

المنظمة الإستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية



لجنة القانون الدولي

أعدت من قبل
الأمانة العامة لآلكو
29 سي، شارع ريزال
ديبلوماتيك انكليف، تشنكيابوري
نيودلهي – 110021
(الهند)

المحتويات

أولاً. تقرير بشأن المسائل المتعلقة بعمل لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين	5
أ.معلومات أساسية	5
ب. المداولات في الجلسة السنوية الثانية والخمسين لآلكو (المقر الرئيسي، نيودلهي، الهند 2013)	7
ثانياً. طرد الأجانب	15
أ. معلومات أساسية	15
ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة	16
ثالثاً. الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمتهم)	26
أ. معلومات أساسية	26
ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة	27
ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في آلكو حول هذا الموضوع في الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين التي عُقدت في عام 2013	31
رابعاً. حماية الأشخاص في حالات الكوارث	33
أ. معلومات أساسية	33
ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة	34
ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في آلكو بشأن هذا الموضوع في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين (2013)	36
خامساً. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	37
أ.معلومات أساسية	37
ب.النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة	38
ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في آلكو حول هذا الموضوع في الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين التي عُقدت في عام 2013	40
سادساً. الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات	43
أ.معلومات أساسية	43

- ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة للجنة 43
- ج. القرارات التي تم اعتمادها ضمن إطار مؤتمرات تضم الدول الأطراف 46
- د. النصوص والتعليقات حول مسودات التوصيات 6 إلى 10 المعتمدة مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة في دورة لجنة القانون الدولي لعام 2014 47
- هـ. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 2013 50
- سابعاً. تحديد القانون الدولي العرفي 53
- أ. معلومات أساسية 53
- ب. نطاق ونتائج الموضوع 54
- ج. استخدام المصطلحات 54
- د. النهج الأساسي: عنصرين تأسيسيين 54
- هـ. الممارسات العامة 55
- و. مقبولة كقانون 58
- ز. برنامج العمل المقبل 59
- ح. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2013 59
- ثامناً. حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة 60
- أ. معلومات أساسية 61
- ب. ممارسات الدول والمنظمات الدولية 61
- ج. الغرض من التقرير 62
- د. انعكاسات على النطاق والمنهجية 62
- هـ. استخدام المصطلحات - مشروع الاقتراحات 63
- و. مصادر ومواد أخرى يجب مراعاتها 64
- ز. العلاقة مع مواضيع أخرى تناولتها اللجنة، وأحكام المعاهدات 64
- ح. برنامج العمل المقبل 67

ط. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في الكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والستين للجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة لعام (2013).....	68
تاسعاً. حماية الغلاف الجوي.....	68
أ. معلومات أساسية.....	68
ب. النظر في البند المدرج على جدول الأعمال في الدورة السادسة والستين للجنة.....	69
عاشراً. تعليقات وملاحظات أمانة المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية.....	72
أ. طرد الأجانب.....	73
ب. الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته).....	74
ج. حماية الأشخاص في حالات الكوارث.....	75
د. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.....	75
هـ. الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.....	76
و. تحديد القانون الدولي العرفي.....	77
ز. حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة.....	78
ح. حماية الغلاف الجوي.....	79
الملحق الأول: بيان سعادة الأستاذ الدكتور محمد رحمة، الأمين العام، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي (الثلاثاء، 8 تموز/ يوليو 2014).....	79
أ. تحديد القانون الدولي العرفي 80	
ب. حماية الأشخاص في حالات الكوارث.....	84
ج. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية 85	
الملحق الثاني: قرار بشأن الاجتماع الخاص لنصف يوم حول "بنود محددة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي".....	88

أولاً. تقرير بشأن المسائل المتعلقة بعمل لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين

أ. معلومات أساسية

1. تُعتبر لجنة القانون الدولي (يُشار إليها أدناه بـ "ILC" أو "اللجنة") التي أسستها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 174 (الثالث) بتاريخ 21 أيلول / سبتمبر 1947 جهازاً رئيسياً يدخل ضمن إطار منظومة الأمم المتحدة لتعزيز التطوير التدريجي وتدوين القانون الدولي. عقدت اللجنة دورتها الحادية والستين في الفترة من 5 أيار/ مايو - 6 حزيران/ يونيو و 7 تموز/ يوليو - 8 آب/ أغسطس 2014 في جنيف. حيث توجّه الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (آكو)، الأستاذ الدكتور محمد رحمة للجنة في دورتها السادسة والستين التي عقدت بتاريخ 8 تموز/ يوليو عام 2014. وأطلع اللجنة على أنشطة ومداولات آكو بشأن البنود الواردة على جدول أعمال اللجنة. أعقب ذلك تبادل في وجهات النظر.

2. ضمّت الدورة السادسة والستين للجنة الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد علي محسن فطيس المري (قطر)، السيد محمد بيلو أدوك (جمهورية نيجيريا الاتحادية)، السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)، السيد اثريكي جي اي كانديوتي (الأرجنتين)، السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)، السيد عبد الرزاق المرتضي سليمان قويدر (ليبيا)، السيد ديري دي تلادي (جنوب أفريقيا)، السيدة كونسيبسيون إسكوبار هيرنانديز (إسبانيا)، السيد حسين عبد حسونة (جمهورية مصر العربية)، السيد محمود دي حمود (الأردن)، السيد هوانغ هويكانغ (جمهورية الصين الشعبية)، السيدة ماري جي جاكوبسون (السويد)، السيد موريس كامتو (الكاميرون)، السيد ماتياس فورتيو (فرنسا)، السيد كريانغساك (تايلند)، السيد أحمد لارابا (الجزائر)، السيد كيريل جيفورجيان (الاتحاد الروسي)، السيد خوان مانويل جوميز روبليدو (المكسيك)، السيد دونالد م. ماكراري (كندا)، السيد شينيا موراس (اليابان)، السيد شون دي. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)، السيد بيرند اتش. نيهافوس (كوستاريكا)، السيد جورج نولتي (ألمانيا)، السيد كي جاب بارك (جمهورية كوريا)، السيد كريس إم. بيتر (تنزانيا)، (السيد ارنست بيتريتش (سلوفينيا)، السيد جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل)، السيد ناريندر سينغ (الهند)، السيد برافيل ستورما (الجمهورية التشيكية) السيد إدواردو فالنسيا- أوسينا (كولومبيا)، السيد مارسيلو فاسكيز-برموديز، (الإكوادور)، السيد آموس إس. واكو (كينيا)، السيد نوغروهو ويسنومورتي (اندونيسيا)، السيد مايكل وود (المملكة المتحدة).

3. تم في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي، انتخاب الأشخاص التالية أسماؤهم: السيد كيريل جيفورجيان (الاتحاد الروسي)؛ نائب أول للرئيس: السيد شينيا موراس (اليابان)؛ نائب ثاني للرئيس: السيدة كونسيبسيون إسكوبار-هيرنانديز (إسبانيا)؛ مقرر اللجنة: السيد دي. تلادي (جنوب أفريقيا)؛ رئيس لجنة الصياغة: السيد جيلبرتو فيرني سابويا (البرازيل).

4. كان هناك ما يصل إلى ثمانية مواضيع مدرجة على جدول أعمال الدورة المذكورة آنفاً للجنة القانون الدولي. وهي:

- طرد الأجانب
- الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)
- حماية الأشخاص في حالات الكوارث
- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
- الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات
- تحديد القانون الدولي العرفي

- حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة
- حماية الغلاف الجوي

5. فيما يتعلق بموضوع "طرد الأجانب"، قُدم إلى اللجنة التقرير الثالث للجنة الصياغة (الذي يتناول موضوع "طرد الأجانب"، ويرد في الوثيقة A/CN.4/L.832). اطّلت اللجنة على مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، كما تم اعتمادها في القراءة الأولى، إلى جانب توصيات المقرر الخاص الواردة في تقريره التاسع، والاقتراحات التي قُدمت أثناء المناقشة العامة والتصريحات الواردة من الحكومات ومن الاتحاد الأوروبي. وكانت لجنة الصياغة قد عقدت حول هذا الموضوع إحدى عشرة جلسة في الفترة الممتدة من 14-27 أيار/ مايو وتمكنت اللجنة من استكمال القراءة الثانية لـ 31 من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، وقررت أن تقدم تقريرها إلى الجلسة العامة مع التوصية بأن يتم اعتماد مشاريع المواد من قبل اللجنة في القراءة الثانية.

6. وفيما يتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)"، نظرت اللجنة في التقرير النهائي للفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) والذي كان الغرض منه إعطاء موجز عن النتائج التي توصل إليها الفريق العامل المعني بالموضوع وتوصياته. وكانت اللجنة قد أعادت إنشاء فريق عامل معني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) برئاسة السيد كريانغساك كيتشيساري. نظر الفريق العامل في عدة خيارات لكي تقوم اللجنة بالبت بكيفية المضي فيما تبقى من العمل على الموضوع الذي اختلفت آراء الوفود حوله. فبعض الوفود أكدت على استمرار أهمية هذا الموضوع في مكافحة الإفلات من العقاب، في حين شكك آخرون في الجدوى من مواصلة العمل في هذا الموضوع. وبعد دراسة متأنية، رأى الفريق العامل أنه من المناسب أن تستعجل اللجنة في عملها على الموضوع وتعطي نتيجة تكون ذات قيمة عملية للمجتمع الدولي كما اقترح كذلك بأن تعتمد تقرير عام 2013 الذي قدمه الفريق العامل؛ وأن تعتمد هذا التقرير، الذي يتناول قضايا إضافية رفعتها الوفود إلى اللجنة السادسة في عام 2013.

7. فيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، نظرت اللجنة في التقرير السابع للمقرر الخاص السيد إدواردو فالنسيا أوسبينا بشأن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" والذي يتألف من أربعة أقسام. حيث أعطى في القسم الأول ملخصاً موجزاً عن الدراسة التي أجريت على الموضوع من قبل اللجنة في دورتها السابقة واللجنة السادسة في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة. بينما تناول في القسم الثاني حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم واملاكهم، والذي تضمن اقتراحاً لمشروع مادة إضافية 14 مكررة ، بعنوان "حماية موظفي الإغاثة، المعدات والأماكن". واقترح في القسم الثالث ثلاثة مشاريع مواد تتضمن شروط عامة أو وقائية تتعلق بتفاعل مشاريع المواد مع غيرها من قواعد القانون الدولي التي يمكن تطبيقها في حالات الكوارث.

8. فيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" قُدم المقرر الخاص تقريره الثالث حول الموضوع الذي يمثل نقطة الانطلاق للنظر في المبادئ المعيارية للحصانة التي يحددها الاختصاص الموضوعي، حيث حلل فيه مفهوم "المسؤول" على وجه التحديد. يعد مفهوم "المسؤول" ذو أهمية خاصة لموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، لأنه يحدد النطاق الشخصي لهذا الموضوع.

9. فيما يتعلق بموضوع "الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"، قُدم المقرر الخاص السيد جورج نولتي التقرير الثاني عن الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات والذي يغطي الجوانب التالية من الموضوع:

تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة (ثانياً)؛

- الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في تفسير المعاهدات (ثالثاً)؛
- شكل وأهمية الممارسات اللاحقة بموجب المادة 31 (3) (ب) (رابعاً)؛
- شروط التوصل إلى "اتفاقية" بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بموجب المادة 31 (3) (خامساً)؛
- القرارات التي تم تبنيها في إطار مؤتمرات الدول الأطراف (سادساً)؛

- والنطاق المحتمل لتفسير الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة (سابعاً).

10. وفيما يتعلق بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي"، ركّز الموجز على التقرير الثاني للمقرر الخاص، السيد مايكل وود، الذي قُدّم في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي. حيث يناقش المقرر الخاص في تقريره الثاني بالتفصيل مبادئ نهج القانون الدولي العرفي "القائم على عنصرين"، أي العنصر الموضوعي، الذي يتعامل مع الممارسات العامة للدول (ممارسات الدولة)، والعنصر الشخصي، والذي يشير إليه المقرر الخاص على أنه "قبول كقانون" كبديل لمصطلح أكثر استخداماً ولكن غالباً ما يساء فهمه حسب آراء الفقهاء. وكان مما خلص إليه التقرير، اقتراح المقرر الخاص مسودة توصيات أدرج فيها بحثه ضمن المبادئ التوجيهية التي يمكن من خلالها تحديد هذين العنصرين من القانون الدولي العرفي وتقييمهما.

11. وفيما يتعلق بموضوع "حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة"، ركّز الموجز على التقرير الأولي للمقرر الخاص، السيدة ماري جي. جاكوبسون، الذي قُدّم في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي. ضمّنت المقرر الخاص في التقرير النقاش الذي جرى بشأن الغرض من التقرير، ومن نطاق، ومنهجية ونتائج الموضوع؛ واستخدام المصطلحات؛ ومصادر ومواد أخرى للتشاور بشأنها. بالإضافة إلى ذلك، تجري المقرر الخاص دراسة حول العلاقة مع موضوعات أخرى تتناولها اللجنة وحول المبادئ والمفاهيم البيئية، حقوق الإنسان والبيئة، كذلك حول برنامج العمل في المستقبل.

12. فيما يتعلق بموضوع "حماية الغلاف الجوي"، قُدّم المقرر الخاص السيد شينيا موراس تقريره الأول حول هذا الموضوع. حيث يضع هذا التقرير ثلاثة مشاريع لمبادئ توجيهية تتعلق بـ "تعريف الغلاف الجوي" (مشروع المادة 1)، "نطاق المبادئ التوجيهية" (مشروع المادة 2)، و "الوضع القانوني للغلاف الجوي" (مشروع المادة 3). قُدّم المقرر الخاص عند إعداد هذا التقرير معلومات دقيقة تتعلق بهذا الموضوع، مثل تطوره التاريخي ومصادر القانون ذات الصلة، وحاول كذلك شرح الأساس المنطقي للموضوع والنهج الأساسية، أهداف ونطاق المشروع. يوضح التقرير المعلومات العامة لهذا الموضوع التي تتضمن تطور حماية الغلاف الجوي في القانون الدولي، والمصادر من حيث تطبيق المعاهدات، فقه المحاكم والهيئات القضائية الدولية والقانون الدولي العرفي.

ب. المداولات في الجلسة السنوية الثانية والخمسين لآلكو (المقر الرئيسي، نيودلهي، الهند 2013)

13. استعرض الأستاذ الدكتور محمد رحمة- الأمين العام لآلكو- البند الوارد على جدول الأعمال وأشاد، بالنيابة عن المنظمة، بالسفير الراحل تشوسي يامادا واسترجع بجو من الأسى إسهاماته في مجال القانون الدولي كعضو مميز في لجنة القانون الدولي من اليابان كمقرر خاص معني بموضوع "الموارد الطبيعية المشتركة".

14. كان الأمين العام قد أكد مجدداً على العلاقة الوطيدة التي جمعت بين آلكو ولجنة القانون الدولي. ومع الأخذ بالاعتبار أهمية عمل لجنة القانون الدولي، فوّضت آلكو شرعياً من قبل أعضائها بمتابعة وتبادل وجهات نظر الدول الأعضاء فيها بشأن البنود المدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي. وتم التأكيد مجدداً على أنه عادةً ما يتم تمثيل كلتا المنطقتين لكل منهما بشكل متبادل في دوراتها السنوية. ذكر الأمين العام أنه قد توجه بكلمة أمام الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي، باسم آلكو، أطلع فيها اللجنة على تعليقات آلكو وملاحظاتها بخصوص بنود معينة مدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي.

15. تم الترحيب بالمتحدثين في هذه الدورة الاستثنائية، السيد مايكل وود، عضو لجنة القانون الدولي والمقرر الخاص المعنيّ بالبنود المدرجة على جدول الأعمال "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته"؛ السيد ناريندر سينغ، عضو لجنة القانون الدولي من الهند والذي شغل منصب الرئيس السابق لآلكو؛ والدكتور أ. روهان بيريرا، عضو لجنة سري لانكا ورئيس مجموعة الشخصيات البارزة لآلكو؛ في الاجتماع الخاص المنعقد لمدة نصف يوم. وأوجز أن المداولات في الدورة الخامسة والستين للجنة ركزت على سبعة مواضيع مدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي؛ وهي (أولاً) الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (ثانياً) التطبيق المؤقت للمعاهدات، (ثالثاً) شرط الدولة الأولى بالرعاية،

و(رابعاً) الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته). إلا أنه، ويهدف الحصول على مداولات مركزة بشأن عمل لجنة القانون الدولي، تقرر أن يتمحور الاجتماع الخاص بشأن "بنود محددة مدرجة على جدول أعمال لجنة العمل الدولي" حول ثلاثة مواضيع هامة للجنة القانون الدولي وهي: (1) حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛ (2) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ و (3) نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته.

16. كما تمت الإشارة إلى ملخص أعمال لجنة القانون الدولي حول بنودها المدرجة على جدول أعمالها. حيث تم تغيير موضوع "المعاهدات عبر الزمن" إلى "الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة المتعلقة بتفسير المعاهدات" ونظرت اللجنة في التقرير الأول وتناولت (أولاً) القاعدة العامة ووسائل تفسير المعاهدات، (ثانياً) الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير، (ثالثاً) تعريف الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات، و (رابعاً) إسناد الممارسة المتعلقة بالمعاهدات إلى دولة.

17. فيما يتعلق بـ "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، ذكر الأمين العام أن اللجنة نظرت في مذكرة الأمانة العامة والتقرير الأول للمقرر الخاص. حيث ناقش التقرير التاريخ الإجرائي لـ "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، سبب وجود التطبيق المؤقت للمعاهدات؛ التحول من "بدء التنفيذ" المؤقت إلى "التطبيق" المؤقت؛ الأساس القانوني للتطبيق المؤقت؛ التطبيق المؤقت لجزء من معاهدة؛ المشروعية، الطبيعة القانونية للتطبيق المؤقت؛ إنهاء التطبيق المؤقت. تتركز الدراسة على المادة 25 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. فالقضايا القانونية الرئيسية التي تنشأ في سياق التطبيق المؤقت للمعاهدات بحكم النهج الفقهية للموضوع ستعرض ممارسات الدول القائمة.

18. وكان الأمين العام عند إشارته إلى موضوع "الدولة الأولى بالرعاية"، قد أوضح أن لدى فريق الدراسة المعني بـ "شرط الدولة الأولى بالرعاية" ورقة عمل بعنوان "القليل حول المحاكم المختلطة: السمة القانونية لتسوية المنازعات الواردة في اتفاقات الاستثمار" من قبل شينيا موراس. وقد قام السيد دونالد مكريا والدكتور أ. روهان بيريرا بإعداد دليل للأحكام. وكان فريق الدراسة قد خطط للممارسات والاجتهادات المعاصرة المتعلقة بتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية. واطلعت، في هذا الصدد، على قرارات حديثة وآراء معارضة ومستقلة تعالج القضايا قيد الدراسة من قبل فريق الدراسة.

19. تضمن تقرير الفريق العامل المعني بـ "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)"، مناقشة تفصيلية لقرار محكمة العدل الدولية الأخير بشأن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (2012) (بلجيكا ضد السنغال). وكان القرار مفيداً في توضيح ما يلي: المبادئ الأساسية للالتزام بالتسليم أو المقاضاة التي يجب تضمينها في التشريعات الوطنية، إنشاء الولاية القضائية الضرورية، الالتزام بالتحقيق، الالتزام بالمقاضاة، الالتزام بالتسليم، وعواقب عدم الامتثال للالتزام بالتسليم أو المقاضاة.

20. قُدمت لمحة موجزة عن البنود المدرجة على جدول الأعمال لمناقشتها في المداولات المركزة في الاجتماع الخاص المنعقد لمدة نصف يوم: (أولاً) حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛ (ثانياً) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية؛ و (ثالثاً) نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته. فيما يتعلق بـ "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، نظرت اللجنة في التقرير السادس للمقرر الخاص السيد إدواردو فالنسيا أوسينا. وناقش هذا التقرير التطور التاريخي لفكرة الحد من مخاطر الكوارث، والوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي التي تتبع قانون حقوق الإنسان والقانون البيئي؛ التعاون الدولي من أجل الوقاية والتعامل بموجب الصكوك الثنائية والمتعددة الأطراف؛ السياسات الوطنية والإطار التشريعي بشأن الوقاية والتخفيف والتأهب؛ والاقتراح الذي يدعو إلى إدراج مشروع المادة 16 حول 'واجب المنع' ومشروع المادة 5 مكرر حول 'التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث'.

21. وفيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، نظرت اللجنة في التقرير الثاني الذي يتناول نطاق الموضوع ومشاريع المواد؛ ومفاهيم الحصانة والولاية القضائية؛ والتمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية؛ والمبادئ المعيارية للحصانة المرتبطة بالشخص. كما تبنت اللجنة ثلاثة مشاريع مواد 1 و 3 و 4 حول 'نطاق مشاريع المواد الحالية'، و 'الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية'، و 'نطاق الحصانة الشخصية'.

22. وكان قد أشار فيما يتعلق بموضوع "نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته" إلى وثيقتين رئيسيتين تمت دراستهما من قبل اللجنة. الأولى، مذكرة الأمانة العامة بشأن "مبادئ في الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي التي قد تكون مرتبطة بشكل

خاص بموضوع نشوء القانون العرفي الدولي وإثباته؛ والثانية، التقرير الأول للمقرر السيد مايكل وود في موضوع نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته. وأوضح التقرير الأول حول هذا الموضوع نطاق ونتائج الموضوع الذي يتناول ما إذا كان يغطي القواعد الآمرة، القانون الدولي العرفي كمصدر للقانون الدولي بموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما أُشير أيضاً إلى المواد التي سيتم النظر فيها خلال الدراسة التي تركز على (أولاً) نهج الدول والجهات الحكومية الدولية الأخرى، (ثانياً) الأحكام القضائية لمحكمة العدل الدولية، (ثالثاً) الأحكام القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الأخرى، (رابعاً) عمل الهيئات الأخرى، (خامساً) الكتابات.

23. شرح الأمين العام تعليقات أمانة ألكو بشأن البنود المُركزة المدرجة على جدول الأعمال: فمفهوم الحماية كما أُشير إليه بموجب "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" كان مفهوماً حاسماً في القانون الدولي وإجراءً ممكنًا للحد من مخاطر الكوارث. مع ذلك، فقد أشار إلى أن الاستعداد قبل وقوع الكارثة حتى في ظل وجود التشريعات الوطنية سيكون محدوداً جداً نظراً لوجود نقص في تمويل إدارة الكوارث، الأمر الذي لا يزال يمثل تحدياً تواجهه الكثير من الدول النامية. لذا سيكون من الملائم أكثر أن يتم التعامل مع نقل التقنية من حيث تتاول عمليات الإغاثة والإنقاذ بعد حدوث الكارثة داخل البلد. وذكر أن أمانة ألكو كانت مع الرأي القائل أن واجب تقديم المساعدات، الذي نوقش سابقاً في التقرير الخامس حول هذا الموضوع، لا يجب أن يكون إلزامياً بل طوعياً ويجب أن يحترم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة من خلال تقديم المساعدة لها. أما فيما يتعلق بإمكانية تطبيق الحصانة الشخصية

خارج نطاق من يتولى السلطات الثلاث (الترويكا)، ذكر أن هناك حاجة لتحديد معيار واضح في ترسيخ هكذا أعمال وأيضاً للنظر في اقتراح تعزيز التعاون بين الدول في المسائل التي تتعلق بالعودة إلى الحصانة بين الدولة التي تمارس الولاية القضائية ودولة المسؤول، فيما يتعلق بمن يتولى السلطات الثلاث (الترويكا) وغيرها. وكانت وجهة نظر ألكو وفقاً لما جاء به متوافقة مع وجهة نظر المقرر الخاص لدرجة أنه في غياب الحجج الدامغة التي تثبت العكس، يجب الإبقاء على الوضع الراهن فيما يتعلق بتوسيع الحماية التي تقدمها الحصانة الشخصية كونها تقتصر على "من يتولى السلطات الثلاث (الترويكا)".

24. وذكر أن موضوع "نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته" كان أمراً ذو أهمية كبيرة بالنسبة للدول الأعضاء في ألكو وأنه من أجل استنتاج "موقف الدول والمنظمات الدولية"، فإن من المفروض على الدول الآسيوية الإفريقية إحالة موقفهم بشأن نفس الموضوع إلى اللجنة. كما ذكر أن هذه النهج والمواد ستكون ضرورية جداً لتطوير الممارسات المتعلقة بالقانون الدولي العرفي من منظور الدولة النامية حيث ستساهم هذه التصريحات والمواقف الخاصة بالدول في وجود ممارسات معتمدة للدولة يحددها القانون الدولي. وقال أيضاً أن وجهة النظر القوية التي اعتمدتها أمانة ألكو والقائلة بأن قرارات المنظمات الدولية، لا سيما ألكو، تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي وأن التصريحات التي صدرت في محافل كما في ألكو، تصوّر 'ممارسات الدول' والتي يجب اعتبارها أيضاً كمشارك في القانون الدولي العرفي. وكان الأمين العام قد شكر أعضاء الفريق على مشاركتهم وعروضهم المزمعة.

25. قدّم السيد مايكل وود، عضو لجنة القانون الدولي والمقرر الخاص بشأن موضوع "نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته" عرضاً حول عمل لجنة القانون الدولي فيما يتعلق بهذه القضية؛ التقدم المحرز؛ وسلط الضوء على بعض القضايا المهمة التي تُركت للنظر فيها.

26. شكر السيد مايكل وود الأمين العام لدعوته إياه للاجتماع الخاص المنعقد لنصف يوم بشأن لجنة القانون الدولي. وأشار عضو الفريق إلى الدور البارز الذي تلعبه ألكو في السنوات التأسيسية للمفاوضات بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، قانون حصانات الدول وقانون المعاهدات. كما أشار إلى اتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بحصانات الدول من الولاية القضائية

وممتلكاتها، 2004، والتي حظيت بهذه المساهمة الكبيرة من الأبحاث والأعمال التي قدمها المقررين الخاصين من الدول الآسيوية الأعضاء في ألكو، وخصوصاً عمل المقرر الخاص السفير الراحل. تشوسي يامادا من اليابان. حيث روى بإيجاز مشاريع المواد التي تتعلق بطرد الأجانب ودليل الممارسة المتعلقة بالتحفظ على المعاهدات حيث كانت تعليقات الدول الأعضاء صائبة ومطلوبة من قبل اللجنة. وعالج موضوع الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات جانباً هاماً من جوانب تفسير المعاهدات. فتناول الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة بموجب كل من المادة 31.3 (أ) و(ب) (التفسير المعتمد) والمادة 32 VCLT ('الوسيلة التكميلية في التفسير'). كما اعتمدت خمسة من مسودات التوصيات في عام 2013، مع تعقيبات مفصلة حيث كانت تمهيدية إلى حد كبير ولكنها تضمنت بعض النقاط الهامة - فعلى سبيل المثال- تناولت إحدى القضايا دور الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة المتعلقة بالتفسير "المتجدد". وأشار إلى أنه لم يتم بعد إحراز تقدم كبير، على

الرغم من إجراء نقاشات هامة حول التقرير الأول للمقرر الخاص. وأضافت اللجنة موضوع حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة إلى برنامج عملها الحالي، وعينت السيدة جاكوبسون مقررًا خاصاً. كما أضفت اللجنة موضوع حماية الغلاف الجوي إلى برنامج عملها الحالي، وعينت البروفيسور شينيا موراس من اليابان مقررًا خاصاً.

