها مجلس الأمن لا تلغي التزامات الدول الأخرى بالتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالمعايير الآمرة، باستخدام جميع الوسائل المتاحة لها، بما في ذلك عضويتها في منظمات دولية أخرى").

(256) 132 أعلاه، في الصفحة 200، الفقرة 159 ("ويتعين أيضاً على جميع الدول، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق، ناتج عن إنشاء الجدار، يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير") (التوكيد مضاف).

(257) انظر Barber (الحاشية 201 أعلاه)، في الصفحة 23 ("وفيما يتعلق بأعضاء مجلس الأمن، يُتوقع عادة من أعضاء الجمعية العامة، متصرفين على النحو الواجب، أن يدعوا القرارات الرامية إلى وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة، ما لم يتمكنوا من تقديم سبب وجيه لعدم القيام بذلك"). انظر أيضاً R. M. Essawy "The responsibility not to veto revisited".

على نحو يهدف إلى وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هو نتيجة طبيعية للالتزام بالتعاون المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 19.

(12) ووفقاً للفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 19 "لا تعترف" الدول "بشرعية" وضع ناجم عن إخلال خطير بالالتزام ناشئ عن قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، ولا "تقدم أي عون أو مساعدة" للإبقاء على ذلك الوضع. وتتضمن الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 19، المستمدة من الفقرة 2 من المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التزامين منفصلين. الأول هو الالتزام بعدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن إخلال خطير بقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). والثاني هو الالتزام بعدم تقديم أي عون أو مساعدة للإبقاء على الوضع الناجم عن الإخلال الخطير بقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وهذان الالتزامان، على الرغم من أنهما منفصلان ومتمايزان، يظان مترابطين، بمعنى أن الالتزام بعدم المساعدة هو نتيجة منطقية للالتزام بعدم الاعتراف بشرعية وضع ما. وخلافاً للالتزام الوارد في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 19، فإن واجبي عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة هما واجبان سلبيان. وبعبارة أخرى، بينما تُلزم الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 19 الدول بأن تفعل شيئاً ما - أن تتعاون في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) - يُلزم واجبا عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة الواردان في الفقرة 2 الدول بالامتناع عن الفعل. وعليه فإن الواجبين المنصوص عليهما في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 19 هما أقل مشقة.

(13) وقد سبق أن أقرت اللجنة في عام 2001 بأن واجبي عدم الاعتراف وعدم تقديم المساعدة هما جزء من القانون الدولي العرفي⁽²⁵⁸⁾. وفي قضية شركة الخطوط الجوية الكويتية ضد شركة الخطوط الجوية العراقية وآخرين، رفض مجلس اللوردات في المملكة المتحدة اعتبار الأفعال الناجمة عن الغزو العراقي للكويت، وهو انتهاك للقاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) المتعلقة باستخدام القوة، أفعالاً صحيحة قانوناً⁽²⁵⁹⁾. وقد أقر بالالتزام بعدم الاعتراف في قرارات محكمة العدل الدولية

under the theory of 'consequential *jus cogens*'", *Global Responsibility to Protect*, vol. 12 (2020), pp. 299-335, في الصفحة 303.

(258) انظر الفقرات (6) و(11) و(12) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحات 148-150. انظر: O. Corten and V. Koutroulis, "The *jus cogens* status of the prohibition on the use of force: what is its scope and why ...does it matter?", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* (الhashية 26 أعلاه)، الصفحات من 629 إلى 667، في الصفحة 664، حيث يقول إنه مما لا شك فيه أن واجب عدم الاعتراف بالإخلالات الخطيرة بالقانون الدولي مقبول كجزء من القانون الدولي. انظر كذلك: A. Lagerwall, "The non-recognition of Jerusalem as Israel's capital: a condition for international law to remain relevant?", *Questions of International Law*, vol. 50 (2018), pp. 33-46، حيث تجادل بأن واجب عدم الاعتراف ينطبق، بما يتجاوز الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، على انتهاكات القانون الدولي. انظر أيضاً Barber (الhashية 201 أعلاه)، في الصفحة 16. انظر مع ذلك: H. P. Aust, "Legal consequences of serious breaches of peremptory norms in the law of State responsibility: observations in the light of the recent work of the International Law Commission", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الhashية 26 أعلاه)، الصفحات 227-255، في الصفحة 254، حيث يشير إلى أنه "ليس كل شيء [قيماً يتعلق بالواجب] جيداً ومؤيداً".

(259) *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*, (Nos. 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, para. 29. انظر أيضاً: *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (الhashية 236)، الفقرة 34.

وفي ممارسات الدول العاملة في إطار منظمات دولية. ففي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، على سبيل المثال، أشارت المحكمة إلى أن "وصف وضع بأنه غير قانوني لا يفضي في حد ذاته إلى إنهاء" ذلك الوضع⁽²⁶⁰⁾. ورأت المحكمة أن على جميع الدول التزاماً "بالاعتراف بعدم شرعية وبطلان استمرار وجود جنوب أفريقيا [في ناميبيا]"⁽²⁶¹⁾. وبالمثل، قررت المحكمة في فتاها المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، أن "جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن" الإخلال بالتزام يُعترف على نطاق واسع بأن له صفة القاعدة الآمرة⁽²⁶²⁾. وعلى نفس المنوال، أشارت المحكمة الجنائية الدولية في قضية المدعي العام ضد بوسكو نتاغندا أيضاً إلى أن "هناك، كمبدأ عام للقانون، واجباً بعدم الاعتراف بالحالات الناشئة عن بعض الإخلالات الخطيرة بالقانون الدولي"⁽²⁶³⁾.

(14) وأقر مجلس الأمن أيضاً بالتزام الدول بعدم الاعتراف بالوضع الناشئ عن إخلال بحظر الفصل العنصري والالتزام باحترام الحق في تقرير المصير⁽²⁶⁴⁾. كما اتخذت الجمعية العامة قرارات تدعو إلى عدم الاعتراف بالحالات الناشئة عن إخلالات يسلّم على نطاق واسع بأنها تشكل انتهاكاً للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁶⁵⁾. واعترف أيضاً، في قرارات محكمة العدل الدولية وقرارات

(260) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (انظر الحاشية 122 أعلاه)، الفقرة 111.

(261) المرجع نفسه، الفقرة 119.

(262) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (انظر الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 159.

(263) *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06-1707, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, of January 2017*, Trial Chamber VI, International Criminal Court, para. 53.

(264) انظر قرار مجلس الأمن 276 (1970) المؤرخ 30 كانون الثاني/يناير 1970. ولمزيد من التفاصيل بشأن واجب عدم الاعتراف بـ "الجمهورية التركية لشمال قبرص"، انظر قرار مجلس الأمن 541 (1983) المؤرخ 18 تشرين الثاني/نوفمبر 1983، الفقرة 7 ("يدعو جميع الدول إلى عدم الاعتراف بأي دولة قبرصية غير جمهورية قبرص"). وفيما يتعلق باحتلال الكويت، انظر قرار مجلس الأمن 662 (1990) المؤرخ 9 آب/أغسطس 1990، الفقرة 2 ("يطلب إلى جميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بذلك الضم [ضم العراق للكويت] والامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو الإقدام على أية معاملات قد تقسر على أنها اعتراف غير مباشر بالضم"). وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة 295/73، الفقرتين 6 و 7 ("تهيب بالأمم المتحدة وجميع وكالاتها المتخصصة ... أن تمتنع عن إعاقة تلك العملية [إنهاء الاستعمار] عن طريق إقرارها بأي تدبير يتخذه "الإقليم البريطاني في المحيط الهندي" أو يتخذ نيابة عنه أو تنفيذه لذلك التدبير"، و"تهيب بسائر المنظمات الدولية والإقليمية والمنظمات الحكومية الدولية ... أن تمتنع عن إعاقة تلك العملية عن طريق إقرارها بأي تدبير يتخذه "الإقليم البريطاني في المحيط الهندي" أو يتخذ نيابة عنه أو تنفيذه لذلك التدبير").

(265) قرار الجمعية العامة 3411 (د-30) دال المؤرخ 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1975، الفقرة 3. وانظر، على وجه الخصوص، قرار الجمعية العامة د-19/10 المؤرخ 21 كانون الأول/ديسمبر 2017، الفقرة 1 ("تؤكد أن أي قرارات أو إجراءات يقصد بها تغيير طابع مدينة القدس الشريف أو وضعها أو تكوينها الديمغرافي ليس لها أي أثر قانوني ولاغية وباطلة ويتعين إلغاؤها امتثالاً لقرارات مجلس الأمن ذات الصلة، وتهيب، في هذا الصدد، بجميع الدول أن تمتنع عن إنشاء بعثات دبلوماسية في مدينة القدس الشريف")؛ وقرار الجمعية العامة 47/46 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1991، الفقرة 19 ("تكرر طلبها إلى جميع الدول ... عدم الاعتراف بأي تغييرات تُجرىها إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، في الأراضي المحتلة، وتجنب الإجراءات ... التي يمكن أن تستخدمها إسرائيل في مواصلة انتهاج سياسات الضم وإنشاء المستعمرات"). وانظر، فيما يتعلق بواجب عدم الاعتراف بالمستوطنات المقامة بطريقة غير مشروعة في القدس، قرار مجلس الأمن 2334 (2016)، الفقرة 3 ("يؤكد أنه لن يعترف بأي تغييرات في خطوط الرابع من حزيران/يونيه 1967، بما في ذلك ما يتعلق بالقدس، سوى التغييرات التي يتفق عليها الطرفان من خلال المفاوضات"). وانظر، فيما يتعلق بواجب عدم الاعتراف بالحالات الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للقوة والتهديدات للسلامة الإقليمية فيما يتعلق بالوضع في شبه جزيرة القرم، قرار الجمعية العامة 68/262 المؤرخ 27 آذار/مارس 2014، الفقرة 6 ("تهيب بجميع الدول والمنظمات الدولية والوكالات المتخصصة عدم الاعتراف بأي تغيير في وضع جمهورية القرم المتمتعة

الأمم المتحدة، بالالتزام بعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على وضع ناجم عن إخلال خطير بالالتزام ناشئ بموجب قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، مثل القرارات الصادرة فيما يتعلق بتطبيق جنوب أفريقيا سياسة الفصل العنصري في ناميبيا⁽²⁶⁶⁾، وفيما يتعلق بالوضع في أوكرانيا⁽²⁶⁷⁾.

(15) وإذا كان الالتزام بعدم الاعتراف أمراً محسوماً فلا ينبغي تنفيذ هذا الواجب على حساب السكان المتضررين وحرمانهم من أي مزايا يجلبها التعاون الدولي⁽²⁶⁸⁾. ففي الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا، أعلنت محكمة العدل الدولية أن الآثار المترتبة على عدم الاعتراف بالوضع ينبغي ألا تؤثر سلباً على السكان المتضررين أو تحرمهم من أي مزايا، وأن من الضروري الاعتراف بالأعمال التي تمس السكان المدنيين، مثل تسجيل الولادات والوفيات والزيجات، بصرف النظر عن الإخلال ذي الصلة⁽²⁶⁹⁾.

(16) ومن المهم التشديد على أن الواجب المذكور في الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 19 يتعلق بـ "وضع ناجم عن إخلال خطير"، وليس بالإخلال نفسه. وبالتالي، فإن ما يقدمه الإخلال الفعلي من مساهمة أو دعم، وإن كان من الممكن أن يستتبع مسؤولية عن ذلك الإخلال، ليس مشمولاً بمشروع الاستنتاج هذا⁽²⁷⁰⁾.

(17) وتطبق الالتزامات الواردة في مشروع الاستنتاج 19 على الإخلالات الخطيرة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتُعرف الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 19 الإخلال الخطير بأنه "ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن الوفاء [بالالتزام المعني]". واستُمد هذا التعريف من الفقرة 2 من المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽²⁷¹⁾. ومن المهم التشديد على أن اللجنة، بإشارتها إلى "الإخلالات الخطيرة"، لم تقصد الإشارة إلى

بالحكم الذاتي ومدينة سيفاستوبول على أساس الاستفتاء السالف الذكر، والامتناع عن اتخاذ أي إجراءات أو القيام بأي معاملات قد تفسر على أنها اعتراف بأي تغيير في ذلك الوضع".

(266) انظر، على سبيل المثال: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية 122 أعلاه)، الفقرة 119، حيث يرد أن الدول ملزمة "بالامتناع عن تقديم أي دعم أو أي مساعدة مهما كان شكلها إلى جنوب أفريقيا فيما يتعلق باحتلالها لناميبيا". انظر أيضاً: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية 132 أعلاه)، الفقرة 159؛ وقرار الجمعية العامة 3411 (د-30)، الفقرة 3.

(267) انظر قرار الجمعية العامة د ط-1/11، الفقرة 10 ("تشجب مشاركة بيلاروس في هذا الاستخدام غير المشروع للقوة ضد أوكرانيا وتدعوها إلى التقيد بالتزاماتها الدولية"). انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 2022 (د-20)، الفقرة 5 ("وتشجب أي تأييد أو مساعدة من أية دولة لنظام الأقلية الحاكم في روديسيا الجنوبية") والفقرة 6 ("وتتشجب جميع الدول الامتناع عن تقديم أية مساعدة من أي نوع إلى نظام الأقلية الحاكم في روديسيا الجنوبية")؛ وقرار الجمعية العامة 27/36، الفقرة 3 ("تكرر نداءها إلى جميع الدول للكف فوراً عن تزويد إسرائيل بأي أسلحة أو مواد متعلقة بها من جميع الأنواع تمكنها من ارتكاب أعمال عدوانية ضد دول أخرى").

(268) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (انظر الحاشية 122 أعلاه)، الفقرة 125.

(269) المرجع نفسه.

(270) انظر: *Humanitarian Intervention and Political Support for Interstate Use of Force: Report of the Expert Group established by the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands, December 2019, at para. 43*. وقد أيدت حكومة هولندا هذا الموقف في رسالة مؤرخة 17 نيسان/أبريل 2020 موجهة إلى رئيس مجلس النواب الهولندي، وإن كانت تلاحظ أن محكمة دولية قد تتوصل إلى استنتاج مختلف ("على الرغم من أن مجلس الوزراء يؤيد هذا التفسير، فإنه لا يمكن أن يستبعد مسبقاً إمكانية أن تتوصل محكمة دولية إلى استنتاج مختلف").

(271) يمكن الاطلاع على تفاصيل عنصري الخطورة - أي الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية - في الفقرتين (7) و(8) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حوالية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 147.

وجود إخلالات بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أقل من خطيرة⁽²⁷²⁾. بل إن المقصود هو إعطاء شعور بأن نتائج معينة ناجمة عن الإخلالات بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) استوفت العتبة الواردة في الفقرة 3.

(18) وتنص الفقرة 4 من مشروع الاستنتاج 19 على أن الالتزامات الواردة في مشروع الاستنتاج 19 لا تخل بالنتائج الأخرى التي يمكن أن تترتب بموجب القانون الدولي على أي إخلال لدولة بالتزام ناشئ عن قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁷³⁾. ولا يتناول مشروع الاستنتاج 19 مثلاً على وجه التحديد النتائج المترتبة على الإخلالات بالنسبة للدولة المسؤولة، سواء أكانت تستوفي أو لا تستوفي العتبة المذكورة في الفقرة 3. فقد دأبت محكمة العدل الدولية على إعلان وقوع الالتزام بالكف على عاتق الدولة المسؤولة⁽²⁷⁴⁾. وترد أمثلة أخرى على النتائج المترتبة على الإخلالات بالالتزامات بموجب القانون الدولي التي لم تُتناول في هذا السياق في الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽²⁷⁵⁾. ومن ثم، لا تتناول مشاريع الاستنتاجات مسألة ما إذا كان الطابع الأمر للالتزام الذي أخل به سيؤثر، على سبيل المثال، في مقدار التعويض⁽²⁷⁶⁾. وتظل هذه النتائج الأخرى المترتبة على المسؤولية سارية وإن لم تتناولها مشاريع الاستنتاجات هذه.

(19) وعلى غرار مشروع الاستنتاجين 17 و18، ينطبق مشروع الاستنتاج 19، حسب الاقتضاء، على المنظمات الدولية⁽²⁷⁷⁾. وبناءً على ذلك، إذا كانت الدول ملزمة بعدم الاعتراف بشرعية الأوضاع الناجمة عن إخلال خطير بقاعدة آمرة أو بالمساعدة على الإبقاء عليها، فمن المنطقي أن يقع على عاتق المنظمات الدولية التزام مماثل.

(272) انظر الفقرة (7) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه ("ولا يرد [بكلمة 'خطير'] القول إن كل انتهاك لهذه الالتزامات ليس خطيراً أو أنه معذور نوعاً ما").

(273) انظر بوجه عام الفقرة (13) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحة 150.

(274) انظر على سبيل المثال: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (الحاشية 198 أعلاه)، في الصفحة 139، الفقرة 178؛ و *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (الحاشية 132 أعلاه)، الفقرات 149 وما يليها؛ و *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (الحاشية 122 أعلاه)، الفقرة 118.

(275) انظر، بوجه عام، الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحات 111 وما يليها. وتشمل النتائج الكف وعدم التكرار (المادة 30) والجبر (المادة 31). ويمكن أن يتخذ الجبر نفسه أشكالاً مختلفة، بما في ذلك الرد (المادة 35) والتعويض (المادة 36) والترضية (المادة 37) والفائدة (المادة 38).

(276) انظر للاطلاع على المناقشة: R. Elphick (with J. Dugard), "jus cogens and compensation", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 413-440.

(277) انظر، فيما يتعلق بالمنظمات الدولية، المادتين 41 و42 من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة وشروحتها في *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 49 وما يليها، الفقرتان 87 و88. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 100/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011، المرفق.

الجزء الرابع

أحكام عامة

الاستنتاج 20

التفسير والتطبيق المتسق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

عندما يتبين احتمال وجود تعارض بين قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقاعدة أخرى في القانون الدولي، يتعين قدر الإمكان تفسير هذه القاعدة وتطبيقها بما يتسق مع القاعدة الآمرة.

الشرح

(1) يتضمن مشروع الاستنتاج 20 قاعدة تفسيرية تنطبق في حالة التعارض المحتمل بين القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وقواعد القانون الدولي الأخرى. وتتص مشايع الاستنتاجات 10 و14 و15 و16 على بطلان أو انتهاء قواعد القانون الدولي التي تتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتعارض قاعدة من قواعد القانون الدولي مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو عدم تعارضها معها مسألة تُحدّد بالتفسير. وتُطبّق القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج 20 في إطار عملية التفسير بموجب قواعد التفسير السارية لتحديد وجود أو عدم وجود تعارض فعلاً⁽²⁷⁸⁾. ولا يعرف مشروع الاستنتاجات التعارض، ولكن يمكن فهمه، في هذا السياق، بأنه الحالة التي لا يمكن فيها تطبيق قاعدتين من قواعد القانون الدولي في آن واحد دون أن تخل إحداهما بالأخرى أو تُضعفها⁽²⁷⁹⁾.

(2) ولا يتعين تطبيق مشروع الاستنتاج 20 في جميع الحالات المتعلقة بتفسير قاعدة أو تحديد محتواها. بل لا يتعين تطبيقه إلا في حالات محدودة عندما "يتبين احتمال وجود تعارض" بين قاعدة من قواعد القانون الدولي ليس لها صفة القاعدة الآمرة وقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽²⁸⁰⁾. وفي هذه الحالة، يُوجّه المفسر إلى تفسير قاعدة القانون الدولي التي ليس لها طابع أمر تفسيراً يتسق مع القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتهدف عبارة "قدر الإمكان" في مشروع الاستنتاج إلى التشديد على أنه لا يجوز، عند تفسير قواعد القانون الدولي بما يتسق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تجاوز حدود التفسير. وبعبارة أخرى، لا يجوز إعطاء القاعدة المعنية معنى أو مضموناً لا ينبع من التطبيق العادي لقواعد التفسير ومنهجيته من أجل تحقيق الاتساق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(3) ويستخدم مشروع الاستنتاج 20 عبارة "تفسير ... وتطبيقها". وتفسير قاعدة وتطبيقها مفهومان مترابطان وإن كانا منفصلين. واستُخدمت عبارة "التفسير والتطبيق" أيضاً في الفقرة (3) من شرح

(278) انظر: D. Costelloe, "Peremptory norms and resolutions of the United Nations Security Council", in ... (الحاشية 26 أعلاه)، Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* الصفحات 441-467، في الصفحة 443 وما يليها.

(279) انظر للاطلاع على المناقشة: E. Vranes, "The definition of 'norm conflict' in international law and legal theory", *The European Journal of International Law*, vol. 17, No. 2 (2006), pp. 395-418. انظر أيضاً: V. Jeutner, "Rebutting four arguments in favour of resolving *ius cogens* conflicts by means of proportionality tests", *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, No. 3 (2020), pp. 453-470, at p. 455.

(280) S. B. Traoré, "Peremptory norms and interpretation in international law", in Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (jus cogens)* ... (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحات 132-176.

المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تناولت هذا الأثر التفسيري للقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وتعترف هذه الفقرة بأن المسألة التي قد تتورأ أحياناً في هذا السياق ليست تفسير القاعدة المعنية بل تطبيقها. وقد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تكون القاعدة، في ظاهرها، متسقة مع القاعدة الآمرة ذات الصلة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، غير أن تطبيقها على نحو معين من شأنه أن يكون متعارضاً مع القاعدة الآمرة ذات الصلة.

(4) وفي سياق قواعد المعاهدات، يمكن اعتبار القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج 20 بمثابة تطبيق للفقرة 3(ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969، التي تنص على أن "يؤخذ في الحسبان" في تفسير المعاهدات "أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع واجبة التطبيق في العلاقات بين الأطراف". والقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) هي من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق في العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية في المقام الأول، وعليه يجب، حينما يقتضى الحال، أن تؤخذ في الحسبان في تفسير المعاهدات⁽²⁸¹⁾.

(5) وعلى الرغم من أن القاعدة التفسيرية الواردة في مشروع الاستنتاج 20 تشكل تطبيقاً ملموساً للفقرة 3(ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969، فإنها لا تنطبق على المعاهدات فحسب بل تنطبق أيضاً على تفسير وتطبيق جميع قواعد القانون الدولي الأخرى. وفي هذا الصدد، ذكرت اللجنة أنه "عندما يكون هناك تعارض واضح بين التزامات أساسية، أحدها واقع على الدولة مباشرة بموجب قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي، فمن الجلي أن الأسبقية يجب أن تكون لمثل هذا الالتزام ... القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي تولد مبادئ تفسيرية قوية ستحل جميع أوجه التعارض الظاهرة أو معظمها"⁽²⁸²⁾.

(6) وكما أشير إليه في الفقرة (2) من هذا الشرح، يُقصد من عبارة "قدر الإمكان" أن القاعدة الواردة في مشروع الاستنتاج هذا لا تسمح بتجاوز حدود التفسير. وعندما يتعذر التوصل إلى تفسير للقاعدة التي ليس طابع أمر تفسيراً متسقاً مع القاعدة الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، يتعين إبطال القاعدة التي ليس لها طابع أمر وفقاً لمشاريع الاستنتاجات 10 و 14 و 15 و 16.

(7) وينبغي أن تُفهم عبارة "قاعدة أخرى في القانون الدولي" الواردة في مشروع الاستنتاج 20 بأنها تشير إلى الالتزامات بموجب القانون الدولي، سواء كانت ناشئة عن معاهدة أو قانون دولي عرفي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو عمل انفرادي أو قرار أو مقرر صادر عن منظمة دولية أو عمل آخر من أعمالها. ومن ثم ينطبق مشروع الاستنتاج 20 في تفسير القواعد أو الالتزامات المحددة في مشاريع الاستنتاجات 10 و 14 و 15 و 16.

(281) انظر، على سبيل المثال، تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتني كوسكينيني) (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 162، الفقرة 414. حدث ذلك على سبيل المثال في قضية: *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, Case C-104/16 P, Judgment of 21 December 2016, Grand Chamber, Court of Justice of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 19/53 (20 February 2017), at paras. 88 et seq., especially para. 114، حيث شرعت المحكمة، بعد أن رأت أن مبدأ تقرير المصير هو "أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي" وأنه مبدأ يرسمي التزامات تجاه الكافة (الفقرة 88)، في تفسير معاهدة بين المفوضية الأوروبية والمغرب على نحو يحترم هذه القاعدة ("يترتب على ذلك أن اتفاق التحرير لا يمكن أن يُفهم في وقت إبرامه بأنه يعني أن نطاقه الإقليمي يشمل إقليم الصحراء الغربية") (الفقرة 114)).

(282) الفقرة (3) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110. انظر أيضاً الاستنتاج (42) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه)؛ Mik (الحاشية 176 أعلاه)، الصفحة 73 وما يليها.

الاستنتاج 21

الإجراء الموصى به

- 1- على الدولة التي تحتج بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) سبباً لبطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي أو إنهاؤها أن تفعل ذلك بإخطار الدول المعنية الأخرى بدعواها. وينبغي أن يكون الإخطار كتابياً وأن يبين التدبير المقترح اتخاذه إزاء قاعدة القانون الدولي المعنية.
- 2- إذا لم تُبد أي دولة من الدول الأخرى اعتراضاً في غضون مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص، جاز للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته.
- 3- بيد أنه إذا أبدت أي دولة معنية اعتراضاً، ينبغي للدول المعنية إيجاد حل باتباع الوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة. وإذا تعذر التوصل إلى أي حل في غضون اثني عشر شهراً، وعرضت الدولة المعترضة إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية أو إجراء آخر تترتب عليه قرارات ملزمة، لا ينبغي للدولة المحتجة أن تنفذ التدبير الذي اقترحته حتى تُسوى المنازعة.
- 4- لا يخل مشروع الاستنتاج هذا بالإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو بالقواعد ذات الصلة المتعلقة باختصاص محكمة العدل الدولية أو بغيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية.

الشرح

(1) يتعلق مشروع الاستنتاج 21 بالإجراء الموصى به للاحتجاج ببطلان قواعد القانون الدولي، بما في ذلك المعاهدات، والاستناد إلى بطلانها لتعارضها مع القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ومن المهم التذكير بأن الدول قد أيدت عموماً الأحكام المتعلقة بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، بيد أنه أعرب عن شواغل منبعا للتخوف من إمكانية إساءة الدول استخدام الحق في الاحتجاج انفرادياً ببطلان المعاهدات بالاستظهار بالمادتين 53 و64، فتهدد بذلك استقرار العلاقات التعاقدية⁽²⁸³⁾. ولتبيد هذه الشواغل، تُخضع اتفاقية فيينا لعام 1969 أي استناد إلى المادتين 53 و64 لعملية تنطوي على إجراءات للتسوية القضائية. وفي سياق مشاريع الاستنتاجات هذه، يثير الاحتجاج بالقواعد المنصوص عليها في الجزء الثالث دون آلية ما لتفادي التدابير الانفرادية شواغل مماثلة لتلك التي أثارت في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات. ومن ثم، يهدف مشروع الاستنتاج 21 إلى تفادي احتمال اتخاذ تدابير انفرادية والتفسير الذاتي فيما يتعلق بالقواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو التقليل قدر الإمكان من ذلك الاحتمال⁽²⁸⁴⁾.

(283) انظر: Official Records of the United Nations Conference on the Law Treaties, First Session ... (الناشر: الحاشية 53 أعلاه)، 4 أيار/مايو 1968، بيان فرنسا، الجلسة 54، الفقرة 29 ("المادة بصيغتها الحالية لا تعطي أي إشارة إلى الكيفية التي يمكن من خلالها أن يُعرف أن لقاعدة قانونية ما طابع القاعدة الأمرة، وهي التي تباينت بشأن مضمونها التفسيرات التي طُرحت أثناء المناقشة إلى حد التضارب... كما لم يرد أي حكم ينص على الرقابة القضائية على تطبيق هذا المفهوم الجديد وغير الدقيق")؛ وبيان النرويج، الجلسة 56، الفقرة 37 ("ليس في المادة إجابة على بعض الأسئلة الهامة، وتحديدًا، ما هي القواعد الأمرة القائمة وكيف نشأت؟ وقد أورد النص الذي أعدته اللجنة آثار تلك القواعد ولكنه لم يعرفها، ولذلك من الممكن أن تنشأ منازعات خطيرة بين الدول؛ ولم يوفر أيضاً أي وسائل فعالة لتسوية هذه المنازعات").

(284) انظر بوجه عام Wood (الحاشية 190 أعلاه).

(2) غير أن صوغ حكم ملائم لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه لا يخلو من صعوبات. وتكمن الصعوبة الرئيسية في أن الأحكام المفصلة لتسوية المنازعات تتضمنها معاهدات ولا تعمل كما لو كانت قانوناً دولياً عرفياً. وهي تعمل في سياق قانون المعاهدات، ولا تنطبق إلا على الدول التي قبلت تطبيق تلك القواعد. وعليه، فيما يتعلق بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تتضمن اتفاقية فيينا لعام 1969 إطاراً مفصلاً لتسوية المنازعات⁽²⁸⁵⁾. وفي هذا الإطار، يجب على الدولة الطرف التي تدعي أن المعاهدة غير صحيحة لأي سبب كان، بما في ذلك تعارضها مع قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، أن تخطر الدول الأطراف الأخرى بدعواها. وإذا لم يرد أي اعتراض على الإخطارات، بعد انقضاء فترة محددة، يجوز تنفيذ نتائج البطلان. ولكن إذا ورد اعتراض فإن اتفاقية فيينا لعام 1969 تشترط أن تسعى الدول الأطراف المعنية إلى إيجاد حل عن طريق الوسائل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. وتشمل هذه الوسائل التفاوض أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسوية القضائية أو اللجوء إلى الوكالات الإقليمية أو الوسائل السلمية الأخرى⁽²⁸⁶⁾. وإذا استندت دعوى البطلان إلى التعارض مع قاعدة آمرة بموجب المادة 53 أو المادة 64 وتعدر التوصل إلى حل للنزاع باستخدام هذه الوسائل، جاز لأي طرف في النزاع أن يحيل المسألة إلى محكمة العدل الدولية ما لم يُنقَضَ على عرضها على التحكيم، بدلاً من ذلك.

(3) وفي قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس، ذكرت محكمة العدل الدولية أن "كلا الطرفين يتفقان على أن المواد من 65 إلى 67 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعكس على أقل تقدير القانون الدولي العرفي، إن لم تكن تدونه، وتتضمن بعض المبادئ الإجرائية التي تستند إلى التزام بالتصرف بحسن نية"⁽²⁸⁷⁾. وتحيل ملاحظة المحكمة هذه أساساً إلى عملية التشاور المفضية إلى أي إنهاء للاتفاق. ولم تقرر المحكمة، بهذا القول، وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تتعلق بإقامة الاختصاص القضائي للمحكمة لتسوية المنازعات المتعلقة بإبطال المعاهدات استناداً إلى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فأحكام المواد 65 إلى 67 من اتفاقية فيينا لعام 1969، ولا سيما الأحكام المتعلقة بعرض المنازعة على محكمة العدل الدولية، لا يمكن القول إنها تعكس قانوناً دولياً عرفياً. ولأنها أحكام تعاھدية لا يمكن فرضها على دول ليست أطرافاً في اتفاقية فيينا لعام 1969. وعلاوة على ذلك، حتى الدول التي هي أطراف في الاتفاقية أبدى عدد منها تحفظات على تطبيق آلية تسوية المنازعات، ولا سيما فيما يتعلق بعرض المنازعات على محكمة العدل الدولية وعلى التحكيم (المادة 66 أ) من اتفاقية فيينا لعام 1969⁽²⁸⁸⁾.

(4) وفي صياغة أحكام تسوية المنازعات المتعلقة بإبطال قواعد القانون الدولي لعدم الاتساق مع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، بات يتعين على اللجنة أن تحرص، من جهة، على ألا تحاول فرض قواعد تعاھدية على الدول التي ليست ملزمة بتلك القواعد، مع حرصها في الوقت ذاته، من ناحية أخرى، على مراعاة الشواغل المتعلقة بضرورة تجنب الإبطال الانفرادي للقواعد. وعلاوة على ذلك، يتعين على اللجنة أيضاً أن تكفل عدم تقويض الإجراءات المنشأة بموجب اتفاقية فيينا لعام 1969، أو أي حكم تعاھدي آخر، بإدراج هذا الحكم. وينص مشروع الاستنتاج 21 على إجراء

(285) انظر المادتين 65 و66 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

(286) انظر الفقرة 1 من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

(287) *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (انظر الحاشية 66 أعلاه)، في الصفحة 66، الفقرة 109.

(288) للاطلاع على قائمة كاملة بالتحفظات على اتفاقية فيينا لعام 1969، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد 1155، الصفحة 131.

موصى به يراد به تحقيق هذا التوازن. وقد صيغ مشروع الاستنتاج بعبارات وعظيمة، تلافيًا لأي إحياء بأن مضمونه ملزم للدول.

(5) وتتبع الفقرتان 1 و2 من مشروع الاستنتاج 21 المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969. وتتص الفقر 1 أن على الدولة التي تريد الطعن في قاعدة من قواعد القانون الدولي لتعارضها مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أن تفعل ذلك بإخطار الدول الأخرى بدعواها. وعلى الرغم من أن هذه الفقرة تتبع عن كثب صيغة اتفاقية فيينا لعام 1969، فهناك اختلافان هامان. أولاً، كما هو الحال في جميع أجزاء مشروع الاستنتاج، تُستخدم كلمة "ينبغي" للإشارة إلى أن الحكم غير ملزم. ثانياً، تشير الفقرة إلى "قاعدة من قواعد القانون الدولي" للدلالة على أنها تنطبق على المعاهدات وغيرها من الالتزامات الدولية المستمدة من مصادر القانون الدولي الأخرى. وبناءً على ذلك، تشير الفقرة إلى "الدول المعنية" للدلالة على أن الجهات المحتمل أن يوجّه إليها الإخطار هي أوسع نطاقاً من الأطراف في معاهدة. وتُستخدم عبارة "الدول المعنية" أيضاً للإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالمعاهدات ذات العضوية المحدودة، يقتصر شرط الإخطار على الأطراف في المعاهدات. وتماشياً مع الفقرة (10) من شرح مشروع الاستنتاج 1، ينبغي أن تُفهم عبارتا "الدولة" و"الدول المعنية" الواردتان في مشروع الاستنتاج على أنهما تشملان، مع تعديل ما يلزم تعديله، المنظمات الدولية التي قد تتأثر بأي تدابير تُعتمد.

(6) وتتص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 21 أيضاً على أن يبين الإخطار التدابير المقترحة لمعالجة التعارض. ويمكن أن تكون هذه التدابير من التدابير المشار إليها في الجزء الثالث من مشاريع الاستنتاجات. ويتمشى اشتراط تحديد التدابير المقترحة مع أغراض الإخطار المتمثلة في تمكين الدول الأخرى من الرد على النحو الملائم، إذا لزم الأمر. ويمكن تعميم الإخطار على الدول الأخرى من خلال طائفة متنوعة من الوسائل، بما في ذلك عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.

(7) وتتص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 21 على أنه إذا لم تُبد أي دولة أخرى اعتراضاً على الإخطار، جاز للدولة المطالبة أن تنفذ التدبير المقترح. غير أن الحق في تنفيذ هذه التدابير لا يمكن أن يمارس إلا بعد "مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، إلا في الحالات المستعجلة بشكل خاص". وهذا يعني، في المقام الأول، أن الإخطار المشار إليه في الفقرة 1 ينبغي أن يحدد المهلة التي يجب خلالها إبداء الاعتراض على الإخطار. وينبغي أن تكون المهلة معقولة، وقد رأت اللجنة أن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر هي مهلة معقولة كقاعدة عامة. ثانياً، لا يمكن للدولة التي تحتج ببطان معاهدة أن تنفذ التدبير المقترح إلا بعد انقضاء الفترة المذكورة، وعدم ورود أي اعتراض. وقد توجد حالات تكون فيها مهلة ثلاثة أشهر مفرطة في طولها. ولهذا الغرض، تنص الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 21 على إمكانية تقصير المدة في "الحالات المستعجلة بشكل خاص". ولا تُعرف مشاريع الاستنتاجات "الحالات المستعجلة بشكل خاص". وهذا ما يتعين تحديده استناداً إلى وقائع كل حالة على حدة. غير أنه يمكن القول إن "الحالات المستعجلة بشكل خاص" هي تلك الحالات التي يكون فيها الوقت عنصراً جوهرياً.

(8) وتتناول الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 21 الحالات التي تثير فيها الدولة المعنية اعتراضاً على ادعاء يفيد بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي باطلة لتعارضها مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). فإذا كان هناك اعتراض من هذا القبيل، فإن الدولة المحتجة بالبطان لا يمكنها الانفراد بتنفيذ التدابير المقترحة. وفي هذه الحالة، يُطلب من الدولة المحتجة والدول المعنية الأخرى أن تسعى إلى إيجاد حل من اختيارهما من بين الوسائل المبيّنة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

(9) وتتناول الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 21 أيضاً تلك الحالات التي يتعذر فيها على الدول المعنية إيجاد حل باتباع الوسائل المبيّنة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة. وينص على أنه في مثل هذه الحالات، عندما تكون الدولة المعترضة قد عرضت إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية أو إلى

أي إجراء آخر ذي طابع ملزم، ينبغي للدولة المحتجة ألا تتخذ التدبير الذي اقترحت إلى حين تسوية المنازعة. وقد انطلقت اللجنة من فرضية أن الاحتجاج ببطلان قاعدة من قواعد القانون الدولي لعدم اتساقها مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) لا يشكل، في حد ذاته، أساساً لإقامة اختصاص محكمة العدل الدولية⁽²⁸⁹⁾. غير أنه سعيًا إلى تجنب النزعة الانفرادية، ارتأت اللجنة أن من الملائم تشجيع عرض المنازعة على محكمة العدل الدولية، دون الإلزام بعرضها عليها. ومن ثم فالغرض من الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج هو التشجيع على عرض منازعة لم تُحل بعد على التسوية القضائية للمنازعات.

(10) وأحكام مشروع الاستنتاج 21 أحكام إجرائية، لا تأثير لها في قانونية أي تدبير قد يُتخذ. فإذا انقضت فترة الإثني عشر شهراً ولم تعرض الدول المعنية الأخرى إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، ما عادت الأحكام الإجرائية في مشروع الاستنتاج 21 تمنع الدولة المحتجة من اتخاذ التدابير المقترحة. ومن المهم التأكيد على أنه لا يوجد التزام، بموجب هذا الحكم، بإحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، كما لا يقيم هذا الحكم ولاية قضائية إجبارية. بل إن الحكم يمنع الدولة التي تحتج بالبطلان من تنفيذ التدابير المقترحة إذا عرضت الدول المعنية الأخرى إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية. ففي حالة تقديم هذا العرض بإحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية، لا يحق للدولة التي تحتج بالبطلان عندئذ تنفيذ التدابير المقترحة إلا بعد حل المنازعة وفقاً لقرار من المحكمة يقضي بأن التدابير مبررة بموجب القانون الدولي.

(11) أما الفقرة 4 فهي بند "عدم إخلال". وكما سبق شرحه أعلاه، لا يقيم مشروع الاستنتاج 21 اختصاص محكمة العدل الدولية، ولا هو ينشئ التزاماً يوجب على أي دولة عرض القضية على المحكمة أو قبول اختصاصها. وعلى نفس المنوال، لا يؤثر مشروع الاستنتاج 21 في أي أساس للاختصاص يكون قائماً بمقتضى أي قاعدة أخرى في القانون الدولي، بما في ذلك آليات تسوية المنازعات بموجب اتفاقية فيينا لعام 1969 أو غيرها من أحكام تسوية المنازعات الواجبة التطبيق التي اتفقت عليها الدول المعنية (بما فيها الدولة المحتجة).

الاستنتاج 22

عدم الإخلال بالنتائج الأخرى التي قد تترتب على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)

لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

الشرح

(1) مشروع الاستنتاج 22 هو بند "عدم إخلال". فهو ينص على أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تخل بالنتائج الأخرى التي قد تترتب بموجب القانون الدولي على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(289) *Armed Activities on the Territory of the Congo* (انظر الحاشية 58 أعلاه)، في الصفحة 32، الفقرة 64 ("وينطبق الأمر نفسه على العلاقة بين القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وإقامة اختصاص المحكمة: فكون المنازعة تتعلق بامتنال قاعدة لها ذلك الطابع، وهو ما ينطبق بالتأكيد على حظر الإبادة الجماعية، لا يمكن أن يكون في حد ذاته أساساً لإقامة اختصاص المحكمة").

(2) ويُعنى نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية. وعلى النحو المبين في الفقرة (3) من شرح مشروع الاستنتاج 1، لا تهدف مشاريع الاستنتاجات هذه إلى تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وبالإضافة إلى منهجية وعملية تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، تُعنى مشاريع الاستنتاجات عموماً أيضاً بالنتائج القانونية المترتبة على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ومن بينها النتائج المترتبة في القواعد التعاقدية والقانون الدولي العرفي والأعمال الانفرادية وقرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها أو أعمالها الأخرى الملزمة. وقد تكون لمحتويات فرادى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) نفسها نتائج قانونية متميزة عن النتائج القانونية العامة المحددة في مشاريع الاستنتاجات هذه. وعليه، يُقصد من مشروع الاستنتاج 22 بيان أن مشاريع الاستنتاجات لا تخل بأي نتائج قانونية أخرى من هذا القبيل قد تترتب على قواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(3) ومن بين المجالات التي طُرحت فيها مسألة النتائج القانونية المترتبة بالنسبة لقواعد أمرة محددة النتائج المترتبة على جرائم تحظر القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ارتكابها، مثل حظر الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ولا سيما النتائج التي يمكن أن تترتب بالنسبة للحصانة ولاختصاص المحاكم الوطنية. وهذه النتائج ليست من النتائج العامة المترتبة على القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، بل تتعلق بقواعد أمرة محددة في القانون الدولي العمومي. ومن ثم لا تتناولها مشاريع الاستنتاجات هذه.

الاستنتاج 23

قائمة غير حصرية

دون الإخلال بوجود قواعد أمرة أخرى في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو بظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً، ترد في مرفق مشاريع الاستنتاجات هذه قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها لجنة القانون الدولي باعتبارها قواعد تحمل تلك الصفة.

الشرح

(1) يبين مشروع الاستنتاج 1 نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه باعتباره يُعنى بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية. وعلى النحو المبين في الفقرة (3) من شرح مشروع الاستنتاج 1 والفقرة (2) من شرح مشروع الاستنتاج 22، فإن لمشاريع الاستنتاجات هذه طابعاً منهجياً ولا يراد بها تناول محتوى فرادى القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولذلك لا تسعى مشاريع الاستنتاجات هذه إلى وضع قائمة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(2) فوضع قائمة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، حتى غير حصرية، يتطلب دراسة مفصلة ودقيقة للعديد من القواعد الممكنة، من أجل تحديد أي هذه القواعد الممكنة يستوفي المعايير المبينة في الجزء الثاني من مشاريع الاستنتاجات هذه. وتقع هذه العملية خارج نطاق عملية وضع مشاريع استنتاجات بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية.

(3) وعلى الرغم من أن الوقوف على قواعد محددة لها طابع أمر يقع خارج نطاق مشاريع الاستنتاجات هذه، قررت اللجنة أن تدرج في مرفق قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها اللجنة

باعتبارها قواعد لها طابع آمر. ويشير مشروع الاستنتاج 23 إلى هذا المرفق. وتشدد اللجنة على أنها لم تطبق، لدى تجميع هذه القائمة، المنهجية التي حددتها في مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 9. والقصد من القائمة هو توضيح أنواع القواعد التي درج تحديدها بأن لها طابع آمر بالرجوع إلى الأعمال السابقة للجنة، دون أن تقوم هي نفسها في هذه المرحلة بإجراء تقييم لتلك القواعد.

(4) وينص مشروع الاستنتاج 23 أولاً على أن هذا المرفق لا يخل بوجود قواعد أمرة أخرى في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو بظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً. ويُقصد من عبارة "دون الإخلال بوجود قواعد أمرة أخرى في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) أو بظهور قواعد أمرة أخرى لاحقاً" الإشارة إلى أن إدراج القائمة في المرفق لا يحول بأي حال من الأحوال دون وجود قواعد أخرى في الوقت الراهن قد يكون لها طابع أمرة، أو ظهور قواعد أخرى في المستقبل يكون لها ذلك الطابع. ثانياً، ينص مشروع الاستنتاج 23 على حقيقة واقعة مفادها أن القواعد الواردة في المرفق هي القواعد التي سبق أن أشارت إليها اللجنة باعتبار أن لها مركز القواعد الأمرة. أخيراً، يبين مشروع الاستنتاج 23 أن القائمة الواردة في المرفق غير حصرية، الأمر الذي يفيد في تعزيز القول إن هذه القائمة لا تملأ بقواعد أخرى لها نفس الطابع⁽²⁹⁰⁾. وهي قائمة غير حصرية من وجهين. فهي غير حصرية أولاً من حيث إنه توجد أو قد توجد قواعد أمرة أخرى في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) عدا القواعد المحددة في القائمة. وهي غير حصرية ثانياً من حيث إن اللجنة سبق أن أشارت أيضاً إلى قواعد أخرى باعتبارها ذات طابع آمر، بالإضافة إلى القواعد المدرجة في المرفق. ومن ثم لا ينبغي النظر إلى المرفق باعتباره يستبعد الطابع الأمر عن هذه القواعد الأخرى.

(5) واحتواء المرفق المذكور في مشروع الاستنتاج 23 على قواعد سبق أن أشارت إليها اللجنة أمر يترتب عليه أثران في القائمة. أولاً، تستند صيغة كل قاعدة إلى صيغة سبق أن استخدمتها اللجنة. ومن ثم لم تحاول اللجنة إعادة صياغة القواعد الواردة في القائمة. وكما سيتبين في الفقرات التالية من شرح مشروع الاستنتاج 23، استخدمت اللجنة في بعض الحالات صيغاً مختلفة في أعمالها السابقة. وأما الأثر الثاني فهو عدم وجود أي محاولة لتحديد نطاق القواعد المحددة أو محتواها أو انطباقها. ويكتفي المرفق بجرد القواعد التي سبق أن حددتها اللجنة، بالاعتماد على الصيغ نفسها ومن دون السعي إلى تناول أي جوانب من محتوى هذه القواعد.

(6) وقد استخدمت اللجنة في أعمالها السابقة عبارات مختلفة لوصف القواعد التي أشارت إليها. ففي شرحها لمشروع المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، استخدمت عبارة "مثال بارز" وكلمة "مثال" على التوالي عند الإشارة إلى قاعدتين من القواعد⁽²⁹¹⁾. وفي شرح المادة 26 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى القواعد الواردة في قائمتها باعتبارها القواعد "المقبولة والمعترف بها على نحو واضح"⁽²⁹²⁾، بينما استخدمت في شرح

(290) انظر أيضاً الفقرة (6) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تتناول الطابع غير الحصري للقواعد المشار إليها في تلك المواد، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 147 ("وينبغي التشديد على أن الأمثلة التي سيقى أعلاه أمثلة غير حصرية. يضاف إلى ذلك أن المادة 64 من اتفاقية فيينا لعام 1969 تتوخى إمكان ظهور قواعد أمرة جديدة في القانون الدولي العمومي من خلال عمليتي قبول واعتراف مجتمع الدول الدولي ككل، على النحو المشار إليه في المادة 53. ولذا لا تمس الأمثلة المذكورة هنا بوجود أو نشوء قواعد للقانون الدولي تستوفي معايير القواعد الأمرة بموجب المادة 53").

(291) الفقرتان (1) و(3) من شرح مشروع المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, pp. 247-248.

(292) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

المادة 40 من تلك المواد عبارة "من المتفق عليه عموماً" لوصف قاعدة "حظر العدوان" بأنها قاعدة أمرة، وقالت إنه "يوجد على ما يبدو اتفاق واسع النطاق" فيما يخص القواعد الأخرى المذكورة في تلك الفقرة⁽²⁹³⁾.

(7) وحظر العدوان هو القاعدة الأولى المحددة في المرفق. وقد أشارت اللجنة إلى حظر العدوان في شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽²⁹⁴⁾. وفي عام 1966، ذهبت اللجنة إلى أن "قانون ميثاق [الأمم المتحدة] المتعلق بحظر استخدام القوة يشكل في حد ذاته مثلاً بارزاً لقاعدة في القانون الدولي لها طابع القاعدة الأمرة"⁽²⁹⁵⁾. وتجدر بالذكر أيضاً في هذا الصدد أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي في عام 2006، وإن لم تكن نتاج اللجنة نفسها بدقيق العبارة. فعلى غرار شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي إلى حظر العدوان باعتباره قاعدة أمرة⁽²⁹⁶⁾. وبعدما أورد تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي أن اللجنة حددت حظر العدوان، أدرج "حظر الاستخدام العدواني للقوة" في قائمة أكثر القواعد "التي يؤتى على ذكرها لترشيحها لمركز القواعد الأمرة"⁽²⁹⁷⁾.

(8) وحظر الإبادة الجماعية هو القاعدة الثانية المحددة في المرفق. وقد أشارت اللجنة إلى حظر الإبادة الجماعية بصياغة متسقة في جميع أعمالها ذات الصلة. فورد حظر الإبادة الجماعية في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على وجه الخصوص، في شرح المادة 26 وفي شرح المادة 40⁽²⁹⁸⁾. وبالمثل، تشير استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي وتقديره إلى حظر الإبادة الجماعية⁽²⁹⁹⁾.

(9) وحظر الجرائم ضد الإنسانية هو القاعدة الثالثة المدرجة في المرفق. وذكرت الفقرة الرابعة من ديباجة مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها لعام 2019 بأن "حظر الجرائم ضد الإنسانية قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)"⁽³⁰⁰⁾. وفي شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، لم تشر اللجنة إلى حظر الجرائم ضد الإنسانية على نحو منفصل، بل ذكرت حظر "الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب"⁽³⁰¹⁾. ويرد حظر الجرائم

(293) المرجع نفسه، الفقرة (4) من شرح المادة 40، الصفحة 146.

(294) انظر المرجع نفسه ("ومن المتفق عليه عموماً اعتبار حظر العدوان، من بين أوجه الحظر هذه، قاعدة أمرة"). انظر أيضاً الفقرة (5) من شرح المادة 26، المرجع نفسه، الصفحة 110 ("وتشمل القواعد الأمرة المقبولة والمُعترف بها على نحو واضح حظر ... العدوان").

(295) الفقرة (1) من شرح مشروع المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 247. وأشارت اللجنة، في الفقرة (3) من الشرح نفسه، إلى "الاستخدام غير المشروع للقوة خلافاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة".

(296) انظر الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه).

(297) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينمي) (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374. ويجدر بالذكر أن تقرير الفريق الدراسي يذكر أيضاً حق الدفاع عن النفس باعتباره قاعدة منفصلة.

(298) انظر الفقرة (5) من شرح المادة 26 والفقرة (4) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 110 و146.

(299) الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (انظر الحاشية 54 أعلاه) وتقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينمي) (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374.

(300) انظر ديباجة مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفصل الرابع، الفرع هاء - 1، الفقرة 44.

(301) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

ضد الإنسانية أيضاً في تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي باعتباره إحدى أكثر القواعد "التي يؤتى على ذكرها لترشيحها" لمركز القواعد الآمرة⁽³⁰²⁾.

(10) وقد ذكرت اللجنة في شرحها للمادة 40 من موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وهي رابع قاعدة ترد في المرفق⁽³⁰³⁾. وتشير استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي إلى القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح⁽³⁰⁴⁾. ويشير تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، من جهة أخرى، إلى "خطر الأعمال القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين" ("القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني")⁽³⁰⁵⁾.

(11) والقاعدة الخامسة التي ترد في المرفق هي حظر التمييز العنصري والفصل العنصري. ويشار إلى حظر التمييز العنصري والفصل العنصري في شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽³⁰⁶⁾. غير أن شرح المادة 26 من المواد نفسها يقتصر على ذكر حظر التمييز العنصري، من دون أي إشارة إلى الفصل العنصري⁽³⁰⁷⁾. ويشير تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي أيضاً إلى حظر التمييز العنصري والفصل العنصري⁽³⁰⁸⁾. غير أن استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي تذكر حظر الفصل العنصري إلى جانب التعذيب، من دون أي إشارة إلى التمييز العنصري⁽³⁰⁹⁾.

(12) ويشمل المرفق أيضاً حظر الرق باعتباره سادس قاعدة في قائمة القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) التي سبق أن أشارت إليها اللجنة. وقد ذكرت اللجنة حظر الرق باعتباره قاعدة آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) في شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽³¹⁰⁾. ويشير شرح المادة 40 من المواد نفسها إلى حظر الرق وتجارة الرقيق⁽³¹¹⁾. أما شرح مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات فيورد حظر التجارة في الرقيق⁽³¹²⁾.

(302) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374.

(303) الفقرة (5) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 146 و 147.

(304) انظر الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه).

(305) تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374.

(306) الفقرة (4) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 146.

(307) المرجع نفسه، الصفحة 110، الفقرة (5) من شرح المادة 26.

(308) انظر تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374.

(309) انظر الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه).

(310) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

(311) المرجع نفسه، الصفحة 146، الفقرة (4) من شرح المادة 40. هذه هي الصيغة المستخدمة في تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتي كوسكينيمي) (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374.

(312) الفقرة (3) من شرح المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 248.

(13) وحظر التعذيب هو القاعدة السابعة في المرفق. وتشير اللجنة إلى حظر التعذيب في شرحها المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽³¹³⁾. وقد ذكرت اللجنة، في شرح المادة 26 من المواد نفسها، حظر "الجرائم ضد الإنسانية والتعذيب"⁽³¹⁴⁾. أما استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي فتشير إلى حظر "الفصل العنصري والتعذيب"⁽³¹⁵⁾.

(14) وحق تقرير المصير هو آخر قاعدة مدرجة في المرفق. وإن وصفت اللجنة القاعدة بأن لها طابعاً آمراً، استخدمت صيغة "حق تقرير المصير"، على الرغم من أنها أشارت في بعض الأحيان إلى "الحق في تقرير المصير"⁽³¹⁶⁾.

(15) وعلى النحو المبين في الفقرة (2)، فإن هذه القائمة غير حصرية، ليس فقط من حيث إنها لا تدعي اشتمالها على جميع القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، بل أيضاً من حيث إنها لا تعكس جميع القواعد التي أشارت إليها اللجنة بشكل من الأشكال باعتبار أن لها طابعاً آمراً. ومن بينها القواعد التي نظرت فيها اللجنة في أثناء مداولاتها. ففي شرح المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، على سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى جملة أمور منها حظر القرصنة ومبدأ "المساواة بين الدول" في السيادة - وهو مبدأ أساسي بموجب ميثاق الأمم المتحدة⁽³¹⁷⁾. وأشارت اللجنة أيضاً إلى الدور المهم الذي يؤديه ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما أحكامه التي تحدد مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها من أجل وضع قواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وفي مشروع المادة 19 المعتمد في عام 1976 خلال القراءة الأولى لموضوع "مسؤولية الدول"، أشارت اللجنة أيضاً إلى الالتزامات التي لها "أهمية جوهرية لحماية البيئة البشرية والحفاظ عليها، كالتزام حظر التلوث الجسيم للجو أو للبحار" بوصفها قواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽³¹⁸⁾.

(16) والقواعد الواردة في المرفق ليست مرتبة وفق ترتيب معين. ولا يعني ترتيبها بأي حال من الأحوال وجود تراتبية بينها.

(313) الفقرة (5) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 146 و147. كما أشار تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيمى) (انظر الحاشية 54 أعلاه)، الصفحة 146، الفقرة 374، إلى حظر التعذيب باعتباره مثلاً على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

(314) الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

(315) انظر الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه).

(316) انظر الفقرة (5) من شرح المادة 40 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حيث أشارت اللجنة إلى "الالتزام باحترام حق تقرير المصير"، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 146 و147. انظر أيضاً الاستنتاج (33) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 54 أعلاه) وتقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (وضعه في صيغته النهائية مارتى كوسكينيمى)، الصفحة 146، الفقرة 374. وأشارت اللجنة، في الفقرة (3) من شرح المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، إلى "مبدأ تقرير المصير"، *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 248. وفي الفقرة (5) من شرح المادة 26 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى الحق في تقرير المصير، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 110.

(317) الفقرة (3) من شرح المادة 50 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، *Yearbook ... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, Part II, p. 248.

(318) انظر الفقرة 3(د) من المادة 19 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، *Yearbook ... 1976*, vol. II (Part Two), pp. 95-96، مقروءة بالاقتران مع الفقرتين (17) و(18) من شرح تلك المادة (المرجع نفسه، الصفحة 102).

المرفق

- (أ) حظر العدوان؛
- (ب) حظر الإبادة الجماعية؛
- (ج) حظر الجرائم ضد الإنسانية؛
- (د) القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني؛
- (هـ) حظر التمييز العنصري والفصل العنصري؛
- (و) حظر الرق؛
- (ز) حظر التعذيب؛
- (ح) حق تقرير المصير.

الفصل الخامس

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

ألف - مقدمة

- 45- قررت اللجنة في دورتها الخامسة والستين (2013) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، وعيّنت السيدة ماري غ. جاكوبسون مقررّة خاصة للموضوع⁽³¹⁹⁾.
- 46- وقّدت المقررة الخاصة ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها السادسة والستين (2014)، وتلقت التقرير الثاني ونظرت فيه في دورتها السابعة والستين (2015) وتلقت التقرير الثالث ونظرت فيه في دورتها الثامنة والستين (2016)⁽³²⁰⁾. واستناداً إلى مشاريع المبادئ التي اقترحتها المقررة الخاصة في تقاريرها الأولى والثاني والثالث، اعتمدت اللجنة مؤقتاً ستة عشر مشروعاً من مشاريع المبادئ⁽³²¹⁾.
- 47- وفي الدورة التاسعة والستين (2017)، أنشأت اللجنة فريقاً عاملاً، برئاسة السيد مارسيلو فاسكيس - بيرموديس، للنظر في سبل المضي قدماً بالموضوع، نظراً إلى أن السيدة جاكوبسون لم تعد عضواً في اللجنة⁽³²²⁾. وأوصى الفريق العامل اللجنة بتعيين مقرر خاص جديد للموضوع ليساعدها على النجاح في إكمال عملها فيه⁽³²³⁾. وفي أعقاب التقرير الشفوي الذي أدلى به رئيس الفريق العامل، قررت اللجنة تعيين السيدة ماريا ليهتو مقررّة خاصة⁽³²⁴⁾.
- 48- وتلقت اللجنة، في دورتها السبعين (2018)، التقرير الأول للمقررة الخاصة⁽³²⁵⁾ ونظرت فيه وأحاطت علماً بمشاريع المبادئ 19 و20 و21، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً⁽³²⁶⁾. واعتمدت اللجنة مؤقتاً، في دورتها الحادية والسبعين (2019)، مشاريع المبادئ 19 و20 و21، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة السبعين وأحاطت اللجنة علماً بها في الدورة نفسها⁽³²⁷⁾. ونظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقررة الخاصة⁽³²⁸⁾.

- (319) اتخذ هذا القرار في الجلسة 3171 التي عقدها اللجنة في 28 أيار/مايو 2013 (انظر حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 96، الفقرة 167). وللاطلاع على ملخص الموضوع، انظر حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الخامس.
- (320) الوثائق A/CN.4/674 و Corr.1 (التقرير الأولي)، و A/CN.4/685 (التقرير الثاني)، و A/CN.4/700 (التقرير الثالث).
- (321) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرات 59-61.
- (322) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرة 255. وكان معروضاً على الفريق العامل مشاريع الشروح التي أعدتها المقررة الخاصة، رغم أنها لم تعد عضواً في اللجنة، بشأن مشاريع المبادئ 4 و6 و7 و8 ومشاريع المبادئ 14 إلى 18 التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت اللجنة علماً بها في الدورة نفسها.
- (323) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرة 260.
- (324) المرجع نفسه، الفقرة 262.
- (325) الوثيقة A/CN.4/720. وأنشأت اللجنة في دورتها السبعين (2018) فريقاً عاملاً برئاسة السيد باسكيس - بيرموديس ليساعد المقررة الخاصة في إعداد مشاريع الشروح لمشاريع المبادئ 4 و6 و7 و8 ومشاريع المبادئ 14 إلى 18، التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في الدورة الثامنة والستين، وأحاطت اللجنة بها علماً في الدورة نفسها. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 167.
- (326) المرجع نفسه، الفقرة 172.
- (327) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 62.
- (328) الوثيقة A/CN.4/728.

49- واعتمدت اللجنة، أيضاً في دورتها الحادية والسبعين (2019)، في القراءة الأولى، المجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، التي تتألف من 28 مشروع مبدأ، مشفوعة بشروح لها⁽³²⁹⁾. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المبادئ، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات لكي تقدم تعليقاتها وملاحظات عليها⁽³³⁰⁾.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

50- عُرض على اللجنة في دورتها الحالية التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/750)، فضلاً عن التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات (A/CN.4/749).

51- ونظرت اللجنة في جلساتها 3571 إلى 3578، المعقودة في الفترة من 28 نيسان/أبريل إلى 10 أيار/مايو 2022، في التقرير الثالث للمقررة الخاصة وأوعزت إلى لجنة الصياغة أن تبدأ القراءة الثانية للمجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ، مع مشروع ديباجة، على أساس المقترحات المقدمة من المقررة الخاصة، آخذة في اعتبارها التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات، وكذلك المناقشة التي جرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقررة الخاصة.

52- ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.968) في جلساتها 3584، المعقودة في 27 أيار/مايو 2022، واعتمدت المجموعة الكاملة من مشاريع المبادئ، مع ديباجة، بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة في القراءة الثانية (الفرع هاء-1 أدناه).

53- واعتمدت اللجنة، في جلساتها 3602 إلى 3606، المعقودة في الفترة من 28 تموز/يوليه إلى 2 آب/أغسطس 2022، شروح مشاريع المبادئ والديباجة (انظر الفرع هاء-2 أدناه).

54- وتقدم اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، إلى الجمعية العامة مشاريع المبادئ، مع الديباجة، مشفوعة بالتوصية الواردة أدناه.

جيم - توصية اللجنة

55- قررت اللجنة في جلساتها 3606، المعقودة في 2 آب/أغسطس 2022، وفقاً للمادة 23 من نظامها الأساسي، أن توصي الجمعية العامة بما يلي:

(أ) أن تحيط علماً بمشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة في قرار، وأن ترفق المبادئ بالقرار، وأن تشجع نشرها على أوسع نطاق ممكن؛

(ب) أن تزكي مشاريع المبادئ، مشفوعة بشروحها، لعناية الدول والمنظمات الدولية وجميع الجهات التي قد يُطلب منها تناول هذا الموضوع.

(329) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرات 62-67.

(330) المرجع نفسه، الفقرة 68.

دال - إشادة بالمقررة الخاصة

56- اتخذت اللجنة، في جلستها 3606، المعقودة في 2 آب/أغسطس 2022، بعد اعتماد مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، القرار التالي بالتركية:

”إن لجنة القانون الدولي،

إذ اعتمدت مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة،

تعرب للمقررة الخاصة، السيدة ماريا ليهتو، عن تقديرها البالغ وتهانيتها الحارة لما قدمته من مساهمة بارزة في إعداد مشاريع المبادئ، بما بذلته من جهود لا تكل وما أبدته من تقانٍ في العمل، ولما تم تحقيقه من نتائج في وضع مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة“.

57- وأعربت اللجنة كذلك مرة أخرى عن بالغ تقديرها للمساهمة القيمة التي ساهمت بها المقررة الخاصة السابقة، السيدة ماري غ. جاكوبسون، في الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع.

هاء - نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

1- نص مشاريع المبادئ

58- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التي اعتمدها اللجنة، في القراءة الثانية، في دورتها الثالثة والسبعين.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

...

إذ تشير إلى الحاجة الملحة والأهداف المشتركة لتعزيز حفظ البيئة وإصلاحها واستخدامها المستدام والنهوض بذلك لمصلحة أجيال الحاضر والمستقبل،

وإذ تشير أيضاً إلى أن المبدأ 24 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية ينص، فيما ينص، على أن الدول يجب أن تحترم القانون الدولي الذي يوفر الحماية للبيئة وقت النزاع المسلح وأن تتعاون في زيادة تطويره،

وإذ تسلّم بأن العواقب البيئية للنزاعات المسلحة قد تكون وخيمة، ويمكن أن تؤدي إلى تفاقم التحديات البيئية العالمية، مثل تغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي،

وإذ تدرك أهمية البيئة لسبل العيش والأمن الغذائي والمائي وصون التقاليد والثقافات والتمتع بحقوق الإنسان،

وإذ تشدد على ضرورة مراعاة العوامل البيئية في سياق تنفيذ مبادئ وقواعد القانون الساري في النزاعات المسلحة،

وإذ تعي الحاجة إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء، بما في ذلك في حالات الاحتلال،

وإن توضع في اعتبارها أن حماية البيئة حماية فعالة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة تتطلب من الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده،

...

الجزء الأول

مقدمة

المبدأ 1

النطاق

تطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده، بما في ذلك في حالات الاحتلال.

المبدأ 2

الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه.

الجزء الثاني

مبادئ ذات تطبيق عام

المبدأ 3

تدابير لتعزيز حماية البيئة

1- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

2- إضافة إلى ذلك، ينبغي للدول أن تتخذ مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

المبدأ 4

تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية باعتبارها مناطق محمية في حال اندلاع نزاع مسلح، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها تلك المناطق ذات أهمية ثقافية.

المبدأ 5

حماية بيئة الشعوب الأصلية

1- تتخذ الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى تدابير مناسبة، في حال اندلاع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها.

2- متى أثر نزاع مسلح تأثيراً سلبياً في بيئة الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها، وجب على الدول أن تتشاور وتتعاون بصورة مناسبة

وفعالة مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

المبدأ 6

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية. وينبغي أن تتناول هذه الأحكام تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه.

المبدأ 7

عمليات السلام

تتعاون الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات سلام أُنشئت فيما يتعلق بنزاعات مسلحة تأثير تلك العمليات في البيئة وتتخذ، حسب الاقتضاء، تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة من جراء تلك العمليات والتخفيف من آثاره وتصحيحه.

المبدأ 8

النزوح البشري

ينبغي للدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه في المناطق التي يقيم فيها نازحون بسبب نزاع مسلح أو المناطق التي يمرون منها، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص والمجتمعات المحلية.

المبدأ 9

مسؤولية الدول

1- كل فعل غير مشروع دولياً يصدر عن دولة، فيما يتعلق بنزاع مسلح، ويلحق ضرراً بالبيئة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، التي عليها التزام بجبر هذا الضرر كاملاً، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.

2- لا تخل مشاريع المبادئ هذه بقواعد مسؤولية الدول أو المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

3- ولا تخل مشاريع المبادئ هذه أيضاً بما يلي:

(أ) القواعد المتعلقة بمسؤولية الجماعات المسلحة غير التابعة للدول؛

(ب) القواعد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية.

المبدأ 10

بذل مؤسسات الأعمال العناية الواجبة

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لضمان قيام مؤسسات الأعمال العاملة في أراضيها أو في أراض خاضعة لولايتها أو انطلاقاً منها ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، حين تعمل في منطقة متأثرة بنزاع مسلح. ويشمل ذلك تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بأي وسائل أخرى بطريقة مستدامة بيئياً.

المبدأ 11

مسؤولية مؤسسات الأعمال

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لضمان إمكان مساءلة مؤسسات الأعمال العاملة في أراضيها أو في أراض خاضعة لولايتها أو انطلاقاً منها عن الضرر الذي تسببه للبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في منطقة متأثرة بنزاع مسلح. وينبغي أن تشمل هذه التدابير، حسب الاقتضاء، تدابير يرد منها ضمان إمكان مساءلة مؤسسة أعمال إذا ما تسبب بهذا الضرر فرع يعمل تحت سيطرتها الفعلية. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي للدول، حسب الاقتضاء، توفير إجراءات وسبل انتصاف مناسبة وفعالة، خاصةً لضحايا هذا الضرر.

الجزء الثالث

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

المبدأ 12

شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.

المبدأ 13

توفير حماية عامة للبيئة في أثناء النزاع المسلح

- 1- تُحترم البيئة وتُحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- 2- رهنًا بالقانون الدولي الساري:
 - (أ) يُحرص على حماية البيئة من الأضرار الواسعة الانتشار والطويلة الأمد والبالغة؛
 - (ب) يُحظر استخدام أساليب ووسائل قتال، يُقصد بها أو قد يُتوقع منها أن تلحق بالبيئة أضراراً واسعة الانتشار وطويلة الأمد وبالغة.
- 3- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.

المبدأ 14

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة

يُطبّق على البيئة، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب واتخاذ الاحتياطات.

المبدأ 15

حظر الأعمال الانتقامية

يُحظر شن هجمات على البيئة بهدف الانتقام.

المبدأ 16

حظر النهب

يُحظر نهب الموارد الطبيعية.

المبدأ 17

تقنيات التغيير في البيئة

تمتتع الدول، وفقاً لالتزاماتها الدولية، عن استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو البالغة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأي دولة أخرى.

المبدأ 18

المناطق المحمية

تُوفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها تلك المناطق ذات أهمية ثقافية، والمحددة بالاتفاق باعتبارها مناطق محمية، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً. وتستفيد هذه المنطقة المحمية من أي تدابير حماية إضافية متفق عليها.

الجزء الرابع

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

المبدأ 19

الالتزامات البيئية العامة لقوة الاحتلال

- 1- تحترم قوة الاحتلال وتحمي بيئة الإقليم المحتل وفقاً للقانون الدولي الساري وتراعي الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم.
- 2- تتخذ قوة الاحتلال التدابير المناسبة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن، بما في ذلك الضرر الذي يرجح أن يضر بصحة ورفاه الأشخاص المحميين في الإقليم المحتل أو أن ينتهك حقوقهم بطريقة أخرى.
- 3- تحترم قوة الاحتلال قوانين ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة.

المبدأ 20

الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية

في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها لما فيه منفعة سكان الإقليم المحتل المحميين وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة، فإنها تقوم بذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الإضرار بالبيئة.

المبدأ 21

منع الضرر العابر للحدود

تتخذ قوة الاحتلال التدابير المناسبة لضمان ألا تُلحق الأنشطة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن ببيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية، أو بأي منطقة في الدولة المحتلة خارج نطاق الإقليم المحتل.

الجزء الخامس

المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

المبدأ 22

مسارات السلام

- 1- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من جراء النزاع وحمايتها.
- 2- ينبغي للمنظمات الدولية المعنية أن تؤدي، حسب الاقتضاء، دور الميسر في هذا الصدد.

المبدأ 23

تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

- 1- تيسيراً لاتخاذ تدابير لتصحيح الضرر الذي يلحق بالبيئة من جراء نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي الساري.
- 2- ليس في الفقرة 1 ما يمس بالحق في الاحتجاج بأسباب رفض تبادل المعلومات المنصوص عليها في القانون الدولي الساري أو السماح بالحصول عليها. ومع ذلك، تتعاون الدول والمنظمات الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

المبدأ 24

التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

- ينبغي للأطراف المعنية، بما فيها الدول والمنظمات الدولية، أن تتعاون فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

المبدأ 25

الإغاثة والمساعدة

- عندما يكون مصدر الضرر البيئي، فيما يتعلق بنزاع مسلح، غير محدد، أو يكون جبر الضرر غير متاح، ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية اتخاذ التدابير المناسبة كيلا يظل الضرر دون جبر أو دون تعويض، ويمكن أن تنتظر في إنشاء صناديق خاصة للتعويض أو توفير أشكال أخرى من الإغاثة أو المساعدة.

المبدأ 26

مخلفات الحرب

- 1- تسعى الأطراف في نزاع مسلح، بأسرع ما يمكن، إلى إزالة أو إبطال ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتتخذ تلك التدابير رهنأً بقواعد القانون الدولي السارية.
- 2- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول ومع المنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في

الظروف المناسبة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة تلك أو غيرها من المخلفات الخطرة أو إبطال ضررها.

3- لا تخل الفقرتان 1 و 2 بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

المبدأ 27

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون على ضمان ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

2- نص مشاريع المبادئ وشروطها

59- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ وشروطها التي اعتمدتها اللجنة، في القراءة الثانية، في دورتها الثالثة والسبعين.

حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

شرح عام

- (1) كما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المبادئ بالاقتران مع الشروح.
- (2) وقد قُسمت مشاريع المبادئ، بعد الديباجة، إلى خمسة أجزاء، بما فيها الجزء الأول المعنون "مقدمة" الذي يتضمن مشروع مبادئ بشأن نطاق مشاريع المبادئ والغرض منها. ويتناول الجزء الثاني حماية البيئة قبل نشوب النزاع المسلح ولكنه يحتوي أيضاً على مشاريع مبادئ أكثر عمومية في طابعها ولها صلة بأكثر من مرحلة زمنية: قبل نشوب نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده. ويتعلق الجزء الثالث بحماية البيئة في أثناء النزاعات المسلحة، ويتعلق الجزء الرابع بحماية البيئة في حالات الاحتلال. ويتضمن الجزء الخامس مشاريع مبادئ متعلقة بحماية البيئة بعد نزاع مسلح.
- (3) وقد صيغت الأحكام في شكل مشاريع "مبادئ". وسبق للجنة أن اختارت صياغة نتائج عملها في شكل مشاريع مبادئ، سواءً بالنسبة للأحكام التي تُرسي مبادئ القانون الدولي أو بالنسبة للإعلانات غير الملزمة للمبادئ التي يُقصد منها المساهمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتوفير توجيهات مناسبة للدول⁽³³¹⁾. وتتضمن هذه المجموعة من مشاريع المبادئ أحكاماً ذات قيمة معيارية متفاوتة، منها أحكام تعكس القانون الدولي العرفي، وأحكام تتضمن توصيات لتطويره تدريجياً.
- (4) وأعدت مشاريع المبادئ مع مراعاة أن قانون النزاعات المسلحة، حيثما ينطبق، هو القانون المخصص، وإن كانت قواعد القانون الدولي الأخرى تبقى سارية في حدود عدم تعارضها معه. ويمكن لهذه القواعد عموماً أن تكمل وتوجه تطبيق قانون النزاعات المسلحة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إمكانية تطبيق

(331) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, Part III, p. 374. وانظر أيضاً مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسائر في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 66-67، الصفحات 70-112؛ والمبادئ التوجيهية التي تطبق على الإعلانات الانفرادية للدول ويمكن أن تنشئ التزامات قانونية، حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 176، الصفحة 200.

قانون النزاعات المسلحة (قانون الحرب) وقانون استخدام القوة (قانون مسوغات الحرب) في الوقت نفسه لا تؤثر على طبيعتهما المتميزة.

(5) وتستخدم مشاريع المبادئ مصطلح "قانون النزاعات المسلحة". ومع أن هذا المصطلح والمصطلح الأكثر شيوعاً "القانون الدولي الإنساني" يمكن اعتباره مترادفين في القانون الدولي⁽³³²⁾، فقد استُنبط مصطلح "قانون النزاعات المسلحة" لضمان الاتساق مع مشاريع المواد التي وضعتها اللجنة بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات⁽³³³⁾.

الديباجة

...

إنّ تشير إلى الحاجة الملحة والأهداف المشتركة لتعزيز حفظ البيئة وإصلاحها واستخدامهما المستدام والنهوض بذلك لمصلحة أجيال الحاضر والمستقبل،

وإنّ تشير أيضاً إلى أن المبدأ 24 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية ينص، فيما ينص، على أن الدول يجب أن تحترم القانون الدولي الذي يوفر الحماية للبيئة وقت النزاع المسلح وأن تتعاون في زيادة تطويره،

وإنّ تسلّم بأن العواقب البيئية للنزاعات المسلحة قد تكون وخيمة، ويمكن أن تؤدي إلى تفاقم التحديات البيئية العالمية، مثل تغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي،

وإنّ تدرك أهمية البيئة لسبل العيش والأمن الغذائي والمائي وصون التقاليد والثقافات والتمتع بحقوق الإنسان،

وإنّ تشدد على ضرورة مراعاة العوامل البيئية في سياق تنفيذ مبادئ وقواعد القانون الساري في النزاعات المسلحة،

وإنّ تعي الحاجة إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء، بما في ذلك في حالات الاحتلال،

وإنّ تضع في اعتبارها أن حماية البيئة حماية فعالة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة تتطلب من الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه قبل اندلاع نزاع مسلح وفي أثناءه وبعده،

...

الشرح

(1) تسعى الديباجة إلى طرح إطار مفاهيمي لمشاريع المبادئ، يحدد السياق العام الذي وضعت فيه فضلاً عن أغراضها الرئيسية. وتقدم الديباجة، المؤلفة من سبع فقرات، مقدمة عامة لمشاريع المبادئ دون أن تعكس تفاصيل المسائل المحددة التي تغطيها.

(332) للاطلاع على وصف للدلالات اللفظية، انظر Y. Dinstein (ed.), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), at paras. 56-57 and 60-67.

(333) *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 89-101.

(2) وتتضمن الفقرة الأولى بياناً عاماً عن الطابع الملح لحماية البيئة وأهميتها بالنسبة للأجيال الحالية والمقبلة على السواء. وقد صيغ هذا البيان على غرار فقرة من ديباجة الإعلان السياسي الصادر عن الدورة الاستثنائية لجمعية الأمم المتحدة للبيئة للاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة⁽³³⁴⁾. وبالنظر إلى العضوية العالمية لجمعية الأمم المتحدة للبيئة، فإن الإشارة إلى تعزيز حفظ البيئة وإصلاحها واستخدامها المستدام والنهوض بذلك بوصفها "أهدافاً مشتركة" دليل على التزام عالمي من الدول، إلى جانب المنظمات الدولية وأصحاب المصلحة الآخرين.

(3) وتتضمن الفقرة الثانية إشارة صريحة إلى القانون الدولي وحماية البيئة وقت النزاع المسلح. وتشير أيضاً إلى المبدأ 24 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي ينص، فيما ينص، على أن الدول يجب أن تحترم القانون الدولي الذي يوفر الحماية للبيئة وقت النزاع المسلح وأن تتعاون في زيادة تطويره⁽³³⁵⁾، وبالإضافة إلى المبدأ 24، تتصل مبادئ أخرى من مبادئ إعلان ريو بالمجموعة الحالية من مشاريع المبادئ. ويتعلق المبدأ 2 بمسؤولية الدول عن ضمان ألا تتسبب الأنشطة الخاضعة لولايتها أو سيطرتها في إلحاق ضرر بالبيئة في دول أخرى، أو مناطق واقعة خارج حدود ولايتها الوطنية، ويتعلق المبدأ 10 بالحصول على المعلومات البيئية، ويتعلق المبدأ 23 بحماية البيئة والموارد الطبيعية للشعوب الواقعة تحت الاضطهاد والسيطرة أو الاحتلال. وقد أُشير أيضاً إلى مبادئ إعلان ريو في الأعمال السابقة للجنة⁽³³⁶⁾.

(4) وتشير الفقرة الثالثة من الديباجة إلى العواقب البيئية للنزاعات المسلحة التي قد تكون وخيمة، ويمكن أن تؤدي إلى تفاقم التحديات البيئية العالمية، مثل تغير المناخ وفقدان التنوع البيولوجي. وكان مفهوماً أن كلمة "وخيمة" تشمل أيضاً أن الآثار يمكن أن تكون طويلة الأجل أو لا يمكن تداركها⁽³³⁷⁾. ويتضح ذلك بوجه خاص في سياق فقدان التنوع البيولوجي؛ فعندما ينقرض نوع ما، لا يمكن استعادته. وتشير الفقرة أيضاً إلى أن الآثار البيئية للنزاعات المسلحة ليست محلية فحسب، بل قد تكون لها تداعيات أوسع نطاقاً. وتبين البحوث أن النزاعات المسلحة كثيراً ما تدور في مناطق ذات تنوع بيولوجي شديد⁽³³⁸⁾.

(334) الإعلان السياسي الصادر عن الدورة الاستثنائية لجمعية الأمم المتحدة للبيئة للاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة، UNEP/EA.SS:1/4، 8 آذار/مارس 2022، الديباجة، الفقرة 5.

(335) انظر إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، (Rio Declaration), Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, vol. I, Resolutions adopted by the Conference (United Nations publication, Sales No. E.93.I.8 and corrigendum; resolution 1, annex I, p. 5, principle 24 "A/CONF/151/26/Rev.1 (vol. I) and Corr.1", in the context of the armed conflict, and that States should cooperate in increasing its development, when necessary".

(336) المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الديباجة، الفقرة 4، المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الديباجة، الفقرة 1؛ المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، *حولية ... 2008*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الديباجة، الفقرة 4.

(337) انظر القضية المتعلقة بـ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports, 1997, p. 7, at p. 78, para. 140، التي تشير فيها محكمة العدل الدولية إلى أن "الضرر الذي يقع على البيئة لا يمكن إصلاحه في كثير من الأحيان".

(338) T. Hansson et al., "Warfare in biodiversity hotspots", *Conservation Biology*, vol. 23 (2009), pp. 578-587 (between 1950 and 2000, more than 80 per cent of armed conflicts took place in biodiversity hotspots: *ibid.*, p. 578). انظر أيضاً ICRC, *When Rain Turns into Dust. Understanding and Responding to the Combined Impact of Armed Conflict and the Climate and Environment Crisis in People's Lives* (2020).

وبالمثل، قد تكون لإزالة الغابات نتيجة للنزاع المسلح آثار محلية خطيرة ولكنها تسهم أيضاً في تغيير المناخ⁽³³⁹⁾.

(5) وتشير الفقرة الرابعة إلى العلاقة المتبادلة بين البيئة من جهة، وسبل العيش، والأمن الغذائي والمائي، وصون التقاليد والثقافات، والتمتع بحقوق الإنسان، من جهة أخرى. ويتمشى هذا البيان العام مع اعتراف محكمة العدل الدولية "بأن البيئة ليست فكرة مجردة، وإنما هي تمثل حيز المعيشة وتمثل نوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد"⁽³⁴⁰⁾. وقد اعترفت الدول أيضاً بالصلة بين حقوق الإنسان والبيئة، وكان ذلك آخر مرة في قرار الجمعية العامة بشأن حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة⁽³⁴¹⁾. ويمكن الإشارة أيضاً إلى قرارين من قرارات الجمعية للأمم المتحدة للبيئة بشأن حماية البيئة في المناطق المتأثرة بنزاع مسلح، حيث يعترفان "بأن التنمية المستدامة وحماية البيئة يساهمان في رفاه الإنسان والتمتع بحقوق الإنسان"⁽³⁴²⁾.

(6) وتستعير الفقرة الخامسة مفردات من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي تشدد على ضرورة مراعاة العوامل البيئية في سياق تنفيذ مبادئ وقواعد القانون المنطبق في النزاعات المسلحة⁽³⁴³⁾، مثلاً فيما يتعلق بتقييم ما هو ضروري ومتناسب في السعي إلى تحقيق أهداف عسكرية مشروعية⁽³⁴⁴⁾. وتتضمن الفتوى أيضاً مزيداً من التوضيحات الهامة بشأن الترابط بين قانون النزاعات المسلحة، من جهة، والقانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، من جهة أخرى.

(7) وتسعى الفقرتان السادسة والسابعة إلى توجيه القارئ إلى نطاق مشاريع المبادئ وغرضها على النحو الوارد في مشروع المبدأين 1 و 2 على التوالي. وتعكس الفقرة السادسة الانطباق العام لمشاريع المبادئ على مختلف أنواع النزاعات، فضلاً عن تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة بوصفه الغرض من مشاريع المبادئ. وتركز الفقرة السابعة على مفهوم التدابير الرامية إلى منع الضرر اللاحق بالبيئة وتخفيفه ومعالجته، الذي يشكل عنصراً هاماً من عناصر مشاريع المبادئ. وتشير الفقرة إلى الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى، بما أن مشاريع مبادئ مختلفة موجهة إليها.

(339) انظر IPCC, *Climate Change and Land: an IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems* (2019). S. Maljean-Dubois, "Le droit international أيضاً وانظر أيضاً Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems (2019) de biodiversité", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 407 (2020), pp. 123-542.

(340) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 241, para. 29.

(341) انظر قرار الجمعية العامة 300/76 المؤرخ 28 تموز/يوليه 2022. وانظر أيضاً قرار مجلس حقوق الإنسان 13/48 المؤرخ 8 تشرين الأول/أكتوبر 2021.

(342) حماية البيئة في المناطق المتضررة من النزاع المسلح، UNEP/EA.2/Res.15، 4 آب/أغسطس 2016، الديباجة، الفقرة 13؛ التخفيف من حدة التلوث والسيطرة عليه في المناطق المتضررة من النزاع المسلح أو الإرهاب، UNEP/EA.3/Res.1، 30 كانون الثاني/يناير 2018، الديباجة، الفقرة 8.

(343) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه)، p. 243, para. 33.

(344) المرجع نفسه، الفقرتان 30 و 33.

الجزء الأول

مقدمة

المبدأ 1

النطاق

تتطبق مشاريع المبادئ هذه على حماية البيئة قبل اندلاع نزاع مسلح أو في أثائه أو بعده، بما في ذلك في حالات الاحتلال.

الشرح

(1) يصف هذا الحكم نطاق مشاريع المبادئ. وينص على أنها تغطي ثلاث مراحل زمنية: قبل النزاع المسلح وفي أثائه وبعده. وحالات الاحتلال مشمولة بوصفها نوع خاص من النزاعات المسلحة الدولية. ويراد بحرف العطف "أو" تأكيد أن مشاريع المبادئ لا تنطبق كلها خلال جميع المراحل. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه توجد، في بعض الأحيان، درجة معينة من التداخل بين هذه المراحل الثلاث.

(2) ويحدد تقسيم المبادئ إلى المراحل الزمنية المبينة أعلاه (وإن كان ذلك بدون خطوط تقسيم صارمة) نطاق الاختصاص الزمني لمشاريع المبادئ. وفيما يتعلق بنطاق الاختصاص الموضوعي لمشاريع المبادئ، يشار إلى مصطلح "حماية البيئة" من حيث علاقته بمصطلح "النزاع المسلح". ولا يوجد عموماً في مشاريع المبادئ هذه أي تمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

(3) وتتوجه عدة مشاريع مبادئ، علاوة على الدول، إلى المنظمات الدولية، أو إلى الأطراف في نزاع مسلح، بما في ذلك الجماعات المسلحة من غير الدول، أو إلى الجهات الفاعلة المعنية الأخرى مثل منظمات المجتمع المدني. ونطاق مشاريع المبادئ من حيث الاختصاص الشخصي واضح من صياغة كل بند، مقروناً بالشرح.

المبدأ 2

الغرض

تهدف مشاريع المبادئ هذه إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه.

الشرح

(1) يحدد هذا الحكم الغرض الأساسي من مشاريع المبادئ. وهو يوضح أن مشاريع المبادئ تهدف إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة ويشير إلى الأنواع العامة من التدابير التي ستكون مطلوبة لتوفير الحماية اللازمة. وتشمل هذه التدابير التدابير الوقائية، التي تهدف إلى تجنب الضرر الذي يلحق بالبيئة أثناء النزاع المسلح أو تقليله إلى أدنى حد على أي حال، والتدابير التي تهدف إلى تخفيف الضرر الذي حدث بالفعل نتيجة للنزاع المسلح أو تصحيحه.

(2) وعلى غرار الحكم المتعلق بالنطاق، يشمل هذا الحكم جميع المراحل الزمنية الثلاث، بما في ذلك حالات الاحتلال. ومع أن المراحل الثلاث مترابطة ترابطاً وثيقاً، فإن الإشارة إلى المنع تتعلق أساساً بالحالة قبل النزاع المسلح وفي أثائه، بينما تتعلق أساساً بالإشارات إلى التخفيف والتصحيح بمرحلة ما بعد النزاع. ويجدر بالذكر أن الدولة يمكنها اتخاذ تدابير تصحيحية لإصلاح البيئة حتى قبل انتهاء النزاع.

(3) وبينما يتطلب المنع اتخاذ إجراءات في مرحلة مبكرة، يشير مفهوم التخفيف إلى الحد من الضرر الذي وقع فعلاً. ويشمل مفهوم التصحيح، بدوره، أي إجراء من إجراءات الإصلاح يمكن اتخاذه لإصلاح البيئة. وقد يشمل هذا، في جملة أمور، مراعاة ما يقع من خسارة أو ضرر نتيجة إتلاف البيئة، وتكاليف التدابير المعقولة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، فضلاً عن تكاليف التنظيف المعقولة المرتبطة بتكاليف تدابير الاستجابة المعقولة.

الجزء الثاني

مبادئ ذات تطبيق عام

المبدأ 3

تدابير لتعزيز حماية البيئة

- 1- تتخذ الدول، عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.
- 2- إضافة إلى ذلك، ينبغي للدول أن تتخذ مزيداً من التدابير، حسب الاقتضاء، لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

الشرح

(1) يسلم مشروع المبدأ 3 بأن على الدول أن تتخذ تدابير فعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتشير الفقرة 1 إلى الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي وتشجع الفقرة 2 الدول على اتخاذ مزيد من التدابير الطوعية الفعالة. وعبارة "تعزيز حماية البيئة"، الواردة في كلتا الفقرتين، تتطابق مع الغرض من مجموعة مشاريع المبادئ. أما عبارة "فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة"، المدرجة أيضاً في كلتا الفقرتين، فالقصد منها تأكيد صلة حماية البيئة بالنزاعات المسلحة.

(2) وتنص الفقرة 1 على أن على الدول التزامات بموجب القانون الدولي بتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، وتذكر التدابير التي يجب على الدول أن تتخذها تحقيقاً لهذه الغاية. وصيغة الإلزام "shall" مشروطة بعبارة "عملاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي"، التي تشير إلى أن هذا الحكم لا يقتضي من الدول أن تتخذ تدابير تتجاوز التزاماتها القائمة. وستختلف التزامات كل دولة من الدول بموجب هذا الحكم تبعاً لما يقع عليها من التزامات ذات صلة بموجب القانون الدولي، وربما تتغير مع مرور الزمن.

(3) وبناءً على ذلك، صيغت الفقرة 1 صياغة فضفاضة لتغطي نطاقاً واسعاً من التدابير. ويتضمن الحكم أمثلة على أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول، وهي "تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وتدابير أخرى". والأمثلة ليست حصرية، على نحو ما تشير إليه الفئة المفتوحة "تدابير أخرى". بل تهدف الأمثلة إلى تسليط الضوء على أهم أنواع التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول.

(4) ويفرض قانون النزاعات المسلحة على الدول عدة التزامات تسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في هدف تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة⁽³⁴⁵⁾. إلا أن مفهوم "بموجب القانون الدولي" أوسع ويشمل أيضاً التزامات أخرى ذات صلة تعاقدية أو عرفية تخص حماية البيئة قبل النزاع المسلح

(345) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة: القواعد والتوصيات المتعلقة بحماية البيئة الطبيعية في إطار القانون الدولي الإنساني مقترنة بالشرح (جنيف 2020)، متاحة في: <https://shop.icrc.org/guidelines-on-the-protection-of-the-natural-environment-in-armed-conflict-pdf-ar.html> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

أو أنشأه أو بعده، وهي التزامات مستمدة من القانون البيئي الدولي، أو من قانون حقوق الإنسان أو من مجالات قانونية أخرى⁽³⁴⁶⁾. ويشير العديد من مشاريع المبادئ هذه إلى التزامات الدول العرفية أو التعاقدية القائمة، ذات الصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

(5) وفيما يتعلق بقانون النزاعات المسلحة، يسهم الالتزام بنشر قانون النزاعات المسلحة على القوات المسلحة، وقدّر الإمكان على السكان المدنيين، في حماية البيئة⁽³⁴⁷⁾. ويمكن أيضاً ربط هذا الالتزام بالمادة 1 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، التي تتعهد فيها الدول الأطراف بأن تحترم الاتفاقيات وتكفل احترامها في جميع الأحوال⁽³⁴⁸⁾. ويمكن أن يتم هذا النشر مثلاً من خلال إدماج القواعد ذات الصلة في التشريعات، فضلاً عن التدابير الإدارية والمؤسسية الأخرى، مثل إدراجها في كتيبات الأدلة العسكرية⁽³⁴⁹⁾، ومدونات قواعد السلوك⁽³⁵⁰⁾.

(6) والالتزام بالاحترام وبضمان الاحترام يفسر أيضاً على أنه يقتضي من الدول، قدر الإمكان، أن تمارس نفوذها لمنع انتهاكات قانون النزاعات المسلحة ووقفها⁽³⁵¹⁾. وفيما يتعلق بحماية البيئة، يمكن أن

(346) من أجل التنفيذ الفعال للالتزامات المتصلة بالبيئة وبحقوق الإنسان، وكذلك فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، انظر، UNEP, *Environmental Rule of Law: First Global Report*, (2019)، متاح في: <https://www.unep.org/resources/assessment/environmental-rule-law-first-global-report> (اطّلع عليه آخر مرة في 2 آب/أغسطس 2022).

(347) البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، (البروتوكول الأول)، (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، 3، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 83. المادة 83. انظر أيضاً اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31. (فيما يلي "اتفاقية جنيف الأولى")، المادة 47؛ واتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (الاتفاقية الثانية) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85. (فيما يلي "اتفاقية جنيف الثانية")، المادة 48؛ اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135. (فيما يلي اتفاقية جنيف الثالثة)، المادة 127؛ واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287. (فيما يلي "اتفاقية جنيف الرابعة")، المادة 144؛ والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، المرجع نفسه، No. 609, p. 17513، المادة 19؛ والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية (البروتوكول الإضافي الثالث) (جنيف، 8 كانون الأول/ديسمبر 2005)، المادة 7، المرجع نفسه، vol. 2404, No. 43425, p. 261، المادة 7؛ واتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (فيما يلي: "الاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة")، (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)، المرجع نفسه، vol. 137, No. 22495, p. 1342، المادة 6. انظر أيضاً ج. م. هنكرتس ول. دوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني*، المجلد الأول: القواعد (كامبريدج، مطبعة جامعة كامبريدج، 2005)، القاعدة 143، الصفحات 444-445.

(348) اتفاقية جنيف الأولى، المادة 1؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة 1؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة 1؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 1.

(349) من الأمثلة على الدول التي أدرجت هذه الأحكام في كتيباتها العسكرية الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، ألمانيا، أوكرانيا، إيطاليا، بلجيكا، بنن، بوروندي، بيرو، تشاد، توغو، جمهورية أفريقيا الوسطى، جنوب أفريقيا، السويد، سويسرا، فرنسا، كندا، كوت ديفوار، كولومبيا، كينيا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، نيوزيلندا، هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية. والمعلومات متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule_45 (اطّلع عليه في 31 أيار/مايو 2022).

(350) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة، (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرتان 303 و304. انظر أيضاً بشكل أعم القاعدتين 26 و27.

(351) انظر *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. 114-115, para. 220; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at pp. 199-200, paras. 158-159؛ هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون*

يستتبع ذلك، مثلاً، تبادل الخبرات العلمية بشأن طبيعة الأضرار التي تلحقها بالبيئة أنواع معينة من الأسلحة، أو إتاحة المشورة التقنية بشأن كيفية حماية المناطق ذات الأهمية أو الهشاشة الإيكولوجية الخاصة.

(7) ويرد في المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول التزام آخر بإجراء "استعراض للأسلحة". ووفقاً لهذا الحكم، تلتزم أي دولة طرف بأن تتحقق مما إذا كان استخدام سلاح جديد محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا البروتوكول الإضافي الأول أو "أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي [تلتزم] بها" الدولة الطرف⁽³⁵²⁾. ومن الجدير بالذكر أن الالتزام يشمل دراسة أو تطوير أو اقتناء جميع وسائل أو أساليب القتال: أي الأسلحة وطرق استخدامها⁽³⁵³⁾. ووفقاً لشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للبروتوكولات الإضافية، تنطوي المادة 36 على "الالتزام بوضع إجراءات داخلية لغرض توضيح مسألة الشرعية". ومن المعروف أن عدداً من الدول، منها دول غير أطراف في البروتوكول الإضافي الأول، قد وضع مثل هذه الإجراءات⁽³⁵⁴⁾.

(8) والالتزام بإجراء "استعراض للأسلحة" ملزم لجميع الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول. والإشارة إلى "أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف" توضح أن الالتزام يتجاوز مجرد دراسة ما إذا كان استخدام سلاح معين يتعارض مع البروتوكول الإضافي الأول، بما في ذلك المادتان 35 و55، اللتان لهما صلة مباشرة بحماية البيئة. وبعبارة أخرى، هناك حاجة إلى تحليل ما إذا كانت أي قواعد أخرى من قواعد قانون النزاعات المسلحة، تعاهدية كانت أو عرفية، أو أي مجالات أخرى للقانون الدولي قد تحظر استخدام سلاح جديد أو وسيلة حرب جديدة أو أسلوب حرب جديد. وتشمل عملية التحقق هذه أيضاً مراعاة أي قواعد واجبة التطبيق من القانون البيئي الدولي والتزامات حقوق الإنسان⁽³⁵⁵⁾.

الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 144، الصفحة 448. وانظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرتين 303-304. وللحصول على لمحة عامة أكثر شمولاً، بما في ذلك المواقف المختلفة فيما يتعلق بوجود الالتزامات الإيجابية ومداها في هذا الصدد، انظر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2020) على المادة 1 من اتفاقية جنيف الثالثة، الفقرة 202 (التعليقات على اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الملحق بها متاحة في: www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)).

(352) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 36.

(353) C. Pilloud and J. Pictet, "Article 35: Basic rules", in Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.), *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, para. 1402. ويشير شرح "المادة 36: الأسلحة الجديدة" إلى هذا الفرع لتوضيح الوسائل والأساليب في الصفحة 425، الفقرة 1472.

(354) استناداً إلى المعلومات الواردة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حزيران/يونيه 2022، يُعرف أن 13 دولة لديها آليات وطنية لاستعراض مشروعية الأسلحة، وقد أعلنت عن آلياتها الاستعراضية من خلال التشريعات المحلية أو كتيبات الأتلة التوجيهية العسكرية أو البيانات العامة أو مصادر أخرى: أستراليا، إسرائيل، ألمانيا، إيطاليا، بلجيكا، الدانمرك، السويد، سويسرا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، النرويج، نيوزيلندا، هولندا، والولايات المتحدة الأمريكية. وأشارت ست دول أخرى علناً إلى إجراء استعراضات قانونية دون الإعلان عن إجراءات الاستعراض الوطنية أو الصكوك التي تنشئ هذه الإجراءات، وهي: الأرجنتين، روسيا، الصين، فرنسا، فنلندا، وكندا. وأبلغت خمس دول أخرى اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنها تجري استعراضات عملاً بولاية وزارة الدفاع وتنفيذاً لتعليماتها. وبالإضافة إلى ذلك، تكثف إسبانيا على تنقيح تعليمات توجيهية بغرض تنفيذ استعراض الأسلحة.

(355) ترى بعض الدول، مثل السويد وسويسرا والمملكة المتحدة، قيمة في النظر في القانون الدولي لحقوق الإنسان لدى استعراض الأسلحة العسكرية لأن الأفراد العسكريين قد يستخدمون السلاح في بعض الحالات (مثل بعثات حفظ السلام) للقيام بمهام إنفاذ القانون. للاطلاع على مزيد من الشرح، انظر: S. Casey-Maslen, N. Corney and A. Dymond-Bass, "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", in Casey-Maslen (ed.), *Weapons under International Human Rights Law* (Cambridge University Press, 2014).

(9) وإذا كان البروتوكول الإضافي الأول لا ينطبق إلا على النزاعات المسلحة الدولية، فإن استعراض الأسلحة المنصوص عليه في المادة 36 يعزز أيضاً احترام القانون في النزاعات المسلحة غير الدولية. وعلى سبيل المثال، فإن استخدام أسلحة عشوائية الطابع واستخدام وسائل أو أساليب قتال من شأنها أن تسبب بطبيعتها إصابات مفرطة أو معاناة لا داعي لها أمرٌ محظور بموجب القانون الدولي العرفي⁽³⁵⁶⁾. ولا تقتصر هذه القواعد على النزاعات المسلحة الدولية⁽³⁵⁷⁾. ويترتب على ذلك وجوب استعراض الأسلحة الجديدة وأساليب القتال الجديدة على خلفية جميع قواعد القانون الدولي الساري، بما في ذلك القواعد القانونية النازمة للنزاعات المسلحة غير الدولية، ولا سيما فيما يتعلق بحماية المدنيين، ومبدأ التمييز. وعلاوة على ذلك، وفي سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء، يجب مراعاة حظر بعض الأسلحة والوسائل والأساليب الحربية (مثل الأسلحة البيولوجية والكيميائية) بموجب المعاهدات أو القانون العرفي عند إجراء استعراض للأسلحة.

(10) وعلى الدول أيضاً التزام بالتحقيق في جرائم الحرب التي قد تُرتكب من جانب رعاياها أو قواتها المسلحة، أو على أراضيها، أو على الأراضي الخاضعة لولايتها القضائية، ومقاضاة المشتبه بهم إن لزم الأمر⁽³⁵⁸⁾. ويشمل هذا الالتزام جرائم الحرب التي تتعلق بالبيئة، مثل نهب الموارد الطبيعية⁽³⁵⁹⁾، وأعمال التدمير الواسع النطاق للممتلكات والاستيلاء عليها التي لا تبررها الضرورة العسكرية والتي تُنفذ بصورة عشوائية وغير قانونية⁽³⁶⁰⁾.

(11) وتتناول الفقرة 2 من مشروع المبدأ التدابير الطوعية التي من شأنها زيادة تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وعلى غرار التدابير المشار إليها في الفقرة 1، يمكن أن تكون التدابير التي تتخذها الدول تدابير تشريعية أو قضائية أو إدارية أو تدابير ذات طبيعة أخرى. وبقدر ما لا تعكس

(356) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (انظر الحاشية 347 أعلاه)، القاعدتان 70 و 71، الصفحات 211-22.

(357) بموجب قاعدة القانون الدولي العرفي التي تنص على أن المدنيين يجب ألا يكونوا هدفاً للهجمات، تُحظر أيضاً الأسلحة العشوائية الطابع في النزاعات المسلحة غير الدولية. وحظر الأسلحة العشوائية الطابع منصوص عليه أيضاً في العديد من الأدلة العسكرية المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، ومنها مثلاً الأدلة المستعملة في أستراليا وإكوادور وألمانيا وجمهورية كوريا وكولومبيا ونيجيريا. والمعلومات بهذا الشأن متاحة في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_19#Fn_1_71rule (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 32 وشرحها.

(358) اتفاقية جنيف الأولى، المادة 50؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة 51؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة 130؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 147؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادتان 11 و 85؛ هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدتان 157 و 158، الصفحات 527-532. ووفقاً لهاتين القاعدتين، يجب على الدول أن تمارس الولاية القضائية الجنائية، التي تمنحها تشريعاتها الداخلية لمحاكمها، سواء كانت تقتصر على الولاية القضائية الإقليمية والشخصية أو تشمل أيضاً الولاية القضائية العالمية، التي تكون إلزامية بالنسبة للانتهاكات الجسيمة. انظر أيضاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, art. 8(2)(b)(xiii), art. 8(2)(b)(xvi), art. 8(2)(b)(xviii), art. 8(2)(b)(xvii), art. 8(2)(b)(xviii), as well as art. 8(2)(e)(v), art. 8(2)(e)(xii), art. 8(2)(e)(xiii), and art. 8(2)(e)(xiv). وانظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 28 وشرحها.

(359) الاتفاقية (الرابعة) الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)، مرفق الاتفاقية: اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لائحة لاهاي)، Consolidated Treaty Series, vol. 207, p. 277؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 33 (2)؛ البروتوكول الإضافي الأول، المادة 24(2)(ز)؛ واللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 14.

(360) لائحة لاهاي، المادة 23(ز)؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 53؛ واللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 13.

مشاريع المبادئ الحالية التزامات الدول العرفية أو التعاهدية، فإنها تقدم أمثلة على التدابير الطوعية الفعالة لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة.

(12) وتغطي الفقرة 2 أيضاً الحالات التي لا تكون فيها الدولة ملزمة بمعاهدة معينة ولكنها تطبق أحكامها بوصفها مسألة تتعلق بالسياسة العامة. وقد تشير كذلك إلى الحالات التي يجري فيها تطبيق أحكام تعاهدية معينة أو قواعد من القانون الدولي العرفي تسري على النزاعات المسلحة الدولية، بوصف ذلك مسألة سياسة عامة، على حماية البيئة بصرف النظر عن نوع النزاع المسلح المعني. وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة توصية بهذا الشأن⁽³⁶¹⁾. ويمكن للدول علاوة على ذلك أن تبرم اتفاقات خاصة توفر حماية إضافية للبيئة في حالات النزاع المسلح⁽³⁶²⁾.

(13) وبالإضافة إلى تشجيع الدول على اتخاذ تدابير طوعية لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة بما يتجاوز التزاماتها بموجب القانون الدولي، تجسد الفقرة التطورات الأخيرة في ممارسة الدول تحقيقاً لهذه الغاية⁽³⁶³⁾. ويمكن أن تهدف التدابير الأخرى التي ينبغي أن تتخذها الدول إلى تعزيز التعاون، حسب الاقتضاء، مع الدول الأخرى، وكذلك مع المنظمات الدولية ذات الصلة.

المبدأ 4

تحديد المناطق المحمية

ينبغي للدول أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية باعتبارها مناطق محمية في حال اندلاع نزاع مسلح، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها تلك المناطق ذات أهمية ثقافية.

الشرح

(1) عنوان مشروع المبدأ 4 هو "تحديد المناطق المحمية"، وهو ينص على أن الدول ينبغي أن تحدد، بالاتفاق أو غيره، المناطق ذات الأهمية البيئية باعتبارها مناطق محمية، بما في ذلك عندما تكون

(361) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، التوصية 18: "إذا لم يكن كل طرف من الأطراف المشاركة في نزاع مسلح غير دولي ملزماً أصلاً بأن يطبق على هذا النزاع جميع قواعد القانون الدولي الإنساني أو بعضها، التي توفر الحماية للبيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة الدولية، فإنه يُشجّع على فعل ذلك". وانظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القرار 1 الذي اعتمده المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، 9-12 كانون الأول/ديسمبر 2019 (33IC/19/R1)، "إدماج القانون الدولي الإنساني وطنياً: خريطة طريق لتحسين تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني": الفقرة 13 من هذا القرار "لندعو" الدول إلى تبادل الأمثلة عن الممارسات الجيدة من تدابير التنفيذ الوطني المتخذة وفقاً للالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن التدابير التي قد تتخطى الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب القانون الدولي الإنساني".

(362) للاطلاع على الاتفاقات الخاصة، انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة 6؛ واتفاقية جنيف الثانية، المادة 6؛ واتفاقية جنيف الثالثة، المادة 6؛ واتفاقية جنيف الرابعة، المادة 7؛ انظر أيضاً المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف. وانظر كذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، التوصية 17، "إبرام اتفاقات لتوفير حماية إضافية للبيئة الطبيعية".

(363) انظر على سبيل المثال، Slovenia, Rules of Service in the Slovenian Armed Forces, item 210 متاح في <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2009-01-3757?sop=2009-01-3757> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ Paraguay, National Defence Council, Política de Defensa (2022)؛ Nacional de la Republica de Paraguay [National Defence Policy of the Republic of Paraguay], 7 October 1999, para. I (A) متاح في https://www.mdn.gov.py/application/files/1114/4242/5025/Politica_de_Defensa.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وانظر أيضاً المساهمات المقدمة في اللجنة السادسة من كرواتيا (A/C.6/70/SR.24)، الفقرة 89، وكوبا (المرجع نفسه)، الفقرة 10، والجمهورية التشيكية (المرجع نفسه)، الفقرة 45، ونيوزيلندا (A/C.6/74/SR.26)، الفقرة 92، وبالاو، (A/C.6/70/SR.25)، الفقرتين 27-28.

تلك المناطق لها أهمية ثقافية أيضاً. ويتناول الجزء الثاني ("مبادئ ذات تطبيق عام")، حيث أدرج هذا الحكم، مرحلة ما قبل النزاع، عندما يكون السلام سائداً، لكنه يتضمن أيضاً مبادئ أكثر عمومية في طابعها لها صلة بأكثر من مرحلة زمنية. ولئن كان ممكناً تحديد المناطق المحمية في أي وقت، فإنه يفضل القيام بذلك قبل اندلاع النزاع المسلح أو على الأقل في بدايته. وتشير عبارة "في حالة نشوب نزاع مسلح" إلى أن تحديد منطقة ما منطقة محمية يمكن أن يتم مع مراعاة احتمال وقوع نزاع مسلح في المستقبل. وبالإضافة إلى ذلك، لمشروع المبدأ 4 مشروع مبدأ مناظر له (مشروع المبدأ 18) مدرج في الجزء الثالث "المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح".

(2) ويمكن تحديد المناطق المشار إليها في مشروع المبدأ 4 بالاتفاق أو غيره. ويمكن أن تشمل أنواع الحالات المتوخاة، في جملة أمور، الاتفاقات المبرمة شفاهة أو كتابةً، أو من خلال الإعلانات المتبادلة والمتوافقة، وكذلك الحالات التي تنشأ من خلال إعلان انفرادي أو تعيين من منظمة دولية. وجدير بالذكر أن كلمة "الدول" لا تحول دون إمكانية إبرام اتفاقات مع جهات فاعلة من غير الدول.

(3) وليس من غير المألوف أن تُمنح مناطق جغرافية وضعت قانونياً خاصاً كوسيلة لضمان حمايتها وصونها. ويمكن القيام بذلك من خلال اتفاقات دولية أو من خلال تشريعات وطنية. وفي بعض الحالات، لا تكون هذه المناطق محمية في وقت السلم فحسب، بل تكون أيضاً في مأمن من الهجوم عليها في أثناء نزاع مسلح⁽³⁶⁴⁾. وهذا هو عادةً حال المناطق المنزوعة السلاح والمحيدة. فالمناطق المنزوعة السلاح تنشأ أطراف نزاع ما ويعني ذلك ضمناً أنه يحظر على هذه الأطراف التوسع في عملياتها العسكرية لتشمل تلك المناطق إذا كان هذا التسع منافياً لأحكام اتفاقها⁽³⁶⁵⁾. ويمكن أيضاً في وقت السلم إنشاء مناطق منزوعة السلاح وإنفاذها⁽³⁶⁶⁾. ومن وجهة نظر حماية البيئة، على وجه الخصوص، لم توضع معايير معينة فيما يتعلق بنوع المنطقة التي يمكن تصنيفها منطقة منزوعة السلاح، وبالتالي يمكن إنشاؤها حتى خارج المناطق المأهولة بالسكان.

(4) واقترح عند صياغة البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف منح المناطق ذات أهمية إيكولوجية حماية خاصة⁽³⁶⁷⁾. وعلاوة على ذلك، يمكن الإشارة إلى دليل سان ريمو بشأن النزاعات المسلحة في البحار، الذي شجّع أطراف النزاع على "الاتفاق على عدم القيام بأي أعمال قتال في المناطق البحرية التي تحتوي على ما يلي: (أ) نظم إيكولوجية هشة؛ أو (ب) موائل الأنواع المستنفدة أو المهددة أو المعرضة للانقراض أو غيرها من أشكال

(364) A/CN.4/685، الفقرة 210.

(365) انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 60. وانظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 36، الصفحة 108. وترى الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون العرفي أن هذا يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وأنه ينطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء.

(366) انظر على سبيل المثال Antarctic Treaty (Washington, 1 December 1959), United Nations, Treaty Series, vol. 402, No. 5778, p. 71, art. I. وانظر على سبيل المثال التعريف الوارد في M. Björklund and A. Rosas, Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering (Åbo, Åbo Academy Press, 1990). وجزر ألاند جزر منزوعة السلاح ومحيدة معاً. ويذكر بيوركولند وروزاس أمثلة أخرى على المناطق المنزوعة السلاح والمحيدة منها شيبيتسبيرغين وأنتاركتيكا ومضيق ماجلان (المرجع نفسه، p. 17). وانظر أيضاً L. Hannikainen, "The continued validity of the demilitarized and neutralized status of the Åland Islands", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 54 (1994), p. 614, at p. 616.

(367) قدم الفريق العامل للجنة الثالثة للمؤتمر اقتراحاً بشأن مشروع المادة 48 مكرراً ثانياً ينص على أن "المحميات الطبيعية المعترف بها علناً، التي وُضعت لها ما يكفي من العلامات والحدود والمعلنة للخصم على أنها كذلك يجب حمايتها واحترامها، باستثناء الحالات التي تستخدم فيها هذه المحميات في أغراض عسكرية محددة". انظر: C. Pilloud and J. Pictet, "Article 55: Protection of the natural environment" in Sandoz et al., ICRC Commentary on the Additional Protocols ... (الحاشية 353 أعلاه)، paras. 2138-2139، p. 664.

الحياة البحرية⁽³⁶⁸⁾. وأوصى برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام 2009 بوضع صك قانوني جديد "للحماية القائمة على المكان للموارد الطبيعية الحيوية والمناطق ذات الأهمية الإيكولوجية أثناء النزاعات المسلحة"⁽³⁶⁹⁾. وأوصت في الآونة الأخيرة المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة بإمكانية تصنيف المناطق ذات الأهمية البيئية الخاصة أو الهشة بيئياً مناطق منزوعة السلاح⁽³⁷⁰⁾.

(5) وتنشئ بعض الاتفاقيات البيئية المتعددة الأطراف أيضاً حماية للبيئة حسب المناطق. فعلى سبيل المثال، تطلب اتفاقية التنوع البيولوجي إلى الدول الأطراف، قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، "إنشاء نظام للمناطق المحمية أو المناطق التي يلزم فيها اتخاذ تدابير خاصة لحفظ التنوع البيولوجي"⁽³⁷¹⁾. وبموجب اتفاقية رامسار بشأن الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية، وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية⁽³⁷²⁾، يمكن إدراج المواقع المعرضة للخطر في سجلات مونترو "حيثما حدث أو يحدث أو يحتمل أن يحدث تغير ضار في الطابع الإيكولوجي، وحيثما أصبحت بالتالي محتاجة إلى الحفظ على سبيل الأولوية"⁽³⁷³⁾. ووفقاً لاتفاقية التراث العالمي الطبيعي والثقافي، يمكن إدراج موقع ما من قبل لجنة التراث العالمي في قائمة التراث العالمي المعرض للخطر⁽³⁷⁴⁾. والمواقع المهددة أو المتأثرة بنزاع مسلح مدرجة في قائمتي لجنة التراث العالمي واتفاقية رامسار معاً⁽³⁷⁵⁾.

(368) L. Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (International Institute of Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1995), para. 11. The paragraph reflects art. 194, para. 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea (Montego Bay, 10 December 1982), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 397.

(369) United Nations Environment Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009), Recommendation 9 متاح في: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7813/-> : *Protecting%20the%20Environment%20During%20Armed%20Conflict_An%20Inventory%20and%20Analysis%20of%20International%20Law-2009891.pdf?sequence=3&camp%3BisAllowed=* (اطَّلِع عليه 2 آب/أغسطس 2022).

(370) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الhashية 345 أعلاه)، التوصية 17 وشرحها.

(371) Convention on Biological Diversity (Rio de Janeiro, 5 June 1992), United Nations, *Treaty Series*, S.L. Maxwell et al., "Area- based conservation in the twenty-first century", *Nature*, No. 586 (2020), pp. 217-227.

(372) Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar, 2 February 1971), United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583, p. 245.

(373) اتفاقية رامسار، القرار السادس - 1 (1996) الذي اعتمدته الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف المتعاقدة (بريسبان، أستراليا، 19-27 آذار/مارس 1996)، المرفق 3، 3.1، art. 3.1، *Guidelines for operation of the Montreux Record*.

(374) اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي (اتفاقية التراث العالمي) (باريس، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1972)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, No. 15511، الصفحة 204، المادة 11، الفقرة 4. وانظر أيضاً اليونيسكو، المبادئ التوجيهية العملية لتنفيذ اتفاقية التراث العالمي (8 تموز/يوليه 2015) WHC.15/01.

(375) من بين 52 موقعاً مدرجاً وفقاً للمادة 11(4) من اتفاقية التراث العالمي، هناك 33 موقعاً مهدداً بسبب نزاع مسلح. والقائمة متاحة في: <https://whc.unesco.org/en/danger/> (اطَّلِع عليها في 14 حزيران/يونيه 2022). وسجلات مونترو متاحة في: https://www.ramsar.org/search?search_api_views_fulltext=montreux+records (اطَّلِع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(6) وعند تحديد مناطق محمية بموجب مشروع المبدأ هذا، ينبغي إيلاء اهتمام خاص لحماية المناطق ذات الأهمية البيئية التي قد تتضرر من الآثار السلبية المترتبة على الأعمال العدائية⁽³⁷⁶⁾. وتمشياً مع الاتفاقيات المشار إليها أعلاه، لا يتضمن البند أي شرط آخر، مثل صفة "الكبرى"، التي يمكن أن تُعد بمثابة رفع للعتبة دون لزوم إلى مستوى يتجاوز المعايير القائمة، مع مراعاة أن أي منطقة يمكن تصنيفها منطقة منزوعة السلاح بموجب قانون النزاعات المسلحة.

(7) وقد تكون المناطق المحمية المعينة وفقاً لمشروع المبدأ الحالي أيضاً مناطق ذات أهمية ثقافية، حيث يصعب أحياناً رسم خط واضح يفرق بين المناطق ذات الأهمية البيئية والمناطق ذات الأهمية الثقافية. وهذا أمر معترف به أيضاً في الاتفاقية المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي: ومما يوضح هذه النقطة أن المواقع التراثية بمقتضى هذه الاتفاقية يجري اختيارها على أساس عشرة معايير، تشمل معايير ثقافية ومعايير طبيعية (دون تمييز بينهما)⁽³⁷⁷⁾. وعلاوة على ذلك، يعرف الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة (IUCN) المنطقة المحمية بأنها "مساحة جغرافية محددة بوضوح، معترف بها ومكرسة ومدارة، من خلال الوسائل القانونية أو غيرها من الوسائل الفعالة، لتحقيق حفظ الطبيعة على المدى الطويل مع ما يرتبط بها من خدمات النظم الإيكولوجية والقيم الثقافية"⁽³⁷⁸⁾.

(8) ويجدر بالذكر أن الدول الأطراف في اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب نزاع مسلح⁽³⁷⁹⁾ (اتفاقية لاهاي لعام 1954) والبروتوكولين الملحقين بها ملزمة، قبل نشوب نزاع مسلح، بوضع قوائم جرد للممتلكات الثقافية التي تريد لها أن تتمتع بالحماية في حال نشوب نزاع مسلح، وفقاً للفقرة 1 من المادة 11 من بروتوكول عام 1999 الملحق بالاتفاقية⁽³⁸⁰⁾. وفي أوقات السلم، يتعين على الدول الأطراف أن تتخذ ما تراه مناسباً من تدابير أخرى لحماية ممتلكاتها الثقافية من الآثار السلبية المتوقعة للنزاعات المسلحة، وفقاً للمادة 3 من الاتفاقية.

(9) والغرض من مشروع المبدأ هذا ليس المساس بنظام اتفاقية لاهاي لعام 1954، وهو نظام متميز في نطاقه وغرضه. ومع أن مشروع المبدأ 4 لا يشمل الأعيان الثقافية في حد ذاتها، فإن مصطلح "ثقافي" يستخدم في هذا السياق للإشارة إلى وجود صلة وثيقة بالبيئة. ويشمل هذا المصطلح، على سبيل المثال، أراضي أجداد الشعوب الأصلية، التي تعتمد على البيئة في معيشتها وسبل عيشها.

(10) وتحديد المناطق التي يتوخاها مشروع المبدأ هذا يمكن أن يكون مرتبطاً بحقوق الشعوب الأصلية، وخاصة إذا كانت المناطق المحمية تُستخدم أيضاً كمناطق مقدسة، الأمر الذي يستدعي توفير حماية خاصة لها. وفي بعض الحالات، قد تُستخدم المناطق المحمية أيضاً للحفاظ على الثقافة الخاصة

(376) انظر A/CN.4/685، الفقرة 225. وانظر أيضاً: C. Droege and M.-L. Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict - existing rules and need for further legal protection", *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21-52, at p. 43.

(377) اليونسكو، المبادئ التوجيهية العملية لتنفيذ اتفاقية التراث العالمي (انظر الحاشية 374 أعلاه)، الفقرة 1-77. وتضم قائمة التراث العالمي في الوقت الحاضر 197 موقعاً تمثل التراث الطبيعي في مختلف أرجاء العالم. وبعض هذه المواقع مدرج أيضاً في قائمة التراث العالمي المعرض للخطر وفقاً للفقرة 4 من المادة 11 من اتفاقية التراث العالمي.

(378) متاح في: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/PAG-019.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(379) Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 14 May 1954), United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, No. 3511, p. 240.

(380) Second Protocol to The Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1999 Second Protocol) (The Hague, 26 March 1999), *ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 172.

للشعوب الأصلية التي تعيش في المنطقة المعنية وعلى معارفها وأساليب حياتها. وتحظى أهمية الحفاظ على ثقافة الشعوب الأصلية ومعارفها باعتراف رسمي في القانون الدولي بموجب اتفاقية التنوع البيولوجي⁽³⁸¹⁾. وبالإضافة إلى ذلك، يشير إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية⁽³⁸²⁾ إلى الحق في إدارة المواقع الدينية والثقافية والوصول إليها وحمايتها.

(11) ويستند مصطلح "الأهمية الثقافية"، الذي يستخدم أيضاً في مشروع المبدأ 18، إلى الاعتراف بالصلة الوثيقة بين البيئة والأعيان الثقافية وخصائص المناظر الطبيعية في صكوك حماية البيئة مثل اتفاقية عام 1993 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة خطيرة على البيئة⁽³⁸³⁾. ويمكن الإشارة أيضاً إلى اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، التي تنص على أن "الآثار على البيئة تشمل الآثار على صحة الإنسان وسلامته، والنباتات، والحيوانات، والتربة، والهواء، والماء، والمناخ، والمناظر الطبيعية، والمعالم التاريخية أو غيرها من الهياكل المادية، أو التفاعل بين هذه العوامل؛ وتشمل أيضاً الآثار التي تلحق بالتراث الثقافي أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بسبب حدوث تغيير في هذه العوامل"⁽³⁸⁴⁾. وعلاوةً على ذلك، تعترف اتفاقية التنوع البيولوجي بالقيمة الثقافية للتنوع البيولوجي⁽³⁸⁵⁾.

(12) ويمكن أيضاً في هذا السياق ذكر بعض الأمثلة على تشريعات محلية تشير إلى حماية المناطق الثقافية والبيئية على حد سواء. فعلى سبيل المثال، ينص قانون اليابان بشأن حماية الممتلكات الثقافية، المؤرخ 29 آب/أغسطس 1950، على القيام بما يلزم لإدراج الحيوانات والنباتات ذات القيمة العلمية العالية باعتبارها "ممتلكات ثقافية محمية"⁽³⁸⁶⁾. أما قانون المتنزهات الوطنية والحياة البرية لعام 1974 في نيو ساوث ويلز بأستراليا فيمكن أن ينطبق على أي منطقة ذات أهمية طبيعية أو علمية أو ثقافية⁽³⁸⁷⁾، ويعرف قانون المناطق المحمية الإيطالي، المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 1991، "المتنزهات الطبيعية" بأنها مناطق ذات قيمة طبيعية وبيئية تشكل نظاماً متجانساً تتميز بمكوناتها الطبيعية ومناظرها الطبيعية وقيمها الجمالية والتقاليد الثقافية للسكان المحليين⁽³⁸⁸⁾.

(381) اتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 8 (ي). انظر أيضاً Intergovernmental Science-Policy Panel on Biodiversity and Ecosystem Services, Summary for policymakers of the methodological assessment of the diverse values and valuation of nature, IPBES/9/L.13, 9 July 2022.

(382) قرار الجمعية العامة 295/61، المرفق، المادة 12.

(383) Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano, 21 June 1993), Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150, art. 2, para. 10 مصطلح "البيئة" لأغراض الاتفاقية على أنه يشمل "الموارد الطبيعية اللاأحيائية والأحيائية، مثل الهواء والماء والتربة والحيوانات والنباتات والتفاعل بين العوامل نفسها؛ والممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي؛ والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية".

(384) Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 269, art. 1, para. 2.

(385) اتفاقية التنوع البيولوجي، الديباجة والمرفق الأول، الفقرة 1.

(386) Japan, Law for the Protection of Cultural Property, Law No. 214, 30 May 1950 متاح في: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan_lawprotectioncultural_property_engtof.pdf (أُطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(387) Australia, New South Wales Consolidated Acts, National Parks and Wildlife Act, Act 80 of 1974 متاح في: www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/ (أُطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(388) Italy, Act No. 394 laying down the legal framework for protected areas, 6 December 1991 متاح في: <http://faolex.fao.org> (أُطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

المبدأ 5

حماية بيئة الشعوب الأصلية

- 1- تتخذ الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى تدابير مناسبة، في حال اندلاع نزاع مسلح، لحماية بيئة الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها.
- 2- متى أثر نزاع مسلح تأثيراً سلبياً في بيئة الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها، وجب على الدول أن تتشاور وتتعاون بصورة مناسبة وفعالة مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال إجراءات مناسبة ولا سيما عبر المؤسسات التي تمثل هذه الشعوب، لغرض اتخاذ تدابير تصحيحية.

الشرح

- (1) يتعلق مشروع المبدأ 5 بحماية بيئة الشعوب الأصلية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويسلم مشروع المبدأ بالدور الحاسم الذي تؤديه هذه الشعوب والأراضي والأقاليم في حفظ التنوع البيولوجي⁽³⁸⁹⁾. ووفقاً للفقرة 1، تتخذ الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة ذات الصلة، نظراً للعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، التدابير المناسبة لحماية أراضي وأقاليم الشعوب الأصلية في حالة نشوب نزاع مسلح.
- (2) وكذككر عام بالحاجة إلى حماية بيئة الشعوب الأصلية، تتناول الفقرة 1 طائفة واسعة من الجهات الفاعلة: الدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى. وتراعي الفقرة 1 دور المنظمات الدولية عندما تتولى إدارة الإقليم، فضلاً عن الدور الذي قد تؤديه بعض الجماعات المسلحة من غير الدول عند ممارسة السيطرة الفعلية على إقليم ما. وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة، تجدر الإشارة إلى أن أطراف النزاع المسلح ملزمة بحماية البيئة وفقاً لقانون النزاعات المسلحة. ومع أن مدى التزامات الجماعات المسلحة من غير الدول بموجب قانون حقوق الإنسان لا يزال قيد النقاش، فإن التزاماتها في الحالات التي تمارس فيها سيطرتها على إقليم ما هي التزامات مثبتة تماماً.
- (3) غير أن الفقرة 2 موجهة إلى الدول فقط. وتسلم بأنه حيثما يكون النزاع المسلح قد أثر تأثيراً ضاراً في بيئة أراضي وأقاليم الشعوب الأصلية، تتخذ الدول تدابير تصحيحية. وفي ضوء العلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها، تُتخذ هذه الخطوات على نحو يحترم هذه العلاقة وبالتشاور والتعاون مع تلك الشعوب، لا سيما عن طريق قيادتها ومؤسساتها التمثيلية.
- (4) والعلاقة الخاصة بين الشعوب الأصلية وبيئتها حظيت بالاعتراف والحماية والدعم في صكوك دولية مثل اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام 1989 (رقم 169)، وإعلان

(389) مع أن الشعوب الأصلية "تمثل أقل من 6,2 في المائة من مجموع السكان البشريين، فإنها تحوز أكثر من 25 في المائة من مساحة سطح الأرض في العالم وتصورون نسبة 80 في المائة من التنوع البيولوجي البري العالمي. انظر، World Bank, "Indigenous peoples", 14 April 2022، متاح في: www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples (اطلع عليه في 16 حزيران/يونيه 2022). وانظر أيضاً إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة، 'Challenges and Opportunities for Indigenous Peoples' Sustainability (UN DESA, 23 April 2021)، متاح في: <https://www.un.org/development/desa/dspd/2021/04/indigenous-peoples-sustainability/> (اطلع عليه في 16 حزيران/يونيه 2022).

الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية⁽³⁹⁰⁾، وكذلك في ممارسة الدول وفي اجتهاد المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وتحقيقاً لهذه الغاية، اعترُف بما لأراضي الشعوب الأصلية من "أهمية أساسية لبقائها المادي والثقافي الجماعي كشعوب"⁽³⁹¹⁾.

(5) وتستند الفقرة 1 إلى الفقرة 1 من المادة 29 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، التي تعبر عن حق الشعوب الأصلية في "حفظ وحماية البيئة والقدرة المنتجة لأراضيها أو أقاليمها ومواردها"⁽³⁹²⁾، والفقرة 4 من المادة 7 من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 169، التي تقر بأن من الواجب أن "تتخذ الحكومات تدابير، بالتعاون مع الشعوب المعنية، لحماية وصون بيئة الأقاليم التي تسكنها هذه الشعوب". وعلاوة على ذلك، فإنه يستند إلى السوابق القضائية المتعلقة بالمحاكم الإقليمية والهيئات القضائية⁽³⁹³⁾. ويمكن الإشارة أيضاً إلى الالتزام بموجب اتفاقية التنوع البيولوجي باحترام وحفظ وصون معارف وابتكارات وممارسات المجتمعات الأصلية والمحلية التي تجسد أساليب الحياة التقليدية ذات الصلة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام⁽³⁹⁴⁾.

(6) وتخضع حقوق الشعوب الأصلية المحددة في بعض الأراضي أو الأقاليم لنظم قانونية تختلف باختلاف الدول. وعلاوة على ذلك، تُستخدم في الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الشعوب الأصلية صيغ مختلفة للإشارة إلى الأراضي والأقاليم المتصلة بالشعوب الأصلية، والتي تملك هذه الشعوب بخصوصها

(390) انظر منظمة العمل الدولية، الاتفاقية المتعلقة بالشعوب الأصلية وغيرها من الشعوب القبلية في البلدان المستقلة (جنيف، 27 حزيران/يونيه 1989) (اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية لعام 1989 (رقم 169))، التي نقتت اتفاقية السكان الأصليين والقبليين لعام 1957 (رقم 107)؛ إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، قرار الجمعية العامة 295/61 المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 2007، المرفق، المادة 26. وانظر أيضاً American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted on 15 June 2016, Organization of American States, General Assembly, Report of the Forty-Sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13-15, 2016, XLVI-O.2, Proceedings, vol. I, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16).

(391) ارتأت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "ثقافة أبناء الشعوب الأصلية تمثل نهجاً خاصاً للعيش والتفكير والتصرف في هذا العالم، يستند إلى علاقة تلك الشعوب الوثيقة بأراضيها ومواردها الطبيعية المتوارثة، ليس لأن تلك الأراضي والموارد هي مصدر رزقها الأساسي فحسب بل لأنها تشكل أيضاً جزءاً لا يتجزأ من رؤيتها للكون ومعتقداتها الدينية، ومن ثم، هويتها الثقافية". انظر *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266 and *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Series C, Case No. 125, 17 June 2005, para. 135, and *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, Case No. 212, 25 May 2010, para. 147, footnote 160.

(392) انظر أيضاً 4. American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. XIX, para. 4.

(393) Inter-American Court of Human Rights: *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 146, 29 March 2006; *Saramaka People v. Suriname*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, No. 172, 28 November 2007, para. 134; *Río Negro Massacres v. Guatemala* (انظر الحاشية 391 أعلاه)؛ و *Kaliña v. Suriname* (Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 309, 25 November 2015 وانظر أيضاً *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, African Court on Human and Peoples' Rights, Case No. 006/2012, Judgment, 25 May 2017, paras. 122-131, and *Centre for Minority Rights in Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Communication No. 276/2003, African Commission on Human and Peoples' Rights, Decision, 4 February 2010.

(394) اتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 8(ي). انظر أيضاً الفقرة 10 من شرح مشروع المبدأ 4 أعلاه.

حقوقاً وأوضاع حماية محمية. وعبارة "الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها" مستقاة من الصيغ الثابتة في الصكوك الدولية ذات الصلة⁽³⁹⁵⁾.

(7) وقد تؤدي النزاعات المسلحة إلى زيادة درجة الهشاشة الحالية أمام الأضرار البيئية أو إلى إيجاد أشكال جديدة من الأضرار البيئية في الأراضي والأقاليم المعنية، الأمر الذي يؤثر في بقاء الشعوب المرتبطة بها وفي رفاهيتها. وبموجب الفقرة 1، تتخذ الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة ذات الصلة التدابير المناسبة لحماية العلاقة التي تربط الشعوب الأصلية بأراضي وأقاليم أجدادها في حالة نشوب نزاع مسلح. ويمكن اتخاذ تدابير الحماية المناسبة المشار إليها في الفقرة 1، على وجه الخصوص، قبل النزاع المسلح أو أثناءه. وبموجب هذا الحكم، يتوقع من الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة المعنية ألا تتخذ تدابير إلا إذا كانت لها صلة بالشعوب الأصلية وبالبيئة المعنية. وكلمة "مناسبة" تكيّف الالتزام وتسمح بتعديل التدابير وفقاً للظروف.

(8) وبموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، تتخذ الدولة المعنية خطوات لضمان عدم القيام بأنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية⁽³⁹⁶⁾. ويمكن تحقيق ذلك بتجنب إقامة منشآت عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، وتحديد أقاليمها مناطق محمية، على النحو المنصوص عليه في مشروع المبدأ 4. وبوجه عام، تتشاور الدولة المعنية بصورة فعلية مع الشعوب الأصلية المعنية قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية⁽³⁹⁷⁾. وفي أثناء النزاع المسلح، تتمتع حقوق الشعوب الأصلية وأراضيها وأقاليمها أيضاً بأوجه الحماية المنصوص عليها في قانون النزاعات المسلحة وقانون حقوق الإنسان الواجب التطبيق⁽³⁹⁸⁾.

(9) وتركز الفقرة 2 على الضرر الناجم عن نزاع مسلح. والغرض من هذا البند هو تيسير اتخاذ تدابير تصحيحية إذا ما أضر النزاع المسلح تأثيراً سلبياً في بيئة الأراضي والأقاليم التي تسكنها الشعوب الأصلية أو التي درجت على استخدامها⁽³⁹⁹⁾. وتسعى الفقرة بذلك إلى ضمان حقوق الشعوب الأصلية في المشاركة في المسائل المتعلقة بأقاليمها في سياق ما بعد النزاع.

(395) انظر، مثلاً، عبارة "بالأراضي أو الأقاليم، أو بكليهما، حسب الحالة، التي تشغلها أو تنتفع منها بطريقة أخرى" المستخدمة في الفقرة 1 من المادة 13 من اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن الشعوب الأصلية والقبلية لعام 1989 (رقم 169)، أو عبارة "أراضيها وأقاليمها ومواردها" المستخدمة في ديباجة إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(396) انظر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 30.

"1- لا يجوز القيام بأنشطة عسكرية في أراضي الشعوب الأصلية أو أقاليمها، ما لم تبررها مصلحة عامة وجيهة، أو ما لم تقر ذلك أو تطلبه بحرية الشعوب الأصلية المعنية.

2- تجري الدول مشاورات فعلية مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال إجراءات ملائمة، ولا سيما من خلال المؤسسات الممثلة لها، قبل استخدام أراضيها أو أقاليمها في أنشطة عسكرية.

(397) المرجع نفسه.

(398) انظر الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية، الفقرتين 3 و4 من المادة الثلاثين، ونصهما كما يلي:

"3- للشعوب الأصلية الحق في الحماية والأمن في حالات أو فترات النزاع المسلح الداخلي أو الدولي، وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

4- تتخذ الدول، في حال وقوع نزاع مسلح، امتثالاً للاتفاقات الدولية التي دخلت طرفاً فيها، ولا سيما اتفاقات القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب وبروتوكولها الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، تدابير كافية لحماية حقوق الإنسان للشعوب الأصلية ومجتمعاتها، ومؤسساتها وأراضيها وأقاليمها ومواردها...."

(399) وفقاً للمادة 28 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، "للشعوب الأصلية الحق في الجبر بطرق يمكن أن تشمل الرد أو، إذا تعذر ذلك، التعويض العادل والمنصف والمقسط، فيما يخص الأراضي والأقاليم والموارد التي كانت تمتلكها بصفة تقليدية

(10) وفي مثل هذه الحالة، تجري الدول المعنية مشاورات وتعاوناً مناسبين وفعالين مع الشعوب الأصلية المعنية، من خلال الإجراءات المناسبة، ولا سيما من خلال مؤسساتها التمثيلية. وتعكس صيغة الإلزام "shall" الطابع الثابت للالتزام بالتشاور⁽⁴⁰⁰⁾.

(11) وقد أدرجت الإشارة إلى الإجراءات المناسبة والمؤسسات التمثيلية للشعوب الأصلية للاعتراف بتنوع الإجراءات القائمة داخل مختلف الدول التي تسمح بالتشاور والتعاون الفعالين مع الشعوب الأصلية، وتنوع أساليب تمثيلها من أجل الحصول على موافقتها الحرة والمسبقة والمستتيرة قبل اعتماد التدابير التي قد تؤثر فيها⁽⁴⁰¹⁾. وتسمح الإشارة إلى المشاورات المناسبة بتكليف الهياكل التمثيلية مع الحالة المطروحة. وتوجه الانتباه أيضاً إلى ضرورة أن تكون المشاورات ملائمة من الناحية الثقافية⁽⁴⁰²⁾. ويجب أن تكون المشاورات، على أي حال، فعالة من الناحية العملية حتى لا تعرض للحق الموضوعي للشعوب الأصلية في الانتصاف⁽⁴⁰³⁾.

المبدأ 6

الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية

ينبغي للدول والمنظمات الدولية، حسب الاقتضاء، أن تدرج أحكاماً بشأن حماية البيئة في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وينبغي أن تتناول هذه الأحكام التدابير الرامية إلى منع الضرر الذي يلحق بالبيئة وتخفيفه ومعالجته.

الشرح

(1) يتناول مشروع المبدأ 6 الاتفاقات التي تبرم فيما بين الدول وبين الدول والمنظمات الدولية، والمتصلة بوجود قوات عسكرية. وتبرز عبارة "فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة" الغرض من مشاريع المبادئ أي: تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وبناءً على ذلك، لا يشير البند إلى الحالات التي يجري فيها نشر قوات عسكرية دون أي علاقة بالنزاعات المسلحة.

أو كانت بخلاف ذلك تشغلها أو تستخدمها، والتي صودرت أو أخذت أو احتلت أو استخدمت أو أضررت دون موافقتها الحرة والمسبقة والمستتيرة". وبالمثل، تنص المادة الثالثة والثلاثون من الإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية على ما يلي: "لشعوب الأصلية وأفرادها الحق في سبل انتصاف فعالة ومناسبة، بما في ذلك سبل الانتصاف القضائي السريع، للتعويض عن أي انتهاك لحقوقها الجماعية والفردية. وتوفر الدول، بالمشاركة الكاملة والفعالة للشعوب الأصلية، الآليات اللازمة لممارسة هذا الحق".

(400) انظر على سبيل المثال إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 19. وقد أرسيت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ضمانات تلزم الدول بأن تحصل على "موافقة [الشعوب الأصلية] الحرة والمسبقة والمستتيرة، وفقاً لأعرافها وتقاليدها". انظر *Saramaka People v. Suriname* (الحاشية 393 أعلاه) para. 134. وانظر أيضاً اتفاقية الشعوب الأصلية والقبلية (رقم 169)، المادة 6 (1). وانظر كذلك ILO Handbook for ILO Tripartite constituents - Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention (No. 169). 1989، الذي يشير إلى المشاورات باستخدام عبارات مثل "حسن النية" و"الحوار الحقيقي" و"المفيد". وفي كندا، جرى تفسير واجب التشاور مع الشعوب الأصلية على أنه يعني التشاور بحسن نية على أن تكون الاشتراطات تبعاً للأثر السلبي المحتمل. وانظر على سبيل المثال *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, Judgment, 18 November 2004.

(401) انظر على سبيل المثال إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 19. وقد أرسيت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ضمانات تلزم الدول بأن تحصل على "موافقة [الشعوب الأصلية] الحرة والمسبقة والمستتيرة، وفقاً لأعرافها وتقاليدها". وانظر *Saramaka People v. Suriname* (الحاشية 393 أعلاه) para. 134.

(402) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، A/HRC/45/34، الفقرة 55.

(403) للاطلاع على حق الشعوب الأصلية في الجبر، انظر إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة 28، والإعلان الأمريكي بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المادة الثالثة والثلاثين.

(2) وصيغ مشروع المبدأ بعبارة عامة للإشارة إلى "الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية". وقد تختلف هذه الاتفاقات من حيث التسمية والغرض ويمكن، تبعاً للظروف، أن تشمل اتفاقات بشأن مركز القوات ومركز البعثة. والغرض من مشروع المبدأ هو تجسيد التطورات الأخيرة التي أدرجت بموجبها المسائل المتصلة بحماية البيئة في الاتفاقات المتعلقة بوجود القوات العسكرية المبرمة مع الدول المضيفة⁽⁴⁰⁴⁾. وتبين كلمة "ينبغي" أن هذا المبدأ ليس إلزامياً، لكنه يهدف إلى الإقرار بهذا التطور والتشجيع عليه.

(3) ومن الأمثلة على الأحكام البيئية في الاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والعراق بشأن انسحاب قوات الولايات المتحدة من العراق ووجودها المؤقت فيه، والذي يتضمن حكماً صريحاً بشأن حماية البيئة⁽⁴⁰⁵⁾. ومن الأمثلة الأخرى اتفاق مركز القوات المبرم بين منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) وأفغانستان، الذي اتفق فيه الطرفان على اتباع نهج وقائي لحماية البيئة⁽⁴⁰⁶⁾. ويتضمن اتفاق مركز البعثات في إطار سياسة الأمن والدفاع الأوروبية أيضاً عدة إشارات إلى الالتزامات البيئية⁽⁴⁰⁷⁾. ومن الممارسات التعاهدية ذات الصلة التي لا ترتبط مباشرة بالنزاعات المسلحة الاتفاق المبرم بين ألمانيا والدول الأخرى الأعضاء في منظمة حلف شمال الأطلسي، الذي ينص على تحديد الآثار البيئية المحتملة وتحليلها وتقييمها، وذلك لتفادي العبء البيئي⁽⁴⁰⁸⁾. وبالمثل، تتضمن مذكرة التفاهم الخاص بين الولايات المتحدة وجمهورية كوريا أحكاماً بشأن حماية البيئة⁽⁴⁰⁹⁾. وعلاوة على ذلك، أبرمت اليابان والولايات

(404) تنص المادة 9 من الاتفاق المبرم بين الاتحاد الأوروبي وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً بشأن مركز القوات الخاضعة لقيادة الاتحاد الأوروبي في جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً (Official Journal L 082, 29/03/2003 P. 0046 - 0051, annex فيما يلي بـ "اتفاق مركز القوات في عملية كونيديا") على واجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بجملة أمور منها الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية. انظر Agreement between the European Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the European Union-led forces in the Former Yugoslav Republic of Macedonia، متاح في: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01)) (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(405) اتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية العراق بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه، (بغداد، 17 تشرين الثاني/نوفمبر 2008)، المادة 8 (فيما يلي "اتفاق الولايات المتحدة والعراق"). متاح في: <http://www.cabinet.iq/PageViewer.aspx?id=8> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(406) Agreement between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan (Kabul, 30 September 2014), *International Legal Materials*, vol. 54 (2015), pp. 272-305, art. 5, para. 6, art. 6, para. 1, and art. 7, para. 2.

(407) Agreement between the Member States of the European Union concerning the status of military and civilian staff seconded to the institutions of the European Union, of the headquarters and forces which may be made available to the European Union in the context of the preparation and execution of the tasks referred to in article 17, paragraph 2, of the Treaty on European Union, including exercises, and of the military and civilian staff of the Member States put at the disposal of the European Union to act in this context (EU SOFA) (Brussels, 17 November 2003). متاح في: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(408) Agreement to Supplement the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany (Bonn, 3 August 1959), United Nations, *Treaty Series*, vol. 481, No. 6986, p. 329, art. 54A. انظر أيضاً: amended by the Agreements of 21 October 1971 and 18 March 1993 Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces of 19 June 1951, art. XV.

(409) Memorandum of Special Understanding on Environmental Protection, concluded between the United States and the Republic of Korea (Seoul, 18 January 2001) (فيما يلي "مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا").

المتحدة في عام 2015 اتفاقاً تكميلياً بشأن التعاون في مجال الإشراف البيئي المتعلق بالقوات المسلحة للولايات المتحدة في اليابان⁽⁴¹⁰⁾. ويمكن الرجوع كذلك إلى اتفاق مركز القوات بين الولايات المتحدة وأستراليا، الذي يتضمن حكماً ذا صلة بالمطالبات المتعلقة بالأضرار⁽⁴¹¹⁾، واتفاق تعزيز التعاون الدفاعي المبرم بين الولايات المتحدة والفلبين، الذي يتضمن أحكاماً تسعى إلى منع الأضرار البيئية وتنص على عملية استعراض⁽⁴¹²⁾. وتتضمن بعض الترتيبات المنطبقة على الوجود القصير الأمد لقوات مسلحة أجنبية في بلد من البلدان لأغراض التمرينات أو العبور البري أو التدريب أحكاماً بيئية أيضاً⁽⁴¹³⁾.

(4) والتدابير المشار إليها في مشروع المبدأ يمكن أن تتناول طائفة من الجوانب ذات الصلة. ومن الأمثلة الدقيقة التي تستحق الذكر على النحو المبين في الممارسة التعاقدية ما يلي: الاعتراف بأهمية حماية البيئة، بما في ذلك منع التلوث الناشئ في المرافق والمناطق الممنوحة للدولة التي تنتشر قوات⁽⁴¹⁴⁾؛ والتفاهم على أن الاتفاق سينفذ على نحو يتسق مع حماية البيئة⁽⁴¹⁵⁾؛ والتعاون وتبادل المعلومات بين الدولة المضيفة والدولة المرسلة بشأن المسائل التي يمكن أن تؤثر في صحة المواطنين وبيئتهم⁽⁴¹⁶⁾؛ وتدابير منع الأضرار البيئية⁽⁴¹⁷⁾؛ والتصدي للتسربات ومنعها⁽⁴¹⁸⁾؛ والتقييمات الدورية للأداء البيئي⁽⁴¹⁹⁾؛ وعمليات الاستعراض⁽⁴²⁰⁾؛ وتطبيق القوانين البيئية للدولة المضيفة⁽⁴²¹⁾؛ أو كذلك التزام الدولة التي تنتشر

متاح في: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(410) Agreement between Japan and the United States on cooperation in the field of environmental stewardship relating to the United States Armed Forces in Japan, Supplementary to the Agreement under Article VI of the Treaty on Mutual Cooperation and Security between Japan and the United States, regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan (Washington, D.C., 28 September 1951), *Treaties and Other International Acts Series* 15-928 متاح في: <https://purl.fdlp.gov/GPO/gpo66458> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(411) Agreement concerning the Status of United States Forces in Australia (Canberra, 9 May 1963), *United Nations, Treaty Series*, vol. 469, No. 6784, p. 55 art. 12, para. 7 (فيما يلي "اتفاق الولايات المتحدة وأستراليا")،

(412) Agreement between the Philippines and the United States on enhanced defense cooperation (Quezon City, 28 April 2014). متاح في: www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/ (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2019).

(413) انظر مثلاً: Memorandum of Understanding between Finland and NATO regarding the provision of host nation support for the execution of NATO operations/exercises/similar military activity (4 September 2014). متاح في www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf (اطلع عليه في 9 حزيران/يونيه 2022) المرجع HE 82/2014. ووفقاً للمادة 3-5 (ز)، يجب على الدول المرسلة أن تتبع الأنظمة البيئية للدولة المضيفة وكذلك أي أنظمة للدولة المضيفة تتعلق بتخزين المواد الخطرة أو حركتها أو التخلص منها.

(414) انظر United States-Republic of Korea Memorandum.

(415) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة 8.

(416) انظر United States-Republic of Korea Memorandum.

(417) انظر United States-Philippines Agreement, art. IX, para. 3, and NATO-Germany Agreement, art. 54A.

(418) Supplementary Agreement between Japan and the United States, art. 3, para. 1.

(419) هذه التقييمات يمكن أن تسمح بتحديد وتقييم الجوانب البيئية للعملية ويمكن أن تقترن بالتزام بالتخطيط لهذه المتطلبات وبرمجتها وميزنتها تبعاً لذلك، كما جاء في مذكرة الولايات المتحدة وجمهورية كوريا.

(420) انظر United States-Philippines Agreement, art. IX, para. 2.

(421) انظر NATO-Germany Agreement, art. 54A, and United States-Australia Agreement, art. 12, para. 7 (e) (i).

قوات باحترام القوانين والأنظمة والمعايير البيئية في الدولة المضيفة⁽⁴²²⁾؛ وواجب احترام المعايير الدولية فيما يتعلق بالاستخدام المستدام للموارد الطبيعية⁽⁴²³⁾؛ واتخاذ تدابير إصلاحية عندما لا يمكن تلافي الآثار الضارة⁽⁴²⁴⁾؛ وتنظيم المطالبات المتعلقة بالأضرار البيئية⁽⁴²⁵⁾.

(5) وتشير عبارة "حسب الاقتضاء" إلى اعتبارين متميزين. أولاً، تأخذ في الاعتبار أنه في بعض الأحيان قد يكون من المهم بوجه خاص أن يتضمن الاتفاق أحكاماً بشأن حماية البيئة، على سبيل المثال عندما تكون منطقة محمية معرضة لخطر التأثر سلباً بوجود القوات العسكرية. ثانياً، لا ينطبق مشروع المبدأ على الاتفاقات التي لن يكون من المناسب فيها الإشارة إلى النزاعات المسلحة. ولذا، توفر عبارة "حسب الاقتضاء" شيئاً من المرونة لهذا البند وتسمح له باستيعاب حالات مختلفة.

المبدأ 7

عمليات السلام

تراعي الدول والمنظمات الدولية المشاركة في عمليات سلام أنشئت فيما يتعلق بنزاعات مسلحة تأثير تلك العمليات في البيئة وتتخذ، حسب الاقتضاء، تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة من جراء تلك العمليات والتخفيف من آثاره وتصحيحه.

الشرح

(1) يمكن أن تكون لعمليات السلام صلة بالنزاعات المسلحة بطرق متعددة. ففي الماضي، نُظم العديد من عمليات حفظ السلام عقب انتهاء الأعمال العدائية وتوقيع اتفاق سلام⁽⁴²⁶⁾. أما اليوم، فكما لاحظ الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، يعمل العديد من البعثات في بيئات لا توجد فيها مثل هذه الاتفاقات السياسية، أو فشلت فيها الجهود الرامية إلى إيجاد هذه الاتفاقات⁽⁴²⁷⁾. وعلاوة على ذلك، تتسم بعثات الأمم المتحدة الحديثة لحفظ السلام بأنها متعددة الأبعاد وتضطلع بطائفة من أنشطة بناء السلام، من توفير بيئات آمنة لرصد حقوق الإنسان إلى إعادة بناء قدرات الدولة⁽⁴²⁸⁾. وتشمل ولايات البعثات أيضاً حماية المدنيين⁽⁴²⁹⁾. والقصد من مشروع المبدأ 7 هو تغطية جميع عمليات السلام هذه التي يمكن أن تتصل بأجزاء أو جوانب متنوعة من النزاع المسلح، ويمكن أن تختلف في طابعها الزمني.

(422) انظر اتفاق الولايات المتحدة والعراق، المادة 8.

(423) كما جاء في المادة 9 من اتفاق مركز القوات في عملية كوتورييا.

(424) انظر NATO-Germany Agreement, art. 54A.

(425) NATO-Germany Agreement, art. 41, and United States-Australia Agreement, art. 12, para. 7 (e) (i).

(426) تقرير الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام بشأن توحيد قوانا من أجل السلام: السياسة والشرائط والناس (يرد في A/70/95-S/2015/446)، الفقرة 23.

(427) المرجع نفسه.

(428) V. Holt and G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*، دراسة مستقلة بتكليف مشترك من إدارة عمليات حفظ السلام ومكتب تنسيق الشؤون الإنسانية (United Nations publication, Sales No. E.10.III.M.1)، pp. 2-3. انظر أيضاً A. Geslin, "Les organisations internationales et régionales de sécurité et de défense face à la problématique environnementale" in S. J. Kirschbaum, *Les défis du système de sécurité* (Brussels, Bruylant, 2014), pp. 77-94.

(429) انظر، مثلاً، ولايات البعثات التالية التي تقودها الأمم المتحدة، وهي ولايات ترد في قرارات مجلس الأمن: بعثة الأمم المتحدة في سيراليون (2000)1289؛ وبعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية (2000)1291؛ وبعثة الأمم المتحدة في ليبيريا (2003)1509 و(2015)2215؛ وعمليات الأمم المتحدة في بوروندي (2004)1545؛ وبعثة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار

(2) ولا يوجد في القانون الدولي القائم تعريف واضح أو نهائي لـ "عملية السلام" أو "حفظ السلام". والقصد من مشروع المبدأ هذا هو توفير تغطية عامة لجميع عمليات السلام هذه المنشأة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. ويبرز "برنامج السلم" أن "صنع السلم" هو العمل الرامي إلى التوفيق بين الأطراف المتعادية، لا سيما عن طريق الوسائل السلمية⁽⁴³⁰⁾؛ وأن "حفظ السلم" هو وزع أفراد للأمم المتحدة في الميدان، ويشمل اشتراك أفراد عسكريين و/أو أفراد من الشرطة، وكثيراً ما ينطوي على اشتراك موظفين مدنيين أيضاً⁽⁴³¹⁾؛ بينما يتخذ "بناء السلم" شكل مشاريع تعاونية تعود بالنفع المتبادل من أجل تعزيز الثقة التي هي أساسية للسلم⁽⁴³²⁾. ويشمل تقرير الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام، لأغراضه، "مجموعة واسعة النطاق من الأدوات بدءاً من إيفاد مبعوثين خاصين ووسطاء؛ والبعثات السياسية، بما في ذلك بعثات بناء السلام؛ والمكاتب الإقليمية للدبلوماسية الوقائية؛ وبعثات المراقبة، بما في ذلك بعثات مراقبة وقف إطلاق النار والبعثات الانتخابية؛ وانتهاءً بالبعثات الفنية المختصة الصغيرة الحجم، مثل بعثات دعم الانتخابات؛ والعمليات المتعددة التخصصات"⁽⁴³³⁾. ويفهم مجلس الأمن "عمليات الأمم المتحدة للسلم على أنها عمليات لحفظ السلام وبعثات سياسية خاصة"⁽⁴³⁴⁾. فمصطلح "عمليات السلام" يهدف إلى تغطية جميع هذه الأنواع من العمليات، وعمليات أوسع من عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، بما في ذلك عمليات إنفاذ السلام وعمليات تؤديها منظمات إقليمية.

(3) وتحدد عبارة "أنشئت فيما يتعلق بنزاعات مسلحة" نطاق مشروع المبدأ 7. فهي توضح الحاجة إلى علاقة بالنزاع المسلح لضمان عدم تفسير الالتزامات تفسيراً فضفاضاً (أي احتمال انطباقها على كل عمل تقوم به منظمة دولية فيما يتصل بتعزيز السلام). وإذا كان يتعين فهم المصطلح من منظور واسع في سياق مشروع المبدأ، فمن المسلم به أن عمليات السلام لا يتصل جميعها صلة مباشرة بالنزاع المسلح. وعندما تصبح عملية سلام منتشرة أثناء نزاع مسلح مشاركة في أعمال عدائية، تنطبق التزامات بموجب قانون النزاعات المسلحة.

(4) ويغطي مشروع المبدأ هذا العمليات التي تشارك الدول والمنظمات الدولية في إطارها في عمليات سلام منشأة فيما يتعلق بنزاعات مسلحة والتي قد تشترك فيها جهات فاعلة متعددة. وسيكون لجميع هذه الأطراف بعض الأثر على البيئة. وتتعترف مختلف الإدارات والهيئات داخل الأمم المتحدة بالضرر المحتمل الذي قد تلحقه عمليات حفظ السلام بالبيئة المحلية⁽⁴³⁵⁾.

في هايتي 1542(2004)؛ وعملية الأمم المتحدة في كوت ديفوار 1528(2004) و2226(2015)؛ وبعثة الأمم المتحدة في السودان 1590(2005)؛ والعملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور 1769(2007)؛ وبعثة الأمم المتحدة في جمهورية أفريقيا الوسطى وتشاد 1861(2009).

(430) "برنامج للسلم: الدبلوماسية الوقائية وصنع السلم وحفظ السلم" (A/47/277-S/24111)، الفقرة 20. انظر أيضاً ملحق خطة السلام، ورقة موقف مقدمة من الأمين العام بمناسبة الاحتفال بالذكرى السنوية الخمسين لإنشاء الأمم المتحدة (A/50/60-S/1995/1).

(431) المرجع نفسه.

(432) المرجع نفسه، الفقرة 56.

(433) A/70/95-S/2015/446، الفقرة 18.

(434) قرار مجلس الأمن 2594(2021)، الفقرة الرابعة من الديباجة.

(435) الأمم المتحدة، إدارة الدعم التشغيلي، "استراتيجية البيئة لعمليات السلام، (2017-2023)". متاح في: https://operationalsupport.un.org/sites/default/files/dos_environment_strategy_execsum_phase_tw_o.pdf (اطلع عليه في 9 حزيران/يونيه 2022)، انظر أيضاً الأمم المتحدة، مجلس الرؤساء التنفيذيين المعني بالتنسيق، "Strategy for Sustainability Management in the United Nations System 2020-2030"، (CEB/2019/3/Add.2). متاح في: https://unemg.org/wp-content/uploads/2019/09/INF_3_Strategy-for-Sustainability-Management-in-the-UN-System.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(5) والتأثير البيئي لعملية من عمليات السلام يمكن أن يمتد من مرحلة التخطيط إلى مرحلة ما بعد انتهاء العملية، مروراً بجزئها التنفيذي. والهدف المنشود هو أن تضطلع عمليات السلام بأنشطتها على نحو يقلل إلى أدنى حد من تأثير تلك الأنشطة في البيئة. وعليه، يركز مشروع المبدأ على الأنشطة المراد الاضطلاع بها في حالات قد تتأثر فيها البيئة سلباً بعمليات السلام. وفي الوقت نفسه، من المفهوم أن التدابير "المناسبة" التي ستتخذ قد تختلف وفقاً لسياق العملية. وقد تشمل الاعتبارات ذات الصلة، بوجه خاص، ما إذا كانت تلك التدابير تتعلق بمرحلة ما قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو ما بعده، وبالتدابير التي يمكن اتخاذها تبعاً للظروف.

(6) ويعكس مشروع المبدأ زيادة اعتراف الدول والمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة، والاتحاد الأوروبي⁽⁴³⁶⁾، ومنظمة حلف شمال الأطلسي⁽⁴³⁷⁾، بالتأثير البيئي لعمليات السلام وبالحاجة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع آثارها السلبية والتخفيف منها وتصحيحها. وتوافق عبارة "تراعي ... تأثير ... في البيئة" الصياغة الموحدة التي يستخدمها مجلس الأمن في ولايات عمليات السلام الصادرة عنه، التي تكلف العمليات بصريح العبارة بمراعاة الأثر البيئي لعملياتها⁽⁴³⁸⁾. ويطلب من هذه العمليات أن ترصد ميزانيات لخطط متعددة السنوات بشأن النفايات والبنية التحتية للطاقة وخطط إدارة المياه ومياه الصرف الصحي وأن تنفذها، وأن تكفل تنفيذ تقييمات الأثر البيئي بصورة روتينية⁽⁴³⁹⁾. وقد خصصت بعض بعثات الأمم المتحدة الميدانية وحدات بيئية لوضع سياسات بيئية خاصة بالبعثات وتنفيذها والإشراف على امتثال المعايير البيئية⁽⁴⁴⁰⁾. ويمكن الإشارة أيضاً إلى الممارسة الناشئة فيما يتعلق بالعمل المناخي، على سبيل المثال قرارات منظمة حلف شمال الأطلسي الأخيرة المتعلقة بخفض الانبعاثات من المصادر العسكرية⁽⁴⁴¹⁾. وتشير عبارة "حسب الاقتضاء" إلى مستوى من المرونة فيما يتعلق بأنواع التدابير التي يتعين اتخاذها في مختلف الحالات.

(436) انظر مثلاً: European Union, "Military concept on environmental protection and energy efficiency for EU-led military operations", 14 September 2012, document EEAS 01574/12.

