



تقرير عن المسائل المتعلقة بعمل لجنة القانون الدولي في دورتيها الرابعة و
الستين و الخامسة والستين

أعدته
أمانة المنظمة
29 شي، طريق ريزال،
الحي الدبلوماسي، تشنكيابوري،
نيودلهي - 110021
(الهند)

تقرير عن المسائل المتعلقة بعمل لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة و الستين و الخامسة والستين

جدول المحتويات

3	أولاً. موجز أعمال لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة والستون.....
3	أ. تمهيد.....
5	ب. حماية الأفراد في حالات الكوارث.....
6	مشروع المادة 13: شروط تقديم المساعدات الخارجية.....
8	مشروع المادة 14: تسهيل المساعدات الخارجية.....
8	ج. حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية.....
9	د. طرد الأجانب.....
10	أبرز ما جاء في التقرير الثامن.....
11	نظرة عامة على مشروع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.....
18	هـ. تعليقات وملاحظات أمانة ألكو.....
20	ثانياً. موجز أعمال لجنة القانون الدولي في جلساتها الدورة الخامسة والستون.....
20	أ. تمهيد.....
22	ب. الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.....
22	تمهيد.....
23	النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة.....
24	ج. التطبيق المشروط للمعاهدات.....
24	تمهيد.....
25	النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة.....
26	د. حماية الأشخاص في حالات الكوارث تمهيد.....
26	تمهيد.....
27	النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة.....
32	هـ. حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية.....
32	تمهيد.....
32	النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة.....
38	و. تشكيل وبيئة القانون العرفي الدولي.....
38	تمهيد.....
38	النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة.....
	ز. موجز الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في المنظمة الاستشارية حول الموضوع في اللجنة السادسة (القانونية) التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة والستون (2012).....
42	ع. تعليقات و ملاحظات أمانة ألكو.....
46	ثالثاً. الملحقات.....
48	الملحق الأول.....
48	الملحق الثاني.....
51	الملحق الثالث.....
57

تقرير عن المسائل المتعلقة بعمل لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة و الستين و الخامسة والستين

أولاً. موجز أعمال لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة والستون

أ. تمهيد

1. أسست لجنة القانون الدولي (ويشار إليها فيما يلي باسم "ILC" أو "اللجنة") التي أقامتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 174 (الثالث) من 21 أيلول / سبتمبر 1947 الجهاز الرئيسي لإطار منظومة الأمم المتحدة لتعزيز التطوير التدريجي و تدوين القانون الدولي. عقدت اللجنة دورتها الرابعة والستين من 7 أيار / مايو - 1 حزيران / يونيو و 2 تموز / يوليو - 3 آب / أغسطس 2012 في جنيف. خاطب الأمين العام المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (آكو)، الأستاذ الدكتور رحمة محمد اللجنة في دورتها الرابعة والستين في 25 تموز / يوليو¹ 2012. كما أطلع اللجنة على أنشطة آكو. و تم تبادل وجهات النظر.

2. تألفت اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم (2012):

3. محمد بيلو أدوكي (نيجيريا)؛ علي محسن فطيس المري (قطر)؛ لوسيو كافليش (سويسرا)؛ إنريكي جي. آي كانديوتي (الأرجنتين)؛ بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)؛ عبد الرزاق المرتضي سليمان قويدر (ليبيا)؛ كونسبسيون إسكوبار هيرانديز (إسبانيا)؛ ماتياس فورتو (فرنسا)؛ كيريل جيفورجيان (الاتحاد الروسي)؛ خوان مانويل غوميز روبليدو (المكسيك)؛ حسين حسونة (مصر)؛ محمود دي.حمود (الأردن)؛ والسيد هوانغ هويكانغ (الصين)؛ ماري جي. جاكوبسون (السويد)؛ موريس كامتو (الكاميرون)؛ كريانغساك كيتشيساري (تايلند)، وأحمد لارابا(الجزائر)؛ دونالد إم. ماكراي (كندا)؛ شينيا موراس (اليابان)؛ شون ميرفي دي. (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ بيرند اتش. نيهاس (كوستاريكا)؛ غيورغ نولتي (ألمانيا)؛ كي جاب بارك (جمهورية كوريا)؛ كريس إم. بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)؛ إرنست بترينك (سلوفينيا)؛ جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)؛ ناريندر سينغ (الهند)؛ بافل ستروما (جمهورية التشيك)؛ داير دي. تلادي (جنوب أفريقيا)؛ إدواردو فالنسيا-أوسبينا (كولومبيا)؛ ستيفن سي. فاسكيني (جامايكا)؛ أموس إس. واكو (كينيا)؛ نوغرو هو ويسنومورتي (إندونيسيا)، و السيد مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية).

4. انتخبت اللجنة السيد لوسيو كافليش (سويسرا) رئيساً للدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي.

5. كان هناك ما يصل الى تسعة موضوعاتٍ مدرجةً على جدول أعمال الدورة المذكورة

للجنة القانون الدولي. وكانت:

(أولاً) طرد الأجانب

(ثانياً) حماية الأشخاص في حالات الكوارث

(ثالثاً) حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية

(رابعاً) التطبيق المؤقت للمعاهدات

(خامساً) تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي

¹ يرد نص هذا البيان في الملحق الأول لهذا التقرير

(سادساً) الالتزام بتسليم المجرمين أو المحاكمة (مبدأ التسليم أو المحاكمة)

(سابعاً) المعاهدات على مر الزمن

(ثامناً) معاملة الدولة الأكثر رعاية.

6. عُرض على اللجنة حول موضوع "طرد الأجانب"، التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651)، الذي قدم لمحة عامة عن التعليقات التي أدلت بها الدول والاتحاد الأوروبي حول هذا الموضوع خلال مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي التي جرت في اللجنة السادسة في الدورة السادسة والستين للجمعية العامة. تضمن التقرير الثامن أيضاً عدداً من الملاحظات النهائية من قبل المقرر الخاص، ويشمل على استمارة نتائج عمل اللجنة حول هذا الموضوع.

7. اعتمدت اللجنة نتيجة بحثها في الموضوع في الدورة الحالية، بناءً على القراءة الأولى مجموعة من 32 مشاريع لمواد (A/CN.4/L.797)، جنباً إلى جنب مع تعليقات على طرد الأجانب. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في 1 كانون الثاني/يناير 2014.

8. فيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، كان معروضاً على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/652)، الذي يقدم شرحاً عن واجب التعاون، وكذلك تقييماً للظروف الملائمة لتقديم المساعدة، وإنهاء المساعدة. وعقب المناقشة في الجلسات العامة، قررت اللجنة أن تحيل مشاريع المواد A و 13 و 14، على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة.

9. وقد علمت اللجنة في وقت لاحق عن خمسة مشاريع مواد اعتمدت مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة، متعلقة بأشكال التعاون، عروض المساعدة، شروط تقديم المساعدات الخارجية، وتسهيل المساعدات الخارجية وإنهاء المساعدات الخارجية، على التوالي (A / CN .4/L.812).

10. عينت اللجنة فيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية" السيدة كونسبسيون إسكوبار هيرنانديز مقررراً خاصاً. نظرت اللجنة في التقرير الأولي (A/CN.4/654) من المقرر الخاص، الذي قدم لمحة عامة عن عمل المقرر الخاص السابق، فضلاً عن مناقشة اللجنة و اللجنة السادسة للجمعية العامة للقضايا التي سينظر فيها خلال فترة السنوات الخمس الحالية، مع التركيز بوجه خاص على التمييز والعلاقة بين، و الأساس لـ الحصانة من حيث الموضوع والحصانة الشخصية، والتمييز، والعلاقة بين المسؤولية الدولية للدولة؛ والمسؤولية الدولية للأفراد وأثارها على الحصانة، ونطاق الحصانة الشخصية والحصانة المتعلقة بطبيعة الموضوع، والمسائل الإجرائية المتصلة بالحصانة؛ وقدمت الخطوط العريضة لخطة العمل. و دار النقاش حول جملة من الأمور بينها القضايا المنهجية والموضوعية التي أبرزها المقرر الخاص في التقرير الأولي.

11. قررت اللجنة إدراج موضوعين جديدين هما بالتحديد، (أولاً) "التطبيق المؤقت للمعاهدات" و (ثانياً) "تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي". و في ذلك الصدد، عينت اللجنة السيد خوان مانويل غوميز روبليدو والسيد مايكل وود مقرررين خاصين لهذين الموضوعين على التوالي. قدم المقرر الخاص للجنة عن موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" تقريراً شفويّاً عن المشاورات غير الرسمية التي ترأسها بغية الشروع في حوار غير رسمي مع أعضاء اللجنة حول عدد من القضايا التي يمكن أن تكون ذات صلة ببحث هذا الموضوع. و إن الجوانب التي تم تناولها في المشاورات غير الرسمية، من بين جملة أمور، في نطاق الموضوع، والمنهجية، والنتائج المحتملة لعمل اللجنة وكذلك لعدد من القضايا الجوهرية المتعلقة بهذا الموضوع.

12. فيما يتعلق بموضوع "تشكيل وظهور القانون الدولي العرفي"، خلال الجزء الثاني من الدورة، كان معروضاً على اللجنة مذكرة من المقرر الخاص (A/CN.4/653)، هدفت إلى الحث على تناول النقاش الأولي و عالجت المجال المتاح من الموضوع، القضايا المصطلحية، و المسائل المنهجية، فضلاً عن عدد من النقاط المحددة التي يمكن تناولها لمعالجة الموضوع.

و يدور النقاش حول جملة من الأمور في نطاق هذا الموضوع بالإضافة إلى القضايا المنهجية والموضوعية التي أبرزها المقرر الخاص في مذكرته.

13. حول موضوع، "الالتزام بتسليم المجرمين أو المحاكمة (مبدأ التسليم أو المحاكمة)"، أنشأت اللجنة فريق عمل لإجراء تقييم عام للموضوع ككل، مع التركيز على المسائل المتعلقة باستمراريته والخطوات الواجب اتخاذها للمضي قدماً وذلك على خلفية النقاش في هذا الموضوع في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة. وطلب الفريق العامل من رئيسه إعداد ورقة عمل ليُنظر فيها في الدورة الخامسة والستين للجنة، مستعرضاً وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بالموضوع في ضوء الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الصادر في 20 تموز/يوليو 2012 و جميع التطورات الأخرى، وكذلك التعليقات التي تم الإدلاء بها ضمن الفريق العامل و في المناقشة في اللجنة السادسة.

14. وفيما يتعلق بموضوع "المعاهدات عبر الزمن"، أعادت اللجنة تشكيل مجموعة دراسة المعاهدات عبر الزمن، التي واصلت عملها على جوانب الموضوع المتعلقة بالاتفاقات والممارسات اللاحقة. أكملت مجموعة الدراسة بحثها في التقرير الثاني لرئيسها حول علم القانون في ظل الأنظمة الخاصة التي تتعلق بالاتفاقات و الممارسات اللاحقة، من خلال دراسة بعض الاستنتاجات الأولية المتبقية الواردة في ذلك التقرير. أعاد الرئيس في ضوء المناقشات التي دارت في لجنة الدراسات، صياغة نص ستة استنتاجات أولية إضافية من رئيس فريق الدراسة حول القضايا التالية: الممارسة اللاحقة كعكاسة لحالة تفسير المعاهدة؛ خصوصية الممارسة اللاحقة؛ درجة المشاركة الفعالة في الممارسة و في الصمت؛ الآثار المتناقضة للممارسة اللاحقة؛ الاتفاق و الممارسة اللاحقة و التعديل الرسمي أو إجراءات التفسير؛ و الممارسة اللاحقة و التعديل الممكن للمعاهدة. نظر فريق الدراسة أيضاً في التقرير الثالث لرئيسه بناءً على الاتفاقات و الممارسة اللاحقة للدول بعيداً عن الإجراءات القضائية وشبه القضائية. و علاوة على ذلك، ناقش فريق الدراسة طرائق عمل اللجنة في هذا الموضوع، وأوصى بأن تغير اللجنة طريقة تنسيق هذا العمل وتعين مقرر خاص. و قررت اللجنة:

(أ) تغيير طريقة تنسيق العمل في هذا الموضوع، اعتباراً من دورتها الخامسة والستين (2013)، على النحو الذي اقترحه فريق الدراسة؛ و

(ب) تعيين السيد جورج نولتي مقررأً خاصاً لموضوع "الاتفاقات و الممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات".

15. حول موضوع "معاملة الدولة الأكثر رعاية"، أعادت اللجنة تشكيل فريق الدراسة من أجل معاملة الدولة الأكثر رعاية الذي استمر بإجراء مناقشة للعوامل التي يبدو أنها تؤثر على محاكم الاستثمار في تفسير أحكام الدولة الأكثر رعاية، بالارتكاز إلى جملة أمور من أوراق العمل المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الدولة الأكثر رعاية في اتفاقيات الاستثمار وتأثير الطبيعة المختلطة لمحكمتي الاستثمار المعنيتين بتطبيق أحكام الدولة الأكثر رعاية لأحكام إجرائية. كما بحث فريق الدراسة أيضاً العوامل المكونة لخطة التقرير المستقبلي.

16. الموضوعات الثلاثة التي ستناقش بالتفصيل هي: (أولاً) حماية الأفراد في حالات الكوارث، (ثانياً) حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية، و (ثالثاً) طرد الأجانب. وقد تم تداول هذه المواضيع في الاجتماع النصف يومي الاستثنائي قيمجنة القانون الدولي في الدورة الحادية والخمسين لـ AALCO.

ب. حماية الأفراد في حالات الكوارث

17. في الدورة الرابعة والستين للجنة، أحيطت علماً بخمسة مشاريع مواد مُعتمدة مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة تتعلق بأشكال التعاون (مشروع المادة 5 مكرر)²، و عروض المساعدة (مشروع المادة 12)³، و ظروف توفير المساعدة الخارجية (مشروع المادة 13)⁴، تيسير المساعدة الخارجية (مشروع المادة 14)⁵، وإنهاء المساعدات الخارجية (مشروع المادة 15)⁶.

² المادة 5 مكرر-أشكال التعاون: من أجل مشاريع المواد الحالية، يشمل التعاون مجال المساعدة الإنسانية، وتنسيق أعمال الإغاثة الدولية والاتصالات، و توفر موظفي الإغاثة، ومعدات و إمدادات الإغاثة، والموارد العلمية والطبية والتقنية

18. التقرير الخامس للمقرر الخاص ويتناول مشروع المواد التالية. نظرة عامة على التعليقات التي أدلت بها الدول والمنظمات الدولية عن "الحق في تقديم المساعدة (مشروع المادة المقترحة 12)" فيما يلي: الحق في تقديم المساعدة:

• ينبغي أن يُنظر إليها على أنها مكملة للمسؤولية الأساسية للدولة المتضررة، وتعبير عن التضامن والتعاون وليس تدخلاً في شؤونها الداخلية.

• كان حق الجهات المساعدة مجرد "عرض"، وليس "تقديم"، و بقيت الدول المتضررة تماشياً مع مبدأ السيادة وعلى الرغم من مشروع المادتين 10 و 11، تتردد في القبول الكلي أو الجزئي لأي مساعدة من الدول والجهات الفاعلة من غير الدول، سواء بشكل انفرادي أو رداً على مطلب معين.

• واجب الدولة المتضررة دراسة عروض المساعدة، عوضاً عن الحق القانوني.

• كان من المناسب النظر فيما إذا كانت جميع الجهات الفاعلة المذكورة في النص ينبغي أن توضع على قدم المساواة القانونية، حيث أنه موضوعات القانون الدولي فقط كانت مخوّلة لممارسة الحق في تقديم المساعدة.

مشروع المادة 13: شروط تقديم المساعدات الخارجية

19. ينص مشروع المادة 13 على وضع شروط لتقديم المساعدات الخارجية، بحيث يجب أن تمتثل لقواعد القانون الدولي والقانون الوطني للدولة المتضررة. و يجب أن يكون هناك تحديداً لاحتياجات الأشخاص المتضررين من الكوارث و لنوعية المساعدة. و في هذا الصدد، حق الدولة المتضررة في فرض شروط تقديم المساعدة مشروط بالتعهد بامتثال هذه الشروط للقوانين الدولية والوطنية، فضلاً عن الالتزامات التعاھدية. و على الرغم من أن الدولة المتضررة قد تفرض شروطاً، بما في ذلك الإبقاء على سيطرتها على تقديم المساعدة والمتطلبات بحيث تمتثل المساعدات للقوانين الوطنية المحددة، و لا تلغي مثل هذه الشروط الرسوم الموجودة بموجب القانون الوطني والدولي. علاوة على ذلك، قد لا تتعارض مثل هذه الشروط مع أحكام أي معاهدات أو اتفاقيات أو صكوك تكون الدولة المتضررة طرفاً فيها.

20. و أشار المقرر الخاص إلى مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف التي تشمل التزويد الذي يتطلب التوافق مع القانون الوطني. على سبيل المثال المادة 4 (8) من اتفاقية تامبيري، المادة 13 (2) من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا لإدارة

³ المادة 12-عروض المساعدة:للدول، الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى الحق في تقديم المساعدة للدولة المتضررة في حالات حدوث الكوارث. يجوز أيضاً للمنظمات غير الحكومية ذات الصلة أن تقدم المساعدة للدولة المتضررة.

⁴ المادة 13-شروط تقديم المساعدات الخارجية: يجوز للدولة المتضررة وضع شروط على تقديم المساعدات الخارجية. و يجب أن تكون هذه الشروط تتوافق مع مشاريع المواد الحالية، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتضررة. و يجب أن تأخذ الشروط في الاعتبار الاحتياجات المحددة للأشخاص المتضررين من الكوارث ونوعية المساعدة. و يجب على الدولة المتضررة أن تشير إلى نطاق ونوع المساعدة المطلوبة عند صياغة الشروط.

⁵ المادة 14-تيسير تقديم المساعدة الخارجية: 1. يجب على الدولة المتضررة أن تتخذ التدابير اللازمة، تبعاً لقانونها الوطني، لتيسير عملية التزويد الفوري والفعال بالمساعدات الخارجية فيما يتعلق على وجه الخصوص ب:

(أ) المغيئين المدنيين والعسكريين، و في مجالات مثل الامتيازات، الحصانات، التأشيرة و متطلبات الدخول، تصاريح العمل، وحرية التنقل، و

(ب) السلع والمعدات، و في مجالات مثل متطلبات الجمارك و الرسوم الجمركية، الضرائب، النقل وحق التصرف بها.

2. تقوم الدولة المتضررة بالتأكد من أن تشريعاتها واللوائح ذات الصلة يمكن الوصول إليها بسهولة، لتسهيل الامتثال للقانون الوطني.

⁶ المادة 15 - إنهاء المساعدات الخارجية: تتشاور الدولة المتضررة والدولة المقدمة للمساعدة، و غيرها من الجهات الفاعلة المساعدة المناسبة فيما يتعلق بإنهاء المساعدات الخارجية وطرائق الإنهاء. تقوم الدولة المتضررة، و الدولة المساعدة، أو الجهات المساعدة الفاعلة الأخرى التي ترغب في إنهاء تقديم الإخطار المناسب. بتقييد الظروف التي قد تفرضها الدولة المتضررة لتوفير المساعدة. حيث توفر القوانين الوطنية للدولة المتضررة حماية زائدة للمعايير الدولية والدولة المتضررة التي لم توافق على التنازل عن تلك الحماية الإضافية من أجل تسهيل إيصال المساعدات، و يجب مساعدة الدول للامتثال للقوانين الوطنية للدولة المتضررة.

الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ، 2005؛ الفقرة 5 من مرفق قرار الجمعية العامة 46/182، وغيرها. و هذا تصريح واضح بأن الدولة المتضررة قادرة على تنفيذ شروط تقديم المساعدة التي تتوافق مع قانونها الوطني. علاوة على ذلك، اعتمدت اللجنة مبادئ معينة مصرحة بأنها يجب ألا تُفسر بطريقة تحديدية، فقط تلك المنصوص عليها صراحة في الاتفاقات الدولية، وإنما أن تُفسر بـ"الالتزامات التي تنطبق على الدول عن طريق القانون الدولي العرفي، (بما في ذلك) تأكيدات أفضل الممارسات". ولذلك، التزامات الدولة المتعلقة بموجب القانون الدولي من بين جملة أمور كالبينة والتنمية المستدامة و ربما أيضاً.

21. وُجدت الالتزامات الإنسانية الأساسية كما نصّ عليها في الفقرة 2 من المبادئ التوجيهية في مرفق قرار الجمعية العامة 48/182، "... يجب تقديم المساعدة الإنسانية وفقاً للمبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة". باختصار، هذه الالتزامات هي: (أولاً) مبدأ الإنسانية، (ثانياً) الحياد، و (ثالثاً) التجرد.

22. وقد وضعت مبدأ الإنسانية في بداية القانون الإنساني، و منذ ذلك الحين تم الاعتراف بها على أنها تنطبق في كل من الحرب والسلام. على سبيل المثال، في قضية قناة كورفو، وجدت محكمة العدل الدولية أن الالتزامات المفروضة على سلطات الدولة تستند "إلى بعض المبادئ العامة المنظمة بشكل جيد، وهي: الاعتبارات الأولية الإنسانية الأكثر تشدداً في السلام مما كانت عليه في الحرب".⁷ تم توسيع مبدأ الإنسانية هذا ليشمل سياق الإغاثة في حالات الكوارث بفضل (أولاً) المبادئ التوجيهية بشأن استخدام أصول الدفاع العسكري والمدني في الإغاثة من الكوارث (مبادئ أوصلو التوجيهية)⁸ و (ثانياً) معايير موهونك للمساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ المعقدة: فرقة العمل المعنية بالقضايا الأخلاقية والقانونية في مجال المساعدة الإنسانية⁹، (معايير موهونك)، التي تؤكد أن "المعانة الإنسانية يجب معالجتها أينما وجدت". و إن الإنسانية كمبدأ أساسي تنص على أنه يجب على الجهات المساعدة الفاعلة وموظفيها الالتزام بقانون الدولة المتضررة والقانون الدولي المنطبق، والتنسيق مع السلطات المحلية، واحترام الكرامة الإنسانية للأشخاص المتضررين من الكوارث في جميع الأوقات". و بالتالي، يتطلب مبدأ الإنسانية أن لا تضع الدول المتضررة، شروط تقديم المساعدات إلا بما يحترم الكرامة الإنسانية للمتضررين.

23. مبدأ الحياد كما هو موضح من قبل حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر وحسب الفكرة القائلة بأنه "ينبغي تقديم المساعدة الإنسانية دون الانخراط في القتال أو الانحياز إلى أحد الجانبين في الخلافات ذات الطابع السياسي أو الديني أو الأيديولوجي". لاحظ المقرر الخاص، في تقريره الثالث أنه "يجب على الدولة المتضررة أن تحترم الطبيعة الإنسانية لأنشطة الاستجابة و"الامتناع عن خضوعها للشروط التي تجرّدها من محتواها و من الحيادية الأيديولوجية".¹⁰ ولذلك لا يجب أن تكون الشروط التي وضعتها الدول المتضررة لقبول المساعدات عبارة عن "تصرفات حزبية أو سياسية أو بديلة لذلك".¹¹

24. مبدأ الحياد ويشمل عدم التمييز. تقول العقيدة أنه يجب توفير هذه المساعدات دون تمييز من حيث الأصل العرقي أو الجنس أو الجنسية أو الآراء السياسية أو العرق أو الدين. علاوة على ذلك، يجب أن يتم توجيه تخفيف معاناة الأفراد فقط لاحتياجاتهم وأولوياتهم التي يجب أن تُعطى الجهد الأكبر للحالات الأكثر إلحاحاً. يوجد لهذا المبدأ مكان في جميع صكوك حقوق الإنسان التي تأخذ بعين الاعتبار مبدأ عدم التمييز. ويجب أن تتم الإشارة إلى المادة 1 (3) من ميثاق الأمم المتحدة التي تسعى إلى التعاون الدولي من أجل حل المشاكل الدولية للمحتاجين دون أي تمييز بسبب العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين.

25. ركز التقرير الحالي من المقرر الخاص أيضاً على مسألة حقوق الإنسان للضحايا المتضررين، والحاجة لإعادة الإعمار والتنمية المستدامة، والوفاء بالالتزامات بموجب القوانين الوطنية. واستجابة للكوارث، فإن التزامات حقوق الإنسان القائمة بموجب قانون حقوق الإنسان لا تتوقف، بل تقتضي العديد من حقوق الإنسان، مثل الحق في الغذاء والماء والحق في السكن

⁷ قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية ضد ألبانيا)، الحكم الصادر في 9 نيسان/أبريل 1949، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1949، ص. 22.

⁸ مبادئ أوصلو التوجيهية، بالصيغة المنقحة في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2006، الفقرة 54؛ المتاحة من www.ifrc.org/IDRL

⁹ أعيد طبعها في فصلية حقوق الإنسان، المجلد 17، رقم 1 (1995)، ص 192-198 10 A/CN.4/629.

¹⁰ A/CN.4/629

¹¹ المرجع نفسه الفقرة 28.

اللائق. قد لا تفرض الدولة المتضررة قيوداً على المساعدات التي من شأنها أن تنتهك أو تخالف تلك الحقوق. وعلاوة على ذلك، فإن التزامات الدولة للفئات الضعيفة أو المحرومة، مثل النساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة والجماعات الثقافية للسكان الأصليين أو الأقليات، ما زالت تنطبق في حالة الكوارث. و في الواقع، تفرض الدول واجبات إضافية لضمان سلامة الفئات الضعيفة من السكان في حالات الكوارث. وأيضاً، يؤكد إطار عمل هيوغو 2005-2015¹²، على أهمية اعتبارات حقوق الإنسان في عملية التخطيط لمواجهة الكوارث، وحث الدول على اعتماد "المنظور الجنساني" في إدارة مخاطر الكوارث و على أن تأخذ في الاعتبار "التنوع الثقافي للجماعات، والسن، والضعفاء" للحد من مخاطر الكوارث. إلى أن تساهم المساعدة الإنسانية في التخطيط لمواجهة الكوارث وإدارة المخاطر، و يجب على الدول المتضررة أن تشترط أن تُقدم المساعدات بشكل كاف للفئات الضعيفة كي يتم قبولها.

مشروع المادة 14: تسهيل المساعدات الخارجية

26. يذكر مشروع المادة 14، إلى أنه عندما لا تقبل الدولة المتضررة عرض مساعدة، فإنها تحتفظ بقدر من السيطرة على المدة التي سيتم خلالها تقديم تلك المساعدة، و تكون الجهات المساعدة ملزمة في المقابل على مغادرة إقليم الدولة المتضررة بناء على طلبها. و يجب على كلا البلدين التعاون وفقاً لمشروع المادة 5، وإن نص إنهاء المساعدة ليس استثناءً. نقلاً عن أحكام من المادة 6 (1) من اتفاقية تامبيري، أوضح التقرير أن إنهاء المساعدات قد تم تناوله في العديد من الطرق. و أن المادة تُقرأ كالتالي: "تتهي الدولة الطرف الطالبة أو الدولة الطرف المساعدة، في أي وقت، المساعدة في مجال الاتصالات المستلمة أو المقدمّة ... من خلال الإخطار بالكتابة. وبناءً على هذا الإخطار، يجب على الدول الأطراف المعنية أن تتشاور مع بعضها البعض لتوفير الإبرام السليم والسريع للمساعدة". و إن القليل من الوسائل تسمح للدولة المتضررة أن تطلب إنهاء المساعدة، وبعد ذلك يقوم الطرفان بالتشاور مع بعضهما البعض لهذا الغرض.

ج. حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية

27. وتركز النقاش في لجنة القانون الدولي حول موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية على ثلاث قضايا: أ) التوجه العام للموضوع و ثانياً) نطاق الحصانة وثالثاً) مسألة ما إذا كانت هناك استثناءات للحصانة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة المرتكبة بموجب القانون الدولي أم لا. وتقرر في الدورة الثالثة والستين (2011) أنه سيتم في الدورة القادمة تشكيل فريق عامل لدراسة واتخاذ قرار بشأن التوجه العام للموضوع قبل الدخول في مشاريع المواد.

28. في حين تقديم التقرير الثاني، عن التوجه العام للموضوع، شدد المقرر الخاص على أهمية النظر إلى الحالة الفعلية للأمر كنقطة انطلاق لعمل اللجنة عن موضوع حصانة المسؤولين في الدولة. وأوضح أن التقرير كان من وجهة نظر القانون الساري أو القانون القائم حالياً. من هذا المنظور، كان المقرر الخاص يرى أن حصانة مسؤول دولة من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية كانت تشكل المعيار المحدد وأن أي استثناءات للحصانة يجب أن يتم إثباتها وإقامتها. أدى هذا الموقف من المقرر الخاص المعني بالتوجه العام للموضوع لمناقشة مكثفة تتعلق بالمنظور الذي ينبغي للجنة أن تتعامل من خلاله مع الموضوع، فيما إذا كان يصوغ مشاريع المواد من منظور القانون الساري. وأشار إلى أنه ينبغي على اللجنة أن تسيّر بحذر من أجل تحقيق توازن مقبول بين الحاجة إلى تحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية، والحاجة إلى تجنب الإفلات من العقاب على الجرائم الجسيمة بموجب القانون الدولي. وفي هذا الصدد، أشار إلى أنه حتى لو اختار أحدهم اعتماد نهج المقرر الخاص الذي كان قد حلل المسألة من منظور القانون الساري الصارم، و يمكن لتفسير معين ذات صلة لممارسة الدولة، والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع أن تفقد المرء بعقلانية إلى استنتاجات مختلفة بشأن القانون القائم. ورأى أيضاً أنه يجب أن يكون الناتج النهائي لهذه العملية الفاعلة العملية للمجتمع الدولي للدول. و أدت المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع إلى استنتاج مفاده أنه ينبغي على اللجنة إنشاء فريق عمل لمناقشة هذه المسألة من حيث التوجه ومن ثم المضي قدماً في هذا الموضوع.

¹² إطار عمل هيوغو 2005-2015: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث (A/CONF.206/6 و Corr.1)، الفصل الأول، القرار 2.