27. فيما يتعلق بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)، واصل الفريق العامل برئاسة السفير كريانغساك كيتشاييسيري مشاوراته بشأن إلى أين سيصل هذا الموضوع وأن تقريراً مفصلاً بدلاً من مرفقاً مع تقرير لجنة القانون الدولي، أملاً بإثارة ردود أفعال في اللجنة السادسة حول مستقبل هذا الموضوع. ووصف التقرير تطور الموضوع، وحل حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 20 تموز/ يوليو 2012 (بلجيكا ضد السنغال). وقال أنه لا يتناول مسألة ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، قاعدة القانون الدولي العرفي أصلاً، على الأقل فيما يتعلق ببعض الجرائم.

28. فيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، شدد على أهمية التطبيق العملي للقانون فيما يتعلق بالبعثات الخاصة، على حد سواء في إطار اتفاقية نيويورك عام 1969 وبموجب القانون الدولي العرفي. وقال أن هناك عدداً من القضايا التي طُرحت مؤخراً في هذا المجال، بما في ذلك واحدة في المحكمة العليا الإنجليزية التي أكدت وضع القانون العرفي لحصانة الأشخاص في البعثات الخاصة.

29. كان هذا ذو أهمية عملية لأنه يعني أن كبار المسؤولين قد يتمتعون بحصانة شخصية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية حتى لو لم يكونوا ضمن الدائرة الضيقة التي تشمل كبار المسؤولين في الدولة ممن يتمتعون بالحصانة الشخصية بحكم مناصبهم. وفيما يتعلق بعمل اللجنة حول هذا الموضوع، وإقرار مشروع المادة 3 لما يسمى بـ "من يتولى السلطات الثلاث (الترويك)" (رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية) ذكر أن الترويك تتمتع بحصانة شخصية. وأشار إلى أن ذلك كان حلاً وسطاً، حيث كان هناك عضو أو اثنين من أعضاء اللجنة ممن وجدوا أنه ينبغي أن يحظى وزراء الخارجية بهذه الحصانة وأن محكمة العدل الدولية كانت على خطأ في قضية مذكرة الاعتقال وأُعرب أعضاء آخرون عن قلقهم من أنه لا يجب اعتبارها مقتصرة على الثلاثة بل يجب أن تتضمن، على سبيل المثال، وزراء العدل ووزراء التجارة والتجارة الدولية.

30. فيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، قدم المقرر الخاص، فالنسيا أوسينا، تقريراً أساساً مطولاً حول الحد من مخاطر الكوارث. تناول الحاجة لاتخاذ خطوات لتفادي الكوارث قبل وقوعها، وأخذ الاحتياطات بحيث يمكن التعامل معها بأكبر قدر من الفعالية إذا حدثت وعندما تحدث فعلاً. وتضمن التقرير قدراً كبيراً من المعلومات، واستخدم عدداً كبيراً من النصوص والوثائق.

31. فيما يتعلق بموضوع نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته، قال أنه كان هناك اتفاق أن ما يتوصل إليه عمل اللجنة حول هذا الموضوع يجب أن يكون عملياً. وأشار إلى أن "الهدف [كان] لتقديم دليل لأي أحد، وخاصة من ليس له خبرة في مجال القانون الدولي العام، وتواجهه مهمة تحديد ما إذا كانت سيادة القانون الدولي العرفي موجودة أم لا". وذكر أنه بدا أن هناك قبولاً واسعاً فيما يتعلق بأن ليس من واجب اللجنة السعي لحل نزاعات نظرية بحتة حول أساس القانون العرفي والمقاربات المختلفة التي يمكن إيجادها في المواد المطبوعة بالنسبة لنشونه وتحديده. ونقل عن مذكرة الأمانة العامة للجنة القانون الدولي: "نحن نطلع عن كثب إلى النهج الرامي إلى تحديد قواعد القانون الدولي العرفي والعملية التي أدت إلى نشوئه". قررت اللجنة أنه لا ينبغي أن تتناول القواعد الأمرة ضمن إطار الموضوع الحالي.

32. كان من بين أمور أخرى تناولها التقرير العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر أخرى للقانون الدولي. فالعلاقة بين القانون الدولي العرفي والمعاهدات كانت مسألة ذات أهمية عملية كبيرة بالنسبة للموضوع. وكانت سؤالاً معقولاً مفهوماً جداً، وردت بشأنه الكثير من الأحكام القضائية والكتابات. بينما كانت العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في المادة 38.1 (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أقل وضوحاً، أقل دراسة، وربما أقل فهماً. يحدد التقرير مجموعة من المواد التي قد تحتاج اللجنة إلى أخذها بعين الاعتبار في سياق عملنا، بشيء من التفصيل، مع إيراد أمثلة. وذكر أنه في حين يوضح ثرائها وتنوعها، فإنه يحاول أيضاً تسليط الضوء على النهج العام الذي كشفه والذي أدى لنشوء القانون الدولي العرفي وإثباته وأن من الجدير بالذكر أن جميع المواد شددت على الحاجة لكل من ممارسات الدول وآراء

الفقهاء . وكانت محكمة العدل الدولية، على وجه الخصوص، "اعتبرت بوضوح وباستمرار [...] أن القانون الدولي العرفي تشكل من خلال ممارسات الدول إلى جانب
آراء الفقهاء". وقال أنه إذا درس أحد ما الأحكام القضائية لمحكمة العدل الدولية، ولا سيما في قضايا بحر الشمال، ونيكاراغوا، وألمانيا ضد إيطاليا، لاتضح له أن المحكمة نظرت في العنصرين، ممارسات الدول وآراء الفقهاء، باعتبارها شرطاً أساسياً لتشكيل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

33. أشار عضو الفريق إلى أهمية الدول الأعضاء في ألكو في تأطير النهج الخاصة بلجنة القانون الدولي لضمان أن صوت الدول الآسيوية والإفريقية مسموع جداً وواضح في التطور التدريجي للقانون الدولي وتدوينه وأن مساهمة أعضاء اللجنة من الدول الأعضاء في ألكو، ومساهمة الدول الأعضاء في ألكو أنفسهم في عمل اللجنة شكلت جزءاً هاماً من هذا. وأشار أن الأعضاء الآسيويين والأفريقيين قاموا واستمروا بالقيام بمساهمة قيمة في عمل اللجنة. وذكر أن وجودهم كان ضرورياً في حال أريد للجنة أن تكون ممثلاً حقيقياً.

34. بدأ السيد ناريندر سينغ، عضو لجنة القانون الدولي من الهند، بالإشارة إلى أهمية "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الحصانة القضائية للدول وممتلكاتها". كما لفت السيد سينغ أيضاً إلى أن هذه الاتفاقية تم تبنيها بعد مفاوضات مكثفة سواء في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة التابعة للأمم المتحدة وأن ألكو ساهمت على نطاق واسع في كل المحافل. وذكر أن الهند وقعت ولكن لم توافق على الاتفاقية، ولكن الهند قد طبقت بالفعل العديد من الأحكام بالممارسة وكانت المحاكم الهندية قد نظرت في أحكام الاتفاقية أثناء التوصل إلى قرارات.

35- صرّح السيد سينغ أنه بموجب القانون الهندي يتوجب على أي شخص يرغب برفع دعوى قضائية ضد مسؤولين في الحكومة أو ممتلكات حكومية أن يحصل على إذن الحكومة للقيام بذلك. وعند النظر في إمكانية منح أو رفض هكذا إذن، تنظر الحكومة الهندية في الممارسات الحاصلة في جميع أنحاء العالم. وقد وافقت المحاكم على ضرورة أخذ اتجاهات في القانون الدولي بعين الاعتبار عند اتخاذ قرار بشأن منح الإذن وبالتالي فإن المحاكم نظرت بالتفصيل في أحكام الاتفاقية. وأعرب السيد سينغ عن أمله في أن توافق جميع الدول في ألكو على الاتفاقية.

36- فيما يتعلق بمواضيع أخرى من لجنة القانون الدولي مثل التحفظ على المعاهدات، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة وما إلى ذلك، أوصى السيد سينغ بضرورة أن تعطي الدول تعليقات متى لزم الأمر وأن تشارك بشكل فاعل في المناقشات.

37. وفيما يتعلق بالمواضيع قيد الدراسة، أشار السيد سينغ إلى الموضوع الهام من الناحية السياسية "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وأشار إلى أن الآراء المتباينة داخل لجنة القانون الدولي وبعض الأعضاء سلطت الضوء على مسألة الإفلات من العقاب في الجرائم الخطيرة ودعا أن يقتصر تطبيق الحصانة على كبار المسؤولين، بينما أكد أعضاء آخرون أن الغرض الأساسي من الحصانة هو توفير استقلالية كافية لكبار المسؤولين تمكنهم من أداء مهامهم. وأشاروا أيضاً إلى الممارسات التاريخية لتبرير الحصانات. فقد وافقت لجنة القانون الدولي على أن يتمتع "من يتولى السلطات الثلاث (الترويكا)" بحصانة كاملة (على حد سواء الموضوعية والشخصية). وأشار السيد سينغ أيضاً أن البعض شكك بالحصانة الشخصية الممنوحة لوزراء الخارجية على أساس أن الحصانة الكاملة يمكن أن تنطبق فقط على رؤساء الدول ورؤساء الحكومات. بينما نظر آخرون في التصنيف القائم على الوظيفة بدلاً من المركز.

38. ثم انتقل السيد سينغ إلى موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". وأشار أنه في مشاريع المواد التي تم تبنيها، اعترفت لجنة القانون الدولي بمخاوف الأعضاء ودول اللجنة السادسة. وأكدوا بالتحديد أن الدولة التي حدثت على أراضيها الكارثة هي الدولة التي عليها اتخاذ قرار حيال مسار العمل الذي يحدد كيفية التعامل مع الآثار اللاحقة ومساعدة الضحايا. وأكدت المواد أن الدولة المتضررة هي من تقرر ما إذا كانت تحتاج إلى مساعدة من دول أجنبية وكذلك طبيعة ودرجة هذه المساعدة.

39. تحدث الدكتور روهان بيريرا، عضو سابق في لجنة القانون الدولي، سري لانكا، حول بند هام مدرج على جدول أعمال لجنة القانون الدولي، ذو صلة بالدول الإفريقية والآسيوية، وهو "حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وأشار إلى مساهمة المقرر الخاص السابق بقدر هام من العمل فيما يتعلق بالتوجه العام لهذا الموضوع المعقد

والحساس. وأشار كذلك إلى أن الدول استجابت لأهمية تسليط الضوء على ضرورة اتباع نهج الحذر والحاجة إلى تناول الموضوع من منظور القانون القائم والمحافظة على الفرق بين تدوين القانون القائم وتقديم مقترحات لتطوير القانون تدريجياً - القانون المنشود. وفي إشارة إلى عمل المقرر الخاص الحالي، أشار إلى أنه يوجد حالياً 6 من مشاريع المواد وأن من المهم توضيح نطاق الموضوع ومشاريع المواد. كما أوضح أن أهم مساهمة حتى الآن كانت التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية باعتبارها إطاراً مرجعياً، الجهود المبذولة لتحديد المضمون المعياري لكل من نوعي الحصانة هذين والنظام القانوني المنطبق عليها. وفي إشارة إلى مشروع المادة 3، الذي يحدد هذين النوعين، أشار الدكتور بيريرا إلى أن الحصانة الشخصية تنطبق على الموظفين الذين يمثلون الدولة في علاقاتها الدولية والحصانة الموضوعية تنطبق على الأعمال التي يقومون بها في تأدية الأمر الرسمي، والتي توصف بكونها "أعمال رسمية".

40. وأوضح أن هناك حاجة لبذل جهود كبيرة مطلوبة كانت تُستخدم لتحديد نطاق الأشخاص الذين يمكنهم التمتع بالحصانة الشخصية. وأشار إلى أنه استناداً إلى قضية مذكرة التوقيف والقضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي فقد خلص المقرر الخاص إلى أن الحصانة الشخصية تنطبق على من يتولون السلطات الثلاث (الترويك)، وذلك تقديراً لمهامهم كممثلين للدولة حيث أن هذا ما يعزز ويسهل العلاقات الدولية. ثم أشار الدكتور بيريرا للأسباب التي قدمها المقرر الخاص حتى توصل إلى هذا الاستنتاج. وفيما يتعلق بمسألة توسيع نطاق الحصانة الشخصية خارج من يتولى السلطات الثلاث (الترويك)، أشار إلى أن المقرر الخاص أشار إلى أنه من غير الممكن إنشاء قائمة حصرية للـ "مسؤولين الآخرين" فهذا تحدده الحكومة أو الدائرة القانونية في كل دولة. إلا أنه أشار إلى أن اللجنة، في دوراتها السابقة كانت أشارت أن العلاقات الدولية الحالية خضعت لتغيير جذري وهي تتطلب حالياً أعمال موظفين آخرين غير وزراء الخارجية. وأشار أن اللجنة كانت مدركة لضرورة تجنب التوسع في ضم فئات مؤهلة على نطاق واسع، الأمر الذي من شأنه أن يخلق مجالاً للإفلات من العقاب تحت غطاء الحصانة. وكانت اللجنة، وفقاً له، ترمي إلى تحديد وتعريف المعايير التي يمكن العمل بها، والتي على أساسها يمكن تحديد "فئات أخرى". كانت المعايير التي أسست لهذا هي أن تمثيل الدولة في العلاقات الدولية يجب أن يكون جزءاً لا يتجزأ من واجبات الموظف. وأشار أيضاً إلى الحاجة لمزيد من التوضيح بخصوص مبدأي الضرورة الوظيفية والصفة التمثيلية للواجب الرسمي وممارسة الصلاحيات الجوهرية للدولة.

41. صرح وفد الجمهورية الإسلامية الإيرانية أن موضوع "حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" يجب أن يتم تناوله من كل من القانون القائم (القانون كما هو) / القانون المنشود (كما يجب أن يكون)، وأن العديد من الدول (حسب رأيه) قد أيدت النمط المنهجي المعتمد في الدراسة التي تسمح بتوسيع نطاق الحصانة خارج من يتولى السلطات الثلاث (الترويك). وفيما يتعلق بمسألة الحصانة الشخصية التي تمنح الحصانة لرؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، طلب المندوب من اللجنة اتخاذ نهج خاص بالبعثة وبرأيه كان لاعتماد مثل هذا النهج بعض الأساس. كما سلط الضوء على حقيقة أنه في بعض الممارسات القضائية، منحت بعض الدول الحصانة الشخصية لكبار المسؤولين في الحكومة. وأثبت هذا من خلال الإشارة إلى قرار محكمة العدل الدولية الصادر في قضية مذكرة التوقيف والذي فضّل هذا النهج.

42. فيما يتعلق مسألة القانون الدولي العرفي طرح الوفد قضية لم لا ينبغي تغطية القواعد / الأمرة ضمن نطاق الدراسة؟ مع الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية في قضية جمهورية الكونغو أشارت إلى مفهوم "القواعد الأمرة". وذكر المندوب أنه لا يجب السماح بالمرونة في واحد من المصادر الهامة للقانون الدولي وأن من الضروري استعراض الحالة الراهنة للقانون الدولي وأن لا يستلزم الشروع في المفهوم الجديد للـ "عرف".

43. طرح المندوب أيضاً سؤاليين سديدين. الأول ما إذا كان المقرر الخاص درس قرارات المنظمات الدولية والإقليمية كقواعد القانون الدولي العرفي وممارسات الدولة. والثاني، حول كيفية تفسير الآراء المستقلة والمعارضة لإنشاء القانون الدولي العرفي. وهذا في رأيه يستلزم إجراء مناقشات متعمقة.

44. مع الموافقة على الموقف القائم على فكرة أنه نظراً لقدرتهم التمثيلية للدولة، يحق لبعض مسؤولي الدولة رفيعي المستوى، وهم، رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، ما يسمى /الترويك، التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وكان الوفد الهندي ناقش أن الممكن أن يطال منطق مماثل مسؤولين آخرين في الدولة رفيعي المستوى، وخاصة، وزراء الدفاع ووزراء التجارة الدولية الذين باتوا أيضاً يمثلون الدول.

45. فيما يتعلق بمسألة القانون الدولي العرفي أشار الوفد إلى أن مهمة لجنة القانون الدولي كانت تحديد الوسيلة أو الطرق التي يمكن أن تحدث بواسطتها عمليات نشوء القانون الدولي العرفي، وتحديد القواعد له. وكان الوفد رَحْبَ بعمل اللجنة حول هذا الموضوع وأمل بإجراء مزيد من الدراسة التي تم اقتراحها حول العلاقة بين القانون الدولي العرفي و غيرها من مصادر القانون الدولي. وتشمل هذه المعاهدات، "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحدة"، و" القانون غير الملزم ". ووافق المندوب على وجود حاجة لبحث ودراسة النهج التي تتبعها الدول والجهات الفاعلة الحكومية الدولية الأخرى. وفي رأيه، يجب أن يبقى مفهوم

القواعد/الأمرة محيِّداً عن نطاق الدراسة وأن موضوعات الدراسة ستكون القرارات الصادرة عن الهيئات الدولية وكذلك الهيئات القضائية المحلية، كتابات خبراء في القانون العام أو الدولي وأيضاً عمل الهيئات الأخرى مثل رابطة القانون الدولي وهلم جرا.

46. أشار وفد ماليزيا أن الموضوع يجب أن يركز على الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي العرفي وليس القانون المحلي. وفيما يتعلق بمشروع المادة 2، ذكر المندوب أن الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية، أو اتفاقات المقر أو المعاهدات الأخرى أو أي ترتيب مماثل يجب أن تُستبعد من نطاق الموضوع حيث أنها مجالات ثابتة من القانون.

47. وفيما يتعلق بمشروع المادة 3 (d)، رأى المندوب أن يجب أن يتمتع جميع موظفي الدولة بالحصانة وكلمة "بعض" ينبغي إلزائها. في حين أوضح أن من الضروري تحديد "الأعمال الرسمية"، وأشار الوفد أنه فيما يتعلق بالمادة 4، الحكام أصحاب السيادة الذين يكونون بمثابة رؤساء دولة إضافة إلى رؤساء الحكومة مثل رئيس الوزراء أو الرئيس ينبغي إدراجهم ضمن إطار تعريف رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات. أما فيما يتعلق بالحاجة لتحديد مصطلح "مسؤول" ضمن الإطار الأكبر "بعض الموظفين في الدولة"، أشار الوفد أنه مع الرأي القائل أن جميع المسؤولين في الدولة يجب أن يشملهم تعريف المصطلح "مسؤول".

48. في حين قدّم الملاحظات الأولية بشأن هذه المسألة، أفاد مندوب ماليزيا أنه قد وجد الفكرة العامة وراء صياغة مشروع المادة 5 مكرر تعاوناً مواتياً ومدعوماً يمكن أن يؤدي إلى تجنب الكوارث والحد من مخاطر الكوارث. وأشار المندوب أيضاً إلى أن الإشارة إلى مصطلح "التدابير" في مشروع المادة 5 مكرر بدا أنه يرتبط بـ"التدابير المناسبة" التي جاءت في مشروع المادة 6 وأن هذا الارتباط قد يكون محفوفاً بالمخاطر عند قراءة المادة 5 مكرر مع المادة 5 حول " واجب التعاون ".

49. أشار المندوب إلى أنه بجعل المادة 5 إلزامية للدول لتتعاون مع الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى، وأن هذا التعاون، في حال فُرض مع المادة 16 والمادة 5 مكرر قد يؤدي إلى اغتصاب الحق السيادي للدول من قبل أي هيئة فوق الدولية. وفيما يتعلق بمشروع المادة 16، أشار المندوب إلى أن المادة، كما قُدمت من قبل المقرر الخاص تحد من اعتماد "تدابير مناسبة" من خلال صياغة ترتيبات مؤسسية، في حين أن مشروع المادة 16 بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الصياغة يوسع نطاق تنفيذ "التدابير المناسبة" لتشمل تبني الدولة لقوانين وأحكام. ووجد المشروع الذي اقترحه المقرر الخاص الأفضل وقال أن أي تدابير تتخذها الدولة يجب أن تكون في حدود قدراتها الكاملة مع مراعاة مبدأ سيادة الدولة.

50. فيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالة الكوارث" لفت الوفد إلى أنه يمكن الترحيب باثنين من مشاريع المواد المقترحة فيما يتعلق بـ "الوقاية من الكوارث والحد من مخاطر الكوارث"، التي وسعت نطاق هذا الموضوع من مراحل الاستجابة بعد حدوث الكارثة إلى مراحل ما قبل وما بعد حدوث الكارثة. وقد أعطى الوفد في إدارة الكوارث أهمية كبيرة للوقاية من الكوارث، التخفيف من حدتها والتأهب لها. إلا أن الوفد رأى في الوقت ذاته أنه على لجنة القانون الدولي أن تلاحظ الفرق بين الكوارث الطبيعية والكوارث التي تكون من صنع الإنسان. والدول التي عانت من الكوارث لا ينبغي أن تكون ملزمة بتحمل الكثير من المسؤوليات فيما يتعلق بكوارث لا يمكن التنبؤ بها. بينما في عملية الوقاية قبل وقوع الكارثة، أشار إلى أن اللجنة تسلط بعض الضوء على تطبيق تكنولوجيا الفضاء، وإضافة مضامين جديدة بشأن "تشجيع تطبيق تكنولوجيا الفضاء في مجال الوقاية من الكوارث، تخفيف حدتها والتأهب لها".

51. فيما يتعلق بموضوع القانون الدولي العرفي أقر وفد ماليزيا بأهمية القانون الدولي العرفي واتفق مع الأمانة على ضرورة إجراء دراسة متعمقة فيما يتعلق بتحديد نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته من خلال أخذ وجهات النظر المختلف للدول بعين الاعتبار. ذكر المندوب أيضاً أن تحليل الأسئلة العشرة التي سلطت ألكو الضوء عليها في الدورة الخامسة للجنة القانون الدولي تعد ذات أهمية أساسية وتسلط الضوء أكثر على جوهر دراسة القانون الدولي العرفي. والقضايا الإضافية

التي نوه المندوب إلى أهمية النظر فيها من قبل لجنة القانون الدولي المعنية بالقانون الدولي العرفي لمجموعات من الدول / المستوى الإقليمي، الاعتراض المستمر، وإثبات القانون الدولي العرفي.

52. أوضح المندوب أنه فيما يتعلق باثنين من مسودات التوصيات التي وردت في التقرير الأول للمقرر الخاص والمتعلقة بنطاق واستخدام مصطلحات "القانون الدولي العرفي"، كان المندوب مستعداً للموافقة على الاقتراح وأكد أنه من الضروري أن تعكس مسودتي التوصيات ممارسات الدول من جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم ومن جميع المناطق، وينبغي أن تكون قادرة على إعطاء توجيهات للمحاكم الدولية وللممارسين وكذلك للمحاكم المحلية والقضاة. وأكد المندوب أيضاً على أهمية المسألة المتعلقة بقرارات أجهزة المنظمات الدولية، بما في ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤتمرات الدولية، في نشوء وإثبات القانون العرفي الدولي.

53. فيما يتعلق بنطاق الحصانة الشخصية أيد وفد جمهورية الصين الشعبية وجهة النظر بأن يمنح القانون الدولي العرفي الحصانة الشخصية لرؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية (الترويك). وأن تكون الحصانة مطلقة ودون استثناء. وأكمل المندوب بأن أضاف أن الممارسة الدولية لا تستبعد إمكانية منح الحصانة الشخصية لغير كبار المسؤولين في الدولة. وإذا نظرنا في ممارسات الدولة، يمكن الملاحظة أن كثيراً من القضايا في المحاكم الوطنية أثبتت أن الحصانة الشخصية الممنوحة للمسؤولين لا تقتصر على من يتولى السلطات الثلاث (الترويك). وأشار المندوب إلى أن التصريحات التي أدلت بها الدول الأطراف في الدورة 66 و67 للجنة السادسة للأمم المتحدة، كشفت أن العديد من البلدان وافقت، وبدرجات متفاوتة، على توسيع نطاق الحصانة الشخصية.

54. فيما يتعلق بموضوع "القانون الدولي العرفي" ذكر وفد الصين أن معايير نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته ينبغي أن تكون نظاماً موحداً يُطبق على جميع الحالات؛ ولا ينبغي أن يكون هناك معايير مختلفة لفروع مختلفة من القانون الدولي أو لجماهير مختلفة. فالقواعد الأمرة للقانون الدولي العرفي كانت فقط مفاهيم قانونية مختلفة ليست مرتبطة بالضرورة، ولم يكن هناك داع لإدخال مفهوم القواعد الأمرة في هذا الموضوع. وأضاف الوفد أن بإمكان لجنة القانون الدولي مناقشة العلاقة بين القانون الدولي العرفي والمعاهدات، وبين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون. كما وافق المندوب أيضاً على تغيير عنوان هذا الموضوع إلى "تحديد القانون الدولي العرفي"، الذي يمكن أن يعكس بشكل أنسب مضمون هذا الموضوع.

55. فيما يتعلق بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، أقر وفد تايلاند أنه يجب حماية حياة الناس ويجب أن تكون الإجراءات المناسبة في مكانها الصحيح ليتم إجراء العمليات اللازمة بشكل فعال. في حالة الكوارث، أضاف المندوب أنه يجب احترام سيادة الدول التي تعد قضية هامة وحساسة للغاية وطالب بوجود موازنة صحيحة بين المبدأين في ظل الظروف المحددة لكل حالة.

56. أشار كذلك فيما يتعلق بموضوع القانون الدولي العرفي أنه ينبغي أن تحاول الدول الأعضاء في ألكو جمع أدلة من ممارسات دولهم وآراء الفقهاء بشأن جدول أعمال لجنة القانون الدولي، إلى جانب الإجابات على الأسئلة التي طرحتها لجنة القانون الدولي. وهذا لضمان أن ألكو لعبت دوراً في تشكيل تطور القانون الدولي مع الأخذ بالاعتبار مصالح الدول الأعضاء في ألكو.