(437) انظر مثلاً: NATO, "Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities", 8 March 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141 المتعلقة، على سبيل المثال، بحماية البيئة أثناء الأنشطة العسكرية التي يقودها الناتو (NATO STANAG 7141)، متاح في: <https://standards.globalspec.com/std/10301156/STANAG%207141> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022) وأفضل ممارسات ومعايير حماية البيئة للمخيمات العسكرية في عمليات الناتو (NATO STANAG 2582)، متاح في: <https://standards.globalspec.com/std/9994281/STANAG%202582> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(438) انظر، على سبيل المثال، قرار مجلس الأمن 2612 (2021)، الفقرة 45 ("يطلب إلى البعثة أن تنتظر في الآثار البيئية لعملياتها عند تنفيذ المهام التي كلفت بها"). ويمكن العثور على عبارات وصيغ مماثلة، على سبيل المثال، في قرار مجلس الأمن 2531 (2020)، الفقرة 59؛ وقرار مجلس الأمن 2502 (2019)، الفقرة 44؛ وقرار مجلس الأمن 2448 (2018)، الفقرة 54؛ وقرار مجلس الأمن 2423 (2018)، الفقرة 67؛ وقرار مجلس الأمن 2348 (2017)، الفقرة 48؛ وقرار مجلس الأمن 2364 (2017)، الفقرة 41؛ وقرار مجلس الأمن 2295 (2016)، الفقرة 39.

(439) الأمم المتحدة، إدارة الدعم التشغيلي، "استراتيجية البيئة لعمليات السلام" "DOS environment strategy for peace operations ... (انظر الحاشية 435 أعلاه).

(440) "مستقبل عمليات الأمم المتحدة للسلام: تنفيذ توصيات الفريق المستقل الرفيع المستوى المعني بعمليات السلام"، تقرير الأمين العام (A/70/357-S/2015/682)، الفقرة 129.

(441) انظر Brussels Summit Communiqué issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Brussels 14 June 2021, para. 6 ("تحقيقاً لهذه الغاية نتفق على: [...] الحد بشكل كبير من انبعاثات غازات الدفيئة الناشئة عن الأنشطة والمنشآت العسكرية). انظر أيضاً NATO Climate Change and Security Action Plan, 14 June 2021، الفقرة 6، التي تشير إلى التزامات الدول الأعضاء بموجب اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (New York, 9 May 1992, United)

(7) ومشروع المبدأ 7 متمايز في طابعه عن مشروع المبدأ 6. فعمليات السلام، خلافاً للاتفاقات المتصلة بوجود قوات عسكرية، لا تنطوي بالضرورة على مشاركة قوات مسلحة أو أفراد عسكريين. وقد تكون أنواع أخرى من الأطراف الفاعلة مثل الموظفين المدنيين وأنواع مختلفة من المختصين حاضرين ومشمولين أيضاً بتلك العمليات. ويقصد من مشروع المبدأ 7 أيضاً أن يكون أوسع وأعم نطاقاً، وأن يوجه التركيز إلى أنشطة عمليات السلام هذه.

المبدأ 8

النزوح البشري

ينبغي للدول والمنظمات الدولية والجهات الفاعلة المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه في المناطق التي يقيم فيها نازحون بسبب نزاع مسلح أو المناطق التي يمرون منها، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص وللمجتمعات المحلية.

الشرح

(1) يتناول مشروع المبدأ 8 الآثار البيئية التي تترتب بصورة غير مقصودة على النزوح البشري المتصل بالنزاع. ويسلم مشروع المبدأ بالترابط بين توفير الإغاثة للنازحين بسبب النزاعات المسلحة والتقليل من تأثير النزوح في البيئة. ويغطي مشروع المبدأ النزوح داخلياً ودولياً.

(2) يلي النزوح السكاني عادةً نشوب نزاع مسلح، ويحدث قدراً كبيراً من المعاناة الإنسانية والضرر البيئي⁽⁴⁴²⁾. ووصف برنامج الأمم المتحدة للبيئة "التقليل الجماعي للاجئين والمشردين داخلياً في جميع أنحاء البلد" بأنه ربما كان "النتيجة الأكثر مباشرة للنزاع [في ليبيريا]"⁽⁴⁴³⁾، وتحدث كذلك عن "صلات واضحة ومهمة بين النزوح والبيئة" في السودان⁽⁴⁴⁴⁾. وفي رواندا، كان لنزوح السكان وإعادة توطينهم في سياق النزاع والإبادة الجماعية اللذين حدثا في الفترة 1990-1994 "تأثير بالغ في البيئة، إذ أدى إلى

Paris, 4 November 2015) واتفاق باريس لعام 2015 (Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30882, p. 107 (1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 3156, No. 54113 (2016)). وكلتا وثيقتي الناتو متاحان في: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm?selectedLocale=en (أطلع عليهما في 2 آب/أغسطس 2022). انظر كذلك الأمم المتحدة، خطة عمل الأمانة العامة للأمم المتحدة المتعلقة بالمناخ للفترة 2020-2030، أيلول/سبتمبر 2019. متاحة في: <https://www.un.org/management/sites/www.un.org.management/files/united-nations-secretariat-climate-action-plan.pdf> (أطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(442) انظر: UNHCR, *UNHCR Environmental Guidelines* (Geneva, 2005). متاحة في: www.refworld.org/docid/4a54bbd10.html (أطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً UNHCR, CARE International and IUCN, "Environmental perspectives of camp phase-out and closure: a compendium of lessons learned from Africa", 1 August 2009. متاح في <https://www.unhcr.org/en-us/protection/environment/4a967ce69/environmental-perspectives-camp-phase-out-closure-compendium-lessons-learned.html?query=environmental> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(443) *Desk Study on the Environment in Liberia* (United Nations Environment Programme, 2004), p. 23. متاحة في: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396> (أطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(444) United Nations Environment Programme, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Nairobi, 2007), p. 115. متاح في: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22234> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

تغيير كبير في الغطاء الأرضي واستخدام الأراضي في أنحاء عديدة من البلد⁽⁴⁴⁵⁾، فضلاً عن إلحاق أضرار بيئية واسعة النطاق في جمهورية الكونغو الديمقراطية المجاورة⁽⁴⁴⁶⁾.

(3) ويمكن الإحالة أيضاً إلى دراسة أجريت في عام 2014 بشأن حماية البيئة في أثناء النزاعات المسلحة، وهي دراسة تشدد على الآثار الإنسانية والبيئية المترتبة على النزوح في نزاعات شتى⁽⁴⁴⁷⁾. وتلاحظ الدراسة فيما يخص جمهورية الكونغو الديمقراطية أن "نزوح السكان المدنيين بأعداد هائلة بسبب النزاع المديد قد تترتب عليه آثار في البيئة أشد تدميراً من العمليات القتالية الفعلية"⁽⁴⁴⁸⁾. وقد أحدثت النزاعات المسلحة غير الدولية، بوجه خاص، أثراً هاماً من حيث النزوح، بما في ذلك الضغوط البيئية في المناطق المتضررة⁽⁴⁴⁹⁾. وعلى نفس المنوال، حددت بحوث مستندة إلى التقييمات البيئية التي أجراها في أعقاب النزاعات منذ التسعينات من القرن الماضي كل من برنامج الأمم المتحدة للبيئة وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي والبنك الدولي النزوح البشري بوصفه أحد السبل الرئيسية الستة لإحداث ضرر بيئي مباشر في النزاعات⁽⁴⁵⁰⁾.

(4) وكما لاحظت مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (مفوضية شؤون اللاجئين)، لجميع الاعتبارات المتعلقة بالحصول على المياه، ومواقع مخيمات اللاجئين ومستوطناتهم، وكذلك المساعدة الغذائية التي تقدمها وكالات الإغاثة والتنمية، "تأثير مباشر في البيئة"⁽⁴⁵¹⁾. وقد تؤدي القرارات غير المستندة إلى إقامة موقع مخيم للاجئين في منطقة هشة أو محمية دولياً أو بجوارها إلى آثار - محلية وبعيدة - على البيئة لا سبيل إلى إزالتها. وتعاني المناطق ذات القيمة البيئية العالية من آثار خطيرة للغاية قد تكون متصلة بالتنوع البيولوجي في المنطقة، أو بوظيفتها بوصفها ملاذاً لأنواع مهددة بالانقراض أو بخدمات النظم الإيكولوجية التي توفرها⁽⁴⁵²⁾. وبالمثل، وجه برنامج الأمم المتحدة للبيئة⁽⁴⁵³⁾ وجمعية الأمم المتحدة للبيئة الانتباه إلى التأثير البيئي للنزوح⁽⁴⁵⁴⁾. واعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2016 إعلان نيويورك من أجل اللاجئين والمهاجرين، الذي يوجه الانتباه، في جملة أمور، إلى الحاجة إلى مكافحة التدهور البيئي ويتضمن التزاماً بشأن "دعم الإصلاح البيئي والاجتماعي والمتعلق

(445) United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Nairobi, 2011), p. 74. متاح في: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(446) بما أن أكثر من مليوني شخص تنقلوا داخل البلد وخارجه، اعتمد ما يناهز 800 000 شخص في المخيمات التي أقيمت على طول الحدود مع جمهورية الكونغو الديمقراطية على الاحتطاب من منتزه فيرونغا الوطني المجاور. المرجع نفسه، الصفحتان 65-66.

(447) International Law and Policy Institute, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Oslo, 2014).

(448) المرجع نفسه، الصفحة 5.

(449) المرجع نفسه، الصفحة 6.

(450) D. Jensen and S. Lonergan, "Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues", in Jensen and Lonergan (eds.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012), pp. 411-450, p. 414.

(451) G. Lahn and O. Grafham, (انظر الحاشية 442 أعلاه)، p. 5. انظر أيضاً: "Heat, light and power for refugees: saving lives, reducing costs" (Chatham House, 2015).

(452) المرجع نفسه، الصفحة 7.

(453) انظر United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (الحاشية 445 أعلاه). انظر أيضاً United Nations Environment Programme, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (الحاشية 444 أعلاه).

(454) انظر قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة 15/2 (انظر الحاشية 342 أعلاه)، الفقرة 1.

بالبهاكل الأساسية في المناطق المتضررة من حركات نزوح كبرى للاجئين⁽⁴⁵⁵⁾، واعتمدت في عام 2018 الاتفاق العالمي بشأن اللاجئين⁽⁴⁵⁶⁾. وتثير اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضاً هذه المسألة في المبادئ التوجيهية المحدثة بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة⁽⁴⁵⁷⁾.

(5) وتتص اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا، المعروفة أيضاً باسم اتفاقية كمبالا، على أن تقوم الدول الأطراف بـ "اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المناطق التي يقيم فيها النازحون داخلياً من التدهور البيئي والتي تقع ضمن الاختصاص القضائي للدولة الطرف المعنية أو تحت سيطرتها الفعلية"⁽⁴⁵⁸⁾. وتطبق اتفاقية كمبالا على النزوح الداخلي "بصفة خاصة نتيجة للآتي أو بغية تقاديه: آثار النزاعات المسلحة وأعمال العنف المعمم وانتهاكات حقوق الإنسان والكوارث من صنع الإنسان"⁽⁴⁵⁹⁾.

(6) ومن التطورات الحديثة الأخرى المتصلة بالنزوح والبيئة فرقة العمل المعنية بالنزوح، التي أنشأها مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، والتي كُلفت بوضع توصيات تتعلق بنهج متكاملة لتجنب حالات النزوح المرتبطة بالآثار الضارة لتغير المناخ والتقليل منها قدر المستطاع والتصدي لها⁽⁴⁶⁰⁾. وفي عام 2015، اعتمدت دول إطار سينداي للحد من مخاطر الكوارث، الذي يدعو، في جملة أمور، إلى تعزيز التعاون العابر للحدود من أجل بناء القدرة على الصمود والحد من مخاطر الكوارث ومخاطر النزوح⁽⁴⁶¹⁾. ويتضمن الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية الأحدث عهداً هو أيضاً فرعاً عن العلاقة بين الهجرة والتدهور البيئي⁽⁴⁶²⁾. ورغم أن بعض هذه التطورات تركز على الأسباب البيئية وليس على الآثار البيئية للنزوح، فإنها تدل على اعتراف الدول بالصلة بين البيئة والنزوح، والحاجة إلى تعزيز التعاون والتتظيم في هذا المجال.

(7) ويتناول مشروع المبدأ 8 الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة ذات الصلة، بما في ذلك الجماعات المسلحة من غير الدول، التي قد تمارس سيطرة فعلية على الأراضي التي يقيم فيها النازحون أو يمرون منها. وتشمل المنظمات الدولية المعنية بحماية النازحين والبيئة في المناطق

(455) إعلان نيويورك بشأن اللاجئين والمهاجرين، قرار الجمعية العامة 1/71، المؤرخ 19 أيلول/سبتمبر 2016، الفقرتان 43 و85.

(456) الاتفاق العالمي بشأن اللاجئين، قرار الجمعية العامة 151/73، المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 2018، انظر تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين: الجزء الثاني: الاتفاق العالمي بشأن اللاجئين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 12 (A/73/12 (Part II))، الفقرتين 78 و79.

(457) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرات 3 و151 و152.

(458) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (كمبالا، 23 تشرين الأول/أكتوبر 2009)، المادة 9، الفقرة 2(ي). متاحة في: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa>. (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022) بدأ نفاذ الاتفاقية في 6 كانون الأول/ديسمبر 2012.

(459) المرجع نفسه، المادة 1(ك).

(460) مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المقرر 1/م-21 "اعتماد اتفاق باريس"، الفقرة 49، في تقرير مؤتمر الأطراف عن دورته الحادية والعشرين، المعقودة في باريس في الفترة من 30 تشرين الثاني/نوفمبر إلى 13 كانون الأول/ديسمبر 2015، إضافة (FCCC/CP/2015/10/Add.1) انظر أيضاً مبادرة نانسن: "خطة حماية المشردين عبر الحدود في سياق الكوارث وتغير المناخ"، المجلد 1 (2015). متاحة في: <https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf> (اطلع عليها في 8 تموز/يوليه 2019).

(461) إطار سنداي للحد من مخاطر الكوارث للفترة 2015-2030، الفقرة 28، (اعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة العالمي الثالث المعني بالحد من مخاطر الكوارث وأقرته الجمعية العامة في قرارها 283/69 المؤرخ 3 حزيران/يونيه 2015). متاحة في: <https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(462) قرار الجمعية العامة 195/73 المؤرخ في 19 كانون الأول/ديسمبر 2018، المرفق. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 326/73 المؤرخ 19 تموز/يوليه 2019 والاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، تقرير الأمين العام (A/76/642).

المتأثرة بالنزاعات مفوضية شؤون اللاجئين وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة وغير ذلك من وكالات الأمم المتحدة، وكذلك الاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي ومنظمة حلف شمال الأطلسي. وقد تشمل "الجهات الفاعلة المعنية الأخرى" المشار إليها في مشروع المبدأ، من بين ما تشمل، جهات مانحة دولية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمات غير حكومية دولية. وعلى جميع هذه الجهات الفاعلة أن تتخذ تدابير مناسبة لمنع التدهور البيئي والتخفيف منه في المناطق التي يقيم فيها أشخاص نازحون بسبب نزاع مسلح، أثناء توفيرها الإغاثة والمساعدة لهؤلاء الأشخاص والمجتمعات المحلية، وفاء بالتزاماتها الدولية. ويشير التعبيران "الإغاثة والمساعدة" عموماً إلى نوع المساعدة المعنية عندما يحدث نزوح بشري. ولا يقصد من هذين التعبيرين أن يحملا أي معنى مختلف عن كيفية فهمهما في سياق العمل الإنساني.

(8) ويتضمن مشروع المبدأ 8 إشارة إلى إغاثة النازحين والمجتمعات المحلية. وتلاحظ المبادئ التوجيهية البيئية لمفوضية شؤون اللاجئين في هذا الصدد أن "حالة البيئة سيكون لها تأثير مباشر في رعاية ورفاهية الناس الذين يعيشون في المنطقة، سواء أكانوا لاجئين أو عائدتين أو مجتمعات محلية"⁽⁴⁶³⁾. ويرتبط توفير سبل العيش للنازحين ارتباطاً وثيقاً بالحفاظ على البيئة التي توجد فيها المجتمعات المحلية والمضيقة وحمايتها. ويزيد تحسين الإدارة البيئية من قدرة المجتمعات المضيفة والنازحين والبيئة في حد ذاتها على الصمود.

(9) وبالمثل، أبرزت المنظمة الدولية للهجرة أهمية "خفض ضعف النازحين وكذلك آثارهم على المجتمعات المستقبلية والنظام الإيكولوجي" باعتبارها مسألة ناشئة تتطلب معالجتها⁽⁴⁶⁴⁾، ووضعت أيضاً أطلساً للهجرة البيئية⁽⁴⁶⁵⁾. ووجه البنك الدولي الانتباه إلى هذه المسألة في تقريره لعام 2009 المعنون "النزوح القسري - التحدي الإنمائي"⁽⁴⁶⁶⁾. ويسلط التقرير الضوء على الآثار الإنمائية التي يمكن أن يخلفها النزوح في الاستدامة البيئية والتنمية، بأشكال منها التدهور البيئي⁽⁴⁶⁷⁾. ويمكن الإحالة أيضاً إلى مشروع العهد الدولي المعني بالبيئة والتنمية الذي وضعه الاتحاد الدولي لحفظ الطبيعة، والذي يتضمن فقرة عن النزوح نصها كما يلي: "تتخذ الأطراف جميع التدابير اللازمة لتوفير الإغاثة للنازحين بسبب النزاعات المسلحة، بمن فيهم المشردون داخلياً، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات البيئية"⁽⁴⁶⁸⁾.

(10) والإشارة إلى "توفير الإغاثة" للنازحين بسبب النزاعات والمجتمعات المحلية في مشروع المبدأ 8 ينبغي أن تُقرأ أيضاً في ضوء الأعمال السابقة للجنة بشأن موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"⁽⁴⁶⁹⁾. وعلى النحو المبين في الشرح ذي الصلة، تنطبق مشاريع المواد في حالات النزوح التي

(463) UNHCR Environmental Guidelines (الحاشية 442 أعلاه)، p. 5.

(464) International Organization for Migration, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Geneva, 2013), as referenced in *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Geneva, 2014), p. 82.

(465) D. Ionesco, D. Mokhnacheva, F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (Abingdon, Routledge 2019).

(466) A. Christensen and N. Harild, "Forced displacement - The development challenge" (Social Development Department, The World Bank Group, Washington, D.C., 2009).

(467) المرجع نفسه، الصفحتان 4 و 11.

(468) IUCN, *Draft International Covenant on Environment and Development* (2015), art. 40, on military and hostile activities (formerly art. 38). متاح في: www.iucn.org.

(469) Articles on the protection of persons in the event of disasters, *Yearbook ... 2016*, vol. II (Part Two), paras. 48-49. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 209/73، المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2018.

يمكن اعتبار أنها، بسبب حجمها، "حالات طوارئ معقدة"، بما في ذلك حالات الكوارث التي تقع في مناطق تشهد نزاعات مسلحة⁽⁴⁷⁰⁾.

(11) ويتعلق مشروع المبدأ 8 بكل من المناطق التي يقيم فيها نازحون والمناطق التي يمرون منها. ويستخدم مفهوم "الإقامة" و"العبور" على نطاق واسع في سياق التشريد البشري ونادراً ما يعطيان تفسيراً محدداً⁽⁴⁷¹⁾. وتعترف مفوضية شؤون اللاجئين في ممارستها بالبيئات الرسمية والمؤسسية على حد سواء، مثل المخيمات وكذلك المستوطنات غير الرسمية وغير المؤسسية خارج المخيمات، بوصفها مناطق يقيم فيها النازحون ومن ثم فإنها تدرج ضمن عبارة "يقيم" الترتيبات الدائمة والمؤقتة على السواء⁽⁴⁷²⁾. ولدى تطبيق اتفاقية كمبالا، فسرت المنظمات الدولية كذلك عبارة "المناطق التي يقيم فيها النازحون داخلياً"⁽⁴⁷³⁾ على أنها تشمل طائفة واسعة من المخيمات، فضلاً عن البيئات الحضرية والريفية⁽⁴⁷⁴⁾. وتعرف المنظمة الدولية للهجرة "العبور" بأنه فترة مرور متفاوتة الطول أثناء السفر بين بلدين أو أكثر⁽⁴⁷⁵⁾. ويعرف "بلد العبور" بأنه البلد الذي تنتقل عبره تدفقات الهجرة، سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة⁽⁴⁷⁶⁾. وعلاوة على ذلك، يشير مصطلح "مخيم العبور" و"مركز العبور" إلى الترتيبات المؤقتة لاستيعاب النازحين بصورة آمنة⁽⁴⁷⁷⁾. وبالنسبة لمشروع المبدأ الحالي، فإن التمييز بين الإقامة والعبور ليس له مغزى في حد ذاته. وليس المقصود من مصطلحي "يقيم" و"يعبر" أن يفسرا تفسيراً متشديداً، بل ينبغي أن يفهما على أوسع نطاق وأكبر قدر ممكن من الشمول، بما في ذلك فكرة تنقل الأشخاص.

(12) ويقع مشروع المبدأ 8 في الجزء الثاني بالنظر إلى أن النزوح البشري المتصل بالنزاعات ظاهرة قد يتعين التصدي لها في أثناء نزاع مسلح وبعده، بما في ذلك حالات الاحتلال.

(470) Para. (9) of the commentary to art. 18, para. 2, *ibid.*, at p. 58. انظر أيضاً مشروع المادة 3(أ) الذي عُرفت فيه "الكارثة" لأغراض مشاريع المواد بأنها "أي حدث مفاجع أو سلسلة أحداث مفاجعة ينجم عنها وقوع خسائر في الأرواح على نطاق واسع، أو معاناة وكره إنسانيان شديداً، أو نزوح جماعي، أو أضرار مادية أو بيئية واسعة النطاق، وعلى نحو يعطل بشدة أنشطة المجتمع". *Ibid.*, at p. 25.

(471) انظر على سبيل المثال، (2019) "Global trends: forced displacement in 2018" UNHCR، متاح في www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf (اطلع عليه في 15 حزيران/يونيه 2022)؛ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مجموعة العمل التابعة للجمع العالمي للحماية، دليل إرشادي عن حماية النازحين (2007)؛ OHCHR، "Situation of migrants in transit" متاح في www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/INT_CMW_INF_7940_E.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ International Organization for Migration، "Glossary on migration" (2019)؛ UNHCR، "Site planning for transit centres" in *Emergency Handbook*, 4th ed. (2015) <https://emergency.unhcr.org/entry/31295/site-planning-for-transit-centres>؛ UNHCR، "Master glossary of terms" (2006) www.unhcr.org/glossary/# (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(472) UNHCR، "Global trends: forced displacement ..."، (انظر الحاشية السابقة)، pp. 59 and 62، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل إرشادي عن حماية النازحين (انظر الحاشية السابقة)، الصفحة 339.

(473) اتفاقية كمبالا، المادة 9(2)(ي).

(474) African Union et al., "Making the Kampala Convention work for IDPs" (2010), p. 27 www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-en.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(475) International Organization for Migration، "Glossary on migration" (انظر الحاشية 471 أعلاه)، p. 217.

(476) المرجع نفسه، pp. 39-40.

(477) United Nations Environment Programme, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia: A Guide for Decision-Makers and Practitioners* (Geneva, 2006) p. ix. متاح في: https://postconflict.unep.ch/publications/liberia_idp.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

المبدأ 9

مسؤولية الدول

- 1- كل فعل غير مشروع دولياً يصدر عن دولة، فيما يتعلق بنزاع مسلح، ويلحق ضرراً بالبيئة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، التي عليها التزام بجبر هذا الضرر كاملاً، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.
- 2- لا تخل مشاريع المبادئ هذه بقواعد مسؤولية الدول أو المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.
- 3- ولا تخل مشاريع المبادئ هذه أيضاً بما يلي:
 - (أ) القواعد المتعلقة بمسؤولية الجماعات المسلحة غير التابعة للدول؛
 - (ب) القواعد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية.

الشرح

- (1) يركز مشروع المبدأ 9 على المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالبيئة فيما يتعلق بنزاع مسلح. وتستند الفقرة 1 إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به دولة يستتبع مسؤوليتها الدولية، وينشئ التزاماً بالجبر الكامل للضرر الذي قد يسببه الفعل. وتعيد الفقرة تأكيد انطباق هذا المبدأ على الأفعال غير المشروعة دولياً فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة التي تتسبب في الضرر البيئي، بما في ذلك الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها.
- (2) وقد صيغت الفقرة 1 على غرار المادة 1 والفقرة 1 من المادة 31 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وبالرغم من عدم إيراد إشارة إلى مواد أخرى، يجب تطبيق مشروع المبدأ وفقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، بما فيها القواعد التي تحدد شروط الأفعال غير المشروعة دولياً. وهذا يعني، في جملة أمور، أن التصرف الذي يشكل فعلاً غير مشروع دولياً قد يتمثل في عمل أو في إغفال. وعلاوة على ذلك، تنشأ المسؤولية الدولية للدولة فيما يتعلق بنزاع مسلح إذا أمكن نسب الفعل أو الإغفال إلى تلك الدولة وكان الفعل يشكل انتهاكاً لالتزام دولي لها⁽⁴⁷⁸⁾.
- (3) وكل فعل أو إغفال يُنسب إلى دولة ويلحق ضرراً بالبيئة فيما يتعلق بنزاع مسلح يكون غير مشروع إذا تحقق شرطان. أولاً، ينتهك الفعل أو الإغفال المعني قانون استخدام القوة أو قاعدة واحدة أو أكثر من القواعد الموضوعية لقانون النزاعات المسلحة التي تنص على حماية البيئة⁽⁴⁷⁹⁾، أو غيرها من قواعد القانون الدولي المنطبقة في الحالة المعنية، بما في ذلك على سبيل الذكر لا الحصر القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁴⁸⁰⁾. ثانياً، هذه القاعدة أو القواعد ملزمة للدولة. وقد يختلف نطاق مسؤولية الدولة وكذلك عتبة الضرر البيئي المستحق التعويض حسب القواعد الأولية السارية.

(478) المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً: "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76 و 77، الصفحات 39-42.

(479) يشمل هذا الفقرة 3 من المادة 35 والمادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول وما يناظرهما من قواعد عرفية تتمثل في مبادئ التمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات في الهجوم، فضلاً عن القواعد الأخرى المتعلقة بسير الأعمال القتالية، وقانون الاحتلال، المذكورة أيضاً في مشاريع المبادئ هذه.

(480) علاوة على ذلك، في الحدود التي ينص فيها القانون الجنائي الدولي على حماية البيئة في النزاعات المسلحة، قد تترتب على الجرائم الدولية ذات الصلة بمسؤولية الدولة. انظر المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً،

(4) وقواعد قانون النزاعات المسلحة المتعلقة بمسؤولية الدول واضحة ورأسخة. ويوسع قانون النزاعات المسلحة مسؤولية دولة طرف في نزاع مسلح لتشمل "جميع الأفعال التي يرتكبها أشخاص يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة"⁽⁴⁸¹⁾. وفيما يتعلق بقانون استخدام القوة، يجدر بالملاحظة أن انتهاك الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة يستتبع المسؤولية عن الأضرار الواقعة بسبب ذلك الانتهاك، سواء كانت أو لم تكن ناتجة عن انتهاك قانون النزاعات المسلحة⁽⁴⁸²⁾. ويمكن العثور في الالتزامات الدولية لحقوق الإنسان على أساس آخر للمسؤولية عن الأضرار البيئية المتصلة بالنزاعات - وعلى وجه الخصوص لا الحصر - في حالات الاحتلال. وقد يكون في تدهور الظروف البيئية انتهاك لعدد من حقوق الإنسان المحددة، بما فيها الحق في الحياة والحق في الصحة والحق في الغذاء، كما يتجلى في الاجتهاد القضائي للمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان وهيئات معاهدات حقوق الإنسان⁽⁴⁸³⁾. وعلاوة على ذلك، فإن السلطة القائمة بالاحتلال، في حالات الاحتلال، مسؤولة عن انتهاكات قانون حقوق الإنسان أو قانون النزاعات المسلحة حتى عندما ترتكبها جهات فاعلة خاصة،

حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76-77، والفقرة (3) من شرح المادة 58، المرجع نفسه، الصفحة 185. انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 116, para. 173.

(481) Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague Convention IV) (The Hague, 18 October 1907), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 100, art. 3. "يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة، كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة". انظر أيضاً البروتوكول الإضافي الأول، المادة 91؛ وانظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 26، الفقرة 303. وانظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك، *القانون الدولي الإنساني العرفي* ... (الحاشية 347 أعلاه) القاعدة 149، الصفحة 463. وتمتد هذه القاعدة لتشمل أيضاً الأفعال الخاصة للقوات المسلحة، انظر M. Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, vol. 84 (2002), pp. 401-434; C. Greenwood, "State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations", in R.J. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), "Protection of the environment during armed conflict", *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 397-415, at pp. 405-406.

(482) Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision No. 7, Guidance Regarding Jus ad Bellum انظر Liability, 26 UNRIAA (2009), p. 631, para. 13 ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 91, para. 3650. وانظر كذلك *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Order, 16 March 2022, General List No. 182, paras. 60 and 74.

(483) انظر: *Yanomami v. Brazil*, Case No. 12/85, Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985; *Öneryildiz v. Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Application No. 9310/81, Judgment, European Court of Human Rights, 21 February 1990; *López Ostra v. Spain*, Application No. 16798/90, Judgment, European Court of Human Rights, 9 December 1994; *Guerra and Others v. Italy*, Application No. 116/1996/735/532, Judgment, European Court of Human Rights, 19 February 1998; *Fadeyeva v. Russia*, Application No. 55723/00, Judgment, European Court of Human Rights, 9 June 2005; *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 155/96 (2002), paras. 64-66، متاح في <https://www.escr-net.org/sites/default/files/serac.pdf> (اطلع عليه في 22 تموز/يوليه 2022) وانظر أيضاً الحواشي R. Pavoni, "Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: comparative insights", in B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 69-106.

ما لم تتمكن من إثبات أن الضرر المعين قد وقع على الرغم من بذلها العناية الواجبة سعيًا إلى تجنب هذه الانتهاكات⁽⁴⁸⁴⁾.

(5) وقد أُقرَّ بأن الضرر البيئي الناجم عن النزاع المسلح قابل للتعويض بموجب القانون الدولي، عندما أنشأ مجلس الأمن لجنة الأمم المتحدة للتعويضات (لجنة التعويضات) في عام 1991 للتعامل مع المطالبات المتعلقة بغزو العراق واحتلاله للكويت⁽⁴⁸⁵⁾. واستند اختصاص اللجنة إلى قرار مجلس الأمن 687(1991) الذي أعاد تأكيد مسؤولية العراق بمقتضى القانون الدولي "عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر، بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة واستنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها، نتيجة لغزوه واحتلاله غير المشروعين للكويت"⁽⁴⁸⁶⁾.

(6) وكانت تجربة لجنة التعويضات في التعامل مع المطالبات البيئية خطوة رائدة في مجال التعويضات عن الأضرار البيئية في زمن الحرب، ونقطة مرجعية هامة تتجاوز نطاق النزاعات المسلحة⁽⁴⁸⁷⁾. ويتصل أحد الأمثلة بكيفية تقدير الضرر البيئي كميًا. ولم تحاول لجنة التعويضات تعريف مفهوم "الضرر البيئي المباشر" و"استنفاد الموارد الطبيعية" في قرار مجلس الأمن 687(1991) ولكنها قبلت المطالبات المتعلقة بقائمة غير حصرية بالخسائر أو النفقات القابلة للتعويض الناتجة عما يلي:

(أ) تخفيف ومنع الضرر البيئي، بما في ذلك النفقات المتصلة مباشرة بمكافحة حرائق آبار النفط ووقف تدفق النفط إلى المياه الساحلية والدولية؛

(ب) التدابير المعقولة التي اتخذت بالفعل لتنظيف البيئة وإصلاحها، أو التدابير المقبلة التي يمكن توثيقها باعتبارها ضرورية بشكل معقول لتنظيف البيئة وإصلاحها؛

(484) انظر *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, Reparations, 9 February 2022, General List No. 116, para. 95 and 364 بين مسؤولية أوغندا، بوصفها قوة الاحتلال، عن جميع أعمال سلب الموارد الطبيعية ونهبها واستغلالها في إيتوري، التي نتجت عن عدم ممارسة أوغندا لواجبها المتمثل في الحيطه، وبين مسؤوليتها خارج إيتوري، التي اقتصر على الأفعال المنسوبة إليها. وانظر أيضاً الفقرة 78 ("يقع على عاتق أوغندا، بوصفها قوة الاحتلال، واجب الحيطه لمنع وقوع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على أيدي الجهات الفاعلة الأخرى الموجودة في الأرض المحتلة، بما في ذلك الجماعات المتمردة التي تعمل لحسابها الخاص").. انظر كذلك *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. 253 and 280-281, paras. 250 and 345 (4))*, and *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award: Central Front - Eritrea's Claims 2,4,6,7,8, and 22, 28 April 2004, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVI, pp. 115-153, at para. 67*.

(485) قرار مجلس الأمن 692(1991) المؤرخ 20 أيار/مايو 1991.

(486) قرار مجلس الأمن 687(1991) المؤرخ 3 نيسان/أبريل 1991، الفقرة 16.

(487) D.D. Caron, "The profound significance of the UNCC for the environment", in C.R. Payne and P.H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission Environmental Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 265-275; P. Gautier, "Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?", in T.M. Ndiaye and R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 177-214; P.H. Sand, "Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), pp. 244-249. J.-C. Martin, "La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales", *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Société Française pour le Droit International (Paris, Pedone, 2010).

(ج) الرصد والتقييم المعقولان للضرر البيئي لأغراض تقييم الضرر وتخفيفه وإصلاح البيئة؛

(د) الرصد المعقول للصحة العامة وإجراء فحوصات طبية لأغراض التحقيق ومكافحة المخاطر الصحية المتزايدة الناتجة عن الضرر البيئي؛ و

(هـ) استنفاد الموارد الطبيعية أو الإضرار بها⁽⁴⁸⁸⁾.

(7) وتعيد الفقرة 1 من مشروع المبدأ 9 تأكيد استحقاق التعويض بموجب القانون الدولي عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها. ويتمشى هذا البيان مع العمل السابق الذي قامت به اللجنة بشأن مسؤولية الدول⁽⁴⁸⁹⁾ وكذلك بشأن توزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽⁴⁹⁰⁾. ويمكن الإحالة أيضاً إلى البيان الصادر عن لجنة التعويضات ومفاده أنه "لا يوجد مبرر للحجة القائلة بأن القواعد العامة للقانون الدولي تستبعد التعويض عن الضرر البيئي المحض"⁽⁴⁹¹⁾. كما أن الفقرة 1 من مشروع المبدأ مستوحاة من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية/نشطة معينة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التي اعتبرت فيها المحكمة "أنه مما يتسق مع مبادئ القانون الدولي المنظمة للنتائج المترتبة على الأفعال غير المشروعة دولياً، بما في ذلك مبدأ الجبر الكامل، أن يُرتأى استحقاق التعويض عن الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها"⁽⁴⁹²⁾.

(8) ويُفسر مفهوم "الضرر الذي يلحق البيئة في حد ذاتها" بأنه يشير إلى "الضرر البيئي المحض"⁽⁴⁹³⁾. وهذا المصطلح الأخير استخدمته لجنة التعويضات في الاقتباس المذكور أعلاه. ولكلا المفهومين، وكذلك لمفهوم "الضرر اللاحق بالبيئة في حد ذاتها" الذي استخدمته لجنة القانون الدولي في المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المعنى نفسه. وتشير هذه المفاهيم إلى إيذاء البيئة إيذاءً لا يتسبب في ضرر مادي أو لا يقتصر عليه وإنما يفضي إلى

(488) مقرر اتخذه مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات خلال دورته الثالثة، في الجلسة 18 المعقودة في 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1991، بصيغته المنقحة في الجلسة 24 المعقودة في 16 آذار/مارس 1992 (S/AC.26/1991/7/Rev.1)، الفقرة 35.

(489) الفقرة (15) من شرح المادة 36 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76-77، في الصفحة 131: "الضرر البيئي كثيراً ما يتجاوز الضرر الذي يسهل تحديده كميّاً من حيث تكاليف التنظيف أو انخفاض قيمة الممتلكات. فالضرر الذي يلحق بقيم بيئية (كالتنوع الأحيائي، أو المرافق وما إلى ذلك التي يشار إليها أحياناً بعبارة "القيم المعنوية") لا يقل في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات، رغم أنه قد يصعب تقديره كميّاً".

(490) الفقرة (6) من شرح المبدأ 3 من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 66 و67، في الصفحة 90: "فمن الأهمية بمكان التشديد على أن الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها قد يشكل ضرراً يستوجب تعويضه تعويضاً سريعاً ووافياً".

(491) لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مجلس الإدارة، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "واو-4" (S/AC.26/2005/10)، الفقرة 58.

(492) *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation, Judgment, International Court of Justice, I.C.J. Reports 2018, p. 15, at p. 28, para. 41. انظر أيضاً *Armed Activities, Reparations* (الحاشية 484 أعلاه)، para. 348.

(493) *Certain Activities, Compensation, Judgment* (انظر الحاشية السابقة)، الرأي المستقل للقاضي دونوهيو، الفقرة 3: "الضرر الذي يلحق بالبيئة يمكن أن يشمل الضرر الذي يلحق بالسلع المادية، مثل النباتات والمعادن، وكذلك أيضاً "الخدمات" التي توفرها موارد طبيعية أخرى (مثل الموئل) وللمجتمع. والتعويض عن هذا الضرر مستحق، إذا ثبت وقوعه، حتى لو كانت السلع والخدمات المضروبة غير متداولة في سوق أو مستخدمة اقتصادياً على نحو آخر. وعليه، لكوستاريكا الحق في طلب تعويض عن الضرر البيئي "المحض"، الذي تدعوه المحكمة، ضرراً يلحق بالبيئة في حد ذاتها".

تعطيل أو فقدان قدرة البيئة على توفير خدمات النظم الإيكولوجية مثل تحمية الكربون من الغلاف الجوي، وخدمات جودة الهواء، والتنوع البيولوجي⁽⁴⁹⁴⁾.

(9) وينبغي فهم الإشارة إلى "الجبر الكامل" الواردة في الفقرة 1 وفقاً للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أنها تتخذ شكل الرد والتعويض والترضية، إما منفردة أو مجتمعة، حسبما تقتضيه الظروف⁽⁴⁹⁵⁾. وكما أشير إليه أعلاه، فإن الضرر الذي يلحق بالقيم البيئية (مثل التنوع البيولوجي) هو، من حيث المبدأ، لا يقل، من حيث المبدأ، في واقعيته وقابليته للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالممتلكات⁽⁴⁹⁶⁾. ومع أن شكل الجبر عن الأضرار البيئية يقتصر عادة على التعويض⁽⁴⁹⁷⁾، فإنه لا يمكن بحال من الأحوال استبعاد تدابير الإصلاح، وغيرها من أشكال الجبر المميزة⁽⁴⁹⁸⁾.

(10) وتوضح الفقرة 2 من مشروع المبدأ 9 أن مشاريع المبادئ لا تخل بالقواعد المتعلقة بمسؤولية الدول أو المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً. والغرض من الشرط التحوطي هو توضيح أن مشاريع المبادئ لا تحيد عن قواعد مسؤولية الدول على النحو المدون في مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويمكن أن تنشأ حاجة إلى هذا التوضيح فيما يتعلق بمشروع مبدأ فردي⁽⁴⁹⁹⁾ أو فيما يتصل بالمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بخصوص مسائل لم يتناولها مشروع المبدأ أو الشرح الحالي⁽⁵⁰⁰⁾. ومع مراعاة أن مسؤولية الدول، بل ومسؤولية المنظمات الدولية أيضاً، عن الأفعال غير المشروعة دولياً قد تناولتها الأعمال السابقة للجنة، فإن الفقرة يتطرق إلى مجموعتي القوانين في آن واحد⁽⁵⁰¹⁾.

(11) وتتضمن الفقرة 3 شرطاً تحوطياً آخر ينص على أن مشاريع المبادئ هذه لا تخل أيضاً بما يلي: (أ) القواعد المتعلقة بمسؤولية الجماعات المسلحة غير التابعة للدول؛ (ب) القواعد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية. وترتبط الفقرة ارتباطاً وثيقاً بذكر المنظمات الدولية في الفقرة 2. والإشارة إلى المجالات الإضافية الثلاثة للمسؤولية الدولية دليل على أن التركيز الموضوعي لمشروع المبدأ الحالي على مسؤولية الدول

(494) انظر J.B. Ruhl and J. Salzman, "The law and policy beginnings of ecosystem services", *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 22 (2007), pp. 157-172. انظر أيضاً: Compensation Judgment (الحاشية 492 أعلاه)، para. 75.

(495) المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 34، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرة 76.

(496) المرجع نفسه، المادة 36، الفقرة 15 من الشروح.

(497) انظر التعويضات الممنوحة من لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مجلس الإدارة، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "وا-4" (انظر الحاشية 491 أعلاه). التعويض الذي طلبته إثيوبيا أمام لجنة المطالبات في النزاع بين إريتريا وإثيوبيا، انظر - Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Damages Claim, Final Award - انظر Ethiopia's Claims, 17 August 2009, UNRIAA, vol. XXVI, pp. 631-770, at p. 754, para. 421. وانظر أيضاً *Certain Activities, Compensation, Judgment* (الحاشية 492 أعلاه)، p. 37, para 80.

(498) *Certain Activities, Compensation, Judgment* (الحاشية 492 أعلاه)، الرأي المستقل للقاضي كانساسو تريناداد، الفقرة 2. انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 3 (2012) بشأن تنفيذ المادة 14 للاطلاع على مناقشة مفصلة لأشكال الجبر، أي الرد والتعويض وإعادة التأهيل والترضية وضمانات عدم التكرار (تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 44 (A/68/44)، المرفق العاشر).

(499) انظر شرح مشروع المبدأ 25، الفقرة 1.

(500) انظر، على سبيل المثال، المادة 39 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، بشأن المساهمة في الضرر، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرة 76.

(501) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 48-126، الفقرتان 87، 88 وقرار الجمعية العامة 100/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011، المرفق.

لا يقصد به التقليل من شأن الدور الذي قد تضطلع به الجهات الفاعلة الأخرى في التسبب في ضرر بيئي أو الإسهام فيه في سياق نزاع مسلح. وقد اعترف أيضاً بدورها في عدة مشاريع مبادئ أخرى لا تتناول الدول فحسب، بل "الأطراف في نزاع مسلح" أو المنظمات الدولية أو "الجهات الفاعلة الأخرى ذات الصلة".

(12) وتعالج مسؤولية الجماعات المسلحة غير التابعة للدول والمسؤولية الجنائية الفردية بشكل منفصل من أجل التمييز بين مجالين مختلفين من مجالات القانون الدولي. ويعترف نظام روما الأساسي⁽⁵⁰²⁾ بالمسؤولية الجنائية الفردية عن الأضرار البيئية أثناء النزاع المسلح وتم تسليط الضوء عليها في ورقة للسياسات صادرة عام 2016 عن مكتب المدعي العام⁽⁵⁰³⁾. وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة لعام 2020 قاعدة تتعلق بقمع جرائم الحرب التي تتعلق بالبيئة الطبيعية⁽⁵⁰⁴⁾. وقد قُدم اقتراح في جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية بإدراج "الإبادة الإيكولوجية" بوصفها الفئة الخامسة من الجرائم في نظام روما الأساسي⁽⁵⁰⁵⁾، وأصدر فريق دولي عينته حملة "أوقفوا الإبادة الإيكولوجية" مشروع تعريف لجريمة الإبادة الإيكولوجية⁽⁵⁰⁶⁾. ولا تزال المسؤولية الدولية للجماعات المسلحة غير التابعة للدول مجالاً أقل حسماً في القانون الدولي⁽⁵⁰⁷⁾. ولم يشر إلى أي اختلاف في نص الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) لأن القواعد المنطبقة قد تتطور بمرور الوقت.

(13) ويقع مشروع المبدأ 9 في الجزء الثاني الذي يتضمن مشاريع مبادئ متعلقة بمرحلة ما قبل النزاع المسلح، ومشاريع مبادئ تنطبق على أكثر من مرحلة، بما في ذلك أحكام ذات انطباق عام. وينتمي مشروع المبدأ 9 إلى الفئة الأخيرة.

المبدأ 10

بذل مؤسسات الأعمال العناية الواجبة

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لضمان قيام مؤسسات الأعمال العاملة في أراضيها أو في أراض خاضعة لولايتها أو انطلاقاً منها ببذل العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، حين تعمل في منطقة متأثرة بنزاع مسلح. ويشمل ذلك تدابير يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بأي وسائل أخرى بطريقة مستدامة بيئياً.

(502) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8(2)(ب) '4'.

(503) International Criminal Court, Office of the Prosecutor, "Policy paper on case selection and prioritization", 15 September 2016, para. 41.

(504) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الhashية 345 أعلاه)، القاعدة 28.

(505) في الدورة 18 لجمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية (2-7 كانون الأول/ديسمبر 2019)، اقترحت فانواتو وملديف إضافة جريمة جديدة هي الإبادة الإيكولوجية إلى نظام روما الأساسي: الوثائق المتعلقة بالنقاش العام متاحة في https://asp.icc-pi.int/en_menus/asp/sessions/general%20debate/Pages/GeneralDebate_18th_session.aspx وللاطلاع على بيان فانواتو، انظر https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/GD.VAN.2.12.pdf. وللاطلاع على بيان ملديف، انظر https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/GD.MDV.3.12.pdf. (اطّلع عليه في 16 كانون الثاني/يناير 2022).

(506) أصدرت لجنة خبراء مستقلة تعريفاً قانونياً محتملاً لجريمة الإبادة البيئية في حزيران/يونيه 2021، انظر www.stopeccode.earth/legal-definition (اطّلع عليه في 16 كانون الثاني/يناير 2022).

(507) انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص، الفقرات A/CN.4/728، الفقرات 51-56.

الشرح

(1) يوصي مشروع المبدأ 10 بأن تتخذ الدول التدابير المناسبة لضمان قيام مؤسسات الأعمال العاملة في أقاليمها أو في أراض خاضعة لولايتها أو انطلاقاً منها العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة، بما في ذلك ما يتعلق بالصحة البشرية، في المناطق المتأثرة بنزاع مسلح. وتبين الجملة الثانية من مشروع المبدأ 10 أن تلك التدابير تشمل التدابير التي يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بأي وسائل أخرى بطريقة مستدامة بيئياً. ولا يعكس مشروع المبدأ المقترح التزاماً قانونياً ملزماً بوجه عام، فصيح تبعاً لذلك في شكل توصية.

(2) يشير مفهوم "بذل مؤسسات الأعمال العناية الواجبة" إلى شبكة واسعة من الأطر المعيارية التي تسعى إلى تعزيز الممارسات التجارية المسؤولة، بما في ذلك احترام حقوق الإنسان والمعايير البيئية الدولية. وتشمل هذه الأطر مبادئ توجيهية غير ملزمة، وكذلك لوائح ملزمة على الصعيد الوطني أو الإقليمي، وتمتد لتشمل مدونات قواعد السلوك التي تضعها مؤسسات الأعمال ذاتها. ويستند مشروع المبدأ 10 إلى الأطر التنظيمية القائمة ويحاول إتمامها وهي أطر لا تظهر دائماً تركيزاً بيئياً واضحاً، أو تركيزاً على النزاعات المسلحة وحالات ما بعد انتهاء النزاعات المسلحة.

(3) وتستند مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان⁽⁵⁰⁸⁾ إلى التزامات الدول باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها وإعمالها، ويتوقف تنفيذها إلى حد كبير على الإجراءات التي تتخذها الدولة⁽⁵⁰⁹⁾. وتقترح المبادئ التوجيهية عدداً من التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول لضمان ألا تشارك مؤسسات الأعمال الناشطة في مناطق متضررة من نزاع في تجاوزات جسيمة لحقوق الإنسان⁽⁵¹⁰⁾. ويشمل ذلك "كفالة فعالية سياساتها وتشريعاتها وأنظمتها وتدابير إنفاذها الحالية في معالجة خطر مشاركة الأعمال التجارية في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان"⁽⁵¹¹⁾.

(4) وتعالج المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات⁽⁵¹²⁾ الشواغل البيئية معالجة صريحة، إذ توصي المؤسسات بـ "إيلاء الاهتمام المناسب لضرورة حماية البيئة والصحة والسلامة العامة، والقيام عموماً بأنشطتها بطريقة تساهم في تحقيق الهدف الأسمى للتنمية المستدامة"⁽⁵¹³⁾. أما توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة لكفالة التحلي بالمسؤولية في سلاسل توريد المعادن من المناطق المتضررة من النزاعات

(508) مبادئ توجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" (A/HRC/17/31، المرفق). أقر مجلس حقوق الإنسان المبادئ التوجيهية في قراره 4/17 المؤرخ 16 حزيران/يونيه 2011.

(509) حتى الآن، نشرت 21 دولة خطط عمل وطنية لتنفيذ المبادئ التوجيهية، وتقوم 23 دولة حالياً بإعداد خطط من هذا القبيل أو تعهدت بالقيام بذلك. وفي تسع دول أخرى، اتخذ المعهد الوطني لحقوق الإنسان أو المجتمع المدني خطوات نحو إعداد خطة عمل وطنية. المعلومات متاحة في: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(510) المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (الحاشية 508)، المبدأ 7.

(511) المرجع نفسه، الفقرة (د) من المبدأ 7.

(512) OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. اعتمدت المبادئ التوجيهية المحدثّة والقرارات المتصلة بها في 25 أيار/مايو 2011 الحكومات الـ 42 التي انضمت إليها. متاحة في: www.oecd.org/corporate/mne (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(513) المرجع نفسه، chap. VI "Environment", p. 42.

والمناطق الشديدة الخطورة لعام 2016⁽⁵¹⁴⁾، فتشجع الشركات التي تعمل في المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة أو تورد المعادن منها على تقييم خطر الضلوع في انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وتجنب هذا الخطر⁽⁵¹⁵⁾. وتشمل الأطر التنظيمية المتصلة على وجه أكثر تحديداً بالموارد الطبيعية ومناطق النزاعات المسلحة أيضاً آلية إصدار شهادات المنشأ المنبقة عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى⁽⁵¹⁶⁾ والمبادئ التوجيهية الصينية المتعلقة ببذل العناية الواجبة في سلاسل توريد المعادن على نحو مسؤول⁽⁵¹⁷⁾. ووضعت أيضاً أطر في مجال بذل العناية الواجبة لقطاعات محددة من قطاعات الأعمال، من بينها الصناعات الاستخراجية، بالتعاون بين الدول ومؤسسات الأعمال والمجتمع المدني⁽⁵¹⁸⁾.

(5) وفي بعض الحالات، حفزت تلك المبادرات الدول على إدراج معايير مماثلة في تشريعاتها الوطنية على نحو يجعلها ملزمة للشركات الخاضعة لولايتها والتي تعمل في مناطق متضررة من النزاعات أو تتعامل معها. ووضعت أيضاً صكوك ملزمة قانوناً على الصعيد الإقليمي. ومن الأمثلة على هذه الأطر الملزمة قانوناً، سواء على الصعيد الإقليمي أو الوطني، قانون دود - فرانك لعام 2010 في الولايات المتحدة⁽⁵¹⁹⁾، وبروتوكول لوساكا الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى⁽⁵²⁰⁾، ولائحة

(514) OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3rd ed. (Paris, 2016). متاح في: www.oecd.org/daf/inv/mne/mining.htm

(اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(515) المرجع نفسه، الصفحة 16.

(516) انظر *Manual of the Regional Certification Mechanism (RCM) of the International Conference on the Great Lakes Region (ICGLR)*, 2nd ed. (2019). متاح في <https://alphaminresources.com/wp-content/uploads/2021/04/ICGLR-Regional-Certification-Mechanism-Manual-2nd-edition.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(517) China, Chamber of Commerce of Metals, Minerals and Chemicals Importers and Exporters, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*. تتطبق المبادئ التوجيهية على جميع الشركات الصينية التي تستخرج و/أو تستخدم الموارد المعدنية وما يتصل بها من منتجات، وتسري على أي مرحلة من مراحل سلسلة توريد المعادن. متاحة في: <http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm> (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(518) للاطلاع على المبادرة الخاصة بشفافية الصناعات الاستخراجية، التي تهدف إلى زيادة الشفافية في إدارة إيرادات النفط والغاز والتعدين، انظر <http://eiti.org>؛ للاطلاع على المبادئ الطوعية بشأن الأمن وحقوق الإنسان لشركات الصناعات الاستخراجية، انظر www.voluntaryprinciples.org؛ وللاطلاع على مبادئ التعادل الموجهة إلى القطاع المالي والرامية إلى تحديد وتقييم وإدارة المخاطر الاجتماعية والبيئية المتعلقة بتمويل المشاريع، انظر: www.equator-principles.com.

(519) An Act to promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end “too big to fail”, to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes (Dodd-Frank Act), 11 July 2010, Pub.L.111-203, 124 Stat. 1376-2223. وتقضي المادة 1502 من قانون دود - فرانك المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات التي منشؤها جمهورية الكونغو الديمقراطية من الشركات المسجلة في الولايات المتحدة بذل العناية الواجبة بشأن معادن معينة منشؤها جمهورية الكونغو الديمقراطية.

(520) Protocol against the Illegal Exploitation of Natural Resources of the International Conference on the Great Lakes Region (Nairobi, 30 November 2006). متاح في: https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resources.pdf (اطلع عليه في 10 حزيران/يونيه 2022). تقتضي الفقرة 1 من المادة 17 من الدول الأطراف تحديد مسؤولية الكيانات الاعتبارية عن المشاركة في الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية.

الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤجلة للنزاعات⁽⁵²¹⁾، ولائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالأخشاب⁽⁵²²⁾.

(6) وتستند صيغة مشروع المبدأ 10 إلى الأطر القائمة لبذل الشركات العناية الواجبة، ومنها ما يتعلق بكيفية شراء الموارد الطبيعية والحصول عليها. وفي الوقت نفسه، ووفقاً لنطاق الموضوع، يركز مشروع المبدأ تحديداً على حماية البيئة في المناطق المتأثرة بنزاع مسلح. والعبارة مستوحاة من مفهوم "المناطق المتأثرة بالنزاعات والمناطق الشديدة الخطورة" المستخدم في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة لكفالة التحلي بالمسؤولية في سلاسل توريد المعادن⁽⁵²³⁾، وفي لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤجلة للنزاعات⁽⁵²⁴⁾. ولا يتسع نطاق مشروع المبدأ 10 ليشمل الحالات الشديدة الخطورة، لأن هذه الحالات قد لا تكون لها دائماً صلة بنزاع مسلح. وينبغي فهم عبارة "المناطق المتأثرة بنزاع مسلح" في ضوء معنى مفهوم "النزاع المسلح"⁽⁵²⁵⁾، بما في ذلك حالات الاحتلال⁽⁵²⁶⁾، و"ما بعد النزاع المسلح"⁽⁵²⁷⁾ على النحو المستخدم في مشاريع المبادئ.

(7) ووفقاً للجملة الأولى من مشروع المبدأ 10، ينبغي للدول أن تتخذ "التدابير المناسبة". وينبغي فهم هذه الإشارة على أنها تشمل مجموعة متنوعة من التدابير التي يمكن للدول اتخاذها، مثل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مشروع المبدأ 3، الذي يتضمن قائمة توضيحية بأهم أنواع التدابير التي يمكن للدول أن تتخذها لتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. وتدل الصفة الإضافية "مناسبة" أيضاً على أن التدابير المتخذة على الصعيد الوطني قد تختلف من بلد إلى آخر. ومع أن السعي إلى ضمان بذل مؤسسات الأعمال للعناية الواجبة يتطلب في العادة

(521) Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas, *Official Journal of the European Union*, L130, vol. 60, p. 1 (European Union conflict minerals regulation). ودخلت اللائحة حيز التنفيذ في 1 كانون الثاني/يناير 2021. وتفرض اللائحة التزامات بذل العناية الواجبة في سلسلة التوريد على الجهات في الاتحاد الأوروبي التي تستورد بعض المعادن التي منشؤها مناطق متضررة من النزاعات ومناطق شديدة الخطورة. انظر أيضاً the European Commission's proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, 23 February 2022، متاح في: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145 (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(522) Regulation (EU) No. 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down obligations of operators who place timber and timber products on the market (12 November 2010), *Official Journal of the European Union*, L 295, p. 23. وتقتضي اللائحة من المشغلين بذل العناية الواجبة من أجل التقليل إلى أدنى حد من احتمال إدخال أخشاب مقطوعة بطريقة غير قانونية أو منتجات خشبية تحتوي على أخشاب مقطوعة بطريقة غير قانونية إلى سوق الاتحاد الأوروبي.

(523) *OECD Due Diligence Guidance ...* (الحاشية 514 أعلاه)، الصفحة 13؛ وتوضح التوجيهات أن "النزاع المسلح قد يتخذ أشكالاً متنوعة مثل النزاعات ذات الطابع الدولي أو غير الدولي، التي قد تضلع فيها دولتان أو أكثر، أو قد ينطوي على حروب التحرير، أو حركات التمرد والحروب الأهلية وما إلى ذلك. وقد تشمل المناطق الشديدة المخاطر مناطق عدم الاستقرار السياسي أو القمع، والضعف المؤسسي، وانعدام الأمن، وانهيار البنية التحتية المدنية، والعنف الواسع النطاق. وتتسم هذه المناطق في كثير من الأحيان بتجاوزات واسعة النطاق لحقوق الإنسان وانتهاكات للقانون الوطني أو الدولي".

(524) وتقدم لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤجلة للنزاعات (الحاشية 521 أعلاه)، الفقرة (و) من المادة (2) التعريف التالي للمفهوم نفسه: "مناطق في حالة نزاع مسلح أو في حالة هشة بعد النزاع وكذلك مناطق تشهد مستوى ضعيفاً أو معدوماً من الحوكمة والأمن، مثل الدول المنهارة، وانتهاكات واسعة النطاق ومنهجية للقانون الدولي، بما في ذلك تجاوزات حقوق الإنسان".

(525) انظر الفقرة (7) من شرح مشروع المبدأ 13 أدناه.

(526) انظر مقدمة الجزء الرابع، الفقرات 1-5.

(527) يشار إليها في كثير من الأحيان بعبارة "ما بعد نزاع مسلح". ولم تعرّف هذه العبارة. ومع ذلك، من الواضح أنه لا يمكن، لغرض حماية البيئة، أن تقتصر على المرحلة التي تعقب مباشرة انتهاء النزاع المسلح.

اتخاذ إجراء تشريعي، فإن الحال قد لا يكون كذلك على الدوام⁽⁵²⁸⁾. وينبغي أن تهدف هذه التدابير، على أي حال، إلى ضمان أن تبذل مؤسسات الأعمال العاملة في البلد المعني أو انطلاقاً منه، أو في إقليم خاضع لولايته، العناية الواجبة فيما يتعلق بحماية البيئة عندما تتصرف في منطقة متأثرة بنزاع مسلح⁽⁵²⁹⁾.

(8) ولا توجد ممارسة موحدة بشأن كيفية الإشارة إلى الكيانات التجارية. وتستخدم الأطر التنظيمية المختلفة مصطلحات منها "الشركات عبر الوطنية"⁽⁵³⁰⁾ والكيانات التجارية الأخرى أو "المؤسسات المتعددة الجنسيات"⁽⁵³¹⁾ أو "مؤسسات الأعمال"⁽⁵³²⁾ أو "الشركات"⁽⁵³³⁾. ووقع الاختيار على الإشارة إلى "مؤسسات الأعمال" في مشروع المبدأ بوصفها مفهوماً واسعاً يستخدم أيضاً في مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان. أما كيفية تفسير هذا المفهوم فتتوقف في المقام الأول على القانون الوطني لكل دولة. وتوجد أيضاً عدة طرق لوصف الصلة بين شركة أو مؤسسة تجارية أخرى ودولة⁽⁵³⁴⁾. والإشارة إلى عبارة "العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها" منسوجة على منوال العبارة القياسية المستخدمة في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن بذل العناية الواجبة⁽⁵³⁵⁾. ومع أنه يمكن تفسير العبارة على أنها تشمل الإقليم والولاية القضائية على السواء⁽⁵³⁶⁾، فإن الإشارة الصريحة إلى الأقاليم الخاضعة لولاية الدولة المعنية تأخذ في الاعتبار أن الدول قد تكون عليها التزامات بموجب القانون الدولي بضمان مراعاة حقوق معينة للأشخاص الخاضعين لولايتها. وتتسق هذه العبارة أيضاً مع الأعمال السابقة للجنة بشأن مواضيع أخرى⁽⁵³⁷⁾.

(528) انظر، على سبيل المثال، القانون الفرنسي بشأن واجب الشركات في بذل العناية، [loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre]، متاح في: www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(529) فعلى سبيل المثال، قد تختلف التدابير المتخذة تبعاً لما إذا كانت مؤسسة تجارية تعمل في إقليم دولة ما أو انطلاقاً منه. وفي حالة نشوب نزاع مسلح في دولة مضيقة تغتفر إلى الأطر التشريعية والتنظيمية لحماية البيئة من المواد الخطرة، بما فيها المواد المشعة، فإن اعتماد معايير الأمان الدولية ذات الصلة، مثل معايير الأمان الصادرة عن الوكالة الدولية للطاقة الذرية، قد يساعدها على وضع اللوائح المناسبة.

(530) قرار مجلس حقوق الإنسان 9/26 المؤرخ 26 حزيران/يونيه 2014 لإنشاء فريق عامل يكلف بوضع صك ملزم قانوناً بشأن الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال.

(531) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية 512 أعلاه).

(532) المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (الحاشية 508 أعلاه).

(533) *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains* (الحاشية 517 أعلاه).

(534) على سبيل المثال، تستخدم المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان (الحاشية 508 أعلاه) مفهوم "المؤسسات التجارية المقيمة في إقليمها و/أو ولايتها القضائية"، انظر مثلاً المبدأ 2.

(535) *OECD Due Diligence Guidance* (الحاشية 514 أعلاه)، p. 9، و Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (2018), pp. 92-94، متاح في: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443> (اطلع عليها في 8 تموز/يوليه 2019). انظر أيضاً: *OECD, Implementing the OECD Due Diligence Guidance, Executive Summary* (Paris, 28 May 2018), p. 6, para. 16، متاح في: https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf (اطلع عليه في 31 أيار/مايو 2022)، *OECD Due Diligence Guidance* (الحاشية 514 أعلاه)، p. 8.

(536) *OECD, The FATF Recommendations 2012* (2012, updated 2020), pp. 47, 54 and 119، متاح في: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً *OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector* (Paris, 2018), pp. 8 and 94، متاح في: www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-supply-chains-in-the-garment-and-footwear-sector_9789264290587-en (اطلع عليه في 31 أيار/مايو 2022).

(537) انظر، على سبيل المثال، المادة 2 (د) من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرة 97؛ art. 3, subpara. (b) of the articles on the protection of persons in the event of disasters, *Yearbook ... 2016*, vol. II (Part Two), para. 48.

(9) وينطبق مشروع المبدأ 10 أيضاً على الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، التي تقهم على أنها "كيانات تجارية خاصة تقدم خدمات عسكرية و/أو أمنية، بصرف النظر عن الطريقة التي يمكن أن تصف بها نفسها"⁽⁵³⁸⁾. وتتراوح الخدمات التي تقدمها الشركات العسكرية الخاصة من الدعم اللوجستي، وخدمات الاستخبارات، وتدريب القوات، وحماية الأفراد والأصول العسكرية إلى حماية الشحن التجاري من القرصنة⁽⁵³⁹⁾. وبالإضافة إلى الدول، دأبت على سبيل المثال المنظمات الدولية في سياق عمليات السلام، والشركات الخاصة في مجال الصناعات الاستخراجية، فضلاً عن المنظمات الإنسانية، على الاستعانة بخدمات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة⁽⁵⁴⁰⁾. وفي المراحل الانتقالية وحالات ما بعد النزاع، يمكن علاوة على ذلك إشراك المتعاقدين من القطاع الخاص في أنواع مختلفة من أعمال التعمير، بما في ذلك التخلص من النفايات العسكرية وحطام النزاع⁽⁵⁴¹⁾. ولا بد من تعليقات إضافية على هذه الخدمات، بخصائصها المميزة، التي جرت العادة على أن يوفرها الجيش أو السلطات العامة الأخرى في الدولة. وعلى وجه الخصوص، قد تترتب، في حالة نزاع مسلح، على موظفي شركة عسكرية خاصة التزامات بموجب قانون النزاعات المسلحة تتجاوز ما هو منصوص عليه في مشروع المبدأ الحالي. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تكون شركة عسكرية خاصة مخولة ممارسة السلطة الحكومية وربما تتصرف كطرف في النزاع⁽⁵⁴²⁾. وعلاوة على ذلك، فبالإضافة إلى الدولة الأصلية للشركة العسكرية الخاصة والدولة المضيفة، فإن الدولة أو المنظمة التي تعاقدت مع هذه الشركة تتحمل التزامات قانونية دولية⁽⁵⁴³⁾. ويمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى التزام الدولة المتعاقدة بضمان احترام قانون النزاعات المسلحة من جانب الشركات العسكرية الخاصة التي تتعاقد معها⁽⁵⁴⁴⁾. وعندما تكون دولة متعاقدة دولة قائمة بالاحتلال، فإنه يقع على عاتقها، فضلاً عن ذلك، التزام عام بالحرص على منع انتهاكات قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁵⁴⁵⁾.

(10) ويشير مفهوم "بذل العناية الواجبة" بصيغته المستخدمة في مشروع المبدأ إلى العناية الواجبة التي يتوقع من الكيانات التجارية بذلها عندما تعمل في مناطق متأثرة بنزاع مسلح. ولا يُستخدم هذا المفهوم استخداماً مختلفاً عن أطر العناية الواجبة المشار إليها في الفقرات من (2) إلى (4) أعلاه. وفيما يتعلق

(538) *Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict* (Montreux, ICRC, 2008) (Montreux Document), p. 9.

(539) C. Lehnhardt, "Private Military Contractors", in: A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (ed.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 761-780.

(540) L. Cameron, "Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation", *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (2006), pp. 573-598, pp. 575-577.

(541) O. Das and A. Kellay, "Private Security Companies and Other Private Security Providers (PSCs) and Environmental Protection in Jus Post bellum. Policy and Regulatory Challenges", in C. Stahn, J. Iverson, and J.S. Easterday (ed.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (Oxford: Oxford University Press, 2017), pp. 299-325.

(542) Montreux Document, Part One, para. 7, p. 12. وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة المتعاقدة، انظر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة 5، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الفقرة 76.

(543) Montreux Document, Part One, paras. 1-17, pp. 11-13.

(544) Montreux Document, p. 11, para. 3.

(545) انظر الحاشية 486 أعلاه.

بالمضمون، يمكن الإشارة إلى معايير "العناية الواجبة بحقوق الإنسان" على النحو المبين في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان:

العناية الواجبة بحقوق الإنسان:

(أ) ينبغي أن تغطي الآثار الضارة بحقوق الإنسان التي تتسبب فيها المؤسسات أو تسهم فيها من خلال أنشطتها، أو التي قد ترتبط، ارتباطاً مباشراً بعملياتها أو منتجاتها أو خدماتها في إطار علاقاتها التجارية؛

(ب) ستختلف من حيث تعقيدها بحسب حجم المؤسسة، وخطر حدوث آثار شديدة ضارة بحقوق الإنسان، وطبيعة عمليات المؤسسة وسياقها؛

(ج) ينبغي أن تكون مستمرة، مع مراعاة أن المخاطر التي تتعرض لها حقوق الإنسان قد تتغير مع مرور الزمن ومع تطور عمليات المؤسسة وسياق عملها⁽⁵⁴⁶⁾.

وتعرف لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤججة للنزاعات بذل العناية الواجبة في سلاسل التوريد بعبارات مشابهة بأنها "عملية مستمرة واستباقية وتفاعلية يقوم المشغلون الاقتصاديون من خلالها برصد وإدارة مشترياتهم ومبيعاتهم لضمان ألا تسهم في النزاع أو في آثاره السلبية"⁽⁵⁴⁷⁾. وعلاوة على ذلك، تتضمن المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات وما يتصل بها من وثائق توجيهات مفصلة بشأن المعايير البيئية الدولية⁽⁵⁴⁸⁾.

(11) وتبرز العبارة "بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية" الصلة الوثيقة بين التدهور البيئي والصحة البشرية على نحو ما أكدته صكوك بيئية دولية⁽⁵⁴⁹⁾ ومعاهدات إقليمية وسوابق

(546) المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (الحاشية 508 أعلاه)، المبدأ 17.

(547) انظر European Union conflict minerals regulation (الحاشية 521 أعلاه)، الفقرة الحادية عشرة من الديباجة. انظر أيضاً *OECD Due Diligence Guidance ...* (الحاشية 514 أعلاه)، الصفحة 13: "بذل العناية الواجبة عملية مستمرة واستباقية واستجابية تتيح للشركات ضمان احترامها حقوق الإنسان وعدم مساهمتها في النزاعات".

(548) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية 512 أعلاه)، part I, chap. VI "Environment"، pp. 42-46. انظر أيضاً: OECD, "Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches" متاح في: <https://oecd.org/env/34992954.pdf> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(549) على سبيل المثال، تشير الصكوك التالية إلى "الصحة البشرية والبيئة": *Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution* (Geneva, 13 November 1979), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623, p. 217, art. 7 (d)؛ واتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، 22 آذار/مارس 1985)، المرجع نفسه، vol. 1513, No. 26164، p. 309، الديباجة والمادة 2، الفقرة 2(أ)؛ واتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل) 22 آذار/مارس 1989)، المرجع نفسه، vol. 1673, No. 28911، p. 88، الديباجة، والمادة 2، الفقرتان 8 و9، والمادة 4، الفقرة 2(ج) و(د) و(و) والفقرة 11، والمادة 10، الفقرة 2(ب)، والمادة 13، الفقرتان 1 و3(د)، والمادة 15، الفقرة 5(أ)؛ والبروتوكول المتعلق بمنع تلوث البحر الأبيض المتوسط من نقل النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها (إزمير، 1 تشرين الأول/أكتوبر 1996)، المرجع نفسه، vol. 2942, No. 16908، p. 188، المادة 1(ي) و(ك)؛ واتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية (روتterdam، 10 أيلول/سبتمبر 1998)، المرجع نفسه، vol. 2244, No. 39973، p. 367، الديباجة، والمادة 1، والمادة 15، الفقرة 4؛ واتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة (ستوكهولم، 22 أيار/مايو 2001)، المرجع نفسه، vol. 2256, No. 40214، p. 175، الديباجة، والمادة 1، والمادة 3، الفقرة 2(ب) 3' أ، والمادة 6، الفقرة 1، والمادة 11، الفقرة 1(د)، والمادة 13، الفقرة 4؛ واتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق (كوباموتو، 10 تشرين الأول/أكتوبر 2013)، (volume number has yet to be determined)، متاح في: <https://treaties.un.org> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، الديباجة، والمادة 1، والمادة 3، الفقرة 6(ب) 1' أ، والمادة 12، الفقرتان 2 و3(ج)، والمادة 18، الفقرة 1(ب)، والمادة 19، الفقرة 1(ج)؛ و *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and*

قضائية⁽⁵⁵⁰⁾، وأعمال اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁵⁵¹⁾، وكذلك المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة⁽⁵⁵²⁾. ويمكن الإشارة أيضاً إلى الاعتراف الواسع النطاق بالحق في بيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة على الصعيدين الوطني⁽⁵⁵³⁾ والدولي⁽⁵⁵⁴⁾. فالعبارة إذن تشير إلى "الصحة البشرية" في سياق حماية البيئة.

(12) وحسب الجملة الثانية من مشروع المبدأ 10 فإن التدابير التي يلزم اتخاذها تشمل التدابير التي يراد منها ضمان شراء الموارد الطبيعية أو الحصول عليها بأي وسائل أخرى بطريقة مستدامة بيئياً. ويرد شرط التوريد المسؤول في عدد من الوثائق المشار إليها أعلاه. فعلى سبيل المثال، توصي توجيحات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الدول بأن تشجع الشركات التي تعمل من أراضيها وتورد معادن من مناطق متضررة من النزاعات ومناطق شديدة الخطورة على التقيد بالتوجيهات "بهدف ضمان احترام حقوق الإنسان، وتجنب الإسهام في النزاعات، والإسهام بنجاح في تنمية مستدامة ومنصفة وفعالة"⁽⁵⁵⁵⁾. وتقتضي المبادئ التوجيهية الصينية من الشركات تحديد وتقييم مخاطر الإسهام في النزاعات والتجاوزات الجسيمة لحقوق

Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean (Escazú, 4 March 2018) (Escazú Agreement), *ibid.*, No. 56654 (volume number has yet to be determined). متاح في: <https://treaties.un.org> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، art. 6, para. 12.

(550) على سبيل المثال، يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب كلاً من الحق في الصحة وإشارة صريحة إلى الحق في بيئة صحية. انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217، المادة 16، الفقرة 1 (الحق في الصحة)، والمادة 24 ("الحق في بيئة مرضية وشاملة وملائمة لتنمية [كل فرد]"). واعُد بهذين الحقين في القضيتين التاليتين: *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria* (انظر الحاشية 483 أعلاه)، Communication No. 155/96, Decision, African Commission on Human and Peoples' Rights, 27 May 2002، و *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012. وبالمثل، يرد الحق في الصحة في *San American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights* (San Salvador, 17 November 1988), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 69. وتتعترف الاجتهادات القضائية الإقليمية بأن الحق في الصحة يشمل عنصراً من عناصر حماية البيئة، مثل توفير بيئة خالية من التلوث. انظر: Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report 1984-1985, chap. V "Areas in which further steps are needed to give effect to the human rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on Human Rights"، Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Cuba, 4 October 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, chap. XIII "The right to health"، para. 41; Inter-American Commission on Human Rights, resolution No. 12/85 in Case No. 7615, 5 March 1985; Inter-American Court of Human Rights, *Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay*, para. 167.

(551) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 (2000) بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 2 (E/2001/22-21/C.12/2000/21)، المرفق الرابع، الفقرة 30.

(552) انظر تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/HRC/37/59).

(553) UNEP, Environmental Rule of Law (انظر الحاشية 346 أعلاه)، ("150 countries have enshrined environmental protection or the right to a healthy environment in their constitutions")، p. viii.

(554) انظر قرار الجمعية العامة 300/76 المؤرخ 28 تموز/يوليه 2022 بشأن حق الإنسان في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة. وانظر أيضاً قرار مجلس حقوق الإنسان المؤرخ 8 تشرين الأول/أكتوبر 2021.

(555) OECD Due Diligence Guidance (الحاشية 514 أعلاه)، pp. 7-9، recommendation.

الإنسان المرتبطة باستخراج الموارد والاتجار بها وتجهيزها وتصديرها من المناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة⁽⁵⁵⁶⁾، وكذلك المخاطر المرتبطة بسوء السلوك الجسيم في المسائل البيئية والاجتماعية والأخلاقية⁽⁵⁵⁷⁾. وتعرف لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن المعادن المؤججة للنزاعات "بذل العناية الواجبة في سلسلة التوريد" بأنها تعني "التزامات مستوردي الاتحاد فيما يتعلق بنظمهم الإدارية وإدارة المخاطر ومراجعة الحسابات المستقلة التي تجريها أطراف ثالثة والإفصاح عن المعلومات بغرض تحديد ومعالجة المخاطر الفعلية والمحتملة المرتبطة بالمناطق المتضررة من النزاعات والمناطق الشديدة الخطورة لمنع أو تخفيف الآثار السلبية المرتبطة بما تقوم به من أنشطة توريد"⁽⁵⁵⁸⁾.

(13) ويشير مشروع المبدأ 10 إلى أنشطة المؤسسات التجارية في المناطق المتأثرة بنزاعات مسلحة لكنه يتناول ما هو أساساً تدابير وقائية. ولهذا يقع مشروع المبدأ في الجزء الثاني الذي يشمل المبادئ المتعلقة بمرحلة ما قبل النزاع، والمبادئ السارية في أكثر من مرحلة، بما فيها المبادئ العامة غير المرتبطة بأي مرحلة بعينها.

المبدأ 11

مسؤولية مؤسسات الأعمال

ينبغي للدول أن تتخذ تدابير مناسبة لضمان إمكان مساءلة مؤسسات الأعمال العاملة في أراضيها أو في أراض خاضعة لولايتها أو انطلاقاً منها عن الضرر الذي تسببه للبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في منطقة متأثرة بنزاع مسلح. وينبغي أن تشمل هذه التدابير، حسب الاقتضاء، تدابير يراود منها ضمان إمكان مساءلة مؤسسة أعمال إذا ما تسبب بهذا الضرر فرع يعمل تحت سيطرتها الفعلية. وتحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي للدول، حسب الاقتضاء، توفير إجراءات وسبل انتصاف مناسبة وفعالة، خاصةً لضحايا هذا الضرر.

الشرح

(1) يرتبط مشروع المبدأ 11 ارتباطاً وثيقاً بمشروع المبدأ 10 المتعلق ببذل مؤسسات الأعمال العناية الواجبة. والغرض من مشروع المبدأ 11 هو معالجة الحالات التي تلحق فيها مؤسسات الأعمال ضرراً بالبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في مناطق متأثرة بنزاعات مسلحة. وينبغي أن تتخذ الدول تدابير مناسبة يراود منها ضمان إمكان مساءلة مؤسسات الأعمال العاملة في أراضي الدولة أو انطلاقاً منها أو في أراض خاضعة لولايتها عن تسببها بذلك الضرر. ويتعين تفسير المفاهيم "تدابير مناسبة" و"مؤسسات الأعمال" و"البيئة"، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، و"العاملة في أراضيها أو انطلاقاً منها أو في أراض خاضعة لولايتها" و"في منطقة متأثرة بنزاع مسلح" بنفس طريقة تفسيرها في مشروع المبدأ 10.

(2) ويتعين تفسير فكريتي "الضرر" و"تسببه" وفقاً للقانون المنطبق، الذي قد يكون قانون الدولة موطن مؤسسة الأعمال، أو قانون الدولة التي وقع فيها الضرر. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى

(556) Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains (انظر الحاشية 517 أعلاه)، المادة 5-1.

(557) المرجع نفسه، المادة 5-2.

(558) European Union conflict minerals regulation (الحاشية 521 أعلاه)، المادة 2(د).

النظام القانوني الساري في الاتحاد الأوروبي⁽⁵⁵⁹⁾، الذي ينص على أن القانون المنطبق على مطالبة يكون عادةً قانون الدولة التي وقع فيها الضرر⁽⁵⁶⁰⁾.

(3) وتحكي الجملة الثانية من مشروع المبدأ 11 صيغة مشروع المبدأ 10 من حيث إنها تبدأ بإشارة إلى الجملة السابقة، وتضيف اعتباراً إضافياً يندرج في نطاق اختصاصها. وتعديل العبارة "حسب الاقتضاء"، التي لا ترد في مشروع المبدأ 10، المعنى تعديلاً بسيطاً في كيفية تطبيق الحكم على الصعيد الوطني. وتوصي الجملة الثانية من مشروع المبدأ 11 باتخاذ تدابير يراد منها ضمان إمكان مساءلة مؤسسة أعمال، في ظروف معينة، إذا أضر فرع لها بالبيئة، بما في ذلك ما يخص الصحة البشرية، في منطقة متأثرة بنزاع مسلح. وعلى وجه التحديد، يُفترض أن يكون هذا ممكناً متى كانت الأفعال الصادرة عن الفرع وما دامت تحت السيطرة الفعلية للشركة الأم. ولتوضيح أهمية هذه السيطرة، يمكن الإشارة إلى البيان الصادر عن المحكمة العليا للمملكة المتحدة في قضية *فيدانتا ضد لونغوي* المتعلقة بالمسؤولية المحتملة لمجموعة Vedanta Resources المتعددة الجنسيات البريطانية عن قيام شركة فرعية لها بتصرف مواد سامة في مجرى مائي في زامبيا: "كل شيء يتوقف على مدى وطريقة استعادة الشركة الأم من فرصة التحكم بإدارة العمليات ذات الصلة (بما في ذلك استخدام الأراضي) التي قامت بها الشركة الفرعية، أو تدخلها في تلك الإدارة أو رقابتها وإشرافها عليها أو إسداؤها المشورة لها"⁽⁵⁶¹⁾.

(4) ويتعين تفسير مفهوم السيطرة الفعلية وفقاً لمتطلبات كل ولاية قضائية وطنية. وتشير المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات في هذا الصدد إلى أن الشركات أو الكيانات الأخرى التي تشكل مؤسسات متعددة الجنسيات قد تتسق عملياتها بطرق مختلفة. وفي حين قد يستطيع كيان أو أكثر من هذه الكيانات أن يمارس تأثيراً هاماً على أنشطة الكيانات الأخرى، فإن درجة استقلالها ضمن نطاق المؤسسة قد تختلف اختلافاً كبيراً من مؤسسة متعددة الجنسيات إلى أخرى⁽⁵⁶²⁾.

(5) ويمكن الإشارة في هذا الصدد أيضاً إلى دعاوى قضائية وطنية سلطت الضوء على الجوانب الوجيهة للعلاقة بين الشركة الأم وفروعها. فعلى سبيل المثال، تكون محاكم الولايات المتحدة في بعض الأحيان على استعداد لمحاسبة الشركة الأم على تصرفات شركة فرعية أجنبية تابعة لها على أساس العلاقة بين الموكل والوكيل. وفي قضية *In re Parmalat* المتعلقة بالأوراق المالية⁽⁵⁶³⁾، أوضحت المحكمة الابتدائية لدائرة نيويورك الجنوبية في الولايات المتحدة أن علاقة الوكالة هذه تكون قائمة إذا كان هناك اتفاق بين الشركة الأم والشركة الفرعية على أن تعمل الشركة الفرعية لصالح الشركة الأم، وأن

(559) كذلك في آيسلندا وسويسرا والنرويج.

(560) Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II Regulation), *Official Journal of the European Union*, L 199, p. 40, art. 4, para. 1. انظر أيضاً: *Judgments in Civil and Commercial Matters* (Lugano, 30 October 2007), *Official Journal of the European Union*, L 339, p. 3.

(561) *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, Judgment, 10 April 2019, Hilary Term [2019] UKSC 20, On appeal from [2017] EWCA Civ 1528, para. 49.

(562) *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (الحاشية 512 أعلاه)، chap. I, para. 4, p. 17.

(563) United States, District Court, Southern District New York, *In re Parmalat Securities Litigation*, 594 F. Supp. 2d 444 (S.D.N.Y. 2009).

تحتفظ الشركة الأم بالسيطرة على الشركة الفرعية⁽⁵⁶⁴⁾. وفي قضية أخرى⁽⁵⁶⁵⁾، ذكرت المحكمة الابتدائية نفسها أنه يجوز مساءلة شركة أم قانوناً عن أعمال شركة فرعية أجنبية تابعة لها إذا كانت العلاقة بين الشركتين وثيقة بما فيه الكفاية⁽⁵⁶⁶⁾. وشملت العوامل ذات الصلة لتحديد ما إذا كان ذلك هو الحال إهمال الإجراءات الشكلية للشركات، وامتزاج الأموال، والتداخل في الممتلكات والمسؤولين والمديرين والموظفين⁽⁵⁶⁷⁾. وفي قضية *شاندر ضد شركة كيب (Chandler v. Cape)*، خلصت محكمة استئناف إنكلترا وويلز إلى أن الشركة الأم، في ظل الظروف الملائمة، قد يقع عليها واجب العناية فيما يتعلق بصحة موظفي الشركة الفرعية التابعة لها وسلامتهم. ويمكن أن يكون ذلك هو الحال، مثلاً، حينما يكون عمل الشركة الأم والشركة الفرعية متماثلاً في أحد الجوانب ذات الصلة، وحينما تكون الشركة الأم، أو ينبغي أن تكون، على قدر أعلى من الدراية بالجوانب ذات الصلة بالصحة والسلامة في الصناعة المحددة وبأوجه القصور في نظام عمل الشركة الفرعية⁽⁵⁶⁸⁾.

(6) وتتعلق الجملة الثالثة من مشروع المبدأ 11 بالجملتين السابقتين. والغرض منها التذكير بأن الدول ينبغي لها توفير إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة لضحايا الأضرار البيئية والأضرار المرتبطة بالصحة التي تسببها مؤسسات الأعمال أو فروعها في مناطق متأثرة بنزاعات مسلحة. فالجملة إذن تشير إلى الحالات التي قد لا تكون فيها الدولة المضيفة في وضع يمكنها من إنفاذ تشريعاتها فعلياً. ويمكن الإشارة في هذا الصدد أيضاً إلى التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي يفسر الالتزام بالحماية بأنه يشمل مخالفات الشركات في الخارج، "ولا سيما في الحالات التي تكون فيها سبل الانتصاف المتاحة للضحايا أمام المحاكم المحلية للدولة التي وقع فيها الضرر، غير متوفرة أو غير فعالة"⁽⁵⁶⁹⁾.

(7) ويجدر بالذكر أن انهيار مؤسسات الدولة والمؤسسات المحلية نتيجة عادية للنزاعات المسلحة وكثيراً ما تدوم طويلاً في أعقاب النزاعات، وهو ما من شأنه تقويض إنفاذ القوانين وحماية الحقوق ونزاهة

(564) المرجع نفسه، 451-453 pp.

(565) *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009). في هذه القضية، قاضى مدعون من جنوب أفريقيا شركة Daimler AG ومصرف Barclays National Bank Ltd. بتهمة إعانة حكومة جنوب أفريقيا في سياستها للفصل العنصري وتحريضها على ذلك عن طريق شركتهما الفرعية.

(566) المرجع نفسه، 271 p.

(567) المرجع نفسه، 271-272 pp.

(568) *Chandler v. Cape PLC*, [2012] EWCA (Civ) 525 (Eng.), para. 80. واشترط كذلك أن تكون الشركة الأم على دراية، أو ينبغي أن تكون على دراية، بأن الشركة الفرعية أو موظفيها يعتمدون عليها في حمايتهم. انظر أيضاً: R. McCorquodale, "Waving not drowning: Kiobel outside the United States", *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), pp. 846-51. انظر أيضاً: *Lubbe and others v. Cape PLC Afrika and others v. Same*, 20 July 2013, 1 Lloyd's Rep. 139, as well as P. Muchlinski, "Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom Asbestos cases", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 1-25. انظر أيضاً: *Akpan v. Royal Dutch Shell PLC*, The Hague District Court, case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 January 2013 Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya et al.*, Judgment, 28 February 2020, SCC 5, para. 17. وانظر أيضاً *C. Bright, "Quelques réflexions à propos de l'affaire Shell aux Pays-Bas", in Société Française pour le Droit International, L'entreprise multinationale et le droit international* (Paris, Pedone, 2016), pp. 127-142.

(569) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 24 (2017) بشأن التزامات الدول بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في سياق الأنشطة التجارية، (E/C.12/GC/24)، الفقرة 30. ويربط التعليق العام هذه التدابير بالالتزام بحماية الحقوق المنصوص عليها في العهد.

العدالة. ومن الأمثلة التي يمكن الإحالة إليها للتدليل على الدور الهام الذي يمكن أن تقوم به الدول موطن مؤسسات الأعمال في مثل هذه الحالات قضية شركة كاتانغا للتعدين⁽⁵⁷⁰⁾، التي كان النزاع فيها متصلاً بأحداث وقعت في جمهورية الكونغو الديمقراطية. وكانت شركة Katanga Mining Ltd. مسجلة في برمودا وكان مقرها في كندا للأغراض الضريبية⁽⁵⁷¹⁾، بينما كانت جميع أعمالها الفعلية تجري في جمهورية الكونغو الديمقراطية⁽⁵⁷²⁾. وعلاوة على ذلك، كانت الأطراف قد اتفقت في عقد سابق على تسوية أية منازعات في محكمة كولومبيز الابتدائية (جمهورية الكونغو الديمقراطية). غير أن المحكمة الإنكليزية قررت مع ذلك، بالنظر إلى حالة تتسم "بالشروع الظاهر والمتقني لمحاولات التدخل في نزاهة العدالة"⁽⁵⁷³⁾، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لن تكون "دولة محكمة يمكن فيها نظر القضية بشكل ملائم لمصلحة جميع الأطراف ولغايات العدالة"⁽⁵⁷⁴⁾.

(8) وتناولت هيئات معاهدات حقوق الإنسان داخل الأمم المتحدة هذه المسألة في تعليقاتها على الوضع في فرادى الدول. فعلى سبيل المثال، شجعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدولة الطرف المعنية على "أن تعلن بوضوح توقعها من جميع مؤسسات الأعمال التي تعمل في إقليمها و/أو الخاضعة لولايتها القضائية أن تحترم معايير حقوق الإنسان، وفقاً للعهد، في كل عملياتها" و"أن تتخذ التدابير المناسبة لتعزيز سبل الانتصاف المتاحة لحماية ضحايا أنشطة مؤسسات الأعمال التجارية التي تعمل في الخارج"⁽⁵⁷⁵⁾. وبالمثل، لفتت لجنة القضاء على التمييز العنصري الانتباه إلى حالات تضررت فيها حقوق الشعوب الأصلية في الأراضي والصحة والبيئة وفي مستوى معيشي لائق من عمليات الشركات عبر الوطنية. وفي هذا السياق، شجعت الدولة الطرف المعنية على "كفالة عدم إدراج عوائق في القانون تحول دون مساءلة الشركات عبر الوطنية في محاكم الدولة الطرف عندما [ترتكب انتهاكات للعهد] خارج إقليم الدولة الطرف"⁽⁵⁷⁶⁾.

(9) ويمكن الإحالة كذلك إلى وثيقة مونترو التي تذكر بالالتزامات التي تقع على عاتق الدول المتعاقدة وكذلك الدول الأصلية والدول المضيفة للشركات العسكرية والأمنية الخاصة بموجب قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁵⁷⁷⁾. وعلى وجه الخصوص، يتعين على الدول أن تتخذ تدابير لمنع الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة لقانون النزاعات المسلحة الساري والتحقيق معهم وفرض عقوبات جزائية رادعة عليهم، وأن تحقق مع الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم أخرى بموجب القانون الدولي وأن تحاكمهم، حسب الاقتضاء. ولكي تنفذ الدول التزاماتها بموجب حقوق الإنسان، "على الدول، في ظروف محددة، اتخاذ تدابير لمنع أشكال سوء السلوك ذات الصلة الصادرة عن [الشركات

(570) *Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd.* [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 November 2008 (Tomlinson J.).

(571) المرجع نفسه، الفقرة 19.

(572) المرجع نفسه، الفقرة 20.

(573) المرجع نفسه، الفقرة 34.

(574) المرجع نفسه، الفقرة 33. بالمثل، في قضية *In re Xe Services* في الولايات المتحدة، رفضت المحكمة الابتدائية ادعاء الشركة العسكرية الخاصة بأن العراق هو دولة المحكمة الملائمة ورأت أنه لم يثبت وجود محكمة بديلة. انظر *In re Xe Services Alien Tort Litigation*, 665 F. Supp. 2d 569, 602 (E.D. Va. 2009). انظر أيضاً *Canada, Nevsun Resources Ltd.* (الحاشية 568 أعلاه)، "a real risk of an unfair trial occurring in Eritrea"، para. 18, referring to.

(575) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية بشأن تقرير أمانيا (CCPR/C/DEU/CO/6)، الفقرة 16.

(576) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الملاحظات الختامية بشأن تقرير المملكة المتحدة (CERD/C/GBR/CO/18-20)، الفقرة 29.

(577) Montreux Document. Part One, paras. 5, 6, 10-12, 16, 17.

العسكرية والأمنية الخاصة] وموظفيها والتحقيق فيها وتوفير سبل انتصاف فعالة⁽⁵⁷⁸⁾. ومع أن مشروع المبدأ قد صيغ كتوصية، فإنه لا يخل بالتزامات الدول هذه، التي لا تقتصر على الشركات العسكرية الخاصة فحسب. فعلى سبيل المثال، بقدر ما تقوم مؤسسة أعمال باستغلال غير قانوني للموارد الطبيعية يرقى إلى مستوى النهب، يوفر قانون النزاعات المسلحة أساساً لمنع هذه الأعمال والمعاقبة عليها⁽⁵⁷⁹⁾.

(10) ويشير التعبير "ضحايا" إلى أشخاص تأذت صحتهم أو سبل معيشتهم من الضرر البيئي المشار إليه في مشروع المبدأ 11. وقد يؤثر الضرر البيئي أيضاً في حقوق إنسان أخرى مثل الحق في الحياة والحق في الغذاء⁽⁵⁸⁰⁾. وتدل العبارة "خاصة لضحايا"، في المقام الأول، على أن سبل انتصاف ملائمة وفعالة ينبغي توفيرها لضحايا الضرر البيئي. وفي المقام الثاني، تقر العبارة بأن سبل الانتصاف هذه قد تتاح أيضاً على أساس أوسع تبعاً للتشريعات الوطنية. وقد يسمح ذلك لروابطات بيئية أو مجموعات من الأشخاص لا يمكنهم ادعاء حدوث انتهاك لحقوقهم أو مصالحهم الفردية برفع دعاوى دفاعاً عن المصلحة العامة⁽⁵⁸¹⁾. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن تؤدي الأضرار البيئية أيضاً إلى إقامة دعاوى مدنية لا يُستخدم فيها عادةً مصطلح "ضحية". وإضافة إلى ذلك، ففي الحالات التي يحدث فيها ضرر بيئي بحت، يمكن منح تعويض للمجتمعات المتضررة.

(11) والعبارة "إجراءات وسبل انتصاف ملائمة وفعالة" عبارة ذات طبيعة عامة وتتيح هي والعبارة "حسب الاقتضاء" قدراً من المرونة للدول عند تطبيق هذا الحكم على الصعيد الوطني.

(578) المرجع نفسه، الفقرة 15. انظر أيضاً: Federal Department of Foreign Affairs of Switzerland and Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), "Legislative guidance tool for States to regulate private military and security companies" (Geneva, 2016) وهذه الأداة أيضاً أفضل الممارسات، وهي متاحة في: www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Legislative-Guidance-Tool-EN_1.pdf (اطلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019). وللإطلاع على التشريعات الوطنية، انظر أيضاً دراسة مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، متاحة في: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/218/09/PDF/G1721809.pdf?OpenElement>. The following link can be referred to for the various parts of the study and other related documents- <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-mercenarys/annual-thematic-reports> (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022). وانظر أيضاً: *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010) at 35-37, 29 July 2010. تم التوصل إلى تسوية في هذه القضية في عام 2012، بعد سنوات من التقاضي.

(579) انظر مشروع المبدأ 16 أدناه.

(580) انظر الحاشيتين 756 و758 أدناه.

(581) انظر L. Rajamani, "Public interest environmental litigation in India: exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability", *Journal of Environmental Law*, vol. 19 (2007), pp. 293-321. متاح في: http://www.researchgate.net/publication/316876795_Public_Interest_Environmental_Litigation_in_India_Exploring_Issues_of_Access_Participation_Equity_Effective_ness_and_Sustainability (اطلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019). انظر أيضاً: India Environmental Portal, Public Interest Litigation، في: www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/public-interest-litigation-pil (اطلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019). وانظر أيضاً: the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) (Aarhus, Denmark, 25 June 1998), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 447, art. 6 وكذلك Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC.

(12) ويقع مشروع المبدأ 11 في الجزء الثاني باعتباره حكماً ذا تطبيق عام للأسباب نفسها التي أدرج من أجلها مشروع المبدأ 10 في هذا الجزء.

الجزء الثالث

المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح

الشرح

(1) يتضمن الباب الثالث مشاريع مبادئ تنطبق أثناء النزاع المسلح، بصرف النظر عن التصنيف. وهذا يشمل النزاعات المسلحة الدولية، بالمعنى التقليدي لنزاع مسلح يقع بين دولتين أو أكثر، بما في ذلك حالات الاحتلال والنزاعات المسلحة التي تحارب فيها الشعوب الهيمنة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية في سياق ممارسة حقها في تقرير المصير، ويشمل أيضاً النزاعات المسلحة غير الدولية، التي تقع إما بين دولة وجماعة (جماعات) مسلحة منظمة أو بين جماعات مسلحة منظمة داخل إقليم دولة من الدول⁽⁵⁸²⁾.

(2) ومع أن تركيز الباب الثالث ينصب على مبادئ وقواعد القانون الدولي التي لا تنطبق إلا في النزاعات المسلحة، فإن هناك بعض الاستثناءات. وتنطبق الفقرة 1 من مشروع المبدأ 13 على جميع المراحل الثلاث بقدر ما يكون قانون النزاعات المسلحة منطبقاً. ويستند مشروع المبدأ 17 بشأن تقنيات تغيير البيئة إلى اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى⁽⁵⁸³⁾، التي لا يقتصر نطاقها على النزاعات المسلحة. ومع ذلك، فإن السياق الأساسي الذي تلجأ فيه الدول إلى استخدام عسكري أو أي استخدام عدائي آخر لهذه التقنيات "كوسيلة للتدمير أو الإلحاق أو إلحاق الأذى بدولة أخرى"⁽⁵⁸⁴⁾ هو سياق النزاع المسلح. ومع أن شرط مارتنز أيضاً قد تم تدوينه أساساً في قانون النزاعات المسلحة⁽⁵⁸⁵⁾، فإن شرط مارتنز البيئي على وجه الخصوص قد يعتبر قابلاً للتطبيق أيضاً في وقت السلم⁽⁵⁸⁶⁾.

(3) ويتضمن الجزء الثالث مشاريع مبادئ تجسد بعضاً من قواعد قانون النزاعات المسلحة ومبادئه الأوثق صلة بتوفير الحماية للبيئة. وتشمل الأحكام الأخرى ذات الصلة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، التي أشير إليها في شروح عدة مشاريع مبادئ، على سبيل المثال ما يلي: "لا يكون حق الأطراف في أي نزاع مسلح في اختيار أساليب الحرب ووسائلها حقاً غير محدود"⁽⁵⁸⁷⁾، والحظر المتعلق بالأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة⁽⁵⁸⁸⁾، وحالات الحظر المتعلقة بالأشغال

(582) اتفاقية جنيف الأولى؛ اتفاقية جنيف الثانية، اتفاقية جنيف الثالثة؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادتان المشتركتان 2 و3؛ البروتوكول الإضافي الأول، المادة 1؛ والبروتوكول الإضافي الثاني، المادة 1.

(583) Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (New York, 10 December 1976), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, p. 151.

(584) تقرير مؤتمر لجنة نزع السلاح، المجلد الأول، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، الملحق رقم 27 (A/31/27)، مرفق الاتفاقية، تفاهم خاص بالمادة الثانية، الصفحة 95.

(585) انظر الحاشيتين 642 و643 أدناه. ومع ذلك، أدرج شرط مارتنز أيضاً في الاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، في الفقرة الخامسة من الديباجة، وكذلك في اتفاقية الذخائر العنقودية (دبلن، 30 أيار/مايو 2008)، في الفقرة الحادية عشرة من الديباجة، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, p. 39.

(586) انظر شرح مشروع المبدأ 12، الفقرة 6. انظر أيضاً D. Shelton and A. Kiss, "Martens Clause for environmental protection", *Environmental Policy and Law*, vol. 30 (2000), pp. 285-286, at p. 286.

(587) البروتوكول الإضافي الأول، الفقرة 1 من المادة 35.

(588) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 54، البروتوكول الإضافي الثاني، المادة 14.

الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة⁽⁵⁸⁹⁾، وحظر تدمير الممتلكات التي لا تبررها الضرورة العسكرية⁽⁵⁹⁰⁾. ويرد تجميع شامل لمبادئ وقواعد قانون النزاعات المسلحة التي توفر الحماية للبيئة في المبادئ التوجيهية المحدثة للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة في النزاعات المسلحة لعام 2020⁽⁵⁹¹⁾.

(4) ولا يشير التركيز على قانون النزاعات المسلحة في الباب الثالث إلى أن اللجنة ترى أنه لن يكون لقواعد القانون الدولي الأخرى أي دور تقيدي. وقد وفر انطباق القانون الدولي لحقوق الإنسان بوجه عام⁽⁵⁹²⁾، والقانون البيئي الدولي في النزاعات المسلحة، منطلقاً واضحاً لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع⁽⁵⁹³⁾. ومن المسلم به كذلك أن قانون النزاعات المسلحة، حيثما يشكل قاعدة تخصيص، يسود عندما يكون هناك تنازع مع قاعدة أخرى منطبقة من قواعد القانون الدولي. وإذا لم يكن هناك أي تنازع من هذا القبيل، يجوز تطبيق قواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة، مثل القانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، في الوقت نفسه.

(5) وتستخدم مشاريع المبادئ 13 و14 و15 مصطلح "البيئة" بدلاً من مصطلح "البيئة الطبيعية"، على خلاف أحكام المعاهدة التي تجسدها. وتشير مشاريع المبادئ باستمرار إلى "البيئة"، متشياً مع المصطلحات المعمول بها في القانون البيئي الدولي. وينبغي ألا يفهم من هذا التغيير أنه يقصد به تغيير نطاق القانون التقليدي والعرفي القائم للنزاعات المسلحة، أو توسيع نطاق مفهوم "البيئة الطبيعية" في ذلك القانون.

المبدأ 12

شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة

في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.

الشرح

(1) استوحى مشروع المبدأ 12 من شرط مارتنز، الذي ورد أصلاً في ديباجة اتفاقية لاهاي (الثانية) لعام 1899 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية⁽⁵⁹⁴⁾، ونُص عليه مجدداً في العديد من المعاهدات

(589) المادة 56 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 15 من البروتوكول الإضافي الثاني.

(590) لائحة لاهاي، المادة 23(ز)؛ اتفاقية جنيف الرابعة. المادة 147.

(591) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه).

(592) *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (انظر الحاشية 351 أعلاه)، p. 178, para. 106;

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (انظر الحاشية 340 أعلاه)، p. 240, para. 25.

(593) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه) p. 243, para. 33؛ مشاريع المواد

المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 127-157، الفقرتان 100-101، شرح المرفق، الفقرة 55، الصفحة 154.

(594) Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land (The Hague, 29 July 1899)،

J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*. ينص شرط مارتنز لعام 1899 على أنه "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالاً بقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب أن تعلن أنه في الحالات التي لا تشملها الأنظمة التي اعتمدتها، يظل السكان والمقاتلون تحت حماية وحكم مبادئ القانون الدولي الناتجة عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة، وعن قوانين الإنسانية وعما يمليه الضمير العام". وللاطلاع على لمحة عامة، انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن أثر النزاع المسلح على المعاهدات: دراسة للممارسة والفقه (A/CN.4/550)، الفقرات 140 إلى 142.

اللاحقة⁽⁵⁹⁵⁾. وينص شرط مارتنز أساساً على أنه حتى في الحالات التي لا تشملها اتفاقات دولية محددة يظل المدنيون والمحاربون مشمولين بحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المنبثقة عن العرف المستقر وعن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام⁽⁵⁹⁶⁾. وذكرت محكمة العدل الدولية أن هذا الشرط يشكل في حد ذاته جزءاً من القانون الدولي العرفي⁽⁵⁹⁷⁾. ولئن وُضع هذا الشرط أصلاً في سياق الاحتلال الحربي، فإنه بات اليوم يسري على نطاق واسع، ويغطي جميع مجالات قانون النزاعات المسلحة⁽⁵⁹⁸⁾.

(2) ويُنظر إلى وظيفة هذا الشرط بشكل عام على أنها توفر حماية إضافية في الحالات غير المشمولة بقاعدة محددة⁽⁵⁹⁹⁾. وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى شرط "مارتنز" في فتاها بشأن مشروعية الأسلحة النووية لتعزيز الحجة القائلة بسريان القانون الدولي الإنساني على التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها⁽⁶⁰⁰⁾. وبالمثل، ذكرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شرحها لاتفاقية جنيف الأولى، أن أحد الجوانب الدينامية للشرط يتمثل في تأكيده "تطبيق مبادئ وقواعد القانون الإنساني على الحالات أو التطورات الجديدة في مجال التكنولوجيا، وكذلك في الحالات التي لا يتناول فيها القانون التعاهدي هذه الأوضاع والتطورات أو لا يتناولها على وجه التحديد"⁽⁶⁰¹⁾. وبذلك يحول الشرط دون الاحتجاج بجواز استخدام أي وسيلة أو أسلوب من وسائل أو أساليب الحرب غير المحظورة صراحة في المعاهدات ذات الصلة⁽⁶⁰²⁾، أو بصفة أعم، الاحتجاج بأن الأعمال الحربية التي لا تتناولها المعاهدات أو القواعد العامة للقانون الدولي صراحة هي جائزة بحكم الواقع⁽⁶⁰³⁾.

(3) وأبعد ذلك، تختلف الآراء مع ذلك بشأن النتائج القانونية لشرط "مارتنز". فقد اعتُبر الشرط تنكيراً بما يضطلع به القانون الدولي العرفي من دور في غياب قانون تعاهدي واجب التطبيق، وباستمرار

(595) انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة 63؛ اتفاقية جنيف الثانية، المادة 62؛ اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 142؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 158. والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 1، الفقرة 2، والبروتوكول الإضافي الثاني، الديباجة، الفقرة 4.

(596) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 1، الفقرة 2.

(597) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه)، p. 259, para. 84.

(598) T. Meron, "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience", *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), pp. 78-89, at p. 87.

(599) الفقرة (3) من شرح المادة 29 من المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وشروطها والقرار المتعلق بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود، *حولية ... 1994*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 281-282؛ الفقرة (3) من شرح المادة 18 من المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، *حولية ... 2008*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 53-54، الصفحة 52: "في الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر 'شرط مارتنز' بعض أشكال الحماية الأساسية".

(600) أخيراً تشير المحكمة إلى شرط مارتينز، الذي لا يشك في استمرار وجوده وانطباقه وذلك تأكيداً لكون مبادئ القانون الإنساني وقواعده تنطبق على الأسلحة النووية. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه)، p. 260, para. 87.

(601) ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3298. وانظر أيضاً: C. Greenwood, "Historical developments and legal basis", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 33-34, at p. 34: "مع مواصلة تطوير أسلحة ونظم إطلاق جديدة تتطوي على إدماج تكنولوجيات التشغيل الآلي وتكنولوجيا الحاسوب الأكثر تطوراً، سيكفل شرط 'مارتنز' المؤقر عدم تجاوز التكنولوجيا للقانون".

(602) ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 1, para. 2, para. 55; ICRC commentary to the First Geneva Convention (2016), para. 3297.

(603) وفقاً للدليل العسكري الألماني، "إذا كان ثمة عمل حربي لا تحظره صراحة الاتفاقات الدولية أو القانون العرفي فليس معنى هذا بالضرورة أنه مسموح به بالفعل". انظر: Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts - Manual*, para. 129 (ZDv 15/2, 1992).

صلاحية القانون الدولي العرفي إلى جانب القانون التعاهدي⁽⁶⁰⁴⁾. وما فتئ شرط مارتنز يعتبر حكماً يقدم توجيهات تفسيرية إضافية "في الحالات التي يكون فيها التنظيم القانوني المنصوص عليه في معاهدة أو قاعدة عرفية ما مشكوكاً فيه أو غير مؤكد أو غير واضح"⁽⁶⁰⁵⁾. ويربط تفسير آخر شرط مارتنز بأسلوب تحديد القانون الدولي العرفي الذي يركز بصفة خاصة على الاعتقاد بالإلزام⁽⁶⁰⁶⁾. وإدراج مشروع المبدأ هذا في مجموعة من مشاريع المبادئ لا يعني، أو يفيد ضمناً، بأن اللجنة تتخذ موقفاً بشأن الآراء المختلفة فيما يتعلق بالنتائج القانونية المترتبة على شرط مارتنز.

(4) وعُنون مشروع المبدأ 12 بـ "شرط مارتنز في مجال حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة". ويوجه العنوان الانتباه إلى تركيز مشروع المبدأ على البيئة، والغرض منه هو توفير حماية إضافية للبيئة في سياق النزاعات المسلحة.

(5) وليست هذه أول مرة يحتج فيها بشرط مارتنز في سياق حماية البيئة في النزاعات المسلحة⁽⁶⁰⁷⁾. فالمبادئ التوجيهية الخاصة بالكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح لعام 1994 الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتضمن أيضاً حكماً ينص على ما يلي: "في الحالات التي لا تشملها قواعد الاتفاقيات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستقاة من العرف المتبع، ومن المبادئ الإنسانية، ومما يمليه الضمير العام"⁽⁶⁰⁸⁾. وفي عام 1994، دعت الجمعية العامة جميع الدول إلى أن تنتشر على نطاق واسع المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر وأن "تولي العناية الواجبة لإمكانية دمجها في أدلتها العسكرية والتعليمات الأخرى الموجهة إلى

(604) Greenwood, "Historical developments and legal basis" (انظر الحاشية 601 أعلاه)، الصفحة 34. وانظر أيضاً: ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3296 حيث وُصف ذلك بمضمون الحد الأدنى للشرط.

(605) A. Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?", *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), pp. 187-216, at pp. 212-213; G. Distefano and E. Henry, "Final provisions, including the Martens Clause", in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 155-188, at pp. 185-186. انظر أيضاً *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, paras. 525 and 527.

(606) Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?" (انظر الحاشية السابقة)، الصفحة 214؛ و "The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience" (انظر الحاشية 598 أعلاه)، الصفحة 88.

(607) انظر: P. Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), p. 832: "في القانون الدولي الحديث، ليس هناك سبب يمنع [ما يمليه الضمير العام] من أن يشمل الحماية البيئية". وعلى نفس المنوال، انظر: Bothe et al., "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities", *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 569-592, at pp. 588-589; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict ... " (انظر الحاشية 376 أعلاه)، M. Tignino, "Water during and after armed conflicts: what protection in international law?", *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), pp. 1-111, at pp. 26, 28 and 41.

(608) ICRC, Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (A/49/323, annex), guideline 7.

أفرادها العسكريين⁽⁶⁰⁹⁾. وتحفظ بهذه الصياغة المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة لعام 2022⁽⁶¹⁰⁾.

(6) وعلاوة على ذلك، حث المؤتمر العالمي الثاني لحفظ الطبيعة الذي عقده الاتحاد الدولي لحماية الطبيعة في عام 2000 الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على تأييد سياسة عامة تنص على ما يلي:

إلى أن تصدر مدونة دولية أوفى بشأن الحماية البيئية، يظل الغلاف الحيوي وجميع عناصره المكونة وعملياته، في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات والقواعد الدولية، خاضعاً لحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر، ومما يمليه الضمير العام، ومن المبادئ والقيم الأساسية للإنسانية بوصفها قيماً راعية للأجيال الحالية والمقبلة⁽⁶¹¹⁾.

وقد اعتُمدت التوصية بتوافق الآراء⁽⁶¹²⁾، وكان الغرض منها أن تُطبّق في أوقات السلم كما في أوقات النزاع المسلح⁽⁶¹³⁾.

(7) ويتبع مشروع المبدأ التوجيهي صيغة شرط مارتنز الواردة في البروتوكول الإضافي الأول، (الفقرة 2 من المادة 1)، التي تنص على أنه: "يظل المدنيون والمقاتلون، في الحالات التي لا ينص عليها هذا البروتوكول أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام". والإشارة بصفة خاصة إلى "ما يمليه الضمير العام" كفكرة عامة لا تقتصر على معنى واحد محدد في جوهره، تبرر تطبيق شرط مارتنز على البيئة⁽⁶¹⁴⁾. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى الأهمية، المسلم بها عموماً، للحماية البيئية، إضافة إلى نمو القانون الدولي البيئي وتوطيده. وبصورة أكثر تحديداً، شهد فهم الآثار البيئية المترتبة على النزاع تطوراً كبيراً منذ اعتماد المعاهدات التي تدون قانون النزاعات المسلحة. ومصطلح "الضمير العام" يمكن اعتباره كذلك شاملاً لمفهوم الإنصاف بين الأجيال كجزء هام من الأساس الأخلاقي للقانون الدولي البيئي.

(8) ويبرز أحد العناصر الأساسية في شرط مارتنز، ألا وهو الإشارة إلى "مبادئ الإنسانية"، علاقة غير مباشرة بقدر أكبر بحماية البيئة. وربما يثار التساؤل عما إذا كان من الممكن أن تظل البيئة تحت حماية "مبادئ الإنسانية"، بالنظر إلى أن وظيفة هذه المبادئ هو تحديد خدمة البشر. ويجدر التنكير بأن الشواغل الإنسانية والبيئية لا يستبعد بعضها بعضاً كما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية بقولها "إن البيئة ليست فكرة مجردة، وإنما تمثل حيز المعيشة وتمثل نوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد"⁽⁶¹⁵⁾. واعترف بالصلة الوثيقة بين بقاء الإنسان والبيئة التي يعيش فيها

(609) قرار الجمعية العامة 50/49 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1994، الفقرة 11.

(610) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 16.

(611) World Conservation Congress, resolution 2.97, entitled "A Martens Clause for environmental protection" (Amman, 4-11 October 2000).

(612) لم تتضمن الولايات المتحدة وأعضاء وكالة الولايات المتحدة إلى توافق الآراء.

(613) Shelton and Kiss, "Martens Clause for environmental protection" (الحاشية 586 أعلاه)، p. 286.

(614) على نفس المنوال، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 201، والحاشيتان 455 و456.

(615) انظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية 340 أعلاه)، para. 241، p. 241.

في البيانات الأخرى ذات الحجية⁽⁶¹⁶⁾. وبالمثل، لا ترسم التعاريف الحديثة للبيئة بوصفها موضوعاً للحماية خطأً فاصلاً دقيقاً بين البيئة والأنشطة البشرية بل تشجع وضع تعاريف تشمل عناصر من كل منهما⁽⁶¹⁷⁾. وعلاوة على ذلك، فإن ذكر مبادئ الإنسانية جزء لا يتجزأ من شرط مارتنز.

(9) ويختلف مصطلح "مبادئ الإنسانية" عن مصطلح "مبدأ الإنسانية" بوصفه أحد المبدأين الأساسيين لقانون النزاعات المسلحة، إلى جانب الضرورة العسكرية. والإشارة إلى "مبادئ الإنسانية" في شرط مارتنز أوسع نطاقاً ويمكن ربطها بمفهوم "الاعتبارات الأساسية للإنسانية"، التي هي، وفقاً لمحكمة العدل الدولية، "أشق في السلام مما هي عليه وقت الحرب"⁽⁶¹⁸⁾. وفي الممارسة العملية، غالباً ما يستخدم المصطلحان كمترادفين⁽⁶¹⁹⁾. ويمكن أن يُشار أيضاً إلى "المعايير الدنيا الأساسية للإنسانية" المعترف بها، في جملة أمور، في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽⁶²⁰⁾ ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان⁽⁶²¹⁾. ويمكن بالتالي اعتبار أن مصطلح "مبادئ الإنسانية" يشير بصفة أعم إلى المعايير الإنسانية

(616) ينص الميثاق العالمي للطبيعة على أن "الجنس البشري هو جزء من الطبيعة وأن الحياة تعتمد على العمل المتصل للنظم الطبيعية". قرار الجمعية العامة 7/37 المؤرخ 28 تشرين الأول/أكتوبر 1982، المرفق، الديباجة. علاوة على ذلك، ربط المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والبيئة الكرامة الإنسانية بالبيئة باعتبارها "المعيار الأدنى للكرامة الإنسانية": "فبدون بيئة صحية، إننا غير قادرين على الوفاء بتطلعاتنا أو حتى العيش على مستوى يتناسب مع المعايير الدنيا للكرامة الإنسانية". انظر "Introduction", OHCHR, متاح في: www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وقد اعترفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضاً بهذه الصلة الجوهرية، انظر المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 201.

(617) انظر: Sands, *Principles of International Environmental Law* (الحاشية 607 أعلاه)، الصفحة 14. غير أن مفهوم البيئة يشمل "سمات العالم الطبيعي ومنتجاته وسمات الحضارة البشرية ومنتجاتها". انظر أيضاً: C.R. Payne, "Defining the environment: environmental integrity", in Stahn, Iverson and Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace ...* (الحاشية 541 أعلاه)، pp. 40-70، at p. 69، حيث يدعو إلى النظر في "الكيفية التي تعمل بها الأنشطة البشرية والبيئة كنظام تفاعلي"، وعدم تركيزها حصراً على عنصر واحد.

(618) *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22. انظر أيضاً ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 63, para. 3291. وانظر أيضاً قضية *La Nostra Signora de la Piedad* (1801), 25 Merlin, Jurisprudence, Prise، لا نوسترا سيغنورا دي لا بيداد، Maritime, sect. 3, art. 1.3، التي أكدت أن الاستيلاء على السفن يتعارض مع "مبادئ الإنسانية ومبادئ القانون الدولي". وانظر كذلك قضية باكتي هافانا ضد الولايات المتحدة، 175 U.S. 677 (1900)، الصفحتين 695 و708، التي سلمت فيها المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن القانون الدولي العرفي يحظر الاستيلاء على سفن الصيد الساحلية التي تعمل من أجل دعم السكان المدنيين، واستشهدت بقضية لا نوسترا سيغنورا دي لا بيداد وأيدتها.

(619) جنباً إلى جنب مع مفاهيم أخرى مثل "قوانين الإنسانية" و"الإنسانية" و"روح الإنسانية"، انظر K.M. Larsen et al. (eds.), *Searching for a 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press 2012), pp. 4 and p. 6. وصلة هذه المفاهيم بحقوق الإنسان معترف بها في الممارسة العملية وفي الفقه على حد سواء. انظر على سبيل المثال، International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka "Pavo"), Hazim Delic and Esad Landžo (aka "Zenga")* ("Celebici case") Case No. IT-96-3-A, Judgment, 20 February 2001, para. 149; International Tribunal for the Law of the Sea, *M/V Saiga (No. 2), St Vincent and the Grenadines v. Guinea*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10, at para. 155; I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press), 1998, p. 575.

(620) *Celebici case* (انظر الحاشية السابقة)، para. 149.

(621) لجنة حقوق الإنسان وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: المعايير الإنسانية الأساسية، تقرير الأمين العام (الوثيقة E/CN.4/2006/87).

الواردة في القانون الدولي الإنساني، بل أيضاً في القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁶²²⁾، الذي يوفر للبيئة أشكالاً هامة من الحماية⁽⁶²³⁾.

(10) ويقع مشروع المبدأ 12 في الجزء الثالث، الذي يتضمن مشاريع المبادئ السارية في أثناء نزاع مسلح، بما في ذلك حالات الاحتلال.

المبدأ 13

توفير حماية عامة للبيئة في أثناء النزاع المسلح

- 1- تُحترم البيئة وتُحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- 2- رهناً بالقانون الدولي الساري:
 - (أ) يُحرص على حماية البيئة من الأضرار الواسعة الانتشار والطويلة الأمد والبالغة؛
 - (ب) يُحظر استخدام أساليب ووسائل قتال، يُقصد بها أو قد يُتوقع منها أن تلحق بالبيئة أضراراً واسعة الانتشار وطويلة الأمد وبالغة.
- 3- لا يجوز الهجوم على أي جزء من البيئة، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.

الشرح

- (1) يتألف مشروع المبدأ 13 من ثلاث فقرات تنص بوجه عام على حماية البيئة في أثناء النزاع المسلح، سواء كان دولياً أو غير دولي. ويعبر عن الالتزام باحترام البيئة وحمايتها، وواجب الحرص، وحظر استخدام بعض أساليب القتال ووسائله، فضلاً عن حظر شن هجمات على أي جزء من البيئة، إلا إذا صار هدفاً عسكرياً.
- (2) وتحدد الفقرة 1 الموقف العام فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ألا وهو أن البيئة تحترم وتُحمى وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة.
- (3) ووقع الاختيار على لفظي "تُحترم" و"تُحمى" في مشروع المبدأ هذا لأنهما استُخدما في العديد من الصكوك القانونية في مجال قانون النزاعات المسلحة والقانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق

(622) Cassese, "The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?", (الحاشية 605 أعلاه)، الصفحة 212، تشير إلى "المعايير العامة للإنسانية" على النحو المستخلص من المعايير الدولية لحقوق الإنسان.. انظر أيضاً P.-M. Dupuy, "Les considérations élémentaires d'humanité" dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in L.-A. Sicilianos and R.-J. Dupuy (eds.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice* (Paris, Pedone, 1998), pp. 117-130.

(623) اعترفت عدة محاكم وهيئات قضائية صراحةً بالترابط بين البشر والبيئة بتأكيداها على أن الضرر البيئي يؤثر على الحق في الحياة. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012; *Öneryildiz v. Turkey*, Application No. 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII, para. 71. وخلصت فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عن البيئة وحقوق الإنسان *(Medio Ambiente y Derechos Humanos)* بوصفها أحدث حكم من هذا القبيل، إلى أن هناك علاقة غير قابلة للتصرف بين حقوق الإنسان وحماية البيئة. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion No. OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* [The environment and human rights], 15 November 2017, Series A, No. 23. وانظر أيضاً قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Yanomami v. Brazil*, resolution No. 12/85, Case No. 7615, 5 March 1985.

الإنسان⁽⁶²⁴⁾. ورأت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها أن "احترام البيئة هو أحد العناصر التي تدخل في تقييم ما إذا كان الإجراء متفقاً مع مبدأ الضرورة"⁽⁶²⁵⁾.

(4) وفيما يتعلق بمصطلح "القانون الدولي الساري"، فإن عبارة "ولا سيما قانون النزاعات المسلحة" تعكس حقيقة أن هذه المجموعة من القواعد هي التي صممت خصيصاً للنزاعات المسلحة. وفي الوقت نفسه، تحتفظ قواعد القانون الدولي الأخرى التي توفر الحماية البيئية، مثل القانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بأهميتها⁽⁶²⁶⁾. ومن ثم، فإن الفقرة 1 من مشروع المبدأ 13 تنطبق على المراحل الثلاث جميعاً (قبل نزاع مسلح وفي أثنائه وبعده) في حدود انطباق قانون النزاعات المسلحة.

(5) والفقرة 2 مستوحاة من الفقرة 1 من المادة 55 والفقرة 3 من المادة 35 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. وتنص الفقرة الفرعية (أ) على القاعدة التي تقضي بأن تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد. وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه يُحظر استخدام أساليب ووسائل قتال، يُقصد بها أو قد يُتوقع منها أن تلحق بالبيئة أضراراً واسعة الانتشار وطويلة الأمد وبالغة. وتطبق عبارة "رهناً بالقانون الدولي الساري" على الفقرتين الفرعيتين.

(6) وتسلم الافتتاحية بأنه لا تزال هناك آراء مختلفة فيما يتعلق بالوضع العرفي لكل من واجب الرعاية والحظر على النحو المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الأول⁽⁶²⁷⁾. ولا تسعى الفقرة 2 إلى توسيع نطاق الالتزامات التعاهدية لتشمل الدول غير الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول. ويأخذ في الاعتبار أيضاً أن بعض الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول قد أصدرت إعلانات أو تحفظات بشأن نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الأول⁽⁶²⁸⁾.

(7) وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، تنص الفقرة 1 من المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول على توخي العناية لحماية البيئة من الأضرار البالغة والواسعة الانتشار والطويلة الأمد في النزاعات المسلحة الدولية⁽⁶²⁹⁾. وتشير عبارة "يُحرَص" إلى واجب تحوط الأطراف في أي نزاع مسلح لما قد يترتب

(624) هناك عدد كبير من الصكوك المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة والقانون البيئي وقانون حقوق الإنسان التي تتضمن تعبيراً "احتراماً" و"حماية". ومن أهم هذه الصكوك الميثاق العالمي للطبيعة، وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2759/28 تشرين الأول/أكتوبر 1982، ولا سيما الديباجة والمبدأ 1، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 48، الفقرة 1، التي تنص على وجوب احترام الأعيان المدنية وحمايتها. وانظر أيضاً، على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1964)، 2، 171، art. 2، United Nations, Treaty Series, vol. 999، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 55؛ وإعلان ريو (الحاشية 335 أعلاه)، المبدأ 10.

(625) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية 335 أعلاه)، para. 30.

(626) المرجع نفسه، 242-240 pp. paras. 25 and 27-30.

(627) انظر حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة. التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية وغيرها (A/CN.4/749): تعليقات إسرائيل وسويسرا وفرنسا وكندا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة واللجنة الدولية للصليب الأحمر على مشروع المبدأ 13.

(628) الإعلانان المتعلقان بالمادتين 35(3) و55 متاحان في: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470 (اطلع عليهما في 2 آب/أغسطس 2022).

(629) تنص المادة 55 - حماية البيئة الطبيعية، على ما يلي:

"1- تراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد؛ وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.

على الأنشطة العسكرية من أثر محتمل في البيئة⁽⁶³⁰⁾. وترتبط الاعتبارات التي يتعين مراعاتها لهذا الغرض بالأثر المتوقع لأساليب ووسائل الحرب المستخدمة، وبخصائص التضاريس التي تجري فيها الأنشطة العسكرية، مثل أهمية المناطق البيئية الغنية إيكولوجياً، أو النظم الإيكولوجية الضعيفة أو الهشة. ويرتبط واجب العناية أيضاً بالالتزام باتخاذ "العناية المستمرة لتجنب المدنيين والأعيان المدنية"⁽⁶³¹⁾ ومبدأ اتخاذ الاحتياطات⁽⁶³²⁾.

(8) وعلى غرار الفقرة 1 من المادة 55 والفقرة 3 من المادة 35، تتضمن الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من مشروع المبدأ 13 معياراً تراكمياً ثلاثياً: "واسع الانتشار" و"طويل الأمد" و"بالغ". ولم تُعرف هذه المصطلحات في البروتوكول الإضافي الأول. ومع أن نفس هذه المصطلحات نفسها مستخدمة في اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، التي تقدم أيضاً توضيحاً بشأن كيفية فهمها⁽⁶³³⁾، فإن شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للفقرة 1 من المادة 35 يشير إلى أن الصكين لا يعطيان نفس المعنى للمصطلحات الثلاثة⁽⁶³⁴⁾. ومن الواضح أيضاً أن الدول المشاركة في المفاوضات بشأن البروتوكول الإضافي الأول، باختيارها حرف العطف "و" بدلاً من حرف "أو" المستخدم في اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، قد رغبت بذلك في تحديد عتبة عالية.

(9) وفي الوقت نفسه، ينبغي ألا يعتمد تفسير هذا المعيار فقط على كيفية فهم مفهوم "الضرر البيئي" في سبعينيات القرن العشرين⁽⁶³⁵⁾، بل يجب أن يأخذ في الاعتبار المعارف العلمية الحالية المتعلقة بالعمليات الإيكولوجية. وفي هذا الصدد، لا ينبغي أن يحصر مفهوم "خطر الضرر" في الضرر الذي يلحق بشيء معين فحسب، بل ينبغي أيضاً مراعاة إمكانية التأثير في نظام هش مترابط من المكونات الحية وغير الحية على السواء⁽⁶³⁶⁾. وتشير اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالمثل إلى أنه: "من المؤكد أنه عند تقييم درجة

(630) Pilloud and Pictet, "Article 55: Protection of the natural environment" (انظر المادة 353 أعلام)، p. 663, para. 2133. انظر أيضاً K. Hulme, "Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?" in *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 675-691.

(631) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 57، الفقرة 1.

(632) انظر الفقرة 8 من شرح مشروع المادة 14 أعلام.

(633) اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، المادة 2. وفي التفاهم الخاص بالمادة الأولى من هذه الاتفاقية، تفسر مصطلحات "واسعة الانتشار"، و"طويلة البقاء" و"الشديدة" على النحو التالي: "واسعة الانتشار": شاملة لمساحة تبلغ عدة مئات من الكيلومترات المربعة؛ "طويلة البقاء": تدوم لفترة أشهر، أو لفصل تقريباً؛ "شديدة": منطوية على إخلال أو إضرار خطير أو كبير بحياة الإنسان، وبالموارد الطبيعية والاقتصادية، أو غيرها من المقومات (تقرير مؤتمر لجنة نزع السلاح، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، الملحق رقم 27 (A/31/27)، المجلد الأول، الصفحة 95).

(634) ICRC Commentary (1978) to Additional Protocol I, art. 35, para. 1452.

(635) ينبغي أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار، كما يلاحظ بوث، أنه في وقت المفاوضات بشأن البروتوكول الإضافي الأول (1974-1977)، كان لدى المشاركين تجربة وخبرة محدودتين فيما يتعلق بالضرر البيئي بوجه عام والأضرار البيئية في زمن الحرب بوجه خاص. انظر M. Bothe, "The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments", *German Yearbook on International Law*, vol. 34 (1991), pp. 54-62, at p. 56.

(636) يعرف "النظام الإيكولوجي" في المادة 2 من اتفاقية التنوع البيولوجي بأنه مجموعة ديناميكية معقدة من مجتمعات النباتات والحيوان والكائنات الدقيقة وبنيتها غير الحية التي تتفاعل معها كوحدة وظيفية. انظر أيضاً ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 35, para. 1462، الذي يبين أن المعيار كان يراد به أن ينطبق على "الحرب الإيكولوجية". انظر كذلك L.-A. Duval-Paoli, *The Prevention Principle in International Environmental Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 75, and B. Sjöstedt, *The Role of Multilateral Environmental Agreements: A Reconciliatory Approach to Environmental Protection in Armed Conflict* (Oxford, Hart Publishing, 2020), pp. 43-47.

الضرر التي توصله إلى العتبة، يجب النظر في المعارف الحالية، بما في ذلك ما يتعلق منها بالترابط والعلاقات المتبادلة بين أجزاء مختلفة من البيئة الطبيعية وكذلك ما يتعلق بآثار الضرر الناجم⁽⁶³⁷⁾.

(10) وتستند الفقرة 3 من مشروع المبدأ 13 إلى القاعدة الأساسية المدرجة في قانون النزاعات المسلحة التي تقضي بوجوب التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية⁽⁶³⁸⁾. وتؤكد الطبيعة المدنية المتأصلة للبيئة. ويجب قراءة الفقرة 3 من مشروع المبدأ 13 بالاقتران مع الفقرة 2 من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول، التي تعرف "الأهداف العسكرية" بأنها:

[...] تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة⁽⁶³⁹⁾.

وعُرف مصطلح "الأعيان المدنية" بأنها "كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية"⁽⁶⁴⁰⁾. وبموجب قانون النزاعات المسلحة، لا يجوز توجيه الهجمات إلا للأهداف العسكرية، وليس للأعيان المدنية⁽⁶⁴¹⁾. وتوجد عدة صكوك ملزمة وغير ملزمة تشير إلى أن هذه القاعدة تنطبق على أجزاء من البيئة⁽⁶⁴²⁾.

(11) بيد أن الفقرة 3 قُيدت زمنياً بعبارة "صار"، مما يؤكد أن هذه القاعدة ليست مطلقة: فقد تصير البيئة هدفاً عسكرياً في حالات معينة، ويمكن من ثم استهدافها بصورة قانونية⁽⁶⁴³⁾. وفي هذا الصدد، تجدر

(637) A/CN.4/749، تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على مشروع المبدأ 13، التي تلخص المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 54. أما بالنسبة لمعنى المصطلحات الثلاثة، انظر المرجع نفسه، الفقرات 56-72.

(638) انظر عموماً هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 7، الصفحات 23-26 والقاعدة 43، الصفحة 127.

(639) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 52، الفقرة 2. ويرد تعريف مماثل في البروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980) (فيما يلي البروتوكول الثاني للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة). United Nations, Treaty Series, vol. 1342, No. 22495, p. 137, at p. 168؛ والبروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة) المرجع نفسه، vol. 1342, No. 22495, p. 139؛ وكذلك البروتوكول الثاني لعام 1999.

(640) انظر المادة 52، الفقرة 1، من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك المادة 2، الفقرة 5، من البروتوكول الثاني للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمادة 2، الفقرة 7، من البروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ والمادة 1، الفقرة 4، من البروتوكول الثالث الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(641) انظر عموماً هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 7، الصفحات 23-26. ومبدأ التمييز مدون في نصوص منها المادتان 48 و52(2) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك في البروتوكول الثاني المعدل والبروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة. وهو معترف به كقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء.

(642) ذُكرت الصكوك التالية، من بين ما ذُكر: المادة 2، الفقرة 4، من البروتوكول الثالث للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ و ICRC, Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Natural Environment in Times of Armed Conflict (الحاشية 608 أعلاه)، والمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة الطبيعية في أوقات النزاع المسلح (الحاشية 345 أعلاه)، والإعلان الختامي الذي اعتمدته المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب، قرارا الجمعية العامة للأمم المتحدة 50/49 و157/51، المرفق، والأدلة العسكرية لأستراليا والولايات المتحدة، وكذلك التشريعات الوطنية في نيكاراغوا وإسبانيا. انظر هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 43، الصفحتان 127 و128.

(643) انظر على سبيل المثال Bothe et al., "International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities" (الحاشية 607 أعلاه)؛ R. Rayfuse, "Rethinking international law and

الإشارة إلى أن الفقرة 3 يجب أن تقرأ بالاقتران مع مشروع المبدأ 14، الذي يتناول تحديداً تطبيق ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة من قواعد ومبادئ تتعلق بالتمييز والتناسب والضرورة العسكرية واتخاذ الاحتياطات.

المبدأ 14

تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة

يُطبَّق على البيئة، بغرض حمايتها، قانون النزاعات المسلحة، بما فيه المبادئ والقواعد المتعلقة بالتمييز والتناسب واتخاذ الاحتياطات.

الشرح

(1) يتناول مشروع المبدأ 10، المعنون "تطبيق قانون النزاعات المسلحة على البيئة"، تطبيق مبادئ وقواعد قانون النزاعات المسلحة على البيئة بغرض حمايتها.

(2) ويذكر مشروع المبدأ 14 مبادئ وقواعد التمييز والتناسب واتخاذ الاحتياطات. ويتسم مشروع المبدأ نفسه بطابع عام ولا يقدم تفاصيل عن كيفية تفسير هذه المبادئ والقواعد الراسخة بموجب قانون النزاعات المسلحة. وهي ترد في مشروع المبدأ 14 لأنها خُددت باعتبارها أهم مبادئ وقواعد قانون النزاعات المسلحة بشأن حماية البيئة⁽⁶⁴⁴⁾. غير أنه لا ينبغي تفسير هذه الإشارة إليها باعتبارها دليلاً على قائمة مغلقة، ذلك أن جميع القواعد الأخرى لقانون النزاعات المسلحة والتي ترتبط بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة تظل سارية ولا يمكن إغفالها⁽⁶⁴⁵⁾.

(3) ومن الركائز الأساسية لقانون النزاعات المسلحة⁽⁶⁴⁶⁾ مبدأ التمييز الذي يلزم أطراف نزاع مسلح بالتمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في جميع الأوقات، ولا يجوز توجيه الهجمات إلا إلى الأهداف العسكرية⁽⁶⁴⁷⁾. وهو يعد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة على النزاعات المسلحة

the protection of the environment in relation to armed conflict" in *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, R. Rayfuse (ed.) (Leiden, C. Droegge and M.-L. Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict ... (الحاشية 376 أعلاه)، الصفحات 17-19؛ انظر أيضاً: Brill Nijhoff, 2015) p. 6 D. Fleck, "The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules" the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules", المرجع نفسه، الصفحات 47-52؛ E. Koppe, "The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict", المرجع نفسه، الصفحات 76-82؛ و M. Bothe, "The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict", المرجع نفسه، الصفحة 99.

(644) انظر: R. Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" (الحاشية 643 أعلاه)، الصفحة 6؛ *Protecting the Environment During Armed Conflict ...* (الحاشية 369 أعلاه)، pp. 12-13.

(645) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، بوصفها مجموعة شاملة من القواعد القائمة لقانون النزاعات المسلحة التي تحمي البيئة. وانظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني ...* (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدتين 43 و 44.

(646) p. 257, para. 78; M.N. (انظر الحاشية 340 أعلاه)، *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Schmitt, "Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50 (2010), pp. 795-839, at p. 803.

(647) أصبح مبدأ التمييز مدوناً في المواد 48، و 51، و 52، و 52، من البروتوكول الإضافي الأول؛ الفقرة 2 من المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني؛ البروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ البروتوكول الثالث

الدولية وغير الدولية على السواء⁽⁶⁴⁸⁾. وكما هو موضح في شرح مشروع المبدأ 13، فإن البيئة ذات طابع مدني أصلاً، ومن ثم فهي تستفيد من القواعد التي تحكم الأعيان المدنية. غير أن هناك ظروفاً معينة يمكن أن تصبح فيها أجزاء من البيئة هدفاً عسكرياً، وفي هذه الحالة يمكن استهداف هذه الأجزاء بصورة قانونية.

(4) وينص مبدأ التناسب على حظر الهجوم على هدف عسكري مشروع إذا كان يُتوقع منه أن يلحق ضرراً عرضياً بالمدنيين أو الأعيان المدنية، يُفرض في تجاوز ما يُنتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة⁽⁶⁴⁹⁾. وهو مدون في عدد من صكوك قانون النزاعات المسلحة، واعترفت محكمة العدل الدولية أيضاً بانطباقه في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها⁽⁶⁵⁰⁾. ومبدأ التناسب معترف به كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء⁽⁶⁵¹⁾.

(5) وإذا طُبقت القواعد المتصلة بالتناسب فيما يتعلق بحماية البيئة، يجب عدم شن هجوم على هدف عسكري مشروع إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى ضرر بيئي عرضي مفرط يتجاوز ما يُنتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة⁽⁶⁵²⁾. وفي الوقت نفسه، انتهى الاستنتاج إلى أنه "إذا كان الهدف على درجة كافية من الأهمية، يصبح من الممكن تبرير تعريض البيئة لمستوى أعلى من الخطر"⁽⁶⁵³⁾. ويقبل هذا المعيار من ثم بأن "الضرر العارض" الذي يلحق بالبيئة قد يكون قانونياً في بعض الحالات.

(6) ولما كانت البيئة تتأثر بالنزاعات المسلحة تأثراً غير مباشر وليس مباشراً في معظم الأحوال، فإن القواعد المتصلة بالتناسب تكتسي أهمية خاصة فيما يتعلق بحماية البيئة أثناء النزاعات

الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (أوسلو، 18 أيلول/سبتمبر 1997)، United Nations, Treaty Series, vol. 2056, No. 35597، الصفحة 211.

(648) انظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 7، الصفحة 23.

(649) المادة 51، الفقرة 5(ب)، من البروتوكول الإضافي الأول. وانظر أيضاً: Y. Dinstein, "Protection of the environment in international armed conflict" *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 524-525. وانظر أيضاً L. Doswald-Beck, "International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", *International Review of the Red Cross*, vol. 37 (1997), pp. 35-55, at p. 52.

(650) البروتوكول الإضافي الأول، المادتان 51 و57، والبروتوكول الإضافي الثاني، والبروتوكول الثاني المعدل الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، إضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8، الفقرة 2(ب)4. وانظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (الحاشية 340 أعلاه)، p. 242, para. 30.

(651) هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 14، الصفحة 41.

(652) انظر أيضاً: "Dinstein, "Protection of the environment ... (الحاشية 649 أعلاه)، pp. 524-525; Doswald-Beck, "International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice ... (الحاشية 649 أعلاه)، *Protecting the Environment During Armed Conflict* ... (الحاشية 369 أعلاه)، p. 13; Rayfuse, "Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict" (الحاشية 643 أعلاه)، p. 6; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict ... (الحاشية 376 أعلاه)، pp. 19-23.

(653) International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 19. متاح في: www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf (أُطلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019). انظر أيضاً: "Dinstein, "Protection of the environment ... (الحاشية 649 أعلاه)، pp. 524-525.

المسلحة⁽⁶⁵⁴⁾. وقد شددت محكمة العدل الدولية على أهميتها في هذا الصدد، ورأت أنه "يتعين على الدول أن تضع الاعتبارات البيئية في الحسبان لدى تقييمها لما هو ضروري ومتناسب في السعي لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة. واحترام البيئة هو أحد العناصر الداخلة في تقييم ما إذا كان عمل ما متمشياً مع مبدأي الضرورة والتناسب"⁽⁶⁵⁵⁾.

(7) ولما كانت المعرفة بالبيئة ونظمها الإيكولوجية تتزايد باستمرار وتُفهم فهماً أفضل وتتاح على نطاق أوسع، فإن الاعتبارات البيئية لا يمكن أن تظل ثابتة بمرور الوقت، بل ينبغي أن تتطور بتطور فهم البيئة.

(8) وينص المبدأ المتعلق باتخاذ الاحتياطات على وجوب الحرص الدائم لتفادي إصابة السكان المدنيين والأشخاص المدنيين والأعيان المدنية بالضرر خلال العمليات العسكرية⁽⁶⁵⁶⁾. وعلاوة على هذا المبدأ العام الذي يسرى على جميع العمليات العسكرية، تنص القاعدة المتعلقة باتخاذ الاحتياطات في الهجوم على وجوب اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب ما قد يقع، بصورة عرضية، من خسائر في أرواح المدنيين أو إصابتهم أو الإضرار بالأعيان المدنية، والتقليل منها إلى أدنى حد⁽⁶⁵⁷⁾. وهذه القاعدة مدونة في عدد من صكوك قانون النزاعات المسلحة⁽⁶⁵⁸⁾، وتُعتبر أيضاً قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية⁽⁶⁵⁹⁾. ويجب كذلك على أطراف النزاع اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لحماية الأهداف المدنية الخاضعة لسيطرتها من آثار الهجمات⁽⁶⁶⁰⁾. ويمكن أيضاً اتخاذ هذه الاحتياطات التي ربما تسمى احتياطات سلبية في وقت السلم، وقد تنطبق، على سبيل المثال، على القرارات المتعلقة بتحديد مواقع المنشآت العسكرية الثابتة⁽⁶⁶¹⁾.

(9) وعبارة "يُطبق على البيئة، بغرض حمايتها"، تتسق مع الغرض من مشاريع المبادئ وتضع هدفاً ينبغي أن يسعى المشتركون في النزاعات المسلحة أو العمليات العسكرية إلى تحقيقه.

المبدأ 15

حظر الأعمال الانتقامية

يُحظر شن هجمات على البيئة بهدف الانتقام.

(654) المرجع نفسه، rule 44, p. 150; Droege and Tougas, "The protection of the natural environment in armed conflict ... (الحاشية 376 أعلاه)، p. 19، انظر أيضاً: United Nations Environment Programme, Desk Study on the Environment in Liberia (الحاشية 443 أعلاه) و United Nations Environment Programme, Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia ... (الحاشية 475 أعلاه).

(655) انظر أيضاً Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (الحاشية 340 أعلاه)، p. 242, para. 30.

(656) فيما يخص وجوب الحرص الدائم، انظر البروتوكول الإضافي الأول، المادة 57، الفقرة 1. وانظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 15، الجملة الأولى، الصفحة 46.

(657) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 57. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 8.

(658) مبدأ اتخاذ الاحتياطات مدون في المادة 2، الفقرة 3، من الاتفاقية (التاسعة) المتعلقة بقصف القوات البحرية في وقت الحرب لعام 1907 (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)، J. B. Scott (ed.), The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907 (الحاشية 481 أعلاه)؛ والمادة 57، الفقرة 1، من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك الفقرة 10 من المادة 3 من البروتوكول الثاني الملحق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(659) هنكرتس ودوزوالد - بك: القانون الدولي الإنساني ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 15، الصفحة 46.

(660) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 58(ج).

(661) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 9 وشرحها.

الشرح

- (1) يستند مشروع المبدأ 15، المعنون "حظر الأعمال الانتقامية"، إلى الفقرة 2 من المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول، التي تنص على أنه "تحظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية".
- (2) وحظر الهجمات على البيئة الطبيعية عن طريق الأعمال الانتقامية، بوصفه حكماً تعاهدياً، قاعدة ملزمة للدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول البالغ عددها 174 دولة⁽⁶⁶²⁾. وقد أدرجت بعض الدول الحظر في كتيبات الأدلة التوجيهية العسكرية الخاصة بها⁽⁶⁶³⁾.
- (3) وبالرغم من التصديق على البروتوكول الإضافي الأول على نطاق واسع، فإنه لم يصل بعد إلى مركز العالمية، ولم يحسم بعد في الطابع العرفي لحظر الهجمات على البيئة عن طريق الأعمال الانتقامية. وممارسات الدول في هذا المجال متفرقة، ولكن بعض الدول الأطراف أعلنت مواقفها القانونية من خلال تحفظات على البروتوكول الإضافي الأول أو إعلانات بشأنه. ويجب تقييم مدى صلة هذه الإعلانات أو التحفظات بتطبيق الفقرة 2 من المادة 55 على أساس كل حالة على حدة، لأن عدداً قليلاً فقط من الدول قد أشار صراحة إلى هذا البند⁽⁶⁶⁴⁾. وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية

(662) انظر موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر (www.icrc.org/ihl/INTRO/470) (أطلع عليه في 12 حزيران/يونيه 2022).

(663) انظر S.-E. Pantazopoulos, "Reflections on the legality of attacks against the natural environment by way of reprisals", *Goettingen Journal of International Law*, vol. 10 (2020), pp. 47-66, at p. 59, footnote 49: Australia, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (2006), ADDP 06.4, para. 5.50 ("[a]ttacks against the environment by way of reprisal are prohibited"); Canada, National Defence, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (2001), B-GJ-005-104/FP-021, sect. 1507, para. 4 (i); Denmark, Ministry of Defence and Defence Command Denmark, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations* (2016), p. 425, sect. 2.16; Germany, Federal Ministry of Defence, *Joint Service Regulation (ZDv) 15/2: Law of Armed Conflict: Manual* (2013), para. 434; New Zealand, Defence Force, *Manual of Armed Forces Law*, vol. 4, *Law of Armed Conflict* (2008), para. 17.10.4 (e); Spain, Ministry of Defence, *Orientaciones: El Derecho de los Conflictos Armados*, vol. I (2007) [*Guidance: The Law of Armed Conflict*], para. 3.3.c(5); United Kingdom, Ministry of Defence, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Joint Service Publication 383 (2004), paras. 16.19.1 and 16.19.2. وتشير دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي كذلك إلى ما يلي: Croatia, Ministry of Defence, *Law of Armed Conflicts Compendium* (1991), p. 19; Hungary, *Military Manual* (1992), p. 35; Italy, Military Appeals Court, *Hass and Priebke case*, Judgment, 7 March 1998; Kenya, *Law of Armed Conflict Manual*, 1997, Précis No. 4, p. 4; Netherlands, *Military Manual* (1993), p. IV-6 Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), pp. 3473-3474, paras. 1090, 1095-1097 and 1099. وانظر مع ذلك United States of America, Department of Defense, *Law of War Manual* (Office of General Counsel, Washington D.C., 2015, updated 2016), pp. 1115-1117, paras. 18.18.3.4 and 18.18.4.

(664) للاطلاع على الإعلانات والتحفظات التي أبدتها الدول فيما يتعلق بالمادة 55(2) من البروتوكول الإضافي الأول، انظر Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law practice related to Rule 147, sect. D (Reprisals against protected objects), Natural environment*, (السابقة) p. 3471. وجميع الإعلانات والتحفظات المتعلقة بالبروتوكول الإضافي الأول متاحة في قاعدة بيانات <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). ويرتبط تحفظ المملكة المتحدة بوضوح بالفقرة 2 من المادة 55: "تقبل الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 51 و 55 على أساس تقييد أي طرف خصم تقائله المملكة المتحدة تقييداً صارماً بتلك الالتزامات. وإذا قام طرف خصم بهجمات خطيرة ومتعمدة، منتهكاً المادة 51 أو المادة 52، ضد السكان

البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة العبارة التالية: "مع أن الغالبية العظمى من الدول قد باتت ملتزمة، بموجب قانون المعاهدات، على وجه التحديد بعدم اتخاذ إجراءات انتقامية ضد هذه الأعيان إيماناً بما في ذلك البيئة الطبيعية"، فإن دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي لم تخلص إلى أن هذه المحظورات قد استقرت كقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي"⁽⁶⁶⁵⁾.

(4) وفي الوقت نفسه، تجدر الإشارة إلى أن البيئة محمية بقواعد أخرى غير الفقرة 2 من المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول التي تتضمن حظراً على استخدام الأعمال الانتقامية. وعلى وجه الخصوص، يتعلق مشروع المبدأ 15 أيضاً بالفقرة 6 من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول التي تحظر هجمات الردع ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين، وأيضاً بالفقرة 1 من المادة 52 التي تنص على ألا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع. وتحظر اتفاقيات جنيف لعام 1949 استخدام الأعمال الانتقامية ضد المدنيين والأعيان المدنية، في جملة أمور⁽⁶⁶⁶⁾. وتطبق هذه المحظورات العرفية على الأعمال الانتقامية ضد البيئة بوصفها هدفاً مدنياً، حيثما لم تصنف هدفاً عسكرياً.

(5) ويحظر البروتوكول الإضافي الأول كذلك اللجوء إلى الأعمال الانتقامية ضد الممتلكات الثقافية⁽⁶⁶⁷⁾ والأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة⁽⁶⁶⁸⁾. وتحمي اتفاقية لاهي للملكية الثقافية لعام 1954 الممتلكات الثقافية من الأعمال الانتقامية⁽⁶⁶⁹⁾. وتطبق هذه المحظورات على الأعمال الانتقامية ضد البيئة عندما تكون الأعيان المحمية المستهدفة جزءاً من البيئة. وبالإضافة إلى ذلك، فالقواعد التي تحمي الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة من الأعمال الانتقام⁽⁶⁷⁰⁾ لها أهمية خاصة في حماية محطات الطاقة النووية، على سبيل المثال، التي سيؤدي أي هجوم عليها إلى عواقب بيئية وخيمة.

(6) والفقرة 2 من المادة 55، بوصفها حكماً تعاهدياً، لا تنطبق إلا على النزاعات المسلحة الدولية. ولا يوجد أي حكم مطابق لهذا البند، سواء في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع أو في البروتوكول الإضافي الثاني، تحظر صراحة الأعمال الانتقامية في النزاعات المسلحة غير الدولية (بما في ذلك ضد الأشخاص المدنيين أو السكان المدنيين أو الأعيان المدنية).

المدنيين أو ضد مدنيين أو ضد أعيان مدنية، أو قام بهجمات، منتهكاً المواد 53 و54 و55، على أعيان أو أشياء محمية بموجب هذه المواد، فإن المملكة المتحدة ستعتبر أن من حقها أن تتخذ تدابير تحظرها تلك المواد في حالات أخرى ما دامت تعتقد أن تلك التدابير ضرورية لتحقيق غرض وحيد هو إكراه الطرف الخصم على الكف عن ارتكاب انتهاكات بموجب تلك المواد، غير أنها لن تتخذ تلك التدابير إلا بعد أن يتجاهل الطرف الخصم الإنذار الرسمي الموجه إليه الذي يطالبه بالكف عن الانتهاكات، و فقط بعد قرار متخذ على أعلى مستوى في الحكومة. ولن يكون أي تدبير تتخذه المملكة المتحدة بهذا الشأن غير متناسب مع الانتهاكات التي دفعت إلى اتخاذه ولن ينطوي على أي عمل تحظره اتفاقيات جنيف لعام 1949، كما لن تستمر هذه التدابير بعد الكف عن الانتهاكات. وستشعر المملكة المتحدة السلطات القائمة بالحماية بأي إنذار رسمي من هذا القبيل توجهه إلى طرف خصم، وإذا تم تجاهل ذلك الإنذار ستشعرها بأي تدابير تتخذها لذلك". ويعرض دليل وزارة الدفاع في المملكة المتحدة، *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004)، الفقرات من 16-18 إلى 19-16 الشروط التي ينبغي مراعاتها في اتخاذ إجراءات انتقامية عداية ضد البيئة.

(665) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 93.

(666) اتفاقية جنيف الأولى، المادة 46؛ اتفاقية جنيف الثانية، المادة 47؛ اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 13؛ اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 33.

(667) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 53(ج).

(668) المرجع نفسه، المادة 54(4).

(669) اتفاقية لاهي للملكية الثقافية لعام 1954، المادة 4.

(670) البروتوكول الإضافي الأول، المادة 56(4).

(7) وفي ضوء تاريخ صياغة البروتوكول الإضافي الثاني، يوجد تساؤل بشأن ما إذا كان الحق في اللجوء إلى الأعمال الانتقامية في النزاعات المسلحة غير الدولية قد نشأ في أي وقت مضى البتة. وكانت بعض الدول التي حضرت المؤتمر الدبلوماسي ترى أن الأعمال الانتقامية، أيّاً كان نوعها، محظورة في جميع الظروف في النزاعات المسلحة غير الدولية. وفي الوقت نفسه، صوتت عدة دول ضد الحظر لأنها تعتقد أن مفهوم الأعمال الانتقامية لا مكان له في النزاعات المسلحة غير الدولية⁽⁶⁷¹⁾. ووفقاً لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي، "لا توجد أدلة كافية على أن مفهوم الانتقام المشروع ذاته في النزاعات المسلحة غير الدولية قد تركز على الإطلاق في القانون الدولي". وتلاحظ كذلك أن الممارسة ذات الصلة التي شكلت القواعد المتعلقة بالأعمال الانتقامية تشير حصراً إلى العلاقات بين الدول⁽⁶⁷²⁾. ولم تغير الممارسة الأخيرة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية هذه الحالة، بل شددت على أهمية حماية المدنيين، واحترام حقوق الإنسان، وعلى الوسائل الدبلوماسية لوقف الانتهاكات⁽⁶⁷³⁾.

(8) وخلصت دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي إلى أن أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية لا تملك الحق في اللجوء إلى الأعمال الانتقامية الحربية⁽⁶⁷⁴⁾. وقد رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً أن حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "في النزاعات المسلحة بجميع أنواعها"⁽⁶⁷⁵⁾. والقصد من مشروع المبدأ هذا هو أن يطبق في جميع النزاعات المسلحة بصرف النظر عن تصنيفها.

(9) وينسج مشروع المبدأ الحالي على منوال صياغة البروتوكول الإضافي الأول دون أي إضافات حيث ارتئي أن أي صيغة أخرى يمكن تفسيرها على أنها تضعف القاعدة القائمة بموجب قانون النزاعات المسلحة. وهذا ما سيفضي إلى نتيجة غير مرغوب فيها، بالنظر إلى الأهمية الأساسية لقانون النزاعات المسلحة فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية.

(10) ومع أن مشروع المبدأ 15 يجسد القانون الملزم في النزاعات المسلحة الدولية بالنسبة للأغلبية العظمى من الدول، ويبدو متسقاً مع القانون القائم في مجال النزاعات المسلحة غير الدولية، هناك، في الوقت الراهن، عدم اليقين بشأن الصفة العرفية. ومن ثم، هناك ما يدعو إلى القول بأن البند لا يقصد به أن يقيّد أو يحوّر نطاق القواعد القائمة بشأن الأعمال الانتقامية بموجب القانون الدولي التعاهدي أو العرفي ومعناها.

(671) انظر: *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974-1977) vol. IX متاحة في: www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وانظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 148، الصفحة 459، والممارسة ذات الصلة، متاح في: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule148 (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(672) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 148، الصفحات 459-461.

(673) المرجع نفسه، يشار كذلك إلى أن كتيبات الأدلة التوجيهية العسكرية لعدة دول تعرّف الأعمال الانتقامية بأنها تدبير إنفاذ ضد دولة أخرى.

(674) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 148، الصفحة 459، والممارسة ذات الصلة. وانظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 94.

(675) *Prosecutor v. Duško Tadić*, case No. IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports* 1994-1995, vol. I, p. 353, at pp. 475-478, paras. 111-112. انظر أيضاً بصورة عامة هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، الصفحات 459-461.

المبدأ 16

حظر النهب

يُحظر نهب الموارد الطبيعية.

الشرح

(1) الغرض من مشروع المبدأ 16 هو النص مجدداً على حظر النهب وعلى سريانه على الموارد الطبيعية. فالاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية قوة حافزة للعديد من الجهات، ولا سيما، في النزاعات المسلحة غير الدولية في العقود الأخيرة⁽⁶⁷⁶⁾، مما تسبب في إجهاد بيئي شديد في المناطق المتضررة⁽⁶⁷⁷⁾. وفي هذا السياق، اعتبر حظر النهب قاعدة من قواعد قانون النزاعات المسلحة التي توفر الحماية للبيئة.

(2) والنهب انتهاك ثابت لقانون النزاعات المسلحة وجريمة حرب. فاتفاقية جنيف الرابعة تتضمن حظراً مطلقاً للنهب، سواء في إقليم طرف في نزاع مسلح أو في الإقليم المحتل⁽⁶⁷⁸⁾. ويؤكد البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف انطباق هذا الحظر العام في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تستوفي المعايير المحددة في البروتوكول، وانطباقه، في ذلك السياق، "حالياً واستقبالياً وفي كل زمان ومكان"⁽⁶⁷⁹⁾. وقد أُدرج هذا الحظر على نطاق واسع في التشريعات الوطنية وكذلك في الأدلة العسكرية⁽⁶⁸⁰⁾. وهناك قدر كبير من الاجتهاد القضائي لكل من المحاكم الجنائية الدولية المنشأة بعد الحرب العالمية الثانية والمحاكم

(676) استناداً إلى برنامج الأمم المتحدة للبيئة، كانت 40 في المائة من النزاعات المسلحة الداخلية التي دارت على مدى السنوات الستين الماضية تتعلق بالموارد الطبيعية، وما فتئت الموارد الطبيعية تشكل، منذ عام 1990، السبب المباشر لتأجيج ما لا يقل عن 18 نزاعاً مسلحاً. انظر: *Renewable Resources and Conflict: Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflicts* (New York, United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action, 2012), p. 14. متاح في: www.un.org/en/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(677) تقرير مرحلي لفريق الخبراء المعني بالاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية وغيرها من الثروات بجمهورية الكونغو الديمقراطية (S/2002/565)، الفقرة 52. انظر أيضاً: United Nations Environment Programme, *The Democratic Republic of the Congo: Post-Conflict Environmental Assessment. Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2011), pp. 26-28. متاح في <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ وتقرير فريق الخبراء عملاً بالفقرة 25 من قرار مجلس الأمن 1478 (2003) بشأن ليبيريا (S/2003/779)، الفقرة 14؛ United Nations Environment Programme, *Desk Study on the Environment in Liberia* (الhashية 443 أعلاه)، pp. 16-18؛ C. Nellemann et al. (eds.), *The Rise of Environmental Crime - A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security* (United Nations Environment Programme-INTERPOL, 2016), p. 69.

(678) لائحة لاهاي، المادتان 28 و47؛ واتفاقية جنيف الرابعة، الفقرة 2 من المادة 33. وانظر أيضاً اتفاقية جنيف الأولى، المادة 15، الفقرة الأولى، التي بموجبها "في جميع الأوقات، وعلى الأخص بعد الاشتباك في القتال، يتخذ أطراف النزاع دون إبطاء جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى، وجمعهم، وحمايتهم من السلب". وانظر أيضاً الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الفقرة 2 من المادة 21: "في حالة الاستيلاء، للشعب الذي تم الاستيلاء على ممتلكاته الحق المشروع في استردادها وفي التعويض الملائم". وعلاوة على ذلك، يكرر بروتوكول لوساكا الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى نفس الأحكام. وانظر بروتوكول مكافحة الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية الصادر عن المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، المادة 3 الفقرة 2.

(679) البروتوكول الإضافي الثاني، الفقرة 2(ز) من المادة 4.

(680) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الhashية 347 أعلاه)، القاعدة 52 (يحظر النهب)، الصفحات 162-165.

الجنائية الدولية الحديثة التي تؤكد الطابع الجنائي للنهب⁽⁶⁸¹⁾. وتشكل جريمة الحرب المتمثلة في النهب أيضاً جريمة يلاحق عليها بموجب نظام روما الأساسي، سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية⁽⁶⁸²⁾. وقد تبين أن حظر النهب يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في سياق النزاعات بنوعها⁽⁶⁸³⁾.

(3) واستناداً إلى شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للبروتوكول الإضافي الثاني، ينطبق الحظر على جميع فئات الممتلكات، سواء كانت عامة أو خاصة⁽⁶⁸⁴⁾. ونطاق هذا المبدأ مقصور على نهب الموارد الطبيعية، وهي ظاهرة شائعة في النزاعات المسلحة، تؤدي إلى آثار بيئية خطيرة. ولئن كان النهب لا ينطبق إلا على الموارد الطبيعية التي يمكن أن تكون محل ملكية، وتشكل "ممتلكات"، فإن هذا الشرط يسهل استيفاءه حيثما تكون الموارد الطبيعية فرصة للإثراء الكبير. ويشمل الحظر الموارد الطبيعية، سواء أكانت مملوكة للدولة أم للمجتمعات المحلية أم للأفراد⁽⁶⁸⁵⁾. وقد أقرت محكمة العدل الدولية انطباق حظر النهب على الموارد الطبيعية في حكمها الصادر في قضية/الأنشطة المسلحة، حيث خلصت إلى أن أوغندا تتحمل مسؤولية دولية "عن أعمال نهب الموارد الطبيعية [الجمهورية الكونغو الديمقراطية] وسلبها واستغلالها" التي ارتكبها أفراد القوات المسلحة الأوغندية في إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية⁽⁶⁸⁶⁾.