29. خلال مناقشات اللجنة السادسة بشأن مسألة التوجه العام لهذا الموضوع، أكد العديد من المندوبين على ضرورة اعتماد مقارنة حذرة، و في هذا الصدد كان من الضروري أن تميز اللجنة بوضوح بين مهمتها في جمع وتنسيق القانون الساري وتقديم مقترحات للتطوير التدريجي للقانون المنشود. وقد حثت اللجنة من أجل ضمان وضوح التمييز من خلال أعمالها و أنه أي مقترحات تُقدم للقانون المنشود عن طريق مشروع مواد اتفاقية مستقبلية بصرامة و حيوية. بالتالي تعكس مناقشات اللجنة السادسة نهجاً يؤيد من حيث المبدأ موقف المقرر الخاص في التعامل مع وجهة القانون الساري كنقطة انطلاق.

30. ووفقاً لرأي آخر كان التأكيد على أن الحصانة تشكل قاعدة لا استثناء لها وبالتالي لا تمكن استدامتها. وفي هذا السياق أُشير إلى أن مسألة كيفية وضع الحكم على الحصانة في السياق القانوني العام كانت محور النقاش. وقد أكدت هذه الحجة بقوة الاهتمام الشديد للمجتمع الدولي ككل فيما يتعلق ببعض الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي. لذلك، بدلاً من معالجة هذه المسألة، من حيث قواعد و استثناءات الحصانة كونها تشكل الأساس، بدا لهم أن من الدقة أكثر دراسة هذه المسألة من منظور مسؤولية الدول وممثليها في الحالات التي "هزت ضمير البشرية" والنظر فيما إذا كانت هناك أية استثناءات بشكل حصانة. وبالتالي فإن المقرر الخاص أكد على أن وضع الحصانة ومكافحة الإفلات من العقاب جنباً إلى جنب كان غير صحيح. وقد كانت مكافحة الإفلات من العقاب السياق الأوسع الذي ينطوي على مجموعة متنوعة من التدخلات في القانون الدولي بما في ذلك إنشاء محكمة جنائية دولية عن طريق المحاكم الدولية وهلم جرا.

31. وأكد المقرر الخاص أن الحصانة من السلطة القضائية الجنائية والحصانة من المسؤولية الجنائية مفاهيم منفصلة بقرارات المحاكم الدولية وهلم جرا. وكانت الحصانة و السلطة القضائية الجنائية الأجنبية مسألة تجب معالجتها. و إن مسألة مسؤولية الدولة عن التصرف الخاطئ كانت مزودة بحلول في القانون الدولي عن طريق المحاكم الدولية والإجراءات الدبلوماسية. و رداً على اختلاف التسلسل الهرمي للقواعد حيث سادت القواعد الأمرة أكثر من الحصانات، اعتبر المقرر الخاص أن القواعد الأمرة التي تحظر أو تجرم أفعال معينة كانت ثابتة بالطبيعة، ولا يمكن نقض حكم إجرائي كالذي يتعلق بالحصانة. نقطة المقرر الخاص المميزة أن الأحكام الأمرة تنتمي إلى مجال القواعد الثابتة و الحصانة والقواعد الإجرائية. وقد تم تأييد هذا الرأي من قبل محكمة العدل الدولية في قضيتها المتعلقة بألمانيا ضد إيطاليا. اعتقدت محكمة العدل الدولية أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين القواعد التي كانت ثابتة بالطبيعة وقواعد الحصانة التي كانت ذات طبيعة إجرائية. علاوة على ذلك، كانت مسألة القضاء الجنائي الدولي منفصلة تماماً عن مفهوم السلطة القضائية الجنائية الأجنبية. و في رأيه، من غير المرجح أن يكون قانون روما في المحكمة الجنائية الدولية ذو صلة فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية الأجنبية. يمنع نظام روما الأساسي صراحة الحصانة التي يتم استخدامها حتى من أجل رؤساء الدول. وهكذا حين تنص على القبول طوعاً بهذا الالتزام، والتنازل عن الحصانة أمام محكمة دولية أو مجلس عدلي لا يعود لها أي تطبيق بحيث أنها تتعلق باختصاص المحاكم المحلية على رؤساء الدول الأجنبية. وذكر المقرر الخاص أنه فيما يخص مسألة مسؤولية الدولة عن السلوك غير المشروع، كانت هناك علاجات أخرى مثل الإجراءات الدبلوماسية والإجراءات الدولية، والمحاكم الدولية. وشدد على أن دولة ما تتمتع بالحصانة من السلطة القضائية لدولة أخرى والمحكمة الداخلية للدول الأخرى.

د. طرد الأجانب

32. في الدورة الرابعة والستين التي عقدت في عام 2012، كان معروضاً على اللجنة التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651)، الذي قدم لمحة عامة عن التعليقات التي أدلت بها الدول والاتحاد الأوروبي حول هذا الموضوع خلال مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي التي جرت في اللجنة السادسة في الدورة السادسة والستين للجمعية العامة. ورد في التقرير الثامن أيضاً عدداً من الملاحظات النهائية من قبل المقرر الخاص متضمناً على شكل نتائج عمل اللجنة حول هذا الموضوع.

33. اعتمدت اللجنة نتيجة بحثها في الموضوع في الدورة الحالية، من القراءة الأولى مجموعة من 32 مشروع مواد (A/CN.4/L.797)، جنباً إلى جنب مع التعليقات عليها، عن طرد الأجانب. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في 1 كانون الثاني/يناير 2014.

34. وتجدر الإشارة إلى أن عمل لجنة الصياغة بشأن مشاريع مواد طرد الأجانب، قد بدأ في عام 2007 واكتمل في الدورة الحالية. خلال الدورات السابقة، قررت لجنة الصياغة أن مشاريع المواد التي تم تطويرها بشكل مؤقت حتى الآن سنبقى في لجنة الصياغة لحين الانتهاء من عملها على هذا الموضوع. أُحيلت مختلف مشاريع مواد طرد الأجانب من قبل اللجنة إلى لجنة الصياغة في دورات متعاقبة. في الدورة الحالية، عقدت لجنة الصياغة اثني عشر جلسة عن مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب. فقد قِيمت أولاً من المقترحات التي صاغها المقرر الخاص في ضوء الملاحظات والاقتراحات التي قدمتها الدول بشأن مشروع المواد حين أُحيلت إلى لجنة الصياغة بعد ذلك، تناولت اللجنة عدداً من القضايا التي ظلت معلقة، وشرع في النهاية بإعادة النظر في مجموعة كاملة من مشاريع المواد.

35. في الصفحات التي تلت ذلك، يتم تقديم الملاح البارزة للتقرير الثامن للمقرر الخاص. و يتبع ذلك تعليقاً موجزاً عن مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بشأن الموضوع. وأخيراً يتم عرض الآثار التي تحدث جرّاء هذه المواد على شكل تعليقات وملاحظات للأمانة العامة لآلكو.

أبرز ما جاء في التقرير الثامن

36. تجدر الإشارة إلى أن العديد من الدول قد حددت وجود تباين بين التقدم الذي أحرزته اللجنة حول موضوع طرد الأجانب والمعلومات ذات الصلة المقدمة إلى اللجنة السادسة أثناء نظرها في تقرير اللجنة السنوي إلى الجمعية العامة عن أعمالها. و بالتالي فإن التقرير الثامن للمقرر سعى لتبديد سوء الفهم الناجم عن التناقض المذكور أعلاه، و الرد على التعليقات التي كانت مطلوبة من دون شك عن طريق التوضيح الكافي للمنهجية المتبعة في معالجة الموضوع، والنظر إلى أي مدى يمكن أخذ بعض الاقتراحات التي لم تكن قد أُدرجت بعد للمناقشة في اللجنة بعين الاعتبار. وتحقيقاً لهذه الغاية، بحث التقرير أولاً في التعليقات التي أدلت بها الدول (القسم الثاني) ثم دول الاتحاد الأوروبي (القسم الثالث)، تليها بعض الملاحظات الختامية (القسم الرابع).

37. أشارت معظم الدول التي أعربت عن آرائها بشأن حماية حقوق الإنسان فيما يخص طرد الأجانب في دولة العبور (مشروع المادة F1) إما إلى الاتفاقات الثنائية التي تبرمها مع دولة المرور، أو في حالات قليلة، إلى القوانين المحلية لديها، بالإضافة إلى اتفاقات التعاون الثنائية مع دولة العبور. رأى المقرر الخاص أنه لا الاتفاقات الثنائية ولا القانون المحلي يمكن أن يتعارض مع القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي يجب أن يستفيد منها الأجانب المعرضين للطرد.

14. ولكن، كما لاحظ بعض أعضاء اللجنة بحق أثناء مناقشة مشروع المادة F1، وكما لاحظ ممثل ماليزيا أيضاً في اللجنة السادسة، أن دولة العبور "يجب أن تكون ملزمة فقط بمراقبة وتنفيذ قوانينها المحلية الخاصة والقواعد الدولية الأخرى التي تنظم حقوق الإنسان للأجانب الناشئة عن الصكوك التي كانت طرفاً فيها".

38. بالنسبة لحق العودة إلى الدولة الطاردة (مشروع المادة HI)، أظهر المقرر الخاص، في الإضافة الثانية لتقريره السادس، أن العديد من الدول، بما في ذلك روسيا البيضاء، ألمانيا، ماليزيا، مالطا، وهولندا، اعترفت بحق العودة إلى الدولة الطاردة للأجنبي الذي طُرد بطريقة غير قانونية. و لكن، تختلف قوانين هذه الدول بشأن هذه المسألة: بعضهم وضع قيود على حق العودة، والبعض الآخر جعل الأمر يتوقف على حيازة مسبقة لتصريح إعادة الدخول الذي يتم فسخه بسبب أمر الطرد، في حين يتطلب البعض الآخر أن يتم إلغاء أمر الطرد بسبب خطأ فادح محدد أو واضح.

39. كما كتب المقرر الخاص في تقريره السابع مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والحماية الدبلوماسية على التسلسل و بالتالي فهي مناسبة تماماً لإدراجها في مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب. رحب المقرر الخاص بالتعليقات والاقتراحات المقدمة من الدول فيما يتعلق بمشروع مواد محددة. وأعرب عن اعتقاده أن اللجنة قد تضع بعض المقترحات بعد الانتهاء من وضع مشروع المواد أثناء القراءة الأولى. وقال أنه سوف يعمل على صياغة هذه المقترحات حين تتوفر الإمكانية.

40. وقد شعرت بعض الدول أن موضوع طرد الأجانب لم يكن مناسباً للتدوين أو أن النتيجة النهائية لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يجب أن تأخذ شكل "المبادئ الأساسية التوجيهية، المعايير و التوجيهات" أو "التوجيهات أو المبادئ التوجيهية" بدلاً

من " مشاريع المواد " على الأكثر. وأعربت بعض الدول عن وجهات نظر مماثلة خلال المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة؛ وأعربت عن مثل هذه الآراء أيضاً داخل اللجنة نفسها. و في الواقع يشكل ذلك مسألة شائكة.

41. مع ذلك، في حين بدأ هذا الموضوع كمصدر قلق لبعض الدول، كان المقرر الخاص مقتنع أنه بمجرد الانتهاء من صياغة مشروع المواد والتعليقات عليها، فإن اتساق و متانة العمل سيصبح أكثر وضوحاً مما هو عليه في الحاضر وستهدأ بعض المخاوف بشأن هذا الموضوع. ولذلك أعرب عن أمله أن اللجنة ستحيل في الوقت المناسب نتائج أعمالها إلى الجمعية العامة كمشروع مواد بحيث يمكن للجمعية اتخاذ قرار مستنير بشأن شكلها النهائي.

نظرة عامة على مشروع المواد المتعلقة بطرد الأجانب

42. تجدر الإشارة إلى أنه في الدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي تم اعتماد مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب مؤقفاً من قبل لجنة الصياغة. في الدورة الحالية، عقدت لجنة الصياغة اثني عشر جلسة عن مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب. و بحثت اللجنة أولاً في عدد من المقترحات التي صاغها المقرر الخاص في ضوء التعليقات والاقتراحات التي قدمتها الدول بشأن مشروع المواد لأنها قد أُحيلت إلى لجنة الصياغة. بعد ذلك، تناولت اللجنة عدداً من القضايا التي ظلت معلقة، و شرعت أخيراً باعتماد مجموعة كاملة من مشاريع المواد.

43. في هذا الجزء من التقرير، يتم تحليل أهم سمات مشروع المواد للتأكد من أبرز ملامحها. وقد تم تقسيم مجموعة كاملة من مشاريع المواد المعتمدة في خمسة أجزاء. و إننا كنا سنسلط الضوء على أهم أحكام كل جزء بالترتيب. ومع ذلك، تم العثور على مجموعة كاملة من مشاريع المواد في مرفق لهذا التقرير.

44. الجزء الأول، وهو بعنوان "أحكام عامة"، و يضم مشاريع المواد 1-5. مشروع المادة 1 المعنونة بـ"المدى"¹³ تنص على أن مشاريع المواد هذه تنطبق على طرد الدولة لأجانب مقيمين بصفة قانونية أو غير قانونية على أراضيها. وكانت قد أدخلت العبارة "الموجودين بصورة قانونية أو غير قانونية" من أجل الإشارة إلى أن مشاريع المواد تتعامل مع مجموعة واسعة من الأجانب الذين يتواجدون في أراضي الدولة الطاردة، بغض النظر عن مشروعية وجودهم. و بالإبقاء على هذه الصيغة، كانت لجنة الصياغة تضع في اعتبارها أنه منذ بدء العمل في هذا الموضوع كان الرأي العام في اللجنة أنه يجب أن يشمل الموضوع كلاً من الأجانب الموجودين بصورة قانونية والأجانب الموجودين بصورة غير قانونية على أراضي الدولة الطاردة. و أشير إلى أنه تجدر الملاحظة أنه منذ البداية أنه لا تنطبق كل أحكام مشاريع المواد على الأجانب المقيمين بصورة قانونية أو غير قانونية، أو تتم دراسة هاتين الفئتين من الأجانب بنفس الطريقة.

45. مشروع المادة 2 المعنونة بـ"استخدام الاتفاق"¹⁴ يقدم تعريفاً لاثنتين من المصطلحات المستخدمة في مشروع المواد. مصطلح "الطرد" يُعرف بأنه فعل رسمي، أو تصرف متمثل بالفعل أو الإغفال، و يُنسب إلى الدولة التي تقوم بإجبار الأجنبي على مغادرة أرض تلك الدولة.

46. وجدت لجنة الصياغة أنه من المناسب أن تصرح بوضوح أن الفعل رسمي أو أي سلوك يصل إلى الطرد يجب أن يُنسب إلى الدولة، و بأن الفعل قد يتكون من "فعل أو إغفال". و أن هذه المؤهلات تتماشى مع الصياغة التي تم الاحتفاظ بها في مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً و المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. و علاوة على ذلك، وجدت لجنة الصياغة أنه من الضروري تحديد أن مفهوم الطرد لا يشمل تسليم الأجنبي إلى دولة أخرى، أو تسليم الأجنبي إلى

¹³ مشروع المادة 1: نطاق

1. يُطبَّق مشروع المواد هذه على قيام الدولة بطرد الأجانب المقيمين بصفة قانونية أو غير قانونية على أراضيها.

2. لا تنطبق مشاريع المواد هذه على الأجانب المتمتعين بالامتيازات والحصانات بموجب القانون الدولي.

¹⁴ مشروع المادة 2: استخدام الاتفاقيات

محكمة جنائية دولية أو مجلس عدلي، أو عدم الاعتراف بالأجنبي، وغيره من اللاجئين إلى الدولة، وبالتالي إضافة بند إلى هذا الشأن في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2. وتجدر الإشارة إلى أنه يبدو استبعاد هذه المسائل من نطاق مشاريع المواد قد وجد دعماً واسعاً في اللجنة وبين الدول.

47. الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 تنص على تعريف مصطلح "الأجنبي" بأنه "الفرد الذي لا يملك جنسية الدولة التي يوجد على أراضيها". هذه الصيغة تتوافق مع التي اقترحتها المقرر الخاص، باستثناء استبدال مصطلح "الشخص" بـ "الفرد" من أجل توضيح أن مشاريع المواد لا تشمل إلا الأشخاص الطبيعيين.

48. مشروع المادة 3 بعنوان "حق الطرد"¹⁵. يبدأ هذا الحكم بإعلان حق الدولة في طرد الأجنبي من أراضيها، يليه توضيحاً ينص على أن الطرد يكون وفقاً لمشاريع المواد هذه وغيرها من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان. وهناك نقطة بالغة الأهمية هنا وهي حقيقة أن الصيغة الحالية تتجنب الإشارة إلى "المبادئ الأساسية للقانون الدولي"، التي تمت رؤيتها من قبل العديد من أعضاء اللجنة على أنها تقييدية جداً، وتشير بدلاً من ذلك إلى "مشاريع المواد هذه وغيرها من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق". تم تضمين إشارة معينة لحقوق الإنسان في مشروع المادة بسبب أهميتها الخاصة في سياق الطرد.

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) "الطرد" هو عمل رسمي، أو تصرف ممثل في الفعل أو الامتناع عن عمل و يُنسب إلى الدولة التي تقوم بإجبار أجنبي على مغادرة أراضي تلك الدولة، وإنه لا يشمل تسليم المجرمين إلى دولة أخرى، أو تسليمهم لمحكمة جنائية دولية أو مجلس عدلي، أو عدم الاعتراف بالأجنبي، وغيره من اللاجئين إلى دولة معينة؛

(ب) "الأجنبي" هو الفرد الذي لا يملك جنسية الدولة التي يوجد على أراضيها.

49. مشروع المادة 4، بعنوان "متطلبات الامتثال للقانون"¹⁶، يطابق النص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص في الإضافة 1 لتقريره السادس (A/CN.4/625/Add.1) باستثناء بعض التغييرات الطفيفة، التي لقيت تأييداً واسعاً في اللجنة أثناء المناقشة في عام 2011. جاء شرط أن الطرد لن يحدث إلا وفقاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يتعلق بطرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية على أراضي الدولة الطاردة. وقررت لجنة الصياغة حذف عبارة "بصورة قانونية"، والتي ظهرت في نص المقرر الخاص. وكانت أغلبية أعضاء اللجنة ترى أن الشرط الذي يتفق مع القانون يتوافق مع قاعدة راسخة للقانون الدولي الذي ينطبق على أي تدبير من تدابير الطرد، بغض النظر عن مشروعية وجود الأجنبي على أراضي الدولة الطاردة.

50. يعلن مشروع المادة 5، والتي بعنوان "أسباب الطرد" شرط أساسي تم التأكيد عليه من قبل مختلف أعضاء اللجنة و هو أنه يجب أن يبين إلى ماذا يستند قرار الطرد (الفقرة 1). وبصرف النظر عن الاعتراف بالأمن القومي والنظام العام كأسباباً مشتركة لطردهم الأجانب، ستتم أيضاً إضافة أنه فقط تلك الأسس التي ينص عليها القانون يمكن للدولة استخدامها كأساس لطردهم.

¹⁵ مشروع المادة 3: حق الطرد

للدولة الحق في طرد أي أجنبي من أراضيها. يجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وغيرها من قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

¹⁶ مشروع مادة 4: متطلبات الامتثال للقانون

لا يجوز طرد أي أجنبي إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون.

الأجانب(الفقرة 4). وعلى الرغم من ذلك تم الإبقاء على إشارة محددة تتعلق بالأمن القومي والنظام العام في النص، و هي ذات أهمية لهذه الأسس التي تتعلق بطرد الأجانب. و تحدد الفقرة 3 المعايير العامة لتقييم الدولة الطاردة لأسس للطرد، مهما كانت هذه الأسس. تشير الفقرة 4 ببساطة إلى أنه لا يجوز للدولة طرد أي أجنبي بناء على أي سبب يتنافى مع القانون الدولي.

51. الجزء الثاني، بعنوان "حالات الطرد المحظور" وتتألف من مشاريع المواد 6 إلى 13. يذكر مشروع المادة 6، المعنون بـ"حظر طرد اللاجئين"¹⁷، عدداً من محظورات طرد اللاجئين. الفقرة 1 تستنسخ بأمانة نص المادة 32، الفقرة 1، من اتفاقية عام 1951، و تتم الاستعاضة عن عبارة "الدول المتعاقدة" بعبارة "الدولة". تحدهذه الفقرة التي تنطبق فقط على أولئك اللاجئين المقيمين بصفة قانونية على أراضي الدولة الطاردة من أسباب طرد هؤلاء اللاجئين بسبب الأمن القومي أو النظام العام.

52. وعلاوة على ذلك، و وفقاً للخيار الذي أعرب عنه عدد من أعضاء اللجنة، فإن الإشارة إلى "الإرهاب" كمبرر مستقل لطرد اللاجئ، والتي ظهرت بين قوسين في النص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص، تم حذفه من مشروع المادة. وينطبق الشيء نفسه فيما يتعلق بالإشارة السابقة إلى إضافة

53. وكان للجنة الصياغة مناقشة طويلة بشأن الفقرة 2 من مشروع المادة 6. هذه الفقرة، التي لا تجد ما يعادلها في اتفاقية عام 1951، والتي اقترحتها المقرر الخاص على أساس الأحكام القضائية والآراء الفقهية. تهدف إلى توسيع نطاق تطبيق الفقرة 1 إلى أي لاجئ على الرغم من وجوده بصورة غير قانونية على أراضي الدولة المستقبلية، فإنه تم الاعتراف بحالته على أنه لاجئ، في حين يتم تعليق هذا طلب من هذا القبيل. الفقرة 3 من مشروع المادة 6، تعالج عدم الإعادة القسرية، وتجمع بين الفقرتين 1 و 2 من المادة 33 من اتفاقية عام 1951. يتبع النص اتفاقية اللاجئين لعام 1951، باستثناء إضافة عبارة "الدولة" في السطر الثاني، وذلك لتغطية جميع حالات الطرد وليس فقط حالة "الإعادة القسرية" بمعناها المحدود.

54. مشروع المادة 7، المعنونة بـ "حظر طرد الأشخاص الذين لا يملكون الجنسية"¹⁸ ويتكون من فقرة واحدة تنص ببساطة على أنه لا يجوز للدولة طرد أي شخص لا يمتلك الجنسية من المقيمين بصورة نظامية على أراضيها، إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني. وكما هو الحال في مشروع المادة 6 المتعلقة باللاجئين، تم حذف الإشارة إلى "الإرهاب" كمبرر ممكن لطرد شخص لا يحمل الجنسية، والتي ظهرت بين قوسين في النص الذي اقترحه المقرر الخاص، من أجل أن تؤخذ في الاعتبار الإشارة التي أعرب عنها من قبل العديد من أعضاء اللجنة. وعلاوة على ذلك، بالنسبة لقضية اللاجئين، قررت لجنة الصياغة حذف الإشارة إلى السبب الإضافي لطرد شخص لا يحمل الجنسية والتي ظهرت في النص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص والتي لم يرد

¹⁷ مشروع المادة 6: حظر طرد اللاجئين

1. لا يجوز للدولة أن تطرد اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها و يقومون بالحفاظ على الأسس المتعلقة بالأمن الوطني أو النظام العام.
2. تنطبق الفقرة (1) أيضاً على أي لاجئ موجود بصورة غير قانونية في أراضي الدولة، الذي تم الاعتراف بحالته كلاجئ، في حين يتم تعليق مثل هذا الطلب.

3. ولا يجوز للدولة أن تطرد أو تعيد (ترد) لاجئاً في أي شكل من الأشكال إلى الدولة أو إلى الحدود الإقليمية التي تكون فيها حياة الشخص أو حريته معرضة للخطر بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب الرأي السياسي، ما لم توجد أسباب معقولة تدعو إلى اعتبار الشخص خطراً على أمن البلد الذي يتواجد فيه و إذا كان قد صدر مسبقاً بحق الشخص حكم مسبق نهائي لارتكابه جرمًا خطراً محددًا يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد. و الأساس لطرد اللاجئ هو "إذا كان صادراً بحق الشخص، حكماً نهائياً مسبقاً لارتكابه جرمًا خطراً محددًا أو جريمة، يشكل خطراً على مجتمع تلك الدولة"؛ و قد تم حذف هذه العبارة لأنها لا تظهر في الفقرة 1 من المادة 32 في اتفاقية عام 1951، و لكن في المادة 33، يعاد ذكر مضمون الفقرة 3 من مشروع المادة 6. واقترح أن يشير التعليق إلى أن مصطلح "اللاجئين الموجودين بصفة قانونية" في أراضي الدولة يعني اللاجئين الذين منحوا صفة اللاجئ في تلك الدولة.

¹⁸ مشروع المادة 7: حظر طرد من لا يملكون الجنسية

لا يجوز للدولة أن تطرد أي شخص لا يحمل الجنسية من المقيمين بصورة نظامية على أراضيها و يحافظ على أسس الأمن الوطني أو النظام العام.

ذكرها في المادة 31، الفقرة 1، من اتفاقية عام 1954، وهي "إذا كان قد صدر بحق شخص حكم نهائي لارتكابه جرمًا خطراً محدداً أو جريمة تشكل خطراً على مجتمع تلك الدولة".

55. مشروع المادة المعنونة بـ "حظر الطرد الجماعي"¹⁹، ويتناول فقط العنصر الجماعي للطرد ولا يكرر العناصر العامة لتعريف الطرد الواردة في مشروع المادة 2 (أ). وبالتالي، يتم تعريف الطرد الجماعي في الفقرة 1 من مشروع المادة 10 بـ "طرد الأجانب كمجموعة".

56. الفقرة 2، التي تنص على حظر الطرد الجماعي، تتوافق مع الجملة الأولى من الفقرة 1 من النص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص. هذه الـ

57. يتوافق مشروع المادة 11 المعنونة بـ "حظر الطرد الخفي"²⁰، الفقرة 1 من مشروع المادة 11، التي تنص على حظر أي شكل من أشكال الطرد الخفي، مع النص الذي اقترحه المقرر الخاص مسبقاً في تقريره السادس. الفقرة 2، والتي تقوم أيضاً على النص الذي اقترحه المقرر الخاص، توضح أن هذا الحكم يشير فقط إلى الحالات التي يكون فيها الرحيل القسري هو النتيجة المقصودة من فعل أو امتناع الدولة المعنية وتحقيقاً لهذه الغاية قررت لجنة الصياغة أن تبذل عبارة "برؤية تحفز الرحيل" في نهاية الفقرة 2 بصياغة أكثر وضوحاً وهي "بقصد تحفيز الرحيل". مع ذلك، وخلافاً للنص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص، الذي ذُكرت فيه أفعال مواطني الدولة الطاردة، فإن مشروع المادة التي اعتمدت مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة تشير، بشكل أعم، إلى "الأفعال التي يرتكبها رعاياها أو أشخاص آخريين".

58. الجزء الثالث، المعنون بـ "حماية حقوق الأجانب المعرضين للطرد" وتتألف من اثني عشر حكماً بدءاً من مشاريع المواد 14 إلى 25. مشروع المادة 14، المعنون بـ "الالتزام باحترام كرامة الإنسان وحقوق الإنسان للأجانب المعرضين للطرد"²¹،

¹⁹ مشروع المادة 10: حظر الطرد الجماعي

1. إن الطرد الجماعي يعني طرد الأجانب كمجموعات من أجل تحقيق غاية مشاريع المواد هذه.
 2. ويحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.
 3. يجوز للدولة أن تطرد أعضاء مجموعة من الأجانب، شريطة أن يتم الطرد من بعد و على أساس دراسة معقولة وموضوعية لفضية معينة لكل فرد من أفراد المجموعة.
 4. مشروع هذه المادة لا يخل بقواعد القانون الدولي المنطبق على طرد الأجانب في حالة وقوع نزاع مسلح مع الدولة الطاردة.
- يجب أن تتم قراءة الحظر بالاقتران مع الفقرة 3 من مشروع المادة. وتستند الفقرة 3 إلى الصيغة الواردة في الجملة الثانية التي ظهرت في الفقرة 1 من هذا النص المقترح في البداية من قبل المقرر الخاص. فإنها تشير إلى أن الدولة قد تطرد أعضاء مجموعة من الأجانب، شريطة أن يتم الطرد من بعد وعلى أساس إجراء دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة. وتتضمن الفقرة 4 (أ) "دون المساس" كشرط يشير إلى حالة النزاع المسلح.

²⁰ مشروع المادة 11: حظر الطرد الخفي

1. يحظر أي شكل من أشكال الطرد الخفي للأجنبي.
2. بالنسبة لأغراض مشاريع المواد هذه، يعني الطرد الخفي الرحيل القسري للأجنبي من الدولة و يتم بسبب فعل أو امتناع الدولة بشكل غير مباشر، بما في ذلك الحالات عندما تقدم الدولة الدعم أو تتسامح مع الأفعال التي يرتكبها رعاياها أو الأشخاص الآخريين، مع نية تحفيز رحيل الأجانب من أراضيها.

²¹ مشروع المادة 14: الالتزام باحترام كرامة الإنسان وحقوق الإنسان للأجانب المعرضين للطرد

1. يجب أن يُعامل جميع الأجانب المعرضين للطرد معاملة إنسانية و باحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
2. إنهم مخولين للاحترام بسبب حقوقهم الإنسانية، بما في ذلك تلك الواردة في مشاريع المواد الحالية.

تنص على أن جميع الأجانب المعرضين للطرد يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الإنسان في جميع مراحل عملية الطرد (الفقرة 1). ومع ذلك، تم استبدال الإشارة العامة إلى "كرامة الشخص"، التي وردت في النص الذي اقترحه المقرر الخاص، بإشارة أكثر تحديدا وهي "الكرامة المتأصلة في شخص الإنسان"، وهي العبارة التي تم اتخاذها من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

معالجة أوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم. والقصد من الصياغة التي أبقت عليها لجنة الصياغة أن توضح أن الكرامة المشار إليها في مشروع المادة ينبغي أن تُفهم باعتبارها سمة متأصلة في كل إنسان، وهي مقابلة للمفهوم الموضوعي للكرامة، وتحديد ما يعتمد على الأولوية أو الحساسية من شخص معين.