ثانياً. طرد الأجانب

أ. معلومات أساسية

1. في دورتها الثانية والخمسين، في عام 2002، حددت لجنة القانون الدولي (ILC)، على أساس توصية من الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، موضوع "طرد الأجانب" لإدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل.¹ وفي قرارها 55/152 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر عام 2000 أخذت الجمعية العامة علماً بتقرير اللجنة بشأن برنامج عملها الطويل الأجل. وفي القرار 56/82 الصادر بتاريخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001 طلبت الجمعية العامة من اللجنة مواصلة النظر في الموضوع، مع مراعاة التصريحات التي أدلت بها الحكومات.
2. في دورتها السادسة والخمسين في عام 2004 قررت اللجنة إدراج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها وتعيين السيد موريس كامتو مقررراً خاصاً لهذا الموضوع.² وقد عرض على اللجنة في دورتها السابعة والخمسين عام 2005 التقرير الأولي للمقرر الخاص³ الذي أعطى نظرة شاملة للموضوع، مع التركيز على المشاكل القانونية، التي أثّرت، والصعوبات المنهجية المرتبطة بدراساتها.
3. ، عرض على اللجنة في دورتها الثامنة والخمسين في عام 2006 التقرير الثاني للمقرر الخاص حول الموضوع⁴، ومذكرة أعدتها الأمانة. وقررت اللجنة أن تنتظر في التقرير الثاني في دورتها المقبلة في عام 2007. وفي دورتها التاسعة والخمسين في عام 2007 نظرت اللجنة في التقريرين الثاني والثالث للمقرر الخاص⁵، والذان تناولا، كلاً على حده، نطاق الموضوع وتعريف (مشروعي المادتين)، وبعض الأحكام العامة التي تحد من حق الدولة في طرد أجنبي (خمس من مشاريع المواد).
4. دعت الجمعية العامة، في قرارها 62/66 الصادر بتاريخ 6 كانون الأول 2007، الحكومات إلى تقديم معلومات إلى لجنة القانون الدولي حول هذا الموضوع. وفي دورتها الستين، في عام 2008، نظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص⁶ تناول الجزء الأول من التقرير القضايا التي أثارها طرد الأشخاص الذين يملكون جنسيات مزدوجة أو متعددة، وتناول الجزء الثاني مشكلة فقدان الجنسية والتجريد من الجنسية فيما يتعلق بالطرد. وبعد مناقشة التقرير، أنشأت اللجنة فريق عمل برئاسة السيد دونالد م. ماكراي للنظر في هاتين المسألتين. وقرر الفريق العامل أن ليس هناك من داعٍ لمشاريع مواد منفصلة بشأن هذه المسائل حيث سيتم الحصول على التوضيحات اللازمة في التعليقات على مشاريع المواد.
5. في الدورة الحادية والستين في عام 2009، اطّلت اللجنة على التقرير الخامس للمقرر الخاص⁷ والتعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات حتى ذلك الحد. وقدم المقرر الخاص للجنة نسخة تم تنقيحها وإعادة هيكلتها لمشاريع المواد 8 إلى 14، مع الأخذ بالاعتبار المناقشة العامة. ثم قدم المقرر الخاص للجنة وثيقة تتضمن مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان لأشخاص تم أو يتم طردهم، تم تنقيحها وإعادة هيكلتها في ضوء المناقشة العامة. وقدم أيضاً مشروع خطة عمل جديدة بهدف إعادة هيكلة مشاريع المواد (A/CN.4/618). وكانت اللجنة قد قررت تأجيل النظر في مشاريع المواد المعدلة إلى الدورة الثانية والستين.

¹اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/55/10)، الفقرات 726-728 و 729 (4). بالنسبة لمخطط الموضوع، اطلع على المرجع نفسه، المرفق (4)

²اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/59/10)، الفقرة 364.

³A/CN.4/554

⁴A/CN.4/573 و Corr.1

⁵A/CN.4/581

⁶A/CN.4/594

⁷A/CN.4/611 و Corr.1

6. في الدورة الثانية والستين في عام 2010، عُرض على اللجنة مشاريع مواد تتعلق بحماية حقوق الإنسان لأشخاص تم أو يتم طردهم، بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص وأعاد هيكلتها⁸؛ مشروع خطة عمل جديدة قدمه المقرر الخاص بغية هيكلة مشاريع المواد؛ والتقارير السادس الذي قدمه المقرر الخاص⁹. واطلعت اللجنة كذلك على التعليقات والمعلومات الواردة حتى الآن من الحكومات. وقررت أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من 8 إلى 15 المتعلقة بحماية حقوق الإنسان لأشخاص تم أو يتم طردهم، والتي وردت أصلاً في التقرير الخامس، بالصيغة التي تم تنقيحها وإعادة هيكلتها لاحقاً من قبل المقرر الخاص؛ مشاريع المواد A و 9، على النحو الوارد في التقرير السادس للمقرر الخاص؛ مشاريع المواد B1 و C1، على النحو الوارد في ملحق التقرير السادس، إضافة لمشاريع المواد B و A1، بصيغتها المعدلة من قبل المقرر الخاص خلال الدورة¹⁰.

ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة

أولاً. ملخص موجز عن التقرير التاسع للمقرر الخاص

7. اطلعت اللجنة في دورتها الحالية على التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651) الذي قدم لمحة عامة عن التعليقات التي أدلت بها الدول والاتحاد الأوروبي حول هذا الموضوع خلال المناقشة بشأن تقرير لجنة القانون الدولي التي جرت في اللجنة السادسة في الدورة السادسة والستين للجمعية العامة. وكان قد ورد في التقرير الثامن أيضاً عدد من الملاحظات النهائية التي قدمها المقرر الخاص، متضمنة شكل نتائج عمل اللجنة حول هذا الموضوع.

8. وكنتيجة لدراستها الموضوع في دورتها الحالية، تبنت اللجنة في قراءتها الأولى مجموعة من 32 من مشاريع المواد (A/CN.4/L.797)، إلى جانب تعليقات بشأن طرد الأجانب. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظات، مع طلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في 1 كانون الثاني/يناير 2014.

9. فيما يتعلق بالمناقشات التي أجريت في اللجنة السادسة عام 2012، لوحظ أن بعض الدول تشك فيما إذا كان الموضوع مناسباً للتدوين، بينما صرحت دول أخرى أن الموضوع إشكالي ويثير تعقيدات وشككت فيما إذا كانت مشاريع المواد تقدم أساساً جيداً لوضع اتفاقية في المستقبل¹¹ لأن أي تدوين آخر للقوانين الدولية في هذا الموضوع يثير العديد من الأسئلة المنهجية، بما في ذلك مدى اعتماده على اجتهادات متنوعة ومحددة وطنية وإقليمية والأساليب التي تحدد القواعد العامة ذات الصلة بالقانون الدولي.

10. كانت الأسئلة المطروحة تتعلق بضرورة تدوين القانون القائم وما إذا كان تناول القانون المنشود، على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص بشأن الصياغة الحالية للأحكام المتعلقة بإجراءات إعادة الدخول والالتماس مناسبة أم لا¹². وقد لوحظ أنه، عند النظر في موضوع طرد الأجانب، لم يعتمد المقرر الخاص أي مقارنة جديدة أو مختلفة عن تلك التي استُخدمت سابقاً للنظر في مواضيع أخرى مدرجة على جدول أعمال اللجنة.

11. من ناحية أخرى أظهر عدد قليل من الدول دعماً قوياً لهذا الموضوع ولمجموعة من مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة. لوحظ أن دولة واحدة رأت أن موضوع طرد الأجانب يمكن، أن يُنظر فيه للتدوين مع التعديل¹³. بينما رحبت دولة أخرى بالتغييرات التي تم إجراؤها في الجلسة السابقة لمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، والتي عكست الجهود التي

⁸A/CN.4/618

Add.1 و ⁹A/CN.4/625

¹⁰اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 10 (A/65/10)

¹¹الدنمارك (نيابة عن دول الشمال) (A/C.6/67/SR.18)، الفقرة 45)، المملكة المتحدة (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 67 و A/CN.4/669، القسم الثاني (أ)، المجر (A/C.6/67/SR.20)، الفقرة 50). تجدر الإشارة، على أية حال، إلى أن "الوفد [الهنگاري] رحب بالاهتمام الذي أولاه المقرر الخاص لتوجيهات الاتحاد الأوروبي، والتي توافقت مع المعايير الدنيا في هذا الشأن المقررة بموجب القوانين الوطنية لأكثر من 30 دولة أوروبية" (المرجع نفسه)

¹²إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 35)

¹³بولندا (A/C.6/67/SR.19)، الفقرة 72)

تبذلها اللجنة لتحقيق التوازن بين السلطة التنظيمية للدول الطاردة والحقوق المشروعة للأجانب المعرضين للطرْد، على أن تترك في الوقت نفسه للدول بعض المجال للمناورة في تنفيذ تشريعاتها الداخلية¹⁴ في حين رأى ممثل لدولة أخرى أن مشروع المواد يمثل مساهمة إيجابية في التدوين.¹⁵

ثانياً. لمحة عامة عن مشاريع المواد التي اعتمدتها لجنة الصياغة

12. لوحظ أن مشاريع المواد يجب أن تحقق توازن أفضل بين حقوق الأجانب والحقوق السيادية للدولة كما ذكرت إحدى الدول¹⁶ ورداً على ذلك قال وفد آخر أنه راض عن هيكل المشروع¹⁷. ورحب أيضاً بدمج مبادئ الشرعية والإجراءات القانونية الواجبة، والتي كانت أساسية لحماية حقوق الإنسان للأجانب المعرضين للطرْد. ومن الجدير بالذكر أيضاً كان الإشارة الشاملة لمبادئ حقوق الإنسان مثل حق الحياة، مناهضة التعذيب والالتزام بعدم التمييز والاعتراف بحقوق الأشخاص الضعفاء، اللاجئين والأشخاص الذين لا يحملون أي جنسية، بما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بها.

13. الأهم أنه لوحظ أن مشاريع المواد ميزت بوضوح بين طرد الأجانب وتسليم المجرمين، فحلت بالتالي الإرباك الذي كان موجوداً في النسخ السابقة¹⁸ وحددت أيضاً أهم الحقوق للأجانب المعرضين للطرْد والمُعترف بها على نطاق واسع، إلى جانب المحظورات ذات الصلة التي وضعها القانون الدولي على عاتق الدول.¹⁹

14. لوحظ أن اللجنة تميل إلى المبالغة في تقدير ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، مثل لجنة حقوق الإنسان، في تحديد القواعد، وأحياناً على حساب تجاوز القاعدة التي كانت المعاهدة المعنية تهدف لإنشائها²⁰ ورداً على ذلك لفت المقرر الخاص أنه لا توجد قاعدة أو طريقة معترف بها في القانون الدولي لصوغ رأي قانوني، ويبدو أنه من الصعب القول بأن القاعدة التي تنشأ عن الممارسة العامة لا تشكل قاعدة عرفية.

15. لوحظ أن بعض الدول رأت أن لكلمة "أجانب" في عنوان مشاريع المواد دلالة سلبية²¹، لأنه يصرف الانتباه عن حقيقة أن بشراً هم المعنيون في حين أوصت دولة أخرى بتغيير في المصطلحات باستبدال كلمات "قانوني / غير قانوني" بعبارة "وضع الهجرة المنظمة / غير الشرعية"، وكلمة "أجنبي" بتعبير "شخص أجنبي".²²

16. في حين انتقدت بعض الدول استخدام القانون الإقليمي²³ سرّت دول أخرى من أنه تم أخذ القانون الأوروبي بشأن هذا الموضوع بعين الاعتبار.²⁴ ولوحظ أن دولة واحدة اقترحت أن يتم إدراج دولة المقصد، اتفاقات إعادة الدخول في مشاريع المواد. بينما شعرت دولة أخرى أن يجب زيادة تفصيل مشاريع المواد، تحديداً مشاريع المواد 11 و 12 و 30 و 32، فيما يتعلق بحماية ممتلكات الأجانب المطرودين.²⁵

¹⁴الصين (المرجع نفسه، الفقرة 53).

¹⁵المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 17).

¹⁶تايلاند (المرجع نفسه، الفقرة 38).

¹⁷بولندا (المرجع نفسه، الفقرة 70).

¹⁸المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 17).

¹⁹اليونان (A/C.6/67/SR.22، الفقرة 24).

²⁰المرجع نفسه.

²¹بيرو (A/C.6/67/SR.18، الفقرة 89)؛ وجنوب أفريقيا (A/C.6/67/SR.19، الفقرة 79).

²²السلفادور (A/CN.4/669، القسم الثاني.أ).

²³اطلع من بين جملة من الأمور على البيانات التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية في اللجنة السادسة.

²⁴المجر (A/C.6/67/SR.20، الفقرة 50).

²⁵جمهورية كوريا (A/C.6/67/SR.18، الفقرة 120).

ثالثاً. تعليقات على مشاريع المواد

(1) المادة 1 - النطاق²⁶

17. تحت الباب الأول من مشروع الأحكام العامة 1 بعنوان "النطاق"، كما تم اقتراحه أصلاً والفقرة 1 من نفس المشروع الذي ينص على أن مشاريع المواد تنطبق على الطرد، الذي تقوم به دولة، لأجانب هم بصورة قانونية أو غير قانونية موجودون في إقليمها. تم إدخال عبارة "الموجودين بصورة قانونية أو غير قانونية" للإشارة أن مشاريع المواد تتعامل مع مجموعة واسعة من الأجانب الذين يتواجدون في أراضي الدولة الطاردة، بغض النظر عن مشروعية وجودهم. وتجدر الإشارة منذ البداية أنه لا تنطبق جميع أحكام مشاريع المواد بشكل متساوٍ على الأجانب الموجودين بصورة قانونية أو غير قانونية، ولا تعامل هاتين الفئتين من الأجانب بنفس الطريقة.

18. وعلاوة على ذلك، إن الشمول ضمن نطاق مشاريع المواد الخاصة بالأجانب الموجودين بصورة غير قانونية يجب أن يُفهم بالتزامن مع الطرد، وجاء في مشروع المادة 2 (أ) والفقرة 2 من مشروع المادة 1، يُستبعد من نطاق مشاريع المواد الأجانب الذين تتمتع بالامتيازات والحصانات بموجب القانون الدولي.

(2) المادة 3 - حق الطرد

19. مشروع المادة 27³ بعنوان "حق الطرد". يبدأ هذا الحكم بالإعلان عن حق أي دولة في طرد الأجنبي من أراضيها، تليه إشارة على ضرورة أن يكون الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وغيرها من قواعد القانون الدولي المعمول بها، ولا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

(3) المادة 4 - متطلبات الاستجابة للقانون

20. مشروع المادة 28⁴ ينص على أنه لا يمكن طرد أي أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتفق مع القانون.

(4) المادة 5 - أسباب الطرد

21. مشروع المادة 29⁵ بعنوان "أسباب الطرد" والفقرة 1 تعلن الشرط الأساسي - أنه يجب أن يبين قرار الطرد الأرضية التي يستند إليها بينما تعترف أن الأمن القومي والنظام العام كانا قاسمين مشتركين أدباً لطرد الأجانب، إلا أن الرأي السائد في لجنة الصياغة أن هذين ليسا هما السببين المقنعين الوحيديين. وفي الوقت نفسه، كان من المسلم به عموماً أنه يمكن لأي دولة أن تطرد الأجانب لسبب ورد في قوانينها. وبالتالي، قررت لجنة الصياغة إعادة صياغة الفقرة 2 وذلك لتشير بوضوح أن هذه الأسباب فقط والتي ينص عليها القانون يمكن الاعتماد عليها من قبل الدولة من أجل طرد الأجنبي. أعطيت إشارة محددة تتعلق بالأمن القومي والنظام العام الأهمية الخاصة لهذه الأسباب فيما يتعلق بطرد الأجانب. فمصطلح "القانون" في الفقرة 2 يجب أن يُفهم على أنه إشارة إلى القانون الداخلي للدولة الطاردة. علاوة على ذلك، فإنه يعطي بعض التوضيحات فيما يتعلق بمفاهيم "الأمن القومي" و "النظام العام" كأساس لطرد أجنبي، في حين يذكر أيضاً أسباب أخرى - بما في ذلك انتهاك قانون الهجرة - والتي يرد حيالها نص في القوانين المحلية. في حين تطابق الفقرة 3، مع تعديلات طفيفة، النص المقترح بدايةً من قبل

²⁶ المادة 1 - النطاق: 1. تنطبق مشاريع المواد هذه على طرد دولة ما لأجانب موجودين في أراضيها

2. لا تنطبق مشاريع المواد هذه على أجانب يتمتعون بامتيازات وحصانات محددة بموجب القانون الدولي.

²⁷ المادة 3 - حق الطرد: تمتلك أي دولة الحق في طرد أي أجنبي من أراضيها. لكن يجب أن يكون الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه، ودون الإخلال بقواعد

أخرى من قواعد القانون الدولي المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان

²⁸ المادة 4 - شروط التوافق مع القانون: لا يجوز إبعاد أي أجنبي إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون

²⁹ المادة 5 - أسباب الطرد: 1. يجب أن يتضمن قرار الطرد السبب الذي استند عليه.

2. لا يجوز للدولة طرد أجنبي إلا لسبب نص عليه القانون.

3. يجب تقييم سبب الطرد بحسن نية وبعقلانية، في ضوء كل الظروف، ومع الأخذ في الاعتبار، عند الاقتضاء، خطورة الوقائع، سلوك الأجنبي المعني أو الطبيعة الحالية للتهديد الذي أدى لظهور هذه الحقائق.

4. ولا يجوز للدولة طرد أي أجنبي على أساس يتنافى مع التزاماتها المحددة بموجب القانون الدولي.

المقرر الخاص. وهو يحدد المعايير العامة لتقييم سبب الطرد من قبل الدولة الطاردة، أيا كان السبب. تشير الفقرة 4 إلى أنه لا يجوز للدولة طرد أي أجنبي لسبب يتنافى مع القانون الدولي.

(5) المادة 6 - القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين

22. في إطار الباب الثاني من حالات الطرد المحرمة، المادة 6³⁰ تستنسخ الفقرة 1 نص المادة 32، الفقرة 1، من اتفاقية عام 1951، في حين تستعير عن عبارة "الدول المتعاقدة" بكلمة "دولة". تحد هذه الفقرة التي تنطبق فقط على اللاجئين المقيمين بصفة قانونية على أراضي الدولة الطاردة من أسباب طرد هؤلاء اللاجئين لسبب الأمن القومي أو النظام العام. وكان للجنة الصياغة مناقشة طويلة بشأن الفقرة 2 من مشروع المادة 6. فهي تهدف إلى توسيع نطاق تطبيق الفقرة 1 على أي لاجئ والذي، على الرغم من وجوده بصورة غير قانونية على أراضي الدولة المستقبلية، قدّم طلباً للاعتراف بوضعه كلاجئ، بينما تم تعليق هذا الطلب. ودارت مناقشة بين أعضاء لجنة الصياغة على ما إذا كان من الضروري، على النحو المقترح بداية من قبل المقرر الخاص، إعطاء استثناء من هذه الحماية لحالات يكون فيها الغاية الواضحة وراء طلب الحصول على وضع لاجئ هي لإحباط أمر الطرد المحتمل إصداره ضد الشخص المعني الطرد. بعد مناقشات مكثفة، خلصت لجنة الصياغة أن هذا ليس ضرورياً باعتبار مشروع المادة 6 ينطبق فقط على الأفراد الذين يستوفون شروط تعريف "لاجئ" وفقاً لاتفاقية عام 1951 (أو، حسب مقتضى الحال، أي اتفاقية أخرى ذات صلة مثل اتفاقية 1969 التي تحكم جوانب محددة من مشاكل اللاجئين في أفريقيا). في حين تتناول الفقرة 3 من مشروع المادة 6، عدم الإعادة القسرية، وتجمع بين الفقرتين 1 و 2 من المادة 33 من اتفاقية عام 1951. يشبه النص ما ورد في اتفاقية عام 1951، باستثناء إضافة كلمة "دولة" في السطر الثاني، وذلك لتغطية جميع حالات الطرد وليس فقط حالة "الإعادة القسرية" بالمعنى الدقيق. ويشير التعليق إلى أن الفقرة 3 تنطبق على كل من اللاجئين الموجودين بصورة قانونية واللاجئين الموجودين بصورة غير قانونية على أراضي دولة ما.

(6) المادة 7 - القواعد المتعلقة بطرد من لا يملكون جنسية

23. فيما يتعلق بالمادة 7³¹ أجرت لجنة الصياغة مناقشة حول ما إذا كان من الضروري إدراج الحكم المتعلق بعدم الإعادة القسرية، المشابه لذلك الذي تم إبقاؤه في الفقرة 3 من مشروع المادة 6 بشأن اللاجئين، في المادة 7. وتوصلت اللجنة في الختام إلى قرار يقضي بحذف هذا الحكم على أساس أن الأشخاص الذين لا يملكون جنسية يتمتعون بالحماية التي تم إقرارها في مشروع المادة 23 و 24 التي تنطبق على الأجانب عموماً. وعلاوة على ذلك، فيما يتعلق بمشروع المادة 6 التي تتناول موضوع اللاجئين، قررت لجنة الصياغة أن الجوانب الأخرى المتعلقة بطرد من لا يملكون جنسية سيتم تغطيتها ضمن شرط "مع عدم الإخلال" الواردة في مشروع المادة 8.

(7) المادة 8 [9]-الحرمان من الجنسية لأغراض الطرد

24. ناقشت لجنة الصياغة صوابية إدراج حكم يتناول حالات الحرمان من الجنسية في مشاريع المواد بما يتعلق بموضوع الطرد في المادة 8 [9].³² ووافقت لجنة الصياغة على القبول الصادر عن اللجنة لما خلص إليه الفريق العامل الذي تم إنشاؤه في عام 2008 للنظر في القضايا التي أثارها طرد أشخاص لديهم جنسية مزدوجة أو متعددة والتجريد من الجنسية فيما يتعلق بالطرد³³. وكان مما خلص إليه الفريق العامل أن مشاريع المواد يجب أن تتضمن العمل على توضيح أن الدول لا يجب أن تطبق التجريد من الجنسية كوسيلة للتحويل على قوانينها بموجب مبدأ عدم طرد المواطنين. إلا أن لجنة الصياغة رأت

³⁰ المادة 6 - القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين: لا تخل مشاريع المواد بقواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين، ولا بأي قواعد أكثر ملاءمة أو ممارسات تتعلق بحماية اللاجئين

وخاصة القواعد التالية: (أ) لا يجوز للدولة طرد اللاجئين المقيمين بصورة قانونية في أراضيها إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام؛ (ب) لا يجوز للدولة طرد أو رد (إعادة) لاجئ في أي شكل من الأشكال إلى حدود الأقاليم التي تكون فيها حياة الشخص أو حريته عرضة للتهديد بسبب عرقه، دينه، جنسيته، انتماءه إلى فريق اجتماعي أو تبنيه لرأي سياسي معين، ما لم توجد أسباب معقولة تدعو لاعتبار هذا الشخص خطراً يهدد أمن البلد الذي هو أو هي فيه، أو إذا كان الشخص، مداناً من خلال حكم نهائي بارتكابه جرماً استثنائي الخطورة، يشكل خطراً على المجتمع في ذلك البلد.

³¹ المادة 7 - القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية: لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالأشخاص عديمي الجنسية، وخاصة القاعدة التي تنص على أنه لا يجوز للدولة أن تطرد الأشخاص عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام

³² المادة 8 [9] - الحرمان من الجنسية لأغراض الطرد: لا يجوز للدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، من خلال حرمانه من الجنسية، بغرض طرده أو طردها فقط

³³ اطلع على A/63/10، الفقرة 171

أنه في حال لم يرد أي منع لطرد المواطنين في مشاريع المواد، لن يكون من الملائم تناول مسألة التحايل على هذا المنع. وأعرب رأي في اللجنة عن رفضه إدراج أي حكم من شأنه أن يتطرق إلى الموضوع الحساس للجنسية والتي أبقت فيه الدول على هامش واسع من حرية التصرف. وتبين أن مثل الحرمان من الجنسية، طالما أن لا مبرر آخر له سوى رغبة الدولة في طرد الفرد، سيكون مسيئاً وتعسفياً ضمن نطاق المعنى المقصود في المادة 15، الفقرة 2، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. تم التأكيد على أن مشروع المادة 9 لا يقصد التدخل في الاستخدام العادي لقوانين الجنسية أو التأثير على حق الدولة في تجريد شخص من الجنسية لسبب تم إيراده في تشريعاتها.

(8) المادة 9 [10] - حظر الطرد الجماعي

25. مشروع المادة 9 [10] بعنوان "حظر الطرد الجماعي" وجرت مناقشة في لجنة الصياغة بشأن ما إذا كان تعريف الطرد الجماعي ضرورياً أو مناسباً في سياق مشاريع المواد. إلا أن اللجنة توصلت في النهاية إلى قرار مفاده أن يتم إدراج هذا التعريف في الفقرة 1 من مشروع المادة 10. إلا أنه، وخلافاً للاقتراح الأصلي الذي قدمه المقرر الخاص، تناول التعريف الذي أبقت عليه لجنة الصياغة العنصر الجماعي فقط ولم يكرر العناصر العامة لتعريف الطرد، والتي يتم تقديمها في مشروع المادة 2 (أ). وبالتالي، يُعرف الطرد الجماعي في الفقرة 1 بـ "طرد الأجانب كمجموعة". وتتفق الفقرة 2، التي تنص على حظر الطرد الجماعي، مع الجملة الأولى من الفقرة 1 من النص المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص. ويجب قراءة هذا الحظر في ضوء الفقرة 3 من مشروع المادة. وتستند الفقرة 3 إلى الصيغة الواردة في الجملة الثانية التي ذُكرت في الفقرة 1 من هذا النص المقترح بداية من قبل المقرر الخاص. وتشير إلى أنه يمكن لدولة ما أن تطرد بشكل متزامن أفراد مجموعة من الأجانب، شريطة أن يجري الطرد على أساس بحث عادل وموضوعي للحالة المعينة لكل فرد من المجموعة على حدى. يشار إلى أن معيار "البحث العادل والموضوعي" هو نتيجة للأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتتضمن الفقرة 4 (أ) شرط "مع عدم الإخلال" التي تشير إلى حالة النزاع المسلح. في مرحلة لاحقة، قدم المقرر الخاص نسخة مُعدلة من تلك الفقرة، تهدف لتقديم مزيد من القيود على حق الدولة في طرد الأجانب بشكل جماعي في حالة النزاع المسلح. وخلال مناقشات لجنة الصياغة، رأى بعض الأعضاء أنه بخصوص موضوع حظر الطرد الجماعي، في وقت النزاع المسلح، هناك استثناء يطبق على الأجانب الذين يكونون من دولة متورطة في نزاع مسلح مع الدولة التي يقيمون فيها، وليس على أي أجنبي موجود على أرض دولة متورطة في نزاع مسلح. ويعرب هذا الرأي عما مفاده أن مثل هؤلاء الأجانب قد يكونون عرضة لطردها جماعي فقط في حال تورطوا كمجموعة في نشاطات تشكل خطراً على أمن الدولة. ولوحظ أنه وفقاً لوجهة نظر مختلفة، فإن قانوناً دولياً حالياً لن يفرض هكذا قيود على حق الدولة في طرد أجانب ممن يكونون رعايا دولة أخرى متورطة معها في نزاع مسلح. فضلاً عن ذلك، تمت الإشارة إلى نقطة أن مسألة الطرد في أوقات النزاع المسلح كانت مسألة معقدة، ولا ينبغي للجنة أن تخاطر في وضع مشروع مادة لا تنسجم تماماً مع القانون الإنساني الدولي. في ضوء هذه الصعوبات، اختارت اللجنة في نهاية المطاف وضع شرط "مع عدم الإخلال"، الذي تمت صياغته على نطاق واسع لتغطية أية قاعدة من قواعد القانون الدولي التي يمكن أن تنطبق على طرد الأجانب في حالة نزاع مسلح تشارك فيه الدولة الطاردة.