(681) انظر على سبيل المثال: *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, Vol. IX, p. 1337-1372; *U.S.A. v. von Weizsäcker et al. (Ministries case)*, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV, p. 741; *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 December 1999; *The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić a/k/a "Pavo", Hazim Delić and Esad Landžo a/k/a "Zenga"*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, and Sentencing Judgement, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 9 October 2001; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement (with Declaration of Judge Shahabuddeen), Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 2000*; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T-1234, Judgment, Trial Chamber, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-1-T, Judgment, 18 May 2012 (*Taylor Trial Judgment*); *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, 26 September 2013.

(682) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 28(ب) '16' و(هـ) '5'.

(683) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 52، الصفحات 162-165.

(684) ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 33, para. 2. وانظر كذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 182، التي تعترف بأن حظر النهب ينطبق أيضاً على "مكونات البيئة الطبيعية [التي] يمكن أن تخضع للملكية من حيث هي 'ملكية'".

(685) استُخدمت القواعد المتعلقة بالملكية أيضاً على نطاق واسع على الصعيد الوطني "لتسوية المنازعات بشأن إمكانية الوصول إلى الموارد واستخدامها والسيطرة عليها"، وهي بالتالي تشكل "ألية حاسمة الأهمية لحماية البيئة". T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), p. 13.

(686) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment ... 2005 (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 253, para. 250.

(4) والنهب مصطلح فضفاض يسري على أي تملك أو حيازة للممتلكات في سياق النزاع المسلح انتهاكاً لقانون النزاعات المسلحة. واستناداً إلى شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للبروتوكول الإضافي الثاني، يشمل حظر النهب كلاً من النهب المنظم، والأعمال الفردية⁽⁶⁸⁷⁾، سواء ارتكبتها المدنيين أو العسكريون⁽⁶⁸⁸⁾. ولا تنطوي أعمال النهب بالضرورة على استخدام القوة أو العنف⁽⁶⁸⁹⁾. وفي الوقت نفسه، فإن قانون النزاعات المسلحة ينص على عدد من الاستثناءات التي قد يكون في إطارها تملك الممتلكات أو تدميرها قانونياً⁽⁶⁹⁰⁾.

(5) ولم تكن المصطلحات المستخدمة للملك غير القانوني للممتلكات، بما في ذلك الموارد الطبيعية في النزاعات المسلحة متسقة. فقد أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية/الأنشطة المسلحة إلى "النهب والسلب والاستغلال"⁽⁶⁹¹⁾ ("looting, plundering and exploitation")، بينما أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة إلى "النهب" (plunder)⁽⁶⁹²⁾ في حين يستخدم الميثاق الأفريقي مصطلح "الاستيلاء" (spoliation)⁽⁶⁹³⁾. غير أن البحوث تبين أن مصطلحات "النهب" و"السلب" و"الاستيلاء" و"الاغتنام" ("pillage", "plunder", "spoliation" and) "looting" لها معنى قانوني مشترك واستخدمتها المحاكم والهيئات القضائية الدولية على سبيل الترادف⁽⁶⁹⁴⁾. وهكذا استخدم حكم نورمبرغ، "النهب" (pillage) و"السلب" (plunder) كلفظين مترادفين⁽⁶⁹⁵⁾. ولئن فضّل الاجتهاد القضائي لما بعد الحرب العالمية الثانية تعبير "الاستيلاء" (spoliation)، فإنه أكد أن المصطلح مرادف "السلب" (plunder)، وهو المصطلح المستخدم في قانون مجلس إشراف الحلفاء رقم 10⁽⁶⁹⁶⁾. وأكد الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية

(687) ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. انظر أيضاً ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 33, para. 2.

(688) ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 15, para. 1495. انظر أيضاً International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, Judgment, 16 November 1998, para. 590، مشيراً إلى أن حظر النهب "يمتد إلى أعمال النهب التي يرتكبها فرادى الجنود لتحقيق مكاسب خاصة بهم، وإلى الاستيلاء المنظم على الممتلكات التي تتم في إطار الاستغلال المنهجي للأراضي المحتلة".

(689) المرجع نفسه، الفقرة 1494.

(690) بالنسبة للاستيلاء على الممتلكات العامة المنقولة للخصم التي يمكن استخدامها للأغراض العسكرية، انظر اتفاقية جنيف الأولى، المادة 50. ويمكن أيضاً تدمير ممتلكات الخصم أو الاستيلاء عليها بصورة قانونية إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة؛ انظر لائحة لاهاي (1907)، المادة 23(ز). انظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الhashية 347 أعلاه)، القاعدة 50، الصفحات 156-158. انظر بخصوص قيام قوة الاحتلال بالاستخدام المشروع، بموجب قانون النزاعات المسلحة، لموارد الأراضي المحتلة لإعالة جيش الاحتلال وتلبية احتياجاته، انظر شرح مشروع المبدأ 21 أدناه.

(691) *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، para. 248.

(692) المادة 3(هـ). أنشئت أصلاً بموجب قرار مجلس الأمن 827(1993) المؤرخ 25 أيار/مايو 1993. النظام الأساسي المحدث متاح في: www.icty.org/x/file/Legal/Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (اطّلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019).

(693) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 21، الفقرة 2.

(694) J.G. Stewart, *Corporate War Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources* (Open Society Foundations, 2011), pp. 15-17.

(695) *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1945), p. 228.

(696) انظر *United States v. Krauch et al.* in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII-VIII (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1952), p. 1081, at p. 1133.

الحديثة كذلك أن "التهب" و"السلب" و"الاغتنام" ("pillage", "plunder" and "looting") كلها تعني التملك غير المشروع للممتلكات العامة أو الخاصة في النزاعات المسلحة⁽⁶⁹⁷⁾.

(6) واستخدم مصطلح "تهب" (pillage) في لائحة لاهاي⁽⁶⁹⁸⁾ واتفاقية جنيف الرابعة⁽⁶⁹⁹⁾ والبروتوكول الإضافي الثاني⁽⁷⁰⁰⁾، ونظام روما الأساسي⁽⁷⁰¹⁾. واستخدم ميثاق نورمبرغ⁽⁷⁰²⁾ مصطلح "سلب" (plunder). وعُرف مفهوم النهب في شروح اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، وكذلك في الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية. ولذلك، اعتبر من المناسب استخدام مصطلح "تهب" في مشروع المبدأ الحالي.

(7) ويندرج نهب الموارد الطبيعية في السياق الأوسع للاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية الذي يزدهر في ظل النزاع المسلح وحالات ما بعد انتهاء النزاع المسلح. وقد وجه مجلس الأمن والجمعية العامة الانتباه في هذا الصدد إلى الصلات القائمة بين الشبكات الإجرامية عبر الوطنية والجماعات الإرهابية والنزاعات المسلحة، بما في ذلك فيما يتعلق بالاتجار غير المشروع بالموارد الطبيعية⁽⁷⁰³⁾. وحالات ما بعد النزاع عرضة لأن تُستغل عن طريق الجريمة البيئية العابرة للحدود الوطنية، فهي كثيراً ما تتسم بسوء الإدارة وتفتش الفساد وضعف حماية الحقوق في الموارد⁽⁷⁰⁴⁾، و"الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية"، المشار إليه في قرارات مجلس الأمن ذات الصلة⁽⁷⁰⁵⁾، مفهوم عام قد يشمل أنشطة الدول أو الجماعات

(697) *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998 (انظر الحاشية 681 أعلاه)، الفقرة 591: "اصطُح على جريمة التملك غير القانوني للممتلكات العامة والخاصة في النزاعات المسلحة بمصطلحات مختلفة من قبيل 'التهب' و'السلب' و'الاستيلاء'. وخلصت الدائرة الابتدائية إلى هذا الاستنتاج استناداً إلى الرأي القائل بأن [السلب] [plunder]، بصيغته الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ينبغي أن يفهم على أنه يشمل جميع أشكال التملك غير المشروع للممتلكات في النزاع المسلح الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي، بما في ذلك الأفعال الموصوفة عادة بأنها 'تهب' (pillage)". انظر أيضاً *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.*, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, Special Court for Sierra Leone, 20 June 2007, para. 751; and *Prosecutor v. Blagoje Simić*, Case No. IT-95-9-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2003, para. 98.

(698) المادتان 28 و47 من لائحة لاهاي لعام 1907.

(699) الفقرة 2 من المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(700) الفقرة 2(ز) من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني.

(701) يشير نظام روما الأساسي، في المادة 8، الفقرة 2(ب) '16'، والمادة 8، الفقرة 2(هـ) '5' إلى "التهب".

(702) نظام نورمبرغ الأساسي، المادة 6(ب).

(703) قرار مجلس الأمن 2195(2014) المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2014، الفقرة 3؛ وقرار الجمعية العامة 314/69 المؤرخ 30 تموز/يوليه 2015، الفقرات 2 إلى 5. انظر أيضاً قرار مجلس الأمن 2134(2014) المؤرخ 28 كانون الثاني/يناير 2014 و2136(2014) المؤرخ 30 كانون الثاني/يناير 2014 بشأن الجزاءات التي فرضها مجلس الأمن على الأشخاص والكيانات الضالعين في الصيد غير المشروع للأحياء البرية والتجارة غير المشروعة فيها. انظر قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة 15/2 (انظر الحاشية 342 أعلاه)، الفقرة 4، وقرارها 1/3 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2017 بشأن "التخفيف من حدة التلوث والسيطرة عليه في المناطق المتضررة من النزاع المسلح أو الإرهاب" (UNEP/EA.3/Res.1) الفقرتان 2 و3.

(704) خُدد الفساد بوصفه أهم عامل يسهل الاتجار غير المشروع بالأحياء البرية والأحشاب. انظر *Nellemann et al., The Rise of Environmental Crime ...* (الحاشية 677 أعلاه)، p. 25: transnational environmental crime thrives in permissive environments. انظر أيضاً C. Cheng and D. Zaum, "Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions", in C. Bruch, C. Muffett, and S.S. Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016), pp. 461-480.

(705) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 2 من قرار مجلس الأمن 1457(2003) المؤرخ 24 كانون الثاني/يناير 2003، وفيها "يدين [المجلس] بشدة الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية لجمهورية الكونغو الديمقراطية".

المسلحة غير التابعة للدول أو الجهات الأخرى من غير الدول، بما في ذلك الأفراد. وبالتالي، فإن المفهوم قد يشير إلى عدم المشروعية بموجب القانون الدولي أو الوطني. ولئن كان مفهوم "الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية" يتداخل جزئياً مع مفهوم النهب، فإنه لم يُعرّف في العديد من الصكوك⁽⁷⁰⁶⁾ وقد يقصد به أيضاً الجريمة البيئية، سواء في أوقات النزاع المسلح أو في أوقات السلم. ويؤكد هذا السياق الأوسع انطباق حظر النهب على الموارد الطبيعية.

(8) ويرد مشروع المبدأ 16 في الباب الثالث الذي يتضمن مشاريع مبادئ تنطبق أثناء النزاع المسلح، بما في ذلك حالات الاحتلال.

المبدأ 17

تقنيات التغيير في البيئة

تمتتع الدول، وفقاً لالتزاماتها الدولية، عن استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو البالغة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأي دولة أخرى.

الشرح

(1) صيغ مشروع المبدأ 17 على منوال الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو أية أغراض عدائية أخرى لعام 1976. وتحظر الاتفاقية استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى⁽⁷⁰⁷⁾. وتُعرّف تقنيات التغيير في البيئة على أنها "أي تقنية لإحداث تغيير - عن طريق التأثير المتعمد في العمليات الطبيعية - في ديناميكية الكرة الأرضية أو تركيبها أو تشكيلها، بما في ذلك مجموعات أحيائها المحلية (البيوتا) وغلافها الصخري وغلافها المائي وغلافها الجوي، أو في ديناميكية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله"⁽⁷⁰⁸⁾. ويستخدم مشروع المبدأ هذا مفهوم التغيير في البيئة التقنية بنفس المعنى.

(2) ويقصد بالإشارة إلى الالتزامات الدولية في مشروع المبدأ الالتزامات التعاهدية للدول الأطراف في الاتفاقية وأي التزام عرفي ذي صلة يحظر استخدام البيئة كسلاح. ووفقاً لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي، "توجد ممارسة واسعة النطاق، نموذجية وموحدة بشكل

(706) ورد مصطلح "الاستغلال غير القانوني للموارد الطبيعية" في بروتوكول لوساكا الذي وضعه المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى، المادة 17، الفقرة 1، ولكنه لم يُعرّف. وانظر مع ذلك البروتوكول المتعلق بتعديل بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان (مالابو، 27 حزيران/يونيه 2014)، المادة 28 ل مكرر، التي تعرف مصطلح "الاستغلال غير المشروع للموارد الطبيعية" بأنه يعني "أي فعل من الأفعال التالية إذا كان ذا طابع خطير من شأنه أن يؤثر على استقرار دولة ما أو المنطقة أو الاتحاد: (أ) إبرام اتفاق لاستغلال الموارد، مما يشكل انتهاكاً لمبدأ سيادة الشعوب على مواردها الطبيعية؛ (ب) إبرام اتفاق مع سلطات الدول لاستغلال الموارد الطبيعية، في انتهاك للإجراءات القانونية والتنظيمية للدولة المعنية؛ (ج) إبرام اتفاق لاستغلال الموارد الطبيعية من خلال الممارسات الفاسدة؛ (د) إبرام اتفاق لاستغلال الموارد الطبيعية يتضح أنه أحادي الجانب؛ (هـ) استغلال الموارد الطبيعية دون أي اتفاق مع الدولة المعنية؛ (و) استغلال الموارد الطبيعية دون التقيد بالقواعد المتعلقة بحماية البيئة وأمن السكان والموظفين؛ (ز) وانتهاك القواعد والمعايير المتعلقة بإصدار الشهادات ذات الصلة بالموارد الطبيعية". وللاطلاع على مناقشة للجريمة، انظر D. Dam de Jong and J.G. Stewart, "Illicit Exploitation of Natural Resources", in C.C. Jalloh, K.M. Clarke, and V.O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges* (New York, Cambridge, 2019), pp. 519-618.

(707) المادة الأولى، الفقرة 1.

(708) المادة الثانية.

كاف للخلوص إلى أنه لا يجوز استخدام تدمير البيئة الطبيعية كسلاح، وذلك بغض النظر عما إذا كانت أحكام الاتفاقية في حد ذاتها أحكاماً عرفية⁽⁷⁰⁹⁾. وتكرر تأكيد هذا الالتزام المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن الكتيبات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح⁽⁷¹⁰⁾. وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة لعام 2020 أيضاً قاعدة تستند إلى المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية⁽⁷¹¹⁾.

(3) ولا تحدد الاتفاقية بوضوح ما إذا كان حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة يمكن أن ينطبق في نزاع مسلح غير دولي. وتشير صيغة الفقرة 1 من المادة 1 إلى أن الحظر لا يشمل سوى تغيير البيئة الذي يلحق ضرراً بدولة طرف أخرى في الاتفاقية. وقد ارتئي أن هذا الشرط يمكن أن يُستوفى مع ذلك في النزاعات المسلحة غير الدولية أيضاً شريطة أن يؤدي الاستخدام العدائي لتقنية من تقنيات التغيير في البيئة من جانب دولة ما في سياق هذا النزاع إلى أضرار بيئية أو أضرار أخرى في إقليم دولة طرف أخرى⁽⁷¹²⁾. ومن المتوقع أن تتولد آثارٌ عابرة للحدود من جراء تقنيات التغيير في البيئة التي تعالجها الاتفاقية - والتي من شأنها أن تسبب "زلازل وأمواج التسونامي، واختلالاً في التوازن الإيكولوجي لمنطقة ما، وتغيرات في أنماط الطقس (سحب، وهطول أمطار، وأعاصير من مختلف الأنواع، وعواصف مدمرة)؛ وتغيرات في الأنماط المناخية؛ وتغيرات في التيارات البحرية؛ وتغيرات في حالة طبقة الأوزون، وتغيرات في حالة الغلاف المتأين"⁽⁷¹³⁾.

(4) ولا تتناول الاتفاقية إلا الاستخدام العدائي أو العسكري لتقنيات التغيير في البيئة من جانب الدول، وتستثني استخدام هذه التقنيات العدائية من جانب جهات من غير الدول. وتخلص دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي إلى أن حظر تدمير البيئة الطبيعية كسلاح هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية، والتي يمكن القول أيضاً أنها واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية"⁽⁷¹⁴⁾.

(5) وأدرج مشروع المبدأ 17 في الجزء الثالث، الذي يتضمن مشاريع المبادئ السارية في أثناء النزاع المسلح. ويعكس إدراجه في هذا المكان الحالات التي ستطبق فيها الاتفاقية على الأرجح، رغم أن الحظر

(709) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، الصفحة 136.

(710) ICRC, Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (انظر الحاشية 608 أعلاه)، المبدأ التوجيهي 12.

(711) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات (انظر الحاشية 345 أعلاه)، القاعدة 3-بء.

(712) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، القاعدة 44، الشروح، الصفحة 130: "يمكن الزعم أن واجب احترام البيئة يطبق أيضاً في النزاعات المسلحة غير الدولية إذا كان لها تأثير على بلد آخر". انظر أيضاً Y. Dinstei, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (انظر الحاشية 332 أعلاه) الصفحة 243 في معرض الإشارة إلى الضرر العابر للحدود الناجم عن تقنيات التغيير في البيئة. انظر أيضاً: T. Meron, "Comment: protection of the environment during non-international armed conflicts", in J.R. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment during Armed Conflicts* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), pp. 353-358، حيث يفيد الكاتب في الصفحة 354 بأن اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى "تطبق في جميع الظروف".

(713) تفاهم خاص بالمادة الثانية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، الملحق رقم 27 (A/31/27)، الصفحة 95.

(714) هنكرتس ودوزوالد - بك: *القانون الدولي الإنساني* ... (الحاشية 347 أعلاه)، شرح القاعدة 45، الصفحة 134. انظر أيضاً https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45 (متاح في Part 2 of the ICRC Customary International Humanitarian Law Study (الممارسة ذات الصلة (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

الذي تنص عليه الاتفاقية أوسع نطاقاً، ويشمل أيضاً الاستخدامات الأخرى لتقنيات التغيير في البيئة لأغراض عدائية.

(6) وتستحق اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى عناية خاصة في سياق مشاريع المبادئ هذه باعتبارها المعاهدة الدولية الأولى والوحيدة التي تتناول وسائل وأساليب الحرب البيئية تحديداً. ولا يمس إدراج مشروع المبدأ 17 في مجموعة مشاريع المبادئ بقواعد القانون الدولي التعاهدية أو العرفية القائمة والمتعلقة بأسلحة محددة ذات آثار خطيرة على البيئة.

المبدأ 18

المناطق المحمية

تُوفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية، بما في ذلك الحالات التي تكون فيها تلك المناطق ذات أهمية ثقافية، والمحددة بالاتفاق باعتبارها مناطق محمية، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً. وتستفيد هذه المنطقة المحمية من أي تدابير حماية إضافية متفق عليها.

الشرح

(1) يماثل مشروع المبدأ هذا مشروع المبدأ 4. فهو يوفّر الحماية من أي هجوم للمناطق ذات الأهمية البيئية المحددة بالاتفاق باعتبارها مناطق محمية، ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً. وفي كثير من الأحيان تكون منطقة ذات أهمية بيئية مهمة أيضاً من وجهة نظر ثقافية.

(2) وخلافاً لمشروع المبدأ 4، لا يشمل هذا البند سوى المناطق المحددة بالاتفاق لأنه ينطوي على تعهدات من جانب أكثر من طرف واحد. ويجب أن يكون هناك اتفاق صريح على تحديد تلك المناطق. ويمكن أن يُبرم اتفاق من هذا القبيل في وقت السلم أو أثناء النزاع المسلح. وينبغي فهم مصطلح "الاتفاق" بمعناه الأوسع باعتباره يشمل الإعلانات المتبادلة والإعلانات الانفرادية التي يقبلها الطرف الآخر، والمعاهدات والأنواع الأخرى من الاتفاقات، إضافة إلى الاتفاقات المبرمة مع الأطراف الفاعلة من غير الدول. وهذه المناطق، بحكم طابعها المدني، محمية من الهجمات أثناء النزاعات المسلحة. والقصد من عبارة "ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً" هو الدلالة على أنه قد تصبح المنطقة بأكملها، أو أجزاء منها فقط، أو الأعيان الواقعة داخل المنطقة أهدافاً عسكرية وتفق بالتالي الحماية من الهجوم.

(3) والحماية المشروطة محاولة لإقامة توازن بين الشواغل العسكرية والإنسانية والبيئية. ويعكس هذا التوازن آلية تحديد المناطق المنزوعة السلاح على النحو المنصوص عليه في المادة 60 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. وتحظر المادة 60 على أطراف النزاع المسلح توسيع نطاق عملياتها العسكرية لتشمل هذه المناطق. وإذا استخدم طرف في نزاع مسلح منطقة محمية لأغراض عسكرية محددة، فإن تلك المنطقة تفقد وضع الحماية الذي أسبغ عليها.

(4) وبموجب اتفاقية لاهاي لعام 1954، تلتزم الدول الأطراف كذلك بعدم تدمير الممتلكات المحددة باعتبارها ممتلكات ثقافية وفقاً للمادة 4 من الاتفاقية. غير أن الحماية لا يمكن أن تُمنح إلا إذا كانت الممتلكات الثقافية لا تستخدم لأغراض عسكرية.

(5) وستتوقف الآثار القانونية المترتبة على تحديد منطقة باعتبارها منطقة محمية على مصدر الحماية ومضامينها وكذلك شكلها. وتتمتع جميع هذه المناطق، بحكم طابعها المدني، بالحماية من الهجوم ما دامت لا تحتوي هدفاً عسكرياً وفي حدود ذلك. وينبغي أن يقتصر أي تعهد خاص بتعيين منطقة هامة

بيئياً محمية من الهجوم أثناء النزاع المسلح بتدابير تقلل من احتمال تأثر المنطقة بالعمليات العسكرية. فعلى سبيل المثال، قد يتضمن الاتفاق أحكاماً تحظر إقامة المنشآت العسكرية داخل المنطقة المحمية، أو توسيع نطاق أي أنشطة عسكرية لتشملها. وقد يتضمن الاتفاق أيضاً أحكاماً بشأن إدارة المنطقة وتشغيلها. وفيما يتعلق بشكل الحماية، من الواضح أن قاعدة "عدم إنشاء المعاهدات حقاً أو التزاماً للغير" ستحد من تطبيق المعاهدة على الأطراف. وكحد أدنى، يمكن أن يؤدي تعيين منطقة ما منطقة محمية إلى إرشاد أطراف النزاع المسلح في ما تعده من خطط بحيث لا تقوم بعمليات عسكرية داخل المنطقة، وإلى تنبيهها إلى وضع المنطقة المحمية في الاعتبار عند تطبيق مبدأ التناسب أو مبدأ اتخاذ الاحتياطات في الهجوم بالقرب من المنطقة. وبالإضافة إلى ذلك، قد يلزم تكييف التدابير الوقائية والتوصيحية لمراعاة وضع المنطقة الخاص.

(6) والجملة الأخيرة، التي تنص على أن "تستفيد هذه المنطقة المحمية من أي تدابير حماية إضافية متفق عليها" تخدم غرضين. أولهما أنها تهدف إلى توضيح العلاقة بين مشروع المبدأ الحالي ومشاريع المبادئ الأخرى المنطبقة، ولا سيما مشروع المبدأين 4 و13، بحيث لا يمكن تفسير هذا المبدأ على أنه يخفض المستوى العام للحماية. وثانيهما أنها تشير إلى الالتزامات الدولية الأخرى ذات الصلة، مثل الالتزامات الواردة في الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف التي تنشئ مناطق محمية. ويمكن الإشارة في هذا الصدد، على سبيل المثال، إلى اتفاقية التراث العالمي لعام 1972⁽⁷¹⁵⁾، واتفاقية التنوع البيولوجي⁽⁷¹⁶⁾، واتفاقية رامسار بشأن الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية، وخاصة بوصفها موئلاً للطيور المائية، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

الجزء الرابع

المبادئ السارية في حالات الاحتلال

الشرح

(1) وُضعت مشاريع المبادئ الثلاثة المنطبقة على حالات الاحتلال في جزء رابع منفصل. ولا يُقصد من هذه الفئة من مشاريع المبادئ الابتعاد عن النهج الزمني الذي اختير لهذا الموضوع وإنما إتاحة حل عملي يعكس التنوع الكبير في الظروف التي يمكن أن تصف حالة احتلال. ولئن كان الاحتلال العسكري بموجب قانون النزاعات المسلحة شكلاً محدداً من أشكال النزاعات المسلحة الدولية⁽⁷¹⁷⁾، فإن حالات الاحتلال تختلف عن النزاعات المسلحة في جوانب عديدة. ومن أبرز ما تتسم به حالات الاحتلال أنها لا تنطوي دائماً على قتال فعلي، بل قد يحدث ألا تواجه القوات المسلحة الغازية أي مقاومة مسلحة⁽⁷¹⁸⁾. وبين الاحتلال المستقر وحالة ما بعد انتهاء النزاع بعض القواسم المشتركة، وقد يصل الاحتلال مع مرور

(715) تلزم الفقرة 3 من المادة 6 الدول بالآلا تتخذ متعمدة، "أي إجراء من شأنه إلحاق الضرر بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بالتراث الثقافي والطبيعي الواقع في أقاليم الدول الأخرى الأطراف" في هذه الاتفاقية.

(716) اتفاقية التنوع البيولوجي، الفقرة 1 من المادة 22 ("لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية في حقوق والتزامات أي طرف متعاقد ناتجة عن أي اتفاقات دولية قائمة، إلا إذا كان من شأن ممارسة هذه الحقوق والالتزامات أن تسبب ضرراً جسيماً أو تهديداً خطيراً للتنوع البيولوجي").

(717) من الجدير بالذكر في هذا السياق أن انتهاء نزاع مسلح دولي يحدده وقف العمليات الحربية بوجه عام، أو إنهاء الاحتلال، في حالة وجود احتلال. انظر اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 6، والبروتوكول الإضافي الأول، المادة 3(ب). انظر أيضاً United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (الhashية 664 أعلاه)، p. 277, para. 11.8, and R. Kolb and S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Brussels, Bruylant, 2009), p. 166.

(718) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 2.

الوقت إلى ظروف "شبيهة بوقت السلم"⁽⁷¹⁹⁾ في بعض الجوانب، على الرغم من استمرار واقع الهيمنة العسكرية للسلطة القائمة بالاحتلال. ومع ذلك، يمكن أن تكون حالات الاحتلال أيضاً متقلبة وقد تتحول إلى نزاع. وقد تواجه قوة الاحتلال مقاومة مسلحة أثناء الاحتلال بل قد تفقد مؤقتاً السيطرة على جزء من الإقليم المحتل دون أن يؤثر ذلك في وصف عموم الحالة بأنها احتلال⁽⁷²⁰⁾. ثم إن بداية الاحتلال لا تصادف بالضرورة بداية النزاع المسلح، ولا يتزامن وقف الأعمال العدائية الفعلية بالضرورة مع إنهاء الاحتلال.

(2) وحالات الاحتلال، على تنوعها، تشترك في بعض الخصائص، وهي أن السلطة الفعلية على إقليم معين تنتقل من الدولة الإقليمية، دون موافقتها، إلى قوة الاحتلال. ويستند الفهم المستقر لمفهوم الاحتلال إلى المادة 42 من لائحة لاهاي⁽⁷²¹⁾، التي تنص على أن الإقليم يُعد محتلاً عندما "يوضع فعلاً تحت سلطة جيش معادٍ. ولا يسري الاحتلال إلا على الإقليم الذي بُسِطت فيه هذه السلطة ويتسنى فيه ممارستها". فاستناداً إلى الحكم الصادر في عام 2005 في قضية/الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، كان لزاماً "ألا تكون القوات المسلحة الأوغندية في [جمهورية الكونغو الديمقراطية] متمركزة في مواقع معينة فحسب، بل كان لزاماً أن تحل سلطة الحكومة الكونغولية محل سلطتها أيضاً"⁽⁷²²⁾. والسلطة في هذا السياق مفهوم قائم على الوقائع: فالاحتلال "لا ينقل السيادة إلى المحتل، وإنما ينقل سلطة ممارسة بعض حقوق السيادة"⁽⁷²³⁾.

(3) وبمجرد أن تنشأ السلطة المؤقتة لدولة الاحتلال في إقليم دولة محتلة، على الأقل عندما يُحتل الإقليم بأكمله، فإنها تمتد إلى المناطق البحرية المتاخمة الخاضعة لسيادة الدولة الإقليمية. وبالمثل، يمكن أن تمتد سلطة قوة الاحتلال إلى المجال الجوي فوق الإقليم المحتل وفوق البحر الإقليمي. وتبرز هذه السلطة التزام السلطة القائمة بالاحتلال باتخاذ الخطوات المناسبة لمنع التلوث البحري والضرر البيئي العابر للحدود⁽⁷²⁴⁾.

(719) A. Roberts, "Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967", *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990), pp. 44-103, p. 47.

(720) United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الhashية 664 أعلاه)، p. 277, para. 11.7.1.

(721) لائحة لاهاي، المادة 42. وأكدت التعريف الوارد في المادة 42 محكمة العدل الجنائية الدولية والمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، اللتان أشارتا إليه بوصفه المعيار الحصري للبت في وجود حالة احتلال بموجب قانون النزاعات المسلحة. انظر على التوالي، *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (انظر الحاشية 351 أعلاه)، p. 167, para. 78، و-*Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "ŠTELA"*, Case No. IT-98-34-*T*, Judgment of 31 March 2003, Trial Chamber, para. 215 ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 2, para. 298.

(722) *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، para. 173؛ انظر أيضاً *United Kingdom, Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الhashية 664 أعلاه)، p. 275, para. 11.3.

(723) United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (الhashية 663 أعلاه)، sect. 11.4, pp. 772-774. انظر أيضاً H.-P. Gasser and K. Dörmann, "Protection of the civilian population", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (الhashية 600 أعلاه)، p. 274, pp. 231-320, at p. 529.

(724) *Manual of the Laws of Naval War* (Oxford, 9 August 1913), sect. VI, art. 88. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument> (اطلع عليه في 8 تموز/يوليه 2019). انظر أيضاً

(4) وكثيراً ما يكون وضع الإقليم بوصفه إقليمياً محتلاً محل نزاع، بما في ذلك عندما تعتمد قوة الاحتلال على حكومة انتقالية بديلة محلية أو جماعة متمردة لأغراض ممارسة السيطرة على الإقليم المحتل⁽⁷²⁵⁾. ومن المسلم به على نطاق واسع أن قانون الاحتلال ينطبق على هذه الحالات شريطة أن تمارس الجهة البديلة المحلية المتصرفة باسم دولة سيطرة فعلية على الإقليم المحتل⁽⁷²⁶⁾. وقد أقرت بإمكانية هذا "الاحتلال غير المباشر" المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽⁷²⁷⁾، ومحكمة العدل الدولية⁽⁷²⁸⁾، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁷²⁹⁾.

(5) وينطبق قانون الاحتلال على الحالات التي تستوفي الشروط الوقائية للسيطرة الفعلية على إقليم أجنبي بغض النظر عما إذا كانت قوة الاحتلال محتجة بالنظام القانوني للاحتلال⁽⁷³⁰⁾. ويمتد ذلك أيضاً

Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009), p. 47; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012), p. 55, referring to the practice of several occupants, and M. Sassòli, "The concept and the beginning of occupation", in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 1389-1419, at p. 1396.

(725) p. 95; Gasser and Dörmann, (انظر الحاشية 719 أعلاه)، Roberts, "Prolonged military occupation ... " "Protection of the civilian population" (انظر الحاشية 723 أعلاه)، p. 272.

(726) Benvenisti, *The International Law of Occupation* (انظر الحاشية 724 أعلاه)، pp. 61-62. على نفس المنوال، ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory", Report of an expert meeting (2012), pp. 10 and 23 (the theory of "indirect effective control" was met with approval) United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* انظر أيضاً Kolb and Vité, *Le droit* (الحاشية 664 أعلاه)، p. 276, para. 11.3.1 ("likely to be applicable") ICRC commentary (2016) to the First *de l'occupation militaire ...* (الحاشية 717 أعلاه)، p. 181، وكذلك ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 2, paras. 328-332.

(727) انظر *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Judgment, 7 May 1997, *Judicial Reports 1997*, para. 584, which refers to circumstances, in which "the foreign Power 'occupies' or operates in certain territory solely through the acts of local de facto organs or agents" انظر أيضاً *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March, 2000, *Judicial Reports 2000*, paras. 149-150.

(728) يبدو أن المحكمة سلمت في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو بأنه كان من الوارد أن تكون أوغندا قوة احتلال في المناطق التي كانت حركات المتمرد الكونغوليين تسيطر عليها وتديرها، لو أن هذه الجماعات المسلحة غير التابعة للدولة كانت "تحت سيطرة" أوغندا. انظر *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 231, para. 177. انظر أيضاً الرأي المستقل للقاضي كويمانس، المرجع نفسه، p. 317, para. 41.

(729) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التزام دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية في منطقة خارج إقليمها الوطني، تمارس عليها سيطرة فعلية، "تابع من وجود هذه السيطرة، سواء كانت تمارس بشكل مباشر من خلال قواتها المسلحة، أو من خلال إدارة محلية تابعة لها"، انظر: *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-VI*, para. 52 أيضاً *Ilaşcu v. Moldova and Russia* [GC], application No. 48787/99, Judgment, 8 July 2004, para. 314, and *Chiragov and others v. Armenia* [GC], application No. 05/13216, Judgment (Merits), ECHR 2015, para. 152.

(730) *The Hostages Trial: Trial of Wilhelm List and Others*, Case No. 47, United States Military Tribunal at Nuremberg, *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. VIII (London, United Nations War Crimes Commission, 1949, London), p. 55: "[w]hether an invasion has developed into an occupation is a question of fact" انظر أيضاً *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 230, para. 173؛ *Naletilić and Martinović* (الحاشية 721 أعلاه)، para. 211؛ ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 2, para. 300.

إلى الأقاليم ذات الوضع غير الواضح الموضوعة تحت حكم أجنبي⁽⁷³¹⁾. وبالمثل، ووفقاً للتمييز الأساسي بين قانون مسوغات الحرب وقانون الحرب، ينطبق قانون الاحتلال بالتساوي على جميع حالات الاحتلال، سواء نجمت أو لم تتجم عن استخدام قوة مشروعة بالمعنى المقصود في قانون مسوغات الحرب⁽⁷³²⁾. وقد ينطبق قانون الاحتلال أيضاً على الإدارة الإقليمية التي تتولاها منظمة دولية شريطة أن تكون الحالة مستوفية لمعايير المادة 42 من لائحة لاهاي⁽⁷³³⁾. ومصطلح "قوة الاحتلال" المستخدم في مشاريع المبادئ هذه واسع بما يكفي ليشمل هذه الحالات. وحتى إذا لم يكن الأمر كذلك، كما هو الحال في العمليات التي تتوقف على موافقة الدولة الإقليمية، قد يوفر قانون الاحتلال، وإن لم يكن يسري بصورة مشروعة، التوجيه والإلهام لإدارة إقليمية دولية مما يستتبع أن تمارس على الإقليم وظائف وصلاحيات مشابهة لوظائف وصلاحيات قوة الاحتلال بموجب قانون النزاعات المسلحة⁽⁷³⁴⁾.

(6) وإذا كان طابع الاحتلال ومدته لا يؤثران في انطباق قانون الاحتلال، فإن التزامات قوة الاحتلال بموجب قانون الاحتلال التزامات مرتبطة بالسياق إلى حد ما. وكما أشير إليه في شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، تنطبق الالتزامات السلبية - التي يتعلق معظمها بالمحظورات - بموجب قانون الاحتلال انطباقاً فورياً، أما الالتزامات الإيجابية فيرتبط تنفيذها بـ "مستوى السيطرة المفروضة، والقيود السائدة في المراحل الأولى من الاحتلال، والموارد المتاحة للقوات الأجنبية"⁽⁷³⁵⁾. ومن ثم يعترف ببعض المرونة في تنفيذ قانون الاحتلال إلى أن تستقر الحالة وتوضع السلطة القائمة بالاحتلال في وضع يمكنها من ممارسة سلطتها ممارسة كاملة. وبالإضافة إلى ذلك، يتوقف النطاق الدقيق للالتزامات ذات الصلة على طبيعة الاحتلال ومدته. وبعبارة أخرى، تكون المسؤوليات الواقعة على عاتق قوة الاحتلال "متناسبة مع مدة الاحتلال"⁽⁷³⁶⁾. يضاف إلى ذلك أن حالات

(731) *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (انظر الحاشية 351 أعلاه)، pp. 174-175, para. 95.

(732) انظر "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (ICRC، الحاشية 726 أعلاه)، Foreword by K. Dörmann, p. 4. وبالمثل، استندت مختلف محاكم جرائم الحرب التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية إلى تفسير لائحة لاهاي والقانون العرفي.

(733) M. Sassòli, "Legislation and maintenance of public order and civil life by Occupying Powers", *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), pp. 661-694, at p. 688; T. Ferraro, "The applicability of the law of occupation to peace forces", ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, G.L. Beruto (ed.), 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, San Remo, 4-6 September 2008, *Proceedings*, pp. 133-156; D. Shrager, "The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance", *ibid.* pp. 90-99; S. Wills, "Occupation law and multi-national operations: problems and perspectives", *British Yearbook of International Law*, vol. 77 (2006), pp. 256-332, Benvenisti, *The International Law of Occupation* (انظر الحاشية 724 أعلاه)، p. 66؛ انظر أيضاً "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (ICRC، الحاشية 726 أعلاه)، pp. 33-34. انظر، مع ذلك، أيضاً Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الحاشية 724 أعلاه)، p. 37. للاطلاع على رأي أكثر تحفظاً.

(734) Gasser and Dörmann, "Protection of the civilian population" (انظر الحاشية 723 أعلاه)، p. 267; Y. Arai, Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), p. 605; M. Zwanenburg, "Substantial relevance of the law of occupation for peace operations", ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations* (انظر الحاشية السابقة)، pp. 157-167.

(735) ICRC commentary (2016) to the First Geneva Convention, art. 2, para. 322.

(736) *Ibid.*: "If the occupation lasts, more and more responsibilities fall on the Occupying Power."

الاحتلال الطويل الأمد رغم أنها تبقى خاضعة لقانون الاحتلال، فإن إسهام قوانين أخرى، مثل قانون حقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي، يزداد أهمية في هذا المجال مع مرور الوقت وقد تكمل أو تُرشد قواعد قانون الاحتلال السارية. وفي حالات الاحتلال التي طال أمدها، تتطلب التغييرات التي تقتضيها التنمية الاقتصادية والاجتماعية مشاركة السكان المحميين.

(7) وتطبق مشاريع المبادئ الواردة في الأجزاء الأول والثاني والثالث والخامس، مع تعديل ما يلزم تعديله، على حالات الاحتلال، بالنظر إلى تعدد حالات الاحتلال المختلفة. فعلى سبيل المثال، تظل مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الثاني، التي تشمل التدابير الواجب اتخاذها بغية تعزيز حماية البيئة في حالات النزاع المسلح، وجبهة. وبقدر ما تخضع فترات الأعمال العدائية المكثفة أثناء الاحتلال للقواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية، فإن مشاريع المبادئ المتعلقة بسير الأعمال العدائية الواردة في الباب الثالث تتصل اتصالاً مباشراً بحماية البيئة في ظل الاحتلال. وبالإضافة إلى ذلك، تظل بيئة الإقليم المحتل تتمتع بالحماية التي تُوفّر للبيئة في أثناء النزاع المسلح وفقاً للقانون الدولي الساري وعلى النحو المبين على الخصوص في مشروع المبدأ 13. أما مشاريع المبادئ الواردة في الجزء الخامس التي تتناول حالات ما بعد انتهاء النزاع المسلح فتسري أساساً على حالات الاحتلال الطويلة الأمد. وفيما يخص كل جزء على حدة، قد تتطلب مشاريع المبادئ بعض التعديل، ومنه استخدام عبارة "مع تعديل ما يلزم تعديله".

المبدأ 19

الالتزامات البيئية العامة لقوة الاحتلال

- 1- تحترم قوة الاحتلال وتحمي بيئة الإقليم المحتل وفقاً للقانون الدولي الساري وتراعي الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم.
- 2- تتخذ قوة الاحتلال التدابير المناسبة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن، بما في ذلك الضرر الذي يرجح أن يضر بصحة ورفاه الأشخاص المحميين في الإقليم المحتل أو أن ينتهك حقوقهم بطريقة أخرى.
- 3- تحترم قوة الاحتلال قوانين ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة.

الشرح

(1) تحدد الفقرة 1 من مشروع المبدأ 19 الالتزام العام لقوة الاحتلال باحترام بيئة الإقليم المحتل وحمايتها، وبمراعاة الاعتبارات البيئية في إدارة هذا الإقليم. ويستند هذا النص إلى التزام قوة الاحتلال برعاية رفاه السكان الواقعيين تحت الاحتلال، المستمد من المادة 43 من لائحة لاهاي التي تقتضي من قوة الاحتلال أن تستعيد وتضمن النظام العام والأمن في الإقليم المحتل⁽⁷³⁷⁾. ويستتبع الالتزام بضمان أن

(737) لائحة لاهاي، المادة 43: إذا انتقلت سلطة الدولة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال، وجب على هذه الأخيرة اتخاذ جميع التدابير التي في مقدورها لاستعادة النظام العام والسلامة العامة وضمانهما، قدر الإمكان، مع احترام القوانين السارية في البلد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك. وقد استعمل النص الفرنسي ذو الحجية للمادة 43 عبارة "l'ordre et la vie publics"، ولذلك لم يُفسر الحكم بأنه يشير إلى السلامة المادية فحسب، بل بأنه يشير أيضاً إلى "المهام الاجتماعية والمعاملات العادية التي تشكل الحياة اليومية، وبعبارة أخرى إلى كامل الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمنطقة المحتلة"، انظر: M. S. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: the Legal Regulation of International Coercion* (New Haven, Yale University, 1961), p. 746. وانظر أيضاً Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الhashية 724 أعلاه)، p. 89، و Sassòli, "Legislation and maintenance of public order ..." (الhashية 733 أعلاه). وتدعم هذا التفسير أيضاً الأعمال التحضيرية: في مؤتمر بروكسل

يعيش السكان الواقعون تحت الاحتلال حياة طبيعية قدر الإمكان في ظل الظروف السائدة⁽⁷³⁸⁾ حماية البيئة بوصفها وظيفة عامة معترفاً بها على نطاق واسع من وظائف الدولة الحديثة. وعلاوةً على ذلك، تتعلق الشواغل البيئية بمصلحة جوهرية لصاحب السيادة الإقليمية⁽⁷³⁹⁾، يجب على دولة الاحتلال، بوصفها السلطة المؤقتة، احترامها.

(2) وقانون الاحتلال جزء من قانون النزاعات المسلحة، ويجب قراءة مشروع المبدأ 19 في سياق مشروع المبدأ 13، الذي ينص على أنه "يجب احترام البيئة وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، ولا سيما قانون النزاعات المسلحة". فمشروع المبدأين يشيران إلى الالتزام باحترام البيئة وحمايتها وفقاً للقانون الدولي الساري، على الرغم من أن مشروع المبدأ 19 ينص على ذلك في سياق أكثر تحديداً هو سياق الاحتلال⁽⁷⁴⁰⁾.

(3) وتشير عبارة "القانون الدولي الساري" بوجه خاص إلى قانون النزاعات المسلحة، لكنها تشير أيضاً إلى القانون البيئي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويكتسي التطبيق المتزامن لقانون حقوق الإنسان أهمية خاصة في حالات الاحتلال. ويلاحظ أن محكمة العدل الدولية فسرت احترام القواعد السارية للقانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه يشكل جزءاً من التزامات قوة الاحتلال بموجب المادة 43 من لائحة لاهاي⁽⁷⁴¹⁾. وحيثما ينظم كل من قانون الاحتلال والقانون الدولي لحقوق الإنسان نفس الموضوع

لعام 1874 فسرت عبارة "vie publique" بأنها تشير إلى "المهام الاجتماعية والمعاملات العادية التي تشكل الحياة اليومية". انظر Belgium, Ministry of Foreign Affairs, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre*, p. 23. متاح في <https://babel.hathitrust.org/> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

T. Ferraro, "The law of occupation and human rights law: some selected issues", in R. Kolb and G. Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2013), pp. 273-293, p. 279 (738)

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (انظر الحاشية 337 أعلاه)، p. 7, p. 41, para. 53 (739)

يمكن أيضاً الرجوع إلى إعلان ريو، الذي ينص على ما يلي: "توفر الحماية للبيئة والموارد الطبيعية للشعوب الواقعة تحت الاضطهاد والسيطرة والاحتلال". انظر إعلان ريو، المبدأ 23. (740)

Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005 (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 231, para. 178. انظر أيضاً الصفحة 243، الفقرة 216، التي أكدت فيها المحكمة أن صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان تسري فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدول في إطار ممارسة ولايتها خارج إقليمها، وخاصة في الأقاليم المحتلة. انظر أيضاً *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (الحاشية 351 أعلاه)، paras. 102-113، pp. 177-181. وعلى غرار ذلك، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن التمييز بين مرحلة الأعمال العدائية وحالة الاحتلال "يفرض على قوة الاحتلال واجبات أشد مما يفرض على طرف في نزاع مسلح دولي"، انظر *Naletilić and Martinović*, para. 214. انظر أيضاً *the European Court of Human Rights: Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment, 23 March 1996, Series A, No. 310, para. 62, and Judgment (Merits), 18 December 1996, para. 52، و *Al-Skeini and others v. United Kingdom* [Grand Chamber], Application No. 55721/07، و *Reports of Judgments and Decisions 2011*, para. 94 التي أشار فيها إلى قضية محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية *مجزة مايبيريان ضد كولومبيا*، الحكم، 15 أيلول/سبتمبر 2005، Series C, No. 134، دعماً لواجب التحقيق في الانتهاكات المزعومة للحق في الحياة في حالات النزاع المسلح والاحتلال. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بانطباق حقوق الإنسان في أثناء الاحتلال، انظر التعليق العام رقم 26 (1997) بشأن استمرارية الالتزامات، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم 40، المجلد الأول (A/53/40 (Vol. I))، المرفق السابع، الفقرة 4؛ والتعليق العام رقم 29 (2001) بشأن عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 40، المجلد الأول، (A/56/40 (Vol. I))، المرفق السادس، الفقرة 3؛ التعليق العام رقم 31 (2004) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 40، المجلد الأول، الفرع ألف. أولاً (A/59/40 (Vol. I))، المرفق الثالث، الفقرة 10. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية: إسرائيل، E/C.12/1/Add.69، 31 آب/أغسطس 2001؛ والملاحظات الختامية: إسرائيل، E/C.12/ISR/CO/3، 16 كانون الأول/ديسمبر

ويتشاركان نفس الهدف، قد يكون من الممكن الاعتماد على أحد فروع القانون لإثراء وتعميق قواعد الفرع الآخر. وفي بعض الأحيان، قد يوفر قانون حقوق الإنسان تنظيمًا أوضح وأكثر تفصيلاً من الممكن تكيفه مع الحقائق المطروحة⁽⁷⁴²⁾. وقانون حقوق الإنسان قد يوفر على سبيل المثال محددات لتفسير مفهوم "الحياة المدنية" أو صياغة أكثر دقة للالتزامات الدول فيما يتعلق بضمان "الصحة العامة". وقد يشمل أيضاً المسائل البيئية، التي تؤثر في رفاه السكان⁽⁷⁴³⁾.

(4) وفيما يتعلق بتطبيق القانون البيئي الدولي، يمكن الإشارة إلى فتوى محكمة العدل الدولية لعام 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها التي قدمت، دون شك، دعماً هاماً للقول بأن أحكام القانون البيئي الدولي والعرفي والمعاهدات المتعلقة بحماية البيئة تظل منطبقة في حالات النزاع المسلح⁽⁷⁴⁴⁾. وبالمثل، تشير مواد لجنة القانون الدولي بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات إلى أن المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية للبيئة والمعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية أو بطبقات المياه الجوفية والمعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف يمكن أن يستمر نفاذها في أثناء النزاع المسلح⁽⁷⁴⁵⁾. وعلاوة على ذلك، ما دامت المعاهدات البيئية المتعددة الأطراف تعالج مشاكل بيئية ذات طابع عابر للحدود، أو ذات نطاق عالمي، وضدق عليها تصديقاً واسع النطاق، فقد يكون من الصعب تصور تعليقها بين أطراف النزاع وحدهم⁽⁷⁴⁶⁾. وتحمي الالتزامات المنشأة بهذه

2011، وكذلك التقرير المتعلق بحالة حقوق الإنسان في الكويت تحت الاحتلال العراقي، الذي أعده السيد فالتر كالين، المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان، وفقاً لقرار اللجنة 67/1991، E/CN.4/1992/26، 16 حزيران/يونيه 1992. وحظي هذا الانطباق بتأييد واسع أيضاً في المؤلفات الفقهية، انظر، مثلاً، Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الhashية 724 أعلاه)، pp. 69-71؛ Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire ...* (الhashية 717 أعلاه)، pp. 299-332؛ A. Roberts, "Transformative military occupation: applying the laws of war and human rights", *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), pp. 580-622؛ J. Cerone, "Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2006), pp. 1447-1510؛ Benvenisti, *The Law of Occupation* (انظر الhashية 724 أعلاه)، pp. 12-16؛ Arai-Takahashi, *The Law of Occupation ...* (الhashية 734 أعلاه)؛ N. Lubell, "Human rights obligations in military occupation", *International Review of the Red Cross*, vol. 94 (2012), pp. 317-337؛ Ferraro, "The law of occupation and human rights law ..." (الhashية 738 أعلاه)، pp. 273-293؛ M. Bothe, "The administration of occupied territory", in Clapham, Gaeta and Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* M.J. Dennis, "Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 119-141.

(742) ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (الhashية 726 أعلاه)، p. 8، مما يوحي بأنه يمكن استخدام القانون الدولي لحقوق الإنسان لاستكمال قانون الاحتلال في المسائل التي يكون فيها القانون الدولي صامتاً أو غامضاً أو غير واضح.

(743) انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الhashية 345 أعلاه)، الفقرة 40.

(744) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الhashية 340 أعلاه)، paras. 27-33، pp. 241-243.

(745) مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 157-127، الفقرتان 100-101. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الhashية 345 أعلاه)، الفقرات 33-36.

(746) K. Bannelier-Christakis, "International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict: a possibility for adjudication?", *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 20 (2013), pp. 129-145, at pp. 140-141؛ D. Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pp. 110-111.

المعاهدات مصلحة جماعية وهي واجبة لطائفة أوسع من الدول تتجاوز الدول الأطراف في النزاع أو الاحتلال⁽⁷⁴⁷⁾.

(5) والإشارة إلى الاعتبارات البيئية مستقاة ومستوحاة من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. ورأت المحكمة أن "القانون الدولي القائم المتعلق بحماية البيئة وصونها... يشير إلى عوامل بيئية هامة ينبغي على الوجه الواجب وضعها في الحسبان في سياق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الساري في أوقات النزاع المسلح"⁽⁷⁴⁸⁾. وعلاوة على ذلك، ذكرت هيئة تحكيم أنه "عندما تمارس دولة ما حقاً بموجب القانون الدولي داخل إقليم دولة أخرى، تنطبق أيضاً اعتبارات حماية البيئة"⁽⁷⁴⁹⁾. وعبارة "الاعتبارات البيئية" من حيث هي فكرة عامة، كما هي مستخدمة في الفقرة 1 مشابهة لعبارتي "العوامل البيئية" أو "اعتبارات حماية البيئة" من حيث إنها ذات مضمون عام⁽⁷⁵⁰⁾. وعلاوة على ذلك، فإن الاعتبارات البيئية تعتمد على السياق⁽⁷⁵¹⁾ وتتطور⁽⁷⁵²⁾. ويستشف من المفهوم أيضاً أنه يشير إلى الآثار البيئية للاحتلال في مرحلة ما بعد الاحتلال⁽⁷⁵³⁾.

(747) بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (أ) من المادة 48 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تذكر الفقرة (7) من الشرح ذي الصلة بالمعاهدات البيئية في هذا السياق. انظر حولية... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76-77، الصفحات 31-185، الصفحة 163.

(748) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه)، p. 243, para. 33.

(749) Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway* between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, 24 May 2005, *Reports of International Arbitral Final Award* (UNRIAA), vol. XXVII, pp. 35-131 (*Iron Rhine*), at paras. 222-223 regarding the *Indus Waters Kishenganga* Arbitration between Pakistan and India, 20 December 2013, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 1-358, e.g. at paras. 101, 104 and 105 <https://pca-cpa.org/en/cases/20/> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(750) انظر مع ذلك، United States, Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms*, (2021), p. 75: "Environmental considerations: The spectrum of environmental media, resources, or programs that may affect the planning and execution of military operations." <https://irp.fas.org/doddir/dod/dictionary.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(751) للاطلاع على أمثلة عملية عن الاعتبارات البيئية في سياق النزاعات المسلحة، انظر: D.E. Mosher et al., *Green Warriors: Army Environmental Considerations for Contingency Operations from Planning Through Post-Conflict* (RAND Corporation, 2008), pp. 71-72: "بالنظر إلى الأهمية المعقودة على الضرورة العسكرية أثناء القتال، فإن المسؤوليات البيئية للوحدة العسكرية محدودة بعض الشيء. وأظهرت التجربة في عمليات طوارئ حديثة العهد أن الاعتبارات البيئية أهم كثيراً في مجالات أخرى، منها المعسكرات، والاستقرار والإعمار، وحركة القوات والمعدات؛" والصفحة 75: "حركة القوات والمعدات يمكن أن تتطوي على اعتبارات بيئية ذات شأن؛" والصفحة 121: "موازنة الاعتبارات البيئية مع غيرها من العوامل التي تسهم في نجاح البعثات تسعى دائماً يتطلب تحسين الوعي والتدريب والمعلومات والعقيدة العسكرية والمبادئ التوجيهية؛" والصفحة 126: "على سبيل المثال، تدل تجربة العراق على الحاجة إلى معلومات عالية الجودة عن الظروف البيئية والهياكل الأساسية قبل بدء عملية ما." انظر أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية البيئية (الحاشية 442 أعلاه)، الصفحة 5: "الاعتبارات البيئية يجب أن تؤخذ في الاعتبار في كل جوانب عمل المفوضية مع اللاجئين والعائدين تقريباً." انظر كذلك European Commission, "Integrating environmental considerations into other policy areas - a stocktaking of the Cardiff process", document COM(2004) 394 final.

(752) انظر الفقرة (7) من شرح مشروع المبدأ 14 أعلاه.

(753) انظر Benvenisti, *The International Law of Occupation* (انظر الحاشية 724 أعلاه)، p. 87: "تعني هذه الاعتبارات ضمناً أنه يجب على المحتل أثناء الاحتلال أن يأخذ في الحسبان أصلاً فترة ما بعد الاحتلال وأن يضع الأحكام اللازمة تحسباً لإنهاء سيطرته." انظر أيضاً Y. Ronen, "Post-occupation law" in C. Stahn, J.S. Easterday and J. Iverson, *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations* (Oxford, Oxford University Press, 2014), pp. 428-446.

(6) وتتص الفقره 2 على أن تتخذ قوة الاحتلال التدابير المناسبة للحيلولة دون تعرض بيئة الإقليم المحتل لضرر ذي شأن. ويشمل ذلك الضرر الذي يرجح أن يضر بصحة ورفاه الأشخاص المحميين في الإقليم المحتل أو أن ينتهك حقوقهم بطريقة أخرى. ويشير مفهوم "الصحة والرفاه" إلى الأهداف المشتركة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مثل الحق في الصحة، من ناحية، وقانون الاحتلال، من ناحية أخرى، مثل رفاه السكان. ويضاف إلى ذلك أن مفهوم "الصحة والرفاه" ما برحت تستخدمه منظمة الصحة العالمية، التي تذكر بأن الصحة والرفاه يؤثران في مجتمع الأجيال الحاضرة والمقبلة، ويتوقفان على وجود بيئة صحية⁽⁷⁵⁴⁾. ويمكن الرجوع أيضاً إلى إعلان ستوكهولم، الذي يؤكد مجدداً "حقاً أساسياً في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة ذات نوعية تسمح بالعيش الكريم والرفاه"⁽⁷⁵⁵⁾. وينبغي قراءة الفقره 2 في سياق الالتزام العام الوارد في الفقره 1. والغرض من الفقره 2 هو الإشارة إلى أن الضرر ذا الشأن الذي يلحق ببيئة إقليم محتل قد تكون له عواقب سلبية على سكان الإقليم المحتل، ولا سيما فيما يتعلق بالتمتع بحقوق معينة من حقوق الإنسان، مثل الحق في الحياة⁽⁷⁵⁶⁾، أو الحق في الصحة⁽⁷⁵⁷⁾.

(754) وفقاً لدستور منظمة الصحة العالمية، "الصحة هي حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو العجز". اعتمد الدستور مؤتمر الصحة الدولي الذي عُقد في نيويورك في الفترة من 19 حزيران/يونيه إلى 22 تموز/يوليه 1946، وعُدل في الأعوام 1977 و1984 و1994 و2005، والنص الموحد متاح في: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(755) Stockholm Declaration, principle 1. انظر أيضاً مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية البيئية (الحاشية 442 أعلام)، الصفحة 5: "حالة البيئة سيكون لها تأثير مباشر في راحة ورفاه الناس الذين يعيشون في تلك المنطقة".

(756) انظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقره 1 من المادة 6. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36 (2018)، الفقره 26 (CCPR/C/GC/36)، التي تذكر فيها اللجنة "تدهور البيئة" في عداد الظروف العامة في المجتمع التي قد تؤدي إلى تهديدات مباشرة للحياة أو تمنع الأفراد من التمتع بالحق في العيش الكريم. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية: إسرائيل (CCPR/C/ISR/CO/3)، الفقره 18. انظر أيضاً اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989)، p. 3، 27531، No. 1577، United Nations, Treaty Series vol. 1577، المادة 6، الفقره 1، التي تنص على أن "تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة". وفي التعليق العام رقم 16، ربطت اللجنة المعنية بحقوق الطفل حق الطفل في الحياة بالتدهور والتلوث البيئيين الناتجين عن الأنشطة التجارية، انظر التعليق العام رقم 16 (2013) المتعلق بالتزامات الدول بشأن أثر قطاع الأعمال التجارية على حقوق الطفل (CRC/C/GC/16)، الفقره 19. انظر كذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نairobi، 27 حزيران/يونيه 1981)، United Nations, Treaty Series, vol. 1520، No. 26363، p. 217 art. 4، الذي تنص المادة 4 منه على حق البشر في أن تُحترم حياتهم. وفي قضية SERAP ضد نيجيريا، أكدت محكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا أن "... نوعية الحياة البشرية تتوقف على نوعية البيئة". انظر Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria، Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12، 14 December 2012، para. 100 Declaration of the Rights and Duties of Man، O.A.S. Res. XXX، 2 May 1948، reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System، OAS/Ser.L/V/II.4Rev. 9 (2003)، art. 1؛ American Convention on Human Rights (San José، 22 November 1969)، United Nations, Treaty Series، vol. 1144، No. 17955، art. 4، para. 1، as well as Yanomami v. Brazil، Case No. 7615، Inter-American Commission on Human Rights، resolution No. 12/85، 5 March 1985 القرار الذي اعترف بأن البيئة الصحية والحق في الحياة مترابطان. انظر أيضاً American Rights، Medio Ambiente y Derechos Humanos (الحاشية 623 أعلام)، paras. 55 and 59.

(757) انظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الفقره 1 من المادة 25؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 12. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 (2000) المتعلق بالحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)، المرفق الرابع، الفقره 4. انظر أيضاً لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 15 (2013) بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، (CRC/C/GC/15)، الفقرتين 49 و50. وبالمثل، يشمل البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) الحق في الصحة، ويسلم الاجتهاد القضائي الإقليمي بالصلة بين الحق في الصحة وحماية البيئة في

أو الحق في الغذاء⁽⁷⁵⁸⁾. فثمة صلة وثيقة بين حقوق الإنسان الأساسية، من ناحية، وحماية نوعية التربة والمياه، وكذلك التنوع البيولوجي، لضمان استدامة النظم الإيكولوجية وسلامتها، من ناحية أخرى⁽⁷⁵⁹⁾. وتشمل الإشارة إلى الحقوق أيضاً حقوق الأشخاص المحميين بموجب قانون الاحتلال.

(7) و"الضرر ذو الشأن" الوارد في الفقرة 2 هو معيار يستخدم على نطاق واسع في القانون البيئي الدولي⁽⁷⁶⁰⁾. وجرى التسليم أيضاً في السوابق القضائية الإقليمية لحقوق الإنسان بالحاجة إلى عتبة معينة من الضرر البيئي، مثل "الضرر ذي الشأن"⁽⁷⁶¹⁾، من أجل إثبات انتهاك الحقوق ذات الصلة⁽⁷⁶²⁾. وفيما يتعلق بمضمونه يمكن الرجوع إلى الأعمال السابقة للجنة بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽⁷⁶³⁾ وتوزيع الخسارة في حالة وقوع ذلك الضرر⁽⁷⁶⁴⁾. ومن ثم يعني "الضرر ذو الشأن"

سياق الاستعراضات الدورية الشاملة. انظر: Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، "حصر التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة: تقرير مستقل عن الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، بما في ذلك عملية الاستعراض الدوري الشامل"، التقرير رقم 6، كانون الأول/ديسمبر 2013، الجزء الثالث جيم. انظر أيضاً تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/HRC/37/59).

(758) انظر Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria (انظر الحاشية 483 أعلاه)، paras. 64-66. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 11. انظر أيضاً اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 12 (1999) بشأن الحق في الغذاء الكافي (المادة 11)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 2 (E/C.12/2000/22-E/C.12/1999/11)، المرفق الخامس، الفقرة 7، التي ورد فيها أن مفهوم الكفاية مترابط مع فكرة الاستدامة، بمعنى أن الغذاء يجب أن يكون متاحاً أيضاً للأجيال المقبلة. انظر أيضاً الفقرتين 8 و10، اللتين تقتضيان أن يكون الغذاء متاحاً خالياً من المواد الضارة. وعلاوة على ذلك، رُبط الحق في الغذاء باستنفاد الموارد الطبيعية المملوكة عادةً لمجتمعات الشعوب الأصلية. الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11)، الفقرة 337؛ المرجع نفسه، 2010، الملحق رقم 2 (E/2010/22-E/C.12/2009/3)، الفقرة 372؛ المرجع نفسه، 2012، الملحق رقم 2 (E/2012/22-E/C.12/2011/3)، الفقرة 268؛ المرجع نفسه، 2008، الملحق رقم 2 (E/2008/22-E/C.12/2007/3)، الفقرة 436. وانظر كذلك قرار مجلس حقوق الإنسان 14/7 بشأن "الحق في الغذاء"، المؤرخ 27 آذار/مارس 2008، وتقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التزامات حقوق الإنسان المتعلقة بالتمتع ببيئة آمنة ونظيفة وصحية ومستدامة (A/76/179).

(759) انظر على سبيل المثال، World Health Organization, "Our planet, our health, our future: human health and the Rio Conventions: Biological Diversity, Climate Change and Desertification", discussion paper, 2012, p. 2, acknowledging the role of biodiversity as the "foundation for human health" في www.who.int/globalchange/publications/reports/health_rioconventions.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(760) انظر الفقرتين (2) و(6) من شرح مشروع المبدأ 21 أدناه، والحاشيتين 797 و807.

(761) The European Court of Human Rights، انظر على سبيل المثال Fadjeva (الحاشية 483 أعلاه)، paras. 68 and 70; Kyrtatos v. Greece, No. 41666/98, 22 May 2003, ECHR 2003-VI (extracts), para. 52.

(762) Inter-American Court of Human Rights, The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity: interpretation and scope of articles 4 (1) and 5 (1) in relation to articles 1 (1) and 2 of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-23/17, 15 November 2017, pp. 55-57.

(763) الفقرات من (1) إلى (7) من شرح المادة 2 من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 98، الصفحات 195-197.

(764) الفقرات (1)-(3) من شرح المبدأ 2 من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 67، الصفحتان 78-79.

شيئاً أكثر من 'يمكن الكشف عنه' ولكن لا يلزم أن يكون على مستوى 'خطير' أو 'كبير' (765). وهذا الضرر يجب أن يؤدي إلى آثار ضارة على البيئة. وفي الوقت نفسه، "يقوم تحديد 'الضرر ذي الشأن' على معايير واقعية وموضوعية، وعلى تحديد للقيمة"، وهذا يعتمد على ظروف كل حالة بعينها (766). وفي سياق الفقرة 2، يبلغ الضرر الذي يرجح أن يضر بصحة سكان الإقليم المحتل ورفاههم مستوى "الضرر ذي الشأن".

(8) وتشير الفقرة 2 بعبارة عامة إلى "الأشخاص المحميين في الإقليم المحتل". وتتفق هذه الإشارة مع التعريف الوارد في المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة وتشمل "جميع سكان" الأراضي المحتلة (باستثناء مواطني دولة الاحتلال) (767). ويشير شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن "الفروق والاستثناءات الأخرى الواردة في المادة 4 قد توسع هذه الحدود أو تقيدها"، لكنها لا تفعل ذلك "بقدر ينكر" (768).

(9) وتتص الفقرة 3 من مشروع المبدأ 19 على أن قوة الاحتلال تحترم قانون ومؤسسات الإقليم المحتل المتعلقة بحماية البيئة ولا يجوز لها إدخال تغييرات إلا في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة (769). ويُقصد من عبارة "قانون ومؤسسات" أن تشمل أيضاً الالتزامات الدولية للدولة المحتلة (770). وتستند الفقرة إلى الجملة الأخيرة من المادة 43 من لائحة لاهاي، "مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك"، وكذلك إلى المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة (771). وتتطوي هذه الأحكام على ما يسمى مبدأ "احترام القوانين السارية"، الذي يؤكد طابع الاحتلال المؤقت وضرورة الحفاظ على الوضع الذي كان قائماً من قبل.

(765) الفقرة (4) من شرح المادة 2 من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 98، الصفحة 196 (حذف التأكيذ).

(766) الفقرة (3) من شرح المبدأ 2 من المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسائر في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 67، الصفحة 79. وفي سياق اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، *النورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 49 (A/51/49)*، المجلد الثالث، القرار 229/51، المرفق، عُرِف "الضرر ذو الشأن" بأنه "إعاقة فعلية لوجه من أوجه الاستخدام، تثبت أدلة موضوعية. ولوصف الضرر بأنه ذو شأن يجب ألا يكون ذا طبيعة تافهة ولكن يجب ألا يبلغ مستوى جسيماً؛ ويُقرّر ذلك في كل حالة على حدة". انظر. User's Guide Fact Sheet, No. 5, "No significant harm rule", متاح في www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf (اطلع عليه 2 آب/أغسطس 2022).

(767) ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 4, p. 46.

(768) المرجع نفسه.

(769) اعترف بالحقوق البيئية على الصعيد الوطني في دساتير أكثر من مئة دولة. ومع ذلك، توجد أوجه تفاوت كبيرة في كيفية تصور الحقوق والواجبات ذات الصلة. انظر P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (الطبعة 607 أعلاه)، p. 816. ويمكن الاطلاع على قائمة الدساتير المعنية في Earthjustice, *Environmental Rights Report* 2008، متاحة في: <http://earthjustice.org/sites/default/files/library/reports/2008-environmental-rights-report.pdf>, Appendix (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022).

(770) حصلت الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف الرئيسية على عدد مرتفع من التصديقات. انظر: <https://research.un.org/ar/docs/environment/treaties> (اطلع عليه 2 آب/أغسطس 2022).

(771) تتص المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي:

"تبقى التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الاحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية. ومع مراعاة الاعتبار الأخير، ولضرورة ضمان تطبيق العدالة على نحو فعال، تواصل محاكم الأراضي المحتلة عملها فيما يتعلق بجميع المخالفات المنصوص عنها في هذه التشريعات.

على أنه يجوز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للقوانين التي تراها لازمة لتمكينها من الوفاء بالتزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية، وتأمين الإدارة المنتظمة للإقليم وضمان أمن دولة الاحتلال وأمن أفراد وممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال

(10) وقد فُسر البندان، على الرغم من صياغتهما الدقيقة، بأنهما يمنحان قوة الاحتلال اختصاص التشريع عند اللزوم للحفاظ على النظام العام والحياة المدنية وتغيير التشريعات التي تتعارض مع معايير حقوق الإنسان الراسخة⁽⁷⁷²⁾. ويشير شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمادة 47 من اتفاقية جنيف الرابعة إلى أن بعض التغييرات في المؤسسات "قد تكون لازمة بل قد تمثل حتى تحسناً" ويوضح أن موضوع النص المذكور كان "حماية البشر وليس حماية المؤسسات السياسية والأجهزة الحكومية للدولة في حد ذاتها"⁽⁷⁷³⁾. وعلاوةً على ذلك، من الواضح أن "الحياة المدنية" و"الإدارة المنتظمة" مفهومان متغيران مقارنةً بمفهوم "الرفاه والتنمية" أو مفهوم "الأمانة المقدسة" الذي وصفته محكمة العدل الدولية في فتوى *ناميبيا* بأنه "يخضع للتطور بحكم تعريفه"⁽⁷⁷⁴⁾. وكلما طال أمد الاحتلال برزت الحاجة إلى عمل استباقي والسماح لقوة الاحتلال بتأدية واجباتها بموجب قانون الاحتلال، بما في ذلك لفائدة سكان الإقليم المحتل⁽⁷⁷⁵⁾. وفي الوقت نفسه، لا يُفترض أن تتولى قوة الاحتلال دور سلطة تشريعية ذات سيادة.

وكذلك المنشآت وخطوط المواصلات التي تستخدمها. ويشير شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن سلطات الاحتلال، على الرغم من ذكر التشريعات الجزائية، ملزمة باحترام مجمل القوانين في الإقليم المحتل، انظر (ICRC commentary: to the Fourth Geneva Convention, art. 64, p. 335, (الhashية 733 أعلاه)، وبالمثل، Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (الhashية 724 أعلاه)، p. 111; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (الhashية 724 أعلاه)، p. 101; Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire* ... (الhashية 717 أعلاه)، pp. 192-194. انظر أيضاً P. Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. II, 8th ed. (Rousseau, Paris, 1921), p. 228 ("Comme la situation de l'occupant est éminemment provisoire, il ne doit pas bouleverser les institutions du pays". [بما أن وضع المحتل مؤقت للغاية، فيجب ألا يعطل مؤسسات الدولة]).

(772) Sassòli, "Legislation and maintenance of public order ..." (انظر الhashية 733 أعلاه)، p. 663. انظر أيضاً United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* ... (الhashية 664 أعلاه)، p. 284, para. 11.25، التي تسلم بأن التشريعات الجديدة قد تقتضيها ضرورات النزاع المسلح، أو حفظ النظام، أو رفاه السكان. بالمثل، McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order* ... (الhashية 737 أعلاه)، p. 757.

(773) ICRC commentary (1958) to the Fourth Geneva Convention, art. 47, p. 274.

(774) *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 1978, Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 16, at p. 31, para. 53. بالمثل، 1971, p. 3, at p. 32, para. 77، التي ذكرت فيها المحكمة أن معنى بعض المصطلحات العامة "يتوخى منه متابعة تطور القانون ومسايرة المعنى المقصود من التعبير في القانون الساري في أي وقت من الأوقات". انظر أيضاً World Trade Organization, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report), 6 November 1998, *Dispute Settlement Reports*, vol. VII, p. 2755 (1998)، في الفقرة 129 التي جاء فيها أن عبارة "موارد طبيعية قابلة للاستغلال" يتعين تفسيرها في ضوء الشواغل الحالية إزاء حماية البيئة والحفاظ عليها. متاح في <https://docs.wto.org> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (الhashية 749 أعلاه)، paras. 79-81. انظر أيضاً عمل اللجنة بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، شرح الاستنتاج 3 (تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 10 (A/68/10)، الفقرة 39، في الصفحات 29-38.

(775) E.H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1942), p. 49، الذي أشار إلى ضرورة تعديل التشريعات الضريبية في حالة احتلال تدمر عدة سنوات، ولاحظ أن "التجاهل الكامل لهذه الحقائق قد يتعارض مع رفاه البلد وفي نهاية المطاف مع النظام والسلامة العامين" على النحو المفهوم من المادة 43. بالمثل، McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order* ... (الhashية 737 أعلاه)، p. 746. انظر أيضاً: ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (الhashية 726 أعلاه)، p. 58، التي ورد فيها تأكيد قدرة المحتل على سن تشريعات للوفاء بالتزاماته بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، أو لتعزيز الحياة المدنية في الإقليم المحتل. Sassòli.

(11) وتأخذ الفقرة 3 في الحسبان أن النزاع المسلح قد يكون تسبب في ضغط لا يستهان به على بيئة الدولة المحتلة وأسفر عن انهيار مؤسسي، وهذه سمة يشترك فيها العديد من النزاعات المسلحة⁽⁷⁷⁶⁾، وتسلم بأن قوة الاحتلال قد تضطر إلى اتخاذ تدابير استباقية للتصدي للمشاكل البيئية الفورية. وكلما طال أمد الاحتلال ازداد تنوع التدابير التي قد يكون من الضروري اتخاذها لحماية البيئة. وفي إطار الحفاظ على النظام العام والحياة المدنية في الأرض المحتلة، الذي يتطلب العناية برفاه السكان المحتلين، ينبغي أن تستنوع هذه الإجراءات الاستباقية إشراك سكان الأرض المحتلة في صنع القرار⁽⁷⁷⁷⁾.

(12) ومع أن بعض التدخل النشط في القوانين والمؤسسات المتعلقة بالبيئة في الأرض المحتلة قد يكون بذلك مطلوباً، فلا يجوز لقوة الاحتلال إحداث تغييرات دائمة في المؤسسات الأساسية للبلد وعليها أن تسترشد بمجموعة محدودة من الاعتبارات: الشواغل المتعلقة بالنظام العام والحياة المدنية والرفاه في الإقليم المحتل⁽⁷⁷⁸⁾. وتحيل أيضاً عبارة "في حدود ما ينص عليه قانون النزاعات المسلحة" في الفقرة 3 إلى المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة. ووفقاً لهذا النص، يمكن تغيير القوانين المحلية عند الضرورة (أ) لتمكين الدولة القائمة بالاحتلال بالوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية؛ أو (ب) للحفاظ على الإدارة المنتظمة للإقليم؛ أو (ج) لضمان أمن قوات الاحتلال أو إدارته⁽⁷⁷⁹⁾.

المبدأ 20

الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية

في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها لما فيه منفعة سكان الإقليم المحتل المحميين وللأغراض الأخرى المشروعة بموجب

"... Legislation and maintenance of public order" (انظر الحاشية 733 أعلاه)، الصفحة 676، ومع ذلك يرى المؤلف أن المحتل لا ينبغي "أن يحدث سوى التغييرات اللازمة لزوماً مطلقاً في إطار التزاماته المتعلقة بحقوق الإنسان".

(776) انظر Jensen and Lonergan, "Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues" (الحاشية 450 أعلاه)، p. 415. انظر أيضاً K. Conca and J. Wallace, "Environment and peacebuilding in war-torn societies: lessons from the UN Environment Programme's experience with post-conflict assessment" in *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (الحاشية 450 أعلاه)، pp. 63-84.

(777) انظر ICRC, "Occupation and other forms of administration of foreign territory" (الحاشية 726 أعلاه)، pp. 75-76. قد يكون ضمان المشاركة العامة مطلوباً أيضاً في إطار احترام قانون الأرض المحتلة لأن حقوق المشاركة تُمنح على نطاق واسع على المستوى الوطني من خلال النظم القانونية المحلية في معظم مناطق العالم. انظر J. Razzaque, "Information, public participation and access to justice in environmental matters" in S. Alam and others (eds.), *Routledge Handbook on International Environmental Law* (Abingdon, Routledge, 2014), pp. 137-153, at p. 139. وانظر أيضاً إعلان ريو، المبدأ 10: "تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب. وتوفّر لكل فرد فرصة مناسبة، على الصعيد الوطني، للوصول إلى ما في حوزة السلطات العامة من معلومات متعلقة بالبيئة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمواد والأنشطة الخطرة في المجتمع، كما تتاح لكل فرد فرصة المشاركة في عمليات صنع القرار. وتقوم الدول بتيسير وتشجيع توعية الجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع. وتُكفل فرص الوصول، بفعالية، إلى الإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك التعويض وسبل الانتصاف". انظر كذلك المبادئ الإطارية بشأن حقوق الإنسان والبيئة (A/HRC/37/59، المرفق)، المبدأ 9: "ينبغي للدول أن تتيح إمكانية المشاركة العامة في صنع القرارات المتعلقة بالبيئة وتيسرها، وتراعي آراء الناس في عملية صنع القرار".

(778) Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (الحاشية 775 أعلاه)، p. 89. انظر أيضاً "The law of occupation and human rights law ..." (الحاشية 775 أعلاه)، pp. 273-293؛ انظر بالمثل *the Supreme Court of Israel: H.C. 351/80, The Jerusalem District Electricity Company Ltd. v. (a) Minister of Energy and Infrastructure, (b) Commander of the Judea and Samaria Region*. 35(23), Piskei Din 673, partly reprinted in *Israel Yearbook on Human Rights* (1981), pp. 354-358.

(779) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 64.

قانون النزاعات المسلحة، فإنها تقوم بذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الإضرار بالبيئة.

الشرح

(1) الغرض من مشروع المبدأ 20 هو النص على التزامات قوة الاحتلال فيما يتعلق بالاستخدام المستدام للموارد الطبيعية. وعلى النحو المبين في الجزء الأول من الجملة، ينطبق مشروع المبدأ "في الحدود التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل واستخدامها". والعبارة تشير إلى مختلف القواعد والقيود المنصوص عليها في قانون النزاعات المسلحة وأحكام القانون الدولي الأخرى فيما يخص استغلال الثروات والموارد الطبيعية في الإقليم المحتل.

(2) ويستند هذا النص إلى المادة 55 من لائحة لاهاي التي لا تعتبر قوة الاحتلال بموجبها "سوى مسؤولة عن إدارة" الممتلكات العامة غير المنقولة في الإقليم المحتل "ومنفعة بها"⁽⁷⁸⁰⁾. ويفسر هذا الوصف عادة بأنه يمنع "تدمير القيمة الرأسمالية إهداراً أو إهمالاً، سواء بالإفراط في القطع أو التعدين أو غير ذلك من إساءة الاستغلال"⁽⁷⁸¹⁾. وثمة قيد مماثل ناشئ عن طبيعة الاحتلال بوصفه إدارة مؤقتة للإقليم يمنع قوة الاحتلال من استخدام موارد البلد أو الإقليم المحتل لأغراضها المحلية الخاصة بها⁽⁷⁸²⁾. ولا يجوز استغلال الممتلكات بأي وجه إلا بالقدر اللازم لتغطية نفقات الاحتلال، "وهذه النفقات لا ينبغي أن تكون أكثر مما يُتوقع من اقتصاد البلد أن يتحملة على نحو معقول"⁽⁷⁸³⁾.

(3) وتذكر الجملة الثانية من مشروع المبدأ صراحةً أن إدارة قوة الاحتلال واستخدامها للموارد الطبيعية في الإقليم المحتل لا يجوز أن يكون إلا لـ "منفعة سكان الإقليم المحتل المحميين وللأغراض

(780) انظر لائحة لاهاي، المادة 55: "لا تعتبر دولة الاحتلال سوى مسؤولة عن إدارة المباني العمومية والعقارات والغابات والأراضي الزراعية التي تملكها الدولة المعادية والتي توجد في البلد الواقع تحت الاحتلال وسوى منفعة بها. ويجب صيانة رأسمال هذه الممتلكات وإدارتها وفقاً لقواعد حق الانتفاع". وعادة ما تشكل الموارد الطبيعية ممتلكات غير منقولة، وعلى وجه الخصوص، تشكل الموارد الطبيعية التي لا تستخرج (في الموقع) ممتلكات غير منقولة.

(781) J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law* (London, Stevens and Sons Limited, 1954), p. 714. انظر أيضاً G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957), p. 177، الذي يشدد على أن دولة الاحتلال "غير مسموح لها باستغلال الممتلكات غير المنقولة بما يتجاوز الاستخدام العادي، ولا يجوز لها أن تقطع أخشاباً أكثر مما كان يحدث في أيام ما قبل الاحتلال". و L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *War and Neutrality*, 2nd ed. (London, Longmans, Green and Co., 1912), p. 175، مشيراً إلى أن دولة الاحتلال "... يحظر عليها ممارسة حقها بطريقة مسرفة أو مهملّة من شأنها أن تقلل من قيمة المخزون والمصنع" و"يجب ألا تقطع غابة بأكملها ما لم تجبرها ضرورات الحرب". انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 194: "أقرت الاجتهادات القضائية حظر استغلال الموارد الطبيعية في الأراضي المحتلة بما يتجاوز قواعد الانتفاع، أي عن طريق الاستهلاك المفرط للموارد بما في ذلك الحالات التي لا يُراعى فيها الاقتصاد المحلي".

(782) Singapore, Court of Appeal, *N.V. de Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others v. The War Damage Commission*, 13 April 1956, Reports: 1956 Singapore Law Reports, p. 65; reprint in *International Law Reports*, vol. 23 (1960), pp. 810-849, p. 822 (Singapore Oil Stocks case); *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1340.

(783) The United States of America and Others v. Goering and Others, Judgment of 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Nuremberg, 1947), p. 239.

الأخرى المشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة⁽⁷⁸⁴⁾. ويُفهم الإشارة إلى "سكان الإقليم المحتل المحميين" في هذا السياق بالمعنى المقصود في المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تعرف الأشخاص المحميين⁽⁷⁸⁵⁾. وقد اختيرت كلمة "السكان"، خلافاً لما ورد في مشروع المبدأ 19، لأن مشروع المبدأ الحالي لا يركز على الحقوق الفردية بل يركز بشكل جماعي أكبر على الاستفادة من استخدام الموارد الطبيعية. ويمكن استخدام مصطلحي "الأشخاص المحميين" و"السكان المحميين" بالتبادل. وتؤكد عبارة "في الإقليم المحتل" هذا المعنى.

(4) وثمة بند آخر يوفر الحماية للموارد الطبيعية وبعض العناصر الأخرى من بيئة الإقليم المحتل، ويرد هذا القيد في الحظر العام لتدمير الممتلكات أو مصادرتها، سواء أكانت عامة أم خاصة، منقولة أم غير منقولة، في الإقليم المحتل ما لم تقتض العمليات العسكرية هذا التدمير أو المصادرة حتماً⁽⁷⁸⁶⁾. وينطبق حظر نهب الموارد الطبيعية في حالات الاحتلال أيضاً⁽⁷⁸⁷⁾. ويعد "تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية" انتهاكاً خطيراً في المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة ويعد جريمة حرب متمثلة في جريمة "النهب" بموجب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁷⁸⁸⁾.

(5) ولبدء السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية علاقة أيضاً بتفسير المادة 55 من لائحة لاهاي. فوفقاً لهذا المبدأ، المنصوص عليه في كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يجوز لجميع الشعوب، سعياً وراء أهدافها الخاصة، أن تتصرف بثرواتها ومواردها الطبيعية بحرية دونما إخلال بأي التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة⁽⁷⁸⁹⁾. وأكدت محكمة العدل الدولية الطابع العرفي لهذا المبدأ⁽⁷⁹⁰⁾. وبالمثل، يجوز الاستشهاد بمبدأ تقرير المصير فيما يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية في الأراضي الواقعة تحت الاحتلال، ولا سيما في حالة الأقاليم التي لا تشكل جزءاً من أي دولة قائمة⁽⁷⁹¹⁾.

(784) كما لخص ذلك معهد القانون الدولي، "لا يمكن لقوة الاحتلال أن تتصرف في موارد الإقليم المحتل إلا بالقدر اللازم لشؤون الإدارة الجارية وتلبية الاحتياجات الأساسية للسكان". انظر، Institute of International Law, Yearbook, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq.، متاح في www.idi-iil.org، 288 Declarationsp.

(785) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 4. انظر أيضاً: ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 4, p. 45، الذي يفيد بوجود فئتين رئيسيتين من المدنيين "لا بد من حمايتهما من إجراءات العدو التعسفية في وقت الحرب هما، من ناحية أولى، حملة جنسية العدو الذين يعيشون في إقليم دولة محاربة، ومن ناحية أخرى، سكان الأراضي المحتلة".

(786) المادة 23 (ز) والمادة 53 من لائحة لاهاي.

(787) انظر مشروع المبدأ 18 وشرحه أعلاه.

(788) نظام روما الأساسي، المادة 8، الفقرة 2(أ) و(ب) '13'.

(789) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة 2 من المادة 1؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة 2 من المادة 1. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 1803 (د-17) المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1962؛ و3201 (د-6) المؤرخ 1 أيار/مايو 1974 (إعلان بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد)؛ و3281 (د-29) المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1974 (ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية).

(790) *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ... 2005* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 251، para. 244.

(791) في فتوى الجدار، أعلنت محكمة العدل الدولية أن تشييد الجدار، وكذلك التدابير الأخرى التي اتخذتها دولة الاحتلال، "تعوق بشدة ممارسة الشعب الفلسطيني حقه في تقرير المصير": *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (انظر الحاشية 351 أعلاه)، p. 184، para. 122. وأشار أيضاً إلى الحق في تقرير المصير في فتوى ناميبيا (انظر الحاشية 774 أعلاه)، p. 31، paras. 52-53، وفي فتوى الصحراء الغربية، I.C.J. Reports 1975, p. 12, at pp. 32-33, paras. 56-

(6) وفي حين درج اعتبار الحق في الانتفاع أنه ينطبق على استغلال جميع أنواع الموارد الطبيعية، بما فيها الموارد غير المتجددة⁽⁷⁹²⁾، فإن مختلف القيود المبينة أعلاه يراد منها أن تحد من حقوق قوة الاحتلال في استغلال الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. ويعبر عن هذه القيود أيضاً استخدام فعل "يسمح".

(7) وتتناول الجملة الأخيرة من مشروع المبدأ 20 الحالات التي يُسمح فيها لقوة الاحتلال بإدارة استخدام الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. وتتص على التزام بعمل ذلك بطريقة تكفل استخدام هذه الموارد على نحو مستدام يقلل إلى أدنى حد من الضرر البيئي. ويستند هذا الاشتراط إلى واجب قوة الاحتلال بموجب المادة 55 من لائحة لاهاي بالحفاظ على رأسمال الممتلكات العامة غير المنقولة، الذي فُسر لمدة طويلة بأنه يستتبع التزامات معينة فيما يتعلق بحماية الموارد الطبيعية في الإقليم المحتل. وفي ضوء تطور الإطار القانوني العام لاستغلال الموارد الطبيعية والمحافظة عليها، يجب النظر إلى الاعتبارات البيئية والاستدامة البيئية بوصفها عناصر أصيلة من واجب صون الممتلكات. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس، الذي قبلت فيه المحكمة، في سياق تفسير معاهدة كانت قائمة قبل بعض المعايير الحديثة للقانون البيئي، بأن "المعاهدة ليست جامدة، بل يمكن تكييفها مع قواعد القانون الدولي الناشئة"⁽⁷⁹³⁾. وذكرت محكمة تحكيم، علاوة على ذلك، أن مبادئ القانون البيئي الدولي يجب أن تراعى حتى عند تفسير المعاهدات المبرمة قبل وضع تلك المجموعة من القوانين⁽⁷⁹⁴⁾.

(8) ومفهوم الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية يمكن اعتباره في هذا الصدد المكافئ الحديث لمفهوم "الانتفاع"، وهو في حقيقة الأمر معيار حسن تدبير الشؤون الداخلية، الذي يقضي بأن قوة

59، وكذلك في قضية تيمور الشرقية، التي أكدت فيها المحكمة أن للمبدأ طابع الالتزام تجاه كافة، انظر: *East Timor* (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 102, para. 29.

(792) Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (انظر الحاشية 775 أعلاه)، p. 55. انظر أيضاً Oppenheim, *International Law ...* (الحاشية 781 أعلاه)، p. 175، و *and Von Glahn, The Occupation of Enemy Territory ...* (الحاشية 781 أعلاه)، p. 177. بالمثل، United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الحاشية 664 أعلاه)، p. 303, para. 11.86. انظر مع ذلك N. Schrijver, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge, Cambridge University Press 1997), p. 268.

(793) *Gabčikovo-Nagymaros* (انظر الحاشية 337 أعلاه)، pp. 67-68, para. 112. انظر أيضاً الصفحة 78، الفقرة 140، التي تقضي فيها المحكمة "بوجوب مراعاة القواعد الجديدة، و... وإعطاء المعايير الجديدة الوزن المناسب"، كلما كان ذلك ضرورياً لتطبيق معاهدة. انظر كذلك: Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* (الحاشية 749 أعلاه)، الذي طبقت فيه المحكمة مفاهيم القانون البيئي الدولي العرفي على المعاهدات التي يعود تاريخها إلى منتصف القرن التاسع عشر.

(794) *Indus Waters Kishenganga* (انظر الحاشية 749 أعلاه)، para. 452، التي رأت فيها المحكمة أن "من الراسخ أن مبادئ القانون البيئي الدولي يجب أن تؤخذ في الاعتبار حتى عند تفسير معاهدات مبرمة قبل وضع تلك المجموعة من القوانين ولذلك، يتعين على هذه المحكمة تفسير وتطبيق معاهدة عام 1960 هذه في ضوء المبادئ الدولية العرفية المعمول بها اليوم في مجال حماية البيئة". وعلاوة على ذلك، رأت رابطة القانون الدولي أن المعاهدات وقواعد القانون الدولي العرفي ينبغي تفسيرها في ضوء مبادئ التنمية المستدامة ما لم يكن من شأن ذلك أن يتعارض مع حكم تعاهدي واضح أو أن يكون غير ملائم بخلاف ذلك: "التفسير الذي قد يبدو أنه يقوض هدف التنمية المستدامة لا ينبغي أن تكون له الأسبقية إلا إذا كان القيام بخلاف ذلك من شأنه أن يقوض الجوانب الأساسية للنظام القانوني العالمي، أو من شأنه أن يخل بنص صريح لمعاهدة أو ينتهك قاعدة أمر". انظر International Law Association, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution No. 7 (2012), annex (Sofia Guiding Statement), para. 2.

الاحتلال "يجب ألا يتجاوز ما هو ضروري أو معتاد" عندما تستغل الموارد ذات الصلة⁽⁷⁹⁵⁾. ويستتبع ذلك أن على قوة الاحتلال أن تتوخى الحيلة في استغلال الموارد غير المتجددة، وألا تتجاوز مستويات الإنتاج السابقة للاحتلال، وأن تستغل الموارد المتجددة بطريقة تكفل استخدامها في الأجل الطويل وقدرتها على التجدد.

(9) ومفهوم التقليل إلى أدنى حد ممكن من الضرر البيئي ينبثق من الغرض من مشاريع المبادئ. فمشروع المبدأ 2 بوجه خاص ينص على أن مشاريع المبادئ تهدف إلى تعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، بطرق منها اتخاذ تدابير لمنع إلحاق الضرر بالبيئة والتخفيف منه ومعالجته. وتفهم التدابير الوقائية على أنها ترمي إلى تجنب إلحاق الضرر بالبيئة أو التقليل منه إلى أدنى حد ممكن في كل الأحوال. ومع أن الالتزام بضمان الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية يصلح أكثر ما يصلح في الأجل الطويل، فإن استخدام الموارد الطبيعية، وضرورة التقليل من الأضرار البيئية، يصلحان في حالتي الاحتلال القصير الأمد والأطول أمداً.

المبدأ 21

منع الضرر العابر للحدود

تتخذ قوة الاحتلال التدابير المناسبة لضمان ألا تُلحق الأنشطة في الإقليم المحتل ضرراً ذا شأن بيئية الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية، أو بأي منطقة في الدولة المحتلة خارج نطاق الإقليم المحتل.

الشرح

(1) يتضمن مشروع المبدأ 21 مبدأ راسخاً يقضي بأن كل دولة ملزمة بألا تسمح بوقوع ضرر ذي شأن انطلاقاً من إقليمها أو من ولايتها لبيئة الدول الأخرى أو للمناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى هذا المبدأ في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وأكدت طابعها العرفي إذ ذكرت أن التزام الدول العام أبان تكفل احترام الأنشطة المضطلع بها ضمن ولايتها وتحت سيطرتها بيئة الدول الأخرى وبيئة المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية يشكل "جزءاً من مجموعة مواد القانون الدولي المتصلة بالبيئة"⁽⁷⁹⁶⁾.

(2) والالتزام بمنع وقوع ضرر ذي شأن لبيئة دول أخرى التزم ثابت في سياق عابر للحدود، وما فتئ يتسم بأهمية خاصة فيما يتعلق بالموارد الطبيعية المشتركة، من قبيل المجاري المائية الدولية والمياه

⁽⁷⁹⁵⁾ *The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military Law* (Great Britain, War Office, 1958), sect. 610. بالمثل، *United Kingdom, Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict ...* (الhashية 664 أعلاه)، p. 303, para. 11.86.

⁽⁷⁹⁶⁾ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (انظر الحاشية 340 أعلاه)، pp. 241-242, para. 29. انظر أيضاً *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, para. 101; *the Construction of a Road (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, paras. 153 and 156. وانظر كذلك Sands, *Principles of International Environmental Law* (الhashية 607 أعلاه)، p. 206, as well as U. Beyerlin, "Different types of norms in international environmental law: policies, principles and rules", in D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 425-448, p. 439. وانظر أيضاً Boyle and C. Redgwell, *Birnie, Boyle, and Redgwell's International Law and the Environment*, 4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2021), p. 211.

الجوفية العابرة للحدود. ويرد هذا الالتزام صراحةً في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، وفي اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية، وكذلك في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ⁽⁷⁹⁷⁾. وينشئ العديد من المعاهدات الإقليمية التزامات مماثلة تتعلق بالمنع أو التعاون أو الإخطار أو التعويض فيما يتصل بالضرر الملحق بالأنهار أو البحيرات⁽⁷⁹⁸⁾. وأكد هذا المبدأ وُشرح أيضاً في اجتهادات قضائية دولية وإقليمية⁽⁷⁹⁹⁾.

(3) وأدرجت اللجنة هذا المبدأ في موادها المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة⁽⁸⁰⁰⁾. ووفقاً لشرح ذلك المبدأ، يُستخلص من عدد من الاتفاقيات الدولية أن الالتزام ببذل العناية الواجبة هو الأساس المعياري لحماية البيئة من الضرر⁽⁸⁰¹⁾.

(4) وفيما يتعلق بانطباق هذا المبدأ في سياق محدد هو سياق الاحتلال، يمكن الرجوع إلى فتوى محكمة العدل الدولية بشأن قضية ناميبيا، حيث أكدت المحكمة الالتزامات والمسؤوليات الدولية الواقعة على جنوب أفريقيا تجاه الدول الأخرى لدى ممارسة سلطاتها حيال الإقليم المحتل، فذكرت أن "السيطرة الفعلية على إقليم، لا السيادة ولا شرعية الحق، هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تؤثر في دول أخرى"⁽⁸⁰²⁾. وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة، في حكمها الصادر في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي⁽⁸⁰³⁾ وفي القضيتين المضمومتين بشأن بعض الأنشطة وتشبيد

(797) اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)، متاحة في: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, chap. XXVII), art. 7 و Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992), United Nations, Treaty Series, vol. 1936, No. 33207, p. 269, art. 2؛ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المادة 1، الفقرة 1. وانظر أيضاً اتفاقية حماية طبقة الأوزون، المادة 1، الفقرة 2؛ و Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities، المادة 4، para. 2 (Wellington, 2 June 1988), International Legal Materials, vol. 27 (1988), p. 868, art. 4, para. 2 و Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo, 25 February 1991), United Nations, Treaty Series, vol. 1989, No. 34028, p. 309, art. 1, para. 2.

(798) انظر، على سبيل المثال، Convention on the Protection of the Rhine (1999), Agreement on the Action Plan for the Environmentally Sound Management of the Common Zambezi River System (1987); Agreement on Co-operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin (1995) Revised Great Lakes. جميع هذه الصكوك متاحة في www.ecolex.org (اطلع عليها في 2 آب/أغسطس 2022). Water Quality Agreement (United States, Canada, 2012) متاح في <https://ijc.org> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(799) ترتبط عدة قضايا أوضحت فيها محكمة العدل الدولية الالتزامات البيئية باستخدام وحماية الموارد المائية مثل الأراضي الرطبة أو الأنهار؛ على سبيل المثال the joint cases Construction of a Road (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border) (انظر الحاشية 796 أعلاه) و the Pulp Mills case (انظر الحاشية 796 أعلاه) وكذلك the case of Gabčíkovo-Nagymaros (انظر الحاشية 337 أعلاه). انظر أيضاً Indus Waters Kishenganga (انظر الحاشية 749 أعلاه)، paras. 449-450. والاجتهاد القضائي الإقليمي متاح على نطاق واسع في www.ecolex.org (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(800) المادة 3 من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 97 و98، في الصفحة 189: "تتخذ دولة المصدر كل التدابير المناسبة لمنع وقوع ضرر جسيم عابر للحدود أو، على أي حال، للتقليل من مخاطره إلى أدنى حد".

(801) الفقرة (8) من شرح المادة 3، المرجع نفسه، في الصفحة 198.

(802) Namibia, Advisory Opinion (انظر الحاشية 774 أعلاه)، p. 54, para. 118.

(803) Pulp Mills (انظر الحاشية 796 أعلاه)، pp. 55-56, para. 101.

طريق⁽⁸⁰⁴⁾، إلى التزام الدول العام بكفالة احترام الأنشطة المضطلع بها في نطاق ولايتها وسيطرتها بيئة الدول الأخرى أو بيئة المناطق الواقعة خارج سيطرتها الوطنية.

(5) وتتص المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، التي وضعتها لجنة القانون الدولي، على أن هذا الالتزام ينطبق على الأنشطة المضطلع بها داخل إقليم الدولة أو في أماكن أخرى خاضعة لولايتها أو سيطرتها⁽⁸⁰⁵⁾. ويجدر بالذكر أن اللجنة دأبت على استخدام هذه الصيغة لا للإشارة إلى إقليم الدولة فحسب، بل أيضاً إلى الأنشطة المضطلع بها في أقاليم أخرى خاضعة لسيطرة هذه الدولة. ويوضح شرح المادة 1 أن مفهوم السيطرة "يغطي الأوضاع التي تمارس فيها الدولة الولاية بحكم الواقع حتى إن كانت تفقر إلى الولاية بحكم القانون، كما في حالات التدخل والاحتلال غير المشروعين والضم غير المشروع"⁽⁸⁰⁶⁾.

(6) ويبين مشروع المبدأ 21 الالتزام بالمنع في القانون البيئي الدولي العرفي، الذي لا ينطبق إلا على الضرر الذي يتجاوز حداً معيناً، يشار إليه في أغلب الأحيان بـ "ضرر ذي شأن"⁽⁸⁰⁷⁾. وفي الوقت نفسه، تدرج بعض المعاهدات الالتزام بالمنع دون ذكر حد معين للضرر ذي شأن⁽⁸⁰⁸⁾. والالتزام بالمنع هو التزام بسلوك يقتضي في حالات الاحتلال أن تتخذ قوة الاحتلال جميع التدابير التي يُتوقع منها على نحو

(804) انظر الحاشية 799 أعلاه.

(805) الفقرة (10) من شرح المادة 2 (المصطلحات) من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 97-98، الصفحة 197.

(806) الفقرة (12) من شرح المادة 1، المرجع نفسه، في الصفحة 194.

(807) انظر على سبيل المثال *Pulp Mills* (انظر الحاشية 796 أعلاه)، *Certain Activities*، pp. 55-56 and 58, para. 101; *South China Sea Arbitration (the Republic of the Philippines v. the People's Republic of China)*, Case No. 2013-19, pp. 720-721, paras. 153 and 156; (الحاشية 796 أعلاه)، *Construction of a Road*، Permanent Court of Arbitration, Award, 12 July 2016, para. 941. انظر أيضاً لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مجلس الإدارة، تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الثالثة من المطالبات من الفئة "أ-4" (S/AC.26/2003/31)، الفقرة 33: مع أن الفريق قرر على أساس أن العراق مسؤول عن "أي ... ضرر" (قرار مجلس الأمن 687 (1991))، فلم ينكر أن العتبة المقبولة عموماً للضرر القابل للتعويض هي "كبيرة". انظر كذلك Duvic-Paoli, *The Prevention Principle in International Environmental Law* (الحاشية 636 أعلاه)، p. 164; K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), p. 68. حالة الضرر البيئي استخدام معيار الضرر "ذي الشأن". بالمثل T. Koivurova, "Due diligence", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, p. 241, para. 23. انظر أيضاً J.M. Arbour, S. Lavallée, and H. Trudeau, *Droit International de l'Environnement*, 2nd ed. (Cowansville, Editions Yvon Blais, 2012/2012), p. 1058; U. Beyerlin and T. Marauhn, *International Environmental Law* (Hart-C.H. Beck-Nomos 2011), p. 41; P.M. Dupuy and J.E. Viñuales, *International Environmental Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), pp. 64-65. لا يصل إلى عتبة الجسيم لن ينتهك مبدأ عدم الإضرار، لكن الدول ستظل ملزمة بواجب بذل العناية الواجبة لمنعه (انظر مبدأ الوقاية) وكذلك بقاعدة مثل مبدأ الملوث يدفع، الذي يضع عبء الضرر المسموح به (أقل من العتبة) على الملوث؛ J. Brunnee, "Harm prevention" in L. Rajamani and J. Peel (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press 2021), pp. 271-272. الرغم من أن المبدأ 21 [من إعلان ريو] لم ينص على عتبة معينة للضرر، من المقبول اليوم أن تركز القاعدة على الضرر "ذي شأن" - أي الضرر الأكثر من الضرر "القابل للكشف"، لكن ليس بالضرورة الضرر "الخطير" أو "الكبير".

(808) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية التنوع البيولوجي، المادة 3؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة 194، الفقرة 2. وانظر مع ذلك *South China Sea Arbitration* (انظر الحاشية السابقة)، الفقرة 941: ("من ثم، يقع على عاتق الدول واجب إيجابي يتمثل في منع حدوث ضرر ذي شأن بالبيئة، أو على الأقل تخفيفه، عند الاضطلاع بأنشطة تشييد واسعة النطاق. وترى المحكمة [أن] هذا الواجب يوجه نطاق الالتزام العام الوارد في المادة 192").

معقول اتخاذها⁽⁸⁰⁹⁾. ومضامين مفهوم الضرر ذي الشأن هي ذاتها المشار إليها أعلاه في شرح مشروع المبدأ 19⁽⁸¹⁰⁾.

(7) وتتبع صياغة مشروع المبدأ 21 السوابق الراسخة ولكنها تضيف إشارة إلى "أي منطقة في الدولة المحتلة خارج نطاق الإقليم المحتل". ويرتبط الاعتبار الكامن وراء هذه الصيغة بالحالات التي لا يمتد فيها الإقليم المحتل إلا على جزء من إقليم الدولة وليس عليه بأكمله. ومع أن عبارة "بيئة الدول الأخرى" أو المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية يمكن تفسيرها على أنها تستبعد أراضي أجزاء أخرى من الدولة المحتلة، فإن القصد من مشروع المبدأ 21 هو تغطية ثلاث حالات: إقليم دول أخرى، ومناطق خارج نطاق الولاية الوطنية، وأي أرض في الدولة المحتلة ليست تحت الاحتلال.

الجزء الخامس

المبادئ السارية بعد نزاع مسلح

المبدأ 22

مسارات السلام

- 1- ينبغي أن تعالج أطراف نزاع مسلح، في إطار مسار السلام، بما في ذلك حسب الاقتضاء في اتفاقات السلام، المسائل المتعلقة بإصلاح البيئة المتضررة من جراء النزاع وحمايتها.
- 2- ينبغي للمنظمات الدولية المعنية أن تؤدي، حسب الاقتضاء، دور الميسر في هذا الصدد.

الشرح

(1) يبين مشروع المبدأ 22 أن الاعتبارات البيئية تولى اهتماماً أكبر من ذي قبل في سياق مسارات السلام، بسبل منها تنظيم المسائل البيئية في اتفاقات السلام. ويمكن الإشارة أيضاً إلى الآثار البيئية الشديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي أدت بعدد متزايد من الدول إلى إدراج تدابير حماية البيئة وإصلاحها في عمليات العدالة الانتقالية⁽⁸¹¹⁾.

(809) Second report of the International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, p. 8.

(810) انظر الفقرة (7) من شرح الفقرة 2 من مشروع المبدأ 19 أعلاه.

(811) "العدالة الانتقالية [تشمل] كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أو عدم وجودها مطلقاً) ومحاكمات الأفراد، والتعويض، وتقاضي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات، والفصل أو اقترانهما معاً"، تقرير الأمين العام عن "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع" (S/2004/616)، الفقرة 8؛ وقد اعتمدت بلدان عديدة متضررة من أزمات ما بعد النزاع آليات للعدالة الانتقالية بغية تعزيز حماية البيئة وإصلاحها، وتحظى بعض هذه الآليات بمساعدة برنامج الأمم المتحدة للبيئة: انظر، على سبيل المثال: United Nations Environment Programme, "Reporting on the state of the environment in Afghanistan: workshop report" (2019); United Nations Environment Programme, *South Sudan: First State of the Environment and Outlook Report 2018* (Nairobi, 2018); A. Salazar et al., "The ecology of peace: preparing Colombia for new political and planetary climates", *Frontiers in Ecology and the Environment* (September 2018) http://www.researchgate.net/publication/327605932_The_ecology_of_peace_preparing_Colombia_for_new_political_and_planetary_climates/download (اطلع عليه في 8 تموز/يوليه).

(2) ويراد من إدراج مصطلح "مسار السلام" في مشروع المبدأ توسيع نطاقه ليشمل كامل مسار السلام، وكذلك أي اتفاقات سلام رسمية تبرم⁽⁸¹²⁾. وللنزاعات المسلحة الحديثة مآلات شتى لا تتخذ بالضرورة شكل اتفاقات رسمية. فعلى سبيل المثال، عند انتهاء الأعمال العدائية يمكن التوصل إلى اتفاق لوقف إطلاق النار، أو هدنة، أو حالة من السلام القائم بحكم الواقع عندما يتعذر التوصل إلى اتفاق. وكثيراً ما تشمل نتائج مسار للسلام خطوات مختلفة واعتماد صكوك متنوعة. ويمكن أيضاً أن يبدأ مسار السلام قبل النهاية الفعلية للنزاع المسلح بوقت طويل. فإبرام اتفاق للسلام إذن لا يمثل سوى جانب من عدة جوانب، وهو أمر إن حدث فقد يحدث بعد وقف نزاع مسلح بعدة سنوات. ولذلك، وابتغاء تجنب أي فراغ زمني، استخدمت عبارة "في إطار مسار السلام".

(3) وتستخدم عبارة "أطراف نزاع مسلح" في الفقرة 1 للإشارة إلى أن الحكم يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وهذا يتماشى مع الفهم العام لمشاريع المبادئ أنها تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية، وكذلك غير الدولية. ويفهم من هذه العبارة أنها تشير أيضاً إلى الأطراف السابقة في نزاع مسلح في حالة انتهاء النزاع.

(4) وتستخدم كلمة "ينبغي" لبيان مستوى الطموح المعياري للحكم مع الإقرار أيضاً بأنه لا يقابل أي التزام قانوني عام.

(5) وصيغ مشروع المبدأ بعبارات عامة لاستيعاب الطائفة الواسعة من الحالات التي قد تنشأ نتيجة نزاع مسلح. وكثيراً ما تطرح النزاعات المسلحة قضية أو أكثر من القضايا البيئية، من قبيل التدهور البيئي والندرة البيئية عاملاً سببياً في النزاع، أو استغلال الموارد الطبيعية كنشاط لإدامة الحرب، أو الضرر البيئي الناتج خلال النزاع. وقد تتباين حالة البيئة تبايناً شديداً تبعاً لعدد من العوامل⁽⁸¹³⁾. ففي بعض الحالات، قد تكون البيئة تعرضت لأضرار خطيرة وشديدة تظهر على الفور ويمكن أن تتطلب التصدي لها على سبيل الاستعجال؛ وفي حالات أخرى، قد لا تكون الأضرار البيئية ذات شأن بدرجة تستدعي إصلاحاً عاجلاً⁽⁸¹⁴⁾. وبعض الأضرار البيئية قد لا تظهر إلا بعد انتهاء النزاع المسلح بأشهر أو حتى بسنوات.

United Nations Environment Programme, "Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding" (Nairobi, 2015); United Nations Environment Programme, Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development (الhashية 445 أعلاه); United Nations Environment Programme, "Sierra Leone: environment, conflict and peacebuilding assessment" (Geneva, 2010); Cambodia, Ministry of Environment, "Cambodia environment outlook" (2009); Sierra Leone, *An Agenda for Change* (2008); United Nations Environment Programme, *Environmental assessment of the Gaza Strip following the escalation of hostilities in December 2008-January 2009* (Nairobi, 2009).

(812) قاعدة بيانات الأمم المتحدة لاتفاقات السلام، "أداة مرجعية تتيح للعاملين في مجال صنع السلام قراءة 800 وثيقة يمكن أن تفهم بمعناها الواسع أنها اتفاقات سلام ومواد ذات صلة"، وتتضمن مجموعة ضخمة من الوثائق، مثل "اتفاقات السلام الرسمية واتفاقات فرعية، فضلاً عن اتفاقات ووثائق أقل رسمية مثل الإعلانات والبلاغات والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن محادثات غير رسمية، وعروض منق عليها لاجتماعات بين الأطراف، ورسائل متبادلة ووثائق ختامية رئيسية لبعض المؤتمرات الدولية أو الإقليمية ... وتحتوي قاعدة البيانات أيضاً على تشريعات وأعمال ومراسيم مختارة تشكل اتفاقاً بين أطراف و/أو كانت نتيجة لمفاوضات سلام". وأدرجت في قاعدة البيانات أيضاً مجموعة مختارة من قرارات مجلس الأمن. وقاعدة البيانات متاحة في: <http://peacemaker.un.org/document-search> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وانظر أيضاً قاعدة بيانات لغة السلام التي تكمل قاعدة بيانات اتفاقيات الأمم المتحدة للسلام وتتطلب منها، متاحة في www.languageofpeace.org/#/search (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(813) على سبيل المثال، يمكن أن تؤثر حدة نزاع مسلح معين ومدته، وكذلك الأسلحة المستخدمة فيه، في حجم الأضرار البيئية الواقعة فيه.

(814) من الأمثلة المعروفة على الأضرار البيئية الواقعة في النزاعات المسلحة الأضرار الناجمة عن استخدام القوات المسلحة للولايات المتحدة العامل البرقالي في حرب فييت نام وإحراق القوات العراقية آبار النفط الكويتية في حرب الخليج، وهي أضرار وثقت وتوثقت جيداً. ووثقت

(6) ويهدف مشروع المبدأ إلى تغطية جميع اتفاقات السلام الرسمية، وكذلك الصكوك أو الاتفاقات الأخرى المبرمة أو المعتمدة في أي وقت أثناء مسار السلام، سواء أبرمت بين دولتين أو أكثر، وبين دولة (دول) وجماعة (جماعات) مسلحة من غير الدول، أو بين جماعتين أو أكثر من الجماعات المسلحة من غير الدول. ويمكن أن تتخذ هذه الاتفاقات والصكوك أشكالاً مختلفة، مثل الاتفاقات الفرعية لاتفاقات السلام الرسمية، والاتفاقات غير الرسمية، والإعلانات، والبلاغات، والبيانات العامة المشتركة الناجمة عن المحادثات غير الرسمية، وعروض متفق عليها لاجتماعات بين الأطراف، وكذلك تشريعات وقوانين ومراسيم ذات صلة تشكل اتفاقاً بين الأطراف و/أو كانت نتائج مفاوضات سلام⁽⁸¹⁵⁾.

(7) وتتضمن بعض اتفاقات السلام الحديثة أحكاماً بيئية⁽⁸¹⁶⁾. وأنواع المسائل البيئية التي تم تناولها في الصكوك المبرمة أثناء مسار السلام أو في اتفاقات السلام تشمل، على سبيل المثال، التزام الأطراف

أيضاً حالات أضرار بيئية، تتباين في شدتها، في نزاعات مسلحة أخرى، مثل النزاعات في كولومبيا، وكذلك في جمهورية الكونغو الديمقراطية وسوريا والعراق. انظر: United Nations Environment Programme Colombia, “UN Environment will support environmental recovery and peacebuilding for post-conflict development in Colombia” www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post-conflict-development-in-colombia (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ و United Nations Environment Programme, “Post-conflict environmental assessment of the Democratic Republic of the Congo” (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022) https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_EN.pdf (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ و United Nations Environment Programme, “Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq” (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022) https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ و “Lebanon” (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)؛ و “Environmental Assessment of the Syrian Conflict” (supported by UNDP and EU) (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022) <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/lb/EASC-WEB.pdf> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً: International Law and Policy Institute, “Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study” (Oslo, 2014), pp. 34-40.

(815) انظر C. Bell, “Women and peace processes, negotiations, and agreements: operational opportunities and challenges”, Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, March 2013 (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). <http://noref.no> under “Publications”, p. 1.

(816) أبرمت هذه الصكوك في الغالب في نزاعات مسلحة غير دولية، بين دولة وطرف من غير الدول، وتشمل ما يلي: الاتفاق النهائي لإنهاء النزاع المسلح وبناء سلام مستقر ودائم بين الحكومة الوطنية لكولومبيا والقوات المسلحة الثورية الكولومبية - الجيش الشعبي، (يوغوتا، 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2016)، متاح في: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf (بالإسبانية)؛ (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). <https://www.peaceagreements.org/viewmasterdocument/1845> (بالإنكليزية) (accessed on 17 June 2022) (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). Agreement on Comprehensive Solutions between the Government of the Republic of Uganda and Lord’s Resistance Army/Movement (Juba, 2 May 2007) (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022) https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، para. 14.6.

اتفاق سلام دارفور (أبوجا، 5 أيار/مايو 2006)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/535> (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، chap. 2, at p. 21, art. 17, para. 107 (g) and (h), and at p. 30, art. 20; Final Act of the Inter-Congolese Political Negotiations (Sun City, 2 April 2003) (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، resolution No. DIC/CEF/03, pp. 40-41, and resolution No. DIC/CHSC/03, pp. 62-65؛ واتفاق السلام الشامل بين حكومة جمهورية السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان/الجيش الشعبي لتحرير السودان (مشاكوس، 20 تموز/يوليه 2002)، متاح في: <http://peacemaker.un.org/node/1369> (اطّلع عليه في 15 حزيران/يونيه 2022)، chap. V, p. 71 and chap. III, p. 45، وهو الاتفاق الذي يحدد كمبادئ توجيهية “اتباع أفضل الممارسات المعروفة في الاستخدام المستدام للموارد الطبيعية والتحكم فيها” (الفقرة 1-10) - ويمكن الاطلاع على مزيد من الأنظمة بشأن الموارد النفطية في الفقرتين 1-3 و 4؛ Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi (Arusha, 28 August 2000) (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، متاح في

بالتعاون في المسائل البيئية أو تشجيعها على ذلك، وأحكاماً تبين بالتفصيل السلطة التي ستكون مسؤولة عن المسائل المتعلقة بالبيئة. وتشمل هذه المسائل منع الجرائم البيئية وإنفاذ القوانين واللوائح الوطنية المتعلقة بالموارد الطبيعية وتقاسم الموارد المشتركة⁽⁸¹⁷⁾. وتشمل أيضاً الجوانب البيئية في عمليات السلام ضرورة التخفيف من الآثار السلبية المحددة للتدهور البيئي على الأشخاص الذين يعيشون في أوضاع هشة، والذين تحملوا تاريخياً وطأة الضرر البيئي الطويل الأجل⁽⁸¹⁸⁾. وعلاوة على ذلك، تجدر الإشارة إلى الدور الهام للمجتمعات المحلية في بناء السلام⁽⁸¹⁹⁾ وإلى حق المرأة في المشاركة الكاملة والمتساوية في صنع القرار والتخطيط والتنفيذ فيما يتعلق بإصلاح الموارد الطبيعية والبيئة وحمايتها⁽⁸²⁰⁾. ويهدف مشروع المبدأ هذا إلى تشجيع الأطراف على النظر في إدراج هذه الأحكام في الاتفاقات.

(8) وتهدف الفقرة 2 إلى تشجيع المنظمات الدولية ذات الصلة على مراعاة الاعتبارات البيئية لدى القيام بدور الميسر في مسارات السلام. ويقصد من صيغة الفقرة أن تكون واسعة بما يكفي لتشمل الحالات التي تنطبق عليها قرارات مجلس أمن الأمم المتحدة، وكذلك الحالات التي تؤدي فيها المنظمات الدولية المعنية دور الميسر بموافقة الدولة المعنية أو أطراف النزاع المسلح المعني.

Additional Protocol III, at p. 62, (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، <http://peacemaker.un.org/node/1207> art. 12, para. 3 (e), and Additional Protocol IV, at p. 81, art. 8 (h); Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone (Lomé, 7 July 1999) متاح في <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99> (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022)، S/1999/777, annex, art. VII؛ والاتفاق المؤقت للسلام والحكم الذاتي في كوسوفو (اتفاقات رامبويه) (باريس، 18 آذار/مارس 1999)، S/1999/648، المرفق؛ واتفاق السلم بين حكومة السلفادور وجبهة فارابونديو مارتي للتحريض الوطني (اتفاق تشابولتيبيك) (مكسيكو، 16 كانون الثاني/يناير 1992)، A/46/864، المرفق، الفصل الثاني.

(817) اتفاق تشابولتيبيك (انظر الحاشية السابقة)، الفصل الثاني. وترد أنظمة أخرى في المادة 13 من المرفق الثاني لاتفاق السلام؛ وهي تنص على أن شعبة البيئة التابعة للشرطة الوطنية المدنية هي "المسؤولة عن منع ومكافحة الجرائم والجنح المرتكبة ضد البيئة". ويتضمن البروتوكول الثالث لاتفاق أروشا للسلام والمصالحة في بوروندي، في الصفحة 62، المادة 12، الفقرة 3(هـ) وفي الصفحة 81، المادة 8(ج)، عدة إشارات إلى حماية البيئة، تنص إحداها على أن من مهام الأجهزة الاستخباراتية أن "تكشف بأسرع ما يمكن أي خطر يهدد البيئة الإيكولوجية في البلد". وعلاوة على ذلك، ينص الاتفاق على أن "سياسة توزيع أو تخصيص أراض جديدة ستراعي الحاجة إلى حماية البيئة وإلى إدارة النظام المائي في البلد عن طريق حماية الغابات". مع أن الموارد الطبيعية ذكرت بين عامي 1989 و2004 في ما يقرب من نصف اتفاقيات السلام مُجَملة، ففي الفترة من عام 2005 إلى عام 2018، أُدرجت أحكام الموارد الطبيعية في جميع اتفاقيات السلام الرئيسية. انظر S.J.A. Mason, D.A. Sguaitamatti and M. del Pilar Ramirez Gröbli, "Stepping stones to peace? Natural resource provisions in peace agreements", in Bruch, Muffett and Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding* (انظر الحاشية 704 أعلاه)، pp. 71-119.

(818) بما في ذلك الأطفال والشباب والأشخاص ذوو الإعاقة وكبار السن والشعوب الأصلية والأقليات الإثنية واللاجئون والمشردون داخلياً والمهاجرون: انظر قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة 15/2 (انظر الحاشية 342 أعلاه)، الفقرة الرابعة عشرة من الديباجة.

(819) قرار مجلس الأمن 2282 (2016) وقرار الجمعية العامة 262/70 المؤرخ 12 أيار/مايو 2016. انظر أيضاً T. Ide et al., "The past and future(s) of environmental peacebuilding", *International Affairs*, vol. 97 (2021), pp. 1-16, at p. 8 ("Local communities are frequently successful in managing natural resources and mitigating .or managing environmental conflict")

(820) انظر قرار مجلس الأمن 1325 (2000). انظر أيضاً التوصيات العامة للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: رقم 30 (2013) المتعلقة بوضع المرأة في سياق منع نشوب النزاعات وفي حالات النزاع وما بعد انتهاء النزاع؛ ورقم 34 (2016) بشأن حقوق المرأة الريفية؛ ورقم 35 (2017) بشأن العنف الجنساني ضد المرأة، الصادرة تحديداً للتوصية العامة رقم 19 ورقم 37 (2018) بشأن الأبعاد الجنسانية للحد من مخاطر الكوارث في سياق تغير المناخ. انظر كذلك قرار جمعية الأمم المتحدة للبيئة 17/4 المؤرخ 15 آذار/مارس 2019 بشأن "تعزيز المساواة بين الجنسين وحقوق الإنسان وتمكين النساء والفتيات في الإدارة البيئية" (UNEP/EA.4/Res.17) وقرارها UNEP/EA.3/Res.1 المؤرخ 5 كانون الأول/ديسمبر 2017 بشأن "التخفيف من حدة التلوث والسيطرة عليه في المناطق المتضررة من النزاع المسلح أو الإرهاب"، الفقرة 10 من الديباجة.

(9) وتشير الفقرة 2 إلى "المنظمات الدولية المعنية" لتوضيح أن المنظمات ليست كلها مؤهلة لمعالجة هذه المسألة الخاصة. فالمنظمات التي يُرى أنها معنية في سياق مشروع المبدأ هذا تشمل المنظمات التي اعترُف بأدائها دوراً مهماً في مسارات السلام للعديد من النزاعات المسلحة في الماضي، ومن بينها الأمم المتحدة وأجهزتها، وكذلك الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي ورابطة أمم جنوب شرق آسيا ومنظمة الدول الأمريكية⁽⁸²¹⁾. ويتضمن مشروع المبدأ أيضاً عبارة "حسب الاقتضاء" لبيان أن مشاركة المنظمات الدولية تحقيقاً لهذا الغرض ليست دائماً مطلوبة أو مرغوبة من الأطراف. المبدأ 24 ومن المسلم به كذلك أنه ينبغي للمنظمات الدولية، عندما تشارك في التيسير، أن تفعل ذلك بالتعاون على نطاق المنظومة الإنسانية، بما في ذلك المجتمعات المحلية والجهات الفاعلة الوطنية والدولية.

المبدأ 23

تبادل المعلومات والسماح بالحصول عليها

- 1- تيسيراً لاتخاذ تدابير لتصحيح الضرر الذي يلحق بالبيئة من جراء نزاع مسلح، تتبادل الدول والمنظمات الدولية المعنية المعلومات ذات الصلة وتسمح بالحصول عليها وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي الساري.
- 2- ليس في الفقرة 1 ما يمس بالحق في الاحتجاج بأسباب رفض تبادل المعلومات المنصوص عليها في القانون الدولي الساري أو السماح بالحصول عليها. ومع ذلك، تتعاون الدول والمنظمات الدولية بحسن نية بقصد تقديم أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها.

الشرح

(1) يتناول مشروع المبدأ 23 الالتزام بتبادل المعلومات المهمة أو السماح بالحصول عليها لتيسير اتخاذ تدابير لتصحيح الضرر الذي يلحق بالبيئة من جراء نزاع مسلح. ويشير إلى "الدول" لأن هذا المصطلح أوسع نطاقاً من "الأطراف في نزاع مسلح". فقد تتأثر دول غير أطراف في نزاع مسلح باعتبارها دولاً ثالثة، وقد تكون لديها معلومات ذات صلة تصلح لاتخاذ تدابير تصحيحية وقد يكون من المفيد تقديمها إلى دول أخرى أو إلى منظمات دولية. وإذا كانت الدول عادةً هي المقصودة أولاً فإن مشروع المبدأ يشير أيضاً إلى المنظمات الدولية، مع إضافة صفة "المعنية".

(821) اضطلعت الأمم المتحدة بدور الميسر في العديد من النزاعات المسلحة، بما فيها النزاعات المسلحة في أنغولا وجمهورية الكونغو الديمقراطية وليبيا وموزامبيق. وأدت المنظمات الإقليمية أيضاً دوراً تيسيراً في مسارات السلام في جميع أنحاء العالم. فعلى سبيل المثال، شارك الاتحاد الأفريقي في جوانب من مسارات السلام في بلدان منها جزر القمر والصومال وغينيا - بيساو وكوت ديفوار وليبيريا. انظر، Chatham House, Africa Programme, "The African Union's role in promoting peace, security and stability: from reaction to prevention?", meeting summary, p. 3, www.chathamhouse.org (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وشاركت منظمة الدول الأمريكية في مسار السلام في بلدان منها دولة بوليفيا المتعددة القوميات وكولومبيا. انظر: P.J. Meyer, "Organization of American States: background and issues for Congress" (Congressional Research Service, 2014), p. 8 www.fas.org (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً: African Union and Centre for Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3 (2013), p. 106. وشارك الاتحاد الأوروبي في مسارات السلام في نزاعات مسلحة في مناطق منها الشرق الأوسط وأيرلندا الشمالية. انظر أيضاً Switzerland, Federal Department of International Affairs, "Mediation and facilitation in today's peace processes: centrality of commitment, coordination and context", presentation by Thomas Greminger, a retreat of the International Organization of la Francophonie, 15-17 February 2007، متاح في www.swisspeace.ch (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(2) ومع أن هذا الالتزام بتبادل المعلومات أو السماح بالحصول عليها لا ينطبق إلا على الدول والمنظمات الدولية، فإنه ينبغي التذكير بأن الجماعات المسلحة غير التابعة للدول عليها أيضاً التزامات ذات صلة بالغرض من مشروع المبدأ تقع عليها بموجب قانون النزاعات المسلحة، ومنها مثلاً ما يتعلق بإزالة الألغام الأرضية. وقد تمتلك الجماعات المسلحة غير التابعة للدول أيضاً معلومات بيئية أخرى فيما يتعلق بالنزاع المسلح وينبغي تشجيعها على إعطاء تلك المعلومات أو الحصول عليها.

(3) ويتألف مشروع المبدأ 23 من فقرتين. وتشير الفقرة الأولى إلى الالتزامات التي قد تقع على الدول والمنظمات الدولية بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتبادل المعلومات ومنح إمكانية الحصول عليها بهدف تسهيل التدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح بغية تيسير التدابير الرامية إلى تصحيح الضرر الذي يلحق بالبيئة نتيجة لنزاع مسلح. ويمكن أيضاً اتخاذ هذه التدابير أثناء نزاع مسلح. وتشير الفقرة 2 إلى الأسباب التي على أساسها قد يرفض تبادل المعلومات.

(4) وتبين عبارة "وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي الساري" أن العديد من المعاهدات تتضمن التزامات ذات صلة بحماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة، قد تساعد في اتخاذ تدابير تصحيحية بعد نزاع مسلح. فهي تشير إلى الالتزامات الواردة في المعاهدات، وليس إلى أي قاعدة مناظرة من قواعد القانون الدولي العرفي، وتشير إلى أن الدول المختلفة قد تكون عليها التزامات مختلفة.

(5) ومع أن تعبير "تبادل" يشير إلى المعلومات المقدمة من الدول والمنظمات الدولية في علاقاتها المتبادلة وعلى سبيل التعاون، فإن عبارة "السماح بالحصول" تشير أساساً إلى السماح للأفراد بالحصول على هذه المعلومات، مما يعني علاقة يغلب عليها الطابع الانفرادي.

(6) واشتراط تبادل المعلومات المتصلة بالبيئة والسماح بالحصول عليها يرد في الكثير من نصوص القانون الدولي، على الصعيدين العالمي والإقليمي معاً.

(7) وأصول الحق في الحصول على معلومات في القانون الدولي الحديث لحقوق الإنسان يمكن العثور عليها في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁸²²⁾، وفي المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁸²³⁾. وقد جاء في التعليق العام رقم 34 بشأن المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الفقرة 2 من المادة 19 ينبغي أن تُفهم بأنها تشمل حق الاطلاع على المعلومات التي تكون بحوزة الهيئات العامة⁽⁸²⁴⁾.

(8) وقد تبلور أيضاً حق في الحصول على المعلومات البيئية في سياق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على نحو ما يتبين في قضية *غير/ وآخرين ضد إيطاليا*⁽⁸²⁵⁾، التي قررت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن للمدعين حقاً في الحصول على المعلومات البيئية استناداً إلى المادة 8 من الاتفاقية (الحق في الحياة الأسرية وفي الخصوصية). ويمكن الإشارة أيضاً إلى الأمر التوجيهي الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن حصول الجمهور على المعلومات البيئية وإلى حكم ذي صلة صادر عن محكمة العدل الأوروبية في عام 2011⁽⁸²⁶⁾. وإضافة إلى الحق في الخصوصية، استند الحق في الحصول على

(822) قرار الجمعية العامة 217 (د-3) ألف المؤرخ 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

(823) نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، United Nations, Treaty Series, vol. 993, No. 14531, p. 3.

(824) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 34 (2011) بشأن المادة 19 (حرية الرأي والتعبير)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم 40، المجلد الأول، (A/66/40 (Vol. I))، المرفق الخامس، الفقرة 18.

(825) *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I.

(826) Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information; *Office of Communications v. Information Commissioner*, case C-71/10, judgment of 28 July 2011.

المعلومات البيئية أيضاً إلى الحق في حرية التعبير (كما في قضية كلود - ريبس وآخرين ضد شيلي أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)⁽⁸²⁷⁾.

(9) وتعرف المادة 2 من الاتفاقية الخاصة بإتاحة فرص الحصول على المعلومات عن البيئة ومشاركة الجمهور في اتخاذ القرارات بشأنها والاحتكام إلى القضاء في المسائل المتعلقة بها (اتفاقية آرهوس) "المعلومات البيئية" بأنها أي معلومات تتعلق بحالة عناصر البيئة أو بالعوامل التي تؤثر في عناصر البيئة أو يُحتمل أن تؤثر فيها، وبحالة صحة الإنسان وسلامته من حيث تأثرها المحتمل بهذه العناصر⁽⁸²⁸⁾. وتتص المادة 4 من اتفاقية آرهوس على أن الدول الأطراف يجب أن "تجعل هذه المعلومات [البيئية] متاحة للجمهور، في إطار تشريعاتها الوطنية". ويعني هذا الالتزام واجباً يقع على عاتق الدول يقتضي منها جمع هذه المعلومات البيئية بغية توفيرها للجمهور إذا ومتى طُلب إليها ذلك. وترد أحكام مماثلة أيضاً في الاتفاق الإقليمي بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة والعدالة في المسائل البيئية في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي (اتفاق إسكاسو)، الذي اعتمد في 4 آذار/مارس 2018⁽⁸²⁹⁾.

(10) ومما له صلة أيضاً بهذا الموضوع ما ورد في الفقرة 2 من المادة 9 بشأن "تسجيل واستعمال المعلومات عن حقول الألغام والمناطق المغمومة والألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى" من البروتوكول الثاني المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك الفقرة 2 من المادة 4 بشأن "تسجيل المعلومات وحفظها ونقلها" من البروتوكول الخامس المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة. وفيما يتعلق ببعض مخلفات الحرب، تتضمن الصكوك والقواعد العرفية ذات الصلة شروطاً بشأن توفير المعلومات البيئية أو غيرها من المعلومات التي قد تسهم في اتخاذ تدابير تصحيحية. فعلى سبيل المثال، يجب أن يبين كل طلب لتمديد الموعد النهائي لإتمام عملية إزالة وتدمير مخلفات الذخائر العنقودية في إطار اتفاقية الذخائر العنقودية الآثار البيئية والإنسانية المحتملة لهذا التمديد⁽⁸³⁰⁾. وترد في اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام التزامات مماثلة⁽⁸³¹⁾. ويمكن أيضاً الإشارة إلى المعايير الدولية للإجراءات المتعلقة بالألغام⁽⁸³²⁾.

(11) وفيما يخص ممارسة المنظمات الدولية، تنص السياسة البيئية لبعثات الأمم المتحدة الميدانية لعام 2009 على أن توكل بعثات حفظ السلام إلى موظف معني بشؤون البيئة مهمة "توفير معلومات بيئية تكون ذات صلة بعمليات البعثة واتخاذ إجراءات لتعزيز الوعي بالمسائل البيئية"⁽⁸³³⁾. وتشمل السياسة

(827) *Case of Claude-Reyes et al. v. Chile*, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 19 September 2006 (merits, reparations and costs), Series C, No. 151 (2006).

(828) اتفاقية آرهوس، المادة 2.

(829) انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المادة 6؛ Cartagena Protocol on Biosafety to the Biodiversity Convention (Montreal, 29 June 2000), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2226, p. 208, art. 23؛ اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات آفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية، المادة 15؛ اتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة، المادة 10؛ اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق، المادة 18؛ اتفاق باريس، الفقرة 8 من المادة 4، والمادة 12؛ 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)، المادة 16، وأيضاً المادة 19، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 3.

(830) المادة 4، الفقرة 6(ح).

(831) المادة 5.

(832) International Mined Action Standards، متاح في www.mineactionstandards.org (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(833) United Nations, Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, "Environmental Policy for UN Field Missions", 2009, para. 23.5.

المذكورة أيضاً شرطاً يقضي بنشر ودراسة المعلومات المتعلقة بالبيئة، ما يُفترض معه توافر إمكانية الوصول إلى معلومات يمكن تعميمها ولا تكون مصنفة سرية.

(12) وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر الخاصة بالكليات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح حكماً بشأن حماية المنظمات، ويمكن أن يشمل ذلك المنظمات البيئية التي تجمع بيانات بيئية كوسيلة "تسهم في منع أو إصلاح الأضرار المحدقة بالبيئة"⁽⁸³⁴⁾.

(13) وفيما يتعلق بالتقييمات البيئية بعد النزاع المسلح، يجدر بالتنكير أن المبادئ التوجيهية التي وضعها برنامج الأمم المتحدة للبيئة بشأن إدراج الاعتبارات البيئية في التقييمات التي تُجرى بعد النزاعات تتضمن إشارة إلى أهمية مشاركة الجمهور وإمكانية حصوله على المعلومات، باعتبار أن "تخصيص الموارد الطبيعية وإدارتها يمان بطريقة مجزأة وغير مركزية ولا رسمية" في سياقات ما بعد النزاع⁽⁸³⁵⁾.

(14) والالتزام بتبادل المعلومات والتعاون في هذا السياق يجد تعبيره في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية⁽⁸³⁶⁾. وتتضمن اتفاقية التنوع البيولوجي في المادة 14 منها حكماً بشأن تبادل المعلومات، يقتضي من كل طرف متعاقد، القيام قدر الإمكان وحسب الاقتضاء، بتشجيع "الإبلاغ وتبادل المعلومات والمشاورات حول الأنشطة التي تجري داخل ولايته الوطنية أو تحت سيطرته، ويرجع أن تؤثر تأثيراً معاكساً مهماً على التنوع البيولوجي في دول أخرى أو مناطق تقع خارج حدود الولاية الوطنية، وذلك بتشجيع عقد ترتيبات ثنائية أو إقليمية متعددة الأطراف، حسب الاقتضاء"⁽⁸³⁷⁾. وإضافة إلى ذلك، تطلب المادة 17 من الاتفاقية إلى الأطراف تيسير تبادل المعلومات المتعلقة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه مستداماً.

(15) وتتضمن الفقرة 2 شرطاً تحوطياً يشير إلى أسباب رفض تبادل المعلومات المنصوص عليها في القانون الدولي الساري أو السماح بالحصول عليها. وتبين هذه الجملة الأولى من الفقرة أن التزامات السماح بالحصول على المعلومات و/أو تبادل المعلومات الواردة في المعاهدات ذات الصلة عادةً ما تصاحبها استثناءات أو قيود تتعلق بأسباب جواز رفض الكشف عن المعلومات. وتتصل هذه الأسباب، في جملة أمور، بمعلومات سرية بشأن قضايا "العلاقات الدولية، والدفاع الوطني أو الأمن العام" أو بحالات يرجح فيها أن يؤدي الكشف عن المعلومات إلى إضرار بالبيئة التي تتعلق بها تلك المعلومات⁽⁸³⁸⁾. وفي الوقت نفسه،

(834) انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية الخاصة بالكليات والتعليمات العسكرية بشأن حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح (الحاشية 608 أعلاه)، المبدأ التوجيهي 19، الذي يشير إلى اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 63، الفقرة 2، وإلى البروتوكول الإضافي الأول، المواد 61-67. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة (الحاشية 345 أعلاه)، الفقرة 13، التي تنص على أن "مضمون المبادئ التوجيهية لعام 1994 لا يزال سارياً اليوم".

(835) United Nations Environment Programme, Guidance Note, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Geneva, 2009): انظر "Disasters and conflicts programme", p. 3.

(836) اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، المواد 9 و11 و12 و14-16 و19 و30 و31 و33، الفقرة 7.

(837) الفقرة 1 (ج) من المادة 14.

(838) انظر اتفاقية آرهوس، المادة 4. وتشمل الأسباب الأخرى سرية المعلومات التجارية والصناعية وسرية البيانات الشخصية. وعلاوة على ذلك، تفسر أسباب الرفض تفسيراً تقيدياً، مع مراعاة المصلحة العامة التي يخدمها الكشف ومراعاة ما إذا كانت المعلومات المطلوبة تتعلق بالانبعاثات في البيئة. انظر أيضاً *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic* (Paris, 22 September 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, No. 42279, p. 67, art. 9, para. 3 (g) the Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean (Escazú Agreement), art. 5, para. 6 (b).

يستبعد العديد من الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف "المعلومات المتعلقة بصحة وسلامة البشر والبيئة" من فئات المعلومات التي يمكن اعتبارها سرية⁽⁸³⁹⁾. وفيما يخص بعض المنظمات الدولية، قد تؤثر متطلبات السرية أيضاً في نطاق المعلومات التي يمكنها تبادلها أو السماح بالحصول عليها بحسن نية⁽⁸⁴⁰⁾. وبوجه عام، تتضمن المعاهدات المنطبقة شروطاً واستثناءات مختلفة جداً فيما يتعلق بتبادل المعلومات ومنح حق الحصول عليها. ولذلك تشير الفقرة 2 إلى أسباب الرفض القائمة وتؤكد أن الفقرة 1 من مشروع المبدأ لا تؤثر عليها. فالجملتان الثانية من الفقرة تنص على أن تقدم الدول والمنظمات الدولية أكبر قدر من المعلومات التي تسمح الظروف بتقديمها، من خلال التعاون بحسن نية.

المبدأ 24

التقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح

ينبغي للأطراف المعنية، بما فيها الدول والمنظمات الدولية، أن تتعاون فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية بعد النزاع المسلح.

الشرح

- (1) الغرض من مشروع المبدأ 24 هو تشجيع الأطراف المعنية على التعاون لضمان إجراء تقييمات بيئية واتخاذ تدابير تصحيحية في حالات ما بعد النزاع.
- (2) والإشارة إلى "الأطراف المعنية" تشمل الأطراف من الدول ومن غير الدول. فليست الدول وحدها من يمكنه أن يؤدي دوراً فيما يتعلق بالتقييمات البيئية والتدابير التصحيحية، بل أيضاً طائفة واسعة من الأطراف، منها المنظمات الدولية. وتشير كلمة "ينبغي" إلى ندرة الممارسة فيما يتعلق بالتقييمات البيئية بعد انتهاء النزاع. ولا يخل استخدامهما في مشروع المبدأ بمختلف الالتزامات القائمة على المعاهدات لتصحيح الضرر الذي يلحق بالبيئة نتيجة لنزاع مسلح⁽⁸⁴¹⁾.
- (3) وتعبير "التقييم البيئي" يتميز عن "تقييم الأثر البيئي"، الذي يُضطلع به عادة مسبقاً بوصفه إجراءً وقائياً⁽⁸⁴²⁾. وتؤدي تقييمات الأثر هذه دوراً مهماً في إعداد الخطط والبرامج والسياسات والتشريعات واعتمادها، حسب الاقتضاء. وقد ينطوي ذلك على تقييم الآثار البيئية المحتملة في خطة أو برنامج، بما فيها الآثار الصحية⁽⁸⁴³⁾.

(839) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة، الفقرة 5 من المادة 9؛ بروتوكول قرطاجنة، الفقرة 6(ج) من المادة 21؛ اتفاقية ميناماتا بشأن الزئبق، الفقرة 5 من المادة 17.

(840) انظر على سبيل المثال UNHCR, *Policy on the Protection of Personal Data of Persons of Concern to UNHCR*, (2015).

(841) يمكن أن تنشأ هذه الالتزامات عن معاهدات نزع السلاح، مثل البروتوكول الثاني المعدل للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة والبروتوكول المتعلق بالمتفجرات من مخلفات الحرب، المرفقين باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (البروتوكول الخامس) (جنيف، 3 أيار/مايو 1996)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2399, No. 22495, p. 100، اتفاقية الذخائر العنقودية أو معاهدة حظر الأسلحة النووية (نيويورك، 7 تموز/يوليه 2017)، United Nations, *Treaty Series*, No. 56478 (لم يحدد المجلد بعد)، في: <https://treaties.un.org>. ويمكن أيضاً الإشارة إلى اتفاقيات القانون البيئي، مثل اتفاقية التنوع البيولوجي، أو اتفاقية التراث العالمي، التي تتطلب تقييمات بيئية بعد وقوع حدث كبير مثل نزاع مسلح. ويمكن أيضاً أن يستند الالتزام بالتعاون إلى قانون النزاعات المسلحة أو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

(842) انظر على سبيل المثال، Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context، (Espoo, 25 February 1991), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309.

(843) Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context، متاح في www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf (أطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(4) وفي هذا السياق ظهر التقييم البيئي بعد النزاع أداة لتعميم الاعتبارات البيئية في خطط التنمية لمرحلة ما بعد النزاع. ويراد بهذه التقييمات عادةً تحديد المخاطر البيئية الرئيسية على الصحة وسبل المعيشة والأمن، وتقديم توصيات إلى السلطات الوطنية بشأن كيفية التصدي لها⁽⁸⁴⁴⁾. ويراد بالتقييم البيئي بعد النزاع تلبية احتياجات وعمليات سياساتية مختلفة تكون، تبعاً للمتطلبات، متميزة في النطاق والهدف والنهج⁽⁸⁴⁵⁾. وهذا التقييم البيئي بعد انتهاء النزاع، الذي يضطلع به بناء على طلب دولة ما، يمكن أن يتخذ الشكل التالي: (أ) تقييم الاحتياجات⁽⁸⁴⁶⁾؛ (ب) تقييم كمي للمخاطر⁽⁸⁴⁷⁾؛ (ج) تقييم استراتيجي⁽⁸⁴⁸⁾؛ أو (د) تقييم شامل⁽⁸⁴⁹⁾. فالتقييم الشامل لرواندا، مثلاً، شمل عملية تقييم وتقدير أجزائها خبراء علميون، وغطت طائفة من الأنشطة، بما فيها تحديد النطاق، ودراسة مكتبية، وعمل ميداني، وأخذ عينات بيئية، ونمذجة نظم معلومات جغرافية، وتحليل وإبلاغ، ومشاورات وطنية. ومن المسلم به تماماً أن "النزاعات غالباً ما تكون لها تأثيرات بيئية، مباشرة أو غير مباشرة، تمس الصحة البشرية وسبل العيش وكذلك خدمات النظم الإيكولوجية"⁽⁸⁵⁰⁾.

(5) وتشجع هذه التقييمات لأن الآثار البيئية للنزاعات المسلحة إذا ما أهملت فمن المرجح أن تؤدي إلى "مزيد من التشريد السكاني وزعزعة الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي"، ما يؤدي إلى "تقويض التعافي والتعمير في مناطق ما بعد انتهاء النزاع" و"إحداث حلقة مفرغة"⁽⁸⁵¹⁾. وعلاوة على ذلك، قد تكون هذه التقييمات حاسمة الأهمية في تيسير التدابير الرامية إلى معالجة الضرر الذي يلحق بالبيئة نتيجة لنزاع مسلح.

(6) ولمواءمة النص مع باقي مشاريع المبادئ، ولا سيما مشروع المبدأ 2، استُخدم مصطلح "التصحيحية" في مشروع المبدأ هذا رغم أن مصطلح "التعافي" أوسع استخداماً في الممارسة العملية. وبعد الانتهاء من التقييم، يتمثل التحدي في ضمان وجود برامج للتعافي البيئي تهدف إلى تعزيز السلطات البيئية الوطنية والمحلية، وإعادة تأهيل النظم الإيكولوجية، والتخفيف من المخاطر، وكفالة الاستخدام المستدام للموارد في سياق الخطط الإنمائية للدولة المعنية⁽⁸⁵²⁾.

(844) Post-crisis environmental assessment، متاح في www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(845) D. Jensen, "Evaluating the impact of UNEP's post conflict environmental assessments", *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (انظر الحاشية 450 أعلاه)، p. 18, pp. 17-62.

(846) يمكن إجراء تقييم الاحتياجات والدراسة المكتبية أثناء النزاع أو بعده، استناداً إلى مجموعة من المعلومات الثانوية الموجودة مسبقاً بشأن الاتجاهات البيئية وإدارة الموارد الطبيعية والتحديات والمستمدة من مصادر وطنية ودولية. وهذه المعلومات، مقرونة بزيارات ميدانية محدودة للتحقق، تُجمع بعد ذلك في دراسة مكتبية تحاول تحديد الاحتياجات البيئية وترتيب أولوياتها. المرجع نفسه، الصفحتان 18-19.

(847) التقييم الكمي للمخاطر، الذي يشمل زيارات ميدانية وتحليلاً مختبرياً وصوراً ساتلية، يركز على التأثير البيئي المباشر للنزاعات الناجم عن قصف وتدمير المباني والمواقع الصناعية والبنى التحتية العامة. المرجع نفسه، الصفحتان 19-20.

(848) التقييم الاستراتيجي يقيّم التأثير غير المباشر واستراتيجيات البقاء والتكيف للسكان المحليين والمشاكل المؤسسية الناجمة عن انهيار الحوكمة والقدرات. وغالباً ما يكون هذا التقييم أطول أمداً. المرجع نفسه، الصفحة 20.

(849) التقييم الشامل يسعى إلى تقديم صورة مفصلة عن كل قطاع من قطاعات الموارد الطبيعية والاتجاهات البيئية وتحديات الحوكمة والاحتياجات من القدرات. واستناداً إلى المشاورات الوطنية مع أصحاب المصلحة، تحاول التقييمات الشاملة تحديد الأولويات وتكلفة التدخلات المطلوبة على المدى القصير والمتوسط والطويل. المرجع نفسه، الصفحة 20.

(850) DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), "Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit" (2010), p. 4 http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(851) المرجع نفسه.

(852) United Nations Environment Programme, "Disasters and Conflicts Programme", p. 3.

المبدأ 25

الإغاثة والمساعدة

عندما يكون مصدر الضرر البيئي، فيما يتعلق بنزاع مسلح، غير محدد، أو يكون جبرُ الضرر غير متاح، ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية اتخاذ التدابير المناسبة كيلا يظل الضرر دون جبر أو دون تعويض، ويمكن أن تتنظر في إنشاء صناديق خاصة للتعويض أو توفير أشكال أخرى من الإغاثة أو المساعدة.

الشرح

(1) الغرض من مشروع المبدأ 25 هو تشجيع الدول على اتخاذ التدابير المناسبة من أجل جبر الضرر البيئي الناجم أثناء النزاع المسلح والتعويض عنه. وبصورة أكثر تحديداً، يتناول هذا المشروع الإغاثة والمساعدة في الحالات التي يكون فيها مصدر الضرر البيئي غير محدد، أو يكون عدا ذلك جبرُ الضرر غير متاح. وقد تنشأ حالة من هذا القبيل نتيجة أسباب مختلفة. وقد تُعقد السمات الخاصة للضرر البيئي تحديد المسؤولية: فقد ينجم الضرر عن سلسلة من الأحداث وليس عن فعل واحد، وقد يمتد على مدى سنوات عديدة، مما يصعب تحديد صلة سببية بأفعال محددة⁽⁸⁵³⁾. وقد يؤدي وجود أطراف فاعلة متعددة من الدول وغير الدول في النزاعات المعاصرة إلى مزيد من التعقيد في إسناد المسؤولية⁽⁸⁵⁴⁾. وفي حين أن هذه الصعوبات لا تعفي الدولة المسؤولة من الالتزام بالجبر⁽⁸⁵⁵⁾، فقد تنشأ حالة لا يمكن فيها تحديد الفاعل المسؤول، أو لا توجد فيها وسيلة لإنفاذ المسؤولية والحصول على الجبر⁽⁸⁵⁶⁾.

(853) "أولاً، قد تصل المسافة التي تفصل مصدر الضرر عن مكان الضرر إلى عشرات بل مئات الأميال، مما يخلق الشكوك حول العلاقة السببية حتى عندما يكون من الممكن تحديد الأنشطة الملوثة؛" وثانياً، قد لا تكون الآثار الضارة للملوث ملموسة إلا بعد سنوات أو عقود من وقوع الفعل؛" وثالثاً، تحدث بعض أنواع الضرر فقط إذا استمر التلوث مع مرور الوقت؛" ورابعاً، لا تنتج عن الملوث نفسه دائماً الآثار الضارة نفسها نظراً للتباينات الكبيرة في الظروف المادية". A.C. Kiss and D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 20-21. انظر أيضاً P.-M. Dupuy, "L'État et la réparation des dommages catastrophiques", in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (Boston, Graham and Trotman, 1991), pp. 125-141, p. 147, الذي يصف الخصائص الملزمة للضرر البيئي على النحو التالي: "إلى جانب عواقبه المباشرة والمذهلة في كثير من الأحيان، يمكن أن يكون أيضاً واسع الانتشار، ومؤجلاً في بعض الأحيان، ومتراكماً وغير مباشر". انظر أيضاً: C.R. Payne, "Developments in the law of environmental reparations. A case study of the UN Compensation Commission", in Stahn, Iverson, and Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace ...* (الhashية 541 أعلاه)، pp. 329-366, p. 353. للاطلاع على تعريف الضرر البيئي، انظر *Principles of International Environmental Law* (الhashية 607 أعلاه)، pp. 741-748.

(854) انظر *Armed Activities, Reparation* (انظر الhashية 484 أعلاه)، para. 94. وانظر أيضاً ICRC, "International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts", document prepared for the 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent (2015), *International Review of the Red Cross*, vol. 97 (2015), pp. 1427-1502, at pp. 1431-1432.

(855) *Armed Activities, Reparation* (انظر الhashية 484 أعلاه)، para. 97 ("ومع ذلك، فإن نشوء الضرر عن أسباب مترامنة لا يكفي لإعفاء المدعى عليه من أي التزام بالجبر").

(856) للاطلاع على تاريخ تعويضات الحرب، انظر: P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Brussels, Bruylant, 2002). انظر أيضاً: ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 91, para. 3651: "عند إبرام معاهدة سلام، يمكن للأطراف من حيث المبدأ معالجة المشاكل المتعلقة بأضرار الحرب بصورة عامة وتلك المتعلقة بالمسؤولية عن بدء الحرب، على النحو الذي تراه مناسباً". وكانت تجربة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات رائدة في مجال التعويضات عن الأضرار البيئية في زمن الحرب (انظر الhashية 487 أعلاه). وتشمل الحالات الدولية الأخرى ذات الصلة التي تتعلق إما بمعالجة الأضرار البيئية في زمن الحرب أو بإمكانية القيام بذلك ما يلي: لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا التي أنشئت في عام 2000 (انظر: Agreement

وعلاوة على ذلك، قد ينجم الضرر البيئي في النزاعات المسلحة عن أفعال مشروعة بموجب قانون النزاعات المسلحة⁽⁸⁵⁷⁾.

(2) وليس من الغريب أن تستخدم الدول والمنظمات الدولية هبات للتعويض على الإصابات والأضرار الواقعة أثناء الحرب دون الإقرار بالمسؤولية، وربما أيضاً السعي إلى استبعاد أي تبعة إضافية. وتفيد هذه الهبات في أغراض مختلفة وقد تكون متاحة للتعويض عن الأضرار والإصابات الناجمة عن فعل قانوني⁽⁸⁵⁸⁾. وفي معظم الحالات، تُدفع التعويضات عن الإصابات أو الوفيات في صفوف المدنيين، أو عن الأضرار التي تلحق بالملكات المدنية، لكن قد تشمل أيضاً معالجة الضرر الذي يلحق بالبيئة، بما في ذلك عندما تشكل أجزاء من البيئة أملاكاً مدنية. ومساعدة الضحايا هي مفهوم أوسع وأحدث عهداً يستخدم فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة - بل وفي سياقات أخرى أيضاً - لمواجهة الضرر الذي يلحق بالأفراد أو المجتمعات نتيجة جملة أمور منها الأنشطة العسكرية⁽⁸⁵⁹⁾.

(3) ومن أمثلة المعالجة البيئية في حالة متصورة في مشروع المبدأ المساعدة المقدمة إلى لبنان في أعقاب تججير محطة الجبة لتوليد الكهرباء في عام 2006. فبعد الهجوم على محطة توليد الكهرباء على الساحل اللبناني الذي شنته القوات المسلحة الإسرائيلية، أطلق ما يقدر بنحو 15 000 طن من النفط في

on Cessation of Hostilities between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea (Algiers, 18 June 2000), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2138, No. 37273, p. 85, and Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea for the resettlement of displaced persons, as well as rehabilitation and peacebuilding in both countries (Algiers, 12 December 2000), *ibid.*, No. 37274, (p. 93)؛ والفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في عام 2004 بشأن بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، انظر: p. 189, para. 131, and p. 192, (الحاشية 351 أعلاه)، *Legal Consequences of the Construction of a Wall* para. 136. انظر أيضاً 2005 *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment ...* (انظر الحاشية 484 أعلاه)، p. 257, para. 259.

(857) يمكن القول إن هذا هو الحال مع معظم الأضرار البيئية في النزاع، لأن أشكال الضرر المحددة في قانون النزاعات المسلحة "لا تعالج الضرر التشغيلي العادي للبيئة الذي يُترك بعد توقف الأعمال العدائية، والناجم عن مصادر مثل استخدام مركبات مجنزرة على أسطح صحراوية هشة؛ والتخلص من النفايات الصلبة والسامة والطبية؛ واستنفاد الموارد المائية الشحيحة؛ والاسترداد غير الكامل للذخائر"، مثلما أوضح ذلك C.R. Payne، "The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes"، in Stahn, Easterday and Iverson (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundation* (الحاشية 753 أعلاه)، p. 511. انظر مشروع المبدأ 14 والفقرة (8) من شرحه أعلاه.

(858) University of Amsterdam and Center for Civilians in Conflict، "Monetary payments for civilian harm in international and national practice" (2015). انظر أيضاً: United States, Government Accountability Office، "Military operations. The Department of Defense's use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan"، Report, May 2007؛ and W.M. Reisman، "Compensating collateral damage in elective international conflict"، *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013)، pp. 1-18.

(859) انظر على سبيل المثال: Handicap International، "Victim Assistance in the context of mines and explosive remnants of war"، Handicap International (July 2014) https://handicap-international.ch/sites/ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg_anglais.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). وانظر أيضاً International Human Rights Clinic، Harvard Law School، "Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons" (April 2018) <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-final.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار الجمعية العامة 147/60 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المرفق. ينص المبدأ 9 على أن "يُعتبر الشخص ضحية بصرف النظر عما إذا كان قد تم التعرف على مرتكب الانتهاك أو اعتقاله أو مقاضاته أو إدانته أم لا".

البحر الأبيض المتوسط⁽⁸⁶⁰⁾. وبناء على طلبات المساعدة المقدمة من حكومة لبنان، قدم المركز الإقليمي للاستجابة في حالات الطوارئ الناشئة عن التلوث البحري في منطقة البحر الأبيض المتوسط مساعدة تقنية عن بعد وفي الموقع في عملية التنظيف. وقُدمت المساعدة بموجب بروتوكول عام 2002 المتعلق بالتعاون في منع التلوث من السفن ومكافحة تلوث البحر المتوسط في حالات الطوارئ، وهو أحد البروتوكولات الملحقّة باتفاقية برشلونة⁽⁸⁶¹⁾. وتشكل التعويضات المتعلقة باستخدام العامل البرتقالي (وهو مبيد للأعشاب يحتوي على مادة ديوكسين السامة)، من جانب الولايات المتحدة في حرب فيتنام، مثلاً على الاستجابة عن طريق الهبة للأثار البيئية والصحية للنزاع المسلح⁽⁸⁶²⁾.

(4) ويستخدم مصطلح "الجبر" في مشروع المبدأ باعتباره فكرة عامة تغطي مختلف أشكال الجبر عن فعل غير مشروع دولياً⁽⁸⁶³⁾. غير أن السياق هو سياق لا يتاح فيه الجبر، ويشمل حالات لا يوجد فيها فعل غير مشروع. وبالمثل، يشير المصطلح "دون جبر" إلى عدم وجود أي تدابير للجبر، بينما يشير مصطلح "دون تعويض" على وجه التحديد إلى عدم وجود تعويض نقدي. ويعرّف هذان المصطلحان الظروف المحددة التي تُشجّع فيها الدول على اتخاذ تدابير مناسبة للإغاثة والمساعدة. ويمكن أن تشمل هذه التدابير إنشاء صندوق للتعويض⁽⁸⁶⁴⁾. وينبغي أيضاً قراءة مصطلحي "الإغاثة" و"المساعدة" على أنهما يشملان التدابير التصحيحية بالمعنى الذي استخدم به هذا المصطلح في مشاريع المبادئ هذه، بما في ذلك أي تدبير تصحيحي يمكن اتخاذه لإصلاح البيئة⁽⁸⁶⁵⁾. ولا يخل هذا البند بالالتزامات القائمة التي قد تقع على عاتق الدول فيما يتعلق بجبر الضرر.

United Nations Environment Programme, *Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment* (860)

pp. 42-45 (2007). متاح في https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Lebanon.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً: Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, "Environmental emergency response to the Lebanon crisis" متاح في https://www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report_on_response_to_the_Lebanon_Crisis.pdf (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

Protocol concerning Cooperation in Preventing Pollution from ships and, in cases of emergency, combating pollution of the Mediterranean Sea (Valletta, 25 January 2002), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2942, annex A, No. 16908, p. 87 (861)

انظر: United States, Congressional Research Service, "U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam" (خُذْتُ في 21 شباط/فبراير 2019). متاح في <https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf> (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). (862)

المادة 34 وشرح المادة 34 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرات 76-77، الصفحات 123-124. (863)

صاغ مشروع المبدأ 25 على غرار المادة 12 بشأن "الجبر الجماعي" من قرار معهد القانون الدولي لعام 1997 المتعلق بالمسؤولية عن الضرر البيئي وتبعته بموجب القانون الدولي، وفيما يلي نصها: "عندما يكون مصدر الضرر البيئي غير محدد، أو يكون التعويض غير متاح من الكيان المسؤول أو غيره من المصادر الداعمة، ينبغي أن تضمن النظم البيئية ألا يبقى الضرر دون تعويض ويمكنها أن تتنظر في تدخل صناديق التعويض الخاصة أو غيرها من آليات التعويض الجماعي، أو إنشاء مثل هذه الآليات عند الضرورة". International Law Institute, resolution on "Responsibility and liability under international law for environmental damage", *Yearbook*, vol. 67, Part II, Session of Strasbourg (1997), p. 486, at p. 499. (864)

انظر الفقرة (3) من شرح مشروع المبدأ 2 أعلاه. انظر أيضاً الفقرة (6) من شرح مشروع المبدأ 24 أعلاه. وانظر كذلك: S. Hanamoto, "Mitigation and remediation of environmental damage", in Y. Aguila and J. Vinuales (eds.), *A Global Pact for the Environment - Legal Foundations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 79: "يهدف التخفيف من الأضرار البيئية ومعالجتها إلى تجنب آثار ضارة كبيرة، وإلى الحد منها، وكذلك إلى معالجتها إذا أمكن ذلك" (المادة 5(3)(ب) من توجيه الاتحاد الأوروبي 2011/92/EU بشأن تقييم آثار بعض المشاريع العامة والخاصة على البيئة). وبعبارة أدق، فإن "التخفيف هو استخدام ممارسات أو إجراءات أو تكنولوجيات للتقليل إلى أدنى (865)

(5) وأدرج مشروع المبدأ 25 في الباب الخامس الذي يتضمن مشاريع المبادئ المطبقة بعد النزاع المسلح. وقد أقر بأن من الأفضل اتخاذ تدابير لمعالجة الأضرار البيئية أثناء النزاع المسلح مسبقاً، بما أن الأضرار البيئية تتراكم وصعوبة الإصلاح تزداد مع مرور الوقت، ومع ذلك اعتبر مشروع المبدأ ذا أهمية أساسية في حالات ما بعد النزاع المسلح.