59. يتوافق نص الفقرة 2 من مشروع المادة 14، التي تشير إلى أنه يجب احترام حقوق الإنسان الخاصة بالأجانب المعرضين للطرد إلى حد كبير مع نص مشروع المادة المنقحة 8 الذي اقترحه المقرر الخاص.

60. مشروع المادة 18 هو بعنوان "حظر التعذيب والمعاملة أو العقاب القاسي اللاإنساني أو المهين"²². لقد تم الاستعاضة في هذه المقالة عن الإشارة إلى "التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية" بالإشارة بشكل أكمل إلى "التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة".

61. علاوة على ذلك، بما أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن مدى ملاءمة المفاهيم مثل "الإقليم"، "الصلاحية القضائية" أو "السيطرة" في مشروع المادة، قررت لجنة الصياغة أن تحذف أي إشارة من هذا القبيل في نص مشروع المادة، بينما كانت تشير إلى تضمين عنصر الإقليم في تعريف "الطرد" الوارد في مشروع المادة 2 (أ). وقد تبين، على وجه الخصوص، أنه يمكن لمسألة الأفعال المرتكبة خارج إقليم الدولة الطاردة فيما يتعلق بطرد الأجنبي أن يتم معالجتها على نحو أفضل، حسب الضرورة، في التعليق.

62. تم اختيار صيغة مشروع المادة²³ بعنوان "الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة تهدد حياته / حياتها أو حريته / حريتها" 23، من قبل لجنة الصياغة وذلك من أجل إيضاح أن هذا الحكم يعطي التزاماً بعدم الطرد لدول محددة. وقد تم اتخاذ عبارة "المكان الذي يهدد حياته أو حريته" من المادة 33 من

اتفاقية اللاجئين لعام 1951 التي تجسد حظر الإعادة القسرية، والتي حلت محل الاقتراح الأصلي للمقرر الخاص الذي أشار إلى دولة " يتعرض فيها حقه في الحياة أو حريته الشخصية لخطر الانتهاك".

63. نصت الفقرة 1، من مشروع المادة 23 على حظر طرد أي شخص إلى دولة تتهدد فيها حياته / حياتها أو حريته / حريتها على أي من الأسس المذكورة في مشروع المادة 15، التي تتعامل مع الالتزام بعدم التمييز. وتشمل هذه الأسس تلك المدرجة في الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع إضافة أساس "الأصل العرقي" و "أي أساس آخر غير مسموح به بموجب القانون الدولي".

64. تتناول الفقرة 2 من مشروع المادة 23 الوضع الذي تكون فيه حياة المعرضة للطرد مهددة بعقوبة الإعدام في دولة المقصد. عدلت لجنة الصياغة صياغة الفقرة 2 من أجل جعل الالتزام الموضوع عليها قابل للتطبيق على "الدولة التي لا تطبق" عقوبة الإعدام.

²² ينص مشروع المادة 18: حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة. يتعين على الدولة الطاردة ألا تعرض أي أجنبي معرض للطرد للتعذيب وللمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة.

²³ ينص مشروع المادة 23: الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة من شأنها أن تهدد حياته / حياتها أو حريته / حريتها.

1. لا يجوز طرد أي أجنبي إلى دولة تهدد حياته / حياتها أو حريته / حريتها على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو التولد أو أي حالة أخرى، أو على أي أساس آخر غير مسموح به بموجب القانون الدولي.

2. لا يتعين على الدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام طرد أي أجنبي إلى دولة تكون فيها حياة الأجنبي مهددة بعقوبة الإعدام، إن لم تحصل مسبقاً على تأكيد بعدم فرض عقوبة الإعدام، أو إذا تم فرضتها بالفعل، أن لا يتم تنفيذها.

65. مشروع المادة²⁴ هو بعنوان: "الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى الدولة التي قد يتعرض فيها للتعذيب وللمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة 24".

66. بالتالي، استبدلت اللجنة الإشارة إلى التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، التي وردت في النص الذي اقترحه المقرر الخاص، بالإشارة الأكثر اكتمالاً "للتعذيب أو [...] المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة". وقد تم الاستعاضة أيضاً عن العبارة "عندما يكون هناك خطر حقيقي يتعرض له الشخص" بالعبارة "عندما يكون هناك أسس جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن الشخص سيكون في خطر التعرض لل... علاوة على ذلك، فقد تم الاستعاضة عن عبارة "إلى بلد آخر" بعبارة "إلى دولة"، وبغية ضمان الاتساق مع مشاريع المواد الأخرى التي تضع الحظر، وتم الاستعاضة عن عبارة "لا يمكن" في النص الإنكليزي، بعبارة "لا يتعين" في بداية المقال.

67. الجزء الرابع، الذي هو بعنوان "قواعد إجرائية محددة"، يتألف من ثلاثة مشاريع مواد من المادة 26 وحتى 28. مشروع المادة 26 هو بعنوان "الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد"²⁵. نظرت لجنة الصياغة ملياً في مسألة الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد. وبعد مناقشة شاملة بشأن النهج العام الذي ينبغي اتباعه فيما يتعلق بإعلان الحقوق الإجرائية، فضلت أغلبية أعضاء لجنة الصياغة إدراج، في الفقرة 1 من مشروع المادة، قائمة واحدة من الحقوق الإجرائية التي تنطبق - مع احتمال استثناء المنصوص عليه في الفقرة 4 فيما يتعلق بالأجانب الذين كانوا حاضرين بشكل غير قانوني لمدة تقل عن ستة أشهر - على الأجانب الموجودين بصورة قانونية وعلى الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية على أراضي الدولة الطاردة.

68. الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة 1 هي ما يلي: (أ) الحق في الحصول على إشعار من قرار الطرد، (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، (ج) الحق في الاستماع من قبل السلطة المختصة، (د) الحق في الحصول على طعون فعالة للطعن في قرار الطرد، (هـ) الحق في الإمتثال أمام السلطة المختصة، (و) والحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا كان الأجنبي لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة من قبل السلطة المختصة. ولا يتعين على الدولة طرد أي أجنبي إلى دولة إذا كان هناك أسس جوهريّة للاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة.

²⁴ ينص مشروع المادة 24: الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة وتبنيهاً لهذا الحكم، قامت لجنة الصياغة بعدد من التعديلات في النص المقترح من المقرر وتبنت نسخة من شأنها التمسك بشكل جيد بجوهر المادة 3 من اتفاقية عام 1984 لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة.

²⁵ ينص مشروع المادة 26: الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد

1. يتمتع الأجنبي المعرّض للطرد بالحقوق الإجرائية التالية: (أ) الحق في الحصول على إشعار قرار الطرد؛

(ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، (ج) الحق في الاستماع إليه من قبل سلطة مختصة؛

(د) الحق في الحصول على طعون فعالة للطعن في قرار الطرد، (هـ) الحق في التمثيل أمام السلطة المختصة، و

(و) الحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا كان الشخص لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة من قبل السلطة المختصة.

2. لا تخل الحقوق المدرجة في الفقرة 1 بالحقوق الإجرائية الأخرى أو الضمانات التي ينص عليها القانون.

3. يحق لأي أجنبي معرّض للطرد طلب مساعدة قنصلية. لا يتعين على الدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو حكم المساعدة القنصلية.

4. لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة تطبيق أي تشريع للدولة الطاردة بشأن طرد الأجانب الذين كانوا حاضرين بشكل غير قانوني في أراضيها لمدة تقل عن ستة أشهر.

69. مشروع المادة 27 هو بعنوان "أثر إيقافي حول الاستئناف ضد قرار الطرد"²⁶. تجدر الإشارة إلى امتناع المقرر الخاص في البداية عن اقتراح مشروع مادة تتناول هذه المسألة، كما أنه يعتبر أن ممارسة الدول لم تتقارب بما فيه الكفاية لضمان صياغة، إذا كان كتطوير تدريجي فقط، مثل هذا الحكم.

70. وخلال المناقشة العامة في عام 2011، شارك بعض أعضاء اللجنة رأي المقرر الخاص أن هناك قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي يلزم الدولة الطاردة بتوفير الحق في الاستئناف ضد قرار الطرد مع أثر إيقافي. ووفقاً لأعضاء آخرين، ينبغي للجنة صياغة مشروع المادة، إذا كانت كجزء من التطوير التدريجي فقط، وتفكر في أثر إيقافي للاستئناف ضد قرار الطرد، بشرط عدم وجود أي صراع مع أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني.

71. في محاولة للرد على بعض هذه المخاوف، قدم المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة، باعتبارها ممارسة للتطوير التدريجي، مشروع مادة جديدة تتناول أثر إيقافي حول الاستئناف ضد قرار الطرد. جرى التمييز في مشروع المادة، بين حالة الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة وحالة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية. وفقاً لهذا الاقتراح، كان سيتم التعرف على الأثر إيقافي للاستئناف المقدم من أجنبي مقيم حالياً بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، وربما أيضاً من قبل أجنبي موجو بصورة غير قانونية يلبي بعض المتطلبات الإضافية، مثل الحد الأدنى لمدة وجوده أو وجودها في أراضي الدولة الطاردة أو الحد الأدنى من التكامل الاجتماعي في تلك الدولة. وبعد مناقشة مطولة، اختارت اللجنة مشروع المادة الاعتراف بأثر إيقافي للاستئناف المقدم من أجنبي مقيم حالياً بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة فقط.

72. دعونا ننقل الآن إلى الجزء الخامس من مشروع المواد، والمعنون "العواقب القانونية للطرد" ويتألف من مشروع المواد 29 إلى 32. مشروع المادة 29 "معنون ب: "العودة إلى الدولة الطاردة"²⁷. تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة المقترح في البداية من قبل المقرر الخاص، والتي كانت بعنوان "حق العودة إلى الدولة الطاردة"، أدت إلى بعض القلق أثناء النقاش في اللجنة في عام 2011. وعلى وجه الخصوص، كان العديد من الأعضاء من الرأي الذي مفاده أن مشروع المادة واسع جداً لأنه اعترف بحق العودة في حالة الطرد غير المشروع، بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الأجنبي ووجوده في أراضي الدولة الطاردة، والسبب الذي من أجله كان الطرد لا يعتبر قانوني.

73. عملت لجنة الصياغة على أساس النص المنقح الذي قدمه المقرر الخاص في استجابة للمخاوف التي أثرت خلال المناقشة العامة بشأن مشروع المادة الأصلية. في هذا الصدد، اقترح المقرر الخاص أن نطاق مشروع المادة يضيق الخناق وذلك للحد من حق العودة في حالة الطرد غير القانوني لأولئك الأجانب الذين كانوا موجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة. أيضاً، في ضوء حقيقة أن بعض الدول قد شككت بوجود أي حق تلقائي في العودة إلى الدولة الطاردة، اقترح المقرر الخاص على لجنة الصياغة أن يستخدم مصطلح "إعادة القبول" بدلاً من "العودة".

74. بعد مناقشة مطولة، احتفظت لجنة الصياغة بالصياغة التي اعتبرتها حذرة بما فيه الكفاية بحيث لا تغطي سوى الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة ويعترف بالحق في إعادة القبول للدولة بالطرد إذا ثبت من قبل السلطة المختصة أن طرد غير قانوني فقط، وأن عودة الأجنبي يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو حيث الغريب لم يعد يستوفي شروط القبول وفقاً لقانون الدولة الطاردة.

²⁶ مشروع المادة 27: الأثر الإيقافي للاستئناف ضد قرار الطرد يجب أن يكون الائتماس الذي يتقدم به الأجنبي المعرض للطرد والموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة له أثر إيقافي على قرار الطرد.

²⁷ ينص مشروع المادة 29: العودة إلى الدولة الطاردة

1. الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة ما، والذي طرد من جانب تلك الدولة، يكون له الحق في أن يعود إلى الدولة الطاردة إذا ثبت من قبل السلطة المختصة أن الطرد غير قانوني، حيث تشكل عودته أو عودتها تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو حيث لم يعد يستوفي الأجنبي شروط القبول وفقاً لقانون الدولة الطاردة.

2. في أي حال من الأحوال يمكن استخدام قرار الطرد غير القانوني في وقت سابق لمنع الأجنبي من أن يتم قبوله.

وحيث أن ذلك قبل، وضعت اللجنة مشروع هذه المادة باعتبارها في الممارسة للتطوير التدريجي بدلا من محاولة تقنين القواعد القائمة.

75 مصطلح "الطرد غير القانوني"، الوارد في مشروع المادة، يغطي أي طرد ينتهك سيادة القانون الدولي. ومع ذلك، ينبغي أيضا أن يفهم هذا المصطلح في ضوء المبدأ المنصوص عليه في المادة 13 من العهد الدولي والمكرر في مشروع المادة 4 التي تنص على أنه لا يجوز طرد أي أجنبي إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون، أي، في المقام الأول، فإن القانون الداخلي للدولة الطارئة.

76. يقتصر الاعتراف بالحق في إعادة القبول وفقا لمشروع المادة 29 على الحالات التي كانت ذات طابع غير قانوني للطرد كموضوعا لتقرير ملزم، سواء من جانب سلطات الدولة الطارئة أو من قبل هيئة دولية، مثل محكمة أو هيئة قضائية، والتي تكون مؤهلة للقيام بذلك. وعلاوة على ذلك، حوفظ على صياغة من قبل لجنة الصياغة لتشمل أيضا تلك الحالات التي يكون فيها للطرد غير قانوني ولم يحدث من خلال اعتماد قرار رسمي - وهو السيناريو الذي يتم تناوله في مشروع المادة 11 بشأن حظر الطرد المقنع.

77. لا ينبغي أن يقرأ مشروع المادة 29 على أنه يمنح القرارات التي تتخذها الهيئات الدولية الأخرى آثارا إلا التي يتم توفيرها في الصكوك التي أنشئت مثل هذه الهيئات. ولا تعترف إلا، على سبيل التطوير التدريجي، وهو حق مستقل للأجنبي ليتم ترحيله نتيجة تحديد طابع غير قانوني له أو طرده من قبل سلطة مختصة، سواء كان ذلك داخليا أو دوليا.

78. كما هو مبين بوضوح في مشروع المادة، أن الدولة الطارئة تحتفظ بالحق في رفض إعادة القبول حيث عودة الأجنبي من شأنها أن تشكل تهديدا للأمن القومي أو النظام العام، وأيضا في تلك الحالات حيث أن الأجنبي لم يعد يستوفي الشروط اللازمة للقبول وفقا لقانون الدولة الطارئة.

79. يحق مشروع المادة 31 "مسؤولية الدول في حالات الطرد غير القانوني"²⁸ تبين نص مشروع المادة كما اعتمد مؤقتا من قبل لجنة الصياغة أن وتشارك المسؤولية الدولية للدولة الطارئة في حالة الطرد كانتهاك للالتزامات الدولية. وكما جاء في مشروع المادة، يمكن لهذه الالتزامات أن توجد بموجب مشاريع المواد الحالية أو أي من قواعد القانون الدولي الأخرى.

هـ. تعليقات وملاحظات أمانة الكو

80. اعتمدت خمسة مشاريع المواد متعلقة بـ "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" بصفة مؤقتة من قبل لجنة الصياغة للمفوضية. مع الأخذ في الاعتبار بمخاوف الدول الأعضاء من حيث احترام السيادة المطلقة للدول داخل إقليمها جنبا إلى جنب مع الالتزام بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المتضررة، وقد أعطيت بعض العناصر الاعتبار الواجب بموجب مشروع المادة 13. ينص مشروع المادة المذكورة على أن مثل هذه الظروف يجب أن تكون وفقا لمشاريع المواد الحالية، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتضررة. ويجب أن تأخذ الشروط في الاعتبار الاحتياجات المحددة للأشخاص المتضررين من الكوارث ونوعية المساعدة. ويجب على الدولة المتضررة أن تشير إلى نطاق ونوع المساعدة المطلوبة عند صياغة الشروط.

81. وإلى جانب هذه الشروط لصالح الدولة المتضررة، قد أسندت الدولة المتضررة واجبات معينة في الوقت الذي تسعى فيه للمساعدة الخارجية. ومن أجل تيسير توفير سريع وفعال للمساعدة الخارجية، تقوم الدولة المتضررة بمنح الموظفين المدنيين والعسكريين الإغاثية، في مجالات مثل الامتيازات والحصانات، ومتطلبات الحصول على تأشيرة الدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل، وغيرها. ويجب أن تمنح أيضا بالمثل الأحكام القانونية والسلع والمعدات، في مجالات مثل متطلبات الجمارك والرسوم الجمركية، والضرائب، والنقل، والتخلص منها. وقد اعتبر أيضا أن تشريعات الدولة المتضررة واللوائح ذات الصلة تكفل أن تكون في متناول الجميع، لتسهيل الامتثال للقانون الوطني.

82. هذه هي بعض التطورات التي بنت عليها الدول الأعضاء في الكو وأثارت بواعث قلقهم. وفر الحكم فيما يتعلق بإنهاء مساعدتها مقياسا ترحيبيا لأنه يسعى بوضوح لصياغة طرائق إنهاء المساعدة بالتشاور مع كل الأطراف وتقديم الدولة المساعدة فترة إشعار كافية.

²⁸ مشروع المادة 31: مسؤولية الدول في حالة الطرد غير المشروع للأجانب، في انتهاك للالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد الحالية أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي تشترك في المسؤولية الدولية للدولة الطارئة.

83. تمضي مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، القراءة الأولى والتي هي كاملة، قدما على أساس الأشخاص في وجود المشروعة وغير المشروعة. كما تسعى إلى إيجاد توازن مناسب بين السلطة التقديرية للدول للسيطرة على دخول الأجانب إلى أراضيها (السيادة) والتزاماتها بالقانون الدولي، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان التي تمثل لها قبل طرد الأجانب. من المهم جدا أن تحظى هذه المواد بالاهتمام الكافي من البلدان الأعضاء في ألكو لأنها تحتوي على بعض المناطق الرمادية التي تحتاج أن تعالجها اللجنة في مراحل أخرى من عملها. وهذا يصبح أكثر أهمية في ضوء حقيقة أن بعض أحكام مشاريع المواد تتجاوز التدوين والانخراط في التطوير التدريجي للقانون حول هذا الموضوع.

84. يمكن للمرء تحديد عدد من القضايا / الاهتمامات المنبثقة من مشروع المواد التي تستحق تسليط الضوء عليها. واعترفت الدول عموما بأنها تمتلك القدرة على طرد الأجانب من أراضيها، وجعل الحق منوط بالدولة المعنية مع الأخذ بعين الاعتبار مشروع المواد وغيرها من قواعد القانون الدولي السارية، ولا سيما قانون حقوق الإنسان. يخضع هذا الحق لكل دولة في طرد الأجانب الذين يعيشون على أراضيها لكونه تهديدا لأمنها القومي أو النظام العام. حظر تسليم المجرمين متكررا في زي الطرد، لا بد من التأكيد هنا أن تسليم أي أجنبي إلى الدولة الطالبة ينبغي أن يميز استيفاء جميع شروط الطرد حيث أن الطرد في حد ذاته لا يتعارض مع القانون الدولي أو المحلي. ونظرا للتعقيد المتزايد وتطور الجرائم العابرة للحدود، ينبغي تشجيع الدول على تحديد وسائل مرنة وعملية وفعالة للتعاون. علاوة على ذلك، بالعودة إلى الدولة الطاردة التي تحمل أهمية كبيرة وفائدة للدول الأعضاء في ألكو، لا يمكن الاعتراف إلا إذا تبين للسلطات المختصة أن الطرد غير قانوني، إلا إذا كان لأسباب تهدد الأمن القومي أو النظام العام. هذا هو أحد المجالات التي يتميز فيها عدم كفاية ممارسة الدولة. على سبيل المثال، ليس هناك الكثير من الدول التي لديها قوانين وطنية لا تضيف على الأجانب العرضة للطرد، الحق في الاستئناف ضد هذا القرار. ونظرا لهذا الواقع، فإنه يكاد يكون من المستحيل رسم الأساس القانوني لهذا بموجب القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، إلى أي مدى يمكن الاعتراف بحق العودة إلى الدولة الطاردة في حالة الأجانب الذين كانوا على أراضيها بصورة غير مشروعة قبلا بقرار الطرد الذي يتطلب التوضيح.

ثانياً. موجز أعمال لجنة القانون الدولي في جلساتها الدورة الخامسة والستون

أ. تمهيد

1. عقدت اللجنة دورتها الخامسة والستين في الفترة من 6 أيار / مايو - 7 حزيران / يونيو 2013 و 8 تموز / يوليو - 9 آب / أغسطس 2013 على مقر الأمم المتحدة الأوروبي في جنيف. وافتتح الدورة السيد لوسيوس كافليش، رئيس الدورة الرابعة والستين للجنة.

2. وتتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

3. محمد بيلو أدوك (نيجيريا)؛ علي محسن فطيس المري (قطر)؛ لوشوس كافليش (سويسرا)؛ إنريكي جي. أي. كانديوتي (الأرجنتين)؛ بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)؛ عبد الرزاق المرتضي سليمان قويدر (ليبيا)؛ كونسيبيون إسكوبار هيرانديز (إسبانيا)؛ ماتياس فورتو (فرنسا)؛ كيريل جيفورجيان (الاتحاد الروسي)؛ خوان مانويل غوميز روبليدو (المكسيك)؛ حسين أحسونة (مصر)؛ محمود د. حمود (الأردن)؛ هوانغ هويكانغ (الصين)؛ ماري جي. جاكوبسون (السويد)؛ موريس كامتو (الكاميرون)؛ كريانغساك كيتيشيساري (تايلند)؛ أحمد لارابا (الجزائر)؛ دونالد م. ماكراي (كندا)؛ شينيا موراس (اليابان)؛ شون ميرفي د. (الولايات المتحدة الأمريكية)؛ بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)؛ جورج نولتي (ألمانيا)؛ كي جاب بارك (جمهورية كوريا)؛ كريست م. بيتر (جمهورية تنزانيا المتحدة)؛ ارنست بترينش (سلوفينيا)؛ جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)؛ ناريندر سينغ (الهند)؛ بافل شتورما (جمهورية التشيك)؛ داير د. تلادي (جنوب أفريقيا)؛ إدواردو فالنسيا-أوسبينا (كولومبيا)؛ مارسيلو فاسكيز-برموديز، (إكوادور)؛ أموس س. واكو (كينيا)؛ نوغرو هو ويسنومورتي (اندونيسيا)، والسير مايكل وود (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية).

4. انتخبت اللجنة أعضاء المكتب التالية أسماؤهم: الرئيس: السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)؛ النائب الأول للرئيس: السيد بافل شتورما (جمهورية التشيك)؛ النائب الثاني للرئيس: السيد ناريندر سينغ (الهند)؛ المقرر: السيد ماتياس فورتو (فرنسا)، ورئيس لجنة الصياغة: السيد داير د. تلادي (جنوب أفريقيا).

5. يوم 6 أيار / مايو عام 2013، انتخبت اللجنة مارسيلو فاسكيز-برموديز، (الإكوادور) لملء شاغر طارئ سببه استقالة ستيفن سي. فاسيانى (جامايكا).

6. خاطب الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (آلكو)، الأستاذ الدكتور رحمت محمد، اللجنة يوم 9 يوليو 2013²⁹. بما أن الدورة الثانية والخمسين من (آلكو) قد تم عقدها بعد عقد الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي، فقد احتوى البيان الذي أدلى به الأمين العام على الملاحظات التي تم طرحها على بنود جدول الأعمال والتي تمت مناقشتها في الجزء الأول من جلسة لجنة القانون الدولي المذكورة. كما أطلع اللجنة على بنود جدول الأعمال التالية لجلسة لجنة القانون الدولي الخامسة والستين: (i) حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية، (ii) حماية الأشخاص في حالات الكوارث، و (iii) صيغ وأدلة القانون العرفي الدولي. وأعقب ذلك تبادل للآراء. كما ضم البيان الذي أدلى به الأستاذ الدكتور رحمة محمد، الأمين العام للمنظمة الاستشارية في الدورة الخامسة والستين للجنة يوم 9 تموز / يوليو عام 2013 .

7. كان هناك خمسة موضوعات مدرجة على جدول أعمال دورة لجنة القانون الدولي المذكورة أعلاه. مع التركيز على تزويد الدول الأعضاء بالوقت الكافي للمداولات العميقة على أعمال لجنة القانون الدولي، وتعرض أمانة (آلكو) تقريرها مع بعض التعديلات. يوفر هذا القسم موجزاً مختصراً لبعض من الموضوعات المدرجة على جدول أعمال مؤتمر القانون الدولي. وهذه الموضوعات هي:

(i) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، و

²⁹ نص هذا البيان مرفق في الملحق II لهذا التقرير.

(ii) التطبيق المشروط للمعاهدات.

8. المقطع التالي يحتوي على مراجعة مفصلة نسبياً من عمل اللجنة على ثلاثة مواضيع سوف يتم تناولها خلال الاجتماع النصف يومي الخاص حول "بنود مختارة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي" وذلك خلال الدورة السنوية الثانية والخمسين للألكو في 11 أيلول / سبتمبر 2013. وهذه البنود هي:

• حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

• حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية.

• صيغ وأدلة القانون الدولي العرفي.

9. لذا، يرجى من الدول الأعضاء إلى التركيز على هذه المواضيع الثلاثة خلال مداولاتهم في الدورة الثانية والخمسين للألكو. ومع ذلك فإن الأمانة ترحب بأي ملاحظة على مواضيع أخرى يمكن أن تنثري أعمال مؤتمر القانون الدولي في دورته القادمة.

10. في الدورة الرابعة والستين (2012) لمؤتمر القانون الدولي، تقرر تغيير موضوع "المعاهدات عبر الزمن" إلى "الاتفاقيات اللاحقة والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" وعين السيد جورج نولتي كمقرر خاص لهذا الموضوع. في دورتها الخامسة والستين (2013)، درست اللجنة التقرير الأول الذي قدمه المقرر الخاص و عناصر التقرير ككل في التقارير الثلاثة للجنة الدراسات وتم تغطية أربعة مشاريع استنتاجات مقترحة تغطي الجوانب الأساسية للموضوع، وهي: (i) القاعدة العامة ووسائل تفسير المعاهدات، (ii) الاتفاقيات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير، (iii) تعريف الاتفاق اللاحق والممارسات اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات، و (iv) نسب الممارسات المتعلقة بالمعاهدات إلى الدولة.

11. تم تضمين موضوع "التطبيق المشروط للمعاهدات" في برنامج عمل اللجنة في دورتها الرابعة والستين (2012)، الذي طلب إلى الأمانة العامة لجنة القانون الدولي إعداد مذكرة بشأن الأعمال السابقة التي قامت بها اللجنة بخصوص هذا الموضوع في سياق أعمالها بشأن قانون المعاهدات، وعلى الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية عام 1969 لقانون المعاهدات. قامت اللجنة في دورتها الخامسة والستين في عام 2013 بدراسة مذكرة الأمانة العامة والتقرير الأول للمقرر الخاص، السيد خوان مانويل غوميز روبليدو. تناولت مذكرة الأمانة العامة للجنة تاريخ الإجراءات في "التطبيق المشروط للمعاهدات" على نطاق واسع كما تناولت المذكرة أيضا المواضيع الفنية بما في ذلك: سبب وجود التطبيق المشروط للمعاهدات؛ التحول من "نفاذ" الشروط إلى "التطبيق"؛ الأساس القانوني لتطبيق الشروط؛ التطبيق المشروط لجزء من المعاهدة؛ الشريطة الطبيعية القانونية للتطبيق المشروط، إنهاء التطبيق المشروط. وقد تناول التقرير الأول للمقرر الخاص الأحكام عامة، والقضايا القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات بالنظر إلى المفارقة المذهبية للموضوع واستعراض موجز للممارسات الحالية للدول الأعضاء.

12. نظرت اللجنة في التقرير السادس للمقرر الخاص السيد إدواردو فالنسيا-أوسبينا على "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". وناقش التقرير التطور التاريخي لمفهوم الحد من مخاطر الكوارث، والوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي كنتيجة لقانون حقوق الإنسان والقانون البيئي، والتعاون الدولي على الوقاية كما يتم تطبيقه وفق الصكوك الثنائية والمتعددة الأطراف؛ السياسة الوطنية والإطار التشريعي على الوقاية، التخفيف والتأهب؛ واقتراح بتضمين مشروع المادة 16 عن 'واجب الوقاية' ومشروع المادة 5 مكررا عن 'التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث'

13. وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص السيدة كونسبسيون إسكوبار هيرنانديز، التي تم تعيينها في الدورة الرابعة والستين (2012) للجنة. في الدورة الخامسة والستين (2013)، تناول التقرير الثاني نطاق الموضوع و مشاريع المواد؛ و مفاهيم الحصانة و السلطة القضائية، والفرق بين الحصانة الشخصية الاختصاصية و الحصانة المادية الاختصاصية و العناصر المعيارية من الحصانة الشخصية

الموضوعية. ، قامت اللجنة باعتماد ثلاثة مشاريع مواد 1 و 3 و 4 على نطاق مشاريع المواد الحالية' و 'الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة الاختصاص الشخصي'، و 'نطاق الحصانة الاختصاص الشخصي'

14. حول موضوع "صياغة وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي"، قامت اللجنة بالنظر في اثنتين من الوثائق الرئيسية. أولاً، مذكرة الأمانة العامة بشأن "عناصر الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي التي يمكن أن تكون ذات أهمية خاصة في موضوع صيغ وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي، وثانياً، التقرير الأول للمقرر الخاص السيد مايكل وود في موضوع صيغ وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي. وقد كانت المذكرة المقدمة مكونة من عدد قليل من القضايا الأولية بشأن ولاية اللجنة وأعمالها السابقة حول موضوع "طرق ووسائل جعل أدلة القانون الدولي العرفي أكثر توفراً"، مقارنة للجنة في تحديد القانون الدولي العرفي و عملية صياغته من خلال التركيز على (أ) المقاربة العامة للجنة، (ب) ممارسة الدولة، (ج) ما يسمى بالعنصر الذاتي (آراء الفقهاء حسب الاقتضاء)، (د) أهمية ممارسة المنظمات الدولية؛ و (هـ) أهمية الأحكام القضائية وكتابات الدعائية. قدمت المذكرة لمحة عامة عن فهم اللجنة لبعض الجوانب العملية من القانون العرفي في إطار النظام القانوني الدولي، التي تتعلق بالطبيعة الملزمة وخصائص قواعد القانون الدولي العرفي، بما في ذلك القواعد الإقليمية، وقواعد تأسيس الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الأمرة، فضلاً عن العلاقة بين القانون الدولي العرفي للمعاهدات و"القانون الدولي العام".