(9) المادة 10 [11] - حظر الطرد المقتع

26. الفقرة 1 من المادة 10 [11]³⁵، وتنص على حظر أي شكل من أشكال الطرد المقتع. في حين تستند الفقرة 2 على النص الذي اقترحه المقرر الخاص. إلا أن اللجنة أدخلت بعض التغييرات لذلك النص، وذلك لتوضيح تعريف "طرد مقتع". وقد وُجد، على وجه التحديد، أن هناك حاجة لتحديد مفهوم "الطرد المقتع" على نحو أدق وذلك لتجنب أي تداخل محتمل مع التعريف العام للـ "طرد" في مشروع المادة 2 (أ). وفي وقت لاحق وافقت اللجنة على ما إدراج كلمة "بشكل غير مباشر"

³⁴المادة 9 [10] - حظر الطرد الجماعي:

1. لأغراض تتعلق بمشروع هذه المادة، يُقصد بالطرد الجماعي طرد الأجانب، كمجموعة.

2. يحظر طرد الأجانب بشكل جماعي.

3. يجوز للدولة طرد أعضاء مجموعة من الأجانب في آن واحد، شريطة أن يحدث الطرد بعد وعلى أساس تقييم لحالة كل فرد من المجموعة على حده وفقاً لمشاريع المواد هذه.

4. لا يخل مشروع هذه المادة بقواعد القانون الدولي المعمول به في موضوع طرد الأجانب في حالة وقوع نزاع مسلح مع الدولة الطاردة.

³⁵المادة 10 [11] - حظر الطرد المقتع: 1. يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقتع للأجانب.

2. لأغراض تتعلق بمشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد المقتع مغادرة أجنبي الدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً أو تتغاضى عن أعمال يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد التحريض على ترحيل الأجانب من أراضيها بغير ما نص عليه القانون.

في السطر الثاني من الفقرة 2، وذلك لتقييد خصوصية "الطرد المقتع". وقررت لجنة الصياغة، في نهاية الفقرة 2، استبدال عبارة "بغية التحريض على الرحيل" بصياغة أكثر وضوحاً "بقصد التحريض على الرحيل".

(10) المادة 11 [12] - حظر الطرد بغرض مصادرة الأموال

27. تم التأكيد أن طرد أجنبي بغرض مصادرة ممتلكاته يعد أمراً محرماً. مشروع المادة 11 [12]³⁶، والتي تحمل عنوان "حظر الطرد بغرض مصادرة الممتلكات"، تتسجم مع الفقرة 2 من مشروع المادة المقترحة أصلاً بشأن حماية ممتلكات الأجانب المعرضين للطرد. ولم تقم لجنة الصياغة بإدخال أي تغيير على صياغة هذا الحكم. إلا أنه وبعد اقتراح قدمه بعض أعضاء اللجنة في عام 2011، فضلت لجنة الصياغة تناول مسألة حالات الطرد بغرض المصادرة في مشروع مادة منفصل، قررت وضعه في الجزء الثاني حيث أنه يتناول حالة محددة من الطرد المحرّم.

(11) المادة 13 [14]، الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب المعرضين للطرد والمادة 14 [15]، الالتزام بعدم التمييز

28. يتحدث الجزء الثالث عن مشاريع مواد بشأن حماية حقوق الأجانب المعرضين للطرد ويتناول الفصل الأول منه الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب، الالتزام بعدم التمييز، الأشخاص المعرضين للخطر الخ على سبيل المثال المادة 13 [14]³⁷ التي تتناول وجوب احترام كرامة الإنسان وحقوق الأجانب المعرضين للطرد، هي نتيجة دمج مشروع المواد المعدلة 8 و 9 التي اقترحتها المقرر الخاص في الوثيقة³⁸ والتي تناولت الالتزام العام باحترام حقوق الأشخاص المعرضين للطرد والالتزام باحترام كرامة هؤلاء الأشخاص. وتنص الفقرة 1 على وجوب التعامل مع جميع الأجانب المعرضين للطرد بإنسانية وباحترام للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان في جميع مراحل عملية الطرد. ورأى بعض أعضاء لجنة الصياغة أنه لا داعي للإشارة للكرامة الإنسانية في مشروع المادة، حيث أنها لا تعد من حقوق الإنسان التي تنطوي على فرض التزامات معينة على الدول، بل إنها مصدر إلهام لحقوق الإنسان عموماً. في حين رأى أعضاء آخرون أن من المهم أن يرد في مشروع المادة الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية للأشخاص المعرضين للطرد. حيث لوحظ أنه كثيراً ما يتعرض الأجانب لمعاملة مهينة أثناء عملية الطرد، وهذه المعاملة مسينة لكرامتهم كبشر دون أن ترتقي بالضرورة إلى حد المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. لذا تم استبدال الإشارة العامة لـ "كرامة الشخص"، التي وردت في النص المقترح من قبل المقرر الخاص، بإشارة أكثر تحديداً لـ "كرامة الإنسان المتأصلة فيه"، عبارة أخذت من مادة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يتناول أوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم. والقصد من الصيغة التي أبقت عليها لجنة الصياغة هي إيضاح أن الكرامة المشار إليها في مشروع المادة ينبغي أن تفهم باعتبارها صفة متأصلة في كل إنسان، في مقابل المفهوم الموضوعي للكرامة، وتحديد ما يعتمد على امتيازات أو حساسية من شخص معين. ويشير نص الفقرة 2 إلى حق الأجانب المعرضين للطرد في احترام حقوقهم التي تشملها حقوق الإنسان. لذا تم الاستعاضة عن عبارة "على وجه الخصوص"، التي سبقت الإشارة إلى الحقوق المذكورة في مشروع المواد، بعبارة "بما في ذلك"، التي اعتُبرت أكثر حياداً كونها تتجنب إعطاء انطباع أن الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد يجب اعتبارها أنها أكثر أهمية من حقوق الإنسان الأخرى التي تعد من حق أجنبي معرض للطرد. من ناحية أخرى تشير المادة 14 [15]³⁹ التي تتمحور حول الالتزام بعدم التمييز إلى فكرة أنه يتعين على الدولة الطاردة احترام حقوق الأجنبي المعرض للطرد دون أي تمييز على أساس العرق، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي، الإثني، أو الاجتماعي، الثروة، النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

(12) المادة 17 [18] - حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

³⁶المادة 11 [12] - حظر الطرد بغرض مصادرة الأموال: يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.
³⁷المادة 13 [14] - الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان الأجانب المعرضين للطرد: 1. يجب أن يُعامل جميع الأجانب المعرضين للطرد معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
2. للأجانب المعرضين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، لا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

³⁸A/CN.4/617

³⁹المادة 14 [15] - الالتزام بعدم التمييز: يتعين على الدولة الطاردة احترام حقوق الأجنبي المعرض للطرد دون أي تمييز على أساس العرق، اللون، الجنس، اللغة، الدين، الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي، الإثني، أو الاجتماعي، الثروة، النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

29. يتناول الفصل الثاني من الباب الثالث الحماية المطلوبة في الدولة الطاردة، والتي تشمل الالتزام بصون حق الحياة لأجنبي، حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وجوب احترام الحق في الحياة الأسرية، وحماية ممتلكات الأجنبي المعرض للطرْد.

30. وتجدر الإشارة إلى أنه تم استبدال الإشارة إلى "التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو اللاإنسانية أو المهينة" الواردة في المادة 17 [18]⁴⁰ بإشارة مكتملة أكثر إلى "للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة". كما ناقشت لجنة الصياغة ملاءمة عبارة "في إقليمها أو في إقليم خاضع لولايتها"، التي وردت في النص الذي اقترحه المقرر الخاص. واقترح بعض الأعضاء أن يُشار بشكل أوسع إلى الأشخاص الخاضعين لولاية أو حكم الدولة الطاردة. قوبل هذا الاقتراح بمعارضة أعضاء آخرين وافقوا على الرأي القائل أن الولاية القضائية كانت واسعة كفاية لتشمل الحالات التي يجب تناولها في مشروع هذه المادة. وحيث أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن هذه النقطة، اختارت لجنة الصياغة حذف أي إشارة إلى مفاهيم "الأرض"، "الولاية القضائية" أو "الحكم" مع الإشارة إلى أن عنصر الأرض تمت تغطيته بالفعل بموجب تعريف "الطرْد" الوارد في مشروع المادة 2 (أ).

(13) المادة 21 - المغادرة إلى دولة المقصد والمادة 22 - الدولة التي يقصدها الأجانب المعرضين للطرْد

31. يتناول الفصل الثالث من الباب الثالث موضوع الحماية المرتبطة بدولة المقصد والتي تتضمن كيف يجب على الدولة الطاردة اتخاذ تدابير لتسهيل رحيل أجنبي كما هو مذكور في المادة 21⁴¹ التي تحمل عنوان "المغادرة إلى دولة المقصد". وقد كانت لجنة الصياغة مع الرأي القائل أن مصطلح "عودة"، الذي ورد في العنوان الأصلي، لم يكن مناسباً لأن دولة المقصد قد تكون دولة لم يسافر إليها الأجنبي من قبل. ينسجم جوهر الفقرة كما تم اعتماده من قبل لجنة الصياغة إلى درجة كبيرة مع الاقتراح الأصلي الذي قدمه المقرر الخاص. وخلال المناقشة التي أجريت في عام 2010 اقترح بعض أعضاء اللجنة أن تعاد صياغة الفقرة 1 لتجنب تفسيرها على أنها تشجع ممارسة ضغط لا مبرر له على الأجنبي. ولوحظ أن الفعل "تشجع" على وجه التحديد يعوزه الدقة القانونية ويمكن أن يمهّد الطريق لسوء المعاملة. وعلى أساس الصيغة الجديدة التي قدمها لاحقاً المقرر الخاص، تناولت لجنة الصياغة هذه المخاوف من خلال القول، في الفقرة 1، أنه يتوجب على الدولة الطاردة اتخاذ "إجراءات لازمة" لـ "تسهيل المغادرة بشكل طوعي" لأجنبي معرض للطرْد. وفيما يتعلق بالفقرة 2 من مشروع المادة 21، أبقت لجنة الصياغة على النص الذي اقترحه أصلاً المقرر الخاص، إلا أنها حذفت الإشارة الخاصة لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالسفر الجوي، كما اقترح بعض الأعضاء في اللجنة عدة دول خلال المناقشة التي جرت في اللجنة، استبدال مصطلح "النقل المنظم" بـ "النقل الآمن"، في النص الإنكليزي. مع الاعتراف بالأهمية الخاصة للنقل الجوي في تنفيذ قرار الطرد، وكذلك وجود مجموعة كبيرة من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالسفر جواً، كانت لجنة الصياغة مع الرأي القائل أن الإشارة إلى ذلك القانون في التعليق يكفي، معتبراً أيضاً أن وسيلة أخرى من وسائل النقل قد استُخدمت لأغراض الطرد.

(14) المادة 22 - الدولة التي يقصدها الأجانب المعرضين للطرْد

32. تتناول المادة 22⁴² الدولة التي يقصدها الأجانب المعرضين للطرْد، والتي تحمل عنوان "الدولة التي يقصدها الأجانب المعرضين للطرْد". أدخلت لجنة الصياغة عدداً من التغييرات على النص الأصلي لمشروع المادة. تعد بعض هذه التغييرات ذات طابع موضوعي وتهدف للرد على المخاوف التي عبر عنها أعضاء اللجنة والتعليقات التي أدلوا بها خلال مناقشة العام الماضي. بينما أيد بعض الأعضاء إعطاء الأولوية في النص الأصلي لدولة الجنسية باعتبارها الدولة "الطبيعية" التي يقصدها الأجنبي المعرض للطرْد، بينما اعتبر بعض الأعضاء الآخرين أن لا سبب وراء وجوب أن تقتصر إمكانية طرد

⁴⁰المادة 17 [18]، حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي المعرض للطرْد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

⁴¹المادة 21 المغادرة إلى دولة المقصد: 1. يجب على الدولة الطاردة اتخاذ التدابير اللازمة لتسهيل المغادرة الطوعية للأجنبي المعرض للطرْد. 2. في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، قدر الإمكان، نقل الأجنبي المعرض للطرْد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.

3. يتعين على الدولة الطاردة منح الأجنبي المعرض للطرْد مهلة زمنية معقولة للإعداد لرحيله، مع إيلاء الاعتبار اللازم لجميع الظروف

⁴²المادة 22 : دولة مقصد الأجنبي المعرض للطرْد 1. يُطرّد الأجنبي المعرض للطرْد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعني.

2. في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

أي أجنبي إلى دولة غير دولة الجنسية على الحالات التي لا يمكن أن تتحدد فيها تلك الدولة. وعلاوة على ذلك، وافق بعض أعضاء اللجنة على الرأي القائل بأن ينبغي إعطاء دور أكبر لخيار الأجنبي في تحديد دولة المقصد. وفي نفس الوقت، لاحظ بعض الأعضاء أن دولة الجنسية فقط هي الملزمة باستقبال شخص طرد من دولة أخرى. وقد تكررت هذه المواقف المتباينة في لجنة الصياغة، حين جرت مناقشة مطوّلة.

(15) المادة 25 - الحماية في دولة العبور لحقوق الإنسان الخاصة بالأجنبي المعرض للطرد

33. يضم الفصل الرابع مشروع مادة واحدة فقط، وهو مشروع المادة 25⁴³ الذي يحمل عنوان "الحماية في دولة العبور لحقوق الإنسان الخاصة بالأجنبي المعرض للطرد". يعد نص مشروع المادة 25 بالصيغة التي تبنتها لجنة الصياغة سابقاً إعادة صياغة لمشروع المادة الذي طرحه أصلاً المقرر الخاص، والذي كان يهدف لتوسيع نطاق حماية دول العبور لحقوق الأجانب المعرضين للطرد. في حين أيد عدد من أعضاء اللجنة إدراج مشروع المادة المتعلق بالتزامات دولة العبور تجاه حقوق الإنسان، كان بعض الأعضاء مع الرأي الذي يفيد بوجوب إعادة صياغة مشروع المادة وذلك لتجنب إعطاء انطباع خاطئ أن المطلوب من دولة العبور هو أن تنسجم مع قواعد حقوق الإنسان التي تعتبر ملزمة فقط للدولة الطاردة. وقد طُرحت نفس النقطة في لجنة الصياغة. ولمعالجة هذا القلق، قامت لجنة الصياغة بإعادة صياغة مشروع القرار وذلك لتشير بالتحديد إلى التزامات دولة العبور بموجب القانون الدولي.

(16) المادة 26 - الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد

34. يتناول الباب الرابع موضوع القواعد الإجرائية الخاصة التي تتضمن الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد، أثر موقف الالتماس ضد قرار الطرد، وغيرها، وفي هذا الصدد كانت المادة 26⁴⁴ بعنوان "الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد" وكان المقرر الخاص قد اقترح أصلاً، في النسخة الأولى من مشروع المادة A1 و C1 الواردة في الملحق 1 لتقريره السادس⁴⁵ لوضع قائمة من الحقوق الإجرائية التي تطبق على طرد الأجانب الموجودين بصورة قانونية على أراضي الدولة الطاردة، في حين تُترك لتقدير الدولة الطاردة قرار منح أو عدم منح هذه الحقوق الإجرائية، أو على الأقل بعض منها، وأيضاً على أجانب موجودين بصورة غير قانونية على أراضيها. وخلال المناقشة العامة في عام 2010، أعرب عدد من أعضاء اللجنة عن رأي مفاده أن بعض الحقوق الإجرائية ينبغي الاعتراف بها أيضاً لأجانب موجودين بصورة غير قانونية على أراضي الدولة الطاردة. وفي محاولة لإزاحة هذه المخاوف، قدم المقرر الخاص للجنة، في نفس الدورة، نسخة معدلة عن مشروع المادة A1 والتي تنص على تطبيق حقوق إجرائية محددة على أجانب، على الرغم من وجودهم بصورة غير قانونية، يتمتعون بوضع خاص في الدولة الطاردة أو كانوا يقيمون في تلك الدولة لفترة من الزمن، ولتكن مثلاً ستة أشهر. ثم أحالت اللجنة مشروع المادة C1، إلى جانب مشروع المادة المعدلة A1، إلى لجنة الصياغة.

(17) المادة 29 - السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة، والمادة 30 [31] مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع، والمادة 31 [32] الحماية الدبلوماسية

⁴³ المادة 25 - الحماية في دولة العبور لحقوق الإنسان للأجنبي المعرض للطرد: تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي المعرضي للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

⁴⁴ المادة - 26 الحقوق الإجرائية للأجانب المعرضين للطرد: 1. يتمتع الأجنبي المعرض للطرد بالحقوق الإجرائية التالية: (أ) الحق في الحصول على إخطار بقرار الطرد؛

(ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، باستثناء الحالات التي تتطلب فيها أسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك؛

(ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛

(د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛

(هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛ و

(و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.

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

3. للأجنبي المعرض للطرد الحق في التماس مساعدة قنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

4. لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ مدة قصيرة.

⁴⁵ A/CN.4/625/Add.1

35. يتناول الباب الخامس العواقب القانونية للطرد وفي هذا الصدد كانت المادة 29⁴⁶ بعنوان "السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة". تجدر الإشارة إلى أن مشروع المادة المقترح بداية من قبل المقرر الخاص، والتي كانت بعنوان "حق العودة إلى الدولة الطاردة"، سببت بعض القلق أثناء النقاش في اللجنة في عام 2011. وعلى وجه الخصوص، كان العديد من الأعضاء مع الرأي الذي مفاده أن مشروع المادة كان واسعاً جداً حيث اعترف بحق العودة في حال الطرد غير القانوني، بغض النظر عن قانونية أو عدم قانونية وجود الأجنبي على أراضي الدولة الطاردة، وعن السبب الذي من أجله اعتُبر الطرد غير قانوني. ونوقش في لجنة الصياغة مدى ملائمة إدراج حق السماح بالدخول من جديد في حالات الطرد غير المشروع في مشاريع المواد. وكان بعض الأعضاء مع الرأي القائل أن الاعتراف بمثل هذا الحق من شأنه أن يذهب بعيداً وأن يكون أيضاً موضع تساؤل من منظور القانون المنشود. ووفقاً لوجهة نظر أخرى، القواعد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، والتي يشار إليها في شرط "مع عدم الإخلال" الوارد في مشروع المادة 31، لا سيما القواعد التي تحكم التعويض، بما في ذلك، حسب مقتضى الحال، الإعادة إلى الوضع الذي كان قائماً من قبل، والتي قدمت فعلاً حلاً مناسباً لهذه القضية؛ لذلك، لم يكن هناك من داع لتناول القضية من منظور الحق الشخصي للأجنبي المطرود. إلا أن لجنة الصياغة خلصت في نهاية الأمر إلى قرار مفاده تخصيص مشروع مادة منفصل لمسألة إعادة الدخول في حالة الطرد غير القانوني.

36- المادة 30 [31]⁴⁷ التي تحمل عنوان "مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع". لاقى إدراج حكم في مشاريع المواد يشير إلى النظام القانوني لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي اقترحه المقرر الخاص في الملحق 2 لتقريره السادس⁴⁸ تأييداً واسع النطاق في اللجنة. وكانت الصياغة المقترحة أصلاً من قبل المقرر الخاص تشير، في هذا السياق، إلى "العواقب القانونية" للطرد غير القانوني. لكن المقرر الخاص قدم للجنة الصياغة نسخة معدلة عن مشروع المادة، التي أشارت بشكل مباشر إلى اشتراك المسؤولية الدولية للدولة الطاردة كنتيجة للطرد غير القانوني. وعملت لجنة الصياغة على أساس النص المعدل الذي قدمه المقرر الخاص. يشير نص مشروع المادة كما اعتمد مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة إلى أن المسؤولية الدولية للدولة الطاردة مطلوبة في الحالة التي يشكل فيها الطرد انتهاكاً للالتزامات الدولية. وكما جاء في مشروع المادة، قد تنشأ هذه الالتزامات بموجب مشاريع المواد الحالية أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي.

37. أخيراً، مشروع المادة 31 [32]⁴⁹ بعنوان "الحماية الدبلوماسية"، على النحو المقترح في الأصل. يشير إلى حق دولة الجنسية للأجنبي المعرض للطرد في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي. وبصرف النظر عن التغييرات اللغوية الطفيفة، ينسجم النص الذي أقيمت عليه لجنة الصياغة مع ذلك المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص. يعمل مشروع المادة هذا كمرجع عام للمؤسسة القانونية للحماية الدبلوماسية، والتي تعد مقررته جيداً في القانون الدولي. كما تنطبق الشروط العامة وطرائق ممارسة الحماية الدبلوماسية وفقاً للقانون الدولي على الحماية التي تمارسها دولة الجنسية فيما يتعلق بأجنبي معرض للطرد.

ج. ملخص عن الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو حول طرد الأجانب في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة (2013)

38. في معرض تعليقه على الموضوع أشار مندوب جمهورية كوريا أنه فيما يتعلق بسيادة الدولة وحقوق الإنسان للأجانب، فإن مشاريع المواد تحترم بشدة حقوق الإنسان للأجانب وتسعى لإحداث توازن بين سيادة الدولة وحقوق الإنسان للأجانب المعرضين للطرد. إلا أن بعض المواد تحد لدرجة غير منطقية من سيادة الدول وأشار إلى قرارات أو آراء المحاكم المحلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان كما لفت إلى أنه يبدو أن بعض المواد تجاوزت نطاق المعاهدات متعددة الأطراف، المبادئ العامة للقانون الدولي، القانون المحلي والممارسات الدولية في تطبيقها. على سبيل المثال، مشروع المادة 6 (حظر طرد اللاجئين)، المادة 23 (الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة تتهدد فيها حياته أو حياها أو حريته أو حريتها)، المادة 24 (الالتزام بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) تمت صياغتها استناداً إلى الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب

⁴⁶المادة 29 - السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة: 1. للأجنبي الموجود بصورة قانونية في أراضي دولة ما، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا ثبت للسلطة المختصة أن طرده كان غير مشروع، ما لم تشكل عودته تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوفٍ لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.

2. لا يجوز في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد

⁴⁷المادة 30 [31]-مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع: يستوجب طرد الأجنبي، بما يخالف الالتزامات الدولية المحددة بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

⁴⁸A/CN.4/625/Add.2

⁴⁹المادة 31 [32] الحماية الدبلوماسية: يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة. على الرغم من أن مشاريع المواد توسع نطاق الأشخاص الذين تغطيهم، في حين تُضائل أسباب الحد، وبالتالي تتجاوز عمليا نطاق تطبيق الاتفاقيات المذكورة أعلاه.

ثالثاً. الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)

أ. معلومات أساسية

1. في دورتها السادسة والخمسين، في عام 2004، وعلى أساس توصية من الفريق العامل المعني ببرنامج العمل طويل الأجل، حددت موضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)" لإدراجه في برنامج عملها طويل الأجل⁵⁰. وقررت اللجنة في دورتها السابعة والخمسين في عام 2005 إدراج الموضوع في برنامج عملها وتعيين السيد جيسلاف غاليتسكي مقررراً خاصاً لهذا الموضوع⁵¹.

2. في دورتها الثامنة والخمسين، في عام 2006، نظرت اللجنة في التقرير الأولي للمقرر الخاص⁵². ودعت الجمعية العامة، في قرارها 61/34 بتاريخ 4 كانون الأول/يناير من عام 2006، الحكومات لتقديم المعلومات عن التشريعات والممارسات المتعلقة بهذا الموضوع للجنة القانون الدولي.

3. في دورتها التاسعة والخمسين، في عام 2007، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص الذي يتضمن واحد مشروع المادة على نطاق التطبيق، فضلاً عن خطة مقترحة لمزيد من التطوير⁵³. وعُرض على اللجنة أيضاً تعليقات ومعلومات واردة من الحكومات.

4. في دورتها الستين، في عام 2008، عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص⁵⁴، وكذلك التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات. ويهدف التقرير الثالث للمقرر الخاص إلى مواصلة عملية صياغة الأسئلة الموجهة لكل من الدول وأعضاء اللجنة بشأن جوانب الموضوع الأكثر أهمية. كان القصد من الأسئلة تمكين المقرر الخاص من الوصول إلى استنتاجات نهائية بشأن القضية الرئيسية حول ما إذا كان الالتزام بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته قائماً باعتباره مسألة من مسائل القانون الدولي العرفي. عقدت اللجنة مناقشة استناداً على التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي يتناول، من بين جملة من الأمور، المسائل الموضوعية المتعلقة بالطابع العرفي للالتزام، العلاقة بالولاية القضائية العالمية والمحاكم الدولية، فضلاً عن الجوانب الإجرائية التي يمكن تناولها في المستقبل. وقررت اللجنة كذلك إنشاء فريق عامل معني بالموضوع برئاسة السيد آلان بيليه.

5. في دورتها الحادية والستين، في عام 2009، عُرض على اللجنة التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات. وأعادت اللجنة إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية معني بهذا الموضوع برئاسة السيد آلان بيليه. وكانت اللجنة قد أخذت علماً لاحقاً بالتقرير الشفهي الذي قدمه رئيس الفريق العامل. اقترح الفريق العامل الإطار العام التالي الذي يحدد دراسة اللجنة للموضوع: الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المقاضاة، النطاق المادي لمبدأ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، ومضمون الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وغيرها من المبادئ، شروط نشوء الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، والعلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وتسليم الجاني المزعوم إلى المحكمة الجنائية الدولية المختصة.

6. في دورتها الثانية والستين في عام 2010، أعادت اللجنة إنشاء الفريق العامل المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)، والذي كان يرأسه، عند غياب رئيسه، السيد انريكي كانديوتي. واصل الفريق العامل مناقشاته بهدف تحديد القضايا التي يجب معالجتها لزيادة تسهيل عمل المقرر الخاص. أطلع على عرض من الاتفاقيات متعددة الأطراف، والتي قد تكون ذات أهمية لعمل اللجنة بشأن الموضوع، الذي أعدته الأمانة، إلى جانب الإطار العام الذي أعده الفريق العامل في عام 2009. كما أطلع الفريق العامل أيضاً على ورقة العمل التي أعدها المقرر الخاص، التي

⁵⁰ أطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/59/10)، الفقرة 362. بالنسبة لمخطط الموضوع، اطلع على المرجع نفسه، المرفق.

⁵¹ أطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم 10 (A/60/10)، الفقرة 500.

⁵² الوثيقة A/CN.4/571. (اطلع على الدليل التحليلي) أطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الواحدة والستون، الملحق رقم 10 (A/61/10)، الفقرات 215-232.