المبدأ 26

مخلفات الحرب

- 1- تسعى الأطراف في نزاع مسلح، بأسرع ما يمكن، إلى إزالة أو إبطال ضرر ما يخضع لولايتها أو سيطرتها من مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. وتتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.
- 2- تسعى الأطراف أيضاً إلى التوصل إلى اتفاق فيما بينها، وعند الاقتضاء، مع غيرها من الدول ومع المنظمات الدولية، على المساعدة التقنية والمادية، بما في ذلك القيام، في الظروف المناسبة، بتنفيذ عمليات مشتركة لإزالة مخلفات الحرب السامة تلك أو غيرها من المخلفات الخطرة أو إبطال ضررها.
- 3- لا تخل الفقرتان 1 و2 بأي من الحقوق أو الالتزامات بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بتطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى.

الشرح

(1) يهدف مشروع المبدأ 26 إلى تعزيز حماية البيئة بعد انتهاء النزاع. ويسعى إلى ضمان أن يُزال أو يُبطل بعد النزاع المسلح ضرر مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة التي تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة. ويشمل مشروع المبدأ هذا مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة في البر، وكذلك تلك التي وُضعت أو تُركت في البحر، ما دامت خاضعة لولاية أو سيطرة طرف سابق في النزاع المسلح. وتتخذ تلك التدابير رهناً بقواعد القانون الدولي السارية.

(2) وقد صيغت الفقرة 1 بعبارات عامة. وتتخذ مخلفات الحرب أشكالاً مختلفة. فهي لا تقتصر على المتفجرات من مخلفات الحرب بل تشمل أيضاً غير ذلك من المواد والأشياء الخطرة. وبعض مخلفات الحرب لا تشكل أي خطر على البيئة أو قد تكون أقل خطراً إذا بقيت حيث هي بعد انتهاء النزاع⁽⁸⁶⁶⁾. وبعبارة أخرى، قد تطرح إزالة مخلفات الحرب في بعض الحالات خطراً بيئياً أكبر مما لو تُركت حيث هي.

حد من الآثار المرتبطة بالأنشطة المقترحة أو لمنعها؛ وتتألف المعالجة من الخطوات المتخذة بعد حدوث الآثار، من أجل تعزيز عودة البيئة إلى حالتها الأصلية قدر الإمكان“ Antarctic Treaty Consultative Meeting, Revised (Guidelines for Environmental Impact Assessment in Antarctica, 3.5, 2016).

(866) على سبيل المثال، هذا هو حال الأسلحة الكيميائية التي أقيمت في البحر، في كثير من الأحيان. انظر T.A. Mensah، “Environmental damages under the Law of the Sea Convention”, *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J.E. Austin and C.E. Bruch (eds.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 226-249. ومشروع البحث عن الذخائر الكيميائية وتقييمها مثال على مشروع للتعاون بين دول البلطيق، يموله جزئياً الاتحاد الأوروبي. يمكن الاطلاع على معلومات عن المشروع في: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea (أُطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022). انظر أيضاً the Baltic Marine Environment Protection Commission (Helsinki Commission) website في <https://helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions/> (أُطلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

ولهذا السبب يتضمن مشروع المبدأ عبارة "أو إبطال ضرر"، لتوضيح أنه قد يكون من المناسب في بعض الظروف الامتناع عن أي عمل أو اتخاذ تدابير غير تدابير الإزالة.

(3) والالتزام "بالسعي" التزام سلوك يتعلق بـ "مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة" التي "تسبب أو يُحتمل أن تسبب ضرراً للبيئة". وكثيراً ما يُستخدم مصطلحا "السامة" و"الخطرة" عند الإشارة إلى مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة، ورئي مناسباً استخدامهما هنا⁽⁸⁶⁷⁾. ومصطلح "الخطرة" أوسع نطاقاً إلى حد ما من تعبير "السامة"، ذلك أن جميع مخلفات الحرب التي تشكل خطراً على البشر أو البيئة يمكن اعتبارها خطرة، ولكن ليس كلها ساماً. وليس لمصطلح "مخلفات الحرب السامة" تعريف في القانون الدولي، لكنه يُستخدم لوصف "أي مادة سامة أو مشعة ناجمة عن أنشطة عسكرية وتشكل خطراً على البشر والنظم الإيكولوجية"⁽⁸⁶⁸⁾.

(4) وتشير عبارة "بأسرع ما يمكن" إلى إطار زمني لإزالة أو إبطال ضرر مخلفات الحرب السامة أو غيرها من مخلفات الحرب الخطرة التي لا تتصل بنهاية رسمية لنزاع مسلح. وترد عبارة "بأسرع ما يمكن" في عدة معاهدات ذات صلة بمشاريع المبادئ⁽⁸⁶⁹⁾.

(5) ويُقصد من الإشارة إلى "الولاية أو السيطرة" تغطية المناطق الواقعة ضمن نطاق السيطرة القانونية والفعلية حتى ما يتجاوز الولاية أو السيطرة التي ينشئها رابط إقليمي. ويُقصد من مصطلح "الولاية" أن يشمل، إضافة إلى إقليم الدولة، الأنشطة التي يأذن القانون الدولي للدولة بممارسة اختصاصها وسلطتها عليها خارج حدودها الإقليمية⁽⁸⁷⁰⁾. أما مصطلح "السيطرة" فيُقصد منه أن يشمل الحالات التي تمارس فيها دولة (أو طرف في نزاع مسلح) سيطرة فعلية، حتى لو افترقت إلى الولاية القانونية⁽⁸⁷¹⁾. فهو إذن "يشير إلى القدرة في الواقع على ممارسة السلطة الفعلية على أنشطة تحدث خارج الولاية القضائية لدولة ما"⁽⁸⁷²⁾.

(6) ويُقصد من مشروع المبدأ هذا أن يشمل كلاً من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بما في ذلك حالات الاحتلال. ولهذا السبب، تنص الفقرة 1 على "أطراف النزاع". وقد استُخدمت عبارة "طرف في

(867) للمزيد من المعلومات، انظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة"، تقرير أعد للمؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام 2011، No. 31IC/11/5.1.1 3, p. 18.

(868) انظر M. Ghalaieny, "Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin contamination", discussion paper (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2 (اطلع عليه في 2 آب/أغسطس). وللמיד من المعلومات عن مخلفات الحرب السامة، انظر أيضاً https://paxforpeace.nl/media/download/987_icbuw-toxicremnantsproject.pdf (الطالع عليه في 2 آب/أغسطس). وللמיד من المعلومات عن مخلفات الحرب السامة، انظر أيضاً www.weaponslaw.org (الطالع عليها في 2 آب/أغسطس) ضمن "Glossary"، التي تشير إلى تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة"، الصفحة 18. وانظر البيانات التي أدلت بها أيرلندا وجنوب أفريقيا وكوستاريكا والنمسا أمام اللجنة الأولى للجمعية العامة في دورتها الثامنة والستين.

(869) مثل اتفاقية حظر استخدام وتخزين وإنتاج أو نقل الألغام المضادة للأفراد، وتدمير تلك الألغام، واتفاقية الذخائر العنقودية.

(870) انظر الفقرة (9) من شرح المادة 1 من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 97-98، الصفحة 197. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 68/62 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007، المرفق.

(871) الفقرة (12) من شرح المادة 1، المرجع نفسه.

(872) A/CN.4/692، الفقرة 33. وفيما يتعلق بمفهوم "السيطرة"، انظر: *Namibia, Advisory Opinion* (الحاشية 774 أعلاه)، at p. 54, para. 118، حيث ذكرت محكمة العدل الدولية أنه "إذا كانت جنوب أفريقيا تدير هذا الإقليم دون وجه حق، فإن هذا لا يعفيها من التزاماتها ومسؤولياتها بموجب القانون الدولي تجاه الدول الأخرى فيما يخص ممارسة سلطاتها حيال الإقليم. فالسيطرة المادية على إقليم، وليست السيادة أو شرعية الحق، هي أساس مسؤولية الدولة عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى".

نزاع“ في مختلف أحكام معاهدات قانون النزاعات المسلحة في سياق مخلفات الحرب⁽⁸⁷³⁾. واستخدم هذا المصطلح في مشروع المبدأ هذا لأن من المتوقع أن تظهر حالات توجد فيها مخلفات حرب سامة أو خطرة في منطقة لا تسيطر عليها الدولة سيطرة كاملة. فعلى سبيل المثال، قد يسيطر طرف من غير الدول على أراضٍ فيها مخلفات حرب سامة وخطرة.

(7) وينبغي قراءة الفقرة 2 بالاقتران مع الفقرة 1. وهي تهدف إلى تشجيع التعاون وتبادل المساعدة التقنية بين الأطراف لإبطال ضرر مخلفات الحرب المشار إليها في الفقرة 1. والفقرة 2 لا تهدف إلى فرض أي التزامات جديدة على الأطراف للتعاون بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، من المتوقع أن تكون هناك حالات تظل فيها مخلفات الحرب السامة أو غيرها من المخلفات الخطرة في إقليم لا تتمتع فيه الدولة بالسيطرة الكاملة ولا تكون في وضع يمكنها من ضمان إبطال ضرر هذه المخلفات. لذا ارتئي أن من المهم تشجيع الأطراف على التعاون في هذا الصدد.

(8) وتتضمن الفقرة 3 شرطاً بعدم الإخلال يهدف إلى قطع الشك باليقين بأن الالتزامات القائمة بموجب معاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي لا تتأثر. وهناك قوانين مختلفة لمعاهدات النزاع المسلح والالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي تتعلق بمخلفات الحرب، ومن ثم فإن على مختلف الدول التزامات متفاوتة في هذا الصدد⁽⁸⁷⁴⁾.

(9) وعبارة “تطهير أو إزالة أو تدمير أو صيانة”، فضلاً عن مخلفات الحرب المحددة في القائمة، وهي “حقول الألغام والمناطق الملغمة والألغام والفخاخ المتفجرة والذخائر المتفجرة والأجهزة الأخرى”، اختيرت على وجه التحديد وهي مستمدة من معاهدات قانون النزاعات المسلحة القائمة لضمان استناد الفقرة إلى قانون النزاعات المسلحة كما هو قائم حالياً⁽⁸⁷⁵⁾.

المبدأ 27

مخلفات الحرب في البحر

ينبغي للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون على ضمان ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

الشرح

(1) خلافاً لمشروع المبدأ 26 الأوسع نطاقاً، الذي يركز على مخلفات الحرب بوجه عام، يتناول مشروع المبدأ 27 على وجه التحديد حالة مخلفات الحرب في البحر، بما في ذلك آثارها الطويلة الأجل في البيئة البحرية. ولمشروع المبدأ 27 قيمة مضافة لأن مشروع المبدأ 26 لا يغطي سوى مخلفات الحرب الخاضعة لولاية أو سيطرة طرف سابق في نزاع مسلح، وهو ما يعني أنه ليس واسعاً بما يكفي لتغطية

(873) انظر، على سبيل المثال، البروتوكول الثاني للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة، وكذلك البروتوكول الخامس للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة.

(874) انظر، مثلاً، البروتوكول الثاني المعدل المرفق بالاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ البروتوكول الخامس للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد، وتدمير تلك الألغام؛ اتفاقية بشأن الذخائر العنقودية؛ واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (جنيف، 3 أيلول/سبتمبر 1992)، المرجع نفسه، vol. 1974, No. 33757, p. 45.

(875) انظر صياغة البروتوكول الثاني المعدل للاتفاقية المتعلقة بأسلحة تقليدية معينة؛ اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد، وتدمير تلك الألغام؛ اتفاقية بشأن الذخائر العنقودية.

جميع مخلفات الحرب في البحر. ويشجع مشروع المبدأ هذا صراحةً على التعاون الدولي لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة⁽⁸⁷⁶⁾.

(2) وبسبب الطابع المتعدد الجوانب لقانون البحار، يمكن أن تكون لدولة معينة سيادة أو ولاية، أو سيادة وولاية، أو لا سيادة ولا ولاية، تبعاً لمكان وجود المخلفات⁽⁸⁷⁷⁾. ولا غرابة إذن في أن تطرح مخلفات الحرب في البحر تحديات قانونية كبيرة⁽⁸⁷⁸⁾. وقد يكون هناك التزام قانوني على الدولة أو الدول المعنية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع تلوث البيئة البحرية والحد منه ومكافحته⁽⁸⁷⁹⁾. بيد أن هذا ليس هو الحال دائماً، بل وحتى الدولة الساحلية، التي يلزم تعاونها في الجهود الرامية إلى التخلص من المخلفات، ربما لم تكن أصلاً طرفاً في النزاع. وعلاوة على ذلك، وكما هو الحال مع أي مخلفات حرب، قد لا تعود أطراف النزاع المسلح موجودة ككيانات، أو قد لا تملك الدولة الساحلية الموارد اللازمة لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. ومن التحديات الأخرى الممكنة أن الطرف الذي ترك مخلفات قد لا يكون انتهك التزاماته بموجب القانون الدولي وقت حدوث ذلك، لكن هذه المخلفات تشكل الآن خطراً بيئياً.

(3) وبناءً على ذلك، يخاطب مشروع المبدأ 27 الدول بوجه عام، وليس الدول التي كانت ضالعة في نزاع مسلح فحسب. وهو يهدف إلى تشجيع جميع الدول، وكذلك المنظمات الدولية المعنية⁽⁸⁸⁰⁾، على التعاون على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. والإشارة إلى "المنظمات الدولية" موصوفة بكلمة "المعنية"، بالنظر إلى أن المسائل المقصودة غالباً ما تكون متخصصة.

(4) وارتبتي أن عبارة "ينبغي أن تتعاون" أنسب من عبارة "تتعاون" الأكثر إلزاماً، بالنظر إلى أن هذا مجال ما زالت الممارسة الدولية فيه تتطور. والتعاون عنصر مهم فيما يخص مخلفات الحرب في البحر، ذلك أن الدول الساحلية المتأثرة سلباً من جراء مخلفات الحرب في البحر قد لا تمتلك الموارد اللازمة ومن ثم قد لا تكون قادرة على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة.

(876) اعترفت الجمعية العامة صراحةً منذ عام 2010، في ذلك في قرارها 220/71، بالحاجة إلى اتخاذ تدابير تعاونية لتقييم الآثار البيئية للنفايات الناتجة عن إغراق الذخائر الكيميائية في البحر وزيادة الوعي بتلك الآثار. ويعيد القرار تأكيد خطة التنمية المستدامة لعام 2030، ويشير إلى عدد من الصكوك الدولية والإقليمية ذات الصلة. وعلاوة على ذلك، يشير إلى أهمية التوعية بالآثار البيئية للنفايات الناتجة عن الأسلحة الكيميائية المغمقة في البحر، ويدعو الأمين العام إلى استطلاع آراء الدول الأعضاء والمنظمات الإقليمية والدولية المعنية بشأن التدابير التعاونية المتوخاة في القرار، وتحديد الهيئات الحكومية الدولية المناسبة داخل الأمم المتحدة لمواصلة النظر في تلك التدابير وتنفيذها، حسب الاقتضاء.

(877) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وقد تكون مخلفات الحرب موجودة في المياه الداخلية أو البحر الإقليمي أو المياه الأريخيلية أو في الجرف القاري أو في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو في أعالي البحار، وهذا سيكون له تأثير في حقوق الدول والتزاماتها.

(878) انظر A. Lott, "Pollution of the marine environment by dumping: legal framework applicable to dumped chemical weapons and nuclear waste in the Arctic Ocean", *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 1 (2015), pp. 57-69, and W. Searle and D. Moody, "Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal", in *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (ed.) (Taylor & Francis 1985).

(879) الفقرة 1 من المادة 194 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ("تتخذ الدول، منفردة أو مشتركة حسب الاقتضاء، جميع ما يلزم من التدابير المتمشية مع هذه الاتفاقية لمنع تلوث البيئة البحرية وخفضه والمسيطر عليه، أيأ كان مصدره مستخدمة لهذا الغرض أفضل الوسائل العلمية المتاحة لها والمتفقة مع قدراتها، وتسعى إلى المواءمة بين سياساتها في هذا الصدد"). انظر أيضاً المادة 192 والفقرة 2 من المادة 194.

(880) من ذلك مثلاً مشروع CHEMSEA الذي يوشر في عام 2011 كمشروع للتعاون بين دول البلطيق بتمويل جزئي من الاتحاد الأوروبي (انظر الحاشية 866 أعلاه).

- (5) وتوجد سبل شتى يمكن بها للدول والمنظمات الدولية المعنية أن تتعاون لكفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة. فعلى سبيل المثال، يمكنها إجراء دراسات استقصائية للمناطق البحرية وإتاحة المعلومات دون قيود للدول المتضررة، ويمكنها توفير خرائط مع علامات، ويمكنها توفير معلومات تكنولوجية وعلمية ومعلومات عما إذا كانت المخلفات تطرح مخاطر أو يمكن أن تطرح مخاطر مستقبلاً.
- (6) ويتزايد الوعي بالآثار البيئية لمخلفات الحرب في البحر⁽⁸⁸¹⁾. وقد تؤدي الأخطار التي تشكلها مخلفات الحرب في البحر على البيئة إلى أضرار جانبية ذات شأن تهدد صحة الإنسان وسلامته، لا سيما صحة وسلامة البحارة والصيادين⁽⁸⁸²⁾. واعترف بوجود صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة في عدد من صكوك القانون الدولي، ومن ثمّ رُئي أن المهم بوجه خاص التشجيع على التعاون بين الدول والمنظمات الدولية على كفالة ألا تشكل مخلفات الحرب في البحر خطراً على البيئة⁽⁸⁸³⁾.

(881) انظر قراري الجمعية العامة 149/65 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2010 و 208/68 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2013 والوثيقة A/68/258. انظر أيضاً: Mensah, “Environmental damages under the Law of the Sea”, p. 233.

(882) أصدرت لجنة حماية البيئة البحرية في منطقة بحر البلطيق (لجنة هلسنكي)، وهي الهيئة الإدارية لاتفاقية حماية البيئة البحرية لمنطقة بحر البلطيق، مبادئ توجيهية للصيادين الذين يصادفون ذخائر كيميائية ملقاة في البحر في مرحلة مبكرة. ولتكوين فكرة عامة عن الموضوع بسهولة، انظر العمل الذي أنجزه مركز جيمس مارتن لدراسات عدم الانتشار في: www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/ (اطّلع عليه في 2 آب/أغسطس 2022).

(883) توجد صلة واضحة بين الخطر على البيئة والصحة والسلامة العامة. انظر، مثلاً، الفقرة 1 من المادة 55 من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة الدولية وتحظر استخدام وسائل وأساليب القتال التي يُقصد بها أو قد يتوقع منها أن تسبب ضرراً بيئياً، ومن ثمّ أن تضر بصحة السكان؛ وتنص الفقرة 2 من المادة 1 من اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية على أن الآثار السلبية على البيئة تشمل: “التأثير على صحة وسلامة الإنسان وعلى النبات والحيوان والتربة والهواء والماء والمناخ والمشاهد الطبيعية والآثار التاريخية أو الهياكل المادية الأخرى أو التفاعل فيما بين هذه العوامل؛ وتشمل أيضاً الآثار التي تلحق بالتراث الثقافي أو الظروف الاجتماعية والاقتصادية بسبب حدوث تغيير في هذه العوامل”.

الفصل السادس

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

60- قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (2007)، أن تدرج موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في برنامج عملها وعيّنت السيد رومان أ. كولودكين مقررًا خاصاً⁽⁸⁸⁴⁾. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسة عن خلفية هذا الموضوع، وهي دراسة أتيحت للجنة في دورتها الستين (2008)⁽⁸⁸⁵⁾.

61- وقّمت المقرر الخاص بثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في دورتها الستين (2008)، ثم تلقت التقريرين الثاني والثالث ونظرت فيهما في دورتها الثالثة والستين (2011)⁽⁸⁸⁶⁾. ولم تتمكّن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (2009) ودورتها الثانية والستين (2010)⁽⁸⁸⁷⁾.

62- وعيّنت اللجنة في دورتها الرابعة والستين (2012) السيدة كونثيسون إسكوبار إرنانديث مقررًا خاصة لتحل محل السيد كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة⁽⁸⁸⁸⁾. وتلقت اللجنة التقرير الأولي للمقررّة الخاصة ونظرت فيه في الدورة نفسها (2012)، وتقريرها الثاني في دورتها الخامسة والستين (2013)، وتقريرها الثالث في دورتها السادسة والستين (2014)، وتقريرها الرابع في دورتها السابعة والستين (2015)، وتقريرها الخامس في دورتها الثامنة والستين (2016) والتاسعة والستين (2017)، وتقريرها السادس في دورتها السبعين (2018) والحادية والسبعين (2019)، وتقريرها السابع في دورتها الحادية والسبعين (2019)، وتقريرها الثامن في دورتها الثانية والسبعين (2021)⁽⁸⁸⁹⁾. واستناداً إلى مشاريع المواد التي اقترحتها المقررّة الخاصة في تقاريرها الثاني والثالث والرابع والخامس والسابع، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة 12 مشروع مادة وشروحها. ولا يزال مشروع المادة 2 المتعلق بالتعريف قيد الإعداد⁽⁸⁹⁰⁾.

(884) في جلستها 2940 المعقودة في 20 تموز/يوليه 2007، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 376). وفي الفقرة 7 من القرار 66/62 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007 أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل أثناء دورتها الثامنة والخمسين (2006)، استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 10 (A/61/10)، الفقرة 257).

(885) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 386. وللاطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(886) A/CN.4/601 و A/CN.4/631 و A/CN.4/646، على التوالي.

(887) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم 10 (A/64/10)، الفقرة 207. والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 10 (A/65/10)، الفقرة 343.

(888) المرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم 10 (A/67/10)، الفقرة 266.

(889) A/CN.4/654 و A/CN.4/661 و A/CN.4/673 و A/CN.4/686 و A/CN.4/701 و A/CN.4/722 و A/CN.4/729 و A/CN.4/739، على التوالي.

(890) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 10 (A/68/10)، الفقرتان 48 و 49.

وتلقت اللجنة، في جلستها 3174 المعقودة في 7 حزيران/يونيه 2013، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد 1 و 3 و 4، ثم اعتمدت شروحها في جلساتها 3193 إلى 3196، المعقودة في 6 و 7 آب/أغسطس 2013 (المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم 10 (A/68/10) الفقرتان 48 و 49).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

- 63- لم يعرض على اللجنة في دورتها الحالية تقرير جديد للمقررة الخاصة. بيد أن لجنة الصياغة واصلت نظرها في مشاريع المواد المتبقية التي أحالتها إليها اللجنة سابقاً، على النحو الوارد في تقارير المقررة الخاصة الثاني (A/CN.4/661) والسابع (A/CN.4/729) والثامن (A/CN.4/739).
- 64- وفي الجلسة 3586 المعقودة في 3 حزيران/يونيه 2022، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L969) ونظرت فيه، واعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم-1 أدناه).
- 65- واعتمدت اللجنة في جلساتها 3604 إلى 3609 المعقودة في الفترة من 29 تموز/يوليه إلى 3 آب/أغسطس 2022، شروح مشاريع المواد المذكورة أعلاه (انظر الفرع جيم-2 أدناه).
- 66- وفي الجلسة 3609 المعقودة في 3 آب/أغسطس 2022، قررت اللجنة، عملاً بالمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه 1 كانون الأول/ديسمبر 2023.
- 67- وأعربت اللجنة في جلساتها 3609 المعقودة في 3 آب/أغسطس 2022، عن تقديرها البالغ للمقررة الخاصة، السيدة كونثيسون إسكوبار إرنانديث، على مساهمتها المتميزة التي مكنت اللجنة من النجاح في استكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وكررت اللجنة أيضاً الإعراب عن بالغ تقديرها للمساهمة القيمة التي قدمها المقرر الخاص السابق، السيد رومان أ. كولودكين، في العمل المتعلق بهذا الموضوع.
-
- وتلقت اللجنة، في جلساتها 3231 المعقودة في 25 تموز/يوليه 2014، تقرير لجنة الصياغة واعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادتين 2(هـ) و5، ثم اعتمدت شروجهما في جلساتها 3240 إلى 3242، المعقودة في 6 و7 آب/أغسطس 2014 (المرجع نفسه، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10) الفقرات 130-132).
- وفي الجلسة 3329 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2016، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادتين 2(و) و6، اللذين كانت لجنة الصياغة قد اعتمدتهما بصفة مؤقتة وأحاطت اللجنة علماً بهما في دورتها السابعة والستين، واعتمدت اللجنة شروحهما في جلساتها 3345 و3346 المعقودتين في 11 آب/أغسطس 2016 (المرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/71/10)، الفقرات 194-195 و250).
- وفي الجلسة 3378 المعقودة في 20 تموز/يوليه 2017، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادة 7 بتصويت مسجل، واعتمدت شروجه في جلساتها 3387 إلى 3389 المعقودة في 3 و4 آب/أغسطس 2017 (المرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرات 74 و76 و140 و141).
- وفي الجلسة 3501، المعقودة في 6 آب/أغسطس 2019، عرض رئيس لجنة الصياغة التقرير المؤقت للجنة الصياغة عن "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الذي يتضمن مشروع المادة 8 مقدماً الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الحادية والسبعين (A/CN.4/L.940). وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت للجنة الصياغة بشأن مشروع المادة 8 مقدماً، الذي عُرض على اللجنة لعلها فقط (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 125 والحاشية 1469).
- وتلقت اللجنة، في جلساتها 3530 و3549 المعقودتين في 3 حزيران/يونيه و26 تموز/يوليه 2021 على التوالي، تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.940 وA/CN.4/L.953 وAdd.1)، ونظرت فيهما، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المواد 8 مقدماً و9 و10 و11 و12 (المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 114).

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في القراءة الأولى

1- نص مشاريع المواد

68- يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى.

حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

الجزء الأول

مقدمة

المادة 1

نطاق مشاريع المواد هذه

1- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.

2- لا تُلغى مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية، والمراكز القنصلية، والبعثات الخاصة، والمنظمات الدولية، والقوات العسكرية لدولة من الدول.

3- لا تُلغى مشاريع المواد هذه بحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.

المادة 2

تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بتعبير "مسؤول الدولة" أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، ويشير إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء؛

(ب) يُقصد بعبارة "العمل المنفّذ بصفة رسمية" أي عمل يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة.

الجزء الثاني

الحصانة الشخصية

المادة 3

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

المادة 4

نطاق الحصانة الشخصية

- 1- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شغلهم المنصب فقط.
- 2- تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، أثناء فترة شغلهم المنصب أو قبلها.
- 3- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الجزء الثالث

الحصانة الموضوعية

المادة 5

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

المادة 6

نطاق الحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.
- 2- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.
- 3- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة 4 قائمة بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك.

المادة 7

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

- 1- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
- (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
- (ج) جرائم الحرب؛
- (د) جريمة الفصل العنصري؛
- (هـ) التعذيب؛
- (و) الاختفاء القسري.

2- لأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

الجزء الرابع

الأحكام والضمانات الإجرائية

المادة 8

تطبيق الجزء الرابع

تطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه.

المادة 9

نظر دولة المحكمة في الحصانة

1- تنتظر السلطات المختصة في دولة المحكمة في مسألة الحصانة حالما يتناهى إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية.

2- دون الإخلال بأحكام الفقرة 1، تنتظر السلطات المختصة في دولة المحكمة دوماً في مسألة الحصانة على النحو الآتي:

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي.

المادة 10

إخطار دولة المسؤول

1- قبل أن تشرع السلطات المختصة في دولة المحكمة في الإجراءات الجنائية أو تتخذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، تخطر دولة المحكمة دولة المسؤول بتلك الحالة. وتنتظر الدول في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتيسير هذا الإخطار.

2- يشمل الإخطار، في جملة أمور، هوية المسؤول، والأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، والسلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية.

3- يُقدّم الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.

المادة 11

الاحتجاج بالحصانة

- 1- يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤولها عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه. وينبغي الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن.
- 2- يُحتج بالحصانة كتابةً، مع بيان هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وأسباب الاحتجاج بالحصانة.
- 3- يجوز الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات المحتج أمامها بالحصانة أي سلطات معنية أخرى فوراً بذلك.

المادة 12

التنازل عن الحصانة

- 1- يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- 2- يجب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً.
- 3- يجوز الإخطار بالتنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة.
- 5- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

المادة 13

طلبات المعلومات

- 1- يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها.
- 2- يجوز لدولة المسؤول أن تطلب من دولة المحكمة موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها.
- 3- يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تنتظر الدولة الموجه إليها الطلب في أي طلب معلومات بحسن نية.

المادة 14

البت في الحصانة

- 1- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفقاً لقوانينها وإجراءاتها ووفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة.
- 2- وتراعي هذه السلطات المختصة، لدى البت في الحصانة، على وجه الخصوص ما يلي:
- (أ) ما إذا كانت دولة المحكمة قد وجهت الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10؛

- (ب) ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها؛
- (ج) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات دولة المسؤول؛
- (د) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة؛
- (هـ) أي معلومات أخرى ذات صلة من مصادر أخرى.
- 3- عندما تنتظر دولة المحكمة في تطبيق مشروع المادة 7 للبت في الحصانة:
- (أ) يجب أن تكون السلطات التي تتخذ القرار على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة؛
- (ب) علاوة على ما هو منصوص عليه في الفقرة 2، تقوم السلطات المختصة بما يلي:

- '1' التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛
- '2' النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول.
- 4- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في الحصانة دوماً على النحو التالي:
- (أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

- (ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حزمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي. ولا تحول هذه الفقرة الفرعية دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.

- 5- يكون أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية. ولا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة.

المادة 15

نقل الإجراءات الجنائية

- 1- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب دولة المسؤول، أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.

- 2- تنظر دولة المحكمة بحسن نية في طلب نقل الإجراءات الجنائية. لا يُنفذ هذا النقل إلا بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 3- عند الاتفاق على النقل، تُعلّق دولة المحكمة إجراءاتها الجنائية، دون الإخلال باعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.
- 4- يجوز لدولة المحكمة أن تستأنف إجراءاتها الجنائية إذا لم تقم دولة المسؤول، بعد النقل، بعرض القضية فوراً وبحسن نية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 5- لا يخل مشروع المادة هذا بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي.

المادة 16

معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة

- 1- تُضمن لأي مسؤول دولة أخرى تمارس عليه، أو يمكن أن تمارس عليه، الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له بموجب القانون الوطني والدولي المنطبق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- 2- لأي مسؤول من هذا القبيل يكون مسجوناً أو متحفظاً عليه أو محتجزاً في دولة المحكمة الحق في:

- (أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مناسب لدولة المسؤول؛
- (ب) أن يزوره ممثل لتلك الدولة؛
- (ج) أن يتم إعلامه دون تأخير بحقوقه في إطار هذه الفقرة.

- 3- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة 2 وفقاً لقوانين دولة المحكمة وأنظمتها، شريطة أن تمكّن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2.

المادة 17

المشاورات

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، حسب الاقتضاء، بناء على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه.

المادة 18

تسوية المنازعات

- 1- في حالة نشوء نزاع بشأن تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها، تسعى دولة المحكمة ودولة المسؤول إلى إيجاد حل عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما.
- 2- وإذا تعذر التوصل إلى حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة، يُعرض النزاع، بناءً على طلب دولة المحكمة أو دولة المسؤول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع على التحكيم أو على أي وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم.

المرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7

جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 6؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، المادة الثانية.

الجرائم ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 7.

جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، الفقرة 2 من المادة 8.

جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، المادة الثانية.

التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، الفقرة 1 من المادة 1.

الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006، المادة 2.

2- نص مشاريع المواد وشروحها

- 69- يرد أدناه نص مشاريع المواد وشروحها التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والسبعين.

شرح عام

- (1) تتناول مشاريع المواد هذه بموضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وكما هو الحال دائماً مع نتائج اللجنة، تُقرأ مشاريع المواد بالاقتران مع الشروح.

(2) وقد سبق للجنة القانون الدولي أن تناولت موضوع حصانة مسؤولي الدول، سواء في سياق العلاقات والحصانات الدبلوماسية⁽⁸⁹¹⁾ والقنصلية⁽⁸⁹²⁾ أو البعثات الخاصة⁽⁸⁹³⁾ أو العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية⁽⁸⁹⁴⁾، أو في سياق حصانات الدول وممتلكاتها⁽⁸⁹⁵⁾. وبالإضافة إلى ذلك، نظرت اللجنة في مسألة الحصانة لدى دراستها مسائل أخرى تتصل بالمسؤولية الجنائية للفرد، بما في ذلك في مبادئ نورمبرغ⁽⁸⁹⁶⁾ وكذلك في مختلف الأعمال التي اختُتمت باعتماد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها⁽⁸⁹⁷⁾، ومؤخراً مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها⁽⁸⁹⁸⁾.

(3) وتتبع مشاريع المواد هذه نهجاً مختلفاً عما سلف ذكره، إذ تتناول تحديداً موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتحدد مشاريع المواد النظام القانوني العام المنطبق على هذه الفئة من الحصانة، والذي يتسم بالعناصر التالية: (أ) يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية؛ و(ب) يقتصر على الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ولا يؤثر في النظام المنطبق أمام المحاكم الجنائية الدولية؛ و(ج) يشمل جميع مسؤولي الدول، بصرف النظر عن المناصب التي يشغلونها أو الوظائف المحددة التي يؤديونها في الدولة، باستثناء مسؤولي الدول المشمولين بنظم خاصة.

(4) ولدى إعداد مشاريع المواد هذه، أخذت اللجنة في اعتبارها العناصر المختلفة التالية.

(5) أول هذه العناصر هو ضرورة ضمان احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، الذي يشكل أساس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويراد من منح الحصانة بموجب القانون الدولي لمسؤول في الدولة بوجه عام ضمان قدرته على تمثيل دولته أو ممارسة وظائف الدولة. ذلك أن الحصانة، كما أكدت محكمة العدل الدولية، تُمنح لمسؤولي الدول لا لمنفعتهم الشخصية بل من أجل حماية حقوق الدولة

(891) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والحصانات التي اعتمدتها اللجنة في دورتها العاشرة، *Yearbook of the International Law Commission (Yearbook ... 1958)*, vol. II, document A/3859, p. 89, para. 53. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 29 و30 و36-38 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 98 و99 و101-103.

(892) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة عشرة، *Yearbook ... 1961*, vol. II, document A/4843, p. 92, para. 37. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 41 - 45 و53 و57 و61 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 115-119 و122 و123 و125 و126.

(893) انظر مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة عشرة، *Yearbook ... 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 347, para. 35. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 9 و29 و31 و36-41 و44 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 351 و352 و361 و362 و363-365 و366.

(894) انظر مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والعشرين، *Yearbook ... 1971*, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 284, para. 60. انظر، على وجه الخصوص، مشاريع المواد 22 و28 و30 و31 و36-38 و50 و53 و59 و61 و62 و69-74 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 299 و300 و302-305 و308-310 و315 و316 و317 و319-321 و322 و323 و326.

(895) انظر مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 27 وما يليها، الفقرة 28. انظر، على وجه الخصوص، مشروع المادتين 2 و3 وشرحهما، المرجع نفسه، الصفحات 28-50.

(896) مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة (مبادئ نورمبرغ)، *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, part three, pp. 374-378, paras. 97-127. انظر، على وجه الخصوص، المبدأ الثالث وشرحه، المرجع نفسه، الصفحة 375.

(897) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50. انظر، على وجه الخصوص، مشروع المادة 7 وشرحها، المرجع نفسه، الصفحات 55-57.

(898) يرد نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والسبعين وشرحها في الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، *الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)*، الفقرتان 44 و45. انظر، على وجه الخصوص، الفقرة 5 من مشروع المادة 6 وشرحها.

ومصالحها⁽⁸⁹⁹⁾. وعلاوة على ذلك، بالنظر إلى تنوع المناصب التي قد يشغلها مسؤولو الدول على اختلافهم، تميز مشاريع المواد بين نظامين قانونيين، هما الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

(6) ثانياً، بموجب مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، يحق لدولة المحكمة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية هي. وكما أشارت محكمة العدل الدولية، توجد علاقة وثيقة بين الولاية القضائية والحصانة، لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا يمكن فهمها إلا فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية⁽⁹⁰⁰⁾.

(7) ثالثاً، تنطبق حصانة مسؤولي الدول مع مراعاة أن القانون الدولي نظام قانوني ومتساوق⁽⁹⁰¹⁾. لذلك، ينبغي عند إعداد مشاريع المواد هذه مراعاة القواعد القائمة أصلاً في مختلف مجالات القانون الدولي المعاصر. ويجب، على وجه الخصوص، مراعاة إنجازات القانون الجنائي الدولي المتمثلة في تجريم أشد الجرائم خطورةً وفق تصنيف القانون الدولي والمعاقبة عليها، وفي تحديد مبدأ المساءلة بوصفه أحد العناصر المكونة له، وفي توطيد مكافحة الإفلات من العقاب بوصفه هدفاً للمجتمع الدولي⁽⁹⁰²⁾. وفي حين أن مصطلحي "الحصانة" و"الإفلات من العقاب" ليسا مترادفين ولا مترادفين، فإن من المهم توافي أن تؤدي حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إلى الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورةً وفق تصنيف القانون الدولي⁽⁹⁰³⁾.

(899) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 14, para. 31.*

(900) المرجع نفسه، الصفحة 19، الفقرة 46.

(901) انظر الاستنتاج (1) من استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، التي اعتمدها اللجنة في عام 2006: "(1) القانون الدولي بوصفه نظاماً قانونياً - القانون الدولي هو نظام قانوني، تعمل قواعده ومبادئه (أي معايير) بالاتصال مع القواعد والمبادئ الأخرى وينبغي تفسيرها انطلاقاً من خلفية تلك القواعد والمبادئ. والقانون الدولي، بوصفه نظاماً قانونياً، ليس مجموعة عشوائية من تلك المعايير، إذ توجد بينها علاقات هادفة. وعليه قد تقع المعايير في مستويات أعلى أو أدنى في التسلسل الهرمي، وقد تتطوي صياغتها على قدر أكبر أو أقل من التعميم والتحديد، وقد تعود صلاحيتها إلى وقت باكر أو إلى وقت قريب". *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفصل الثاني عشر، الفقرة 251، الصفحة 219.

(902) شددت الجمعية العامة على الدور الهام للمساءلة ومكافحة الإفلات من العقاب. فقد جاء في إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي أن الدول تلتزم بكفالة عدم السماح بإفلات المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية أو عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني والانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان من العقاب وبالتحقق في هذه الانتهاكات على النحو الواجب وإنزال العقوبات المناسبة بمرتكبيها، بسبل منها تقديم مرتكبي أي من هذه الجرائم إلى العدالة عن طريق الآليات الوطنية أو، حيثما اقتضى الأمر، عن طريق الآليات الإقليمية أو الدولية، وفقاً للقانون الدولي. انظر قرار الجمعية العامة 1/67 المؤرخ 24 أيلول/سبتمبر 2012، الفقرة 22. أما مجلس حقوق الإنسان فأكد في ديباجة قراره 27/3 المؤرخ 25 أيلول/سبتمبر 2014 الحاجة إلى "ضمان المساءلة، وإقامة العدل، وتوفير سبل الانتصاف للضحايا". وسلطت محكمة العدل الدولية الضوء أيضاً على مبدأ المساءلة، مشيرة إلى أن نظام الرقابة الذي أنشأته اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقصد به "منع مرتكبي أعمال التعذيب المزعمين من الإفلات من العقاب، عن طريق ضمان عدم تمكنهم من العثور على ملاذ في أي دولة طرف"، (*Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 461, para. 120). والعلاقة بين الحصانة من جهة والمساءلة ومكافحة الإفلات من العقاب من جهة أخرى مسألة أشار إليها القضاة هيغينز وكويمانس وبورغنتال في رأيهم المنفصل في قضية *Arrest Warrant* إذ لاحظوا أن الاعتراف المتزايد بأن "مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة لا ينبغي أن يفلتوا من العقاب كان له أثره في الحصانات التي يتمتع بها كبار الشخصيات الحكومية بموجب القانون العرفي التقليدي" (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 85، الفقرة 74).

(903) ذكرت محكمة العدل الدولية، في حكمها بشأن قضية *Arrest Warrant*، أن "الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها وزراء الخارجية الحاليون لا تعني أنهم يتمتعون بالإفلات من العقاب فيما يتعلق بأي جرائم ربما ارتكبوها، بصرف النظر عن

(8) لذلك، أدرجت اللجنة في مشاريع المواد عدة أحكام تتعلق، على التوالي، بالاستثناء من الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول فيما يخص عدة جرائم بموجب القانون الدولي؛ والفصل بين مشاريع المواد هذه والقواعد المنطبقة على المحاكم الجنائية الدولية؛ ووجود أو تحديد آليات لإمكانية مقاضاة مسؤولي الدول إما أمام محاكم دولهم هم أو أمام محاكم دولة ثالثة أو - حيثما أمكن - أمام محكمة دولية.

(9) وأخيراً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن ممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤولي دولة أخرى قد تكون لها، في ظروف معينة، دوافع سياسية أو مسيئة، الأمر الذي سيولد توترات غير مرغوب فيها في العلاقات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. وبالتالي، فإن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يمكن أن تسهم في استقرار العلاقات الدولية.

(10) وعليه، تتضمن مشاريع المواد هذه مجموعة من الأحكام والضمانات الإجرائية الرامية إلى تعزيز الثقة والتعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وتوفير ضمانات من احتمال إساءة ممارسة الولاية القضائية الجنائية ضد موظف دولة أخرى وتسييسها.

(11) وترد هذه العناصر في مضمون مشاريع المواد هذه وفي هيكلها وتسهم في توازن مشاريع المواد في مجموعها. وتنقسم مشاريع المواد إلى أربعة أجزاء، مكرسة على التوالي لنطاق التطبيق والتعريف (الجزء الأول)، والحصانة الشخصية (الجزء الثاني)، والحصانة الموضوعية (الجزء الثالث)، والأحكام والضمانات الإجرائية (الجزء الرابع).

(12) وكما جرت العادة في عمل اللجنة، تتضمن مشاريع المواد مقترحات بشأن تدوين القانون الدولي وأخرى بشأن تطويره التدريجي. وتتضمن شروح مشاريع المواد إحالات مناسبة إلى هذه المسألة، بغية تزويد الدول بمعلومات كافية في هذا الصدد وضمان الشفافية التي ينبغي أن تحكم عمل اللجنة.

(13) وأخيراً، ينبغي ألا يغيب عن البال أن اللجنة لم تحسم أمرها بعد من التوصية التي ستوجه إلى الجمعية العامة فيما يتعلق بمشاريع المواد هذه، هل تدعو إلى عرضها على نظر الدول بوجه عام أم توصي باستخدامها أساساً للتفاوض على معاهدة مقبلة في هذا الموضوع. وكالعادة، على اللجنة أن تتخذ هذا القرار وقت اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية، مستفيدة بذلك من أي تعليقات قد تبديها الدول في هذا الشأن.

الجزء الأول

مقدمة

الشرح

يتضمن الجزء الأول، المعنون "مقدمة"، أحكاماً تحدد الإطار العام الذي تنطبق فيه مشاريع المواد. فمشروع المادة 1 يحدد نطاق مشاريع المواد، ومشروع المادة 2 يتضمن تعريفي "مسؤول الدولة" و"العمل المنفّذ بصفة رسمية"، ومشروع المادتين هذين، بحكم طبيعتهما، أهمية خاصة لفهم مشاريع المواد في مجموعها فهماً سليماً وهما يُستخدمان بطريقة شاملة في كل مشاريع المواد.

جسامتها. والحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية مسألة من مسائل القانون الموضوعي. وقد تعوق الحصانة من الولاية القضائية الإجراءات الجنائية لفترة معينة أو فيما يتعلق بجرائم معينة؛ ولكن لا يمكن أن تعفي الشخص المستفيد منها من أي مسؤولية جنائية. وتضيف المحكمة أن "الضمانات التي يتمتع بها بموجب القانون الدولي وزير خارجية حالي أو سابق لا تمثل، تبعاً لذلك، عائقاً أمام الملاحقة الجنائية في ظروف معينة". انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرتين 60 و61.

المادة 1

نطاق مشاريع المواد هذه

- 1- تسري مشاريع المواد هذه على حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى.
 - 2- لا تُلغى مشاريع المواد هذه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الممنوحة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي، ولا سيما الحصانة التي يتمتع بها الأشخاص ذوو الصلة بالبعثات الدبلوماسية، والمراكز القنصلية، والبعثات الخاصة، والمنظمات الدولية، والقوات العسكرية لدولة من الدول.
 - 3- لا تُلغى مشاريع المواد هذه بحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.
- ...

الشرح

(1) الغرض من مشروع المادة 1 هو تحديد نطاق مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يُدمج في مشروع مادة واحد المنظور المزدوج، الإيجابي والسلبي، الذي يرسم حدود نطاق الانطباق. وتوضح الفقرة 1 الحالات التي تنطبق عليها مشاريع المواد، بينما تتضمن الفقرة 2 شرط "عدم إخلال" يحدد الحالات التي تخضع، بمقتضى القانون الدولي، لنظم خاصة لا تتأثر بمشاريع المواد هذه. وتتضمن الفقرة 3 شرطاً يشير إلى المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، التي تقع هي أيضاً خارج نطاق مشاريع المواد. وقد استخدمت اللجنة في الماضي أساليب شتى لتحديد هذا المنظور المزدوج لنطاق مجموعة من مشاريع المواد⁽⁹⁰⁴⁾، أثرت في هذه الحالة الجمع بين المنظورين في مشروع مادة واحد، حيث إن هذه الصيغة تسمح بمعالجة متوازنة لمنظوري نطاق التطبيق تحت عنوان واحد.

الفقرة 1

(2) تُحدد الفقرة 1 نطاق مشاريع المواد في بُعد الإيجابي. وتحقيقاً لهذه الغاية، قررت اللجنة أن تستخدم في الفقرة عبارة "تسري مشاريع المواد هذه على" وهي الصيغة المستخدمة حديثاً في مشاريع مواد

(904) في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 28)، قررت اللجنة معالجة البُعد الثنائي للنطاق في مشروع مادتين مستقلتين، وانعكس ذلك في نهاية الأمر في الاتفاقية التي اعتمدت في عام 2004 (اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)، قرار الجمعية العامة 38/59، المرفق، المادتان 1 و3). ومن جهة أخرى، في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، 1975 (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)، *United Nations, Juridical Yearbook*, 1975 (Sales No. E.77.V.3), p. 87, or *Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in Their Relations with International Organizations*, Vienna, 4 February-14 March 1975, vol. II, *Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.75.V.12), p. 207, document A/CONF.67/16، وفي اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997، 1997, No. 52106, p. 77, (United Nations, Treaty Series, vol. 2999)، خُددت مختلف جوانب النطاق في مادة واحدة تشير أيضاً إلى النظم الخاصة. وتناولت مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، التي اعتمدتها اللجنة في عام 2014، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10)، الفقرتان 44 و45)، أيضاً النطاق في مادة واحدة تتألف من فقرتين، وإن كانت مشاريع المواد نفسها تتضمن أحكاماً منفصلة أخرى يتمثل الغرض منها في الإبقاء على نطاق محدد لبعض النظم الخاصة.

أخرى اعتمدتها اللجنة وتتضمن حكماً يشير إلى نطاق التطبيق⁽⁹⁰⁵⁾. ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أنه ينبغي تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد بأبسط أسلوب ممكن بحيث يوفر إطاراً لبقية مشاريع المواد ولا يؤثر في المسائل الأخرى التي ستعالجها اللجنة فيما بعد في أحكام أخرى أو يتضمن حكماً مسبقاً عليها. لذلك، قررت اللجنة وضع إشارة وصفية لنطاق التطبيق تذكر فيها العناصر الواردة في عنوان الموضوع نفسه. وللسبب نفسه، قررت اللجنة حذف عبارة "التي تمارسها"، التي اقترحت في البداية، من تحديد النطاق. فقد فسّر عدد من أعضاء اللجنة هذه العبارة بطرق مختلفة بل متناقضة أحياناً، من حيث نتائجها فيما يتعلق بتحديد نطاق الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخذ في الحسبان أيضاً أن عبارة "التي تمارسها" ترد في مشاريع مواد أخرى. ولذا رأت اللجنة أن العبارة غير ضرورية لتحديد النطاق العام لتطبيق مشاريع المواد واحتفظت بها لاستخدامها في مشاريع مواد أخرى يكون وضعها فيها أنسب⁽⁹⁰⁶⁾.

(3) وتغطي الفقرة 1 العناصر الثلاثة المُحددة للغرض من مشاريع المواد، وهي: (أ) من هم المستفيدون من الحصانة؟ (مسؤولو الدول)؛ و(ب) ما نوع الولاية القضائية المتأثرة بالحصانة؟ (الولاية القضائية الجنائية)؛ و(ج) ما هو المجال الذي تُمارس فيه الولاية القضائية الجنائية؟ (الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى).

(4) فيما يتعلق بالعنصر الأول، اختارت اللجنة حصر مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها. وفي الأعمال السابقة للجنة، أُشير إلى المستفيدين من الحصانة بمصطلح "المسؤولين"⁽⁹⁰⁷⁾. غير أن استخدام هذا المصطلح وما يقابله باللغات الأخرى قد أثار بعض المشاكل⁽⁹⁰⁸⁾، وتنبغي الإشارة إلى أن المصطلحات المستخدمة في مختلف اللغات غير قابلة للتبادل وغير مترادفة. ومع ذلك، ولأسباب تتعلق بتبسيط النص، قررت اللجنة الاحتفاظ بتعبير "مسؤول الدولة" للإشارة عموماً إلى جميع الأشخاص المستفيدين من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية المقصودين بمشاريع المواد هذه. وقد عُرف هذا المفهوم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 التي يُوجه الانتباه إليها وإلى شرحها. وتعبير "مسؤول دولة أخرى" المستخدم في بعض مشاريع المواد مكافئ لتعبير "مسؤول الدولة".

(5) ثانياً، قررت اللجنة أن تحصر نطاق مشاريع المواد هذه في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية. وعملاً بالممارسة التي اتبعتها اللجنة في مشاريع أخرى تناولت فيها مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، لم تر ضرورة لتحديد المقصود بالحصانة وبالولاية القضائية الجنائية. بيد أنه يجدر بالذكر أن مشاريع المواد هذه تشير، لأغراض وصفية بحتة، إلى الحالات التي تعطل فيها الولاية القضائية الجنائية، بحكم الحصانة، وتفهم بأنها سلطة الدولة للقيام بأعمال ذات طبيعة مختلفة يكون هدفها النهائي الإسهام في تحديد المسؤولية الجنائية للفرد.

(6) ثالثاً، قررت اللجنة حصر نطاق تطبيق مشاريع المواد في الحصانة من الولاية القضائية الجنائية "الأجنبية" التي تعكس العلاقات الأفقية بين الدول. وهذا يعني أن مشاريع المواد سنطبق فقط فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية "لدولة أخرى".

(905) استخدمت هذه الصيغة، على سبيل المثال، في مشروع المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.

(906) انظر مشاريع المواد 3 و5 و7 و8 و10 و14 و16.

(907) فيما يلي التعابير المستخدمة في مختلف اللغات: "funcionarios" (الإسبانية)، و"officials" (الإنكليزية)، و"должностные" (الروسية)، و"官员" (الصينية)، و"المسؤولون" (العربية)، و"représentants" (الفرنسية).

(908) التقرير الأولي، حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الأول)، والوثيقة A/CN.4/654، الفقرة 66؛ والتقرير الثاني، حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، والوثيقة A/CN.4/661، الفقرة 32.

(7) ويجب التشديد على أن الفقرة 1 تشير إلى "حصانة ... من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى". واستخدام تعبير "من" ينشئ صلة بين مفهومي "الحصانة" و"الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (أي ولاية "دولة أخرى") وهي صلة يجب أخذها في الحسبان على النحو اللازم. وفيما يتعلق بهذه المسألة، ترى اللجنة أن مفهومي الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية مترابطان ارتباطاً وثيقاً، ولا يمكن فهم الحصانة بعبارات مجردة دون ربطها بولاية قضائية جنائية أجنبية، وهي ولاية، رغم وجودها، لن تمارسها دولة المحكمة بسبب وجود الحصانة تحديداً. فكما ذكرت محكمة العدل الدولية، "لا يمكن أن نشور مسألة الحصانة فيما يتعلق بممارسة تلك الولاية القضائية إلا عندما يكون للدولة، في القانون الدولي، ولاية قضائية على مسألة معينة"⁽⁹⁰⁹⁾.

(8) وتعتبر اللجنة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية حصانة إجرائية بطبيعتها. وعليه، لا يمكن أن تشكل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وسيلة لإعفاء فرد متمتع بالحصانة من المسؤولية الجنائية المستندة إلى القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، وهي مسؤولية تظل قائمة بالتالي، بصرف النظر عن كون الدولة لا تستطيع، عن طريق ممارسة ولايتها القضائية، أن تقرر وجود هذه المسؤولية في لحظة محددة وفيما يتعلق بشخص بعينه. بل على العكس، لا تعدو الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أن تكون مجرد عائق أو حاجز إجرائي أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة ضد مسؤولي دولة أخرى. وقد أيدت هذا الموقف محكمة العدل الدولية في قضية متكررة/التوقيف⁽⁹¹⁰⁾، وهو الموقف المتبع في غالبية ممارسات الدول وفي الأدبيات.

الفقرة 2

(9) تشير الفقرة 2 إلى الحالات التي توجد فيها قواعد خاصة في القانون الدولي تتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتتمثل أكثر تجليات فئة القواعد الخاصة هذه شهرة ونكراً في نظام الامتيازات والحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي للدبلوماسيين والموظفين القنصليين⁽⁹¹¹⁾. غير أنه توجد في القانون الدولي المعاصر أمثلة أخرى تستند إلى المعاهدات كما تستند إلى العرف، ترى اللجنة أنه ينبغي أيضاً أخذها في الحسبان لأغراض تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه. وفيما يتعلق بالنظم الخاصة المذكورة، تعتبر اللجنة أنها تُنظم قانونية راسخة في القانون الدولي وأن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تؤثر في مضمونها وتطبيقها. وتتبع الإشارة إلى أن اللجنة، في أثناء إعداد مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، اعترفت بوجود نظم حصانة خاصة، وإن كان ذلك في سياق مختلف، وأشارت إليها تحديداً في المادة 3 المعنونة "الامتيازات والحصانات التي لا تتأثر بهذه المواد"⁽⁹¹²⁾. وقد حددت اللجنة العلاقة بين نظام حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الوارد في مشاريع المواد والنظم الخاصة المذكورة بإدراج شرط "عدم إخلال" في الفقرة 2 "لا تُخل" بموجبه

(909) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 19، الفقرة 46. انظر أيضاً شرح اللجنة للمادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبخاصة الفقرات (1)-(3) (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة 53).

(910) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 60. وقد اتخذت المحكمة الموقف نفسه فيما يتعلق بحصانة الدول: انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 124, para. 58, and p. 143, para. 100.

(911) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)، الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95, art. 31؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)، المرجع نفسه، vol. 596, No. 8638, p. 261, art. 43.

(912) *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 47-50، مشروع المادة 3 وشرحها.

مشاريع المواد هذه بما هو مقرر في النظم الخاصة؛ واستخدمت اللجنة هنا التعبير الذي سبق لها استخدامه في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(10) واستخدمت اللجنة عبارة "القواعد الخاصة" مرادفاً لعبارة "النظم الخاصة" التي استخدمتها في أعمالها السابقة. وعلى الرغم من أن اللجنة لم تُعرّف مفهوم "النظام الخاص"، ينبغي توجيه الاهتمام إلى استنتاجات الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، ولا سيما الاستنتاجين 2 و3⁽⁹¹³⁾. ولأغراض مشاريع المواد هذه، تقصد اللجنة بعبارة "القواعد الخاصة" القواعد الدولية، المستندة إلى المعاهدات أو العرف، التي تنظم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة لأشخاص يضطلعون بأنشطة في مجالات محددة من مجالات العلاقات الدولية. وتعتبر اللجنة أن هذه "القواعد الخاصة" تتعايش مع النظام المحدد في مشاريع المواد هذه على أن يُطبّق النظام الخاص في حالة وجود تعارض بين الاثنين⁽⁹¹⁴⁾. وعلى أي الأحوال، تعتبر اللجنة أن النظم الخاصة المذكورة ليست سوى النظم المنشأة بمقتضى "قواعد القانون الدولي"، وهذه الإشارة إلى القانون الدولي أساسية لأغراض تحديد نطاق شرط عدم الإخلال⁽⁹¹⁵⁾.

(11) وتتعلق النظم الخاصة المدرجة في الفقرة 2، بوجه خاص، بثلاثة مجالات للممارسة الدولية حُدّدت فيها القواعد المنظمة للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهي: (أ) وجود دولة في بلد أجنبي عن طريق البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية والبعثات الخاصة؛ و(ب) أنشطة التمثيل وغيرها من الأنشطة المختلفة المرتبطة بالمنظمات الدولية؛ و(ج) وجود قوات عسكرية لدولة في بلد أجنبي. وبالرغم من أنه يمكن تحديد القواعد المستندة إلى معاهدات والمنشأة لنظام للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في المجالات الثلاثة جميعها، لم تجد اللجنة ضرورة لأن تُدرج في الفقرة 2 إشارة صريحة إلى هذا النوع من الاتفاقيات والصكوك التعاقدية⁽⁹¹⁶⁾.

(12) وتشمل المجموعة الأولى القواعد الخاصة المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الممنوحة للأشخاص الذين يتولون مهام التمثيل أو حماية مصالح الدولة في دولة أخرى، بشكل دائم أو غير دائم، في أثناء ارتباطهم ببعثة دبلوماسية أو مركز قنصلي أو بعثة خاصة. وترى اللجنة أن القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية واتفاقية البعثات الخاصة⁽⁹¹⁷⁾، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة، تدخل في نطاق هذه الفئة.

(13) وتشمل المجموعة الثانية القواعد الخاصة السارية على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها الأفراد الذين يضطلعون بنشاط له علاقة بمنظمة دولية أو يتم في إطار منظمة دولية. وتشمل هذه الفئة القواعد الخاصة التي تسري على الأشخاص المرتبطين ببعثات لدى منظمة دولية أو وفود

(913) *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 251.

(914) أشارت اللجنة، في معرض شرحها المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إلى هذا الأثر بالعبارات التالية: "والقصد من هذه المادة هو ترك النظم الخاصة القائمة، خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المرتبطين بالبعثات المذكورة فيها" (*حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 49، الفقرة (5) من الشرح). انظر أيضاً الفقرة (1) من الشرح.

(915) أدرجت اللجنة أيضاً إشارة إلى القانون الدولي في المادة 3 المذكورة من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وتتبع الإشارة إلى أن اللجنة قد وُجّهت الانتباه بصورة خاصة إلى هذه الصيغة في شرحها مشروع المادة، وبخاصة في الفقرتين (1) و(3).

(916) يجب ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة لم تذكر هذه الاتفاقيات أيضاً في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ومع ذلك، أشار شرح مشروع المادة 3 (الفقرة (2)) إلى المجالات التي توجد فيها هذه النظم الخاصة وذكر بوضوح بعض الاتفاقيات المنشأة لها.

(917) اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)، United Nations, Treaty Series, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

إلى أجهزة منظمات دولية أو إلى مؤتمرات دولية⁽⁹¹⁸⁾. وترى اللجنة أنه لا توجد ضرورة لأن تُدرج في هذه الفئة من القواعد الخاصة القواعد التي تسري بصورة عامة على المنظمات الدولية ذاتها. ومع ذلك، تعتبر أن هذه الفئة تشمل فعلاً القواعد السارية على الوكلاء التابعين لمنظمة دولية، وبخاصة في الحالات التي تضع فيها الدولة الوكيل تحت تصرف المنظمة ويظل الوكيل متمتعاً بمركز مسؤول الدولة أثناء الفترة التي يعمل فيها باسم المنظمة ولصالحها. وفيما يتعلق بهذه الفئة الثانية من النظم الخاصة، أخذت اللجنة في حساباتها اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها⁽⁹¹⁹⁾، واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها⁽⁹²⁰⁾، بالإضافة إلى القواعد الأخرى المستندة إلى المعاهدات والقواعد العرفية السارية في هذا المجال.

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

(15) وقائمة القواعد أو النظم الخاصة التي ورد وصفها في الفقرة 2 مشروطة بعبارة "ولا سيما" للدلالة على أن الشرط لا يسري حصراً على هذه الفئات الثلاث من القواعد الخاصة. وفي هذا الصدد، وجّه عدد من أعضاء اللجنة الانتباه إلى أنه قد توجد في الممارسة قواعد خاصة في مجالات أخرى، وبخاصة فيما يتعلق بإنشاء مؤسسات ومراكز أجنبية للتعاون الاقتصادي والتقني والعلمي والثقافي في إقليم دولة، بموجب اتفاقات مقر محددة عادة. وعلى الرغم من أن اللجنة تترك بصورة عامة وجود هذه النظم الخاصة، فإنها لم تر ضرورة لذكرها في الفقرة 2.

(16) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة نظرت في إمكانية تضمين الفقرة 2 إشارة إلى الممارسة التي تمنح بمقتضاها دولة، بشكل انفرادي، مسؤولاً أجنبياً حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن اللجنة قررت العدول عن ذلك.

(17) ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن صيغة الفقرة 2 ينبغي أن توازي صيغة الفقرة 1. ومن ثم يجب ألا يغيب عن الأذهان أن مشاريع المواد هذه تشير إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لبعض الأشخاص الذين يُطلق عليهم وصف "مسؤولي الدول" وأن هذا العنصر الذاتي ينبغي بالتالي إيرادَه في شرط "عدم الإخلال". ولهذا السبب، تشير الفقرة 2 صراحةً إلى "الأشخاص ذوي الصلة". وقد استُخدم تعبير "الأشخاص ذوي الصلة" اتساقاً مع المصطلحات المستخدمة في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (المادة 3). وسيتوقف نطاق عبارة "الأشخاص ذوي الصلة" على مضامين القواعد المحددة للنظام الخاص الذي يسري على هؤلاء الأشخاص، ولهذا لا يمكن مبدئياً وضع

(918) هذه القائمة مطابقة للقائمة التي سبق للجنة وضعها في الفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.

(919) اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، 13 شباط/فبراير 1946)، United Nations, Treaty Series, vol. 1, No. 4, p. 15, and vol. 90, p. 327.

(920) اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها (نيويورك، 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1947)، المرجع نفسه، vol. 33, No. 521, p. 261.

تعريف واحد لهذه الفئة. ويسري هذا أيضاً فيما يتعلق بالمدنيين المرتبطين بالقوات المسلحة لدولة والذين لن يُدرجوا في النظام الخاص إلا في الحدود التي يقرها الصك القانوني الساري في كل حالة.

(18) والجمع بين عبارتي "الأشخاص ذوي الصلة" و"قواعد خاصة" أساسي في تحديد نطاق ومعنى شرط "عدم الإخلال" الوارد في الفقرة 2. وتعتبر اللجنة أن الأشخاص المقصودين بهذه الفقرة (الوكلاء الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وأعضاء البعثات الخاصة ووكلاء المنظمات الدولية وأفراد القوات المسلحة للدولة) يُستبعدون تلقائياً من نطاق مشاريع المواد هذه، ليس لمجرد انتمائهم إلى تلك الفئة من المسؤولين، وإنما لأن أحد النظم الخاصة المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 1 يسري عليهم في ظروف معينة. وفي هذه الظروف، لن تتأثر الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يجوز أن يتمتع بها هؤلاء الأشخاص بموجب النظم الخاصة السارية عليهم بأحكام مشاريع المواد هذه.

الفقرة 3

(19) تتناول الفقرة 3 العلاقة بين مشاريع المواد هذه وحقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات.

(20) وكما ذكر في الفقرة (6) أعلاه، تشير مشاريع المواد هذه إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية للدول الأخرى. وعليه، تبقى خارج نطاق مشاريع المواد المسائل المتصلة بالحصانة أمام المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية، التي تخضع لنظام قانوني خاص بها.

(21) بيد أن عدداً من المسائل المتصلة بنشاط المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية أثير أثناء عمل اللجنة على هذا الموضوع، بما في ذلك الأثر الذي قد يحدثه وجود قواعد دولية تفرض على الدول الالتزام بالتعاون معها على مشاريع المواد هذه. وعلاوة على ذلك، طوال المناقشات التي دارت في اللجنة، وُجه الانتباه في مناسبات عديدة إلى ضرورة الحفاظ على الإنجازات التي تحققت في العقود الأخيرة في إطار القانون الجنائي الدولي، ولا سيما إنشاء محاكم وهيئات قضائية جنائية دولية، ولا سيما المحكمة الجنائية الدولية بوصفها هيئة قضائية جنائية دولية دائمة، وقد شدد أعضاء اللجنة على أن مشاريع المواد هذه لا ينبغي أن تخل بهذه الإنجازات. كما أكدت بعض الدول في اللجنة السادسة، من جانبها، أيضاً على ضرورة الحفاظ على تلك الإنجازات، حتى لا تتراجع قيمتها وأهميتها نتيجة لوضع مشاريع المواد هذه.

(22) ورأت اللجنة أن من الضروري إدراج إشارة صريحة إلى مسألة المحاكم الجنائية الدولية في مشروع المادة 1 المكرسة لنطاق مشاريع المواد. وتؤكد الفقرة 3 على الفصل والاستقلال بين مشاريع المواد والنظم القانونية الخاصة المنطبقة على المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. واللجنة بذلك لا تغفل الدور المهم الذي تؤديه المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية في القانون الدولي.

(23) وتستند الفقرة 3 إلى المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي تنص تحت عنوان "الاتفاقات الدولية الأخرى" على ما يلي: "ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بحقوق وواجبات الدول الأطراف بموجب الاتفاقات الدولية القائمة التي تتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية وذلك فيما بين أطراف تلك الاتفاقات". واعتُبر هذا الحكم وسيلة مناسبة لمعالجة العلاقة بين مشاريع المواد هذه والمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية. والغرض منه الحفاظ على "حقوق الدول الأطراف والتزاماتها بموجب الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية فيما بين أطراف تلك الاتفاقات".

(24) ويشير مصطلح "حقوق الدول الأطراف والتزاماتها" إلى أي حقوق والتزامات بموجب اتفاق دولي محدد ينشئ محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية. وفضلت اللجنة هذه الصيغة على مقترحات أخرى مثل

”مسألة الحصانة“ التي تنظمها تلك الاتفاقات أو ”القواعد التي تحكم عمل المحاكم الجنائية الدولية“، إذ اعتُبر الأول تقييداً جدياً واعتُبر الثاني واسعاً جداً للغرض المتوخى من الفقرة 3 من مشروع المادة 1.

(25) وتشير عبارة ”الاتفاقات الدولية المنشئة للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية“ إلى القواعد الدولية التي تُعتبر نظاماً قانونية خاصة لأغراض الفقرة 3 من مشروع المادة 1، مع مراعاة الهدف المتوخى من هذا الشرط. ولذلك، لم تُتبع صيغة المادة 26 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية في هذه المرحلة، لأن عبارة ”التي تتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية“ لم تكن واضحة بما فيه الكفاية لتعكس مسألة العلاقة بين مشاريع المواد هذه والنظم السارية على المحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية؛ ويُقصد بتعبير ”الاتفاقات الدولية“ الصك التأسيسي لكل محكمة جنائية دولية، سواءً أكانت هذه الاتفاقات مبرمة فيما بين الدول أم بين الدول والمنظمات الدولية، بما في ذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁹²¹⁾ بيد أن أحد أعضاء اللجنة شكك في مدى ملاءمة مصطلح ”الاتفاقات الدولية“ للإشارة إلى هذا النوع من الصكوك، لأن بعض المحاكم الجنائية الدولية – مثل المحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 والمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات المماثلة في أراضي الدول المجاورة بين 1 كانون الثاني/يناير و31 كانون الأول/ديسمبر 1994 – أنشئ بموجب قرارات لمجلس الأمن في إطار الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، وبعضها الآخر، ولا سيما المحاكم المختلطة أو المدوّلة، أنشئ في كثير من الأحيان بموجب أحكام من القانون الداخلي، بما في ذلك نتيجة مبادرات طرحتها منظمات دولية عالمية أو إقليمية.

(26) وتنتهي الفقرة 3 بعبارة ”فيما بين أطراف تلك الاتفاقات“. ويراد بذلك تسليط الضوء على أن النظم القانونية التعاقدية السارية على المحاكم الجنائية الدولية لا تنطبق، في إطار قانون المعاهدات، إلا على العلاقات بين أطراف الاتفاق الذي ينشئ محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية بعينها. بيد أن هذه العبارة لا تعني ضمناً أي حكم بشأن أي التزام آخر يمكن فرضه على الدول بموجب القانون الدولي، ولا سيما من مجلس الأمن أو أي منظمة دولية أخرى.

المادة 2

تعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

- (أ) يُقصد بتعبير ”مسؤول الدولة“ أي فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، ويشير إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء؛
- (ب) يُقصد بعبارة ”العمل المنفّذ بصفة رسمية“ أي عمل يقوم به مسؤول الدولة في سياق ممارسة سلطة الدولة.

(921) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

الشرح

- (1) يورد مشروع المادة 2 تعريف تعبير "مسؤول الدولة" (الفقرة الفرعية (أ)) و"الفعل المنفذ بصفة رسمية" (الفقرة الفرعية (ب))، اللذين يشكلان فئتين أساسيتين لمشاريع المواد في مجموعها⁽⁹²²⁾.
- (2) وعُنوان مشروع المادة 2 "تعريف". ويُعد هذا العنوان مكافئاً لعنوان "استخدام المصطلحات" الذي استخدمته اللجنة في مشاريع مواد أخرى. واستخدام عنوان مختلف لا يضيف أي معنى مختلف لطبيعة الحكم.

الفقرة الفرعية (أ)

- (3) الغرض من الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 هو تحديد الأشخاص الذين تسري عليهم مشاريع المواد هذه، أي "مسؤولي الدولة". وتعريف مفهوم مسؤول الدولة يساعد على فهم أحد العناصر المعيارية للحصانة: الأشخاص المستفيدون من الحصانة. ورأت أغلبية أعضاء اللجنة أن من المفيد وضع تعريف لـ "مسؤول الدولة" لأغراض مشاريع المواد هذه، نظراً إلى أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تسري على الأفراد. وأبدى بعض أعضاء اللجنة شكوكاً إزاء ضرورة إدراج هذا التعريف.
- (4) وتعريف مفهوم "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 ذو طابع عام، ويسري على أي شخص يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد هذه، سواء أكانت حصانة شخصية أم حصانة موضوعية. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين طبيعة وغرض الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 وطبيعة وغرض مشروعين المادتين 3 و5، اللذين يحددان من يتمتع بكل فئة من فئتي الحصانة⁽⁹²³⁾. والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية مشمولون بتعريف "مسؤول الدولة"، المشترك بين كلتا الفئتين.
- (5) ولا يوجد في القانون الدولي تعريف عام لمصطلح "مسؤول الدولة" أو "المسؤول"، وإن كان كلا المصطلحين واردان في بعض المعاهدات والصكوك الدولية⁽⁹²⁴⁾. وقد تكون لمفهوم "مسؤول الدولة"، أو مفهوم "المسؤول" مجرداً، دلالات مختلفة في مختلف النظم القانونية المحلية. وبالتالي، فإن تعريف

(922) نظرت اللجنة أيضاً في تعريف "الحصانة" و"الولاية القضائية الجنائية" و"ممارسة الولاية القضائية الجنائية" و"الحرمة"، التي عرضتها المقررة الخاصة في تقريرها الثاني (حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/661) وفي إطار أعمال لجنة الصياغة. بيد أن اللجنة، عملاً بالممارسة المتبعة في أعمال سابقة وفي الاتفاقيات العالمية المتعلقة بالحصانة، لم تر ضرورة لإدراج تلك التعاريف في مشروع المادة 2.

(923) ينص مشروع المادة 3 على ما يلي: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، بينما ينص مشروع المادة 5 على ما يلي: "يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

(924) هذان المصطلحان مستخدمان في المعاهدات المتعددة الأطراف التالية: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)، 167، p. 1035، No. 15410، vol. 1035، United Nations, Treaty Series؛ واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)، المرجع نفسه، vol. 78، No. 1021، p. 277؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)، المرجع نفسه، vol. 1465، No. 24841، p. 85؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)، المرجع نفسه، vol. 2349، No. 42146، p. 41؛ و the Criminal Law Convention on Corruption (Council of Europe) (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1999)، المرجع نفسه، vol. 2216، No. 39391، p. 225؛ و the Inter-American Convention against Corruption (كاراكاس، 29 آذار/مارس 1996)، E/1996/99؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (مابوتو، 11 تموز/يوليه 2003)، International Legal Materials, vol. 43 (2004)، p. 5. للاطلاع على تحليل لهذه الصكوك لأغراض تعريف "مسؤول الدولة"، انظر التقرير الثالث للمقررة الخاصة (A/CN.4/673)، الفقرات 51-93.

”مسؤول الدولة“ المشار إليه في هذا الشرح تعريف قائم بذاته، ويجب فهمه بأنه تعريف لأغراض مشاريع المواد هذه.

(6) ويستخدم تعريف ”مسؤول الدولة“ مصطلح ”فرد“ للإشارة إلى أن مشاريع المواد هذه لا تسري إلا على الأشخاص الطبيعيين. ولا تخل مشاريع المواد هذه بالقواعد السارية على الأشخاص الاعتباريين.

(7) وكما أشير إليه أعلاه، يجب أن يُفهم مصطلح ”مسؤول الدولة“ بأنه يشمل الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، وأولئك المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى أن الوسيلة التي استخدمتها اللجنة لتحديد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية هي إدراج قائمة بأفراد مشار إليهم بصفاتهم في مشروع المادة 3، أي رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ومع ذلك، تقرر عدم الإشارة إليهم صراحةً في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، لأنهم يُعتبرون في حد ذاتهم من مسؤولي الدول بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه؛ ومن ثم لا يمكن تمييزهم عن غيرهم من مسؤولي الدول لأغراض التعريف.

(8) وفيما يخص ”مسؤولي الدول“ الذين تسري عليهم الحصانة الموضوعية، ترى اللجنة أنه لا يمكنها استخدام أسلوب التحديد بالإشارة إلى الصفة. فبالنظر إلى تنوع مناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم الحصانة، وتنوع النظم القانونية الوطنية التي تحدد من هم الأشخاص المسؤولون، لا ترى اللجنة أن من الممكن وضع قائمة حصرية جامعة لكافة الأفراد المشمولين بالحصانة الموضوعية. ولنفس الأسباب، اعتبرت اللجنة أيضاً أنه ليس من الممكن ولا من المناسب وضع قائمة استدلالية في مشروع مادة بمناصب الأفراد الذين قد تسري عليهم هذه الحصانة. وفي كلتا الحالتين، ستكون القائمة منقوصة لا محالة، لأنه من غير الممكن فهرسة جميع مناصب مسؤولي الدول المدرجة في النظم القانونية المحلية، وسيتعين تحديث القائمة باستمرار، وربما تلتبس القائمة على المؤسسات الحكومية المسؤولة عن تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناءً على ذلك، سيحتتم تحديد الأفراد الذين يمكن وصفهم بـ ”مسؤولي الدول“ لأغراض الحصانة الموضوعية في كل حالة بعينها، وذلك بتطبيق المعايير الواردة في التعريف للاستعانة بها في إثبات الصلة المحددة بين الدولة والمسؤول، أي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة.

(9) ومع ذلك، ذُكرت، على سبيل المثال، المجموعة التالية من ”مسؤولي الدول“ في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي فيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية، ويقدر ما كان ذلك منطبقاً، من الولاية القضائية المدنية: رئيس دولة سابق؛ ووزير دفاع ووزير دفاع سابق؛ ونائب رئيس ووزير غابات، ووزير داخلية؛ ومدع عام ووكيل نيابة؛ ورئيس جهاز أمن قومي، ورئيس سابق لهيئة استخبارات؛ ومدير سلطة بحرية؛ ومدع عام ومسؤولون من رتب أدنى مختلفة في دولة اتحادية (وكيل نيابة ومساعدوه القانونيون، وضابط تحريات في النيابة العامة ومحام في وكالة حكومية)؛ ومسؤولون عسكريون من مختلف الرتب، وعدد من أفراد أجهزة قوى الأمن الحكومية، من بينهم مدير شرطة؛ وحرس حدود؛ ونائب مدير سجن؛ ومسؤول في دائرة محفوظات الدولة⁽⁹²⁵⁾.

(925) انظر: Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "FENVAC SOS Catastrophe"; Association des familles des victimes du Joola et al., Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgment of 19 January 2010 (09-84.818) (*Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle*, No. 1 (January 2010), p. 41); Jones v. Saudi Arabia, House of Lords (United Kingdom), 14 June 2006, [2006] UKHL 26 (*International Law Reports*, vol. 129, p. 744); Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), judgment of 23 November 2004 (*Bulletin criminel* 2004, No. 292, p. 1096); Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan

(10) وعلى أي الأحوال، يجب توجيه الانتباه إلى أنه يجوز لرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية التمتع بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية كليهما بموجب أحكام مشاريع المواد هذه. ويرد الافتراض الأول تحديداً في مشروع المادة 3. أما الافتراض الثاني فيرد في الفقرة 3 من مشروع المادة 4 التي بمقتضاها "لا يُخلّ وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية". وتتوقف شروط تمتع رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية بالحصانة الشخصية أو الحصانة

Police and David Jones, Supreme Court (Ireland), judgment of 24 April 1997, [1997] 2IR 121; *Church of Scientology*, Federal Supreme Court of Germany, judgment of 26 September 1978 (*International Law Reports*, vol. 65, p. 193); *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, Section Seven, Second Investigating Chamber (France), judgment of 13 June 2013; *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland) (BB.2011.140), judgment of 25 July 2012; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, House of Lords (United Kingdom), judgment of 24 March 1999 (*International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), judgment of 29 July 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin), *International Law Reports*, vol. 147, p. 633); *Public Prosecutor v. Adler et al.*, Tribunal of Milan, Fourth Criminal Division (Italy), judgment of 1 February 2010 (available at <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]); *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America), judgment of 7 July 1997, 117 F.3d 1206 (*International Law Reports*, vol. 121, p. 591); *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court (Germany), judgment of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92, *ibid.*, vol. 100, p. 364); *In re Mr. and Mrs. Doe*, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), judgment of 19 October 1988 (860 F. 2d 40 (1988), *ibid.*, vol. 121, p. 567); *R. v. Lambeth Justices ex parte Yusufu*, Divisional Court (United Kingdom), judgment of 8 February 1985 (*ibid.*, vol. 88, p. 323); *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi*, Superior Court, Commercial Division (Canada), judgment of 25 January 2011; *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America), judgment of 15 February 2008, 515 F.3d 1279 (*International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 144); *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v. Avraham Dichter*, District Court, Southern District of New York (United States of America), judgment of 2 May 2007, 500 F. Supp. 2d 284; *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal (Canada), judgment of 17 June 1993 (*International Law Reports*, vol. 95, p. 446); case No. 3 StR .564/19, Federal Court of Justice of Germany (*Bundesgerichtshof*), Judgment of 28 January 2021 *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti : انظر : v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177; *Jones and Others v. the United Kingdom*, Nos. 34356/06 and 40528/06, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* (ECHR) 2014; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, case No. IT-95-14-AR 108 bis, Judgment of 29 October 1997, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports* 1997, vol. 1, p. 1099; and *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the Italian Republic v. the Republic of India) concerning the "Enrica Lexie" incident*, Permanent Court of Arbitration, case No. 2015-28, award of 21 May 2020, paras. 839 and 841 (available at <https://pca-cpa.org/>, under "Cases") . انظر أيضاً بيان القاضي كيتيتشايباري فيما يتعلق بالقضية رقم 26 للمحكمة الدولية لقانون البحار، *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, provisional measures, order of 25 May 2019, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, vol. 18 (2018-2019), p. 283 . يمكن الاطلاع على السوابق القضائية للمحكمة في الموقع الشبكي للمحكمة (www.itlos.org).

الموضوعية على القواعد الواجبة التطبيق على كل فئة من فئتي الحصانة هاتين والواردة في مشاريع المواد هذه⁽⁹²⁶⁾.

(11) وتجب الإشارة إلى أن تعريف "مسؤول الدولة" يشير فقط إلى الشخص الذي يتمتع بالحصانة، دون إصدار حكم مسبق أو تضمين أي معنى فيما يتعلق بمسألة تحديد الأفعال التي يمكن أن تشملها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن هذه الزاوية، يكون العنصر الأساسي الذي ينبغي أخذه في الحسبان لاعتبار فرد من الأفراد مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه هو وجود صلة بين هذا الشخص والدولة. وهذه الصلة توضحها الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، بإشارتها إلى أن الفرد المعني "يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وهذه صيغة واضحة وبسيطة فيما يخص معايير تحديد مفهوم المسؤول، وتعيد تأكيد الاقتراح الذي قبلته اللجنة فيما يتعلق بنطاق تطبيق مشروع المادة 1، ومفاده أن مشاريع المواد هذه تشير إلى الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وهي الحصانة التي يجوز أن يتمتع بها الأشخاص الذين يمثلون دولة أو يتصرفون باسمها⁽⁹²⁷⁾. وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن مسؤول الدولة يمكن أن يستوفي شرطي تمثيل الدولة أو ممارسة وظائف الدولة كليهما أو أحدهما فقط.

(12) ويجب فهم عبارة "يمثل الدولة" بمعناها الواسع، بما يشمل أي "مسؤول للدولة" يمارس وظائف تمثيل. وتكتسب الإشارة إلى التمثيل أهمية خاصة فيما يتعلق برئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لأنه، كما ذكر في شرح مشروع المادة 3، يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض مُحدّد تمنحه الدولة⁽⁹²⁸⁾. غير أن الإشارة إلى تمثيل الدولة يمكن أيضاً أن تنطبق على مسؤولين آخرين بالدولة بخلاف ما يُطلق عليهم "الثلاثي"، بمقتضى القواعد أو القوانين الخاصة بالنظم الوطنية نفسها. وبناءً على ذلك، يجب تحديد ما إذا كان المسؤول يمثل الدولة في كل حالة بعينها. وأخيراً، ينبغي توضيح أن الإشارة المنفصلة إلى تمثيل الدولة باعتباره أحد المعايير المحددة لوجود صلة بالدولة تسمح بتغطية أشخاص من قبيل رؤساء الدول الذين لا يمارسون في العادة وظائف الدولة بمعناها الضيق، لكنهم يمثلون الدولة على نحو لا لبس فيه.

(13) ويُقصد بعبارة "يمارس وظائف الدولة" بمعناها الواسع الأنشطة الخاصة بالدولة. وهذه العبارة تشمل الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة. وبناءً على ذلك، يكون "مسؤول الدولة" هو الشخص الذي باستطاعته أن يمارس وظائف الدولة هذه. والإشارة إلى ممارسة وظائف الدولة تحدد تحديداً أدق الصلة التي يُشترط وجودها بين المسؤول والدولة حرصاً على أن تمنح الحصانة للشخص لتحقيق مصلحة الدولة. وبالرغم من التأكيد في عبارات مختلفة للتعبير عن هذه الفكرة، مثل "صلاحيات السلطة العامة"، و"الوظائف العامة"، و"السلطة السيادية"، و"السلطة الحكومية"، و"الوظائف الأصلية للدولة"، استبقت اللجنة تعبير "وظائف الدولة" باعتباره أنسب. ويرجع هذا الاختيار إلى سببين: فمن ناحية، يوضح هذا التعبير بشكل كافٍ وجود صلة بين الدولة والمسؤول، لها علاقة بالأنشطة الخاصة بالدولة؛ ومن ناحية أخرى، يسمح التعبير باستخدامه كلمة "وظائف" وليس عبارة "الأفعال المنفذة باسم الدولة"، بتجنب اللبس المحتمل بين عنصري الحصانة الذاتي (المسؤول) والموضوعي (الفعل). وعلى أي الأحوال، يجب فهم هذه المصطلحات بأوسع معانيها الممكنة، مع مراعاة

(926) تجب الإشارة في هذا الشأن إلى الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4 أدناه ونصها كما يلي: "تري اللجنة أن شرط 'عدم الإخلال' يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق. ولا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي يتناوله بالتفصيل الجزء الثالث من مشاريع المواد هذه".

(927) انظر الفقرة (4) من شرح مشروع المادة 1 أعلاه.

(928) انظر الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 3 أدناه.

أن المضمون المحدّد لـ "وظائف الدولة" يتوقف إلى حد بعيد على قوانين الدولة وقدرتها التنظيمية. ومع ذلك، رأى بعض أعضاء اللجنة أن المصطلح الذي وقع عليه الاختيار غير موفق.

(14) وتتبع الإشارة إلى أن استخدام فعلي "يمثل" و"يمارس" بصيغة المضارع يجب ألا يُفسّر بأنه يعبر عن موقف فيما يتعلق بالنطاق الزمني للحصانة. فاستخدام صيغة المضارع يراد منه الإشارة بشكل عام إلى الصلة التي تربط بين الدولة والمسؤول ولا يحدّد ما إذا كان مسؤول الدولة يجب أن يظل يحمل هذه الصفة عند طلب الحصانة. أما النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية فتعالجه مشاريع مواد أخرى.

(15) وما يُهم لأغراض تعريف "مسؤول الدولة" هو وجود صلة بين الفرد والدولة، بصرف النظر عن شكل هذه الصلة. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الصلة قد تتخذ أشكالاً متعددة، تبعاً لقوانين كل دولة وممارستها الوطنية. ومع ذلك، رأى معظم أعضاء اللجنة أنه لا يجوز تفسير هذه الصلة تفسيراً واسعاً يشمل جميع المسؤولين بحكم الواقع. وقد استُخدم تعبير "المسؤول بحكم الواقع" للإشارة إلى احتمالات عديدة وسيتوقف اعتبار الشخص المعني مسؤول دولة لأغراض مشاريع المواد هذه على كل حالة بعينها. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن المسائل المتصلة بالمسؤولين بحكم الواقع يمكن معالجتها بشكل أنسب في سياق تعريف "العمل المنفّذ بصفة رسمية".

(16) وبما أن مفهوم "مسؤول الدولة" يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، فإن المنصب الذي يشغله في الهرم الوظيفي في دولته غير ذي أهمية لأغراض التعريف. فعلى الرغم من أن الأشخاص المعترف بهم كمسؤولين في الدولة لأغراض الاستقادة من الحصانة يشغلون في معظم الحالات وظائف عليا أو متوسطة، فقد توجد أيضاً أمثلة على أشخاص يشغلون وظائف دنيا في الهرم. ومن ثم لا يشكل المركز في الهرم الوظيفي عنصراً من عناصر تعريف "مسؤول الدولة".

(17) وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "مسؤول الدولة" لا يشير إلى نوع الأفعال المشمولة بالحصانة. وبناءً على ذلك، لا يمكن تفسير عبارتي "يمثل" و"يمارس وظائف الدولة" بأنهما تحدّدان بأي شكل من الأشكال نطاق الحصانة الموضوعي.

(18) وفيما يتعلق بمسألة المصطلحات، قررت اللجنة في تحديد المستفيدين من الحصانة استخدام مصطلحات "funcionario del Estado" بالإسبانية، و"State official" بالإنكليزية، و"должностное лицо государства" بالروسية، و"国家官员" بالصينية، و"مسؤول الدولة" بالعربية، و"représentant de l'Etat" بالفرنسية. وبالرغم من أن اللجنة تُدرك أن هذه المصطلحات لا تشير بالضرورة إلى المدلول نفسه ولا يوجد بينها تطابق، فقد أثرت الاستمرار في استخدامها، خاصة بالنظر إلى أن مصطلح "State official" الإنكليزي، الشائع استخدامه في الممارسة ملأتم للإشارة إلى جميع فئات الأشخاص الذين تنطبق عليهم مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، تتبغى الإشارة إلى أن استخدام مصطلحات مختلفة في كل نص من النصوص اللغوية ليس له قيمة دلالية. بل إن مختلف المصطلحات المستخدمة في كل نص من النصوص اللغوية تحمل المعنى نفسه لأغراض مشاريع المواد هذه ولا صلة لها بما قد يكون لكل منها من معنى في النظم القانونية الوطنية.

(19) وكما هو مبين في الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية، يشير تعبير "مسؤول الدولة" إلى مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء. وبهذه الطريقة، يوجّه الانتباه إلى أن الحصانة يمكن أن تنطبق على كل من الفرد الذي يكون مسؤولاً في الدولة عندما تنثور مسألة الحصانة وعلى الفرد الذي كان مسؤولاً ولكنه لا يشغل هذا المنصب عندما تنثور مسألة الحصانة. غير أنه يجدر بالذكر أن هذه العبارة لا تعني إلا الإشارة صراحةً إلى الحالة المؤقتة التي قد يجد فيها المسؤول نفسه (السابق أو الحالي) في علاقته بالدولة، وأن هذا لا يمنع من الاستقادة من الحصانة، حتى وإن لم يعد مسؤولاً. ومن ناحية أخرى، فإن

إدراج الإشارة إلى "المسؤولين الحاليين" و"المسؤولين السابقين" لا يغير النطاق الزمني للحصانة من الولاية القضائية الجنائية، الذي يجب تحديده وفقاً للفقرة 1 من مشروع المادة 4، فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، ووفقاً للفقرتين 2 و3 من مشروع المادة 6 والفقرة 3 من مشروع المادة 4 فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية. ولذلك، في حين أن مصطلح "مسؤول الدولة" يشمل "المسؤولين الحاليين والسابقين على السواء" لأغراض تعريفه، يجدر بالذكر أن "المسؤولين السابقين" لن يستفيدوا إلا من الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(20) وعلى نفس المنوال، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن الإشارة الصريحة إلى "مسؤول الدولة، السابق أو الحالي" في مشروع المادة 8 تكافئ عبارة "مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء" ومن ثم يجب تفسيرها وفقاً لما ورد أعلاه. والإشارة الصريحة إلى هذا الظرف في مشروع المادة 8 لا يبررها إلا المعنى الخاص الذي تسبغه اللجنة على مشروع المادة 8؛ ولكنها لا تغير نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي لا تزال تغطيها المواد المذكورة في الفقرة السابقة.

الفقرة الفرعية (ب)

(21) تعرف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 مفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" لأغراض مشاريع المواد هذه. وبالرغم من الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء بخصوص مدى ضرورة هذا الحكم، رأت اللجنة أن من المفيد إدراج تعريف في مشاريع المواد مراعاة منها للمكانة المحورية لمفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية" في نظام الحصانة الموضوعية.

(22) وقد أدرجت اللجنة في التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) العناصر التي تسمح بتصنيف عمل ما بأنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لأغراض حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتقصّد اللجنة بمصطلح "الأعمال" الإشارة إلى الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل على حد سواء. وعلى الرغم من أن المصطلح الذي يتعين استخدامه قد أثار نقاشاً، فإن اللجنة فضّلت استخدام مصطلح "acts" على غرار النص الإنكليزي للمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي تستخدم المادة 1 منه مصطلح "acts" ("الأفعال") بمعنى أن الفعل "يمكن أن يتألف ... من فعل واحد أو أكثر أو امتناع واحد أو أكثر عن فعل أو من كليهما معاً"⁽⁹²⁹⁾. وبالإضافة إلى ذلك، من الشائع استخدام مصطلح "الفعل" في القانون الجنائي الدولي لتحديد السلوك (الفعل والامتناع عن الفعل) الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية. ففي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استُخدم مصطلح "أفعال" بمعنى عام في المواد 6 و7 و8 و8 مكرراً، دون توضيح المسائل المتعلقة بما إذا كان هذا المصطلح يشمل الأفعال وحالات الامتناع عن الفعل، بما أن ذلك يتوقف حصراً على نوع الجريمة تحديداً. ويستخدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽⁹³⁰⁾ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا⁽⁹³¹⁾ مصطلح "الفعل" للإشارة إلى السلوك، فعلاً كان أم امتناعاً عن الفعل، الذي يشكل جريمة تخضع لاختصاص هاتين المحكمتين. واستُخدم مصطلح "الفعل" أيضاً في المعاهدات التي تحدد السلوك الذي قد ينشئ مسؤولية جنائية. وهذا هو مثلاً حال اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

(929) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 39، الفقرة (1) من شرح المادة 1. وتتبع الإشارة إلى أنه على الرغم من استخدام النصين الإسباني والفرنسي مصطلحات مختلفة للإشارة إلى فئة الأفعال نفسها ("fait" و"hecho") على التوالي، فإن نصوص اللغات الثلاث تطابقت في الجزء المشار إليه أعلاه من شرح اللجنة.

(930) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الذي اعتمدته مجلس الأمن في قراره 827 (1993) المؤرخ 25 أيار/مايو 1993 والوارد في التقرير المقدم من الأمين العام عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الأمن 808 (1993) S/25704 و1. Corr. [Add.1]، المرفق.

(931) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قرار مجلس الأمن 955 (1994) المؤرخ 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1994، المرفق.

والمعاقبة عليها (المادة الثانية) واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 1).

(23) واستخدمت اللجنة عبارة "في ممارسة سلطة الدولة" لتبين ضرورة وجود صلة بين الفعل والدولة. والهدف، بعبارة أخرى، هو أن تبين أنه لا يكفي أن يأتي مسؤول دولة عملاً ما لكي يعتبر ذلك العمل تلقائياً "عملاً منفذاً بصفة رسمية". بل على العكس من ذلك، يجب أيضاً أن تكون للعمل صلة مباشرة بممارسة وظائف الدولة وسلطاتها، لأن تلك الصلة هي ما يبرر الاعتراف بالحصانة من أجل الحفاظ على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

(24) وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أنه لكي يصنّف عمل ما بأنه "عمل منفذ بصفة رسمية"، لا بد أولاً أن يكون ممكناً عزو ذلك العمل إلى الدولة. غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تُعتبر مسؤولة عن ذلك العمل. إن عزو العمل إلى الدولة شرط ضروري لتصنيفه بأنه عمل منفذ بصفة رسمية، لكنه لا يمنع أن يُنسب العمل نفسه للفرد، وفقاً للمبدأ القائل "فعل واحد ومسؤوليتان" (الإسناد المزدوج) الذي أخذت به اللجنة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 4)⁽⁹³²⁾، وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (المادة 58)⁽⁹³³⁾ وفي المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (المادة 66)⁽⁹³⁴⁾. ووفقاً لهذا النموذج، يمكن أن تترتب على نفس العمل مسؤولية على الدولة ومسؤولية فردية على مرتكبه، ولا سيما في المسائل الجنائية.

(25) ولأغراض إسناد عمل ما إلى الدولة، من الضروري أن تؤخذ بعين الاعتبار، كنقطة انطلاق، القواعد المدرجة في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين. غير أنه يجب أن يوضع في الحسبان أن اللجنة وضعت هذه القواعد في سياق تحديد مسؤولية الدولة ولأغراضها. وبالتالي، فإن تطبيق هذه القواعد على عملية إسناد عمل يقوم به مسؤول من مسؤولي الدولة إلى الدولة في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية ينبغي تحليله بعناية. ولأغراض الحصانة، لا تبدو معايير الإسناد الواردة في المواد 7-11 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً قابلة للتطبيق بوجه عام. وتترك اللجنة، على وجه الخصوص، أنه لا يمكن كقاعدة عامة أن تُعتبر أفعالاً منفذة بصفة رسمية الأعمال التي يأتيناها مسؤول لمنفعة ومصلحة خاصة حصراً، حتى وإن كانت تبدو في ظاهرها منفذة بصفة رسمية. ففي هذه الحالات، لا يمكن تحديد أي مصلحة ذاتية للدولة، ومن ثم لا يوجد ما يبرر إقرار الحصانة التي تهدف في نهاية المطاف إلى حماية مبدأ المساواة في السيادة بين الدول⁽⁹³⁵⁾. بيد أن ذلك لا يعني عدم إمكانية أن تشمل

(932) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 48 و49.

(933) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، والتصويب، الصفحة 184. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والخمسين في مرفق قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001.

(934) *حولية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 125. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والستين في قرار الجمعية العامة 100/66 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2011.

(935) خير ما يوضح أسباب استبعاد الأعمال المتجاوزة لحدود السلطة الحجج التالية التي ساققتها إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية: "عندما تكون سلطات الموظف محددة بنص القانون، فإن أعماله التي تتجاوز تلك الحدود تُعتبر أعمالاً فردية وليست أعمالاً سيادية. فالموظف حينئذ لا يقوم بالمهمة التي أوكلتها إليه الجهة السيادية". وارتأت تلك المحكمة أن "قانون الحصانات السيادية الأجنبية" لا يمنح حصانة لسلوك المسؤولين الحكوميين غير القانوني، وبناءً على ذلك فإن "المسؤول الذي يعمل في الظاهر في نطاق السلطة، ولكن خارج حدود الولاية الرسمية الموكلة إليه، يمكن أن ينتهك القانون الدولي ولا يحق له التمتع بالحصانة في إطار قانون [الحصانات السيادية الأجنبية]" (*In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit,

الحصانة الموضوعية عملاً غير مشروع بهذه الصفة. فقد خلصت عدة محاكم إلى أن الأعمال غير المشروعة لا تُستثنى من الحصانة لمجرد أنها غير مشروعة⁽⁹³⁶⁾، حتى في الحالات التي يتعارض فيها العمل مع القانون الدولي⁽⁹³⁷⁾.

(26) ولكي يصنّف عمل ما بأنه "منفذ بصفة رسمية"، يتطلب الأمر وجود علاقة خاصة بين العمل المذكور والدولة. وقد حُدّدت هذه العلاقة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 بصيغة "سلطة الدولة"، حيث تراها اللجنة واسعة بما يكفي للإشارة بوجه عام إلى الأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول في ممارسة مهامهم وبما يخدم مصلحة الدولة، وينبغي أن تُفهم بأنها تشمل المهام المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، التي تشير إلى الأفراد الذين "يمثلون الدولة أو يمارسون وظائف الدولة".

(27) وقد فضّلت هذه الصيغة على تلك المقترحة بدايةً ("في ممارسة بعض اختصاصات السلطة العامة") وعلى صيغ أخرى نظرت فيها اللجنة تباعاً، ولا سيما "السلطة الحكومية" (باللغة الإنكليزية governmental authority) أو "السلطة السيادية". وعلى الرغم من أن جميع هذه الصيغ تشترط وجوب وجود علاقة خاصة بين العمل والدولة، فقد يصعب تفسيرها بأنها تشير حصراً إلى نوع بعينه من أنشطة الدولة (الحكومية أو التنفيذية)، أو قد تُوجد مشكلة إضافية هي تحديد صلاحيات السلطة العامة أو السيادة، وهو ما سيكون صعباً للغاية بل يُعتبر خروجاً عن المهمة المنوطة بالجنة. ورئي كذلك أن من الأفضل عدم استخدام عبارة "وظائف الدولة"، التي استُخدمت في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، بغية تيسير التفريق بين التعاريف الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من مشروع المادة هذا. وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير بأن عبارة "وظائف الدولة"، إلى جانب عبارة "يمثل الدولة"، قد استُخدمت في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 باعتبارها مصطلحاً محايداً يحدد الصلة بين المسؤول والدولة دون أن يتضمن ذلك أي حكم على نوع الأفعال المشمولة بالحصانة⁽⁹³⁸⁾. ولاستخدام تعبير "سلطة" عوضاً عن "وظائف" فائدة أخرى هي تقادي الدخول في نقاش بشأن ما إذا كانت جرائم القانون الدولي "وظائف دولة"

Judgment of 16 June 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), *International Law Reports* (ILR), vol. 104, p. 119, at pp. 123 and 1255. وعلى نفس المنوال، خلصت محكمة أخرى إلى أن الأعمال التي تتجاوز حدود السلطة ليست مشمولة بالحصانة السيادية، لأن مرتكبيها يتصرفون خارج نطاق سلطتهم بانتهاك حقوق الإنسان الواجبة للمدّعين: فالمسؤولون إذا قاموا بأعمال لم تَأذن بها الدولة رسمياً، أو بمعنى آخر إن لم يكونوا "مسؤولين يتصرفون بصفة رسمية لتنفيذ أعمال ضمن نطاق سلطتهم"، لا يمكنهم الاستفادة من الحصانة" (*In re Jane Doe I, et al. v. Liu Qi, et al.; Plaintiff*) (A, et al., v. Xia Deren, et al., United States District Court for the Northern District of California, C 02-0695 CW (EMC), C 02-0672 CW (EMC), 349 F. Supp.2d 1258 (2004)). ويلاحظ أنه قبل قضية Samantar v. Yousuf, 560 U.S. 305 (2010)، قام العديد من محاكم الولايات المتحدة بتحليل حصانة المسؤولين الأجانب في القضايا المدنية بالرجوع إلى قانون الحصانات السيادية الأجنبية. وفي قضية Samantar، رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن حصانة مسؤولي الدول الأجنبية لا يحكمها قانون الحصانات السيادية الأجنبية، بل يحكمها القانون العام الأنكلوسكسوني. بيد أن القرارات السابقة التي حلت فيها محاكم الولايات المتحدة الحصانة بالرجوع إلى قانون الحصانات السيادية الأجنبية لا تزال تقدم نظرة قيمة عن نطاق هذه الحصانة، لأن التعليل المنطقي الذي تستند إليه لا يزال مفهماً.

(936) *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ و *Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, United States Supreme Court, 23 January 1989, 488 U.S. 428, *International Law Reports*, vol. 81, p. 658؛ و *McElhinney v. Williams*, Supreme Court of Ireland, 15 December 1995, *ibid.*, vol. 104, p. 691.

(937) *I Congreso del Partido*, House of Lords of the United Kingdom, 16 July 1981, [1983] A.C. 244, *International Law Reports*, vol. 64, p. 307. وفي قضية *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords of the United Kingdom, 14 June 2006 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، رفض اللورد هوفمان الحجة القائلة بأن المخالف للقواعد الأمرة لا يمكن أن يكون عملاً رسمياً.

(938) انظر أعلاه الفقرة (13) من هذا الشرح. وفي هذا الإطار، ترى اللجنة أن وظائف الدولة تشمل "الوظائف التشريعية والقضائية والتنفيذية وغيرها من الوظائف التي تؤديها الدولة".

أم لا. بيد أن أحد أعضاء اللجنة رأى أنه كان من الأنسب استخدام عبارة "وظائف الدولة" في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2.

(28) ولم تر اللجنة ملائماً تضمين تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" أية إشارة إلى وجوب أن يكون لهذا العمل طابع جنائي. وبهذا، يُتجنب أي تفسير بأن أي عمل يُنفَّذ بصفة رسمية هو، بالضرورة، عمل جنائي الطابع. وفي كل الأحوال، يجب فهم عبارة "العمل المنفذ بصفة رسمية" في سياق مشاريع المواد الحالية، المكرسة لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(29) وأخيراً، بالرغم من أن التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 يخص "العمل المنفذ بصفة رسمية"، رأت اللجنة أن من الضروري إدراج إشارة صريحة في التعريف إلى من يقوم بالعمل، أي مسؤول الدولة. وبهذا، يوجَّه الانتباه إلى أن مسؤول الدولة هو وحده من يستطيع القيام بعمل بصفة رسمية، مما يعني ضرورة وجود صلة بين صاحب الفعل والدولة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة إلى مسؤول الدولة استمراراً منطقي لتعريف "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2.

(30) ولا تعتقد اللجنة أن من الممكن وضع قائمة تحصر الأعمال المنفذة بصفة رسمية. بل يجب تحديد هذه الأعمال في كل حالة بعينها مع مراعاة المعايير التي تتناولها التحليل آنفاً، وهي: أن يكون العمل قد نفذه مسؤول دولة، وأن يمكن عزوه بوجه عام إلى الدولة، وأن يتم "في ممارسة سلطة الدولة". ومع ذلك، تقدم الممارسة القضائية أمثلة على أعمال أو فئات من الأعمال يمكن اعتبارها منفذة بصفة رسمية، بغض النظر عن تصنيف المحاكم لها على وجه التحديد. ومن شأن هذه الأمثلة أن تساعد القضاة وغيرهم من الممارسين القانونيين الوطنيين على تحديد ما إذا كان عمل ما يدخل ضمن هذه الفئة.

(31) ومجمل القول إن المحاكم الوطنية اعتبرت الأعمال التالية مشمولة بفئة الأعمال المنفذة بصفة رسمية: الأنشطة العسكرية أو المتصلة بالقوات المسلحة⁽⁹³⁹⁾، والأعمال المتصلة بممارسة سلطة الشرطة⁽⁹⁴⁰⁾، والأنشطة الدبلوماسية والأنشطة المتصلة بالعلاقات الخارجية⁽⁹⁴¹⁾، والأعمال التشريعية (بما في ذلك قوانين

Empire of Iran, Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, 30 April 1963, (939) *International Law Reports*, vol. 45, p. 57; *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, US 336 F.2d 354 (Second Circuit, 1964), *ibid.*, vol. 35, p. 110, *Saltany and Others v. Reagan and Others*, United States District Court for the District of Columbia, Judgment of 23 December 1988, 702 F. Supp. 319, *ibid.*, vol. 80, p. 19; *Holland v. Lampen-Wolfe* (United Kingdom), [2000] 1 WLR 1573; *Lozano v. Italy*, case No. 31171/2008, Italy, Court of Cassation, Judgment of 24 July 2008 (متاح في: <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic Courts [ILDC 1085 (IT 2008)]). ورأت هيئة التحكيم المشكلة في إطار محكمة التحكيم الدائمة للنظر في قضية "Enrica Lexie" أن الأعمال التي يقوم بها مشاة البحرية الإيطالية لحماية سفينة تجارية تشكل عملاً منفذاً بصفة رسمية. انظر: *In the matter of an arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea* (الحاشية 925 أعلاه)، الفقرتان 839 و841.

Church of Scientology, Federal Supreme Court of Germany, (انظر الحاشية 939 أعلاه)، (940) 26 September 1978 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *Saudi Arabia and Others v. Nelson*, United States Supreme Court (1993): 507 U.S. 349, *International Law Reports*, vol. 100, p. 544 *Propend*؛ *Norbert Schmidt v. Finance Pty Ltd. v. Sing*, United Kingdom, Court of Appeal, *ibid.*, vol. 111, p. 611 *v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, *The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones*, Supreme Court of Ireland, 24 April 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *First Merchants Collection v. Republic of Argentina*, United States District Court for the Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 F. Supp. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes (انظر الحاشية 939 أعلاه)، (941) (انظر الحاشية 939 أعلاه).

التأميم⁽⁹⁴²⁾، والأعمال المتعلقة بإقامة العدل⁽⁹⁴³⁾، والأعمال الإدارية المختلفة (مثل طرد الأجانب ورفع العلم على السفن)⁽⁹⁴⁴⁾، والأعمال المتعلقة بالاقتراض العام⁽⁹⁴⁵⁾، والأعمال السياسية بأنواعها⁽⁹⁴⁶⁾.

(32) وعلاوة على ذلك، استُظهر بحصانة مسؤولي الدول أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالأعمال التالية التي زُعم أنها ارتُكبت بصفة رسمية: التعذيب والاستتصال والإبادة الجماعية والإعدام خارج نطاق القانون والاختفاء القسري والحمل القسري والترحيل والحرمان من مركز أسير الحرب والاسترقاق والسخرة وأعمال الإرهاب⁽⁹⁴⁷⁾. وفي بعض الأحيان، تُسمى تلك الجرائم بمسمياتها تحديداً، بينما تشير دعاوى محاكم

(942) *Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه).

(943) *Empire of Iran* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), Judgment of 19 March 2013, and case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), Judgment of 17 June 2014 (انظر: www.legifrance.gouv.fr). وأصدرت المحاكم السويسرية حكماً مماثلاً في القضية ATF 130 III 136، المتعلقة بمذكرة احتجاج دولية أصدرها قاض إسباني.

(944) *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه)؛ *Kline and Others v. Kaneko and Others*, District Court for the Southern District of New York (United States of America), 3 May 1988, US, 685 F Supp. 386 (1988), *International Law Reports*, Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 23 November 2004 (انظر الحاشية 925 أعلاه).

(945) *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (انظر الحاشية 939 أعلاه).

(946) *Doe I v. Israel*, US, 400 F.Supp.2d 86, 106 (DCC 2005) (بناء مستوطنات إسرائيلية في الأراضي المحتلة)؛ *Youming Jin et al. v. Ministry of State Security et al.*, US, 557 F. Supp. 2d 131 (DDC 2008) (التعاقب مع مجرمين لتهديد أعضاء جماعة دينية، ما أدى إلى عمليات قتل وعنف مفرط).

(947) في قضية *re Rauter*, Special Court of Cassation of the Netherlands, Judgment of 12 January 1949, *International Law Reports*, vol. 16, p. 526 (جرائم ارتكبتها قوات الاحتلال الألماني في الدانمرك)؛ *Attorney General v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), Judgment of 12 December 1961, and Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), Judgment of 29 May 1962, *ibid.*, vol. 36, pp. 18 and 277 (جرائم ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية، منها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأعمال إبادة جماعية)؛ *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente - Imp. Arafat e Salah)*, Italy, Court of Cassation, Judgment of 28 June 1985, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, No. 4 (1986), p. 884 (بيع أسلحة والتعاون مع تنظيم الألوية الحمراء في أعمال الإرهاب)؛ *R. v. Mafart and Prieur/Rainbow Warrior*, New Zealand, High Court, Auckland Registry, 22 November 1985, *International Law Reports*, vol. 74, p. 241 (الأعمال التي قام بها أفراد من القوات المسلحة وقوى الأمن الفرنسية لتفجير سفينة رينبو ورايور بالألغام، ما أدى إلى غرقها ومقتل عدة أشخاص، والتي وُصفت بأنها أعمال إرهابية)؛ *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Federal Supreme Court of Germany, Federal Constitutional Court of Germany, Judgment of 10 June 1997, *ibid.*, vol. 115, p. 595 (تناولت هذه القضية الإجراءات القانونية المتخذة ضد سفير سابق اتُهم بتخزين أسلحة في ميان دبلوماسية، وهي أسلحة استُخدمت في وقت لاحق لارتكاب أعمال إرهابية)؛ *Bouterse*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Netherlands, Court of Appeal of Amsterdam, Judgment of 20 November 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), pp. 266-282 (أعمال تعذيب وجرائم ضد الإنسانية)؛ *Gaddafi*, Court of Appeal of Paris, Judgment of 20 October 2000, and Court of Cassation, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001) (يرد النص الإنكليزي في *International Law Reports*, vol. 125, pp. 490 and 508) (الأمر بإسقاط طائرة باستخدام متفجرات، ما تسبب في مقتل 170 شخصاً في عمل اعتُبر من أعمال الإرهاب)؛ *Hissène Habré*, Court of Appeal of Dakar (Senegal), Judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, Judgment of 20 March 2001, *International Law Reports*, vol. 125, pp. 571 and 577 (أعمال تعذيب وجرائم ضد الإنسانية)؛ *Sharon and Yaron*, Court of Appeal of Brussels, Judgment of 26 June 2002, *ibid.*, vol. 127, p. 110 (جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية، وأعمال إبادة جماعية)؛ *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (أعمال تعذيب وجرائم أخرى ضد الإنسانية)؛ و *case No. 3 StR 564/19*, Federal Court of Justice of Germany, 28 January 2021 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (التعذيب بوصفه جريمة حرب).

أخرى إلى الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والانتهاكات الخطيرة والمنهجية لحقوق الإنسان على وجه العموم⁽⁹⁴⁸⁾. ونظرت المحاكم الوطنية في أعمال أخرى ارتكبتها أفراد من القوات المسلحة أو الأجهزة الأمنية ولا تتدرج ضمن الفئات المذكورة أعلاه؛ وتشمل تلك الأعمال سوء المعاملة والاعتداء والاحتجاز غير القانوني والاختطاف والجرائم المخلة بإقامة العدل وغيرها من الأعمال المتصلة بمهام الشرطة وإنفاذ القانون⁽⁹⁴⁹⁾.

(33) وفي عدد من القضايا، خلصت المحاكم الوطنية إلى أن العمل المعني تجاوز حدود الوظائف الرسمية، أو وظائف الدولة. فعلى سبيل المثال، في قضية متعلقة باغتيال معارض سياسي، أشارت إحدى المحاكم إلى أن "السلوك الذي يُقصد منه اغتيال أحد الأفراد" ليس مشمولاً بالحصانة⁽⁹⁵⁰⁾. وعلى نفس المنوال، قضت المحاكم الوطنية بوجه عام بعدم انطباق الحصانة في القضايا المرتبطة بالفساد، سواء أكان في شكل تحويل الأموال العامة عن أوجه صرفها أو اختلاسها أو غسل الأموال، أو أي نوع آخر من أنواع الفساد، لأنها تعتبر أن هذه الأعمال "يمكن تمييزها عن أداء وظائف الدولة المحمية بالأعراف الدولية وفقاً لمبدأي السيادة والحصانة الدبلوماسية"⁽⁹⁵¹⁾، ولأنها "لا تتعلق بطبيعتها بممارسة السيادة أو السلطة الحكومية ولا هي تخدم الصالح العام"⁽⁹⁵²⁾. وباتباع المنطق نفسه، لم تقبل المحاكم القول بأن الأعمال التي يقوم بها مسؤولو الدول والمرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأنشطة خاصة أو التي تُنفذ لأغراض الإثراء الشخصي، لا لفائدة الجهة السيادية، هي أعمال مشمولة بالحصانة⁽⁹⁵³⁾.

(948) في قضية *re 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 6/10)*, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), judgment of 8 September 2004 (383 F.3d 620) (خلافاً للقضايا المذكورة في الحاشيتين 947 أعلاه و 949 أدناه، كانت هذه القضية معروضة على محكمة مدنية).

(949) *Border Guards Prosecution*, Federal Supreme Court of Germany, 3 November 1992 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (مقتل شاب ألماني بنيران أطلقها حرس حدود جمهورية ألمانيا الديمقراطية، عندما حاول الشاب اجتياز جدار برلين)؛ *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones, Supreme Court (Ireland), 24 April 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (ظروف احتجاز غير قانونية للمدعي على يد مسؤولي الدولة)؛ *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011 (انظر الحاشية 925 أعلاه) (اختطاف واحتجاز غير قانوني).

(950) *United States, District Court, District of Columbia, Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), p. 673.

(951) *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, 13 June 2013 (انظر الحاشية 925 أعلاه).

(952) *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of Appeal of Paris, Section Seven, Second Investigating Chamber, application for annulment, Judgment of 16 April 2015.

(953) *United States of America v. Noriega*, United States Court of Appeals, 7 July 1997 (انظر الحاشية 925 أعلاه)؛ *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, United States District Court for the District of Columbia, Judgment of 20 September 1996, 94 F. Supp. 312, *International Law Reports*, vol. 113, p. 522؛ *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Court of Appeal of Paris, 3 June 1872, *Recueil général des lois et des arrêts* 1872, p. 293؛ *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Seine Civil Court, Judgment of 25 July 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505؛ *Ex-roi d'Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, Judgment of 11 April 1957, *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, Judgment of 28 April 1961, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, No. 2 (1962), p. 418 (القضية مستسخة أيضاً في *International Law Reports*, vol. 47, p. 275)؛ وفي قضية *Estate of*

(34) وفيما يتعلق بالأمثلة على ما يُحتمل أن يكون أعمالاً منفذة بصفة رسمية، يجدر بالذكر بوجه خاص تعامل المحاكم الوطنية مع جرائم القانون الدولي، ولا سيما منها جريمة التعذيب. وهكذا، بينما اعتُبرت في بعض الأحيان أعمالاً منفذة بصفة رسمية (وإن كانت غير قانونية أو شاذة)⁽⁹⁵⁴⁾، صُنفت في حالات أخرى بأنها أعمال تتجاوز حدود السلطة أو أعمال لا توائم طبيعة وظائف الدولة⁽⁹⁵⁵⁾، وبالتالي ينبغي استبعادها من فئة الأعمال المحددة في هذه الفقرة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن اختلاف التعامل مع جرائم القانون الدولي وقع في الحالات التي أقرت فيها المحاكم الوطنية بالحصانة وفي الحالات التي رفضت فيها الحصانة سواء بسواء.

(35) وفي جميع الأحوال، يجب أن يوضع في الاعتبار أن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية" الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 يشير إلى العناصر المميزة لهذه الفئة من الأفعال، ولا يخل بمسألة القيود والاستثناءات من الحصانة، التي يتناولها مشروع المادة 7.

الجزء الثاني

الحصانة الشخصية

الشرح

(1) على الرغم من أن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنحصر في فئة قانونية واحدة، فإن هذا لا يحول دون تحديد فوارق تبعاً لمختلف أنواع مسؤولي الدول، خاصة بسبب اختلاف المناصب التي يشغلها كل منهم في الدولة والوظائف المختلفة التي يؤديونها. وقد أخذت اللجنة

Trajano v. Marcos and Another, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F.2d 493 (1992), *International Law Reports*, vol. 103, p. 521; *Jimenez v. Aristeguieta et al.*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 311 F.2d 547 (1962), *ibid.*, vol. 33, p. 353; *Evgeny Adamov v. Office fédéral de la justice*, Federal Tribunal of Switzerland, *ibid.*, vol. 33, p. 353; <http://opil.ouplaw.com>, Judgment of 22 December 2005 (1A 288/2005) *International Law in* (مترجم في: *International Law Reports*, vol. 103, p. 521); *Republic of the Philippines v. Marcos and Others*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 26 November 1986, 806 F.2d 344, *International Law Reports*, vol. 81, p. 581; *Republic of the Philippines v. Marcos and Others (No. 2)*, United States Court of Appeals, *ibid.*, vol. 81, p. 608; *Republic of Haiti*, Ninth Circuit, 4 June 1987 and 1 December 1988, 862 F.2d 1355, *ibid.*, vol. 81, p. 608; *and Others v. Duvalier and Others*, [1990] 1 QB 2002 (United Kingdom), *ibid.*, vol. 107, p. 491.

(954) *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147. اللورد غوف وحده رأى أنها أعمال رسمية مشمولة بالحصانة. وأفاد اللورد براون وليفكسون واللورد هاتون بأن التعذيب لا يمكن أن يكون "وظيفة عمومية" أو "وظيفة حكومية". ورأى اللورد غوف، الذي صوت ضد القرار، أنها "وظيفة حكومية". ووردت بيانات مماثلة من اللورد هوب ("أعمال إجرامية لكنها حكومية")، واللورد سافيل (الذي أشار إلى "تعذيب ذي صفة رسمية") واللورد ميليت ("أعمال عمومية ورسمية")، واللورد فيليبس ("أعمال إجرامية ورسمية"). انظر أيضاً: *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords (United Kingdom), 14 June 2006 (الhashية 925 أعلاه) و *FF v. Director of Public Prosecutions* (قضية *Nasser*)، High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, Judgment of 7 October 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.)، 2014. انظر أيضاً: *Germany*, 28 January 2021 (الhashية 925 أعلاه).

(955) *Pinochet*, Belgium, Court of First Instance of Brussels, Judgment of 6 November 1998, *International Law Reports*, vol. 119, p. 345; *Bouterse*, Netherlands, Court of Appeal of Amsterdam, *ibid.*, vol. 119, p. 345; *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, 20 November 2000 (انظر الhashية 947 أعلاه)، Court of First Instance of Livadeia (Greece), Judgment of 30 October 1997 (*American Journal of International Law*, vol. 92, No. 4 (1998), p. 765).

هذه الظروف في الحساب من أجل تحديد نظامين قانونيين يتناولهما الجزءان الثاني والثالث من مشاريع المواد تحت عنواني "الحصانة الشخصية" و"الحصانة الموضوعية".

(2) ويخصّص الجزء الثاني من مشاريع المواد لمسألة الحصانة الشخصية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ويبين العناصر المعيارية التي تحدد النظام القانوني المنطبق على هذا النوع من الحصانة. ويتألف هذا الجزء من مشروعين مادتين. فمشروع المادة 3 يتناول العنصر الذاتي للحصانة الشخصية (مسؤولو الدول المتمتعون بالحصانة) ويتعلق مشروع المادة 4 بالعنصرين الموضوعي (الأعمال المشمولة بالحصانة) والزمني (فترة سريان الحصانة). ويجب قراءة مشروعين المادتين معاً من أجل فهم النظام القانوني المنطبق على الحصانة الشخصية فهماً صحيحاً.

(3) فضلاً عن ذلك، تحدد الفقرة 3 من مشروع المادة 4 العلاقة بين الحصانة الشخصية من الولاية القضائية والحصانة الموضوعية من الولاية القضائية المنطبقة على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بعد انتهاء ولايتهم.

المادة 3

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية

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

الشرح

(1) يتضمن مشروع المادة 3 قائمة بمسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وهم: رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، ووزير الخارجية. ويكتفي مشروع المادة بتحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الفئة من الحصانة، دون بيان نطاقها الموضوعي.

(2) وترى اللجنة أنه يوجد سببان، تمثيلي ووظيفي، للاعتراف بالحصانة الشخصية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. فأولاً، يمثل شاغلو هذه المناصب الثلاثة، وفقاً لقواعد القانون الدولي، الدولة في علاقاتها الدولية بحكم مناصبهم، مباشرة ودون الحاجة لتفويض محدد تمنحه الدولة⁽⁹⁵⁶⁾. وثانياً، يجب أن يتمكنوا من أداء مهامهم دون عراقيل⁽⁹⁵⁷⁾. ولا يهم إن كان هؤلاء المسؤولون من مواطني الدولة التي يتقلدون فيها منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الشؤون الخارجية.

(3) والقول بأن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الموضوعية ليس محل نزاع، فقد بات ذلك راسخاً في قواعد القانون الدولي العرفي القائمة. وبالإضافة إلى ذلك، توجد اتفاقيات شتى تتضمن أحكاماً تشير بشكل مباشر إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية. ويجدر بالذكر، في هذا الصدد، الفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقية البعثات الخاصة التي تقر صراحةً بأن رئيس الدولة يتمتع، عند قيامه ببعثة خاصة، علاوة على ما تمنحه الاتفاقية، بالحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرئيس الدولة أثناء وجوده في زيارة رسمية. وبالمثل، تشير الفقرة 1 من المادة 50 من اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع

(956) أعلنت محكمة العدل الدولية أن "من قواعد القانون الدولي الراسخة أن يُعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يمثلون الدولة لمجرد أنهم يمارسون مهامهم" (Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at p. 27, para. 46).

(957) انظر Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الفقرتين 53 و54، حيث ركزت محكمة العدل الدولية بشكل خاص على العنصر الثاني فيما يتعلق بوزير الخارجية.

المنظمات الدولية ذات الطابع لعالمي إلى غيرها من "الحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرؤساء الدول". وفي السياق نفسه، وإن كان على صعيد آخر، تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إشارة صريحة، في الشرط الوقائي الوارد في الفقرة 2 من المادة 3 إلى الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي لرؤساء الدول.

(4) وقد أقرت الأحكام القضائية أيضاً، على الصعيدين الدولي والوطني، حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ومن ذلك أن محكمة العدل الدولية أشارت صراحةً إلى حصانة رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في قضيتي متكرة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000⁽⁹⁵⁸⁾ ومسائل معينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية⁽⁹⁵⁹⁾. ولا بد من التأكيد على أن الأمثلة على الممارسة القضائية الوطنية، رغم عددها المحدود، متسقة من حيث بيان أن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، سواء في إطار الإجراءات المتعلقة بحصانة رئيس الدولة أو في التعليل الذي تأخذ به هذه المحاكم لتقرير ما إذا كانت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية تسري على مسؤولين آخرين في الدولة أم لا⁽⁹⁶⁰⁾.

- (958) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 20 و 21، الفقرة 51.
- (959) Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و 237، الفقرة 170.
- (960) استندت المحاكم الوطنية في عدة مناسبات إلى مسألة الحصانة الموضوعية لرئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تعليلاً لقراراتها بشأن الأسس الموضوعية، والاستنتاج بأنه يتعذر رفع دعاوى قضائية على رئيس دولة يشغل المنصب. انظر في هذا الصدد قضية Federal Supreme Court, Second Criminal Chamber (Federal Republic of Germany), Judgment of 14 December 1984 (Case No. 2 ARs 252/84), reproduced in *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365-366; *Rey de Marruecos*, National High Court (Spain), Criminal Chamber decision of 23 December 1998؛ *Gaddafi*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 13 March 2001؛ *Fidel Castro*, National High Court (Spain), plenary decision of the Criminal Chamber, 13 December 1997؛ *December 2007* (كانت المحكمة قد أصدرت الحكم نفسه في قضيتين أخريين ضد فيديل كاسترو، في عام 1998 وعام 2005)؛ *Case against Paul Kagame*, National High Court, Central Investigation Court No. 4 (Spain), indictment of 6 February 2008. وفي إطار الدعاوى الجنائية أيضاً، ولكن هذه المرة في سياق الملاحظات العابرة للقاضي، أقرت عدة محاكم في مناسبات كثيرة بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بشكل عام. وفي هذه القضايا، لم تشر المحاكم الوطنية إلى حصانة رئيس دولة على وجه التحديد، إما لأن الشخص أنهى ولايته ولم يعد يشغل منصب رئيس الدولة وإما لأن الشخص ليس رئيس دولة ولم يسبق له أن كان رئيس دولة. انظر: *Pinochet (solicitud de extradición)*, National High Court, Central Investigation Court No. 5 (Spain), request for extradition of 3 November 1998؛ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, House of Lords (United Kingdom), 24 March 1999 (الحاشية 925 أعلاه)؛ *Ariel Sharon, Amos Yaron and others*, Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003؛ (P-02-1139.F), reproduced in *International Legal Materials*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596-605؛ *Scilingo*, National High Court, Criminal Chamber, Third Section (Spain), decision of 27 June 2003؛ *Association des familles des victimes du Joola*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 19 January 2010؛ *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011 (الحاشية 925 أعلاه)؛ *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (الحاشية 925 أعلاه). ويجدر بالذكر أن المحاكم الوطنية لم تعلن قط أن رئيس دولة لا يتمتع بحصانة من الولاية القضائية الجنائية وأن هذه الحصانة هي حصانة شخصية. ويتعين أيضاً أن يوضع في الاعتبار أن المحاكم المدنية، التي يصدر عنها كم هائل من الأحكام القضائية، أقرت باستمرار بحصانة رئيس الدولة الشخصية من الولاية القضائية. انظر، على سبيل المثال: *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Supreme Court of the State of New York (United States of America), judgment of 31 October 1988؛ *Mobutu v. SA Coton*, Civil Court of Brussels, Judgment of (535 N.Y.S.2d 1258) (141 Misc.2d 787).

قررت، في مشاريع موادها بشأن الموضوع، عدم إدراج أعضاء الحكومة في قائمة الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية⁽⁹⁶⁶⁾، إلا أن وزير الخارجية مذكور مع ذلك في النص النهائي للاتفاقية التي اعتمدها الدول.

(7) وجميع الأمثلة السالفة الذكر نشأت نتيجة لعمل اللجنة، التي تناولت في عدة مناسبات مسألة معرفة ما إذا كان من المستصوب ذكر رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية صراحةً في الصكوك الدولية. وفي هذا الصدد، أشير إلى ذكر رئيس الدولة بصورة محددة في المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي استبعدت إيراد أي إشارة صريحة إلى رئيس الحكومة ووزير الخارجية. على أنه لا يبدو من الممكن استنتاج أن الأمثلة المذكورة تعني أن على اللجنة أيضاً أن تعامل، في مشاريع المواد هذه، رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية معاملة مختلفة؛ ناهيك باستنتاج أنه يتعين إغفال ذكر رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية في مشروع المادة 3. ولا بد من أخذ عدد من العوامل في الاعتبار لهذا الغرض. أولاً، تشير مشاريع المواد هذه حصراً إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بينما تشير اتفاقية البعثات الخاصة واتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي إلى جميع الحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. ثانياً، تشير اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إلى حصانات الدول، ولا تدخل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية في نطاقها⁽⁹⁶⁷⁾. يضاف إلى ذلك أن اللجنة لم تعلن إطلافاً عن معارضتها للحصانات التي يمكن أن يتمتع بها رئيس الحكومة ووزير الخارجية، بل على العكس من ذلك أقرتها، ولكنها لم تذكر هاتين الفئتين على وجه التحديد في الفقرة 2 من المادة 3، "باعتبار أن من الصعب وضع قائمة شاملة، وأن أي تعداد لهؤلاء الأشخاص سوف يثير علاوةً على ذلك مسائل تتعلق بالأساس وبحدود الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص"⁽⁹⁶⁸⁾. ثالثاً، يتعين أن يؤخذ في الاعتبار أيضاً أن جميع الأمثلة التي سبقت أعلاه كانت سابقة للحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية منكرو/التوقيف.

(8) وأعلنت محكمة العدل الدولية صراحةً في حكمها في قضية منكرو/التوقيف أنه "ثبت بصورة راسخة في القانون الدولي أنه، علاوة على الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، يتمتع بعض أصحاب المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، في الدول الأخرى بالحصانة من الولاية القضائية، المدنية منها والجنائية على حد سواء"⁽⁹⁶⁹⁾. وكررت المحكمة هذا الإعلان في قضية لمسائل معنية بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية⁽⁹⁷⁰⁾. وقد ناقشت اللجنة هذين الحكمين باستفاضة، لا سيما فيما يخص وزير الخارجية. وأعرب أعضاء اللجنة بوجه عام عن الرأي القائل بأن قضية منكرو

(966) Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 313, من شرح المادة 1. ويجدر بالذكر أن اللجنة قررت عدم ذكر هؤلاء الأشخاص لعدم وجود أي "قاعدة في القانون الدولي تحظى بقبول واسع" يمكن الاستناد إليها، ولكنها أقرت بأن "عضو الحكومة يحق له بالطبع الاستفادة من حماية خاصة متى كان موجوداً في دولة أجنبية في زيارة مرتبطة بمهمة رسمية". (ترد هذه الجملة في الصيغتين الإنكليزية والفرنسية من الشرح، ولكنها غير موجودة في الصيغة الإسبانية).

(967) كانت عبارة "لا تشمل الدعاوى الجنائية" الواردة في الاتفاقية مقترحة من اللجنة المخصصة التي أنشأتها الجمعية العامة لهذا الغرض وأدرجت في نهاية المطاف في الفقرة 2 من قرار الجمعية العامة 38/59 المؤرخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2004، الذي أقرت بموجبه الاتفاقية.

(968) الفقرة (7) من شرح المادة 3، حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 50.

(969) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 20 و21، الفقرة 51.

(970) Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرة 170.

التوقيف تعكس الوضع الراهن الذي وصل إليه القانون الدولي وأنه يتعين الاستنتاج تبعاً لذلك أن ثمة قاعدة عرفية تقر بالحصانة الشخصية لوزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن وضع وزير الخارجية والمهام الخاصة التي يضطلع بها في العلاقات الدولية يمثلان الأساس للإقرار بحصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن بعض أعضاء اللجنة أشاروا إلى أن حكم المحكمة لا يشكل أساساً كافياً لاستنتاج وجود قاعدة عرفية لأنه لا يتضمن تحليلاً كافياً للممارسة وأن عدداً من قضاة المحكمة أعربوا عن آراء مخالفة لرأي الأغلبية⁽⁹⁷¹⁾. على أن أحد هؤلاء الأعضاء قال إن عدم وجود قاعدة عرفية لا يمنع اللجنة من إدراج وزراء الخارجية ضمن الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، باعتبار ذلك تطوراً تدريجياً للقانون الدولي، بالنظر إلى أن الدول لم تعترض على حكم المحكمة في هذه القضية.

(9) أما فيما يتعلق بممارسة المحاكم الوطنية، فقد اعتبرت اللجنة أيضاً أنه رغم وجود عدد قليل جداً من الأحكام المتعلقة بحصانة رئيس الحكومة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وعدم وجود أي منها على الإطلاق تقريباً فيما يخص وزير الخارجية، فإن المحاكم التي أتاحت لها فرصة التعليق على هذه المسألة كانت دائماً تقر بأن هؤلاء المسؤولين الرفيعي المستوى يتمتعون بالفعل بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أثناء شغلهم مناصبهم⁽⁹⁷²⁾.

(10) وفي ختام المناقشة، توصلت اللجنة إلى أن ثمة حججاً كافية في الممارسة وفي القانون الدولي تسمح باستنتاج أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية يتمتعون بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولذلك قررت إدراجهم في مشروع المادة 3.

(11) ونظرت اللجنة أيضاً في إمكانية إدراج فئات أخرى من مسؤولي الدولة ضمن قائمة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية. وقد أثار هذه إمكانية بعض أعضاء اللجنة في ضوء تطور العلاقات الدولية، لا سيما وأن مسؤولين رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، ما انفكوا يشاركون في المحافل الدولية ويسافرون كثيراً خارج الإقليم الوطني. وأيد بعض أعضاء اللجنة الرأي الذي يدعو إلى إدراج مسؤولين آخرين رفيعي المستوى في مشروع المادة 3، مع الإحالة إلى قضية *منكرة التوقيف*، مشيرين إلى أن استخدام كلمة "مثل" ينبغي تفسيرها بأنها توسيع لنطاق نظام الحصانة الشخصية ليشمل مسؤولي الدولة رفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، الذين يضطلعون بمسؤوليات كبرى داخل الدولة ويشركون في تمثيل الدولة في مجالات أنشطتهم. وفي هذا الصدد، اقترح بعض أعضاء اللجنة أن يتمتع بالحصانة الشخصية وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية. غير أن أعضاء آخرين في اللجنة يرون أن استخدام كلمة "مثل" لا توسع دائرة الأشخاص الذين

(971) انظر، على وجه الخصوص، في قضية *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه) الرأي المستقل المشترك للقضاة هيجنز وكومانس وبورغنتال؛ والرأي المخالف للقاضي الخصاونة؛ والرأي المخالف للقاضي فان دن فينغارت.

(972) بخصوص الإقرار بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لرئيس حكومة وزير خارجية، انظر القضايا التالية، الجنائية والمدنية على السواء، وهي قضايا أصدرت فيها محاكم وطنية آراء في هذا الموضوع، إما لتعليل قرارات من حيث الموضوع أو على سبيل ملاحظات عابرة للقاضي: *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, 28 April 1961 (الحاشية 953 أعلاه) (أقرت المحكمة ضمناً، على سبيل الاستدلال بالضد، بحصانة وزير خارجية)؛ *Chong Boon Kim v. Kim*, *Yong Shik and David Kim*, Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii (United States), Judgment of 9 September 1963, reproduced in *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186-187؛ *Saltany and Others v. Reagan and Others*, United States District Court for the District of Columbia, 23 December 1988 (الحاشية 939 أعلاه)؛ *Tachiona v. Mugabe ("Tachiona I")*, District Court for the Southern District of New York (United States), 30 October 2001 (الحاشية 960 أعلاه)؛ *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others), Court of Cassation (Belgium), 12 February 2003 (الحاشية 960 أعلاه).

يتمتعون بهذا الصنف من الحصانة، لأن المحكمة تستعمل تلك الكلمة في سياق نزاع بعينه، يتعلق الأمر فيه بحصانة وزير الخارجية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وأخيراً، يجدر بالذكر أن عدداً من أعضاء اللجنة وجه الانتباه إلى الصعوبة الكامنة في تحديد الأشخاص الذين ينبغي اعتبارهم "مسؤولين آخرين رفيعي المستوى"، لأن هذه المسألة ستتوقف إلى حد كبير على الهيكل التنظيمي في كل دولة وسبل إسناد الاختصاصات فيها، وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى⁽⁹⁷³⁾.

(12) وفي قضية مسائل معينة بشأن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية، عادت محكمة العدل الدولية إلى موضوع حصانة مسؤولي الدولة الرفيعي المستوى غير رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية. وتناولت المحكمة حصانة رئيس دولة جيبوتي منفصلة عن حصانة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، هما المدعي العام (*procureur de la République*) ورئيس الأمن القومي. وفيما يتعلق برئيس الدولة، أعلنت المحكمة بوضوح تام أنه يتمتع، عموماً، بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وإن كان ذلك لا ينطبق على القضية قيد النظر، لأن الاستدعاء الصادر عن السلطات الفرنسية للإدلاء بالشهادة ليس تدبيراً قسرياً بطبعه⁽⁹⁷⁴⁾. وفيما يتعلق بالمسؤولين الآخرين الرفيعي المستوى، ذكرت المحكمة أن الأفعال المنسوبة إليهما لم تُنفَّذ في نطاق مهامهما⁽⁹⁷⁵⁾؛ ورأت المحكمة أن جيبوتي لم توضح بشكل كاف ما إذا كانت تطالب بحصانة الدولة أو بحصانة شخصية أو بنوع آخر من الحصانة؛ وخلصت المحكمة إلى أنها "تلاحظ ابتداءً عدم وجود أسباب في القانون الدولي يمكن القول ببناءً عليها إن المسؤولين المعنيين الحق في التمتع بالحصانة الشخصية، ما داما لا يملكان صفة دبلوماسية بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وما دامت اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 لا تنطبق في هذه القضية"⁽⁹⁷⁶⁾.

(13) وفي الممارسات القضائية الوطنية، يتناول عدد من القرارات الحصانة الشخصية لمسؤولين آخرين رفيعي المستوى من الولاية القضائية الجنائية الدولية. ومع ذلك، ليست تلك القرارات قاطعة. فبعض القرارات يؤيد منح الحصانة الشخصية لمسؤولين رفيعي المستوى مثل وزير الدفاع أو وزير التجارة الدولية⁽⁹⁷⁷⁾،

(973) سبق أن أشارت اللجنة نفسها إلى هذه الصعوبة في الفقرة (7) من شرح مشروع المادة 3 من مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 50). ووجهت اللجنة الانتباه إلى المشكلة ذاتها في الفقرة (3) من شرح المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها (Yearbook ... 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 313)، وفي الفقرة (3) من شرح مشروع المادة 21 من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة (Yearbook ... 1967, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 359).

(974) انظر: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحات 240-236، الفقرات 170-180.

(975) المرجع نفسه، الصفحة 243، الفقرة 191.

(976) المرجع نفسه، الصفحتان 243 و244، الفقرة 194. انظر، بوجه عام، الفقرات 181-197، المرجع نفسه، الصفحات 240-244.

(977) انظر في هذا الصدد قضية: *General Shaul Mofaz* (وزير الدفاع الإسرائيلي)، Bow Street Magistrates' Court (United Kingdom), Judgment of 12 February 2004، مستنسخ في *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 Issue 3 (2004), p. 771؛ وقضية *Bo Xilai* (وزير التجارة الدولية الصيني)، Bow Street Magistrates' Court, Judgment of 8 November 2005 (مستنسخ في *International Law Reports*, vol. 128, p. 713)، التي يُعترف فيها أيضاً بحصانة السيد Bo Xilai، لا لأنه يُعتبر مسؤولاً رفيع المستوى فحسب، بل لأنه كان أساساً في بعثة خاصة في المملكة المتحدة. وبعد مرور سنة على هذه القضية، اعترف الجهاز التنفيذي في الولايات المتحدة، في قضية مدنية، بحصانة السيد Bo Xilai، لأنه كان في بعثة خاصة، في الولايات المتحدة: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*, District Court for the District of Columbia, 24 July 2006 (Civ. No. 04-0649): انظر *United States, District Court for the District of Columbia, Weixum et al. v. Xilai*, 568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008) (إحالة إلى موقف الجهاز التنفيذي). وفي قضية: *Association*

وفي البعض الآخر، خلصت المحاكم الوطنية إلى أن الشخص الخاضع للمحاكمة لا يتمتع بالحصانة، إما لأنه ليس رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية أو لأنه لا ينتمي إلى الدائرة الضيقة من المسؤولين الذين يستحقون تلك المعاملة⁽⁹⁷⁸⁾، ما يبين الصعوبة الكبيرة التي ينطوي عليها تحديد المسؤولين الرفيعي المستوى غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية الذين يمكن اعتبارهم بلا جدال أفراداً يتمتعون بالحصانة الشخصية. ومع ذلك، من الجدير بالذكر أيضاً أن حصانة مسؤول رفيع المستوى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تُحلل، في بعض هذه القرارات، من منظورات شتى (الحصانة الشخصية،

Association des familles des victimes du «Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs (انظر الحاشية 925 أعلاه)، *Joola, Court of Cassation, Criminal Chamber (France)*, 19 January 2010 اعترفت المحكمة بوجه عام بالحصانة الشخصية لوزير دفاع يشغل منصبه، ولكنها اعترفت في تلك القضية بالذات بالحصانة الموضوعية فقط، لأن الشخص الخاضع للمحاكمة لم يعد يشغل منصبه. وفي قضية: *A. c. Ministère public de la Confédération, Federal Criminal Court, Switzerland*, 25 July 2012 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، أعلنت المحكمة بوجه عام أن وزير دفاع يشغل منصبه يتمتع بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، غير أنها في تلك القضية المعنية لم تعترف بالحصانة لأن السيد نزار كان قد أكمل فترة ولايته، ولأن الأفعال المنسوبة إليه تشكل جرائم دولية، الأمر الذي يحرمه أيضاً من الحصانة الموضوعية.

(978) *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, قضية هي الصدد في هذا النموذجية في هذا الصدد هي قضية *Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom)*, Judgment of 29 July 2011 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، التي تقر فيها المحكمة، بناءً على حكم محكمة العدل الدولية في قضية منكور (انظر الحاشية 909 أعلاه)، "بأن القانون الدولي العرفي يخول لبعض الأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة المستوى المتمتع بالحصانة الشخصية خلال فترة ولايتهم" (الفقرة 55) ما داموا ينتمون إلى دائرة ضيقة من الأشخاص المحددين لأنه يجب أن "يكون من الممكن إعطاء الفرد المعني مركزاً مماثلاً" (الفقرة 59) لمركز رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية المشار إليهم في الحكم المذكور. وبعد تحليل الوظائف التي يضطلع بها السيد خورتس بات، خلصت المحكمة إلى أنه "يقع خارج نطاق تلك الدائرة الضيقة" (الفقرة 61). وفي وقت سابق، لم تعترف محكمة الاستئناف في باريس أيضاً بحصانة السيد علي علي رضا لأنه، وإن كان وزير دولة في المملكة العربية السعودية، لم يكن وزير الخارجية (انظر: *Ali Ali Reza v. Grimpel, Court of Appeal of Paris*, 28 April 1961 (الحاشية 953 أعلاه)). وفي قضية *United States of America v. Noriega* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، ذهبت محكمة الاستئناف للدائرة الحادية عشرة، في حكمها الصادر في 7 تموز/يوليه 1997 (appeals Nos. 92-4687 and 96-4471)، إلى أن السيد نوريجا، القائد الأعلى السابق للقوات المسلحة في بنما، لم يكن بالإمكان إدراجه في فئة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، رافضة ادعاء السيد نوريجا أنه كان، وقت وقوع الأحداث المعنية، رئيس دولة بنما، أو قائدها بحكم الواقع. وأشارت محكمة أخرى، في قضية *District Court for the Northern District of California*, Judgment of 11 February 1987 (665 F. Supp. 793)، إلى أن المدعي العام في الفلبين لا يتمتع بالحصانة الشخصية. وفي قضية *Fotso v. Republic of Cameroon* (انظر الحاشية 960 أعلاه)، أبلغ الجهاز التنفيذي المحكمة أن رئيس الكاميرون يتمتع بالحصانة لأنه يشغل منصبه وردت الدعوى. *United States, District Court, District of Oregon, Fotso v. Republic of Cameroon*, 25 January 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, at *2-6 (D. Ore. Jan. 25, 2013) ولم يتناول الجهاز التنفيذي مسألة حصانة وزير الدفاع ووزير الدولة لشؤون الدفاع، لكن المحكمة خلصت لاحقاً إلى أن هذين المسؤولين يتمتعان بالحصانة، لأنهما كانا "يتصرفان بصفتيهما الرسميتين". *United States, District Court, District of Oregon, Fotso v. Republic of Cameroon*, 16 May 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, at *3, *16-21 (D. Ore. May 16, 2013). وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن القضيتين المنكورتين تتعلقان بممارسة الولاية القضائية المدنية. وتجب الإشارة أيضاً إلى أن المحاكم الوطنية لم تعترف، في بعض الحالات، بالحصانة من الولاية القضائية للأشخاص الذين يشغلون مناصب رفيعة المستوى في الوحدات المكونة لدولة اتحادية. وفي هذا الصدد، انظر القضيتين التاليتين: *R. (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamieyeseigha) v. The Crown Prosecution Service, Queen's Bench Division (Divisional Court) (United Kingdom)*, Judgment of 25 November 2005 ([2005] EWHC 2704 (Admin))، التي لم تعترف فيها المحكمة بحصانة حاكم ولاية بايلسا ورئيسها التنفيذي في جمهورية نيجيريا الاتحادية؛ و *Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic, Court of Cassation, Third Criminal Section (Italy)*, Judgment of 28 December 2004 (Rivista di diritto internazionale, vol. 89 (2006), p. 568) التي حرمت فيها المحكمة من الحصانة رئيس الجبل الأسود قبل أن يصبح دولة مستقلة. وأخيراً، في قضية *Evgeny Adamov c. Office fédéral de la justice, Federal Tribunal of Switzerland*, 22 December 2005 (انظر الحاشية 953 أعلاه)، حرمت المحكمة وزيراً سابقاً للطاقة الذرية في الاتحاد الروسي من الحصانة في قضية تسليم، غير أنها اعترفت في ملاحظات عارضة للقاضي بأن من الممكن أن يتمتع مسؤولون رفيعو المستوى من الحصانة دون أن تؤكد أنهم يتمتعون بها بالفعل.

والحصانة الموضوعية، وحصانة الدولة، والحصانة الناجمة عن بعثة خاصة)، ما يعكس حالة عدم اليقين في التوصل إلى تحديد دقيق لنوع الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها المسؤولون الرفيعو المستوى غير رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية⁽⁹⁷⁹⁾.

(14) وعلى مستوى آخر، لا بد من التنكير بأن اللجنة أحالت من قبل إلى حصانة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى، في مشاريع موادها المتعلقة بالبعثات الخاصة ومشاريع موادها المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية⁽⁹⁸⁰⁾. غير أنه تجب الإشارة إلى أن هذه الصكوك تقتصر على إنشاء نظام وقائي يستمر أولئك الأشخاص بموجبه في التمتع بالحصانات الممنوحة لهم بمقتضى القانون الدولي خارج إطار تلك الصكوك. ومع ذلك، لا يحدد نص مشاريع المواد ولا شروح اللجنة لها تحديداً واضحاً ماهية هذه الحصانات وهل تشمل أو لا تشمل الحصانة الشخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويجب التأكيد أيضاً أنه حتى في حال اعتبار هؤلاء المسؤولين الرفيعي المستوى من الأفراد الذين يدخلون ضمن فئة "ممثلي الدول" الواردة في الفقرة 1(ب) 4 من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، فإن تلك الاتفاقية - كما ذكر من قبل - لا تنطبق على "الإجراءات الجنائية". ومع ذلك، ذهب بعض أعضاء اللجنة إلى أن المسؤولين الرفيعي المستوى يستفيدون فعلاً من نظام الحصانة المتعلق بالبعثات الخاصة، بما في ذلك الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عندما يكونون في زيارة رسمية إلى دولة ثالثة في إطار اضطلاعهم بوظائف تمثيل الدولة التي تدخل ضمن مهامهم الموضوعية. وذكر أن ذلك يتيح وسيلة لضمان الأداء السليم للوظائف القطاعية لهذه الفئة من المسؤولين الرفيعي المستوى على الصعيد الدولي.

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

(979) يشكل الحكم الصادر في قضية *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* المذكورة أعلاه (انظر الحاشية 925 أعلاه) مثلاً جيداً على ذلك. وفي قضية: *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola case*, Court of Cassation, Criminal Chamber (France), 19 January 2010 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، بنت المحكمة في مسألة الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية في آن واحد، ودون أن تميز بينهما تمييزاً كافياً في حكمها. وفي قضية *A. C. Ministère public de la Confédération case*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (انظر الحاشية 925 أعلاه)، نظرت المحكمة أيضاً في مدى إمكانية تطبيق الحصانة الموضوعية أو الحصانة الدبلوماسية التي طالب بها الشخص المعني، بعد أن أصدرت بياناً عاماً بشأن الحصانة الشخصية. وتعتمد المحاكم الوطنية في قضايا أخرى على حجج أكثر غموضاً، مثلما هو الحال في قضية *Kilroy v. Windsor*, District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division، إذ اعترفت المحكمة، في حكمها الصادر في 7 كانون الأول/ديسمبر 1978 في قضية مدنية (Civ. No. C-78-291)، بالحصانة الشخصية لأمر ويلز لأنه فرد من العائلة الملكية البريطانية وولي العهد، ولكن أيضاً لأنه كان في بعثة رسمية إلى الولايات المتحدة. والجدير بالذكر في القضيتين المتعلقتين بالسيد Bo Xilai، أن المحكمتين البريطانية ومحكمة الولايات المتحدة اعترفتا كلاهما بحصانة وزير التجارة الصيني من الولاية القضائية، ولكنهما فعلتا ذلك لأنه كان في زيارة رسمية ويتمتع بالحصانة الناجمة عن البعثات الخاصة.

(980) مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والعشرين، ... *Yearbook* 1971, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 284. استخدمت اللجنة في مناسبات أخرى عبارة ("personnalité officielle") ("شخصية رسمية") (مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، المادة 1، A/8710/Rev.1، document 1972, vol. II, document 1967, vol. II, p. 359). (document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 359).

(16) وقد استُخدمت عبارة "من ممارسة" في مشروع المادة للإحالة إلى الحصانة الشخصية وإلى الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقررت اللجنة ألا تستخدم العبارة نفسها في مشروع المادة 1 (نطاق مشاريع المواد هذه) لكي لا تخل بالجوانب الموضوعية للحصانة، ولا سيما نطاقها، التي تتناولها مشاريع مواد أخرى⁽⁹⁸¹⁾. وفي مشاريع المواد هذه، قررت اللجنة الاحتفاظ بعبارة "من ممارسة"، لأنها تبين العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتؤكد طابع الحصانة الإجرائي أساساً الذي يسري فيما يتصل بممارسة الولاية القضائية الأجنبية على فعل بعينه⁽⁹⁸²⁾.

المادة 4

نطاق الحصانة الشخصية

- 1- يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء فترة شغلهم المنصب فقط.
- 2- تشمل هذه الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، بصفة شخصية أو رسمية، أثناء فترة شغلهم المنصب أو قبلها.
- 3- لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية.

الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 4 نطاق الحصانة الشخصية من الزاويتين الزمنية والموضوعية. إذ يجب فهم نطاق الحصانة الشخصية براءة العنصر الزمني (الفقرة 1) مقترناً بالعنصر الموضوعي (الفقرة 2). وعلى الرغم من الاختلاف بين العنصرين من حيث المفهوم، قررت اللجنة تناولهما في مادة واحدة، نظراً لما يتيح ذلك من نظرة أشمل لمدلول ونطاق الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. وقررت اللجنة تناول العنصر الزمني أولاً، لأنه يسمح بفهم أفضل لنطاق الحصانة الشخصية التي تقتصر على فترة زمنية محددة.

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

(3) وهذا الموقف أيدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية *مكترة التوقيف* إذ ذكرت أنه "عندما لا يعود شخص يشغل منصب وزير الخارجية، تنتهي استثنائه من جميع الحصانات التي يمنحها القانون الدولي في الدول الأخرى. ويجوز لمحكمة في دولة ما أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى عن الأعمال التي ارتكبها قبل فترة توليه منصبه أو بعدها، وكذلك عن الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال تلك الفترة، شريطة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية بموجب القانون الدولي"⁽⁹⁸³⁾. وبالرغم من أن المحكمة كانت تشير إلى وزير الخارجية، فإن التعليل نفسه يسري من باب أولى على رئيس الدولة ورئيس الحكومة. ومن ناحية أخرى، فإن

(981) انظر أعلاه الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 1.

(982) انظر *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 60، و *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 124، الفقرة 58.

(983) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 61.

تقييد الحصانة الشخصية بالفترة الزمنية التي يشغل فيها المنصب الأشخاص المتمتعون بتلك الحصانة يحظى أيضاً بالاعتراف في الاتفاقيات المنشئة للنظم الخاصة للحصانة الشخصية، ولا سيما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية البعثات الخاصة⁽⁹⁸⁴⁾. واللجنة نفسها أعلنت في شروحيها لمشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية أن "الحصانات الشخصية، على نقيض الحصانات الموضوعية التي يستمر بقاؤها بعد انتهاء المهام الرسمية، ينقطع نفاذها بمجرد شغور المنصب الرسمي أو إنهائه"⁽⁹⁸⁵⁾. وقد أيدت أيضاً قرارات شتى صادرة عن محاكم وطنية النطاق الزمني المحدد للحصانة الشخصية⁽⁹⁸⁶⁾.

(4) وعليه، ترى اللجنة أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. ولم ترّ اللجنة ضرورة للإشارة إلى المعايير المحددة التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد اللحظة التي تبدأ عندها فترة شغل المستفيدين من الحصانة لمنصبهم، نظراً لتوقف ذلك إلى حد كبير على النظام القانوني لكل دولة، ولتباين الممارسة المتبعة في هذا المجال.

(5) وفي فترة شغل المنصب، فقط دون سواها، تغطي الحصانة الشخصية جميع الأعمال التي يقوم بها رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، سواء بصفة شخصية أو بصفة رسمية. وبذلك تتخذ الحصانة الشخصية شكل "الحصانة الكاملة"⁽⁹⁸⁷⁾ فيما يتعلق بأي عمل يقوم به أي من الأفراد المشار إليهم. ويعكس هذا الشكل ممارسة الدول⁽⁹⁸⁸⁾.

(984) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة 39، الفقرة 2؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة 43، الفقرة 2.

(985) أضافت اللجنة أن "جميع أعمال الحكام والسفراء التي لا تتصل بمهامهم الرسمية خاضعة للولاية المحلية حين يترك الحكام أو السفراء مناصبهم" (حولية ... 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 41، الفقرة (19) من شرح الفقرة 1 (ب) 5 من مشروع المادة 2.

(986) كثيراً ما اتُخذت هذه القرارات في سياق القضايا المدنية التي ينطبق عليها أيضاً مبدأ الحدود الزمنية للحصانة. انظر، على سبيل المثال، *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Court of Appeal of Paris, 3 June 1872 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Seine Civil Court, 25 July 1916 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Ex-roi d'Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Court of Appeal of Paris, 11 April 1957 (الحاشية 953 أعلاه)؛ *Société Jean Dessès c. prince Farouk et dame Sadek*, Tribunal de Grande Instance de la Seine, 12 June 1963، مستنسخ في (1964)، *Revue critique de droit international privé*، p. 689 (النص الإنكليزي مستنسخ في 37-38، vol. 65، *International Law Reports*)؛ *In re Estate of Ferdinand Hilao and Others v. Estate of Marcos*, United States Court of Appeals, 16 June 1994 (الحاشية 935 أعلاه). وخلصت محكمة بريطانية مؤخراً إلى أن ملك إسبانيا الفخري، خوان كارلوس دي بوربون إي بوربون، ما عاد يتمتع بالحصانة الشخصية بعد تنازله عن العرش. انظر: *Corinna Zu Sayn-Wittgenstein-Sayn v. HM Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (United Kingdom), Judgment of 24 March 2022, [2022] EWHC 668 (QB), para. 58. وفي سياق القضايا الجنائية، انظر: *Pinochet*, National High Court, Central Investigation Court No. 5 (Spain), request for extradition of 3 November 1998 (الحاشية 960 أعلاه).

(987) تشير محكمة العدل الدولية إلى النطاق الموضوعي للحصانة الشخصية باعتباره "حصانة كاملة" (Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 54). وقد ذكرت اللجنة نفسها فيما يتعلق بالحصانة الشخصية للموظفين الدبلوماسيين أن "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية كاملة" (Yearbook ... 1958, vol. II, document A/3859, p. 98، الفقرة (4) من شرح المادة 29 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية).

(988) انظر، على سبيل المثال: *Arafat e Salah*, Court of Cassation (Italy), 28 June 1985 (الحاشية 947 أعلاه)؛ *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Federal Tribunal (Switzerland), 2 November 1989 (الحاشية 960 أعلاه)؛ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Gaddafi*, House of Lords (United Kingdom), 24 March 1999 (الحاشية 925 أعلاه)، في الصفحة 592، *International Law Reports*، (النص الإنكليزي في Court of Appeal of Paris, 20 October 2000 (الحاشية 947 أعلاه)؛ *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (vol. 125, p. 490, at p. 509 Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003 (الحاشية 960 أعلاه)، في الصفحة 599، *Issa Hassan*).

(6) وعلى نحو ما ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية *مكرونة التوقيف*، في معرض إشارتها بوجه خاص إلى وزير خارجية، فإن توسيع نطاق الحصانة ليشمل الأعمال المنفذة بصفة شخصية ورسمية على حد سواء ضروري لضمان عدم منع الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية من ممارسة مهامهم الرسمية المحددة، بما أن "عواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة (...) بصرف النظر عما إذا كان القبض متصلاً بأعمال يُزعم أنها تمت بصفة 'رسمية' أو بصفة 'شخصية'" (989). ومن ثمّ "لا يمكن التمييز بين الأعمال التي يقوم بها وزير الخارجية بصفة 'رسمية'، والأعمال التي يُزعم أنها أُديت 'بصفة شخصية'" (990). ويجب أن يسري التعليل نفسه، من باب أولى، على رئيس الدولة ورئيس الحكومة.

(7) وترد الطبيعة الكاملة للحصانة الشخصية أيضاً في مشاريع المواد هذه، التي لا تنص على أي قيود أو استثناءات لهذه الفئة من الحصانة، خلافاً للحصانة الموضوعية بموجب مشروع المادة 7.

(8) وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة للإشارة إلى الأعمال التي تغطيها الحصانة الشخصية، يجب ألا يغيب عن الأذهان أنه لا توجد صيغة واحدة ومتماثلة مستخدمة حالياً. فعلى سبيل المثال، لا تفرّق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بوضوح بين الأعمال المنفذة بصفة شخصية والأعمال المنفذة بصفة رسمية في الإشارة إلى الأعمال التي تشملها حصانة الموظفين الدبلوماسيين من الولاية القضائية الجنائية، وإن كان من المفهوم أنها تسري على الفئتين كليهما (991). ومن جهة أخرى، لا يوجد اتساق أيضاً في المصطلحات المستخدمة في غير ذلك من الصكوك والوثائق والأحكام القضائية والمؤلفات، حيث تُستخدم عدة تعابير منها "الأعمال الرسمية والأعمال الشخصية"، و"الأعمال التي يقومون بها في إطار ممارسة وظائفهم"، و"الأعمال المرتبطة بالوظائف الرسمية"، و"الأعمال المنفذة بصفة رسمية أو بصفة شخصية". ورأت اللجنة، في مشروع المادة هذا، أن من الأفضل استخدام عبارة "الأعمال التي يقوم بها ... بصفة شخصية أو رسمية"، على غرار الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية *مكرونة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000*.

(9) ويرد تعريف "الأعمال المنفذة بصفة رسمية" في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2. ولم تر اللجنة ضرورة لتحديد المقصود بعبارة "العمل المنفذ بصفة شخصية"، لأن هذا المفهوم يشمل كل ما تبقى. وعليه، يُفهم من ذلك أن كل عمل لم ينفذ بصفة رسمية هو حكماً عمل نُفذ بصفة شخصية.

(10) وقد استخدمت اللجنة مصطلح "العمل" بنفس المعنى ولنفس الأسباب المبينة في شرح الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2، التي تتضمن تعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية".

Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice, Supreme Case against Paul Kagame, Court of Sierra Leone, Judgment of 14 October 2005 (S.C. No. 1/2003) (الحاشية National High Court, Central Investigation Court No. 4 (Spain), indictment of 6 February 2008 Association *Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs*; Association *des familles des victimes du Joola*, Court of Appeal of Paris, Investigating Chamber, Judgment of 16 June 2009, confirmed by the Court of Cassation, Judgment of 19 January 2010 (الحاشية 925 أعلاه); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, (الحاشية 925 أعلاه); Administrative Court, High Court of Justice (United Kingdom), 29 July 2011 (الحاشية 925 أعلاه); *A. c. Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (الحاشية 925 أعلاه); *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Court of legal ground No. 5.3.1. انظر أيضاً: *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 925 أعلاه). Appeal of Paris, 13 June 2013 (الحاشية 925 أعلاه).