15. وينقسم التقرير الأول حول هذا الموضوع إلى ثلاثة أجزاء رئيسية. يتعامل الجزء الأول مع نطاق ونتائج الموضوع الذي يتناول احتمال تغطية القواعد الأمرة؛ القانون الدولي العرفي كمصدر للقانون الدولي بموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ والمواد التي سينظر بها خلال الدراسة التي تركز على (i) نهج المعتمد من قبل الدول والجهات الفاعلة الحكومية الدولية الأخرى، (ii) السوابق القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية، (iii) السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الأخرى، (iiii) عمل الهيئات الأخرى، و (V) النصوص.

16. قدمت اللجنة تكريماً للسفير الراحل تشوسي يامادا والسير إيان سينكلير. كما قدمت أمانة الألكو أيضاً تكريماً للسفير الراحل تشوسي يامادا وذكرى مساهمته في مجال القانون الدولي بصفته كان عضواً بارزاً من اليابان في لجنة القانون الدولي ومقرراً خاصاً حول موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة".

ب. الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

تمهيد

17. وقررت اللجنة، خلال دورتها الرابعة والستين (2012) تغيير إطار عمل موضوع "المعاهدات عبر الزمن"، وتعيين السيد جورج نولتي مقرراً خاصاً للموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات".³⁰

18. أدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عمل اللجنة في دورتها الستين (2008).³¹ وفي الدورة الحادية والستين (2009)، أنشأت اللجنة مجموعة دراسة المعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد نولتي.³² وفي الدورة الثانية والستين (2010)، بدأ فريق الدراسة عمله على جوانب الموضوع المتعلقة بالاتفاقات والممارسة اللاحقة، على أساس التقرير التمهيدي الذي أعده الرئيس عن السوابق القانونية ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية العدل وهيئات التحكيم القضائية المختصة.³³

³⁰ A/67/10 الفقرة 269.

³¹ A/63/10 الفقرة 353: مفردات الموضوع، انظر المرجع نفسه، الملحق أ. تم توثيق قرار الجمعية العامة، في الفقرة 6 من قرارها 63/123.

³² A/64/10، الفقرات 220-226.

³³ A/65/10، الفقرات 344-354. سيتم تضمين التقارير التمهيديّة والثانية والثالثة، وأوراق العمل غير الرسمية أصلاً، في المنشور المقبلة، غيورغ نولتي (محرر) المعاهدات و الممارسة اللاحقة (مطبوعات جامعة أكسفورد، 2013).

بدأ فريق الدراسة في الدورة الثالثة والستين (2011)، بالنظر في التقرير الثاني المقدم من قبل الرئيس حول فقه التشريع في ظل أنظمة خاصة تتعلق بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مع التركيز على 12 من الاستنتاجات العامة المقترحة³⁴. على ضوء مناقشات فريق الدراسة، قام الرئيس بإعادة صياغة نص استنتاجاته المقترحة لما أصبح تسعة استنتاجات أولية³⁵.

19. في الدورة الرابعة والستين (2012)، أكمل فريق الدراسة النظر في التقرير الثاني المقدم من قبل رئيسه³⁶. وبعد ذلك، قام فريق الدراسة بفحص ستة استنتاجات عامة إضافية مقترحة في التقرير الثاني. على ضوء المناقشات التي دارت بين فريق الدراسات، قام رئيس الفريق بإعادة صياغة النص إلى ما أصبح ستة استنتاجات أولية³⁷. وقد اتفق فريق الدراسة أن الاستنتاجات الأولية التي تمت إضافتها من قبل رئيسها سيتم إعادة النظر بها وتوسيع نطاقها في ضوء التقارير المستقبلية التي يقدمها المقرر الخاص الذي تم تعيينه حديثاً³⁸. بالإضافة إلى النظر في الأجزاء المتبقية من التقرير الثاني، كما نظر فريق الدراسة أيضاً بأجزاء التقرير الثالث المقدم من قبل رئيسها عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول خارج الإجراءات القضائية وشبه القضائية³⁹.

النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

20. وعرض التقرير⁴⁰ من قبل المقرر الخاص على اللجنة في دورتها الخامسة والستين المعني بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير. وفق مناقشات فريق دراسة المعاهدات على مر الزمن في دورة اللجنة الرابعة والستين (2012)، كان التقرير يجمع عناصر من التقارير الثلاثة لمجموعة الدراسة وأخذت مناقشات المجموعة بعين الاعتبار. كما كان يحتوي على أربعة مشاريع استنتاجات مقترحة تغطي الجوانب الأساسية للموضوع.

21. وكان الموضوع الأول الذي تمت دراسته عن القواعد العامة ووسائل تفسير المعاهدات، حيث تناول المقرر الخاص أدوار محكمة العدل الدولية، هيئات إصدار الأحكام القضائية في ظل الأنظمة الاقتصادية الدولية مثل منظمة التجارة العالمية، إيران - الولايات المتحدة الأمريكية محكمة المطالبات، والهيئات القضائية واللجان التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة؛ محاكم حقوق الإنسان ولجان حقوق الإنسان، مثل المحاكم الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، وغيرها من الهيئات القضائية الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية، غرفة منازعات أعماق البحار ومحكمة العدل الأوروبية.

22. من خلال هذه المناقشات، شدد المقرر الخاص على أهمية ودلالات تفسير المواد 31 و 32 و 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وضمن مشروع الاستنتاج 1 شدد على أهمية المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا إذ أنها كانت أساس القواعد العامة في تفسير المعاهدات⁴¹.

23. ثم ناقش المقرر الخاص الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير مع التركيز على الاختلافات الطفيفة و تفاوت التركيز ضمن التفسيرات للمادة 31 (3) (أ) و (ب) من اتفاقية فيينا من قبل مختلف الهيئات القضائية سابقة الذكر. و على ذلك فقد أبرز المقرر الخاص الطرق التي اعترفت بها هذه الهيئات بالاتفاقات والممارسات من قبل مختلف الأطراف كوسيلة للتفسير. وأبرز المقرر الخاص أيضاً مفهوم 'التفسير التطوري' واستكشاف علاقته مع التفسير في ضوء الممارسة اللاحقة. وكان مشروع الاستنتاج الثاني للمقرر الخاص بأن "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بين الأطراف في المعاهدة هي

³⁴ A/66/10، الفقرات. 336-341.

³⁵ للاطلاع على نص الاستنتاجات الأولية التسعة من رئيس فريق الدراسة، انظر المرجع نفسه، الفقرة. 344.

³⁶ A/67/10، الفقرات. 225-239.

³⁷ للاطلاع على نص الاستنتاجات الستة الأولية التي تمت إضافتها من قبل رئيس فريق الدراسة، انظر المرجع نفسه، الفقرة. 240.

³⁸ المرجع نفسه، الفقرة. 231.

³⁹ المرجع نفسه، الفقرات. 232-234.

⁴⁰ A/CN.4/660

⁴¹ المرجع نفسه. الفقرة 28.

وسائل أصيلة للتفسير"⁴² و "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من قبل الأطراف يمكن أن تقود إلى تفسير تطوري لهذه المعاهدة."⁴³

24. ثم انتقل المقرر الخاص الى مناقشة تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات من خلال استكشاف نشأة المصطلح وتعريفه الدقيق كما تم استقاؤها من القرارات والأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية المختلفة. وقد تم ذلك من أجل التأكد من دقة التعريف لمصطلح 'اتفاق لاحق' و 'الممارسة اللاحقة' من أجل تحديد الاتفاقات والممارسات التي يمكن أن تستخدم للمساعدة في تفسير المعاهدات.

25. في مشروع استنتاج 3، وصل المقرر الخاص في تعريف على النحو التالي:

"[...] اتفاق واضح بين الطرفين بعد إبرام معاهدة بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها.

لغرض تفسير المعاهدة، تتكون "الممارسة اللاحقة" من السلوك، بما في ذلك التصريحات، من قبل واحد أو أكثر من الأطراف في المعاهدة بعد إبرامه بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق.

تعتبر الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة وسيلة للتفسير وفقا للمادة 31 (3) (ب) من اتفاقية فيينا. يمكن أن يتم استخدام ممارسات اللاحقة الأخرى تحت ظروف معينة باعتبارها وسائل إضافية للتفسير وفقا للمادة 32 من اتفاقية فيينا "⁴⁴.

26. وأخيرا، في إطار إسناد الممارسة المتعلقة بالمعاهدات إلى دولة، قام المقرر الخاص بالإطلاع على الأسئلة (1) والتي يمكن بموجبها أن تعزى ممارسة الظروف "في تطبيق المعاهدة" إلى الدولة وبالتالي تكون ممارسة الدولة التفسيرية ذات صلة، و سواء (2) كانت التطورات اجتماعية أو (3) تمت ممارستها من قبل الجهات الفاعلة من غير الدول، مشيرا بشكل خاص إلى دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث يمكن أن تكون ذات صلة في تفسير المعاهدة.

27. في ختام مشروع استنتاج 3، أكد المقرر أن سلوك جميع أجهزة الدولة والتي يمكن أن تعزى إلى الدولة، والممارسة الاجتماعية وممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول يمكن استخدامها كافة لأغراض تفسير المعاهدات⁴⁵.

ج. التطبيق المشروط للمعاهدات

تمهيد

28. ، وشملت لجنة القانون الدولي في دورتها الرابعة والستين، التي عقدت في عام 2012 موضوع "التطبيق المشروط للمعاهدات" في برنامج عملها. وفي تلك الدورة، قررت اللجنة أن تطلب من الأمانة العامة مذكرة بشأن العمل السابق الذي قامت به اللجنة بشأن هذا الموضوع في سياق عملها لقانون المعاهدات، وعلى الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية عام 1969 لقانون المعاهدات⁴⁶.

29. كما عقد المقرر الخاص المعين مؤخرا مشاورات غير رسمية مع أعضاء اللجنة من أجل فتح حوار حول القضايا ذات الصلة لمعالجة هذا الموضوع و قدم تقريرا شفويا عن تلك المشاورات. ثم قررت اللجنة أن تطلب من الأمانة العامة مذكرة بشأن

⁴² المرجع نفسه. الفقرة 64.

⁴³ المرجع نفسه.

⁴⁴ المرجع نفسه. الفقرة 118.

⁴⁵ المرجع نفسه. الفقرة 4 14.

⁴⁶ A/67/10 الفقرة 143.

الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة حول هذا الموضوع في سياق عملها لقانون المعاهدات، وعلى الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية عام 1969 بشأن قانون المعاهدات. (أ/67/10، الفقرة 143).

30 المادة 25 من اتفاقية فيينا هي محصلة مناقشة في اللجنة التي بدأت في 1950. التاريخ التشريعي للمادة المطروحة للدراسة هو ذات أهمية كبيرة لمعالجة هذا الموضوع. كما ذكر في الفقرة السابقة، فقد أعدت الأمانة مذكرة تلخص كل من التاريخ الإجرائي والمسائل الموضوعية التي ناقشتها اللجنة خلال العملية المؤدية إلى صياغة المادة 25.

31. قُدمت إلى اللجنة في دورتها الخامسة والستين مذكرة من الأمانة العامة والتقرير الأول من المقرر الخاص، السيد خوان مانويل غوميز روبليدو.

32. تناولت مذكرة الأمانة العامة للجنة، على نطاق واسع مع التاريخ الإجرائي لل"التطبيق المشروط للمعاهدات" بما في ذلك مناقشته في مختلف المحافل والجهود والأحداث التي لعبت دوراً رئيسياً في تطوير هذا الموضوع. وشملت هذه الجهود عمل لجنة القانون الدولي منذ 1950 وحتى 1966، الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966 و 1967 ومؤتمر فيينا لقانون المعاهدات لعام 1968 و 1969.

33. تعاملت المذكرة أيضاً مع المواضيع الفنية بما في ذلك: سبب وجود التطبيق المشروط للمعاهدات؛ التحول من "نفاذ" المشروط إلى "التطبيق" المشروط؛ الأساس القانوني لتطبيق الشروط؛ التطبيق المشروط لجزء من المعاهدة؛ الشرطية، الطبيعة القانونية للشروط لإنهاء التطبيق المؤقت.

34. سبب وجود التطبيق المشروط الفعلي هو الحاجة للإسراع في تطبيق المعاهدة، عادة على سبيل الاستعجال وكحل مناسب لل صعوبات التي تنتج عن المتطلبات الدستورية للتصديق عليها عن طريق تجنب شروط "المعاهدة" و "التصديق".

35. تم تغيير تعبير "تاريخ بدء النفاذ المشروط" أيضاً إلى "التطبيق المشروط" لأنه في حين أن المصطلح الأول مناسب بالفعل، ولكنه غير صحيح تماماً، للممارسة التي أشارت إليها المادة لا لوضع المعاهدة في حيز النفاذ مع كامل آلياتها التقليدية، بما في ذلك على وجه الخصوص، الأحكام الختامية، ولكن لاتخاذ الترتيبات اللازمة للتطبيق الفوري للقواعد الموضوعية الواردة في المعاهدة.

36. فيما يتعلق بالأساس القانوني للتطبيق المشروط، فقد لاحظت الأمانة أن النص الذي اعتمد في نهاية المطاف من قبل اللجنة يشير إلى النفاذ المؤقت للمعاهدة في سيناريوهين: حيث تم صياغة المعاهدة نفسها، أو حيث قامت الدول بالتفاوض أو الاتفاق بطريقة أو بأخرى.

37. فيما يتعلق بالشرطية، أشارت الأمانة إلى أنه خلال الدراسة الأولية للجنة، كانت عادة تتم الإشارة إلى نفاذ شروط المعاهدة وكذلك إلى الظروف التي كانت تدخل فيها المعاهدة حيز النفاذ على أساس مشروط. ومع ذلك، فإن النص الذي اعتمده اللجنة في عام 1965 استبعد أي إشارة إلى موعد أو حدث دخلت فيه المعاهدة حيز التنفيذ على أساس مشروط.

النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

38. وعلى حد قول المقرر الخاص نفسه، فقد كان التقرير محاولة عامة للإحاطة بمبدأ القضايا القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المشروط للمعاهدات من خلال النظر في النهج المذهبي للموضوع واستعراض موجز لممارسات الدول الأعضاء.

39. اطلع غوميز روبليدو أولاً على مقاصد وفائدة التطبيق المشروط. وأشار أولاً المقرر الخاص إلى أن الدول قد أشارت في مؤتمر فيينا إلى أنه في المسائل الملحة جداً مثل وضع حد للأعمال العنف أو الكوارث الطبيعية، قد يكون التطبيق المشروط مفيداً. وأشار السيد غوميز روبليدو أيضاً أن بعض الدول قد أكدت أن المعاهدات المشروطة تعد أداة من شأنها أن تعطي مرونة أكبر لنظام المعاهدات مثل تغيير أحكام المعاهدة دون الحاجة لعملية التعديل.

40. وأشير أيضا إلى أن التطبيق المشروط للمعاهدة قد ينشأ حين تبرم الدول اتفاقات سياسية حساسة للغاية، وتحاول بناء الثقة من أجل منع الأطراف المتعاقدة من إعادة النظر في موقفها بشأن بدء نفاذ المعاهدة أثناء عملية التصديق. كما لوحظ أن واحدا من الدوافع الأساسية للسعي للتطبيق المشروط هو منع الثغرات القانونية بين أنظمة المعاهدات المتعاقبة، أو للإسراع في عملية التنفيذ قبل الانتهاء من إجراءات دستورية مطولة.

41. ثم ناقش السيد غوميز روليدو النظام القانوني للتطبيق المشروط. في استكشاف الطرائق التي تحدثت في ممارسات الدول، تناول المقرر الخاص مصادر الالتزامات الناشئة عن أحكام المعاهدات والاتفاقات المنفصلة المتعلقة بالمعاهدة. كما تعمق المقرر الخاص أيضا بالبحث في أشكال التعبير عن النوايا، وإنهاء المعاهدات من جانب واحد و الإنهاء المتفق عليه من قبل الأطراف.

42. لخص المقرر الخاص أخيرا وجهات نظره على النحو التالي:

- (أ) اللجوء إلى آلية التطبيق المشروط للمعاهدات ليست موحدة ولا ثابتة، مما يوحي بأن الدول لا تدرك إمكاناتها؛
- (ب) الممارسة المذكورة أعلاه تشير إلى فائدة التطبيق المؤقت للمعاهدات تحت ظروف معينة من أجل إنفاذ كل أو جزء من معاهدة معينة؛
- (ج) إن تنوع الحالات التي تحدثت في العلاقات التعاقدية بين الدول تجيز النظر عميقاً في ممارسات الدول، حتى ولو كان فقط من أجل تحديد أكثر الأنظمة شيوعاً من القانون المحلي؛
- (د) كما هو الحال مع أي مؤسسة ينظمها القانون الدولي، فمن الضروري تحديد ما إذا كان هناك متطلبات إجرائية للتطبيق المشروط للمعاهدات؛
- (هـ) وقد يتساءل البعض ما العلاقة بين نظام المادة 25 وغيرها من أحكام اتفاقية فيينا، وكذلك من قواعد القانون الدولي الأخرى، وذلك هو؛
- (و) أخيراً، إذا اعتبر التطبيق المشروط للمعاهدة سيؤدي حكماً إلى آثار قانونية، فيفترض تحديد العواقب القانونية لانتهاك الالتزامات.

د. حماية الأشخاص في حالات الكوارث

تمهيد

43. في الدورة التاسعة والخمسين للجنة القانون الدولي (2007)، تقرر إدراج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" في برنامج عملها وتم تعيين السيد إدواردو فالنسيا-أوسبينا (كولومبيا)، كمقرر خاص. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة أن تعد دراسة أساسية عن الموضوع، وكانت في البداية تقتصر على الكوارث الطبيعية فقط. في الدورة الستين (2008)، تم عرض في التقرير الأولي المقدم من قبل لمقرر الخاص 32 على اللجنة وتبعب التقرير تطور حماية الأشخاص في حالات الكوارث، و حدد مصادر القانون في هذا الموضوع، و الجهود السابقة تجاه تدوين و تطوير القانون في هذا الشأن، والخطوط العريضة بشأن مختلف جوانب هذا النطاق بهدف تحديد المسائل القانونية الرئيسية ليتم دراستها.

44. في دورتها الحادية والستين (2009)، نظرت اللجنة في التقرير الثاني المقدم من قبل المقرر الخاص الذي يحلل نطاق الموضوع الاختصاصي الموضوعي، من حيث الأشخاص والزمان، والقضايا المتعلقة بتعريف "الكارثة" لأغراض هذا الموضوع، فضلا عن النظر في الواجب الأساسي في التعاون. كما احتوى التقرير كذلك على مقترحات لمشاريع المواد 1 (النطاق)، 2 (تعريف الكوارث) و 3 (واجب التعاون). كما أحالت اللجنة مشاريع المواد من 1 إلى 3 إلى لجنة الصياغة، و قد اتفق أنه في حال لم يتم التوصل على اتفاق بشأن مشروع المادة 3، فيمكن إحالتها إلى الجلسة العامة بهدف إنشاء فريق عمل

لمناقشة مشروع المادة . في وقت لاحق، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة، وأحاطت علماً بمشاريع المواد 1 إلى 5، كما وضعت أحكامها من قبل لجنة الصياغة.

45. في دورتها الثانية والستين (2010)، تم تقديم التقرير الثالث من قبل المقرر الخاص على اللجنة، الذي يعطي لمحة عامة عن آراء الدول على العمل الذي قامت به اللجنة حتى الآن، والنظر في المبادئ التي تساعد في حماية الأشخاص في حالات الكوارث، وفي الجانب المتعلق بالأشخاص الذين يحتاجون للحماية، والنظر في هذه المسألة من مسؤولية الدولة المتضررة. كانت هناك اقتراحات لثلاثة مشاريع المواد إضافية، هي: مشروع المواد 6 (المبادئ الإنسانية في الاستجابة للكوارث)، 7 (كرامة الإنسان) و 8 (المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة). اعتمدت اللجنة أحكام مشروع المواد من 1 إلى 5، وأحاطت علماً بمشاريع المواد 6 إلى 9، كما تمت صياغة أحكامها من قبل لجنة الصياغة.

46. في الدورة الثالثة والستين (2011)، تم عرض التقرير الرابع المقدم من قبل المقرر الخاص على اللجنة، الذي تناول مسؤولية الدولة المتضررة لطلب المساعدة حين يتم تجاوز قدرتها الوطنية على الاستجابة، واجب الدولة المتضررة بعدم حجب موافقتها على المساعدات الخارجية تعسفاً، والحق في تقديم المساعدة في المجتمع الدولي. وقررت اللجنة أن تحيل مشاريع المواد 10 إلى 12، كما تم اقتراحها من قبل المقرر الخاص في تقريره الرابع، إلى لجنة الصياغة. اعتمدت اللجنة أحكام مشاريع المواد ستة، بالإضافة إلى الملاحظات عليها.

47. في الدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي، في عام 2012، قدم المقرر الخاص تقريره الخامس بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث⁴⁷. وقدّم فيه لمحة عامة عن آراء الدول والمنظمات على العمل الذي قامت به اللجنة حتى الآن، بالإضافة إلى شرح موقفه من سؤال اللجنة في الفصل ج. (ثالثاً) في التقرير السنوي لعام 2011⁴⁸. وتضمن التقرير إسهاباً عن واجب التعاون ومناقشة الشروط اللازمة لتقديم المساعدة ومسألة إنهاء المساعدة. وتم تقديم ثلاثة مقترحات لمشاريع المواد الواردة في التقرير، وهي: أ (شرح واجب التعاون)، 13 (شروط تقديم المساعدة) و 14 (إنهاء المساعدة).

النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

48. نظرت اللجنة في التقرير السادس من قبل المقرر الخاص السيد إدواردو فالنسيا-أوسبينا و يتحدث عن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". وناقش التقرير التطور التاريخي لمفهوم الحد من مخاطر الكوارث، والوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي كنتيجة لقانون حقوق الإنسان والقانون البيئي، والتعاون الدولي على الوقاية كما يتم التعامل به بموجب الصكوك الثنائية والمتعددة الأطراف؛ السياسة الوطنية والإطار التشريعي للوقاية، التخفيف والتأهب؛ واقتراح بتضمين مشروع المادة 16 عن 'واجب المنع' ومشروع المادة 5 مكرراً عن 'التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث'.

49. كان التركيز في الموضوع على "الاضطلاع بالأنشطة الرامية إلى منع وتخفيف آثار الكوارث ... وكذلك ... توفير الإغاثة الإنسانية الفورية عقب ... الكوارث". إن نطاق الموضوع من حيث الزمان تشمل "ليس فقط مراحل 'الاستجابة' اللاحقة للكارثة، ولكن أيضاً قبل ومرحلة ما بعد الكوارث". وعلاوة على ذلك، فقد فصل المنهج مبادئ الوقاية والتخفيف من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأنشطة المعاصرة في مجال حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وفيما يتعلق بمبدأ الوقاية، "على الدول النظر في التشريعات والسياسات القائمة لدمج استراتيجيات مخاطر الكوارث في جميع الصكوك القانونية والسياسات والمخططات ذات الصلة، على الصعيدين الوطني والدولي، من أجل معالجة الضعف في مواجهة الكوارث". وفيما يتعلق بالتخفيف، "على الدول أن تتخذ تدابير عملية للحد من مخاطر الكوارث على المستويات المحلية والوطنية بغية التقليل من آثار الكارثة على حد سواء داخل وخارج حدودها"

⁴⁷ انظر A/CN.4/652.

⁴⁸ انظر A/66/10.

مشروع المادة 16

واجب المنع

1. على الدول أن تحد من مخاطر الكوارث من خلال اعتماد التدابير المناسبة لضمان وجود مسؤوليات وآليات المساءلة ووجود تحديد و ترتيب مؤسسي، من أجل منع وتخفيف والاستعداد لمثل هذه الكوارث.

2. يجب أن تشمل التدابير المناسبة على وجه الخصوص، إجراء تقييم للأخطار المتعددة، وجمع ونشر معلومات الخسائر والمخاطر وتجهيز وتشغيل نظم الإنذار المبكر.

(48) انظر

50. كمرحلة الكارثة، فإن مرحلة ما قبل وقوع الكارثة أيضاً تتضمن حقوق والتزامات أفقية⁴⁹ و عمودية⁵⁰. إن واجبات الدول في علاقتها ببعضها البعض و مع المجتمع الدولي في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة تم طرحها من قبل المقرر الخاص في تقريره الخامس عن اجب التعاون في التأهب للكوارث والوقاية منها والتخفيف من آثارها. الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود هو التزام آخر خلال مرحلة ما قبل وقوع الكارثة. ومع ذلك، فإن المنع يرتبط بشكل وثيق مع الالتزام بالمنع لمنع الضرر لسكان وممتلكات وبيئة الدولة ذاتها بالدرجة الأولى عموماً. يدل التطور التاريخي لهذا الموضوع

على أن الوقاية والتخفيف والتأهب تعد منذ فترة طويلة جزءاً من المناقشات المتعلقة بالحد من الكوارث الطبيعية، ومؤخراً إلى أنه في الحد من مخاطر الكوارث. بشكل عام، فإن هذه العوامل تغطي التدابير التي يمكن اتخاذها في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة.

51. و ذكر التقرير أن " الاستعداد/ التأهب " جزءاً لا يتجزأ من إدارة الكوارث أو الطوارئ، ويتسم الاستعداد بأنه "تنظيم وإدارة الموارد والمسؤوليات لمعالجة جميع جوانب حالات الطوارئ، في التأهب على وجه الخصوص، و الاستجابة والخطوات الانعاش الأولى"⁵¹. وتم اقتراحه كتدبير مناسب لمواجهة الزلازل في بداية من عام 1983، وقام برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بتنظيم برنامج تدريب على إدارة الكوارث بشأن التأهب للكوارث في العقد الدولي للحد من الكوارث الطبيعية، في عام 1994. و هكذا أصبح الاستعداد مفهوماً حاسماً في مساعدات الإغاثة الدولية. وفقاً لذلك، فإن الغاية من تدابير الاستعداد ترتبط بشكل وثيق بحدوث الكارثة. واختتمت أمانة لجنة القانون الدولي بالتالي "يشير التأهب لتلك التدابير التي وضعت في وقت مبكر لضمان استجابة فعالة، بما في ذلك إصدار إنذار فعال في الوقت المناسب وإجلاء مؤقت للناس والممتلكات"⁵².

52. يشمل التأهب اثنين من مجالات الحد من مخاطر الكوارث وإدارة الكوارث: مرحلة ما قبل الكوارث ومرحلة ما بعد الكوارث. إن الهدف من التأهب لمواجهة الكوارث هو الاستجابة بشكل فعال واستعادة التوازن بسرعة أكبر بعد أن تضرب الكوارث. تهدف جهود التأهب أيضاً إلى التأكد من أن الأشخاص الذين يجب أن يقوموا بالاستجابة يعرفون كيفية استخدام الموارد الضرورية. وتشمل الأنشطة التي ترتبط عادة مع التأهب للكوارث تطوير عمليات التخطيط لضمان الاستعداد؛ وضع

⁴⁹ الحقوق والالتزامات الأفقية تعني حقوق والتزامات الدول في علاقتها ببعضها البعض والمجتمع الدولي.

⁵⁰ الحقوق والالتزامات العمودية تعني حقوق والتزامات الدول فيما يتعلق بالأشخاص داخل إقليم الدولة وسيطرتها.

⁵¹ UNISDR، ISDR، المصطلحات عن الحد من مخاطر الكوارث، عن www.unisdr.org/eng/library/UNISDR-terminology-2009-

F eng.pdf

⁵² A/CN.4/590 الفقرة 27.

خط الكوارث، و تخزين الموارد اللازمة للاستجابة تخزيناً فعالاً، وتطوير المهارات والكفاءات لضمان الأداء الفعال للمهمات المتعلقة بالكارثة - 53.

53. وكثيراً ما يشار موضوع "التخفيف" في معظم الصكوك المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث مع مصطلح التأهب.⁵⁴ تضمن قرار الجمعية رقم 44/236، كهدف العقد الدولي للحد من الكوارث الطبيعية "تحسين قدرة كل بلد لتخفيف آثار الكوارث الطبيعية بسرعة وفعالية".⁵⁵ أما من حيث اتخاذ تدابير محددة، جاء التخفيف على أنه يهدف إلى اتخاذ تدابير هيكلية أو غير هيكلية للحد من الآثار السلبية لكارثة. وفقاً لتعريف التخفيف والتأهب فهما يعينان اتخاذ تدابير قبل بداية وقوع الكارثة، ويمكن اعتبارهما مظاهر محددة من المبدأ الشامل للوقاية والتي تأتي من صميم القانون الدولي. ينص ميثاق الأمم المتحدة على أن الغرض الرئيسي من التخفيف هو "الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وتحقيقاً لهذه الغاية اتخاذ التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم". وعلاوة على ذلك، فإن اللجنة في الوقت الذي تجري دراسة حول "منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة" والتي أدت إلى مشاريع مواد متعلقة بهذا الموضوع في عام 2001، تعتبر "مبدأ الوقاية الراسخ" فيما يتعلق بهذا الجانب الدولي من الكوارث التي من صنع الإنسان. أشارت اللجنة صراحة إلى إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، وقرار الجمعية العامة 2995 (السابع والعشرين)، وخلصت إلى أن "منع الضرر العابر للحدود للبيئة والأشخاص والممتلكات قد تم قبوله كمبدأ هام في العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف المتعلقة بحماية البيئة، والحوادث النووية والأجسام الفضائية والمجاري المائية الدولية، وإدارة النفايات الخطرة ومنع التلوث البحري". لإثبات وجود التزام قانوني دولي لمنع الضرر، على البعدين الأفقي والعمودي، في مبادئ القانون البيئي حقوق والإنساند تم شرحها .