⁵³ الوثيقة A/CN.4/585 Corr. 1. (اطلع على الدليل التحليلي)

⁵⁴ الوثيقة A/CN.4/603. (اطلع على الدليل التحليلي)

تحمل عنوان "قواعد للمناقشة في الفريق العامل بشأن الموضوع" الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) ، تتضمن ملاحظات واقتراحات، على أساس الإطار العام الذي تم إعداده في عام 2009 الاستفادة أكثر من المسح الذي أجرته الأمانة. وكان الفريق العامل، مع الأخذ بعين الاعتبار ممارسات اللجنة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، قد أكد أن التوجه العام للتقارير التي سيقدمها المقرر الخاص مستقبلاً ينبغي أن يصبو نحو تقديم مشاريع مواد لتتظّر فيها اللجنة، استناداً إلى الإطار العام المتفق عليه في عام 2009.

7. في دورتها الثالثة والستين في عام 2011، عُرض على اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص⁵⁵، الذي يتناول مسألة مصادر الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، مع التركيز على المعاهدات والعرف، وما يتعلق بأي ثلاثة من مشاريع المواد تم اقتراحها.

8. في دورتها الرابعة والستين في عام 2012، قررت اللجنة إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية معني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشيساري. وكان على الفريق العامل تقييم التقدم المحرز في العمل بشأن الموضوع في اللجنة واستكشاف الخيارات المستقبلية الممكنة لتتخذها اللجنة. ولم يتم تعيين أي مقرر خاص مكان السيد غالييسكي، الذي لم يعد عضواً في اللجنة.

9. في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، أعادت اللجنة إنشاء الفريق العامل مفتوح العضوية المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشيساري. وواصل الفريق العامل تقييم العمل المتعلق بهذا الموضوع، لا سيما في ضوء الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في المسائل المتعلقة بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة قضية (بلجيكا ضد السنغال) ، 20 تموز/ يوليو 2012.

ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة

10. في هذه الدورة التي عُقدت في عام 2014، نظرت اللجنة في التقرير النهائي للفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) والذي كان الغرض منه تلخيص الاستنتاجات والتوصيات الصادرة عن الفريق العامل المعني بالموضوع.

11. أعادت اللجنة في الدورة الحالية، إنشاء الفريق العامل المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) برئاسة السيد كريانغساك كيتيشيساري. اجتمع الفريق العامل في 6 أيار/ مايو و 4 حزيران/ يونيو 2014، كان يضع في اعتباره الأولوية التي استمرت الجمعية العامة بإعطائها لهذا الموضوع على مر السنين، كما اتضحت أخيراً في قرار الجمعية العامة 68/112 المعنون "تقرير لجنة القانون الدولي بشأن أعمال الدورتين الثالثة والستين والخامسة والستين"، الفقرة 7 المعمول بها، التي تنص على ما يلي:

"دعوة لجنة القانون الدولي إلى الاستمرار في إعطاء الأولوية لموضوعي "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" و"الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)".

12. نظر الفريق العامل في عدة خيارات ليقوم بالبت في كيفية المضي فيما تبقى من العمل بشأن هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، لاحظ معظم أعضاء الفريق العامل وجود انقسام في وجهات نظر الوفود في اللجنة السادسة في عام 2013 حول الطريقة التي ينبغي أن تنتهجها اللجنة عند العمل مستقبلاً على هذا الموضوع. وأكدت بعض الوفود على الأهمية المستمرة لهذا الموضوع في مكافحة الإفلات من العقاب، في حين شكك آخرون في الجدوى من الاستمرار في العمل في هذا الموضوع. بعد دراسة متأنية، اعتبر الفريق العامل أن من المناسب أن تستعجل اللجنة في عملها على الموضوع وتخلص إلى نتيجة تكون ذات قيمة عملية للمجتمع الدولي. أوصى الفريق العامل اللجنة بأن تعتمد تقرير الفريق العامل في عام 2013، وأن تعتمد هذا التقرير، الذي يتناول القضايا الإضافية التي طرحتها الوفود على اللجنة السادسة في عام 2013.

⁵⁵ الوثيقة A/CN.4/648. (اطلع على الدليل التحليلي)

13. حظي تقرير الفريق العامل في عام 2013 بترحيب جيد عموماً في اللجنة السادسة حيث وجدت فيه عدة وفود مصدراً قيماً، لا سيما فيما يتعلق بدراسته وتفسيره لموضوع الالتزام في الاتفاقيات المتعددة الأطراف والحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في المسائل المتعلقة بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (بلجيكا ضد السنغال). كما أعربت الوفود عن تقديرها للإجابة على العديد من الأسئلة التي طرحت خلال عمل اللجنة على هذا الموضوع. وتساءل أحد الوفود عما إذا كان من الممكن أن تنشأ أي آثار واسعة عن الظروف المحددة التي قُدمت في ذلك الحكم. بينما اعتبر فريق آخر أن التقرير يتضمن استنتاجات إشكالية، لاسيما وأن الفقرة 28 من التقرير لا تعكس بشكل كافٍ موقف الدول من مشروع المادة 13 من مشاريع المواد التي تتعلق بموضوع "طرده الأجانب" التي اعتمدتها اللجنة في قراءتها الأولى في عام 2012. وفي ضوء ردات الفعل الموافقة إلى حد كبير، يوصي الفريق العامل بأن تتبنى اللجنة تقرير الفريق العامل في عام 2013 كتقرير للجنة بشأن هذا الموضوع.

14. نظر الفريق العامل في المسائل التي لم يشملها تقريره لعام 2013 ولكن أثّرت في وقت لاحق في اللجنة السادسة، وهي حالة القانون الدولي العرفي من الالتزام بالتسليم أو المقاضاة؛ الثغرات في النظام التقليدي القائم؛ نقل المشتبه به إلى محكمة أو هيئة قضائية دولية أو خاصة كبديل ثالث محتمل لتسليم المجرمين أو مقاضاتهم؛ العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة والالتزامات في مواجهة الكافة أو القواعد الأمرة؛ والأهمية المستمرة للإطار العام عام 2009.

15. تم تناول ما تبقى من المسائل في الملخص التالي.

- استنتاجات الفريق العامل المعني بما تبقى من المسائل
- وضع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة في القانون الدولي العرفي

16. رأت بعض الوفود إلى اللجنة السادسة أن ليس هناك التزام بالتسليم أو المقاضاة بموجب القانون الدولي العرفي، في حين رأى البعض الآخر أن وضع الالتزام في القانون الدولي العرفي يستحق مزيداً من الدراسة من قبل اللجنة.

17. وتجدر الإشارة إلى أنه في عام 2011 اقترح المقرر الخاص غاليسكي، في تقريره الرابع، مشروع المادة التالية:

أولاً. المادة 4

العرف الدولي باعتباره مصدراً للالتزام بالتسليم أو المقاضاة

18. إن كل دولة ملزمة إما بتسليم أو مقاضاة المعتدي المزعوم في حال نشأ مثل هذا الالتزام من قاعدة عرفية في القانون الدولي.

19. قد ينشأ مثل هذا الالتزام، خصيصاً، من القواعد العرفية للقانون الدولي فيما يتعلق بموضوع [الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب].

20. يجب أن ينشأ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة عن إحدى القواعد الأمرة من القانون الدولي العام بعد قبولها والاعتراف بها من قبل المجتمع الدولي (القواعد الأمرة)، إما على شكل معاهدة دولية أو عرف دولي، بتجريم أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرة 2.

21. إلا أن مشروع المادة لم يحظ بترحيب جيد سواء في اللجنة أو اللجنة السادسة فقد كان هناك معارضة عامة نتيجة أن الطبيعة العرفية للالتزام بالتسليم أو المقاضاة يمكن أن تنشأ من وجود القواعد العرفية التي تحرم جرائم دولية محددة. قد يساعد تحديد ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد أصبح أو يصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو على الأقل قانوناً عرفياً إقليمياً، على بيان ما إذا كان مشروع المادة الذي اقترحتة اللجنة يدون أو أنه تطور تدريجي للقانون الدولي. إلا أنه، وحيث أن الفريق العامل قد قرر عدم جعل النتيجة التي خلص إليها عمل اللجنة على هذا الموضوع يأخذ شكل مشاريع مواد، وجد أن من غير الضروري التوصل إلى صيغ بديلة لما اقترحه السيد غاليسكي.

22. يود الفريق العامل أن يوضح أن ما سبق لا ينبغي أن يفسر على أنه يعني أن الفريق العامل أو اللجنة ككل قد وجدوا أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة لم تصبح أو لم تتبلور بعد إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، سواء كانت عامة أو إقليمية.

ثانياً. الثغرات في النظام التقليدي القائم و"البديل الثالث"

23. تجدر الإشارة إلى أن تقرير الفريق العامل لعام 2013 لاحظ أن هناك ثغرات هامة في النظام التقليدي الحالي الذي يحكم موضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، لا سيما فيما يتعلق بمعظم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وغيرها من الانتهاكات الجسيمة، وجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية. كما لاحظ الفريق العامل أن اللجنة قد وضعت على برنامج عملها الطويل الأجل في عام 2013 موضوع الجرائم ضد الإنسانية، الذي يتضمن كعنصر واحد من معاهدة جديدة التزاماً بالتسليم أو المقاضاة عن تلك الجرائم. واقترح كذلك أنه فيما يتعلق بالإبادة الجماعية، يمكن تعزيز نظام التعاون الدولي خارج ذلك الموجود ضمن إطار اتفاقية عام 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

24. بدلاً من صياغة مجموعة من الأحكام النموذجية لسد الثغرات في النظام التقليدي القائم بشأن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، يشير الفريق العامل أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، من بين، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب قد ورد بشأنها نص فعلاً في المادة 9 من مشروع القانون لعام 1996. كما يشير الفريق العامل إلى أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة تم إيراده في المادة 7 من اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات في عام 1970.

25. عمل الحكم المذكور أعلاه، المعروف باسم "صيغة لاهاي"، كنموذج لمعظم الاتفاقيات المعاصرة التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي ذكرها العديد من الوفود في اللجنة السادسة في عام 2013 باعتبارها نموذجاً محتملاً لسد الثغرات الموجودة في النظام التقليدي. بالإضافة إلى ذلك، يعد الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية بلجيكا ضد السنغال مفيداً في تفسير صيغة لاهاي. يوصي الفريق العامل بأن تنظر الدول في صيغة لاهاي في تولي سد أي ثغرات موجودة في النظام التقليدي القائم.

26. بموجب هذا الحكم، قد يكون الالتزام بالتسليم أو المقاضاة بحكم المستوفى عن طريق "بديل ثالث"، يضم الدولة التي تسلّم المعتدي المزعوم إلى المحكمة الجنائية الدولية المختصة أو المحكمة المختصة التي اعترفت الدولة المعنية بولايتها القضائية.

27. تسلط الأمثلة الضوء على العناصر الأساسية للحكم الذي يتضمن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، ويمكن أن تساعد الدول في اختيار الصيغة التي تراها الأنسب لسياق معين.

ثالثاً. الأولوية بين الالتزام بالمقاضاة والالتزام بالتسليم، ونطاق الالتزام بمقاضاة

28. بالمختصر، وإذا ذهبنا أبعد من القواسم المشتركة الأساسية، فإن الأحكام التي تشتمل على الالتزام بالتسليم أو المقاضاة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف تختلف اختلافاً كبيراً في صياغتها، مضمونها ونطاقها. وهذا هو الحال بالتحديد فيما يتعلق بالشروط المفروضة على الدول فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة والعلاقة بين مساري العمل هذين. على الرغم من أن العلاقة بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالمقاضاة غير متماثلة، إلا أنه يبدو أن الأحكام ذات الصلة تُصنّف إلى فئتين رئيسيتين؛ وهي (أ) الشروط التي بموجبها لا يُثار موضوع الالتزام بالمقاضاة إلا من خلال رفض تسليم المعتدي المزعوم بعد طلب بتسليم المجرم؛ و (ب) الشروط التي تفرض الالتزام بالمقاضاة بحكم الواقع عندما يكون المعتدي المزعوم موجوداً على أراضي الدولة، والذي قد تتحرر منه الأخيرة بالموافقة على تسليم المجرم.

29. تفرض الصكوك التي تتضمن شروطاً في الفئة الأولى على الدول الأطراف (على الأقل تلك التي ليس لديها ارتباط خاص بالجريمة) التزاماً بالمقاضاة فقط عندما يتم طلب تسليم المجرمين ولا يتم منحها، في مقابل التزام بحكم الواقع بمقاضاة المعتدي المزعوم الموجود على أراضيها.

30. تفرض الشروط في الفئة الثانية على الدول الالتزام بالمقاضاة بحكم الواقع لأنه ينشأ بمجرد التأكد من وجود المعتدي المزعوم على أراضي الدولة المعنية، بغض النظر عن أي طلب بشأن تسليم المجرمين.

31. تجدر الإشارة هنا أنه في قضية بلجيكا ضد السنغال، نظرت محكمة العدل الدولية المادة 7 (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب كمطالبة:

32. "الدولة المعنية بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المقاضاة، بصرف النظر عن وجود طلب مسبق لتسليم المشتبه به. ولهذا السبب تلزم المادة 6، الفقرة 2، الدولة بإجراء تحقيق أولي فوري من الوقت يكون فيه المشتبه به موجوداً على أراضيها. وإن الالتزام بإحالة القضية إلى السلطات المختصة، بموجب المادة 7، الفقرة 1، قد يؤدي أو لا يؤدي إلى تحريك دعوى، في ضوء الأدلة الموجودة لديهم، فيما يتعلق بالتهم الموجهة ضد المشتبه به. لكن، إذا تلقت الدولة التي يوجد المشتبه به على أراضيها طلب تسليم في أي من الحالات المنصوص عليها في أحكام الاتفاقية، فيمكنها إعفاء نفسها من الالتزام بالمقاضاة بالموافقة على هذا الطلب...."

33. وفقاً لذلك، يترتب على ذلك أن الاختيار بين تسليم المجرمين وتقديمهم للمحاكمة بموجب الاتفاقية لا يعني أن البديلين لهما نفس الوزن. حيث كان تسليم المجرمين خياراً أمام الدولة بموجب الاتفاقية بينما كانت المقاضاة لازماً عليها بموجب الاتفاقية، كان انتهاكها عملاً خاطئاً يؤدي إلى تحميل الدولة للمسؤولية.

رابعاً. العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة مع الالتزامات في مواجهة الجميع معايير القواعد/أمرة

34. كانت قضية أثر مبدأ التسليم أو المقاضاة على المسؤولية الدولية عندما يتعلق الأمر بالالتزامات تجاه الجميع أو معايير القواعد/أمرة، مثل حظر التعذيب مسألة تحتاج لمناقشات جديدة.

35. وأشار عدد من أعضاء الفريق العامل إلى أنه كان من المحتمل أن يتعلق هذا الموضوع بتفسير القواعد التقليدية. يجب قراءة مذكرات محكمة العدل الدولية في هذا الصدد في قضية بلجيكا ضد السنغال ضمن السياق المحدد لتلك القضية بالذات. وهنا فسرت المحكمة الهدف والغرض من اتفاقية مناهضة التعذيب مثل ظهور "التزامات في مواجهة الجميع"، حيث أن لدى كل دولة طرف "مصلحة مشتركة" في الامتثال لهذه الالتزامات، وبالتالي يحق لكل دولة طرف بإجراء ادعاء بشأن وقف خرق مزعوم من قبل دولة طرف أخرى. لم تكن مسألة القواعد/أمرة مركزية لهذا الموضوع. وفي ضوء فهم الفريق العامل، كانت المحكمة تقول أنه بقدر ما كانت الدول أطرافاً في اتفاقية مناهضة التعذيب، كان لديها مصلحة مشتركة في منع أعمال التعذيب وضمان أنه في حال وقعت، فلن يتمتع المسؤولون بالإفلات من العقاب.

36. المعاهدات الأخرى، حتى لو أنها قد لا تنطوي على قواعد/أمرة، إلا أنها قد تؤدي إلى التزامات تجاه الجميع كذلك. بعبارة أخرى، قد يكون لجميع الدول الأطراف مصلحة قانونية في الاعتماد على المسؤولية الدولية لدولة طرف لكونها خرقت التزامها بالتسليم أو المقاضاة.

37. عادة ما تكون الدولة التي يمكنها أن تطلب تسليم المجرمين دولة طرف في الاتفاقية ذات الصلة أو أن لها ترتيب/تعهد بتسليم المجرمين متبادل مع الدولة الطالبة، كون لها ولاية قضائية على الجرم، وكونها مستعدة وقادرة على مقاضاة المعتدي المزعوم، وتحترم القواعد الدولية السارية التي تحمي حقوق الإنسان للمتهم.

38. ما يجب فهمه هنا أن التقرير الحالي يستند جميع القضايا المتبقية المطلوب تحليلها فيما يتعلق بهذا الموضوع. لذا، أوصى الفريق العامل بأن تعتمد اللجنة تقرير الفريق العامل لعام 2013 والتقرير النهائي الحالي للفريق العامل، والذي يقدم، في رأي اللجنة، دليلاً مفيداً للدول.

ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو حول هذا الموضوع في الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين التي عُقدت في عام 2013

39. أحد المندوبين مع رأي يفيد بأن تقرير الفريق العامل أوضح أن الالتزام بالتسليم والالتزام بالمقاضاة يرتبطان بشكل وثيق. واتفق الوفد المرافق له مع اللجنة على أن تنسيق نظم المعاهدات متعددة الأطراف سيكون عملية غير مجدية بسبب الطبيعة المعقدة للمعاهدات متعددة الأطراف بشأن هذا الموضوع، وأن إجراء تقييم للتفسير الفعلي، وتطبيق شروط الالتزام بالتسليم أو المقاضاة وتنفيذها في قضايا معينة، مثل قضية بلجيكا ضد السنغال، لن يفيد في تطوير هذا الموضوع، حيث أن تفسير التزام معين بتسليم المجرم أو محاكمته سيخضع لسياق محدد حدث فيه الشرط.

40. في رأيه، أن التزاماً فعالاً بمبدأ تسليم المجرم أو محاكمته، تنطوي بوضوح على ولاية قضائية عالمية بشكل أو بآخر. كان هذا هو الحال بالتحديد مع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، والتي تفرض التزاماً أساسياً على الدولة لممارسة الولاية القضائية. والاستمرار في الموضوع، كما هو الحال مع أي موضوع يكون القصد فيه خلق التزام كلاسيكي بتسليم المجرم أو محاكمته، يجب أن يشمل، كعنصر رئيسي، ولاية قضائية عالمية، أو على أقل تقدير، جوانب منها. وتساءل الوفد المرافق له ما إذا كان هناك أي غرض من الاستمرار في هذا الموضوع إذا قررت اللجنة أن تدرج في جدول أعمالها موضوع الجرائم ضد الإنسانية، التي يعد "التزامها الثابت" والأولي هو الالتزام بتسليم المجرم أو محاكمته بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

41. أعرب مندوب آخر عن تقديره لتقرير الفريق العامل المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته). في حين اعتبر النتائج النهائية مرضية إلا أنه كان مع رأي مفاده أن اللجنة يجب أن تنهي عملها على هذا الموضوع.

42. اتفق أحد المندوبين مع الفريق العامل على أنه، نظراً للاختلاف الكبير في الصياغة، المضمون ونطاق الالتزام بتطبيق المعاهدة، سيكون من المجدي للجنة أن تتخبط في تنسيق شروط المعاهدة المختلفة. يعد الالتزام بالتسليم والمقاضاة حالياً التزاماً بموجب القانون الدولي العرفي الذي ينشأ من معاهدات أو قوانين محلية، وكذلك على أساس المعاملة بالمثل بين الدول. وحيث أنه لا يوجد دليل قوي على حظيها بقبول واسع من قبل غالبية الدول، لم تحمل صفة القانون الدولي العرفي. علاوة على ذلك، لم يكن مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته معادلاً أو مرادفاً لمبدأ الولاية القضائية العالمية. ومن ناحية أخرى لم تجرم حكومتها الجرائم الخاضعة لولاية قضائية عالمية، واعتقد أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة يعد لزاماً على الدولة إلا إذا كانت قد ألزمت نفسها بمعاهدة أو قوانين محلية.

43. بينما شرحت موقف بلادها القانوني من هذه القضية أشارت إلى أن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة المدرج في قانون تسليم المجرمين الماليزي لعام 1992، والذي كان لوزير الداخلية بموجب سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان سيتم منح طلب التسليم أو إحالة القضية إلى السلطة المختصة لمحاكمتهم، أخذاً بعين الاعتبار جنسية المعتدي المزعوم وما إذا كانت للمحاكم الماليزية ولاية قضائية فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث. وسينظر فقط في الجرائم التي تستحق تسليم مقترفاً إلى البلد الذي أجرم فيه عند تحديد أي طلب لتسليم المجرمين. وفي هذا الصدد، اتفق الوفد المرافق لها مع الفريق العامل على أن الالتزام بالمقاضاة كان في الواقع التزاماً بإحالة القضية إلى السلطات القضائية، ولا ينطوي على التزام ببدا المحاكمة.

44. في رأيه، سيكون من السابق لأوانه محاولة صياغة أي مواد حتى يتم تحديد أساس الالتزام بالتسليم أو المقاضاة. لذا يجب التأكد من وضع القانون القائم قبل الشروع بتطوير تدريجي للموضوع. وفيما يتعلق بالبدل الثالث الذي اقترحه الفريق العامل، وهو أن في حالة الدولة التي تسلم المشتبه به إلى محكمة جنائية دولية مختصة من أجل الوفاء بالتزامها الدولي بالتسليم أو المقاضاة، حيث أن في ماليزيا تخضع لنظام قانوني ثنائي، ستكون التزاماتها الدولية ملزمة قانونياً فقط فيما يتعلق بالمعاهدات التي أصبحت طرفاً فيها، خاضعة لأية تحفظات، والتي كانت قد أدرجتها في تشريعاتها المحلية. وستفي حكومتها بالتزامها بالتسليم أو المقاضاة على النحو المتفق عليه في المعاهدات الثنائية ومتعددة الأطراف التي أبرمتها، بما يخضع للقوانين والإجراءات المحلية المعمول بها.

45. رحب مندوب آخر بإعادة إنشاء الفريق العامل مفتوح العضوية من أجل تقييم التقدم المحرز في العمل على هذا الموضوع واستكشاف خيارات محتملة مستقبلية يتعين على اللجنة اتخاذها.

46. لفت أحد المندوبين إلى أن هذا الموضوع يمثل أداة لا غنى عنها لمكافحة الإفلات من العقاب، وأن هناك ثغرات في النظام التقليدي القائم الذي يحكم الالتزام الذي ربما يجب إغلاقه، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي لم تقع ضمن نطاق الانتهاكات الجسيمة المبينة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول. وعلاوة على ذلك، فيما يتعلق بالإبادة الجماعية، كما نص عليها الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 26 شباط/فبراير 2007 في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، ألزمت المادة السادسة من اتفاقية الإبادة الجماعية الأطراف المتعاقدة بممارسة الولاية القضائية الجنائية أو التعاون مع محكمة الجنائية الدولية فقط في ظل ظروف معينة وفي هذا الصدد، اتفق الوفد المرافق له مع تلك الوفود التي شجعت اللجنة على تطوير مجموعة نموذجية من الأحكام التي تتعلق بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة لسد هذه الثغرات. كما أشاد بدرجة كبيرة بالمبادرة المشتركة التي طرحتها الأرجنتين، بلجيكا، هولندا وسلوفينيا التي تهدف إلى اعتماد صك دولي جديد يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين للتحقيق والمقاضاة عن كل الجرائم الدولية الكبيرة بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية. وسيكون عمل اللجنة على هذا الموضوع داعماً لهذا المسعى.

47. فيما يتعلق بالحاجة لإنشاء الولاية القضائية الضرورية اللازمة لتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، كان هناك في رأيه، تداخل محتمل بين ذلك الالتزام والولاية القضائية العالمية في الحالات التي ارتكبت فيها جريمة في الخارج ودون أن يكون لدولة المحكمة أي صلة. وينبغي للجنة دراسة ممارسات الدول في تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية، والتي يمكن أن تكون ذات صلة بعملها على الموضوع. ثم أضاف في الختام، ينبغي إيلاء العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المقاضاة والآليات التي استخدمتها السلطات القضائية الدولية اهتماماً خاصاً.

48. وذكر مندوب آخر أن تقرير الفريق العامل المعني بموضوع الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (A/68/10)، ملحق (A) قدم تحليلاً مفيداً للحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 20 تموز/ يوليو 2012 بخصوص القضايا المتعلقة بموضوع الالتزام بالمقاضاة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال). إلا أنه لم يكن واضحاً كيف تعتزم اللجنة المضي في الموضوع، لا سيما في ضوء الاقتراحات التي طرحها بعض أعضاء اللجنة خلال دورتها الرابعة والستين بشأن إمكانية تعليق أو إنهاء النظر في الموضوع. وفي هذا الصدد، سيرس الوفد المرافق لها عن كُتب المقترحات التي سيقدمها الفريق العامل من الآن فصاعداً.

رابعاً. حماية الأشخاص في حالات الكوارث

أ. معلومات أساسية

1. تقرر في الدورة الدورة التاسعة والخمسين للجنة القانون الدولي (2007) إدراج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" في برنامج عملها وتم تعيين السيد إدواردو فالنسيا-أوسينا (كولومبيا)، مقررًا خاصًا. كانت اللجنة في نفس الدورة قد طالبت الجمعية بإعداد دراسة عامة حول الموضوع، تقتصر بداية على الكوارث الطبيعية فقط. وفي دورتها الستين (2008)، عُرض على اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاص الذي خطط لتطور حماية الأشخاص في حالة الكوارث، حدد مصادر القانون المتعلق بهذا الموضوع، الجهود السابقة التي بذلت من أجل تدوين وتطوير القانون في هذا المجال، ومخططاً شاملاً يضم جوانب متنوعة من النطاق العام بهدف تحديد المسائل القانونية الرئيسية التي يجب تغطيتها.

2. في دورتها الحادية والستين (2009)، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص والذي يحلّل نطاق موضوع الاختصاص الموضوعي، الاختصاص الشخصي والاختصاص الزماني، والقضايا المتعلقة بتعريف "الكارثة" لأغراض تتعلق بهذا الموضوع، إضافة لتولّي النظر في الواجب الأساسي للتعاون. كما تضمن التقرير مقترحات لمشاريع مواد 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 إلى 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، وأحيطت علماً بمشاريع المواد من 1 إلى 5، على النحو الذي اعتمدته مؤقتاً لجنة الصياغة.

3. في دورتها الثانية والستين (2010)، عُرض على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي يقدم لمحة عامة عن آراء الدول بشأن العمل الذي قامت به اللجنة حتى الآن، دراسة للمبادئ التي تساعد في حماية الأشخاص في حالات الكوارث، وفي الجانب المتعلق بالأشخاص الذين يحتاجون للحماية، ودراسة لموضوع مسؤولية الدولة المتضررة. كانت هناك اقتراحات لثلاثة من مشاريع المواد الإضافية، وهي: مشاريع المواد 6 (المبادئ الإنسانية في مجال الاستجابة للكوارث)، 7 (الكرامة الإنسانية) و 8 (المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة). اعتمدت اللجنة مؤقتاً مشاريع المواد من 1 إلى 5، وأحيطت علماً بمشاريع المواد 6 إلى 9، على النحو الذي اعتمدته مؤقتاً لجنة الصياغة.