(989) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 55.

(990) المرجع نفسه.

(991) يُستخلص هذا الاستنتاج من قراءة الفقرة 1 من المادة 31 مقترنة بالفقرة 2 من المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. ويجب تفسير الفقرة 1 من المادة 31 والفقرة 2 من المادة 43 من اتفاقية البعثات الخاصة على هذا النحو.

(11) والأعمال التي تشملها الحصانة الشخصية تشمل الأعمال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية في فترة شغل المنصب أو قبلها. ويتعلق سبب ذلك بالغرض من الحصانة الشخصية وهو حماية المساواة السيادية للدول وضمان تمكّن الأشخاص المتمتعين بهذا النوع من الحصانة من أداء وظائفهم في تمثيل الدولة دون عائق طوال فترة شغلهم المنصب. ومن هذه الزاوية، لا توجد حاجة لمزيد من الإيضاح فيما يتعلق بانطباق الحصانة الشخصية على الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص طوال فترة شغلهم المنصب. أما فيما يتعلق بالأفعال التي يقومون بها قبل شغل المنصب، فتجب الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري عليهم إلا إذا كان يتعين ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة أجنبية في أثناء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية منصبه. ويرجع ذلك، كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية منكرو/التوقيف، إلى أنه "لا يمكن التمييز بين الأعمال التي ارتكبت قبل أن يتولى الشخص المعني منصب وزير الخارجية والأعمال المنفذة خلال فترة ولايته. وعليه، إذا أُلقي القبض على وزير خارجية دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أن ذلك سيمنعه من أداء المهام المندرجة في ولايته. وعواقب هذه الحيلولة دون ممارسة تلك المهام الرسمية على نفس القدر من الخطورة، بصرف النظر عما إذا كان إلقاء القبض متصلاً بأعمال نُفذت قبل أن يصبح الشخص وزيراً للخارجية أو بأعمال نُفذت أثناء توليه منصبه"⁽⁹⁹²⁾.

(12) وعلى أي حال، تجب الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية، كما ذكرت المحكمة أيضاً في القضية نفسها، هي بطبيعتها حصانة إجرائية ويجب أن تُفسّر لا بأنها تعفي رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية من المسؤولية الجنائية عن الأعمال التي ارتكبتها أثناء شغله المنصب أو قبل ذلك، بل فقط بأنها تعلّق ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في أثناء شغل أولئك المسؤولين الرفيعي المستوى للمنصب⁽⁹⁹³⁾. وعليه، عندما تنتهي فترة شغل المنصب، لا تعود الأفعال المنفّذة في أثناء شغل المنصب أو قبله مشمولة بالحصانة الشخصية ويجوز، في حالات معينة، أن تخضع للولاية القضائية الجنائية التي لا يمكن ممارستها في أثناء شغل المنصب.

(13) وأخيراً، تنبغي الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية لا تسري بأي حال على الأعمال التي يقوم بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بعد انتهاء فترة شغل المنصب. فيما أنهم يُعتبرون في ذلك الحين رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية "سابقين" فإن تلك الحصانة تنقضي بانقضاء فترة شغل المنصب.

(14) وتتناول الفقرة 3 ما يحدث بعد انتهاء فترة شغل المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قام بها رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية بصفة رسمية في أثناء توليه منصبه. وتطلق الفقرة 3 من مبدأ أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل المنصب. وعليه، لا يعود للحصانة الشخصية وجود بعد انتهاء فترة شغل المنصب. ومع ذلك، يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأعمال بصفة رسمية وهي أعمال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية. وهذه المسألة لم تكن موضع خلاف من الناحية الجوهرية، وإن كان هناك تفاوت في التعبير عنها في ممارسة الدول وممارسة المعاهدات والممارسة القضائية⁽⁹⁹⁴⁾.

(992) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 55.

(993) "قد تعوق الحصانة من الولاية القضائية الإجراءات الجنائية لفترة معينة أو فيما يتعلق بجرائم معينة؛ ولكن لا يمكن أن تعفي الشخص المستفيد من الحصانة من أي مسؤولية جنائية" (المرجع نفسه، الصفحة 25، الفقرة 60).

(994) فيما يتعلق بحصانة أفراد البعثات الدبلوماسية، على سبيل المثال، تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية صراحةً على أنه "تستمر الحصانة قائمة، مع ذلك، بالنسبة إلى الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص أثناء أداء وظيفته بوصفه أحد أفراد البعثة" (الفقرة 2 من المادة 39)، وتكرر اتفاقية البعثات الخاصة هذه الصيغة (الفقرة 1 من المادة 43). وفي الممارسة القضائية للدول، أُعرب عن

(15) ولمعالجة هذه المسألة، تنص الفقرة 3 على شرط "عدم إخلال" فيما يتعلق بإمكانية انطباق الحصانة الموضوعية على الأعمال المذكورة. ولا يعني ذلك أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة مناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة 1 من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة 3. وترى اللجنة أن شرط "عدم الإخلال" يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق. ولا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية الذي يتناوله بالتفصيل الجزء الثالث من مشاريع المواد هذه.

الجزء الثالث

الحصانة الموضوعية

الشرح

(1) يتناول الجزء الثالث من مشاريع المواد الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتطبق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية على جميع مسؤولي الدولة، بصرف النظر عما إذا كانوا يشغلون مناصبهم حالياً أو سابقاً، بمن فيهم المستفيدون السابقون من الحصانة الشخصية الذين ما عادوا يشغلون منصب رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية.

(2) ويتألف الجزء الثالث من ثلاثة مشاريع مواد تحدد العناصر المعيارية للنظام القانوني المنطبق على الحصانة الموضوعية. ويحدد مشروع المادة 5 العنصر الذاتي للحصانة (المسؤولون الذين يتمتعون بالحصانة). ويُعنى مشروع المادة 6 بالعنصرين المادي (الأفعال المشمولة بالحصانة) والزمني (مدة الحصانة). ويعرف مشروع المادة 7 تقييداً للحصانة أو استثناءً منها يتعلق بالارتكاب المزعوم لجرائم بموجب القانون الدولي. وأخيراً، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن مشاريع المواد تتضمن مرفقاً يدرج عدداً من المعاهدات كمرجع لتحديد جرائم القانون الدولي المنصوص عليها في مشروع المادة 7. لذلك تجب قراءة ذلك المرفق بالاقتران مع الجزء الثالث.

(3) وفضلاً عن ذلك، تحدد الفقرة 3 من مشروع المادة 6 العلاقة بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية المنطبقة على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بعد انتهاء ولايتهم.

المادة 5

الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية

يتمتع مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهن تلك بالحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الأجنبية.

الشرح

(1) مشروع المادة 5 هو أول مشاريع المواد التي تتناول الحصانة الموضوعية، وهو يهدف إلى تحديد نطاق التطبيق الذاتي لفئة الحصانة هذه من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ولذا فمشروع المادة هذا مواز لمشروع المادة 3 المتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية ويتبع نفس الهيكل ويستخدم نفس الصيغة والمصطلحات التي اعتمدتها اللجنة في مشروع المادة المذكور، مع تعديل ما يلزم

ذلك بطرق شديدة التنوع: إذ أشير في بعض الأحيان إلى "الحصانة المتبقية"، أو "استمرار الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الرسمية" أو باستخدام صيغ مماثلة. انظر في هذا الشأن تحليل الأمانة الوارد في مذكرتها لعام 2008 (A/CN.4/596) و Corr.1، متاحة في موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة السنتين، الفقرة 137 وما يليها.

تعديله. ولا يتضمن قائمة بالأشخاص المحددين الذين يتمتعون بالحصانة؛ بل يشار إليهم، في حالة الحصانة الموضوعية، بعبارة "مسؤولو الدول المتصرفون بصفتهم تلك".

(2) ويجب فهم عبارة "مسؤولو الدول" المستخدمة في مشروع المادة هذا بمعناها الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، أي "فرد يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة". وخلافاً لما حدث في حالة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية، لم تر اللجنة أن من الممكن في مشاريع المواد هذه وضع قائمة بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. فعلى العكس من ذلك، يجب تحديد المستفيدين من فئة الحصانة هذه في كل حالة بعينها بتطبيق المعايير الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، وهي المعايير التي تظهر وجود صلة بين المسؤول والدولة. ويجب إيلاء الاعتبار اللازم لشرح الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 فيما يتعلق بتطبيق مشروع المادة هذا⁽⁹⁹⁵⁾.

(3) وتشير عبارة "المتصرفون بصفتهم تلك" إلى الطابع الرسمي لتصرف مسؤولي الدول، ما يؤكد الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية ويحدد الفرق مع الحصانة الشخصية. وبالنظر إلى الطابع الوظيفي للحصانة الموضوعية، أعرب بعض أعضاء اللجنة عن شكوكهم فيما يتعلق بضرورة تحديد المستفيدين منها، إذ رأوا أن العنصر الأساسي للحصانة الموضوعية هو طبيعة الأفعال المنفذة وليس الشخص الذي ينفذها. ومع ذلك، رأى معظم أعضاء اللجنة أن من المفيد أن يحدّد في البداية المستفيدين من فئة الحصانة هذه، لأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق على هؤلاء الأشخاص. وعلى أي الأحوال، ينبغي أن يُلاحظ أن الإشارة إلى أن "مسؤولي الدولة" يجب أن يتصرفوا "بصفتهم تلك" للتمتع بالحصانة الموضوعية لا تذكر شيئاً عن الأعمال التي يمكن أن تغطيها هذه الحصانة، وهي الأعمال التي يتناولها مشروع المادة 6. وللسبب نفسه، لم تستخدم عبارة "الذين يتصرفون بصفة رسمية" لتجنب أي خلط بين هذا المفهوم ومفهوم "العمل المنفذ بصفة رسمية".

(4) وبمقتضى الفقرة 3 من مشروع المادة 4⁽⁹⁹⁶⁾، تسري الحصانة الموضوعية أيضاً على رؤساء الدول السابقين ورؤساء الحكومات السابقين ووزراء الخارجية السابقين، "[الذين تصرفوا] بصفة [مسؤول الدولة]". ومع ذلك، لا ترى اللجنة ضرورةً للإشارة صراحةً إلى هؤلاء المسؤولين في مشروع المادة هذا بما أن الحصانة الموضوعية لا تسري عليهم بسبب مركزهم الخاص ضمن الدولة، ولكن باعتبارهم مسؤولي الدولة الذين تصرفوا بصفتهم تلك أثناء ولايتهم. وبالرغم من أن اللجنة ترى أن رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية لا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا عندما تنتهي خدمتهم، فإنها لم تر ضرورة للإشارة إلى ذلك في مشروع المادة 5. وهذه المسألة يعالجها بشكل أكمل مشروع المادة 6 المخصص لنطاق التطبيق الموضوعي والزمني للحصانة الموضوعية، والذي صيغ على غرار مشروع المادة 4.

(5) ولا يخل مشروع المادة 5 بالاستثناءات السارية على الحصانة الموضوعية، والتي يشير إليها مشروع المادة 7.

(6) وأخيراً، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" الواردة في مشروع المادة 5 مستخدمة على غرار استخدامها في مشروع المادة 3 فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية. وتوضح هذه العبارة العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتبرز طابع الحصانة الإجرائي أساساً والذي يؤدي دوراً فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية الجنائية إزاء سلوك محدد⁽⁹⁹⁷⁾.

(995) انظر الفقرات (3)-(20) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

(996) وفقاً للحكم المذكور أعلاه: "لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية". وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط "عدم الإخلال" هذا، انظر أعلاه الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4.

(997) انظر أعلاه الفقرة (16) من شرح مشروع المادة 3.

المادة 6

نطاق الحصانة الموضوعية

- 1- يتمتع مسؤولو الدول بالحصانة الموضوعية حصراً فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة رسمية.
- 2- تظل الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية قائمة بعد زوال صفة مسؤول الدولة عن الأفراد المعنيين.
- 3- تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية وفقاً لمشروع المادة 4 قائمة بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك.

الشرح

- (1) يُقصد بمشروع المادة 6 تحديد نطاق الحصانة الموضوعية، حيث يشمل في الآن نفسه العنصرين المادي والزمني لهذه الفئة من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وهو يتم مشروع المادة 5 الذي يشير إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. ويحدد مشروعا المادتين كلاهما القواعد العامة التي تنطبق على هذه الفئة من الحصانة.
- (2) ويقدم مشروع المادة 6 مضموناً موازياً لذاك الذي استخدمته اللجنة فيما يتعلق بمشروع المادة 4، المخصصة لنطاق الحصانة الشخصية. وجرى تغيير ترتيب الفقرتين الأوليين لمشروع المادة 6، حيث حلت أولاً الإشارة إلى العنصر المادي (الأعمال المشمولة بالحصانة)، وبعد ذلك الإشارة إلى العنصر الزمني (مدة الحصانة). والهدف من ذلك هو التأكيد على العنصر المادي وعلى البعد الوظيفي للحصانة الموضوعية، بحيث يعكس أن الأعمال المنفذة بصفة رسمية تحتل مكانة مركزية في هذه الفئة من الحصانة. وعلى أية حال، يجدر بالذكر أن نطاق الحصانة المذكورة يجب أن يُفهم وفق قراءة يقتزن فيها العنصران المادي (الفقرة 1) والزمني (الفقرة 2). إضافة إلى ذلك، يتضمن مشروع المادة 6 فترة مخصصة للعلاقة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، على غرار الفقرة 3 من مشروع المادة 4 الذي تكمله.
- (3) والغرض من الفقرة 1 الإشارة إلى أن الحصانة الموضوعية تسري حصراً فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية، على النحو الذي عُرِف به هذا المفهوم في مشروع المادة 2(ب)⁽⁹⁹⁸⁾. ونتيجة لذلك، استُبعدت من هذه الفئة من الحصانة الأعمال التي توتى بصفة شخصية، خلافاً للحصانة الشخصية التي تسري على كلتا فئتي الأعمال.
- (4) وعلى الرغم من أن الغرض من الفقرة 1 هو التأكيد على العنصر المادي للحصانة الموضوعية، قررت اللجنة أن تدرج فيها إشارة إلى مسؤولي الدولة لكي تبرز أنهم وحدهم الذين يمكنهم القيام بأحد الأعمال المشمولة بالحصانة بموجب مشاريع المواد. وبهذه الطريقة، سُلط الضوء على ضرورة توافر كلا العنصرين (الذاتي والمادي) لكي تنطبق الحصانة. بيد أنه لم تُر ضرورة للإشارة إلى اشتراط أن يتصرف المسؤولون بصفتهم تلك لأن مركز المسؤول لا يؤثر في طبيعة العمل وإنما العنصر الذاتي للحصانة، وهو منصوص عليه سلفاً في مشروع المادة 5⁽⁹⁹⁹⁾.

(998) انظر أعلاه الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 والفقرات (21)-(35) من شرحها.

(999) انظر أعلاه الفقرة (3) من شرح مشروع المادة 5.

(8) وأخيراً، يجدر بالذكر أنه في حين تشير الفقرة 2 إلى العنصر الزمني للحصانة، رأت اللجنة أن من المناسب أن تدرج فيها إشارة صريحة إلى الأعمال التي تتفقد بصفة رسمية، مع مراعاة الطابع المركزي لهذه الأعمال في الحصانة الموضوعية وذلك لنفاذي أي تفسير موسع للطابع الدائم لهذه الفئة من الحصانة يمكن القول معه بسرطانها على أعمال أخرى.

(9) والفقرة 3 من مشروع المادة مكرسة لتحديد نموذج العلاقة القائمة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، انطلاقاً من أن الفئتين مختلفتان. ونتيجة لذلك، يبدو أن الفقرة 3 من مشروع المادة 6 متصلة اتصالاً وثيقاً بالفقرة 3 من مشروع المادة 4، التي تشير بدورها إلى هذه العلاقة، وإن كان ذلك فقط تحت صيغة شرط "عدم الإخلال".

(10) ووفقاً للفقرة 1 من مشروع المادة 4، فإن للحصانة الشخصية طابعاً زمنياً بما أن اللجنة اعتبرت أن الحصانة الشخصية تنتهي بعد انتهاء فترة شغل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية لمنصبه. ومع ذلك، "لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية" (الفقرة 3 من مشروع المادة 4). وكما أكدت اللجنة في شرح مشروع المادة هذا، "يجب ألا يغيب عن الأذهان أن من المحتمل أن يكون رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد قام، في أثناء توليه المنصب، بأعمال بصفة رسمية وهي أعمال لا تفقد هذه الصفة بمجرد انتهاء فترة شغل المنصب ويجوز بالتالي أن تشملها الحصانة الموضوعية". وأكدت اللجنة أيضاً أن ذلك "لا يعني ... أن الحصانة الشخصية تمتد بعد انتهاء فترة شغل الأشخاص المتمتعين بالحصانة مناصبهم، لأن ذلك لا يتفق مع الفقرة 1 من مشروع المادة. ولا يعني ذلك أيضاً أن الحصانة الشخصية تتحول إلى شكل جديد للحصانة الموضوعية التي تسري تلقائياً بموجب الفقرة 3. وترى اللجنة أن شرط 'عدم الإخلال' يقر فحسب بانطباق القواعد المتعلقة بالحصانة الموضوعية على رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية سابق".⁽¹⁰⁰⁵⁾

(11) وهذا بالضبط هو الوضع الذي تشير إليه الفقرة 3 من مشروع المادة 6. فهذه الفقرة تنطلق من أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون، عندما يشغلون مناصبهم، بحصانة واسعة تُعرف بالحصانة الشخصية وتشمل، من الناحية العملية، الآثار التي تختص بها الحصانة الموضوعية. وهذا لا يمنع إمكانية أن يتمتع المسؤولين المذكورون بنظام الحصانة الموضوعية بمعناها الضيق حتى بعد انتهاء ولايتهم.

(12) ويستتبع هذا، في أي حال، استيفاء الشروط التي تتطلبها الحصانة الموضوعية، ألا وهي: أن يكون مسؤول من مسؤولي الدولة من أتى هذا الفعل بهذه الصفة (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية في هذه الحالة بالذات)، وبصفة رسمية، وخلال فترة ولايته. والغرض من الفقرة 3 من مشروع المادة 6 هو تحديداً إعلان انطباق الحصانة الموضوعية في هذه الحالة. وهكذا تكمل الفقرة 3 من مشروع المادة 4، التي أكدت اللجنة بشأنها "لا تصدر الفقرة 3 حكماً مسبقاً على مضمون نظام الحصانة الموضوعية"⁽¹⁰⁰⁶⁾.

(13) ومع ذلك، فيما يتعلق بالحالة المشار إليها في الفقرة 3 من مشروع المادة 6، يرى بعض أعضاء اللجنة أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون خلال فترة ولايتهم في الوقت نفسه بالحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. وشدد أعضاء آخرون في اللجنة، لأغراض مشاريع المواد هذه، على أن للحصانة الشخصية طابعاً عاماً وأوسع نطاقاً يشمل الحصانة الموضوعية لأنها تنطبق على الأعمال التي تتفقد بصفة شخصية كما ينطبق على الأعمال التي تتفقد بصفة رسمية. ويرى هؤلاء الأعضاء أن المسؤولين المشار إليهم لا يتمتعون، خلال فترة ولايتهم، إلا بالحصانة الشخصية، ولا يتمتعون بالحصانة الموضوعية بمعناها الضيق إلا بعد انتهاء تلك الولاية، وفقاً لأحكام مشروع المادة 4 وكما هو مبين في شروح مشروع

(1005) الفقرتان (14) و(15) من شرح مشروع المادة 4 أعلاه.

(1006) الفقرة (15) من شرح مشروع المادة 4 أعلاه.

المادتين 4 و5. وبالرغم من أن تفضيل أحد الخيارين قد تكون له عواقب أمام المحاكم الوطنية لبعض الدول (ولا سيما فيما يتعلق بشروط الاحتجاج بالحصانة)، فإن مثل هذه العواقب لا يمكن تعميمها على جميع النظم القانونية الوطنية. وقد أعرب بعض الأعضاء، في إطار هذا النقاش، عن وجهة نظر مفادها أنه لا ضرورة لإدراج الفقرة 3 في مشروع المادة 6، مقترحين الاكتفاء بالإشارة إلى هذه المسألة في شروح مشروع المادة.

(14) وقررت اللجنة في نهاية المطاف الإبقاء على الفقرة 3 من مشروع المادة 6، خاصة بالنظر إلى أهميتها العملية، التي تهدف إلى أن توضح عملياً النظام القانوني المنطبق بعد انتهاء ولاية الأفراد الذين كانوا يتمتعون سابقاً بالحصانة الشخصية (رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية).

(15) وتتسج صياغة الفقرة 3 على منوال النموذج المستخدم في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة 39، الفقرة 2)، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (المادة الرابعة، الجزء 12) التي نظمت حالات مماثلة لتلك المشار إليها في الفقرة المعلق عليها، ألا وهي: الحالة التي يوجد فيها من يتمتعون بالحصانة الشخصية، بعد انتهاء ولايتهم، فيما يتعلق بالأعمال المنفذة بصفة رسمية خلال تلك الفترة. وقد استخدمت اللجنة عبارة "يستمر تمتعهم بالحصانة" لتبرز الصلة القائمة بين الوقت الذي نُفذ فيه العمل والوقت الذي تنطبق فيه الحصانة. ولا تلحق الفقرة 3 من مشروع المادة 6، على منوال الاتفاقيات التي تستلهم منها، نعتاً بالحصانة، بل تكفي باستخدام هذا المصطلح العام. ومع ذلك، على الرغم من أن مصطلح الحصانة يُستخدم دون أي نعت، تترك اللجنة أن المصطلح نفسه يُستخدم للإشارة إلى الحصانة الموضوعية لأن أعمال مسؤول الدولة المنفذة بصفة رسمية بعد انقضاء فترة ولايته لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار إلا في هذا الإطار.

المادة 7

جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية

1- لا تنطبق الحصانة الموضوعية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على جرائم القانون الدولي التالية:

- (أ) جريمة الإبادة الجماعية؛
- (ب) الجرائم ضد الإنسانية؛
- (ج) جرائم الحرب؛
- (د) جريمة الفصل العنصري؛
- (هـ) التعذيب؛
- (و) الاختفاء القسري.

2- لأغراض مشروع المادة هذا، تُفهم جرائم القانون الدولي المذكورة أعلاه وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه.

الشرح

(1) أثار النظر في مشروع المادة 7 نقاشاً طويلاً منذ عام 2016. وتناول هذا النقاش مختلف المواقف التي اتخذها أعضاء اللجنة من مسألة ذات أهمية كبرى، وهي وجود أو عدم وجود قيود على الحصانة الموضوعية واستثناءات منها، وهي مسألة مشار إليها في الفقرات (9) إلى (12) من هذا الشرح.

(2) وأثناء المناقشة بشأن مشروع المادة 7، أثيرت أيضاً مسألة الحاجة إلى إدراج أحكام وضمانات إجرائية في مشاريع المواد، وهذا يشمل مشروع المادة 7. وقد ربط بعض الأعضاء هذه المسألة بمسألة

اعتماد مشروع المادة 7. وأتمت اللجنة عملها بشأن الأحكام والضمانات الإجرائية في الدورة الثالثة والسبعين⁽¹⁰⁰⁷⁾.

(3) وإذا كانت اللجنة اعتمدت بصفة مؤقتة مشروع المادة 7 والمرفق ذا الصلة بتصويت مسجل في دورتها التاسعة والستين (2017)⁽¹⁰⁰⁸⁾، فإن مشروع المادة 7 والمرفق ذا الصلة اعتمدا في دورتها الثالثة والسبعين (2022) من دون تصويت. غير أن بعض الأعضاء ذكروا بأنهم صوتوا ضد مشروع المادة 7 في عام 2017، وأوضحوا أسباب تصويتهم، وذكروا أن عدم إجراء تصويت في عام 2022 لا يعني أن القانون أو مواقفهم القانونية تغيرت بأي شكل من الأشكال.

(4) ويستنسخ هذا الشرح، مع تحديثات طفيفة، الشرح المعتمد في عام 2017. وعملاً بالممارسة الراسخة في اللجنة عند اعتماد مشاريع المواد في القراءة الأولى،- يسعى هذا الشرح إلى التعبير عن المواقف المختلفة التي اتخذها أعضاء اللجنة عندما اعتمد مشروع المادة 7 والمرفق ذو الصلة بصفة مؤقتة.

(5) ويذكر مشروع المادة 7 قائمة بجرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب مشاريع المواد الحالية. ويتضمن مشروع المادة فقرتين مكرستين، على التوالي، لتعداد الجرائم (الفقرة 1) ولبيان تعريف هذه الجرائم (الفقرة 2).

(6) ولا يشير مشروع المادة 7 إلا إلى الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية، ولذلك أدرج في الجزء الثالث من مشاريع المواد، وهو لا ينطبق فيما يتعلق بالحصانة الشخصية من الولاية القضائية التي يتناولها الجزء الثاني من مشاريع المواد.

(7) بيد أن هذا لا يعني أن مسؤولي الدول المذكورين في مشروع المادة 3 (رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية) مستبعدون بشكل دائم من تطبيق مشروع المادة 7. بل على العكس من ذلك، يجدر بالذكر ما أوضحته اللجنة في هذا الصدد: "يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية أثناء شغلهم المنصب فقط"⁽¹⁰⁰⁹⁾، و"لا يخل وقف الحصانة الشخصية بتطبيق قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانة الموضوعية"⁽¹⁰¹⁰⁾. وبالإضافة إلى ذلك، ينص مشروع المادة 6 ذو الطابع التكميلي، والذي يشير إلى الحصانة الموضوعية، على ما يلي: "تظل حصانة الأفراد الذين كانوا يتمتعون بالحصانة الموضوعية ... قائمة بعد انتهاء فترة شغلهم المنصب فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة شغلهم المنصب تلك"⁽¹⁰¹¹⁾. ونتيجة لذلك، بما أن هذه الحصانة المتبقية حصانة موضوعية، فإن مشروع المادة 7 يسري على الحصانة من الولاية القضائية التي يمكن أن يستفيد منها رئيس دولة سابق أو رئيس حكومة سابق أو وزير خارجية سابق فيما يتعلق بالأعمال التي قاموا بها بصفة رسمية أثناء فترة ولاية كل واحد منهم. وبالتالي، لا تسري الحصانة المذكورة على هؤلاء المسؤولين السابقين فيما يتعلق بجرائم القانون الدولي المعددة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7.

(1007) من أجل التعبير عن الأهمية الكبيرة التي توليها اللجنة للأحكام والضمانات الإجرائية في سياق هذا الموضوع، اتفق في عام 2017 على إدراج ذلك في حاشية خذفت فيما بعد لدى اعتماد نص مشاريع المواد في القراءة الأولى. ونص الحاشية كما يلي: "ستتظر اللجنة في دورتها السبعين في الأحكام والضمانات الإجرائية السارية على مشاريع المواد هذه". وقد أدرجت تلك الحاشية كمرجع في عنوان الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد، بما أن الأحكام والضمانات الإجرائية قد تشير إلى كلتا فئتي الحصانة، وينبغي أيضاً أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمشاريع المواد ككل. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، الفقرة 140.

(1008) المرجع نفسه، الفقرتان 74 و75.

(1009) مشروع المادة 4، الفقرة 1. انظر أعلاه الفقرتين (2) و(3) من شرح مشروع المادة 4.

(1010) مشروع المادة 4، الفقرة 3. انظر أعلاه الفقرتين (14) و(15) من شرح مشروع المادة 4.

(1011) مشروع المادة 6، الفقرة 3. انظر أعلاه الفقرات (9)-(15) من شرح مشروع المادة 6.

- (8) وتبين الفقرة 1 من مشروع المادة 7 الجرائم التي من شأنها أن تمنع، إن ارتُكبت، انطباق هذه الحصانة من الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي، وإن ارتكب المسؤول المذكور هذه الجرائم وهو يتصرف بصفته تلك وأثناء الفترة التي كان يشغل فيها منصبه. ولذلك، يكمل مشروع المادة 7 ما حُدِّد في مشروعَي المادتين 5 و6 من عناصر معيارية للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- (9) وأدرجت اللجنة مشروع المادة هذا آخذةً في الحسبان الأسباب التالية. أولاً، رأت أن الممارسة تظهر وجود توجه يؤيد الحد من تطبيق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض التصرفات التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. وينعكس هذا التوجه في قرارات قضائية صادرة عن محاكم وطنية لم تعترف بالحصانة الموضوعية فيما يتعلق ببعض الجرائم الدولية⁽¹⁰¹²⁾، على الرغم من أن بعضها لا يتبع

(1012) انظر القضايا التالية المعروضة لبيان وجود هذا التوجه: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (الحاشية 954 أعلاه)؛ *Pinochet*, Belgium, Court of First Instance of Brussels, 6 November 1998 (الحاشية 955 أعلاه) الصفحة 349؛ *Hussein*, Germany, Higher Regional Court of Cologne, Judgment of 16 May 2000, 2 Zs 1330/99, الفقرة 11 (يؤكد الفرضية القائلة إن الرئيس حسين كان وقتها قد توقف عن تولي تلك المهام)؛ *Bouterse*, Netherlands, Amsterdam Court of Appeal, 20 November 200000 (الحاشية 947 أعلاه) (على الرغم من أن المحكمة العليا نقضت الحكم فيما بعد، فإنها لم تفعل ذلك فيما يتعلق بالحصانة وإنما بسبب انتهاك مبدأ عدم رجعية القوانين والنطاق المحدود للولاية القضائية العالمية، انظر الحكم الصادر في 18 أيلول/سبتمبر 2001، [ILDC 80 (NL 2001)] (International Law in Domestic Courts)؛ *Sharon and Yaron*, Belgium, Court of Appeal of Brussels, 26 June 2002 (الحاشية 947 أعلاه)، الصفحة 123 (على الرغم من اعتراف المحكمة بالحصانة الشخصية لأرييل شارون، فقد وجهت التهمة لعاموس يارون الذي كان عند ارتكاب الأفعال قائد القوات المسلحة الإسرائيلية التي شاركت في مجازر صبرا وشاتيلا) (انظر أيضاً: *H.S.A., et al. c. S.A., et al.*، (الحاشية 960 أعلاه)؛ *H. v. Public Prosecutor*, Netherlands, Supreme Court, Judgment of 8 July 2008, ILDC 1071 (NL)؛ *Lozano v. Italy*, Italy, Court of Cassation, 24 July 2008، الفقرة 2-7؛ *Ministère public de la Confédération*, Federal Criminal Court (Switzerland), 25 July 2012 (الحاشية 925 أعلاه)؛ *FF v. Director of Public Prosecutions*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, 7 October 2014 (الحاشية 954 أعلاه) (تكمن أهمية هذا الحكم في أنه صدر كحكم بالتراضي، أي على أساس اتفاق تم التوصل إليه بين المدعين ومدير النيابة العامة يعترف فيه هذا الأخير بأن أعمال التعذيب المنسوبة إلى الأمير ناصر غير مشمولة بالحصانة الموضوعية). وفي سياق دعوى مدنية، أكدت المحكمة العليا الإيطالية أيضاً أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في الحالات التي يكون فيها مسؤولو الدولة قد ارتكبوا جرائم دولية (*Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Italy, Court of Cassation, Judgment of 11 March 2004, *International Law Reports*, vol. 128, p. 674). وفي قضية *Jones*، على الرغم من أن مجلس اللوردات يعترف بالحصانة من الولاية القضائية المدنية، فإنه يكرر تأكيد أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لا تنطبق في حالة التعذيب (*Jones v. Saudi Arabia*, 14 June 2006) (انظر الحاشية 925 أعلاه). وأخيراً، يجدر بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا لإثيوبيا أكدت، وإن كان ذلك في سياق قضية مرفوعة ضد مواطن إثيوبي، وجود قاعدة في القانون الدولي تمنع انطباق حصانة رئيس دولة سابق عندما يكون متهماً بجرائم دولية (*Prosecutor v. Hailemariam*, Federal High Court, Judgment of 9 October 1995, ILDC 555 (ET 1995)). وفي قضايا أخرى، وجهت المحاكم الوطنية إلى مسؤولين من دولة ثالثة تهم ارتكاب جرائم دولية دون البت صراحةً في مسألة الحصانة. وقد حدث ذلك، على سبيل المثال، في قضية *Barbie* أمام المحاكم الفرنسية: *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, France, Court of Cassation, Judgments of 6 October 1983, 26 January 1984 and 20 December 1985, *International Law Reports*, vol. 78, p. 125؛ *Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, Rhone Court of Assizes, Court of Cassation, Judgment of 3 June 1988, *ibid.*, vol. 100, p. 148؛ Judgment of 4 July 1987, *ibid.*, p. 330. أما المحكمة الوطنية الإسبانية (*Audiencia Nacional de España*) فقد عالجت حالات عدد من المسؤولين الأجانب بتهمة ارتكاب جرائم دولية من دون أن ترى ضرورة للبت في مسألة الحصانة: قضايا *بينوشيه*، *وسيلينغو*، *وكابايو*، *وغواتيمالا*، *ورواندا*، *والتيبت*. غير أن المحكمة الوطنية وافقت، في قضية *رواندا*، على أن تستبعد من المحاكمة الرئيس كاغامي بموجب الحصانة التي يتمتع بها. وعلى نفس المنوال، في قضية *التيبت*، استبعدت المحكمة الوطنية من الدعوى الرئيس الصيني آنذاك؛ ومع ذلك، بعد انتهاء فترة ولايته رئيساً للصين، وجه مكتب التحقيق المركزي رقم 2 بالمحكمة الوطنية لائحة الاتهام بموجب القرار الصادر في 9 تشرين الأول/أكتوبر 2013، زاعماً أنه لم يعد يتمتع بـ "الحصانة الدبلوماسية". غير أنه بعد تعديل القانون الأساسي للسلطة القضائية، نُحيت القضية جانباً. ومن الأمثلة الحديثة المهمة الحكم الصادر عن محكمة العدل الاتحادية الألمانية في 28 كانون الثاني/يناير 2021 (القضية رقم 3 StR 564/19)

نفس المسار في التعليل. وفي حالات نادرة، انعكس هذا التوجه في اعتماد تشريعات وطنية تنص على استثناءات من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بارتكاب جرائم دولية⁽¹⁰¹³⁾. وسلط الفقه القانوني بدوره

(انظر الحاشية 925 أعلاه)، الذي أدانت فيه ملازماً سابقاً في الجيش الأفغاني بأعمال تعذيب بوصفها جريمة حرب ارتكبها في بلده في عامي 2013 و2014 ضد أفراد من جماعة طالبان. وأعلنت المحكمة في هذا الحكم صراحةً أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تنطبق فيما يتعلق بجرائم الحرب التي ينص عليها القانون الدولي العرفي، عندما يرتكبها مسؤولون حكوميون يشغلون مرتبة أدنى (الفقرة 18)؛ انظر أيضاً الفقرات 11 و13 و23 و35. ورأت المحكمة أن هذا القرار يؤيد العرف الدولي، وناقشت هذه الممارسة في الفقرات من 19 إلى 43. وتتبع محكمة العدل الاتحادية في هذا الحكم إلى حد كبير الحجج الواردة في الفتوى القانونية التي أصدرها المدعي العام الألماني بشأن تطبيق الحصانة على جرائم القانون الدولي، والتي يرد فيها تحليل للسوابق القضائية الوطنية والدولية يُستنتج منه عدم تطبيق الحصانة الموضوعية عندما تكون الجرائم المنسوبة إلى مسؤول دولة أخرى جرائم بموجب القانون الدولي. وعلى غرار حكم محكمة العدل الاتحادية، تحلل الفتوى القانونية الصادرة عن المدعي العام الألماني أيضاً أعمال اللجنة في هذا الموضوع. وهي تطوي على قيمة مضافة تتمثل في أن المدعي العام، بموجب القانون الألماني، يتمتع باختصاص حصري لإقامة دعوى جنائية وفقاً لقانون الجرائم الألماني المرتكبة ضد القانون الدولي. يمكن الاطلاع على النص الإنكليزي لهذه الفتوى القانونية في المقال التالي: C. Kreß, P. Frank y C. Barthe, "Functional immunity of foreign State officials before national courts: a legal opinion by Germany's Federal Public Prosecutor General", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 19, No. 3 (July 2021)، الصفحات 697-716.

(1013) دعماً لهذا الموقف، وجّه الانتباه إلى القانون الأساسي 2015/16، المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر، بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي تتخذ من إسبانيا مقراً لها والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تعقد في إسبانيا، الذي ينص على نظام مستقل عن حصانة رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، وعلى أن "الأعمال التي يقوم بها [هؤلاء المسؤولون] أثناء فترة ولايتهم في إطار ممارستهم لمهامهم الرسمية تستثني منها من الحصانة جرائم الإبادة الجماعية، والاختفاء القسري، وجرائم حرب، والجرائم ضد الإنسانية" (المادة 23، الفقرة 1، في آخرها). ومن المثير للاهتمام أيضاً أن القانون الأرجنتيني رقم 24488 بشأن حصانة الدول الأجنبية استثنيت منه المادة 3 بموجب المرسوم 95/849 القاضي بصور القانون، ما أدى إلى أنه لم يعد بإمكان محاكم هذا البلد الامتناع عن قبول دعوى قضائية تقدم ضد دولة لانتهاكها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. ومن منظور محدود بصورة أكبر، ينص قانون الحصانة السيادية الأجنبية للولايات المتحدة المعدل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب على "استثناء للإرهاب من حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية" (المادة 1605 ألف) يسمح باستبعاد تطبيق الحصانة على أنواع معينة من الأعمال مثل التعذيب أو عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء إذا ارتكبها مسؤولو دولة سبق أن أعلنتها السلطات المختصة في الولايات المتحدة "نولة راعية للإرهاب". ويرد استثناء مماثل في قانون حصانة دولة كندا. وأخيراً، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن بعض القيود أو الاستثناءات من الحصانة فيما يتعلق بالجرائم الدولية ترد في التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم وإن كان ذلك بشكل مستقل (انظر القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، المعدل في عام 2003؛ وقانون هولندا للجرائم الدولية، لعام 2003؛ والقانون الجنائي لجمهورية النيجر، المعدل في عام 2003)، أو في القوانين التنفيذية لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص على استثناء ذي طابع عام من الحصانة، انظر بوركينا فاسو، القانون رقم 50 لعام 2009 المتعلق بتحديد محاكم بوركينا فاسو لاختصاصات وإجراءات تطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 7 و15-1 (وفقاً لهذا القانون، يجوز لمحاكم بوركينا فاسو أن تمارس ولايتها على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وإن كانوا قد ارتكبوها في الخارج، شريطة أن يكون المشتبه فيه على أراضيها. وإضافة إلى ذلك، لا تشكل المسؤولية الرسمية سبباً للاستثناء أو للحد من المسؤولية)؛ وجزر القمر، القانون رقم 11-02، المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 2011، المتعلق بتطبيق نظام روما الأساسي، المادة 7-2 ("لا تحول الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص بموجب القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاصها على هذا الشخص فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون")؛ وأيرلندا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2006، المادة 61-1 ("بموجب المادة 27، لا تمنع أي حصانة دبلوماسية أو حصانة من حصانات الدول يتمتع بها شخص بسبب ارتباطه بدولة طرف في نظام روما الأساسي من رفع دعوى ضد هذا الشخص")؛ وموريشيوس، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2001، المادة 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون تنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (رقم 27، المؤرخ 18 تموز/يوليه 2002)، المادتان 2-4(أ) و3-4(ج) (بموجب هذا القانون، لمحاكم جنوب أفريقيا اختصاص النظر في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في جنوب أفريقيا، إذ لا يمكن الاحتجاج بالصفة الرسمية التي قد يعتد بها المتهم). ومن بين القوانين التنفيذية التي تنص فقط على قيود أو إجراءات التشاور بشأن واجب التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، انظر: الأرجنتين، القانون رقم 26200 لتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد بموجب القانون رقم 25390 والمصادق عليه في 16 كانون الثاني/يناير 2001، المادتان 40 و41؛ وأستراليا، قانون المحكمة الجنائية الدولية (رقم 41 لعام 2002)، المادة 12-4؛ والنمسا، القانون الاتحادي رقم 135 المؤرخ 13 آب/أغسطس 2002 بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادتان 9-1 و9-3؛ وكندا، قانون تسليم المطلوبين لعام 1999، المادة 18؛ وفرنسا، قانون الإجراءات الجنائية (وفقاً للقانون رقم 268-2002 المؤرخ 26 شباط/فبراير 2002)، المادة 627-8؛ وألمانيا، القانون التأسيسي للمحاكم، المادتان 20-1 و21؛ وأيرلندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2006 (رقم 30)، المادة 6-1؛ وآيسلندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2003، المادة

الضوء على وجود مثل هذا التوجه، وكان له بعض الصدى في إطار الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الدولية⁽¹⁰¹⁴⁾.

(10) ثانياً، أخذت اللجنة في الاعتبار أيضاً أن القصد من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو أن تنطبق في ظل نظام قانوني دولي لا يمكن تجاهل وحدته وطبيعته النظامية. وبالتالي، لا ينبغي أن تتجاهل أعمال اللجنة المعايير الأخرى القائمة سلفاً ولا أن تصطدم بالمبادئ القانونية المكرسة في القطاعات ذات الصلة من القانون الدولي المعاصر من مثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي. وفي هذا السياق، تنبغي معالجة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بحذر وتوازن، مع مراعاة ضرورة الحفاظ على احترام مبدأ المساواة بين الدول في السيادة، وضرورة ضمان تنفيذ مبدأ المساواة، ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومكافحة الإفلات من العقاب عن أخطر الجرائم الدولية باعتبارها هدفاً أساسياً للمجتمع الدولي. وبالحفاظ على هذا التوازن، يُضمن أن تقي الحصانة بالوظائف التي وُضعت لأجلها (حماية المساواة بين الدول في السيادة ومصالحها المشروعة) وألا تتحول إلى أداة إجرائية للإعفاء التام لبعض الأفراد من المسؤولية الجنائية (مسؤولي الدولة) التي يمكن أن تترتب على ارتكاب أخطر جرائم القانون الدولي.

(11) وفي ضوء السببين السابقين، ترى اللجنة أن عليها الوفاء بولايتها المتمثلة في تشجيع التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه باعتماد الطريقتين الاستنتاجية والاستقرائية في الوقت نفسه. ومن هذا المنطلق المنهجي، ذكرت اللجنة في مشروع المادة 7 قائمة بالجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية وفقاً للمعيارين التاليين: (أ) معيار مؤداه أن الاتجاه العام في الممارسة لا يعتبر تلك الجرائم جرائم غير مشمولة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ و(ب) معيار مؤداه أن تلك الجرائم عُرِفَت في القانون الدولي بأنها أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، وأن ثمة قواعد دولية وتعاهدية وعرفية بشأن حظرها، بما يشمل الالتزام باتخاذ تدابير لمنع ارتكابها ومعاينة مرتكبيها.

(12) ومع ذلك، أبدى بعض الأعضاء رأياً مخالفاً حيال هذا التحليل. أولاً، أبدى هؤلاء الأعضاء معارضتهم لمشروع المادة 7، الذي اعتمد بالتصويت، مشيرين إلى ما يلي: (أ) أن اللجنة لا ينبغي أن تصف عملها بأنه يمكن أن يتمثل في تدوين القانون الدولي العرفي، عندما يكون من الواضح، للأسباب المبينة في

20-1؛ وكينيا، قانون الجرائم الدولية لعام 2008، (رقم 16)، المادة 27؛ وليختشتاين، القانون المؤرخ 20 تشرين الأول/أكتوبر 2004 المتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الأخرى، المادة 10-1 (ب) و(ج)؛ ومالطة، قانون تسليم المطلوبين، المادة 26S.1؛ والنرويج، القانون رقم 65 المؤرخ 15 حزيران/يونيه 2001 المتعلق بتنفيذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ 17 تموز/يوليه 1998 في القانون النرويجي، المادة 2؛ ونيوزيلندا، القانون المتعلق بالجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لعام 2000، المادة 1-31؛ والمملكة المتحدة، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، 2001، المادة 1-23؛ وساموا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2007 (رقم 26 لعام 2007)، المادتان 1-32 و41؛ وسويسرا، قانون التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، المادة 6؛ وأوغندا، القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2006 (رقم 18 لعام 2006)، المادة 1-25 (أ) و(ب). والدانمرك حالة خاصة إذ يسند فيها القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ 16 أيار/مايو 2001، المادة 2، قرار البت في مسائل الحصانة إلى السلطة التنفيذية دون تحديد نظام خاص للتشاور.

(1014) أكد وجود اتجاه إلى الحد من الحصانة من الجرائم الدولية القضاة هيغنز وكويمانس وبورغنتال في رأيهم المستقل المشترك في قضية *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 88، الفقرة 85. ومن جانبها، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *Jones and Others* صراحة بأن يوجد على ما يبدو "دعم متزايد لوضع قاعدة خاصة أو استثناء في القانون الدولي العام في الحالات المتصلة بمزاعم مدنيين متعلقة بالتعذيب"، وبالتالي، فإنه "مسألة يجب أن تبقى قيد استعراض الدول المتعاقدة، في ضوء التطورات الجارية حالياً في هذا المجال من القانون الدولي العام" (*Jones and Others v. the United Kingdom* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الفقرتان 213 و215).

الحواشي أدناه، أن الاجتهاد القضائي الوطني⁽¹⁰¹⁵⁾، والقوانين الوطنية⁽¹⁰¹⁶⁾، وقانون المعاهدات⁽¹⁰¹⁷⁾ لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة 7؛ (ب) أن الممارسة ذات الصلة ليس فيها "توجه"، ذو طابع زمني

(1015) أشار هؤلاء الأعضاء إلى الاستشهاد بعشر قضايا فقط (انظر الحاشية 1012 أعلاه) يُزعم أنها تتطرق بشكل صريح إلى مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي، وإلى أن معظم تلك القضايا لا تدعم في حقيقة الأمر الرأي القائل إن هذه الحصانة ينبغي أن تُرفض. فعلى سبيل المثال، في قضية المملكة المتحدة *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (انظر الحاشية 954 أعلاه)، لم تُرفض الحصانة إلا فيما يتعلق بالأعمال التي تتدرج في نطاق إحدى المعاهدات النافذة التي فُتِرت بأنها ترفع الحصانة (اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة). ولم تُشر قضية *Hussein* في ألمانيا (انظر الحاشية 1012 أعلاه)، إلى أي من الجرائم المدرجة في مشروع المادة 7، ولم يقض الحكم، فيما يتصل بالفرضية القائلة بأن الرئيس حسين سابقاً لم يعد يشغل منصب الرئيس، بأن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية لا يُعترف بها أو لا ينبغي الاعتراف بها في هذه الحالة. ولم تؤيد المحكمة العليا في هولندا الادعاء الوارد في قضية *Bouterse* (انظر الحاشية 947 أعلاه) وظل تحليل المحكمة الابتدائية بشأن الحصانة رأياً عارضاً لم يوضع بعد على المحك. وأتسم قرار بلجيكا في قضية *Sharon and Yaron* (انظر الحاشية 947 أعلاه) بأنه كان مثيراً للجدل، وأدى بالبرلمان بعد ذلك إلى تعديل القانون البلجيكي، ونتج عنه أن خلصت محكمة النقض (*H.S.A., et al. c. S.A., et al*)، المؤرخة 12 شباط/فبراير 2003 (انظر الحاشية 960 أعلاه) إلى أن القضية لا تدخل في ولايتها القضائية. وقد كان القانون نفسه محل إشكال في قضية *Pinochet* المعروضة أمام المحكمة الابتدائية في بروكسيل (انظر الحاشية 955 أعلاه). وفي قضية *Lozano v. Italy* (انظر الحاشية 939 أعلاه)، لم تُمنع الحصانة الموضوعية عن مسؤول الدولة الأجنبية بل مُنح إياها. وتتعلق قضية *Special Prosecutor v. Hailemariam* (انظر الحاشية 1012 أعلاه) بملاحقة إثيوبيا قضائياً أحد رعاياها، لا بملاحقة أحد مسؤولي دولة أجنبية. وتتعلق القضايا الأخرى التي استشهد بها بحالات لم يُعدّ فيها بالحصانة أو لم ترفع فيها هذه الحصانة، وهي لا تقم أي سند للرأي القائل إن مسؤول الدولة لا يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي إذا اعتدّ بهذه الحصانة. فعلى سبيل المثال، فيما يخص حكم محكمة العدل الاتحادية الألمانية المؤرخ 28 كانون الثاني/يناير 2021، لم تحتج أفغانستان ولا الأفراد المعنويون بالحصانة في تلك القضية، وكانت جرائم الحرب هي الجريمة الوحيدة قيد النظر، ولم تذهب المحكمة أبعد من تحديد قاعدة في القانون الدولي العرفي تنطبق على ملاحقة "مسؤولين أجانب يشغلون مرتبة أدنى"، كالجنود. وفضلاً عن ذلك، أشار هؤلاء الأعضاء إلى أن مسألة صلة القضايا المدنية المعروضة على المحاكم الوطنية بالموضوع أمر يجب أن يُدرس بعناية؛ وإذا افترضنا أن لها صلة بالموضوع، فالاتجاه الغالب فيها أنها لا تدعم الاستثناءات المذكورة في مشروع المادة 7. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن قضية *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (انظر الحاشية 1012 أعلاه) لا تتماشى والتزامات إيطاليا بموجب القانون الدولي. انظر: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه). وفي قضية *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (انظر الحاشية 925 أعلاه)، اعترف مجلس اللوردات بحصانة مسؤولي الدولة. وفي المقابل، إضافة إلى القضايا المذكورة أعلاه، أشار هؤلاء الأعضاء إلى عدد من القضايا التي احتج فيها بالحصانة الموضوعية أمام محاكم وطنية في سياق إجراءات جنائية وقُبلت فيها تلك الحصانة. انظر، على سبيل المثال: *Hissène Habré, Senegal, Court of Appeal of Dakar, 4 July 2000, and Court of Cassation, 20 March 2001* (الحاشية 947 أعلاه) (الحصانة الممنوحة لرئيس دولة سابق)؛ و *Jiang Zemin, decision of the Federal Prosecutor General of Germany, 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2*.

(1016) لاحظ هؤلاء الأعضاء أن عدداً قليلاً جداً من القوانين الوطنية يتناول مسألة الحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وكما سلّمت به المقررة الخاصة في تقريرها الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرة 42: "لا يوجد في أغلب الدول تنظيم صريح لمسألة حصانة الدول أو مسؤوليها من الولاية القضائية. بل على العكس، تُرك التعامل مع مسألة الحصانة للمحاكم". ولا يتضمن العدد القليل من القوانين الوطنية التي زُعم أنها تعالج مسألة هذه الحصانة (إسبانيا، أيرلندا، بوركينا فاسو، جزر القمر، جنوب أفريقيا، موريشيوس، النيجر) أي قانون يدعم مشروع المادة 7 كما ورد كتابة. فعلى سبيل المثال، لا يتناول القانون الأساسي الإسباني 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر، المتعلق بامتيازات وحصانات الدول الأخرى والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية المعقودة في إسبانيا، في الفقرة 1 من المادة 23، سوى الحصانة الموضوعية لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين. ولا تنص قوانين مثل القانون البلجيكي لقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، بصيغته المعدلة في عام 2003، وقانون الجرائم الدولية الهولندي لعام 2003، إلا على رفض الحصانة وفق ما هو معترف به بموجب القانون الدولي، دون مزيد من التصيل. وعلاوة على ذلك، لاحظ هؤلاء الأعضاء أن القوانين الوطنية المنقّدة لالتزام بتسليم مسؤول دولة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ناشئ بموجب نظام روما الأساسي أو قرار من مجلس الأمن، ليست ذات صلة بمسألة حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الأجنبية بموجب القانون الدولي العرفي. وليس للقوانين الوطنية التي تركز على حصانة الدول صلة بالموضوع أيضاً، ومن تلك القوانين القانون رقم 24488 في الأرجنتين، وقانون الحصانات السيادية الأجنبية في الولايات المتحدة، وقانون حصانة الدولة في كندا (وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أن قانون الحصانات السيادية الأجنبية لم يُعدّل بموجب قانون حماية ضحايا التعذيب، الذي لا علاقة له بالإرهاب).

(1017) لاحظ الأعضاء أنفسهم أنه لا توجد بين المعاهدات العالمية التي تتناول أنواعاً محددة من الجرائم (مثل الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري) أي معاهدة تتضمن أحكاماً تحول دون الحصانة الموضوعية لمسؤولي

أو طابع آخر، نحو فرض استثناءات على الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ (ج) أن الحصانة طابعاً إجرائياً وبالتالي '1' لا يمكن افتراض أن وجود مسؤولية جنائية عن أي جرائم مشمولة بالقانون الدولي قد يكون ارتكبتها مسؤول دولة أمر يمنع تلقائياً الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية؛ '2' لا تتوقف الحصانة على جسامه الفعل ذي الصلة أو على كون هذا الفعل محظوراً بموجب قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي؛ '3' يجب النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية، وذلك قبل النظر في أساس القضية⁽¹⁰¹⁸⁾؛ (د) أن عدم التمتع بالحصانة أمام محكمة جنائية دولية ليس بالضرورة ذا صلة بعدم التمتع بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الوطنية؛ (هـ) أن إنشاء نظام جديد للاستثناءات من الحصانة، إذا لم يُتفق عليه بمعاهدة، سيؤدي على الأرجح إلى إضرار بالعلاقات بين الدول وقد يقوض تحقيق هدف المجتمع الدولي المتمثل في مكافحة الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم الدولية. وإضافة إلى ذلك، يرى هؤلاء الأعضاء أن اللجنة، باقتراحها مشروع المادة 7، تكون بصدد ممارسة "سياسة شارعة" لا علاقة لها لا بتدوين القانون الدولي ولا بتطويره التدريجي. ويرى هؤلاء الأعضاء أن مشروع المادة 7 هو مقترح من أجل "قانون جديد" لا يمكن اعتباره لا قانوناً نافذاً ولا تطويراً تدريجياً منشوداً للقانون الدولي. ثانياً، شدد الأعضاء ذاتهم أيضاً على الفرق بين الحصانة الإجرائية من الولاية القضائية الأجنبية، من جهة، والمسؤولية الجنائية الموضوعية، من جهة أخرى، وذهبوا إلى القول بأن الاعتراف باستثناءات من الحصانة ليس لازماً ولا ملائماً لتحقيق التوازن المتوخى. بل رأى هؤلاء الأعضاء أن الحصانة يمكن تجنبها في الحالات التي يُلاحق فيها مسؤول الدولة في دولته؛ أو في محكمة دولية؛ أو في محكمة أجنبية بعد رفع الحصانة. والجزم باستثناءات من الحصانة لم تقبلها الدول بمعاهدة أو عن طريق ممارسة منتشرة قد يتسبب في توترات جسيمة بين الدول، إن لم يتسبب في نزاعات حقيقية، حيثما تمارس دولة ولاية قضائية جنائية على مسؤولي دول أخرى بالاستناد حصراً إلى مزاعم ارتكاب جريمة شنيعة.

الفقرة 1

(13) تتعدّد الفقرة 1 (أ)-(و) من مشروع المادة 7 جرائم القانون الدولي التي من شأنها، إن رُعم ارتكابها، أن تمنع تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية لصالح مسؤول أجنبي، حتى لو كان المسؤول المذكور قد ارتكب تلك الجرائم متصرفاً بصفته تلك وأثناء الفترة التي كان يشغل فيها منصبه. وهذه الجرائم هي: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري.

(14) وتستخدم فاتحة مشروع المادة عبارة "لا تنطبق" لكي تأخذ في الاعتبار التفسيرين المختلفين اللذين يتطوران في الممارسة والفقه القانوني كليهما فيما يتعلق بوصف هذه الجرائم بأنها "أفعال منفذة بصفة رسمية" أم لا. وبالتالي، من زاوية نظر أولى، يذهب البعض إلى أن ارتكاب الجرائم المذكورة لا يمكن أبداً أن يشكل وظيفة من وظائف الدولة، وبالتالي لا يمكن اعتبارها "أفعال منفذة بصفة رسمية". وعلى العكس من ذلك، يرى أصحاب الرأي المقابل أن جرائم القانون الدولي يُفترض فيها إما وجود عنصر الدولة (التعذيب والاختفاء القسري) أو أن تُرتكب بتغطية، صريحة أو ضمنية، من جهاز الدولة، ومن هنا تنشأ

الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، كما لا توجد بين المعاهدات العالمية التي تتناول فئات محددة من مسؤولي الدول (مثل الدبلوماسيين والمسؤولين القضائيين والمسؤولين الموقدين في بعثة خاصة) أي معاهدة تتضمن أحكاماً من هذا القبيل.

(1018) انظر، على سبيل المثال: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 137، الفقرة 84 ("القانون الدولي العرفي لا يتعامل مع حق الدولة في الحصانة باعتباره حقاً يتوقف على خطورة الفعل الذي تُنهم به أو الطبيعة الأمرة للقاعدة التي يُزعم أنها انتهكتها")؛ و *Arrest Warrant of 11 April 2000* (الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 60 ("الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان تماماً. فالحصانة من الولاية القضائية هي مسألة إجرائية بطبيعتها، في حين أن المسؤولية الجنائية هي مسألة من مسائل القانون الموضوعي").

الصلة بالدولة، وبالتالي يمكن اعتبارها في بعض الحالات المحددة "أعمالاً منفذة بصفة رسمية" (1019). وعلى الرغم من أن اللجنة لم تر أن من الضروري البت لصالح أحد هذين التفسيرين، فقد أخذت بعين الاعتبار أن بعض المحاكم الوطنية المختلفة لم تطبق الحصانة الموضوعية في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على جرائم القانون الدولي هذه، وإن كان ذلك لأنها لا تعتبرها فعلاً منفذاً بصفة رسمية أو وظيفة من الوظائف الخاصة بالدولة (1020)، أو لأنها تعتبر أن جرائم القانون الدولي (بسبب خطورتها أو مخالفتها لقواعد أمرة) لا يجوز أن تؤدي إلى الاعتراف بحصانة الجناة من الولاية القضائية الجنائية (1021).

(15) ولذلك، بالنظر إلى أنه جرى في الممارسة في بعض الأحيان تفسير نفس جريمة القانون الدولي بأنها تشكل قيداً (عدم وجود الحصانة) أو استثناءً (استثناء من الحصانة الموجودة)، اعتبرت اللجنة أن من الأفضل تناول هذه المسألة من منظور الآثار الناجمة عن كل واحد من هذين النهجين، وهما: عدم انطباق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يمكن أن يستفيد منها مسؤول الدولة. وقد أثرت اللجنة هذه الصيغة من أجل الوضوح والتيقن، لكي تقدم قائمة جرائم من شأنها أن تمنع، حتى إن ارتكبها مسؤول في الدولة، إمكانية التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(16) ولهذه الغاية، استُخدمت عبارة "لا تنطبق الحصانة" باتباع الأسلوب الذي سبق أن استخدمته اللجنة، مع تغيير ما يلزم تغييره، فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية، والتي استخدمت فيها مصطلح "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" في سياق مماثل (1022). ومع ذلك، قررت

(1019) انظر، على سبيل المثال: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (الحاشية 910 أعلاه)، الصفحة 125، الفقرة 60 (مناقشة الأعمال السيادية في سياق حصانة الدول).

(1020) انظر، على سبيل المثال القضائي التالية: *Pinochet*, Court of First Instance of Brussels, 6 November 1998 (الحاشية 955 أعلاه)، الصفحة 349؛ و *Hussein*, Germany, Higher Regional Court of Cologne, 16 May 2000 (الحاشية 1012 أعلاه)، الفقرة 11 (يؤكد الفرضية القائلة إن الرئيس حسين كان وقتها قد توقف عن تولي تلك المهام). كما استُخدمت حجة مماثلة في بعض القضايا التي تُدرج فيها بالحصانة أمام المحاكم المدنية. انظر، على سبيل المثال: *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Livadeia, 30 October 1997 (الحاشية 955 أعلاه).

(1021) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في قضية *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Israel, Supreme Court, 29 May 1962 (انظر الحاشية 947 أعلاه) الصفحتان 309 و 310. وفي قضية *Ferrini*، استندت المحاكم الإيطالية في الآن نفسه إلى خطورة الجرائم المرتكبة وإلى كون السلوك المقصود يتعارض مع قواعد أمرة (انظر الحاشية 1012 أعلاه) *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Court of Cassation, 11 March 2004 (الصفحة 674). وفي قضية *Lozano*، استندت محكمة النقض الإيطالية في رفضها الحصانة إلى انتهاك الحقوق الأساسية، التي ترقى إلى مصاف قواعد أمرة، وبالتالي، يجب أن تكون لها أسبقية على القواعد التي تنظم الحصانة (*Lozano v. Italy*, 24 July 2008 (انظر الحاشية 939 أعلاه)، الفقرة 6). وفي قضية *A. c. Ministère public de la Confédération*، استندت المحكمة الجنائية الاتحادية لسويسرا في قرارها إلى وجود حظر ذي طابع عرفي على ارتكاب جرائم دولية يعتبرها المشرع السويسري قواعد أمرة؛ وأبرزت علاوة على ذلك عدم اتساق حظر ذلك السلوك والاستمرار في الوقت نفسه في الاعتراف بالحصانة الموضوعية التي من شأنها أن تمنع الشروع في التحقيق (*A. c. Ministère public de la Confédération*, 25 July 2012 (انظر الحاشية 925 أعلاه)).

(1022) مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثالثة والأربعين، *حولية ... 1991*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الصفحة 74. واستخدمت اللجنة العبارة المقترحة أعلاه عنواناً للباب الثالث من مشروع المواد، وكررت تأكيداً في المواد 10 إلى 17 المدرجة في ذلك الباب. ولشرح الأسباب التي دفعت اللجنة إلى استخدام هذا التعبير، انظر على وجه الخصوص الفقرة 1 من شرح الباب الثالث (الصفحة 74) والفقرات (1) - (5) من شرح المادة 10 (الصفحتان 75 و 76). واستخدمت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عبارة "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" عنواناً للباب الثالث كما في المواد 10 إلى 17.

اللجنة في مشروع المادة 7 عدم استخدام عبارة "لا يجوز ... أن تحتج" من أجل تجنب العنصر الإجرائي الموجود في العبارة المذكورة وفصلت الاحتفاظ بالصيغة المحايدة "لا تنطبق".

(17) ومن جهة أخرى، أدرجت عبارة "من ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" في فاتحة المادة نسجاً على منوال الصيغة المستخدمة سابقاً في مشروع المادتين 3 و5.

(18) وتشير عبارة "جرائم القانون الدولي" إلى الفعل المجرّم بموجب القانون الدولي سواء أكان ذلك الفعل مجزماً أم لا في القانون الوطني. والجرائم المعددة في مشروع المادة 7 هي الجرائم ذات الآثار الكبرى على المجتمع الدولي ككل، التي يوجد توافق دولي واسع النطاق بشأن تعريفها كما يوجد التزام بمنع ارتكابها ومعاقبة الجناة. وقد جرى تناول هذه الجرائم في معاهدات وهي أيضاً محظورة بموجب القانون الدولي العرفي.

(19) وسبق للجنة أن استخدمت عبارة "جرائم القانون الدولي" عند تبني مبادئ نورنبيرغ⁽¹⁰²³⁾ وفي مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1954⁽¹⁰²⁴⁾. وفي هذا السياق، قصدت اللجنة باستخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" الإشارة إلى "وجوب الرجوع إلى القانون الدولي لإضفاء الطابع الجنائي" على هذه الجرائم وأن "منع هذه الأنواع من السلوك والمعاقبة عليها يُستمد مباشرة من القانون الدولي"⁽¹⁰²⁵⁾. وينتج عن هذا المصطلح "استقلال القانون الدولي في إضفاء طابع الجريمة" على هذه الجرائم⁽¹⁰²⁶⁾ وأن "وصف أو عدم وصف نوع معين من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الوطني لا يخلّ بوصف هذا النوع من السلوك بأنه جريمة بمقتضى القانون الدولي"⁽¹⁰²⁷⁾. وبالتالي، يربط استخدام مصطلح "جرائم القانون الدولي" قائمة الجرائم الواردة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 ربطاً مباشراً بالقانون الدولي، ويضمن فهم تعريف هذه الجرائم وفق ما هو منصوص عليه في القواعد الدولية، من دون إعطاء أهمية للوصف الجنائي الذي يمكن أن يوجد في القانون المحلي لتحديد الحالات التي لا تنطبق فيها الحصانة.

(20) وتدرج ضمن فئة جرائم القانون الدولي (أ) جريمة الإبادة الجماعية، و(ب) الجرائم ضد الإنسانية، و(ج) جرائم الحرب. وأدرجت اللجنة هذه الجرائم ضمن الجرائم التي لا تنطبق فيها الحصانة لسببين أساسيين. أولاً، يتعلق الأمر بالجرائم التي أثارت لدى المجتمع الدولي من القلق ما أدى إلى اعتماد معاهدات تحتل مكانة مركزية في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والتي سلطت المحاكم الدولية الضوء لا على خطورتها فحسب وإنما أيضاً على كون حظرها ذا طابع عرفي

(1023) انظر المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورنبيرغ والأحكام الصادرة عنها: "أي شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً عنه وعرضة للعقاب" (Yearbook, ... 1950, vol. II,) (document A/1316, p. 374).

(1024) انظر المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها المعتمد عام 1954: "الجرائم ضد سلم الإنسانية وأمنها، حسب التعريف الوارد في هذه المدونة، هي جرائم بموجب القانون الدولي، يعاقب الأفراد المسؤولون عن ارتكابها" (Yearbook, ... 1954, vol. II, document A/2693, p. 150). وتنص الفقرة 2 من المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي اعتمدته اللجنة في عام 1996، من جهتها، على أن "الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها هي جرائم بمقتضى القانون الدولي ويعاقب عليها بهذه الصفة، سواء كانت معاقباً أو لم تكن معاقباً عليها بمقتضى القانون الوطني" (حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 37).

(1025) انظر الفقرة (6) من شرح المادة 1 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996، حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 38.

(1026) المرجع نفسه، الفقرة (9)، الصفحة 38.

(1027) المرجع السابق، الفقرة (10). ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن اللجنة، في شرحها المبدأ الأول من مبادئ نورنبيرغ، صرحت بأن "القاعدة العامة التي يقوم عليها المبدأ الأول هي أن القانون الدولي يفرض التزامات مباشرة على الأفراد من دون تدخل القانون الداخلي" (Yearbook ... 1950, vol. II, document A/1316, p. 374).

وارتكابها قد يشكل انتهاكاً لقواعد آمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)⁽¹⁰²⁸⁾. ثانياً، تنشأ هذه الجرائم، بشكل مباشر أو غير مباشر، في الممارسة القضائية للدول فيما يتصل بالقضايا التي أثّرت فيها مسألة الحصانة الموضوعية. وأخيراً، يجدر بالذكر أن هذه الجرائم الثلاث أُدرجت في المادة 5 من نظام روما الأساسي، التي تصفها بأنها "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره"⁽¹⁰²⁹⁾. وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة 7 لا يجد دعماً يُذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(21) وقررت اللجنة ألا تدرج في هذا الوقت جريمة العدوان على الرغم من أنها أُدرجت أيضاً في المادة 5 من نظام روما الأساسي، وكانت موضوع تصنيف إجرامي بموجب التعديلات التي اعتمدت في مؤتمر استعراض نظام روما الأساسي في كمبالا عام 2010⁽¹⁰³⁰⁾. وقد اتخذت اللجنة هذا القرار بالنظر إلى طبيعة جريمة العدوان، التي تتطلب من المحاكم الوطنية تحديد وجود فعل سابق لعدوان الدولة الأجنبية، وكذلك البعد السياسي الخاص لهذا النوع من الجرائم⁽¹⁰³¹⁾ بسبب تصنيفها ضمن "جرائم القيادة"؛ ومع ذلك، أشار بعض الأعضاء إلى أن جريمة العدوان ينبغي أن تدرج في الفقرة 1 من المادة 7، بما أنها من أخطر جرائم القانون الدولي، وسبق أن أُدرجت اللجنة نفسها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام 1996⁽¹⁰³²⁾، وهي واحدة من الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي. وعلاوة على ذلك، أدرج عدد كبير من الدول جريمة العدوان في قانونها الجنائي الوطني⁽¹⁰³³⁾. ونتيجة لذلك، أعربوا عن موقف مخالف لقرار أغلبية أعضاء اللجنة وتحفظوا على موقفهم في هذا الصدد.

(1028) ذكرت اللجنة نفسها أن حظر الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وحظر الفصل العنصري، وحظر التعذيب هي قواعد آمرة. انظر مرفق مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(1029) نظام روما الأساسي، الفقرة 1 من المادة 5، والفقرة الرابعة من الديباجة.

(1030) انظر تعريف العدوان الوارد في المادة 8 مكرراً، الوثائق الرسمية لمؤتمر استعراض نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كمبالا، 31 أيار/مايو - 11 حزيران/يونيه 2010، منشور المحكمة الجنائية الدولية RC/9/11، القرار 6 "جريمة العدوان" (RC/Res.6).

(1031) يجدر بالذكر، في هذا الصدد، أن اللجنة أكدت، في شروح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلام الإنسانية وأمنها لعام 1996، ما يلي: "عزو العدوان إلى دولة ما شرط لا بد منه لمسؤولية الفرد عن اشتراكه في جريمة العدوان. ولا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية عن هذه الجريمة في حالة عدم وجود عدوان من جانب الدولة. وهكذا لا يجوز للمحكمة أن تفصل في مسألة المسؤولية الجنائية الفردية عن هذه الجريمة دون النظر أولاً في مسألة العدوان من جانب الدولة. ويعتبر قيام محكمة وطنية لدولة ما بالفصل في مسألة ارتكاب دولة أخرى أو عدم ارتكابها عدواناً أمراً مخالفاً لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ لا سلطان لتفسيره على نظيره. وعلاوة على ذلك، تؤدي ممارسة المحكمة الوطنية لدولة ما اختصاصاً ينطوي على النظر في مسألة ارتكاب دولة أخرى أو عدم ارتكابها عدواناً إلى آثار خطيرة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية والسلام والأمن الدوليين" (حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 62، الفقرة (14) من شرح المادة 8).

(1032) المرجع نفسه، الصفحة 87 (المادة 16).

(1033) فيما يلي أمثلة على تشريعات وطنية تتناول جريمة العدوان: أذربيجان، القانون الجنائي لعام 2000، المادتان 100 و101؛ إستونيا، القانون الجنائي، المادتان 91 و92؛ إكوادور، القانون الجنائي، المادة 88؛ ألمانيا، القانون الجنائي، المؤرخ 13 تشرين الثاني/نوفمبر 1998 (جريدة القوانين الرسمية)؛ باراغواي، القانون الجنائي لجمهورية باراغواي، المادة 271، القانون رقم 97/1160، بلغاريا، القانون الجنائي، المادتان 408 و409، الجريدة الرسمية، العدد رقم 26 المؤرخ 2 نيسان/أبريل 1968، بصيغته المعدلة الصادرة في الجريدة الرسمية، العدد رقم 32 المؤرخ 27 نيسان/أبريل 2010؛ بنغلاديش، قانون (محاكم) الجرائم الدولية، المادة 3، قانون (محاكم) الجرائم الدولية رقم XIX المؤرخ 1973، بصيغته المعدلة بموجب قانون (محاكم) الجرائم الدولية (المعدل) رقم LV المؤرخ 2009 والقانون رقم XXI المؤرخ 2012؛ بولندا، القانون الجنائي، المادة 17، قانون 6 حزيران/يونيه 1997؛ بيلاروس، القانون الجنائي، المادتان 122 و123، القانون رقم Z-275 المؤرخ 9 تموز/يوليه 1999 (بصيغته المعدلة في 28 نيسان/أبريل 2015)؛ تيمور - ليشتي، القانون الجنائي لجمهورية تيمور - ليشتي الديمقراطية، القانون بمرسوم رقم 2009/19، المادة 134؛ الجبل الأسود، القانون الجنائي، المادة 442، الجريدة الرسمية لجمهورية الجبل الأسود، العدد 2003/70، التصويب، رقم 2004/13؛ جمهورية مولدوفا، القانون

(22) ومن جهة أخرى، رأت اللجنة أن من الضروري أن تدرج في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كفئات قائمة بذاتها من جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة. وعلى الرغم من أن هذه الجرائم مدرجة في المادة 7 من نظام روما الأساسي ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁰³⁴⁾، أخذت اللجنة في الاعتبار العناصر التالية لاعتبارها جرائم قائمة بذاتها. أولاً، جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري كانت موضوع معاهدات تنص على نظام قانوني خاص بشأن منعها وقمعها والمعاقبة عليها⁽¹⁰³⁵⁾ يفرض على الدول التزامات محددة باتخاذ تدابير معينة في قوانينها الداخلية، بما في ذلك التزام بتصنيف جنائي لهذه الجرائم في التشريعات الوطنية واعتماد التدابير اللازمة لمنح محاكمها اختصاص المقاضاة على هذه الجرائم⁽¹⁰³⁶⁾. يضاف إلى ذلك أن المعاهدات المذكورة تنص على نظم للتعاون والمساعدة القانونية الدولية تعمل أفقياً بين الدول⁽¹⁰³⁷⁾. ثانياً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن جرائم الفصل العنصري والتعذيب والاختفاء القسري تخضع في نظام روما الأساسي لعقوبة محددة هي ارتكاب هذه الجرائم "في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم"⁽¹⁰³⁸⁾، وهي عتبة لا وجود لها مع ذلك في الصكوك التي تتعلق على وجه التحديد بهذه الجرائم. ثالثاً، أخذت اللجنة في اعتبارها أن معاهديتها مناهضة التعذيب والاختفاء القسري تنصان صراحة على أن مثل هذه الأفعال لا يمكن أن يرتكبها إلا مسؤولو الدول أو بتحريض منهم أو بموافقتهم أو بسكوتهم⁽¹⁰³⁹⁾. وإضافة إلى ذلك، أخذت اللجنة في الاعتبار أنه عندما

الجنائي لجمهورية مولدوفا، المادتان 139 و140، المعتمد بموجب القانون رقم 985-XV في 18 نيسان/أبريل 2002 (بصيغته المعدلة في عام 2009)؛ روسيا، القانون الجنائي، القانون الجنائي للاتحاد الروسي، المادتان 353 و354، القانون الاتحادي رقم 64-FZ المؤرخ 13 حزيران/يونيه 1996 (بصيغته المعدلة)؛ ساموا، قانون المحكمة الجنائية الدولية لعام 2007، بصيغته المعدلة بقانون المحكمة الجنائية الدولية عام 2014، الفقرة 7 ألف، رقم 23؛ سلوفينيا، القانون الجنائي لعام 2005، المادتان 103 و105؛ طاجيكستان، القانون الجنائي لجمهورية طاجيكستان، المادتان 395 و396؛ فنلندا، القانون الجنائي، القانون رقم 1889/39 بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم 2015/1718، المواد 4(أ) و4(ب) و14(أ)؛ كرواتيا، القانون الجنائي، المادتان 89 و157، *الجريدة الرسمية لجمهورية كرواتيا "Narodne novine"*، العدد رقم 11/125؛ كوبا، القانون الجنائي، المادتان 114 و115، القانون رقم 62 المؤرخ 29 كانون الأول/ديسمبر 1987، المعدل بموجب القانون رقم 87 المؤرخ 16 شباط/فبراير 1999؛ لكسمبرغ، القانون الجنائي، المادة 136؛ مالطة، القانون الجنائي، المادة 82(ج)، القانون الجنائي لجمهورية مالطة (1854)، بصيغته المعدلة في عام 2004؛ مقدونيا، القانون الجنائي، المادة 415؛ منغوليا، القانون الجنائي (2002)، المادة 297؛ النمسا، القانون الجنائي رقم 1974/60 المؤرخ 23 كانون الثاني/يناير 1974، بصيغته المعدلة في الجريدة الرسمية BGBl. I No. 112/2015 بتاريخ 13 آب/أغسطس 2015، المادة 321k. انظر، على سبيل المناقشة: A. Reisinger Coracini, "National legislation on individual responsibility for conduct amounting to aggression", in R. Bellelli (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, London and New York, Routledge, 2016.

- (1034) نظام روما الأساسي، المادة 7، الفقرة 1، الفقرات الفرعية (ي) و(و) و(ط)، على التوالي.
- (1035) انظر الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (نيويورك، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 243؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)، United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 3.
- (1036) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الرابعة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المواد 4-6؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 4 و6 و9.
- (1037) الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الحادية عشرة؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المواد 6-9؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المواد 10 و11 و13 و14.
- (1038) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 7، الفقرة 1. يرد تعريف هذه العتبة في الفقرة 2(أ) من المادة 7.
- (1039) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 1، الفقرة 1؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المادة 2.

نظرت المحاكم الوطنية في هذه الجرائم فيما يتصل بالحصانة، في عدد كبير من الحالات، فقد فعلت ذلك معتبرةً هذه الجرائم جرائم قائمة بذاتها. ويشكل تناول التعذيب مثلاً جيداً على ذلك⁽¹⁰⁴⁰⁾. وأشار بعض الأعضاء، مع ذلك، إلى أن إدراج تلك الجرائم في مشروع المادة 7 لا يجد دعماً يُذكر في الممارسة، سواء في الاجتهاد القضائي الوطني والدولي أو في التشريع الوطني.

(23) وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة اقترحوا أن تُدرج في القائمة جرائم أخرى من قبيل الرق، والإرهاب، والاتجار بالبشر، واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، والقرصنة، باعتبارها تشكل أيضاً مواضيع تتناولها المعاهدات التي تُنشئ أنظمة قانونية خاصة بكل جريمة لأغراض منع حدوثها وقمعها ومعاقبة مرتكبيها، فقد قررت اللجنة عدم إدراجها. ولذلك، أخذت بعين الاعتبار أن تلك الجرائم إما تعتبر مدرجة سلفاً ضمن الجرائم ضد الإنسانية أو لا تتوافق تماماً مع هذه الفئة من جرائم القانون الدولي بالمعنى الضيق، فيكون الأصح تصنيفها في معظم الحالات جرائم عابرة للحدود. وعلاوةً على ذلك، أخذت اللجنة في الاعتبار أن هذه الجرائم ترتكبها عادة جهات فاعلة من غير الدول ولا تظهر في الممارسة القضائية الوطنية المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية. وفي كل الأحوال، لا ينبغي فهم عدم إدراج اللجنة جرائم دولية أخرى في مشروع المادة 7 بأنه تقليل منها لخطورة هذه الجرائم.

(24) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة لم تدرج في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 جرائم الفساد ولا الجرائم المشمولة بما يُسمى "الاستثناء للضرر الإقليمي" الذي كانت قد اقترحتة المقررة الخاصة⁽¹⁰⁴¹⁾. بيد أن هذا لا يعني أن اللجنة تقصد أن الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تنطبق فيما يتعلق بهاتين الفئتين من الجرائم.

(25) وفيما يتعلق بالفساد (والمقصود به "الفساد الكبير")، أشار عدد من أعضاء اللجنة إلى أن جرائم الفساد تكتسي خطورة خاصة، لأنها تؤثر تأثيراً مباشراً على مصالح الدولة واستقرارها، وعلى رفاهية سكانها بل وحتى على العلاقات الدولية. ونتيجة لذلك، أبدى هؤلاء الأعضاء تأييدهم لإدراج استثناء من الحصانة الموضوعية. ومن جهة أخرى، أكد أعضاء آخرون في اللجنة أن الفساد، وإن كان لا يمكن وضع خطورته محل تساؤل، يثير إدراجه في مشروع المادة 7 مشاكل تتصل أساساً بعمومية مصطلح "الفساد" وتعدد الأعمال التي تنضوي تحته، وكون الممارسة التعاهدية والقضائية لا تقدم، في نظرهم، غطاءً كافياً لإدراج هذه الجرائم ضمن القيود على الحصانة والاستثناءات منها. وتساءل أعضاء آخرون عما إذا كان الفساد يستوفي معيار الجسامة الساري على الجرائم الأخرى المعددة في مشروع المادة 7. وأخيراً، أشار عدة أعضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار الفساد بأي شكل من الأشكال عملاً نُفذ بصفة رسمية، وبالتالي لا ضرورة لإدراجه ضمن الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(26) وقررت اللجنة، وهي تضع في اعتبارها هذه الحجة الأخيرة على وجه الخصوص، عدم إدراج جرائم الفساد في مشروع المادة 7، وتقصد بذلك أن هذه الجرائم لا تشكل "أعمالاً منفذة بصفة رسمية"،

(1040) هذا ما حدث، على سبيل المثال، في المملكة المتحدة، حيث كانت القضايا المتصلة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية التي أثّرت فيها مسألة عدم انطباق هذه الحصانة تتعلق بأفعال تعذيب بناء على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. انظر القضيتين التاليتين: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (الحاشية 954 أعلاه)؛ و *Queen's Bench Division, Divisional Court*, 7 October 2014 (الحاشية 954 أعلاه). وكانت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً أساس قضية متصلة بالحصانة من الولاية القضائية المدنية: *Jones v. Saudi Arabia*, House of Lords, 14 June 2006 (انظر الحاشية 925 أعلاه).

(1041) انظر التقرير الخامس للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/701)، الفقرات 225-234.

إذ يتعلق الأمر بأعمال يقوم بها مسؤول الدولة لغرض وحيد هو الحصول على منفعة شخصية⁽¹⁰⁴²⁾. وعلى الرغم من أن العديد من أعضاء اللجنة أشاروا إلى أنه لا يمكن تجاهل تورط مسؤولي الدولة في مثل هذه الأعمال، بما أن صفتهم كمسؤولين هي تحديداً ما يسهل لهم ارتكاب جريمة الفساد ويجعلها ممكنة، اعتبرت اللجنة أن ارتكاب مسؤول جريمة الفساد لا يغيّر طبيعة العمل، الذي يبقى عملاً منفذاً لمصلحته الخاصة وإن كانت تُستخدم لأجل ذلك هياكل الدولة ويمكن أن يُستنتج من ذلك وجود مظهر للصفة الرسمية. ونتيجة لذلك، بما أن جريمة الفساد لا تستوفي العنصر المعياري الوارد في الفقرة 1 من المادة 6، رأى عدة أعضاء في اللجنة أن لا وجود للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية فيما يتعلق بجريمة الفساد، وبالتالي لا ضرورة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها الحصانة.

(27) ونظرت اللجنة أيضاً في حالة الجرائم الأخرى المرتكبة من مسؤول أجنبي في إقليم دولة المحكمة من دون موافقة الدولة المذكورة على وجوده في إقليمها ولا على النشاط الذي قام به هذا المسؤول وأدى إلى ارتكاب الجريمة (الاستثناء الإقليمي). ويقدم هذا السيناريو ملامح مختلفة جداً عن جرائم القانون الدولي التي أُدرجت في الفقرة 1 من مشروع المادة 7، كما هو شأن جريمة الفساد. وعلى الرغم من الإشارة إلى احتمال وجود حصانة في مثل هذه الظروف وإلى أن الاستثناء لا ينبغي أن يدرج في مشروع المادة 7 بسبب عدم وجود ممارسة كافية تدعمه، فقد اعتبرت اللجنة أن عدم إدراج هذه الفرضية في مشروع المادة المذكور يرجع لأسباب أخرى. وترى اللجنة أن بعض الجرائم - مثل القتل والتجسس والتخريب والاختطاف - التي تُرتكب في إقليم دولة ما في الظروف المشار إليها أعلاه، تخضع لمبدأ السيادة الإقليمية ولا تنشأ إزاءها حصانة موضوعية من الولاية القضائية، ولذلك لا ضرورة لإدراجها في قائمة الجرائم التي لا تنطبق عليها هذه الفئة من الحصانة. ولا يُخل ذلك بالحصانة من الولاية القضائية المتمتع بها بموجب قواعد خاصة من القانون الدولي، وفق ما ورد في الفقرة 2 من مشروع المادة 1.

الفقرة 2

(28) تقيم الفقرة 2 من مشروع المادة 7 صلة بين الفقرة 1 من هذه المادة ومرفق مشاريع المواد، المعنون "قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7". ومع أن مفهوم "جرائم القانون الدولي" ومفاهيم "جريمة الإبادة الجماعية"، و"الجرائم ضد الإنسانية"، و"جرائم حرب"، و"جريمة الفصل العنصري"، و"التعذيب"، و"الاختفاء القسري" هي جزء من الفئات الراسخة جيداً في القانون الدولي المعاصر، فقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن كون المادة 7 تشير إلى "جرائم" يتطلب الحفاظ على مبدأ اليقين القانوني الذي يعد من خصائص القانون الجنائي وتقديم صكوك تتفادى الذاتية عند تحديد المقصود من كل جريمة من الجرائم المذكورة آنفاً.

(29) ومع ذلك، لم تر اللجنة ضرورةً لكي تعتمد هي ذاتها إلى تعريف المقصود بجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، والتعذيب، والاختفاء القسري، لأن هذا ليس جزءاً من ولايتها في إطار مشاريع المواد هذه. وعلى العكس من ذلك، رأت اللجنة أن من الأفضل القيام بعملية بسيطة لتحديد الصكوك التعاهدية التي تعرف فئات الجرائم المذكورة أعلاه، لإدراجها في قائمة تسمح للسلطات المختصة في دولة المحكمة العمل بقدر أكبر من الأمان إذا تعين عليها تطبيق مشروع المادة 7. ونتيجة هذه العملية هي القائمة الواردة في مرفق مشاريع المواد.

(30) وكما هو مبين في الفقرة 2 من مشروع المادة 7، جرى ربط كل جريمة بالمعاهدات المذكورة في المرفق لغرض وحيد هو مشروع المادة 7 المتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية

(1042) على نفس المنوال، انظر أعلاه الفقرات (23) و(25) و(33) من شرح مشروع المادة 2، المكرسة لتعريف "العمل المنفذ بصفة رسمية".

الأجنبية، من أجل تحديد تعاريف للجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، من دون الإخلال بتلك الصكوك ومن دون اشتراط أن تكون الدول أو لا تكون أطرافاً فيها.

(31) ومن ناحية أخرى، يجدر بالذكر أن إدراج معاهدات بعينها في القائمة ليس له أي تأثير في الطابع العرفي لهذه الجرائم المعترف بها في القانون الدولي، ولا في الالتزامات المحددة التي تترتب على الدول الأطراف من تلك المعاهدات. وبالمثل، ليس لإدراج بعض المعاهدات التي تعرّف الجرائم المذكورة وحده تأثير في المعاهدات الأخرى التي تعرّف أو تنظم الجرائم نفسها، والتي تظل تعاريفها ونظمها القانونية سليمة بالنسبة للدول الأطراف من حيث آثارها في تطبيق تلك المعاهدات. وختاماً، أدرجت إحالة إلى معاهدة بعينها بغرض تعريف كل جريمة من الجرائم المعددة في الفقرة 1 من مشروع المادة 7 لأسباب عملية وتيسيرية تقتصر على أغراض مشروع المادة 7 دون سواه ولا تؤثر بأي شكل من الأشكال في سائر قواعد القانون الدولي، العرفية والتعاهدية، التي تتعلق بتلك الجرائم والتي تتضمن نظاماً قانونية شاملة لكل واحدة منها.

(32) وأدرجت في شرح المرفق الذي يحال إليه القارئ المعايير التي تستخدمها اللجنة لاختيار المعاهدات المدرجة في المرفق، وكذلك التفسيرات المتعلقة بكل منها. وتتبعي قراءة شروح الفقرة 2 من مشروع المادة 7 والمرفق معاً.

الجزء الرابع

الأحكام والضمانات الإجرائية

الشرح

(1) يُعنى الجزء الرابع من مشاريع المواد بالأحكام والضمانات الإجرائية الواجب تطبيقها فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(2) وبوجه عام، اقتصر الصكوك الدولية التي تتناول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على إعلان الحصانة وتحديد المستفيدين منها وبيان نطاقها، وكذلك - في بعض الحالات - وضع قواعد بشأن رفع الحصانة، دون إدراج أحكام ذات طابع إجرائي.

(3) بيد أن اللجنة رأت أن مشاريع المواد هذه ينبغي أن تتضمن أحكاماً وضمانات إجرائية تكمل الأحكام الموضوعية الواردة في الأجزاء الأول والثاني والثالث. ويُعلّل ذلك، أولاً، بضرورة الحفاظ على توازن بين حقوق ومصالح دولة المسؤول وحقوق ومصالح دولة المحكمة، حيث ترتبط هذه الحقوق والمصالح في كلتا الحالتين ارتباطاً مباشراً بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول. ثانياً، يُعتبر إدراج أحكام وضمانات إجرائية أيضاً وسيلة لتزويد الدولتين المعنيتين بأدوات مفيدة لتيسير التواصل والتعاون في موضوع بالغ الحساسية. وفي هذا السياق، يراد من الأحكام والضمانات الإجرائية تعزيز الثقة المتبادلة واستقرار العلاقات الدولية. وأخيراً وليس آخراً، يراد من الأحكام والضمانات الإجرائية ضمان عدم ممارسة الولاية القضائية الجنائية تجاه مسؤول دولة أخرى بطريقة تعسفية أو لدوافع سياسية. ولكل هذه الأسباب، ترى اللجنة أن إدراج أحكام وضمانات إجرائية يشكل قيمة مضافة لمشاريع المواد ويساعد على ضمان التوازن بين مختلف الأحكام الواردة فيها.

(4) وتطبق الأحكام والضمانات الإجرائية بوجه عام في جميع الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولكنها تكتسي أهمية خاصة في الحالات التي قد تتأثر فيها الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بأحكام مشروع المادة 7، التي تشير إلى قيود تطبيق الحصانة الموضوعية والاستثناءات منها فيما يتصل بجرائم القانون الدولي المدرجة في مشروع

المادة هذا. وقد أولت اللجنة هذا الظرف الاعتبار الواجب، بحيث يعبر عنه على نحو كاف في نص مشاريع المواد الواردة في الباب الرابع.

(5) ويتألف الجزء الرابع من 11 مشروع مادة، تتناول على التوالي نطاق تطبيق الجزء الرابع وعلاقته ببقية مشاريع المواد (مشروع المادة 8)، والأحكام والضمانات الإجرائية المنطبقة في العلاقات المباشرة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول (مشاريع المواد 9-15)، وتطبيق قواعد المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة على مسؤول دولة أخرى تنشأ بشأن مسألة الحصانة (مشروع المادة 16)، وإقامة آليات لتيسير التشاور وتسوية أي نزاع قد ينشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول بشأن حصانة أحد مسؤولي الدولة الثانية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (مشروع المادتين 17 و18).

المادة 8

تطبيق الجزء الرابع

تتطبق الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه.

الشرح

(1) مشروع المادة 8 هو مشروع المادة الأول الوارد في الجزء الرابع من مشاريع المواد. والغرض منه تحديد نطاق تطبيق الجزء الرابع فيما يتعلق بالجزأين الثاني والثالث، اللذين يتناولان على التوالي الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لمسؤولي الدول، الحاليين أو السابقين، من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبالإشارة إلى الصلات بين الجزء الرابع، من جهة، والجزأين الثاني والثالث، من جهة أخرى، يراعي مشروع المادة 8 مفهوم التوازن بين الأحكام الموضوعية لمشاريع المواد هذه والأحكام والضمانات الإجرائية الواردة فيها.

(2) وقد أدمج الجزء الرابع في مشاريع المواد، ولذلك يُقصد من الأحكام الواردة فيه أن تطبق تطبيقاً عاماً فيما يتعلق ببقية الأحكام الواردة فيه. ومع ذلك، اختلفت الآراء بين أعضاء اللجنة بشأن نطاق تطبيق الجزء الرابع، ولا سيما فيما يخص علاقته بمشروع المادة 7.

(3) ويرى بعض الأعضاء أن الكفالات والضمانات الإجرائية التي يتضمنها الجزء الرابع لا تنطبق إلا في حال احتمال وجود حصانة، ولا يبدو أن هذا هو الحال فيما يتعلق بالجرائم المدرجة في مشروع المادة 7، لأنه صيغ بعبارات مطلقة تفيد بأن الحصانة الموضوعية "لا تنطبق ... على جرائم القانون الدولي التالية" (بالإشارة إلى الجرائم المذكورة في الفقرات الفرعية (أ)-(و) من الفقرة 1 من مشروع المادة هذا). وعلى عكس ذلك، أيد عدة أعضاء تفسيراً أوسع لمشاريع المواد التي اقترحتها المقررة الخاصة وتوخوا دوراً للشروط الوقائية والضمانات الإجرائية حتى فيما يتعلق بالحالات التي ينطبق فيها مشروع المادة 7.

(4) وفي ضوء هذا الاختلاف في الآراء، اعتمدت اللجنة مشروع المادة 8، الذي ينص صراحةً على أن جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع من مشاريع المواد "تتطبق ... فيما يخص أي ممارسة من دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً، بخصوص أي مشروع من مشاريع المواد الواردة في الجزء الثاني والجزء الثالث من مشاريع المواد هذه، بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد هذه".

ومشروع المادة 8 لا يحكم على أي شروط وقائية وضمائن إجرائية إضافية، ولا يمس به، بما في ذلك ما إذا كانت هناك ضمانات محددة تنطبق على مشروع المادة 7.

(5) ومن خلال عبارة "بما في ذلك تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد"، تؤكد اللجنة أن الجزء الرابع، بكامله، ينطبق أيضاً على مشروع المادة 7. ويتضح ذلك، على وجه الخصوص، في الإشارة إلى تقرير انطباق الحصانة بوصفها عملية غايتها البت فيما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق، وهذا هو موضوع مشروع المادة 14. ولتقرير انطباق الحصانة الموضوعية، يجب مراعاة كل من العناصر المعيارية المذكورة في مشاريع المواد 4 و5 و6، وكذلك القيود والاستثناءات الواردة في مشروع المادة 7. وعلاوة على ذلك، يستوجب مشروع المادة 8 احترام جميع الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في الجزء الرابع، في تقرير إمكانية تطبيق الاستثناءات.

(6) وعلى الرغم من أن اللجنة ناقشت اقتراحاً يدعو إلى تضمين مشروع المادة 8 إشارة صريحة إلى مشروع المادة 7، من أجل ضمان تطبيق أحكام وضمانات الجزء الرابع عليه، فإن اللجنة لم تأخذ بذلك الاقتراح وقررت استخدام صيغة أعم وأكثر حياداً تشير إلى "تقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق بموجب أي مشروع من مشاريع المواد".

(7) وينطبق الجزء الرابع "فيما يخص أي ممارسة ... للولاية القضائية الجنائية على مسؤول دولة". واستُخدم في مشروع المادة 8 تعبير "ممارسة ... للولاية القضائية الجنائية" للإشارة بوجه عام إلى خطوات مختلفة يمكن أن تتخذها دولة المحكمة للاستدلال، عند الاقتضاء، على المسؤولية الجنائية للفرد. وبالنظر إلى الاختلافات القائمة في الممارسة العملية بين النظم والتقاليد القانونية المختلفة في الدول، لم يُعتبر ضرورياً أن تُذكر صراحةً طبيعة هذه الخطوات، التي قد تشمل أعمال السلطة التنفيذية والأعمال الصادرة عن القضاة والمدعين العامين.

(8) ويُستخدم في مشروع المادة 8 تعبير "على مسؤول دولة أخرى، حالياً كان أو سابقاً". وهذا يعكس ضرورة وجود صلة بين مسؤول الدولة الأجنبية وممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة والتي يمكن تطبيق الحصانة فيما يخصها. والإشارة الصريحة إلى الحالة الزمنية التي قد يوجد فيها المسؤول في علاقته بالدولة الأجنبية (حالياً كان أو سابقاً) يتبع نص الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، الذي يؤكد أن تعبير "مسؤول الدولة" يشير إلى "مسؤولي الدولة الحاليين والسابقين على السواء"⁽¹⁰⁴³⁾. غير أن هذه الإشارة لا يُقصد بها تغيير النطاق الزمني للحصانة من الولاية القضائية الجنائية، لأن، "النطاق الزمني للحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية تعالجه مشاريع مواد أخرى" كما ذكرت اللجنة في شرح مشروع المادة 2⁽¹⁰⁴⁴⁾. لذلك يجب فهم عبارة "حالياً كان أو سابقاً" في ضوء أحكام مشروع المادة 4، فيما يخص الحصانة الشخصية، وأحكام مشروع المادة 6، فيما يخص الحصانة الموضوعية.

المادة 9

نظر دولة المحكمة في الحصانة

- 1- تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة في مسألة الحصانة حالما يتناهي إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية.
- 2- دون الإخلال بأحكام الفقرة 1، تنظر السلطات المختصة في دولة المحكمة دوماً في مسألة الحصانة على النحو الآتي:

(1043) انظر أعلاه الفقرتين (19) و(20) من شرح مشروع المادة 2.

(1044) الفقرة (14) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي.

الشرح

(1) يشير مشروع المادة 9 إلى الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية عندما تعتزم سلطات دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو عندما تمارسها على مسؤول من دولة أخرى. ويُقصد بعبارة "نظر ... في الحصانة" التدابير اللازمة لتقييم ما إذا كان عمل صادر عن سلطات دولة المحكمة وينطوي على ممارسة ولايتها القضائية الجنائية يؤثر أو لا يؤثر على حصانة مسؤولي دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية. لذلك، يمثل "النظر" في الحصانة عملاً يمهّد للبدء بعملية ستنتهي بتقرير ما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق. ومع ذلك، فإن "النظر" في الحصانة و"البت" في الحصانة فئتان مختلفتان على الرغم من ارتباطهما الوثيق. و"البت في الحصانة" مسألة يتناولها مشروع المادة 14.

(2) ويتضمن مشروع المادة 9 فترتين مكرستين، على التوالي، لتحديد قاعدة عامة (الفقرة 1) وقاعدة خاصة تنطبق على حالات محددة (الفقرة 2). وفي كلتا الحالتين، يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة على "السلطات المختصة" في دولة المحكمة. وقررت اللجنة ألا تكرر صراحةً أجهزة الدولة التي تدرج في هذه الفئة، لأن تحديد تلك الأجهزة سيوقف على اللحظة التي تنور فيها مسألة الحصانة، وكذلك على النظام القانوني لدولة المحكمة. وبما أن هذه الأجهزة قد تختلف من كل نظام قانوني وطني إلى آخر، فقد استُصوب استخدام مصطلحات تسمح بتغطية أجهزة مختلفة الطابع، بما في ذلك الهيئات الإدارية وأجهزة السلطة التنفيذية والنيابة العامة والمحاكم. وتحديد أجهزة الدولة التي تدرج في فئة "السلطات المختصة" لأغراض مشروع المادة هذا مسألة يتعين طرحها في كل حالة بعينها.

(3) وتحدد القاعدة العامة الواردة في الفقرة 1 التزام السلطات المختصة في دولة المحكمة بأن "تنظر في مسألة الحصانة" حالما "يتناهى إلى علمها أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية".

(4) ويُستخدم تعبير "مسؤول من دولة أخرى" مكافئاً لعبارة "مسؤول الدولة"، المستخدمة في عنوان الموضوع (بصيغة الجمع) والتي يرد تعريفها في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2. ولذلك يندرج تحت هذا المسمى أي مسؤول في الدولة، بغض النظر عن مرتبته، سواء كان مشمولاً بالحصانة الشخصية أو بالحصانة الموضوعية، وسواء كان يشغل منصبه أو تركه في الوقت الذي يتعين فيه النظر في مسألة الحصانة. وعليه، يندرج تحت مسمى "مسؤول من دولة أخرى" كل مسؤول قد يستفيد من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد.

(5) ولا يقع الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة إلا عندما يتأثر مسؤول من دولة أخرى بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية. وفي حالة القاعدة العامة، استخدمت اللجنة عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، مفضلةً إياها على عبارة "الإجراءات الجنائية"، التي اعتُبرت تقييدية للغاية. واستُخدمت عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" أيضاً في مشاريع المواد 3 و5 و7 و8 و10 و14 و16. ويُفهم من عبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، لأغراض مشروع المادة 9، أنها الأعمال التي تقوم بها السلطات المختصة في دولة المحكمة والتي قد تلزم، عند الاقتضاء، لتحديد المسؤولية الجنائية لفرد أو عدة

أفراد. وقد تختلف طبيعة هذه الأعمال ولا تقتصر على الأعمال المتعلقة بالنشاط القضائي، وقد تشمل أعمال الحكومة أو الشرطة أو التحقيق أو الملاحقة القضائية.

(6) بيد أن الأفعال التي يمكن أن تندرج تحت الفئة العامة المتمثلة في "ممارسة الولاية القضائية الجنائية" لا تؤدي كلها إلى التزام بالنظر في مسألة الحصانة. بل على العكس من ذلك، لا ينشأ هذا الالتزام إلا عندما "يتأثر" مسؤول من دولة أخرى بأحد الأفعال التي تندرج تحت هذه الفئة. وكما يتضح من حكمي محكمة العدل الدولية في قضية منكرو التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000⁽¹⁰⁴⁵⁾ وقضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي⁽¹⁰⁴⁶⁾، قد يؤثر تدبير معين من تدابير الإجراءات الجنائية على حصانة مسؤول أجنبي فقط إذا أعاق أو منع ممارسة مهام ذلك الشخص بفرض التزامات عليه. فعلى سبيل المثال، لا يمكن اعتبار بدء تحقيق أولي أو إقامة دعوى جنائية، ليس بشأن الوقائع المزعومة لجريمة ما فحسب، بل أيضاً ضد الشخص المعني، انتهاكاً للحصانة إذا لم يفرض ذلك أي التزام على الشخص المعني بموجب القانون الوطني المطبق. وبإمكان دولة المحكمة أيضاً أن تقوم على الأقل بجمع الأدلة الأولية للقضية (جمع إفادات الشهود والوثائق والأدلة المادية، وما إلى ذلك)، باستخدام تدابير غير ملزمة أو مقيدة للمسؤول الأجنبي.

(7) والقاعدة العامة الواردة في الفقرة 1 تولى أهمية خاصة للوقت الذي يجب فيه على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنتظر في مسألة الحصانة، مع التأكيد على أن ذلك ينبغي أن يحدث في مرحلة مبكرة، وإلا فقد تضعف فعالية مؤسسة الحصانة. وعلى الرغم من أن المعاهدات التي تنظم مختلف أشكال حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تتضمن قواعد محددة في هذه المسألة، فقد ذكرت محكمة العدل الدولية صراحةً أنه يجب النظر في مسألة الحصانة في مرحلة مبكرة في بداية الإجراءات⁽¹⁰⁴⁷⁾. ورأت اللجنة، واضعةً ذلك في اعتبارها، أن من الضروري أن تذكر صراحةً الوقت الذي ينبغي أن يبدأ فيه النظر في مسألة الحصانة، وتعريفه كما يلي: "حالما يتناهى إلى علمها [أي السلطات المختصة في دولة المحكمة] أن مسؤولاً من دولة أخرى يمكن أن يتأثر بممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية". وباستخدام عبارة "حالما يتناهى إلى علمها"، التي تتبع إلى حد ما الصيغة التي استخدمها معهد القانون الدولي في قراره بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي لعام 2001⁽¹⁰⁴⁸⁾، كان القصد إبراز أن النظر في مسألة الحصانة

(1045) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرتان 54 و55.

(1046) Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرتان 170 و171.

(1047) تناولت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قضية الخلاف المتعلق بالحصانة القضائية لمقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، التي أوضح فيها انطباق الامتيازات والحصانات الواردة في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها فيما يتعلق بالملاحقة القضائية في ماليزيا للمقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، الذي حوكم بسبب بيانات أدلى بها في مقابلة. وفي هذا السياق، أصدرت المحكمة - بناءً على طلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة - فتوى ذكرت فيها أن "مسائل الحصانة مسائل أولية يجب حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات"، وأن هذا التأكيد "مبدأ معترف به عموماً من مبادئ القانون الإجرائي" الغاية منه عدم "سلب قاعدة الحصانة من مبرر وجودها". وبناءً على ذلك، خلصت المحكمة بأغلبية 14 صوتاً مقابل صوت واحد إلى أن "المحاكم الماليزية عليها التزام بالتعامل مع مسألة الحصانة من الولاية القضائية باعتبارها مسألة أولية يتعين حلها في أقرب وقت ممكن في بداية الإجراءات" (a) Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, , Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, (p. 62, at p. 88, para. 63, and p. 90, para. 67 (2) (b)).

(1048) تنص المادة 6 من قرار معهد القانون الدولي على ما يلي: "تمنح سلطات الدولة رئيس دولة أجنبي الحرمة والحصانة من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية المستحقة له، حالما تناهت إلى علمها صفته تلك" (Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 747).

يجب أن يجري في أقرب وقت ممكن، دون انتظار بدء الإجراءات القضائية الرسمية. ولتعزيز هذه الفكرة، استُخدمت عبارة "دون تأخير"، التي ترد في المادتين 36 و37 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

(8) وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 9 على قاعدة خاصة تشمل حالتين معينتين يجب فيهما على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنتظر في مسألة الحصانة. ويحدّد النظام الخاص الوارد في هذه الفقرة بأنه شرط "عدم إخلال" بغية الحفاظ على انطباق القاعدة العامة الواردة في الفقرة 1. وفي هذا السياق، تستخدم عبارة "دون الإخلال" للتأكيد على أن القاعدة العامة تنطبق في جميع الظروف ولا يمكن أن تؤثر فيها أو تمس بها القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2. والقصد من القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2 هذه توجيه انتباه السلطات المختصة في دولة المحكمة إلى التزامها بالنظر في مسألة الحصانة قبل اتخاذ أحد التدابير الخاصة المنصوص عليها في هذه الفقرة، إذا لم تكن فعلت ذلك من قبل بتطبيق القاعدة العامة. والغاية من استخدام الظرف "دوماً" هي تعزيز هذا الوضع.

(9) ووفقاً للقاعدة الخاصة الواردة في الفقرة 2، تنشأ مسألة الحصانة دوماً "قبل الشروع في الإجراءات الجنائية" (الفقرة الفرعية (أ)) و"قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" (الفقرة الفرعية (ب)). وقد اختارت اللجنة هذين الافتراضين لأنها ترى أن كليهما يشيران إلى نوع من الأفعال التي تؤثر دوماً على مسؤول من دولة أخرى والتي يمكن أن تنتهك، في حال حدوثها، أي حصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يمكن أن يستفيد منها ذلك المسؤول. والغاية من استخدام الظرف "قبل" هي تعزيز مبدأ أن الحصانة يجب دوماً النظر فيها على أساس أولي في بداية الإجراءات.

(10) وتشير عبارة "الإجراءات الجنائية" إلى بدء إجراءات قضائية الغاية منها تحديد المسؤولية الجنائية المحتملة لأحد الأفراد، هو في هذه الحالة مسؤول من دولة أخرى. ويجب التمييز بين هذه العبارة وعبارة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، التي لها، كما ذكر أعلاه، معنى أوسع. وقد فضلت اللجنة استخدام عبارة "الشروع في الإجراءات الجنائية" بدلاً من عبارة "الملاحقة القضائية" أو "توجيه التهمة" أو "الاتهام" أو عبارتي "الشروع في مرحلة المحاكمة" أو "الشروع في الإجراءات الشفوية"، لأنها ترى أن لها معاني مختلفة باختلاف النظم القانونية الوطنية. ولذلك قررت استخدام مصطلحات أعم تسمح بإدراج أي من الأعمال التي تحدد، بموجب القانون الوطني لدولة المحكمة، الشروع في الإجراءات الجنائية. وتحديد "الشروع في الإجراءات الجنائية" باعتباره اللحظة التي ينبغي فيها، في كل الأحوال، النظر في مسألة الحصانة يتسق مع الممارسة الدولية والاجتهاد القضائي الدولي. بيد أن هذا لا يحول دون النظر أيضاً في مسألة الحصانة، عند الاقتضاء، في وقت لاحق، في مرحلة الطعن.

(11) وتشير عبارة "تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" إلى أعمال السلطات المختصة في دولة المحكمة الموجهة إلى المسؤول والتي يمكن اتخاذها في أي وقت في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية، بصرف النظر عما إذا شُرع في الإجراءات الجنائية أم لا. وهذه التدابير أساساً تدابير شخصية قد تؤثر، في جملة أمور، على حرية تنقل المسؤول، أو مثوله أمام المحاكم بصفة شاهد، أو تسليمه إلى دولة ثالثة. ولا تعني هذه التدابير بالضرورة أن "الإجراءات الجنائية ضد المسؤول" يجري تنفيذها، ولكنها قد تندرج ضمن فئة "ممارسة الولاية القضائية الجنائية". وبما أن هذا النوع من التدابير قد يختلف من نظام قانوني وطني إلى آخر، فقد رُئي أن من المستصوب استخدام صيغة "التدابير القسرية" العامة للإشارة إلى "عمل السلطة"، وهي صيغة استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية متكررة التوقيف الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، وصيغة مستوحاة من التعليل المنطقي الذي اتبعته المحكمة في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي⁽¹⁰⁴⁹⁾.

(1049) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 22، الفقرة 54، و Certain Questions of

Mutual Assistance in Criminal Matters (انظر الحاشية 925 أعلاه)، الصفحتان 236 و237، الفقرة 170.

(12) وأحد التدابير القسرية الأكثر تواتراً التي يمكن اتخاذها في الممارسة العملية هي احتجاز المسؤول. وضرورة النظر في مسألة الحصانة قبل الأمر بالاحتجاز أعلنتها المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية *تشارلز تايلور*. فقد أكدت دائرة الاستئناف في قرارها المؤرخ 31 أيار/مايو 2004 ما يلي: "إن الإصرار على سجن رئيس دولة يشغل منصبه قبل أن يتمكن من إثارة مسألة الحصانة لا يتعارض فحسب، جوهرياً، مع كامل الغرض من مفهوم الحصانة السيادية، ولكنه يفترض أيضاً، دون النظر في الأسس الموضوعية، مسائل متعلقة بالاستثناءات من ذلك المفهوم يتعين البت فيها بعد تناول الأسس الموضوعية للاحتجاج بالحصانة"⁽¹⁰⁵⁰⁾. ولذلك رأت اللجنة أن من الضروري معالجة هذه المسألة في سياق النظر في الحصانة.

(13) وفيما يتعلق بهذه المسألة، يجدر بالذكر أن نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ولا يشمل بالتالي مسألة الحرمة. ومع ذلك، على الرغم من أن الحصانة من الولاية القضائية والحرمة فئتان متميزتان لا تقوم إحداها مقام الأخرى، فمن الصحيح أيضاً أن كليهما تتناولهما في الوقت نفسه معاهدات شتى، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على ما يلي: "تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة [و] لا يجوز إخضاعه لأية صورة من صور الاعتقال أو الاحتجاز" (المادة 29)⁽¹⁰⁵¹⁾ و"لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي" (الفقرة 3 من المادة 31)⁽¹⁰⁵²⁾. وعلى نفس المنوال، يجدر بالذكر أيضاً قرار معهد القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي (الفقرتان 1 و4)⁽¹⁰⁵³⁾.

(14) ومن ناحية أخرى، أخذت اللجنة في الاعتبار أن احتجاز مسؤول من دولة أخرى يمكن أن يؤثر في ظروف معينة على الحصانة من الولاية القضائية. وهذا ما يعلل وجود الجملة الأخيرة من الفقرة 2(ب) من مشروع المادة، التي "تتضمن" في عداد التدابير القسرية التدابير "التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي". ويُقصد بعبارة "قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي" توجيه الانتباه إلى أن كل مسؤول في دولة أخرى لا يتمتع بالحرمة لمجرد كونه مسؤولاً.

المادة 10

إخطار دولة المسؤول

- 1- قبل أن تشرع السلطات المختصة في دولة المحكمة في الإجراءات الجنائية أو تتخذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى، تخطر دولة المحكمة دولة المسؤول بتلك الحالة. وتتنظر الدول في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتيسير هذا الإخطار.
- 2- يشمل الإخطار، في جملة أمور، هوية المسؤول، والأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، والسلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية.
- 3- يُقدّم الإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.

(1050) *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, Case No. SCSL-2003-01-I، قرار بشأن الحصانة من الولاية القضائية، 31 أيار/مايو 2004، الفقرة 30. يمكن الاطلاع على نص القرار في الموقع الشبكي للمحكمة الخاصة: www.scsldocs.org تحت عنوان "Documents"، "Charles Taylor".

(1051) توجد أحكام مماثلة في اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 29، وفي اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادتان 28 و58. ويشير إلى هذه الفكرة، مع فروق دقيقة، في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة 41، الفقرتان 1 و2.

(1052) توجد أحكام مماثلة أيضاً في اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 31، وفي اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 30 والمادة 60، الفقرة 2.

(1053) *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحتان 744 و746.

الشرح

(1) يشير مشروع المادة 10 إلى الإخطار الذي يجب على دولة المحكمة أن تقدمه إلى دولة أخرى لإبلاغها بأنها تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.

(2) ولما كان من المقبول عموماً أن الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية تمنح لمسؤولي الدولة لصالح الدولة، فإن الدولة، وليس المسؤول، هي التي تقرر الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها، كما أن دولة المسؤول هي التي تقرر شكل ووسائل الإجراءات التي تنوي اتباعها لضمان احترام حصانة مسؤوليها. غير أن دولة المسؤول لكي تتمكن من ممارسة تلك الصلاحيات، يجب أن يتناهي إلى علمها أن سلطات دولة أخرى تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها.

(3) وتحققت اللجنة من أن الصكوك التعاهدية التي تنص على شكل من أشكال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الأجنبية لا تتضمن أي قاعدة تفرض على دولة المحكمة التزاماً بإخطار دولة المسؤول بنيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول، باستثناء وحيد هو المادة 42 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية⁽¹⁰⁵⁴⁾. وأخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية تفترض أن الإخطار بنية دولة المحكمة ممارسة الولاية القضائية على دولة أخرى يجب أن يحصل لزوماً. وتحقيقاً لذلك، تنظم المادة 22 من الاتفاقية الوسائل التي يتم بها "تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما". ورغم أن هذا الحكم يتبع نموذجاً غير نموذج الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فمن الصحيح أيضاً أن التبليغ بصحيفة الدعوى صار الشرط المطلوب لكي تتمكن الدولة من الاحتجاج بحصانتها. وعليه، يمكن أن تؤخذ المادة المذكورة في الاعتبار مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال لأغراض مشروع المادة هذا. ومع أخذ ذلك في الحسبان، قررت اللجنة إدراج الإخطار في عداد الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في الجزء الرابع من مشاريع المواد.

(4) ويعد الإخطار شرطاً أساسياً لضمان تلقي دولة المسؤول معلومات موثوقة عن نية دولة المحكمة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها، وبالتالي، تمكينها من تقرير الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وفي الوقت نفسه، يبسر الإخطار بدء الحوار بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وبالتالي يصبح كذلك شرطاً أساسياً لضمان صحة تقرير حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وتطبيقها. ولذلك يكون الإخطار في نظر اللجنة ضماناً من الضمانات الإجرائية المحددة في الجزء الرابع من مشاريع المواد. ولا ينبغي الخلط بين مفهوم "الإخطار" و"التشاور"، لأن المشاورات تجري في مرحلة لاحقة، وهي موضوع مشروع المادة 17.

(5) وينقسم مشروع المادة 10 إلى ثلاث فقرات تتناول، على التوالي، الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار، ومضمون الإخطار، والوسائل التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة لتقديم الإخطار.

(6) تشير الفقرة 1 إلى الوقت الذي يجب أن يحصل فيه الإخطار. والإخطار، بالنظر إلى الغرض المتوخى منه، يجب تقديمه في وقت مبكر، لأنه لن يحقق جميع آثاره إلا عند ذلك. بيد أنه لا يمكن تجاهل أن الإخطار قد تكون له آثار غير مقصودة على ممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية، لا سيما في بدايات المرحلة الأولية. لذلك اعتُبر من الضروري إقامة توازن بين واجب إخطار دولة المسؤول وحق

(1054) تنص المادة 42 من الاتفاقية على ما يلي: "إذا قبض على أحد الأعضاء القنصلين أو احتُجز انتظاراً لمحاكمته، أو أقيمت دعوى جنائية ضده، تقوم الدولة المستقبلة على الفور بإبلاغ ذلك إلى رئيس المركز القنصلي. فإذا كان أي من هذه الإجراءات يتعلق برئيس المركز نفسه، وجب على الدولة المستقبلة أن تبلغ ذلك إلى الدولة الموفدة بالطريق الدبلوماسي". ولا تتضمن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي واتفاقية البعثات الخاصة أي أحكام مماثلة.

دولة المحكمة في الاضطلاع بأنشطة في إطار الولاية القضائية الجنائية قد تؤثر على مواضيع ووقائع عدة ولا تؤثر بالضرورة على مسؤول دولة أخرى. ولمعالجة هذا الشاغل، حُدد الوقتان التاليان بوصفهما حاسمي الأهمية لتقديم الإخطار: (أ) الشروع في الإجراءات الجنائية و(ب) اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى. ويجب تقديم الإخطار قبل حدوث أي من هذين الطرفين. وهكذا، تتماشى الفقرة 1 هذه مع الفقرتين 2(أ) و(ب) من مشروع المادة 9، بحيث يتزامن وقت إخطار دولة المسؤول مع الحالات الخاصة التي يتعين فيها على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تنظر في مسألة الحصانة إن لم تكن فعلت ذلك من قبل. لذلك ينبغي فهم عبارتي "الإجراءات الجنائية" و"تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على مسؤول من دولة أخرى" بالمعنى الوارد بيانه في شرح مشروع المادة 9.

(7) ويُستخدم تعبير "مسؤول من دولة أخرى" في مشروع المادة هذا مرادفاً لـ "مسؤول الدولة"، ولذلك ينبغي فهمه بأنه يتفق مع التعريف الوارد في مشروع المادة 2(أ). وكما لوحظ في شرح مشروع المادة هذا، لا يؤثر استخدام مصطلح "مسؤول الدولة" على النطاق الزمني للحصانة، الذي يخضع للقواعد الخاصة المنطبقة على الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. والشرح وثيق الصلة أيضاً بمشروع المادة هذا، وعليه، ينبغي أن يندرج ضمن فئة "مسؤول من دولة أخرى" أي مسؤول من دولة أخرى يجوز له التمتع بالحصانة وفقاً لأحكام الجزأين الثاني والثالث من مشاريع المواد. وبالتالي، يجوز أن يشير تعبير "مسؤول من دولة أخرى" إلى مسؤول شاغل لمنصبه في اللحظة التي يراد فيها ممارسة الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة، وإلى مسؤول سابق، شريطة أن يستفيد كلاهما من شكل من أشكال الحصانة.

(8) أما الجملة الثانية من الفقرة 1 فقد صيغت على أساس استنتاج مفاده أن بعض النظم الوطنية قد لا توجد فيها إجراءات تسمح بالاتصال بين السلطة التنفيذية والقضاء والنيابة⁽¹⁰⁵⁵⁾. وفي هذه الحالة، قد يكون من الصعب جداً امتثال الالتزام بإخطار دولة المسؤول بالشروع في إجراءات جنائية أو اتخاذ تدابير قسرية ضد أحد مسؤوليها، لا سيما بالنظر إلى أنه في عدد لا يستهان به من الحالات في الممارسة العملية، تجري الاتصالات المتعلقة بمسألة حصانة مسؤول من دولة أخرى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية عن طريق القنوات الدبلوماسية. لذلك، رأت اللجنة أن من الضروري توجيه انتباه الدول إلى هذا الإشكال، بإدراج هذه الجملة الأخيرة في الفقرة 1. بيد أنه، مع مراعاة تنوع النظم والممارسات القانونية الوطنية كذلك، تقرر استخدام صيغة غير إلزامية تسمح للدول بالتأكد مما إذا كانت الإجراءات الآتية الذكر موجودة في نظمها القانونية، وأن تبت في اعتمادها إن لم تكن موجودة. وقد استُخدم الفعل "تتظر" لهذا الغرض.

(9) وتشير الفقرة 2 إلى مضمون الإخطار. والإخطار، بالنظر إلى الغرض منه، قد يختلف مضمونه من حالة إلى أخرى، ولكن يجب أن يتضمن معلومات كافية لتمكين دولة المسؤول من تكوين رأي بشأن الاحتجاج بالحصانة التي قد يستفيد منها أحد مسؤوليها أو التنازل عنها. ورغم أن اللجنة ناقشت إدراج هذه الفقرة من دعمه، فقد اختارت في نهاية المطاف الإبقاء عليها لجودها في ضمان تقديم دولة المحكمة إلى دولة المسؤول حداً أدنى من المعلومات ذات الصلة. بيد أن الغرض كان أيضاً ترك هامش تقدير لدولة المحكمة، بالنظر إلى أن النظم والممارسات القانونية المتنوعة للدول يمكن أن تتظم بشكل مختلف إمكانيات الكشف عن معلومات معينة قد تكون، في بعض الحالات، تحت تصرف المدعين العامين أو القضاة دون غيرهم. وبناءً عليه، يراد من الفقرة 2 ضمان التوازن بين الاعتراف لدولة المحكمة بسلطة تقديرية كافية في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية ووجوب تزويد دولة المسؤول بمعلومات كافية. ومن هنا جاء استخدام عبارة "في جملة أمور" قبل تعداد المعلومات التي يجب إدراجها - في كل الأحوال - في الإخطار المشار إليه في مشروع المادة 10.

(1055) انظر تحليل هذا الإشكال الوارد في التقرير السابع للمقرر الخاصة عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 121-126.

(10) والمعلومات التي يجب إدراجها لزوماً في الإخطار تجتمع في ثلاث فئات: (أ) هوية المسؤول، و(ب) الأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية، و(ج) السلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية. وتمثل هوية المسؤول عنصراً أساسياً لكي تتمكن دولة المسؤول من التأكد مما إذا كان الشخص المعني أحد مسؤوليها فعلاً والبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وفيما يتعلق بالمعلومات الموضوعية التي يتعين إخطار دولة المسؤول بها، رأت اللجنة أنه لا يكفي أن تقتصر على "أفعال المسؤول التي يمكن أن تخضع لممارسة الولاية القضائية الجنائية". ولهذا السبب، استخدم تعبير "الأسباب التي تدعو إلى ممارسة الولاية القضائية الجنائية"، الذي يتيح، بسبب صياغته الأعم، أن تُدرج في الإخطار لا العناصر الوقائية المتصلة بسلوك المسؤول فحسب، بل أيضاً معلومات عن تشريعات دولة المحكمة التي ستستند إليها ممارسة الولاية القضائية. وأخيراً، رأت اللجنة أن من المناسب أن تُدرج في قائمة المعلومات الأساسية معلومات عن السلطة المختصة بممارسة الولاية القضائية في الحالة المحددة التي يتعلق بها الإخطار. وتعليل ذلك هو الاهتمام الذي قد يكون لدى دولة المسؤول في تحديد الهيئات المكلفة بالبت في بدء الإجراءات الجنائية أو في اتخاذ تدابير قسرية من أجل الاتصال بها، عند الاقتضاء، وتقديم ما تراه مناسباً من ادعاءات خاصة بالحصانة. وبالنظر إلى أن الهيئات المختصة بالقيام بهذا النوع من الإجراءات والنظر في مسألة الحصانة قد تختلف من نظام قانوني وطني إلى آخر، استخدم تعبير "السلطة المختصة" العام، الذي يمكن أن يشمل القضاة أو المدعين العامين أو ضباط الشرطة أو غير ذلك من السلطات الحكومية في دولة المحكمة. وتعليل استخدام تعبير "السلطة المختصة" بصيغة المفرد أن تلك السلطة سوف تكون قد خُددت في الحالة التي يتعلق بها الإخطار، ولكن ذلك لا يمنع إسناد الاختصاص إلى مجموعة من السلطات.

(11) وتشير الفقرة 3 إلى وسائل الاتصال التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة في تقديم الإخطار إلى دولة المسؤول. ولم ترد هذه المسألة في أي من المعاهدات التي تنظم مختلف أشكال حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. غير أن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية حددت الوسائل التي يجب بها تبليغ صحيفة الدعوى بورقة قضائية أو بوثيقة أخرى تقام بموجبها دعوى ضد دولة ما، ويتم ذلك بموجب الفقرة 1 من المادة 22 منها "أ) وفقاً لأي اتفاقية دولية واجبة التطبيق وملزمة لدولة المحكمة وللدولة المعنية؛ (ب) أو وفقاً لأي ترتيب خاص متعلق بالتبليغ بين الطرف المدعي والدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعد؛ (ج) أو في حالة عدم وجود اتفاقية أو ترتيب خاص من هذا القبيل: 1' برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المعنية؛ 2' أو بأي وسيلة أخرى مقبولة من الدولة المعنية، إذا كان قانون دولة المحكمة لا يستبعدا".

(12) ورأت اللجنة أن من المفيد أن تنكر في مشروع المادة هذا وسائل الاتصال التي يمكن أن تستخدمها دولة المحكمة لتقديم الإخطار. ولهذا الغرض، حددت الفقرة 3 نموذجاً يتضمن "القنوات الدبلوماسية" و"أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض".

(13) والإخطار عن طريق القنوات الدبلوماسية هو الأكثر استخداماً في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتعليل ذلك إلى حد كبير أن مسألة تطبيق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو عدم تطبيقها فيما يتعلق بمسؤول معين في دولة أخرى، وهي موضوع حساس، تندرج في عداد "الأعمال الرسمية"، وتطبق عليها بالتالي أحكام الفقرة 2 من المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية⁽¹⁰⁵⁶⁾. ولهذا السبب، وردت عبارة "القنوات الدبلوماسية" في المرتبة الأولى لإبراز وزنها الكبير في الممارسة العملية. وتستتسخ عبارة "عن طريق القنوات الدبلوماسية"

(1056) وفقاً لتلك المادة، "التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الأعمال الرسمية التي تسندها الدولة المعتمدة إلى البعثة ينبغي أن يجري مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أي وزارة أخرى قد يُتفق عليها".

الصيغة الواردة في الفقرة 1 (ج) 1¹ من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، التي سبق أن استخدمتها اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها⁽¹⁰⁵⁷⁾. وبما أن هذا التعبير غير متطابق في جميع الصيغ الرسمية للاتفاقية، فقد احتُفظ في مشروع المادة هذا بالمصطلحات الأصلية المستخدمة في الاتفاقية في كل لغة.

(14) وإلى جانب "القنوات الدبلوماسية"، أُخذ في الاعتبار أيضاً أن الدول يمكنها استخدام وسائل اتصال أخرى لتقديم إخطارات بشأن الحصانة، يرد ذكر بعضها في المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. ولهذا السبب أُدرجت في الفقرة 3 عبارة "أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض". وتقدم هذه الفقرة بديلاً يجب أن تقرر الدول المعنية استخدامه في كل حالة بعينها؛ ويمكن أن يعبر عن هذا البديل إما في المعاهدات ذات النطاق العام أو في الاتفاقات الأخرى التي قد تتوصل إليها الدول المعنية. وبما أن الطريقة التي يتم بها الاتصال بين الدول يمكن تنظيمها في صكوك تتناول طائفة واسعة من المسائل، فقد أُدرجت عبارة "لذلك الغرض" للتأكيد على أنه يجب، في كل الأحوال، أن تكون اتفاقات ذات صلة ويمكن تطبيقها في الحالات التي تنشأ فيها مسألة حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. بيد أن ذلك لا يعني أن هذه الاتفاقات ينبغي أن تركز خصيصاً للحصانة أو ينبغي أن تتناول مسألة الإخطار بالحصانة صراحةً. وأخيراً، يجدر بالملاحظة أن عبارة "تقبلها الدول المعنية" تشير إلى اشتراط قبول وسائل الاتصال الأخرى من دولة المحكمة ومن دولة المسؤول.

(15) وتتص الجملة الأخيرة من الفقرة 3 على أن وسائل الاتصال الأخرى التي تقبلها "لذلك الغرض" الدول المعنية "يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة". وقد أثار استخدام وسائل الاتصال هذه نقاشاً حاداً طُرحت فيه مسائل مثل مفهوم "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" ذاته، وأن المعاهدات من هذا النوع ليست مكرسة لتنظيم مسألة الحصانة، وأنه بالنظر إلى نوع سلطات الدولة التي يمكنها إصدار الإخطار وتلقيه وفقاً لهذه المعاهدات، فإن ذلك يمكن أن يستبعد من عملية الإخطار المشار إليها في مشروع المادة 10 وزارات الخارجية وغيرها من الأجهزة المكلفة بالعلاقات الدولية. غير أن اللجنة قررت الإبقاء على إشارة إلى وسيلة الاتصال هذه بين الدول على أساس أن الدول تستخدمها أحياناً وأنها قد تكون أداة مفيدة لتيسير الإخطار.

(16) ولأغراض مشروع المادة هذا، يُقصد بـ "معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة" الصكوك المتعددة الأطراف أو الثنائية المبرمة بغرض تيسير التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول. وعلى سبيل المثال لا الحصر، تشمل المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا النوع الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽¹⁰⁵⁸⁾ وبروتوكولها الإضافيين⁽¹⁰⁵⁹⁾؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية⁽¹⁰⁶⁰⁾؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين⁽¹⁰⁶¹⁾ وبروتوكولاتها الأربعة

(1057) يرد نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة وشروحها في الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتين 44 و45.

(1058) European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 20 April 1959), United Nations, Treaty Series, vol. 472, No. 6841, p. 185.

(1059) Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 17 March 1978), *ibid.*, vol. 1496, No. 6841, p. 350.
Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Strasbourg, 8 November 2001), *ibid.*, vol. 2297, No. 6841, p. 22.

(1060) European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (Strasbourg, 15 May 1972), *ibid.*, vol. 1137, No. 17825, p. 29.

(1061) European Convention on Extradition (Paris, 13 December 1957), *ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273.

الإضافية⁽¹⁰⁶²⁾؛ واتفاقية البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية⁽¹⁰⁶³⁾؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المجرمين⁽¹⁰⁶⁴⁾؛ والاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي⁽¹⁰⁶⁵⁾؛ والقرار الإطاري 2009/948/JHA الصادر عن المجلس في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 بشأن منع وحل منازعات ممارسة الاختصاص في الإجراءات الجنائية⁽¹⁰⁶⁶⁾؛ واتفاقية المساعدة القضائية في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية⁽¹⁰⁶⁷⁾؛ واتفاقية تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في جماعة البلدان الناطقة بالبرتغالية⁽¹⁰⁶⁸⁾؛ واتفاقية مينسك بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية⁽¹⁰⁶⁹⁾؛ واتفاقية كيشيناو بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية⁽¹⁰⁷⁰⁾. أما المعاهدات الثنائية من هذا النوع فيتعدى بسبب عددها الكبير إدراج قائمة كاملة بها في هذا الشرح، ولكن يمكن الإشارة على الأقل إلى وجود معاهدات نموذجية وضعت داخل مختلف المنظمات الدولية وتشكل أساساً لعدد كبير من الاتفاقات الثنائية، من بينها الصكوك التالية التي اعتمدت في إطار الأمم المتحدة: المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية⁽¹⁰⁷¹⁾، والمعاهدة النموذجية لنقل الإجراءات في المسائل الجنائية⁽¹⁰⁷²⁾، والمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين⁽¹⁰⁷³⁾. وجميعها يتضمن أحكاماً تتعلق بوسائل الاتصال بين الدول يمكن استخدامها فيما يتعلق بالإخطار الذي ينظمه مشروع المادة 10.

- Additional Protocol to the European Convention on Extradition (Strasbourg, 15 October 1975), (1062)
Second Additional Protocol to the European Convention on و *ibid.*, vol. 1161, No. 5146, p. 450
Third Additional و Extradition (Strasbourg, 17 March 1978), *ibid.*, vol. 1496, No. 5146, p. 328
Protocol to the European Convention on Extradition (Strasbourg, 10 November 2010), *ibid.*, vol.
Fourth Additional Protocol to the European Convention on Extradition و 2838, No. 5146, p. 181
(Vienna, 20 September 2012), Council of Europe, *Council of Europe Treaty Series*, No. 212
- Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Nassau, 23 May 1992), (1063)
Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75
- Inter-American Convention on Extradition (Caracas, 25 February 1981), United Nations, *Treaty* (1064)
Series, vol. 1752, No. 30597, p. 177
- Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (1065)
(Brussels, 29 May 2000), *Official Journal of the European Communities*, C 197, 12 July 2000, p. 3
- Official Journal of the European Union*, L 328, 15 December 2009, p. 42 (1066)
- Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the (1067)
Community of Portuguese-speaking Countries (Praia, 23 November 2005), *Diário da República I*,
No. 177, 12 September 2008, p. 6635
- Convention on Extradition among the States Members of the Community of Portuguese-speaking (1068)
Countries (Praia, 23 November 2005), *ibid.*, No. 178, 15 September 2008, p. 6664
- Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk, (1069)
22 January 1993), *The Informational Reporter of the CIS Council of Heads of State and Council of*
Heads of Government "Sodruzhestvo", No. 1 (1993)
- Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (1070)
(Chisinau, 7 October 2002), *ibid.*, No. 2 (41) (2002)
- معاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 117/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، (1071)
المرفق (المعدل فيما بعد بقرار الجمعية العامة 112/53 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1998، المرفق الأول).
- معاهدة نموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، قرار الجمعية العامة 118/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر (1072)
1990، المرفق.
- معاهدة نموذجية بشأن تسليم المجرمين، قرار الجمعية العامة 116/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق (المعدل (1073)
فيما بعد بقرار الجمعية العامة 88/52 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1997).

(17) ويعرف مشروع المادة 10 وسائل الاتصال الواردة في اتفاقات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بأنها فئة فرعية من "وسائل الاتصال الأخرى"، ويكون استخدامها مشروطاً بكونها "منطبقة". والمقصود من ذلك أن دولة المحكمة ودولة المسؤول يجب أن تكونا كلاهما طرفين في الاتفاقات الآتية الذكر وأن النظام الموضوع فيها يجب أن تكون له آثار في الحالات التي يمكن أن تنشأ فيها مسائل تتعلق بحصانة الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(18) وعلى أية حال، يجب تأكيد أن الفقرة 3 من مشروع المادة 10 لا تفرض على الدول شروطاً جديدة تتعلق بوسائل اتصال غير تلك التي سبق تحديدها في المعاهدات المنطبقة.

(19) وأخيراً، فيما يتعلق بشكل الإخطار، أعرب أعضاء اللجنة عن آراء مختلفة في ما إذا كان ينبغي تقديم الإخطار خطياً، مشددين على ضرورة تجنب إساءة الاستعمال في عملية الإخطار وعلى المرونة التي يتطلبها أحياناً فعل الإخطار نفسه. وفي نهاية الأمر، لم يُعتبر ضرورياً أن يُذكر صراحةً وجوب تقديم الإخطار خطياً. وهكذا، على الرغم من الرأي العام القائل إن الإخطار يحسن أن يكون في شكل خطي، لم تُستبعد الاحتمالات الأخرى، ولا سيما بالنظر إلى أن الإخطار كثيراً ما يصدر - عن طريق القنوات الدبلوماسية خصوصاً - في شكل شفوي في البداية تليه إخطارات خطية، بغض النظر عن شكلها (منكرة شفوية أو رسالة أو ما شابه ذلك).

المادة 11

الاحتجاج بالحصانة

- 1- يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤولها عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه. وينبغي الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن.
- 2- يُحتج بالحصانة كتابةً، مع بيان هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وأسباب الاحتجاج بالحصانة.
- 3- يجوز الاحتجاج بالحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات المحتج أمامها بالحصانة أي سلطات معنية أخرى فوراً بذلك.

الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 11 مسألة الاحتجاج بالحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في الاحتجاج بالحصانة من ناحية؛ والجوانب الإجرائية المتعلقة بتوقيت الاحتجاج بالحصانة ومضمونه وسبل الإبلاغ به، من ناحية أخرى. ويشير مشروع المادة 11 أيضاً إلى ضرورة إبلاغ السلطات المختصة في دولة المحكمة بأن الاحتجاج بالحصانة قد قُدم. ولا يشير مشروع المادة هذا إلى آثار الاحتجاج بالحصانة.

(2) وتنطلق الفقرة 1 من مشروع المادة 11 من الاعتراف بأن لدولة المسؤول الحق في الاحتجاج بحصانة مسؤوليها عندما تنوي دولة أخرى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عليهم. ورغم أن المعاهدات التي تنظم شكلاً أو آخر من أشكال الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لمسؤولي الدول لا تشير صراحةً إلى الاحتجاج بالحصانة أو إلى حق دولة المسؤول في ذلك، يبقى الاحتجاج بحصانة مسؤولي الدول ممارسة شائعة يُفهم أنها مشمولة بالقانون الدولي العرفي. ويؤدي الاحتجاج بالحصانة

غرضاً مزدوجاً، لأنه يمثل أداة تستخدمها دولة المسؤول للمطالبة باحترام الحصانة، ويسهل على الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية أن تدرك هذا الطرف وأن تأخذ المعلومات المقدمة من دولة المسؤول بعين الاعتبار لأغراض البت في الحصانة.

(3) وحق الاحتجاج بالحصانة حق تتمتع به دولة المسؤول. ويُبرّر هذا ببساطة إذا أخذ في الاعتبار أن الغرض من الحصانة هو الحفاظ على سيادة دولة المسؤول، ما يعني أن الاعتراف بالحصانة يكون لمصلحة الدولة وليس لمصلحة الفرد⁽¹⁰⁷⁴⁾. ولذلك، يتعين على الدولة نفسها وليس على مسؤوليها الاحتجاج بالحصانة واتخاذ جميع القرارات المتعلقة بأي احتجاج محتمل. وعلى أي حال، فإن هذا الحق ذو طبيعة اختيارية، ولذلك استُخدمت جملة "يجوز للدولة أن تحتج بحصانة مسؤوليها".

(4) وتُنسب صلاحية الاحتجاج بالحصانة إلى دولة المسؤول، دون أن يُعتبر ضرورياً تحديد السلطات المختصة باتخاذ القرارات بشأن الاحتجاج بالحصانة أو السلطات المختصة بالاحتجاج بالحصانة. ويتوقف تحديد هذه السلطات على القانون الوطني، على أن يكون مفهوماً أن هذه الفئة تشمل السلطات المسؤولة عن العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي. ومع ذلك، هذا لا يمنع شخصاً تكلفه الدولة بولاية محددة لهذا الغرض من أن يحتج بالحصانة، لا سيما في سياق إجراءات جنائية.

(5) وبالتالي، ينبغي أن يُفهم الاحتجاج بالحصانة بأنه فعل رسمي لدولة المسؤول تبغ من خلاله الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية بأن الفرد المعني هو مسؤول من مسؤوليها وأنه، حسب رأيها، يتمتع بالحصانة مع ما قد يترتب على ذلك من نتائج. ولهذا، كلما كان الاحتجاج بالحصانة أبكر كان أفيد. ويؤكد هذا بيان أن لدولة المسؤول الاحتجاج بحصانة مسؤوليها "عندما يتناهى إلى علمها أن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه". واعتُبرت عبارة "دولة أخرى" أفضل من عبارة "دولة المحكمة" لأنها أوسع وأشمل، لا سيما وأن الاحتجاج قد يجري قبل بدء الإجراءات الجنائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وصيغت عبارة "عندما يتناهى إلى علمها" على غرار العبارة المستخدمة في مشروع المادة 9. وفيما يتعلق بالطريقة التي يمكن لدولة المسؤول أن تعلم بها بالحالة، راعت اللجنة، أولاً، العلاقة القائمة بين "الإخطار" و"الاحتجاج". ومن بين أهداف الإخطار إبلاغ دولة المسؤول بأن السلطات المختصة في دولة المحكمة تنوي ممارسة الولاية القضائية الجنائية. وبالتالي فالإخطار وسيلة أساسية يمكن لدولة المسؤول أن تعلم من خلالها بالحالة المعنية. ومع ذلك، لا يُقصد من ذلك استبعاد احتمال أن تعلم دولة المسؤول بالحالة بوسيلة أخرى، إما من المعلومات الواردة من مسؤوليها نفسه أو من أي مصدر آخر للمعلومات. ولهذا السبب، لم تُدرج إشارة إلى الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10 بوصفه الإجراء المناسب لتحديد الوقت الذي يمكن فيه الاحتجاج بالحصانة.

(1074) هذه مسألة لا جدال فيها انعكست في معاهدات مختلفة، بما فيها، على سبيل المثال، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تتضمن ديباجتها ما مفاده أن "الغرض من هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان أداء المراكز القنصلية لوظائفها بفعالية نيابة عن دولها" (الفقرة الرابعة). وتوجد صيغة مطابقة تقريباً في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرة الخامسة)، واتفاقية البعثات الخاصة (الفقرة السابعة)، واتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (الفقرة السادسة). وأعرب معهد القانون الدولي عن الفكرة نفسها في ديباجة قراره بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي، الذي يشير فيه إلى أن رئيسي الدولة والحكومة، بصفتهم ممثلي الدولة، يجب أن يتمتعوا بمعاملة خاصة "ليس من أجل مصلحتهم الشخصية، ولكن لأن من الضروري لهما ممارسة وظائفهما وتحمل مسؤولياتهما بشكل مستقل وفعال، لمصلحة الدولة المعنية والمجتمع الدولي ككل" (69، *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69) (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 743، الفقرة الثالثة). وبغض النظر، أعرب المقرران الخاصان للآذان عالجا هذه المسألة في اللجنة عن رأييهما (انظر: 395، p. 4/631، A/CN.4/631، document II (Part One), 2010, Yearbook ... 2011, vol. II (Part One), document A/CN.4/646, p. 223, at p. 228, para. 402، و 19، 402، para. 49، و 15، 49، para. 44، p. 35، A/CN.4/661، document II (Part One), 2013, Yearbook ...).

(6) وتتص الفقره 1 على إمكانية احتجاج دولة المسؤول بحصانة مسؤوليها عندما تعلم بأن الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى "يمكن أن تمارس عليه أو جارٍ ممارستها عليه". ويُراد من هذه الصيغة البديلة إبراز الحالات، التي تحدث في بعض الأحيان، حيث لا تعلم دولة المسؤول بالإجراءات المتخذة بحق مسؤولها إلا في وقت متأخر. لكن هذا لا يمكن أن يحرم دولة المسؤول من حقها في الاحتجاج بالحصانة، خاصةً إذا سبق اتخاذ إجراءات قضائية قد تؤثر في المسؤول.

(7) وتتص الجملة الأخيرة من الفقره 1 على أن يجري "الاحتجاج بالحصانة بأسرع ما يمكن". واستُخدمت عبارة "بأسرع ما يمكن" بالنظر إلى أن على دولة المسؤول أن تحلل عناصر مختلفة مهمة (قانونية وسياسية) لاتخاذ قرار الاحتجاج أو عدم الاحتجاج بالحصانة، ولتحديد النطاق، عند الاقتضاء، الذي تريد أن تعطيه للاحتجاج. وبما أن ذلك قد يتطلب من دولة المسؤول وقتاً قد يختلف من حالة إلى أخرى، فُضِّل استخدام هذه العبارة بدلاً من عبارة "في أقرب وقت ممكن" أو عبارة "في غضون فترة زمنية معقولة"، اللتين قد يكون تفسيرهما مبهماً. وعلاوةً على ذلك، توجه عبارة "بأسرع ما يمكن" الانتباه إلى أهمية الاحتجاج بالحصانة في مرحلة مبكرة.

(8) وعلى أي حال، ينبغي أن يوضع في الحسبان أن الاحتجاج بالحصانة إذا كان يشكل ضماناً لدولة المسؤول التي ستكون، لهذا السبب، أول من يهمل القيام بذلك "بأسرع ما يمكن"، فإن هذا لا يمنع الدولة من الاحتجاج بالحصانة في أي وقت آخر. وينبغي فهم استخدام فعل "يجوز" بهذا المعنى المبيح. ويكون الاحتجاج بالحصانة قانونياً، بصرف النظر عن وقت القيام به، على أن هذا لا يمنع أن تختلف آثاره بحسب ذلك الطرف الزمني.

(9) وتُعنى الفقره 2 بالطريقة التي ينبغي بها الاحتجاج بالحصانة وبمضمون هذا الاحتجاج. وقد أخذت اللجنة في الاعتبار أن القصد من احتجاج دولة المسؤول بالحصانة هو التأثير في عملية البت في الحصانة وفي التعطيل المحتمل لممارسة دولة المحكمة ولايتها القضائية. ولهذا السبب، رُئي أن الاحتجاج بالحصانة يجب أن يكون كتابياً، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه ذلك. وينبغي أن تُذكر فيه صراحةً هوية المسؤول والمنصب الذي يشغله، وكذلك أسباب الاحتجاج بالحصانة.

(10) وتشير عبارة "المنصب الذي يشغله" إلى لقب المسؤول أو رتبته أو درجته (على سبيل المثال، رئيس دولة أو وزير خارجية أو مستشار قانوني). وعلى أي حال، لا ينبغي أن تُفسر الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول بأنها تعني أن المسؤولين الأدنى مستوى مستبعدون من تغطية الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لأن اللجنة نفسها أكدت أن "مفهوم 'مسؤول الدولة' يتوقف فقط على ما إذا كان الفرد المعني يمثل الدولة أو يمارس وظائف الدولة، [وبالتالي] فإن المنصب الذي يشغله في الهرم الوظيفي في دولته غير ذي أهمية لأغراض التعريف"⁽¹⁰⁷⁵⁾.

(11) واعتبرت اللجنة أنه لا ينبغي أن يُطلب من دولة المسؤول أن تحدد نوع الحصانة التي يُحتج بها (حصانة شخصية أو حصانة موضوعية)، لأن هذا يمكن أن يشكل شرطاً تقنياً مفروضاً. وينبغي أن تُشكل الإشارة إلى المنصب الذي يشغله المسؤول وأسباب الاحتجاج بالحصانة الأساس الذي تستند إليه دولة المحكمة لتقييم انطباق أو عدم انطباق القواعد الواردة في الجزء الثاني (الحصانة الشخصية) أو الثالث (الحصانة الموضوعية) من مشاريع المواد هذه.

(12) وتحدد الفقره 3 السبل التي يمكن بها الاحتجاج بالحصانة. وصيغت هذه الفقره على غرار الفقره 3 من مشروع المادة 10، التي يمكن الرجوع إلى شرحها للاطلاع على معناها العام. ومع ذلك، يجدر بالذكر

(1075) الفقره (16) من شرح مشروع المادة 2 أعلاه.

أن اللجنة أدخلت بعض التغييرات على صيغة الفقرة 3 من مشروع المادة هذا لتكييفها مع خصائص الاحتجاج. وعلى وجه الخصوص، استُخدمت عبارة "يجوز للدولة أن تحتج بحصانة" بدلاً من "يُحتج بالحصانة"، لتوضيح أنه لا يُستبعد أن يتم الاحتجاج بحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية بسبب أخرى، خاصة عندما يجري هذا الاحتجاج في إطار إجراءات جنائية من خلال اتخاذ إجراءات قضائية تجيزها تشريعات دولة المحكمة.

(13) وتهدف الفقرة 4 إلى ضمان وصول احتجاج دولة المسؤول بالحصانة إلى علم السلطات المختصة في الدولة الأخرى، التي تكون معنية بمسألة الحصانة والتي ينبغي أن تنظر أو تبت في تطبيقها. والغرض من هذه الفقرة هو تجنب وضع لا يؤدي فيه الاحتجاج بالحصانة إلى أي نتيجة لمجرد أنه لم يُقدّم أمام السلطات التي يتعين عليها النظر أو البت في الحصانة. وتعكس هذه الفقرة المبدأ القائل بأن الالتزام بالنظر في مسألة الحصانة والبت فيها يقع على عاتق الدولة، التي يتعين عليها أن تتخذ التدابير اللازمة للوفاء بهذا الالتزام. ولذلك يُعرّف هذا الالتزام بأنه ضمانه إجرائية يستفيد منها كل من دولة المسؤول والدولة التي تعترم ممارسة ولايتها القضائية الجنائية. ومع ذلك، بالنظر إلى تنوع النظم والممارسات القانونية للدول، وكذلك ضرورة احترام مبدأ التنظيم الذاتي، لم يُعتبر من الضروري تحديد السلطات الملزمة بالإبلاغ، ولا السلطات التي ينبغي أن تتلقى الإخطار بالاحتجاج. ويتوقف هذا، منطقياً، على فكرة أنه في كلتا الحالتين تكون السلطات المشار إليها هي سلطات الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو ممارستها بالفعل على مسؤول دولة أخرى، وتشير عبارة "السلطات المعنية الأخرى" إلى السلطات التي لديها صلاحية المشاركة في عمليتي النظر في الحصانة أو البت فيها. وفي كلتا الحالتين، لا يهم أن تكون هذه السلطات هي هيئات إدارية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية أو النيابة العامة، أو حتى أجهزة الشرطة.

المادة 12

التنازل عن الحصانة

- 1- يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانة مسؤولها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- 2- يجب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً.
- 3- يجوز الإخطار بالتنازل عن الحصانة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معنية أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة.
- 5- التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه.

الشرح

- (1) يتناول مشروع المادة 12 التنازل عن الحصانة من منظور مزدوج، أي: الاعتراف بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة من جهة؛ والجوانب الإجرائية المتعلقة بالشكل الذي ينبغي أن يتخذه التنازل وسبل الإخطار به من جهة أخرى. ويشير مشروع المادة 12 أيضاً إلى ضرورة إخطار السلطات المختصة في دولة المحكمة بأنه تم التنازل عن الحصانة. وعلى الرغم من أن هيكل مشروع المادة 12

يتبع نموذج مشروع المادة 11، فإن مضمون المشروعين ليس متطابقاً، لأن الاحتجاج والتنازل ممارستان منفصلتان لا يمكن الخلط بينهما.

(2) وعلى عكس الاحتجاج بالحصانة، ناقشت اللجنة مسألة التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية بالنقصان في العديد من مشاريع المواد السابقة التي وضعتها⁽¹⁰⁷⁶⁾، وقد انعكس ذلك في المعاهدات القائمة على مشاريع المواد تلك، التي تنظم أشكالاً معينة من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في حالة بعض مسؤولي الدول، وتشمل هذه المعاهدات، على وجه الخصوص، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة 32)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 45)، واتفاقية البعثات الخاصة (المادة 41)، واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها بالمنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (المادة 31). يضاف إلى ذلك أن مسألة التنازل عن الحصانة عُولجت أيضاً في مشاريع التدوين الخاصة في هذا الموضوع، ولا سيما في قرار معاهدة القانون الدولي لعامي 2001 و2009⁽¹⁰⁷⁷⁾. وينطبق الأمر

(1076) تناولت اللجنة مسألة التنازل عن حصانة بعض مسؤولي الدول في سياق أعمالها المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية والبعثات الخاصة وتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية. وصيغت المادة 30 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة". 1- يجوز للدولة الموفدة التنازل عن حصانة موظفيها الدبلوماسيين من الولاية القضائية. 2- وفي الإجراءات الجنائية، يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1958, vol. II, p. 99 document A/3859). وتنص المادة 45 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية على ما يلي: "التنازل عن الحصانات". 1- للدولة الموفدة أن تتنازل، فيما يتعلق بأحد أعضاء المركز القنصلي، عن أي من الحصانات المنصوص عليها في المواد 41 و43 و44. 2- يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, p. 118). وصيغت المادة 41 من مشاريع المواد المتعلقة بالبعثات الخاصة على النحو التالي: "التنازل عن الحصانة". 1- للدولة الموفدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها ممثلوها في البعثة الخاصة وموظفوها الدبلوماسيون وغيرهم من الأشخاص بموجب المواد 36 إلى 40. 2- يكون التنازل صريحاً على الدول" (Yearbook ... 1967, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 365). وأخيراً، تنص المادة 31 من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية على ما يلي: "التنازل عن الحصانة". 1- للدولة الموفدة أن تتنازل عن الحصانة من الولاية القضائية التي يتمتع بها رئيس البعثة وموظفون البعثة الدبلوماسيون والأشخاص المتمتعون بالحصانة بموجب المادة 36. 2- يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال" (Yearbook ... 1971, vol. II (Part One), document A/8410/Rev.1, p. 304).

(1077) صيغت المادة 7 من قرار معاهدة القانون الدولي بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي على النحو التالي: "1- رئيس الدولة قد لا يظل مستقيماً من الحرمة أو من الحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من تدابير تنفيذ الأحكام التي يخولها القانون الدولي، إذا تنازلت دولته عن الاستقادة منها. ويمكن أن يكون هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، ما دام مؤكداً. ويحدد القانون الداخلي للدولة المعنية الجهاز المختص بإجراء هذا التنازل. 2- ينبغي أن يقدم هذا التنازل عندما يشتهبه في أن رئيس الدولة ارتكب جرائم ذات طابع بالغ الخطورة، أو إذا كان من المرجح أن التدابير التي ربما يُطلب من سلطات المحكمة اتخاذها لن تعوقه عن أداء مهامه" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69 (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 749). وتنص المادة 8 من القرار نفسه على ما يلي: "1- يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص، بقدر ما تراه مناسباً، من حرمة رؤسائها ومن الحصانة الممنوحة لهم من الولاية القضائية ومن تدابير تنفيذ الأحكام. 2- في حالة عدم وجود انتقاص صريح، يُفترض أنه لم يُنتقص من الحرمة والحصانات المشار إليها في الفقرة السابقة؛ ويحدد وجود هذا الانتقاص ونطاقه على نحو لا لبس فيه بموجب أي وسيلة قانونية" (المرجع نفسه). وظل هذا النهج على حاله في قرار المعهد لعام 2009 بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية، على الرغم من أن القرار يتضمن عَصراً جديداً من خلال النص، في الفقرة 3 من المادة الثانية، على ما يلي: "ينبغي للدول أن تتنظر في التنازل عن الحصانة في الحالات التي يُدعى فيها ارتكاب وكتائب لجرائم دولية". وتعكس هذه التوصية أحكام الفقرة 2 من المادة الثانية نفسها، التي تنص على أنه "عملاً بالمعاهدات والقانون الدولي العرفي، يقع على عاتق الدول التزام بمنع الجرائم الدولية وقمعها. ولا ينبغي أن تشكل الحصانات عقبة تحول دون منح الجبر المناسب الذي يستحقه ضحايا الجرائم التي يتناولها هذا القرار" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 73-I-II (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 227).

نفسه على التنازل عن حصانة الدول، الذي تناولته اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية⁽¹⁰⁷⁸⁾ والقوانين الوطنية المتعلقة بحصانة الدول⁽¹⁰⁷⁹⁾.

(3) وتتنازل دولة المسؤول عن الحصانة هو عمل رسمي تتنازل من خلاله تلك الدولة عن حقها في المطالبة بالحصانة، وبذلك تزيل هذه العقبة التي تحول دون ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها القضائية. وبالتالي، يبطل التنازل عن الحصانة أي نقاش بشأن تطبيق الحصانة وبشأن القيود عليها والاستثناءات منها. وأكد هذا الأثر المترتب على التنازل عن الحصانة في الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية مكره التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000، والذي ذكرت فيه المحكمة أن المسؤولين "لن يعودوا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية إذا قررت الدولة التي يمثلونها أو التي مثلوها التنازل عن تلك الحصانة"⁽¹⁰⁸⁰⁾.

(4) وتعترف الفقرة 1 بحق دولة المسؤول في التنازل عن الحصانة. وتستتسخ هذه الفقرة، مع تعديلات طفيفة، صيغة الفقرة 1 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتشير الفقرة 1 من مشروع المادة 12 إلى أنه "يجوز لدولة المسؤول أن تتنازل عن حصانته من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". ومن ثم ينصب التركيز على صاحب الحق في التنازل عن الحصانة، وهو دولة المسؤول وليس المسؤول نفسه، وهذه نتيجة منطقية لكون حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية معترفاً بها لحماية حقوق ومصالح دولة المسؤول. لذلك، فإن تلك الدولة وحدها هي التي يمكنها التنازل عن الحصانة وبالتالي الموافقة على ممارسة دولة أخرى للولاية القضائية الجنائية على أحد مسؤوليها. ويُستخدم فعل "يجوز" للإشارة إلى أن التنازل عن الحصانة حق من حقوق دولة المسؤول وليس التزاماً. وهذا يتماشى مع الممارسة السابقة للجنة التي أوضحت، في مختلف مشاريع المواد التي تناولت فيها حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عدم وجود التزام بالتنازل عن الحصانة.

(5) وتُنسب صلاحية التنازل عن الحصانة إلى دولة المسؤول، وإن كان لا يُعتبر من الضروري تحديد السلطات المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بالتنازل أو السلطات المختصة بالإخطار بالتنازل. ولا تنظم الاتفاقيات ولا القوانين الوطنية المشار إليها أعلاه هذه المسألة بطريقة محددة، بل تشير إلى الدولة بعبارة مجردة⁽¹⁰⁸¹⁾. وقد رأت اللجنة نفسها، في أعمالها السابقة، أن من الأفضل عدم الإشارة صراحةً إلى أجهزة الدولة المختصة بالتنازل عن الحصانة⁽¹⁰⁸²⁾. وعلاوة على ذلك، فإن ممارسة الدول

(1078) مع ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن اتفاقية عام 2004 لا تتناول التنازل عن الحصانة إلا بصورة غير مباشرة، من خلال تعداد عدد من الحالات التي تُعتبر فيها الدولة الأجنبية تلقائياً أنها وافقت على ممارسة محاكم دولة المحكمة لولايتها. انظر، على سبيل المثال، المادتين 7 و8 من الاتفاقية.

(1079) انظر الولايات المتحدة الأمريكية، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفروع 1605(أ)(1)، و1610(أ)(1) و(ب)(1) و(د)(1)، و1611(ب)(1)؛ والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفروع 10 و3 و6؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4-2؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرعان 9 و10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادة 6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 16/2015 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا، المواد 5 و6 و8.

(1080) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحة 25، الفقرة 61.

(1081) تشير بعض القوانين الوطنية، على نحو استثنائي، إلى قيام رئيس البعثة بالإخطار بالتنازل عن الحصانة. انظر المملكة المتحدة، قانون حصانة الدول لعام 1978، الفرع 2-7؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4-7؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4-6؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3-6؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرع 9(ج).

(1082) في مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، سبق أن رأت اللجنة أن من الأفضل ترك مسألة الأجهزة المختصة بالتنازل عن حصانة الموظفين الدبلوماسيين مفتوحة. وهكذا، قررت تعديل صيغة الفقرة 2 من نص مشروع المادة 30 المعتمدة في

قليلة وغير مقنعة في هذا الصدد⁽¹⁰⁸³⁾. وتحديد السلطات المختصة بالتنازل عن الحصانة أمر يتوقف على القانون الوطني، ومن المفهوم أن هذه الفئة من السلطات تشمل تلك المسؤولة عن العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي. غير أن هذا لا يعني أن من غير الممكن أن يُخطر بالتنازل عن الحصانة أي شخص آخر تكلفه الدولة بذلك، لا سيما في سياق إجراءات قضائية.

(6) وعلى عكس مشروع المادة 11 المتعلقة بالاحتجاج بالحصانة، رأت اللجنة أن من غير ضروري أن يتضمن مشروع المادة هذا أي عنصر زمني، حيث يجوز التنازل عن الحصانة في أي وقت.

(7) وتشير الفقرة 2 إلى شكل التنازل، حيث تنص على أنه "يجب أن يكون ... صريحاً في جميع الأحوال ويقدم كتابةً". وجاءت هذه الصيغة على غرار الفقرة 2 من المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال"، والفقرة 2 من المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي تنص على أن "يكون التنازل صريحاً في جميع الأحوال، فيما عدا ما نصت عليه الفقرة 3 من هذه المادة [ادعاء معاكس]، ويبلغ كتابةً إلى الدولة المستقبلة". ويعزز تأكيد وجوب أن يكون التنازل "صريحاً ... وأن يقدم كتابةً" مبدأ اليقين القانوني.