54. مشيراً إلى الالتزامات المذكورة في إطار النظام الدولي لحقوق الإنسان، كما تم تناولها في إطار التقرير الأولي من قبل المقرر الخاص بهذا الشأن، فقد ذكر أن "الدول ملزمة عالمياً وبشكل دائم بتوفير الحماية لأولئك الذين يتواجدون على أراضيها وفق صكوك حقوق الإنسان الدولية المختلفة والقانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان".⁵⁶ وأشار كذلك "أن يعتبر كل حق من حقوق الإنسان إلى يتضمن ثلاثة مستويات من التزام الدولة":⁵⁷ واجب الاحترام (أي الامتناع عن الانتهاك)، وحماية (أي حماية أصحاب الحقوق من الانتهاكات من قبل أطراف ثالثة) والتمكين (أي اتخاذ إجراءات إيجابية لتعزيز حصول الإنسان على حقوقه). ومع ذلك، فإن الحماية لا تتعلق فقط بانتهاكات فعلية لحقوق الإنسان ولكن تتضمن أيضاً التزام الدول لمنع حدوث هذه الانتهاكات.

وهكذا فإن الالتزام الإيجابي لمنع انتهاكات حقوق الإنسان هو أمر مكرس بشكل واضح في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. يشكل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁵⁸ التزاماً إيجابياً على الدول باحترام وضمان حقوق الإنسان لجميع الأفراد الخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع. وأشار إلى المادتين 2 (2) و 3 (أ) و 3 (ب) عن الالتزام بالاستعداد والتخفيف من عواقب انتهاكات حقوق الإنسان. وقد وُصِفَ منع انتهاكات حقوق الإنسان بشكل رئيسي على أنه تحديد والقضاء على الأسباب الكامنة التي تؤدي إلى انتهاكات لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، أشار إلى بعض القضايا التي بنت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً. و تم التأكيد أن الدولة تتحمل المسؤولية عندما تهمل واجبها في اتخاذ تدابير وقائية عندما يكون من الواضح توقع خطر طبيعي و عند توفر وسائل التخفيف له، كما خلصت محكمة بودايفا في لعام 2008:

"وفي مجال الإغاثة في حالات الطوارئ، حيث الدولة معنية بشكل مباشرة بحماية الأرواح البشرية من خلال التخفيف من الأخطار الطبيعية، ينبغي أن تنطبق هذه الاعتبارات في ظروف قضائية معينة عند حدوث الخطر الطبيعي الذي كان يمكن التعرف عليه بوضوح، وخاصة في حال كانت الكارثة المتكررة تؤثر على منطقة سكنية معينة أو يستخدمها الناس ... إن نطاق

⁵³ جانيت ساتون وكاتلين تيرني، "التأهب للكوارث: المفاهيم، والتوجيه و البحوث"، تقرير تم اعداده لمعهد فريتر "تقييم للتأهب للكوارث" المؤتمر، سيباستوبول، كاليفورنيا، 3 و 4 تشرين الأول / نوفمبر 2006.

⁵⁴ قرار الجمعية العامة 46/182، المرفق، القسم الثالث.

⁵⁵ قرار الجمعية العامة 44/236، المرفق، الفقرة 2 (أ).

⁵⁶ A/CN.4/598/25، الفقرة 25.

⁵⁷ المرجع نفسه، الفقرة 26.

⁵⁸ انظر قرار الجمعية العامة 2200 A (الحادي والعشرين)، المرفق.

الالتزامات الإيجابية التي تعزى إلى الدولة في ظروف معينة تعتمد على مصدر الخطر ومدى قابلية خطر ما أو آخر للتخفيف
59 .

55. حول "مبادئ القانون البيئي" على الالتزام 'بالمنع'، فقد أكد التقرير أن الدول لديها التزام تجاه الكافة بعدم التسبب بضرر بيئي وضمان أن الأنشطة داخل ولايتها القضائية لا تضر بالبيئة أو المناطق الواقعة تحت ولاية دولة أخرى. إن واجب المنع في القانون البيئي الدولي يشمل كلا الالتزامات.⁶⁰ حيث أن المنع في السياق البيئي يستند على مبدأ القانون العام من كذا *utere* توه التحرير *alienum laedas* غير، كما أعلن من قبل محكمة العدل الدولية في قناة كورفو في القضية⁶¹. وقد ظهر هذا المبدأ في وقت سابق من قضية مصهر تريل قضية التحكيم⁶² كذلك. يظهر نص مبدأ الوقاية في القانون البيئي الدولي بشكل واضح للمرة الأولى في المبدأ 21 من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية؛ كما اعتمد المبدأ 2 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية المبدأ 21، مع الاعتراف بأن للدول الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة وفقاً لسياساتها التنموية؛ ويزيد المبدأ 11 من إعلان ريو على هذا الالتزام فيضيف أنه يجب على الدول اعتماد سياسات تشريعية وإدارية تهدف إلى منع أو تخفيف الضرر العابر للحدود. وقد أكد هذا المبدأ في فتوى محكمة العدل الدولية عام 1996 بشأن مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية قضية⁶³ بالتالي:

"إن وجود التزام عام على الدول بضمان أن النشاطات التي تحصل ضمن أنشطتها وضمن ولايتها و سيطرتها هو احترام لبيئات الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية، ويشكل الآن جزءاً من مجموعة القانون الدولي المتعلقة بالبيئة."

56. وقد استخدم مبدأ المنع مؤخراً لتحميل بعض الدول مسؤولية فشلها في اتخاذ الخطوات اللازمة لوقف الضرر العابر للحدود. على سبيل المثال، في مشروع جابشيكوفو - ناجيماروس القضية رقم⁶⁴، وجدت محكمة العدل الدولية أنه، على الأقل في مجال حماية البيئة، وقال "إننا مطالبون اليقظة والوقاية" وذلك بسبب الطابع غير القابل للتصحيح في كثير من الأحيان للضرر الذي يلحق بالبيئة وبسبب القيود الملازمة في آلية التعويض لهذا النوع من الضرر. وبالمثل، في مطاحن اللباب على نهر أوروغواي قضية رقم⁶⁵، وجدت المحكمة أن مبدأ المنع جزء من القانون الدولي العرفي وأن الدولة ملزمة إلى استخدام كل الوسائل المتاحة لها من أجل تجنب الأنشطة التي كانت تجري في إقليمها أو في المنطقة الواقعة تحت ولايتها القضائية والتي كانت تسبب أضراراً كبيرة لبيئة دولة أخرى. ولوحظ أن كلاً من محكمة العدل الدولية ولجنة القانون الدولي قد وافقتا على أن مبدأ الوقاية تتبع من التزامين متميزين لكنهما مترابطان للدولة: مبدأ العناية الواجبة ومبدأ الحيطة.

مشروع المادة 5 مكرراً: التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث

مشروع المادة 5 مكرراً

التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث

⁵⁹ بودايفا وأخرون ضد روسيا، التطبيق رقم 15339/02، 21166/02، 20058/02، 11673/02 و 5343/02، الحكم الصادر في 20 آذار / مارس 2008، الفقرة 137.

⁶⁰ القضية المتعلقة بمطاحن اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، الحكم الصادر في 20 نيسان / أبريل 2010، تقارير محكمة العدل الدولية 2010، الرأي المستقل القاضي كانسادو ترينداد، الفقرة 59.

⁶¹ قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة البريطانية العظمى وأيرلندا الشمالية ضد ألبانيا)، الحكم الصادر في 9 أبريل 1949، تقارير محكمة العدل الدولية لعام 1949، ص. 22.

⁶² قضية مصهر تريل (الولايات المتحدة الأمريكية ضد كندا)، التقارير المتعلقة بقرارات التحكيم الدولية، المجلد III، ص 1982-1905.

⁶³ مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية، الرأي الاستشاري، تقارير محكمة العدل الدولية 1996، ص. 241، الفقرة 29.

⁶⁴ قضية مشروع جابشيكوفو - ناجيماروس (هنغاريا / سلوفاكيا)، تقارير محكمة العدل الدولية 1997، ص. 7، الفقرة 140.

⁶⁵ في قضية طواحين اللباب على نهر أوروغواي، الفقرة 101 (نقلاً عن الفقرة 22 من الحكم في قضية قناة كورفو والرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية).

يجب أن يمتد التعاون إلى اتخاذ تدابير تهدف إلى الحد من مخاطر الكوارث.

57. إن واجب التعاون هو مبدأ راسخ في القانون الدولي، كما هو منصوص عليه في العديد من الصكوك الدولية بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة وإعلان عام 1970 بما يخص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وهو ينص على أن الغرض من التعاون هو، في جزء منه، "تعزيز الاستقرار الدولي الاقتصادي والتقدم" و "الرفاه العام للأمم". كما أن واجب التعاون يتصل أيضاً بالوقاية. وقد كررت الجمعية العامة في العديد من القرارات التي تتناول الكوارث والحد من مخاطرها. أكدت الجمعية في إنشاء العقد الدولي للحد من الكوارث الطبيعية، على مسؤولية الأمم المتحدة في التعاون لتخفيف المخاطر، بما في ذلك من خلال الوقاية والإنذار المبكر، كما دعت الدول إلى التعاون للحد من الأخطار الطبيعية. وحثت الجمعية العامة المجتمع الدولي في قراراتها الأخيرة على الحد من الآثار الضارة للكوارث الطبيعية من خلال التعاون، ودعم الجهود الوطنية للوقاية، لا سيما في البلدان النامية.

58. كما أن الأجهزة والمنصات الإقليمية المعنية بالوقاية أيضاً تتضمن التعاون، بما في ذلك المنهاج الإقليمي للحد من مخاطر الكوارث في الأمريكيتين، والاستراتيجية العربية للحد من مخاطر الكوارث عام 2020، والمؤتمر الوزاري الآسيوي المعني بالحد من مخاطر الكوارث، والمندى الأوروبي للحد من مخاطر الكوارث، ومنهاج المحيط الهادئ لإدارة مخاطر الكوارث والاستراتيجية الإقليمية الأفريقية للحد من مخاطر الكوارث. في آسيا والمحيط الهادئ، فإن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن إدارة الكوارث والاستجابة لحالات الطوارئ هي الصك الدولي الملزم الأكثر صراحة وشمولاً لمنع وتخفيف الكوارث من خلال اعتماد آليات الحد من مخاطر الكوارث. ويهدف إلى "توفير آليات فعالة لتخفيض الخسائر الناجمة عن الكوارث في الأرواح والممتلكات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، والاستجابة المشتركة لحالات طوارئ الكوارث". وتنص على أنه يتعين على الدول الأعضاء أن تولي الأولوية للوقاية والتخفيف، وبالتالي يجب اتخاذ تدابير وقائية لمنع ورصد وتخفيف الكوارث. ويتضمن الاتفاق ثلاث فئات أولية من التزامات الحد من مخاطر الكوارث: تحديد ورصد المخاطر، والوقاية والتخفيف من آثارها، والتأهب للكوارث. وتخلق هذه الأحكام واجباً شاملاً على جميع أعضاء رابطة دول جنوب شرق آسيا على اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الكوارث والتأهب لها والتخفيف من آثارها.

59. وقد أنشأت بعض المنظمات الأفريقية وكالات إقليمية ودون إقليمية تسهل تبادل المعلومات وبناء القدرات المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث. المادة 13 (1) (هـ) من القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي تنص على أن المجلس التنفيذي قد يقوم بـ "اتخاذ قرارات بشأن السياسات في المجالات التي تشكل عامل اهتمام مشترك للدول الأعضاء، بما في ذلك ... حماية البيئة والعمل الإنساني والاستجابة للكوارث والإغاثة". وعملاً بهذا القانون، فقد اعتمد الاتحاد الأفريقي والشراكة الجديدة لتنمية أفريقيا استراتيجية إقليمية للحد من مخاطر الكوارث في عام 2004 أفريقيا. و الهدف من هذه الاستراتيجية هو تسهيل المبادرات على الصعيدين دون الإقليمي والوطني. وبالإضافة إلى ذلك، فقد وافقت الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا على سياستها للحد من مخاطر الكوارث في عام 2006.

60. وقد وضعت جامعة الدول العربية أيضاً الاستراتيجية العربية للحد من الكوارث 2020، التي تم اعتمادها من قبل مجلس الوزراء العرب المسؤولين عن شؤون البيئة في دورته الثانية والعشرين، في 19 ديسمبر 2010. وللإستراتيجية هدفان: "توضيح الرؤية والأولويات الاستراتيجية والمجالات الأساسية لتنفيذ الحد من مخاطر الكوارث في المنطقة العربية" و "تعزيز الآليات المؤسسية والتنسيق، وترتيبات الرصد لدعم تنفيذ الاستراتيجية على المستوى الإقليمي، و المستوى الوطني والمحلي من خلال إعداد برنامج أعمال".

هـ. حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية

تمهيد

61. في دورتها الثامنة والخمسين في عام 2006، على أساس توصية من الفريق العامل على برنامج العمل طويل الأمد، حددت لجنة القانون الدولي موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" لإدراجه في برنامج العمل طويل الأمد⁶⁶. في دورتها التاسعة والخمسين في عام 2007 قررت الأمانة إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها⁶⁷.

62. في الدورة الستين للجنة القانونية في عام 2008، عُرض على اللجنة التقرير الأولي رقم⁶⁸ من قبل المقرر الخاص وكذلك مذكرة الأمانة العامة بهذا الشأن. أوجز التقرير الأولي رؤية المداولات السابقة من قبل اللجنة ومعهد القانون الدولي، في مسألة حصانة مسؤولي الدول للولاية القضائية الأجنبية وكذلك مدى و نطاق القضايا المقترحة لتنظر فيها اللجنة، بالإضافة للصياغة الممكنة للمصوك في المستقبل. و أجرت اللجنة نقاشاً حول التقرير الذي غطى المسائل القانونية الرئيسية التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد نطاق هذا الموضوع، بما في ذلك المسؤولين وطبيعة الأعمال التي يجب تغطيتها ومسألة الاستثناءات الممكنة⁶⁹.

63. لم تنظر اللجنة في الموضوع في الدورة الحادية والستين. في دورتها الثانية والستين في عام 2010، لم تكن اللجنة في وضع يمكنها من النظر في التقرير الثاني من قبل المقرر الخاص، الذي قُدّم إلى الأمانة العامة.

64. في الدورة الثالثة والستين في عام 2011، نظرت اللجنة في التقريرين الثاني والثالث للمقرر الخاص. واستعرض التقرير الثاني وعُرضت القضايا المتعلقة بنطاق حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بينما تناول التقرير الثالث الجوانب الإجرائية، مع التركيز، بوجه خاص على المسائل المتعلقة بتوقيت النظر في الحصانة، الاحتجاج والتنازل عنها. دار النقاش حول جملة أمور، القضايا المتعلقة بالمنهجية و الاستثناءات الممكنة للحصانة والمسائل الإجرائية.

65. في الدورة الرابعة والستين في عام 2012، نظرت اللجنة في التقرير الأولي من قبل للمقرر الخاص المعين حديثاً، السيدة كونسبسيون إسكوبار هيرنانديز. و قدم التقرير الأولي في جملة الأمور لمحةً عامةً عن العمل الذي قام به المقرر الخاص السابق، فضلاً عن المناقشة التي أجريت عن هذا الموضوع في اللجنة وفي اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في حين تناول أيضاً قضايا مثل التمييز والعلاقة بين حصانة الاختصاص الموضوعي والحصانة الشخصية و أسسهما، والتمييز والعلاقة بين المسؤولية الدولية للدولة والمسؤولية الدولية للفرد وأثارها على الحصانة، ونطاق الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، بما في ذلك إمكانية الاستثناءات، والمسائل الإجرائية المتصلة بالحصانة

النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

66. في دورتها الجارية الخامسة والستين لعام 2013 قامت اللجنة بدراسة التقرير الثاني من قبل المقرر الخاص عن حصانة مسؤولي الدول تجاه الولاية القضائية الأجنبية⁷⁰.

67. حددت السيدة هيرنانديز الخطوط الرئيسية للتقرير لشكل خطة عمل و هيكل التقرير، فضلاً عن مجالات وأساليب خطط العمل المستقبلية و المسائل الموضوعية. و قد تناول الجانب الموضوعي للتقرير:

أ. نطاق الموضوع ومشاريع المواد؛

⁶⁶ انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، ملحق رقم 10 (A/61/10)، الفقرة 257.

⁶⁷ انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 375.

⁶⁸ A/D رقم 4/601.

⁶⁹ انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون العامة، الملحق رقم 10 (A/63/10)، الفقرات 31-267.

⁷⁰ A/D رقم 4/661.

ب. مفاهيم الحصانة والولاية القضائية؛

ج. التمييز بين الاختصاص الشخصي حصانة ومناعة السلوك الموضوعي و،

د. العناصر المعيارية لحصانة الاختصاص الشخصي

هـ. نطاق الموضوع ومشاريع المواد

68. بناء على عمل المقرر السابق، السيد رومان أناتولفيتش كولودكين، تناولت السيدة هيرنانديز إطار عمل الموضوع على نطاق واسع ومشاريع المواد، وأوصت بالمقاربة التالية:

i. تناولت مشاريع المواد مع الولاية القضائية الجنائية فقط، وليس الولاية المدنية أو الإدارية

ii. تناولت مشاريع المواد الحصانة ضد الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فقط، أي الولاية التي تمارسها دولة أخرى غير دولة جنسية الموظف المعني؛ iii. تناولت مشاريع المواد الحصانة ضد الولاية القضائية الجنائية المحلية فقط، و لم تتناول المحاكم الجنائية؛

iv. تناولت مشاريع المواد مع الأشخاص الذين يخضعون لنظام حصانة محدد جداً فقط، مثل الموظفين الدبلوماسيين والمسؤولين القنصليين، وما إلى ذلك؛

v. تناولت مشاريع المواد حصانة مسؤولي الدول فقط.

69. إن محدودية نطاق مشاريع المواد على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، قد أشار إليها المقرر الخاص، بأنها ضرورة نظراً لخصوصيات المحاكمات الجنائية التي لا تحدث في إجراءات أخرى، مثل تأثيرها على حرية الحركة للأشخاص المعنيين في حالات الإدانة أو المراحل التمهيديّة للمحاكمة، وتأثير المحاكمات الجنائية على مصداقية الشخص و مصداقيته وكرامته.

70. أشارت المقرر الخاص أيضاً أن التركيز على الولاية القضائية الأجنبية والحصانة الممنوحة بموجب القانون المحلي والحصانة الممنوحة بموجب القانون الدولي لا تتمتع جميعها بالضرورة بنفس الطبيعة أو الوظيفة أو الغرض. ولاحظت السيدة هيرنانديز أيضاً أن الحصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية محددة و موضحة في الصكوك الدولية التي تثبت وتنظم عمل تلك المحاكم.

71. و أشارت المقرر الخاص كذلك أن كلاً من الحصانات الدبلوماسية والقنصلية وحصانة المنظمات الدولية قد خضعت لتطور معياري كبير في المعاهدات والقانون العرفي، وأنه لن يكون من الضروري للجنة أن تعيد النظر في هذه الأنظمة الراسخة. وأخيراً، أشارت السيدة هيرنانديز أن تعريف مصطلح "مسؤول" لأغراض هذا الموضوع أمر ضروري و مهم في سياق حصانة الاختصاص الموضوعي، وبالتالي ينبغي معالجتها.

72. على أساس من المناقشة المقدمة، تم اقتراح مشاريع المواد التالية من قبل المقرر الخاص:

مشروع المادة 1

نطاق مشروع المقالات

دون الإخلال بأحكام مشروع المادة 2، فإن مشاريع المواد هذه تتعامل مع منح الحصانة لبعض مسؤولي الدول من ممارسات الولاية القضائية الجنائية من قبل دولة أخرى.

مشروع المادة 2

الحصانات التي لم تدرج في نطاق مشاريع المواد

لم يضم نطاق مشاريع المواد الحالية ما يلي:

- (أ) الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو أثناء أو بما يتعلق بمهمة خاصة؛
- (ب) الحصانات الجنائية التي تم اقرارها في الاتفاقات أو في المعاهدات التي تحكم التمثيل الدبلوماسي لدى المنظمات الدولية أو إنشاء امتيازات وحصانات المنظمات الدولية وموظفيها أو وكلائها؛
- (ج) الحصانات التي أنشئت بموجب المعاهدات الدولية المخصصة الأخرى؛
- (د) أي حصانات أخرى ممنوحة من قبل الدولة لمسؤولي دولة أخرى، خاصة أثناء وجودهم في أراضيها.

ب. مفاهيم الحصانة والولاية القضائية

i. مفهوم الولاية القضائية الجنائية

73. نوّه المقرر الخاص الى العلاقة الجوهرية بين مفهومي الحصانة والولاية القضائية و بين واقع ضرورة مفهوم الحصانة بناء على الأساس المسبق للولاية القضائية الجنائية للدولة، والتي لن يكون لمؤسسة الحصانة نفسها معنى بدونها.
74. وأكدت السيدة هرنانديز على ضرورة إثبات أن تمييز المفاهيم بالرجوع إلى حقيقة أن تحديد أنواع الأفعال التي تندرج ضمن الفئة العامة من "الولاية"، هي مسألة هامة ينبغي تناولها من قبل اللجنة بطبيعة الحال، خاصة عندما يتناول مسألة الحصانة ضد الولاية القضائية الجنائية الأجنبية من الناحية الإجرائية.
75. أشارت المقرر الخاص أن النية في المرحلة الراهنة ليست إعداد قائمة مفصلة لجميع أنواع الأعمال التي يغطيها مصطلح "الولاية"، بل إلى تقديم تعريف لهذا المصطلح الذي هو واسع بما فيه الكفاية لتكون مقارنته فعالة مع العوامل المختلفة التي تحدد الحصانة ومع الأفعال المختلفة فيما يتعلق بالحصانة التي يمكن الاستناد إليها.
76. ولاحظت السيدة هيرنانديز أيضا أن مفهوم الولاية القضائية يرتبط ارتباطا وثيقا بتحديد الولاية القضائية الجنائية وينبغي أن تدرج فيه، ولكن ينبغي أيضا الأخذ بالاعتبار أن مفهوم الولاية القضائية والتشريع الذي بني عليه ليسا متطابقين في كل دولة، حيث أن لكل منهم مصدر ليس فقط بالنسبة لقواعد ومبادئ القانون الدولي ولكن لتشريعات الدولة الخاصة، والتي اعتمدت على أساس تلك المعايير والمبادئ ومنح الاختصاص لمحاكمها الدولية.
77. وهكذا، خلصت المقرر الخاص إلى أن مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" يشير أساسا إلى اختصاص الدولة في ممارسة سلطتها لملاحقة الجرائم والجنح التي يتم وضعها على هذا النحو في الأحكام المطبقة من تشريعها. أشارت المقرر الخاص أيضا أنه يجب اتخاذ الحيطة لضمان أن الطبيعة القانونية للحصانة، والتي تعد أمراً إجرائيا محضا، لا تتأثر بأي شكل من الأشكال. وهكذا، فإن إدراج تعريف "الولاية القضائية الجنائية" إشارة إلى تحديد المسؤولية الجنائية الفردية لا يمكن أن يؤدي إلى إعفاء مسؤول أجنبي يتمتع بهذه الحصانة من هذه المسؤولية.
78. في ضوء هذه الملاحظات تم اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة 3

التعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعني مصطلح "الولاية القضائية الجنائية" جميع أشكال الولاية القضائية وعملياتها والإجراءات والأفعال التي تدعي لممارسة الولاية القضائية و المطلوبة لوضع وتطبيق المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن ارتكاب فعل على النحو المنصوص عليه بجناية أو جنحة بموجب القانون المطبق في تلك الدولة. لأغراض تعريف مصطلح "الولاية القضائية الجنائية"، فإن أساس كفاءة الدولة في ممارسة ولايتها القضائية غير ذي صلة؛

ii. مفهوم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

79. مع الإبقاء في الذهن أن مصطلح "حصانة" لم يتم بعد تعريفه في الصكوك القانونية الدولية، على غرار مصطلح "الولاية القضائية"، اقترح المقرر الخاص أيضا أن يتم تعريف مصطلح "الحصانة" مع مراعاة خصائصه، والتي كانت تلخيصها على النحو:

أ. تمتع الحصانة الدولة من ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على الرغم من أن محاكمها، من حيث المبدأ، تكون قادرة على محاكمة جنحة أو جريمة معينة؛

ب. ينشأ الحصانة فقط نتيجة وجود عنصر أجنبي، و يشار إليه بشكل عام على أنه "مسؤول" من دولة أخرى؛

ج. إن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لا تؤثر بحكم طبيعتها الإجرائية على القانون الجنائي الموضوعي للدولة التي لها سلطة قضائية أو على المسؤولية الجنائية الفردية للشخص الذي يتمتع بالحصانة.

80. في ضوء هذه الملاحظات، اقترح المقرر الخاص الصيغة التالية لمشروع المادة 3:

مشروع المادة 3

التعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(ب) "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" تعني الحماية من ممارسة الولاية القضائية الجنائية من قبل قضاة ومحاكم دولة أخرى حيث يتمتع بها بعض موظفي الدولة؛

ج. التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية

81. فيما يتعلق بالتمييز بين مناعة الاختصاص الشخصي ومناعة وحصانة الاختصاص الموضوعي، قامت السيدة هيرنانديز باقتراح أنه سيكون من الضروري تحديد هذين النوعين من الحصانة بعبارات عامة باعتبارها إطارا مرجعيا للنظر فيها بشكل أعمق. والسبب في ذلك، كما أشارت السيدة هيرنانديز هو أنه على الرغم من حقيقة أن التمييز بين الحصانة الشخصية الموضوعية والحصانة الموضوعية، أو "الحصانة الشخصية" و "الحصانة الوظيفية"، قد تمت مناقشته و قبوله عموما كمذهب، و يجب تحديد العناصر المعيارية لكل من أنواع هذه الحصانة من أجل إقامة النظام القانوني، بما في ذلك المقاربات الإجرائية، التي تنطبق عليه.

82. أشار المقرر الخاص أن هذين النوعين من الحصانة يحتويان على قواسم مشتركة هامة و على عناصر تميز بوضوح بين بعضها البعض. وتشمل هذه الأساس والغرض الذي هو ببساطة ضمان احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، ومنع التدخل في شؤون بعضها الداخلية، وتسهيل صيانة استقرار العلاقات الدولية من خلال ضمان أن المسؤولين وممثلي الدول يمكن أن يقوموا بمهامهم دون صعوبات أو عوائق خارجية. و نوهت السيدة هيرنانديز أيضا أنه بالإضافة إلى ذلك فإن الحصانة

الشخصية والحصانة الموضوعية تحميان وتُمنحان للأفراد على الرغم من أن الهدف النهائي من منحهم هو حماية حقوق ومصالح الدولة.

83. و بكافة الأحوال و بالإضافة إلى العناصر المشتركة، فقد قامت المقرر الخاص أيضا بتفصيل الاختلافات الكبيرة بين الحصانة الشخصية وحصانة الاختصاص الموضوعي حيث ينبغي ملاحظتها. خلص المقرر الخاص أن الحصانة الشخصية لها الخصائص التالية:

أ. تُمنح فقط لبعض موظفي الدولة الذين يلعبون دورا بارزا فيها، والذين بحكم وظائفهم، يمثلونها في العلاقات الدولية تلقائيا بموجب قواعد القانون الدولي؛

ب. وهو ينطبق على جميع الأفعال، سواء كانت خاصة أو رسمية، التي يتم تنفيذها من قبل ممثلي أي دولة؛

ج. الطبيعة المؤقتة الواضحة ويقتصر على مدة ولاية الشخص الذي يتمتع بالحصانة.

84. خلص المقرر الخاص إلى أن الحصانة الموضوعية لها الخصائص التالية:

أ. يتم منحها لجميع موظفي الدولة؛

ب. يتم منحها فقط فيما يتعلق بالأفعال التي يمكن وصفها بأنها "الأفعال الرسمية" أو

"الأفعال التي يتم تأديتها في ممارسة مهامهم الرسمية"؛

ج. أنها ليست محدودة بفترة زمنية محددة حيث تستمر الحصانة الموضوعية حتى بعد

أن يترك الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة منصبه.

85. ثم اقترحت المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

مشروع المادة 3

التعريف

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(ج) يقصد بـ "الحصانة الشخصية" الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها بعض المسؤولين في الدولة بحكم وضعهم في الدولة التي يحملون جنسيتها، والتي تقوم مباشرة وتلقائيا بتعيينهم كممثلين عن الدولة في علاقاتها الدولية؛

(د) تعني "الحصانة الموضوعية" الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها موظفو الدولة على أساس الأفعال التي يؤديونها في الاضطلاع بولايتهم والتي يمكن وصفها بأنها "أفعال رسمية".

د. حصانة الاختصاص الشخصي: العناصر المعيارية

86. ثم ناقش المقرر الخاص أيضا العناصر المعيارية من حصانة الاختصاص الشخصي، بشيء من التفصيل، مع التركيز على الجانب الشخصي بما يتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم أن يطالبوا بالحصانة الشخصية، و الجانب المادي، بما يتعلق بأنواع الأفعال التي يمكن المطالبة بالحصانة لها، والجانب الزمني، بخصوص الفترة الزمنية التي يمكن أن تنطبق بها الحصانة.

87. في مناقشة الجانب الشخصي لحصانة الاختصاص الشخصي، قامت السيدة هيرنانديز بمناقشة التفسير المفصل و التفسير الأوسع. و نوهت السيدة هيرنانديز أن التفسير المفصل، يُفسَّر بأن هذه الحصانة تمنح لما يسمى بالترويكاً - رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية من خلال الممارسات المتبعة، كما ينص عنها الحكم في قضية مذكرة التوقيف. الأساس المنطقي لهذا التفسير هو أن الوضع الخاص ممنوح للترويكاً يعترف بها مهامهم كممثلين للدولة، و إلا في حالات استثنائية، لم يمنح هذا الاعتراف لغيرهم من موظفي الدولة، حتى ذوي المراتب العليا منهم، إذا لم يكونوا يعملون كممثلين للدولة. و من جهة أخرى، فإن التفسير الأوسع يجعل نطاق الحصانة يصل لكبار المسؤولين في الدولة، بالإضافة إلى الترويكاً، التي تلعب دوراً في الشؤون الدولية نتيجة لمهامهم بموجب القوانين الداخلية، والذين يمثلون الدولة في الخارج حتى في مجالات محددة للغاية .