4. في الدورة الثالثة والستين (2011)، عُرض على اللجنة التقرير للمقرر الخاص، والذي تناول مسؤولية الدولة المتضررة في طلب المساعدة حين يتم تجاوز قدرتها الوطنية على الاستجابة، وأجب الدولة المتضررة بعدم الامتناع عن الموافقة على المساعدات الخارجية ارتباطاً، والحق في تقديم مساعدة في المجتمع الدولي. وقررت اللجنة إحالة مشاريع المواد 10 إلى 12 إلى لجنة الصياغة، على النحو الذي تم اقتراحه من قبل المقرر الخاص في تقريره الرابع. اعتمدت اللجنة مؤقتاً أحكام ستة من مشاريع المواد، بالإضافة إلى الملاحظات عليها.

5. في الدورة الرابعة والستين للجنة القانون الدولي، في عام 2012، قدّم المقرر الخاص التقرير الخامس بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث⁵⁶. وكان قدم فيه لمحة عامة عن آراء الدول والمنظمات حول العمل الذي قامت به اللجنة حتى الآن، بالإضافة إلى شرح لموقفه من المسألة التي طرحتها اللجنة في الفصل III.C من التقرير السنوي لعام 2011⁵⁷. وتضمن التقرير تفسيراً مسهباً عن واجب التعاون ومناقشة للشرط اللازمة لتقديم المساعدة ومسألة إنهاء المساعدة. كما ورد في التقرير مقترحات لثلاثة مشاريع مواد إضافية، وهي: أ (شرح واجب التعاون)، 13 (شروط تقديم المساعدة) و 14 (إنهاء المساعدة).

6. في الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي في عام 2013، قدّم المقرر الخاص التقرير السادس بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث⁵⁸. وتناول التقرير جوانب الوقاية في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث، بما في ذلك الحد من مخاطر الكوارث، والوقاية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي، والتعاون الدولي في مجال الوقاية. وقدّم التقرير أيضاً

⁵⁶اطلع على A/CN.4/652

⁵⁷اطلع على A/66/10

⁵⁸اطلع على A/CN.4/662

لمحة عامة عن السياسات والقوانين الوطنية. كما ورد في التقرير مقترحات لاثنتين من مشاريع المواد التالية: مشاريع المواد 5 مكرر (التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث) و 16 (واجب المنع).

ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة والستين للجنة

7. نظرت اللجنة في التقرير السابع للمقرر الخاص السيد إدواردو فالنسيا -أوسبينا بشأن "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". يتألف التقرير السابع من أربعة أقسام. يقدم القسم الأول ملخصاً موجزاً عن الدراسة التي أجريت على الموضوع من قبل اللجنة في دورتها السابقة واللجنة السادسة في دورتها الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة. في حين تناول القسم الثاني موضوع حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم والأملاك، وتضمن اقتراحاً لمشروع مادة إضافية 14 مكرر، بعنوان "حماية موظفي الإغاثة والمعدات والأملاك". اقترح القسم الثالث ثلاثة مشاريع مواد تتضمن عبارات عامة أو إنقاذ متعلقة بتفاعل مشاريع المواد مع غيرها من قواعد القانون الدولي المعمول بها في حالات الكوارث.

مشروع المادة 14 مكرر حماية موظفي الإغاثة والمعدات والأملاك

يجب على الدولة المتضررة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان حماية موظفي الإغاثة، المعدات والأملاك الموجودة على أراضيها بهدف تقديم المساعدة الخارجية.

8. يشرح المقرر الخاص بالتفصيل مدى الحاجة لتوسيع نطاق الحماية لموظفي الإغاثة والمعدات والأملاك، متنبئاً بحالة من انهيار وضع القانون والنظام في الدولة المتضررة أثناء اندلاع كارثة. ومما جاء فيه:

يمكن أن تؤدي الكارثة إلى انهيار مؤقت للقانون والنظام في الدولة المتضررة، مما يزيد من التهديدات الأمنية التي تشكلها على موظفي الإغاثة في حالات الكوارث. إلى جانب ذلك، تمثل القيمة الكبيرة للمعدات والأملاك والعائدة لجهات دولية تعمل في عمليات الإغاثة هدفاً مغرياً للمجرمين العاديين".

9. بعرض هذا القلق، تم إدراج مشروع مادة إضافية ضمن مشروع المادة 14، التي تتحدث عن واجبات الدولة المتضررة فيما يتعلق بـ تيسير المساعدة الخارجية". ويكون فرز موظفي الإغاثة، المعدات والأملاك التي تحتاج للحماية وفقاً لصكوك قانونية معينة عالمية، إقليمية، ثنائية وغير ملزمة تتناول موضوع الإغاثة في حالات الكوارث.

10. في حالات الكوارث، كان من الواجب حماية حياة موظفي الإغاثة وغيرها من البعثات الإنسانية الدولية. فهناك مخاطر هامة معينة سادت عند قيام في 'موظفي الإغاثة'⁵⁹، "المعدات والأملاك" الخاصة بهم⁶⁰ بتدابير الإغاثة. كما واجه عدد من البعثات الإنسانية الدولية تحديات معينة بشكل شائع جداً في حالات كان على الأطراف الدولية الفاعلة العمل في حالات النزاع المسلح أو في دول متضررة من تدهور عام في الأوضاع الأمنية. وفي هذا الصدد يعد قرار مجلس الأمن الدولي الأخير 2139 (2014)، حول الوضع في سوريا، وثيق الصلة بالموضوع. فمن خلال هذا القرار، أدان مجلس الأمن "جميع أعمال العنف أو التهديد به ضد موظفي الأمم المتحدة والعاملين في المجال الإنساني، والذي أسفر عن وفاة، إصابة واعتقال العديد من العاملين في المجال الإنساني". كما حث مجلس الأمن "جميع الأطراف على اتخاذ جميع الخطوات المناسبة لضمان سلامة وأمن موظفي الأمم المتحدة، منهم من وكالاتها المتخصصة، وجميع الموظفين الآخرين العاملين في أنشطة الإغاثة الإنسانية، دون المساس بحريتهم في التنقل والوصول". على الرغم من أن مثل هذه الحالات استدعت تطبيق القانون الدولي الإنساني، إلا أن حالات الكوارث تواجه أيضاً تحديات مماثلة، حيث أن هناك احتمالات أن يواجه موظفي الإغاثة ومعداتهم والأملاك مخاطر ليست أقل خطورة. ومن هنا تأتي أهمية مشروع هذه المادة في التقرير السابع للمقرر الخاص.

⁵⁹ يُعرّف مصطلح موظفو الإغاثة في مشروع المادة 3 مكرر (ز). بأنهم "الموظفون المتخصصون، بما في ذلك العسكريين ممن يعملون في مجال تقديم المساعدة الإغاثية في حالات الكوارث نيابة عن دولة أو جهة فاعلة مساعدة أخرى، حسب الاقتضاء، وتحت تصرفهم ما يلزم من المعدات والأملاك؛"

⁶⁰ تم تعريف مصطلح المعدات والأملاك في مشروع المادة 3 مكرر (هـ) ليشمل 'اللوازم، الأدوات، الآلات، الحيوانات المدربة خصيصاً، المواد الغذائية، مياه شرب، لوازم طبية، وسائل تأمين المأوى، الملابس، الفراش، المركبات وغيرها من الأشياء الضرورية لتوفير مساعدات الإغاثة في حالات الكوارث والتي لا غنى عنها للبقاء وتلبية الاحتياجات الأساسية لضحايا الكوارث؛"

11. تظهر أهمية هذا الحكم عندما يكون هذا الحكم والذي يعد الواجب المحدد الذي يضمن حماية الموظفين، المعدات والأماكن التي ترافق عمليات الإغاثة، لم يتدخل مع الالتزامات المشابهة ولكن القائمة بذاتها الوارد في مشروع المادة 14، وهو، وتسهيل المساعدات الخارجية. حيث تختلف الطبيعة والنطاق المعين عن التدابير المنصوص عليها في مشروع المادة 14. تجلت الحاجة للمحافظة على وضوح الالتزامات المتعلقة بتيسير المساعدات الخارجية، من جهة، وتلك المتعلقة بحماية موظفي الإغاثة والمعدات والأماكن، من جهة أخرى، بشكل واضح في الممارسة الدولية، كما كان واضحاً في المعاهدات العالمية، الإقليمية والثنائية، وكذلك في صكوك القانون غير الملزم.

12. من الجوانب الأخرى الهامة هو أن عدم وجود استثناءات محددة (ضمن فئات موظفي الإغاثة) لا يمكن تأويله على أنه يعني أن أي فرد أو هيئة موجودة في إقليم الدولة المتضررة، أثناء الكوارث، بهدف تقديم الدعم في جهود الإغاثة يمكن أن يكون مؤهلاً تلقائياً كون له الحق في التغطية بموجب الأحكام التي تكفل الحماية. وقد أكدت المعاهدات باستمرار على مبدأ أساسي من مبادئ تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الكوارث، وهو الحاجة لضمان موافقة الدولة المتضررة على حكم تقديم المساعدة الخارجية والدور الأساسي لتلك الدولة في التوجيه، التنسيق والإشراف على المساعدة وأنشطة الإغاثة التي تقوم بها مختلف الجهات الفاعلة.

13. قد تختلف التدابير التي يتعين على الدولة المتضررة اتخاذها من أجل الوفاء بواجبها في حماية موظفي الإغاثة ومعداتهم والأماكن، من حيث المضمون، ويمكن أن تعني أشكال مختلفة من سلوك الدولة. والشرط الأولي بقدر ما تكون الدولة المتضررة معنية، هو احترام الجانب السلبي من هكذا التزام، وذلك لمنع أجهزة الدولة من الانخراط بشكل مباشر في تولي أنشطة مؤذية فيما يتعلق بموظفي الإغاثة ومعداتهم والأماكن. لذلك، ومن أجل تجنب حدوث أنشطة مؤذية من هذا النوع، والتي ينفذها أفراد بصفتهم الشخصية، طُلب من الدول المتضررة إظهار الحرص الواجب في اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة. ويذكر التقرير أن واجب حماية موظفي الإغاثة في حالات الكوارث، الأماكن والمعدات يمكن وصفها بأنها التزام سلوك وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

14. على الرغم من أية تدابير وقائية معتمدة، لا يزال من الممكن ارتكاب أعمال ضارة ضد موظفي الإغاثة، ومعداتهم والأماكن. ويجب على الدولة المتضررة أن تقاضي تلك الأنشطة غير القانونية عندما تُرتكب ضمن نطاق ولايتها القضائية. كما قد تمت الإشارة إلى الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام 1994 والبروتوكول الاختياري لعام 2005، حيث تطالب المعاهدة الدول الأطراف بضمان أمن وسلامة فئات معينة من الموظفين وقمع جرائم محددة مدرجة في الاتفاقية، على أساس نهج المقاضاة أو تسليم المجرمين (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته).

مشروع المادة 17 **العلاقة مع القواعد الخاصة للقانون الدولي**

لا تنطبق مشاريع المواد هذه إلى درجة أنها لا تتفق مع قواعد خاصة من القانون الدولي المعمول بها في حالات الكوارث.

مشروع المادة 18 **المسائل المتعلقة بحالات الكوارث والتي لا تنظمها مشاريع المواد الحالية**

لا تزال القواعد المعمول بها من القانون الدولي تغطي المسائل المتعلقة بحالات الكوارث لدرجة أنها غير منظمة بمشاريع المواد الحالية.

مشروع المادة 19 **العلاقة بميثاق الأمم المتحدة**

لا تمل مشاريع المواد الحالية بميثاق الأمم المتحدة.

15. يناقش التقرير المعاهدات الأحدث والأشمل التي اعتمدت على مستوى إقليمي: (أولاً) اتفاق آسيان لعام 2005 بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ، و (ثانياً) اتفاق سارك بشأن الاستجابة السريعة في حالات الكوارث الطبيعية لعام 2011. وقد نوقشت الأهمية فيما يتعلق بمشروع المادة 17 بشأن "العلاقة مع القواعد الخاصة للقانون الدولي" التي تبين أن القواعد الخاصة للقانون الدولي المعمول بها في حالات الكوارث تلغي مشروع المادة هذا في حال وجود تعارض. حيث عكس مشروع المادة 17 حول العلاقة بين المشروع والقواعد الخاصة للقانون الدولي صياغة مشروع المادة 17 من مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. بينما يعد مشروع المادة 18 ميزة كبرى، حيث يتناول "المسائل المتعلقة بحالات الكوارث التي لا تنظمها مشاريع المواد الحالية". يفترض هذا الحكم أن قواعد القانون الدولي يجب أن تكون القواعد السائدة خلال حالات الكوارث. يتضح بالتالي أن المبادئ العامة للقانون الدولي الذي ينظم احترام السيادة، السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة المتضررة، يجب أن تُعطى أولوية وأن تظل مصانة.

ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو بشأن هذا الموضوع في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين (2013)

16. حدثت مداولات في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين⁶¹ بشأن اثنين من مشاريع المواد المتعلقة بهذا الموضوع بشكل أساسي؛ مشروع المادة 5 مكرر بشأن التعاون من أجل الحد من مخاطر الكوارث، ومشروع المادة 16 على واجب للحد من مخاطر الكوارث. وقد تم الإعراب عن دعم لإدراج مشروع المادة 5 مكرر. وذكر أن العلاقة بين "التدابير" و "التدابير المناسبة" التي يحددها مشروع المادة 16، عندما تُقرأ إلى جانب الالتزام بالتعاون في مشروع المادة 5، قد تؤدي إلى إعطاء دور أكبر للمنظمات الدولية أكثر من الممارسات السابقة. وقيل باستمرار أنه عند أخذ التدابير اللازمة في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة، يجب أن يتسع نطاق التعاون لتعزيز صمود السكان والمجتمعات المحلية المتضررة من الكوارث. وقُدمت بعض الاقتراحات الأخرى أيضاً، والتي شملت، إسناد ترافقي علني لمشروع المادة 16. والذي قد يشير أيضاً في التعليقات إلى أن التعاون يمكن أن يتضمن أيضاً المشاريع والبرامج المشتركة، التخطيط عبر الحدود، تطوير المنهجيات والمعايير، بناء القدرات، تبادل الخبرات والممارسات الجيدة وتبادل المعلومات وتحليل المخاطر. وأعرب أيضاً عن تأييد لاقتراح إدراج مشروع المادة في مشروع المادة 5.

17. في حين تم الإعراب عن تأييد لمشروع المادة 16، اعتُبر أن مسألة الوقاية من الكوارث لا ينبغي أن تصرف اللجنة عن موضوع تقديم المساعدة بعد وقوع الكارثة. وقد اعتمد واجب للحد من مخاطر الكوارث على فهم معاصر لسيادة الدولة، لا يشمل الحقوق فقط، بل أيضاً واجبات الدول تجاه مواطنيها. تراقق هذا الواجب مع التزام الدول باحترام، حماية، ومنح حقوق الإنسان، لا سيما حق الحياة. أما فيما يتعلق بالفقرة 1، اعتُقد أن هناك التزام قانوني باتخاذ التدابير. ومن ناحية أخرى، تم التنازع على وجود هكذا "واجب"، كما هو مبين في عنوان مشروع المادة. حيث تم الإعراب عن رأي مفاده أنه إذا كانت الدول خاضعة لالتزام إيجابي، فإنه التزام بوسائل وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. لذا أقرت المادة ببساطة بحقيقة أن العديد من الدول تقبل بالتزام يهدف للحد من مخاطر الكوارث، والذي كان واضحاً في مختلف الاتفاقات المتعددة الأطراف، الإقليمية والثنائية والأطر القانونية الوطنية. ولوحظ أن ما يجب أخذه بعين الاعتبار هو حقيقة أنه لا تمتلك جميع الدول القدرة أو الموارد التي تمكنها من اتخاذ التدابير "الضرورية والمناسبة".

18. وفيما يتعلق بالفقرة 2، أُشير أنه يجب أن تضطلع الجهات الفاعلة في القطاع العام والخاص بمجموعة واسعة من التدابير العملية، على اعتبار أن هذه التدابير ستختلف تبعاً للكارثة. واقترح أيضاً أن الإشارة إلى انتشار المخاطر وفقدان المعلومات السابقة لا ينبغي أن يكون مطلقاً ويجب أن يسترشد بالقوانين، القواعد والأنظمة القائمة والسياسات الوطنية في كل دولة. وشملت الاقتراحات الإضافية تنويعاً محدداً: لتقييمات الأخطار المتعددة، بما في ذلك تحديد الأشخاص أو المجتمعات الضعيفة، والبنية التحتية ذات الصلة، فيما يتعلق بالمخاطر المرتبطة بها؛ لاتخاذ تدابير وقائية عملية تساعد الناس أو المجتمعات المحلية على الحد من تعرضهم للمخاطر وتعزيز مرونتهم في التغلب عليها؛ ولتقييم جوانب ضعف المجتمعات في مواجهة الكوارث الطبيعية والحد منها.⁶²

⁶¹قم بزيارة

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/666

للحصول على التقرير.

⁶²المرجع نفسه.

خامساً. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

أ. معلومات أساسية

1. في دورتها الثامنة والخمسين ، في عام 2006، وعلى أساس توصية من الفريق العامل المعني ببرنامج العمل طويل الأجل، حددت اللجنة موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" لإدراجه في برنامج العمل طويل الأجل⁶³.
2. في دورتها التاسعة والخمسين ، قررت اللجنة في عام 2007 إدراج الموضوع في برنامج عملها وتعيين السيد رومان أ. كولودكين مقررأ خاصاً للموضوع⁶⁴.
3. في دورتها الستين ، في عام 2008، عُرض على اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاص⁶⁵ وكذلك مذكرة الأمانة العامة حول هذا الموضوع. حيث أوجز التقرير الأولي نطاق الدراسات السابقة التي أجرتها اللجنة ومعهد القانون الدولي، لمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية وكذلك مدى ونطاق القضايا المقترح النظر فيها من قبل اللجنة، إضافة إلى الصياغة المحتملة لصكوك مستقبلية. وكانت اللجنة قد عقدت مناقشة على ضوء هذا التقرير الذي غطى مسائل قانونية رئيسية ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد نطاق الموضوع، بما في ذلك المسؤولين المراد أن يشملهم الموضوع، طبيعة الأعمال التي يجب تغطيتها ومسألة الاستثناءات الممكنة. إلا أن اللجنة لم تنظر في الموضوع في دورتها الحادية والستين.
4. في دورتها الثانية والستين في عام 2010، لم تكن اللجنة في وضع يمكّنها من النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص، الذي تم تقديمه إلى الأمانة العامة⁶⁶.
5. في دورتها الثالثة والستين لعام 2011، نظرت اللجنة في التقرير الثاني⁶⁷ والثالث⁶⁸ للمقرر الخاص. حيث استعرض التقرير الثاني وعرض القضايا الجوهرية المتعلقة والتي تُعنى بنطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، بينما تناول التقرير الثالث الجوانب الإجرائية، مع التركيز، بوجه خاص على المسائل المتعلقة بتوقيف النظر في الحصانة، الاحتجاج عليها والتنازل عنها. ودار النقاش حول جملة من الأمور من بينها، القضايا المتعلقة بالمنهجية والاستثناءات الممكنة للحصانة والمسائل الإجرائية.
6. في دورتها الرابعة والستين لعام 2012، عينت اللجنة السيدة كونسيبيون إسكوبار هيرانديز مقررأ خاصاً لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضواً في اللجنة. حيث عُرض على اللجنة التقرير الأولي للمقرر الخاص⁶⁹.
7. في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، عُرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص، الذي قدّم، من بين جملة من الأمور، ستة من مشاريع المواد، وبعد تحليل لـ: (أ) نطاق الموضوع ومشاريع المواد؛ (ب) مفاهيم الحصانة والولاية القضائية؛ (ج) الفرق بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية؛ و (د) تحديد المعايير الأساسية التي يتألف منها نظام الحصانة الشخصية. وبعد المناقشة أحات اللجنة مشاريع المواد من 8 حتى 15 إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة مؤقتاً مشاريع المواد 1، 3 و 4.

⁶³اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، ملحق رقم 10 (A/61/10)، الفقرة 257. بالنسبة لمخطط الموضوع، اطلع على المرجع نفسه، المرفق ج.

⁶⁴انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 10 (A/62/10)، الفقرة 375.

⁶⁵الوثيقة A/CN.4/601. (اطلع على الدليل التحليلي)

⁶⁶اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 10 (A/65/10)، الفقرة 343.

⁶⁷الوثيقة A/CN.4/631. (اطلع على الدليل التحليلي)

⁶⁸الوثيقة A/CN.4/646. (اطلع على الدليل التحليلي)

⁶⁹الوثيقة A/CN.4/654. (اطلع على الدليل التحليلي)

ب. النظر في الموضوع في الدورة الخامسة والستين للجنة

8. في الدورة الخامسة والستين، قدم المقرر الخاص تقريراً ثانياً حول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (A/CN.4/661)، درس فيه نطاق الموضوع ومشاريع المواد، ومفاهيم الحصانة والولاية القضائية، والتميز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، المبادئ المعيارية للحصانة الشخصية. وتضمن التقرير ستة من مشاريع المواد المقترحة، التي تتناول نطاق مشاريع المواد (مشاريع المواد 1 و 2)، التعاريف (مشروع المادة 3)، والمبادئ المعيارية للحصانة الشخصية (مشاريع المواد 4 و 5 و 6)، على التوالي.

9. درست اللجنة السادسة التقرير الثاني للمقرر الخاص حول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية كجزء من دراستها لتقرير اللجنة خلال الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة. ورحبت الدول عموماً بالتقرير والتقدم المحرز في عمل اللجنة، وأوصت اللجنة بتقديم ثلاثة مشاريع مواد إلى الجمعية العامة.

10. من ناحية أخرى، قدم المقرر الخاص في الدورة السادسة والستين التي عقدت في عام 2014 تقريره الثالث حول الموضوع والذي يمثل نقطة انطلاق لدراسة المبادئ المعيارية للحصانة الموضوعية، ولا سيما تحليل مفهوم "المسؤول". يعد مفهوم "المسؤول" ذو أهمية خاصة لموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، لأنه يحدد النطاق الشخصي لهذا الموضوع. ونظراً لهذا السبب المهم والأساسي يكتسب التقرير الثالث أهمية كبيرة. حيث يرد في الفقرات التالية السمات البارزة لهذا التقرير.

أولاً. ملخص التقرير الثالث للمقرر الخاص

11. حدد تقرير المقرر الخاص بوضوح أنه ينبغي استخلاص المبادئ المعيارية التي تشكل هذا النوع من الحصانة من هذه الخصائص الثلاث؛ استناداً إلى الطريقة المتبعة فيما يتعلق بالحصانة الشخصية، ولا بد من تحديدها على النحو التالي:

- النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية: من الأشخاص الذين يستفيدون من الحصانة؟
- النطاق المادي للحصانة الموضوعية: ما أنواع الأفعال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص والتي تشملها الحصانة؟
- النطاق الزمني للحصانة الموضوعية: ما الفترة الزمنية التي يمكن فيها تنفيذ الحصانة وتطبيقها؟

12. يجب التشديد هنا على أنه في حين أن هناك إجماعاً واسعاً حول الطبيعة غير المحدودة للنطاق الزمني للحصانة الموضوعية، فإن النطاق المادي والشخصي لهذه الحصانة هو موضوع مناقشة أوسع وما زال مثار جدل، ليس فقط في المذهب بل أيضاً في الفقه والممارسة. لذا يتطلب تحديد معاني التعابير "مسؤول" و "أفعال يقومون بها بصفته الرسمية" تحليلاً مفصلاً.

13. ما يجب إدراكه هنا هو أن تحليل مفهوم "مسؤول" يطرح نوعين من الأسئلة المختلفة ولكن المتكاملة والمتراطة. الأول هو الموضوعية بطبيعتها وما يتعلق بالمعايير المستخدمة لتحديد الأشخاص الذي قد تشملهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. والثاني هو اللغة ذات الصلة في المقام الأول، وما يتعلق باختيار المصطلح الأكثر ملائمة لتحديد الأشخاص الذين يستوفون، بشكل عام، المعايير الموضوعية المذكورة أعلاه. يتناول التقرير كلتا القضيتين.

ثانياً. معايير تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة

14. لم يتم تحديد الإطار العام لمفهوم "المسؤول" في القانون الدولي. إلا أنه ولأن تعريف هذا المصطلح (والمصطلحات ذات الصلة) مختلف في النظام القانوني لكل بلد، فإن التعاريف الوطنية تعد ذات فائدة في تحديد المفهوم أو حتى في اختيار المصطلح الأكثر ملائمة للإشارة إلى هذه الفئة من الأشخاص. وقد حلت اللجنة فعلاً هذه المبادئ فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بحصانة شخصية، وهم رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية. بالقيام بذلك، تكون المبادئ التي تميز هؤلاء الأشخاص وتبرر كونهم يتمتعون بمثل هذه الحصانة قد تحددت.

15. أما مسألة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فلم تدرسها المحاكم الجنائية الدولية على نطاق واسع. في الواقع لا يوجد سوى عدد قليل من القضايا الجنائية التي كان فيها إشارة إلى "مسؤولين" بخلاف رئيس الدولة، رئيس الحكومة أو وزير الخارجية ، وقد اقتصر هذه على عدد قليل من الدول. من ناحية أخرى، يتم التعويض هذه الممارسات المحدودة في الإجراءات الجنائية بممارسات أكثر في الإجراءات المدنية التي، وعلى الرغم من كونها خارج نطاق الموضوع الحالي، إلا أنها تعد ذات أهمية عندما يتعلق الأمر بتحديد الأشخاص الذين ترى الدول ضرورة في أن يشملهم شكل من أشكال الحصانة من الولاية القضائية.

16. تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي تم فيها منح المسؤولين الأجانب حصانة من الولاية القضائية الجنائية من حيث الاختصاص الموضوعي، كانت المحاكم الوطنية قد ربطت الحصانة من الولاية القضائية بوضعهم باعتبارهم ممثلين للدولة. وكقاعدة عامة، لا تحدد المحاكم الوطنية معايير لتحديد شخص كـ "مسؤول"، باستثناء إشارات إلى أداء وظائف عامة أو إلى إجراءات باعتباره ممثلاً للدولة، باسمها أو نيابة عنها.

17. أعلنت محاكم دولية عديدة بشكل مباشر أو غير مباشر فيما يتعلق بالمسائل التي تتطلب حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لاسيما محكمة العدل الدولية، والتي نظرت في حالات متعلقة بالقضية في مناسبتين وتوجب عليها أن تنظر في فئة واسعة من الأشخاص الذين يشغلون مناصب في الدولة ممن يمكنهم أن يُدرجوا ضمن مفهوم "المسؤول". في حالة مذكرات التوقيف، على سبيل المثال، اعتبرت المحكمة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لوزير الخارجية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وفي القضية المتعلقة ببعض مسائل تتعلق بالمساعدات المتبادلة في المسائل الجنائية، حيث اعتبرت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية لرئيس الجمهورية، المدعي العام ورئيس الأمن الوطني في جيبوتي.