(8) وقد أكدت اللجنة باستمرار في أعمالها السابقة شرط أن يكون التنازل صريحاً⁽¹⁰⁸⁴⁾، وهو شرط يتجلى في كل من المعاهدات ذات الصلة⁽¹⁰⁸⁵⁾ والقوانين الوطنية⁽¹⁰⁸⁶⁾. ولهذا السبب، لم تحتفظ اللجنة بالفقرة 4 من مشروع المادة التي اقترحتها أصلاً المقررة الخاصة في تقريرها السابع، والتي صيغت على النحو التالي: "يعتبر تنازلاً صريحاً التنازل الذي يمكن استنتاجه بوضوح وبشكل لا لبس فيه من معاهدة دولية تكون دولة المحكمة ودولة المسؤول طرفين فيها"⁽¹⁰⁸⁷⁾. وفي حين أن أعضاء في اللجنة اعتبروا بصورة عامة أن

القراءة الثانية بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة المعتمدة في القراءة الأولى، وهي "من جانب حكومة الدولة الموفدة". وتشرح اللجنة هذا القرار على النحو التالي: "قررت اللجنة حذف عبارة 'من جانب حكومة الدولة الموفدة'، لأنها تترك المجال للتفسير الخاطئ الذي يذهب إلى أن الإبلاغ بالتنازل يجب أن يصدر عن حكومة الدولة الموفدة. لكن وكما ذكر، فإن رئيس البعثة هو ممثل حكومته وعندما يبلغ تنازلاً عن الحصانة، يكون على محاكم الدولة المستقبلة قبوله باعتباره إعلان حكومة الدولة الموفدة. والنص الجديد لا يتطرق لمسألة سلطة رئيس البعثة لإصدار هذا الإعلان، وذلك لأنها مسألة داخلية لا تهم سوى الدولة الموفدة ورئيس البعثة" (30) (Yearbook ... 1958, vol. II, document A/3859, p. 99, paragraph (2) of the commentary to article 30). وبالمثل، ذكرت اللجنة ما يلي فيما يتعلق بمشروع المادة 45 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات القنصلية: "لا يبين نص المادة القناة التي ينبغي من خلالها الإبلاغ بالتنازل عن الحصانة. وإذا كان رئيس المركز القنصلي هو موضوع التدبير المعني، فالمفترض أن يُعلن عن التنازل في بيان يبلغ عن طريق القنوات الدبلوماسية. وإذا كان التنازل يتعلق بعضو آخر من أعضاء القنصلية، فيجوز أن يصدر البيان عن رئيس المركز القنصلي المعني" (Yearbook ... 1961, vol. II, document A/4843, p. 118, paragraph (2) of the commentary to article 45).

(1083) على سبيل المثال، في الولايات المتحدة قدم التنازل وزير العدل في هايتي في قضية *Paul v. Avril* (United States District Court for the Southern District of Florida, Judgment of 14 January 1993, 812 F. Supp. 207)، وفي بلجيكا قدمه وزير العدل في تشاد في قضية *Hissène Habré* (انظر الحاشية 947 أعلاه). وفي سويسرا، في قضية *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (Federal Court, 2 November 1989) (انظر الحاشية 960 أعلاه)، لم تجر المحاكم تحليلاً لتحديد الوزارات التي لديها الاختصاص، لكنها أوضحت أنه يكفي أنها هيئات حكومية، ولذلك قبلت بلاغ أرسلته البعثة الدبلوماسية للغليبين.

(1084) انظر الحاشية 1076 أعلاه.

(1085) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة 32، الفقرة 2؛ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المادة 45، الفقرة 2؛ واتفاقية البعثات الخاصة، المادة 41، الفقرة 2؛ واتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 31، الفقرة 2.

(1086) على سبيل المثال، ينص القانون الأساسي رقم 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا على هذا التنازل الصريح عن الحصانة في المادة 27 منه المتعلقة بحصانة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية.

(1087) A/CN.4/729، الفقرة 103.

التنازل عن الحصانة يمكن أن تنص عليه صراحةً معاهدة ما⁽¹⁰⁸⁸⁾، أُدبِت آراء ناقدة لاستخدام عبارة "يمكن استنتاجه"، التي فهمها بعض الأعضاء بأنها اعتراف بنوع من التنازل الضمني.

(9) وقد أُثِرَت إمكانية أن يستند التنازل عن الحصانة إلى التزامات تفرضها أحكام المعاهدات على الدول، على وجه الخصوص، في قضية بينوشيه (رقم 3)⁽¹⁰⁸⁹⁾، وإن لم يكن هذا أساس القرار الذي اتخذته مجلس اللوردات. وأُثِرَت أيضاً، ولو من منظور مختلف، فيما يتعلق بتفسير المادتين 27 و98 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وواجب الدول الأطراف أن تتعاون مع المحكمة. ومع ذلك، رأت اللجنة أنه لا توجد أسباب كافية لاستنتاج أن وجود مثل هذه الالتزامات التعاهدية يمكن أن يُفهم تلقائياً وبصورة عامة بأنه تنازل عن حصانة مسؤولي الدول، خاصة وأن محكمة العدل الدولية خلصت في الحكم الذي أصدرته في قضية مذكرّة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000 إلى ما يلي: "وهكذا، على الرغم من أن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع جرائم خطيرة معينة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزاماً بالمحاكمة أو التسليم وتتطلب منها بالتالي توسيع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن توسيع نطاق الولاية على هذا النحو لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحصانات بموجب القانون الدولي العرفي، بما في ذلك حصانات وزراء الخارجية. ويبقى من الممكن الاحتجاج بهذه الحصانات أمام محاكم دولة أجنبية، حتى عندما تمارس هذه المحاكم الولاية القضائية بموجب الاتفاقيات السالفة الذكر"⁽¹⁰⁹⁰⁾.

(10) وبالإضافة إلى التنازل عن الحصانة بعبارة صريحة، يجب تقديمه كتابةً. ومع ذلك، لا يؤثر هذا في الشكل الدقيق الذي يجب أن يأخذه هذا التنازل المكتوب، والذي لن يعتمد فقط على إرادة دولة المسؤول، بل أيضاً على الوسائل المستخدمة للإخطار بالتنازل وكذلك الإطار الذي يُعرب فيه عن التنازل. وبالتالي، لا شيء يمنع من تقديم التنازل عن طريق مذكرّة شفوية أو رسالة أو غيرها من الخطابات الكتابية غير الدبلوماسية الموجهة إلى سلطات دولة المحكمة، عن طريق صك إداري أو وثيقة إجرائية، أو حتى عن طريق أي وثيقة أخرى تؤكد صراحةً وبوضوح وموثوقية استعداد الدولة للتنازل عن حصانة مسؤوليها من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(11) وأخيراً، يُوجّه الانتباه إلى أنه، على عكس الفقرة 2 من مشروع المادة 11، لا يتضمن مشروع المادة هذا إشارة صريحة إلى مضمون التنازل، لأن اللجنة لم تر أن ذلك ضروري. وعلى الرغم من انقسام آراء الأعضاء بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج إشارة إلى المضمون، اعتُبر في النهاية أن من الأفضل ترك هامش التقدير لدولة المسؤول. وبناءً على ذلك، حُذفت عبارة "ويذكر المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، والأعمال التي يتعلق بها التنازل، حيثما ينطبق ذلك"، التي وردت في الاقتراح الأصلي للمقررّة الخاصة. وعلى أي حال، تود اللجنة أن تشير إلى أن مضمون التنازل ينبغي أن يكون واضحاً بما يكفي لتمكين الدولة التي يُقدّم أمام سلطاتها من تحديد نطاق التنازل دون لبس⁽¹⁰⁹¹⁾. ولهذا الغرض، ينبغي أن

(1088) أعرب معهد القانون الدولي عن رأي مماثل في قراره الصادر في عام 2001 بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية والتدابير التنفيذية في القانون الدولي، حيث ذكر في الفقرة 1 من المادة 8 أنه "يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص إلى حد تراه مناسباً من حرمة وحصانة رؤسائها من الولاية القضائية والحصانة من التدابير التنفيذية الممنوحة لهم" (Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69) (انظر الحاشية 1001 أعلاه)، الصفحة 749.

(1089) Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), United Kingdom, House of Lords, 24 March 1999 (انظر الحاشية 954 أعلاه).

(1090) Arrest Warrant of 11 April 2000 (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 24 و25، الفقرة 59.

(1091) ترد أدناه ثلاثة أمثلة على بيانات التنازل الواضحة، التي تظهر في مذكرّة الأمانة العامة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.596/4 و Corr.1، متاح على موقع اللجنة الشبكي، وثائق الدورة الستين)، الفقرتان 252 و253. ففي قضية Paul v. Avril، ذكر وزير العدل في هايتي أن "بروسبير أفريل، الفريق السابق في القوات المسلحة الهايتية والرئيس السابق للحكومة العسكرية لجمهورية هايتي، لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة على الإطلاق، سواء كانت حصانة

تتكر دولة المسؤول صراحةً اسم المسؤول الذي يجري التنازل عن حصانته، وكذلك، عند الاقتضاء، النطاق الموضوعي الذي تنوي إعطائه للتنازل، لا سيما عندما لا ترغب الدولة في التنازل عن الحصانة بصورة مطلقة، بل قصر هذا التنازل على أعمال معينة أو استبعاد أعمال معينة يُدعى أن المسؤول قام بها. وإذا كان التنازل عن الحصانة محدود النطاق، جاز لدولة المسؤول الاحتجاج بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي لا يشملها التنازل، أي عندما تسعى سلطات الدولة الأخرى إلى ممارسة ولايتها القضائية الجنائية أو كانت تمارسها بالفعل على المسؤول نفسه بسبب أعمال أخرى غير تلك التي أدت إلى التنازل أو أعمال أصبحت معروفة بعد إصدار التنازل.

(12) وتتعلق الفقرة 3 بالوسائل التي يجوز لدولة المسؤول من خلالها الإخطار بالتنازل عن حصانة مسؤولها. وبما أن هذه الفقرة هي نظيرة الفقرة 3 من مشروع المادة 11، فإنها تستنسخ إلى حد كبير صيغة تلك الفقرة، مع استثناء وحيد هو استخدام كلمة "الإخطار" من أجل مواءمة الفقرة 3 من مشروع المادة 12 مع المادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وفي ضوء أوجه التشابه بين الفقرة 3 المشروحة هنا والفقرة 3 من مشروع المادة 11، يُحال إلى شرح مشروع المادة 11 فيما يتعلق بمسألة تحديد سلطات دولة المسؤول المختصة بالبت في التنازل عن الحصانة والإخطار به. ويجدر بالذكر، على وجه الخصوص، أن استخدام صيغة "يجوز"، مع الإشارة إلى وسائل الاتصال، يُقصد به ترك المجال مفتوحاً أمام إمكانية إرسال التنازل عن الحصانة مباشرة لمحاكم دولة المحكمة.

(13) وتتص الفقرة 4 على أن "تُبلغ السلطات التي أرسل إليها التنازل فوراً أي سلطات معينة أخرى بأنه تم التنازل عن الحصانة". وتطابق هذه الفقرة الفقرة 4 من مشروع المادة 11، مع بعض التغييرات التحريرية فقط. وبما أن كلتا الفقرتين تتبعان نفس المنطق وتؤديان نفس الغرض، فإن شرح مشروع المادة 11 بهذا الشأن ينطبق أيضاً على الفقرة 4 من مشروع المادة هذا.

(14) وتتص الفقرة 5 على أن "التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه". ويستند هذا الحكم إلى فرضية أن التنازل عن الحصانة، بمجرد حدوثه، يمتد تأثيره إلى المستقبل وتتوقف مسألة الحصانة عن أداء دورها كحاجز أمام ممارسة سلطات دولة المحكمة ولايتها القضائية الجنائية. لذا، في ضوء آثار التنازل عن الحصانة وطبيعته، يبدو من البديهي استنتاج أن التنازل لا رجعة فيه، وإلا فسيُفقد الحكم كل معناه. ومع ذلك، أثارت الفقرة 5 من مشروع المادة هذا بعض النقاش بين أعضاء اللجنة.

عاهل أو رئيس دولة أو رئيس دولة سابق؛ وسواء كانت حصانة دبلوماسية أو قنصلية أو حصانة من الإدلاء بالشهادة، أو أي فئة أخرى من الحصانات، بما في ذلك الحصانة من المحاكمة أو الإجراءات القضائية أو من إنفاذ الأحكام والحصانة من المثل أمام المحاكم قبل صدور حكم وبعد صدوره" (*Paul v. Avril* (انظر الحاشية 1083 أعلاه) الصفحة 211). وفي قضية *Ferdinand et Imelda Marcos*، كان نص التنازل عن الحصانة المقدم من الفلبين بالصيغة التالية: "تتنازل حكومة الفلبين بموجب هذه المذكرة عن كل حصانة (1) دولة، أو (2) حصانة رئيس دولة، أو (3) حصانة دبلوماسية، يمكن أن يتمتع بها أو أن يكون قد تمتع بها رئيس الفلبين السابق فيرناند ماركوس وزوجته إميلدا ماركوس بناءً على قانون الولايات المتحدة أو القانون الدولي. ... ويمتد نطاق هذا التنازل ليشمل الملاحقة القضائية لفيرناند ماركوس وإميلدا ماركوس في القضية المشار إليها أعلاه (التحقيق الجاري في الدائرة الجنوبية لولاية نيويورك)، وكذلك كل قضية جنائية أو غيرها من القضايا ذات الصلة التي قد يحاول فيها هذان الشخصان الاحتجاج بحصانتهما" (*Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*) (انظر الحاشية 960 أعلاه)، الصفحتان 501 و502). وفي الإجراءات التي اتخذت في بروكسل ضد حسين هبري، تنازلت وزارة العدل في جمهورية تشاد تنازلاً صريحاً عن الحصانة بالعبارات التالية: "رفع المؤتمر الوطني السيادي المعقود في نجامينا في الفترة من 15 كانون الثاني/يناير إلى 7 نيسان/أبريل 1993 رسمياً كل حصانة من الولاية القضائية يتمتع بها السيد حسين هبري. وأكد هذا الموقت القانون رقم 010/PR/95 المؤرخ 9 حزيران/يونيه 1995 الذي مُنح بموجبه عفو عام للسجناء السياسيين والمنفيين وللأشخاص المشاركين في المعارضة المسلحة، باستثناء 'رئيس الجمهورية السابق، حسين هبري ومساعديه و/أو شركائه'. وبالتالي، من الواضح أن السيد حسين هبري لا يمكنه الاحتجاج بأي حصانة لدى السلطات التشادية، وذلك اعتباراً من اختتام المؤتمر الوطني السيادي" (رسالة موجهة من وزير العدل في تشاد إلى هيئة التحقيق في مقاطعة بروكسل، 7 تشرين الأول/أكتوبر 2002).

(15) ولا تتعلق هذه المناقشة بأساس استنتاج أن التنازل عن الحصانة لا رجعة فيه، بل تتعلق بإمكانية تحديد استثناءات لعدم جواز الرجوع عن التنازل. ويجدر بالذكر في المقام الأول أن أعضاء اللجنة يتفقون بشكل عام على أن الفقرة 5، بصيغتها الحالية، تعكس قاعدة عامة تظهر مبدأ حسن النية وتستجيب لضرورة احترام اليقين القانوني. لكن بعض الأعضاء أعربوا أيضاً عن رأي مفاده أن الاستثناءات من هذه القاعدة العامة قد يكون لها ما يبررها في بعض الحالات، ومنها مثلاً أن تظهر بعد التنازل عن الحصانة حقائق جديدة لم تكن تعرفها دولة المسؤول في السابق؛ أو أن يتبين في قضية معينة أن القواعد الأساسية للحق في محاكمة عادلة لم تراعى أثناء ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية؛ أو أن تنشأ ظروف استثنائية ذات طابع عام، مثل تغيير الحكومة أو تغيير في النظام القانوني، قد تؤدي إلى وضع لا يعود فيه الحق في محاكمة عادلة مضموناً في الدولة التي تنوي ممارسة ولايتها القضائية الجنائية.

(16) وأثارت هذه الاعتبارات نقاشاً حول فائدة واستصواب إدراج هذه الفقرة في مشروع المادة 12. وأعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لحذفها، لا سيما وأن المعاهدات ذات الصلة والقوانين المحلية للدول لم تشر صراحةً إلى عدم رجعية التنازلات عن الحصانة، وأن الممارسة في هذا الشأن محدودة⁽¹⁰⁹²⁾. وفي المقابل، رأى أعضاء آخرون أن من المفيد الإبقاء على الفقرة 5 لأسباب تتعلق باليقين القانوني ولأن اللجنة نفسها، عندما تناولت التنازل عن الحصانة المنصوص عليه في مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، أفادت بأنه من نافلة القول "إن الإجراءات، مهما تكن المحكمة أو المحاكم، تُعتبر كلاً لا يتجزأ، وأن الحصانة لا يجوز الاحتجاج بها في مرحلة الاستئناف إذا أُعطي تنازل صريح أو ضمني في المحكمة الابتدائية"⁽¹⁰⁹³⁾. ومع ذلك، أشار أعضاء آخرون إلى أن الطبيعة التي لا رجعة فيها للتنازل عن الحصانة لا يمكن استنتاجها من هذا البيان.

(17) ولمعالجة مسألة الاستثناءات المحتملة لعدم جواز الرجوع عن التنازل عن الحصانة، اقترح بعض أعضاء اللجنة تعديل صيغة الفقرة 5 لإدخال عبارات احترازية مثل "إلا في ظروف استثنائية" أو "من حيث المبدأ". ففي رأيهم، قد يسمح هذا بالاعتراف بأنه يجوز الرجوع عن التنازل في ظروف خاصة مثل تلك المشار إليها أعلاه. وعلى عكس ذلك، رأى أعضاء آخرون أن إدخال مثل هذه العبارات قد يزيد من تعقيد تفسير الفقرة 5 ولذلك يُستحسن أن تظل الصيغة بلا تعديل إذا بقي على الفقرة في نهاية المطاف في مشروع المادة 12. وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أن التنازل عن الحصانة، في نهاية الأمر، هو عمل انفرادي للدولة، وينبغي تحديد نطاقه في ضوء المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة في عام 2006 والمنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، ولا سيما المبدأ 10⁽¹⁰⁹⁴⁾.

(1092) فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة وخضوع الدولة الأجنبية للولاية القضائية لدولة المحكمة، انظر: الولايات المتحدة، قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، الفرع 1605(أ)؛ والمملكة المتحدة، قانون حصانة الدولة لعام 1978، الفرع 2؛ وسنغافورة، قانون حصانة الدول لعام 1979، الفرع 4؛ وباكستان، قانون حصانة الدول لعام 1981، الفرع 4؛ وجنوب أفريقيا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1981، الفرع 3؛ وأستراليا، قانون حصانات الدول الأجنبية لعام 1985، الفرع 10؛ وكندا، قانون حصانة الدول لعام 1985، الفرع 4؛ وإسرائيل، قانون حصانة الدول الأجنبية لعام 2008، الفرعان 9 و10؛ واليابان، قانون الولاية القضائية المدنية لليابان فيما يخص دولة أجنبية لعام 2009، المادتان 5 و6؛ وإسبانيا، القانون الأساسي رقم 2015/16 المؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر بشأن امتيازات وحصانات الدول الأجنبية والمنظمات الدولية التي لديها مقر أو مكاتب في إسبانيا والمؤتمرات والاجتماعات الدولية التي تُعقد في إسبانيا، المواد 5-8. ولا ينص سوى قانوني أستراليا وإسبانيا على عدم رجعية التنازل عن الحصانة. فيموجب قانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام 1985، "تكون موافقة دولة أجنبية على التنازل عن حصانتها بموجب هذا الباب سارية المفعول للتنازل عن الحصانة ولا يجوز سحب التنازل إلا وفقاً لبيود الاتفاق" (الفرع 10-5). أما القانون الأساسي الإسباني رقم 2015/16 فينص على "أن موافقة الدولة الأجنبية المشار إليها في المادتين 5 و6 لا يجوز إلغاؤها بعد بدء الإجراءات أمام هيئة قضائية إسبانية" (المادة 8 إلغاء الموافقة).

(1093) Yearbook ... 1958, vol. II, document A/3859, p. 99, paragraph (5) of the commentary to article 30

(1094) ينص المبدأ 10 على ما يلي: "الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تحديد 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 جوهري في الظروف" (حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 200، الفقرة 176).

وأخيراً، سُلِّط الضوء على صعوبة تحديد الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر الرجوع عن التنازل عن الحصانة، على الرغم من إعادة تأكيد أن من الممكن أن يندرج ضمن هذه الفئة تغيير الحكومة أو تغيير النظام القانوني الذي يمكن أن يمس باحترام حقوق الإنسان للمسؤول والحق في محاكمة عادلة. ومن ناحية أخرى، أعرب عن شكوك في إمكانية تصنيف ظهور وقائع جديدة لم تكن معروفة وقت التنازل، أو ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية بشأن وقائع لا يشملها التنازل، بأنها ظروف استثنائية، لأنها لا تشكل ظروفاً استثنائية، بل مسائل لم تتنازل دولة المسؤول عن الحصانة بشأنها، وبالتالي يمكن تطبيق الحصانة بشأنها بموجب القواعد العامة الواردة في مشاريع المواد.

(18) وفي ضوء المناقشة الموجزة في الفقرات السابقة والممارسة المتبعة عموماً في حالات مماثلة حيث تختلف الآراء بين الأعضاء أثناء القراءة الأولى لمشروع نص، قررت اللجنة الإبقاء على الفقرة 5 في مشروع المادة 12، لتمكين الدول من أن تكون على علم واف بالمناقشة وتدلي بأي تعليقات.

المادة 13

طلبات المعلومات

- 1- يجوز لدولة المحكمة أن تطلب من دولة المسؤول موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها.
- 2- يجوز لدولة المسؤول أن تطلب من دولة المحكمة موافاتها بأي معلومات ترى أنها مهمة للبت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها.
- 3- يجوز طلب المعلومات عن طريق القنوات الدبلوماسية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى تقبلها الدول المعنية لذلك الغرض، وهي وسائل يمكن أن تشمل تلك المنصوص عليها في معاهدات التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة.
- 4- تنتظر الدولة الموجه إليها الطلب في أي طلب معلومات بحسن نية.

الشرح

(1) يشير مشروع المادة 13 إلى إمكانية أن تطلب كل من دولة المحكمة ودولة المسؤول معلومات من الأخرى. وهذا الحكم هو آخر الأحكام الإجرائية المدرجة في الجزء الرابع من مشاريع المواد قبل الإشارة إلى البت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، وهي مسألة يتناولها مشروع المادة 14. ويتألف مشروع المادة 13 من أربع فقرات مكرسة لحق الدول المعنية في طلب معلومات (الفقرتان 1 و2)، وإجراءات طلب المعلومات (الفقرة 3)، والكيفية التي تنتظر بها الدولة الموجه إليها الطلب في الطلب (الفقرة 4).

(2) وتشير الفقرتان 1 و2 إلى أنه يجوز لدولة المحكمة ودولة المسؤول كليهما أن تطلبا معلومات. ورغم أن اللجنة ترى أن طلب المعلومات النابع من كل من الدولتين يتبع المنطق نفسه، فقد آثرت لأغراض الوضوح إدراج كل من الحالتين في فقرة منفصلة. غير أنه يجدر بالملاحظة أن كلتا الفقرتين تتبعان نموذجاً واحداً في صياغتهما، والاختلاف الوحيد هو في الهدف النهائي الذي تسعى إليه الدولة الطالبة، وهو في حالة دولة المحكمة "البت في انطباق الحصانة أو عدم انطباقها"، وفي حالة دولة المسؤول "البت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها".

(3) ولطلب المعلومات المشار إليه في الفقرتين 1 و2 طابع نهائي يجب أن يفهم في سياق العملية التي تتبعها دولة ما من أجل البت في انطباق الحصانة في حالة محددة، إما من منظور دولة المحكمة (النظر في الحصانة والبت فيها) أو من منظور دولة المسؤول (الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها).

وهذا هو السبب في استخدام عبارة "البت في" في كلتا الفقرتين، ما يدل على أن القرار النهائي في كلتا الحالتين سيكون نتيجة لعملية قد تتألف من مراحل وأعمال منفصلة.

(4) واللجنة، باعتمادها مشروع المادة 13، أخذت في اعتبارها أن دولة المحكمة، إذا أرادت أن تقرر انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، ستحتاج إلى معلومات تتعلق بالمسؤول (الاسم، والمنصب داخل الدولة، ونطاق الصلاحيات، وما إلى ذلك) وبصلة دولة المسؤول بأعماله، التي يمكن، حسب الاقتضاء، أن تشكل الأساس لممارسة الولاية القضائية الجنائية. وهذه المعلومات مهمة لدولة المحكمة لتتمكن من البت في الحصانة، لا سيما في حالة الحصانة الموضوعية، ولكن قد لا تكون هذه المعلومات معروفة إلا لدولة المسؤول. وينطبق الشيء نفسه من منظور دولة المسؤول لأغراض البت في الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها، حيث قد تحتاج دولة المسؤول إلى معلومات عن تشريعات دولة المحكمة أو أجهزتها المختصة أو عن المرحلة التي بلغتها دولة المحكمة في عملها. والغاية من مشروع المادة 13 تيسير الحصول على هذه المعلومات.

(5) ولا يوجد ما يمنع أن تكون المعلومات المشار إليها في الفقرة السابقة موجودة أصلاً في حوزة دولة المحكمة أو دولة المسؤول، خاصة إذا طبقت، قبل طلب المعلومات، أحكام مشاريع المواد 10 (الإخطار) أو 11 (الاحتجاج بالحصانة) أو 12 (التنازل عن الحصانة). وليس من شك في أن كلاً من دولة المحكمة ودولة المسؤول ستقدم، من خلال تلك الأحكام، معلومات إلى الدولة الأخرى. غير أنه لا يمكن تجاهل إمكانية عدم كفاية المعلومات الواردة عبر تلك القنوات في بعض الحالات لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه. وفي هذه الظروف بوجه خاص، يصبح طلب المعلومات أداة مفيدة وضرورية لضمان حسن عمل الحصانة، بما يسهم أيضاً في تعزيز التعاون بين الدول المعنية وفي تهيئة ظروف الثقة المتبادلة. لذلك يشكل نظام طلب المعلومات المنصوص عليه في مشروع المادة 13 ضماناً إجرائياً لكلتا الدولتين.

(6) وقد يتعلق طلب المعلومات بأي عنصر تعتبره الدولة الطالبة مفيداً لاتخاذ قرار بشأن الحصانة. ونظراً لتنوع عناصر المعلومات التي يمكن أن تأخذها الدول في الاعتبار لأغراض البت في انطباق الحصانة أو في الاحتجاج بها أو التنازل عنها، يتعذر وضع قائمة شاملة بتلك العناصر. وقد اختارت اللجنة استخدام عبارة "معلومات ترى أنها مهمة"، مفضلة إياها على عبارة "المعلومات اللازمة"، لأن صفة "اللازمة" يمكن أن تتطوي على معنى تقييدي ورسمي، ولا سيما باللغة الإنكليزية. وعلى العكس من ذلك، يسمح استخدام كلمة "المهمة" بالاعتراف للدولة الطالبة (سواء أكانت دولة المحكمة أم دولة المسؤول) بالحق في أن تقرر في كل حالة أي معلومات مهمة ترغب في طلبها، وفقاً لأحكام عدة صكوك دولية⁽¹⁰⁹⁵⁾.

(7) وتشير الفقرة 3 إلى القنوات التي يمكن من خلالها طلب المعلومات. وتتبع هذه الفقرة نموذج الفقرة 3 من مشاريع المواد 10 و 11 و 12، وتستتسخ صياغتها مع تغيير ما يقتضيه اختلاف الحال، وبالتالي تنطبق عليها الشروح المتعلقة بمشاريع المواد تلك.

(8) بيد أن اللجنة تود أن تلفت الانتباه إلى قرارها عدم إدراج فقرة مكرسة للاتصال الداخلي فيما بين سلطات دولة المحكمة أو فيما بين سلطات دولة المسؤول في مشروع المادة 13، على غرار الفقرة 4 من مشروع المادتين 11 و 12. وتعليل ذلك أن طلب المعلومات يُفهم أساساً بأنه يشير إلى معلومات ستكون، في عدد غير قليل من الحالات، مكملّة أو إضافية للمعلومات الموجودة أصلاً بحوزة دولة المحكمة أو دولة

(1095) انظر، على سبيل المثال: art. 3، European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters؛ و-Inter-Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters، art. 7؛ و American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the Community of Portuguese-speaking Countries، art. 1، paras. 1 and 2؛ ومعاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة 1، الفقرة 2.

المسؤول، ومن ثم يُعترم أساساً تقديمها في مرحلة لاحقة من الإجراءات. ولذلك يُفترض أن السلطة المختصة باتخاذ القرارات في أي من الدولتين معروفة أصلاً للدولة الأخرى، وبالتالي لن يكون من الضروري إدخال هذا العنصر الذي يعمل بمثابة شرط وقائي. وفي كل الأحوال، إذا كان طلب المعلومات يُقدّم في مرحلة مبكرة من معالجة مسألة الحصانة، فلا بد من فهم أنه لا يوجد سبب لعدم تطبيق مبدأ واجب الاتصال بين السلطات المختصة في الدولة ذاتها.

(9) وتحل الفقرة 4 محل الفقرتين 4 و5 اللتين اقترحتهما المقررة الخاصة في البداية، وللتين تبيينان الأسباب المحتملة لرفض الطلب والشروط التي يمكن أن يخضع لها كل من طلب المعلومات والمعلومات المقدمة، ولا سيما السرية⁽¹⁰⁹⁶⁾. ورأت اللجنة أن من الأفضل تضمين مشروع المادة 13 فقرة أبسط يقتصر نصها على المبدأ القائل إن أي طلب للمعلومات ستنظر فيه الدولة الموجه إليها الطلب بحسن نية، سواء أكانت دولة المحكمة أم دولة المسؤول. وقد أخذت في الاعتبار أسباب عدة. أولاً، أن الاقتراح الأصلي، الذي أورد أسباب الرفض الجائزة، يمكن تفسيره تفسيراً معكوساً بأنه إقرار بالتزام بتقديم المعلومات المطلوبة، رغم عدم وجود ذلك في النظام القانوني الدولي، إلا فيما يتعلق بالالتزامات المحددة التي قد ترد في الاتفاقات الدولية الخاصة بالتعاون والمساعدة القانونية المتبادلة أو في معاهدات أخرى. ثانياً، أن الاقتراح الأصلي يمكن أن يتعارض مع نُظم طلب المعلومات وتبادلها المنصوص عليها في اتفاقات التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة، التي تنطبق - في كل الأحوال - بين الدول الأطراف. ثالثاً، أن إنشاء قاعدة للسرية يمكن أن يتعارض مع قواعد الدولة التي تحكم السرية. رابعاً، أن الغرض الذي يسعى إليه مشروع المادة 13 هو تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، وهو غرض يمكن المساس به أو التشكيك فيه إذا كان مشروع المادة يدرج صراحةً أسباب الرفض وقواعد المشروطة.

(10) غير أن اللجنة ترى أن الأسباب المذكورة أعلاه ليست مبرراً كافياً لتجاهل مسألة المعايير التي ينبغي للدول اتباعها في تقييم طلب المعلومات. لذلك اختارت صيغة تشير، بشكل بسيط، إلى التزام الدولة الموجه إليها الطلب بأن تنظر بحسن نية في أي طلب يوجّه إليها. وتعكس عبارة "الدولة الموجه إليها الطلب"، المألوفة لدى الدول، المصطلحات المستخدمة عادة في المعاهدات الدولية الخاصة بالتعاون والمساعدة القانونية المتبادلة.

(11) وتشير عبارة "تنظر ... بحسن نية" في الفقرة 4 إلى التزام الدول العام بالتصرف بحسن نية في علاقاتها مع الغير. ولا يمكن تحليل نطاق هذا الالتزام، بحكم طبيعته، تحليلًا مجرداً، بل يلزم تحديده في كل حالة بعينها. وينبغي فهم إدراجه في مشروع المادة 13 في السياق الذي يحدده مشروع المادة نفسه، أي تعريف صك إجرائي يشجع التعاون بين دولة المحكمة ودولة المسؤول حتى يتمكن كل منهما من تكوين حكم صحيح يمكنه من اتخاذ أحد القرارين المشار إليهما في الفقرتين 1 و2. وبناءً على ذلك، يجب فهم عبارة "تنظر ... بحسن نية" في ضوء عنصرين يعملان معاً، هما: أولاً، الالتزام بفحص الطلب، وثانياً، اشتراط إجراء هذا الفحص بقصد تيسير اتخاذ الدولة الأخرى قراراً بشأن انطباق الحصانة أو عدم انطباقها، أو بشأن الاحتجاج بالحصانة أو التنازل عنها. وهكذا، تعكس عبارة "تنظر ... بحسن نية" التزاماً بسلوك وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

(12) وينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تراعي هذه العناصر كمنطلق للنظر في أي طلب معلومات، ولكن لا يوجد ما يمنعها من النظر، بالإضافة إلى ذلك، في عناصر أو ظروف أخرى عند اتخاذ قرار بشأن الطلب، منها مثلاً الشواغل المتعلقة بالسيادة، والنظام العام، والأمن، والمصلحة العامة

(1096) انظر التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، المرفق الثاني.

الأساسية. وعلى أي حال لم تعتبر اللجنة أن من الضروري الإشارة صراحةً إلى هذه العناصر في مشروع المادة 13، مسلمةً بأن الدولة الموجه إليها الطلب هي التي تحدد الأسباب التي تبرر قرارها.

(13) ومن ناحية أخرى، لم تعتبر اللجنة أن من الضروري الإشارة صراحةً في الفقرة 4 إلى إمكانية إخضاع تسليم المعلومات المطلوبة لشروط. بيد أنه لا يوجد ما يمنع الدولة الموجه إليها الطلب من تقييم صياغة الشروط كجزء من عملية "النظر بحسن نية" في أي طلب معلومات، ولا سيما إذا يسر أو عزز ذلك تقديم المعلومات المطلوبة.

المادة 14

البت في الحصانة

- 1- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في حصانة مسؤول الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وفقاً لقوانينها وإجراءاتها ووفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة.
- 2- وتراعي هذه السلطات المختصة، لدى البت في الحصانة، على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) ما إذا كانت دولة المحكمة قد وجهت الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10؛

(ب) ما إذا كانت دولة المسؤول قد احتجت بالحصانة أو تنازلت عنها؛

(ج) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات دولة المسؤول؛

(د) أي معلومات أخرى ذات صلة تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة؛

(هـ) أي معلومات أخرى ذات صلة من مصادر أخرى.

- 3- عندما تنظر دولة المحكمة في تطبيق مشروع المادة 7 للبت في الحصانة:

(أ) يجب أن تكون السلطات التي تتخذ القرار على مستوى عالٍ بالدرجة المناسبة؛

(ب) علاوةً على ما هو منصوص عليه في الفقرة 2، تقوم السلطات المختصة بما يلي:

- '1' التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛
- '2' النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول.

- 4- تبت السلطات المختصة في دولة المحكمة في الحصانة دوماً على النحو التالي:

(أ) قبل الشروع في الإجراءات الجنائية؛

(ب) قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حزمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي. ولا تحول هذه الفقرة الفرعية دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.

5- يكون أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية. ولا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدّم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة.

الشرح

(1) يتناول مشروع المادة 14 البت في الحصانة. وتشير كلمة "البت" إلى القرار المتعلق بما إذا كانت الحصانة تنطبق أو لا تنطبق في قضية معينة، ومن ثم فإن مشروع المادة هذا حكم أساسي في الجزء الرابع من مشاريع المواد هذه. ويشكل مشروع المادة 14 أحد أهم الضمانات الإجرائية الأساسية الواردة في هذا الجزء.

(2) و"البت" هو المرحلة النهائية من عملية تجري فيها السلطات المختصة في دولة المحكمة تقيماً لمختلف العناصر والظروف في قضية معينة، وهي مرحلة تختلف عن مرحلة "النظر" في الحصانة التي يتناولها مشروع المادة 9، والتي لا تعني سوى بدء النظر في هذه المسألة. وعلى أي حال، بما أن البت هو المرحلة النهائية من هذه العملية، تنبغي قراءة مشروع المادة 14 بالاقتران مع الأحكام الأخرى الواردة في الجزء الرابع من مشاريع المواد، ولا سيما مشاريع المواد 8 إلى 13، التي تشير إلى المؤسسات المعنية بالبت في الحصانة. وفي هذا الصدد، ينبغي توجيه الانتباه إلى الأهمية الخاصة لمشروع المادة 8، الذي يحدد نطاق الجزء الرابع وعلاقته بالأجزاء الأخرى من مشاريع المواد. ووفقاً لمشروع المادة هذا، يجب البت في الحصانة كلما أثرت مسألة الحصانة في سياق ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية الجنائية، بما في ذلك في الحالات التي قد ينطبق فيها مشروع المادة 7.

(3) ويتكون مشروع المادة 14 من خمس فقرات مكرسة، على التوالي، لتحديد الجهة التي ينبغي أن تبت في الحصانة والقواعد القانونية الواجب اتباعها في ذلك (الفقرة 1)؛ والمعايير العامة التي يتعين على دولة المحكمة مراعاتها عند البت في الحصانة (الفقرة 2)؛ والمعايير الخاصة التي يتعين على الدولة مراعاتها عند البت في الحصانة في سياق مشروع المادة 7 (الفقرة 3)؛ ومتى يتعين البت في الحصانة (الفقرة 4)؛ والطعون القضائية في البت في الحصانة (الفقرة 5).

الفقرة 1

(4) تبدأ الفقرة 1 في النص الإنكليزي بعبارة "A determination". والقصد من استخدام أداة التعريف "a" هو إظهار أن البت يجري دائماً بشأن حالة معينة، قد تختلف عناصرها وظروفها عن عناصر وظروف أي حالة أخرى. وفي كل لغة، استُخدم التعبير الأنسب لتحقيق هذا الغرض.

(5) وتبت في الحصانة "السلطات المختصة في دولة المحكمة". وبالإشارة إلى "السلطات المختصة في دولة المحكمة"، أُدخل قدر من المرونة يسمح بمراعاة عاملين: الأول أن البت في الحصانة قد يجري في أوقات مختلفة ولا يقتصر على إجراء قضائي بالمعنى الضيق، والثاني هو أن السلطات التي تبت في الحصانة قد تختلف من دولة إلى أخرى بموجب القواعد الوطنية المنطبقة. ومن ثم، يمكن أن تشمل السلطات المختصة بالبت في الحصانة الهيئات الإدارية والتنفيذية، أو المدعين العامين، أو القضاة، أو الهيئات الأخرى التي يمنحها القانون الوطني لدولة المحكمة هذا الاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي ألا يغيب عن البال أنه يمكن اعتبار هيئات عديدة تابعة لدولة المحكمة، واحدة تلو الأخرى، سلطات مختصة في الحالات التي يمكن فيها أو يجب فيها البت في الحصانة على مراحل مختلفة، ولا سيما عندما تتطلب ممارسة دولة المحكمة للولاية القضائية الجنائية تدخّل هيئات قضائية. وفي هذه الحالات، ينبغي

لكل سلطة من السلطات المختصة التي تبت في الحصانة أن تطبق المعايير المبينة في الفقرات 2 و3 و4 من مشروع المادة 14.

(6) وُيُت في الحصانة وفقاً للقانون الوطني لدولة المحكمة. وتستخدم الفقرة 1 عبارة "وفقاً لقوانينها وإجراءاتها" للإشارة إلى أنه يجب على السلطات المختصة أن تراعي القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية المنطبقة على القضية. ومع ذلك، في حين أن القانون الوطني لدولة المحكمة سيشكل الأساس الأول للبت في الحصانة، فقد أُدرجت أيضاً إشارة صريحة إلى البت "وفقاً لقواعد القانون الدولي المنطبقة"، بما أن الحصانة جزء من القانون الدولي وأن الدول ملزمة أيضاً بالقواعد العرفية والتعاهدية التي قد يكون لها تأثير على الحصانة وعلى البت فيها. ولذلك، يجب تطبيق الفئتين معاً (القانون الوطني والقانون الدولي).

الفقرة 2

(7) تحدد الفقرة 2 المعايير التي يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة في قضية معينة. ويجب أخذ المعايير الواردة في هذه الفقرة في الحسبان في جميع حالات البت في الحصانة، بما يشمل الحالات التي يمكن فيها النظر في تطبيق مشروع المادة 7. وعلى أي حال، إذا كانت هذه المعايير هي المعايير الأساسية التي يجب مراعاتها دائماً، فإنها ليست المعايير الوحيدة التي يمكن للسلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة. ويرجع ذلك إلى استخدام عبارة "على وجه الخصوص" في نهاية الجملة الاستهلالية للفقرة.

(8) وقد أُدرجت بعض العناصر الأساسية في قائمة المعايير التي يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تأخذها في الاعتبار، وهي عناصر تشكل جزءاً من المسار الإجرائي الذي يبدأ بالنظر في الحصانة وينتهي بالبت في الحصانة، ومنها بالأخص الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 10 (المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ))، واحتجاج دولة المسؤول بالحصانة أو التنازل عنها (الفقرة الفرعية (ب))، والمعلومات المتاحة لدولة المحكمة (الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(ه)).

(9) وقد أُدرجت هذه المعايير بسبب صلتها المباشرة بالضمانات الإجرائية المشار إليها في مشاريع المواد 10 و11 و12 و13. ومع ذلك، في حين أن جميع المعايير الواردة في الفقرة 2 من مشروع المادة 14 تتعلق بمشاريع المواد الأخرى المذكورة، فإن اللجنة لم تر أن من الضروري إدراج إشارات مرجعية إلى مشاريع المواد هذه في جميع الحالات. بل على العكس، لم تدرج سوى إشارة صريحة إلى مشروع المادة 10، بما أن مشروع المادة هذا وحده هو الذي يفرض التزاماً على دولة المحكمة، بينما تشير مشاريع المواد المتبقية إلى صلاحيات دولة المسؤول (الاحتجاج بالحصانة والتنازل عنها) أو إلى الوسائل المتاحة لدولة المحكمة ودولة المسؤول وهي وسائل اختيارية (طلبات الحصول على معلومات).

(10) وعلى أي حال، ينبغي ألا يغيب عن البال أن المعايير الواردة في الفقرة 2 ليست شروطاً مسبقة للبت في الحصانة، بل عناصر توجيهية تقدم إلى السلطات المختصة التي يجب أن تأخذها في الاعتبار لأغراض البت في الحصانة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة فيما يتعلق بالاحتجاج بالحصانة، الذي لم تعتبره اللجنة شرطاً مسبقاً لتطبيق الحصانة الشخصية أو الموضوعية. ولذلك يجب على السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تبت في الحصانة في جميع الحالات، سواء تم الاحتجاج بها أم لا، وهذا بغض النظر عما يكون للاحتجاج بالحصانة، أو عدم الاحتجاج بها، من وزن يختلف باختلاف ظروف كل حالة على حدة.

(11) وفيما يتعلق بالمعلومات المتاحة للسلطات المختصة في دولة المحكمة، رأت اللجنة أن من المفيد الإشارة إليها بشكل منفصل حسب المصادر التي تأتي منها. وترتبط المعلومات المقدمة من دولة

المسؤول (الفقرة الفرعية (ج)) ارتباطاً مباشراً بنظام طلبات الحصول على المعلومات المنصوص عليه في مشروع المادة 13، لكن ليس هناك ما يمنع المسؤول من تقديم هذه المعلومات من تلقاء نفسه خارج ذلك النظام. وقد أدرجت الإشارة إلى معلومات "تقدمها سلطات أخرى في دولة المحكمة" (الفقرة الفرعية (د)) لأن السلطات المختصة بالبت في الحصانة قد تتلقى، بل تتلقى في كثير من الحالات، معلومات من سلطات أخرى في الدولة قد تكون مفيدة أو ضرورية للبت في الحصانة، بما في ذلك المعلومات التي تقدمها دوائر الشرطة أو وزارة الخارجية أو وزارة العدل أو غيرها من السلطات. وأخيراً، أخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن السلطات المختصة في دولة المحكمة كثيراً ما تتلقى أو تتاح لها معلومات من مصادر أخرى، بما فيها دول ثالثة، ومنظمات دولية (مثل المنظمة الدولية للشرطة الجنائية - الإنتربول)، وآليات التحقيق الدولية، والهيئات القضائية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومنظمات غير حكومية. ورأت اللجنة أن هذه المعلومات قد تكون مفيدة للبت في الحصانة في حالة معينة، ولذلك أدرجت مصادر أخرى في الفقرة الفرعية (هـ). غير أنها لم تدرج إشارة صريحة إلى مختلف المصادر المذكورة أعلاه، وفضلت استخدام مصطلح "مصادر أخرى" للإشارة بصورة عامة إلى أي مصدر قد تكون معلوماته مفيدة للبت في الحصانة في حالة معينة.

(12) وأخيراً، يجدر بالذكر أن اللجنة قررت عدم وضع أي ترتيب هرمي للمعلومات المتاحة حسب مصدرها في الفقرة 2. ولذلك، تبدأ الفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) بعبارة "أي معلومات أخرى ذات صلة". وهذه العبارة تعني أيضاً أن المعلومات التي يجب أخذها في الاعتبار عند البت في الحصانة يجب أن تكون دائماً "معلومات ذات صلة"، وعلى السلطات المختصة في دولة المحكمة أن تقيّم تلك الصلة.

الفقرة 3

(13) لا تنطبق الفقرة 3 إلا في الحالات التي يكون فيها البت في الحصانة ذا صلة بمشروع المادة 7، أي في الحالات التي ترى فيها دولة المحكمة أن مسؤولاً من دولة أخرى ربما ارتكب إحدى جرائم القانون الدولي المدرجة في مشروع المادة السالف الذكر، ما قد يحمل دولة المحكمة على اتخاذ قرار مفاده أن المسؤول المعني لا يتمتع بالحصانة الموضوعية حتى إن كانت الأعمال المعنية قد نُفذت بصفة رسمية. وعليه، رأت اللجنة أن من الضروري، بالنسبة لهذا النوع من الحالات، وضع معايير خاصة للبت في الحصانة تضمن توازناً سليماً بين مصالح دولة المحكمة ومصالح دولة المسؤول. وتفيد هذه المعايير الخاصة في تحقيق هدفين متكاملين: أولاً، الحد من خطر تسييس وإساءة استعمال مشروع المادة 7، وثانياً، ضمان تفعيل مشروع المادة 7 وعدم منع استخدامه بحسن نية.

(14) وتُكمل المعايير الخاصة الواردة في الفقرة 3 المعايير المبينة في الفقرة 2، التي تنطبق أيضاً في حالات البت في الحصانة التي قد تتأثر بمشروع المادة 7. وتتعلق المعايير الخاصة المبينة في الفقرة 3 بسؤالين مختلفين هما: ما هي السلطات التي يجب أن تبت في الحصانة في هذه الظروف (الفقرة الفرعية (أ)) وما هي العناصر الإضافية التي يجب أن تقيّمها السلطات المختصة لأغراض البت في الحصانة (الفقرة الفرعية (ب)).

(15) وتقتضي الفقرة الفرعية (أ) أن تكون سلطات دولة المحكمة التي عليها أن تبت في الحصانة "على مستوى عال بالدرجة المناسبة". وقد حددت اللجنة هذا المعيار آخذة في الاعتبار، في المقام الأول، خطورة الجرائم التي يُفترض أن يكون المسؤول قد ارتكبها، والتي تتطلب، بسبب خصائصها وطبيعتها الخاصة، تقيماً من هيئات في الدولة ذات مؤهلات خاصة ومستوى خاص من الكفاءة. وبالإضافة إلى ذلك، روعي أيضاً أنه، فيما يتعلق بهذه الفئة من الجرائم، قد يكون لممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي أثر كبير على العلاقات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، ما يبرر أيضاً أن تكون السلطات التي تبت في الحصانة قادرة على اتخاذ القرار على مستوى عال بالدرجة المناسبة.

(16) وتدرك اللجنة أن "مستوى عال بالدرجة المناسبة" هو المعيار الضروري لتعريف مفهوم "السلطة المختصة" لأغراض هذا النوع من القرارات، ومن ثم فإن الفقرة الفرعية (أ) لا تستخدم سوى مصطلح "السلطات" وليس مصطلح "السلطات المختصة" الذي يُستخدم مع ذلك في الفقرة الفرعية (ب). وعلى أي حال، تجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح "السلطات"، كما ذكر أعلاه، يُستخدم للإشارة إلى فئة واسعة من هيئات الدولة، بما في ذلك الهيئات الإدارية والتنفيذية والنيابة العامة والهيئات القضائية. وفي جميع الحالات، ينبغي ألا يغيب عن البال أن تحديد "السلطات التي [تكون] على مستوى عال بالدرجة المناسبة" سيتوقف على النظام القانوني لكل دولة. ولذلك، لا يمكن اعتبار "مستوى عال بالدرجة المناسبة" أنه المستوى "الأعلى مرتبة"، لأن وجود أو عدم وجود ترابط أو تسلسل هرمي في كل فئة من فئات الهيئات سيتوقف على النظام الداخلي لدولة المحكمة.

(17) وتحدد الفقرة 3 (ب) معيارين باعتبارهما عنصرين إضافيين يجب تقييمهما عند البت في الحصانة في الحالات التي قد يشملها مشروع المادة 7. ولما كان لكل منهما طبيعة مختلفة، فقد استُخدمت فيهما صيغ مختلفة للتعبير عن الالتزام المفروض على السلطات المختصة: "التأكد بنفسها" فيما يتعلق بالمعيار الأول و"النظر في" فيما يتعلق بالمعيار الثاني.

(18) ووفقاً للمعيار الأول من المعيارين المبينين في الفقرة الفرعية (ب) 1، "يجب" [على السلطات المختصة] التأكد بنفسها من وجود أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن المسؤول ارتكب أيّاً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7؛ أي جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو الفصل العنصري أو التعذيب أو الاختفاء القسري. وتشير عبارة "يجب" التأكد بنفسها" إلى التزام السلطات المختصة باتخاذ قرار معلّل بشأن تلك النقطة. ولكن لا ينبغي الخلط بين هذا التأكد وبين الاقتناع بما لا يدع مجالاً للشك المعقول الذي سيكون ضرورياً لكي تخلص المحكمة إلى أن المسؤول المعني مسؤول جنائياً عن ارتكاب أي من الجرائم المذكورة. ويتسم هذا التمييز بأهمية كبيرة، لا سيما لأن الحصانة، كما سيُذكر أدناه، يمكن البت فيها في أوقات مختلفة من دون أن يتخذ ذلك بالضرورة شكل قرار قضائي.

(19) وبغية تجنب الاستخدام السياسي والتعسفي للاستثناءات من الحصانة، يهدف المعيار الوارد في الفقرة الفرعية (ب) 1، إلى منع البت في الحصانة بالاستناد فقط إلى معلومات صحفية أو ادعاءات أو معلومات أخرى لم يجر التحقق منها. ولذلك من الضروري تحديد معيار الإثبات الذي يمكن تطبيقه على المعلومات المتاحة للسلطات المختصة والذي يشكل الأساس لاتخاذ قرارها. وبعد تقييم مختلف الخيارات⁽¹⁰⁹⁷⁾، تقرر استخدام معيار إثبات موحد على الصعيد الدولي. وهكذا، اعتبرت اللجنة المعايير المحددة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نموذجاً مفيداً، لا سيما أن هذه المعايير قد خضعت لدراسة العديد من الدول وحظيت بموافقتها في مؤتمر دولي.

(20) وباتباع هذا النهج، قيمت اللجنة مختلف الصيغ المستخدمة في نظام روما الأساسي من أجل تحديد أساس كاف لممارسة المحكمة ولايتها القضائية. وهذه الصيغ هي: (أ) وجود "أساس معقول للاعتقاد بأن جريمة ... قد ارتكبت أو يجري ارتكابها" كمعيار إثبات كاف لكي يقرر المدعي العام الشروع في إجراء تحقيق⁽¹⁰⁹⁸⁾، وعكس ذلك وجود "أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح

(1097) نظرت اللجنة، من بين ما نظرت فيه، في الصيغ التالية: "أدلة ظاهرة الوجهة" و"أدلة واضحة ومقنعة" و"أعلى مستوى من الأدلة المطلوبة لمقاضاة مرتكبي الجرائم في النظام القانوني المحلي" لدولة المحكمة.

(1098) نظام روما الأساسي، المادة 53، الفقرة 1(أ).

العدالة⁽¹⁰⁹⁹⁾؛ و(ب) "وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة"، كميّار يمكن تطبيقه لكي تصدر الدائرة التمهيدية أمر القبض⁽¹¹⁰⁰⁾؛ و(ج) "ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه"، لكي تؤكد الدائرة التمهيدية التهم⁽¹¹⁰¹⁾.

(21) وبعد تحليل كل صيغة من هذه الصيغ المتعلقة بمعيّار الإثبات، قررت اللجنة استخدام تعبير "أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد"، الذي تعتبره دقيقاً بما فيه الكفاية لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها هذا المعيار. وهذا التعبير مأخوذ من النص الإنكليزي للفقرة 7 من المادة 61 من نظام روما الأساسي، وقد استخدم تعبير مماثل في النصوص الروسية والصينية والعربية والفرنسية. ورغم أن صيغة هذه الفقرة مختلفة في النص الإسباني ("*motivos fundados para creer*")، فقد فضلت اللجنة عدم استخدام صيغة مختلفة في كل لغة من اللغات الرسمية، بغية تجنب التفسيرات المضللة المحتملة في موضوع مهم للغاية كمعيّار الإثبات المطلوب لتطبيق الاستثناء من الحصانة الموضوعية. بيد أن اللجنة قررت عدم الاحتفاظ ببقية العبارة الواردة في الفقرة 7 من المادة 61 ("ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات")، نقادياً لتوليد انطباع خاطئ مفاده أن على السلطات المختصة بالبت في الحصانة أن تجري فحصاً للأدلة بالطريقة المعمّقة نفسها التي على الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية اتباعها، من خلال إجراء قضائي يُعترف فيه بحق المتهم أو محاميه في المشاركة.

(22) وفيما يتصل بالاعتبارات السالفة الذكر، ينبغي توجيه الانتباه إلى ضرورة عدم الخلط بين استخدام عبارة "أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد" في مشروع المادة هذا واستخدام العبارة نفسها الواردة في النص الإنكليزي من الفقرة 1(ج) من المادة 53 من نظام روما الأساسي⁽¹¹⁰²⁾ التي يستند إليها المدعي العام للمحكمة لكي يقرر أنه رغم وجود معلومات كافية تغيد بأن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتُكبت، ليس من الضروري الشروع في تحقيق لأنه "لن يخدم مصالح العدالة". ومع أن اللجنة نظرت في هذه المسألة، فإنها قررت عدم إدراج إشارة إلى مصالح العدالة في هذا المعيار لأن ذلك قد يؤدي إلى تسييس عملية البت في الحصانة.

(23) ويتعلق معيار الإثبات الذي نوقش للتو بسلوك مسؤول دولة أخرى، ولذلك استخدمت عبارة "ارتكب أياً من جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7". ويتبع استخدام الفعل "ارتكب" صيغة الأحكام المذكورة أعلاه من نظام روما الأساسي، وينبغي فهمه في سياق عملية البت في الحصانة، التي - كما ذكر أعلاه - لا يمكن الخلط بينها وبين تحديد المسؤولية الجنائية المحتملة للمسؤول. ولذلك، لا يؤثر استخدام الفعل "ارتكب" على مبدأ افتراض براءة المسؤول، المعترف به في مشروع المادة 16 المعنون "معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة".

(24) ووفقاً للمعيار المبين في الفقرة 3(ب)2 من مشروع المادة هذا، على السلطات المختصة "النظر في أي طلب أو إخطار من سلطة أو محكمة أو هيئة قضائية أخرى بشأن ممارستها أو نيتها ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤول". والالتزام المفروض هنا على السلطات المختصة أقل صرامة من الالتزام المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب)1، لأنه يقتصر على "النظر في" وجود أو عدم وجود طلب أو إخطار.

(1099) المرجع نفسه، المادة 53، الفقرة 1(ج).

(1100) المرجع نفسه، المادة 58، الفقرة 1(أ).

(1101) المرجع نفسه، المادة 61، الفقرة 7.

(1102) الصيغة نفسها مستخدمة في النصين الإسباني والصيني لهذه المادة. أما الصيغة المستخدمة في النصوص الروسية والعربية والفرنسية فمختلفة.

(25) ويتوخى هذا المعيار أن الملاحقة القضائية على جرائم القانون الدولي التي ترد قائمة بها في مشروع المادة 7 يمكن أن تضطلع بها عدة ولايات قضائية، وطنية ودولية على حد سواء. ومن ثم، قد تخضع هذه الجرائم للمحاكم الجنائية لدولة المسؤول نفسه، وللمحاكم الجنائية لدول ثالثة وفقاً للاختصاصات القضائية المنصوص عليها في نظمها القانونية، وللمحاكم الدولية والمختلطة المختصة. وقد تُمارَس الولاية القضائية الجنائية في آن واحد أو على التوالي أمام محكمة أو أكثر من المحاكم المشار إليها، وكذلك أمام محاكم دولة المحكمة.

(26) ولذلك قررت اللجنة أن تدرج هذا المعيار الخاص للبت في الحصانة في سياق مشروع المادة 7، بما أنه يسمح بتفعيل نُظم التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة، وأن تضع بذلك شروطاً موضوعية لممارسة الولاية سواء من قبل دولة المحكمة أو دولة المسؤول أو دولة ثالثة أو محكمة دولية. وأخذت اللجنة في اعتبارها أيضاً أن لحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية دوراً مختلفاً في كل ولاية من الولايات القضائية المذكورة آنفاً، إذ لا يمكن الاحتجاج بها أمام محاكم دولة المسؤول وأمام المحاكم الجنائية الدولية. وبناءً على ذلك، قد يكون من المفيد تحديد ما إذا كانت محاكم غير محاكم دولة المحكمة تمارس أو تتوي ممارسة الولاية القضائية، من أجل منع التصادم بين احترام الحصانة وإثبات المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم القانون الدولي. ويشكل هذا ضماناً إجرائياً معززاً لأغراض الجزء الرابع من مشاريع المواد هذه.

(27) ويراد من استخدام المصطلحات البديلة "طلب أو إخطار" و"سلطة أو محكمة أخرى" و"ممارستها أو نيتها ممارسة" في الفقرة 3(ب) 2' توفير صيغة مرنة بما فيه الكفاية لتغطية مختلف الحالات التي قد تنشأ في الممارسة العملية.

(28) ويرتبط هذا المعيار بوضوح بنقل الإجراءات الجنائية المشار إليه في مشروع المادة 15. غير أن مشروع المادة المذكور أوسع نطاقاً، ولذلك فضلت اللجنة عدم الإشارة إليه صراحةً في هذه الفقرة من مشروع المادة 14.

الفقرة 4

(29) تشير الفقرة 4 إلى الوقت الذي يجب فيه البت في الحصانة وتطبق على أي إجراء من إجراءات البت في الحصانة وفقاً لمشروع المادة 14.

(30) ورغم أن الفقرة 4 لم ترد أصلاً في المقترحات الأصلية لمشروع المادة 14، فقد قررت اللجنة أن تدرجها في ضوء المناقشة العامة بشأن اقتراح قدمه أحد أعضائها، مفاده أن ممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤول أجنبي لا ينبغي أن تكون ممكنة إذا لم يكن ذلك المسؤول موجوداً في إقليم دولة المحكمة. وقررت اللجنة عدم الأخذ بهذا الاقتراح لأنه يقيد ولاية دولة المحكمة تقييداً مفرطاً ويخالف الممارسة الدولية، بالنظر إلى أن النظم القانونية لعدد من الدول تسمح بإجراء محاكمات غيابية. وبالإضافة إلى ذلك، ليس هناك ما يمنع عموماً من اتخاذ إجراءات معينة توصف بأنها ممارسة للولاية القضائية - ولا سيما إجراءات التحقيق - حتى إن كان الشخص المعني غير موجود في إقليم دولة المحكمة.

(31) بيد أن اللجنة رأت أن هذا الاقتراح، رغم أنه استُبعد من مشروع المادة، قد طرح على الطاولة ضرورة تضمين مشروع المادة المتعلقة بالبت في الحصانة حكماً يوفر الحماية لمسؤول الدولة إلى أن يُبت في الحصانة فعلياً. ونتيجة لذلك، وُضعت الفقرة 4 من مشروع المادة 14، التي توفر ضماناً لدولة المسؤول وللمسؤول نفسه من خلال اشتراطها البت في الحصانة دائماً قبل اتخاذ تدابير ستؤثر لا محالة على المسؤول.

(32) وكما هو الحال بالنسبة للنظر في الحصانة، ينبغي البت في الحصانة في أقرب وقت ممكن، كيلا يحول التأخر في البت في الحصانة دون سريان مفعولها على نحو كامل⁽¹¹⁰³⁾. بيد أن اللجنة لم تر أن من الضروري أن تبين بصورة عامة الوقت الذي ينبغي أن يُبت فيه في الحصانة، لأن ذلك سيتوقف على ظروف مختلفة لا يمكن سردها بصورة شاملة. وعلى العكس من ذلك، تبين الفقرة 4 من مشروع المادة هذا الأوقات التي يجب فيها البت في الحصانة لزوماً إذا لم تكن قد بُت فيها من قبل. ويتجلى ذلك في استخدام كلمة "دوماً" مع الإشارة إلى الالتزام بالبت في الحصانة المفروض على السلطات المختصة في دولة المحكمة.

(33) وبغية تحديد الأوقات التي يجب فيها لزوماً البت في الحصانة، تتبع الفقرة 4 من مشروع المادة 14 إلى حد بعيد صيغة الفقرة 2 من مشروع المادة 9. وبالتالي، يجب أن تبت السلطات في الحصانة "قبل الشروع في الإجراءات الجنائية" و"قبل اتخاذ تدابير قسرية من شأنها أن تؤثر على المسؤول، بما في ذلك التدابير القسرية التي قد تؤثر على أي حرمة قد يتمتع بها ذلك المسؤول بموجب القانون الدولي". وقد سبق أن نوقش معنى هذه العبارات ونطاقها في شرح الفقرة 2 من مشروع المادة 9 المشار إليه⁽¹¹⁰⁴⁾.

(34) بيد أن الفقرة 4(ب) من مشروع المادة 14 أضافت جملة جديدة تنص على أن وجوب البت في الحصانة دائماً قبل اتخاذ تدابير قسرية ضد المسؤول الأجنبي "لا تحول ... دون اعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول". ويقيم هذا الحكم توازناً بين مصالح دولة المسؤول، أي البت في الحصانة في وقت مناسب من الناحية الإجرائية، ومصالح دولة المحكمة، أي الحفاظ على سلطة صلاحية اتخاذ تدابير قسرية ضرورية لضمان أن تمارس فيما بعد ولايتها القضائية الجنائية على المسؤول الأجنبي، وألا يتعذر عليها ذلك في الممارسة العملية. ولذلك ستكون التدابير القسرية التي يمكن اعتمادها أو مواصلة تدابير ذات طابع احترازي ومنها، على سبيل المثال، جميع التدابير الإدارية الرامية إلى منع مغادرة المسؤول إقليم دولة المحكمة، بما في ذلك اشتراط تسليم جواز سفره أو إصدار أمر يمنعه من مغادرة الإقليم ويلزمه بالتمثل في مواعيد منتظمة أمام السلطات الوطنية. والحاجة إلى الحفاظ على سلطة اتخاذ هذه التدابير القسرية والإبقاء عليها حتى بعد البت في الحصانة لها ما يبررها، لا سيما إذا أخذ في الاعتبار أن البت في الحصانة قد يحدث في مرحلة مبكرة من ممارسة الولاية القضائية وأن من الممكن الرجوع عن القرار في مرحلة لاحقة، ولا سيما في المرحلة القضائية.

الفقرة 5

(35) كما ذكر أعلاه، قد يحدث البت في الحصانة في أوقات مختلفة، ويمكن أن يتخذ ذلك القرار إما السلطات الإدارية أو التنفيذية أو النيابة العامة أو الهيئات القضائية. وهذا يعني أن البت في الحصانة لا يلزم أن يكون بالضرورة قراراً قضائياً.

(36) لكن بما أن البت في الحصانة يتم لأغراض ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية الجنائية فإن هذا يعني، من الناحية العملية، أن هناك احتمالاً كبيراً بأن يفضي البت في الحصانة إلى مرحلة قضائية، ولا سيما في سياق قرار إقامة دعوى جنائية على المسؤول الأجنبي أو في سياق اتخاذ تدابير قسرية معينة يجب أن توافق عليها المحاكم أو يمكن أن تخضع للمراجعة القضائية. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن إجراءات البت في الحصانة التي تعتمد عليها السلطات الإدارية أو التنفيذية أو النيابة العامة قد تخضع

(1103) انظر، على وجه الخصوص، الفقرة (7) من شرح مشروع المادة 9 أعلاه.

(1104) انظر، على وجه الخصوص، الفقرات (8) - (14) من شرح مشروع المادة 9 أعلاه.

للمراجعة القضائية في عدد من الحالات. ومن هذا المنطلق، أدرجت اللجنة في مشروع المادة 14 الفقرة 5 المكرسة للطعن من خلال الإجراءات القضائية في قرار البت في الحصانة.

(37) وعلى الرغم من أن الاقتراح الأولي للمقررة الخاصة كان أوسع نطاقاً، فقد قررت اللجنة معالجة مسألة الطعن في قرار البت في الحصانة من منظور الضمانات المقدمة إلى دولة المسؤول وإلى المسؤول نفسه. ولهذا السبب، أعطيت الأولوية للطعن في "أي قرار بعدم تمتع مسؤول دولة أخرى بالحصانة"، حيث يكون هذا القرار "قابلاً للطعن من خلال الإجراءات القضائية". وبهذه الطريقة، يُفرض التزام على دولة المحكمة، التي يجب أن تكفل إمكانية هذا الطعن. وقد استخدمت اللجنة عبارة "الطعن من خلال الإجراءات القضائية"، التي اعتُبرت، رغم أنها كان موضوع نقاش مستفيض، العبارة الأنسب، نظراً لطابعها العام، لتغطية مختلف المسارات القانونية وسبل الانتصاف المقررة لهذا الغرض في كل نظام قانوني وطني. وبالمثل، لا تتناول الفقرة 5 حق الطعن في قرار البت في الحصانة ولا المسائل الأخرى ذات الطابع الإجرائي التي ستتوقف على القانون الوطني لكل بلد.

(38) ويعزى التشديد على الحالات التي يُقرّر فيها عدم التمتع بالحصانة أيضاً إلى اعتبارات أخرى. فعلى سبيل المثال، ذُكر أن قرار المدعي العام عدم ممارسة الولاية القضائية، لأسباب منها انطباق الحصانة، لا يمكن الطعن فيه في بعض النظم القانونية. بيد أن الأولوية التي أعطيت للطعن في قرار رفض الحصانة لا يمكن تفسيرها بأي حال من الأحوال بأنها رغبة من اللجنة في استبعاد الطعن عندما يكون القرار إيجابياً. فعلى العكس من ذلك، تتضمن الفقرة 5 شرط "عدم إخلال"، حيث جاء فيها "لا يخل هذا البند بالطعون الأخرى التي قد تقدّم بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة في أي قرار بشأن الحصانة".

(39) وبإدراج عبارة "لا يخل هذا البند"، تسلم اللجنة بأن من الممكن أيضاً الطعن، من خلال الإجراءات القضائية، في قرار مؤيد لتطبيق الحصانة، مؤكدة بذلك الممارسة القائمة في عدد من الدول، وضرورة تحقيق توازن بين حقوق المسؤول الأجنبي من جهة، وحقوق ضحايا الجرائم التي يُدعى أنه ارتكبها من جهة أخرى. وفي هذا السياق، أخذت اللجنة في الحسبان، على وجه الخصوص، الحق في الوصول إلى العدالة، الذي يشكل المضمون الأساسي للحق في الحماية القضائية الفعالة، ومن ثم فهو حق معترف به في مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان⁽¹¹⁰⁵⁾، وقد أُحيل إليه بشكل منهجي في أحكام المحاكم الإقليمية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹¹⁰⁶⁾ ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق

(1105) انظر، في هذا الصدد، الصكوك التالية: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171, and vol. 1057, p. 407, art. 14؛ واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)، المرجع نفسه، vol. 213, No. 2889, p. 221, arts. 6 and 13؛ وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (نيس، 7 كانون الأول/ديسمبر 2000)، Official Journal of the European Communities, C 364, 18 December 2000, p. 1, art. 47؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)، United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 8؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نairobi، 27 حزيران/يونيه 1981)، المرجع نفسه، vol. 1520, No. 26363, p. 217, art. 7؛ والميثاق العربي لحقوق الإنسان (اعتمده مؤتمر قمة جامعة الدول العربية في دورتها العادية السادسة عشرة، المعقودة في تونس في أيار/مايو 2004، CHR/NONE/2004/40/Rev.1، أو Boston University International Law Journal, vol. 24, No. 2 (2006)، p. 147)، art. 12.

(1106) انظر، على سبيل المثال: Airey v. Ireland, 9 October 1979, European Court of Human Rights, Series A, No. 32؛ و Stanev v. Bulgaria [GC], No. 36760/06, European Court of Human Rights, ECHR 2012.

الإنسان⁽¹¹⁰⁷⁾، وكذلك في فقه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁽¹¹⁰⁸⁾. وينبغي مراعاة جميع هذه العناصر على النحو الواجب من أجل تقرير ما إذا كان من الممكن أن "تُقدّم [الطعون] بمقتضى القانون المنطبق في دولة المحكمة"، بما أن اللجنة تعتقد أن تعبير "القانون المنطبق" يشير إلى كل من قانون الدولة وقواعد القانون الدولي المنطبقة على تلك الدولة.

المادة 15

نقل الإجراءات الجنائية

- 1- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب دولة المسؤول، أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول.
- 2- تنظر دولة المحكمة بحسن نية في طلب نقل الإجراءات الجنائية. ولا يُنفذ هذا النقل إلا بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 3- عند الاتفاق على النقل، تُعلّق دولة المحكمة إجراءاتها الجنائية، دون الإخلال باعتماد أو استمرار تدابير من شأن غيابها أن يمنع تحريك إجراءات جنائية لاحقة ضد المسؤول.
- 4- يجوز لدولة المحكمة أن تستأنف إجراءاتها الجنائية إذا لم تقم دولة المسؤول، بعد النقل، بعرض القضية فوراً وبحسن نية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.
- 5- لا يخل مشروع المادة هذا بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي.

الشرح

- (1) ينص مشروع المادة 15 على إمكانية نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول، وينظم الظروف التي يمكن أن يجري فيها هذا النقل، فضلاً عن آثاره.
- (2) ونقل الإجراءات الجنائية هو أحد آليات التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. وتتص عليه بعض الصكوك الدولية المتعددة الأطراف، وإن لم يكن واسع الانتشار⁽¹¹⁰⁹⁾. ومما يدل على أهميته اعتماد الجمعية العامة للمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية. وتسمح هذه الآلية للدولة التي تمارس ولايتها القضائية على شخص ما بنقل الإجراءات الجنائية إلى دولة أخرى معنية أيضاً تكون في

(1107) انظر، على وجه الخصوص *Judicial Guarantees in States of Emergency* (arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 9.

(1108) انظر، على وجه الخصوص، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32(2007)، بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة.

(1109) اعتمد مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية لعام 1972. وتشير المادة 21 من الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية إلى نقل الإجراءات. وأوليت أهمية خاصة لمعالجة مسألة إحالة الإجراءات الجنائية في المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ((نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)، (United Nations, Treaty Series, vol. 2225, No. 39574, p. 209)، التي تشكل أيضاً موضوعاً ينظر فيه باستمرار مؤتمر الأطراف في الاتفاقية. وفي هذا الصدد، انظر الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي التابع لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية، "الاعتبارات العملية والممارسات الجيدة والصعوبات القائمة في مجال نقل الإجراءات الجنائية، بوصفه شكلاً منفصلاً من أشكال التعاون الدولي في المسائل الجنائية" (CTOC/COP/WG.3/2017/2).

وضع أفضل لممارسة الولاية القضائية لأسباب مختلفة. والهدف من نقل الإجراءات هو ضمان ممارسة الولاية القضائية بفعالية وإمكانية تحديد المسؤولية الجنائية للفرد، عند الاقتضاء⁽¹¹¹⁰⁾.

(3) وعلى الرغم من أن الصكوك الدولية التي تنظم نقل الإجراءات لا تشير إلى حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فليس هناك ما يمنع من استخدام هذه الآلية أيضاً في سياق تُثار فيه مسألة الحصانة. ويفيد مشروع المادة 15 في تحقيق هذا الغرض، بحيث يسمح بأن تُنقل إلى دولة المسؤول الإجراءات التي بدأت ضد المسؤول في دولة المحكمة. ويكفل اللجوء إلى أداة التعاون هذه توازناً بين حقوق ومصالح دولة المسؤول ودولة المحكمة، بما يساعد في الحفاظ على الحصانة مع ضمان ألا يعيق ذلك الممارسة الفعالة للولاية القضائية الجنائية على المسؤول. وتتفق هذه الصيغة تماماً مع الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000*، التي أعلنت فيها أن الحصانة لا تؤثر على المسؤولية الجنائية الدولية لمسؤول الدولة، إذ يمكن تحديد هذه المسؤولية عن طريق ممارسة الولاية القضائية سواء من قبل محاكم دولة المسؤول أو محاكم أخرى أو محكمة جنائية دولية⁽¹¹¹¹⁾.

(4) ولا يشير مشروع المادة 15 إلا إلى نقل الإجراءات الجنائية من دولة المحكمة إلى دولة المسؤول، لأن المقصود من النقل هو أن يكون ضماناً إجرائياً يُطبّق بين الدول المعنية مباشرةً بمشاريع المواد هذه. وهذا لا يمنع من نقل الإجراءات إلى دولة ثالثة وفقاً للقواعد المنطبقة بشأن التعاون والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. كما أنه لا يمنع من نقل الإجراءات إلى محكمة جنائية دولية مختصة. غير أن نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة ثالثة أو إلى ولاية قضائية جنائية دولية يجب أن يجري وفقاً للمعايير الدولية المنطبقة في كل حالة وليس وفقاً لمشروع المادة 15 الذي يضع قواعد خاصة بنقل الإجراءات الجنائية بين دولة المحكمة ودولة المسؤول في سياق مشاريع المواد هذه.

(5) ويتألف مشروع المادة 15 من خمس فقرات تحدد المسار الإجرائي الذي يجب أن يتبعه نقل الإجراءات الجنائية وما له من آثار (الفقرات 1-3)، ويضع ضمانتين تتعلقان بممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية (الفقرتان 4 و5).

الفقرة 1

(6) تحدد الفقرة 1 المرحلة الأولى من عملية النقل، إذ تنص على أنه "يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة ... أن تعرض نقل الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول". ولذلك يُفهم النقل على أنه صلاحية من صلاحيات دولة المحكمة وليس التزاماً. وعلاوةً على ذلك، تتجسد هذه الصلاحية المعترف بها لدولة المحكمة في عرض النقل وليس في النقل نفسه، الذي لن يصبح نافذ المفعول إلا إذا استوفى الشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من الفقرة 2 من مشروع المادة. وعلى الرغم من أن بعض أعضاء اللجنة رأوا أن استخدام الفعل "تعرض" غير ضروري وأن حذفه لن يغير معنى الفقرة، فقد قررت اللجنة الاحتفاظ به من أجل تعزيز الصلة بين الفقرة 1 والشرط المبين في الفقرة 2 اللازم لكي يكون النقل فعلياً، ومن ثم توضيح الطابع التوافقي لإجراء النقل ككل.

(7) ووفقاً للفقرة 1، يجوز للسلطات المختصة تقديم العرض "من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب دولة المسؤول". ورغم أن من المتوقع أن يبدأ إجراء النقل بناءً على طلب دولة المسؤول، فإن اللجنة لم ترد

(1110) انظر: Council of Europe, Explanatory Report to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, *European Treaty Series*, No. 73.

(1111) *Arrest Warrant of 11 April 2000* (انظر الحاشية 899 أعلاه)، الصفحتان 25 و26، الفقرة 61.

استبعاد إمكانية حدوث ذلك بناءً على طلب سلطة من سلطات دولة المحكمة عند ممارسة صلاحياتها الخاصة. وعلى أي حال، فإن القرار النهائي بشأن "[عرض] النقل" هو اختصاص تنفرد به سلطات دولة المحكمة، بالنظر إلى الحكم الوارد في الجملة الأولى من الفقرة 2. وكما هو الحال في مشاريع مواد أخرى، يشمل مصطلح "السلطات المختصة" أي سلطة في دولة المحكمة، سواء كانت سلطة إدارية أو تنفيذية أو النيابة العامة أو هيئة قضائية.

(8) ولا تذكر الفقرة 1 القواعد التي ينبغي أن تحكم اعتماد القرار المتعلق بعرض نقل الإجراءات، ولا يمكن تفسير ذلك بأن هذا القرار سيكون تقديرية تماماً. بل على العكس، تلتزم السلطات المختصة المشار إليها في هذه الفقرة، شأنها شأن أي سلطة من سلطات الدولة، بالقانون المنطبق في الدولة، الذي يشمل قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي المنطبقة على دولة المحكمة. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة في الحالات التي تتعلق فيها الإجراءات التي ستُنقل بارتكاب جرائم القانون الدولي التي تكون الدولة ملزمة بممارسة ولايتها القضائية بشأنها بموجب قواعد القانون الدولي. وقد أخذت اللجنة هذا الظرف بالأخص في الحسبان، حيث أدرجت الفقرة 5 لمعالجة هذه المسألة بالذات.

(9) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن عرض نقل الإجراءات الجنائية هو فئة مستقلة لا تتطلب من سلطات دولة المحكمة الامتناع أولاً عن ممارسة ولايتها القضائية. وقد أخذت اللجنة في اعتبارها ما جرى في قضية حديثة العهد دُرست من أجل صياغة مشروع المادة هذا، حيث اعتبرت السلطات المختصة في دولة المحكمة أنها تقوض ممارسة ولايتها القضائية دون التخلي عنها⁽¹¹²⁾. ولهذا السبب تقرّر الإبقاء حصراً على الإشارة إلى عرض النقل، على أن يكون مفهوماً أن ذلك يعني ضمناً أن السلطات المختصة في دولة المحكمة غير ملزمة بأن تقرر مسبقاً ما إذا كانت ستمارس ولايتها القضائية أم لا. ويعكس هذا تنوع النماذج القائمة في النظم القانونية الوطنية ويتسق مع الشرط الوقائي الوارد في الفقرة 4 التي تنص على استئناف دولة المحكمة للإجراءات الجنائية.

الفقرة 2

(10) رغم أن دولة المحكمة ليست ملزمة بأن تعرض نقل الإجراءات، فإن الفقرة 2 تفرض عليها التزاماً بالنظر بحسن نية في أي طلب للنقل. ويُفهم من طلب النقل هذا أنه طلب من دولة المسؤول، بالنظر إلى العلاقة بين الفقرة 1 والفقرة 2 المشار إليها أعلاه. وهذا الالتزام يجعل حسن النية المبدأ الأساسي الذي سيحكم العلاقات بين دولة المسؤول ودولة المحكمة فيما يتعلق بنقل الإجراءات الجنائية، حيث ينطبق على الدولتين على حد سواء.

(11) وتكتسي الإشارة إلى حسن النية في الجملة الأولى من الفقرة 2 أهمية خاصة عندما تُربط بالجملة الثانية من الفقرة نفسها، التي تنص على أن النقل لا ينفذ إلا "بعد موافقة دولة المسؤول على عرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة". وتستتسخ هذه الصيغة ما يسمى "صيغة لاهاي"، التي أدرجت لأول مرة في المادة 7 من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات⁽¹¹³⁾ لعام 1970،

(112) تتعلق القضية بالحكم الصادر في 10 أيار/مايو 2018 عن محكمة الاستئناف في لشبونة، بشأن دعوى جنائية متعلقة بالفساد ضد نائب رئيس أنغولا السابق. انظر القضية رقم 9-1-9-333/14-9TELSB-U.L1، التي يمكن الاطلاع عليها في: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88e2a666e33779ce802582b8003567f3?OpenDocument>. وربما كان السبب وراء تفسير المحكمة هذا هو أن نقل الإجراءات الجنائية إلى المحاكم الأنغولية قد نُفذ حصراً على أساس القانون البرتغالي (قانون الإجراءات الجنائية).

(113) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، 16 كانون الأول/ديسمبر 1970)، United Nations, Treaty Series, vol. 860, No. 12325, p. 105.

والتي استُستُخت لاحقاً في عدد كبير من الاتفاقيات وقد درستھا اللجنة في سياق أعمالھا بشأن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)⁽¹¹¹⁴⁾ وبشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة علیھا⁽¹¹¹⁵⁾. وقد صيغ النص المدرج الآن في مشروع المادة 15 على غرار نص مشروع المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة علیھا وإن كان هذا الأخير قد اعتمد في سياق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

(12) وكما ذكرت اللجنة في أعمالھا بشأن الموضوعين المذكورين أعلاه، ينبغي أن يفهم عرض القضية على السلطات المختصة على أنه عرض موضوعي وليس مجرد عرض شكلي. ومن ثم، ينطوي هذا العرض على التزام دولة المسؤول بإحالة جميع الأدلة وغيرها من المعلومات المتاحة إلى سلطاتھا المختصة، حتى تتمكن من تقييمھا وإجراء تحقيق يسمح لها باتخاذ قرار بشأن الشروع أو عدم الشروع في إجراءات ضد المسؤول. بيد أن عرض القضية لغرض المقاضاة لا يعني الالتزام بالشروع في إجراءات المقاضاة، لأن ذلك سيتوقف على تقييم الأدلة المقدمة وغيرها من المعلومات المتاحة، وكذلك على الأدلة التي يحصل علیھا أثناء التحقيق الذي ينبغي أن تجريه السلطات المختصة. وعلى أي حال، تجدر الإشارة إلى أن عرض القضية على السلطات المختصة يتطلب، على أقل تقدير، إجراء بحسن نية، وليس لغرض منع مقاضاة المسؤول أو الحيلولة دون تحديد مسؤوليته، لأنه - كما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية *المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)* - يجب أن تمارس الدولة المعنية (دولة المسؤول في هذه الحالة) الولاية القضائية لغرض ضمان عدم إفلات الفرد (المسؤول في هذه الحالة) من العقاب⁽¹¹¹⁶⁾. وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة 10 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة علیھا يقضي صراحة بأن على السلطات المختصة التي تحال إليها القضية أن "تتخذ قرارها [بشأن ما إذا كانت ستشروع في إجراءات جنائية أم لا] بنفس الطريقة التي يتم بها اتخاذ القرار بخصوص أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة"⁽¹¹¹⁷⁾. وعبارة "عرض القضية ... لغرض المقاضاة" ينبغي أيضاً تفسيرها تفسيراً موضوعياً مع إبقاء الغرض النهائي ماثلاً في الأذهان.

(13) ويكتسي تفسير التزام دولة المسؤول بالتصرف بحسن نية، لدى عرض القضية على سلطاته الوطنية، أهمية خاصة في سياق الفقرة 4 من مشروع المادة 15 التي تنطبق علیھا الشروح المذكورة أعلاه.

الفقرة 3

(14) تنص الفقرة 3 على تعليق دولة المحكمة للإجراءات الجنائية نتيجة للنقل. ولا يحدث هذا التعليق إلا بعد الاتفاق على النقل، وعلى أي حال، يبقى نطاق هذا التعليق محدوداً بالنظر إلى شرط "عدم الإخلال" الوارد في الجزء الأخير من الفقرة. وصيغة شرط "عدم الإخلال" مماثلة للصيغة الواردة في الفقرة 4(ب) من مشروع المادة 14، وتؤدي نفس الغرض. ولذلك يُحال إلى شروح تلك المادة فيما يتعلق بمعنى الشرط ونطاقه⁽¹¹¹⁸⁾.

(1114) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم 10 (A/69/10)، الفصل السادس، ولا سيما الفقرات (10) - (21) من التقرير النهائي عن هذا الموضوع، المستنسخ في الفقرة 65 من تقرير اللجنة.

(1115) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 44 و45، مشروعاً المادتين المتعلقتين بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة علیھا، مشروع المادة 10 (مبدأ التسليم أو المحاكمة) وشرحها.

(1116) Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (انظر الحاشية 902 أعلاه)، في الصفحتين 460 و461، الفقرتان 115 و120.

(1117) يرد هذا التعبير أيضاً في حكم محكمة العدل الدولية في قضية Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (انظر الحاشية 902 أعلاه)، الصفحتان 454 و455، الفقرة 90.

(1118) انظر، على وجه الخصوص، الفقرات (32) - (34) من شرح مشروع المادة 14 أعلاه.

الفقرة 4

(15) تُفهم الفقرة 4 على أنها شرط وقائي لصالح دولة المحكمة، التي يجوز لها، وإن كانت قد نقلت الإجراءات الجنائية إلى دولة المسؤول وعلقت إجراءاتها الجنائية هي، أن تستأنف هذه الإجراءات إذا لم تمثل دولة المسؤول امتثالاً كافياً للالتزام بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة.

(16) ورغم أن اللجنة نظرت في صيغ مختلفة مستوحاة أساساً من الفقرتين 1 و2 من المادة 17 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹¹¹⁹⁾، فقد قررت في نهاية المطاف صياغة الشرط الوقائي بطريقة بسيطة تتجنب العناصر الذاتية وتسمح بإقامة صلة مباشرة بالفقرة 2 من مشروع المادة هذا. وهذا يكفل لدولة المحكمة إمكانية إعادة تفعيل إجراءاتها الجنائية في حالة عدم امتثال دولة المسؤول للالتزام الذي قبلته بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. ويؤكد استخدام عبارة "يجوز ... أن تستأنف" الطابع الاختياري للسلطة الممنوحة لدولة المحكمة. ويراد من ذلك إبراز مختلف الحالات التي قد تجد فيها دولة المحكمة نفسها حسب طبيعة الجريمة التي ارتكبتها المسؤول وظروفها، ولا سيما خطورتها، وبالأخص تصنيفها المحتمل كجريمة من جرائم القانون الدولي، وهي فئة من الجرائم يجب ضمان عدم الإفلات من العقاب عليها.

(17) وتشير الفقرة 4 صراحة إلى أن أحد العوامل التي تدل على عدم الامتثال للالتزام هي كون دولة المسؤول "لم تقم ... بعرض القضية فوراً وبحسن نية" على سلطاتها المختصة لغرض المقاضاة. ويُرَاد من ذلك توجيه الانتباه إلى شرط اجتناب ممارسات المماثلة أو عرض القضية عرضاً شكلياً فقط على نحو يتعارض مع الغرض من نقل الإجراءات.

الفقرة 5

(18) تتضمن الفقرة 5 شرط "عدم إخلال" حيث تنص على أن مشروع المادة 15 "لا يخل ... بأي التزامات أخرى تقع على عاتق دولة المحكمة أو دولة المسؤول بموجب القانون الدولي".

(19) وتستجيب هذه الفقرة للشواغل التي أعرب عنها أثناء مناقشة مشروع المادة 15 ومفادها أن آلية نقل الإجراءات الجنائية قد لا تتوافق تماماً أو حتى قد تتعارض مع مختلف قواعد القانون الدولي التي تفرض على الدول التزاماً أساسياً بممارسة ولايتها القضائية على الأفراد الذين ارتكبوا جرائم معينة من جرائم القانون الدولي. وقد ركزت المناقشة، بوجه خاص، على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعلى التفسير الذي قدمته محكمة العدل الدولية لهذا الالتزام في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم. وبما أن المحكمة قد عرّفت الالتزام بالمقاضاة كالتزام تعاهدي، والتسليم

(1119) وفقاً للفقرة 1 (أ) من المادة 17 من نظام روما الأساسي، يجب على المحكمة أن تقرر أن الدعوى غير مقبولة ما لم تجد أن "الدولة [...] غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك". وتحدد الفقرة 2 الظروف التي ينبغي مراعاتها عند تحديد "عدم الرغبة"، وهي: "(أ) [إذا] جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5؛ (ب) [إذا] حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛ (ج) [إذا] لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة". وصيغ الاقتراح النهائي الذي نظرت فيه اللجنة على النحو التالي: "4- يجوز للسلطات المختصة في دولة المحكمة أن تستأنف ممارسة ولايتها القضائية الجنائية عندما تتصرف السلطات المختصة في دولة المسؤول، بعد قبول نقل الإجراءات، على نحو يثبت ما يلي: (أ) أنها لا تعترف بتقديم المسؤول إلى العدالة؛ (ب) أن هدفها تخليص المسؤول من المسؤولية الجنائية".

كخيار⁽¹¹²⁰⁾، فقد أثّرت تساؤلات عما إذا كان نظام نقل الإجراءات الجنائية المنصوص عليه في مشروع المادة 15، الذي لا يجعل النقل مشروطاً بتعذر ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية، متفقاً مع الالتزامات التي قبلتها طوعاً الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب.

(20) وفي ضوء هذه المشكلة بالذات، أدرجت اللجنة شرط "عدم إخلال" ينطبق في سياق نقل الإجراءات الجنائية. وينطبق هذا الشرط على كل من الالتزامات الواجبة الإنفاذ بالنسبة لدولة المحكمة وتلك الواجبة الإنفاذ بالنسبة لدولة المسؤول ولا يخضع لقيود. ومن ثم فإنه ينطبق على أي التزام ناشئ بموجب القانون الدولي، بغض النظر عن مصدره أو الموضوع الذي يتعلق به.

المادة 16

معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة

1- تُضمن لأي مسؤول دولة أخرى تمارس عليه، أو يمكن أن تمارس عليه، الولاية القضائية الجنائية لدولة المحكمة المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له بموجب القانون الوطني والدولي المنطبق، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

2- لأي مسؤول من هذا القبيل يكون مسجوناً أو محتفظاً عليه أو محتجزاً في دولة المحكمة الحق في:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مناسب لدولة المسؤول؛

(ب) أن يزوره ممثل لتلك الدولة؛

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

3- تمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة 2 وفقاً لقوانين دولة المحكمة وأنظمتها، شريطة أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2.

الشرح

(1) يعترف مشروع المادة 16 بحق أي مسؤول في دولة أخرى في أن يعامل معاملة عادلة من جانب سلطات دولة المحكمة التي تمارس أو مارست الولاية القضائية على ذلك المسؤول. وقد اختارت اللجنة نهجاً يركز على المسؤول، الذي يُعترف له بحقوقه، وليس على مجرد تعداد الالتزامات المطلوبة من دولة المحكمة. وهذا يعكس على نحو أفضل الطابع الشخصي البارز للحقوق والضمانات المنصوص عليها في مشروع المادة. ويتجلى هذا النهج في كل من عنوان مشروع المادة (معاملة مسؤول الدولة

(1120) ذكرت المحكمة في حكمها الصادر في 20 تموز/يوليه 2012 ما يلي: "94- ترى المحكمة أن الفقرة 1 من المادة 7 تقتضي من الدولة المعنية أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بغرض محاكمته، بصرف النظر عن وجود طلب سابق لتسليم المشتبه فيه. ولهذا السبب، تلزم الفقرة 2 من المادة 6 الدولة بإجراء تحقيق أولي فور وجود المشتبه فيه في إقليمها. والالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة قد يفضي أو لا يفضي بها إلى مباشرة الإجراءات، في ضوء الأدلة المتاحة لها، فيما يخص التهم الموجهة إلى المشتبه فيه. 95- غير أنه إذا تلقت الدولة التي يوجد المشتبه فيه في إقليمها طلب تسليم في أي من الحالات المتوخاة في أحكام الاتفاقية، أمكنها أن تعفي نفسها من الالتزام بالمحاكمة بتلبية ذلك الطلب. ويتربط على ذلك أن الاختيار بين تسليم الشخص أو تقديمه للمحاكمة، عملاً بأحكام الاتفاقية، لا يعني أن الخيارين يجب إعطاؤهما الوزن نفسه. فالتسليم خيار تمنحه الاتفاقية للدولة، في حين أن المحاكمة التزام دولي بموجب الاتفاقية، يمثل انتهاكه فعلاً غير مشروع يستتبع مسؤولية الدولة". انظر: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (انظر الحاشية 902 أعلاه)، الصفحة 456، الفقرتان 94 و95.

معاملة عادلة) وفي الفقرتين 1 و2 منه، اللتين تبدآن، على التوالي، بعبارة "تُضمن لأي مسؤول" و"لأي مسؤول من هذا القبيل [...] الحق في". وتدرج مجموعة الحقوق الممنوحة لمسؤول الدولة تحت التعبير العام "معاملة عادلة"، على أن يكون مفهوماً أن هذا التعبير يشمل بالضرورة مقتضيات النزاهة والاستقلال.

(2) ويشكل الاعتراف بحق المسؤول في المعاملة العادلة ضماناً إضافياً للضمانات التي سبق ذكرها في مشاريع المواد 9 إلى 15. وينطبق هذا الضمان على المسؤول، بما أن الحقوق الواردة في مشروع المادة 16 تتسم بطابع فردي. ومع ذلك ينبغي التذكير بأن هذه الضمانات تنطبق على المسؤول بصفته هذه، وبذلك تشكل أيضاً ضمانات لدولة المسؤول. ومن ثم، يستجيب مشروع المادة هذا للشواغل التي أعربت عنها بعض الدول بشأن إمكانية إخضاع أحد مسؤوليها لولاية دولة لا يوفر نظامها القانوني ضمانات كافية لاحترام حقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق والضمانات التي تعرّف المحاكمة العادلة.

(3) ومشروع المادة 16 مستوحى من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها⁽¹¹²¹⁾، ويتبع صيغته. وعلى غرار مشروع المادة 16، يرد مشروع المادة 16 في ثلاث فقرات مكرسة، على التوالي، للاعتراف بالحقوق والضمانات الإجرائية ذات الطابع العام التي يمكن أن يتمتع بها أي فرد (الفقرة 1)؛ والاعتراف الخاص بمجموعة من الحقوق لمسؤول الدولة المسجون أو المحتجز عليه أو المحتجز في دولة المحكمة (الفقرة 2)؛ وتحديد القواعد المنطبقة على ممارسة الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2 (الفقرة 3). لكن في حين أن مشروع المادة 16 يتبع هيكل مشروع المادة 11 السالف الذكر، تجدر الإشارة إلى أن فيه اختلافات في الصياغة والمفاهيم تتوافق مع العناصر الخاصة المميزة لمشاريع المواد هذه.

(4) وتنص الفقرة 1 على أن "تُضمن لأي مسؤول دولة [...] المعاملة العادلة، بما في ذلك المحاكمة العادلة، والحماية الكاملة للحقوق والضمانات الإجرائية المكفولة له". ويشمل هذا البيان العام جميع الحقوق والضمانات الممنوحة لأي فرد فيما يتعلق بأي إجراء قد تتخذه ضده سلطات دولة المحكمة. ومنها الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية أو سلب الحرية، فضلاً عن مختلف عناصر الحق في اللجوء إلى المحاكم والحق في محاكمة عادلة، بما في ذلك حق الشخص المتهم بارتكاب جريمة في أن يبلغ بالتهمة الموجهة إليه، والحق في الحصول على مساعدة محام من اختياره، والحق في التواصل مع سلطات دولة المحكمة بلغة يفهمها⁽¹¹²²⁾. وتشمل فئة الحقوق والضمانات الإجرائية أيضاً مختلف عناصر الحق في المساعدة القنصلية المعترف بها في المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وهذا الحق معترف به لأي مواطن من مواطني الدولة بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بمركز مسؤول بالمعنى الذي تعطيه مشاريع المواد هذه لهذا المصطلح.

(5) والحقوق والضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 16، والظروف التي يجب فيها ضمان وحماية ممارستها، هي الحقوق والضمانات الإجرائية المنصوص عليها في القانون الوطني لدولة المحكمة وكذلك في القانون الدولي. ويحدد قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بوجه خاص، المعيار الدولي المنطبق الذي سبق للجنة أن حددت معناه فيما يتعلق بمشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها⁽¹¹²³⁾. ورغم أن المعايير الدولية ذات

(1121) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 44 و45، مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، ومشروع المادة 11 (المعاملة العادلة للشخص المدعى ارتكابه الجريمة) وشرحها.

(1122) للاطلاع على قائمة بالحقوق المشمولة بهذه الفئة، انظر التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 159-168.

(1123) انظر A/74/10، الصفحات 130-135، شرح مشروع المادة 11، ولا سيما الفقرة (7). انظر أيضاً التقرير السابع للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/729)، الفقرات 159-168.

الصلة تشير عادة إلى "الحقوق" أو "الحقوق والضمانات"، فقد استخدمت الفقرة 1 مصطلح "الحقوق والضمانات الإجرائية" لمراعاة تنوع الظروف التي يجب أن تُكفل فيها هذه الحقوق والضمانات لمسؤول أجنبي، والتي لا تقتصر على الإجراءات القضائية.

(6) وفيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة، لم تر اللجنة أن من الضروري أن تدرج في مشروع المادة إشارة صريحة إلى مختلف المراحل أو الأوقات التي يجب فيها على سلطات دولة المحكمة أن تكفل الحقوق والضمانات الإجرائية للمسؤول. وينبغي كفالة هذه الحقوق والضمانات وحمايتها كلما اتخذت هذه السلطات أي نوع من الإجراءات بشأن مسؤول دولة أخرى، سواء في الفترة السابقة للبت في الحصانة أو أثناء عملية البت في الحصانة أو بعدها، بما في ذلك مقاضاة المسؤول ومرحلة قضاء العقوبة التي قد تُقرض عليه، عند الاقتضاء.

(7) وتنشئ الفقرة 2 حقاً جديداً يُعترف به لمسؤول دولة أخرى يخضع لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن أو الاحتجاز في دولة المحكمة. وقد صيغت هذه الفقرة على غرار صيغة الفقرة 2 من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، لكنها تدخل عليها تغييرات هامة، ولا سيما إلغاء أي إشارة إلى صلات الجنسية أو الإقامة التي قد تكون قائمة بين المسؤول ودولة المسؤول. وذلك لأن الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 16 تختلف عن الحق في المساعدة القنصلية، الذي يُفهم أنه مدرج ضمن الحقوق والضمانات الإجرائية المشار إليها في الفقرة 1 والذي ينطبق في جميع الظروف⁽¹¹²⁴⁾.

(8) وعلى الرغم من انطباق الحق في المساعدة القنصلية على أي مسؤول في الدولة يكون من مواطنيها، فقد أخذت اللجنة في اعتبارها أن المسؤول، وفقاً لتعريف "مسؤول الدولة" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، لا يحمل بالضرورة جنسية الدولة، وفي هذه الحالة لن يكون مشمولاً بالحق في المساعدة القنصلية من جانب دولة المسؤول. وبالإضافة إلى ذلك، أخذت في الاعتبار أيضاً أن حصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية يُعترف بها لمصلحة الدولة وبحكم العلاقة الخاصة بين المسؤول ودولة المسؤول، وهذا أمر ينبغي أن يكون له أثر خاص على الحقوق والضمانات الإجرائية المعترف بها للمسؤول. ولذلك رأت اللجنة أن من المفيد أن يُدرج في مشروع المادة المتعلقة بمعاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة حكم خاص ينشئ حقوقاً معينة لا تعمل إلا بحكم العلاقة بين الدولة ومسؤولها. وقد رُبطت هذه الحقوق الإضافية بالحالات التي يكون فيها المسؤول موقوفاً أو مسجوناً أو محتجزاً في دولة المحكمة، لأن هذه هي الحالة القصوى التي قد تؤثر فيها ممارسة دولة المحكمة لولايتها القضائية على مسؤول أجنبي تأثيراً ضاراً على أدائه لوظائفه الحكومية أو على تمثيله للدولة، ومن ثم على الحصانة.

(9) وتبدأ الفقرة 2 من مشروع المادة بعبارة "أي مسؤول من هذا القبيل" لتعزيز الصلة بالفقرة 1 التي تشكل معها وحدة تقيّد في فهم نطاق مفهوم "معاملة مسؤول الدولة معاملة عادلة". ولدى تحديد مضمون الحقوق الخاصة المعترف بها لمسؤول دولة أخرى، اتُّبع نموذج مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. ووفقاً لما جاء في الفقرة السابقة، رأت اللجنة أن ضمان تمكن المسؤول الأجنبي من الاتصال بأقرب ممثل مناسب لدولته وتلقي زيارة ذلك الممثل، فضلاً عن إعلامه بهذه الحقوق، يشكل ضماناً لصالح المسؤول ودولة المسؤول.

(1124) اعتُبرت المساعدة القنصلية عنصراً من عناصر "المعاملة العادلة". انظر مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، A/74/10، الصفحات 130-135، شرح مشروع المادة 11، ولا سيما الفقرتين (8) و(9).

(10) وتستتسخ الفقرة 3 حرفياً تقريباً الفقرة المقابلة من مشروع المادة 11 السالفة الذكر أعلاه، التي تستند بدورها إلى نص الفقرة 2 من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. ويجدر بالملاحظة أنه، حرصاً على الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في مشاريع المواد الحالية، تشير الفقرة 3 إلى القانون المنطبق بعبارة قوانين وأنظمة "دولة المحكمة"⁽¹¹²⁵⁾. ووفقاً لهذه الفقرة، يعرف القانون الوطني بأنه القانون المنطبق على ممارسة الحقوق الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 2، لكي يؤخذ في الاعتبار أن الطريقة الدقيقة التي يُقبض بها على الفرد أو يُسجن أو يُحتجز تحكمها، إلى حد كبير، قواعد وطنية. ولذلك، فإن الطريقة التي تمارس بها حقوق هذا الفرد في تلقي المعلومات أو الاتصال بممثلين مناسبين لدولة أخرى أو تلقي زيارة منهم قد تختلف من دولة إلى أخرى. بيد أن الاعتراف بهذا التنوع وما يترتب عليه من هامش السلطة التقديرية لدولة المحكمة مقيدان بالجملة الأخيرة من الفقرة 3 التي تنص على أن تطبيق القانون الوطني يجب أن يتم "شريطة أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للغرض المنشود من الحقوق المشار إليها في الفقرة 2". والقصد من معيار التفسير الهادف هذا هو ضمان ألا تمارس دولة المحكمة قوانينها وأنظمتها بصورة تعسفية تنتقص في الممارسة العملية من الحقوق المعترف بها لمسؤول دولة أخرى في الفقرة 2 من مشروع المادة.

المادة 17

المشاورات

تتشاور دولة المحكمة ودولة المسؤول، حسب الاقتضاء، بناءً على طلب أي منهما، بشأن المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه.

الشرح

(1) كُرس مشروع المادة 17 للمشاورات بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. والمشاورات آلية يشيع استخدامها في العلاقات بين الدول لأغراض مختلفة. وتجرى مشاورات على وجه الخصوص، وليس حصراً، للحصول على معلومات عن المسائل التي تحظى باهتمام مشترك، أو لمعرفة موقف دولة أخرى من هذه المسائل، أو لتحديد سبل لتجنب نزاع بين دولتين، أو لتيسير إيجاد طريقة لحل نزاع نشأ فعلاً. وقد كُرس الالتزام بالتشاور بين الدول المعنية في العديد من المعاهدات الدولية وأدرج في المعاهدات المتعلقة بسبل التعاون والمساعدة القانونية الدولية في المسائل الجنائية⁽¹¹²⁶⁾.

(2) ولا تقتصر المشاورات المشار إليها في مشروع المادة 17 على موضوع محدد ويمكن أن تتعلق بجميع "المسائل المتصلة بحصانة المسؤول المشمولة بمشاريع المواد هذه". ولذلك قد تتعلق المشاورات بعملية تحديد الحصانة وبأي مسألة أخرى تتصل بالحصانة، بما في ذلك العناصر المعيارية التي تعترف بالحصانة الشخصية (الجزء الثاني) والحصانة الموضوعية (الجزء الثالث)، وكذلك الأحكام والضمانات الإجرائية (الجزء الرابع). ولذلك ينبغي التمييز بين المشاورات و"طلبات المعلومات" الواردة في مشروع المادة 13، التي تقتصر على المعلومات اللازمة للمضي قدماً في البت في الحصانة من جانب دولة المحكمة واتخاذ القرار المتعلق باحتجاج دولة المسؤول بالحصانة أو التنازل عنها.

(1125) تختلف هذه المصطلحات بالتالي عن المصطلحات المستخدمة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ("قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية") وفي الفقرة 3 من مشروع المادة 11 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها ("الدولة التي يوجد الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية"). انظر A/74/10، الفصل الرابع، الفقرة 44.

(1126) انظر: Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the Community of Portuguese-speaking Countries, art. 18؛ والمعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، المادة 21.

(3) وتشكل المشاورات ضماناً إجرائياً يعمل لصالح دولة المسؤول ودولة المحكمة على حد سواء، ولذلك فهي تُجرى بناءً على طلب أي منهما. وبما أن اللجنة اعتبرت المشاورات ضماناً إجرائياً، فقد اختارت استخدام الفعل المضارع "تتشاور"، مما يدل على الطابع الإلزامي للمشاورات. بيد أن عبارة "حسب الاقتضاء" أدرجت لإدخال عنصر من المرونة يسمح لدولة المحكمة ودولة المسؤول بالتكيف مع ظروف كل حالة على حدة، بما في ذلك حالة علاقاتهما الدبلوماسية. واستخدام صيغة المرونة هذه لا يغير من الطابع الإلزامي للمشاورات أو يجعل من اللجوء إلى المشاورات مجرد توصية.

(4) ولم تر اللجنة أن من الضروري تكريس أي إجراء للمشاورات من أجل الحفاظ على طابع هذه الآلية المرن للغاية.

(5) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن المشاورات لا تشكل في حد ذاتها نظاماً لتسوية المنازعات، كما أن وظيفتها لا تتصل حصراً بتسوية المنازعات. لكن ليس هناك ما يمنع من إجراء مشاورات في سياق نزاع، حالي أو ناشئ، بين دولة المحكمة ودولة المسؤول. ولهذا السبب، أدرج مشروع المادة المكرس للمشاورات في نهاية الجزء الرابع من مشاريع المواد، قبل مشروع المادة المتعلقة بتسوية المنازعات مباشرة.

المادة 18

تسوية المنازعات

- 1- في حالة نشوء نزاع بشأن تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها، تسعى دولة المحكمة ودولة المسؤول إلى إيجاد حل عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما.
- 2- وإذا تعذر التوصل إلى حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة، يُعرض النزاع، بناءً على طلب دولة المحكمة أو دولة المسؤول، على محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع على التحكيم أو على أي وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم.

الشرح

- (1) مشروع المادة 18 هو آخر أحكام الجزء الرابع من مشاريع المواد، وهو مكرس لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول.
- (2) والممارسة العامة التي اتبعتها اللجنة حتى الآن هي عدم إدراج أحكام بشأن تسوية المنازعات في مشاريع موادها، تاركَةً هذه المسألة لقرار الدول لاحقاً. غير أن مشاريع المواد الأخيرة المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها تتضمن مشروع المادة 15 المتعلق بتسوية المنازعات، وتعليل ذلك أن اللجنة تصورت مشاريع المواد كمشروع معاهدة.
- (3) وبما أن اللجنة لم تقرر بعد ما إذا كانت ستوصي الجمعية العامة باستخدام مشاريع المواد هذه كأساس للتفاوض على معاهدة، فقد أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج مشروع المادة 18 فيها أم لا. بيد أن اللجنة رأت أن من الأفضل إدراج مشروع مادة مكرس لتسوية المنازعات لعدد من الأسباب، منها تشجيع الدول على الإعراب عن آرائها في هذا الصدد بالتعليق على مشروع المادة، وهو ما لن يكون ممكناً لو لم يدرج مشروع المادة إلا عند اعتماد مشاريع المواد في القراءة الثانية.
- (4) وبالإضافة إلى ذلك، روعي أيضاً أن مشروع المادة 18 يستجيب لنهج منطقي يُلهم مضمون وهيكل الجزء الرابع من مشاريع المواد. والقصد من الأحكام والضمانات الإجرائية الواردة في هذا الجزء الرابع، في جملة أمور، هو الإسهام في تهيئة ظروف الثقة بين دولة المحكمة ودولة المسؤول، التي تجنّب

أو تخفّض إمكانية نشوء نزاع فيما يتعلق بحصانة مسؤول معين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. لكن إذا حدث مثل هذا النزاع فلن يمكن حله إلا من خلال وسائل التسوية السلمية للمنازعات المقبولة في القانون الدولي المعاصر. ولذلك رأت اللجنة أن من المفيد إدراج مشروع المادة 18 كخطوة أخيرة في المسار أو التسلسل المنطقي الذي يربط بين عناصر الجزء الرابع من مشاريع المواد.

(5) وراعت اللجنة، بغية ضمان الاتساق في عملها، نص مشروع المادة 15 من مشاريع المواد المذكورة أعلاه بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، التي أوردت عناصرها الأساسية في مشروع المادة 18 من مشاريع المواد. بيد أن الصيغة التي اعتمدتها اللجنة تختلف في بعض الجوانب عن النص السابق لكي تعكس بعض خصائص نظام تسوية المنازعات المنطبق فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(6) وتتص الفقرة 1 من مشروع المادة على الالتزام بتسوية أي نزاع ينشأ بين دولة المحكمة ودولة المسؤول بالوسائل السلمية. وقد عُرِف النزاع في إطار "تفسير مشاريع المواد هذه أو تطبيقها"، باستخدام مصطلحات مقبولة عموماً، موجودة في مختلف أحكام تسوية المنازعات الواردة في المعاهدات، وكذلك في السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية.

(7) وبوجه عام، تتبع الفقرة 1 صيغة المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، مستخدمة عبارة "تسعى ... إلى إيجاد حل" للإشارة إلى التزام بالتصرف مطلوب من دولة المحكمة ودولة المسؤول. وباستخدام عبارة "عن طريق التفاوض أو بوسائل سلمية أخرى من اختيارهما"، يراد التشديد على مبدأ حرية اختيار الوسيلة. ومن خلال الإشارة المحددة إلى التفاوض، اتُّبع النموذج المقبول عموماً في مختلف البنود التعاهدية لتسوية المنازعات، دون أن يعني ذلك استبعاد أي وسيلة سلمية أخرى لتسوية المنازعات. بل على العكس، يجب أن تُفهم الإشارة إلى "وسائل سلمية أخرى" على أنها تشمل جميع الوسائل المذكورة تحديداً في المادة 33 من الميثاق: التفاوض، والتحقيق، والوساطة، والمصالحة، والتحكيم، والتسوية القضائية، واللجوء إلى الهيئات أو الترتيبات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي تختارها الدول. وعلى أي حال، ينبغي ألا يغيب عن البال أن التفاوض المشار إليه في الفقرة 1 لا يمكن بأي حال من الأحوال الخلط بينه وبين المشاورات المشار إليها في مشروع المادة 17، التي تتسم بطابع مستقل ولا يشكل إجراؤها شرطاً مسبقاً لتطبيق مشروع المادة 18.

(8) وتنشئ الفقرة 2 نظاماً لتسوية المنازعات لن يصبح نافذاً، وفقاً للنموذج التقليدي، إلا في حال لم تتمكن الدول من تسوية المنازعات بوسيلة من اختيارها على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع المادة. ونظام التسوية هذا إلزامي، على النحو المبين في عبارة "يُعرض النزاع"، ويجوز لكل من دولة المحكمة ودولة المسؤول تفعيله من جانب واحد، إذا تعذر التوصل إلى "حل مقبول من الطرفين في غضون فترة زمنية معقولة". ولم تر اللجنة أن من المناسب وضع مهلة محددة لهذا الغرض، مُفضلة استخدام تعبير "فترة معقولة"، الذي ينبغي أن تحدد نطاقه محكمة العدل الدولية أو هيئة أخرى مختصة بتسوية النزاع في كل حالة على حدة.

(9) وتُسند ولاية تسوية النزاع على أساس إلزامي إلى محكمة العدل الدولية، ما لم تكن الدولتان قد اتفقتا على عرض النزاع" على وسيلة أخرى للتسوية القضائية يجب أن تقضي على أي حال إلى "قرار ملزم". وهذا يسلم بطبيعة محكمة العدل الدولية بوصفها ولاية قضائية مرجعية للقانون الدولي، حيث أدت أيضاً دوراً هاماً فيما يتعلق بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

(10) ومن بين الوسائل البديلة للتسوية الإلزامية للمنازعات المتعلقة بالحصانة، أدرجت اللجنة التحكيم أولاً لأنه وسيلة راسخة، كثيراً ما تلجأ إليها الدول وتدرج كوسيلة قانونية بديلة في عدد كبير من المعاهدات.

وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 18 أيضاً على أي "وسيلة تسوية أخرى تقضي إلى قرار ملزم" كوسيلة بديلة. ولدى إدراج هذه الصيغة، المأخوذة من المادة 282 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽¹¹²⁷⁾، أخذت اللجنة في الاعتبار إمكانية أو وجوب عرض المنازعات المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على محاكم دولية أخرى، ولا سيما المحاكم المنشأة وفقاً لمعاهدات أو داخل منظمات إقليمية.

(11) وعلى أي حال، ينبغي تأكيد أن الاستعاضة عن محكمة العدل الدولية بوسيلة أخرى للتسوية، بموجب الاتفاق المبرم بين الدول المعنية، يقتضي في جميع الأحوال أن تكون لدى الهيئة البديلة المختارة ولاية قضائية لحل النزاع بقرار ملزم للطرفين، سواء كان قراراً تحكيمياً أو حكماً صادراً عن محكمة دولية أو مدوّلة.

(12) وللانتفاء من شرح نظام تسوية المنازعات، ينبغي توجيه الانتباه إلى أن مشروع المادة 18 لا يتضمن بنداً يسمح لطرف واحد بعدم التقيد بالنظام الإلزامي لتسوية المنازعات المبين في الفقرة 2، وبهذا يخرج مشروع المادة عن نموذج مشروع المادة 15 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها. وفي حين أيد بعض أعضاء اللجنة إدراج بند عدم التقيد هذا، رأى آخرون أنهم يفضلون عدم إدراجه، لأن هذا أمر وثيق الصلة بالشكل النهائي لمشاريع المواد والتوصية التي ستوجّه بشأنها إلى الجمعية العامة في الوقت المناسب. وأخيراً، أشار أعضاء آخرون إلى أن المناقشة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج بند عدم التقيد ليس لها أي أثر حقيقي، لأن عدم تقيد طرف واحد بالنظام الإلزامي لتسوية المنازعات قد يحدث تحت أي ظرف من الظروف. ومع مراعاة مختلف المواقف الموجزة أعلاه، رأت اللجنة أن من الأفضل عدم إدراج بند عدم التقيد من جانب طرف واحد مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى، وإن كان يمكنها العودة إلى هذه المسألة في مرحلة لاحقة في ضوء التعليقات التي سترد من الدول والتوصية التي ستقدمها اللجنة إلى الجمعية العامة بشأن مستقبل مشاريع المواد.

(13) وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة 18 الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى لا يتضمن فقرة أخيرة، اقترحتها المقررة الخاصة في البداية، تنص على أنه "إذا أحيل النزاع إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية، تعلّق دولة المحكمة ممارستها لولايتها القضائية إلى أن يصدر الجهاز المختص قراراً نهائياً"⁽¹¹²⁸⁾. ورغم أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا عن رأيهم بأن الالتزام بوقف الإجراءات الجنائية بعد إحالة النزاع إلى وسيلة تسوية ذات طابع إلزامي يمكن أن يشكل ضماناً إجرائياً مفيداً، فقد استبعدت الإشارة إليه لأنه لا يمكن العثور على أي سوابق لتأييد هذا الحكم لا في المعاهدات القائمة ولا في السوابق القضائية الدولية. كما أن تعليق الإجراءات الجنائية في هذه الظروف يمكن أن يواجه صعوبات خطيرة في بعض النظم القانونية للدول. ولذلك، لا يعالج مشروع المادة 18 هذه المسألة، مما يترك تعليق الإجراء الوطني أمراً ممكناً يتوقف على اتفاق محتمل بين الطرفين أو، عند الاقتضاء، على التدابير الاحترازية التي قد تأمر بها محكمة العدل الدولية أو أي هيئة مختصة وفقاً للفقرة 2.

(1127) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)، United Nations, Treaty Series, vol. 1834, No. 31363, p. 3.

(1128) التقرير الثامن للمقررة الخاصة بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/739)، الفقرة 54، مشروع المادة 17، الفقرة 3.

المرفق

قائمة المعاهدات المشار إليها في الفقرة 2 من مشروع المادة 7

جريمة الإبادة الجماعية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 6؛
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، المادة الثانية.

الجرائم ضد الإنسانية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، المادة 7.

جرائم الحرب

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 تموز/يوليه 1998، الفقرة 2 من المادة 8.

جريمة الفصل العنصري

- الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، المادة الثانية.

التعذيب

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، الفقرة 1 من المادة 1.

الاختفاء القسري

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006، المادة 2.

الشرح

(1) كما وُضِّح في الفقرة 2 من مشروع المادة 7، تُفهم "جرائم القانون الدولي المذكورة [في الفقرة 1] وفقاً لتعريفها الواردة في المعاهدات المشار إليها في مرفق مشاريع المواد هذه". وكما هو مبين في شرح الفقرة 2، فإن الغرض الوحيد من القائمة الواردة في المرفق هو تحديد تعريف جرائم القانون الدولي التي لا تنطبق عليها الحصانة الموضوعية. وليس للقائمة أي تأثير في الطابع العرفي لهذه الجرائم ولا في الالتزامات المحددة التي قد تنشأ عن المعاهدات المدرجة في القائمة بالنسبة للدول الأطراف.

(2) وقد اختيرت المعاهدات التي أُدرجت موادها في المرفق لغرض تعريف جرائم القانون الدولي مع مراعاة ثلاثة معايير أساسية هي: (أ) الرغبة في تجنب الالتباس المحتمل عندما تستخدم عدة معاهدات مصطلحات مختلفة لتعريف الجريمة نفسها؛ (ب) والنطاق العالمي للمعاهدات المدرجة في القائمة؛ (ج) وتضمن المعاهدات المدرجة أحدث التعاريف المتاحة.

(3) وقد عُرِّفت الإبادة الجماعية لأول مرة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها⁽¹¹²⁹⁾، وظل تعريفها ثابتاً في القانون الجنائي الدولي المعاصر، حيث أكده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة 4)⁽¹¹³⁰⁾، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 2)⁽¹¹³¹⁾، وأكدته بشكل خاص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يتضمن، في المادة 6 منه، التعريف الوارد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وعرفت اللجنة، من جانبها، الإبادة الجماعية في المادة 17 من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996⁽¹¹³²⁾. ولأغراض مشاريع المواد هذه، أدرجت اللجنة في المرفق كلاً من نظام روما الأساسي (المادة 6) واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (المادة الثانية)، لأن المصطلحات المستخدمة في كلا الصكين متطابقة ولها نفس المعنى في واقع الأمر.

(4) وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، ينبغي التذكير بأن بعض المعاهدات وصفت تصرفات معينة بأنها "جرائم ضد الإنسانية"⁽¹¹³³⁾ وأن المحاكم الدولية أصدرت أحكاماً بشأن الطابع العرفي لهذه الفئة من الجرائم. وعرف هذه الجرائم أيضاً النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادة 5) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 3). وعرفت اللجنة نفسها هذه الفئة من الجرائم في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 18)⁽¹¹³⁴⁾. بيد أن نظام روما الأساسي هو الذي يعرف لأول مرة هذه الفئة من الجرائم بطريقة شاملة ومستقلة. ولهذا السبب، رأت اللجنة أنه ينبغي أخذ المادة 7 من نظام روما الأساسي كتعريف للجرائم ضد الإنسانية لأغراض مشروع المادة هذا. وهذا القرار يتسق مع القرار الذي اتخذته اللجنة في وقت سابق فيما يتعلق بمشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، التي تستسخ، في مشروع المادة 2 منها، تعريف هذه الفئة من الجرائم الوارد في المادة 7 من نظام روما الأساسي⁽¹¹³⁵⁾.

(5) ولمفهوم جرائم الحرب تاريخ طويل يرتبط أصلاً بمعاهدات القانون الدولي الإنساني. وهكذا، فإن اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 بشأن حماية ضحايا الحرب والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول)، يعرفان هذه الفئة من الجرائم بأنها "انتهاكات خطيرة"⁽¹¹³⁶⁾. وعُرِّفت جرائم الحرب أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (المادتان 2 و3) وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 4)، وكذلك من قبل اللجنة نفسها في مشروع

(1129) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المادة الثانية.

(1130) انظر الحاشية 930 أعلاه.

(1131) انظر الحاشية 931 أعلاه.

(1132) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 89.

(1133) الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، المادة الأولى؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الفقرة الخامسة من الديباجة.

(1134) *حولية ... 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 95.

(1135) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الصفحات 29-50.

(1136) اتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اتفاقية جنيف الأولى)، 50 United Nations, Treaty Series, vol. 75, No. 970, p. 31, art. 50؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 لتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (اتفاقية جنيف الثانية)، المرجع نفسه، No. 971, p. 85, art. 51؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب (اتفاقية جنيف الثالثة)، المرجع نفسه، No. 972, p. 135, art. 130؛ واتفاقية جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب (اتفاقية جنيف الرابعة)، المرجع نفسه، No. 973, p. 287, art. 147؛ والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)، المرجع نفسه، vol. 1125, No. 17512, p. 3, art. 85.

قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 (المادة 20)⁽¹¹³⁷⁾. ويرد آخر تعريف لجرائم الحرب في الفقرة 2 من المادة 8 من نظام روما الأساسي، الذي يعكس التجارب السابقة ويشير عموماً إلى جرائم الحرب المرتكبة في نزاع مسلح دولي ونزاع مسلح داخلي على السواء، فضلاً عن الجرائم المشار إليها في المعاهدات وفي القانون العرفي. ولأغراض مشروع المادة هذا، قررت اللجنة الاحتفاظ بالتعريف الوارد في الفقرة 2 من المادة 8 من نظام روما الأساسي، بوصفه أحدث صيغة لتعريف هذه الفئة من الجرائم. بيد أن هذا القرار لا يعني تجاهل أهمية اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول فيما يتعلق بتعريف ما يجب فهمه على أنه جرائم حرب.

(6) وعُرفت جريمة الفصل العنصري لأول مرة في الاتفاقية الدولية بشأن قمع جريمة الفصل العنصري ومعاقبة مرتكبيها المؤرخة 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1973، التي تتضمن تعريفاً مستقلاً ومفصلاً لجريمة الفصل العنصري (المادة الثانية)، وإن كانت تصفها بأنها جريمة ضد الإنسانية وجريمة من جرائم القانون الدولي (المادة الأولى). ولهذا السبب، قررت اللجنة الاحتفاظ بتعريف اتفاقية عام 1973 لأغراض مشروع المادة هذا.

(7) ويُعرّف التعذيب بأنه انتهاك لحقوق الإنسان في جميع الصكوك الدولية ذات الصلة. ويرد وصفه كسلوك محظور يستتبع عقوبات جنائية لأول مرة في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1984، التي تعرفه كجريمة مستقلة في الفقرة 1 من المادة 1 منها. ويتضمن ذلك التعريف أيضاً العنصر الهام المتمثل في أن تصنيف الفعل بأنه تعذيب يقتضي أن يقوم به موظفون عموميون أو أن يكون بتحريض من موظفين عموميين أو بموافقتهم، مما يجعل هذه الجريمة تماماً ضمن نطاق مشاريع المواد هذه. ويرد تعريف مماثل للتعذيب في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادتان 2 و3)⁽¹¹³⁸⁾. وترى اللجنة، لأغراض مشروع المادة هذا، أنه ينبغي فهم التعذيب وفقاً لتعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(8) وعُرفت حالات الاختفاء القسري للأشخاص لأول مرة في اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، المؤرخة 9 حزيران/يونيه 1994 (المادة الثانية)⁽¹¹³⁹⁾. وتُعرّف هذه الجريمة أيضاً في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة 20 كانون الأول/ديسمبر 2006 (المادة 2). وكما هو الحال في حالة التعذيب، يقتضي تعريف هذه الجريمة أن يقوم بها موظفون عموميون أو أن تكون بتحريض من موظفين عموميين أو بموافقتهم، مما يجعلها تماماً ضمن نطاق مشاريع المواد هذه. ولذلك ترى اللجنة، لأغراض مشروع المادة هذا، أنه ينبغي فهم تعريف حالات الاختفاء القسري وفقاً للمادة 2 من اتفاقية عام 2006.

(9) وبما أن شرح المرفق متصل بمشروع المادة 7، فينبغي أن يُقرأ بالاقتران مع شرح مشروع المادة ذلك.

(1137) حولىة ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 108 و109.

(1138) Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Cartagena, Colombia, 9 December 1985), Organization of American States, Treaty Series, No. 67.

(1139) Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (Belem do Pará, Brazil, 9 June 1994), Organization of American States, Official Records, OEA/Ser.A/55.

76- ونظرت اللجنة، في جلستها 3593 المعقودة في 14 تموز/يوليه 2022، في تقرير لجنة الصياغة عن الموضوع (A/CN.4/L.970)⁽¹¹⁴³⁾، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع المبادئ التوجيهية 6 و10 و10 مكرراً و11، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في عامي 2018 و2021، على التوالي، وكذلك مشاريع المبادئ التوجيهية 7 مكرراً و12 و13 و13 مكرراً و14 و15 و15 مكرراً، التي اعتمدتها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع دال-1 أدناه). ونتيجة لتغيير شكل النتائج، أحاطت اللجنة علماً أيضاً بمشاريع المواد 1 و2 و5 و7 و8 و9، بصيغتها التي نقحتها لجنة الصياغة لتكون مشاريع مبادئ توجيهية⁽¹¹⁴⁴⁾. وأحاطت علماً أيضاً بأن المقرر الخاص قدم، على أساس

(1143) يمكن الاطلاع على تقرير رئيس لجنة الصياغة والبيان المتصل به، الذي يتضمن مرفقه نصاً موحداً لجميع عناوين ونصوص مشاريع المبادئ التوجيهية بشأن خلافة الدول في مسؤولية الدولة التي وضعتها لجنة الصياغة حتى الآن، في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي على الإنترنت.

(1144) تيسيراً للرجوع إلى هذه المبادئ التوجيهية، ترد أدناه مشاريع المواد المعتمدة سابقاً المنقحة لتصبح في شكل مشاريع مبادئ توجيهية. ويعكس الترتيب إسقاط مشروع المادتين 3 و4 اللذين اقترحهما المقرر الخاص في تقريره الأول (2017) وما زالا قيد النظر في لجنة الصياغة حتى عام 2022:

المبدأ التوجيهي 1

النطاق

1- تنطبق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه على آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

2- وتنطبق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه في غياب أي حل مختلف تتفق عليه الدول المعنية.

المبدأ التوجيهي 2

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المبادئ التوجيهية هذه:

- (أ) يراد بتعبير "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما؛
- (ب) يراد بتعبير "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (ج) يراد بتعبير "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛
- (د) يراد بتعبير "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛

المبدأ التوجيهي 5

حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المبادئ التوجيهية هذه

لا تنطبق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

المبدأ التوجيهي 7

الأفعال ذات الطابع المستمر

عندما يكون فعل غير مشروع دولياً صادراً عن دولة خلف ذات طابع مستمر فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً صادر عن دولة سلف، فإن المسؤولية الدولية للدولة الخلف لا تمتد إلا إلى النتائج المترتبة على فعلها هي بعد تاريخ خلافة الدول. وإذا اعترفت الدولة الخلف بالفعل الصادر عن الدولة السلف وتبنته بوصفه فعلاً صادراً عنها، وبقدر هذا الاعتراف وهذا التبني، فإن المسؤولية الدولية للدولة الخلف تمتد أيضاً إلى النتائج المترتبة على ذلك الفعل.

المبدأ التوجيهي 8

نسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية

1- يُعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تتجج في إقامة دولة جديدة في جزء من إقليم دولة سلف أو في إقليم خاضع لإدارتها.

2- لا تخل الفقرة 1 بنسب أي تصرف إلى الدولة السلف، مهما تكن صلتها بتصرف الحركة المعنية، ويُعتبر فعلاً صادراً عن تلك الدولة بمقتضى القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

غير رسمي، شروحاً منقحة لمشاريع المبادئ التوجيهية 1 و2 و5 و7 و8 و9 من أجل مساعدة اللجنة في عملها المقبل بشأن هذا الموضوع.

77- واعتمدت اللجنة، في جلساتها من 3605 إلى 3611، المعقودة في الفترة من 29 تموز/يوليه إلى 4 آب/أغسطس 2022، شروح مشاريع المبادئ التوجيهية 6 و7 مكرراً و10 و10 مكرراً و11 و12 و13 و13 مكرراً و14 و15 و15 مكرراً (انظر الفرع دال-2 أدناه).

78- وأعربت اللجنة، في جلساتها 3611 المعقودة في 4 آب/أغسطس 2022، عن بالغ تقديرها للمساهمة البارزة للمقرر الخاص، السيد بافل ستورما، الذي ييسر إلى حد كبير عمل اللجنة بفضل إتقانه للموضوع وإرشاداته وتعاون.

موجز مقتضب للمناقشة المتعلقة بالمسائل المختارة التي أثرت في التقرير الخامس للمقرر الخاص

(أ) تعدد الدول

79- أوضح المقرر الخاص أنه ركز في تقريره الخامس في المقام الأول على الإشكالات المرتبطة بحالة تعدد الدول الخلف الضرورية أو تعدد الدول الخلف المسؤولة. وفي هذا الصدد، وضع المقرر الخاص في اعتباره أيضاً مفهوم "المسؤولية المشتركة"، المُشار إليه في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمسؤولية المشتركة في القانون الدولي، التي وُضعت في إطار مشروع اضطلع به في جامعة أمستردام⁽¹⁴⁵⁾. ومع ذلك فقد اعتبر أن هذه المبادئ التوجيهية لا تكتسي، في ضوء نطاق تطبيقها، سوى فائدة محدودة بالنسبة للموضوع قيد النظر.

80- وفيما يتعلق بتعدد الدول الخلف الضرورية، اعتبر المقرر الخاص أن فئات حالات خلافة الدول ليست كلها متساوية في الأهمية. ومن الأمثلة النموذجية التي تحدث في الممارسة العملية حالة انحلال الدولة وانفصال جزء أو أجزاء من الدولة. وخلص المقرر الخاص إلى أن ممارسة الدول تؤدي أولوية اتفاقات محددة. وفي حالة عدم وجود اتفاق من هذا القبيل وحيثما لا توجد صلات خاصة بين دولة خلف واحدة أو أكثر والضرر، فالحل في رأيه يكمن في تطبيق التوزيع المنصف. وفي الوقت نفسه، لاحظ المقرر الخاص أن الدولة المسؤولة لا يجوز لها أن ترفض مطالبة من دولة خلف واحدة بسبب تعدد الدول

المبدأ التوجيهي 9

حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة

1- عندما يكون فعل غير مشروع دولياً صادراً عن دولة سلف قبل تاريخ خلافة الدول، وتظل الدولة السلف قائمة، يظل من حق الدولة المضروبة أن تحتج بمسؤولية الدولة السلف حتى بعد تاريخ الخلافة:

(أ) عندما يصبح جزء من إقليم الدولة السلف، أو أي إقليم تكون الدولة السلف مسؤولة عن علاقاته الدولية، جزءاً من إقليم دولة أخرى؛

(ب) عندما ينفصل جزء أو أجزاء من إقليم الدولة السلف لتشكيل دولة واحدة أو أكثر؛ أو

(ج) عندما تكون الدولة الخلف دولة مستقلة حديثاً كان إقليمها قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة إقليماً تابعاً وكانت الدولة السلف مسؤولة عن علاقاته الدولية.

2- ينبغي أن تسعى الدولة المضروبة والدولة الخلف، في ظروف معينة، إلى التوصل إلى اتفاق لمعالجة الضرر.

3- لا تخل الفقرتان 1 و2 بأي توزيع للمسؤولية أو اتفاق آخر بين الدولة السلف والدولة الخلف عند تنفيذ الفقرتين 1 و2.

(145) A. Nollkaemper et al., "Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law",

European Journal of International Law, vol. 31 (2020), pp. 15–72.

المضرورة، لأن ذلك يتعارض مع المادة 46 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁴⁶⁾.

81- وفيما يتعلق بتعدد الدول الخلف المسؤولة، لاحظ المقرر الخاص أن الدولة المضرورة قد يكون لها الحق في الاحتجاج بهذه المسؤولية في جميع الحالات التي تظل فيها الدولة السلف موجودة. واعتبر أن مسألة تعدد الدول في حد ذاتها لا تنشأ في حالة توحد الدول (الاتحاد) وحالة الدمج. وفي حالات انحلال الدولة، يكون الاتفاق بين الدولة المضرورة والدولة أو الدول الخلف ذات الصلة أمراً أساسياً. وفي الوقت نفسه، فالدولة المضرورة، في سياق الاحتجاج بالمسؤولية، قادرة على الاستناد إلى القاعدة المدونة في المادة 47 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولاحظ المقرر الخاص كذلك أنه، من الناحية العملية، وبسبب تطبيق الاتفاقات أو التشريعات الوطنية ذات الصلة، تتحمل عادة دولة خلف واحدة المسؤولية في حالات تعدد الدول الخلف المسؤولة.

82- وأشار المقرر الخاص كذلك إلى أنه سبق أن تناول جوانب معينة من مسألة تعدد الدول في حالات الأفعال المستمرة أو المركبة في سياق مقترحاته السابقة المتعلقة بمشروعي المادتين 7 و7 مكرراً، بما فيها تلك التي قُدمت في لجنة الصياغة. وبناء على ذلك، لم يقترح المقرر الخاص مشروع مادة بشأن تعدد الدول أو بشأن المسؤولية المشتركة في سياق الخلافة، لأن أمثلة ممارسة الدول ذات الصلة تنطوي على حالات إما تتعلق بمسؤولية دولة سلف لا تزال قائمة أو بمسؤولية دولة خلف عن أفعالها الذاتية أو عن أفعال دولة سلف لها ارتباط خاص بها. وثمة خيار آخر يتمثل في إدراج بند يشير إلى أن النص الذي تعكف اللجنة على وضعه لا يخل بتطبيق المادتين 46 و47 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

83- وخلال المناقشة التي تلت ذلك في الجلسة العامة، اتفق عدة أعضاء على عدم وجود حاجة إلى إدخال حكم بشأن تعدد الدول. وشُدّد على أن جوانب معينة من مسألة تعدد الدول في حالات الأفعال المستمرة أو المركبة يمكن حلها على أساس القواعد العامة لمسؤولية الدول. واستُصوب في رأي آخر إدراج حكم من هذا القبيل، على غرار المادة 7 - المعنونة "تعدد الدول الخلف" - من قرار معهد القانون الدولي لعام 2015 بشأن خلافة الدول في المسائل المتعلقة بالمسؤولية الدولية⁽¹¹⁴⁷⁾، أو إدراج إشارة إليه. وارتأى بعض الأعضاء أيضاً أن ليس من الضروري إدراج شرط "عدم إخلال" فيما يتصل بالمادتين 46 و47 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

84- واتفق عدة أعضاء على عدم وجود حاجة إلى تناول مفهوم "المسؤولية المشتركة" بصورة منفصلة، لأن هذا المفهوم، في رأيهم، ليس ذا صلة مباشرة بالموضوع الجاري بحثه. ومن ناحية أخرى، اعتُبر أن بحث المفهوم يمكن أن يعزّز وضوح عمل اللجنة، وأن بالإمكان الإشارة إليه أيضاً في الشرح.

(ب) الشكل النهائي

85- أكد المقرر الخاص في موضوع عمل لجنة الصياغة بشأن مشاريع الأحكام المحالة إليها في الدورات السابقة اعترافه سحب مشروع المادتين 3 و4 المقترحين في تقريره الأول المقدم في عام 2017. وأضاف أن تقريره الخامس يتضمن كذلك عدة مقترحات، ذات طابع تقني وأسلوب، لتعديل مشاريع

(1146) انظر حويلية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76-77. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، المرفق.

(1147) Yearbook of Institute of International Law, Tallinn Session, vol. 76 (2015), p. 711, at p. 715

الأحكام التي تنتظر فيها لجنة الصياغة. وأعرب أيضاً عن أمله أن يتسنى إتمام الموضوع في القراءة الأولى خلال الدورة الحالية.

86- وتساءل عدة أعضاء عما إذا كان وضع مشاريع المواد هو أنسب نتيجة، لا سيما في ضوء الشواغل التي أعربت عنها بعض الدول في اللجنة السادسة - على امتداد عمل لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع - إزاء الندرة النسبية لممارسات الدول المتاحة لتبشير اعتماد مشاريع المواد. واقترح أن تنتظر اللجنة في تغيير شكل عملها بشأن هذا الموضوع ليشمل في جملة أمور مشاريع مبادئ توجيهية أو مشاريع استنتاجات، يمكن أن تصمم لتكون بمثابة توجيه عام للدول (في مقابل وضع مجموعة من القواعد الملزمة). وأعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم فيما إذا كان من الممكن اعتماد المجموعة الكاملة من مشاريع المواد في القراءة الأولى، في الدورة الحالية. وبينما أعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمواصلة لجنة الصياغة عملها، قُدِّم اقتراح يرمي إلى وقف عمل اللجنة بشأن صك، والاستعاضة عن ذلك بعقد اجتماع لفريق عامل، يرأسه المقرر الخاص، بهدف إعداد تقرير عن الموضوع يُرفق بتقرير اللجنة، كما حدث في سياق تناول مواضيع سابقة، بما في ذلك موضوع "الالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة"⁽¹¹⁴⁸⁾.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدول التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتيها الحادية والسبعين والثانية والسبعين

87- يرد أدناه نص مشاريع المواد 1 و2 و5 و7 و8 و9 التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتيها الحادية والسبعين والثانية والسبعين.

المادة 1⁽¹¹⁴⁹⁾

النطاق

1- تنطبق مشاريع المواد هذه على آثار خلافة الدول فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

2- تنطبق مشاريع المواد هذه في غياب أي حل مختلف تتفق عليه الدول المعنية.

المادة 2⁽¹¹⁵⁰⁾

المصطلحات المستخدمة

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يراد بتعبير "خلافة الدول" حلول دولة محل دولة أخرى في المسؤولية عن العلاقات الدولية لإقليم ما؛

(ب) يراد بتعبير "الدولة السلف" الدولة التي حلت محلها دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(1148) *حولية لجنة القانون الدولي، 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 65. أُجريت في 19 أيار/مايو 2022 مشاورات غير رسمية بشأن الشكل النهائي للعمل المتعلق بهذا الموضوع.*

(1149) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر *A/74/10*، الفقرة 118. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

(1150) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر المرجع نفسه. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

(ج) يراد بتعبير "الدولة الخلف" الدولة التي حلت محل دولة أخرى لدى حدوث خلافة دول؛

(د) يراد بتعبير "تاريخ خلافة الدول" التاريخ الذي حلت فيه الدولة الخلف محل الدولة السلف في المسؤولية عن العلاقات الدولية للإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛

...

المادة 5⁽¹¹⁵¹⁾

حالات خلافة الدول المشمولة بمشاريع المواد هذه

لا تنطبق مشاريع المواد هذه إلا على آثار خلافة الدول التي تحدث طبقاً للقانون الدولي، وخاصة طبقاً لمبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 7⁽¹¹⁵²⁾

الأفعال ذات الطابع المستمر

عندما يكون فعل غير مشروع دولياً صادر عن دولة خلف ذا طابع مستمر فيما يتعلق بفعل غير مشروع دولياً صادر عن دولة سلف، فإن المسؤولية الدولية للدولة الخلف لا تمتد إلا إلى النتائج المترتبة على فعلها هي بعد تاريخ خلافة الدول. وإذا اعترفت الدولة الخلف بالفعل الصادر عن الدولة السلف وتبنته بوصفه فعلاً صادراً عنها، وبقدر هذا الاعتراف وهذا التبني، فإن المسؤولية الدولية للدولة الخلف تمتد أيضاً إلى النتائج المترتبة على ذلك الفعل.

المادة 8⁽¹¹⁵³⁾

نسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية

1- يُعتبر فعلاً صادراً عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من إقليم دولة سلف أو في إقليم خاضع لإدارتها.

2- لا تخل الفقرة 1 بنسب أي تصرف إلى الدولة السلف، مهما تكن صلته بتصرف الحركة المعنية، ويُعتبر فعلاً صادراً عن تلك الدولة بمقتضى القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(1151) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر المرجع نفسه. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

(1152) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر A/76/10، الفقرة 165. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

(1153) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر المرجع نفسه. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

المادة 9 (1154)

حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة

خلافة الدول في مسؤولية الدولة

1- عندما يكون فعل غير مشروع دولياً صادراً عن دولة سلف قبل تاريخ خلافة الدول، وتظل الدولة السلف قائمة، يظل من حق الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية الدولة السلف حتى بعد تاريخ الخلافة:

(أ) عندما يصبح جزء من إقليم الدولة السلف، أو أي إقليم تكون الدولة السلف مسؤولة عن علاقاته الدولية، جزءاً من إقليم دولة أخرى؛

(ب) عندما يفصل جزء أو أجزاء من إقليم الدولة السلف لتشكيل دولة واحدة أو أكثر؛ أو

(ج) عندما تكون الدولة الخلف دولة مستقلة حديثاً كان إقليمها قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة إقليماً تابعاً وكانت الدولة السلف مسؤولة عن علاقاته الدولية.

2- تسعى الدولة المضرورة والدولة الخلف، في ظروف معينة، إلى التوصل إلى اتفاق لمعالجة الضرر.

3- لا تخل الفقرتان 1 و 2 بأي توزيع للمسؤولية أو اتفاق آخر بين الدولة السلف والدولة الخلف عند تنفيذ الفقرتين 1 و 2.

دال- نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بخلافة الدول في مسؤولية الدولة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين

1- نص مشاريع المبادئ التوجيهية

88- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية 6 و 7 مكرراً و 10 و 10 مكرراً و 11 و 12 و 13 و 13 مكرراً و 14 و 15 و 15 مكرراً التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.

المبدأ التوجيهي 6

لا أثر على الإسناد

ليس لخلافة الدول من أثر على إسناد فعل غير مشروع دولياً إلى دولة ما حين تكون تلك الدولة قد ارتكبت الفعل قبل تاريخ الخلافة.

المبدأ التوجيهي 7 مكرراً

الأفعال المركبة

1- في الحالات التي يستمر فيها وجود الدولة السلف، يحدث خرق تلك الدولة لالتزام دولي عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعروفة إجمالاً على أنها غير مشروعة لدى حدوث فعل أو إغفال الدولة السلف بعد تاريخ الخلافة، وهو ما يكفي، مع ما صدر عن تلك الدولة من أفعال أو إغفالات أخرى، ليشكل الفعل غير المشروع.

(1154) للاطلاع على شرح مشروع المادة هذا، انظر المرجع نفسه. وينبغي قراءة الشرح في ضوء تغيير مشاريع المواد إلى مشاريع مبادئ توجيهية، عند الاقتضاء.

2- يحدث خرق الدولة الخلف لالتزام دولي عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعرّفة إجمالاً على أنها غير مشروعة لدى حدوث فعل أو إغفال الدولة الخلف بعد تاريخ الخلافة، وهو ما يكفي، مع ما صدر عن تلك الدولة من أفعال أو إغفالات أخرى، ليشكل الفعل غير المشروع.

3- لا تُخل أحكام الفقرتين 1 و2 بما إذا كان خرق الدولة الخلف لالتزام دولي يمكن أن يحدث عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعرّفة إجمالاً على أنها غير مشروعة والتي تبدأ مع الدولة السلف وتستمر مع الدولة الخلف.

المبدأ التوجيهي 10

اتحاد الدول

حين تتحد دولتان أو أكثر فتشكل بذلك دولة خلفاً واحدة، وتكون أي من الدول السلف قد ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً، ينبغي للدولة المضروعة والدولة الخلف أن تتقفا على كيفية معالجة الضرر.

المبدأ التوجيهي 10 مكرراً

دمج دولة في دولة أخرى

1- حين ترتكب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قبل دمجها في دولة أخرى، ينبغي للدولة المضروعة والدولة الدامجة أن تتقفا على كيفية معالجة الضرر.

2- حين ترتكب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قبل دمج دولة أخرى فيها، لا تتأثر مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع بهذا الدمج.

المبدأ التوجيهي 11

انحلال دولة

حين تتحلّ دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف، ينبغي للدولة المضروعة وللدولة أو الدول الخلف المعنية أن تتقفا على كيفية معالجة الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع دولياً. وينبغي أن تأخذ هذه الدول في الحسبان أي صلة إقليمية، وأي منفعة مستمدة، وأي توزيع منصف، وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة.

المبدأ التوجيهي 12

حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة

1- حين ترتكب دولة ما فعلاً غير مشروع دولياً ضد دولة سلف قبل تاريخ خلافة الدول، وتظل الدولة السلف قائمة، يظل من حق الدولة السلف أن تحتج بمسؤولية الدولة الأخرى حتى بعد تاريخ الخلافة في حال عدم إصلاح الضرر الذي لحق بها.

2- وبالإضافة إلى الفقرة 1، يجوز للدولة الخلف، في ظروف معينة، أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.

3- ولا تُخل الفقرتان 1 و2 بأي توزيع أو اتفاق آخر بين الدولة السلف والدولة الخلف.

المبدأ التوجيهي 13

اتحاد الدول

حين تتحد دولتان أو أكثر فتتشكل بذلك دولة خلفاً واحدة، وتتضرر أي من الدول السلف من فعل غير مشروع دولياً ارتكبته دولة أخرى، يجوز للدولة الخلف أن تحتج بمسؤولية الدولة الأخرى المعنية.

المبدأ التوجيهي 13 مكرراً

دمج دولة في دولة أخرى

- 1- في حال ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ضد دولة ما قبل دمجها في دولة أخرى، يجوز للدولة الدامجة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.
- 2- في حال ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ضد دولة ما قبل دمج دولة أخرى فيها، يظل من حق الدولة المضرومة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

المبدأ التوجيهي 14

انحلال دولة

- 1- حين تتحلّ دولة تضررت من فعل غير مشروع دولياً وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف، يجوز لدولة أو أكثر من الدول الخلف، في ظروف معينة، أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.
- 2- ينبغي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وللدولة أو الدول الخلف المعنية أن تسعى إلى إبرام اتفاق لمعالجة الضرر. وينبغي لها أن تأخذ في الحسبان أي صلة إقليمية، وأي خسارة متكبدة أو منفعة مستمدة لرعايا الدولة الخلف، وأي نسبة توزيع منصفة، وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة.

المبدأ التوجيهي 15

الحماية الدبلوماسية

لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه تطبيق قواعد الحماية الدبلوماسية في حالات خلافة الدول.

المبدأ التوجيهي 15 مكرراً

الكف وعدم التكرار

- 1- في حال استمرار وجود دولة سلف بعد تاريخ خلافة الدول، تظل الدولة السلف المسؤولة عن حدوث فعل غير مشروع دولياً قبل تاريخ الخلافة ملزمة بما يلي:

(أ) الكف عن هذا الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقديم تأكيدات وضمائنات مناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

- 2- تكون الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً وفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي 7 أو للفقرة 1 أو الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 7 مكرراً ملزمة بما يلي:

(أ) الكف عن هذا الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقديم تأكيدات وضمائنات مناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

2- نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين

89- يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.

المبدأ التوجيهي 6

لا أثر على الإسناد

ليس لخلافة الدول من أثر على إسناد فعل غير مشروع دولياً إلى دولة ما حين تكون تلك الدولة قد ارتكبت الفعل قبل تاريخ الخلافة.

الشرح

(1) يُراد بمشروع المبدأ التوجيهي 6 أن يوضح أن الفعل غير المشروع دولياً الذي يقع قبل تاريخ الخلافة يظل منسوباً إلى الدولة التي ارتكبتة. ويعبر هذا البند عن المبدأ الأساسي المدون في المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁵⁵⁾.

(2) وقد نظرت اللجنة فيما إذا كانت ثمة حاجة إلى مشروع مبدأ توجيهي من هذا القبيل في سياق هذا الموضوع. وأعرب عن رأي مفاده أن لا صلة لمشروع المبدأ التوجيهي بالموضوع الحالي وأنه يكرر دون داع قاعدة واضحة أو بديهية. بيد أن اللجنة رأت أن هذا الحكم هام لأنه يطرح الفرضية المنطقية لعدد من مشاريع المبادئ التوجيهية اللاحقة المتعلقة بجوانب مسؤولية الدول، وهي مسائل ذات صلة في سياق خلافة الدول. وتتعلق هذه الأحكام، على سبيل المثال، بالمسؤولية عن انتهاكات القانون الدولي ذات الطابع المستمر (مشروع المبدأ التوجيهي 7)، والأفعال المركبة (مشروع المبدأ التوجيهي 7 مكرراً)، ومسألة نسب تصرفات حركة تمردية أو غير تمردية (مشروع المبدأ التوجيهي 8).

(3) وفي حين أن مصطلح "الإسناد" الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي هذا مستمد من مفهوم نسب التصرف الذي تتناوله الفقرة الفرعية (أ) من المادة 2 والفصل الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁵⁶⁾، فإنه لا يشير إلى مصطلح "نسب التصرف" في حد ذاته. بل إن اللجنة اختارت صيغة "إسناد فعل غير مشروع دولياً" للتأكيد على أنه، في سياق خلافة الدول، يظل الفعل غير المشروع دولياً ككل منسوباً إلى الدولة التي ارتكبت ذلك الفعل قبل تاريخ الخلافة.

المبدأ التوجيهي 7 مكرراً

الأفعال المركبة

1- في الحالات التي يستمر فيها وجود الدولة السلف، يحدث خرق تلك الدولة لالتزام دولي عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعروفة إجمالاً على أنها غير مشروعة لدى حدوث فعل أو إغفال الدولة السلف بعد تاريخ الخلافة، وهو ما يكفي، مع ما صدر عن تلك الدولة من أفعال أو إغفالات أخرى، ليشكل الفعل غير المشروع.

2- يحدث خرق الدولة الخلف لالتزام دولي عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعروفة إجمالاً على أنها غير مشروعة لدى حدوث فعل أو إغفال الدولة الخلف بعد تاريخ

(1155) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 76، الصفحة 31 ("كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"). انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، المرفق.

(1156) المرجع نفسه

الخلافة، وهو ما يكفي، مع ما صدر عن تلك الدولة من أفعال أو إغفالات أخرى، ليشكل الفعل غير المشروع.

3- لا تُحلُّ أحكام الفقرتين 1 و2 بما إذا كان خرق الدولة الخلف لالتزام دولي يمكن أن يحدث عن طريق سلسلة من الأفعال أو الإغفالات المعرّفة إجمالاً على أنها غير مشروعة والتي تبدأ مع الدولة السلف وتستمر مع الدولة الخلف.

الشرح

(1) يرد مشروعاً المبدأين التوجيهيين 7 و7 مكرراً، متتاليين في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه على نسق المادتين 14 و15 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁵⁷⁾. وقد شددت اللجنة، في ضوء تعقيد هذا الموضوع وضرورة الحفاظ على الاتساق مع الأعمال السابقة التي اضطلعت بها، على أهمية تتبّع نص المادة 15 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بأكبر قدر من الدقة ضمن مشروع المبدأ التوجيهي هذا⁽¹¹⁵⁸⁾.

(2) ويتألف مشروع المبدأ التوجيهي من ثلاث فقرات. وتتبع صياغة كل فقرة صياغة المادة 15 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وتركز على تحديد متى يحدث الخرق نتيجةً لفعل مركب ضمن سياقات مختلفة من الخلافة. وتتعلق الفقرتان الأولى والثانية، على التوالي، بالأفعال المركبة التي تصدر كلياً عن دولة سلف ودولة خلف. أما الفقرة الثالثة، فهي تتعلق بفعل مركب تبدأه دولة سلف وتكمّله دولة خلف لها بعد تاريخ الخلافة. وتركز الفقرات الثلاث جميعها على الأفعال المركبة التي تبدأ قبل تاريخ خلافة الدول وتنتهي بعد ذلك التاريخ.

(3) وتتناول الفقرة 1 الأفعال المركبة التي تتجاوز تاريخ الخلافة وتصدر كلياً عن دولة سلف يستمر وجودها بعد تاريخ الخلافة. وتُبيّن الفقرة أن الدولة السلف مسؤولة عن الأفعال المركبة غير المشروعة دولياً التي تشمل أفعالاً أو إغفالاتٍ منسوبة إليها وقعت قبل تاريخ الخلافة وبعده على حد سواء. وبعبارة أخرى، ليس لخلافة الدول من أثر على مسؤولية الدولة السلف عن فعل مركب تُسند أجزاؤه كلياً إليها. وإضافةً إلى ذلك، لا تتناول الفقرة الأفعال المركبة للدولة السلف التي تقع قبل تاريخ الخلافة كلياً أو بعده كلياً.

(4) ونظرت اللجنة أيضاً فيما إذا كان ضرورياً إدراج إشارة بعينها إلى مسألة الإسناد في النص، لتوضيح أن الأفعال أو الإغفالات التي تشكل الفعل المركب يجب أن تكون مُسندة جميعها إلى الدولة السلف. ولمعالجة هذه النقطة، أُدرجت عبارة "ما صدر عن تلك الدولة" قبل عبارة "أفعال أو إغفالات أخرى"، وينبغي أن تُفهم على أنها تشير إلى عنصر الإسناد.

(5) والفقرة 2 تعكس الفقرة 1 فيما يتعلق بالدولة الخلف. وتُبيّن الفقرة أن الدولة الخلف مسؤولة عن الأفعال المركبة غير المشروعة دولياً التي تشمل أفعالاً أو إغفالاتٍ منسوبة إليها وقعت قبل تاريخ الخلافة وبعده على حد سواء. وتجدر الإشارة إلى أن الدولة التي تدمج إقليم دولة أخرى دمجاً كلياً أو جزئياً تُعتبر الدولة الخلف متى تعلق الأمر بذلك الإقليم، حتى وإن كانت الدولة المعنية موجودة قبل تاريخ الخلافة.

(1157) انظر *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرتان 76-77. انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001، المرفق.

(1158) انظر المادة 15 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 76، الصفحة 33.

وتتدرج أيضاً في نطاق أحكام هذه الفقرة الأعمال المركبة الصادرة كلياً عن الدولة الخلف بعد تاريخ الخلافة.

(6) وتتناول الفقرة 3 السيناريو الذي تبدأ فيه الدولة السلف الفعل المركب قبل تاريخ خلافة الدول وتكملة الدولة الخلف بعد ذلك. ومن الأمثلة المحتملة على ذلك نزع الملكية التدريجي الذي تبدأه الدولة السلف وتكملة الدولة الخلف. غير أن واجب الدولة الخلف في التعويض عن نزع الملكية هذا يمكن أن يفسر على أسس أخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار أن استمرار الدولة الخلف في تطبيق التدابير ذات الصلة التي اعتمدتها الدولة السلف هو فعل منسوب إلى الدولة الخلف مباشرة. وفي عدة قضايا تتعلق بالدول الخلف ليوغوسلافيا السابقة، مثل قضية زاكلان ضد كرواتيا، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في سياق متعلق بالخلافة، إلى أن الدولة الخلف تتحمل المسؤولية على أساس الأفعال الصادرة عنها بعد تاريخ الخلافة⁽¹¹⁵⁹⁾.

(7) وفي قضية غابتشيكوفو - ناغيماروس (*Gabčíkovo-Nagymaros*)، رأت محكمة العدل الدولية أن الدولة الخلف يمكن أن تكون مسؤولة عن سلوك الدولة السلف حين تأخذ الدولة الخلف على عاتقها، من خلال سلوكها، أفعال الدولة السلف⁽¹¹⁶⁰⁾. ويُذكر من بين الأمثلة الأخرى إمكانية أن تبدأ الدولة السلف سلسلة من الأفعال التي تبلغ حد الإبادة الجماعية أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية⁽¹¹⁶¹⁾ وتستمر فيها الدولة الخلف لها بعد تاريخ الخلافة. ويمكن الإشارة أيضاً إلى قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (*كرواتيا ضد صربيا*) التي رفعتها كرواتيا ضد صربيا أمام محكمة العدل الدولية، رغم أن المحكمة لم تكن في النهاية بحاجة إلى البت في حدوث خلافة في المسؤولية لأنها لم تخلص إلى أن ادعاءات الإبادة الجماعية مؤيدة بأدلة⁽¹¹⁶²⁾.

(8) ولم يسمح عدم اتساق ممارسات الدول المتاحة بالتوصل إلى استنتاج قاطع بشأن مضمون القانون. ولذلك قررت اللجنة صياغة الفقرة 3 في شكل يطابق بند عدم الإخلال. وتترك الفقرة 3 الباب مفتوحاً لمعرفة ما إذا كانت مسؤولية الدولة الخلف عن هذا الفعل المركب قائمة بموجب القانون الدولي.

المبدأ التوجيهي 10

اتحاد الدول

حين تتحد دولتان أو أكثر فتشكل بذلك دولة خلفاً واحدة، وتكون أي من الدول السلف قد ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً، ينبغي للدولة المضرورة والدولة الخلف أن تتفقا على كيفية معالجة الضرر.

⁽¹¹⁵⁹⁾ *Zaklan v. Croatia*, No. 13/57239, European Court of Human Rights, 16 December 2021, paras. 85-86.

⁽¹¹⁶⁰⁾ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 81, paras. 151-152.

⁽¹¹⁶¹⁾ انظر الفقرتين (3) و(5) من شروح المادة 15، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 77، الصفحتان 79-80.

⁽¹¹⁶²⁾ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at pp. 58 and 129, paras. 117 and 442.

الشرح

- (1) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 10 الحالة التي تتحد فيها دولتان أو أكثر لتشكيل دولة خلف واحدة. وبتشكيل دولة جديدة، تزول الدول السلف من الوجود.
- (2) وكان فهم اللجنة، في بعض أعمالها السابقة، لمصطلح "اتحاد الدول" على أنه يشمل دمج دول مع بعضها ودمج دولة في دولة أخرى على حد سواء⁽¹¹⁶³⁾. بيد أن اللجنة قررت، متبعيةً آخر نهج وضعته المادة 21 من مواد عام 1999 المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول⁽¹¹⁶⁴⁾، أن تُقيم تمييزاً صريحاً بوضع مشروع مبدأ توجيهي منفصل لكل حالة من الحالتين. ويتناول مشروع المبدأ التوجيهي 10 مسألة الدمج، بينما يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 10 مكرراً مسألة الاندماج.
- (3) ولا ينبغي تفسير هذا الحكم على أنه قاعدة من قواعد الخلافة التلقائية، حيث إن الحقوق والالتزامات لا تنتقل تلقائياً من دولة سلف إلى دولة خلف. وفي الوقت نفسه، لا ينبغي النظر أيضاً إلى هذا البند على أنه تعبير عن مبدأ "الصفحة البيضاء"، حيث إن من شأن ذلك أن يترك الدولة المضرورة من دون سبيل انتصاف.
- (4) وقد سعت اللجنة إلى تحقيق توازن بين هذه المواقف عن طريق التوصية بأن تسعى الدولة المضرورة والدولة الخلف إلى إبرام اتفاق عن كيفية معالجة الضرر، وهذه نتيجة مستوحاة من الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 9. بل إن الغاية منها هو تشجيع الدول على البحث عن حلول للمسائل التي تثيرها المسؤولية الدولية في حال دمج دول مع بعضها. وصياغة المشروع مرنة بما فيه الكفاية لمنح الدول حرية اختيار طرائق الاتفاق.
- (5) وينبغي أن يفهم هذا البند على أنه يعني أن الدول المعنية ينبغي أن تتفاوض بحسن نية بغية إبرام اتفاق. فعلى نحو ما ذكرت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في عام 1931 في القضية المتعلقة بحركة السكك الحديدية بين ليتوانيا وبولندا، يُراد بالالتزام بالتفاوض، "لا الدخول في مفاوضات فحسب، إنما متابعتها أيضاً إلى أبعد مرحلة ممكنة بغية إبرام اتفاقات"⁽¹¹⁶⁵⁾. وقد لُخصت محكمة العدل الدولية السوابق القضائية ذات الصلة وأكّدها في حكمها الصادر في عام 2011 في قضية تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1995⁽¹¹⁶⁶⁾. وعلى نفس المنوال، شرحت هيئة التحكيم المعنية باتفاق الديون الخارجية الألمانية في عام 1972، في قضية اليونان ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية، طبيعة الالتزام بالتفاوض باقتدار شديد⁽¹¹⁶⁷⁾.

(1163) انظر المادة 31 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties (Vienna, 23 August 1978), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.

(1164) *حولية ... 1999*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 48، الصفحة 77.

(1165) *Railway Traffic between Lithuania and Poland, Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42, p. 116*

(1166) *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 p. 685, para. 132

(1167) *Greece v. the Federal Republic of Germany*, Arbitral Award of 26 January 1972, paras. 62-65: "وَمَع ذلك، لا يخلو الاتفاق على التفاوض من الآثار القانونية أيضاً. وهذا يعني أن كلا الجانبين سيبدل جهداً، بحسن نية، بهدف التوصل إلى حل مُرضٍ للطرفين عن طريق التسوية، حتى وإن كان ذلك يعني التخلي عن المواقف الراسخة المتخذة في وقت سابق".

المبدأ التوجيهي 10 مكرراً

دمج دولة في دولة أخرى

- 1- حين ترتكب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قبل دمجها في دولة أخرى، ينبغي للدولة المضرورة والدولة الدامجة أن تتفقا على كيفية معالجة الضرر.
- 2- حين ترتكب دولة فعلاً غير مشروع دولياً قبل دمج دولة أخرى فيها، لا تتأثر مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع بهذا الدمج.