88. و أشارت السيدة هيرنانديز أن التفسير الأوسع ليس مقبولاً على نطاق واسع، على الرغم من الصياغة غير المحدودة في قضية مذكرة التوقيف. وقد وجهت السيدة هيرنانديز الانتباه إلى حقيقة أن محكمة العدل الدولية نفسها لم تقم بتوسيع نطاق الحصانة الشخصية الموضوعية كما هو الحال في القرارات في بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية قضية (جيبوتي ضد فرنسا). و أشارت المقرر الخاص أيضاً أن هناك ممارسات غير ثابتة من قبل الدول فيما يتعلق بهذا التفسير وأنه من المستحيل إيجاد حجج مقنعة لتمديد الحصانة الشخصية للمسؤولين من غير الترويكاً.

89. كما انتقدت السيدة هيرنانديز التفسير الأوسع أن هناك اتفاق عام على استحالة لخلق لائحة شاملة من المسؤولين الذين يمكن الحصول على حصانة الاختصاص الشخصي. وأخيراً، أشارت المقرر الخاص أن منح هذه الحصانة على جميع موظفي الدولة الكبار، بمن فيهم المسؤولون الحكوميون، يمكن أن يؤدي إلى منع المحاكم المختصة في الدول الأخرى من ممارسة ولايتها القضائية، مما يحرم تلك الدول من السلطة التي هي مظهر من مظاهرها سيادتها، وأن ذلك لا يمكن أن يتم من دون أساس سليم في القانون الدولي العرفي. وقد نص القانون الدولي العرفي فقط على الحصانة عن الترويكاً، ولكن ليس على غيرهم من موظفي الدولة.

90. وهكذا، فقد خلصت المقرر الخاص إلى أن حصانة الاختصاص الشخصي لا يمكن أن تمتد إلى موظفي الدولة الذين لا ينتمون إلى الترويكاً.

91. وفيما يتعلق بالجانب المادي للاختصاص الشخصي الحصانة، أكد المقرر الخاص أن فقه القانوني الدولي، الذي يشير إلى هذا النوع من الحصانة بأنه "كامل"، "مكمل"، أو "لا يتجزأ" أو بأنه حصانة "مطلقة" على وجه التحديد من أجل إظهار أن الأمر ينطبق على أي فعل يقوم به الشخص الذي يتمتع بالحصانة.

92. واختتمت السيدة هيرنانديز أيضاً أن الجانب المؤقت لحصانة الاختصاص الشخصي أيضاً ليس مثيراً للجدل، كما أن هناك إجماعاً واسعاً على أن الحصانة تبدأ عندما يتسلم المسؤول المعني منصباً ما وتنتهي عندما يترك المسؤول منصبه.

93. فيما يتعلق بالاستنتاجات الواردة أعلاه، قدمت المقرر الخاص التوصيات التالية:

مشروع المادة 4

نطاق الحصانة الشخصية الموضوعية

يتمتع رؤساء الدول و رؤساء الحكومات و وزراء الخارجية بالحصانة من ممارسة الولاية القضائية الجنائية من قبل الدول التي ليسوا مواطنين فيها.

مشروع المادة 5

نطاق المواد من الحصانة الشخصية الموضوعية

1. تغطي الحصانة ضد الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية جميع الأفعال، سواء كانت خاصة أو رسمية، التي يتم تنفيذها من قبل هؤلاء الأشخاص قبل أو أثناء فترة ولايتهم.
2. لا يتمتع رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية بالحصانة الشخصية فيما يتعلق بالأفعال، سواء كانت خاصة أو رسمية، التي يؤديونها بعد تركهم لمناصبهم. إن هذا مفهوم لا يمس أنواعاً أخرى من الحصانة التي قد يتمتع بها هؤلاء الأشخاص فيما يتعلق بالأعمال الرسمية التي يؤديونها على مستويات مختلفة بعد ترك مناصبهم.

مشروع المادة 6

النطاق الزمني للحصانة الشخصية الموضوعية

1. تقتصر الحصانة الشخصية على مدة ولاية رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية وتنتهي تلقائياً عند انتهائها.
2. لا يخل انتهاء الحصانة الشخصية إلى حقيقة أن رئيس الدولة السابق، رئيس الحكومة أو وزير الخارجية قد يتمتعون بالحصانة الوظيفية الموضوعية بعد ترك مناصبهم، فيما يتعلق بالأفعال الرسمية أثناء وجودهم في مناصبهم.

و. تشكيل وبيئة القانون العرفي الدولي

تمهيد

94. في الدورة الرابعة والستين (2012)، قررت اللجنة أن تدرج موضوع "تشكيل وأدلة القانون الدولي العرفي" في برنامج عملها، على أساس توصية من الفريق العامل على برنامج العمل طويل المدى. قررت اللجنة تعيين السيد مايكل وود مقرراً خاصاً للموضوع.

95. حول موضوع "صياغة وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي"، قامت اللجنة بالنظر في اثنتين من الوثائق الرئيسية. أولاً، مذكرة الأمانة العامة بشأن "عناصر الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي التي يمكن أن تكون ذات أهمية خاصة في موضوع صيغ وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي، وثانياً، التقرير الأول للمقرر الخاص السيد مايكل وود في موضوع صيغ وأدلة الإثبات في القانون العرفي الدولي. وقد كانت المذكرة المقدمة مكونة من عدد قليل من القضايا الأولية بشأن ولاية اللجنة وأعمالها السابقة حول موضوع "طرق و وسائل جعل أدلة القانون الدولي العرفي أكثر توفراً"، مقارنة للجنة في تحديد القانون الدولي العرفي و عملية صياغته من خلال التركيز على (أ) المقاربة العامة للجنة، (ب) ممارسة الدولة، (ج) ما يسمى بالعنصر الذاتي (آراء الفقهاء حسب الاقتضاء)، (د) أهمية ممارسة المنظمات الدولية؛ و (هـ) أهمية الأحكام القضائية و الكتابات الدعائية. قدمت المذكرة لمحة عامة عن فهم اللجنة لبعض الجوانب العملية من القانون العرفي في إطار النظام القانوني الدولي، التي تتعلق بالطبيعة الملزمة وخصائص قواعد القانون الدولي العرفي، بما في ذلك القواعد الإقليمية، وقواعد تأسيس الالتزامات تجاه الكافة والقواعد الأمرة، فضلاً عن العلاقة بين القانون الدولي العرفي للمعاهدات و"القانون الدولي العام".

96. وينقسم التقرير الأول حول هذا الموضوع إلى ثلاثة أجزاء رئيسية. يتعامل الجزء الأول مع نطاق ونتائج الموضوع الذي يتحدث عن تغطية القواعد الأمرة؛ و عن القانون الدولي العرفي كمصدر للقانون الدولي بموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ والمواد التي سينظر بها خلال الدراسة التي تركز على (i) مقاربات الدول والجهات الفاعلة الحكومية الدولية الأخرى، (ii) السوابق القضائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية، (iii) السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الأخرى، (iv) عمل الهيئات الأخرى، و (v) النصوص.

النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

97. ذكر التقرير الأول للمقرر الخاص، أن عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع يجب أن يكون على شكل مجموعة من "الاستنتاجات" مع الملاحظات⁷¹. كان لدى اللجنة قضية واحدة للمعالجة و هي المقاربات المختلفة لتشكيل و أدلة القانون الدولي العرفي في مختلف مجالات القانون الدولي، مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الجنائي الدولي والقانون الإنساني الدولي. وأثيرت المسألة خلال مناقشات اللجنة و من قبل اللجنة السادسة للجمعية العمومية للأمم المتحدة في عام 2012، حول تشكيل و أدلة القواعد الأمرة للقانون الدولي العام (القواعد الأمرة). وتم التأكيد من قبل أعضاء اللجنة وكذلك في اللجنة السادسة أنه لا ينبغي أن يتم شملها هنا.

98. القواعد الأمرة هي قواعد قانونية "مقبولة ومعترف بها من قبل المجتمع الدولي للدول ككل" بوصفها قواعد "لا يجوز مخالفتها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي على أن يكون لها ذات الصفة" (المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1969). بما أنه لم يكن هناك طعن على فئة "متفوقة" في القانون الدولي، فإن الجدل المذهبي مازال يذخر بالكثير مما يتعلق بمحتواه الموضوعي، فضلا عن عناصر الإثبات المرتبطة به. بالنسبة لمصادر القواعد الأمرة هناك آراء متنوعة، مثل اعتبارهم فئة خاصة من القانون الدولي العرفي، وهي لا تأتي من العرف، فالقانون الدولي العرفي هو مجرد مصدر واحد ممكن للقواعد الأمرة.

99. مشيرا إلى أن القانون الدولي العام هو قانون بالفعل، والقانون الدولي العرفي باعتباره واحدا من المصادر الرئيسية لهذا القانون، تم التأكيد أن المصدر الرسمي هو الذي يعطي مضمون قواعد القانون الدولي طابعها باعتبارها قانونا. تقول المادة 38.1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تعتبر على نطاق واسع بياناً رسمياً من مصادر القانون الدولي، ما يلي:

1 على المحكمة، الذي تتمثل مهمتها بأن تقرر وفقا لمنازعات القانون الدولية التي تقدم إليها، أن تطبق:

أ. الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، و القواعد الموضوعية

و المعترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

ب. العرف الدولي، كدليل على وجود ممارسة عامة مقبولة كقانون؛

ج. المبادئ العامة للقانون و التي تعترف بها الأمم المتحدة؛

د. مع مراعاة أحكام المادة 59 والقرارات القضائية وتعاليم و الكاتب الأكثر قدرة من مختلف الدول، كوسائل فرعية لتحديد قواعد القانون ". .

100 المادة 38.1 (ب) كونها مطابقة للمادة 38 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة للعدل الدولي الدائمة، التي تم اقتراحها في الأصل على النحو التالي، "العرف الدولي، و هو ممارسات بين الأمم تم قبولها باعتبارها قانونا." كان هناك إشارة إلى التمييز بين القانون العرفي والمعاهدات الدولية وفقا للتسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي، والمبادئ العامة للقانون، والسلوك من جانب الجهات الفاعلة الدولية. يمكن ان تقرر محكمة دولية أيضا أنه يمكن أن يتم تطبيق القانون الدولي العرفي حيث لا يمكن تطبيق معاهدة معينة بسبب القيود المفروضة على اختصاصها. تم اقتراح إدراج "ممارسات الدول"، "الاستخدام"، و "آراء الفقهاء حسب الاقتضاء" في استخدام مصطلحات القانون الدولي العرفي. وفي هذا الصدد، قَدّم اقتراح الاستنتاج التالي بشأن استخدام المصطلحات؛

2 استخدام المصطلحات. لأغراض مشاريع المواد هذه:

⁷¹ في نطاق الختام، اقترح التقرير:

1 نطاق. تعنى مشاريع الاستنتاجات بتشكيل و أدلة قواعد القانون الدولي العرفي.

(أ) تعني "القانون الدولي العرفي" أو "قواعد القانون الدولي العرفي" قواعد القانون الدولي المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 38، (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛

(ب) ["ممارسات الدول" أو "الممارسة" ...]؛

(ج) ["الرأي القانوني" أو "آراء الفقهاء حسب الاقتضاء" ...]؛

د. 101. إن الفقه الصادر عن المحاكم الدولية ونهج الدول والمنظمات الدولية مهم بقدر ما تعنى الدول باشتقاق الاستنتاجات حول ما يشكل القانون الدولي العرفي. أثناء تناول مجموعة من المواد التي سيتم مناقشتها، تمت مناقشة المواد التالية بشكل مختصر: المواد التي تدل على مواقف الدول والجهات الفاعلة الحكومية الدولية الأخرى، والسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الأخرى، وعمل الهيئات الأخرى، مثل رابطة القانون الدولي، وآراء خبراء الدعاية، ولا سيما فيما يتعلق بالنهج العام لتشكيل وأدلة القانون الدولي العرفي.

قرارات المحاكم الدولية والقضاء

102. وناقش التقرير بعض القضايا الهامة والمقطعات الرئيسية ذات الصلة الوثيقة في فهم القانون الدولي العرفي. على سبيل المثال، في قضية لوتس، ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة أن القانون الدولي ينبثق من الإرادة الحرة للدول كما ورد في الاتفاقيات أو "حسب الاستخدامات المقبولة عموماً كتعبير عن مبادئ القانون". وشدد على التمييز بين اثنين من العناصر المكونة للقانون الدولي العرفي، مع التركيز على ضرورة أن يكون كل منهما حاضراً على حد سواء من أجل تأسيس مثل هذا القانون:

"بالرغم من ندرة الأحكام القضائية التي يمكن العثور عليها بين الحالات المبلغ عنها فقد كانت هذه كافية لإثبات الأمر في الظروف الحقيقية ... قد يظهر ذلك أن الدول في الممارسة العملية غالباً ما تمتنع عن رفع دعوى جنائية، دون أن يدركوا أنفسهم بأنهم مضطرون للقيام بذلك؛ حيث أنه فقط إذا حصل هذا الامتناع مع ادراكهم لوجود واجب يدعو إليه يمكن عندها الحديث عن وجود العرف الدولي".

103. بخصوص عمليات تشكيل وأدلة قواعد القانون الدولي العرفي، فإن بيان محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري في بحر الشمال حاسم للغاية، ويمكن بالتالي اعتباره مبدئياً في تحديد "ممارسات الدول"؛ "على الرغم من مرور فترة قصيرة من الزمن فقط فهو لا يشكل بالضرورة مقياساً لتشكيل قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي على أساس ما كان في الأصل قاعدة تقليداً بحتاً، وهو شرط لا غنى عنه و من شأنه أن يكون في الفترة المذكورة بالرغم من قصرها، فإن ممارسات الدول، بما في ذلك الدول التي تتأثر بها مصالحها على وجه الخصوص، ينبغي أن تكون على حد سواء واسعة وموحدة تقريباً بمعنى توفير الاحتجاج، و علاوة على ذلك فيجب أن تكون قد وقعت بطريقة تظهر اعترافاً عاماً بأن قاعدة من قواعد القانون أو الالتزام القانوني حاضرة.

... والنقطة الأساسية في هذا الصدد، ويبدو من الضروري أن نؤكد عليها، هي أنه حتى لو كانت حالات الإجراءات هذه من قبل الدول غير الأطراف في الاتفاقية فهي أكثر عدداً بكثير من عددها الواقعي، فإنها لا تكفي و لو مجتمعة لتشكيل اعتقاداً قانونياً؛ يجب أن يتوفر شرطان للوصول إلى هذه النتيجة. لا يتوجب فقط أن يكون عدد الأفعال المعنية لممارسة دائمة [ممارسة ثابتة، كما يصف النص الفرنسي]، ولكن يجب أيضاً أن يكون قد تم تنفيذها بطريقة يثبت وجود الاعتقاد بأن هذه الممارسة إلزامية لوجود قاعدة تتطلب ذلك القانون. الحاجة لمثل هذا الاعتقاد أي وجود عنصر ذاتي، متضمنة في مفهوم آراء الفقهاء وفق الاقتضاء. ولذلك يجب على الدول المعنية أن تشعر بأنها تتوافق لما يرقى إلى التزام قانوني. فتردد، أو حتى العادة ليست بحد ذاتها كافية. هناك العديد من الأفعال الدولية، على سبيل المثال، في مجال الاحتفالية والبروتوكول، التي يتم تنفيذها في كل الحالات تقريباً، ولكنها تقام فقط لاعتبارات المجاملة، العادة أو التقليد، وليس لحس واجب قانوني".

104. أكدت المحكمة هذا الامر في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في قضية نيكاراغوا ضدها، حيث ذُكر أنه من أجل النظر في ما كانت قواعد القانون الدولي العرفي الذي ينطبق عليه "لديها لتوجيه انتباهها إلى الممارسة والاعتقاد السائد الدول"، وأنه:

"... كما لوحظ في قضية الجرف القاري في البحر الشمالي، فقد تم تشكيل قاعدة عرفية جديدة، وليس فقط يجب أن تكون الأفعال المعنية" تصل إلى حد ممارسة مستقر 'ولكن يجب أن يكون مصحوبا بأراء الفقهاء حسب الاقتضاء. اما أن تتخذ الدول مثل هذه الإجراءات أو أن دولاً أخرى يحق لها رد الفعل يجب أن تكون قد تصرفت بحيث سلوكهم هو 'دليل على وجود الاعتقاد بأن هذه الممارسة إلزامية بحكم مادة القانون. الحاجة لمثل هذا الاعتقاد، أي وجود عنصر ذاتي، متضمنة في مفهوم آراء الفقهاء حسب الاقتضاء".

105. هناك نوعان من المقاربات الرئيسية لتحديد قواعد معينة من القانون الدولي العرفي في السوابق القضائية للمحكمة. في بعض الحالات تجد المحكمة أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي موجودة (أو غير موجودة) دون تحليل مفصل. وفي حالات أخرى تشارك المحكمة في إجراء تحليل أكثر تفصيلاً لممارسات الدول والاعتقاد السائد من أجل تحديد وجود أو عدم وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وهناك عدد كبير من القضايا التي قامت المحكمة بمعالجتها من جوانب محددة من عملية تشكيل وتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، مع تغطية العديد من المسائل التي تنشأ في إطار هذا الموضوع، وأهمها طبيعة ممارسة الدولة و عنصر آراء الفقهاء، والعلاقة بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

نهج الدول والمنظمات الدولية

106. بالنسبة لنهج الدول والمنظمات الدولية، يبدو أن هناك القليل نسبياً من المواد المتاحة للعامة بشأن تشكيل وأدلة القانون الدولي العرفي. يمكن أن يكون نهج الدول مشتقاً من بياناتهم على قضايا معينة، وكذلك على المرافعات أمام المحاكم والهيئات القضائية. في هذه المذكرات، تعتمد الدول نظام العناصر الثنائية، و تُناقش كل من ممارسات الدول والاعتقاد السائد، على الرغم من أنها أحياناً تعتمد منهجاً مختلفاً. وكثيراً ما تنتج الكثير من الأدلة من ممارسات الدول. كما تتبادل الدول أيضاً وجهات النظر فيما بينها حول قواعد القانون الدولي العرفي، غالباً يتم ذلك بطريقة سرية، وبذلك فإنها حكماً تفكر في طريقة ظهور مثل هذه القواعد و تحديدها. قد يحدث ذلك في اجتماعات منتظمة للمستشارين القانونيين في المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية، في مجموعات صغيرة، أو بشكل ثنائي.

107. فيما يتعلق بنهج من الجهات الفاعلة الحكومية الدولية الأخرى، فتمت الإشارة إلى منظمات دولية كالأمم المتحدة، حيث قيل أنه قد يتبين انها قيمة عند احصاء الممارسات فيما يتعلق بهذا الموضوع. وقد تم تكرار هذه النقطة بنصيحة اثنين من الأمثلة الحديثة: وجدت في تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في مجلس حقوق الإنسان⁷²، التي تشير إلى "الممارسة العالمي القريبة للدولة" يرافقها آراء الفقهاء كدليل على "الطابع العرفي للحرمان التعسفي من حظر الحريات"⁷³، وتقرير فريق الأمين العام للتحقيق في 31 مايو 2010 حادثة الأسطول. وذكر التقرير حادثة أسطول الحرية في احد أقسامه أن " للعرف قوة القانون و هو ملزم للدول حيث أنه يعكس الممارسة العامة للدول، واعترافها أن هذه الممارسة العامة أصبحت قانوناً (المعروف باسم متطلبات اعتقاد السائد)"⁷⁴.

⁷² A/HRC/22/44.

⁷³ المرجع نفسه، ص: 17-18، الفقرة 43.

⁷⁴ تقرير فريق الأمين العام للتحقيق بحادثة اسطول الحرية في 31 مايو 2010، التذييل الأول، سبتمبر 2011، ص. 76، الفقرة 3.

ز. موجز الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في المنظمة الاستشارية حول الموضوع في اللجنة السادسة (القانونية) التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة والستون (2012)

108. يوم 16 تشرين الثاني / نوفمبر 2012، اعتمدت اللجنة السادسة (القانونية) التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع القرار أ.ج.67/6/ل.13 المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتيها الثالثة والستين والرابعة والستين". واعتمد مشروع القرار من قبل الجمعية يوم 14 كانون الأول / ديسمبر 2012. وفقا للفقرة 32 من القرار، و بناء على طلب من الجمعية العامة، أعدت الأمانة ووزعت موجزا لمواضيع المناقشة التي جرت بشأن تقرير اللجنة في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة. وهو يتألف من الأقسام التالية: (1) طرد الأجانب؛ (2) حماية الأشخاص في حالات الكوارث، (3) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، (4) التطبيق المشروط للمعاهدات؛ (5) تشكيل وأدلة القانون الدولي العرفي، (6) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (مبدأ التسليم أو المحاكمة)، (7) المعاهدات مع مرور الوقت، و (8) فقرة الأمانة الأكثر رعاية.

1. طرد الأجانب

109. وأعربت بعض الوفود عن شكوكهم فيما يتعلق بفائدة جهود اللجنة لتحديد القواعد العامة للقانون الدولي على طرد الأجانب، وذلك لأن هناك بالفعل قواعد إقليمية مفصلة حول هذا الموضوع. و كان هناك رأي بأن هذا الموضوع لم يكن مناسباً للتدوين أو التطوير التدريجي في الوقت الحاضر. و تم التنويه أيضا أن على اللجنة أن تميز بوضوح بين أحكام مشاريع المواد التي تعكس القانون الحالي وأولئك الذين يحاولون وضع قواعد جديدة. واقترح كذلك أن اللجنة يجب أن تكون حذرة في تعميم القواعد المبينة على المستوى الإقليمي، وينبغي ألا تعطي أهمية كبيرة لممارسة الهيئات المنشأة بموجب معاهدات.

110. وشدد العديد من الوفود على الحاجة إلى ضمان التوازن بين الحق السيادي للدول في طرد الأجانب وحماية حقوق الأجانب المعنية. وجرى التأكيد، على وجه الخصوص، أن على الدول الامتثال للقانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الذي يحكم معاملة الأجانب، والقانون الإنساني الدولي وقانون اللاجئين. و قد تم التركيز على تعزيز المغادرة الطوعية.

111. وتعليقا على مشروع المادة 8، تم التأكيد على أهمية خاصة للنظام العام والأمن الوطني كأساس لطرد الأجنبي. ولوحظ أن عدم مشروعية وجود أجنبي في الدولة التي قامت بالطرد ينبغي ان يعد صراحة كأساس صالح لطردها له. علاوة على ذلك، تم التأكيد على ضرورة تجنب أي احتجاز تعسفي للأجانب اثناء انتظار إعادهم، بالنظر إلى الطبيعة غير العقابية لمثل هذا الاحتجاز. وبالإضافة إلى ذلك، فقد تمت التوصية بأن أقصى مدة للاحتجاز في انتظار إعادهم سيتم تحديدها في مشاريع المواد. و تم الإعراب عن التقدير للاعتراف بالمبادئ الشرعية والإجراءات القانونية الواجبة في مشروع المواد.

112. شككت بعض الوفود في مدى ملاءمة مشروع المادة من حيث الاعتراف الأثر التوقيفي للاستئناف ضد قرار الطرد. و كان مفاد الرأي أن الحكم لم يكن مقبولا، إذ أنه لم يجد الدعم الكافي في ممارسة الدول. ورأت بعض الوفود الأخرى أنه يجب الاعتراف ببعض استثناءات الأثر التوقيفي، مع مراعاة النظام العام واعتبارات السلامة، إلا إذا كان منح أثر إيقافي ضروريا احتراما لمبدأ عدم الإعادة القسرية. وذكر أيضا أن القانون الدولي يتطلب منح الأثر التوقيفي فقط في الحالات التي يتمكن فيها الأجنبي من شرح معقول لوجود خطر على حياته أو حيايتها أو حرته في دولة المقصد. بشأن الدولة المقصد، اي التي سيتم الأجنبي إليها، أفاد الرأي أن الدولة التي دخل منها الأجنبي أراضي الدولة الطاردة ليس عليها أي التزام بإعادة إدخال الأجنبي بناء على طلب من الدولة الطاردة، ذلك إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الدولة الطاردة بشكل قانوني. و تمت الإشارة إلى أن مسألة إعادة الدخول إلى الدولة التي ستقوم بالطرد في حالة الطرد غير القانوني، تستحق مزيدا من النظر في ظل الممارسة الدول المحدودة في هذا الصدد.

113. على شكل النتيجة النهائية لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع، أعربت الوفود عن تأييدها إما لمجموعة من مشاريع المواد، أو اتفاقية، أو نتائج محتملة الأخرى، مثل الخطوط التوجيهية والمبادئ التوجيهية أو أفضل الممارسات.

2. حماية الأشخاص في حالات الكوارث

114. وفيما يتعلق بمشروع المادة 12 عن "عروض المساعدة"، فقد أفاد الرأي عن أنه لا ينبغي اعتبار بداهة بأنها أعمال غير ودية أو التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المتضررة. ولا ينبغي ربط عروض المساعدة بظروف غير مقبولة أو تمييزية. ينبغي للدول وغيرها من الجهات الفاعلة التي تعرض المساعدة الاعتراف بسيادة الدولة المتضررة و واجبها الأساسي لتوجيه ومراقبة وتنسيق والإشراف على الإغاثة وتقديم المساعدة في حالة وقوع كوارث. وذكر أن إدخال مفهوم "الحق" قبل "عرض المساعدة"، ينطوي على واجب المقابلة، التي كانت مبهمة، خاصة في ضوء الحقائق التي وقعت عليها اللجنة بأن هناك واجبا قانونيا للدول والمنظمات الدولية في تقديم المساعدة. وأعرب عن القلق أيضا بخصوص الدول المتعاهدة والأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى والمنظمات غير الحكومية بأن تكون هناك المساواة القانونية.

115. عن "شروط على تقديم المساعدات الخارجية" بموجب مشروع المادة 13، لوحظ أن تلك الشروط التي تفرضها الدولة المتضررة ينبغي ألا وقبل كل شيء أن تتوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان والالتزامات الإنسانية الأساسية. وأعرب عن رأي مفاده أن الدولة المتضررة ليست حرة بفرض شروط من جانب واحد أو شروط تعسفية. بدلا من ذلك، كان لا بد لمثل هذه الظروف أن تستند إلى مشاورات بين الدولة المتضررة ومساعدة الجهات الفاعلة، مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم مثل هذه المساعدة وقدرات ومساعدة الجهات الفاعلة. وجرى التركيز بشكل خاص على تلبية الاحتياجات الخاصة للنساء وخاصة الفئات الضعيفة أو المحرومة منهن، بما في ذلك الأطفال والمسنين والأشخاص ذوي الإعاقة.

116. كان مشروع المادة 14 يتطلب مزيدا من التفصيل، وذلك لأن هناك وجودا للمزيد من القضايا التي ينبغي معالجتها بما في ذلك المسائل السرية، والمسؤولية، و سداد تكاليف والامتيازات والحصانات، وتحديد نطاق السيطرة والسلطات المختصة، و حقوق التحليق و الهبوط، ومرافق الاتصالات السلكية واللاسلكية والحصانات اللازمة، الإعفاء من أي قيود الاستيلاء والاستيراد والتصدير والعبور وكذلك الرسوم الجمركية لسلع وخدمات الإغاثة، والمطالبة بمنح التأشيرات أو أدون أخرى مجانا.

3. حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الأجنبية.

117. تقديرا لأهمية هذا الموضوع، ارتأت الوفود انه من المهم تحديد الأفعال التي تمارسها الولاية القضائية و تمنعها حصانة. واقترح أن الأفعال التي تم منعها هي تلك التي تخضع المسؤول إلى قانون يقيده من قبل سلطة. حول "العلاقة بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعي" فقد أشارت الوفود إلى أن الحالات التي تترتب على الأسئلة التي تستند على حصانة السلوك الموضوعي و الأسئلة القائمة عن مكانة الحصانة الشخصية يعاملون بشكل مختلف في ممارسة دولهم. بالنسبة لمعايير تحديد الأشخاص الذين تشملهم الحصانة الشخصية، فقد لوحظ أنه في الممارسة العملية لهذه المسألة يُعتمد على أقدمية الفرد والحاجة الوظيفية للسفر بغرض تعزيز العلاقات والتعاون الدولي. وارتأت بعض الوفود أن الحصانة الشخصية تشمل على الترويك. و لم تستبعد وفود أخرى إمكانية أن يتمتع مسؤولو الدولة رفيعي المستوى بهذه الحصانة، و لم تقبل بعض الوفود مثل هذا التمديد، مشيرة إلى أن القانون الدولي العرفي الحالي لا يتضمن هذه الحصانة لمسؤولين آخرين رفيعي المستوى من الترويك.

118. فيما يتعلق بحصانة السلوك الموضوعي، نظرت الوفود في تعريف مفاهيم الأفعال الرسمية، الموظف الرسمي في الدولة، بأنه شخص يتصرف نيابة عن الدولة بصفة رسمية أو كممثل للدولة، كما تستخدم في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول و ممتلكاتها من الولاية القضائية. وأشار إلى أن مسؤولي الدولة هم اشخاص يمارسون السلطة الحكومية، و يشغلون مكاتب حكومية معينة أو يخدمون في أعلى المستويات من الخدمة العامة. و نظرت بعض الوفود في معايير إسناد مسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع عاملا هاما في تحديد ما إذا كان شخص ما يعد من مسؤولي الدولة. أما عن استثناءات الحصانة، فقد لوحظ أن القواعد والمبادئ في هذا المجال ليس من الضروري أن تفسر على أنها استثناءات لهذه القاعدة لحصانة مسؤولي الدول، بل أنها تشكل قواعد محددة مرتبطة بشكل صارم بإقامة المسؤولية الجنائية الفردية للمسؤولين الذين يرتكبون فئات معينة من الجرائم.