18. على الرغم من عدم تحديد مفهوم "المسؤول" في القانون الدولي العام، من الممكن إيجاد معاهدات تستخدم المصطلح أو على نطاق أوسع تشير إلى فئات من الأشخاص ممن يمكن أن يشملهم المفهوم. ويركز التقرير الثالث للمقرر الخاص حصراً على مجموعة من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تعد ذات أهمية خاصة للموضوع قيد المناقشة، إما لأنها تتضمن أحكاماً تتعلق بالحصانة من الولاية القضائية للدولة أو موظفيها، أو لأنها تستخدم مفهوم مسؤول الدولة بوصفه عنصراً أساسياً لتحديد النظام القانوني الذي وضعه.

19. يجب الأخذ في الاعتبار أن اتفاقية فيينا بشأن العلاقات الدبلوماسية تمنح أهمية خاصة للعلاقة الخاصة بين فئات الأشخاص المذكورة سابقاً والدولة، أي الجنسية. على الرغم من أن هذا الربط لا يعد أساسياً لأداء الوظائف الدبلوماسية، الإدارية، الفنية أو الخدمية في بعثة دبلوماسية، إلا أن له تأثير على النظام ينطبق على الحصانة من الولاية القضائية ويعد مرتبطاً بالموضوع الذي تمت مناقشته في هذا التقرير.

20. على سبيل المثال، تنطبق اتفاقية البعثات الخاصة، التي تتبع نمطاً مماثلاً لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، على رئيس البعثة، أعضاء من الموظفين الدبلوماسيين، أعضاء من الموظفين الإداريين والفنيين، وأعضاء من موظفي الخدمة. كما تتضمن أيضاً فئة "ممثل"، الذي يُحدد أساساً من القدرة التمثيلية الخاصة الممنوحة لذاك الشخص من قبل الدولة، بغض النظر عن الفئة التي يندرج فيها. تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية لم تستخدم مطلقاً مصطلح "مسؤول".

21. تحدد اتفاقية فيينا المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، التي تم اعتمادها في 14 آذار/ مارس 1975، في مادتها 1 الفئات المختلفة للأشخاص الذين يحكمهم النظام القانوني الذي تضعه. من بينهم ليس فقط رئيس البعثة ورئيس الوفد، بل أيضاً أعضاء آخرين من البعثة أو الوفد. وتشمل هذه الفئة أعضاء من موظفي السلك الدبلوماسي للبعثة أو الوفد، أعضاء الهيئة الإدارية والفنية، وأعضاء من موظفي الخدمة.

22. السمة الرئيسية لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية هي أنها تميز بين "الموظفون القنصليون" و "المستخدمون القنصليون"، الفئات الوحيدة التي يُمنح بموجبها الحصانة من الولاية القضائية. ويُقصد بتعبير "موظف قنصلي": "أي شخص، بما في ذلك رئيس البعثة القنصلية، مكلف بهذه الصفة بممارسة وظائف قنصلية".

23. فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية التي تحدد السلوك الذي يمكن أن يشكل جريمة، وبغض النظر عن ارتباطها بالعلاقات الدولية، تظهر الإشارة إلى فئة من المسؤولين في ممارسة المعاهدات في وقت مبكر جداً. فعلى سبيل المثال، تنص

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي اعتُمدت في 9 ديسمبر 1948، صراحة في مادتها 4 "حكماً أو موظفين عامين أو أفراداً عاديين"، في إشارة إلى الأشخاص الذين يمكنهم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. على الرغم من أن الاتفاقية لا تتضمن تعريفاً لهذه المفاهيم، إلا أن الإشارة إلى "الحكام" و "الموظفين العموميين"، مقابل "الأفراد العاديين"، يشير إلى وجود فئتين من الأشخاص، أولى تتصرف بصفة رسمية وثانية بصفة خاصة. إلا أن المادة 4، على أي حال، لا تقدم أي معلومات أخرى للمساعدة على التمييز بين "الحكام" و "الموظفين العامين"، أو للمساعدة في استنتاج معايير لتحديد ما إذا كانوا يتصرفون بصفة رسمية أم لا.

24. تتضمن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عدة أحكام تكون وثيقة الصلة بالتقرير الحالي، خاصة المواد الواردة في الفصل الثالث، فيما يتعلق بصفة معزوة إلى دولة سلوك من قبل أشخاص وهيئات. تعد هذه الأحكام مثيرة للاهتمام لأنها تشير إلى فئات مختلفة من الأشخاص (أو الهيئات) التي تعمل باسم الدولة ونيابة عنها، وبالتالي التي تندرج ضمن مفهوم "المسؤول" الذي تم تحليله في هذا التقرير. عند أخذ هذا في الاعتبار، تجدر الإشارة إلى أن المادتين 4 و 5 من مشاريع المواد تشير إلى فئتين منفصلتين، تمثل على التوالي "أجهزة الدولة" و "الأشخاص أو الهيئات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية" بالرغم من كونها ليست أجهزة تابعة للدولة.

25. على أساس الدراسة التي أجريت على الممارسات القائمة في هذا المجال، يخلص التقرير لعدد من الاستنتاجات فيما يتعلق بتحديد المعايير لتحديد ما يعين مسؤولاً للأغراض المذكورة في مشاريع المواد المتعلقة بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي:

- مسؤول لديه علاقة مع الدولة. يمكن أن تتخذ هذه العلاقة أشكالاً عدة (دستورية، قانونية أو تعاقدية) ويمكن أن تكون مؤقتة أو دائمة. ويمكن أن تكون هذه العلاقة بحكم القانون أو بحكم الواقع؛
- مسؤول يعمل على مستوى دولي كممثل للدولة أو يؤدي مهام رسمية سواء على الصعيد الدولي والداخلي؛
- مسؤول يمارس اختصاصات سلطة حكومية، نيابة عن الدولة. وتشمل اختصاصات السلطة الحكومية الوظائف التنفيذية، التشريعية والقضائية.

26. تنطبق هذه المعايير المحددة على كل من مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بحصانة شخصية (رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية) وأولئك الذين يتمتعون بحصانة موضوعية (جميع المسؤولين الآخرين).

ج. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في ألكو حول هذا الموضوع في الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والستين التي عُقدت في عام 2013

27. كان أحد المندوبين مع رأي مفاده أن المؤكد والمسلم به والأمر الذي حدده القانون الدولي هو أن رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يُعتبرون ممثلين عن الدولة باعتبار وحيد تحدده المهام التي يمارسونها، ودون أن يكون من الضروري بالنسبة للدولة المعنية منحهم صلاحيات خاصة. وكان للحصانة الممنوحة لهم ما يبررها على أساس أنه عندما يكونون خارج أراضي دولهم يجب أن يمتلكوا القدرة على أداء وظائفهم دون عوائق. إلا أنه، وبلغت الانتباه إلى السلوك الحالي للشؤون الدولية، أشار المندوب إلى أن كبار المسؤولين في الدولة ناهيك عن "الترويك" هم في الواقع مكلفون نظامياً بتمثيل دولهم في العلاقات الدولية وبالمشاركة في محافل دولية خارج أراضيها. إلا أن هذا النموذج الجديد نسبياً من الدبلوماسية الدولية، حسب رأيه، لم يستحق اهتماماً خاصاً من جانب المجتمع الدولي ويستحق أن يُصان بموجب القانون الدولي.

28. وأكد مندوب آخر على ضرورة تحقيق توازن بين حماية القاعدة الراسخة لحصانة ممثلي الدول من الولاية القضائية الأجنبية وتجنب الإفلات من العقاب عن الجرائم الخطيرة وفقاً للمساواة بين الدول في السيادة، الحصانة وسلامة الأراضي، فضلاً عن التطورات الأخيرة في القانون الدولي. ولتحقيق هذا التوازن الدقيق، في رأيه، لا بد من دراسة دولة

القانون وفهمها بشكل شامل. لذا لا بد، بالتحديد، من القيام بتقييم دقيق لوجود الحصانة في قانون الدول وممارساتها، ودرجة هذه الحصانة والاستثناءات الموجودة، إن وجدت.

29. في حين ذكر أن مكافحة الإفلات من العقاب ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بالطموح العام لضمان الحقوق الأساسية للإنسان، وضمان أن العدالة تُقدّم، وأشار إلى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة الاعتقال* التي قدمت في رأيه نقطة انطلاق لتقييم الحالة الراهنة للقانون فيما يتعلق بمسألة حصانة مسؤولي الدول.

30. في حين أخذ مندوب آخر موقفاً مشابهاً تقريباً لذاك الوارد في الوثائق التي قدمتها جنوب إفريقيا للجنة. وكان الوفد المرافق له قد أيد أيضاً رأي اللجنة أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية كانت إجراءً صارماً بطبيعتها، كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضية *أمر الاعتقال*. وأعرب عن قلقه حيال توسيع نطاق الحصانة لمسؤولين آخرين لأن ذلك من شأنه أن يجعل من الصعب تحديد من يحق له ذلك بالتحديد، وأمل بالحصول على توضيح لمصطلح *مسؤولين وولاية قضائية جنائية*. وأخيراً صرح الوفد المرافق له لصالح صدور توجيهات واضحة عن اللجنة لحماية الطموح العام للإنسانية جمعاء ضد الجرائم الدولية حيث يمكن أن تعرقل الحصانة الشاملة للجميع الجهود الدولية الرامية لمكافحة الإفلات من العقاب.

31. في حين صرح مندوب خلال متابعته الأساس لهذا الموضوع بالنسبة لمفهوم الحقوق السيادية، أن موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية طرح سؤالاً جوهرياً بشأن اثنين من المبادئ الأساسية للقانون الدولي: احترام سيادة الدولة ومكافحة الإفلات من العقاب. إلا أنه في الوقت الذي تتم فيه متابعة التطورات التي حدثت في هذا المجال، أشار أن "القانون الجنائي الدولي" تطور منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، وأن ذلك الاتجاه قد تسارع وتم دعمه في تسعينيات القرن التاسع عشر مع إنشاء المحاكم المتخصصة. وكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية واحداً من الأحداث الرمزية التي أظهرت أن مفهوم "مكافحة الإفلات من العقاب" قد أصبح جزءاً من التوجهات السائدة في العلاقات الدولية. وكان يرى أن هذه التطورات تميل للحد من الحصانة من أجل تحقيق العدالة الدولية. وأضاف في هذا الصدد أنه يجب على اللجنة في مداولاتها أن تحقق توازناً بين مفاهيم "مكافحة الإفلات من العقاب" و "سيادة الدولة".

32. أكد مندوب آخر على إدراك اللجنة لفكرة أن القواعد التي تنظم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بالنسبة للأشخاص المرتبطين بأنشطة في مجالات محددة من العلاقات الدولية هي قواعد خاصة قائمة على العرف والمعاهدات. على الرغم من أن اللجنة قررت عدم إدراج إشارة صريحة للاتفاقيات والصكوك الدولية، إلا أنها كانت ترى أن تحديد الأنظمة التي تخضع لها القواعد الخاصة من شأنها أن توفر قدراً أكبر من الوضوح في فهم طبيعة ونطاق الحصانة إلى جانب إعاقة التوسع من جانب واحد لنطاق الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية خارج نطاق المعاهدات والعرف.

33. مع ملاحظة أن هناك قبولاً عالمياً فيما يتعلق بالحصانة الممنوحة للـ "ترويك"، الذين يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدول الأجنبية بحكم الضرورة الوظيفية وبصفتهم كممثلين عن الدولة في الخارج، أضافت أن تطبيق نفس المعايير سيخوّل بضعة مسؤولين آخرين رفيعي المستوى (خصوصاً وزير الدفاع والتجارة الدولية)، وسيعطيهم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدول الأجنبية. في هذا الصدد، طلب الوفد المرافق لها من المقرر الخاص دراسة وتحليل آراء الدول حول هذه المسألة كأساس لصياغة المقترحات المناسبة.

34. وذكر مندوب آخر أن تايلاند منحت الحصانة من الولاية القضائية الجنائية للأشخاص المشار إليهم في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، التي تعد طرف فيها. كما منحت الحصانة لأشخاص تشملهم اتفاقات البلد المضيف بين تايلاند والمنظمات الحكومية الدولية. ومع الإشارة إلى أن المحاكم التايلاندية لا تمتلك خبرة تذكر في التعامل مع موضوع حصانة المسؤولين الأجانب (بالرغم من كونها طرفاً في اتفاقية البعثات الخاصة)، تمنى الوفد حجز موقع له في عمل البعثة على هذا الموضوع حتى مرحلة لاحقة، حيث يمكنها الحكم فيما إذا حقق ذاك العمل التوازن الصحيح بين منح الحصانة لمسؤولي الدول ومنع الإفلات من العقاب بالنسبة لأولئك المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

35. فيما يتعلق بالحصانة /الشخصية، رأى الوفد المرافق له أن الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ليست موضع نزاع وهو شيء لطالما اعترفت به محكمة العدل الدولية، أما بالنسبة للحصانة الموضوعية، تمنى الوفد التأكيد على وجوب اعتراف القانون الدولي بالحصانة التي يمنحها القانون الداخلي للدولة إلى ممثلي

الحكومة أو المسؤولين عن إنفاذ القانون على أعمال نُفِذَت للحفاظ على القانون والنظام ودون نية بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان.

36. وذكر مندوب آخر أنه يجب على اللجنة، عند تحديد قواعد الحصانة، أن تأخذ في الاعتبار أحكام القانون الدولي وبشكل أكثر تحديداً المبادئ العرفية للقانون الدولي، وليس القوانين المحلية. قدمت معايير لتحديد المسؤولين في الدولة ممن يحصلون على الحماية بموجب مشاريع المواد الحالية بغض النظر عن الممارسات التنظيمية أحادية الجانب أو الدولية. كما حثت على إعادة النظر في تعاريف المصطلحات "الولاية القضائية الجنائية"، "الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، "الحصانة الشخصية" و "الحصانة الموضوعية" التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريرها الثاني (A / CN. 4/661).

37. تحدثت عن موقف ماليزيا بأن من يجب أن يتمتع بالحصانة الشخصية هو فقط ما يسمى بـ "الترويك"، أي رئيس البلد في أي دولة، رئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية. ولا يمكنها دعم توسيع الحصانة ليشمل مسؤولين آخرين دون وجود أساس قوي. في حين، ذكرت أنه يجب تحديد فئات الأشخاص المفترض أنهم رؤساء الدول، رؤساء الحكومات واقترحت أن التحديد يجب أن يتضمن حكام يتمتعون بالسيادة ممن يتولون منصب رؤساء دول، و في قضية ماليزيا، الملك. ما عدا الملك، وبموجب الدستور الاتحادي لماليزيا يُمنح الحكام على مستوى الدولة حصانة من الإجراءات الجنائية والمدنية. وختمت بالقول أنه ينبغي أن يكون هناك مزيد من الدراسة حول علاقة بين الحصانة والإفلات من العقاب بالنسبة للجرائم البشعة التي حددها القانون الدولي، مثل التعذيب والإبادة الجماعية.

38. بينما توصي بأن تكون مشاريع المواد التي اقترحتها اللجنة مقتضبة (وتتصف بمنطق وحياد واضحين)، لاحظ المندوب أن المقرر الخاص قد حددت بشكل صحيح نطاق الموضوع كحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية التابعة لدولة أخرى، مستبعدةً بذلك حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية وحصانة مسؤولين مثل ممثلين دبلوماسيين والمسؤولين القنصليين الذين تشملهم قواعد خاصة.

39. في حين كان هناك إدراك عام في المجتمع الدولي أن رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية يتمتعون بالحصانة الشخصية، لم تستبعد الممارسات الدولية احتمال تمتع مسؤولين آخرين رفيعي المستوى بالحصانة الشخصية. وفي هذا الصدد، لفت الانتباه إلى قضية مذكورة الاعتقال، حيث أن محكمة العدل الدولية (في رأيه) لم تجعل الحصانة الشخصية مقتضرة بأي شكل من الأشكال على ما يسمى الترويك.

40. وذكر مندوب إندونيسيا أن مفهوم الحصانة مسألة حساسة للغاية (وخاصة مسألة الاستثناء من الحصانة) التي يلزم معالجتها بحذر. على أي حال قبل مناقشة الاستثناءات، كان هناك حاجة لمعالجة وفهم المفهوم الأساسي، مبادئ وقواعد الحصانة التي قد تنطبق عليها الاستثناءات. وأمل الوفد في هذا الصدد بأن تجري اللجنة مزيداً من الدراسة والمداولات في هذا الشأن. في حين أفاد أنه بموجب القانون الدولي العرفي، فقط رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية من يتمتعون هذه الحصانة، أوضح أن وفده، في المرحلة الراهنة، يرى أن هناك أسباباً كافية في الممارسات والقانون الدولي لتوسيع الحصانة/الشخصية لتشمل كبار المسؤولين إلى جانب الترويك.

41. وأضاف المندوب كذلك أن درجة السلطة الممنوحة للمسؤولين رفيعي المستوى الأفراد ستختلف اعتماداً على الهيكل التنظيمي لكل بلد والقرارات المتخذة على المستوى الوطني.

سادساً. الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

أ. معلومات أساسية

1. قررت لجنة القانون الدولي في دورتها الستين في عام 2008 إدراج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها، على أساس توصية من الفريق العامل المعني ببرنامج العمل طويل الأجل، وإنشاء فريق دراسة في عام 2009⁷⁰. وفي دورتها الحادية والستين في عام 2009 أنشأت اللجنة فريق دراسة معني بالمعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد جورج نولتي⁷¹.

2. في دورتها الثانية والستين في عام 2010، تم تشكيل فريق الدراسة معني بالمعاهدات عبر الزمن برئاسة السيد جورج نولتي. بدأ فريق الدراسة عمله على جوانب من الموضوع تتعلق بالاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة، على أساس التقرير التمهيدي الذي أعده الرئيس حول الاجتهادات القضائية ذات الصلة من محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الاختصاص الخاص. وأوصت بأن تدرج الأمانة طلباً للحصول على المعلومات في الفصل الثالث من تقرير اللجنة وأن تطلع عليه الدول. اطلعت اللجنة على التقرير الشفوي الذي قدمه رئيس فريق الدراسة المعني بالمعاهدات عبر الزمن، ووافق على التوصية التي تتعلق بطلب الحصول على معلومات من الدول.

3. في دورتها الثالثة والستين في عام 2011، أعادت اللجنة تشكيل فريق دراسة معني بالمعاهدات عبر الزمن، وأصل عمله على جوانب من الموضوع متعلقة بالاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة. أكمل فريق الدراسة بداية دراسته للتقرير التمهيدي الذي قدمه رئيسه بشأن الاجتهادات القضائية ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الاختصاص الخاص، من خلال دراسة قسم من التقرير يتناول مسألة التعديلات المحتملة في معاهدة بواسطة اتفاقات وممارسات لاحقة، وعلاقة الاتفاقات والممارسات اللاحقة بإجراءات التعديل الرسمية، إضافة لورقة عمل بشأن التفسيرات التطورية. ثم بدأ فريق الدراسة دراسته للتقرير الثاني الذي قدمه رئيسه حول الاجتهادات القضائية في ظل أنظمة خاصة تتعلق بممارسات واتفاقات لاحقة، من خلال التركيز على استنتاجات محددة واردة فيه. وفي ضوء هذه المناقشات، أعاد رئيس فريق الدراسة صياغة نص من تسعة استنتاجات أولية بشأن قضايا مثل اعتماد الهيئات القضائية على قاعدة عامة من تفسير المعاهدات، مقاربات مختلفة لتفسير المعاهدات، وجوانب مختلفة متعلقة بالاتفاقات والممارسات اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات.

4. في دورتها الرابعة والستين، في عام 2012، قررت اللجنة، واعتباراً من الدورة المقبلة، تغيير صيغة العمل على هذا الموضوع وعنوانه على النحو الذي اقترحه فريق الدراسة. وقررت اللجنة أيضاً تعيين السيد جورج نولتي مقررراً خاصاً لموضوع "الاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة المتعلقة بتفسير المعاهدات".

5. في دورتها الخامسة والستين في عام 2013، كان قد عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص، الذي تضمن، من بين جملة من الأمور، أربعة مشاريع استنتاجات متعلقة بالقاعدة العامة ووسائل تفسير المعاهدات؛ الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير؛ تعريف الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات؛ وإسناد الممارسات المتعلقة بالمعاهدة إلى دولة ما. بعد المناقشة أحوالت اللجنة مشاريع المواد من 8 حتى 15 إلى لجنة الصياغة. وبعد النظر في تقرير لجنة الصياغة، اعتمدت اللجنة مؤقتاً مسودات التوصيات 1-5.

ب. النظر في الموضوع في الدورة السادسة للجنة

6. في هذه الدورة التي عقدت في عام 2014، قدم المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع السيد جورج نولتي التقرير الثاني حول الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات التي تغطي الجوانب التالية للموضوع:

7. تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة (ثانياً)؛

⁷⁰ اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون العامة، الملحق رقم 10 (A/63/10)، الفقرات 353. بالنسبة لمخطط الموضوع، اطلع على المرجع نفسه، المرفق أ

⁷¹ اطلع على الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم 10 (A/64/10)، الفقرة ق. 219-218.

- الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في تفسير المعاهدات (ثالثاً)؛
- شكل وقيمة الممارسات اللاحقة في إطار المادة 31 (3) (ب) (رابعاً)؛
- شروط التوصل إلى "اتفاق" بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بموجب المادة 31 (3) (خامساً)؛
- القرارات التي تم اعتمادها ضمن إطار مؤتمرات عقدتها الدول الأطراف (سادساً)؛
- النطاق الممكن لتفسير الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة (سابعاً).

8. يستنسخ هذا التقرير، الذي يرد في الوثيقة A/CN.4/L.833، نص مسودات التوصيات التي اعتمدتها لجنة الصياغة مؤقتاً في هذه الدورة. وكانت لجنة الصياغة قد خصصت خمس اجتماعات في الفترة الممتدة من 26-28 أيار/مايو، ويومي 2 و 3 حزيران/يونيو للنظر في مسودات التوصيات المتعلقة بهذا الموضوع. فبحثت في مسودات التوصيات الستة التي قدمها المقرر الخاص في تقريره الثاني (A/CN.4/671)، إلى جانب عدد من صياغات جديدة قدمها المقرر الخاص إلى لجنة الصياغة للرد على مخاوف أثّرت، أو اقتراحات قُدمت خلال الجلسة العامة فيما يتعلق ببعض مسودات التوصيات.

9. سيُعطى في الصفحات التالية موجز عن التقرير الثاني للمقرر الخاص في نطاق العناوين المحددة أعلاه:

أولاً. تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة (ثانياً)؛

10. يجب أن تكون الممارسات اللاحقة بموجب المادتين 31 (3) (ب) و 32 "في تطبيق المعاهدة" والاتفاقات التالية بموجب المادة 31 (3) (أ) يجب أن تكون "بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها". على الرغم من احتمال وجود جوانب "تفسير" لا تزال غير مرتبطة بـ "تطبيق" المعاهدة، حيث أن كل تطبيق لمعاهدة ما يفترض تفسيراً لها - حتى لو بدا أن القاعدة قيد البحث واضحة من حيث المظهر. ما يعني أن كلاً من السلوك "المتعلق بتفسير" المعاهدة والسلوك "في تطبيق" المعاهدة يشيران إلى أن دولة أو أكثر من الدول الأطراف تقتض، أو ينسب إليها، موقف يتعلق بتفسير المعاهدة. وتجدر الإشارة إلى أن "تطبيق" المعاهدة لا تعبر بالضرورة عن موقف دولة طرف على أنه الوحيد الممكن قانوناً بموجب المعاهدة وفي ظل هذه الظروف.

11. وتجدر الإشارة هنا أنه في القضية المتعلقة بمسائل ترسيم الحدود البحرية والإقليمية بين قطر والبحرين، اعتبرت محكمة العدل الدولية أن الجهود المبذولة من قبل الأطراف في اتفاق عام 1987 (بشأن إحالة النزاع إلى الولاية القضائية للمحكمة) لإبرام اتفاق خاص إضافي (من شأنه أن يحدد موضوع النزاع) لم تعني أن الأطراف اعتبرت إبرام مثل هذا الاتفاق الإضافي لازماً لإقامة اختصاص المحكمة. غالباً ما يتطلب توصيف اتفاق تال أو ممارسة لاحقة بموجب المادتين 31 (3) و 32 على أنه يفترض موقفاً بشأن تفسير المعاهدة تحليلاً وقائياً وقانونياً حذراً. حيث يمكن توضيح هذا من خلال إعطاء أمثلة من ممارسات قضائية أو ممارسات الدولة.

12. تعطي الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية أمثلة عدة حيث، قد تبدو للوهلة الأولى ذات صلة، لكن في نهاية المطاف لم تكن اتفاقاً أو ممارسة لاحقة ذات صلة، والعكس صحيح. وبالتالي، من ناحية، لم تنتظر المحكمة في "البيان الوزاري المشترك" لـ "إدراجه في الأساس الاتفاقي لحق حرية الملاحة" لأن "من المحتمل أن يُعاد النظر في طرائق للتعاون وضعت قيد التنفيذ لكي تناسب الطرفين". وقد اعتبرت المحكمة، على أي حال، أن عدم توفر بعض التأكيدات التي تتعلق بتفسير معاهدة ما، أو غياب بعض أشكال تطبيقها، شكّلت ممارسة أشارت إلى الموقف القانوني للأطراف والتي على أساسها لم يتم حظر الأسلحة النووية بموجب معاهدات متعددة تتعلق بالأسلحة السامة.

13. عندما قوبلت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة بمسألة ما إذا كان إعلان تسوية المطالبات ألزم الولايات المتحدة بإعادة الممتلكات العسكرية إلى إيران، ومن خلال الإشارة إلى الممارسات اللاحقة للأطراف، وجدت المحكمة في جملة أمور أن هذه المعاهدة تتضمن التزاماً ضمناً بالتعويض في حالة عدم الإعادة.

ثانياً. الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في التفسير

14. قد يكون للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة، كجميع وسائل التفسير، تأثيرات مختلفة على تفسير معاهدة في قضية معينة، أي، في العملية التفاعلية، التي تتضمن وضع تركيز مناسب على مختلف وسائل التفسير في "عملية مشتركة واحدة". بالتالي يمكن أن يساهم الأخذ بالاعتبار للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة التي تحددها المواد 31 (3) و32 في الوصول إلى توضيح لمعنى معاهدة بمعنى تحديد (تضييق) المعاني المحتملة المختلفة لمصطلح أو حكم معين، أو نطاق المعاهدة ككل (1. و 2. أ)، أو إلى توضيح بمعنى التأكيد على تفسير أوسع أو نطاق محدد لممارسة الأطراف للسلطة التقديرية (فهم واسع) (1 و 2 ب)). غالباً ما يكون تحديد الممارسات اللاحقة عاملاً هاماً وذلك لقيمتها كوسيلة للتفسير في قضية معينة، وفقاً على المعاهدة المعنية (3).