الشرح

- (1) تتطوي حالة الدمج على دمج دولة أو أكثر في دولة أخرى يستمر وجودها.
- (2) وتعكس الفقرة 1 نطاق هذا الحكم. وهي تتناول الحالة التي ترتكب فيها دولة لم تعد موجودة الفعل غير المشروع دولياً نتيجة لدمجها في دولة أخرى. ولذلك، يستمر وجود الدولة الدامجة بينما تزول الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً من الوجود.
- (3) ووفقاً لصياغة "ينبغي أن تتفقا على كيفية معالجة الضرر"، يتعين على "الدولة المضرورة والدولة الدامجة" السعي إلى إبرام اتفاق. بيد أن الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع دولياً لا تنتقل بشكل تلقائي إلى الدولة الدامجة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مسألة الالتزام بالتفاوض بحسن نية واردة أيضاً في هذا الصدد (انظر الفقرة (5) من شروح مشروع المبدأ التوجيهي 10 أعلاه)، وكذلك النظر في المطالبات المقدمة من أفراد عاديين.
- (4) وتطبق الفقرة 2 على الحالات التي ترتكب فيها الدولة الدامجة الفعل غير المشروع. وتُوضح أن مسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع لا تتأثر بهذا الدمج.

المبدأ التوجيهي 11

انحلال دولة

حين تتحلّ دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف، ينبغي للدولة المضرورة وللدولة أو الدول الخلف المعنية أن تتفق على كيفية معالجة الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع دولياً. وينبغي أن تأخذ هذه الدول في الحسبان أي صلة إقليمية، وأي منفعة مستمدة، وأي توزيع منصف، وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة.

الشرح

- (1) يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 11 الحالة التي تكون فيها الدولة السلف التي ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً قد زالت من الوجود نتيجة للانحلال.
- (2) وعبارة "تتحلّ دولة ارتكبت فعلاً غير مشروع دولياً وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف" مستوحاة من المواد 18 و31 و41 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام 1983⁽¹¹⁶⁸⁾.

(1168) Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts (Vienna, 8 April 1978, not yet in force), United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (United Nations publication, Sales No. E.90.V.1), p. 139.

- (3) وقد سعت اللجنة إلى إقامة توازن بين مبدأ "الصفحة البيضاء" ومبدأ "الخلافة التلقائية".
- (4) ويُقرّ مشروع المبدأ التوجيهي هذا بوجود التزام بين الدول المعنية بالسعي إلى إبرام اتفاق بشأن كيفية معالجة الضرر. ولا ينطبق مشروع المبدأ التوجيهي هذا إلا على العلاقات بين الدولة المضرورة والدولة أو الدول الخلف. بيد أن الحاجة إلى الاتفاق على كيفية معالجة الضرر قد لا تكتسي القدر نفسه من الأهمية بالنسبة إلى جميع الدول الخلف. وقد تكون لبعض الدول الخلف صلة أوثق بالفعل غير المشروع أو الضرر من غيرها.
- (5) ويعكس استخدام كلمة "المعنية" بعد عبارة "الدولة أو الدول الخلف" إمكانية أن تكون هناك دول خلف لا مصلحة لها في معالجة الضرر، ومن ثم فلا يتعين عليها، بالضرورة، أن تشارك في المفاوضات المتعلقة بهذه المسألة.
- (6) وينبغي أن تُفهم عبارة "ينبغي أن تتفق على كيفية معالجة الضرر" بنفس الطريقة الواردة في مشروع المبدأين التوجيهيين 10 و10 مكرراً، بما في ذلك الالتزام بالتفاوض بحسن نية.
- (7) وتتص الجملة الثانية، "وينبغي أن تأخذ [هذه الدول] في الحسبان أي صلة إقليمية، وأي منفعة مستمدة، وأي توزيع منصف، وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة" على عوامل يمكن للدول المعنية أن تأخذها في الحسبان عند تحديد أفضل السبل المتاحة لمعالجة الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ارتكبه الدولة السلف. وعند القيام بذلك، تكون العوامل المشار إليها هنا بمثابة دليل أيضاً لتحديد أي دولة أو دول خلف تُعتبر "معنية" لأغراض مشروع المبدأ التوجيهي 11.
- (8) ولا يُراد بالإشارة الصريحة إلى "أي صلة إقليمية، وأي منفعة مستمدة، وأي توزيع منصف" توفير قائمة شاملة بالعوامل. وهذا ما تؤكد العبارة الختامية "وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة" التي تستند إلى الفقرة 2 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها لعام 1983. وتشمل الظروف ذات الصلة الظروف التي تُقيم صلة بين الدولة أو الدول الخلف والفعل غير المشروع دولياً أو الضرر، مثل بقاء الأجهزة ذات الصلة (أي الصلة الشخصية) أو الإثراء غير العادل.
- (9) وتشير عبارة "هذه الدول" إلى "الدولة المضرورة والدولة أو الدول الخلف المعنية".

المبدأ التوجيهي 12

حالات خلافة الدول التي تظل فيها الدولة السلف قائمة

- 1- حين ترتكب دولة ما فعلاً غير مشروع دولياً ضد دولة سلف قبل تاريخ خلافة الدول، وتظل الدولة السلف قائمة، يظل من حق الدولة السلف أن تحتج بمسؤولية الدولة الأخرى حتى بعد تاريخ الخلافة في حال عدم إصلاح الضرر الذي لحق بها.
- 2- وبالإضافة إلى الفقرة 1، يجوز للدولة الخلف، في ظروف معينة، أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع دولياً.
- 3- ولا تُخل الفقرتان 1 و2 بأي توزيع أو اتفاق آخر بين الدولة السلف والدولة الخلف.

الشرح

- (1) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي 12 بحالات الخلافة التي تظل فيها الدولة السلف المضرورة قبل تاريخ الخلافة قائمة. وهي تشمل الحالات التي ينفصل فيها جزء من دولة ما لتشكيل دولة جديدة، بما في ذلك حالات الدول المستقلة حديثاً، والحالات التي يُتنازل فيها عن جزء من إقليم دولة ما لدولة أخرى

موجودة من قبل. وفي هذا الصدد، يماثل مشروع المبدأ التوجيهي 12 مشروع المبدأ التوجيهي 9 الذي يتناول سيناريوهات الخلافة المشابهة فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي تصدر عن دولة سلف قبل تاريخ الخلافة.

(2) ويتألف هذا البند من ثلاث فقرات. وتتعلق الفقرة الأولى بحالة الدولة السلف الضرورية التي يستمر وجودها بعد تاريخ الخلافة. وتتعلق الفقرة الثانية بحالة الدولة الخلف لتلك الدولة السلف. أما الفقرة الثالثة، فهي كناية عن بند عدم الإخلال فيما يتعلق بعمليات التوزيع أو الاتفاقات الأخرى المبرمة بين الدولة السلف والدولة الخلف.

(3) وتعكس عبارة "يظل من [حقها] أن تحتج"، الواردة في الفقرة 1، صياغة مشروع المبدأ التوجيهي 9، وتؤكد أن وضع الدولة السلف في هذا الصدد لا يتأثر بخلافة الدول. ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي الإشارة تحديداً إلى طلب الجبر من الدولة المسؤولة، ولكنها قررت أن الإشارة إلى "الحق في الاحتجاج" بالمسؤولية هي الصيغة الأفضل لأنها أوسع نطاقاً، ولا تشمل الجبر فحسب، بل تشمل أيضاً الالتزامات الأخرى الناشئة عن ارتكاب فعل غير مشروع دولياً. وتتجنب هذه الإشارة أيضاً مسألة القسمة بين الدولة السلف وأي دول خلف معنية، وهو موضوع تتناوله الفقرة 3.

(4) ونتجت العبارة الواردة في نهاية الفقرة 1، أي "في حال عدم إصلاح الضرر الذي لحق بها" عن نظر اللجنة في كيفية ارتباط الضرر المعني باستمرار حق الدولة السلف في الاحتجاج بالمسؤولية. وفضلت اللجنة هذه العبارة على الإشارة إما إلى أن الدولة السلف هي "دولة مضرورة" أو إلى استمرار وجود الضرر بعد تاريخ الخلافة. وتتعلق الفقرة 1 بوضع الدولة السلف المضرورة فحسب ولا تُعنى بإمكانية احتجاج دولة غير الدولة المضرورة بالمسؤولية بالمعنى المقصود في المادة 48 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁶⁹⁾. وتجسد عبارة "الضرر الذي لحق بها" فكرة الدولة السلف المضرورة. واستناداً إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تعكس عبارة "عدم إصلاح" الفكرة بأنه لا يحق للدولة السلف الاحتجاج بالمسؤولية عن ضرر تم إصلاحه إصلاحاً كاملاً.

(5) وتتعلق الفقرة 2 بوضع الدولة الخلف للدولة السلف المضرورة. وتسعى الفقرة إلى معالجة الظروف التي تكون فيها الدولة الخلف قادرة على الاحتجاج بمسؤولية دولة ثالثة عن وقوع فعل غير مشروع دولياً ضد الدولة السلف قبل تاريخ الخلافة. وتبدأ الفقرة بعبارة "وبالإضافة إلى الفقرة 1" بغية توضيح علاقتها بالفقرة السابقة. ولا يستتبع حق كل من الدولة السلف والدولة الخلف في الاحتجاج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع التزاماً على الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع بالقيام بأكثر من الإصلاح الكامل.

(6) وتشير عبارة "في ظروف معينة"، التي تُماثل صياغة الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 9، إلى الصلة بين الضرر الذي لحق بالدولة السلف قبل تاريخ الخلافة وإقليم الدولة الخلف أو الرعايا الذين أصبحوا من رعايا الدولة الخلف نتيجة للخلافة. ومن ثم، يُراد بهذه الفقرة، في جملة أمور، تلبية مصالح الدول المستقلة حديثاً. وسيكون من الغريب ألا يحق لدولة حديثة الاستقلال الاحتجاج بمسؤولية الدولة المرتكبة للفعل غير المشروع عن الضرر الذي لحق بإقليمها أو سكانها قبل أن تصبح مستقلة⁽¹¹⁷⁰⁾.

(1169) حولىة ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الفقرة 76، الصفحة 31.

(1170) كان هذا، على سبيل المثال، هو الحال بالنسبة لانفصال باكستان عن الهند في عام 1947. وكان الدومينيوم البريطاني في الهند طرفاً في اتفاق عام 1946 بشأن التعويضات المستحقة على ألمانيا، وبشأن إنشاء وكالة للتعويضات مشتركة بين الحلفاء، وإعادة

(7) وقررت اللجنة استخدام عبارة "يجوز لها أن تحتج" لتتبع صياغة الفقرة 1، وتعكس كلمة "يجوز" مشروطة هذا الحق على وجود الظروف المعينة.

(8) أما الفقرة 3، فهي بند عدم الإخلال. وتسعى الفقرة إلى استيعاب السيناريو الوارد ضمناً في الفقرتين 1 و2 اللتين يحق بموجبهما لكل من الدول السلف والدول الخلف الاحتجاج بالمسؤولية. وهي تماثل الفقرة 3 من مشروع المبدأ التوجيهي 9 وتولي الأولوية للاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية. ويمكن أن تتطوي هذه الاتفاقات، في جملة أمور، على قسمة التعويض المدفوع بالفعل للدولة السلف قبل تاريخ الخلافة أو اتخاذ قرار بأن تتابع الدولة الخلف المطالبة برمتها.

المبدأ التوجيهي 13

اتحاد الدول

حين تتحد دولتان أو أكثر فتشكل بذلك دولة خلفاً واحدة، وتتضرر أي من الدول السلف من فعل غير مشروع دولياً ارتكبه دولة أخرى، يجوز للدولة الخلف أن تحتج بمسؤولية الدولة الأخرى المعنية.

الشرح

(1) خلافاً لمشروع المبدأ التوجيهي 10، يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 13 الحالة التي تكون فيها الدولة السلف دولة مضرورة بفعل غير مشروع دولياً ترتكبه دولة أخرى.

(2) وعلى النحو الموضح في شرحي مشروع المبدأين التوجيهيين 10 و10 مكرراً، قررت اللجنة أن تتناول مسألة اتحاد الدول بمعزل عن دمج دولة ما. وقررت اللجنة أن تتبع النهج نفسه فيما يتعلق بمشروع المبدأ التوجيهي 13، أي أن تتناول مسألة اتحاد الدول بمعزل عن دمج دولة ما متى تعلق الأمر بالمسائل ذات الصلة بجبر الضرر الناجم عن الأفعال غير المشروعة دولياً المرتكبة ضد دولة سلف. وبناء على ذلك، يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 13 سيناريو التوحيد، بينما يتناول مشروع المبدأ التوجيهي 13 مكرراً دمج دولة في دولة أخرى.

(3) ونظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي أن توضح أن الحكم يشير إلى فعل غير مشروع دولياً يقع قبل تاريخ خلافة الدول. وتبين أن هذا الأمر غير ضروري لأن الدول السلف، في حالة التوحيد، تزول من الوجود في تاريخ الخلافة. ولذلك، فإن الضرر الذي يلحق بدولة سلف لا يمكن أن يشير إلا إلى ضرر ناجم عن فعل غير مشروع دولياً وقع قبل تاريخ الخلافة.

(4) وفضلت اللجنة في مشروع المبدأ التوجيهي 13 عبارة "يجوز أن تحتج" عوضاً عن الصياغة الواردة في الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 12 "يجوز، في ظروف معينة، أن تحتج" لأنه لا توجد سوى دولة خلف واحدة في سياق اتحاد الدول، ومن ثم فلا تنشأ صعوبة تحديد الدولة التي قد يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية. وعلاوة على ذلك، يرتبط مفهوم "الحق في الاحتجاج" الوارد في مشروع المبدأ

الذهب النقدي، الذي كان الغرض منه التوزيع العادل لمجموع الأصول المتاحة كتعويض من ألمانيا بين عدة دول مضرورة. انظر اتفاق بشأن التعويضات المستحقة على ألمانيا، وإنشاء وكالة للتعويضات مشتركة بين الحلفاء وإعادة الذهب النقدي المبرم في باريس في 14 كانون الثاني/يناير 1946 (United Nations, Treaty Series, vol. 555, No. 8105, p. 69). واتفقت حكومتا الهند وباكستان في كانون الثاني/يناير 1948 على كيفية تقسيم حصة التعويضات المخصصة للهند بموجب اتفاق عام 1946. وأدى هذا الاتفاق الثنائي إلى إبرام بروتوكول إضافي لاتفاق عام 1946. انظر Protocol attached to the Paris Agreement of 14 January 1946 on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency and on the Restitution of Monetary Gold, signed at Brussels on 15 March 1948. (ibid., p. 104).

التوجيهي 12 بمفهوم الاستمرار الوارد في الفقرة 1 وبفكرة "الظروف المعينة" الواردة في الفقرة 2، وليس لأي منهما صلة بمشروع المبدأ التوجيهي 13.

المبدأ التوجيهي 13 مكرراً

دمج دولة في دولة أخرى

- 1- في حال ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ضد دولة ما قبل دمجها في دولة أخرى، يجوز للدولة الدامجة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.
- 2- في حال ارتكاب فعل غير مشروع دولياً ضد دولة ما قبل دمج دولة أخرى فيها، يظل من حق الدولة المضرومة أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

الشرح

(1) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي 13 مكرراً بالسيناريو الذي تصبح فيه الدولة السلف المضرومة جزءاً من دولة أخرى. وتمشياً مع المصطلحات المستخدمة في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، على النحو المبين في التعاريف الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي 2، فإن الدولة المدمجة هي الدولة السلف والدولة الدامجة هي الدولة الخلف متى تعلق الأمر بالإقليم المدمج. بيد أنه رُئي أن من الأوضح استخدام عبارات من قبيل "الدولة المضرومة" و"الدولة المدمجة" في السياق الحالي.

(2) وفي الفقرة 1، حيث ليس في مقدور الدولة الدامجة أن تبدأ بالاحتجاج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع إلا في تاريخ الخلافة، استُخدمت صياغة "يجوز أن تحتج". وكما هو الحال في مشروع المبدأ التوجيهي 13، هذا يعكس عدم وجود التباس بشأن أي من الدول التي يجوز لها أن تحتج بالمسؤولية بعد تاريخ الخلافة لأن الدولة السلف تزول من الوجود.

(3) وفي الفقرة 2، تُستخدم كلمة "يظل" للإشارة إلى أن حق الدولة الدامجة في الاحتجاج بالمسؤولية يبدأ حين تُصبح مضرومة، قبل تاريخ الخلافة. وهذا يعكس فكرة أن الحق الذي يكون قائماً من قبل لا يتأثر بوقوع الخلافة.

(4) أما مصطلح "الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع"، المستخدم في نهاية الفقرتين، وكذلك في مشروع المبدأ التوجيهي 14، فهو مستمد من شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁷¹⁾. ورأت اللجنة أن استخدام هذه العبارة يوفر طريقة وجيزة للإشارة إلى الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً.

المبدأ التوجيهي 14

انحلال دولة

- 1- حين تتحلّ دولة تضررت من فعل غير مشروع دولياً وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف، يجوز لدولة أو أكثر من الدول الخلف، في ظروف معينة، أن تحتج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.
- 2- ينبغي للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وللدولة أو الدول الخلف المعنية أن تسعى إلى إبرام اتفاق لمعالجة الضرر. وينبغي لها أن تأخذ في الحسبان أي صلة إقليمية، وأي

(1171) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (5) من شروح المادة 1، *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 41.

خسارة متكبدة أو منفعة مستمدة لرعايا الدولة الخلف، وأي نسبة توزيع منصفة، وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة.

الشرح

(1) يتعلق مشروع المبدأ التوجيهي 14 بانحلال دولة في الظروف التي تكون فيها الدولة السلف قد تضررت قبل تاريخ الخلافة، ولكنها تزول من الوجود بعد ذلك التاريخ. ويعزف هذا البند، شأنه شأن النص المماثل له في مشروع المبدأ التوجيهي 11، مسألة انحلال الدول بالمصطلحات المستخدمة في الفقرة 1 من المادة 18 من اتفاقية فيينا لعام 1983 لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، أي "حين تحل دولة ما وتزول من الوجود، وتشكل أجزاء إقليم الدولة السلف دولتين أو أكثر من الدول الخلف". واستُخدم التعريف نفسه أيضاً في عمل اللجنة بشأن الجنسية فيما يتعلق بخلافة الدول⁽¹¹⁷²⁾ وعمل معهد القانون الدولي⁽¹¹⁷³⁾. أما التغيير الوحيد مقارنةً بصياغة اتفاقية فيينا لعام 1983، فهو إضافة عبارة "تضررت من فعل غير مشروع دولياً". وهذا لا يغير تعريف الانحلال، بل يفيد في الإشارة إلى السيناريو الذي يسري فيه مشروع المبدأ التوجيهي.

(2) ويتألف مشروع المبدأ التوجيهي هذا من فقرتين. وتتعلق الفقرة 1 بمعرفة ما إذا كان يحق لدولة أو أكثر من الدول الخلف الاحتجاج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع عن فعل موجه ضد الدولة السلف، بينما تشدد الفقرة 2 على أهمية السعي إلى اتفاق بين الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع والدولة أو الدول الخلف المعنية في سياق عملية الانحلال.

(3) وفي الفقرة 1، يُستلهم استخدام عبارة "يجوز [...]، في ظروف معينة، أن تحتج"، من الصياغة الواردة في الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 12. واختارت اللجنة هذه الصياغة عوضاً عن عبارة "يجوز لها الاحتجاج" لكي تعكس فكرة أنه لن يكون بالضرورة من حق جميع الدول الخلف الاحتجاج بالمسؤولية، وإن حُق ذلك لدولة أو أكثر منها. وتعكس عبارة "في ظروف معينة" فكرة أن تحديد الدولة أو الدول الخلف التي يحق لها الاحتجاج بالمسؤولية فيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالدولة السلف قد يتوقف على عدد من العوامل، وأن ذلك لن يكون، بالضرورة، من حق جميع الدول الخلف.

(4) وتشير عبارة "ظروف معينة" إلى وجود صلة إقليمية أو شخصية بين فعل غير مشروع دولياً، أو نتائجه، ودولة أو أكثر من الدول الخلف. ويبدو أن الصلة الأكثر وضوحاً هي في الحالات التي لا تؤثر فيها النتائج الضارة لفعل غير مشروع دولياً إلا على إقليم دولة خلف واحدة. فعلى سبيل المثال، في قضية *غابتشيكوفو - ناغيماروس*، يقع موضوع المعاهدة الثنائية بين تشيكوسلوفاكيا وهنغاريا في إقليم سلوفاكيا، الذي يحق له وحده الاحتجاج بمسؤولية هنغاريا عن خرق المعاهدة، حتى وإن وقع الخرق قبل تاريخ الخلافة⁽¹¹⁷⁴⁾. وثمة صلة أخرى محتملة هي الصلة الشخصية، حيث يكون الضرر قد لحق

(1172) المادة 22: قرار الجمعية العامة 153/55 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2000، المرفق. والمواد وشروحها مستتسخة في حواشٍ ... 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 47-48.

(1173) انظر art. 15, para. 1, of the Institute of International Law resolution on State succession in matters of international responsibility: Institute of International Law, Yearbook, vol. 76, Session of Tallinn (2015), "State succession in matters of international responsibility", Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen, p. 509, resolution, p. 711. على الرابط التالي: <https://idi-iil.org/app/uploads/2017/06/05-Kohen-succession.pdf>.

(1174) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at pp. 71-72 and 81, paras. 123 and 151.

بأشخاص أصبحوا من رعايا دولة خلف واحدة. ويبدو أن هذا هو الحال في بعض القرارات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للتعويضات⁽¹¹⁷⁵⁾.

(5) والفقرة 2 مستوحاة من مشروع المبدأ التوجيهي 11. وكلمة "ذات الصلة" مستخدمة لنفس السبب المبين في الفقرة (5) من شروح مشروع المبدأ التوجيهي 11. وعلى النحو الموضح في الفقرة (4) من هذا الشرح، قد لا تتأثر سوى دولة واحدة أو أكثر من الدول الخلف بنتائج الفعل غير المشروع دولياً (فعلي سبيل المثال، في قضية غابتشيكوف - ناغيماروس، تُعتبر سلوفاكيا، لا الجمهورية التشيكية، الدولة المضروبة). والجملة الأخيرة تكاد تكون مطابقة للجملة الأخيرة من مشروع المبدأ التوجيهي 11؛ وتتص على معايير لتحديد الدول الخلف المعنية والتي لديها مطالبات مبررة بدرجة أكبر فيما يتعلق بالضرر. كما تشير المعايير نفسها إلى المعنى المقصود من عبارة "ظروف معينة" الواردة في الفقرة 1. ويُراد بالتشديد على أهمية التوصل إلى اتفاق تحقيق الاتساق مع التوجه العام لمشاريع المبادئ التوجيهية، على النحو الوارد في الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 1: أي أن للاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية الأولوية.

المبدأ التوجيهي 15

الحماية الدبلوماسية

لا تتناول مشاريع المبادئ التوجيهية هذه تطبيق قواعد الحماية الدبلوماسية في حالات خلافة الدول.

الشرح

(1) تتعلق مشاريع المبادئ التوجيهية هذه، على النحو المشار إليه في الفقرة 1 من مشروع المبدأ التوجيهي 1، بآثار خلافة الدول في مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ولذلك، فهي لا تتناول تطبيق قواعد الحماية الدبلوماسية لأن الحماية الدبلوماسية ليست سوى نوع واحد من الاحتجاج بمسؤولية الدولة.

(2) وتتجسد العلاقة بين قواعد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وقواعد الحماية الدبلوماسية، في جملة أمور، في الفقرة الفرعية (أ) من المادة 44 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁷⁶⁾.

(3) بيد أن إغفال قواعد محددة بشأن الحماية الدبلوماسية في مشاريع المبادئ التوجيهية هذه لا يعني أن القاعدة المتعلقة بجنسية المطالبات⁽¹¹⁷⁷⁾ وغيرها من قواعد الحماية الدبلوماسية لا يمكن أن تسري في

(1175) لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، مقرر يتعلق بالقسط الأول من مدفوعات المطالبات المقدمة بشأن الإصابة الجسدية الخطيرة أو الوفاة (المطالبات من الفئة "ب") اتخذ مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في جلسته 43 المعقودة في 26 أيار/مايو 1994 في جنيف (المقرر 20) ومقرر بشأن الدفعة الأولى من المطالبات المتعلقة بمغادرة العراق أو الكويت (المطالبات من الفئة "أ") اتخذ مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة للتعويضات في جلسته السادسة والأربعين، المعقودة في 20 تشرين الأول/أكتوبر 1994 في جنيف (المقرر 22): انظر الوثيقتين S/AC.26/Dec.20 (1994)، الفقرة 3، الحاشية 2 ("المطالبات قدمتها في البداية الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية. ويدفع التعويض إلى حكومة الجمهورية السلوفاكية"). و S/AC.26/Dec.22 (1994)، الفقرة 2، الحاشية 2 ("قدمت هذه المطالبات قبل زوال الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية. ومن المتعين أن تُدفع مبالغ التعويض إلى حكومتَي الجمهورية التشيكية والجمهورية السلوفاكية، على التوالي"). ومقررات مجلس الإدارة متاحة على الرابط التالي: <https://uncc.ch/decisions-governing-council>.

(1176) المادة 44: "لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة: (أ) إذا لم يُقدَّم الطلب وفقاً للقواعد الواجبة التطبيق فيما يتعلق بجنسية الطلبات".

(1177) على النحو المعرب عنه في: the Permanent Court of International Justice, *Mavrommatis Palestine*، المادة 2، 1924، P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12.

حالات خلافة الدول. بل على العكس من ذلك، إذ تنطوي خلافة الدول عادة على تغيير جنسية الأشخاص المقيمين في إقليم الدولة السلف أو في أجزاء إقليمها الذي يصبح إقليم الدولة الخلف.

(4) وتناول العمل السابق للجنة هذه المسألة في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدت في عام 2006⁽¹¹⁷⁸⁾. وينعكس ذلك على وجه الخصوص في نص المادة 5 وشرحها. ومع أن اللجنة رأت أن من الضروري الإبقاء على قاعدة استمرار الجنسية، فقد اتفقت على وجود استثناءات لهذه القاعدة⁽¹¹⁷⁹⁾. وبناء على ذلك، تنص الفقرة 2 من المادة 5 على جواز أن تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً حتى وإن لم يكن من رعاياها في تاريخ وقوع الضرر، شريطة استيفاء شروط معينة. وهذه الشروط، وفقاً للفقرة 2 من المادة 5 وشرحها هي: "أولاً، أن يكون الشخص الذي يلتمس الحماية الدبلوماسية قد حمل جنسية دولة سلف أو فقد جنسيته الأصلية؛ ثانياً، أن يكون هذا الشخص قد اكتسب جنسية دولة أخرى لسبب لا علاقة له بتقديم المطالبة؛ وثالثاً، أن يكون اكتساب الجنسية الجديدة قد حدث بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي"⁽¹¹⁸⁰⁾.

(5) وتُستوفى هذه الشروط في حالة خلافة الدول إجمالاً، حيث يكون تغيير الجنسية مسألة غير طوعية. والشرط الثاني الوارد في المادة 5 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية يقصر الاستثناءات من قاعدة استمرار الجنسية أساساً على الحالات التي تنطوي على فرض الجنسية الإجباري، والتي يكون الشخص قد اكتسب بموجبها جنسية جديدة كنتيجة لضرورة لعوامل مثل خلافة الدول⁽¹¹⁸¹⁾. وفي حالات خلافة الدول، ينبغي أن يُعتبر اكتساب الجنسية الجديدة أمراً متسقاً مع أحكام القانون الدولي حتى وإن كان للشخص الحق في الاختيار بين جنسيتين أو أكثر من الجنسيات التي تمنحها الدولتان السلف والخلف⁽¹¹⁸²⁾.

المبدأ التوجيهي 15 مكرراً

الكف وعدم التكرار

1- في حال استمرار وجود دولة سلف بعد تاريخ خلافة الدول، تظل الدولة السلف المسؤولة عن حدوث فعل غير مشروع دولياً قبل تاريخ الخلافة ملزمة بما يلي:

(أ) الكف عن هذا الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقديم تأكيدات وضمانات مناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

2- تكون الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً وفقاً لمشروع المبدأ التوجيهي 7 أو للفقرة 1 أو الفقرة 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 7 مكرراً ملزمة بما يلي:

(أ) الكف عن هذا الفعل، إذا كان مستمراً؛

(ب) تقديم تأكيدات وضمانات مناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

(1178) انظر قرار الجمعية العامة 67/62، المرفق، المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007. وترد المواد التي اعتمدتها اللجنة وشرحها في حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 49-50.

(1179) حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50، الصفحتان 35 و36.

(1180) الفقرة (7) من شروح المادة 5، المرجع نفسه، الصفحة 37.

(1181) الفقرة (10) من شروح المادة 5، المرجع نفسه.

(1182) انظر أيضاً المادتين 23 و26 من المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بخلافة الدول، حولية ... 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 65-72.

الشرح

- (1) يعكس مشروع المبدأ التوجيهي 15 مكرراً صياغة المادة 30 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ويطبق القاعدة المجسدة في تلك المادة على سياق خلافة الدول⁽¹¹⁸³⁾. وبناء على ذلك، فإنه يتناول مسألتين منفصلتين يثيرهما خرق التزام دولي: (أ) الكف عن الفعل غير المشروع، و(ب) قيام الدولة المسؤولة بتقديم تأكيدات وضمائنات بعدم التكرار.
- (2) ومن ثم، يرتبط الكف بالقاعدة الأعم المعرب عنها في المادة 29 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁽¹¹⁸⁴⁾. وتنص المادة 29 على المبدأ العام القائل بأن النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً، ولا سيما التعويض، لا تمس باستمرار واجب الدولة بالوفاء بالالتزام الذي خُرق. وناقشت اللجنة هذه المسألة ولكنها قررت عدم إدراج مشروع مبدأ توجيهي آخر من شأنه أن يستسخ هذا المبدأ. ويُعتبر استمرار واجب الوفاء بالالتزام مسألة قواعد أولية (لا قواعد ثانوية) ويتوقف على ما إذا كان الالتزام الأساسي لا يزال سارياً. ومن ناحية أخرى، تؤدي التأكيدات والضمائنات بعدم التكرار وظيفة وقائية.
- (3) وينطبق الشرط العام باستمرار سريان الالتزامات الأولية الأساسية انطباقاً تاماً. ويُعد هذا الافتراض ضرورياً لكل من الالتزام بالكف والالتزام بتقديم تأكيدات، ولا سيما في حالات خلافة الدول. ففيما يتعلق بالالتزام بالكف، وعلى نحو ما أكدته هيئة التحكيم في قضية رينبو واربرور، هناك "شرطان أساسيان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً" لنشوء شرط الكف عن السلوك غير المشروع "وهما أن يكون للفعل غير المشروع طابع مستمر وأن تكون القاعدة المنتهكة لا تزال سارية وقت صدور الأمر"⁽¹¹⁸⁵⁾.
- (4) وتتطابق الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من كل فقرة مع نظيرتيهما في المادة 30 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. وتنص الفقرتان الفرعيتان، على التوالي، على التزام الدولة بالكف عن فعل غير مشروع دولياً إذا كان للفعل طابع مستمر، وبتقديم التأكيدات والضمائنات المناسبة بعدم التكرار إذا اقتضت الظروف ذلك، في الحالات المبينة في مقدمة الفقرتين 1 و2. ورأت اللجنة أيضاً أن مصطلح "الفعل" ينبغي أن يُفهم على أنه يشير إلى الأفعال والإغفالات على السواء.
- (5) وتتعلق الفقرة 1 بدولة سلف تظل قائمة بعد تاريخ خلافة الدول. وتشير كلمة "تظل" إلى أن خلافة الدول لا تؤثر في مسؤولية تلك الدولة عن الكف عن أي فعل غير مشروع ذي طابع مستمر، وعن تقديم التأكيدات والضمائنات المناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.
- (6) وتتطبق الفقرة 2 على الأفعال التي ترتكبها الدول الخلف والتي لها طابع مستمر وكذلك على الأفعال المركبة. وتتناول الفقرة 1 الأفعال ذات الطابع المستمر التي تكون الدولة السلف التي تبقى قائمة مسؤولة عنها. ومن ثم، فإن الفقرة 2 تتناول الأفعال ذات الطابع المستمر بقدر ما تكون الدولة الخلف مسؤولة. وعلى نحو ما يرد في مشروع المبدأ التوجيهي 7، تكون الدولة الخلف مسؤولة عن نتائج أفعالها بعد تاريخ خلافة الدول، وعن أفعال الدولة السلف، إذا قبلت الدولة الخلف هذه الأفعال باعتبارها أفعالاً خاصة بها، وبقدر ما تقبل هذه الأفعال. والدولة الخلف ملزمة بالكف عن أي فعل غير مشروع تكون

(1183) *حولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحة 114.

(1184) المرجع نفسه

(1185) *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Decision, 30 April 1990, Reports of *International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XX (1990), pp. 215–264, at p. 270, para. 114.

مسؤولة عنه بموجب مشروع المبدأ التوجيهي 7، وبتقديم التأكيدات والضمانات المناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك. وفيما يتعلق بالأفعال المركبة، التي تتناولها الفقرتان 1 و 2 من مشروع المبدأ التوجيهي 7 مكرراً، تُلزم الدول السلف التي تظل قائمة والدول الخلف، على التوالي، بالكف عن الأفعال التي تعرّف إجمالاً على أنها غير مشروعة، شريطة أن تكون الأفعال مستمرة بطبيعتها. وبالإضافة إلى ذلك، يتعين على هذه الدول أن تقدم تأكيدات وضمانات مناسبة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك.

الفصل الثامن

المبادئ العامة للقانون

ألف - مقدمة

90- قررت اللجنة، في دورتها السبعين (2018)، إدراج موضوع "المبادئ العامة للقانون" في برنامج عملها وعينت السيد مارسيلو فاسكيس - بيرموديس مقررًا خاصاً. وفي وقت لاحق، أحاطت الجمعية العامة علماً في الفقرة 7 من قرارها 265/73 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2018 بقرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها.

91- ونظرت اللجنة في دورتها الحادية والسبعين (2019) في التقرير الأول للمقرر الخاص (الوثيقة A/CN.4/732)، الذي حدد نهجه بشأن نطاق الموضوع ونتائجه، فضلاً عن المسائل الرئيسية التي يتعين تناولها في سياق عمل اللجنة. وقررت اللجنة، عقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3 بصيغتها الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص. وفي وقت لاحق، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة عن مشروع الاستنتاج 1 الذي اعتمدته لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وبالإنكليزية فقط، وهو تقرير قُدم إلى اللجنة لغرض العلم فحسب⁽¹¹⁸⁶⁾.

92- وطلبت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين أيضاً، إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة لسبر السوابق القضائية لهيئات التحكيم بين الدول، وللمحاكم الجنائية الدولية، والمحاكم ذات الطابع العالمي، فضلاً عن المعاهدات، التي تنتم بأهمية خاصة لأعمال اللجنة في المستقبل بشأن هذا الموضوع.

93- ونظرت اللجنة، في دورتها الثانية والسبعين (2021)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص (الوثيقة A/CN.4/741 و Corr.1) الذي يتناول فيه المقرر الخاص تحديد المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً المذكرة التي طلبتها من الأمانة العامة (الوثيقة A/CN.4/742) في دورتها الحادية والسبعين. وعقب المناقشة التي جرت في الجلسة العامة، قررت اللجنة أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات 4 إلى 9 بصيغتها الواردة في التقرير الثاني. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 1 و 2 و 4، مشفوعة بتعليقات، وأحاطت علماً بمشروع الاستنتاج 5، بصيغته الواردة في تقرير لجنة الصياغة⁽¹¹⁸⁷⁾.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

94- في الدورة الحالية، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص (الوثيقة A/CN.4/753) الذي ناقش فيه المقرر الخاص مسألة النقل (الجزء الأول)، والمبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي (الجزء الثاني)، ووظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي (الجزء الثالث). واقترح المقرر الخاص خمسة مشاريع استنتاجات. وقدم أيضاً اقتراحات من أجل برنامج العمل القادم بشأن هذا الموضوع (الجزء الرابع).

(1186) التقرير المؤقت لرئيس لجنة الصياغة متاح في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي، الرابط: http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml.

(1187) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (الوثيقة A/76/10، الفقرات 169 إلى 172، و 238 و 239. انظر أيضاً A/CN.4/L.955 و Add.1.

95- وفي الجلسة 3585 المعقودة في 1 حزيران/يونيه 2022، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع الاستنتاج 5، الذي كانت لجنة الصياغة قد اعتمدته بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والسبعين (انظر الفرع جيم-1 أدناه).

96- ونظرت لجنة القانون الدولي في التقرير الثالث للمقرر الخاص في جلساتها 3587 إلى 3592، المعقودة في الفترة من 4 إلى 12 تموز/يوليه 2022. وقررت اللجنة في جلساتها 3592 المعقودة في 12 تموز/يوليه 2022 أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات 10 إلى 14، بصيغتها الواردة في التقرير الثالث، على أن تأخذ في الحسبان الآراء التي أعرب عنها في المناقشة العامة⁽¹¹⁸⁸⁾.

97- نظرت اللجنة، في جلساتها 3605 المعقودة في 29 تموز/يوليه 2022، في تقرير لجنة الصياغة بشأن النص الموحد لمشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 11 الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة⁽¹¹⁸⁹⁾. وفي الدورة الحالية، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات 3 و6 و7 و8 و9

(1188) تنص مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الثالث على ما يلي:

مشروع الاستنتاج 10

عدم وجود تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي

لا توجد للمبادئ العامة للقانون علاقة تسلسل هرمي مع والمعاهدات والقانون الدولي العرفي.

مشروع الاستنتاج 11

الوجود الموازي

يمكن أن توجد المبادئ العامة للقانون بالتوازي مع القواعد التعاقدية والعرفية ذات المحتوى المطابق أو المشابه.

مشروع الاستنتاج 12

مبدأ القانون الخاص

يحكم مبدأ القانون الخاص علاقة المبادئ العامة للقانون مع القواعد المستمدة من المصادر الأخرى للقانون الدولي التي تتناول نفس الموضوع.

مشروع الاستنتاج 13

سد الثغرات

تتمثل الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون في سد الثغرات التي قد توجد في المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

مشروع الاستنتاج 14

الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون

يمكن الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون فيما يلي، في جملة أمور:

(أ) بصفتها أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات؛

(ب) لتفسير وتكملة قواعد القانون الدولي الأخرى؛

(ج) لضمان اتساق النظام القانوني الدولي.

(1189) مشروع الاستنتاج 1

النطاق

تتناول مشاريع الاستنتاجات هذه موضوع المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي.

مشروع الاستنتاج 2

الإقرار

يقتضي وجود مبدأ عام إقراره من جانب جماعة الأمم.

مشروع الاستنتاج 3

فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

(أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛

(ب) التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي.

و10 و11. واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، في جلستها 3605 المعقودة في 29 تموز/يوليه 2022، مشروعَي الاستنتاجين 3 و7 (انظر الفرع جيم-1 أدناه)، وأحاطت علماً بمشاريع الاستنتاجات 6 و8 و9

مشروع الاستنتاج 4

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي:

- (أ) وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم؛ و
- (ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم

- 1- لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارنة للنظم القانونية الوطنية.
- 2- يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثيلاً، بما يشمل شتى مناطق العالم.
- 3- يشمل التحليل المقارن تقييماً للقوانين الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

مشروع الاستنتاج 6

تقرير النقل إلى النظام القانوني الدولي.

يمكن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم إلى النظام القانوني الدولي بقدر ما يكون متوافقاً مع ذلك النظام.

مشروع الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

- 1- لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في النظام القانوني الدولي.
- 2- لا تخل الفقرة 1 بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

مشروع الاستنتاج 8

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

- 1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون مصدر احتياطي لتقرير تلك المبادئ.
- 2- يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون، باعتبارها مصدر احتياطي لتقرير تلك المبادئ.

مشروع الاستنتاج 9

الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار الاختصاصيين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتقرير المبادئ العامة للقانون.

مشروع الاستنتاج 10

وظائف المبادئ العامة للقانون

- 1- يُلجأ أساساً إلى المبادئ العامة للقانون عندما لا تحل قواعد القانون الدولي الأخرى مسألة معينة حلاً كلياً أو جزئياً.
- 2- تسهم المبادئ العامة للقانون في تماسك النظام القانوني الدولي. وقد تعين في جملة أمور، على ما يلي:

- (أ) تفسير واستكمال قواعد القانون الدولي الأخرى؛
- (ب) توفير أساس للحقوق والالتزامات الأولية، وكذلك للقواعد الثانوية والإجرائية.

مشروع الاستنتاج 11

العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي

- 1- المبادئ العامة للقانون، بوصفها مصدراً للقانون الدولي، ليست في علاقة هرمية مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي.
- 2- قد يوجد مبدأ من المبادئ العامة للقانون بالتوازي مع قاعدة في معاهدة أو قانون دولي عرفي لها نفس المضمون أو مضمون مشابه.
- 3- أي تنازع بين مبدأ من المبادئ العامة للقانون وقاعدة في معاهدة أو قانون دولي عرفي ينبغي حله بتطبيق الطرائق المتعارف عليها في التفسير وحل النزاعات في القانون الدولي.

و10 و11. واعتمدت اللجنة، في جلساتها من 3605 إلى 3612 المعقودة في الفترة من 29 تموز/يوليه إلى 5 آب/أغسطس 2022، شروح مشاريع الاستنتاجات 3 و5 و7 التي اعتمدت بصفة مؤقتة في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-2 أدناه).

1- عرض المقرر الخاص للتقرير الثالث

98- نكر المقرر الخاص أن التقرير الثالث يتناول وظائف المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والعلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي الواردة في المادة 38، وهي المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وأوضح المقرر الخاص أيضاً أن التقرير الثالث يبحث جوانب معينة تتصل بتحديد المبادئ العامة في ضوء المناقشة التي أجريت في لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية والسبعين وفي اللجنة السادسة في دورتها السادسة والسبعين (2021).

99- وأوضح المقرر الخاص أن الجزء الأول من التقرير الثالث يحل إلى حد أبعد مسألة نقل المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية إلى النظام القانوني الدولي. والغرض من الجزء الأول هو تناول المسائل التي أثارها أعضاء لجنة القانون الدولي والدول في اللجنة السادسة، وخاصة فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 6 المقترح في التقرير الثاني للمقرر الخاص. واتفق المقرر الخاص في البداية مع أولئك الذين اقترحوا أنه يمكن تبسيط مشروع الاستنتاج 6 لتجنب الإفراط في اقتضائيه. وعلاوة على ذلك، فقد أكد على أنه لكي يحدث الاعتراف، بالمعنى المقصود في الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فلا يكفي الاعتراف بالمبدأ في المحاكم المحلية؛ بل يكون من الضروري أيضاً بالأحرى الاعتراف بقابليته للتطبيق في النظام القانوني الدولي وذلك بسبب الاختلافات بين النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي. وأوضح كذلك أنه لا يلزم صدور فعل رسمي بالاعتراف وأن الاعتراف في سياق النقل يحدث ضمناً بشكل أساسي. وأشار إلى أن من الضروري تحديد مدى توافق المبدأ مع النظام القانوني الدولي.

100- ويلخص الجزء الثاني الآراء المختلفة التي جرى الإعراب عنها فيما يتصل بالفئة الثانية من المبادئ العامة للقانون الواردة في مشروع الاستنتاج 7، وهي المبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي، كما يوضح مسائل معينة تتعلق بمنهجية تحديدها. وأكد المقرر الخاص من جديد أنه يوجد من الممارسة والفقه ما يكفي لدعم مشروع استنتاج بشأن الفئة الثانية، مع التسليم بأنه يلزم توخي الحذر، ولا سيما في ضوء الشواغل المثارة ومفادها أنه ينبغي عدم الخلط بين هذه الفئة والقانون الدولي العرفي. وأكد على أن التحدي الرئيسي يتمثل في صياغة منهجية واضحة ودقيقة لتحديد المبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي.

101- وذكر المقرر الخاص أن الجزء الثالث يتناول وظائف المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بالمصادر الأخرى للقانون الدولي، وخاصة المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وأضاف أنه عقب المناقشة الواردة في الجزء الثالث، تُقترح خمسة مشاريع استنتاجات في تقريره الثالث.

102- ويتناول الفرع "أولاً" من الجزء الثالث الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون المتمثلة في سد الثغرات التي قد توجد في قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وأوضح المقرر الخاص أنه لا يمكن لمبدأ من المبادئ العامة للقانون أن يسد ثغرة إلا بقدر ما يمكن تحديد وجود هذا المبدأ باتباع منهجية تحديد وجوده. وسلط الضوء على أن هذه الوظيفة معترف بها على نطاق واسع في الممارسة والفقه وأن التقرير يحرص على عدم الإيحاء بوجود تسلسل هرمي (تراتبية) بين المصادر الثلاثة للقانون الدولي (المعاهدات، والقانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة للقانون)، بل يفيد بالأحرى أنه ينبغي فهم هذه

العلاقة في ضوء مبدأ قاعدة التخصيص. وفيما يتعلق بمسألة عدم وجود قانون يحكم الموضوع (وجود فراغ قانوني)، أوضح المقرر الخاص أنه ليس من الضروري أن تتعمق لجنة القانون الدولي في هذه المسألة لأن (أ) تحليل وظيفة المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات تجيب بالفعل على مسألة وجود فراغ قانوني، و(ب) لأن مسألة وجود فراغ قانوني لا تنطبق إلا في السياق القضائي كما أن المبادئ العامة للقانون، كمصدر من مصادر القانون الدولي، لا تقتصر على هذا المنظور.

103- ويتناول الفرع "ثانياً" من الجزء الثالث ثلاث مسائل رئيسية تتعلق بالعلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمعاهدات والقانون الدولي العرفي، وهي: (أ) عدم وجود علاقة تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي؛ و(ب) إمكانية الوجود المتوازي لمبادئ القانون العامة وقواعد القانون الدولي الأخرى ذات المحتوى المطابق أو المشابه؛ و(ج) تفعيل مبدأ قاعدة التخصيص في سياق المبادئ العامة للقانون. وأكد المقرر الخاص على أن الممارسة تبين أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن توجد بالفعل بشكل موازٍ للمعاهدات والقانون الدولي العرفي بمضمون مماثل أو مشابه، وأن انطباق هذه المبادئ وطابعها المحدد لا يتأثران بهذا الوجود المتوازي. وبالإضافة إلى ذلك، أوضح أن مبدأ قاعدة التخصيص قد جرى تحليله في ضوء أعمال لجنة القانون الدولي بشأن تجزؤ القانون الدولي، وخلص إلى أن المبادئ العامة للقانون يمكن أن تُعتبر عادة هي "القانون العام" فيما يتصل بالقواعد القانون الأخرى للدولي بسبب الطريقة التي تنشأ بها.

104- ويتناول الفرع "ثالثاً" من الجزء الثالث من التقرير وظائف محددة لمبادئ القانون العامة. وقد لاحظ المقرر الخاص أن الوظائف المذكورة لا تقتصر بالضرورة على المبادئ العامة للقانون ويلزم فهمها في ضوء دورها الأساسي المتمثل في سد الثغرات. واختتم المقرر الخاص بتلخيص الوظائف المحددة التي يمكن أن تؤديها المبادئ العامة للقانون، على النحو المحدد في التقرير الثالث، وهي: (أ) العمل كأساس مستقل للحقوق والالتزامات؛ و(ب) العمل كوسيلة لتفسير وتكملة قواعد القانون الدولي الأخرى؛ و(ج) العمل كوسيلة لضمان تماسك واتساق النظام القانوني الدولي.

2- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

105- رحب الأعضاء عموماً بالتقرير الثالث للمقرر الخاص. وجرى الإعراب عن التقدير لدقته ومنطقه القانوني. وأشار عدة أعضاء إلى أهمية الموضوع. وأعرب بعض الأعضاء عن قلقهم بشأن نطاق الموضوع، والمصطلحات المستخدمة في التقرير الثالث، وأمثلة ممارسات الدول المعروضة لدعم مقترحات معينة واردة فيه.

106- وأكد عدة أعضاء أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يُنظر إليها على نطاق واسع على أنها بيان ذو حجية بشأن مصادر القانون الدولي، وأن نقطة انطلاق أعمال اللجنة هي المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في المادة 38 كأحد مصادر القانون الدولي. وفي هذا الصدد، اقترح بعض الأعضاء تغيير عنوان الموضوع إلى "المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي". وأشار إلى أنه وإن كانت الفقرة 1 (ج) من المادة 38 هي نقطة انطلاق أعمال اللجنة، فلا ينبغي أن تقتصر اللجنة على حدود النظام الأساسي في مناقشتها واستنتاجاتها. وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 هي حكم يتعلق بالقانون الواجب التطبيق لمحكمة العدل الدولية، وليست تحديداً لمصادر القانون الدولي. وفي هذا الصدد، ذُكر أن تحليل السوابق القضائية لهيئات التحكيم أو المحاكم الجنائية الدولية، ولكل منها قانونها الواجب التطبيق، لا صلة له بالموضوع في تقرير يتناول المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38.

107- وأعرب عن آراء مختلفة بشأن طبيعة المبادئ العامة للقانون كمصدر من المصادر الرئيسية للقانون الدولي. واتفق عدة أعضاء على أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر رئيسي ومستقل، بينما أعرب آخرون عن شكوكهم. وجرى التأكيد على الحاجة إلى التمييز بوضوح بين المبادئ العامة للقانون والتقنيات أو المبادئ القضائية، وكذلك بين المبادئ ذات النطاق المعيارى والمبادئ التي ليس لها نطاق معيارى.

108- وأعرب عن قلق بشأن ما يُنظر إليه في التقرير الثالث على أنه اعتماد مفرط على القرارات القضائية وأحاد المعلقين وليس على ممارسات الدول. وسلط الضوء على أن الاعتراف بالمبادئ العامة للقانون يقع على عاتق الدول. وفيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي، يمكن للدول أن تُظهر هذا الاعتراف إما في الشكل الصريح المتمثل في أحكام المعاهدات أو في الشكل غير المكتوب المتمثل في القانون الدولي العرفي. وأعرب عن رأي مفاده أن سد الثغرات، التي لا تنطبق في شأنها قاعدة من قواعد المعاهدات أو من قواعد القانون الدولي العرفي، إذا كان يشكل وظيفة أساسية من وظائف المبادئ العامة للقانون، فإن العثور على دليل على اعتراف الدول بالمبدأ العام المعني من مبادئ القانون سيكون أمراً عويصاً.

109- واقترح بعض الأعضاء أن تُضاف إلى مشروع الاستنتاجات قائمة غير حصرية بالمبادئ العامة للقانون، على غرار مشروع الاستنتاج 23 من موضوع "القواعد القطعية للقانون الدولي العام (القواعد الأمرة)". وأعرب عن رأي مفاده أن الهدف الرئيسي للعمل المتعلق بالموضوع ينبغي أن يكون هو تحديد وتأكيد المضمون المحدد للمبادئ العامة للقانون، حتى وإن كان في شكل قائمة إرشادية.

110- وكرر عدة أعضاء الإعراب عن قلقهم إزاء المصطلحات؛ إذ لوحظ أن عدة مصطلحات مختلفة، مثل "القواعد العامة للقانون الدولي" و"المبادئ العامة للقانون الدولي" و"المبادئ الأساسية للقانون الدولي" كثيراً ما تُستخدم استخداماً متبادلاً في الممارسة والفقه، ودعا بعض الأعضاء إلى وضع تعريف مناسب لها والتمييز بينها.

(ب) مشروع الاستنتاج 6

111- فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 6 (التبثت من النقل إلى النظام القانوني الدولي)، على النحو المقترح في التقرير الثاني للمقرر الخاص، كرر بعض الأعضاء الإعراب عن دعمهم للنهج المكون من خطوتين (الوجود في النظم القانونية الوطنية والنقل) الذي اقترحه التقرير الخاص، بينما شكك آخرون في مفهوم النقل نفسه. وأيد عدة أعضاء النقل الضمني وليس النقل الصريح أو النشاط أو الرسمي. وذكر أن الاعتراف هو أساساً "الوجود" في النظم القانونية الوطنية، في حين أن النقل هو بصورة رئيسية مسألة قابلية المبادئ العامة للقانون للانطباق على أساس كل حالة على حدة. وجرى الإعراب عن الاتفاق مع موقف المقرر الخاص القائل بأن اشتراط الاعتراف وثيق الصلة بوجود المبدأ عبر النظم القانونية الوطنية وكذلك بنقله، بينما ذكر أن الاعتراف ينبغي ألا يؤدي دوراً في تحديد ما إذا كان المبدأ قابلاً للنقل. وأعرب عن شاغل مؤداه أن مفهوم القابلية للنقل يمكن أن يطغى على إرادة الدول في جانب رئيسي من عملية الاعتراف بالمبادئ العامة للقانون ويمكن أن يُستخدم كذريعة للتحقق من نقل المبادئ العامة للقانون بترتيبات خاصة بين الدول أو بقرارات قضائية مثيرة للجدل.

112- وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم لمفهوم التوافق أو الملاءمة بوصفه عنصراً محدداً من عناصر النقل إلى النظام القانوني الدولي. وأبدت شكوك بشأن استخدام مصطلح "المبادئ الأساسية للقانون الدولي" في مشروع الاستنتاج 6، وقُدمت اقتراحات صياغة في هذا الصدد. وأشار إلى أن المادة 21 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن تشكل توجيهاً جيداً بشأن مسألة النقل. وبينما ساق

عدّة أعضاء حجة مفادها أن النقل يعني ضمناً التوافق أو الملاءمة مع العناصر الأساسية للنظام القانوني الدولي، أعرب عن رأي مفاده أن التوافق ينبغي أن يمتد ليشمل جميع جوانب القانون الدولي المنطبقة. وقُدِّم أيضاً اقتراح بإدراج مفهوم الاعتقاد بالإلزام في عملية الاعتراف.

113- اقترح عدد من الأعضاء تبسيط مشروع الاستنتاج 6، من أجل تفضيل المرونة في تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، مع الحفاظ على قدرٍ من الدقة في هذه العملية. وأكد بعض الأعضاء على أن اللجنة ينبغي أن تهدف إلى ضمان إيجاد نص يتجنب خلق الانطباع بأن النقل هو إما تلقائي أو أنه يتطلب إجراءً رسمياً. وبينما جرى تأييد المرونة والعملية غير الرسمية، طُلب مزيد من التوجيه بشأن متطلبات النقل. وفي هذا الصدد، قُدمت اقتراحات صياغية بشأن مشروع الاستنتاج 6.

(ج) مشروع الاستنتاج 7

114- في الدورة الحالية، اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع الاستنتاج 7 (تحديد المبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي) مشفوعاً بشروحه. وبناءً على ذلك، وعملاً بممارسة اللجنة، لم يدرج في هذا التقرير موجز مناقشة مشروع الاستنتاج هذا.

(د) مشاريع الاستنتاجات من 10 إلى 12

115- أعرب عدّة أعضاء عن تأييدهم لمشاريع الاستنتاجات 10 (عدم وجود تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي) و11 (الوجود المتوازي) و12 (مبدأ القانون الخاص)، بينما أعرب آخرون عن ترددهم، وشككوا في فائدتها أو ضرورتها. وأثنى بعض الأعضاء على جهود المقرر الخاص لتحديد الأبعاد ذات الصلة للمبادئ العامة للقانون. وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي عدم تضمين أعمال اللجنة مشاريع استنتاجات بشأن مسألة العلاقة بين المصادر.

116- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 10، بينما أعرب بعض الأعضاء عن اتفاقهم مع التقرير الثالث على أن عدم وجود تسلسل هرمي بين مصادر القانون الدولي هو أمر تدعمه بشكل جيد ممارسات الدول والكتابات العلمية، شكك آخرون في هذا النهج. ووفقاً للأعضاء الذين شككوا في النهج، فحتى لو لم يكن يوجد من الناحية النظرية تسلسل هرمي بين المصادر، فإنه يوجد في الممارسة العملية تسلسل هرمي غير رسمي بين المصادر المدرجة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي يجري تطبيقها بترتيب متتابع. وفي هذا الصدد، ذُكر أن المبادئ العامة للقانون ليس لها من الناحية العملية نفس مركز المعاهدة أو مركز قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وأشار عدّة أعضاء إلى وجود تضارب بين مشروع الاستنتاج 10 ومشروع الاستنتاج 13 (سد الثغرات)، بمعنى أن وظيفة سد الثغرات تضع المبادئ العامة للقانون في مرتبة أدنى من المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وأعرب عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون هي مصدر ثانوي من مصادر القانون الدولي.

117- وأثيرت شواغل من أن مشروع الاستنتاج 10 لا يتناول العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القطعية من المبادئ العامة للقانون (القواعد الآمرة)، أو العلاقة بين المبادئ العامة للقانون وقانون المنظمات الدولية. وقُدمت عدة اقتراحات صياغية بشأن مشروع الاستنتاج 10، بما في ذلك، في جملة أمور، تبسيط النص، ودمج مشروع الاستنتاج 10 مع مشروع الاستنتاجين 11 و12، أو حذف كلمتي "التسلسل الهرمي". واقترح بعض الأعضاء نقل مشاريع الاستنتاجات 10 إلى 12 لوضعها بعد مشروع الاستنتاجين 13 و14 (الوظائف المحددة للمبادئ العامة للقانون). وقُدِّم اقتراح صياغي لتحديد أن مشاريع الاستنتاجات 10 و11 و12 لا تنطبق إلا على المبادئ العامة للقانون القائمة.

118- وأعرب عدّة أعضاء عن تأييدهم لمشروع الاستنتاج 11 لأنه يعكس على نحو صحيح إمكانية الوجود المتوازٍ للمبادئ العامة للقانون وقواعد قانون المعاهدات و/أو قواعد القانون الدولي العرفي. وفي هذا الصدد، جرى التأكيد على السوابق القضائية المبينة في التقرير الثالث لدعم هذا المقترح. ورأى أعضاء آخرون أن هذا الحكم غير ضروري أو ذو انطباق عملي محدود. وأشار إلى أن مضمون مشروع الاستنتاج 11 يمكن تناوله في التعليق وأن المناقشة المتعلقة بالوجود المتوازٍ ليست ذات صلة بالموضوع لأن اللجنة ليست منخرطة في مناقشة عامة بشأن المصادر. وأعرب عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون لا يمكن أن تتعايش مع قواعد القانون الدولي العرفي ذات المضمون المماثل أو المتطابق لأن عمليات تشكيل وتحديد المبادئ العامة للقانون والقانون الدولي العرفي كثيراً ما تتداخل.

119- وقُدمت عدة اقتراحات صياغية بشأن مشروع الاستنتاج 11، بالإضافة إلى اقتراح دمج مشروع الاستنتاجين 10 و11. وقُدّم أيضاً اقتراح بإعادة النظر في الإشارة إلى مصادر القانون الدولي التي يمكن أن تتعايش معها المبادئ العامة للقانون.

120- وحظي مشروع الاستنتاج 12 بتأييد بعض الأعضاء، الذين رأوا أن قاعدة التخصيص هي مبدأ يمكن أن ينطبق على حل التضارب بين القواعد المستمدة من المبادئ العامة للقانون من ناحية، وقواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي من الناحية الأخرى. وتساءل آخرون عما إذا كان هذا الحكم ضرورياً، حيث يبدو أنه يمكن مناقشة محتواه في التعليق. وأعرب عدّة أعضاء عن شكوكهم فيما يتعلق بالتركيز الوحيد على مبدأ قاعدة التخصيص في التقرير الثالث، وبالتالي، في مشروع الاستنتاج، في الوقت الذي توجد فيه أساليب أخرى لمنع تضارب المصادر يمكن أن تكون مناسبة وقابلة للتطبيق، مثل مبدأ القانون اللاحق. وطولب بإعادة النظر في التركيز على مبدأ قاعدة التخصيص. وأعرب عن رأي مفاده أن المبادئ العامة للقانون هي قواعد عامة في طبيعتها. وأشار بعض الأعضاء إلى وجود تضارب بين مشروع الاستنتاجين 12 و13، من منظور قاعدة التخصيص (القانون الخاص) التي لا تؤدي أي دور إذا كانت الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة هي سد الثغرات. وأشار إلى أن التحليل الوارد في التقرير الثالث ومشروع الاستنتاج 12 يعتمد بصورة رئيسية على عمل اللجنة بشأن تجزؤ القانون الدولي، في الوقت الذي ينبغي أن يعتمد أيضاً على ممارسات الدول والسوابق القضائية. وقُدمت اقتراحات صياغية للإشارة صراحة إلى ما للمبادئ العامة للقانون في مشروع الاستنتاج من طابع القواعد العامة، وكذلك لإعادة صياغة مشروع الاستنتاج لكي يوضّح أن قاعدة التخصيص تُطبّق كوسيلة لفك التعارض بين القواعد المعيارية أو القواعد الناشئة عن المبادئ العامة للقانون ومصادر القانون الدولي الأخرى التي تتناول نفس الموضوع.

(هـ) مشروعا الاستنتاجين 13 و14

121- أثنى بعض الأعضاء على المقرر الخاص لتناوله بعداً أساسياً من أبعاد المبادئ العامة للقانون وذكروا بأن العديد من الدول في اللجنة السادسة قد سلّطت الضوء على أهمية تناول وظائف المبادئ العامة للقانون. وأعرب أعضاء آخرون عن شكوكهم بشأن أهمية أو فائدة صياغة استنتاجات بشأن الوظائف التي تؤديها المبادئ العامة للقانون، وهو عمل يشكل ابتداءً في أعمال اللجنة بشأن مصادر القانون الدولي. وسلّطت الأضواء على أنه ليس من الواضح أن الوظائف المدرجة في مشروع الاستنتاجين 13 و14 هي الوظائف الوحيدة للمبادئ العامة للقانون، أو أهمّها.

122- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 13، اتفق عدّة أعضاء على أن الوظيفة الأساسية للمبادئ العامة للقانون هي سد الثغرات المتبقية في النظام القانوني الدولي حيث لا تقدم المصادر الأخرى أي حل. وذكر بعض الأعضاء أن المبادئ العامة للقانون لا تحتكر سد الثغرات، نظراً إلى أن المعاهدات والقانون الدولي

العرفي يمكن أن يؤدي دوراً مماثلاً. وفي هذا الصدد، أعرب عن رأي مفاده أنه لا يمكن سد كل ثغرة بالمبادئ العامة للقانون. وذكّر أيضاً أن سد الثغرات لا يشكل الدور الرئيسي للمبادئ العامة للقانون لأنها تؤدي وظيفة رئيسية في تفسير وتطبيق القواعد القائمة وفي توفير الاتساق للنظام القانوني الدولي. وبينما أيد بعض الأعضاء استخدام مصطلح "سد الثغرات"، اعتبره البعض الآخر غامضاً ومضلاً.

123- وجرى التأكيد على أن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي دوراً في سد الثغرات إلا بقدر وجودها والاعتراف بها. وذكّرت الحاجة إلى النظر بعناية في وظيفة سد الثغرات في ضوء الخصائص المحددة للنظام القانوني الدولي. ورأى بعض الأعضاء أن التقرير الثالث قد بالغ في تقدير الدور الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون في سد الثغرات. وأشار آخرون إلى أن وظيفة سد الثغرات يُضطّع بها في سياق تسوية المنازعات بغية تجنّب وجود فراغ قانوني. وفي هذا الصدد، قدّم اقتراح صياغي بإدراج السياق (تسوية المنازعات) والهدف (منع حدوث حالة الفراغ القانوني) في نص مشروع الاستنتاج. وأشار إلى أن وجود ثغرة ينبغي ألا يكون شرطاً مسبقاً لتطبيق المبادئ العامة للقانون، بالنظر إلى أنها تؤدي وظائف مهمة أخرى في النظام القانوني الدولي. وأعرب بعض الأعضاء عن معارضتهم للتمييز الوارد في التقرير الثالث بين الوظائف الأساسية والوظائف المحددة. وأثير شاغل مفاده أن التقرير الثالث لا يشرح الكيفية التي ينطبق بها دور سد الثغرات إذا توصلت اللجنة إلى استنتاج مفاده وجود فئتين مختلفتين من المبادئ العامة للقانون (أي تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية وتلك التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي).

124- وقدّم عدد من اقتراحات الصياغة. واقترح عدّة أعضاء دمج مشروع الاستنتاجين 13 و14 معاً من أجل تجنّب التمييز بين الوظائف الأساسية والوظائف المحددة. وقدّمت اقتراحات أخرى قوامها الاستعاضة عن مصطلح "الوظيفة الأساسية" بمصطلح "الوظيفة العامة"، أو الاستعاضة عن مصطلح "الوظيفة" بكلمة "الطابع".

125- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 14، أيد بعض الأعضاء هذا المشروع من الناحية الموضوعية، واتفقوا على أنه يحدد بشكل صحيح عدداً من الوظائف التي يمكن أن تؤديها المبادئ العامة للقانون في النظام القانوني الدولي. بيد أن أعضاء آخرين تساءلوا عما إذا كانت الوظائف المحددة في الحكم حصرية وأثاروا شواغل بشأن التوصيفات المستخدمة فيه. وتساءل بعض الأعضاء عن وصف الوظائف بأنها "محددة"، لأن الوظائف المدرجة في مشروع الاستنتاج ليست خاصة بالمبادئ العامة للقانون، بل هي وظائف مشتركة بين جميع مصادر القانون الدولي. وأعرب أيضاً عن شكوك بشأن ما إذا كان مشروع الاستنتاج 14 ضرورياً وما إذا كانت اللجنة بحاجة إلى الخوض في وظائف المبادئ العامة للقانون في سياق هذا الموضوع.

126- وأعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون التي تُستخدم كأساس مستقل للحقوق والالتزامات، على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج 14. وأعرب عدّة أعضاء عن تأييدهم للفقرة الفرعية (أ)، بحجة أنها، بوصفها أساساً مستقلاً للحقوق والالتزامات، هي الوظيفة الأساسية لأي مصدر من مصادر القانون، وأن هذه الوظيفة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظيفة سد الثغرات. وعارض أعضاء آخرون هذا المقترح قائلين، في جملة أمور، إنه يفتر إلى الدعم التجريبي، ويتعارض مع وظيفة سد الثغرات، ويمكن أن يشجع دون داع على الاعتماد على المبادئ العامة المجردة للقانون للمطالبة بحقوق ليست موجودة بموجب المعاهدات أو القانون الدولي العرفي. وطُلب تقديم مزيد من التفاصيل بشأن المتطلبات اللازمة لوجود الحقوق والالتزامات على أساس المبادئ العامة للقانون.

127- وبينما أعرب عن التأييد للفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 14 بشأن ما للمبادئ العامة للقانون من وظيفة تتمثل في تفسير وتكملة قواعد القانون الدولي الأخرى، رأى بعض الأعضاء أن الفقرة الفرعية تقتصر إلى الدعم الكافي في الممارسة العملية.

128- وأيد عدة أعضاء الفقرة الفرعية (ج) من مشروع الاستنتاج 14 بشأن وظيفة المبادئ العامة للقانون المتمثلة في ضمان اتساق النظام القانوني الدولي، بينما ذكر آخرون أن المبادئ العامة للقانون لا تؤدي هذه الوظيفة، نظراً إلى أن فكرة أن القانون الدولي هو نظام منهجي ومتسق ليست دقيقة. وقيل إنه يلزم تقديم مزيد من الأدلة الداعمة بشأن هذه الوظيفة. وقُدّم اقتراح صياغي بدمج الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) معاً.

(و) برنامج العمل المقبل

129- أيد بعض الأعضاء مقترح المقرر الخاص بأن تختتم اللجنة القراءة الأولى للموضوع في دورتها الثالثة والسبعين، بينما أكد آخرون أن ذلك قد لا يكون ممكناً بسبب ضيق الوقت خلال الجزء الثاني من الدورة. وفي هذا الصدد، أُشير إلى تعقيد الموضوع واختلاف الآراء داخل اللجنة بشأن بعض الجوانب الرئيسية للموضوع.

3- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

130- أعرب المقرر الخاص، في تلخيصه للمناقشة، عن امتنانه لأعضاء اللجنة ورحب بالمناقشة الثرية بشأن تقريره الثالث. وسَلّم بأن الموضوع معقد. وأكد على أنه حل بعناية الحجج والشواغل التي أعرب عنها الأعضاء أثناء المناقشة.

131- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع، كرر المقرر الخاص القول بأن عمل اللجنة يشير إلى المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأوضح أن كلا فتحي المبادئ العامة للقانون (أي تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية وتلك التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي) قد جرى تناولهما على أساس أن من المفهوم أنهما تندرجان ضمن الفقرة 1 (ج) من المادة 38. وأوضح كذلك أن القول بأن نقطة انطلاق الموضوع ينبغي أن تكون هي الفقرة 1 (ج) من المادة 38، يعني أن عمل اللجنة ينبغي ألا يقتصر على قراءة حرفية لهذا الحكم؛ بل ينبغي بالأحرى أن يأخذ في الحسبان الممارسات القائمة من جانب الدول فضلاً عن المؤلفات.

132- وفيما يتعلق بمسألة المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي، ذكر المقرر الخاص أن الأغلبية العظمى من الممارسات وجوانب الفقه القائمة تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدراً رسمياً من مصادر القانون الدولي، جنباً إلى جنب مع المعاهدات والقانون الدولي العرفي. وأشار إلى أن عدداً من أعضاء اللجنة والدول في اللجنة السادسة قد ذكروا صراحة أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 تحدد المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولي قادراً على استحداث معايير لتنظيم السلوك على الصعيد الدولي. وجرى التذكير بالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)⁽¹¹⁹⁰⁾. وعلاوة على ذلك، أوضح أن الموقف القائل بأن المادة 38 تقتصر على القانون المنطبق في المحكمة يعني ضمناً أنه لا توجد مصادر للقانون الدولي ذات طابع عام؛ وهذا الموقف، في رأيه، لا يمكن الدفاع عنه لأنه

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. 38, para. 56 (1190)

سيؤدي إلى تجزؤ غير مقبول للقانون الدولي، وكذلك إلى عدم اليقين القانوني، ما يجعل من المستحيل على النظام القانوني الدولي أن يعمل.

133- وفيما يخص الشواغل المتعلقة بعدم اتساق المصطلحات، أشار المقرر الخاص إلى أن هذه المسألة قد جرى بالفعل تناولها في التقرير الأول، مؤكداً على أن اللجنة نفسها قد أكدت في عدة مناسبات أن "القانون الدولي العمومي" (general international law) أو "المبادئ العامة للقانون الدولي" يمكن أن تشير إلى المبادئ العامة للقانون حسب السياق. وأوضح المقرر الخاص أيضاً أنه عندما تطبق المحاكم الجنائية الدولية المبادئ العامة للقانون، فإن هذه تتمثل أساساً في المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38. وخلص المقرر الخاص إلى أن السوابق القضائية والممارسات المتعلقة بالمحاكم الجنائية الدولية وثيقة الصلة بالموضوع.

134- وفيما يتعلق باقتراح بعض الأعضاء إضافة قائمة غير حصرية تتضمن أمثلة للمبادئ العامة للقانون، أكد المقرر الخاص من جديد أن هذه القائمة غير ضرورية لأن الهدف الرئيسي للموضوع هو توضيح الجوانب المختلفة للمبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي، بما في ذلك نطاقها ومنهجية تحديدها ووظائفها وعلاقتها بمصادر القانون الدولي الأخرى. وذكر أن التعليقات ستشير إلى الممارسة ذات الصلة، والتي بدورها ستحتوي على هذه الأمثلة.

135- وذكر المقرر الخاص أن أعضاء اللجنة يتفقون بصورة عامة مع نهج الخطوتين لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، مع اقتراح اعتماد نهج أكثر مرونة فيما يتعلق بالنقل، مع الحفاظ على منهجية صارمة، مع فكرة التوافق مع النظام القانوني الدولي، ومع افتراض أن النقل ضمني ولا يتطلب فعلاً صريحاً أو رسمياً. وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن عدة أعضاء قد اتفقوا على أن متطلب الاعتراف وفقاً للفقرة 1 (ج) من المادة 38، ضروري للنقل. وفي هذا الصدد، أوضح المقرر الخاص أن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون في القضاء والفقهاء المحليين ليس معناه أن يُنقل تلقائياً إلى النظام القانوني الدولي. وسلط الضوء على الحاجة إلى أن تُؤخذ في الحسبان الاختلافات بين النظم القانونية الوطنية والنظام القانوني الدولي في التحليل. وشدد أيضاً على أن مسألة النقل، في ضوء الممارسة والسوابق القضائية والفقهاء القانوني، تتعلق بتحديد المبادئ العامة للقانون، وليس بتطبيق مبدأ قائم من المبادئ العامة للقانون على قضية محدّدة.

136- ووفقاً للمقرر الخاص، تتمثل المسألة الرئيسية المعروضة على اللجنة في وضع معايير واضحة لتحديد أن مبدأ ما في القضاء والفقهاء المحليين قد نُقل إلى النظام القانوني الدولي. وفي هذا الصدد، لاحظ أنه قد ظهر في المناقشة العامة فيما يبدو أن توافق المبدأ مطلوب لكي يمكن اعتباره منقولاً. وقال إن من رأيه أن اختبار التوافق ينبغي أن يكون فيما يتصل بالمعايير المقبولة عالمياً والتي يمكن اعتبارها انعكاساً للهيكل الأساسي للنظام القانوني الدولي. وقدم المقرر الخاص مقترحاً منقحاً بشأن مشروع الاستنتاج 6 لكي تنتظر فيه لجنة الصياغة، أخذ فيه في الحسبان التعليقات والملاحظات التي أبدتها الأعضاء في الجلسة العامة، وكذلك المزيد من التفكير في مسائل معينة.

137- وفيما يتعلق بمسألة المبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي، دُكر المقرر الخاص بأن هذه المسألة، كما في السنوات السابقة، قد استمرت في توليد آراء متباينة فيما بين أعضاء اللجنة: فقد أيد عدد من الأعضاء وجود مبادئ عامة للقانون تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي؛ بينما شكك بعض الأعضاء في ذلك ولكنهم لم يستبعدوا وجود هذه المبادئ؛ ورأى أعضاء آخرون أن المبادئ العامة للقانون تقتصر على تلك المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وكرر المقرر الخاص الإعراب عن رأيه القائل بأنه توجد أسباب تدعم وجود مبادئ عامة للقانون تتشكل في إطار النظام القانوني الدولي استناداً إلى تحليل للممارسة والسوابق القضائية والفقهاء.

138- وأوضح المقرر الخاص أولاً أن المسألة المعروضة على اللجنة هي أن توضّح قدر الإمكان وجود مبادئ عامة للقانون مستمدة من النظام القانوني الدولي. وشدد أيضاً على أن المبادئ التي تدرج ضمن هذه الفئة الثانية تحكم القضايا الأساسية والهيكلية للنظام القانوني الدولي، مثل المساواة في السيادة بين الدول والموافقة على الولاية القضائية للمحاكم الدولية. وكرّر القول بأن الفقرة 1(ج) من المادة 38 لا تشير إلى أن المبادئ العامة للقانون هي تلك التي تقتصر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وبينما سلّم المقرر الخاص بأن الممارسة المتصلة بوجود الفئة الثانية محدودة، فإنه ذكر أنها ليست غير كافية لكي تتناول اللجنة المسألة. وأوضح المقرر الخاص أيضاً أن المنهجية الاستقرائية والاستنتاجية المتبعة في التقرير الثالث لا تختلف عن المنهجية المقترحة لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وأكد على أنه، فيما يتعلق بكلتا فئتي المبادئ العامة للقانون، ينبغي أولاً إجراء تحليل استقرائي للقواعد المعيارية، يليه تحليل استنتاجي؛ وفيما يتعلق بالفئة الأولى، يتعلق التحليل الاستنتاجي باختبار التوافق مع النظام القانوني الدولي، في حين أنه فيما يخص الفئة الثانية، يتعلق التحليل الاستنتاجي بإثبات أن المبدأ العام للقانون المعني متأصل في النظام القانوني الدولي.

139- وأشار المقرر الخاص إلى صيغة بديلة لمشروع الاستنتاج 7، لكي تنظر فيها لجنة الصياغة، سعياً إلى إيجاد أرضية مشتركة في ضوء التعليقات التي أدلى بها الأعضاء في المناقشة العامة.

140- وفيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 10، لاحظ المقرر الخاص أن عدة أعضاء ذكروا أنه لا يوجد تسلسل هرمي بين المصادر المختلفة للقانون الدولي. وفيما يتعلق بالرأي الذي أبداه بعض الأعضاء ومفاده وجود تضارب بين مشروع الاستنتاج 10 ووظيفة سد الثغرات، ذكر المقرر الخاص أن أي تضارب بين مشروع الاستنتاجين قد جرى حله لأنه يوجد فيما يبدو توافق آراء في اللجنة على أن المبادئ العامة للقانون تؤدي نفس وظائف المصادر الأخرى للقانون الدولي، ولا تقتصر بالضرورة على سد الثغرات.

141- وفيما يخص مشروع الاستنتاج 11، المتعلق بإمكانية الوجود المتوازي بين المبادئ العامة للقانون وقواعد المصادر الأخرى للقانون الدولي ذات المضمون المتطابق أو المشابه، أشار المقرر الخاص إلى أنه لا توجد اختلافات كثيرة فيما بين أعضاء اللجنة. وفيما يخص التعليقات التي أدلى بها بعض الأعضاء الذين يشككون في الوجود المتوازي للمبادئ العامة للقانون وقواعد القانون الدولي العرفي، ذكر المقرر الخاص أنه لا يوجد سبب لعدم وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون وجوداً متوازياً مع قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلى سبيل المثال، يوجد احتمال ألا تغطي قاعدة القانون الدولي العرفي سوى جوانب معينة من مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وهكذا يظل المبدأ مفيداً في تفسير أو تطبيق هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

142- وأوضح المقرر الخاص أن مشروع الاستنتاج 12 يقتصر على مبدأ قاعدة التخصيص لأن هذا المبدأ يُشار إليه عادة في الممارسة والفقه عند مناقشة العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى. ومع ذلك، فإنه يوافق على أن المبادئ الأخرى يمكن أن تكون وثيقة الصلة في سياق حل التضارب المعيارية.

143- وفيما يتعلق بالتعليقات التي أدلى بها الأعضاء بشأن العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القطعية للقانون الدولي العام (القواعد الأمرة)، لاحظ المقرر الخاص أن مشاريع الاستنتاجات والتعليقات يمكن أن توضّح أن الأخيرة يمكن أن تكون مهمة أيضاً عند تناول نزاع معياري.

144- ورأى المقرر الخاص أن مشاريع الاستنتاجات 10 إلى 12 ضرورية لتقديم إرشادات إلى الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية والممارسين، مع أخذ الآراء المتباينة القائمة أحياناً في الممارسة والفقه

بشأن هذه المسألة في الحساب. ووافق المقرر الخاص على الاقتراحات الداعية إلى دمج مشاريع الاستنتاجات 10 إلى 12، والتي يمكن موالاة مناقشتها في لجنة الصياغة.

145- وفيما يتعلق بدور سد الثغرات الذي تؤديه المبادئ العامة للقانون، لاحظ المقرر الخاص أن الأعضاء متفقون على ذلك عموماً، مع ملاحظة أنه لا يمكن اعتبار هذا الدور وظيفة على هذا النحو وأنه يستجيب لاعتبارات عملية. وأوضح أن وظائف المبادئ العامة للقانون هي، من حيث المبدأ، نفس وظائف المصادر الأخرى للقانون الدولي الواردة في الفقرة 1 (ج) من المادة 38، مع الاعتراف بأنه كثيراً ما يجري، في الممارسة العملية، اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون في الحالات التي لا تنظم فيها قواعد المعاهدات أو القانون الدولي العرفي مسألة قانونية أو لا تنظمها بشكل كامل أو واضح.

146- ويرى المقرر الخاص أن مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بوظائف المبادئ العامة للقانون ضرورية بالفعل، بالنظر إلى اللبس الموجود في الممارسة والفقه على السواء. وقال إنه يتفق مع اقتراح بعض الأعضاء القائل بأن من الممكن دمج مشروع الاستنتاجين 13 و 14، الأمر الذي يمكن موالاة مناقشته في لجنة الصياغة. وأشار إلى أن لجنة الصياغة يمكن أن توضح وظائف المبادئ العامة للقانون، آخذة في الحساب الطريقة التي تطبق بها المبادئ العامة للقانون عادة في الممارسة العملية.

147- وأخيراً، كرر المقرر الخاص عزمه اختتام القراءة الأولى قبل نهاية فترة الخمس سنوات الحالية.

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات بشأن المبادئ العامة للقانون التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين

1- نص مشاريع الاستنتاجات

148- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.

الاستنتاج 3

فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

- (أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛
- (ب) التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي.

الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم

- 1- لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارنة للنظم القانونية الوطنية.
- 2- يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم.
- 3- يشمل التحليل المقارن تقييماً للقوانين الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

- 1- لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في النظام القانوني الدولي.
- 2- لا تخل الفقرة 1 بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

2- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين

- 149- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين.

الاستنتاج 3

فئات المبادئ العامة للقانون

تشمل المبادئ العامة للقانون المبادئ:

- (أ) المستمدة من النظم القانونية الوطنية؛
- (ب) التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي.

الشرح

- (1) يتناول مشروع الاستنتاج 3 فئتي المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويستخدم مصطلح "الفئات" للإشارة إلى مجموعتين من المبادئ العامة للقانون في ضوء أصولهما وبالتالي مسار نشوئهما. وخلافاً للفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج، التي تستخدم عبارة "مستمدة من"، تستخدم الفقرة الفرعية (ب) عبارة "قد تتبلور". ورئي أن عبارة "قد تتبلور" مناسبة لإدخال درجة من المرونة على البند، مع التسليم بوجود نقاش بشأن ما إذا كانت هناك أصلاً فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون.
- (2) وتشير الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج إلى المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. أما كون المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشمل المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية، فهو أمر أثبتته السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية⁽¹¹⁹¹⁾،

(1191) انظر على سبيل المثال، 1794-1900: *Pasicrisie internationale* (in H. La Fontaine, the Fabiani case (1896) (in H. La Fontaine, *Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356); *Affaire de l'indemnité russe* (Russie, Turquie), Award of 11 November 1912, Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), vol. XI, pp. 421-447, at p. 445; *Corfu Channel case*, Judgment of 9 April 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 18; International Court of Justice, *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6, para. 88; *Argentine-Chile Frontier Case*, Award of 9 December 1966, UNRIAA, vol. XVI, pp. 109-182, at p. 164; International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 38, para. 50; Iran-United States Claims Tribunal, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, Iran-United States Claims Tribunal Reports (IUSCTR), vol. 6, pp. 149 et seq., at p. 168; Iran-United States Claims Tribunal, *Questech, Inc. v. Iran*, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, IUSCTR, vol. 9,

والفقه⁽¹¹⁹²⁾، كما أكدته الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي⁽¹¹⁹³⁾. وتتناول مشاريع الاستنتاجات من 4 إلى 6 بمزيد من التفصيل منهجية تحديد هذه المبادئ العامة للقانون.

(3) وتشير الفقرة الفرعية (ب) من مشروع الاستنتاج 3 إلى المبادئ العامة للقانون التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي. ويبدو أن وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية له ما يؤيده في السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية⁽¹¹⁹⁴⁾ وفي الفقه⁽¹¹⁹⁵⁾. بيد أن بعض الأعضاء يرون أن الفقرة 1 (ج) من

pp. 107 et seq., at p. 122; Inter-American Court of Human Rights, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 50; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 179; World Trade Organization, Appellate Body, *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), paras. 142-143; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; Permanent Court of Arbitration, *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army*, Case No. 2008-7, Award, 22 July 2009, UNRIAA, vol. XXX, pp. 145-416, at p. 299, para. 401; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 622; Philippines, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698-700), pp. 19, 21

(1192) انظر على سبيل المثال، B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25; G. Abi-Saab, "Cours général de droit international public", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), pp. 188-189; J. A. Barberis, "Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional", *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11-41, at pp. 30-31; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 9th ed. (Longman, 1996), pp. 36-37; S. Yee, "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472-498, at p. 487; P. Palchetti, "The role of general principles in promoting the development of customary international rules", in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 47-59, at p. 48; Pellet and D. Müller, "Article 38", in A. Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 925

(1193) Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th - July 24th 1920* (The Hague, Van Langenhuysen Bros., 1920), pp. 331-336

(1194) انظر على سبيل المثال، International Court of Justice, *Corfu Channel case* (انظر الحاشية السابقة)، p. 22; International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23; International Court of Justice, *Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, Judgment of June 15th, 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 19, at p. 32; International Court of Justice, *Frontier Dispute, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 554, at p. 565, paras. 20-21; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), para. 183; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, 14 January 2000, para. 738

(1195) L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International: Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958),

المادة 38 لا تشمل فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون، أو على الأقل تشكك في وجودها كمصدر مستقل من مصادر القانون الدولي. ويرد شرح آخر للجوانب المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي في شروح مشروع الاستنتاج 7.

الاستنتاج 5

تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم

- 1- لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارنة للنظم القانونية الوطنية.
- 2- يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم.
- 3- يشمل التحليل المقارن تقييماً للقوانين الوطنية وقرارات المحاكم الوطنية وغيرها من المواد ذات الصلة.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 5 الخطوة الأولى من منهجية الخطوتين لتحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية المبينة في مشروع الاستنتاج 4، أي تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. وتتص الفقر 1 من مشروع الاستنتاج على أنه، لتقرير وجود هذا المبدأ، يلزم إجراء تحليل مقارنة. وتصف الفقر 2 التحليل المقارن ببيان أن هذا التحليل يجب أن يكون واسع النطاق وتمثلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم. وتوضح الفقر 3 المواد ذات الصلة لأغراض هذه المنهجية.

(2) وتتص الفقر 1 من مشروع الاستنتاج 5 على أنه يلزم إجراء "تحليل مقارنة للنظم القانونية الوطنية" لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم. وتستند هذه الصياغة إلى نهج عام موجود في الممارسة العملية وفي الأدبيات، يجري وفقاً له تقييم النظم القانونية الوطنية ومقارنتها من أجل إثبات أن المبدأ القانوني مشترك بينها. ولا يتطلب "التحليل المقارن" المشار إليه في مشروع الاستنتاج استخدام منهجيات معينة موجودة في ميدان القانون المقارن. ومع أن هذه المنهجيات قد تقدّم، عند الاقتضاء، بعض التوجيهات، فإنه يجري بصورة عامة الحفاظ على درجة من المرونة في الممارسة

p. 286; J. G. Lammers, "General principles of law recognized by civilized nations", in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), pp. 53-75, at p. 67; O. Schachter, "International law in theory and practice: general course in public international law", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), pp. 9-396, at pp. 75, 79-80; R. Wolfrum, "General international law (principles, rules, and standards)", in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (Oxford, Oxford University Press, 2012) (تحديث 2010)، para. 28; A. A. Cançado Trindade, "General principles of law as a source of international law", in United Nations Audiovisual Library of International Law (2010), at 22:00; B. I. Bonafé and P. Palchetti, "Relying on general principles of law", in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), p. 162; A. Yusuf, "Concluding remarks", in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (الhashية 1192 أعلاه)، p. 450; G. Gaja, "General principles of law", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), paras. 17-20.

العملية. والأمر المهم لأغراض مشروع الاستنتاج 5 هو أن يوجد قاسم مشترك عبر النظم القانونية الوطنية⁽¹¹⁹⁶⁾.

(3) ولم يحدد مشروع الاستنتاج 5 ما يعنيه المبدأ القانوني "المشترك" بين مختلف النظم القانونية في العالم. ورأت اللجنة أنه، بالنظر إلى أن مضمون ونطاق المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية قد يختلفان، يكون من المناسب عدم الإفراط في الإلزام في هذا الصدد، ما يسمح بإجراء تحليل لكل حالة على حدة. وفي كثير من الحالات، قد تكون نتيجة التحليل المقارن هي تحديد وجود مبدأ قانوني ذي طابع عام ومجرد⁽¹¹⁹⁷⁾. غير أنه في حالات أخرى، يمكن أن يؤدي التحليل المقارن إلى التحقق من المبادئ القانونية ذات الطابع الأكثر تبلوراً أو الأكثر تحديداً⁽¹¹⁹⁸⁾.

(4) تشير الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج 5 إلى أن التحليل المقارن الرامي إلى تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم يجب أن يكون "واسع النطاق وتمثيلاً"، بما يشمل شتى مناطق العالم. ويهدف هذا الوصف إلى توضيح أنه بالرغم من أنه ليس من الضروري تقييم كل نظام قانوني في العالم لتحديد مبدأ عام للقانون، فإن التحليل المقارن يجب أن يكون شاملاً بما فيه الكفاية لمراعاة النظم القانونية للدول وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وجرى الأخذ بمصطلح "شتى مناطق العالم" للتأكيد على أنه لا يكفي إثبات وجود مبدأ قانوني في النظم القانونية التي تمثل أسراً قانونية معينة (مثل القانون المدني والقانون العام والقانون الإسلامي)، بل إن من الضروري أيضاً إثبات أن المبدأ قد جرى الاعتراف به على نطاق واسع في شتى مناطق العالم⁽¹¹⁹⁹⁾ أو، كما أوضحت محكمة العدل

(1196) انظر على سبيل المثال، *Furundžija*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, (الحاشية 1194 أعلاه)، *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, para. 178; and *Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439*.

(1197) وأحد المبادئ العامة للقانون الذي كثيراً ما يشار إليه في الممارسة العملية وفي الأدبيات، والذي يمكن اعتباره ذا طابع عام ومجرد، هو مبدأ حسن النية.

(1198) تشتمل أمثلة المبادئ العامة للقانون التي جرى الاحتجاج بها أو تطبيقها في الممارسة العملية، والتي يمكن اعتبارها ذات طابع أكثر تحديداً (لأنها تقدم، على سبيل المثال، شروطاً دقيقة لتطبيقها)، على مبادئ الأمر المقضي به ومبدأ سيق الادعاء، والحق في السرية بين المحامي وموكله. انظر على التوالي *International Court of Justice, Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at pp. 125-126, paras. 58-61; Permanent Court of International Justice, Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment, 15 August 1925, P.C.I.J. Series A, No. 6, pp. 5 et seq., at p. 20; International Court of Justice, Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014, p. 147, at pp. 152-153, paras. 24-28*.

(1199) من الأمثلة على ممارسات الدول التي يمكن فيها اعتبار أن التحليل المقارن الواسع النطاق والتمثيلي قد أجري ما يلي: *International Court of Justice, Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, Observations and Submissions of Portugal on the Preliminary Objections of India, annex 20, pp. 714-752, and Reply of Portugal, annexes 192, pp. 858-861* (بما في ذلك النظم القانونية للاتحاد السوفياتي، والأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وإكوادور، وألمانيا، وإندونيسيا، وأوروغواي، وأيرلندا، وإيطاليا، وباراغواي، وباكستان، والبرازيل، والبرتغال، وبلغاريا، وبنما، وبولندا، وبوليفيا (دولة - المتحدة القوميات)، وبيرو، وتركيا، وتشيكوسلوفاكيا، والجمهورية الدومينيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، وزامبيا، وسري لانكا، والسلفادور، والسويد، وسويسرا، وشيلي، والصين، وغانا، وغواتيمالا، وفرنسا، والفلبين، وفنزويلا، وكندا، وكوبا، وكوستاريكا، وكولومبيا، ومصر، والمكسيك، والمملكة العربية السعودية، وميانمار، والنرويج، والنمسا، ونيكاراغوا، ونيوزيلندا، وهابتي، والهند، وهندوراس، وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، واليمن، واليونان)؛ *International Court of Justice, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 240,*

الدولية في قضية شركة برشلونة لمعدات الجر (Barcelona Traction)، أن المبدأ "قد جرى قبوله بشكل عام من جانب النظم القانونية الوطنية" (1200).

Memorial of Nauru, appendix 3 (بما في ذلك النظم القانونية للأرجنتين، وإثيوبيا، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وأيرلندا، وإيطاليا، وباكستان، وبلجيكا، وبنغلاديش، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، ورومانيا، وسري لانكا، والسنغال، والسويد، وسويسرا، وشيلي، والصين، وغانا، وفرنسا، وفنلندا، وقبرص، وكندا، وكولومبيا، وليختنشتاين، والمكسيك، والمملكة المتحدة، ونيجيريا، ونيوزيلندا، والهند، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان، واليونان)؛ International Court of Justice, *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)* (footnote 1198 above), Memorial of Timor-Leste, annexes 22 to 24 (بما في ذلك النظم القانونية للاتحاد الروسي، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأيرلندا، وإيطاليا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، بلغاريا، وبولندا، وتايلند، وتركيا، والجمهورية التشيكية، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، ورومانيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وسنغافورة، والسويد، وسويسرا، والصين، وفرنسا، وفنلندا، وقبرص، ولاتفيا، ولكسمبرغ، والولايات المتحدة، ولبنان، ومالطة، والمكسيك، والمملكة العربية السعودية، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، وهنغاريا، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان، واليونان، والاتحاد الأوروبي، وهونغ كونغ - الصين)؛ والمذكرة المضادة المقدمة من أستراليا، المرفق 51 (تغطي النظم القانونية للاتحاد الروسي، وأستراليا، وألمانيا، وإندونيسيا، وأوغندا، وبلجيكا، وتيمور - ليشتي، والدانمرك، وسلوفاكيا، وسويسرا، وفرنسا، والمغرب، والمكسيك، والمملكة المتحدة، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة الأمريكية). وتوجد أمثلة مماثلة في السوابق القضائية. انظر، على سبيل المثال، International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Delalić (الhashية 1191 أعلاه)، الفقرات 584-589 (الاتحاد الروسي، أستراليا، ألمانيا، إيطاليا، بربادوس، تركيا، جزر البهاما، جنوب أفريقيا، سنغافورة، كرواتيا، إنكلترا واسكتلندا ويوغوسلافيا السابقة، هونغ كونغ، الصين، هونغ كونغ، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان)؛ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52-54 (الاتحاد الروسي، وأستراليا، وألمانيا، وبلجيكا، والبوسنة والهرسك، والجبل الأسود، وجمهورية كوريا، وشيلي، وصربيا، وكرواتيا، وكندا، وماليزيا، والمملكة المتحدة، والنمسا، والهند، وهولندا، والولايات المتحدة، واليابان)؛ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, referring to the Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, paras. 59-65 (إثيوبيا، وإسبانيا، وأستراليا، وألمانيا، وإيطاليا، وبلجيكا، وبنما، وبولندا، وجنوب أفريقيا، والسويد، وشيلي، والصومال، والصين، وفرنسا، وفنزويلا (جمهورية - البوليغرافية)، وفنلندا، وكندا، وماليزيا، والمغرب، والمكسيك، والنرويج، ونيجيريا، ونيكاراغوا، والهند، وهولندا، واليابان، وإنكلترا، ويوغوسلافيا السابقة)؛ Furundžija (انظر الحاشية 1194 أعلاه)، الفقرة 180 (الأرجنتين، وألمانيا، وأوغندا، وإيطاليا، وباكستان، والبوسنة والهرسك، وزامبيا، وشيلي، والصين، وفرنسا، والنمسا، والهند، وهولندا، واليابان، وإنكلترا وويلز، ويوغوسلافيا السابقة، ونيو ساوث ويلز (أستراليا)؛ Kunarac (انظر الحاشية 1196 أعلاه)، paras. 437-460 (الأرجنتين، وإسبانيا، وأستراليا، وإستونيا، وألمانيا، وأوروغواي، وإيطاليا، والبرازيل، والبرتغال، وبلجيكا، وبنغلاديش، والبوسنة والهرسك، وجمهورية كوريا، وجنوب أفريقيا، والدانمرك، وزامبيا، والسويد، وسويسرا، وسيراليون، والصين، وفرنسا، والفلبين، وفنلندا، وكندا، وكوستاريكا، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، ونيوزيلندا، والهند، والولايات المتحدة، واليابان).

(1200) *Barcelona Traction* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 38, para. 50. انظر أيضاً *Mary Grace Natividad S. Poe* (الhashية 1191 أعلاه)، pp. 19, 21; *El Paso Energy International Company v. Llamanzares v. COMELEC* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 622; International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports p. 299, para. 401; Germany, 2010 (الhashية 1191 أعلاه)، p. 639, at p. 675, para. 104; *Abyei Area* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 20; *Kunarac* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 225; *Delalić* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 439; *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 46; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link conference, Trial Chamber, 28 May 1997, paras. 7-p. 122; *Questech* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 62; *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 168; *Corfu Channel case* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 356; and the *Queen case* between Brazil, Norway and Sweden (الhashية 1191 أعلاه)، 18; *Fabiani case* (1871) ((reproduced in La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (الhashية 1191 أعلاه))، p. 155.

(5) وتوفر الفقرة 3 من مشروع الاستنتاج 5 إرشادات إضافية بإدراج المصادر التي يمكن الاعتماد عليها لإجراء التحليل المقارن للنظم القانونية الوطنية بطريقة غير حصرية. وينبغي فهم مصطلحي "القوانين الوطنية" و"قرارات المحاكم الوطنية" فهماً واسعاً يشمل كامل نطاق المواد في النظم القانونية الوطنية التي يمكن أن تكون ذات صلة بتحديد مبدأ عام من مبادئ القانون، مثل الدساتير والتشريعات والمراسيم واللوائح، فضلاً عن قرارات المحاكم الوطنية من مختلف المستويات والولايات القضائية، بما في ذلك المحاكم الدستورية أو ما يماثلها، والمحاكم العليا، ومحاكم النقض، ومحاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية، والمحاكم الإدارية. وقد أدرج مصطلح "وغيرها من المواد ذات الصلة" حتى لا تستبعد مصادر أخرى للنظم القانونية الوطنية قد تكون ذات صلة أيضاً، مثل القانون العرفي أو الفقه القانوني.

(6) وعند إعداد الفقرة (3) من مشروع الاستنتاج 5، كانت اللجنة تدرك أن النظم القانونية الوطنية ليست متطابقة وأنه يجب تحليل كل نظام قانوني في سياقه الخاص، مع أخذ خصائصه في الحسبان. ففي بعض النظم القانونية، على سبيل المثال، قد تكون قرارات المحاكم الوطنية أكثر أهمية لتحديد وجود مبدأ قانوني، بينما قد تسمو في نظم أخرى القوانين المدونة والكتابات الفقهية. واتفقت اللجنة أيضاً على أن جميع فروع القانون الوطني، بما فيها القانون الخاص والقانون العام على حد سواء، يحتمل أن تكون ذات صلة بتحديد مبدأ عام من مبادئ القانون مستمد من النظم القانونية الوطنية⁽¹²⁰¹⁾.

(7) وينبغي التأكيد على أن تحديد وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم لا يكفي لإثبات وجود ومحتوى مبدأ عام من مبادئ القانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكما لوحظ في مشروع الاستنتاج 4، يلزم أيضاً التحقق من نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي. ويجري تناول هذه الخطوة الثانية من المنهجية في مشروع الاستنتاج 6.

الاستنتاج 7

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

1- لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في النظام القانوني الدولي.

(1201) انظر على سبيل المثال *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia ...* (الhashية 1198 أعلاه) p. 125, para. 58 (تطبيق مبدأ الأمر المقضي به، المستمد من الإجراءات المدنية)؛ *Barcelona Traction* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 38, para. 50 (تطبيق مبدأ الفصل بين الشركات وملاك الأسهم، المستمد من قانون الشركات)؛ *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 143 (تطبيق مبدأ يتعلق بفرض الضرائب على غير المقيمين، مستمد من قانون الضرائب)؛ *Questech, Inc. v. Iran* (انظر الhashية السابقة)، p. 122 (applying the) تطبيق مبدأ بقاء الشيء على حاله، المستمد من قانون العقود)؛ *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 168 (تطبيق مبدأ الإثراء غير المشروع المستمد من القانون المدني أو قانون الالتزامات)؛ *Furundžija* (انظر الhashية 1194 أعلاه) paras. 178-182, and *Kunarac* (انظر الhashية 1196 أعلاه)، paras. 439-460 (تطبيق تعريف "الاغتصاب" المستمد من القانون الجنائي)؛ *Aloeboetoe v. Suriname* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 62 ((تطبيق مبدأ يتعلق بالخلافة لأغراض التعويض، مستمد من القوانين المتعلقة بالمرثاة أو الخلافة)؛ *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 21 (تطبيق مبدأ جنسية اللطاء، المستمد من القوانين المتعلقة بالجنسية). انظر أيضاً *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (الhashية 1191 أعلاه)، para. 622 ("المبادئ العامة" هي قواعد تطبق إلى حد كبير في المجالات المحلية، في المسائل الخاصة أو العامة، الموضوعية أو الإجرائية)؛ *South West Africa, Second Phase* (الhashية 1191 أعلاه)، p. 294, at p. 250, Dissenting Opinion of Judge Tanaka ("ما دامت 'المبادئ العامة للقانون' غير مشروطة، فيجب أن يفهم 'القانون' على أنه يشمل جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون المحلي، والقانون العام، والقانون الدستوري والإداري، والقانون الخاص، والقانون التجاري، والقانون الموضوعي والإجرائي، وما إلى ذلك.").

2- لا تخل الفقرة 1 بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي.

الشرح

(1) يتناول مشروع الاستنتاج 7 تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي⁽¹²⁰²⁾.

(2) وتنص الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 7 على أنه لتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من أن جماعة الأمم قد أقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في ذلك النظام. ورأت اللجنة أن وجود هذا النوع من المبادئ العامة للقانون له ما يبرره لجملة من الأسباب. أولاً، هناك أمثلة في الممارسة القضائية يبدو أنها تؤيد وجود هذه المبادئ العامة للقانون. ثانياً، يجب أن يكون النظام القانوني الدولي، شأنه شأن أي نظام قانوني آخر، قادراً على توليد مبادئ عامة للقانون تكون متأصلة فيه، ويمكن أن تمثل تجسيدا لسماته الأساسية وناظماً لها، وألا يقتصر فقط على مبادئ عامة للقانون مستعارة من نظم قانونية أخرى. ثالثاً، ليس في نص الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ما يقصر المبادئ العامة للقانون على المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية. رابعاً، لا تستبعد الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي وجود مثل هذه المبادئ.

(3) وفيما يتعلق بمنهجية تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، رأت اللجنة أنها مماثلة للمنهجية المنطبقة على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وفي كلتا الحالتين، يجري أولاً تحليل استقرائي للقواعد القائمة: ففي حالة المبادئ المصنفة في الفئة الأولى، تخضع القواعد القائمة في النظم القانونية الوطنية للتحليل؛ وفي حالة الفئة الثانية، تخضع القواعد القائمة في النظام القانوني الدولي للتحليل. والمنهجية استنتاجية أيضاً بالنسبة لكلتا الفئتين: ففي حالة المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يجب تحديد مدى توافقها مع النظام القانوني الدولي؛ وفي حالة المبادئ المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، يجب إثبات أن هذه المبادئ متأصلة في النظام القانوني الدولي.

(4) وتشير الفقرة الثانية من مشروع الاستنتاج 7 إلى أن مشروع الاستنتاج لا يخل بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي. وقد أدرجت هذه الفقرة لتجسيد رأي بعض أعضاء اللجنة الذين أيدوا وجود مبادئ عامة للقانون تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي، ولكنهم رأوا أن الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج ستكون ضيقة للغاية ولن تشمل مبادئ أخرى ممكنة قد تنشأ، مع ذلك، من داخل النظام القانوني الدولي وليس من النظم القانونية الوطنية، وإن لم تكن جوهرياً أو متأصلة في النظام القانوني الدولي.

(5) واعتمدت اللجنة مشروع الاستنتاج 7 بالرغم من اختلاف الآراء بين أعضائها، حرصاً على الحصول على مزيد من التعليقات من الدول بشأن هذه المسألة قبل الانتهاء من القراءة الأولى.

(1202) ومن الأمثلة التي أشار إليها أعضاء اللجنة أثناء مناقشات اللجنة مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ومبدأ السلامة الإقليمية، ومبدأ الحيادة القانونية المطلقة، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، ومبدأ الموافقة على الولاية القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، والاعتبارات الأساسية للإنسانية، واحترام الكرامة الإنسانية، ومبادئ نورينبرغ ومبادئ القانون البيئي الدولي.

(6) ومع أن عدة أعضاء لم يستبعدوا احتمال وجود فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فقد أعربوا عن القلق إزاء عدم وجود ما يكفي من ممارسات الدول أو السوابق القضائية أو الفقه ليؤيد تماماً وجود الفئة الثانية، مما يُصعّب الإيضاح في بيان منهجية تحديدها.

(7) ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقتصر على المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية. وأعرب عن رأي مفاده أن لجنة الحقوقيين الاستشارية، وقت صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، لم تقبل المبادئ العامة للقانون التي تشكلت في إطار النظام القانوني الدولي⁽¹²⁰³⁾، وأنه أثناء صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لم يقبل الاقتراح الداعي إلى وضع مبادئ عامة للقانون على نطاق النظام القانوني الدولي⁽¹²⁰⁴⁾. وحذر بعض الأعضاء من أن اللجنة ينبغي أن تتوخى جانب الحيطة وألا تبادر إلى عملية تطوير تدريجي في موضوع يتعلق بأحد مصادر القانون الدولي. وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي تجنب الخلط مع مصادر القانون الدولي الأخرى. وفي هذا الصدد، رأى بعض أعضاء اللجنة أن التمييز بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي، بالمعنى المقصود في مشروع الاستنتاج 7، ليس واضحاً، وأن اللجنة ينبغي أن تحذر من طرح منهجية لتحديد المبادئ العامة للقانون قد تتداخل مع شروط نشوء قواعد القانون الدولي العرفي.

(8) وجرى التشديد على أن هذه الشروح، إلى جانب شروح مشروع الاستنتاج 3، مؤقتة وأن اللجنة ستعيد النظر فيهما في مرحلة لاحقة.

Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, (1203) vol. XIII, 5th meeting of Committee IV/1, 10 May 1945, p. 162 (1945), at p. 164

Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th - July 24th 1920 (1204) (الhashية 1193 أعلاه)، 5th meeting, p. 3351

الفصل التاسع

ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي

ألف - مقدمة

150- قررت اللجنة، في دورتها السبعين (2018)، إدراج موضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي" في برنامج عملها الطويل الأجل⁽¹²⁰⁵⁾. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها 265/73 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2018، بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

151- وقررت اللجنة، في دورتها الحادية والسبعين (2019)، إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقررت اللجنة أيضاً إنشاء فريق دراسي مفتوح باب العضوية يُعنى بهذا الموضوع ويشترك في رئاسته، على أساس التناوب، السيد بوغدان أوريسكو، والسيد يعقوب سيسه، والسيدة باتريسيا غالفوا تيليس، والسيدة نيلوفر أورال، والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا. وأحاطت اللجنة علماً، في جلستها 3480، المعقودة في 15 تموز/يوليه 2019، بالتقرير الشفوي المشترك للرئيسين المشاركين للفريق الدراسي⁽¹²⁰⁶⁾.

152- وأعدت اللجنة، في دورتها الثانية والسبعين (2021)، تشكيل الفريق الدراسي، ونظرت في ورقة المسائل الأولى عن الموضوع⁽¹²⁰⁷⁾، التي صدرت بالاقتران مع ثبوت أولي بالمراجع⁽¹²⁰⁸⁾. وأحاطت اللجنة علماً، في جلستها 3550 المعقودة في 27 تموز/يوليه 2021، بالتقرير الشفوي المشترك للرئيسين المشاركين للفريق الدراسي⁽¹²⁰⁹⁾.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

153- في الدورة الحالية، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، برئاسة الرئيسين المشاركين المعنيين بالمسائل المتصلة بكيان الدولة وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى البحر، السيدة غالفوا تيليس والسيد رودا سانتولاريا.

154- ووفقاً لبرنامج العمل وأساليب العمل المتفق عليها، كان معروضاً على الفريق الدراسي ورقة المسائل الثانية عن الموضوع (A/CN.4/752)، التي أعدتها السيدة غالفوا تيليس والسيد رودا سانتولاريا وصدرت في نيسان/أبريل 2022، بالاقتران مع ثبوت بمراجع مختارة (A/CN.4/752/Add.1)، ووُضعت صيغتها النهائية بالتشاور مع أعضاء الفريق الدراسي وصدرت فقط بلغتها الأصلية في حزيران/يونيه 2022.

155- وعقد الفريق الدراسي تسع جلسات، في الفترة من 20 إلى 31 أيار/مايو، وفي 6 و7 و21 تموز/يوليه 2022⁽¹²¹⁰⁾.

(1205) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 369.

(1206) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرات 265-273.

(1207) A/CN.4/740 و Corr.1.

(1208) A/CN.4/740/Add.1.

(1209) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرات 247-296.

(1210) للاطلاع على عضوية الفريق الدراسي، انظر الفصل الأول.

156- ونظرت اللجنة، في جلستها 3612 المعقودة في 5 آب/أغسطس 2022، في تقرير الفريق الدراسي عن أعماله في الدورة الحالية واعتمدته بصيغته الواردة أدناه.

157- وفي الجلسة نفسها، قررت اللجنة أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة تحدد فيها عناصر في الأعمال السابقة للجنة يمكن أن تكون ذات أهمية لأعمالها المقبلة في الموضوع، ولا سيما فيما يتعلق بكيان الدولة وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، لكي تنتظر فيها في دورتها الخامسة والسبعين.

1- عرض الرئيسين المشاركين لورقة المسائل الثانية

(أ) الإجراء الذي اتبعه الفريق الدراسي

158- أشارت الرئيسة المشاركة (السيدة غالفاو تيليس)، في الجلسة الأولى للفريق الدراسي المعقودة في 20 أيار/مايو 2022، إلى أن الغرض من الجلسات الست المقرر عقدها في الجزء الأول من الدورة هو السماح بتبادل الآراء بشأن ورقة المسائل الثانية وأي مسائل ذات صلة قد يرغب الأعضاء في تناولها بشأن الموضوع، ما دامت تتصل بالموضوعين الفرعيين قيد النظر، وهما كيان الدولة وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. ودعت الرئيسة المشاركة الأعضاء أيضاً إلى الخوض في مناقشة منظمة وتفاعلية، استناداً إلى محتويات ورقة المسائل الثانية، وتقديم مدخلات بشأن مشروع ثبت مراجع للموضوعين الفرعيين لإصداره كإضافة لورقة المسائل الثانية. وستكون نتيجة الجزء الأول من الدورة تقريراً مؤقتاً للفريق الدراسي يُنظر فيه ويُستكمل خلال الجزء الثاني من الدورة لكي يعكس مناقشة تفاعلية إضافية بشأن برنامج العمل المقبل. وسيُتفق عليه في الفريق الدراسي ثم يعرضه لاحقاً الرئيسان المشاركان على اللجنة بهدف إدراجه في تقرير اللجنة السنوي. واستند هذا الإجراء، الذي اتفق عليه الفريق الدراسي، إلى تقرير اللجنة لعام 2019⁽¹²¹¹⁾.

159- وأشارت الرئيسة المشاركة أيضاً إلى أن الفريق الدراسي، مثلما هو مبين في الجزء الرابع من ورقة المسائل الثانية، الذي يتناول الفرع الثاني منه برنامج العمل المقبل للفريق الدراسي، سيعود في فترة السنوات الخمس المقبلة إلى كل من المواضيع الفرعية - قانون البحار، وكيان الدولة، وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر - وسيُستكمل بعد ذلك إلى إعداد تقرير عن الموضوع ككل عن طريق تجميع نتائج العمل المنجز؛

(ب) عرض ورقة المسائل الثانية

'1' المقدمة والتعليقات العامة وأساليب العمل

160- شدد الرئيسان المشاركان (السيدة غالفاو تيليس والسيد رودا سانتولاريا)، في مقدمة عامة، على الطابع الأولي لورقة المسائل الثانية، فأبرزوا أن الغرض منها هو أن تكون أساساً لمناقشة الفريق الدراسي وأنه يمكن استكمالها بمساهمات بعدها أعضاؤه.

161- وبالإضافة إلى بيان الغرض من ورقة المسائل وهيكلها (الفصل الأول)، تتناول المقدمة إدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة ومدى النظر فيه حتى الآن (الفصل الثاني). وتتضمن أيضاً لمحة عامة عن عبارات دعم الدول للموضوع أو اهتمامها به، أو غير ذلك، خلال المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة منذ عام 2018، وملخصاً لمبادرات التوعية التي اتخذها الرئيسان المشاركان (الفصل الثالث).

(1211) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرتان 270 و271.

ويتضمن الفصل الرابع من المقدمة تحديداً للنتائج العلمية وآفاق ارتفاع مستوى سطح البحر ذات الصلة بالموضوعين الفرعيين، جرى استكماله شفوياً لمراعاة كون تقريرين جديدين للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ قد صدرا منذ تقديم ورقة المسائل الثانية، ولتقاسم النتائج الرئيسية الواردة في تقرير الهيئة عن آثار تغير المناخ والتكيف معه وقابلية التأثر به⁽¹²¹²⁾. ويتضمن الفصل الخامس من المقدمة موجزاً للنتائج ذات الصلة من عمل رابطة القانون الدولي. وفي هذا الصدد، أشار الرئيسان المشاركان إلى أن الرابطة قررت منذ ذلك الحين تمديد ولاية اللجنة المعنية بالقانون الدولي وارتفاع مستوى سطح البحر حتى عام 2024.

162- والغرض من الجزء الأول (المعنون "مسائل عامة") هو التذكير بنطاق الموضوع ونتائجه، مع مراعاة الحدود المنصوص عليها في المخطط الذي أُعد في عام 2018⁽¹²¹³⁾. وبذلك، يتضمن الجزء الأول، في الفصل الأول منه، فصلاً للمسائل التي ستعتمد فيها اللجنة والمتعلقة بكيان الدولة، وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، والحصيلة النهائية. ويذكر الفصل الثاني بأن المسائل المنهجية والتنظيمية عولجت في مخطط عام 2018⁽¹²¹⁴⁾، وفي الفصل العاشر من تقرير اللجنة السنوي لعام 2019⁽¹²¹⁵⁾، وفي الفصل التاسع من تقريرها السنوي لعام 2021⁽¹²¹⁶⁾. وفي هذا الصدد، شدد الرئيسان المشاركان على أن ممارسة الدول ضرورة لعمل اللجنة وشجعا الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى المعنية على مواصلة العمل مع الفريق الدراسي واللجنة من أجل تقاسم ممارساتها وخبراتها المتعلقة بالموضوع.

2' كيان الدولة وما يتصل بذلك من ملاحظات وأسئلة توجيهية

163- عرض الرئيس المشارك للفريق الدراسي (السيد رودا سانتولاريا)، في الجلسة الثانية للفريق الدراسي، الجزء الثاني من ورقة المسائل الثانية المعنون "تأملات بشأن كيان الدولة".

164- وأشار الرئيس المشارك إلى أن ارتفاع مستوى سطح البحر ظاهرة عالمية غير موحدة وتطرح تهديدات خطيرة لجميع الدول. والتهديد فيما يخص الدول المنخفضة والدول الجزرية الصغيرة النامية تهديد وجودي، ويتعلق في حالة الدول الجزرية الصغيرة النامية ببقائها ذاتها. ولاحظ أن ثمة حالات إجلاء للسكان من جزيرة إلى أخرى ضمن الدولة نفسها⁽¹²¹⁷⁾، ولكن لم تُسجل أي حالات غُمر فيها إقليم دولة ما كاملاً بالمياه أو ما عاد صالحاً للسكن. وفي ضوء الطابع التدريجي لهذه الظاهرة، لا يمكن مع ذلك اعتبار حالة من هذا القبيل شاغلاً نظرياً بعيداً. وأشار الرئيس المشارك أيضاً إلى أن التأملات الأولية بشأن كيان الدولة لا تهدف إلى الحكم مسبقاً على هذه المسائل الحساسة التي تستوجب قدراً كبيراً من الحذر أو إلى صياغة استنتاجات بشأنها. بل إن الغرض من الورقة هو استكشاف بعض التجارب أو الحالات السابقة

(1212) الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*. مساهمة الفريق العامل الثاني في تقرير التقييم السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ [H.-O. Pörtner et al. (eds.)] (Cambridge, Cambridge University Press). والهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*. مساهمة الفريق العامل الثالث في تقرير التقييم السادس للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ [P.R. Shukla et al. (eds.)] (Cambridge and New York, Cambridge University Press).

(1213) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، المرفق بـ، الفقرات 12-14.

(1214) المرجع نفسه، الفقرة 18.

(1215) A/74/10، الفقرات 263-273.

(1216) A/76/10، الفقرتان 245 و246.

(1217) على سبيل المثال، سكان جزر كارتريت في بابوا غينيا الجديدة أُعيد توطينهم بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر.

أو الرأهنة بغية وضع قائمة بمسائل القانون الدولي ذات الصلة التي يتعين تحليلها من منظور القانون النافذ المفعول والقانون المنشود على السواء.

165- وانتقل الرئيس المشارك إلى الفصل الثاني من الجزء الثاني من ورقة المسائل، الذي يركز على معايير قيام الدولة، فأشار إلى أنه لا يوجد مفهوم لـ "الدولة" يحظى بقبول عام. غير أنه لاحظ أن الدولة، لكي تُعتبر "شخصاً" من أشخاص القانون الدولي، يتعين أن تستوفي أربعة معايير وفقاً للمادة 1 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها لعام 1933⁽¹²¹⁸⁾: (أ) السكان الدائمون؛ و(ب) الإقليم المحدد؛ و(ج) الحكومة؛ و(د) القدرة على إقامة علاقات مع الدول الأخرى. وأشار الرئيس المشارك إلى أن النقطة الأخيرة تنطبق أيضاً على أشخاص القانون الدولي الآخرين. ويتضمن الفصل الثاني لمحة عامة عن هذه المعايير. وكما مادة مرجعية إضافية، يستكشف الفصل الثاني أيضاً خصائص الدولة الواردة في أحكام نصوص توضيحية أخرى، هي: قرار معهد القانون الدولي لعام 1936 بشأن الاعتراف بدول جديدة وحكومات جديدة⁽¹²¹⁹⁾؛ ومشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها لعام 1949⁽¹²²⁰⁾؛ ومشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1956 التي اقترحها المقرر الخاص⁽¹²²¹⁾؛ وآراء لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة لعام 1991⁽¹²²²⁾، التي يتسق فيها تعريف خصائص الدولة مع متطلبات الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها.

166- ويتضمن الفصل الثالث بعض الأمثلة النموذجية على الإجراءات التي اتخذتها الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي، بدءاً بالكرسي الرسولي ونظام مالطة ذي السيادة المستقلة. وفي هذا الصدد، لوحظ أن هذه الكيانات، على الرغم من كونها حُرمت من أراضيها في مرحلة من مراحل التاريخ، احتفظت بشخصيتها القانونية واستمرت في ممارسة بعض حقوقها بموجب القانون الدولي، ولا سيما حق إيفاد واستقبال المفوضين وسلطة إبرام المعاهدات (الفرعان ألف وباء). وينظر الفصل الثالث (الفرع جيم) أيضاً في مثال الحكومات المجبرة على العيش في المنفى بسبب الاحتلال العسكري الأجنبي أو غيره من الظروف. وفي هذا الصدد، لوحظ أن الدول المتضررة، وإن فقدت السيطرة على كل أراضيها أو جزء كبير منها، تحتفظ بمركزها كدولة وتُثقل أجهزتها التمثيلية إلى أقاليم خاضعة لولاية الدول الثالثة التي تستضيفها، ما يُعتبر دليلاً على افتراض استمرار كيان الدولة. وعلى نفس المنوال، أشار الرئيس المشارك، استناداً إلى بعض الصكوك الدولية المشار إليها في الفرع دال من الفصل الثالث، بما في ذلك الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، إلى أن الدولة، ما أن تُنشأ بهذه الصفة بموجب القانون الدولي، كان لها حق غير قابل للتصرف في اتخاذ تدابير لتبقى دولة.

167- وفيما يخص الفصل الرابع، الذي يتناول شواغل متصلة بظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر والتدابير المتخذة في هذا الصدد، أُدرجت الجوانب التالية للنظر فيها فيما يتعلق بمسألة كيان الدولة:

(1218) الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها (مونتيڤيديو، 26 كانون الأول/ديسمبر 1933)، *League of Nations, Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3802, p. 19.

(1219) Institut de Droit International, "Resolutions concerning the recognition of new States and new Governments" (Brussels, April 1936), *The American Journal of International Law*, vol. 30, No. 4, Supplement: Official Documents (October 1936), pp. 185-187.

(1220) *Yearbook of the International Law Commission* 1949, p. 287.

(1221) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, document A/CN.4/101, para. 10, at pp. 107-108.

(1222) Maurizio Ragazzi, "Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: opinions on questions arising from the dissolution of Yugoslavia", *International Legal Materials*, vol. 31, No. 6 (November 1992), pp. 1488-1526, at p. 1495.

- (أ) إمكانية أن تصبح مساحة أراضي الدولة مغمورة تماماً بالبحر أو غير صالحة للسكن، وألا تكون هناك إمدادات كافية من مياه الشرب للسكان؛
- (ب) التشريد التدريجي للأشخاص إلى أراضي دول أخرى، الأمر الذي يثير بدوره أسئلة تتعلق بالجنسية والحماية الدبلوماسية وصفة اللاجئ؛
- (ج) المركز القانوني لحكومة دولة متضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر كانت قد اتخذت من إقليم دولة أخرى مكان إقامة لها؛
- (د) الحفاظ على حقوق الدول المتضررة من ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتعلق بالمناطق البحرية؛
- (هـ) حق سكان الدول المتضررة في تقرير المصير.

168- وشدد الرئيس المشارك كذلك على ضرورة دراسة التدابير الرامية من ناحية إلى التخفيف من آثار ارتفاع مستوى سطح البحر - مثل تدابير تعزيز السواحل وبناء الجزر الاصطناعية - ومن ناحية أخرى البدائل الممكنة مستقبلاً فيما يتعلق بكيان الدولة في حال أصبح إقليم دولة ما مغموراً بالكامل. وفيما يتعلق بالحالة الأولى، أبرزت التكلفة العالية لتدابير الحفاظ والحاجة إلى تقييم أثرها البيئي، بسبب منها التعاون لصالح الدول الأكثر تضرراً. وفيما يتعلق بالحالة الثانية، جرى التشديد أيضاً على ضرورة الملحة لمراعاة منظور الدول الجزرية الصغيرة النامية.

169- وعلى خلفية ما ورد أعلاه، يقدم الفصل الخامس عدة بدائل أولية لا هي قاطعة ولا تقييدية. وأول البدائل المقترحة هو افتراض استمرار كيان الدولة. ويتماشى هذا المقترح مع النهج الذي اعتمدته رابطة القانون الدولي ومع الآراء التي أعربت عنها بعض الدول ومفادها أن الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها لا تنطبق إلا على تحديد نشأة دولة ما وليس على استمرار وجودها. وفي الوقت نفسه، لوحظ أن استمرار كيان الدولة من غير إقليم يمكن أن ينطوي على بعض المشاكل العملية، مثل انعدام جنسية سكانه أو الصعوبات في ممارسة الحقوق على المناطق البحرية. ويتمثل بديل آخر يمكن استكشافه في الحفاظ على شكل من أشكال الشخصية القانونية الدولية بدون إقليم، على غرار مثالي الكرسي الرسولي ونظام مالطة ذي السيادة المستقلة، اللذين أوجز الرئيس المشارك بشأنهما طرائق مختلفة: (أ) التنازل عن قطع أو أجزاء من الإقليم أو تحويلها إلى دول أخرى، مع نقل السيادة عليها أو بدونها؛ (ب) الارتباط بدولة (دول) أخرى؛ (ج) تكوين اتحادات كونفدرالية أو فيدرالية؛ (د) الوحدة مع دولة أخرى، بما في ذلك إمكانية الاندماج؛ (هـ) الخيارات المختلطة الممكنة التي تجمع عناصر من أكثر من طريقة واحدة، والتي يُحتمل أن تكون الأمثلة المحددة لكل منها إيضاحية أو أن تطرح أفكاراً لوضع بدائل أو التوصل إلى خيارات من هذا القبيل.

170- وفي الجلسة الثالثة للفريق الدراسي، عرض الرئيس المشارك الأسئلة التوجيهية المتعلقة بكيان الدولة، الواردة في الفقرة 423 من الورقة. وشدد على أن القصد من هذه الأسئلة هو أن تكون أساساً للمناقشات المقبلة داخل الفريق الدراسي.

3' حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر وما يتصل بذلك من ملاحظات وأسئلة توجيهية

171- في الجلسة الرابعة للفريق الدراسي، أشارت الرئيسة المشاركة (السيدة غالفاو تيليس) إلى بعض الملاحظات الأولية القائمة على الجزأين الثالث والرابع من ورقة المسائل الثانية، بشأن الموضوع الفرعي "حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر".

172- وأشارت الرئيسة المشاركة إلى أن الأطر القانونية الدولية القائمة التي يحتمل أن تنطبق على حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر مجزأة وعامة في طبيعتها، ورأت أن من الممكن مواصلة تطويرها لتلبية الاحتياجات المحددة للأشخاص المتضررين. وعلى وجه الخصوص، يمكن مواصلة استكمال الإطار القائم ليعكس خصوصيات العواقب الطويلة الأجل أو الدائمة لارتفاع مستوى سطح البحر، ومراعاة إمكانية بقاء الأشخاص المتضررين في مكانهم الأصلي، أو تشتددهم داخل إقليمهم، أو هجرتهم إلى دولة أخرى من أجل مواجهة آثار ارتفاع مستوى سطح البحر أو تجنبها. وفي هذا الصدد، اعتُبر عمل اللجنة السابق، أي مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالة الكوارث لعام 2016⁽¹²²³⁾، أساساً لتلك العملية.

173- وأشارت الرئيسة المشاركة أيضاً إلى أن الممارسة ذات الصلة للدول أكثر تطوراً بين الدول المتضررة بالفعل من ارتفاع مستوى سطح البحر على الرغم من أنها لا تزال قليلة على الصعيد العالمي. ولأحظت الرئيسة المشاركة أن بعض الممارسة المحددة ليست خاصة بارتفاع مستوى سطح البحر، ولكنها تتعلق عموماً بظواهر الكوارث وتغير المناخ. ومع ذلك، تكشف الممارسة عدداً من المبادئ التي قد تكون مفيدة لبحث الفريق الدراسي للموضوع. ولوحظ أيضاً أن المنظمات الدولية وغيرها من الكيانات التي لديها ولايات ذات صلة تتخذ نهجاً أكثر استباقية من أجل تعزيز أدوات عملية لتمكين الدول من أن تكون أفضل استعداداً لمعالجة المسائل المتصلة بحقوق الإنسان وتنتقل الإنسان في مواجهة التشرّد الناتج عن تغير المناخ. وجرى التشديد أيضاً على الجهود التي يبذلها الرئيسان المشاركان لتيسير تبادل المعلومات مع الدول والمنظمات الدولية وأصحاب المصلحة الآخرين، بسبل منها عقد اجتماعات الخبراء.

174- وأشارت الرئيسة المشاركة إلى عدد من الصكوك الدولية ذات الصلة التي بُحثت في الجزء الثالث من ورقة المسائل الثانية، بما في ذلك المبادئ التوجيهية بشأن التشرّد الداخلي⁽¹²²⁴⁾، واتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (اتفاقية كمبالا)⁽¹²²⁵⁾، وإعلان نيويورك من أجل اللاجئين والمهاجرين⁽¹²²⁶⁾، والاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية⁽¹²²⁷⁾، وإطار سينداي للحد من مخاطر الكوارث 2015-2030⁽¹²²⁸⁾، وخطة مبادرة نانسن لحماية المشردين عبر الحدود في سياق الكوارث وتغير المناخ⁽¹²²⁹⁾، وإعلان مبادئ سيدني لرابطة القانون الدولي بشأن حماية المشردين في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر⁽¹²³⁰⁾. وأشار أيضاً إلى أهمية الآراء الأخيرة التي اعتمدتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية تينيتوتا ضد نيوزيلندا⁽¹²³¹⁾، التي تتعلق بانطباق مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق تغير المناخ وارتفاع مستوى سطح البحر على السواء. وأشارت الرئيسة المشاركة كذلك

(1223) Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II (Part Two), para. 48.

(1224) E/CN.4/1998/53/Add.2، المرفق.

(1225) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (كمبالا، 23 تشرين الأول/أكتوبر 2009)، United Nations, Treaty Series, vol. 3014, No. 52375, p. 3.

(1226) قرار الجمعية العامة 1/71، المؤرخ 19 أيلول/سبتمبر 2016.

(1227) قرار الجمعية العامة 195/73 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2018، المرفق. انظر أيضاً A/CONF.231/7.

(1228) قرار الجمعية العامة 283/69 المؤرخ 3 حزيران/يونيه 2015، المرفق الثاني.

(1229) Nansen Initiative, Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change, vol. 1 (December 2015).

(1230) Final report of the Committee on International Law and Sea-Level Rise, in International Law Association, Report of the Seventy-eighth Conference, Held in Sydney, 19-24 August 2018, vol. 78 (2019), pp. 897 ff., and resolution 6/2018, annex, ibid., p. 33.

(1231) CCPR/C/127/D/2728/2016.

إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت، في هذه القضية، إلى أن آثار تغير المناخ، وتحديدًا ارتفاع مستوى سطح البحر، في الدول المستقبلية يمكن أن تعرض الأفراد لانتهاك حقوقهم بموجب المادة 6 (الحق في الحياة) أو المادة 7 (حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹²³²⁾، بما يؤدي إلى تفعيل التزامات الدول المرسلة بعدم الإعادة القسرية.

175- وانتقلت الرئيسة المشاركة إلى الجزء الرابع من ورقة المسائل الثانية، فأشارت إلى الفقرة 435 التي تتضمن قائمة بأسئلة توجيهية متعلقة بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. وقُسمت الأسئلة إلى ثلاث مجموعات فرعية تتعلق بما يلي: (أ) المبادئ المنطبقة على حماية حقوق الإنسان للأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛ و(ب) المبادئ المنطبقة على الحالات التي تتطلب على إجلاء الأشخاص أو نقلهم أو تشتيدهم أو هجرتهم، بمن فيهم الضعفاء من الأشخاص والجماعات، بسبب عواقب ارتفاع مستوى سطح البحر أو كتدبير للتكيف مع ارتفاع مستوى سطح البحر؛ و(ج) انطباق مبدأ التعاون الدولي ونطاقه لمساعدة الدول فيما يتعلق بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. وشددت الرئيسة المشاركة على أن هذه الأسئلة التوجيهية اقترحت من أجل تنظيم عمل الفريق الدراسي المقبل في هذا الموضوع، ورحبت بالمقترحات أو المساهمات المقدمة من أعضائه بشأن أي من المسائل المثارة فيه، وبشأن جوانب ممارسة الدول وممارسة المنظمات وغيرها من الكيانات الدولية المعنية فيما يتعلق بالمسائل المثارة في الأسئلة التوجيهية.

2- موجز المناقشة

(أ) تعليقات عامة

'1' الموضوع بشكل عام

176- تعليقاً على الموضوع بعبارة عامة، أكد أعضاء الفريق الدراسي من جديد وجهة الموضوع والأهمية الحاسمة لما تجرّه اللجنة من نقاش بالنسبة لعدد من الدول المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر، بما في ذلك للدول التي قد يكون بقاؤها مهدداً. وأعرب بعض الأعضاء أيضاً عن شعورهم بالطبيعة الملحة للوضع بالنظر إلى المسائل المطروحة وخطورتها، مشيرين إلى أن لارتفاع مستوى سطح البحر عواقب تؤثر في العديد من فروع القانون الدولي. ولوحظ أيضاً أن الدول التي يُحتمل أن تكون معرضة لخطر فقدان كيانه كدولة هي دول جزرية صغيرة نامية تساهم بأقل قدر في انبعاثات التلوث في الغلاف الجوي ولكنها مع ذلك الأكثر تضرراً من تغير المناخ بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر.

177- بيد أنه لوحظ أيضاً أنه، في حين ينبغي أن تؤخذ في الحسبان بعناية حاجة الدول الجزرية الصغيرة النامية باعتبارها دولاً متضررة بصفة خاصة، تماشياً مع موقف اللجنة في استنتاجاتها بشأن تحديد القانون الدولي العرفي⁽¹²³³⁾، ينبغي للجنة ألا تغفل تعليقات واحتياجات الدول الأخرى بالنظر إلى أن الآثار القانونية المترتبة عن ارتفاع مستوى سطح البحر لن تمس الدول الجزرية الصغيرة النامية والدول الساحلية فحسب، بل جميع الدول. ولوحظ أيضاً أنه لا بد من إيجاد طريق وسط بين البعدين الإنساني والقانوني للموضوع للتأكد من أن الأول مرتبط بالثاني. وأبرز علاوة على ذلك أن بعض جوانب الموضوع

(1232) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)، United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171.

(1233) A/73/10، الفصل الخامس (الفقرات 53-66).

تتناول أموراً صعبة وحساسة في طبيعة مسائل السياسة العامة، ينبغي للجنة أن تتوخى الحذر بشأنها، وأنه ينبغي للجنة أن تركز على الجوانب القانونية للموضوع، وفقاً لولايتها المتمثلة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

2' ورقة المسائل الثانية

178- أعرب أعضاء الفريق الدراسي إلى حد كبير عن امتنانهم للرئيسين المشاركين (السيدة غالفاو تيليس والسيد رودا سانتولاريا) على ورقة المسائل الثانية الموثقة والمنظمة بشكل جيد للغاية، مشيرين إلى أنها تقدم معلومات وجيهة مستفيضة بطريقة ممنهجة، وذات جودة عالية وتوفر أساساً ممتازاً للفريق الدراسي للتداول في الموضوعين الفرعيين قيد النظر. بيد أنه لوحظ أن أهمية بعض التطورات في الورقة - مثل التعليقات على مسألتَي الجنسية والحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بكيان الدولة - ليست واضحة. وأشار أيضاً إلى أن مضمون ورقة المسائل يتعلق بالرئيسين المشاركين، وليس باللجنة ككل.

179- ورحب الأعضاء كذلك بجهود التوعية التي يبذلها الرئيسان المشاركان في هذا الموضوع، سواء من حيث جمع الأدلة على ممارسة الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات المعنية أو من أجل إثارة اهتمام أكبر بالموضوع ومساهمات بشأنه في الميادين الحكومية الدولية والأكاديمية.

3' نطاق عمل الفريق الدراسي وأساليب عمله

180- فيما يتعلق بنطاق عمل الفريق الدراسي، أعرب عن آراء متباينة فيما يخص النطاقين المادي والزمني للموضوع: ففي حين رأى بعض أعضاء الفريق الدراسي أنها طموحة أكثر مما يلزم وينبغي تضيقها، رأى آخرون أن القيود المفروضة على الموضوع تمنع الفريق الدراسي من التوصل إلى استنتاجات بشأن ما إذا كان القانون الدولي القائم يكفي لمعالجة التحديات المطروحة أو ما إذا كان يلزم وضع قواعد أو مبادئ جديدة لسد الثغرات المحتملة.

181- وجرى التشديد أيضاً على ضرورة التركيز على البعد القانوني للموضوع وتجنب سيناريوهات التخمين مع التحقق من الدور التنفيذي للجنة والتميز بين أمور السياسة العامة وأمور القانون الدولي. وفي هذا الصدد الأخير، اقترح أن يقتصر دور اللجنة في الموضوع على استعراض أو تحديد المشاكل القانونية ذات الصلة الناشئة عن حالات ارتفاع مستوى سطح البحر. وعلى العكس، اقترح أيضاً أن تنظر اللجنة في المسائل المتصلة بالسياسة العامة وأن تتيح إمكانية تطوير القانون القائم أو، على الأقل، تقديم مقترحات غير ملزمة في السياسة العامة.

182- وجرى التشديد أيضاً على الحاجة إلى تحديد الصلة بين الموضوع الفرعي المتعلق بمسائل قانون البحار، الذي نظرت فيه اللجنة خلال دورتها الثانية والسبعين، والمواضيع الفرعية التي يجري بحثها في هذه الدورة. وفي هذا الصدد، جرى التشديد على العلاقة المتبادلة بين آثار ارتفاع مستوى سطح البحر وقانون البحار - ولا سيما مبدأ "الأرض تهيم على البحر" ومبدأ حرية البحار.

183- وفيما يتعلق بأساليب العمل، لوحظ أنه سيكون من المفيد توضيح الكيفية التي سيعكس بها نتائج الفريق الدراسي ورقات المساهمة التي قدمها أعضاؤه. واقترح كذلك أن تنظر اللجنة، خلال فترة السنوات الخمس المقبلة، في تحويل الموضوع إلى موضوع تقليدي، مع تعيين مقرر خاص أو مقررين خاصين وإجراء مناقشات عامة بحضور اللجنة بكل أعضائها.

4' النتائج العلمية

184- فيما يتعلق بالنتائج العلمية، أُشير إلى أن اللجنة قد تحتاج إلى تقييم النتائج العلمية التي اعتمدت عليها لكي تكون في وضع يمكنها من تقديم تقييم موحد للمخاطر، غير أن أغلب الأعضاء ذكروا بأن عمل الفريق الدراسي يستند إلى أرضية مشتركة مفادها أن ارتفاع مستوى سطح البحر حقيقة ثابتة علمياً ولها آثار كبيرة على عدد من الدول وأنها ظاهرة عالمية. ولوحظ أيضاً أن الفقرات من 45 إلى 51 من ورقة المسائل الثانية تتضمن موجزاً ممتازاً للبيانات العلمية المتاحة، وأن من الحكمة الاعتماد - كما فعلت ورقتنا المسائل الأولى والثانية - على عمل أفرقة الخبراء التي تحظى بتقدير كبير مثل الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ.

185- وأعرب عن آراء مختلفة في مدى الحاجة إلى عقد اجتماعات مع العلماء في المستقبل. غير أن أعضاء الفريق الدراسي رحبوا باقتراح الرئيسين المشاركين الداعي إلى تنظيم اجتماعات مركزة لإخبارهم وتثقيفهم بشأن الجوانب الأوثق صلة بدراساتهم للمسائل القانونية.

5' ممارسة الدول

186- أكد أعضاء الفريق الدراسي من جديد أن ممارسة الدول ضرورية لعمل الفريق الدراسي في هذا الموضوع وأن ممارسة الدول المحدودة المتاحة تقيد عملية المسح الموكلة إليه. وجرى التشديد أيضاً على أنه لا توجد حتى الآن أي دولة في طور التحول إلى دولة مغمورة بالكامل أو غير صالحة للسكن.

187- وفيما يتعلق بالنطاق والتمثيل، أُشير إلى أن ممارسة إقليمية من الدول الجزرية الصغيرة - وتحديداً في منطقة المحيط الهادئ - آخذة في الظهور بإطراد، غير أنه لوحظت ندرة التعليقات الواردة من أمريكا اللاتينية والكاريبي وآسيا وأفريقيا، بالاقتران مع ضرورة متابعة اللجنة مبادرات التوعية الحكومية وقيام أعضاء الفريق الدراسي بإعداد ورقات مساهمات عن الممارسة الإقليمية.

188- وأشير أيضاً إلى أنه في الظروف الخاصة بظاهرة بالغة التعقيد ووجودية وحتمية مثل ارتفاع مستوى سطح البحر، حيث تتسم ممارسة الدول بطابع محدود نظراً لعدم وجود أي دولة غُمرت بالكامل بعد، يمكن للجنة بدلاً من ذلك أن تلجأ إلى الاستدلال بالقياس والمعايير التفسيرية، بما يتسق مع ولايتها المتمثلة في التطوير التدريجي للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، أُشير إلى أن الممارسة القانونية الدولية تشمل مبادئ القانون الدولي الأساسية والتفسير المستمر للقواعد القانونية في ضوء الأحداث، بغية التمكن من مواجهة التحديات الجديدة عند الاقتضاء. وجرى التشديد أيضاً على ضرورة أن تفكر اللجنة في أساس القانون الدولي وأن تولد حواراً بشأن الخيارات والبدائل الممكنة، كما فعل الرئيسان المشاركان لتحديد أنسب الخيارات والبدائل التي يمكن استعمالها.

6' مصادر القانون

189- فيما يتعلق بمصادر القانون، أعيد التأكيد على أن اللجنة ينبغي لها أن تأخذ في الحسبان المعاهدات والأعراف وكذلك المبادئ العامة للقانون التي قد تكون واجبة التطبيق، بما في ذلك، على سبيل المثال، مبدأ الإنصاف ومبدأ حسن النية ومبدأ التعاون الدولي، حسب صلتها بالموضوع. وتم التشديد أيضاً على الدور المركزي لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وضرورة الحفاظ على سلامتها⁽¹²³⁴⁾.

(1234) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)، United Nations, Treaty Series, vol. 1833, No. 31363, p. 3.

190- وذكر بعض أعضاء الفريق الدراسي أن مبدأ التعاون الدولي يبدو على نفس القدر من الأهمية بالنسبة للموضوعين الفرعيين قيد النظر. ولوحظ أيضاً أن المبدأ يمكن أن يؤدي دوراً هاماً في حفاظ الدول على بقائها، كما ذكر الرئيسان المشاركان في ورقة المسائل الثانية. وبالنظر إلى التكلفة العالية للغاية لتدابير الحفاظ مثل إقامة الحواجز أو التحصينات الساحلية والمصدات أو تعزيزها، تم التشديد على أهمية التعاون الدولي من خلال نقل التكنولوجيا وتبادل أفضل الممارسات. واعتُبر أيضاً أن التعاون الدولي لا يقل أهمية فيما يتعلق ببناء جزر اصطناعية لإيواء الأشخاص المتضررين من ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر، بالنظر إلى تكلفة هذه المبادرات وتأثيرها البيئي المحتمل، بحيث يمكن إيجاد صيغ دائمة ومستدامة بيئياً. وجرى التشديد على الحاجة إلى سبل ووسائل عملية لتحقيق هذا التعاون الدولي.

191- ولوحظ أيضاً أن أي تفكير في كيان الدولة وارتفاع مستوى سطح البحر ينبغي أن يشمل مبدأ المسؤوليات المشتركة ولكن المتباعدة بقدر ما ينبغي توزيع تكلفة معالجة هذه المشكلة البيئية العالمية الحادة بين مختلف الدول وفقاً لمسؤوليتها التاريخية وقدرات كل منها. وتحقيقاً لهذه الغاية، يمكن أن يستند الفريق الدراسي إلى الأطر القانونية القائمة أصلاً والمصممة للتصدي للتحديات العالمية المتصلة بالمناخ، بما في ذلك، في جملة أمور، المادة 2 من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون⁽¹²³⁵⁾، والمبدأ 7 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية⁽¹²³⁶⁾، والمادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ⁽¹²³⁷⁾، وبروتوكول كيوتو الملحق بها⁽¹²³⁸⁾، والمادة 20 من اتفاقية التنوع البيولوجي⁽¹²³⁹⁾، واتفاق باريس⁽¹²⁴⁰⁾.

192- وأعرب أيضاً، فيما يخص كيان الدولة، عن آراء متباعدة تتراوح بين التأييد والتشكيك بشأن أهمية مبدأ "الأرض تهيمن على البحر".

(ب) التعليقات على كيان الدولة وما يتصل بذلك من ملاحظات وأسئلة توجيهية

'1' معايير الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها

193- خلال تبادل الآراء بشأن كيان الدولة، لوحظ أن مسألة كيان الدولة مسألة معقدة تستوجب الحذر وشُدد، مثلما هو مبين في ورقة المسائل الثانية، على أنه لا يوجد تعريف للدولة يحظى بقبول عام، ولا معايير محددة بوضوح لاندثار الدول. ولوحظ أن اللجنة نفسها واجهت صعوبات في تعريف كيان الدولة في سياق عملها بشأن مشروع إعلان حقوق الدول وواجباتها لعام 1949. وفي هذا الصدد، لوحظ أن لمصطلح "الدولة" معاني عديدة، وأنه يتعين تفسيره في سياق معاهدة معينة، وأن هناك سوابق قضائية دولية مثيرة للجدل في هذا الشأن. ولوحظ أيضاً أن مسألة كيان الدولة لا أهمية لها إلا بالنسبة للدول التي

(1235) اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون (فيينا، 22 آذار/مارس 1985)، United Nations, Treaty Series, vol. 1513, No. 26164, p. 293.

(1236) A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

(1237) اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (نيويورك، 9 أيار/مايو 1992)، United Nations, Treaty Series, vol. 1771, No. 30822, p. 107.

(1238) بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (كيوتو، 11 كانون الأول/ديسمبر 1997)، United Nations, Treaty Series, vol. 2303, No. 30822, p. 162.

(1239) اتفاقية التنوع البيولوجي (ريو دي جانيرو، 5 حزيران/يونيه 1992)، United Nations, Treaty Series, vol. 1760, No. 30619, p. 79.

(1240) اتفاق باريس (باريس، 12 كانون الأول/ديسمبر 2015)، United Nations, Treaty Series, No. 54113 (يحدّد رقم المجلد لاحقاً)، متاح في: <https://treaties.un.org>.

يمكن أن يختفي إقليمها تماماً أو لا يعود مناسباً للحفاظ على السكن البشري أو الحياة الاقتصادية، ما يوحي بأن أثر ارتفاع مستوى سطح البحر يمكن أن يقتصر على عدد قليل جداً من الدول.

194- وأعرب عن آراء متنوعة في أهمية المعايير الأربعة لإنشاء دولة على النحو المبين في المادة 1 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، وهي أن يكون للدولة سكان دائمون، وإقليم محدد، وحكومة ذات سيادة، والقدرة على إقامة علاقات مع الدول الأخرى وغيرها من أشخاص القانون الدولي.

195- وفي هذا الصدد، لوحظ أن كلاً من هذه المعايير متعدد الأوجه، مع العديد من الاستثناءات والإمكانيات والتعريف المتغيرة. وفي حين اعتُبرت هذه المعايير نقطة ارتكاز أو نقطة انطلاق مفيدة للمناقشة المتعلقة بكيان الدولة وارتفاع مستوى سطح البحر، لوحظ أنها كانت نتاج سياق تاريخي مختلف في وقت لم يكن يمكن فيه تصور اختفاء إقليم ما بسبب التغيرات البيئية إلا على سبيل الخيال. وعلى هذا النحو، فإنها قد تحد دون داع من الخيارات المتبقية للدول المتضررة فيما يخص كيان الدولة. ولوحظ أيضاً أن هذه المعايير ليست متطلبات غير محددة، وأن الدولة لا يمكن أن تختفي تلقائياً لأنها لم تعد تستوفي أحد هذه المعايير، لا سيما من خلال فقدان الإقليم أو السكان بسبب عدم الصلاحية للسكن.

196- وفيما يتعلق بمعيار الإقليم، تم التأكيد على أن الإقليم شرط مسبق لإقامة الدولة، وأن وجود إقليم بري جانب متجزر بعمق من جوانب كيان الدولة. وعلى عكس ذلك، لوحظ أن السيادة تشير إلى كامل الإقليم الخاضع لسيطرة الدولة وليس إلى الإقليم البري وحده. وبالتالي، فإن الإقليم الذي يصبح مغموراً بالكامل بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر لا ينبغي أن يُعتبر إقليماً غير موجود.

197- وجرى التشديد أيضاً على أن القدرة على إقامة علاقات مع دول أخرى، وهي المعيار الرابع، تُعتبر في بعض التقاليد القانونية نتيجة نابعة من كيان الدولة، ما يعني أنه توجد في الواقع ثلاثة عناصر حقيقية مكوّنة للدولة: الإقليم، والسكان، والحكومة الفعلية.

198- ولوحظ كذلك أن الدول، في ممارستها العملية، طورت مجموعة من المعايير الحديثة التي تكمل معايير الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، لذا يتعين على اللجنة توخي الحذر في استنتاجاتها في هذا الصدد. وعليه، قد يكون من المفيد إجراء دراسة عن ممارسة الدول فيما يتعلق بتفسير معايير الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، بما في ذلك مراعاة قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة نظراً لأهميتها في بعض حالات كيان الدولة. وأشار أيضاً إلى أنه، وفقاً لممارسة الدول، لا يؤدي عدم استيفاء أي من معايير الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها بالضرورة إلى إنهاء كيان الدولة.

2' كيان الدولة وتقرير المصير

199- لوحظ أثناء المناقشة أنه بغية فهم خيارات كيان الدولة التي يمكن إتاحتها للدول المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر، ينبغي أن تكون مصالح السكان المتضررين واحتياجاتهم اعتباراً أساسياً. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يكون حفظ السكان المتضررين كشعب لأغراض ممارسة حق تقرير المصير أحد الركائز الرئيسية لعمل اللجنة في هذه المسألة. وفي الوقت نفسه، لوحظ أن اللجنة ينبغي أن تضع في اعتبارها السياقات التاريخية والقانونية الخاصة للحق في تقرير المصير وأن تتوخى الحذر في تطبيق هذا المبدأ فيما يتعلق بارتفاع مستوى سطح البحر.

3' كيان الدولة وافترض الاستمرارية

200- انتقل أعضاء الفريق الدراسي إلى التعليقات على افتراض استمرارية الدول المغمورة بالمياه أو غير الصالحة للسكن والحفاظ على شخصيتها القانونية الدولية، على النحو المبين في ورقة المسائل الثانية، وأعربوا عن آراء شتى.

201- وأشار إلى أن افتراض استمرارية كيان الدولة حل وجيه لمعالجة عواقب ارتفاع مستوى سطح البحر، وأعرب عن تأييد الافتراض العرفي الذي يعتبره الفريق الدراسي نقطة انطلاق، بالنظر، على وجه الخصوص، إلى أنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي معيار واضح لانتهاك الدولة. وفي هذا الصدد، لوحظ أن هذا النهج سيكون متماشياً أيضاً مع الاستنتاجات الأولية التي توصلت إليها رابطة القانون الدولي خلال مؤتمر سيدني لعام 2018. وجرى التأكيد كذلك على أن حق الحفاظ حق متأصل في كيان الدولة.

202- وطُرح رأي آخر مفاده أن هذا الافتراض الأولي لاستمرار كيان الدولة يخضع لمزيد من النظر من جانب الدول، التي كان بعضها قد أيد هذا الخيار من قبل، رافضةً بذلك اندثار الدول المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر. وأشار أيضاً إلى أنه ليس مسألة يمكن أن تخلص اللجنة بشأنها إلى استنتاج محدد لأن دورها ينبغي أن يقتصر على تحديد المشاكل القانونية ذات الصلة الناشئة عن حالة ارتفاع مستوى سطح البحر، لا اتخاذ مزيد من الخطوات لتوفير حلول محددة.

203- وفي هذا الصدد، أشار إلى أنه، تماشياً مع مخطط عام 2018 المشار إليه في الفقرة 64 من ورقة المسائل الثانية، كان على اللجنة، في جملة أمور، أن تجري "تحليل الآثار القانونية المحتملة فيما يتصل باستمرار كيان الدولة أو فقدانه في الحالات التي يكون فيها البحر قد غمر تماماً أراضي الدول الجزرية، أو باتت غير صالحة للعيش"⁽¹²⁴¹⁾. وبناءً على ذلك، اقترح أن تنتظر اللجنة في (أ) المسائل القانونية الناشئة عن استمرار كيان الدولة من غير إقليم، مثلاً الحماية الدبلوماسية الفعلية لعديمي الجنسية، التي نوقشت جزئياً في ورقة المسائل؛ و(ب) المسائل القانونية الناشئة عن انقطاع الدولة، أي اندثار الدولة، التي لم يُنظر فيها حتى الآن.

204- ولوحظ أيضاً أن مبدأ استمرار كيان الدولة مبدأ مؤقت يهدف إلى السماح للدولة أن تستفيد من الحماية في غياب حالة طبيعية، كما هو الحال مثلاً في حالة الاحتلال العسكري لإقليم ما أو العنف الداخلي، المشار إليه في الفقرتين 192 و193 من ورقة المسائل الثانية. وعلاوةً على ذلك، لوحظ أن غمر إقليم ما أو غيابه التام لا يمكن مقارنته بتغيير في إقليم ما، وأنه لا يمكن تصور افتراض الاستمرارية إلا في حالة وجود إقليم وسكان. وفي هذا الصدد، بينما أُشير إلى أن الإقليم عنصر لا غنى عنه من عناصر الدولة، جرى التشديد أيضاً على أن افتراض استمرار الدولة لا يتوقف على إقليمها وسكانها بل يرتبط بشخصيتها القانونية.

205- وجرى التشديد أيضاً على المخاطر المرتبطة باستمرار كيان الدولة من غير إقليم، أو عندما تكون دولة بلا جسد، أي بلا إقليم، خاضعة لسيادة دولة أخرى. وجرى التساؤل أيضاً عن قدرة هذه الدولة على الوفاء بالتزاماتها الدولية والمحلية، سواء مثلاً فيما يتعلق بمناطقها البحرية أو في ميدان حقوق الإنسان وقانون الهجرة واللاجئين. وجرى التشديد كذلك على ضرورة أن يحدد الفريق الدراسي وسائل وأساليب للحفاظ على هويات الشعوب الثقافية والتقليدية، سواء عن طريق كيان الدولة أو غير ذلك، في الأراضي الساحلية المنخفضة وكذلك في الأقاليم المغمورة بالكامل.

(1241) A/73/10، المرفق باء، الفقرة 16.

4' بدائل أخرى ممكنة للمستقبل فيما يتعلق بكيان الدولة

206- على خلفية التبادل المذكور أعلاه، بحث الفريق الدراسي أيضاً البدائل الممكنة الأخرى للمستقبل فيما يتعلق بكيان الدولة، على النحو المبين في الفصل الخامس من الجزء الثاني من ورقة المسائل، مثل الحفاظ على شخصية قانونية دولية بدون إقليم واستخدام مختلف الطرائق، على النحو الوارد في الفقرة 169 أعلاه، للحفاظ على كيان الدولة.

207- وعند القيام بذلك، رحب الفريق الدراسي عموماً بالتحليل المتعمق والأمثلة التوضيحية العديدة التي استكشفها الرئيس المشارك، بما في ذلك أمثلة الكرسي الرسولي الرسولي بين عامي 1870 و1929، ونظام مالطة ذو السيادة المستقلة، والحكومات في المنفى. وعلى الرغم مما ذكر من أن هذه الأمثلة قد تكون مفيدة للفريق الدراسي في مواصلة تقييم فقدان كيان الدولة لدى الدول المغمورة بالمياه أو غير الصالحة للسكن، فإنها اعتُبرت ذات أهمية تاريخية وليس قياسات مفيدة في بحث الخيارات الرامية إلى الحفاظ على وجود الدول المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر. وفي هذا الصدد، جرى التشديد بوجه خاص على أن السياق المحيط بالأمثلة التي قدمها الرئيس المشارك، والتي يبدو فيها أن هذه الكيانات المعنية لا يُنظر إليها حقاً كدول، سياق مختلف اختلافاً جوهرياً عن سياق إقليم لا يعود متاحاً، مثلما هو الحال عند ارتفاع مستوى سطح البحر.

208- ومع مراعاة هذه الخيارات المختلفة التي جرى بحثها في ورقة المسائل الثانية، اقترح إجراء تحليل متأن وحذر للبدائل الممكنة وعدم استبعاد إنشاء نظم قانونية من نوع خاص إما على أساس اتفاقات بين الدول أو قرارات يتخذها المجتمع الدولي. وفي هذا الصدد، أُشير إلى بعض الحالات التي سمحت فيها مختلف اتفاقات الشراكة بحرية تنقل الأشخاص من دول جزرية صغيرة إلى دولة أكبر، في حين لا يوجد أي اتفاق من هذا النوع في حالات أخرى، مع تقديم مثال عن إجراء قائم بالنسبة لدول جزرية صغيرة أخرى لم يُسمح بموجبه إلا لـ 75 شخصاً يتم اختيارهم بالاقتراع بالانتقال إلى الدولة الأكبر كل عام⁽¹²⁴²⁾.

209- وعلى عكس ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ليس من دورها التوصية بترتيبات معينة على حساب ترتيبات أخرى، وأن هذه مهمة ينبغي أن تُترك للمجال السياسي. وأشير أيضاً إلى الاختلال المحتمل في توازن القوى بين دولة آخذة في الاختفاء والدولة الأخرى (ربما المستقبلية) التي ستفاوض معها على حل: في سياق كهذا، يمكن نقل الاستحقاقات البحرية للدولة الآخذة في الاختفاء إلى حد كبير أو كلياً إلى الدولة الأخرى (المستقبلية) كجزء من الترتيب.

5' كيان الدولة وجهود الاستصلاح

210- بالنظر إلى الأهمية التي تحظى بها حيابة إقليم ما في الممارسة العملية، ولو كان صغير الحجم، أُشير إلى أن أحد الحلول المحتملة قد يكمن في الحفاظ على جزء ما من أجزاء الدولة الآخذة في

(1242) انظر على سبيل المثال the Statement of Partnership between New Zealand and Tuvalu (2019-2023)، متاح في <https://www.mfat.govt.nz/assets/Countries-and-Regions/Pacific/Tuvalu/Statement-of-Partnership-NZ-Tuvalu-2019-2023.pdf>. وانظر أيضاً New Zealand, Operational Manual، متاح في <https://www.immigration.govt.nz/opsmanual/#46618.htm>؛ و the New Zealand Government، <https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/apply-for-a-visa/about-visa/pacific-access-category-resident-visa>؛ وكذلك R. Curtain and M. Dornan, "Climate change and migration in Kiribati, Tuvalu and Nauru", DevPolicyBlog, 15 February 2019، متاح في <https://devpolicy.org/climate-change-migration-kiribati-tuvalu-nauru-20190215/>.

الاختفاء، مثلاً من خلال جهود الاستصلاح. ومن شأن هذه الجهود أن تأخذ خاصية موجودة بالفعل، في حالتها الطبيعية - مثلاً جزيرة - وتوسيع حجم هذه الخاصية من أجل زيادة الكتلة البرية.

'6' كيان الدولة والتعويض

211- ذكر أنه، بدلاً من تحليل مختلف مفاهيم كيان الدولة ومحاولة إيجاد سوابق حيث لا توجد، سيكون من المفيد النظر في مسألة تقليدية هي مسألة التعويض عن الضرر الناجم، مع مراعاة أن اعتبارات استمرار السيادة لن تحل التحديات التي تواجهها أكثر الدول تضرراً، التي ساهمت بأقل قدر في ظاهرة ناجمة إلى حد كبير عن الصناعة البشرية غير المنضبطة. وأفيد كذلك أن تناول التعويض كجزء من الموضوع يمكن أن يؤدي إلى نتائج عكسية وأنه لم يُذكر صراحة في مخطط عام 2018.

212- ولوحظ أيضاً أن بعض الدول أعربت عن قلقها إزاء الموضوع الفرعي لكيان الدولة وأنه قد يكون من الضروري التأكيد من مدى ارتفاع مستوى سطح البحر العالمي الذي يعزى إلى تغيرات في الخطوط الساحلية، بالنظر إلى أن أنشطة بشرية أخرى من هذا النوع يمكن أن تفسر هذه الظاهرة.