119. وأشار إلى أنه قد يكون هناك استثناءات لهذه القاعدة عن الحصانة الموضوعية، حيث يشكل اتفاق دولي تخصصا لبعض الجرائم أو فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية عن الأفعال التي ترتكب في إقليم دولة المحكمة. وأعرب عن القلق فيما يتعلق

بمكافحة الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورة و التي تثير قلق المجتمع الدولي، حيث يجب أن يكون أي مسؤول دولة قادرا على الاختباء وراء حجاب من الحصانة. وتم الاعتراف مع ذلك أن وجهات نظر مختلفة موجودة كما أن الأدلة المتوفرة لتحديد القانون العرفي في هذا الصدد. وشددت بعض الوفود على أن تحليل ممارسات الدول أمر حاسم في تحديد ما إذا كانت الاستثناءات من الحصانة موجودة. واقترح أنه من الضروري توضيح مصطلحات مثل "الجرائم الدولية"، "الجرائم الخطيرة" و "الجرائم بموجب القانون الدولي" لغرض هذا الموضوع. جادل بعض الوفود أن احتمال استثناء على أساس الجرائم تحت الولاية القضائية العالمية لم تكن مقنعة، كما ان الولاية القضائية العالمية تنطبق أيضا على جرائم ليست ذات طبيعة خطيرة بنفس القدر.

4. التطبيق المؤقت للمعاهدات

120. وأشار المندوبون إلى ممارسة سائدة على نحو متزايد من قبل الدول التي تلجأ إلى التطبيق المشروط للمعاهدات، والتي أدت إلى عدد من المسائل القانونية. فقد لوحظ أن الدول استفادت من خيار التطبيق المشروط بسبب إجراءات التصديق الوطنية المطولة التي أصبحت عقبة نحو بدء نفاذ المعاهدة. تم التشديد الى ضرورة الالتزام الصارم للمادة 25 والمادة 40 عن التطبيق المشروط للمعاهدات وفق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1969 من قبل المندوبين. وذكّر أن اللجوء إلى التطبيق المشرو للمعاهدات ينبغي أن يعتمد على ظروف محددة والتشريعات الوطنية لكل دولة، إلى جانب ان التمويل للتصديق على المعاهدة يتطلب موافقة البرلمان. ونظرا لتنوع المواقف القانونية على المستوى المحلي، تم الاعراب عن بعض الشكوك بشأن مدى صواب استخلاص استنتاجات عن القواعد العامة.

121. وأشار إلى أن اللجنة يجب توضيح الوضع القانوني الناشئ عن التطبيق المشروط للمعاهدة، فضلا عن طبيعة الالتزامات التي أدى إليها التطبيق المؤقت والأثر القانوني لإنهائها. وأشار أيضا إلى أن على اللجنة تحديد أشكال مختلفة من التطبيق المشروط، فضلا عن الخطوات الإجرائية التي كانت الشروط المسبقة للتطبيق المؤقت. لم يرقّ التطبيق المؤقت للمعاهدات إلى إعطاء موافقة أو ان تترتب عليها التزامات. ذلك يعني أن الدول قد وافقت على تطبيق معاهدة أو أحكام معينة منها، على أنها ملزمة من الناحية القانونية قبل دخولها حيز التنفيذ، وفقا للشروط المنصوص عليها في بند خاص بالتطبيق المشروط، والفرق الرئيسي هو أن الالتزام بتطبيق المعاهدة، أو أحكامها، يمكن إنهائه بسهولة أكبر خلال فترة التطبيق المشروط من بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ. وفيما يتعلق بمسألة إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة، أشير إلى المادة 25 (2) من اتفاقية فيينا وأعيد التأكيد على أنه في العلاقة مع المادة 18 من اتفاقية فيينا، ينبغي التمسك بالترام عام بعدم تعطيل الموضوع و الغرض من المعاهدة قبل دخولها حيز التنفيذ.

5. صيغ وأدلة القانون الدولي العرفي.

122. تم التأكيد على أهمية دور القانون الدولي العرفي على الصعيدين الدولي والوطني. واقترح على اللجنة اتخاذ نهج عملي، بهدف توفير إرشادات مفيدة لأولئك الذين يدعون إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي، بما في ذلك على المستوى المحلي. في الوقت نفسه، أكدت بعض الوفود على ضرورة الحفاظ على مرونة العملية العرفية وهويتها. تم ابداء اقتراح لتوفير نهج واسع للموضوع الذي يتضمن المصادر التي يجب أن يتم تحليلها من خلال النظر في ممارسات الدول من مختلف مناطق العالم. كانت هناك آراء متباينة تشير إلى أن عمل اللجنة يجب أن يكون إما عن الطرق والأساليب المتعلقة بتحديد القواعد العرفية، أو ع تشكيل القواعد العرفية. لتحقيق هذا، كان على المسائل الموضوعية التي يتعين بحثها مثل العناصر المكونة للعرف او المتصلة به، بما في ذلك التوصيف، و القيمة ذ ومظاهرها. وفي هذا الصدد، أشير إلى أنه سيتم التدقيق بالنتائج القضائية للمحاكم الدولية والمحلية على حد سواء.

123. بالنسبة لاقتراح اللجنة بدراسة دور المنظمات الدولية في تشكيل وتحديد القانون العرفي، كان الرأي بعدم اعطاء الكثير من الأهمية لقرارات المنظمات الدولية. وأشار إلى أن النهج الذي اتبعته اللجنة ينبغي أن يركز على الممارسة الفعلية للدول بدلا من التركيز على المواد المكتوبة.

6. الالتزام بتسليم المجرمين أو المحاكمة (مبدأ التسليم أو المحاكمة)

124. أكدت الوفود أن على اللجنة أن توضح وضع القانون العرفي لهذا الالتزام الذي كان يتطلب مسحا منهجيا لممارسة الدول. وأعربت بعض الوفود أيضا عن الشك بوجود الالتزام العرفي. وفقا لعدة وفود، فإن عدم وجود التزام عرفي لا ينبغي أن يحول دون مواصلة النظر في الموضوع أو وضع مبادئ أو قواعد عامة. وأشار إلى أن اللجنة لا ينبغي أن تحاول التوفيق بين أحكام المعاهدات ذات الصلة أو إلى التركيز على تطبيقها أو تفسيرها، على الرغم من أن مثل هذا التحليل قد يكون مناسباً إذا كان من الممكن استقاؤه من المبادئ العامة للعمل. الحاجة إلى إجراء مزيد من التحديد المنتظم للجرائم الأساسية ذات الصلة التي تم تسليط الضوء على التزام التطبيقية، على سبيل المثال، ينبغي أن تدرج الإرهاب في حد ذاته كجريمة. وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن تحديد الجرائم سيكون زيادة عن الحاجة في ضوء مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

125. و تم تقدير تحليل اللجنة عن حكم محكمة العدل الدولية مؤخرا بشأن موضوع (بلجيكا ضد السنغال) و علاقته بهذا الموضوع حيث كان من الضروري تقييم المضي قدما في الموضوع و كيفية حدوث ذلك، في حين أشار آخرون إلى أن الحكم يمكن أن يعطي زخماً أكبر لعمل اللجنة. واقترح أيضا أن الحكم قد كشف كل من صلاحية واستمرار قابلية مناقشة الالتزام. وأشار إلى الفائدة المحتملة من إجراء تحليل لعلاقة هذا الموضوع مع الولاية القضائية العالمية والحاجة إلى أن تكون منفصلة عن ذلك.

7. المعاهدات عبر الزمن

126. ورحبت وفود التغيير في شكل عمل اللجنة حول هذا الموضوع، اعتباراً من الدورة الخامسة والستين، فضلا عن تعيين السيد جورج نولتي مقرراً خاصاً للموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق تفسير المعاهدات". كانت بعض الوفود تتطلع قدماً إلى التقرير الأول الذي أعده المقرر الخاص المعين حديثاً، الذي كان من المتوقع أن يجمع التقارير الثلاثة التي كان قد أعدها بصفته رئيس لجنة الدراسات. وجرى التأكيد على أهمية الحفاظ على المرونة التي يتميز بها استخدام الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات. وفي هذا الصدد، ينبغي الحفاظ على التوازن بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتعديل اللازم لأحكام المعاهدات في ضوء البيئة المتغيرة. كما لوحظ أن وجود إجراءات رسمية للتفسير لم تستبعد النظر في الممارسة اللاحقة لأغراض التفسير.

127. طلب توضيح من حيث الخطوط العريضة لمفهوم "اتفاقات لاحقة" و "الممارسة اللاحقة" لأغراض تفسير المعاهدات. واقترح أن تدرس اللجنة، في جملة أمور، أهمية ممارسة موظفي الدولة ذوي الرتب الدنيا. وأشار إلى أن الممارسة اللاحقة من جميع الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف لها وزن خاص، وينبغي ألا توضع على قدم المساواة مع الممارسة التي تعكس موقف بعض الأطراف فقط. وبالتالي، يجب تعتنق الممارسة اللاحقة، وفقاً للمادة 31 من عام 1969 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، جميع الدول الأطراف، ما لم يتم تصور التأثير على بعض الدول فقط دون غيرها.

128. وجرى تشجيع الدول والمنظمات الدولية لتزويد اللجنة بمعلومات عن ممارستها، قدم ملاحظات أيضاً أن الآراء التي أعرب عنها شفويا في اللجنة السادسة أثناء مناقشة تقرير اللجنة و التي لم تقل أهمية عن المذكرات الخطية وينبغي أن تتلقى اهتماماً ممتداً.

8. فقرة الأمة الأكثر رعاية

129. أكدت الوفود على أهمية المواد 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 الذي كان بمثابة نقطة الانطلاق في أعمال لجنة الدراسات. تم التأكيد على أن تفسير المعاهدات يجب أن يبقى مركز الاهتمام الأساسي للعمل و أن صيغة محددة لفقرة الأمة الأكثر رعاية حاسمة في التفسير. كان من المأمول أن دراسة اقتصادية حقيقية لفقرة الأمة الأكثر رعاية في الأزمنة المعاصرة سيتم إجراؤها و من شأنها أن تزيد من فائدة هذا الموضوع. ورحبت الوفود بنهج مجموعة دراسة لتحديد موقع عملها ضمن إطار معياري أوسع من القانون الدولي العام. أوردت بعض الوفود حاجة لجنة الدراسات إلى أن تأخذ

في الاعتبار عمل المؤسسات الأخرى ذات الصلة، مثل منظمة التجارة العالمية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ومن المأمول أن مجموعة دراسة ستبحث العلاقة بين معاهدات الاستثمار الثنائية والاستثمار في التجارة في الخدمات، ومدى ملاءمة معايير المعاملة الوطنية، المعاملة العادلة والمنصفة وغيرها، التي تضمن عدم نزع الملكية والوصول إلى التحكيم بين المستثمرين والدول.

ع. تعليقات و ملاحظات أمانة ألكو

130. تقدر أمانة ألكو قيمة عمل اللجنة والمقررين الخاصين المعنيين بمواضيع محددة. فلا يوجد هناك شك بأن هذه التقارير ستكون غنية بالمعلومات ومفيدة جداً للدول الأعضاء. حيث يتم إعطاء مفهوم التقاليد الاجتماعية بناءً على "الاتفاق والممارسة اللاحقة" تفسيراً ليبرالياً حول استخدامه الممكن والممارسة اللاحقة له قبل الجهات الفاعلة من غير الدول كوسيلة لتفسير أحكام المعاهدة. وتمكن الإشارة إلى أن أنه تجب دراسة استخدام هذ المؤشرات لتفسيرات معاهدة ما بدقة قبل أن يمكن استخدامها. و إن الجانب الأساسي من اتفاقية فيينا للمعاهدات، 1969؛ يتجلى بأن كل مناقشات التفسيرات تنحدر من الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة، و لا يمكن أن تعني إلا أن الدول هي العناصر الفاعلة الوحيدة في صنع المعاهدات والقانون الدولي و أنه لا يمكن أن يعني أي انحراف عن هذا المبدأ الموافق عليه إلا كونه استثناءً، استثناءً مقيماً تقيماً شاملاً و ليس قاعدة.

131. حول "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، يجب تطبيق المعاهدات بشكل مؤقت والوفاء بالالتزامات الدولية فقط لتسريع الإجراءات الدستورية، باستثناء حالات الطوارئ. وخاصةً في الدول ذات النظم القانونية الثنائية، حيث يتطلب أي تطبيق للمعاهدات التصديق الواجب وفقاً للتشريعات، و يوصف التطبيق المؤقت إلى حد ما بأنه وسيلة لتجاوز النظام وتجنب إجراءات تشريعية دستورية مطوّلة. ومع ذلك، و في حين أن هذا الاحتمال قد يبدو جذاباً لبعض الدول، إلا أن إمكانية تمرير الضمانات الدستورية تشكل مجالاً قانونياً مشبوهاً للغاية و يجب على الدول دراسته جيداً قبل الدخول فيه.

132. وفيما يتعلق بـ "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن الوقاية كانت مبدأً حاسماً في القانون الدولي. بالاعتراف بأن الدول تقوم بما يجب لمنع الكوارث والحد من مخاطرها، ولكن حتى في وجود التشريعات والسلطات الوطنية، فإن الاستعدادات لما قبل وقوع الكارثة محدودة جداً. و علاوة على ذلك، لا يزال التمويل اللازم لإدارة الكوارث يشكل خطراً، خاصة بالنسبة للبلدان النامية. ومع ذلك، من الأفضل و الأهم التعامل مع نقل التكنولوجيا من حيث معالجة عمليات الإنقاذ و الإغاثة ما بعد الكوارث داخل البلاد. مما يشكل تحديراً من أن الدول الأعضاء في ألكو قد تنظر في فكرة أن واجب تقديم المساعدة، التي نوقشت سابقاً في التقرير الخامس حول هذا الموضوع، يجب أن تكون غير إلزامية وإنما طوعية وينبغي أن تحترم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة من قبل الدولة المساعدة.

133. تم وضع العديد من الملاحظات والتوصيات الرئيسية حول موضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية". وكانت أول توصية تحد من مناقشة موضوع مشاريع المواد المتعلقة بالحصانة للاكتفاء بالمسائل التي تتعلق بشدة بتعاريف 'مسؤول الدولة'، 'الأجنبي'، و 'الاكتفاء بشكل خاص بالقوانين الداخلية للدول، و 'ولاية قضائية جنائية' فقط. دخل تحديد مصطلح 'الدولة الرسمية' أيضاً في مناقشاتها حول الاختلافات بين الحصانة الشخصية و الحصانة الموضوعية ومناقشة احتمال ومشروعية توسيع الحصانة الشخصية للأشخاص الغير مدرجين تحت تعريف "الترويك" الموافق عليه في العموم؛ رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية. صرحت السيدة هيرنانديز دون مواربة أبداً أن الحماية التي توفرها الحصانة الشخصية لا يمكن أن تمتد إلى المسؤولين في الدولة الذين لم يكونوا جزءاً من "الترويك" كممارسة غير متناسقة للدول. كما إنه من المستحيل أن تجد حجج مقنعة لتوسيع الحصانة تفضل أمانة المنظمة الفكرة المتعلقة بتطبيق الحصانة الشخصية خارج الترويك، حيث كان هناك حاجة لتحديد معيار واضح للقيام بمثل هذا التصرف وأيضاً للنظر في اقتراح تعزيز التعاون بين الدول في المسائل المتعلقة بالحصانة بين الدولة التي تطبق السلطة القضائية ودولة المسؤول، مع الاحترام للترويك والآخرين. تقابل فكرة أمانة ألكو فكرة المقرر الخاص لدرجة أنه في غياب الحجج الدامغة لعكس ذلك، فيقتصر الوضع الراهن المتعلق بتوسيع نطاق الحماية الذي توفره الحصانة الشخصية على الحصول على "الترويك".

134. موضوع "تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي" هام جداً بقدر ما يهتم الدول الأعضاء في ألكو. يجب على الدول الأعضاء في ألكو متابعة العمل حول هذا الموضوع بجد شديد و المساهمة في "مجموعة من المواد ليتم التشاور بها". وتجدر الإشارة إلى أن المقرر الخاص لهذا الموضوع، قد أكد أنه من أجل اشتقاق "موقف الدول والمنظمات الدولية"، يجب أن يتم نقل المواد التي تتحدث عن ممارسات الدول التي طرحها المقرر. بحيث أن تلك المناهج والمواد ضرورية جداً لتتطور الممارسات الاستدلالية للقانون الدولي العرفي من منظور البلد النامي. و إن مثل هذه التعليقات والمواقف القطرية تساهم في ممارسات الدولة التي أنشئت بموجب القانون الدولي.

ثالثاً. الملحق

الملحق الأول

البيان الذي أدلى به الأستاذ الدكتور رحمة محمد، الأمين العام للمنظمة الآسيوية الأفريقية الاستشارية القانونية (ألكو) و كان قد ألقاه في الدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي في 25 تموز/يوليو 2012، جنيف

السيد لوسيسوس كافليش، رئيس لجنة القانون الدولي، الأعضاء للجنة الموقّرون، إنه لامتياز وشرف لي بصفتي الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (ألكو)، أن ألقى خطاباً في الجزء الثاني من الجلسة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي (ILC أو اللجنة) المنعقدة في جنيف في الفترة من 2 تموز/يوليو إلى 3

أب/أغسطس 2012. حيث أنها المرة الأولى التي أخطب فيها لجنة القانون الدولي المنشأة حديثاً، و أتقدم لكم جميعاً بأحرّ التهاني على انتخابكم/ إعادة انتخابكم، وأتمنى لكم التوفيق في المهمة الهامة المتمثلة بالتطوير التدريجي وتدوين القانون الدولي.

تتشارك لجنة القانون الدولي و ألكو علاقة طويلة الأمد وذات منفعة متبادلة. و تعلق ألكو أهمية كبرى على علاقتها التقليدية وطويلة الأمد مع اللجنة. و إن إحدى المهام الموكلة إلى ألكو بموجب نظامها الأساسي هي دراسة الموضوعات التي يتم بحثها في لجنة القانون الدولي، للحصول بعد ذلك على وجهات نظر الدول الأعضاء للجنة. وقد ساعد تطبيق هذه الوصاية على مر السنين على إقامة علاقة أوثق بين المنظمين. و قد أصبح من العرف أيضاً أن يتم تمثيل المنظمة ومؤتمر العمل الدولي أثناء جلسات بعضها البعض. و في الواقع، إن الحاجة لحضور أعضاء لجنة القانون الدولي، الذين يلعبون دوراً فاعلاً وبنّاء في عمل اللجنة، في دوراتنا السنوية أمر بالغ الأهمية. ويرجع ذلك إلى حقيقة أنهم يجلبون معهم قدرًا كبيراً من الخبرات والتجارب التي يمكن أن تستفيد منها الدول الأعضاء لدينا.

وبالنظر إلى أهمية بنود جدول أعمال مؤتمر العمل الدولي لدول آسيا وأفريقيا، في الذكرى السنوية الخمسين لألكو التي عُقدت في كولومبو، سري لانكا في عام 2011 فإنه ينبغي للدورة السنوية المقبلة لألكو تكريس المزيد من الوقت للتداول في بند جدول الأعمال المتعلق بعمل لجنة القانون الدولي. و في ضوء ذلك، عُقد اجتماع استثنائي نصف يومي عن "العناصر المحددة من جدول أعمال لجنة القانون الدولي" في الدورة السنوية الحادية والخمسين لألكو و التي عقدت مؤخراً في أبوجا، جمهورية نيجيريا الاتحادية من 18 إلى 22 حزيران/يونيو 2012. وكانت المواضيع المطروحة للنقاش في هذا الاجتماع الاستثنائي النصف يومي (أولاً) "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، و (ثانياً) "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية". و قد كان عضو الفريق البارز لكلا الموضوعين الدكتور أ. روهان بيريرا، العضو السابق في لجنة القانون الدولي من سري لانكا. وأُعقب ذلك بتعليقات الأستاذ جمشيد ممتاز، العضو السابق في لجنة القانون الدولي من جمهورية إيران الإسلامية الذي يشارك بعض أفكاره حول المواضيع المذكورة أعلاه كعضو في النقاش.

أود أن أعطي لمحة موجزة عن الاجتماع الاستثنائي النصف يومي و تسليط الضوء على جوهر ما توصلنا إليه، الصفحات التالية:

قدم د. أ. روهان بيريرا، العضو السابق في لجنة القانون الدولي من سري لانكا وثيقة عن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". وأشار إلى أن مسألة حماية الأشخاص المتضررين داخل الدولة، وضحايا الكوارث الطبيعية من جهة والمبدأ الأساسي من مبادئ احترام السيادة والسلامة الإقليمية من جهة أخرى، تتدرج على حد سواء تحت إطار القانون الدولي العرفي بموجب ميثاق الأمم المتحدة المادة 2 (7).

وكانت مجموعة المقالات 10-12 التي تبحث في التوترات الكامنة بين مبادئ سيادة الدولة والحماية، موضوع خلاف حاد في وجهات النظر لا سيما فيما يتعلق بفكرة أن الدول المتضررة هي قيد أو يجب أن توضع تخضع للواجب القانوني للالتماس المساعدة الخارجية في حالات الكوارث. أولاً، رأت اللجنة أن حجب الموافقة عن المساعدة الخارجية لم يكن تعسفياً حين كانت الدولة قادرة على توفير، وعلى استعداد لتقديم استجابة كافية وفعالة للكارثة من مواردها الخاصة. ثانياً، حجب الموافقة على

المساعدة من مصدر خارجي واحد لم يكن تعسفياً في حال كانت الدولة المتضررة قد قبلت المساعدة الملائمة والكافية من أي مكان آخر. ثالثاً، لم يكن حجب الموافقة اعتبارياً إذا كان العرض ذو الصلة ليس منشوراً وفقاً لمشاريع المواد هذه. ولوحظ أيضاً أنه يجب أن تأخذ المساعدة الإنسانية مكانها وفقاً للمبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة، وعلى أساس عدم التمييز. وعلى العكس، حين تم عرض المساعدة وفقاً لمشاريع المواد، ولم تتوفر مصادر بديلة للمساعدة كان سيتم الاستنتاج بقوة أن قرار حجب الموافقة تعسفياً.

و قال بما يتوافق مع آراء المقرر الخاص فيما يخص مشروع المادة 12 عن حق تقديم المساعدة أن تقديم المساعدة كان خاضعاً لموافقة الدولة المتضررة. و وفقاً لذلك، فإنه لا يمكن لعرض المساعدة، من حيث المبدأ، أن يخضع لقبول الدولة المتضررة في ظل الظروف التي تمثل قيود على سيادتها. وذكر أيضاً أن عروض مساعدة المجتمع الدولي تتوسع عادةً كجزء من التعاون الدولي مقابل تأكيد الحقوق. وتم الثناء على الموضوع الذي طفا على السطح من بين هذه الطائفة من الآراء و هو "حق" الدولة المتضررة بالتماس المساعدة الدولية وذلك كواجب على الدول الثالثة والمنظمة من أجل 'النظر' في مثل هذه الطلبات، وليس بالضرورة أن يكون من الواجب الانضمام لهم. وشدد كذلك على أن حق المجتمع الدولي في تقديم المساعدة يمكن أن يجتمع مع تشجيع المجتمع الدولي لتقديم مثل هذه العروض من المساعدة بناءً على أساس مبدأ التعاون والتضامن الدوليين.

قدم الدكتور أ. روهان بيريرا أيضاً وثيقة حول موضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية". فيما أشار إلى أن النقاش في لجنة القانون الدولي بشأن هذا الموضوع يتمحور حول ثلاث قضايا رئيسية، هي: (أولاً) التوجه العام للموضوع، (ثانياً) نطاق الحصانة، و (ثالثاً) مسألة ما إذا كان يوجد هناك استثناءات للحصانة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي أم لا، كما صرح بأن بحث لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع في السنوات القليلة الماضية كان تمهيدياً بطبيعته و لم يتم إعداد أي مشاريع مواد حتى الآن.

وفيما يتعلق بالتوجه العام للموضوع، قال أنه وجّه الانتباه إلى إنشاء الفريق العامل في الدورة الحالية وفقاً للقرار المبني على نتائج المناقشات التي جرت في اللجنة العام الماضي لبحث ومناقشة التوجه العام للموضوع، وقبل اعتماد مشاريع المواد.

أثناء تسليط الضوء على آراء الدول التي تم الكشف عنها في مناقشات اللجنة السادسة بشأن هذا الموضوع، ذكر أنها عكست النهج الذي أيد من حيث المبدأ موقف المقرر الخاص للتعامل مع القانون الساري كنقطة بداية. ومع ذلك، فإنه على الرغم من ذلك أكد على ضرورة وجود تقنين وتحديد للثغرات، حيث ينبغي للجنة أن تشرع بالمرحلة التالية من منظور القانون المنشود. وكان من رأيه أن تلك مهمة صعبة يواجهها الفريق العامل و أضاف أن وجهات نظر الدول الآسيوية الأفريقية عن هذا النهج من شأنها أن تكون ذات قيمة هائلة للجنة في تحديد الاتجاه المستقبلي لهذا الموضوع.

وفيما يتعلق بنطاق الحصانة الذي تناول مسألة تحديد أي المسؤولين مشمولين بهذا الموضوع، أشار إلى وجود درجة كبيرة من التوافق في الآراء داخل اللجنة في أنه في ضوء ممارسات الدول والقرارات القضائية الأخيرة يتمتع رؤساء الدولة، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية الذين شكلوا ما يسمى الترويكات من موظفي الدولة بالحصانة الشخصية. و في ضوء المناقشة السابقة، لاحظ الدكتور روهان بيريرا أنه فيما يتعلق بالفئات الأخرى من موظفي الدولة الذين لا ينتمون لـ"الترويكات" أنه كان مطلوباً من اللجنة التحرك إلى الأراضي غير المأهولة. وكان التحدي الذي تواجهه اللجنة يتمثل بتحقيق توازن دقيق بين الحاجة إلى توسيع الفئات المختلفة من مسؤولي الدولة الذين سيمنحون حصانات قضائية شخصية يحذر في ضوء التطورات المعاصرة للعلاقات الدولية من جهة، و الحاجة لتجنب خطر حدوث توسع ليبرالي لهذه الفئات، مما يمكن أن يُفضي إلى بيئة إفلات من العقاب تحت غطاء الحصانة من جهة أخرى.

لفت الدكتور روهان بيريرا الانتباه فيما يتعلق بمسألة استثناءات حصانة مسؤول الدولة من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية إلى ملاحظات المقرر الخاص أنه أن الرأي السائد في حالة الحصانة الشخصية هو أنها حصانة مطلقة غطت الأعمال التي يؤديها بصفة رسمية أو بصفة شخصية على حد سواء وهو في منصبه أو قبل ذلك أيضاً و لا تؤخذ بعين الاعتبار أية استثناءات لذلك. ورأى المقرر الخاص أن مسألة الاستثناءات يمكن أن تكون ذات صلة بما يتعلق بالحصانة الموضوعية التي تخص الأفعال التي تم القيام بها تحت الصفة الرسمية في مجال الجرائم بموجب القانون الدولي فقط. ولفت الانتباه أيضاً إلى رأي

المقرر الخاص بأن مسألة استثناءات الحصانة تندرج ضمن مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي. لكن كان رأي الدكتور روهان بيريرا أن هذه المسائل بما في ذلك إمكانية حدوث المحاكمات ذات الدوافع السياسية، والمحاكمات الغيابية والمشاكل الاستدلالية الناتجة عن عدم تعاون الدولة المعنية أثارت مخاوف جدية. وبالتالي، حذرت اللجنة من صياغة أحكام القانون المنشود، وأوصى أنه ينبغي أن تقتصر على تدوين القانون القائم.

أكد الدكتور روهان بيريرا على الحكم الأخير لمحكمة العدل الدولية التي أنجزت في "الحصانات القضائية في حالة الدول" (ألمانيا ضد إيطاليا - 3 شباط/فبراير 2012)، وصرح أنها ذات آثار واضحة على العمل الجاري حول مسألة حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية. أيدت محكمة العدل الدولية في هذه الحالة أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين القواعد الموضوعية في طبيعتها وقواعد الحصانة ذات الطبيعة الإجرائية.

كان الأستاذ جمشيد ممتاز، العضو السابق في لجنة القانون الدولي من جمهورية إيران الإسلامية المحاور الرئيسي للموضوعات التي تمت مناقشتها في الاجتماع الاستثنائي النصف يومي. وأكد مجدداً على ضرورة المشاركة الفعالة للدول الأعضاء في القضايا التي طرحتها اللجنة، وأشار إلى موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (مبدأ التسليم أو المحاكمة)". حيث أثار المقرر الخاص سؤالاً حول ما إذا كان تصرف الدولة فيما يتعلق بمسألة الالتزام بالتسليم أو المحاكمة استند إلى الالتزام بالمعاهدة أو التزام بالقانون العرفي الدولي.

تعليقاً على موضوع حماية الأشخاص في حالات الكوارث طرح سؤالاً فيما إذا كان من واجب الدول تقديم المساعدة. وكانت هناك قضية هامة أخرى تتعلق بأن نطاق التزام الدولة التي وقعت كارثة في أراضيها يقتصر على مواد القانون الدولي، باستثناء المنظمات غير الحكومية التي لا تخضع للقانون الدولي.

وقال البروفيسور ممتاز حول موضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية" أنه يجب التمييز بين هذا الموضوع وموضوع مساءلة المسؤولين في الدولة. وقد تم التطرق إلى موضوع مساءلة مسؤولي الدولة في بعض النصوص الهامة جداً وكان أهمها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 27 من النظام الأساسي التي لا تعطي الحصانة لأي رئيس دولة، وزارة شؤون خارجية، أو أي مسؤولين آخرين رفيعي المستوى في الدولة.

بالاتفاق مع مسألة التمييز بين القانون الساري والقانون المنشود، شدد مع الملاحظة أنه ينبغي التركيز على تدوين الممارسة العرفية القائمة للدول في القانون الدولي كما هو حالها. وقال فيما يتعلق بقرار محكمة العدل الدولية بشأن النزاع بين ألمانيا وإيطاليا أن قرار محكمة العدل الدولية أصر مرة أخرى على الحصانة القضائية للدول أمام المحاكم الوطنية.