'7' التعليقات على الأسئلة التوجيهية

213- أبدى أعضاء الفريق الدراسي الملاحظات التالية فيما يتعلق بالأسئلة التوجيهية الواردة في الفقرة 423 من ورقة المسائل الثانية:

(أ) ذكر أنه ينبغي أن تتاح للدولة، في ظروف استثنائية، مواصلة وجودها على الرغم من كونها لم تعد تستوفي بعض أو كل المعايير المنصوص عليها في الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها. ومع ذلك، دُعي إلى توخي الحذر، لأن المواقف العملية ستكون دائماً مفتوحة للتأويلات. وفي الوقت نفسه، لوحظ أن معياري السكان والإقليم يظلان حاسمين، وأن فقدان الإقليم فترة طويلة أو بصفة دائمة سيكون له عن غير قصد تأثير على كيان الدولة؛

(ب) لوحظ أن حالتي الكرسي الرسولي ونظام مالطة ذي السيادة المستقلة ليستا مفيدتين في دراسة الموضوع الفرعي، وإن لوحظ أيضاً أن من الممكن النظر فيهما بالقياس وإن لم تكن لهما صلة مباشرة بالموضوع الفرعي. وفي سياق متصل، لم تُعتبر حالات الحكومات في المنفى، التي هي بحكم تعريفها مؤقتة ولا تتطوي على اختفاء إقليم، ذات صلة مباشرة بالموضوع الفرعي. وفقاً لرأي آخر، يمكن استخلاص بعض الاستنتاجات القيمة من حالات إجبار الحكومات على العيش في المنفى، على الأقل مباشرة في أعقاب اختفاء الإقليم البري للدولة بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر أو عندما لا يعود الإقليم البري لدولة ما صالحاً للسكن على الرغم من عدم تغطيته بالبحر كاملاً؛

(ج) أُعرب عن عدم اليقين من وجود ومضمون حق الدولة في العمل على استمرار بقائها، واقتُرِح تجنب تناول تدابير الحفاظ من منظور الحقوق والالتزامات؛

(د) و(هـ) لوحظ أن الحفاظ على افتراض استمرار كيان الدولة يمكن أن يؤدي إلى صعوبات عملية معقدة. واعتُبر من غير المؤكد ما إذا كانت المسائل المذكورة في الفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ) من الفقرة 423 من ورقة المسائل الثانية مسائل عملية أو ضرورية لبحثها الفريق الدراسي. وفي الوقت نفسه، اقترح أن يضع الفريق الدراسي مجموعة من الأدوات الوقائية لتستخدمها الدول؛

(و) لوحظ أن أي طرائق عملية ستتوقف على الاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية. وأعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم في إمكانية توسيع نطاق الحق في تقرير المصير في ذلك السياق؛

(ز) أعرب عن رأي مفاده أنه لا يوجد أي افتراض لاستمرار كيان الدولة. ولوحظ أيضاً أنه لا ينبغي للفريق الدراسي أن يقرر وجود هذا الافتراض، بل عليه أن يتحرى ما إذا كان مناسباً؛

(ح) لوحظ أنه، بافتراض أن الدولة لا تزال قادرة على الاحتفاظ بولايتها على المناطق البحرية رغم فقدان إقليمها البري، ستتسبب صعوبات عملية، بما في ذلك من حيث وفاء الدولة بالتزاماتها داخل تلك المناطق. غير أن تلك الحالة اعتُبرت سبيل انتصاف محتمل للدول المتضررة. وتم التشديد على ضرورة التمييز بين حالات الغمر الكامل والجزئي، والحالات التي لا يعود فيها الإقليم البري لدولة ما صالحاً للسكن على الرغم من عدم تغطيته بالبحر كاملاً؛

(ط) وفقاً لأحد الآراء، ليس السؤال (ط) الوارد في الفقرة 423 من ورقة المسائل الثانية مفيداً أو ذا صلة بالموضوع. ولوحظ أيضاً أن اقتراح طرائق محددة، مثل إنشاء منطقة متمتعة بالحكم الذاتي داخل أراضي دول ثالثة، يتجاوز نطاق الموضوع؛

(ي) لوحظ أن انقضاء خيارات كيان الدولة مسألة تتعلق بالسياسة العامة وسيتوقف على الاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية في كل حالة على حدة.

(ج) التعليقات على حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر وما يتصل بذلك من أسئلة توجيهية

'1' الأطر القانونية القائمة

214- خلال المناقشات التي تناولت الموضوع الفرعي في جلستي الفريق الدراسي الرابعة والخامسة، لوحظ أنه لا يوجد إطار قانوني ينص على مركز قانوني متميز للأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر وأن الأطر المنطبقة القائمة مجزأة إلى حد كبير. وأعرب عن تأييد الاقتراح الداعي إلى تحديد وتقييم فعالية المبادئ القائمة المنطبقة على حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. وتم التشديد على ضرورة النظر في الخصائص المختلفة لارتفاع مستوى سطح البحر في أثناء تلك العملية. ووفقاً لرأي آخر، من المشكوك فيه ما إذا كانت الطبيعة المجزأة للقواعد المنطبقة تسبب أي مشاكل عملية. ومن ثم، اعتُبر من غير الضروري وضع إطار قانوني محدد للغاية لحماية المجموعة القليلة من الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.

215- وعند التعليق على مسألة انطباق الأطر القانونية القائمة، لاحظ بعض الأعضاء أن أحكام القانون الدولي للاجئين وقانون تغير المناخ والقانون الدولي الإنساني غير مهيأة للتعامل مع مسألة حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. وعلى عكس ذلك، أُشير إلى عدة صكوك قانونية دولية ذات صلة، مثل اتفاقية كمبالا، وإعلان نيويورك من أجل اللاجئين والمهاجرين، والاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، بوصفها أمثلة على التعاون الناجح بين الدول. وأشار الأعضاء أيضاً إلى الاجتهادات الحديثة ذات الصلة لهيئات معاهدات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة⁽¹²⁴³⁾.

216- وفيما يتعلق بمسألة ممارسة الدول المتاحة، أعرب عن الأسف لأن عدداً قليلاً فقط من الدول زود اللجنة بمعلومات وجيهة عن الموضوع. واقتُرِح إعادة تقديم طلب المعلومات والممارسات إلى الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات المعنية. وقُدِّمت أمثلة على السياسات الإدارية التي اعتمدتها الدول رداً على التشريد عبر الحدود الناجم عن ارتفاع مستوى سطح البحر. ورئي أن ممارسات إصدار التأشيرات

(1243) على سبيل المثال، تيتيوتا ضد نيوزيلندا / (CCPR/C/127/D/2728/2016) وبكاتو - بيا ضد السويد (CAT/C/46/D/379/2009).

الإنسانية ومنح الحماية الفرعية لأشخاص غير مؤهلين للحصول على صفة اللاجئ تتطلب مزيداً من الدراسة.

2' انطباق قانون حقوق الإنسان

217- أقر بأن تغير المناخ وارتفاع مستوى سطح البحر يمكن أن يؤثر سلباً على التمتع بحقوق الإنسان، وأن من الضروري النظر إلى جميع حقوق الإنسان - المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية - من حيث إنها حقوق مترابطة ومتشابكة وغير قابلة للتجزئة. ولوحظ أيضاً أن بعض الصكوك الإقليمية، مثل إعلان قرطاجنة بشأن اللاجئين⁽¹²⁴⁴⁾ وإعلان البرازيل⁽¹²⁴⁵⁾ في أمريكا اللاتينية أو اتفاقية كمبالا في أفريقيا⁽¹²⁴⁶⁾، لا تتصدى مباشرة لمسألة ارتفاع مستوى سطح البحر، ولكنها تأخذ في الحسبان أن تغير المناخ والكوارث هي من أسباب تنقل الأشخاص الذين يحتاجون إلى حماية. وشدد كذلك على أن الدول يجب أن تحترم التزاماتها في مجال حقوق الإنسان لدى التصدي لظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر. وفي سياق متصل، أُشير إلى أن مجلس حقوق الإنسان اعترف مؤخراً بالحق في بيئة نظيفة وصحية ومستدامة⁽¹²⁴⁷⁾.

218- وفي الوقت نفسه، تساءل بعض أعضاء الفريق الدراسي عما إذا كان إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان يمكن أن يكون ذا صلة كاملة بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. ولوحظ أن الدول على الرغم من أن لديها التزامات في مجال حقوق الإنسان نحو الأفراد، فإن ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر لا يمكن أن تعزى مباشرة إلى أي دولة بعينها. وبناءً على ذلك، ليس من الواضح كيف ستعمل قواعد حقوق الإنسان في هذا السياق، وعلى وجه التحديد كيف يمكن تقديم المطالبات المتعلقة بارتفاع مستوى سطح البحر وضد من يمكن تقديمها. واعتُبرت تلك الأسئلة أكثر أهمية في الحالة التي يكون فيها إقليم الدولة مغموراً تماماً أو غير صالح للسكن. ورداً على ذلك، ذُكر أيضاً أن قانون حقوق الإنسان عدسة هامة يُنظر من خلالها إلى ظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر، وشدد على أن حقوق الإنسان للأفراد تبقى غير قابلة للتصرف حتى لو انتهى وجود دولتهم بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر. غير أنه اعتُبر أن من الضروري دراسة مدى انطباق قواعد حقوق الإنسان في هذا السياق. وقُدِّم اقتراح لتقييم كيفية تحسين إدماج التزامات حقوق الإنسان في الإطار القانوني لتغير المناخ. واقتُرح إجراء دراسة إضافية لمبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر.

219- وأثيرت حجة مفادها أن من الصعب دراسة انطباق قانون حقوق الإنسان في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر دون معالجة مسألة العلاقة السببية، لأن تقرير كيفية تطبيق قانون حقوق الإنسان يستدعي تحديد الدولة أو الدول المسؤولة في أي حالة بعينها عن حماية حقوق الإنسان المنطبقة. ولوحظ رداً على ذلك أن الفريق الدراسي تعمد استبعاد العلاقة السببية من نطاق الموضوع⁽¹²⁴⁸⁾، وأن معالجتها لن تساعد على إنجاز عمل الفريق الدراسي.

(1244) إعلان قرطاجنة بشأن اللاجئين المعتمد في الندوة المتعلقة بالحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى والمكسيك وبنيما: المسائل القانونية والإنسانية، التي عُقدت في قرطاجنة، كولومبيا، في الفترة من 19 إلى 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1984. متاح في: www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf

(1245) Brazil Declaration: "A Framework for Cooperation and Regional Solidarity to Strengthen the International Protection of Refugees, Displaced and Stateless Persons in Latin America and the Caribbean", 3 December 2014. متاح في: <https://www.unhcr.org/brazil-declaration.html>

(1246) انظر الحاشية 1225 أعلاه.

(1247) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان 13/48 المؤرخ 8 تشرين الأول/أكتوبر 2021.

(1248) A/73/10، المرفق باء، الفقرة 14.

3' التعليقات على الأسئلة التوجيهية

220- أبدى أعضاء الفريق الدراسي الملاحظات التالية فيما يتعلق بالأسئلة التوجيهية الواردة في الفقرة 435 من ورقة المسائل الثانية:

(أ) اقترح تناول حقوق الإنسان المذكورة في الفقرة السالفة الذكر بحسب الفئة، أي الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن مبادئ عدم التمييز والمساواة والتمتع بحماية القانون على قدم المساواة ينبغي أن تُدرج ضمن المبادئ المنطبقة على حماية حقوق الإنسان للأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ب) أعرب عن القلق من أن التدابير المشار إليها في الفقرة السالفة الذكر فيما يتعلق بالتشرد والتنقل البشري محددة إلى درجة يتعذر معها التوصية بها كقاعدة عامة، لأن الاختيار في كل حالة بعينها سيتوقف إلى حد كبير على الأطر القانونية والإدارية المحلية. ولوحظ أيضاً أن منح نظام تفضيلي للأفراد المشردين بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر يمكن أن يُعتبر تمييزاً ضد الأشخاص الفارين من عواقب أخرى لتغير المناخ. وجرى التشديد على أهمية منع وحظر التشريد التعسفي في الحالات التي تنطوي على إجلاء الأشخاص أو إعادة توطينهم أو تشريدهم أو تهجيرهم بسبب عواقب ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ج) جرى التشديد على أهمية مبدأ التعاون الدولي. وذهب رأي آخر إلى أن هذا المبدأ مفهوم سياسي، ومن المشكوك فيه ما إذا كان يمكن استخلاص أي آثار قانونية منه. وللحصول على إرشادات بشأن انطباق مبدأ التعاون الدولي ونطاقه، اقترح بالتالي أن يرجع الفريق الدراسي إلى مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث وإلى المبدأ 4 من إعلان مبادئ سيدني لحماية الأشخاص المشردين في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر الصادر عن رابطة القانون الدولي⁽¹²⁴⁹⁾؛

(د) أعمال الفريق الدراسي المقبلة

221- فيما يتصل بالمقترحات المقدمة بشأن نطاق عمل الفريق الدراسي وأساليب عمله (الفقرات 31-34 أعلاه)، أعرب عن القلق من أن نطاق المواضيع الفرعية أوسع مما يلزم واقترح تقليل عدد المسائل المدروسة. وقُدِّم أيضاً اقتراح بالتركيز أساساً على المجالات التي تطورت فيها الممارسة تطوراً كافياً. وفي سياق متصل، اقترح أن يترك الفريق الدراسي المسائل المتصلة بكيان الدولة جانباً وأن يركز عمله المقبل على المسائل المتصلة بقانون البحار وبحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.

222- وفيما يتعلق بالموضوع الفرعي الخاص بكيان الدولة، لوحظ أن مسألة اندثار كيان الدولة تستوجب مزيداً من الدراسة، لأنها لم تُبحث بما فيه الكفاية في ورقة المسائل الثانية. وبالمثل، لوحظ أن على الفريق الدراسي أن يواصل دراسة حالات الغمر الجزئي للأراضي، والحالات التي لا يعود فيها الإقليم البري صالحاً للسكن على الرغم من عدم غمره بالبحر كاملاً، والتحسينات الساحلية، وبناء الجزر الاصطناعية. وفيما يتعلق بالموضوع الفرعي الخاص بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، اقترح النظر بصورة منفصلة في مسائل حماية الأشخاص الموجودين في مكانهم الأصلي

(1249) Final report of the Committee on International Law and Sea-Level Rise, in International Law Association, Report of the Seventy-eighth Conference (انظر الحاشية 1230 أعلاه)، p. 904, and resolution 6/2018, annex, *ibid.*, p. 33.

والمشردين. وعلاوة على ذلك، طُرِحت ثلاثة مواضيع عامة لمزيد من الدراسة: (أ) الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان؛ و(ب) المسائل الخاصة بتثقل الأشخاص، بما في ذلك التشريد؛ و(ج) الالتزام بالتعاون.

223- ولوحظ أن عمل الفريق الدراسي يجب أن يستند إلى الأعمال السابقة للجنة، ولا سيما إلى مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث. وفي الوقت نفسه، جرى التشديد على ضرورة دراسة جوانب محددة من ارتفاع مستوى سطح البحر، وبالتحديد استحالة العودة به إلى وراء وطبيعته الطويلة الأجل. واقتُرح أيضاً أن ينظر الفريق الدراسي في إقامة حوار مع هيئات خبراء حقوق الإنسان داخل منظومة الأمم المتحدة حول الموضوع الفرعي الخاص بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. وفيما يتعلق بهذا الموضوع الفرعي، اقترح كذلك العمل على أساس نهج مركب قائم على الحقوق وعلى الاحتياجات.

224- وفيما يتعلق بنتائج عمل الفريق الدراسي، قُدمت مقترحات مختلفة، بما في ذلك صياغة اتفاقية إطارية في المسائل المتصلة بارتفاع مستوى سطح البحر، يمكن استخدامها أساساً لإجراء مزيد من المفاوضات داخل منظومة الأمم المتحدة، على غرار اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا⁽¹²⁵⁰⁾. وقُدم مقترح آخر يدعو إلى تركيز عمل الفريق الدراسي على نتائج ملموسة ومحدودة بدرجة أكبر، مثل مشروع معاهدة بشأن شكل جديد من أشكال الحماية الفرعية للأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، أو إجراء تحليل مفصل، لأغراض توضيحية، لبعض حقوق الإنسان بعينها للوقوف على مدى تأثرها على وجه التحديد وكيفية حمايتها عند تأثرها بارتفاع مستوى سطح البحر. وأعرب عن التأييد لوضع مبادئ توجيهية لإبرام اتفاقات ثنائية بين الدول ولإعداد قائمة بالمسائل القانونية التي يتعين معالجتها على الصعيد السياسي داخل الأمم المتحدة. ولوحظ أن نتائج عمل الفريق الدراسي في الأجل القصير هو تقريره النهائي عن جميع المواضيع الفرعية، ومع ذلك يمكن أن تواصل اللجنة عملها بما يتجاوز هذا الناتج في شكل مختلف. وفي هذا الصدد، قُدم مقترح بأن يُدرج في التقرير النهائي للفريق الدراسي مشروع قرار يتناول جميع المسائل السياسية غير المحسومة لكي تنظر فيه الجمعية العامة.

3- ملاحظات ختامية أدلى بها الرئيس المشارك

(أ) ملاحظات ختامية عامة

225- أدلى الرئيس المشارك (السيدة غالفو تيليس والسيد رودا سانتولاريا) أثناء الجلسة السادسة للفريق الدراسي بملاحظات ختامية في ضوء التعليقات التي أعرب عنها أعضاؤه خلال الجلسات السابقة.

226- وأعرب الرئيس المشارك لأعضاء الفريق الدراسي عن امتنانها على مساهماتهم وتعليقاتهم على ورقة المسائل الثانية. وعلى الرغم من أن الورقة اعتُبرت أساساً جيداً للمناقشات المقبلة، يلزم الحصول على بعض المعلومات الإضافية عن ممارسة الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما في مناطق أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية والكاريبي. وأشار الرئيس المشارك إلى أنهما سيسعيان إلى تنظيم اجتماعات غير رسمية مع علماء من الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ بشأن مسائل محددة ذات أهمية، على الرغم من أن النتائج العلمية المتعلقة بارتفاع مستوى سطح البحر وتغير المناخ لا تدخل ضمن نطاق عمل الفريق الدراسي.

(1250) اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (باريس، 14 تشرين الأول/أكتوبر 1994)، 3، United Nations, Treaty Series, vol. 1954, No. 33480, p. 3.

227- ولاحظ الرئيس المشارك كذلك أن عمل الفريق الدراسي سيستمر دون المساس بنتائج عمله، التي ستتخذ وفقاً للمخطط شكل تقرير نهائي موحد. وستُدْرَس في مرحلة لاحقة بمزيد من التفصيل أي مقترحات يقدمها أعضاء الفريق الدراسي فيما يتعلق بالشكل المقبل لعمله ونتائج عمله.

(ب) كيان الدولة

228- أشار الرئيس المشارك (السيد رودا سانتولاريا) إلى أن ارتفاع مستوى سطح البحر ظاهرة تدريجية يمكن أن تؤدي إلى فقدان جزئي أو كلي لإقليم الدولة. وعلى الرغم من أنه لم تحدث حالة غمر كامل لأراضي أي دولة، فمن المرجح ألا تعود الدول الجزرية الصغيرة النامية صالحة للسكن في المستقبل.

229- وأشار الرئيس المشارك إلى أن الافتقار إلى ممارسة الدول استدعى تحري الأمثلة التاريخية والمبادئ العامة للقانون ذات الصلة. وفيما يتعلق بالمسألة الأخيرة، أشار إلى مبدأ المساواة في السيادة بين الدول؛ ومبدأ تقرير مصير الشعوب؛ ومبدأ التعاون الدولي؛ ومبدأ حسن النية. وعلى الرغم من التسليم بأن المقارنات التاريخية للكرسي الرسولي ونظام مالطة لا ترتبط ارتباطاً مباشراً بارتفاع مستوى سطح البحر، فإنها يمكن مع ذلك أن تكون مفيدة لمزيد من العمل في هذا الموضوع فيما يتعلق بإمكانية الحفاظ على الشخصية القانونية الدولية رغم فقدان الأراضي. وبالمثل، يمكن استخلاص بعض الاستنتاجات القيمة من حالات إجبار الحكومات على العيش في المنفى، على الأقل مباشرة في أعقاب اختفاء الإقليم البري للدولة بسبب ارتفاع مستوى سطح البحر أو عندما لا يعود الإقليم البري للدولة صالحاً للسكن على الرغم من عدم غمره بالبحر كاملاً.

230- وانتقل الرئيس المشارك إلى معايير كيان الدولة، فأكد مجدداً أنه، على الرغم من عدم وجود إجماع على مفهوم "الدولة"، يمكن أن تشكل معايير الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها نقطة انطلاق لعمل الفريق الدراسي. وأحاط علماً بالموقف الذي أعرب عنه أعضاء في الفريق الدراسي ومفاده أن هناك فرقاً بين معايير إنشاء الدولة ومعايير استمرار وجودها. وقُدِّمت بعض الأفكار بشأن معايير الإقليم والسكان الدائمين.

231- ولاحظ الرئيس المشارك أن افتراض استمرار الدولة هو أيضاً نقطة انطلاق لمزيد من العمل. وفي الوقت نفسه، شدد على ضرورة النظر في الآثار العملية المترتبة على إبقاء ذلك الافتراض على الرغم من حدوث تغييرات خطيرة على إقليم ما وسكانه. وفي سياق متصل، رُئي أن حق الدولة في ضمان حفظها يتطلب مزيداً من التفكير. وسُلِّط الضوء على أهمية حفظ حق السكان المتضررين في تقرير المصير.

(ج) حماية المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر

232- أشارت الرئيسة المشاركة (السيدة غالفاو تيليس) إلى أنه لا يوجد إطار قانوني محدد ينص على وضع قانوني منفصل للأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر. والأطر القانونية العالمية والإقليمية القائمة، بما في ذلك قانون حقوق الإنسان، وقانون اللاجئين والهجرة، وقانون الكوارث وتغير المناخ تتطلب دراسة إضافية من أجل تقييم إمكانية تطبيقها في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر. وأحاطت الرئيسة المشاركة علماً بالممارسة الناشئة ذات الصلة للدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات المعنية، المباشرة وغير المباشرة على السواء، وبالحاجة إلى مواصلة دراسة تطورها بغرض تحديد المبادئ المنطبقة على حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.

233- ولاحظت الرئيسة المشاركة أنه، تماشياً مع المقترحات التي قدمها بعض الأعضاء، ينبغي للفريق الدراسي أن يشير في عمله إلى النتائج السابقة لعمل اللجنة، ولا سيما، على سبيل المثال لا الحصر،

مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالة الكوارث. وأشارت الرئيسة المشاركة أيضاً إلى أن أعضاء الفريق الدراسي مدعوون لتقديم مساهمات خطية فردية بشأن أي من الأسئلة التوجيهية.

4- مسائل تحتاج إلى مزيد من العمل فيما يخص الموضوعين الفرعيين المتمثلين في كيان الدولة وحماية المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر

234- استناداً إلى المناقشات التي دارت في الفريق الدراسي خلال الجزء الأول من الدورة، قدم الرئيسان المشاركان المقترحات التالية بشأن مواصلة عمله المتعلق بالموضوعين الفرعيين، دون المساس بإمكانية مواصلة دراسة مسائل أخرى، حسب الاقتضاء.

(أ) كيان الدولة

235- اقترح الرئيس المشارك (السيد رودا سانتولاريا) أن يطلب الفريق الدراسي إلى الأمانة إجراء دراسة للأعمال السابقة ذات الصلة التي أنجزتها اللجنة بغية تقييم أهميتها للموضوع الفرعي. وشدد على ضرورة التعاون مع كيانات ومؤسسات من مختلف مناطق العالم لضمان التنوع والتمثيل، ولا سيما فيما يتعلق بالممارسة المتبعة في المناطق التي تتوافر عنها معلومات أقل، مثل أمريكا اللاتينية والكاريبي، وآسيا والمحيط الهادئ، وأفريقيا. واقترح المهام التالية لاستكمال ورقة المسائل الثانية فيما يتعلق بالموضوع الفرعي الخاص بكيان الدولة، مع مراعاة تبادل الآراء بين أعضاء الفريق الدراسي، في سياق تحليل ارتفاع مستوى سطح البحر فيما يتعلق بكيان الدولة:

(أ) تقييم الطريقة التي فُسرَت بها متطلبات تشكيل الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، مع اتخاذ الاتفاقية المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها نقطة انطلاق، وإدراج إشارات إلى ممارسة الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة؛ وتحليل أي اختلافات بين معايير إنشاء الدولة ومعايير استمرار وجودها؛

(ب) إجراء تحليل للإقليم، بما في ذلك المساحات المختلفة الخاضعة لسيادة الدولة والمناطق البحرية الخاضعة لولايتها، وطبيعة سطح الأرض التي يمكن أن تغمرها المياه نتيجة ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ج) عرض للآثار القانونية المحتملة للإبقاء على كيان الدولة أو فقدانه في نهاية المطاف، وللحفاظ في نهاية المطاف على شكل من أشكال الشخصية القانونية الدولية، في سياق السيناريوهات المختلفة الناجمة عن ارتفاع مستوى سطح البحر؛ وتحليل لأهمية افتراض كيان الدولة في حالة الدول المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر، وللطرق التي يمكن بها للسكان المتضررين ممارسة تقرير المصير، وما إذا كان يمكن تطبيق بعض مبادئ القواعد العامة للقانون الدولي في مثل هذه الحالات. وبالنظر إلى الطابع التدريجي لارتفاع مستوى سطح البحر، سيكون من المهم التمييز بين حالتين وأثارهما المحتملة: الحالة الأولى أقرب زماناً ويكون فيها سطح أراضي الدولة غير مغمور بالبحر بأكمله، ولكن قد لا يعود صالحاً للسكن؛ والحالة الأخرى قد يصبح فيها سطح أراضي الدولة مغموراً بالبحر بأكمله. ودون المساس بخصوصيات كل موضوع فرعي في التحليل، ينبغي تعزيز التفاعل بين مختلف الافتراضات أو السيناريوهات المتعلقة بكيان الدولة وأثارها المحتملة على حماية الأشخاص وحقوقهم؛

(د) التفكير في حق الدولة المتضررة من ارتفاع مستوى سطح البحر في السعي إلى الحفاظ على نفسها، والطرائق التي يتعين استخدامها لهذا الغرض، وأهمية التعاون الدولي في هذا الصدد؛

(هـ) تحليل متأن وحذر لمختلف الخيارات المبينة في ورقة المسائل الثانية، مع مراعاة إمكانية إنشاء نُظم قانونية من نوع خاص أو اقتراح بدائل عملية تستند إلى اتفاقات مبرمة بين الدول أو صكوك فيما يتعلق بظاهرة ارتفاع مستوى سطح البحر يمكن اعتمادها في إطار المنظمات الدولية، ولا سيما في سياق منظومة الأمم المتحدة.

(ب) حماية المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر

236- اقترحت الرئيسة المشاركة (السيدة غالفاو نيليس) أن يطلب الفريق الدراسي إلى الأمانة إجراء دراسة للأعمال السابقة ذات الصلة التي أنجزتها اللجنة بغية تقييم أهميتها للموضوع الفرعي. وشجعت أعضاء الفريق الدراسي على إعداد ورقات عن الممارسة الدولية والإقليمية ذات الصلة، وعن الأسئلة التوجيهية الواردة في الفقرة 435 من ورقة المسائل الثانية. وشددت على ضرورة إقامة اتصالات مع هيئات الخبراء والمنظمات الدولية ذات الصلة والحفاظ عليها. وأخيراً، سردت الرئيسة المشاركة النقاط التالية التي تنوي مواصلة دراستها لاستكمال ورقة المسائل الثانية فيما يتعلق بالموضوع الفرعي الخاص بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، مع مراعاة تبادل الآراء بين أعضاء الفريق الدراسي:

(أ) حماية الكرامة الإنسانية كمبدأ شامل في سياق حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ب) الجمع بين النهج القائمة على الاحتياجات والنهج القائمة على الحقوق كأساس للتحليل القانوني لحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ج) الآثار المترتبة في حقوق الإنسان - بما في ذلك ما يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية - في سياق حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(د) تحديد نطاق التزامات الجهات المسؤولة عن حقوق الإنسان في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(هـ) حماية الأشخاص الضعفاء في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(و) أهمية مبدأ عدم الإعادة القسرية في سياق حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ز) آثار الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية وغيره من صكوك القانون غير الملزم من حيث حماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ح) تطبيق الحماية الفرعية والمؤقتة على الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ط) أهمية التأثيرات الإنسانية والسياسات الإدارية المماثلة لحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ي) أدوات تجنب انعدام الجنسية في سياق ارتفاع مستوى سطح البحر؛

(ك) مضمون مبدأ التعاون الدولي، بما في ذلك المسارات المؤسسية للتعاون بين الدول والتعاون الإقليمي والدولي فيما يتعلق بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر.

جيم - أعمال الفريق الدراسي المقبلة

237- في فترة السنوات الخمس المقبلة، سيعود الفريق الدراسي إلى الموضوع الفرعي المتمثل في قانون البحار في عام 2023 وإلى الموضوعين الفرعيين المتمثلين في كيان الدولة وحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر في عام 2024. وفي عام 2025، سيسعى الفريق الدراسي حينذاك إلى وضع الصيغة النهائية لتقرير عن الموضوع بأكمله من خلال تجميع نتائج العمل المضطلع به.

الفصل العاشر

قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف - إدراج مواضيع جديدة في برنامج العمل

238- قررت اللجنة، في جلستها 3582، المعقودة في 17 أيار/مايو 2022، إدراج موضوع "تسوية المنازعات الدولية التي تكون المنظمات الدولية طرفاً فيها" في برنامج عملها وتعيين السيد أوغوست راينيش مقررراً خاصاً للموضوع. وفي الجلسة نفسها، أشار رئيس اللجنة إلى الفقرة 3 من مخطط عام 2016 بشأن هذا الموضوع، التي تبين أنه "سيُقرّر مستقبلاً ما إذا كان يمكن أيضاً تغطية بعض المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص، مثل تلك الناشئة عن عقد أو الناشئة عن فعل ضار صادر عن منظمة دولية أو ضدها"⁽¹²⁵¹⁾. وبالنظر إلى أهمية هذه المنازعات بالنسبة لعمل المنظمات الدولية في الممارسة العملية، افترض أن المقرر الخاص واللجنة سيأخذان هذه المنازعات في الاعتبار.

239- وقررت اللجنة، في الجلسة نفسها، إدراج موضوع "منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر" في برنامج عملها، وتعيين السيد يعقوب سيسي مقررراً خاصاً للموضوع.

240- وقررت اللجنة، في الجلسة نفسها أيضاً، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي" وأن تعين السيد تشارلز تشيرنور جالوه مقررراً خاصاً للموضوع.

باء - الطلبات المقدمة من اللجنة إلى الأمانة لإعداد دراسات عن المواضيع المدرجة في برنامج عمل اللجنة

241- قررت اللجنة، في جلستها 3612، المعقودة في 5 آب/أغسطس 2022، أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة تقدم معلومات عن ممارسات الدول والمنظمات الدولية التي قد تكون ذات صلة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بموضوع "تسوية المنازعات الدولية التي تكون المنظمات الدولية طرفاً فيها"، بما في ذلك المنازعات الدولية والمنازعات المتعلقة بالقانون الخاص.

242- ووافقت اللجنة أيضاً على توصية المقرر الخاص بأن تتصل الأمانة بالدول والمنظمات الدولية ذات الصلة من أجل الحصول على معلومات وعلى آرائها لأغراض إعداد المذكرة.

243- وقررت اللجنة، في الجلسة نفسها، أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة بشأن موضوع "منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر"، تتناول بوجه خاص ما يلي:

(أ) عناصر في أعمال اللجنة السابقة قد تكتسي أهمية خاصة بالنسبة لأعمال اللجنة المقبلة بشأن الموضوع، والآراء التي أعربت عنها الدول؛

(ب) كتابات ذات صلة بتعريف القرصنة والسطو المسلح في البحر؛ و

(ج) القرارات التي اتخذها مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة بالموضوع.

244- ووافقت اللجنة أيضاً على توصية المقرر الخاص بأن تتصل الأمانة بالدول والمنظمات الدولية ذات الصلة من أجل الحصول على معلومات وآراء بشأن ما يلي:

(1251) Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II (Part Two), annex I, p. 233

(أ) التشريعات والسوابق القضائية وممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع، بما في ذلك ما يتعلق بالمواد من 100 إلى 107 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛

(ب) الاتفاقات التي أبرمتها الدول والتي يجري بموجبها نقل الأشخاص المتهمين بالقرصنة أو السطو المسلح في البحر لمحاكمتهم؛

(ج) دور المنظمات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية فيما يتعلق بمنع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر.

245- وقررت اللجنة، في الجلسة نفسها، أن تطلب إلى الأمانة إعداد مذكرة بشأن موضوع "الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي" تتناول ما يلي:

(أ) تحديد عناصر في الأعمال السابقة للجنة قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع؛

(ب) دراسة السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وغيرها من الهيئات، التي قد تكون ذات صلة خاصة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بهذا الموضوع لكي تقدمه في الدورة الخامسة والسبعين.

246- وقررت اللجنة، في الجلسة نفسها، أن تطلب إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة تحدد عناصر في الأعمال السابقة للجنة قد تكون ذات صلة بما ستضطلع به اللجنة مستقبلاً من عمل متعلق بموضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي"، ولا سيما من منظور الدول وحماية الأشخاص، لكي تقدمه أيضاً في الدورة الخامسة والسبعين.

جيم - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

247- في 1 حزيران/يونيه 2022، شُكِّل فريق التخطيط للدورة الحالية.

248- وعقد فريق التخطيط ثلاث جلسات في 1 حزيران/يونيه وفي 21 و22 تموز/يوليه 2022. وكان معروضاً عليه موجز مواضيعي أعدته الأمانة للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والسبعين (A/CN.4/746)؛ وقرار الجمعية العامة 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسبعين؛ وقرار الجمعية العامة 117/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي؛ والميزانية البرنامجية المقترحة لعام 2023، والبرنامج 6 المتعلق بالشؤون القانونية، والبرنامج الفرعي 3 المتعلق بالتنوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

1- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

249- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى، المعقودة في 1 حزيران/يونيه 2022، دعوة الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل إلى الانعقاد برئاسة السيد محمود الحمود. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويّاً عن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية، في 21 تموز/يوليه 2022. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

250- وأشارت اللجنة إلى أنها أوصت بالفعل خلال الفترة الحالية بإدراج المواضيع التالية في برنامج عملها الطويل الأجل: (أ) المبادئ العامة للقانون (2017)⁽¹²⁵²⁾، وهو موضوع مدرج في برنامج العمل

(1252) Yearbook ... 2017, vol II (Part Two), p. 147, para. 267 and pp. 155 et seq., annex I

الحالي؛ (ب) والأدلة أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية (2017)⁽¹²⁵³⁾؛ (ج) والولاية القضائية الجنائية الدولية (2018)⁽¹²⁵⁴⁾؛ (د) وارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي (2018)⁽¹²⁵⁵⁾؛ وهو أيضاً موضوع مدرج في برنامج العمل الحالي؛ (هـ) وتوفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني (2019)⁽¹²⁵⁶⁾؛ (و) ومنع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر (2019)⁽¹²⁵⁷⁾؛ وهو موضوع مدرج في برنامج العمل الحالي في الدورة الحالية؛ (ز) والوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي (2021)⁽¹²⁵⁸⁾، وهو أيضاً موضوع مدرج في برنامج العمل الحالي في الدورة الحالية.

251- وفي الدورة الحالية، قررت اللجنة، بناء على توصية الفريق العامل، أن توصي بإدراج موضوع "الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً" في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

252- واسترشدت اللجنة، لدى اختيار هذا الموضوع، بتوصيتها المقدمة في دورتها الخمسين (1998) بشأن معايير اختيار المواضيع وهي: (أ) أن يعكس الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ (ب) وأن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ (ج) وأن يكون الموضوع محدداً وقابلًا للتطوير التدريجي وقابلًا للتدوين. وانقضت اللجنة كذلك على ألا تقتصر على المواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تتطرق في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في القانون الدولي والشواغل الملحة للمجتمع الدولي برمته⁽¹²⁵⁹⁾. ورأت اللجنة أن هذا الموضوع يشكل مساهمة مفيدة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. ويرد مخطط الموضوع المختار في المرفق الأول لهذا التقرير.

253- وتذكر اللجنة بأن خمسة مواضيع أخرى لا تزال مدرجة في برنامج العمل الطويل الأجل من الفترات الخمسية السنوات السابقة، وهي: (أ) ملكية حطام السفن فيما وراء حدود الولاية البحرية الوطنية⁽¹²⁶⁰⁾؛ (ب) وحصانة المنظمات الدولية من الولاية القضائية⁽¹²⁶¹⁾؛ (ج) وحماية البيانات الشخصية في سياق تدفق المعلومات عبر الحدود⁽¹²⁶²⁾؛ (د) والولاية القضائية خارج الإقليم⁽¹²⁶³⁾؛ (هـ) ومعيار المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار الدولي⁽¹²⁶⁴⁾.

(1253) المرجع نفسه، الصفحة 147، الفقرة 267 والصفحة 168 وما يليها، المرفق الثاني.

(1254) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 369، والمرفق ألف.

(1255) المرجع نفسه، الفقرة 369، والمرفق باء.

(1256) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 290 والمرفق باء.

(1257) المرجع نفسه، الفقرة 290 والمرفق جيم.

(1258) المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 302 والمرفق.

(1259) حولية ... 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 225، الفقرة 553. وانظر أيضاً حولية ... 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 135، الفقرة 238.

(1260) حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 206، الفقرة 248 والصفحة 298 وما يليها، المرفق الثاني، الإضافة 2.

(1261) حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 228، الفقرة 257 والصفحة 247 وما يليها، المرفق الثاني.

(1262) المرجع نفسه، الصفحة 268 وما يليها، المرفق الرابع.

(1263) المرجع نفسه، الصفحة 285 وما يليها، المرفق الخامس.

(1264) حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 209، الفقرة 365 والصفحة 241 وما يليها، المرفق الرابع.

2- الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة

254- قرر فريق التخطيط، في جلسته الأولى المعقودة في 1 حزيران/يونيه 2022، إعادة إنشاء الفريق العامل المعني بأساليب عمل اللجنة، برئاسة السيد حسين ع. حسونة. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً شفويّاً عن أعمال الفريق العامل في الدورة الحالية إلى فريق التخطيط في جلسته الثانية، في 21 تموز/يوليه 2022. وأحاط فريق التخطيط علماً بالتقرير الشفوي.

255- وتشير اللجنة إلى أن الفريق العامل نظر، خلال فترة العمل الحالية، في سلسلة من ورقات العمل التي أعدها أعضاء بشأن مسائل من قبيل الأعمال المتعلقة بالجلسة العامة، ولجنة الصياغة، والمقررين الخاصين؛ وفي تقارير المقررين الخاصين وكيف يمكن تناول هذه التقارير في الجلسة العامة؛ وفي أعمال الأفرقة الدراسية والأفرقة العاملة؛ وفي كيف ينبغي للنصوص في مختلف مراحل تطور عمل اللجنة أن تظهر، ولا سيما في تقرير اللجنة؛ وفي النظام الداخلي واختيار المواضيع الجديدة؛ وفي العلاقة مع الهيئات الأخرى، بما فيها اللجنة السادسة والمنظمات الدولية والإقليمية وغيرها من الجهات الفاعلة؛ وفي تسميات نتائج أعمال اللجنة. وقد كُمل مضمون ورقات العمل والتعليقات التي قدمها الأعضاء عليها العمل الذي أنجزته اللجنة بالأخص في عامي 1996 و2011.

256- وتشير اللجنة كذلك إلى أنه نظراً لضيق الوقت خلال الدورة الحالية والحاجة إلى عدم استبعاد المسائل التي جرى تناولها، يحتاج الفريق العامل إلى مزيد من الوقت بعد فترة عمل اللجنة الحالية. ولهذا، تشير إلى رغبة الفريق العامل في مواصلة عمله في فترة الخمس سنوات المقبلة، بالاستناد إلى الأعمال المنجزة بالفعل، فضلاً عن الأعمال السابقة بشأن أساليب العمل المضطلع بها بالأخص في عامي 1996 و2011. وتفيد اللجنة كذلك بأن الفريق العامل قد أشار إلى قرار الجمعية العامة 111/76، وإلى التعليقات التي أبدتها الوفود على تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسبعين، على النحو المبين في الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة (A/CN.4/746)، وتشدد على أن الفريق العامل سيواصل عمله من أجل تحسين أساليب عمل اللجنة وزيادة تطويرها.

257- وتعرب اللجنة عن تقديرها للجهود التي بذلتها الأمانة في مواجهة تحديات تنظيم دورات مختلطة للجنة في عامي 2021 و2022. وترحب على وجه الخصوص بفكرة بث الجلسات العامة على الإنترنت، رهناً بتوافر الموارد، لأن هذا يضمن الوضوح والشفافية. كما تؤيد الاستخدام المستمر لـ "Google drive" لضمان سهولة وصول الأعضاء إلى الوثائق. ونظراً لاستمرار الاعتماد بشكل أكبر على التكنولوجيا، تشجع اللجنة أعضائها والأمانة على مواصلة الجهود الرامية إلى استخدام الأدوات المتاحة.

3- النظر في قرار الجمعية العامة 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

258- كررت الجمعية العامة، في قرارها 117/76 بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، في جملة أمور، دعوتها إلى اللجنة لكي تعلّق، في تقريرها إلى الجمعية العامة، على دورها الحالي في تعزيز سيادة القانون. ومنذ دورتها الستين (2008)، علقت اللجنة في كل دورة من دوراتها على دورها في تعزيز سيادة القانون. وتشير اللجنة إلى أن التعليقات الواردة في الفقرات 341 إلى 346 من

تقريرها لعام 2008⁽¹²⁶⁵⁾ لا تزال ذات صلة بالموضوع، وتكرر اللجنة التعليقات التي أبدتها في دوراتها السابقة⁽¹²⁶⁶⁾.

259- وتذكّر اللجنة بأن سيادة القانون هي جوهر عملها. والغرض من اللجنة، على النحو المنصوص عليه في المادة 1 من نظامها الأساسي، هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

260- وإذ تضع اللجنة في الحسبان مبدأ سيادة القانون عند الاضطلاع بجميع أعمالها، تترك اللجنة تماماً أهمية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني، وتهدف إلى تعزيز احترام سيادة القانون على الصعيد الدولي.

261- وستظل اللجنة، في سياق تنفيذ ولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، حريصة - حسب الاقتضاء - على أن تضع في الحسبان سيادة القانون، بوصفها مبدأً من مبادئ الحكم، وحقوق الإنسان الأساسية لسيادة القانون، كما هي مبينة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة 13 من الميثاق وفي إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي⁽¹²⁶⁷⁾.

262- وتترك اللجنة، في سياق أعمالها الراهنة، "التربط بين سيادة القانون وركائز الأمم المتحدة الثلاث (وهي السلم والأمن، والتنمية، وحقوق الإنسان)"⁽¹²⁶⁸⁾ دون التشديد على أي منها على حساب غيرها. ومن هذا المنطلق، ترحب اللجنة ترحيباً خاصاً بقرار الجمعية العامة دعوة الدول الأعضاء إلى أن تركز تعليقاتها خلال النقاش المقبل للجنة السادسة في الدورة السابعة والسبعين للجمعية العامة بشأن سيادة القانون على الموضوع الفرعي "آثار جائحة مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) العالمية على سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي"⁽¹²⁶⁹⁾.

263- وفي هذا الصدد، دأبت اللجنة ودأب أعضاؤها منذ دورتها الثانية والسبعين في عام 2021 على متابعة التطورات عن كثب. وتشير اللجنة، في هذا الصدد، إلى دورها في تعزيز الإطار القانوني الدولي الحالي. وهذا يتفق مع ولايتها المتعلقة بمساعدة الجمعية العامة في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وتشير اللجنة، على وجه الخصوص، إلى أحكام المادة 17 من نظامها الأساسي، التي تمكّن اللجنة من النظر أيضاً في مقترحات ومشاريع اتفاقيات متعددة أطراف مقدمة من أعضاء الأمم المتحدة، أو الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة غير الجمعية العامة، أو الوكالات المتخصصة، أو الهيئات الرسمية

(1265) حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 180-181.

(1266) حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 189، الفقرة 231؛ حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 253، الفقرات 390-393؛ حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 212-213، الفقرات 392-398؛ حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 172-173، الفقرات 274-279؛ حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 97، الفقرات 171-179؛ *Yearbook ... 2014, vol. II (Part Two) and Corr.1, p. 165, paras. 273-280; Yearbook ... 2015, vol. II (Part Two), p. 85, paras. 288-295; Yearbook ... 2016, vol. II (Part Two), pp. 227-228, paras. 314-322; Yearbook ... 2017, vol. II (Part Two), pp. 149-150, paras. 269-278; الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرات 372-380؛ المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرات 293-301؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرات 304-312.*

(1267) قرار الجمعية العامة 1/67 المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2012 بشأن إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الفقرة 41.

(1268) تقرير الأمين العام عن قياس فعالية الدعم المقدم من منظومة الأمم المتحدة لتعزيز سيادة القانون في حالات النزاع وما بعد النزاع، (S/2013/341)، الفقرة 70.

(1269) قرار الجمعية العامة 117/76، الفقرة 23.

المنشأة بموجب اتفاق حكومي دولي. وسيُولى الاعتبار الواجب لأي نص مقترح أو غيره من المقترحات بشأن التحديات القانونية الدولية المتعلقة بالجوائح يُحال إلى اللجنة، وفي حال المضي قدماً بشأنه، من المرجح أن يكون مفيداً للدول وسيادة القانون على المستويين الوطني والدولي.

264- وكما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الأخرى داخل وخارج الأمم المتحدة، أثرت جائحة كوفيد-19 على عمل اللجنة بطرق مختلفة. ففي عام 2020، واجهت اللجنة ظرفاً غير مسبوق حيث لم تتمكن من عقد اجتماع في جنيف بسبب الجائحة، وفي عام 2021 عقدت اللجنة دورتها بشكل مختلط. وتكرر اللجنة، في هذا الصدد، الإعراب عن امتنانها لكل من الجمعية العامة وحكومة سويسرا على القرارات التي اتخذتها والتي مكنت اللجنة من مواصلة أداء ولايتها أثناء الجائحة. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه في الوقت الذي تعطلت فيه الأساليب العادية للجنة بشكل كبير، بُذلت جهود استثنائية لضمان سلاسة سير مداولات اللجنة خلال الدورة المختلطة⁽¹²⁷⁰⁾.

265- واللجنة واعية، وهي تضطلع بولايتها المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، بالتحديات الراهنة التي تواجهها سيادة القانون. واللجنة، إذ تشير إلى أن الجمعية العامة شددت على أهمية تعزيز تبادل أفضل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون⁽¹²⁷¹⁾، تؤد أن تتكرر بأن جل عملها يتمثل في جمع وتحليل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون بغية تقييم مساهمتها الممكنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

266- واللجنة، إذ تضع في اعتبارها دور عمليات المعاهدات المتعددة الأطراف في تعزيز سيادة القانون⁽¹²⁷²⁾، تتذكر بأن عملها بشأن مختلف المواضيع قد أفضى إلى إطلاق عدة عمليات للمعاهدات المتعددة الأطراف وإلى اعتماد عدد من هذه المعاهدات المتعددة الأطراف⁽¹²⁷³⁾. وترحب اللجنة بقرار الجمعية العامة 119/76 الذي قررت فيه إنشاء فريق عامل مخصص تابع للجنة السادسة لدراسة مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث ومواصلة النظر في توصية اللجنة الداعية إلى أن تقوم الجمعية العامة أو يقوم مؤتمر دولي للمفوضين بصياغة اتفاقية تستند إلى مشاريع المواد هذه.

267- وخلال الدورة الحالية، وفي ظل القيود المستمرة لجائحة كوفيد-19، تواصل اللجنة تقديم مساهمتها في تعزيز سيادة القانون، بسبل منها العمل بشأن المواضيع المدرجة في برنامج عملها الحالي وهي: "القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" (اعتمد في القراءة الثانية في الدورة الحالية)؛ و"حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة" (اعتمد في القراءة الثانية في الدورة الحالية)؛ و"حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" (اعتمد في القراءة الأولى في الدورة الحالية)؛ و"خلافه الدول في مسؤولية الدولة"؛ و"المبادئ العامة للقانون"؛ و"ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي".

268- وقررت اللجنة، في ضوء اختتام أعمالها بشأن خمسة مواضيع في برنامج عملها بين الدورة التاسعة والستين (2017) والدورة الحالية، فضلاً عن الاختتام المنتظر لمواضيع إضافية في برنامج عملها الحالي، إضافة ثلاثة مواضيع جديدة إلى برنامج العمل، وهي "تسوية المنازعات الدولية التي تكون

(1270) انظر، في هذا الصدد، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 315.

(1271) قرار الجمعية العامة 141/75 المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 2020 بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، الفقرتان 2 و19.

(1272) المرجع نفسه، الفقرة 8.

(1273) انظر، بالأخص، Yearbook ... 2015, vol. II (Part Two), p. 86, para. 294.

المنظمات الدولية طرفاً فيها، و"منع وقمع أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر"، و"الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي".

269- وتؤكد اللجنة من جديد التزامها بتعزيز سيادة القانون في جميع أنشطتها.

4- الأتعاب

270- تكرر اللجنة تأكيد آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناجمة عن اعتماد الجمعية العامة قرارها 272/56 المؤرخ 27 آذار/مارس 2002، وهي آراء أعرب عنها في تقاريرها السابقة⁽¹²⁷⁴⁾. وتشدد اللجنة على أن القرار 272/56 يؤثر بصفة خاصة على المقررين الخاصين، لأنه يمس بالدعم المقدم لبحوثهم. ولا يخل هذا باقتراح إنشاء صندوق استئماني (انظر أدناه الفرع هاء والمرفق الثاني والتذييل).

5- الوثائق والمنشورات

271- شددت اللجنة مرة أخرى على الطابع الفريد لعملها بشأن التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، من حيث إنها تولي أهمية خاصة لممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية في معالجتها لمسائل القانون الدولي. وكررت اللجنة تأكيد أهمية توفير وإتاحة جميع الأدلة على ممارسات الدول وغيرها من مصادر القانون الدولي المهمة لأداء وظيفة اللجنة. وتتطلب تقارير المقررين الخاصين للجنة عرضاً وافياً للسوابق وغيرها من البيانات ذات الصلة، بما في ذلك المعاهدات والقرارات القضائية والفقه، وتحليلاً شاملاً للمسائل قيد النظر. وشددت اللجنة على أنها هي ومقرريها الخاصين يدركون تماماً الحاجة إلى تحقيق وفورات كلما أمكن ذلك في الحجم الإجمالي للوثائق وسيواصلون مراعاة هذه الاعتبارات. وفي حين تدرك اللجنة مزاي الإيجاز قدر الإمكان، تكرر الإعراب عن اعتقادها الشديد بأن التحديد المسبق لطول مشاريع الوثائق والبحوث المتصلة بعمل اللجنة غير ممكن. ومن ثم لا يمكن مطالبة المقررين الخاصين بإيجاز تقاريرهم بعد تقديمها إلى الأمانة، أي كانت تقديرات الأمانة لحجمها قبل تقديمها. ولا ينطبق العدد الأقصى من الكلمات على وثائق اللجنة، كما أكدت الجمعية العامة ذلك باستمرار⁽¹²⁷⁵⁾. وتشدد اللجنة أيضاً على أهمية إعداد المقررين الخاصين للتقارير في المواعيد المحددة وتقديمها إلى الأمانة لتجهيزها وتقديمها إلى اللجنة بوقت كاف من قبل لكي تصدر، حسبما هو متوخى في الوضع الأمثل، بجميع اللغات

(1274) انظر حولية ... 2002، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 122، الفقرات 525-531؛ حولية ... 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 116، الفقرة 447؛ حولية ... 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 150، الفقرة 369؛ حولية ... 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 109، الفقرة 501؛ حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 231، الفقرة 269؛ حولية ... 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 117، الفقرة 379؛ حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 183، الفقرة 358؛ حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 190، الفقرة 240؛ حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 396، الفقرة 396؛ حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 213، الفقرة 399؛ حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 173، الفقرة 280؛ حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 98، الفقرة 181؛ Yearbook ... 2014, vol. II (Part Two) and Corr.1، p. 165، para. 281؛ حولية ... 2015، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 177-178، الفقرة 299؛ Yearbook ... 2016, vol. II (Part Two)، p. 229، para. 333؛ حولية ... 2017، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 281، الفقرة 282؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 382؛ المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 302؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 317.

(1275) للاطلاع على الاعتبارات المتعلقة بالقيود المفروضة على عدد صفحات تقارير المقررين الخاصين، انظر، على سبيل المثال، حولية ... 1977، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 294-295؛ وحولية ... 1982، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 175-176. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة 151/32 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1977، الفقرة 10، وقرار الجمعية العامة 111/37 المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 1982، الفقرة 5، فضلاً عن القرارات اللاحقة بشأن التقارير السنوية المقدمة من اللجنة إلى الجمعية العامة.

الرسمية قبل أربعة أسابيع من بدء الجزء ذي الصلة من دورة اللجنة. وفي هذا الصدد، تكرر اللجنة تأكيد أهمية أن يقدم المقررون الخاصون تقاريرهم في غضون المهل الزمنية التي تحددها الأمانة. وعلى هذا الأساس فقط يمكن للأمانة كفالة نشر الوثائق الرسمية للجنة في الوقت المناسب باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة.

272- وكررت اللجنة الإعراب عن رأيها الراسخ بأن محاضرها الموجزة، التي تشكل أعمالاً تحضيرية حاسمة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتكوينه، لا يمكن أن تخضع لقيود اعتباطية متعلقة بالحجم. ولاحظت اللجنة مرة أخرى بارتياح أن التدابير التي اتخذت في دورتها الخامسة والستين (2013) بقصد تبسيط تجهيز محاضرها الموجزة أدت إلى تسريع إرسال النسخة الإنكليزية من المحاضر إلى أعضاء اللجنة لتصحيحها في الوقت المطلوب وإصدارها فوراً. ودعت اللجنة الأمانة من جديد إلى استئناف ممارستها المتمثلة في إعداد المحاضر الموجزة المؤقتة باللغتين الإنكليزية والفرنسية ومواصلة جهودها الرامية إلى المحافظة على التدابير المذكورة لضمان تسريع إرسال المحاضر المؤقتة إلى أعضاء اللجنة. ولاحظت اللجنة كذلك أن الممارسة الأحدث عهداً المتمثلة في تقديم المحاضر المؤقتة إلكترونياً لإدخال التصويبات باستخدام برمجية تتبع التغييرات تجري بسلاسة. ورحبت اللجنة أيضاً بإسهام أساليب العمل المذكورة في زيادة ترشيد استخدام الموارد، ودعت الأمانة إلى مواصلة جهودها الرامية إلى تيسير إعداد المحاضر النهائية بجميع اللغات الرسمية، دون المساس بتماسكها.

273- وأعربت اللجنة عن امتنانها لجميع الدوائر المشاركة في تجهيز الوثائق، في جنيف ونيويورك على السواء، لسعيها الدؤوب من أجل كفالة تجهيز وثائق اللجنة بكفاءة وفي الوقت المطلوب، في ظل قيود زمنية صارمة في معظم الأحيان. وأكدت اللجنة أن تجهيز الوثائق بكفاءة وفي الوقت المطلوب أمر ضروري لتسيير أعمال اللجنة بسلاسة. وقالت إن العمل الذي اضطلعت به جميع الدوائر يحظى بالتقدير بوجه أخص في الظروف الحالية.

274- وأكدت اللجنة مجدداً التزامها بالتعددية اللغوية، ودكرت بالأهمية القصوى التي يتعين إيلاؤها، في عملها، للمساواة بين لغات الأمم المتحدة الرسمية الست، وهو أمر شددت عليه قرارات الجمعية العامة 324/69 المؤرخ 11 أيلول/سبتمبر 2015؛ و 328/71 المؤرخ 17 أيلول/سبتمبر 2017؛ و 346/73 المؤرخ 16 أيلول/سبتمبر 2019⁽¹²⁷⁶⁾.

275- وأعربت اللجنة مرة أخرى عن تقديرها الحار لمكتبة الأمم المتحدة في جنيف، التي تواصل مساعدة أعضاء اللجنة بكفاءة واقتدار وثقان. ورحبت بالمجموعة الببليوغرافية التي تعدها المكتبة للجنة، وأعربت عن امتنانها للإحاطة الإعلامية التي تلقتها في 5 أيار/مايو 2022 بشأن قاعدة بيانات الببليوغرافيا على الإنترنت وغيرها من خدمات المكتبة. وودت اللجنة أن تشير إلى أن المكتبة واصلت تقديم خدمات قيمة حتى في ظل القيود التي فرضتها جائحة كوفيد-19. وأشارت اللجنة كذلك إلى أن خدمات المكتبة أساسية لأعمال اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتكوينه، وقد أعربت منذ فترة طويلة عن تقديرها للمساعدة التي تتلقاها من مكتبة جنيف على مر السنين. ولهذا، شددت اللجنة على ضرورة الحد من أثر تخفيضات الميزانية على ولاية مكتبة جنيف ومحفوظات الأمم المتحدة في جنيف وتوفير التمويل الكافي لإبقاء قدرة المكتبة القانونية على العمل بوصفها مكتبة بحوث تساعد اللجنة على أداء ولايتها في مجال تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً. وتعرب اللجنة أيضاً عن أملها في أن تُبذل قصارى الجهود للتقليل إلى أدنى حد من أثر التجديد المزمع إجراؤه على خدمات المكتبة.

(1276) انظر أيضاً قرار الجمعية العامة 111/76.

6- *حولية لجنة القانون الدولي*

276- أكدت اللجنة مجدداً أن *حولية لجنة القانون الدولي* تكتسي أهمية حاسمة في فهم الأعمال التي تضطلع بها اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في ترسيخ سيادة القانون في العلاقات الدولية. وأحاطت اللجنة علماً بأن الجمعية العامة، في قرارها 111/76، أعربت عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لإنجاز الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي، وشجعت على تقديم المزيد من التبرعات إلى الصندوق الاستئماني.

277- وتوصي اللجنة بأن تعرب الجمعية العامة عن ارتياحها للتقدم الملحوظ المحرز في السنوات القليلة الماضية في خفض حجم الأعمال المتراكمة المتعلقة بالحولية بجميع اللغات الست، وأن ترحب بالجهود التي تبذلها شعبة إدارة المؤتمرات في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، وخاصة قسم التحرير التابع لها، في التنفيذ الفعال لقرارات الجمعية العامة المتخذة في هذا الصدد التي تدعو إلى خفض حجم الأعمال المتراكمة؛ وأن تشجع شعبة إدارة المؤتمرات على مواصلة تقديم كل الدعم اللازم لقسم التحرير للمضي قدماً بالعمل المتعلق بالحولية، مثلما فعلت في قرارها 111/76.

7- *المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين*

278- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيمة التي تقدمها شعبة التدوين بالأمانة من خلال ما تقدمه من خدمات موضوعية للجنة، وللمساعدة المستمرة التي تقدمها الشعبة للمقررين الخاصين، ولإعداد دراسات بحثية متعمقة متصلة بجوانب من المواضيع قيد النظر حالياً، بناءً على طلب اللجنة. وأعربت اللجنة بوجه خاص عن تقديرها للأمانة لجهودها المتواصلة التي مكنت اللجنة من عقد اجتماعات رسمية وغير رسمية حتى في ظل جائحة كوفيد-19. ونوهت اللجنة أيضاً بعمل شعبة التدوين في توفير النصوص بلغات مختلفة لضمان جودة وتمثيل عمل لجنة الصياغة.

8- *المواقع الشبكية*

279- أعربت اللجنة عن تقديرها للأمانة لإنشائها موقعاً شبكياً خاصاً بأعمال اللجنة، ورحبت بمواصلة تحديث هذا الموقع وتحسينه⁽¹²⁷⁷⁾. وأكدت اللجنة من جديد أن الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين⁽¹²⁷⁸⁾ تشكل مورداً قيماً للغاية بالنسبة للجنة وللباحثين في أعمال اللجنة من المجتمع الأوسع، وتساهم من ثم في سيادة القانون وفي النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتوسيع نطاق فهمه. ورحبت اللجنة باحتواء الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة على معلومات بشأن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة وكذلك على روابط إلى نصوص أولية مُحَرَّرة للمحاضر الموجزة للجنة والتسجيلات الصوتية والمصورة للجلسات العامة للجنة.

9- *مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي*

280- لاحظت اللجنة مرة أخرى بتقدير ما لمكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي من قيمة استثنائية⁽¹²⁷⁹⁾ في التعريف على نحو أفضل بالقانون الدولي وبعمل الأمم المتحدة في هذا الميدان، بما فيه عمل لجنة القانون الدولي.

(1277) <http://legal.un.org/ilc>.

(1278) بشكل عام، متاح في <http://legal.un.org/cod/>.

(1279) http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

10- النظر في إمكانية عقد الجزء الأول من دورة للجنة في نيويورك خلال فترة الخمس سنوات المقبلة

281- توصي اللجنة بأن تعقد الجزء الأول من إحدى الدورات في نيويورك خلال فترة الخمس سنوات المقبلة، وتطلب إلى الأمانة أن تمضي قدماً في اتخاذ الترتيبات الإدارية والتنظيمية اللازمة لتيسير عقد هذه الدورة في نيويورك. ووجه الاهتمام بشكل خاص إلى ضرورة ضمان الوصول إلى مرافق المكتبة في المقر والوصول إلكترونياً إلى الموارد والمساعدة البحثية التي تقدمها مكتبة الأمم المتحدة في جنيف. وشُدِّد أيضاً على ضرورة كفالة إمكانية وصول مساعدي أعضاء اللجنة إلى اجتماعات اللجنة وتوفير حيز كاف لهم.

11- التأشيرات

282- تكرر اللجنة الإعراب عن امتنانها لحكومة سويسرا، الدولة المضيفة للجنة، على دعمها طوال سنوات عديدة، الذي مكن اللجنة من أداء عملها بسلاسة وفعالية في قصر الأمم في جنيف. وتعرب اللجنة عن امتنانها الخاص لما اتخذته السلطات السويسرية من تدابير استثنائية لتمكينها من عقد دورتها الثانية والسبعين في شكل مختلط في عام 2021، ولما تقدمه هذه السلطات من مساعدة متواصلة للدورة الحالية مع بدء اجتماعات اللجنة في الرجوع إلى وضعها الطبيعي الذي كانت عليه قبل الجائحة.

283- وتوجه اللجنة الانتباه إلى أهمية حصول أعضائها على التأشيرات في الوقت المناسب للسفر إلى مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف أو إلى نيويورك، وفقاً للاتفاقات ذات الصلة، وتطلب إلى الأمانة أن تتواصل، حسب الاقتضاء، مع السلطات المعنية في هذا الصدد.

دال - موعد ومكان انعقاد الدورة الرابعة والسبعين للجنة

284- قررت اللجنة أن تعقد دورتها الرابعة والسبعين في جنيف في الفترة من 24 نيسان/أبريل إلى 2 حزيران/يونيه ومن 3 تموز/يوليه إلى 4 آب/أغسطس 2023.

هاء - النظر في الفقرة 34 من منطوق القرار 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021 بشأن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسبعين

285- أحاطت اللجنة علماً بالفقرة 34 من منطوق القرار 111/76 وقدمت تعليقات وملاحظات إضافية بشأن هذه المسألة، ترد إلى جانب اختصاصات الصندوق الاستئماني المقترح في المرفق الثاني والتذييل لهذا التقرير.

واو - التعاون مع الهيئات الأخرى

286- في الجلسة 3585، المعقودة في 1 حزيران/يونيه 2022، أُلقت القاضية جوان إ. دونوهيو، رئيسة محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة وأطلعتها على الأنشطة القضائية التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً⁽¹²⁸⁰⁾. وأعقب ذلك تبادل للآراء. وخلال هذه الجلسة، التزمت اللجنة أيضاً بدقة صمت تكريماً لذكرى القاضي أنتونيو أوغوستو كانسادو تريندادي الذي توفي في البرازيل في 29 أيار/مايو 2022.

(1280) يرد البيان في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

287- ولم تتمكن اللجنة مرة أخرى من تبادل الآراء مع لجنة الاتحاد الأفريقي للقانون الدولي، أو المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، أو لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، أو اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. ولا تزال اللجنة تقدر تعاونها مع هذه الهيئات وتعرب عن أملها في أن يتسنى تنظيم تبادل الآراء في الدورات المقبلة.

288- وفي 21 تموز/يوليه 2022، أجري تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء اللجنة واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مسائل ذات اهتمام مشترك. وأدلى بكلمات ترحيب نيلس ميلزر مدير القانون الدولي والسياسات والدبلوماسية الإنسانية، في اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وقدم السيد ديري د. تلادي، رئيس لجنة القانون الدولي لمحمة عامة موجزة عن أعمال اللجنة وتحدث عن نهج مختلفة لتطوير القانون الدولي. وقدمت السيدة كوردولا درويج، كبيرة الموظفين القانونيين، ورئيسة الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لمحمة عامة موجزة عن أعمال هذه اللجنة وأدلت بملاحظات بشأن تقييم ما لمختلف الصكوك من قيمة في توضيح القانون الدولي الإنساني وتطويرة. وأعقبت ذلك مناقشة بشأن تطوير القانون الدولي أدارها السيد نيلس ميلزر.

زاي - تمثيل اللجنة في الدورة السابعة والسبعين للجمعية العامة

289- قررت اللجنة أن يمثلها رئيسها، السيد ديري د. تلادي، في الدورة السابعة والسبعين للجمعية العامة.

حاء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

290- عملاً بقرار الجمعية العامة 111/76، عُقدت الدورة السادسة والخمسون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من 4 إلى 22 تموز/يوليه 2022، أثناء الدورة الحالية للجنة. وهذه الحلقة الدراسية موجهة إلى الحقوقيين الشباب المتخصصين في القانون الدولي، وإلى الشباب من الأساتذة الجامعيين أو المسؤولين الحكوميين العاملين في السلك الأكاديمي أو الدبلوماسي الذين يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

291- وقد شارك في الدورة ثمانية وعشرون مشاركاً من جنسيات مختلفة من جميع المجموعات الإقليمية⁽¹²⁸¹⁾. وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة ومحاضرات جرى الترتيب لها خصيصاً، وشاركوا في الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

(1281) شارك في الحلقة الدراسية الأشخاص التالية أسماؤهم: آدم عبده حسن (النيجر)؛ والسيدة رواء المكي (السعودية)؛ والسيد كريستيان بوكور (سلوفينيا)؛ والسيد فيكتور ب. كالديرون ميرينو (إكوادور)؛ والسيد بيبرو شامبو نقيزيمير (جمهورية الكونغو الديمقراطية)؛ والسيدة لودوفيك دي لولو (إيطاليا)؛ والسيد فابيان سيمون إيتشبيرغر (ألمانيا)؛ والسيدة ملاك القصاروي (مصر)؛ والسيدة كانيز فاطمة (باكستان)؛ والسيدة ماريا كونسيلو جالفيز ريبس (شيلي)؛ والسيدة إستيل كارين غاسي ماتاغو (الكاميرون)؛ والسيدة كريستي هاو (سنغافورة)؛ والسيد مانزي كاربو (توغو)؛ والسيدة إيرين ميتا (جمهورية تنزانيا المتحدة)؛ والسيدة كيفيلوي موشوكوا - سيبيراني (بوتسوانا)؛ والسيد غارو موغليان (لبنان)؛ والسيدة شايبستا نيبياكس (سورينام)؛ والسيد ألفريدو أوريل بيريز مانريكز (المكسيك)؛ والسيدة ساشا رايتشيفا (بلغاريا)؛ والسيد خوان دافيد ساينز هنوا (كولومبيا)؛ والسيد جمال الدين سيدو (غانا)؛ والسيدة أوغسطينا سيمون (مولدوفا)؛ والسيدة بيريل سوغوت (تركيا)؛ والسيد فيت تونغ ترينه (فيتنام)؛ والسيد لياندر دانييل فيرترامو (الأرجنتين)؛ والسيدة أندريا ماريا فيلافيسينسيو موراليس (بيرو)؛ والسيد لونيو فولسي (هايتي)؛ والسيدة فلورنتينا كزافييه (تيمور الشرقية). واجتمعت لجنة الاختيار برئاسة السيد مكاني مويس ميينغي، أستاذ القانون الدولي بجامعة جنيف، في 28 نيسان/أبريل 2022 واختارت 29 مرشحاً من بين 202 من أصحاب الطلبات. وفي اللحظة الأخيرة، لم يتمكن أحد المرشحين المختارين من حضور الحلقة الدراسية.

292- وافتتح السيد ديري د. تلادي، رئيس اللجنة، الحلقة الدراسية. وتولى السيد ماركوس شميت، كبير المستشارين القانونيين بمكتب الأمم المتحدة في جنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسيير أعمالها، وأدى وظيفة مدير الحلقة الدراسية. وعمل السيد فيتوريو مينيتي، الخبير والمستشار في القانون الدولي، منسقاً، وساعده السيد جورج هوبفغر والسيد هونغدا صان، المساعدان القانونيان.

293- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: "عمل لجنة القانون الدولي" ألقاها السيد إرنست بيترينش؛ و"توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني" ألقاها السيد كلاوديو غروسمان غيلوف؛ و"الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي" ألقاها السيد تشارلز تشيرنور جالوه؛ و"التغييرات في أساليب عمل لجنة القانون الدولي: الاتجاهات الحديثة وتأثيرها (أو عدم تأثيرها)" ألقاها السيد شينيا موراسي؛ و"القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" ألقاها السيد ديري د. تلادي؛ و"المبادئ العامة للقانون" ألقاها السيد مارسيلو باسكيس - بيرموديس؛ و"حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة" ألقاها السيدة مارجا ليتو؛ و"حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" ألقاها السيدة كونتبسيون إسكوبار إرناندث؛ و"خلافه الدول في مسؤولية الدولة" ألقاها السيد بافيل شتورما؛ و"التطبيق المؤقت للمعاهدات" ألقاها السيد خوان مانويل غوميس روبليدو. وبالإضافة إلى ذلك، نُظمت مائدة مستديرة مع الرؤساء المشاركين الخمسة للفريق الدراسي المعني بموضوع "ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي"، وهم السيد بوغدان أوريسكو والسيد يعقوب سيسه والسيدة باتريسيا غالفاو تيليس والسيدة نيلوفر أورال والسيد خوان خوسيه رودا سانتولاريا.

294- وألقى محاضرة السيد مارسيلو ج. كوهين، الأستاذ في المعهد العالي للدراسات الدولية والإنمائية، عن "الأدلة أمام محكمة العدل الدولية".

295- وزار المشاركون معرض "مائة عام من التعاون المتعدد الأطراف في جنيف" في متحف الأمم المتحدة بجنيف، بقيادة السيد بيير إتيان بورنوف، المؤرخ والمستشار في مكتبة ومحفوظات الأمم المتحدة بجنيف. كما زار المشاركون منظمة العمل الدولية، وحضروا عرضين قدمهما السيد درازين بيتروفيتش، كاتب المحكمة الإدارية التابعة للمنظمة، عن "المحاكم الإدارية الدولية"، والسيد جورج بوليتايس، المستشار القانوني بالمنظمة، عن "تحديد المعايير من قبل منظمة العمل الدولية".

296- وشكّل فريقان عاملان بشأن "توفير الجبر للأفراد عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني"، و"الوسائل الاحتياطية لتحديد قواعد القانون الدولي"، وجرى توزيع المشاركين في الحلقة الدراسية بين الفريقين. واضطلع عضوان من أعضاء اللجنة هما، السيد كلاوديو غروسمان غيلوف والسيد تشارلز ت. جالوه، بمهمة الإشراف على الفريقين العاملين وتقديم الإرشاد لهما. وأعد كل فريق عامل تقريراً وقدم استنتاجاته أثناء جلسة العمل الأخيرة من الحلقة الدراسية. وُجِّع التقريران ووُزعا على جميع المشاركين، وكذلك على أعضاء اللجنة.

297- وحضر المشاركون أيضاً جلسة مع شبكة خريجي الحلقة الدراسية للقانون الدولي. وألقى كلمات أمام المشاركين كل من السيدة فيرنتي روبسون (خريجة عام 2017)، رئيسة الشبكة، والسيد موريتز رودولف (خريج عام 2017)، نائب رئيسة الشبكة، والسيدة فاليريا ريبس مينينديس (خريجة عام 2017)، نائبة رئيسة الشبكة، والسيدة أوزجي بيلج (خريجة عام 2019)، والسيد رينيه فيغريدو كوراليس (خريج عام 2019)، والسيد فيتوريو مينيتي، الأمين العام للشبكة ومنسق الحلقة الدراسية للقانون الدولي، كما عرض هؤلاء أعمال الشبكة.

298- وقد استقبلت جمهورية وكانتون جنيف المشاركين بكرم الضيافة المعهود في مبنى بلدية جنيف، حيث زار المشاركون في الحلقة الدراسية مباني سلطات الكانتون، وتولى إرشادهم كل من السيدة إيرين رينفر، نائبة الأمين العام لبرلمان جنيف، والسيد جيوفاني ماجنين، مدير مشروع في دائرة البروتوكول في جمهورية وكانتون جنيف.

299- وألقى كل من رئيس اللجنة، ومدير الحلقة الدراسية للقانون الدولي، والسيد جمال الدين سيدو (غانا) باسم المشاركين في الحلقة الدراسية، كلمات أمام اللجنة خلال الحفل الختامي للحلقة الدراسية. ومُنحت شهادة لكل مشارك.

300- وتلاحظ اللجنة بقلق أن الأوضاع المالية للحلقة الدراسية للقانون الدولي قد تأثرت سلباً في السنوات الأخيرة بالأزمة الاقتصادية والمالية، التي أدت بدورها إلى خفض عدد ومبالغ التبرعات المقدمة من الدول الأعضاء إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية. وكان الوضع هذا العام أحسن بكثير مما كان عليه في عام 2019، بفضل تبرعين كبيرين قُدمَا في عام 2021. وفي عام 2022، مُنحت 21 زمالة (17 للسفر والإقامة، وثلاث للسفر فقط، وواحدة للإقامة فقط).

301- وشارك في الحلقة الدراسية منذ إنشائها في عام 1965، 1 284 مشاركاً يمثلون 178 جنسية. وتلقى زمالات حوالي 781 مشاركاً.

302- وتشدد اللجنة على الأهمية التي تعلقها على الحلقة الدراسية، التي تمكن المحامين الشباب، وخاصة من البلدان النامية، من التعرف على عمل اللجنة وأنشطة العديد من المنظمات الدولية الموجودة في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تدعو الجمعية العامة الدول مرة أخرى إلى تقديم تبرعات من أجل كفالة تنظيم الحلقة الدراسية في عام 2023 بمشاركة أكبر عدد ممكن، وفي ظل توزيع جغرافي مناسب.

المرفق الأول

الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

/

**LES ACCORDS INTERNATIONAUX)
(JURIDIQUEMENT NON-CONTRAIANTS**

من إعداد ماتياس فورتو⁽¹⁾

1- مقدمة

1- إن ممارسة الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً (المسماة أيضاً في الأدبيات "باتفاقات الشرف" أو "الاتفاقات السياسية" أو "الاتفاقات غير الرسمية" أو بالفرنسية *instruments (ou actes) concertés non conventionnels*) ممارسة قديمة، ما فتئت تشكل موضوع دراسات فقهية متعددة منذ عام 1945⁽²⁾. وتوفر هذه الدراسات، ولا سيما تلك التي أجراها معهد القانون الدولي في أوائل الثمانينات من القرن الماضي⁽³⁾، رؤى ذات صلة بهذه الممارسة. بيد أنها لا توضح جميع الجوانب الخلافية المتصلة بطبيعة هذه الاتفاقات ونظامها.

2- وعلاوة على ذلك، ظلت ممارسة الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً تنمو نمواً ملموساً وأصبحت أكثر تعقيداً وتنوعاً في العقود الأخيرة؛ ولذلك فهي موضع اهتمام متزايد وتشكل شاغلاً كبيراً، في الأدبيات وفي ممارسة الدول. ومن الجدير بالذكر أنها كانت موضوع دراسة ومبادئ توجيهية في اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية في عام 2020، إذ سعت اللجنة على وجه الخصوص إلى تسليط الضوء على تعاريف الاتفاقات الملزمة والاتفاقات غير الملزمة وطرق تحديدها، وأهلية إبرامها، وآثارها القانونية، وأشارت في الوقت نفسه إلى أن "[المبادئ التوجيهية] تشير في عدة أماكن إلى المجالات التي يكون فيها القانون الدولي القائم غير واضح أو موضع خلاف" وأن "[المبادئ التوجيهية] تترك هذه المسائل دون حل"⁽⁴⁾. وقد أدرج هذا الموضوع أيضاً منذ عام 2021 في جدول أعمال لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، حيث تم التأكيد على "الأهمية المتزايدة للاتفاقيات غير الملزمة قانوناً في القانون الدولي"⁽⁵⁾. وتدل التطورات الأخيرة في بعض النظم القانونية الوطنية أيضاً على أهمية هذا

(1) يود كاتب التقرير أن يشكر السيدة جيسكا جولي إيبير، طالبة قسم الدكتوراه في جامعة باريس نانتر وعضو مركز القانون الدولي بنانتر، على مساعدتها في إعداد هذا الاقتراح.

(2) انظر الفقرة 3 أدناه، فيما يتعلق بالمصطلحات.

(3) انظر، في المراجع المختارة المرفقة، الإحالات المرجعية إلى عمل معهد القانون الدولي في: Institute of International Law on International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts. Devoid of Such Import.

(4) Inter-American Juridical Committee, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreement* (resolution and final report (77 p.) by D. Hollis), August 2020، متاح على الإنترنت (النسخة الأصلية للقرار بالإسبانية ونسخة التقرير بالإنكليزية).

(5) Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Expert Workshop on "Non-Legally Binding Agreements in International Law", 26 March 2021, Chair's Summary, p. 1. وانظر أيضاً الصفحة 4: "أعرب عدد كبير من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا عن تأييده لتجميع أكثر تفصيلاً لممارساتها بشأن الاتفاقات غير الملزمة قانوناً".

الموضوع في الوقت الراهن⁽⁶⁾. وتبين هذه العناصر المختلفة أن هناك حاجة إلى مزيد من الوضوح وإلى زيادة في اليقين القانوني على الصعيد العالمي بشأن موضوع الاتفاقات غير الملزمة قانوناً⁽⁷⁾، ولا سيما بالنظر إلى "المخاطر القانونية التي لا تزال تقترن باستخدام الصكوك غير الملزمة قانوناً"⁽⁸⁾.

3- ولما كانت إحدى النقاط الرئيسية هي تحديد الكيفية التي يمكن بها تمييز هذه الصكوك عن الاتفاقات الملزمة قانوناً، فإن المصطلحات والأشكال تؤدي دوراً هاماً لأنها قد توفر مؤشرات هامة على نية من يعتمدون الوثيقة⁽⁹⁾. ويُستخدم مصطلح "اتفاق" غير ملزم قانوناً ("accord" بالفرنسية) في عنوان هذا الاقتراح دون المساس بالمعنى الذي قد يكون من المناسب إفراده له في نهاية المطاف (ومع مراعاة أن مصطلح "الاتفاق" في ممارسة بعض الدول يمكن أن يشير إلى الاتفاقات الملزمة فقط). ويمكن تفضيل مصطلحات أخرى، في حالة الضرورة، (على سبيل المثال، "ترتيب" أو "تفاهم" ("entente")، أو "صك"، شريطة أن يكون المصطلح المعتمد في نهاية المطاف مطابقاً لنطاق الموضوع - انظر بشأنه الفقرة 27 أدناه). وبما أن مصطلح "الاتفاق غير الملزم" قد استُخدم في الأعمال السابقة للجنة (انظر الفقرة 8 أدناه) وفي الأعمال الأخيرة للجنة القانونية للبلدان الأمريكية ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام (انظر الفقرة 2 أعلاه)، فقد اعتمد في هذا الاقتراح.

4- وتماشياً مع ما سبق، وكما هو موضح أدناه في الفقرة 27، لا يتناول هذا الموضوع القانون والنتائج الناشئة فيما يتعلق بالمعاهدات، أو فيما يتعلق بالاتفاقات المبرمة بين الدول (أو المنظمات الدولية) التي يحكمها القانون الوطني، أو فيما يتعلق بالاتفاقات المبرمة بين الجهات الفاعلة الخاصة. كما أنه لا يتناول الاتفاقات الدولية الملزمة قانوناً التي تتضمن أحكاماً لها مزيج من الآثار الملزمة قانوناً وغير الملزمة قانوناً.

(6) في فرنسا، على سبيل المثال، اقترح مجلس الدولة أن ينص تعميم صراحة على أن تكفل وزارة الخارجية قدرًا من الرقابة على الاتفاقات غير الملزمة قانوناً قبل إبرامها، للتأكد من أن "الصياغة لا تترك أي غموض بشأن الطابع غير الملزم قانوناً" وأن تنشر هذه الاتفاقات مبدئياً (انظر [Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etudes et documents, 2013, pp. 168-170]. انظر أيضاً في إسبانيا، القانون رقم 25/2014 المؤرخ 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2014 بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى، والذي يتضمن أحكاماً بشأن الاتفاقات الدولية "غير الشارعة" ("no normativos") (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=>) [BOE-A-2014-12326]. وفيما يتعلق بالممارسة الكندية، انظر على سبيل المثال <https://treaty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=fra>، النقطة 8 والمرفق جيم. وفيما يتعلق بممارسة المملكة المتحدة، انظر على سبيل المثال "The Scrutiny of International Treaties and other international agreements in the 21st century inquiry", Written evidence from Sir Michael Wood (SIT 03) to the Public Administration and Constitutional Affairs Committee of the House of Commons متاح على الإنترنت <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/36775/pdf/>. انظر على نطاق أوسع، بشأن التطورات الحالية في الممارسات الوطنية، C. Bradley, J. Goldsmith, O. Hathaway, "The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis", 2022, *ASIL, International Law Behind the Headlines*, Episode 33, 2022, <https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33>.

(7) أعربت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي مؤخراً عن هذا الشاغل في سجل ممارسات المنظمات الدولية *Recueil de pratiques d'organisations internationales. Euvrer à l'élaboration d'instruments internationaux plus efficaces/Compendium of International Organisations' Practices. Working Towards More Effective International Instruments*, 25 February 2022. متاح على الإنترنت.

(8) بيان المستشار القانوني للأمم المتحدة، الوارد في موجز رئيس لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، المشار إليه أعلاه، الصفحة 1.

(9) انظر الفقرات 12-20 أدناه. انظر أيضاً (A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (CUP:2013)، الفصل 3.

2- الموضوع المقترح ومعايير اختيار مواضيع جديدة

5- تشير الممارسة المتصلة بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً عدداً هاماً من المسائل القانونية ذات الأهمية الكبيرة والمحددة في العلاقات الدولية. وعلى هذا النحو، تقي هذه المسائل بالمعايير التي وضعتها لجنة القانون الدولي لاختيار مواضيع جديدة⁽¹⁰⁾.

'1' فالموضوع هو موضوع يمكن أن يستجيب "لاحتياجات الدول" بتزويدها بتوضيحات مفيدة، وإذا رأت ذلك مناسباً، تزويدها بمبادئ توجيهية فيما يتعلق بطبيعة هذه الاتفاقات وآثارها القانونية المحتملة.

'2' إن الموضوع "قد بلغ، على صعيد ممارسة الدول، مرحلة كافية من التقدم"، بالنظر إلى كثافة الممارسة الحديثة وكونها قد استُكشفت بالتفصيل في الأدبيات لعدة عقود.

'3' مما لا شك فيه أيضاً أن هذا الموضوع "محدد وقابل للتطوير التدريجي والتدوين"، من ناحية لأنه يتوافق تماماً مع مجال خبرة لجنة القانون الدولي، التي لديها خبرة وحجبة لا جدال فيهما بشأن مصادر القانون الدولي، ومن ناحية أخرى لأنه موضوع ذو نطاق معقول ومركز بما فيه الكفاية.

'4' وأخيراً، في حين أن البعض قد يرى أن الموضوع لا يتوافق مع "التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والشواغل الملحة التي تساور المجتمع الدولي ككل"، يظل من المهم أن تواصل اللجنة تناول المواضيع التقليدية ذات الأهمية الحاسمة في الممارسة اليومية للدول. وخلال مناقشات اللجنة السادسة في عام 2021 بشأن برنامج عمل لجنة القانون الدولي، شددت هولندا بالتالي على رغبتها في أن تركز اللجنة على مواضيع "أكثر صلة بالممارسة الدولية، من قبيل استخدام الصكوك غير الملزمة في تحديد القانون الدولي وتطبيقه"⁽¹¹⁾.

3- الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً في الأعمال السابقة للجنة

6- أتاحت للجنة الفرصة في الماضي لمناقشة مسألة الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً، ولكنها لم تجر قط دراسة كاملة لهذا الموضوع.

7- وتعين على اللجنة، في سياق عملها المتعلق بقانون المعاهدات، أن تحدد الاتفاقات التي تتوافق مع مفهوم المعاهدة، وأن تحدد بالمقارنة الاتفاقات التي لا تخضع لقانون المعاهدات بسبب طابعها غير الملزم قانوناً. ويتعين على المرء أن يُقر بأن مشروع لجنة قانون المعاهدات لعام 1966 لم يكن واضحاً تماماً في هذا الصدد. واعتمد تعريفاً - أدرج في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969 واتفاقية فيينا لعام 1986 بشأن المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية - لمصطلح "معاهدة" يتسم بطابع واسع جداً، "ويغطي جميع أشكال الاتفاق الدولي الخطي المبرم بين الدول"، شريطة أن يكون الاتفاق "خاضعاً للقانون الدولي". ولكن التعريف الذي قدمته اللجنة لهذه العبارة الأخيرة غامض:

"عبارة 'خاضع للقانون الدولي' تصلح للتمييز بين الاتفاقات الدولية التي ينظمها القانون الدولي العام والاتفاقات التي ينظمها القانون الوطني لأحد الطرفين (أو نظام قانوني

(10) حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 209 الفقرة 366.

(11) A/C.6/76/SR.18، الفقرة 50.

وطني آخر يختاره الطرفان)، رغم إبرامها بين الدول. وبحث اللجنة مسألة ما إذا كان ينبغي إضافة عنصر "نية إنشاء التزامات بموجب القانون الدولي" إلى التعريف. ورأى بعض الأعضاء أن هذا غير مستصوب في الواقع لأنه قد يعني ضمناً أن الدول لديها دائماً إمكانية الاختيار بين القانون الدولي والقانون المحلي بوصفه القانون الذي يحكم المعاهدة، في حين أن هذه إمكانية لا تكون متاحة لها في كثير من الأحيان. ورأى آخرون أن طبيعة الأطراف المتعاقدة ذاتها تجعل الاتفاق بين الدول خاضعاً بالضرورة للقانون الدولي، في المقام الأول على أي حال. وخلصت اللجنة إلى أن عنصر النية قد أدرج، بقدر ما تكون له صلة، في عبارة "يحكمه القانون الدولي"، وقررت عدم الإشارة إلى عنصر النية في التعريف⁽¹²⁾.

8- وفي الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات والمعتمدة في عام 2018، رأت اللجنة أن الاتفاقات غير الملزمة قانوناً هي "اتفاقات" تؤخذ في الحسبان في تفسير المعاهدات لأغراض الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ووفقاً للفقرة 1 من الاستنتاج 10،

"يستلزم الاتفاق بمقتضى الفقرة 3(أ) و(ب) من المادة 31 وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة تكون الأطراف على علم به وتقبله. ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ملزماً قانوناً، وإن لم يكن ذلك ضرورياً، لكي يؤخذ في الحسبان."

ويحدد شرح مشروع الاستنتاج هذا، على وجه الخصوص، أن "الغاية من الجملة الثانية من الفقرة 1 هي تكرار التأكيد على أن مصطلح "اتفاق" بالمعنى الوارد في الفقرة 3 من المادة 31، لا يُشترط في حد ذاته أن يكون ملزماً قانوناً، بخلاف سائر أحكام اتفاقية فيينا لعام 1969 حيث مصطلح "اتفاق" مستخدم بمعنى صك ملزم قانوناً"⁽¹³⁾.

9- وعلى نفس المنوال، ينص المبدأ التوجيهي 4 من دليل التطبيق المؤقت للمعاهدات لعام 2021 على أن التطبيق المؤقت للمعاهدة "يمكن الاتفاق [عليه] [...] من خلال [...] (ب) أي وسائل أو ترتيبات أخرى". ويشير شرح هذا الحكم إلى أن هذه الصيغة "توسع نطاق إمكانات التوصل إلى اتفاق بشأن التطبيق المؤقت" و"تتفق [...] مع الطابع المرن الملازم للتطبيق المؤقت"⁽¹⁴⁾.

10- ويجدر بالذكر أيضاً أنه في المشروع المعتمد في القراءة الأولى في عام 2019 بشأن حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، أشير في شرح مشروع المبدأ 17 بشأن تعيين المناطق المحمية بالاتفاق إلى أن مفهوم الاتفاق "ينبغي أن يفهم بمعناه الأوسع باعتباره يشمل الإعلانات المتبادلة والإعلانات الانفرادية التي يقبلها الطرف الآخر، والمعاهدات والأنواع الأخرى من الاتفاقات"⁽¹⁵⁾. وبالمثل، يشير شرح مشروع المبدأ 23 المتعلق بمسارات السلام إلى أنه "يهدف [...] إلى تغطية جميع اتفاقات السلام الرسمية، وكذلك الصكوك أو الاتفاقات الأخرى المبرمة أو المعتمدة في أي وقت أثناء مسار السلام [...]"، "ويمكن أن تتخذ هذه الاتفاقات والصكوك أشكالاً مختلفة"⁽¹⁶⁾.

(12) الفقرة 6 من شرح مشروع المادة 2، 189، vol. II، 1966، Yearbook ...

(13) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 9 من شرح الاستنتاج 10.

(14) المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون (A/76/10)، الفقرة 5 من شرح المبدأ التوجيهي 4.

(15) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون (A/74/10)، الفقرة 1 من شرح مشروع المبدأ 17.

(16) المرجع نفسه، الفقرة 6 من شرح مشروع المبدأ 23؛ انظر أيضاً بشأن "الوثائق" التي تُعتبر "اتفاقات سلام" قاعدة بيانات اتفاقات الأمم المتحدة للسلام، المرجع نفسه، الحاشية 1359.

11- وتبين العناصر السابقة القيمة المحتملة لدراسة شاملة تجريها لجنة القانون الدولي للقانون الدولي القائم بشأن الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً. وهناك مجموعتان من الأسئلة تستحقان الدراسة بصفة خاصة في سياق هذا الموضوع وهما: معايير تحديد الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً (4 أدناه) والآثار القانونية المحتملة لهذه الاتفاقات (5 أدناه).

4- معايير تحديد الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

12- تتعلق المجموعة الأولى من الأسئلة بتحديد معايير تمييز الاتفاقات غير الملزمة قانوناً عن الاتفاقات الملزمة قانوناً، في القانون الدولي. وهذا التمييز بالغ الأهمية، لأنه يحدد الأثر الذي يعزى إلى اتفاق ما - ولا سيما مسألة ما إذا كان يخضع لقانون المعاهدات بدءاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وما إذا كان يتعين على الأمم المتحدة أن تسجله بموجب المادة 102 من الميثاق (مع مراعاة أن عدم تسجيل الاتفاق لا يعني بالضرورة أنه ليس معاهدة)، أو ما إذا كان مجرد إعلان نوايا، أو اتفاقاً ذا طبيعة سياسية بحتة⁽¹⁷⁾. وبهذا المعنى، أعلنت بولندا، أثناء مناقشة اللجنة السادسة في عام 2021، أن "لجنة [القانون الدولي] قد اضطلعت بعمل مفيد لتوضيح مختلف أحكام اتفاقية فيينا، واقترحت أن تنظر في القيام بأعمال مماثلة بشأن أحكام أخرى من الاتفاقية، مثل الأحكام المتعلقة بتعريف مصطلح "المعاهدة" (...) "⁽¹⁸⁾.

13- وفي القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، قضت محكمة العدل الدولية بأن محاضر عام 1990 "ليست مجرد محضر اجتماع، مماثل للمحاضر التي تحرر في إطار اللجنة الثلاثية؛ فهي لا تكتفي بسرد المناقشات وتلخيص نقاط الاتفاق والاختلاف. بل تسرد الالتزامات التي وافقت عليها الأطراف. وهي بذلك تنشئ حقوقاً والتزامات للأطراف بموجب القانون الدولي. وتشكل اتفاقاً دولياً"⁽¹⁹⁾.

14- وقد أثارت مسألة التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً مؤخراً في الاجتهاد القضائي، ولا سيما في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا) وفي القضية المتعلقة بالالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي).

15- ففي القضية الأولى، كان على المحكمة أن تقرر ما إذا كان ما قدم رسمياً بوصفه "مذكرة تفاهم" يشكل معاهدة أم لا. وخلصت المحكمة إلى أنها كانت بالفعل معاهدة، استناداً إلى عدد معين من العناصر، ولا سيما بعض عناصر الشكل، وهي "إدراج حكم في مذكرة التفاهم يتعلق ببده نفاذها [مما] يدل على أن الصك له طابع ملزم" وأن "كينيا [تعتبر] أن مذكرة التفاهم تمثل معاهدة، إذ إنها طلبت تسجيلها وفقاً للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، ولم تحتج الصومال على التسجيل إلا بعد مرور خمس سنوات تقريباً"⁽²⁰⁾.

16- وفي القضية الثانية، رأت المحكمة أن الاتفاقات أو الإعلانات التي احتج بها الطرف المدعي لا تتطوي على التزامات قانونية، وإن كانت الإعلانات المعنية "ذات أهمية سياسية"⁽²¹⁾، بالاستناد أساساً

(17) فيما يتعلق بالممارسة ذات الصلة لقسم المعاهدات في الأمم المتحدة، انظر على وجه الخصوص دليل المعاهدات، الأمم المتحدة، الفرع 3-5.

(18) A/C.6/76/SR.19، الفقرة 19.

(19) Judgment of 1 July 1994, I.C.J. Reports 1994, p. 121, para. 25.

(20) Judgment of 2 February 2017, preliminary objection, I.C.J. Reports 2017, pp. 22-25, paras. 41-50 (الفقرة 42 بخصوص الاقتباس).

(21) Judgment of 1 October 2018, I.C.J. Reports 2018, p. 543, para. 105.

إلى البحث عن "نية" الأطراف في هذه الصكوك في الارتباط بالتزامات قانونية. واستناداً إلى المحكمة، يجب أن تظهر هذه النية "بصرف النظر عن الشكل الذي قد تتخذه الاتفاقات"⁽²²⁾، "وفي غياب شروط صريحة تشير إلى وجود التزام قانوني، يمكن إثبات تلك النية استناداً إلى دراسة موضوعية لجميع الأدلة"⁽²³⁾.

17- وقد رأت المحكمة الدولية لقانون البحار، من جانبها، ودون أن تكون حصرية في رأيها، أن مصطلح "اتفاق"، بالمعنى المقصود في المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المتعلقة بتعيين حدود البحر الإقليمي بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتاخمة، يعني "في ضوء موضوع وغرض المادة 15 من الاتفاقية، [...] اتفاقاً ملزماً قانوناً. وترى المحكمة أن المهم ليس شكل الصك أو تسميته بل طابعه ومضمونه القانونيان"⁽²⁴⁾. وأثير أيضاً سؤال عما إذا كانت الإشارة إلى الاتفاقات الواردة في المادة 281 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تشمل سوى الاتفاقات الملزمة أم أنها تشمل الاتفاقات غير الملزمة أيضاً⁽²⁵⁾.

18- وفي كثير من الحالات في الوقت الحاضر، يمكن أن تثار شكوك فيما يتعلق بطبيعة الاتفاق، مما يؤدي إلى نتائج ملموسة فعلاً. وقد حددت أعمال معهد القانون الدولي، بالإضافة إلى الكتابات الأكاديمية، عدداً كبيراً من هذه الاتفاقات، بما في ذلك على سبيل المثال، اتفاق مؤتمر يالطا ووثيقة هلسنكي الختامية لعام 1975⁽²⁶⁾. وعلى سبيل المثال تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لعام 1997 في المادة 3 منها على إبرام "اتفاقات" للمجاري المائية دون تحديد ما إذا كانت هذه الاتفاقات يجب أن تكون ملزمة قانوناً⁽²⁷⁾. وربما أقيمت المبادئ التوجيهية المتعلقة بإبرام اتفاقات بشأن المياه على بعض الغموض في هذا الصدد، إما لأنها تستخدم مصطلحات ملتبسة من قبيل "الترتيب"⁽²⁸⁾، أو لأنها تعرف هذه المصطلحات بطريقة تشمل فيما يبدو الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة على حد سواء⁽²⁹⁾. وبالمثل، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار

(22) Judgment of 1 October 2018, *I.C.J. Reports 2018*, p. 540, para. 97.

(23) Judgment of 1 October 2018, *I.C.J. Reports 2018*, p. 539, para. 91. انظر الصفحة 543 وما يليها، الفقرة 105 وما يليها، للاطلاع على فحص للاتفاقات التي احتج بها الطرف المدعي في هذه القضية، الواحد تلو الآخر.

(24) Judgment of 14 March 2012, in the case concerning the *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Rep. 2012, p. 35, para. 89.

(25) انظر على وجه الخصوص بشأن هذه النقطة قرار لجنة التوفيق بين تيمور - ليشتي وأستراليا المؤرخ 19 أيلول/سبتمبر 2016، الفقرة 55 وما يليها. [https://pcacases.com/web/sendAttach/10052].

(26) انظر على سبيل المثال الاتفاقات التي حددها أ. شاختر في: "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *American Journal of International Law*, 1977, pp. 296-304; Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des M. traités*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 312-375 and particularly pp. 323 and ff. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ-Lextenso, Paris, 2022, n° 304 and ff. انظر أيضاً تحليل القانون التأسيسي للعلاقات بين منظمة حلف شمال الأطلسي وروسيا لعام 1997 الذي قام به: Ph. Gautier in *Annuaire français de droit international*, 1997, pp. 82-92.

(27) لا يتضمن شرح المادة 3 من مشروع لجنة القانون الدولي المقابل لعام 1994 مزيداً من التفاصيل بشأن هذه النقطة. انظر *حولية ... 1994*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات 199-205.

(28) انظر دليل الإبلاغ في إطار اتفاقية المياه ومساهمة في المؤشر 6-5-2 لأهداف التنمية المستدامة الصادر عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، الأمم المتحدة، جنيف، 2020، الفرع 2، الصفحات 13-15.

(29) انظر على سبيل المثال، "2020" *the Step-by-step monitoring methodology for SDG indicator 6.5.2 version*، p. 3 ([https://www.unwater.org/app/uploads/2020/02/SDG_652_Step-by-step_methodology_2020_

غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، في جملة أمثلة أخرى بأحكام أخرى، في الفقرة 20 من المادة 7 منها، على أن "تتظر الأطراف، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم الأغراض المتوخاة في هذه المادة وتضع أحكامها موضع التطبيق العملي، أو تعزز هذه الأحكام".

19- وبطبيعة الحال، يتيسر التحقق من طبيعة الاتفاق مبدئياً عندما يتضمن حكماً واضحاً لا لبس فيه بشأن هذه المسألة. وهذا ما عليه أمر المادة 16 من ميثاق مجلس تحقيق الاستقرار المالي⁽³⁰⁾، في جملة أمثلة عديدة. ويمكن للمرء أيضاً أن يستشهد بـ "بيان المبادئ الرسمي غير الملزم قانوناً" بشأن الغابات الذي اعتمد في مؤتمر ريو لعام 1992⁽³¹⁾. وعلى العكس من ذلك، يجوز للأطراف في المفاوضات أن تحدد لنفسها هدفاً صريحاً يتمثل في إبرام صك "ملزم قانوناً"⁽³²⁾.

20- وفي حالة عدم وجود بند من هذا القبيل، أو عندما يكون معناه أو نطاقه غير مؤكد، من الضروري أن يكون بالإمكان الاعتماد على معايير عامة. وتميل الدراسات المتاحة إلى إظهار وجود مجموعة متنوعة من المعايير الممكنة. ويشدد البعض على نية الأطراف في الاتفاق، التي يمكن استشفافها أيضاً من مضمون الصك أو الممارسة المحيطة به؛ ويمكن أيضاً إبراز عناصر أكثر موضوعية، من قبيل شكل الصك، أو نوع اللغة المستخدمة، أو الطرائق المتصلة بتسجيله أو نشره⁽³³⁾. ويجب تحديد المعايير التي تعتبر حالياً معايير مفضلة في الممارسة، والاجتهاد القضائي والأعمال الأكاديمية، وكيفية تطبيق هذه المعايير، من أجل تحديد أكثر وضوحاً لما يفصل المعاهدات عن الاتفاقات غير الملزمة قانوناً.

5- الآثار القانونية الممكنة للاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

21- تتعلق مجموعة ثانية من الأسئلة بالآثار القانونية المحتملة للاتفاقات غير الملزمة قانوناً - مقارنة بآثار للاتفاقات الملزمة قانوناً التي يتم تحديدها بشكل أفضل. ولا يمكن اختزال القانون الدولي اليوم في التزامات ملزمة وحدها. وكما قيل عن حق، حتى لو لم يكن من اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية "أن تبت في الواجبات السياسية أو الأخلاقية"⁽³⁴⁾، فإن "كون الصك لا يشكل معاهدة لا يعني أنه ليس له أثر قانوني"⁽³⁵⁾ و"الاستنتاج القائل بأن الاتفاقات غير الملزمة لا يحكمها القانون الدولي لا يستبعد

([ENG.pdf]) "يقصد بترتيب التعاون في مجال المياه: معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف أو اتفاقية أو اتفاق أو ترتيب آخر، من قبيل مذكرة تفاهم، بين الدول المشاطئة يوفر إطاراً للتعاون في إدارة المياه العابرة للحدود".

(30) المادة 16: "لا يقصد بهذا الميثاق إنشاء أي حقوق أو التزامات قانونية" (https://www.fsb.org/wp-content/uploads/) (r_090925d.pdf?page_moved=1).

(31) البيان الرسمي غير الملزم قانوناً بمبادئ من أجل توافق عالمي في الآراء بشأن إدارة جميع أنواع الغابات وحفظها وتنميتها المستدامة، 21 نيسان/أبريل 1992، A/CONF.151/6، (https://digitallibrary.un.org/record/144461?ln=en).

(32) انظر على سبيل المثال قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 292/69 المؤرخ 19 حزيران/يونيه 2015 الذي يخطط لوضع صك من هذا القبيل بشأن التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية.

(33) انظر على وجه الخصوص A. Aust, "The Theory and Practice of Informal International Instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 796 and ff.; Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruylant, Bruxelles, 1993، الصفحة 353 وما يليها ولا سيما الصفحة 352 في معرض المناقشات الفقهية بشأن المعايير ذات الصلة.

(34) ICJ, *International Status of South-West Africa*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1950, p. 140

(35) *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, Parts 2 to 4, Longman, 1992, pp. 1209-1210, note 8

كلياً أن تكون لها آثار قانونية مع ذلك⁽³⁶⁾. فقد تكون ثمة أيضاً "آثار قانونية" أخرى وسيلزم تحديدها. ولا شيء يشير إلى أن الدراسة ستؤدي في النهاية إلى استنتاج مفاده أن هذه الآثار موجودة، أو إذا كانت موجودة، فإن منها الكثير. ولكن إذا كانت موجودة، فمن المهم أن تقوم اللجنة بتحديدتها وتعريفها، على أساس الممارسة القائمة والاجتهاد القضائي والأدبيات.

22- وقد يكون بعض هذه الآثار القانونية ذا طابع مباشر. وينطبق هذا بصفة خاصة على الدور التفسيري للاتفاقات غير الملزمة قانوناً على النحو الذي حددته اللجنة في عام 2018 في استنتاجاتها بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (انظر الفقرة 8 أعلاه). ويرى البعض أيضاً أن هذه الاتفاقات ستخضع في تطبيقها للمبدأ القانوني المتمثل في حسن النية. ويمكن الإشارة هنا أيضاً إلى ما يمكن أن تقيمه منظمة دولية من رصد أو مراقبة للامتثال للاتفاقات غير الملزمة قانوناً، وهو ما يعني ضمناً إضفاء أثر قانوني معين على هذه الاتفاقات⁽³⁷⁾. وعلى أقل تقدير، يمكن للمرء أن يفترض قطعاً أن الميادين التي تغطيها هذه الاتفاقات لم يعد من الممكن اعتبارها ميادين تقع حصراً ضمن الولاية المحلية الحصرية لكل طرف معني.

23- ويمكن أن تكون الآثار الأخرى ذات طابع غير مباشر⁽³⁸⁾. ويمكن للاتفاقات غير الملزمة قانوناً أن تؤدي على وجه الخصوص دوراً في تشكيل مصادر أخرى للقانون الدولي، بدءاً بالقانون الدولي العرفي، أو أن يُحتج بها في إطار نظرية الإغلاق الحكمي، أو حتى كشكل من أشكال التنازل، أو كقرينة، أو دليل مؤيد لمطالبة معينة أو ضدها. وهناك أيضاً مسألة العلاقة بين الاتفاقات غير الملزمة قانوناً والاتفاقات الملزمة. وعلى وجه الخصوص، من الضروري تحديد ما إذا كانت هذه الاتفاقات يمكن أن تعدل أو تنقح اتفاقاً ملزماً قانوناً أو إلى أي مدى يمكنها أن تقوم بذلك، بالنظر إلى أن المعيار الذي وضعت له لجنة القانون الدولي واتفاقية فيينا فيما يتعلق بتعديل المعاهدة هو معيار "اتفاق" الأطراف في المعاهدة⁽³⁹⁾. وكانت مسألة النظام المنطبق على إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها "برضا الأطراف" موضوع مناقشات هامة وقت تدوين قانون المعاهدات⁽⁴⁰⁾. ويمكن للمرء أيضاً أن يتساءل عما إذا كان الاتفاق غير الملزم في البداية قد يصبح ملزماً فيما بعد، إما بقبول طرف واحد أو أكثر من الأطراف في الاتفاق - ربما انفرادياً - أو بحكم الممارسة المتصلة به بعد إبرامه أو بموجب عمل صادر عن منظمة دولية أو مؤتمر دولي⁽⁴¹⁾.

(36) انظر: O. Schachter, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *American Journal of International Law*, 1977, p. 301. وانظر أيضاً: M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, *Droit international public*, cited above, n° 304: "الاتفاقات غير الملزمة قانوناً هي بالنسبة للمعاهدات كالتوصيات بالنسبة لقرارات المنظمات الدولية".

(37) انظر على سبيل المثال قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 191/47 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 1992 الذي وضع "الترتيبات المؤسسية لمتابعة مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية".

(38) انظر بشأن هذا الموضوع مؤخراً: A. Zimmerman, N. Jauer, "Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of 'Memoranda of Understanding'", *Archiv. des V.*, 2021, pp. 278-299.

(39) انظر الفقرة 3 من شرح المادة 51 من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات. *Yearbook ...*, 1966, vol. II, p. 249: "طُرحت أحياناً نظرية مفادها أن الاتفاق الذي ينهي معاهدة ما يجب أن يصاغ بنفس شكل المعاهدة التي يتعين إنهاؤها أو أن يتخذ على الأقل شكلاً تعاهدياً متساوياً في الوزن. بيد أن اللجنة خلصت إلى أن هذه النظرية تعكس الممارسة الدستورية لدول معينة وليست قاعدة من قواعد القانون الدولي. وترى أن القانون الدولي لا يقبل نظرية "العمل المخالف". وتظل الدول المعنية حرة في اختيار الشكل الذي تتوصل به إلى الاتفاق على إنهاء المعاهدة. وعند القيام بذلك، فإنها ستأخذ في الاعتبار بلا شك شروطها الدستورية، ولكن القانون الدولي لا يشترط أكثر من أن توافق على إنهاء المعاهدة".

(40) انظر على وجه الخصوص 1963, vol. II, pp. 202-203, and 1966, vol. II, pp. 28-31. *Yearbook ...*

(41) انظر: J. Barberis, "Le concept de 'traité international' et ses limites", *Annuaire français de droit international*, 1984, p. 259.

24- وبالمثل، يتعين التأكد مما إذا كان بالإمكان أن يُمنح اتفاق غير ملزم قانوناً أثراً قانونياً نتيجة لإحالة مباشرة أو غير مباشرة إليه في معاهدة أو أي عمل آخر ملزم قانوناً، أو إلى حد يمكن منحه ذلك الأثر. وعلى سبيل المثال، فإنه بموجب المادة 207 من اتفاقية قانون البحار، "تعتمد الدول قوانين وأنظمة لمنع تلوث البيئة البحرية من مصادر في البر، بما في ذلك الأنهار ومصايبها وخطوط الأنابيب ومخارج التصريف، وخفض ذلك التلوث والسيطرة عليه مع مراعاة ما اتفق عليه دولياً من قواعد ومعايير ومن ممارسات وإجراءات موصى بها"⁽⁴²⁾. وبالمثل، يجدر بالإشارة أن الأمم المتحدة اعتبرت مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا "اتفاقاً إقليمياً" بمفهوم الفصل الثامن من الميثاق⁽⁴³⁾.

25- ومن أجل تحديد الأثر القانوني للاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً أفضل تحديد، سيكون من الضروري أيضاً تحديد القواعد التي تنظم هذه الاتفاقات، إن وجدت، وطرح السؤال بوجه خاص عما إذا كانت القواعد المتعلقة بقانون المعاهدات والتي تحكم أهلية إبرام المعاهدات وعملية إبرامها وتطبيقها وتعليقها وتعديلها وإدخال تغييرات عليها وإنهائها أو إبطالها تسري على هذه الاتفاقات⁽⁴⁴⁾. فعلى سبيل المثال، قيل إن الدول "لا يمكنها أن تبرم اتفاقاً يتعارض مع القواعد الآمرة بحجة أن الاتفاق غير ملزم"⁽⁴⁵⁾. ويمكن القول أيضاً إن اتفاقاً غير ملزم قانوناً لا يجوز أن يُجب أحكام معاهدة سارية⁽⁴⁶⁾. وإذا لم يكن هناك شك أيضاً في أن الإخلال باتفاق غير ملزم قانوناً قد لا تترتب عليه، في حد ذاته، مسؤولية دولية⁽⁴⁷⁾، فقد يتساءل المرء عما إذا كان هذا الاتفاق، في بعض الحالات، يمكن أن يؤدي إلى شكل معين من أشكال المسؤولية إذا كان يشكل عوناً أو مساعدة على ارتكاب فعل غير مشروع⁽⁴⁸⁾.

26- ويمكن أيضاً تناول المسألة المتعلقة بشفافية ونشر الاتفاقات غير الملزمة قانوناً، ربما في شكل توصيات أو أفضل ممارسات. ومع ذلك، يجب الحرص الشديد على عدم إعطاء الاتفاقات غير الملزمة قانوناً - التي يتم إبرامها تحديداً بقصد عدم إلزام أطرافها قانوناً - نطاقاً أو أثراً قانونية لم تنص نية الأطراف المذكورة إليها أو لم توافق عليها. وعلى مستوى أعم، يجب الإشارة بوضوح إلى أن الغرض من هذا الموضوع لن يكون فرض قيود على حرية الدول في أن تبرم، بطريقة مرنة، اتفاقات غير ملزمة، تُعتبر اتفاقات أساسية للتعاون والحوار الدوليين بين الدول. بل إن الهدف منه بالأحرى هو تقديم إيضاحات بشأن طبيعة هذه الاتفاقات وآثارها المحتملة بموجب القانون الدولي.

6- نطاق الموضوع

27- سيكون نطاق الموضوع على النحو التالي (انظر أيضاً الفقرتين 3 و4 أعلاه):

- (42) انظر أيضاً، على سبيل المثال، الفقرة 5 من المادة 60 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (43) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 10/47 المؤرخ 28 تشرين الأول/أكتوبر 1992.
- (44) فعلى سبيل المثال، قضت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بأن المفوضية الأوروبية لم تُخوّل بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي سلطة التوقيع على اتفاقات غير ملزمة قانوناً مع دولة ثالثة دون إذن مسبق من المجلس: انظر CJUE, *Council v. Commission*, 28 July 2016, C-660/13, para. 38.
- (45) J. Barberis, "Le concept de 'traité international' et ses limites", *Annuaire français de droit international*, 1984, p. 258.
- (46) انظر على سبيل المثال: Court of Justice of the European Union, *Commission v. Greece*, 12 February 2009, C-45/07, para. 29.
- (47) انظر: O. Schachter, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", *American Journal of International Law*, 1977, p. 300: "[...] غير أن الاتفاق غير الملزم الذي يحمله طرفاه محمل الجد لا تترتب عليه مسؤوليتهما القانونية".
- (48) انظر المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المادة 16.

'1' ينبغي ألا يركز الموضوع إلا على الصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً وأن يستبعد المسألة المنفصلة المتعلقة بأثر الأحكام غير الملزمة التي قد توجد في معاهدات معينة⁽⁴⁹⁾.

'2' سيكون من الضروري تحديد أنواع الصكوك التي يتعين النظر فيها بقصر الدراسة على "الاتفاقات"، التي تستثني، بحكم تعريفها، الأعمال غير الرضائية، مثل العمل الانفرادي الصادر عن دولة أو منظمة دولية بصفته تلك.

'3' سيكون من الملائم قصر الدراسة على الاتفاقات المكتوبة (باستثناء الاتفاقات الضمنية أو الشفوية، أو الأعراف الثنائية).

'4' سيكون من الملائم أيضاً قصر الدراسة على الاتفاقات التي تتخذ شكل صك وحيد أو مجموعة وحيدة من الصكوك (من قبيل المذكرات المتبادلة التي تكون غير ملزمة) وتستبعد من نطاق الدراسة "الاتفاقات" الناجمة عن الجمع بين عمليتين انفراديتين أو أكثر، من قبيل الإعلانات الاختيارية التي تعترف بإجبارية اختصاص محكمة العدل الدولية بموجب المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، أو التي تبدي "الرضا" كظرف ناف لعدم المشروعية على النحو المتوخى في المادة 20 من مواد لجنة القانون الدولي لعام 2001⁽⁵⁰⁾.

'5' والمسألة التي ستتشأ حتماً هي مسألة ما إذا كان ينبغي أن يشمل الموضوع الأعمال القانونية ذات الطابع غير المؤكد أو المثير للجدل من قبيل الأعمال التي تعتمد على مؤتمرات الدول الأطراف والتي لا تعزى إلى شخص مستقل من أشخاص القانون الدولي والتي يمكن اعتبارها ذات طابع تعاهدي، أو التقارير الختامية للمؤتمرات التي تتضمن "استنتاجات متفق عليها"⁽⁵¹⁾ أو حتى "مدونات قواعد سلوك" معينة⁽⁵²⁾. وينبغي أن تدرج في الدراسة القواعد أو المعايير الموضوعية في أطر غير رسمية من قبيل تلك

(49) انظر على سبيل المثال ICJ, *Oil Platforms*, Judgment, 12 December 1996, *I.C.J. Reports* 1996, p. 815, para. 31: "في ضوء ما تقدم، ترى المحكمة أن هدف السلام والصداقة المعلن في المادة الأولى من معاهدة عام 1955 هو تسليط الضوء على تفسير الأحكام الأخرى في المعاهدة، ولا سيما في المادتين الرابعة والعاشرة، وهكذا فإن المادة الأولى لا تخلو من أهمية قانونية في هذا التفسير، ولكنها لا يمكن، إذا ما أخذت بمعزل عن غيرها، أن تكون أساساً لاختصاص المحكمة؛" قارن بقضية: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, 4 June 2008, *I.C.J. Reports* 2008, pp. 215-216, para. 101, and p. 216, para. 104 d'Aspremont, "Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", *RBDI* 2003, pp. 496-520.

(50) في المواد التي اعتمدت بشأن مسؤولية الدول في القراءة الأولى في عام 1996، رأت اللجنة أنه "على ذلك تشمل الحالة التي تتناولها المادة، أولاً، طلب الدولة السماح لها بالتصرف في حالة معينة بطريقة لا تتفق مع الالتزام، وثانياً، التعبير عن الموافقة، من قبل الدولة المستفيدة من الالتزام، على هذا التصرف من جانب الدولة الأولى. وإن الأثر المشترك لهذين العنصرين هو الذي يفضي إلى اتفاق ينفي عدم شرعية الفعل في الحالة موضوع البحث". (109-110, vol. II, *Yearbook of the ILC*, 1979, pp. 109-110). المادة 29 المتعلقة بالموافقة، الشرح، الفقرة 3). انظر على نطاق أوسع بشأن المسألة: J. Salmon, "Les accords non formalisés ou solo consensu", *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 1-28.

(51) *Oppenheim's International Law*, vol. 1, Parts 2 to 4, Longman, 1992, p. 1189.

(52) المرجع نفسه، الصفحة 1202، الحاشية 18.

القائمة في ميدان مراقبة الواردات والصادرات من المواد ذات الاستخدام المزدوج (مثل ترتيب فاسنار) أو في الميدان المتعلق بمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب⁽⁵³⁾.

'6' وسيكون من الضروري أيضاً تحديد ما إذا كان الموضوع لا يتعلق إلا بالاتفاقات التي تبرمها الدول أم أنه يتعلق أيضاً بالاتفاقات التي تبرمها المنظمات الدولية. وللوهلة الأولى، يبدو أنه لا يوجد سبب معين لاستبعاد هذه الأخيرة من نطاق الموضوع⁽⁵⁴⁾. ومن ناحية أخرى، يوصى بعدم إدراج الاتفاقات المبرمة مع كيانات من غير الدول أو من قبلها، والتي تندرج في نوع مختلف اختلافاً كبيراً⁽⁵⁵⁾.

'7' وبالمثل، ينبغي أن تُستبعد من الموضوع الاتفاقات أو الترتيبات المشتركة بين الدول التي لا يغطيها القانون الدولي⁽⁵⁶⁾.

'8' ومن ناحية أخرى، يُفترض أن الاتفاقات المبرمة بين الجهات الفاعلة دون الحكومية - أو سلطات الدولة غير المخولة سلطة إلزام الدولة دولياً - في مختلف البلدان تندرج ضمن نطاق الموضوع بقدر ما لا يشملها القانون المحلي وحده.

'9' وأخيراً، سيكون من المستصوب بالتأكيد قصر الدراسة على جوانب القانون الدولي العام وعدم تناول جوانب الموضوع التي تندرج في إطار القانون المحلي - ليس بصفتها تلك على أي حال، بما في ذلك في إطار "قانون العلاقات الخارجية"⁽⁵⁷⁾.

7- الشكل الممكن لعمل اللجنة

28- ربما ينبغي أن يتخذ عمل اللجنة شكل استنتاجات أو مبادئ توجيهية (أو أحكام نموذجية) إذا لزم الأمر. ويمكن أن يؤدي الفحص الأولي للموضوع أيضاً، إذا لزم الأمر، إلى الاستعانة بفريق دراسي، شريطة أن يكون عمله شفافاً تماماً. والأمر متروك أيضاً للجنة لكي تثبت في الوقت المناسب في النتيجة الختامية للمشروع، وفقاً للتوجه الذي ستقرر إعطاءه إياه هو ومحتواه.

(53) انظر على وجه الخصوص: A. Rodiles, *Coalitions of the Willing and International Law. The Interplay between Formality and Informality*, CUP, 2018.

(54) على سبيل المثال، انظر بشأن ممارسة الاتحاد الأوروبي: R. Wessel, "Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of 'Soft' International Agreements", *West European Politics*, 2021, pp. 72-92.

(55) أوصت أمانة لجنة القانون الدولي بجعله موضوعاً منفصلاً (انظر برنامج العمل الطويل الأجل، لجنة القانون الدولي، [A/CN.4/679/Add.1](https://www.un.org/ru/press/docs/2016/01/20160131_Add.3_A/CN.4/679/Add.1) إلى Add.3؛ 31 آذار/مارس 2016، الفقرات 13 وما يليها).

(56) اختارت اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية إدراجها في دراستها. ونوقشت على سبيل المثال مسألة الطابع الدولي أو المحلي لاتفاق مشترك بين الدول يشير إلى القانون المحلي بوصفه القانون الواجب التطبيق في قضية اتفاق القرض المبرم بين إيطاليا وكوستاريكا، *Loan Agreement between Italy and Costa Rica*, RIAA, vol. XXV, p. 61, para. 37 (خلصت المحكمة إلى أنه اتفاق دولي).

(57) انظر بشأن هذه النقطة الفقرة 2 أعلاه.

مراجع مختارة

- Aust A., "The Theory and Practice of Informal International Instruments", *International and Comparative Law Quarterly* vol. 35 (1986), pp. 787-811
- Aust A., "Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments", in D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012) pp. 46-72
- Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., 2013, Chapter 3
- Barberis J., "Le concept de 'traité international' et ses limites", *Annuaire français de droit international*, 1984, pp. 239-270
- Bastid S., "The Special Significance of the Helsinki Act", in Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1977, pp. 11-19
- Baxter R., "International Law In 'Her Infinite Variety'", *International and Comparative Law Quarterly*, vol.29 (1980), pp. 549-566
- Bothe M., "Legal and Non-Legal Norms - A Meaningful Distinction in International Relations ?", *Netherlands Yearbook of International Law* (1980), pp. 65-95
- Boyle A., "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol.48 (1999), pp. 901-913
- Boyle A., "The Choice of a Treaty: Hard Law versus Soft Law", in S. Chesterman *et al.* (eds), *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*, OUP, 2019, pp. 101-118
- Bradley C., Goldsmith J., Hathaway O., "The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis", 2022, accessible online on SSRN
- Busuttil J., "The Bonn Declaration on International Terrorism: A Non-Binding International Agreement on Aircraft Hijacking", *International and Comparative Law Quarterly* (1982), pp. 474-487
- Cohen-Jonathan G., Jacqué J.-P., "Obligations Assumed by the Helsinki Signatories", in Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1979, pp. 43-70
- Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Expert Workshop on "Non-Legally Binding Agreements in International Law", 26 March 2021, Chair's Summary (accessible online)
- Courteix S., "Les accords de Londres entre pays exportateurs d'équipements et de matériel nucléaires", *Annuaire français de droit international*, 1976, pp. 27-50
- Daillier P., "L'acte international' selon le droit communautaire", *Mélanges Thierry, Pedone*, Paris, 1998, pp. 147-158
- Dcaux E., "La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite", *Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 81-97

Delabie L., “Gouvernance mondiale: G8 et G20 comme modes de coopération interétatiques informels”, *Annuaire français de droit international*, 2009, pp. 629-663

Escobar Hernández C., « Los memorandos de entendimiento: consideraciones prácticas a la luz del Derecho de los tratados », in *Informes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a los memorandos de entendimiento de las Comunidades Autónomas con instituciones extranjeras. Años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2006, pp. 607-611

Eisemann P.M., “Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international”, *Journal du droit international* (1979), pp. 326-348

Esposito C., “Spanish Foreign Relations Law and the Process for Making Treaties and other International Agreements”, in C. Bradley (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, pp. 205-220

Fawcett J., “The Legal Character of International Agreements”, *British Yearbook of International Law* (1953), pp. 381-400

Fawcett J., “The Helsinki Act and International Law”, *Revue belge de droit international* (1977), pp. 5-9

Fitzmaurice M., “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law”, *British Yearbook of International Law*, 2002, pp. 141-185

Forteau M., Miron A., Pellet A., *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ-lextenso, 9th ed., 2022, pp. 480-490, n° 304-310

Gautier Ph., *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruylant, Brussels, 1993, XIII-619 p., pp. 310-375

Gautier Ph., “Accord et engagement politique en droit des gens: à propos de l’Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l’OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997”, *Annuaire français de droit international* (1997), pp. 82-92

Gautier Ph., “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats”, *Mélanges Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 425-454

Gautier Ph., “Non-Binding Agreements”, *Max Planck Encyclopedia of International Law* (2012)

Ghébali V.-Y., “L’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies”, *Annuaire français de droit international* (1975), pp. 73-127

Gomaa Mohammed M., “Non-Binding Agreements in International Law”, in L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Brill, 2001, pp. 229-250

Guzman A., “The Design of International Agreements”, *European Journal of International Law* vo.16 (2005), pp. 579-612

Hathaway O., “Non-Binding Agreements and International Law”, ASIL, *International Law Behind the Headlines*, Episode 33, 2022, [<https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33>]

Institute of International Law, *International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import*,

- Provisional report of Michel Virally of July 1981, *Yearbook of the IIL*, 1983, vol. 60-I, Session of Cambridge, Preparatory Work, pp. 166-257

- Annex I: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 258-282

- Annex II: Preliminary Statement by Michel Virally, *ibid.*, pp. 283-306

- Annex III: Exploratory Study by Fritz Münch of 15 September 1976, *ibid.*, pp. 307-327

- Definitive Report by Michel Virally of September 1982, *ibid.*, pp. 328-357

- Annex: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 358-374

- Deliberations of the Institute during Plenary Meetings, *Yearbook of the IIL*, 1984, vol. 60-II, Session of Cambridge, Deliberations, pp. 117-154

Inter-American Juridical Committee, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreement* (resolution and final report (77 p.) by D. Hollis, August 2020, accessible online (original version of the resolution in Spanish and of the report in English)

Kanetake M., Nollkaemper A., “The Application of Informal International Instruments before Domestic Courts”, *George Washington International Law Review* (2014), pp. 765-808

Klabbers J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer, 1996, XV-307 p.

Klein N. (ed.), *Unconventional Lawmaking in the Law of the Sea*, OUP, 2022, 464 p.

Lachs M., “Some Reflections on the Substance and Form of International Law”, *Mélanges Jessup*, 1972, pp. 99-112

Lauterpacht E., “Gentlemen’s Agreements”, *Mélanges Mann*, 1977, pp. 381-398

Le Floch G., “Instruments concertés non conventionnels et OMC”, in SFDI, *Les sources et les normes dans le droit de l’Organisation mondiale du commerce*, Pedone, Paris, 2012, pp. 123-137

Lipson C., “Why are Some International Agreements Informal?”, *International Organization*, 1991, pp. 495-538

Mahaseth H., Subramaniam K., “Binding or Non-Binding: Analysing the Nature of the ASEAN Agreements”, *International and Comparative Law Review* (2021), pp. 100-123

Meyer T., “Alternatives to Treaty-Making - Informal Agreements”, in D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2d ed., OUP, 2020, pp. 59-81

Münch F., “Non-Binding Agreements,” *ZaöRV*, 1969, pp. 11-1

Nincic D., “Les implications générales juridiques et historiques de la Déclaration d’Helsinki”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, 1977-I, t. 154, pp. 43-102

Pastor Palomar A., « Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del Proyecto de la Ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013 », in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 66 (2014), pp. 331-337

Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J. (eds), *Informal International Lawmaking*, OUP, 2012

Prévost J.-F., “Observations sur la nature juridique de l’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe”, *Annuaire français de droit international*, 1975, pp. 129-153

Raustiala K., “Form and Substance in International Agreements”, *American Journal of International Law*, 2005, pp. 581-614

Recueil de pratiques des organisations internationales. Œuvrer à l’élaboration d’instruments internationaux plus efficaces/Compendium of International Organisations’ Practices. Working Towards More Effective International Instruments, 25 February 2022, accessible online on the website of the OECD

Reichard M., “Some Legal Issues Concerning the EU-NATO Berlin Plus Agreement”, *Nordic Journal of International Law*, 2004, pp. 37-67

Reinicke H., Witte J., “Challenges to the International Legal System. Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-Binding International Legal Accords”, in D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2003, pp. 75-114

Reuter P., “Traités et transactions - Réflexions sur l’identification de certains engagements conventionnels”, *Mélanges Ago*, 1987, t. I, pp. 399-415

Rodiles A., *Coalitions of the Willing and International Law. The Interplay between Formality and Informality*, CUP, 2018

Roessler F., “Law, *De Facto* Agreements and Declarations of Principle in International Economic Relations”, *German Yearbook of International Law* (1978), pp. 27-59

Salmon J., “Les accords non formalisés ou *solo consensu*”, *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 1-28

Schachter O., “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law* vol.71 (1977), pp. 296-304

Tardieu A., “Les conférences des Etats parties”, *Annuaire français de droit international*, 2011, pp. 111-143

Tomuschat Ch., “The Concluding Documents of World Order Conferences”, *Mélanges Skubiszewski*, 1996, pp. 563-585

United Nations, *Treaty Handbook*, section 5

Van Dijk P., “The Final Act of Helsinki - Basis for a Pan-European System?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, pp. 97-124

Virally M., “Sur la notion d’accord”, *Mélanges Bindschedler*, 1980, pp. 159-172

Weil, P., “Vers une normativité relative en droit international ?”, *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 5-47

Weil P., “Towards Relative Normativity in International Law?”, *American Journal of International Law*, vol.77 (1983), pp. 413-442

Wengler W., “Les conventions ‘non juridiques’ comme nouvelle voie à côté des conventions en droit”, *Revue générale de droit international public*, 1992, pp. 637-656

Wessel R., “Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of ‘Soft’ International Agreements”, *West European Politics*, 2021, pp. 72-92

Widdows K., “On the Form and Distinctive Nature of International Agreements”, *Australian Year Book of International Law* (1977), pp. 114-128

Widdows K., “What is an Agreement in International Law?”, *British Yearbook of International Law* (1979), pp. 117-149

Zimmermann A., Jauer N., “Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of ‘Memoranda of Understanding’”, *Archiv. des V.*, 2021, pp. 278-299

المرفق الثاني

طلب مقدم من الجمعية العامة بموجب الفقرة 34 من منطوق قرارها 111/76 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 2021

- 1- أحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة 34 من منطوق قرارها 111/76، بالفقرة 329 من تقرير اللجنة لعام 2021 (A/76/10)، وطلبت في جملة أمور تقديم مزيد من المعلومات عن القيود وأوجه النقص المشار إليها في الفقرة 329، فضلاً عن الخيارات المتاحة لمعالجتها، بما في ذلك المعلومات المتعلقة باختصاصات الصندوق الاستثماري المقترح، لكي تنظر فيها الجمعية العامة في دورتها السابعة والسبعين.
- 2- وتقدّم هذه المعلومات استجابةً للفقرة 34 السالفة الذكر. ويتناول الجزء الأول منها المسائل المتعلقة بالمقررين الخاصين ورؤساء الأفرقة الدراسية، الذين لا يتقاضون أجراً عن عملهم، ودور الأمانة، بينما يتناول الجزء الثاني منها جوانب الميزانية ذات الصلة. وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات الواردة في هذا المرفق واختصاصات الصندوق الاستثماري المقترح المبينة في التذييل تركز على تقديم المساعدة إلى المقررين الخاصين ورؤساء الأفرقة الدراسية، ودعم الأمانة لعملهم.
- 3- وتذكّر اللجنة بأنها كررت في مناسبات عديدة تأكيد آرائها بشأن مسألة الأتعاب، وبشأن مدى تأثير بحوث المقررين الخاصين بنقص الموارد. وشددت على الأهمية التي تكتسبها ضرورة حصول المقررين الخاصين (ولا سيما من المناطق النامية) على المساعدة الضرورية لإجراء البحوث اللازمة لإعداد تقاريرهم.

دور المقررين الخاصين ورؤساء الأفرقة الدراسية والأمانة

- 4- ينبغي ألا يُفهم اقتراح النظر في إنشاء صندوق استثماري لدعم عمل المقررين الخاصين ورؤساء الأفرقة الدراسية والمساعدة التي تقدمها الأمانة لعملهم على أنه يصرف النظر عن ضرورة معالجة هذه المسائل في إطار الميزانية البرنامجية ذات الصلة بأعمال اللجنة. ويُعرض الصندوق الاستثماري المقترح كتدبير من أجل "سد الثغرات".
- 5- وتود اللجنة أن تؤكد أن مقرريها الخاصين يضطلعون بدور محوري في سير أعمالها. وقد درجت اللجنة على تعيين أحد أعضائها للعمل مقررراً خاصاً في مرحلة مبكرة من النظر في موضوع ما بصرف النظر عما إذا كان يتعلق بالتنظيم التدريجي للقانون الدولي أم بتدوينه⁽¹⁾. ولدى المقررين الخاصين خلفيات ومسؤوليات مهنية مختلفة ويجري تعيينهم بمراعاة مختلف المجموعات الإقليمية التي تتجلى في تكوين اللجنة برمتها.
- 6- وتستمر المهام الإضافية للعضو الذي يعمل مقررراً خاصاً إلى أن تستكمل اللجنة عملها بشأن موضوع ما. وتقع على عاتق المقرر الخاص مسؤولية تقديم الرؤية الفكرية للموضوع؛ وتحديد معالمه؛ وشرح الممارسة القائمة وحالة القانون؛ وتقديم مقترحات في التقارير المتعلقة بالموضوع إلى اللجنة؛ ومراعاة الآراء التي يعرب عنها أعضاء اللجنة والدول الأعضاء، وفي بعض الحالات، المنظمات الدولية وغيرها

(1) يتوخى النظام الأساسي للجنة تعيين مقرر خاص حصراً في حالة التطوير التدريجي للقانون الدولي.

من الجهات الفاعلة؛ وإدارة التطوير الشامل لأعمال اللجنة بشأن ذلك الموضوع، منذ تصوره من حيث المضمون والهيكل حتى اعتماد مجموعة نهائية من النتائج مع الشروح.

7- ويضطلع المقرر الخاص بمجموعة متنوعة من المهام بدءاً من إعداد تقارير عن الموضوع، والمشاركة في النظر في الموضوع في الجلسات العامة، وتوضيح مختلف جوانب الموضوع في الجلسات العامة وفي أعمال لجنة الصياغة، وإعداد النصوص المنقحة، حتى وضع الشروح، ما أن تعتمد اللجنة النصوص. وتشكل تقارير المقرر الخاصين أساس عمل اللجنة ذاته وتشكل عنصراً حاسماً في أساليب وتقنيات عمل اللجنة المنشأة بموجب نظامها الأساسي⁽²⁾.

8- وتتطلب مهام المقرر الخاصين إجراء بحوث وتحليلات مستقلة واسعة النطاق، فضلاً عن التزام جاد بالإشراف في جميع مراحل عمل اللجنة بشأن موضوع ما. وبينما تتعدّد دورة اللجنة لفترة زمنية محددة، تستمر مهام المقرر الخاصين طوال العام.

9- ونتيجة لشرط الاستقلال المطلوب من المقرر الخاصين عند أداء مهامهم، فإنهم يضطلعون بمهامهم بمعزل عن مسؤولياتهم المهنية الأخرى، بالتوازي مع أنشطتهم المهنية، لكن على حسابها في كثير من الأحيان. وبما أن اللجنة تضطلع بمسؤولية متزايدة عن مواضيع متعددة التخصصات، ومقترنة أحياناً بندرة الممارسات المتاحة بسهولة، فإن الأعمال البحثية المتعلقة بمواضيع معينة تتطلب السفر والتواصل مع الأفراد والمؤسسات الذين لديهم خبرة خاصة في المواضيع المحددة المعنية أو الذين لديهم إمكانية الوصول إلى معلومات معينة. ويستعين المقرر الخاصون دائماً وبشكل أساسي بمساعدين في البحث يخضعون لإشرافهم المباشر عند إعداد التقارير بين الدورات.

10- وفي بعض الحالات، يوجد المقرر الخاصون في أماكن يكون فيها الوصول إلى مواد وموارد البحث الأولية أمراً صعباً ومكلفاً. وفي الواقع، استخدم فرادى المقرر الخاصون في بعض الحالات مواردهم الشخصية للاضطلاع بأنشطة البحث أو فقدوا استحقاقات السفر نتيجة تغيير خط السير من أجل إجراء بحوث في أماكن أخرى في طريقهم إلى دورات اللجنة في جنيف أو منها. وفي بعض المناطق، يكون الوصول إلى الإنترنت متقطعاً ومكلفاً. وتضع جميع هذه العقبات عبئاً إضافياً على عاتق المقرر الخاصين، ولا سيما عندما لا تكون دورة اللجنة منعقدة، حيث يُطلب منهم إعداد تقارير تحلّل مسائل القانون الدولي المعقدة استعداداً للدورة التالية للجنة.

11- وباختصار، يعتمد المنهج الذي بُني عليه النظام الأساسي للجنة اعتماداً كبيراً على العمل الذي يؤديه المقرر الخاصون، حيث تشكل تقاريرهم، التي تُعدّ بين الدورات، الأساس الذي تستند إليه اللجنة للنظر في المواضيع المختلفة.

12- وفي الحالات التي تكون فيها اللجنة قد أنشأت في السنوات الأخيرة فريقاً دراسياً، فإن الرؤساء والأعضاء المكلفون بقضايا معينة يعملون بطريقة مماثلة للطريقة التي يعمل بها المقرر الخاصون المبيّنة أعلاه.

13- وفيما يتعلق بالأمانة، يوفر الأمين العام للأمم المتحدة، عملاً بالمادة 14 من النظام الأساسي للجنة، الخدمات الموضوعية والتقنية للجنة، بما في ذلك تقديم مختلف أشكال المساعدة إلى المقرر الخاصين. ومنذ إنشاء اللجنة، عملت شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة كأمانة للجنة.

(2) انظر عموماً United Nations, *The Work of the International Law Commission*, vol. I (2017) (9th ed.), United Nations publication, Sales. No. E.17.V.2.

14- ويتكون نوع المساعدة التي تقدمها الأمانة إلى المقررين الخاصين من جانبين مترابطين: المساعدة المقدمة إلى اللجنة ككل، التي يستفيد منها المقررون الخاصون، والمساعدة المقدمة لفرادى المقررين الخاصين في الاضطلاع بمسؤولياتهم.

15- وفي سياق الجانب الأول، تجري شعبة التدوين قدراً كبيراً من البحوث المستقلة والدراسات التحليلية والدراسات الاستقصائية لتيسير عمل اللجنة. وأشارت اللجنة، في دورتها الثانية والثلاثين (1980)، إلى أن الدراسات والمشاريع البحثية التي أعدتها شعبة التدوين تشكل جزءاً لا يتجزأ من الأساليب والتقنيات الموحدة لعمل اللجنة، ومن ثم فهي تشكل إسهاماً لا غنى عنه في أعمال اللجنة⁽³⁾. ولا تزال كذلك.

16- وفيما يتعلق بالجانب الثاني، فهو يشمل تعيين شعبة التدوين موظفاً أو موظفين من أجل: العمل عن كثب مع المقرر الخاص خلال مختلف مراحل إعداد الموضوع؛ ومتابعة ورصد التطورات المتعلقة بالموضوع المعني؛ وتقديم المساعدة البحثية إلى المقررين الخاصين، بناء على طلبهم، من قبيل جمع الأدلة على ممارسات الدول والمواد الفقهية والسوابق القضائية، أو إجراء بحوث بشأن مسألة معينة. وتندرج هذه المهام ضمن الأنشطة العامة للشعبة. ويضطلع الموظفون المعنيون أيضاً بمهام التحرير والبحث وإعداد المراجع فيما يخص التقارير التي يعدها المقررون الخاصون. وأحياناً، قد يساعد هؤلاء الموظفون أيضاً في إعداد شروح مشاريع النتائج بناء على طلب المقررين الخاصين الذين يظلون المسؤولين الرئيسيين عن الشروح⁽⁴⁾. وكثيراً ما يكون وجود هؤلاء الموظفين أمراً حاسماً أثناء النظر في موضوع معين عند انعقاد دورة اللجنة. وبلاستناد إلى الممارسة المتبعة مؤخراً، فإن مشاركتهم في أي أنشطة خارجية ذات صلة يضطلع بها المقرر الخاص في سياق إعداد الموضوع يمكن أن تكون أيضاً ذات قيمة عالية.

أتعاب المقررين الخاصين

17- تذكر اللجنة بأن الجمعية العامة اعترفت منذ البداية بالدور الفريد للمقررين الخاصين في أعمال اللجنة، عندما أذنت في البداية، في عام 1949، وعلى أساس استثنائي بدفع منح البحث للمقررين الخاصين وقررت بعد ذلك منح بدلات خاصة على أساس استثنائي لجميع أعضاء اللجنة⁽⁵⁾.

18- وكان الحكم المحدد الوارد في النظام الأساسي للجنة عن تعيين أعضاء اللجنة كمقررين خاصين بشأن مواضيع مختارة هو الذي دفع اللجنة الخامسة في ذلك العام إلى أن توصي الجمعية العامة، على سبيل الاستثناء، بدفع منح من أجل مشاريع البحث، في شكل أتعاب. ودفع هذه الأتعاب مشروط بتقديم تقرير. وفي المناقشات التي دارت في اللجنة الخامسة، لاحظ رئيس اللجنة الاستشارية لشؤون الإدارة والميزانية أن المقررين الخاصين يعدون مشاريع وورقات عمل لمساعدة اللجنة، لا توفر وقت اللجنة أثناء الدورات فحسب، بل تتطلب أيضاً مزيداً من العمل والوقت من الخبراء القانونيين المتمرسين⁽⁶⁾.

(3) انظر 192 Yearbook ... 1980, vol. II (Part Two), pp. 169-170, para. 192. وفي حين أن هناك تازراً في مجمل أعمال اللجنة، فإن الدراسات والاستقصاءات التي تجريها الأمانة مستقلة عن تقارير المقررين الخاصين، ولا يقصد بها، في طبيعة عمل اللجنة، أن تكون بديلاً عن تلك التقارير.

(4) انظر حولية ... 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 203، الفقرة 234؛ وانظر أيضاً المادة 20 من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي.

(5) أذنت الجمعية العامة، في دورتها الرابعة (1949)، بدفع أتعاب سنوية لرئيس اللجنة ولمقرريها الخاصين فيما يتعلق بالعمل الذي يؤديه بين الدورات.

(6) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة الخامسة، المحاضر الموجزة للجلسات، 20 أيلول/سبتمبر - 8 كانون الأول/ديسمبر 1949، الجلسة 208، 26 تشرين الأول/أكتوبر 1949.

- 19- ولم يكن الغرض من المدفوعات تعويض الأفراد المعنيين تعويضاً كافياً عن خدماتهم بقدر ما كان الاعتراف بطريقة رمزية بتضحية الأفراد المعنيين الكبيرة بوقتهم أو بمصالحهم المالية.
- 20- وبعد عدة استعراضات، قررت الجمعية العامة في الفقرة 1 من قرارها 218/35، أنه اعتباراً من 1 كانون الثاني/يناير 1981، ستُصرف أتعاب بمعدلات معينة في الحالات التي أذنت بها مسبقاً على أساس استثنائي، والتي تشمل لجنة القانون الدولي، ومقرريها الخاصين. وتقرر أن تكون معدلات الأتعاب التي ستُدفع كما يلي: خمسة آلاف (5 000) دولار من دولارات الولايات المتحدة (دولار) للرؤساء، و 000 3 دولار للأعضاء الآخرين. وكان يُصرف مبلغ إضافي قدره 2 500 دولار لأعضاء لجنة القانون الدولي عندما يعملون كمقررين خاصين، رهناً بإعداد تقارير أو دراسات محددة بين دورات اللجنة⁽⁷⁾.
- 21- وبعد أن نظرت الجمعية العامة، في دورتها السادسة والخمسين (2002)، في مذكرة الأمانة بشأن الدراسة الشاملة لمسألة الأتعاب التي تُصرف لأعضاء هيئات الأمم المتحدة وهيئاتها الفرعية (A/56/311)، قررت وفقاً لقرارها 272/56 أن تُحدد، اعتباراً من 6 نيسان/أبريل 2002، دولاراً واحداً في السنة كمستوى لجميع الأتعاب التي كانت تُصرف عندئذ على أساس استثنائي لجهات منها أعضاء لجنة القانون الدولي. ونتيجة لذلك، عندما حُدِدَت الأتعاب في مبلغ دولار واحد سنوياً لجميع أعضاء اللجنة، لم يعد المقررون الخاصون يتلقون المبلغ الإضافي الذي كان يُصرف رهناً بإعداد تقارير أو دراسات محددة بين دورات اللجنة.
- 22- وقد وجهت اللجنة، منذ دورتها الرابعة والخمسين (2002)، انتباه الجمعية العامة مراراً وتكراراً إلى أثر القرار 272/56⁽⁸⁾، مؤكدة بوجه خاص أن القرار يؤثر على المقررين الخاصين، ولا سيما المقررين الخاصين من البلدان النامية، لأنه يمس بدعم أعمالهم البحثية. وحثت اللجنة الجمعية العامة على إعادة النظر في هذه المسألة، بغية العودة إلى دفع أتعاب المقررين الخاصين.

الجوانب الأخرى ذات الصلة بالميزانية

- 23- تندرج ميزانية اللجنة في إطار البرنامج الفرعي 3 من برنامج "الشؤون القانونية" للميزانية العادية. وتغطي احتياجات بدل سفر وإقامة أعضاء اللجنة البالغ عددهم 34 عضواً، وحضور الرئيس في الدورة العادية للجمعية العامة أثناء النظر في تقرير اللجنة، وأتعاب 34 عضواً في اللجنة، التي تُصرف بالمعدل الذي حددته الجمعية العامة في قرارها 272/56 وهو دولار واحد سنوياً، والذي اختارت اللجنة عدم تلقيه، وبدل سفر وإقامة عدد محدود من أعضاء شعبة التدوين لتقديم خدمات موضوعية لدورات اللجنة.

(7) A/53/643.

(8) انظر حولية ... 2002، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 122، الفقرات 525-531؛ حولية ... 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 116، الفقرة 447؛ حولية ... 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 150، الفقرة 369؛ حولية ... 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 109، الفقرة 501؛ حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 231، الفقرة 269؛ حولية ... 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 117، الفقرة 379؛ حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 183، الفقرة 358؛ حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 190، الفقرة 240؛ حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 253، الفقرة 396؛ حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 213، الفقرة 399؛ حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 173، الفقرة 280؛ حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 98، الفقرة 181؛ 1، p. 165، para. 281، Yearbook ... 2014، vol. II (Part Two) and Corr.1، حولية ... 2015، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 177-178، الفقرة 299؛ حولية ... 2016، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 485، الفقرة 333؛ حولية ... 2017، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 281، الفقرة 282؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 382؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 302؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 317.

24- وتلاحظ اللجنة أن هناك ضغوطاً على الميزانية تؤثر في الأمم المتحدة على مر السنين، وهي ناجمة عن تخفيضات في الميزانية (على سبيل المثال في الفترات 2010-2011 و2012-2013 و2014-2015) أو عن عدم حدوث أي نمو (على سبيل المثال في الفترة 2006-2007)، وهي ضغوط لم تكن اللجنة بمنأى عنها. وفي بعض الحالات، ومع تجاوز الميزانية الحدود المتوقعة في تقديرات الميزانية، كانت هناك آثار مترتبة في الميزانية البرنامجية من أجل تلبية احتياجات اللجنة (2016-2017).

25- وتدرك اللجنة أن مسائل الإدارة والميزانية هي مسائل تتظر فيها اللجنة الخامسة. وليس في نيتها التدخل في العمليات المتعلقة بالتفاوض على الميزانية العادية، ولا في أي خيارات قد تكون متاحة في هذا الصدد. ومع ذلك، وكما سيتضح مما سبق، فإن حضور المقررين الخاصين أو رؤساء الأفرقة الدراسية حلقات العمل أو الحلقات الدراسية هذه دعماً للمقررين الخاصين ورؤساء الأفرقة الدراسية، وإن كانا يشكلان جزءاً قيمياً وأساسياً من عمل اللجنة في كثير من الأحيان، يقعان خارج نطاق اعتمادات ميزانية الأمم المتحدة، في ظل عدم وجود أعاب.

26- وطلبت الجمعية العامة أيضاً، في الفقرة 34 من قرارها 111/76، معلومات عن اختصاصات الصندوق الاستئماني المقترح. وفي حال قبلت الجمعية العامة الاقتراح الداعي إلى إنشاء صندوق استئماني، ستكون هناك حاجة إلى وضع اختصاصات لهذا الصندوق. ويمكن أن تأخذ هذه الاختصاصات التي سيصدرها الأمين العام الشكل الوارد في تذييل هذا المرفق. ويستند النص إلى اختصاصات سابقة أخرى، بما فيها تلك الواردة في قرار الجمعية العامة 129/75 بشأن الصندوق الاستئماني لبرنامج الزمالات القضائية التابع لمحكمة العدل الدولية. وتعرب اللجنة عن امتنانها لأمانتها على إعداد الاختصاصات.

الاختصاصات المقترحة

الصندوق الاستئماني لمساعدة المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي
والمسائل ذات الصلة (الصندوق الاستئماني للمقررين الخاصين للجنة
القانون الدولي)

الاختصاصات

أولاً - الإنشاء

1- يُنشأ الصندوق الاستئماني لمساعدة المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي والمسائل ذات الصلة عملاً بالقرار .../77.

ثانياً - معلومات أساسية

2- اقترحت لجنة القانون الدولي، في دورتيها الثانية والسبعين (2021) والثالثة والسبعين (2022)، النظر في إنشاء صندوق استئماني لدعم المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي وما يتصل بذلك من أمور.

3- ويؤدي المقررون الخاصون للجنة القانون الدولي دوراً محورياً في سير عمل اللجنة. وقد درجت اللجنة على تعيين أحد أعضائها للعمل مقررراً خاصاً في المرحلة المبكرة من النظر في موضوع ما بصرف النظر عما إذا كان الموضوع يتعلق بالتطوير التدريجي أو التتوين⁽¹⁾. ويضطلع المقرر الخاص للجنة بمجموعة متنوعة من المهام بدءاً من إعداد تقارير عن الموضوع، والمشاركة في النظر في الموضوع في الجلسة العامة، وتوضيح مختلف جوانب الموضوع في الجلسات العامة وفي أعمال لجنة الصياغة، وإعداد النصوص المنقحة، حتى وضع الشروح، ما أن تعتمد اللجنة هذه النصوص. وتشكل تقارير المقرر الخاصين أساس عمل اللجنة ذاته وتشكل عنصراً حاسماً في أساليب وتقنيات عمل اللجنة المنشأة بموجب نظامها الأساسي⁽²⁾.

4- وتتطلب مهام المقررين الخاصين إجراء بحوث وتحليلات مستقلة واسعة النطاق، فضلاً عن التزام جاد بتوفير الإشراف في جميع مراحل عمل اللجنة بشأن موضوع ما. وتستمر مهام المقررين الخاصين طوال العام. ويعتمد المنهج الذي بُني عليه النظام الأساسي للجنة اعتماداً كبيراً على العمل الذي يؤديه المقررون الخاصون، حيث تشكل تقاريرهم، التي تعدُّ بين الدورات، الأساس الذي تستند إليه اللجنة للنظر في المواضيع المختلفة. ويتولى المقررون الخاصون مسؤولية تأليف تقاريرهم.

(1) يتوخى النظام الأساسي للجنة تعيين مقرر خاص حصراً في حالة التطوير التدريجي للقانون الدولي.

(2) انظر عموماً، United Nations, *The Work of the International Law Commission*, vol. I (2017) (ninth edition), United Nations publication, Sales. No. E.17.V.2.

5- والاحتياجات العملية للمقررين الخاصين تحددها بالضرورة متطلبات النظام الأساسي للجنة. وإن المسؤولين القانونية للجنة وطبيعتها كهيئة خبراء مكونة من أشخاص معترف باختصاصهم في القانون الدولي، ورامية إلى تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، تحثان الإبقاء على الدور المتميز للجنة، بوصفها هيئة خبراء تداولية تابعة للجمعية العامة.

6- ويتطلب عمل المقررين الخاصين موارد كثيفة. ويواجه المقررون الخاصون، ولا سيما المقررين الخاصين من البلدان النامية، عقبات كثيرة في الاضطلاع بأنشطتهم، ومن المسلم به في الوقت نفسه أنهم مطالبون بإعداد تقارير تحلل مسائل القانون الدولي المعقدة قبل دورات اللجنة. ويوجد بعض المقررين الخاصين في أماكن يكون فيها الوصول إلى مواد وموارد البحث الأولية أمراً صعباً ومكلفاً. وبما أن اللجنة تضطلع بمسؤولية متزايدة عن مواضيع متعددة التخصصات، ومقترنة أحياناً بندرة الممارسات المتاحة بسهولة، فإن الأعمال البحثية المتعلقة بمواضيع معينة تتطلب السفر والتواصل مع الأفراد والمؤسسات الذين لديهم خبرة خاصة في المواضيع المحددة المعنية أو الذين لديهم إمكانية الوصول إلى معلومات معينة. وهناك حاجة إلى دعم المقررين الخاصين لا سيما لضمان أن يكونوا في وضع يمكنهم من جمع المواد من طائفة واسعة من النظم القانونية وبلغات مختلفة. واستخدم فرادى المقررون الخاصون، في بعض الحالات، مواردهم الشخصية للاضطلاع بأنشطة البحث أو فقدوا استحقاقات السفر نتيجة تغيير خط السير من أجل إجراء بحوث في أماكن أخرى. وفي حالات أخرى، يكون الوصول إلى الإنترنت متقطعاً ومكلفاً. وفي الحالات التي تكون فيها اللجنة قد أنشأت في السنوات الأخيرة فريقاً دراسياً، فإن الرئيس (الرؤساء) والأعضاء المكلفين بقضايا معينة يعملون بطريقة مماثلة. ووفقاً لقرار الجمعية العامة 272/56، المؤرخ 27 آذار/مارس 2002، لم يعد المقررون الخاصون يتلقون، بصفة استثنائية، مبلغ 2 500 دولار الذي كان مخصصاً في السابق لمساعدتهم في إعداد تقاريرهم، والذي كان يصرف عند تقديم التقارير. ومنذ الدورة الرابعة والخمسين المعقودة في عام 2002، وجهت لجنة القانون الدولي انتباه الجمعية العامة مراراً وتكراراً إلى أثر قرارها 272/56⁽³⁾ الذي قررت بموجبه أن تُحدد، اعتباراً من 6 نيسان/أبريل 2002، دولاراً واحداً في السنة كمستوى لجميع الأتعاب التي كانت تُصرف على أساس استثنائي لأعضاء منهم أعضاء لجنة القانون الدولي، لأغراض منها تقديم المساعدة إلى المقررين الخاصين، مؤكدة بوجه خاص أن القرار يؤثر على المقررين الخاصين، ولا سيما المقررين الخاصين من البلدان النامية، لأنه يمس بدعم أعمالهم البحثية. وحثت اللجنة الجمعية العامة على إعادة النظر في هذه المسألة، بغية العودة إلى دفع أتعاب المقررين الخاصين.

(3) انظر حولية ... 2002، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 122، الفقرات 525-531؛ حولية ... 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 116، الفقرة 447؛ حولية ... 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 150، الفقرة 369؛ حولية ... 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 109، الفقرة 501؛ حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 231، الفقرة 269؛ حولية ... 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 117، الفقرة 379؛ حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 183، الفقرة 358؛ حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 190، الفقرة 240؛ حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 253، الفقرة 396؛ حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 213، الفقرة 399؛ حولية ... 2012، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 173، الفقرة 280؛ حولية ... 2013، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 98، الفقرة 181؛ 181، p. 165، para. 281، Yearbook ... 2014، vol. II (Part Two) and Corr.1، حولية ... 2015، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 177-178، الفقرة 299؛ حولية ... 2016، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 485، الفقرة 333؛ حولية ... 2017، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 281، الفقرة 282؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/73/10)، الفقرة 382؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الفقرة 302؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 317.

- 7- وفي بعض الظروف، أنشأت اللجنة أفرقة دراسية يعمل رؤساؤها أو رؤساؤها المشاركون بطريقة مماثلة على النحو المبين أعلاه فيما يتعلق بالمقررين الخاصين. وبناء على ذلك، تحيل الإشارات إلى المقررين الخاصين أيضاً إلى رؤساء الأفرقة الدراسية الذين يضطلعون بأنشطة مماثلة.
- 8- وفي الفقرة ... من القرار ... المؤرخ ... كانون الأول/ديسمبر 2022، أحاطت الجمعية العامة علماً بالفقرات ... إلى ... من تقرير اللجنة، و"دون المساس بأهمية كفالة المخصصات اللازمة في الميزانية العادية، طلبت إلى الأمين العام إنشاء صندوق استثماري لقبول التبرعات من أجل تقديم المساعدة إلى المقررين الخاصين وتقديم أي دعم قد تحتاج إليه الأمانة بصورة استثنائية".
- 9- وبالإضافة إلى ذلك، استمر عمل اللجنة في السنوات الأخيرة في ظل ظروف من الضغوط المالية والمتعلقة بالميزانية التي تؤثر على الأمم المتحدة وتؤثر على أمانة اللجنة. وسيستمر استخدام الميزانية العادية لسفر وإقامة أعضاء اللجنة وأعضاء الأمانة الموضوعية. ويمكن أيضاً استخدام الموارد المتأتية من الصندوق الاستثماري لضمان حضور أحد أعضاء أمانة اللجنة في أنشطة، غير الدورات السنوية للجنة، يضطلع بها المقررون الخاصون لإنجاز مهامهم.

ثالثاً - الغرض

- 10- الغرض من الصندوق الاستثماري هو توفير آلية للمانحين من أجل المساهمة بموارد لصالح الأنشطة البحثية التي يضطلع بها المقررون الخاصون للجنة القانون الدولي ورؤساء الأفرقة الدراسية، وحيثما تتطلب الظروف نفقات لأعضاء الأمانة فيما يتعلق بالأنشطة التي يضطلع بها المقررون الخاصون ورؤساء الأفرقة الدراسية لإنجاز مهامهم، في إطار البرنامج الفرعي 3 الذي تتولى شعبة التدوين، التابعة لمكتب الشؤون القانونية، المسؤولية عنه.

رابعاً - التبرعات

- 11- يجوز أن تقدم التبرعات إلى الصندوق الاستثماري الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الوطنية ونقابات المحامين والمؤسسات الخاصة والأفراد والكيانات المناسبة الأخرى. ولا يجوز أن يقبل التبرعات إلا الأمين العام المساعد، المراقب المالي.
- 12- ويمكن قبول التبرعات النقدية المقدمة للصندوق بدولارات الولايات المتحدة أو بغيرها من العملات القابلة للتحويل بالكامل.
- 13- ولا تُرصد تبرعات مالية لأي نشاط محدد للجنة القانون الدولي أو مقرريها الخاصين أو رؤساء أفرقتها الدراسية.
- 14- وتفيد لحساب الصندوق الاستثماري أي إيرادات فوائد تتأتى من التبرعات المقدمة إلى الصندوق وفقاً للنظام المالي والقواعد المالية للأمم المتحدة والسياسات والإجراءات المعمول بها.
- 15- وقد عين المراقب المالي الحساب المصرفي التالي لتحفظ فيه موارد الصندوق:

[تفاصيل الحساب]

مخصص للصندوق الاستثماري لتقديم المساعدة إلى المقررين الخاصين للجنة القانون الدولي

خامساً - السلطة

16- يدار الصندوق الاستثماري وفقاً للنظام المالي والقواعد المالية للأمم المتحدة والسياسات والإجراءات ذات الصلة. ولا يجوز الاستثناء من هذه القواعد والسياسات والإجراءات، ما لم يأذن بذلك تحديداً الأمين العام أو نيابة عنه الأمين العام المساعد، المراقب المالي، أو الأمين العام المساعد، بمكتب الموارد البشرية، حسب الاقتضاء.

سادساً - ترتيبات الإدارة والتنفيذ

17- سيتولى الأمين العام إدارة الصندوق الاستثماري. وشعبة التدوين، التابعة لمكتب الشؤون القانونية، هي المكتب المنفذ للصندوق. وتتسق الشعبة جهودها مع المكتب التنفيذي لمكتب الشؤون القانونية.

18- ولأغراض كفالة الضوابط المالية السليمة، يكون وكيل الأمين العام، المستشار القانوني، هو مدير برنامج الصندوق الاستثماري، ويكون المسؤول التنفيذي لمكتب الشؤون القانونية هو موظف التصديق.

19- والمستشار القانوني مسؤول عن كفالة استخدام الصندوق للغرض المبين في الجزء الثالث، مقترناً بالأهداف المبينة في الجزأين الأول والثاني.

20- وعلى وجه الخصوص، يُصرف ما يصل إلى [X] دولار لعضو عندما يقوم بدور المقرر الخاص، أيًا كان شكل التعيين، رهناً بإعداد تقارير أو دراسات محددة بين دورات اللجنة.

21- وعندما يقرر أن هناك نقصاً في تغطية النفقات المتعلقة بالأنشطة التي قد يضطلع بها المقرر الخاص لإنجاز مهامه، يقدم المستشار القانوني شهادة بهذا الشأن وبما له من أثر على توفير الخدمات للجنة.

22- ويكفل موظف التصديق أن تجري النفقات وفقاً للنظام المالي والقواعد المالية للأمم المتحدة والسياسات والإجراءات المعمول بها، من أجل الغرض المنشود، ويوجه موظف التصديق انتباه المراقب المالي إلى أي التزامات أو نفقات مقترحة يرى أنها لا تتسق مع ذلك.

سابعاً - الإبلاغ

23- يقدم المراقب المالي بياناً مالياً سنوياً يبين الإيرادات والنفقات حتى 31 كانون الأول/ديسمبر من كل عام فيما يتعلق بمجموع الأموال المتعهد بها والمستلمة من أجل الصندوق الاستثماري لمساعدة المقرر الخاص للجنة القانون الدولي.

24- وتُقدّم جميع الحسابات والبيانات المالية بدولارات الولايات المتحدة.

ثامناً - تكاليف دعم البرامج

25- وفقاً للنظام المالي والقواعد المالية للأمم المتحدة، تُقَدَّر تكاليف دعم البرامج على الصندوق الاستثماري بمعدل ثلاثة عشر (13) في المائة من مجموع النفقات السنوية، ما لم يُتَّفَق مع المراقب المالي

على خلاف ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، يطبّق الاحتياطي التشغيلي للصندوق الاستئماني في حدود الموارد النقدية للصندوق لتغطية النفقات النهائية للأنشطة التي يغطيها الصندوق.

تاسعاً - مراجعة الحسابات

26- يخضع الصندوق الاستئماني حصراً لإجراءات المراجعة الداخلية والخارجية للحسابات في الأمم المتحدة.

عاشراً - التنقيح

27- يجوز للأمين العام أن ينقح الأحكام المذكورة أعلاه، إذا اقتضت الظروف ذلك.

حادي عشر - الإنهاء

28- يقرر الأمين العام إنهاء الصندوق الاستئماني والتصرف في أصوله.