أدلت الوفود من جمهورية الصين الشعبية، وإندونيسيا، واليابان، وجمهورية إيران الإسلامية، وماليزيا، وجمهورية كوريا، المملكة العربية السعودية، دولة الكويت، والهند ببياناتهم في المداولات التي تلت ذلك. وأود أن أسلط الضوء على بعض النقاط الهامة التي أدلت بها الوفود أثناء المداولات:

أولاً، في ضوء حقيقة أن نصف أعضاء اللجنة من الدول الآسيوية الأفريقية، أعرب عدداً من الوفود عن الأمل في أن مشاركتهم النشطة في اللجنة ستساعد على عكس آراء/تطلعات الدول الآسيوية والأفريقية في التطوير التدريجي وتدوين القانون الدولي بدرجة كبيرة. وذكر أيضاً أنه من شأن الأعضاء الجدد في لجنة القانون الدولي القيام بمساهمات قيمة في عمل لجنة القانون الدولي والتعاون بشكل بناء مع الأعضاء الآخرين في لجنة القانون الدولي من منطقة آسيا وأفريقيا ومناطق أخرى. وفي هذا الصدد، اقترح أيضاً أنه ينبغي على أمانة المنظمة أن تحرص على وجود دورة تفاعلية، عبر وسائل الاجتماعات عن بعد بين أعضاء لجنة القانون الدولي والدول الأعضاء فيها.

ثانياً، فيما يتعلق بمتابعة أعمال لجنة القانون الدولي، لاحظ أنه يجب متابعة أعمال تدوين لجنة القانون الدولي من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لتؤثر على أعمال لجنة القانون الدولي. وفي هذا الصدد، أشار إلى أن وفده سوف يتناول موضوعين في الدورة المقبلة للجمعية العامة للأمم المتحدة. الأول حول مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود

والآخر هو اتفاقية الأمم المتحدة حول حصانات الدول من السلطة القضائية وما يخصهما. وفيما يتعلق بتقديم الموضوعات الجديدة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي، وافق الوفد على المعايير الثلاثية التي طُرحت من قبل الأكاديمية التي شملت؛ الاعتبار العملي؛ الجدوى الفنية، والجدوى السياسية من الموضوع المقترح ليتم تضمينها. و في رأيه، يمكن إدخال موضوعات جديدة على جدول أعمال مؤتمر العمل الدولي شريطة أن تلبى هذه المعايير الثلاثة. وأعرب الوفد أيضاً عن رأيه بأنه ينبغي على اللجنة بالنظر إلى التناسق بين مختلف القواعد في مجال القانون البيئي وبهدف تجنب ظاهرة تجزيء القانون الدولي أن تتناول موضوع "حماية الغلاف الجوي" في جدول أعمالها خلال الدورة الحالية.

ثالثاً، فيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، لوحظ من قبل العديد من الوفود أنه ينبغي قبول المساعدة الإنسانية فقط بموافقة البلد المتضرر، ومع أقصى درجات الاحترام للمبادئ الأساسية للقانون الدولي مثل السيادة، السلامة الإقليمية، والوحدة الوطنية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول. اقترح أحد الوفود أيضاً أنه يمكن لأمانة المنظمة بدء التواصل مع الأمانة العامة لرابطة دول جنوب شرق آسيا بشأن آليات إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ وفقاً لاتفاق الرابطة بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ وأنه ينبغي إيصال نتائج هذا التواصل إلى الدول الأعضاء في أكو من أجل تقديم مثال عملي عن مبادرة إقليمية في إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ.

رابعاً، فيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية"، رأت بعض الدول أن عمل لجنة القانون الدولي ينبغي أن يركز فقط على القانون القائم، أي تدوين قواعد القانون الدولي القائمة بدلاً من الشروع في ممارسة التطوير التدريجي.

السيد الرئيس،

نظراً لضيق الوقت تحدثتُ فقط عن بعض النقاط الهامة التي قدمها المتحدثون والوفود في الدورة السنوية الحادية والخمسين لآكو. ومع ذلك، أود أن أجلي اهتمامكم أنه تمت إعادة تعييني بالإجماع، في الدورة السنوية الحادية والخمسين التي عُقدت مؤخراً، رئيساً لمجلس الأمانة العامة لمدة أربع سنوات في المنصب ابتداءً من 2012-2016. اسمحوا لي أن أؤكد لكم أن آكو ستواصل التعاون بنشاط مع لجنة القانون الدولي بغية جلب صوت آسيا وأفريقيا للتأثير على عمل لجنة القانون الدولي ومن أجل المساهمة بقدر كبير في عمل اللجنة. أشكر صبركم و استماعكم جميعاً

الملحق الثاني

البيان الذي أدلى به الأستاذ الدكتور رحمة محمد، الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية "الكو" حول العناصر المحددة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي "ألقاها في

الدورة الخامسة والستون للجنة القانون الدولي في 9 تموز/يوليو عام 2013، جنيف

السيد الرئيس،

الأعضاء الكرام لمؤتمر العمل الدولي، السيدات والسادة،

إنه لشرف بالنسبة لي بصفتي الأمين العام لآكو الاجتماع مع اللجنة كي أقول كلمتي في هذه الهيئة الموقرة. حيث أنه من المعروف أنه لا غنى عن دور لجنة القانون الدولي في الواقع عن مساهمتها الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة من أجل تدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي و إنني أشعر بالفخر كثيراً لدعوتهم لمخاطبة مثل هذا التجمع المميز.

أعطى مؤسسي المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (الكو) دوراً قانونياً لآكو فيما يتعلق باللجنة، حيث كانوا نشطين في المساهمات التي يمكن أن تقدمها لجنة القانون الدولي في التطوير التدريجي وتدوين القانون الدولي. وفقاً لذلك، فإن إحدى المهام الموكلة إلى آكو بموجب نظامها الأساسي دراسة الموضوعات التي ما تزال قيد البحث في لجنة القانون الدولي، وبعد ذلك بعث وجهات نظر الدول الأعضاء فيها إلى اللجنة. وقد ساعد الالتزام بالوصاية على مر السنين على إقامة علاقة وثيقة بين

المنظمتين. و أصبح أيضاً من المؤلف أن تكون المنظمة ومؤتمر العمل الدولي متمثلتين أثناء جلسات بعضها البعض. و في الواقع، إن الحاجة لحضور أعضاء لجنة القانون الدولي، الذين يلعبون دوراً فاعلاً و بناءً في عمل اللجنة، في دوراتنا السنوية أمر بالغ الأهمية. ويرجع ذلك إلى حقيقة أنهم يجلبون معهم قدراً كبيراً من الخبرات والتجارب التي يمكن الاستفادة منها من قبل الدول الأعضاء لدينا.

و بالنسبة إلى أهمية أن بنود جدول أعمال مؤتمر العمل الدولي الذي عُقد لدول آسيا وأفريقيا، فإن الجلسات السنوية لآلكو تستغرق وقتاً طويلاً في مناقشتها. و إن الدورة السنوية الثانية والخمسين لآلكو التي من المقرر أن تعقد في نيودلهي في سبتمبر 2013 في وقت لاحق من هذا العام، كانت السبب لترتيب جلسة استثنائية نصف يومية عن "بعض العناصر المحددة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي".

وخلال ذكر ذلك، هناك حاجة لأن نؤكد حقيقة أنه عموماً تسبق دورات مؤتمر العمل الدولي الدورات السنوية لآلكو. ومع ذلك، فإن الدورة السنوية الثانية والخمسين لآلكو المقبلة ستعقد بعد أن تكون جلسة لجنة القانون الدولي قد انتهت. وبالتالي، فإن مداخلات/آراء الدول الأعضاء في آلكو بشأن جميع بنود جدول أعمال الدورة الـ65 للجنة القانون الدولي ليست متاحة حتى الآن.

وبالتالي، ما سأذهب للقيام به في هذا الموضوع هو محاولة لعكس وجهات نظر الدول الأعضاء لدينا بناءً على آرائهم التي قد بُنيت في المحافل الدولية الأخرى، حول ثلاثة مواضيع تهمهم، وهي

(أولاً) حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية.

(ثانياً) حماية الأشخاص في حالات الكوارث، و

(ثالثاً) تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي

• حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية

تستند حصانة مسؤول دولة من الولاية القضائية الجنائية من وجهة نظر القانون الدولي على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. السلوك الفعال للعلاقات الخارجية للدولة متأصل للحفاظ على سيادتها. حيث أنها تشكل كلاً لا يتجزأ في تقديم مبررات لتوافق الحصانات من السلطة القضائية مع مسؤولي الدولة. كما تم العثور على الأساس القانوني لحصانة مسؤولي الدول في كل من قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي. في حين كانت الحصانة المقدمة لموظفي الدولة أحد الجوانب القديمة جداً للقانون الدولي، تسببت مسألة ما إذا كانت حصانة مسؤولي الدول ينبغي أن تطغى على واجب ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية بصعوبات كبيرة في الآونة الأخيرة. وبالتالي، ستتم المباشرة بعمل لجنة القانون الدولي في دراسة حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية في الوقت المحدد.

و قد أشارت المقرر الخاص السيدة كونسبسيون إسكوبار هيرنانديز بوضوح (في تقريرها الثاني المقدم في عام 2013) أن موضوع حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية يجب تناوله من منظوري القانون الساري والقانون المنشود، وبعبارة أخرى، من منظوري كلا التدوين و التطوير التدريجي. بينما تمت الموافقة على هذه الفكرة، أرادت آلكو أن تضيف إلى سياق عملها في هذا الموضوع أنه ينبغي للجنة أن تدل الدول بوضوح إلى العناصر التي تعتبرها اللجنة بيانات من القانون القائم، وتلك التي تعتبرها اللجنة بيانات من القانون المنشود. فمن المهم أن تقوم بذلك في تقارير اللجنة بينما يكون العمل بشأن هذا الموضوع قيد التقدم، و في شكله النهائي. والسبب أن تطبيق ذلك من شأنه إتاحة استجابة أكثر تحديداً للدول على عمل اللجنة.

فيما يخص هذا الموضوع ومشروع المواد، و بناءً على عمل المقرر السابق، تعامل السيد رومان كولودكين، السيدة هيرنانديز بشكل مكثف مع الموضوع و مشاريع المواد، مع فكرة أن مشاريع المواد لا تعالج إلا الولاية القضائية الجنائية، وليس الولاية

المدنية أو الإدارية، و لا تعالج مشاريع المواد إلا الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الولاية التي تُمارس من قبل دولة أخرى غير الدولة المُجسّسة للموظف المعني.

وقد جرت العادة على منح الحصانة الموضوعية، أو الحصانة الوظيفية (الحصانة عن الأفعال الرسمية التي تُرتكب كجزء من واجبات الفرد وهو في منصبه)، إلى جميع المسؤولين في الدولة. الأشخاص ذوي المناصب الرفيعة مما يسمّى الـ"ترويكاً"- و الذين يشغلون مناصب رؤساء الدول والحكومات و وزراء الشؤون الخارجية، وأيضاً جرت العادة على منح الحصانة الشخصية وهي الحصانة عن الأفعال الشخصية التي ارتكبت خلال فترة تولّي المسؤول لمنصبه. وللمفاهيم المزدوجة للمواد الموضوعية بالإضافة للمواد الشخصية أهمية خاصة نظراً للتركيز على هذه المفاهيم في التقارير الأولية والثانية للمقرر الخاص. و إن المناقشات بشأن التمييز ونطاق الحصانات المقدّمة من هذه المفاهيم و تعديلها من خلال توسيع وتضييق هذه الحصانات بواسطة التدوين حتماً ستكون قضية ملحة باستمرار كلما تقدمت جلسة لجنة القانون الدولي.

تشير أيضاً المقرر الخاص بحق إلى أن التركيز على السلطة القضائية الأجنبية والحصانة الممنوحة بموجب القانون المحلي والحصانة الممنوحة بموجب القانون الدولي ليس لها بالضرورة نفس الطبيعة، و الوظيفة والغرض. وهي ترى أن الحصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية محددة و موضّحة بما فيه الكفاية في الصكوك الدولية التي تثبت وتنظم عمل تلك المحاكم. ترى ألكو أن المقرر الخاص حددت بوضوح أن كلا الحصانات الدبلوماسية والفصلية وحصانة المنظمات الدولية كانت موضوع تنمية معيارية كبيرة في المعاهدات والقانون العرفي، و سيكون من الهام أن تقوم اللجنة بإعادة النظر في هذه الأنظمة الراسخة.

اقترحت والسيدة هيرنانديز فيما يخص التمييز بين الحصانة الشخصية و الحصانة الموضوعية سيكون من الضروري تحديد موضوعي الحصانة بعبارات عامة لاعتبارها إطاراً مرجعياً من أجل المزيد من البحث فيها. والسبب في ذلك، كما لاحظت، هو أنه على الرغم من حقيقة أنه تم النقاش فيما يخص التمييز بين الحصانة الشخصية و الحصانة الموضوعية، أو "الحصانة الشخصية" و "الحصانة الوظيفية" وقبولها عموماً في العقيدة، إلا أنه يجب دراسة العناصر المعيارية لجميع أنواع الحصانة من أجل إقامة نظام قانوني، بما في ذلك نهج إجرائي ينطبق على ذلك. و خلال الموافقة على هذا الموقف، تريد ألكو أن تشير إلى أنه في أي قرار بشأن نطاق الأشخاص المراد شملهم ضمن الحصانات يحتفظ هذا التمييز (الذي قُبل على نطاق واسع في العقيدة ويتجلى في الممارسة القضائية) بأهمية حيوية.

يستفيض المقرر الخاص في مناقشة النطاق الشخصي للحصانة الشخصية، في التفسير الضيق و التفسير الواسع. وكما هو معروف جيداً، في حين أن السابق منح هذه الحصانة لما يسمى الترويكاً-رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، يسعى هذا الأخير إلى توسيع نطاق الحصانة إلى "مسؤولين كبار آخرين في الدولة"، بالإضافة إلى أفراد الترويكاً، الذين يلعبون دوراً في الشؤون الدولية بسبب مهامهم بموجب القوانين المحلية، و الذين يمثلون الدولة في الخارج حتى في مجالات محددة للغاية. غياب الممارسة المتناسقة و حضور حالة غير متناسقة من الممارسات تشير بوضوح إلى حاجتها لاعتماد نهجاً تقييداً. وعلاوة على ذلك في حين لفت الانتباه إلى حقيقة أن محكمة العدل الدولية نفسها لم توسع نطاق الحصانة الشخصية كما رأينا في قرار بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية كما في حالة (جيبوتي ضد فرنسا)، و وصلت إلى نتيجة أنه من المستحيل أن تجد حجج مقنعة لتوسيع الحصانة الشخصية للمسؤولين إلى ما يتعدى أفراد الترويكاً. و وفقاً لذلك، وصلت لنتيجة مفادها أنه لا يمكن توسيع الحصانة الشخصية لتشمل مسؤولين من غير الترويكاً⁷⁵.

ترى ألكو أنه لا يجوز توسيع الحصانة الشخصية إلى ما يتعدى أفراد الترويكاً من دون الاستناد إلى ضرورة وممارسات دول، إلى جانب الأسباب القاهرة. وتحتاج اللجنة إلى توخي الحذر في اعتماد نهج الليبرالية الذي من شأنه توسيع حدود الاستثناء.

• حماية الأشخاص في حالات الكوارث

⁷⁵ التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بحصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية A/CN.4/661، الصفحة 22.

و أود أن أقدر بالنيابة عن الدول الأعضاء في ألكو، المقرر الخاص إدواردو فالنسيا-أوسينا، لتقديم التقرير السادس بشأن حماية الأشخاص في حالة وقوع كارثة. يسلط التقرير الضوء على "المقاومة" باعتبارها مبدأ من مبادئ القانون الدولي،

وينبغي أن يكون الأساس لبرامج النفور من الكوارث. في حين تتبّع التطور التاريخي لمفهوم الحد من مخاطر الكوارث، تم التركيز بشكل خاص على خمسة أهداف محددة، بما في ذلك "نشر المعلومات القائمة والجديدة ذات الصلة بتدابير التقييم والتنبيه والوقاية والتخفيف من الكوارث الطبيعية".

و إن التزام الدول في علاقتها مع بعضها البعض و مع المجتمع الدولي في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة يكرس واجب التعاون في التأهب للكوارث والوقاية منها والتخفيف من آثارها. كما إن الالتزام بمنع الضرر العابر للحدود إلى جانب الالتزام الأساسي بمنع الأذى عن أحد السكان أو الممتلكات أو البيئة عموماً يشكل نهجاً هاماً لتطبيق الالتزام بالوقاية. و تُعد الوقاية والتخفيف والتأهب جزءاً من المناقشات المتعلقة بالحد من الكوارث الطبيعية منذ وقت طويل، و أما مؤخراً أصبحت متعلقة بالحد من مخاطر الكوارث. و يمثل التأهب الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ في إدارة الكوارث أو الطوارئ، المنظم و المدير للموارد والمسؤوليات المخصصة لمعالجة جميع جوانب حالات الطوارئ، ولا سيما خطوات التأهب والاستجابة والانتعاش الأولي.

و يبين التقرير على نحو فعال أن التخفيف والتأهب تشكل مظاهر المبدأ الأساسي للوقاية لأنها تعني اتخاذ التدابير قبل وقوع الكارثة، و تصب في صلب القانون الدولي. و في هذا الصدد، كرس ميثاق الأمم المتحدة ذلك بإعلانه أن الغرض الأول للأمم المتحدة هو "الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة المشتركة الفعالة للوقاية وإزالة تهديدات السلام".

السيد الرئيس،

استُمدت حجة مفهوم الوقاية من قانون حقوق الإنسان والقانون البيئي حيث يشار فيه إلى مبدأ العناية الواجبة ومبدأ الحيطة في القانون البيئي الدولي، والتي دُعمت جيداً بمقتضيات من القرارات الهامة لمحكمة العدل الدولية بما في ذلك مشروعية التهديد أو استخدام قضية الأسلحة النووية ومشروع غابشيكوفو ناغيماروس وبعض القرارات الأخرى للمحاكم الأخرى.

هناك تقريراً شاملاً عن الصكوك الثنائية، الصكوك المتعددة الأطراف والصكوك الإقليمية بشأن الحد من مخاطر الكوارث وإدارتها التي تشكل جزءاً من طيف واسع من التعاون الدولي في حال الكوارث والوقاية من الكوارث. فيما يخص الصكوك الإقليمية لمنطقة آسيا والمحيط الهادئ، فإن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ هام لأنه يركز على ثلاث فئات أولية للالتزام بالحد من مخاطر الكوارث: تحديد المخاطر والرصد، والوقاية والتخفيف من آثارها، والتأهب للكوارث. وعلاوة على ذلك، تم ذكر الاستراتيجية الإقليمية المعنية بالحد من مخاطر الكوارث والتي اعتمدت في عام 2004 في أفريقيا.

تم اقتراح مشروعين مادتين، تحت هذا التقرير. مشروع المادة 16 حول واجب الوقاية ومشروع المادة 5 المكرر عن التعاون للحد من مخاطر الكوارث. يتطلب مشروع مادة الوقاية الواجبة من الدول اتخاذ تدابير للحد من مخاطر الكوارث من خلال اعتماد التدابير المناسبة لضمان تعريف المسؤوليات وآليات المساءلة ويتم وضع ترتيبات مؤسسية، من أجل الوقاية والتخفيف والاستعداد لمثل هذه الكوارث. وتشمل التدابير إجراء تقييمات لمخاطر المجازفات المتعددة، وجمع ونشر الخسارة ومعلومات المخاطر وتركيب وتشغيل نظم الإنذار المبكر.

فيما يخص التدابير التشريعية التي يمكن اعتمادها لمنع الكوارث والحد من المخاطر، فإن للعديد من الدول الأعضاء في ألكو تشريعات أو مبادئ توجيهية وطنية. علاوة على ذلك، وفيما يخص الآليات المؤسسية جداً، قد أنشئت هيئات تنظيمية معينة على المستوى الوطني للبحث في موضوع الوقاية والتأهب والتخفيف من الكوارث والحد من مخاطر الكوارث.

على الرغم من أن الوقاية فكرة حاسمة في القانون الدولي والتدابير الممكنة للحد من مخاطر الكوارث، إلا أن التأهب قبل وقوع الكارثة حتى في وجود التشريعات والسلطات الوطنية يبقى محدودة جداً. وعلاوة على ذلك، فإن تمويل لإدارة الكوارث لا يزال

أيضا تحدياً بالنسبة للبلدان النامية. بحيث أن التعامل مع نقل التكنولوجيا من حيث معالجة عمليات الإغاثة بعد الكوارث داخل البلاد سيكون أكثر ملاءمة. وهناك تحذيراً من أن الدول الأعضاء في ألكو من الرأي القائل بأن واجب تقديم المساعدة، الذي نوقش سابقاً في التقرير الخامس حول هذا الموضوع، يجب أن يكون غير إلزامي و إنما تطوعي وينبغي أن يحترم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة من قبل الدولة المساعدة. وكانت الدول الأعضاء في ألكو تتابع بجد العمل على هذا الموضوع، و إنني أتطلع للمزيد من التعليقات والمواقف القطرية حول التقرير السادس للمقرر الخاص حول هذا الموضوع.

تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي

تكمن مسألة مصادر القانون في صميم القانون الدولي. لا يزال القانون الدولي العرفي، على الرغم من الزيادة الكبيرة في عدد ونطاق المعاهدات، مصدراً هاماً من مصادر القانون الدولي⁷⁶. ويقال أنه للقانون الدولي العرفي عادة عنصرين اثنين. أولاً، هناك العنصر الموضوعي الذي يتألف من الممارسات الكافية للدول ("ممارسة عامة" وفقاً لتعريف محكمة العدل الدولية).

ثانياً، هناك عنصر ذاتي، معروف باسم رأي الفقهاء، يتطلب أن يتم قبول هذه الممارسة كقانون أو اتباعها بسبب الشعور بالالتزام القانوني.

و إن الطبيعة والأهمية للعوامل المكونة للعرف مثيرة للجدل. ذلك بسبب عدم وجود قاعدة واضحة المعالم مقترحة في فقه القانون الدولي أو في المذهب القانوني الدولي عن مدى الموافقة أو مدى ضرورة تناسق الممارسة لتشكيل القانون العرفي. وعلاوة على ذلك، كان هناك نقاش طويل الأمد حول ما إذا كانت حالة الممارسة المتناسقة و رأي الفقهاء فقط تشكلان القانون الدولي العرفي حتى هذا اليوم.

وبالتالي، يطرح العرف كمصدر للقانون الدولي عدداً من التحديات وإن تكوين نظرية متماسكة عن العرف عملية صعبة لأنها تقليدية و حديثة

يبدو أن النهج يعترض العرف، وذلك لكون العرف التقليدي مؤكداً لممارسات الدول و بكون العادات التقليدية الحديثة تؤكد رأي الفقهاء. و إن أحد أسباب صعوبة تحديد التشكيل وتغيير العرف هو اللامركزية الجذرية للنظام الدولي. و إن كلا الدولتين مشرعتين و تكونان موضوعين في القانون الدولي، و ذلك يفسر سبب جدال داماتو حول أن كل خرق للقانون العرفي يحتوي على بذرة لشرعية جديدة. سواء قبل هذا الرأي أم لا، تظل حقيقة تشكيل و ظهور القانون العرفي قد حصلت على الكثير من الأمور التي تحتاج إلى صياغة واضحة.

وبالتالي تنتهي ألكو على لجنة القانون الدولي لتناول هذا الموضوع الهام وتعيين السيد مايكل وود مقررراً خاصاً لهذا الموضوع⁷⁷. و في رأي المنظمة الاستشارية، هناك عدداً من القضايا تحتاج إلى البحث من قبل اللجنة. وتشمل؛

أولاً، تحديد ممارسات الدول. مثل ماذا تعتبر "ممارسة الدولة"؟ الأفعال وأوجه التقصير، كلا الأفعال اللفظية والجسدية. كيف يمكن تغيير موقف الولايات من سيادة القانون الدولي؟

ثانياً، الطبيعة، و الوظيفة وتحديداً اعتقاد *jurissivenecessitatis*.

⁷⁶ فهم العرف أمر بالغ الأهمية لفهم القانون الدولي لسببين على الأقل؛ أولاً، لا تزال هناك مجالات هامة من العلاقات الدولية تحكمها في المقام الأول القواعد العرفية. ثانياً، لأنه حتى في المناطق التي توجد فيها معاهدة أو أكثر، غالباً ما يلعب القانون العرفي الدولي دوراً هاماً.

⁷⁷ في الدورة الرابعة والستين، قررت لجنة القانون الدولي في عام 2012 إدراج موضوع "تشكيل و ظهور القانون الدولي العرفي" في برنامج عملها، على أساس توصية من الفريق العامل حول برنامج عمل طويل الأجل.

ثالثاً، العلاقة بين العنصرين: ممارسات الدول و *opiniojurissivenecessitatis*، ودور كل منهما في تحديد القانون الدولي العرفي.

رابعاً، كيفية نشوء قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي، وكيف يمكن لتدابير من جانب واحد من قبل الدول أن تؤدي إلى وضع قواعد جديدة؛ معايير لتقييم ما إذا كانت الانحرافات عن مادة عرفية تسببت بتغيير في القانون الدولي. الدور المحتمل في الصمت / الإذعان.

خامساً، دور "الدول المتضررة بصفة خاصة".

سادساً: عنصر الوقت، وكثافة الممارسة؛ القانون الدولي العرفي "الفوري".

سابعاً، فيما إذا كانت تختلف معايير تحديد قاعدة من قواعد القانون العرفي تبعاً لطبيعة القاعدة أو المجال الذي تنتمي إليه.

ثامناً، نظرية "المعترض المستمر".

تاسعاً، المعاهدات وتشكيل القانون الدولي العرفي، المعاهدات كدليل محتمل للقانون الدولي العرفي، و "التأثير المتبادل"/الترايط بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

عاشراً، قرارات أجهزة المنظمات الدولية، بما فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤتمرات الدولية، وتشكيل القانون الدولي العرفي؛ وأهميتها كدليل ممكن للقانون الدولي العرفي.

ألكو، وهي منظمة تتألف كما هي الآن من البلدان النامية، ويُرحَّب بإدراج هذا الموضوع على جدول أعمال مؤتمر العمل الدولي. فإنه، وحسباً لرأي مدروس، تحديد وجود القواعد الدولية العرفية والمعرفة العملية التي أدت إلى مثل هذا الوضع تتطلب معرفة مظاهر الممارسات الدولية. يرتبط السؤال حول الحقائق التي يتم تأكيدها تجريبياً من أجل تحديد قيام القاعدة الدولية العرفية ارتباطاً وثيقاً مع مسألة أساس القانون الدولي العرفي. وإن أحد الجوانب الرئيسية لهذا السؤال هو ما إذا كان يتم القيام بهذه الممارسات وفقاً لإرادة المجتمع الدولي بشكل عام أو لدول معينة. وإن ألكو من الرأي الذي يعتبر أنه ينبغي على الممارسات المتنوعة التي يتم تطبيقها في ولايات مختلفة وتأتي من أشكال مختلفة من الحضارات أن تؤخذ في الاعتبار للحكم على مبدأ/قاعدة لتكون ذات طبيعة عرفية. وعلاوة على ذلك فإنه توجد حاجة هنا للتحقق من أن مواضيع القانون الدولي، والمنظمات الحكومية الدولية المشاركة في العملية العرفية بنفس طريقة الدول. وبالتالي، فإنه أمر في غاية الأهمية بالنسبة للجنة أن تكون نشيطة إلى درجة إمكانية تسهيل المنظمات الدولية لقيام ممارسات دول يمكنها في المستقبل أن تتبلور إلى قانون عرفي.

السيدات والسادة،

لقد كانت ألكو كما دائماً مدافعاً عن عمل اللجنة وسيتم الاستمرار في متابعة الأعمال الهامة للجنة القانون الدولي فيما يتعلق بالتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي. وسمحوا لي أن أؤكد لكم أن ألكو ستواصل التعاون معها بغية التأثير على عملها في المستقبل بمساعدة الدول الأعضاء لدينا.

أشكركم جميعاً

قرار بشأن الجلسة الاستثنائية النصف يومية "العناصر المحددة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي"

(مدرس)

نظرت المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية في دورتها السنوية الثانية والخمسين،

في وثيقة الأمانة العامة رقم AALCO/52/HEADQUARTERS الدورة (نيو دلهي) 2013 / / S 1؛

وقد استمعت مع التقدير لبيان استهلاكي من الأمين العام وللآراء التي أعرب عنها الرئيس والمتحدثون والبيانات المقدمة من الدول الأعضاء خلال الاجتماع الاستثنائي النصف يومي حول "العناصر المحددة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي" و بالمشاركة مع حكومة الهند، عقدت لجنة القانون الدولي والمنظمة الاستشارية في 11 أيلول/سبتمبر 2013 في نيودلهي، الهند؛

بعد أن تابعت باهتمام كبير المداولات بشأن هذا البند عاكسة آراء الدول الأعضاء بشأن عمل لجنة القانون الدولي؛

معربة عن تقديرها للبيان الذي أدلى به ممثل لجنة القانون الدولي عن أعمالها؛

معترفةً بالمساهمة الهامة لمؤتمر العمل الدولي في تدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي؛

1. توصي الدول الأعضاء بالمساهمة في أعمال لجنة القانون الدولي، ولا سيما من خلال نقل تعليقاتها وملاحظاتها بشأن القضايا التي تم تحديدها من قبل لجنة القانون الدولي حول مختلف الموضوعات الحالية على جدول أعمالها إلى اللجنة.

2. تطلب إلى الأمين العام أن يواصل عقد اجتماعات المنظمة الاستشارية-مؤتمر العمل الدولي في المستقبل.

3. تطلب أيضاً إلى الأمين العام أن يوجه انتباه لجنة القانون الدولي إلى الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء خلال الدورات السنوية لآلكو حول البنود المدرجة في جدول أعمالها خلال دورتها السنوية الثانية والخمسين، و

4. تقرر أن تدرج هذا البند على جدول الأعمال المؤقت للدورة السنوية الثالثة والخمسون.