15. عادة ما تبدأ المحاكم الدولية تحليلاتها في قضية معينة عن طريق تحديد "المعنى العادي" لشروط المعاهدة. بينما تدخل الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة نطاق تحليلها في مرحلة لاحقة غالباً. ومع الأخذ بالاعتبار أن الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة يمكنها أن تساهم في تحديد "المعنى العادي" لمصطلح معين بمعنى التأكيد على تفسيرات محدودة لدرجات محتملة ومختلفة من معنى هذا المصطلح. كان هذا هو الحال، مثلاً، في *الفتوى الصادرة بشأن الأسلحة النووية* حيث حددت محكمة العدل الدولية تعبير "الأسلحة الفتاكة أو السامة".

16. من ناحية أخرى، كان هناك حالات ساهم فيها اختلاف الممارسات اللاحقة في منع تحديد معنى مصطلح عام وفقاً لمعنى أو آخر من المعاني المختلفة المحتملة. فمثلاً في *الفتوى الصادرة عن المنظمة الحكومية الدولية الاستشارية للملاحة البحرية*

، كان على محكمة العدل الدولية تحديد معنى عبارة "أكبر ثماني دول مالكة للسفينة" بموجب المادة 28 (أ) من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية. ولأن عبارة "أكبر الدول المالكة للسفينة" سمحت بوجود تفسيرات مختلفة (تحددها "الحمولة المسجلة" أو "ممتلكات المواطنين"، وبسبب عدم وجود ممارسة ذات صلة من المنظمة أو أعضائها بموجب ما ورد في المادة 28 (أ) نفسها، لجأت المحكمة إلى أحكام أخرى في الاتفاقية.

17. تؤكد ممارسات الدول خارج السياقات القضائية أو شبه القضائية أن الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة يمكنها أن تساهم في توضيح معنى المعاهدة إما عن طريق تضييق نطاق التفسيرات التي يمكن تصورها أو من خلال تحديد هامش معين من السلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدة للدول.

ثالثاً. شكل وقيمة الممارسات اللاحقة بموجب المادة 31 (3) (ب)

18. وقد سلمت اللجنة بأن الممارسات اللاحقة التي تحدت بموجب المادة 31 (3) (ب) تتألف من أي "سلوك" في تطبيق المعاهدة يمكن أن يساهم في وضع اتفاق بشأن تفسير المعاهدة. واعتماداً على المعاهدة المعنية، لا يشمل هذا سلوكاً موجهاً نحو الخارج فقط، مثل أعمال رسمية، تصريحات وتصويت على مستوى دولي، بل أيضاً إجراءات تشريعية، تنفيذية وقضائية داخلية، إضافة لممارسات من هيئات غير حكومية تقع ضمن نطاق ما تصوره المعاهدة كأشكال لتطبيقها.

19. من الواضح أن الممارسات اللاحقة من قبل جميع الأطراف يمكن أن تؤسس لاتفاقهم حول تفسير المعاهدة. فلا تحتاج هذه الممارسات بالضرورة لأن تكون سلوكاً مشتركاً. فمحكمة العدل الدولية، لم تقم بصياغة مثل هذا التعريف المجرد للممارسات اللاحقة كنشاط جماعي محدد بموجب المادة 31 (3) (ب). بل طبقت المحكمة هذا الحكم بمرونة، دون إضافة أي شروط أخرى.

رابعاً. اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة

20. يُعتبر العنصر الذي يميز الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة بمثابة وسيلة معتمدة للتفسير بموجب المادة 31 (3) (أ) و (ب)، والممارسات التالية الأخرى بمثابة وسيلة تكميلية للتفسير بموجب المادة 32، هو "الاتفاق" من الطرفين فيما

يتعلق بتفسير المعاهدة المعنية بالاتفاق بين الأطراف هو ما يعطي وسائل التفسير المحددة بموجب المادة 31 (3) وظيفة وقيمة معينة للتوصل إلى عملية تفاعلية للتفسير حددتها القاعدة العامة لتفسير المادة 31.

21. إن المواقف المتضاربة التي عبرت عنها مختلف الأطراف في الوصول إلى معاهدة تستبعد وجود اتفاق. وقد تم التأكيد على هذا من قبل هيئة التحكيم، من بين جملة من الأمور، في قضية *الديون الخارجية الألمانية* حيث اعتبرت أنه لا يمكن أن ينشأ "تفاهم ضمني لاحق" من عدة اتصالات تقوم بها وكالات قائمة بالإدارة لأن إحدى تلك الوكالات، بنك إنجلترا، كان قد أعرب عن موقف مغاير.

22. إلا أن حقيقة أن الدول تنفذ معاهدة ما بشكل مختلف لا يتيح الوصول إلى نتيجة حول الأهمية القانونية لهذا الاختلاف. فكذا اختلاف يمكن أن يعكس خلافاً على التفسير (الواحد) الصحيح، وإدراكاً عاماً بأن المعاهدة تسمح بنطاق محدد لممارسة السلطة التقديرية في تنفيذها. تهدف المعاهدات التي تنصف باعتبارات إنسانية أو مصالح مجتمعية عامة أخرى، مثل المعاهدات المعنية بحقوق الإنسان أو اتفاقية اللاجئين، بشكل محتمل لوضع تفسير موحد بقدر ما تضع حداً أدنى من الالتزامات ولا تترك مجالاً للدول لممارسة السلطة التقديرية. وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بإمكانية الوصول إلى اتفاق بشأن التفسير من خلال الموافقة الصامتة أو التغاضي من خلال بيانها في القضية المتعلقة بمعبد *برياه فيهيبار* أنه "عندما يكون من الواضح أن الظروف استدعت بعض ردود الأفعال، ضمن مهلة معقولة"، فإن الدولة التي تُواجه بسلوك لاحق معين من قبل طرف آخر "يجب حملها على القبول".

23. تعتمد أهمية الموافقة الصامتة أيضاً على الوضع القانوني الذي تتعلق به الممارسة اللاحقة التي يقوم بها الطرف الآخر وعلى المطالبة التي يتم التعبير عنها بذلك، إذ، في القضية المتعلقة بالحدود *البرية والبحرية* بين الكامبيرون ونيجيريا رأت المحكمة أن:

24. يمكن اعتبار بعضاً من هذه النشاطات - منظمات الصحة العامة والتعليم، الشرطة، وإقامة العدل - بمثابة سيادية. ولفتت المحكمة، إلى أن، نظراً لوجود حق ملكية موجود سابقاً تمتلكه الكامبيرون في هذا المجال، فإن الاختبار القانوني ذو الصلة هو فيما إذا كان هناك موافقة ظاهرة من قبل الكامبيرون لنقل حق الملكية منها إلى نيجيريا.

25. ليس من الضروري أن تشير الممارسات اللاحقة الشائعة إلى الوصول إلى اتفاق بين الطرفين بشأن تفسير معاهدة ما، لكنها قد تدل على اتفاق بعدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً، أو على تدابير عملية (تسوية مؤقتة).

ج. القرارات التي تم اعتمادها ضمن إطار مؤتمرات تضم الدول الأطراف

26. تستخدم الدول المؤتمرات التي تضم الدول الأطراف كشكل من أشكال العمل لاستمرار عملية استعراض معاهدة متعددة الأطراف وتنفيذها. هناك بعض الجدل حول الطبيعة القانونية لمؤتمرات الدول الأطراف. فبالنسبة للبعض، مؤتمر كهذا "في جوهره ليس أكثر من مؤتمر دبلوماسي للدول". بينما يصفها معلقون آخرون بأنها ترتيبات مستقلة ومؤسسية. على أية حال، يمكن القول أن المؤتمرات التي تضم الدول الأطراف تعكس درجات مختلفة من المؤسساتية. فوفقاً لأحد السيناريوهات هي تلك التي تعد جهازاً تابعاً لمنظمة دولية (مثل تلك التي تخضع لمنظمة حظر الأسلحة الكيميائية، منظمة التجارة العالمية، ومنظمة الطيران المدني الدولي) والتي تعمل فيها الدول الأطراف كأعضاء في هذا الجهاز. ومؤتمرات الدول الأطراف هذه تعد خارج نطاق التقرير الحالي، الذي لا يتناول الممارسات اللاحقة لمنظمات دولية. بينما وفقاً لسيناريو آخر هي مؤتمرات الدول الأطراف تلك، التي يُنص عليها في المعاهدات، والتي تتوقع عقد عدد أكثر أو أقل من الاجتماعات الدورية للدول الأطراف لاستعراضها. تعد مؤتمرات الاستعراض هذه بمثابة أطر لتعاون الدول الأطراف وسلوكها اللاحق فيما يتعلق بالمعاهدة.

27. يؤدي مؤتمر الدول الأطراف مجموعة متنوعة من الأعمال، التي تعتمد طبيعتها القانونية وأثارها، في المقام الأول، على المعاهدة المعنية. أما بالنسبة للغرض من التقرير الحالي، فإن الفرق الأهم يتعلق بالإجراءات التي يعتمدها مؤتمر للدول الأطراف "لاستعراض المعاهدة وتنفيذها" وإجراءات التعديل. وتتوزع صلاحيات معينة معينة باستعراض أحكام محددة

في جميع المعاهدات المختلفة، مشيرة أحياناً إلى "المبادئ التوجيهية" المراد تطويرها واقتراحها من قبل مؤتمر الدول الأطراف، ومقررة أحياناً أن على مؤتمر الدول الأطراف أن يحدد "القواعد والطرئق".

28. توضح الأمثلة أن مقررات مؤتمرات الدول الأطراف قد تجسد في ظل ظروف معينة الاتفاقات التالية المحددة بموجب المادة 31 (أ) و، من باب أولى، الممارسات اللاحقة المحددة بموجب المادتين 31 (3) (ب) و 32. إلا أن مثل هذه القرارات لا يشكل تلقائياً اتفاقاً تالياً بموجب المادة 31 (3) (أ) حيث يجب دائماً أن يتم وضعه على نحو مخصص. لكن ليست هذه هي الحال حين لا ينوي الأطراف أن يكون لاتفاقهم أي دلالة قانونية بل فقط سياسية.

د. النصوص والتعليقات حول مسودات التوصيات 6 إلى 10 المعتمدة مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة في دورة لجنة القانون الدولي لعام 2014

أولاً. مسودة التوصيات 6: تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة

29. إن تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة بموجب الفقرة 3 من المادة 31، يقتضي، على نحو خاص، تحديداً إذا كان الأطراف قد اتخذوا، من خلال التوصل إلى اتفاق أو بالممارسة، موقفاً يتعلق بتفسير المعاهدة. إلا أن هذه ليست هي الحال عادة إذا كان الطرفان قد اتفقا فقط على عدم تطبيق المعاهدة بصورة مؤقتة أو اتفاقاً على اتخاذ تدبير عملي (تسوية مؤقتة).

30. يمكن أن تتخذ الاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة بموجب الفقرة 3 من المادة 31، أشكالاً متعددة. فتحديد الممارسات اللاحقة بموجب المادة 32 يتطلب تحديد ما إذا كان سلوك طرف أو أكثر هو في صالح تطبيق المعاهدة.

31. مسودة التوصيات 6 التي تحمل عنوان "تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة"، كما اقترحت أصلاً، هي مسودة التوصيات الأولى التي تتناول الطرق التي يجب من خلالها تناول الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة من قبل المفسرين بشكل أكثر تحديداً من مسودات التوصيات الخمسة الأولى التي تبنتها اللجنة أصلاً. وكمسودات التوصيات الأخرى، إنها ليست تقادمية ويجب النظر إليها على أنها مؤشر ممارسة لمساعدة المفسرين في مساعيهم. أما الغرض من مسودة التوصيات 6 فهو الإشارة إلى ضرورة تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة، باعتبارها وسيلة للتفسير. وكانت لجنة الصياغة قد أعادت النظر في مضمون وهيكل مسودة التوصيات هذه في ضوء التعليقات التي قُدمت خلال المناقشة في الجلسة العامة وتتألف من ثلاث فقرات.

32. تذكر الفقرة 1 المفسرين بفكرة أن تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة، فيما يتعلق بغرض الفقرة 3 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يتطلب اهتماماً خاصاً فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الأطراف قد أخذت موقفاً، من خلال التوصل إلى اتفاق أو ممارسة، بشأن تفسير المعاهدة أو أدت اعتبارات أخرى لهذا التصرف. في الحالة الأخيرة، لن تكون الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة ذات صلة بالنسبة لهدف الفقرة 3 من المادة 31. إلا إذا كان الاتفاق التالي أو الممارسة اللاحقة تتعلق بتفسير معاهدة يمكن أن يكون لها آثار تعود لها بموجب الفقرة 3 من المادة 31. هذا هو العنصر الأساسي في الفقرة (1) والذي يتم تناوله في الجملة الأولى.

33. الغرض من الفقرة 2 هو الاعتراف باختلاف الأشكال التي يمكن أن تأخذها الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة بموجب الفقرة 3 من المادة 31. فهي معدة لتعكس الحقيقة التي أقرتها اتفاقية فيينا بأن يجب تفسير المعاهدات الواقعة ضمن إطارها من خلال الأخذ بعين الاعتبار أقل الاتفاقات والممارسات رسمية.

34. تتناول الفقرة 3 تحديد الممارسة اللاحقة بموجب المادة 32. فقد تمت إضافة هذه الفقرة رداً على المخاوف التي تم الإعراب عنها خلال المناقشة العامة التي تتناول الممارسات اللاحقة المحددة بموجب المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا في نفس الحكم، على النحو المقترح أصلاً، فتبديد الفارق بين المادتين. واعتُبر أن من المهم عدم إعطاء انطباع بأن الممارسة اللاحقة لطرف واحد أو بعض الأطراف كانت قابلة للمقارنة بالنسبة لأغراض تتعلق بتفسير المعاهدة مع اتفاقات تالية وممارسات لاحقة تقع ضمن نطاق الفقرة 3 من المادة 31. حيث تعطي الفقرة 3 من مسودة التوصيات هذه فكرة أنه عند تحديد الممارسات اللاحقة

التي تحددها المادة 32، يجب على المفسر أن يحدد، وعلى نحو خاص، ما إذا كان الإجراء الذي قام به طرف أو أكثر هو في صالح تطبيق المعاهدة.

ثانياً. مسودة التوصيات 7: الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في التفسير

35. تسهم الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة المحددة بموجب الفقرة 3 من المادة 31، عند تفاعلها مع غيرها من وسائل التفسير، في توضيح معنى المعاهدة. الأمر الذي قد يؤدي إلى تضيق، توسيع، أو خلاف ذلك إلى تحديد نطاق التفسيرات المحتملة، بما في ذلك أي نطاق يحدد ممارسة السلطة التقديرية، التي تمنحها المعاهدة للأطراف. كما يمكن أن تساهم الممارسات اللاحقة المحددة بموجب المادة 32 بتوضيح معنى المعاهدة.

36. يفترض أن أطراف المعاهدة، من خلال اتفاق توصلوا إليه لاحقاً أو ممارسة في تطبيق المعاهدة، اعتمدوا تفسير المعاهدة، وليس تعديلها. إلا أن إمكانية تعديل معاهدة من خلال الممارسات اللاحقة للأطراف لم يتم الاعتراف به عموماً. فمسودة التوصيات الحالية لا تخل بالقواعد المتعلقة بتعديل المعاهدات التي تحددها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي.

37. مسودة التوصيات 7 بعنوان "الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في التفسير"، على النحو المقترح أصلاً من قبل المقرر الخاص. يعتمد النص الذي تم تبنيه مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة على الفقرة 1 من مسودة التوصيات 7 على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الخاص. وفي ضوء المناقشة العامة، اقترح المقرر الخاص أن يتم تناول مضمون الفقرة 2 من النص الذي قدمه بداية، والذي تناول فيه قيمة الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة، في مشودة توصيات منفصلة. كما يتضمن نص مسودة التوصيات 7 مبادئ مما ورد أصلاً في مسودة التوصيات 11.

38. تصف الفقرة 1 من مسودة التوصيات 7 الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة في التفسير. والغرض من ذلك هو الإشارة إلى أن الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة قد تساهم في توضيح معنى المعاهدة.

39. تتعلق الفقرة 2 من مسودة التوصيات 7 بالآثار المحتملة للممارسات اللاحقة في التفسير حسب المادة 32. في حين تحدد الفقرة 2 نفس الفكرة الرئيسية التي وردت في الفقرة 1، قررت لجنة الصياغة تناول الفقرة 3 من المادة 31، والمادة 32 في حكمين منفصلين لإبقاء الفرق بين هاتين المادتين.

40. تستند الفقرة 3 على الفقرة 2 من مسودة التوصيات 11 التي اقترحتها أصلاً المقرر الخاص. حيث تعالج هذه الفقرة في المقام الأول مسألة مدى تأثير تفسير معاهدة ما بالاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة من أجل البقاء ضمن نطاق ما يُعد تفسيراً. يُقصد به أن يكون مؤشر ممارسات ويصوغ افتراضاً أن أطراف معاهدة ما، من خلال اتفاقات تالية أو ممارسات لاحقة، لا يعتزمون تعديل المعاهدة بل تفسيرها. إنها تهدف لتذكير المفسرين باحتمال أن تؤدي الاتفاقات التالية لتعديل معاهدة ما لكن الاتفاقات التالية هذه تقع ضمن نطاق ما ورد في المادة 39 من اتفاقية فيينا ويجب تمييزه عن الاتفاقات التالية المحددة بموجب الفقرة 3 من المادة 31.

ثالثاً. مسودة التوصيات 8: أهمية الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير

41. تعتمد أهمية الاتفاقات التالية أو الممارسات اللاحقة باعتبارها وسائل للتفسير محددة بموجب الفقرة 3 من المادة 31، من بين جملة من الأمور، على وضوحها وخصوصيتها. في حين تعتمد أهمية الممارسات اللاحقة المحددة بموجب الفقرة 2 (ب) من المادة 31، إضافة إلى ذلك، على ما إذا كانت مكررة وكيف. وقد تعتمد أهمية الممارسات اللاحقة باعتبارها وسائل تكميلية للتفسير محددة بموجب المادة 32 على المعايير المشار إليها في الفقرتين 1 و 2.

42. تتناول مسودة التوصيات 8 سؤالاً عن أي درجة توضح الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة الإدراك العام للأطراف بالنسبة لمعنى شروط المعاهدة. والغرض من ذلك هو تزويد المفسر بإشارة إلى الظروف التي تمتلك بموجبها الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة قيمة أكبر أو أقل كوسيلة للتفسير. تحدد مسودة التوصيات 8 بعض المعايير التي قد يكون

من المفيد أخذها بعين الاعتبار من أجل تحديد القيمة أو الأهمية التفسيرية، والتي ينبغي لاتفاق تالٍ أو ممارسة لاحقة معينة لعبها في عملية التفسير في حالة معينة.

43. وبطبيعة الحال، يجب النظر إلى الأهمية الممنوحة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة بالنسبة لوسائل أخرى للتفسير. صيغة "مشتركة، متطابقة ومتسقة"، التي تم استخدامها في نص مسودة التوصيات 8 كما تم اقتراحه أصلاً، أثارت قلقاً خلال المناقشة العامة لكونها غير موضوعية جيداً أو هناك خطورة أن تُفهم بشكل خاطئ على أنها أمره بشكل مفرط. ولذلك لم يتم الاحتفاظ بهذه الصيغة في مسودة التوصيات.

44. تتناول الفقرة 1 أهمية الاتفاقات التالية أو الممارسات اللاحقة المحددة بموجب الفقرة 3 من المادة 31، فتنناول بالتالي كلاً من الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة المذكورة من وجهة نظر أكثر عموماً. حيث تنص الفقرة 1 على أن الأهمية الواجب منحها لاتفاق تالٍ أو ممارسة لاحقة كوسيلة للتفسير يعتمد، من بين جملة من الأمور، على وضوحها وخصوصيتها. أما الفقرة 2 فتنناول فقط الممارسات اللاحقة المحددة وفق الفقرة 3 (ب) من المادة 31، وتنص على أن أهمية الممارسات اللاحقة تعتمد على ما إذا تكرر وكيف. تقدم هذه الصيغة عنصرَي الزمن والنسبة التي يُراد بهما الإشارة إلى المفسرين أن شيئاً ما أكثر من مجرد تكرار لممارسة ما قد يكون ضرورياً لممارسة كهذه حتى تكون ذات قيمة تفسيرية في سياق الفقرة 3 (ب) من المادة 31. تحدد الفقرة 3 نفس الفكرة الرئيسية التي ترد في الفقرتين 1 و 2 وتتناول أهمية الممارسات اللاحقة المحددة بموجب المادة 32 في تفسير المعاهدات.

رابعاً. مسودة التوصيات 9: اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة

45. يتطلب التوصل إلى اتفاق بموجب الفقرة 3 (أ) و (ب) من المادة 31 فهماً عاماً يتعلق بتفسير معاهدة، تكون الأطراف على علم بها وتقبلها. على الرغم من أنه يجب الأخذ بالاعتبار أن اتفاقاً كهذا لا يجب أن يكون ملزماً من الناحية القانونية. وقد يختلف عدد الأطراف الذين يجب أن يشاركوا بفعالية في ممارسات لاحقة لإبرام اتفاق محدد بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة 31. فصمت طرف أو أكثر يمكن أن يؤسس لموافقة على ممارسات لاحقة عندما تتطلب الظروف بعض ردود الأفعال.

46. يستند النص المعتمد مؤقتاً من قبل لجنة الصياغة على الفقرتين 1 و 2 من مسودة التوصيات 9 على النحو الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثاني. وتتألف مسودة التوصيات 9 كما تم اعتمادها من قبل لجنة الصياغة مؤقتاً من فقرتين. في حين تشير أن الفقرة 1 إلى ما هو عام بالنسبة للفقرة 3 (أ) و (ب) من المادة 31، تتناول الفقرة 2 الممارسات اللاحقة فقط المحددة بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة. وفي حين تم تحديد المعنى المختلف المنسوب لمصطلح "اتفاق" الوارد في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) في مسودة التوصيات 4 والتعليق المرافق لها، تميل الفقرة 1 من مسودة التوصيات 9 لإعطاء ما هو مشترك بين الفقرتين الفرعيتين، وهو الاتفاق الذي توصل إليه الطرفان، من حيث المضمون، فيما يتعلق بتفسير المعاهدة.

47. تحدد الفقرة 1 المبدأ القائل بأن "اتفاقاً" محددًا بموجب الفقرة 3 (أ) (ب) من المادة 31، يتطلب فهماً عاماً من قبل الطرفين لما يتعلق بتفسير المعاهدة؛ ومن أجل أن يكون لهذا الفهم العام التأثير الذي قُدم من أجله المحدد بموجب الفقرة 3 من المادة 31، يجب أن تكون الأطراف على علم به وتقبله.

48. تستند الفقرة 2 من مسودة التوصيات 9 على الجملة الثانية من الفقرة 2 من مسودة التوصيات الأصلية 9 وقد تم تنقيحها فقط. تعالج هذه الفقرة مسألة ما إذا يتوجب على جميع الأطراف في المعاهدة أن تشارك بنشاط في ممارسة ما لإنفاذ الفقرة 3 (ب) من المادة 31، أو ما إذا قد يكون كافياً إذا لزمَت بعض الأطراف الصمت في مواجهة ممارسة شائعة من قبل أطراف أخرى.

خامساً. مسودة التوصيات 10: قرارات تم اعتمادها في إطار مؤتمر يضم الدول الأطراف

49. 1. إن مؤتمرًا يضم الدول الأطراف، محدد بموجب مسودات التوصيات هذه، هو اجتماع للدول الأطراف وفق لمعاهدة ما بغرض استعراض معاهدة أو تنفيذها، إلا في حال كانوا بمثابة أعضاء هيئة تابعة لمنظمة دولية.

50. يعتمد الأثر القانوني لقرار تم اعتماده في إطار مؤتمر يضم الدول الأطراف في المقام الأول على المعاهدة وأي قواعد إجرائية سارية. تبعاً للظروف، قد يجسد مثل هذا القرار، صراحة أو ضمناً، اتفاقاً تالياً محدد بموجب الفقرة 3 (أ) من المادة 31، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة وفقاً للفقرة 3 (ب) من المادة 31، أو لممارسة لاحقة وفقاً للمادة 32. فغالباً ما تعطي القرارات التي تم اعتمادها ضمن إطار أحد مؤتمرات الدول الأطراف مجموعة غير حصرية من الخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

51. يجسد أي قرار اعتمد في إطار مؤتمر ما للدول الأطراف اتفاقاً تالياً أو ممارسة لاحقة وفقاً للفقرة 3 من المادة 31، بحيث أنه يعبر عن اتفاق من حيث المضمون بين الطرفين بشأن تفسير المعاهدة، بغض النظر عن الشكل والإجراء الذي تم من خلاله اعتماد هذا القرار، بما في فيها توافق الآراء.

52. تتناول مسودة التوصيات 10 شكلاً معيناً من العمل من جانب الدول، والذي قد يؤدي إلى اتفاق تالي أو ممارسة لاحقة محددة بموجب الفقرة من المادة 31، أو ممارسة لاحقة وفقاً للمادة 32، وهي القرارات التي اعتمدت في إطار مؤتمرات الدول الأطراف. ومن أجل الاعتراف بالاختلاف الواسع لمؤتمرات الدول الأطراف والقواعد التي تعمل بموجبها، تعطي الفقرة 1 تعريفاً واسعاً لمصطلح مؤتمر الدول الأطراف بهدف اعتراف مسودات التوصيات والفقرة 2 بأولوية القواعد المناسبة التي تشملها. ويُستبعد من التعريف الأجهزة التابعة للمنظمات الدولية.

53. تنص الفقرة 2 على أن الأثر القانوني لقرار اعتمد في إطار مؤتمر للدول الأطراف يعتمد في المقام الأول على المعاهدة المعنية والقواعد الإجرائية. حيث أدخلت لجنة الصياغة كلمة "أي" في هذه الجملة لتبين بشكل أفضل أن القواعد الإجرائية لمؤتمر الدول الأطراف سُنَّتْ، إن وجدت، باعتبار أنه قد يكون هناك حالات لا يوجد فيها قواعد إجرائية معتمدة بالتحديد. أما الهدف من الجملة الثانية في الفقرة 2 هو وضع مبدأ يقول بأن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف قد تؤسس حقاً لظهور اتفاقات تالية أو ممارسات لاحقة لتفسير المعاهدة وفقاً للمادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا.

54. من ناحية أخرى إن الغرض من الفقرة (3) هو الطلب من المفسرين بإجراء تمييز ضروري بين مضمون قرار ما، والذي قد يكون أو لا يكون متعلقاً بتفسير المعاهدة، وشكله، والذي قد يعكس أو لا يعكس الاتفاق من حيث المضمون. ومن أجل معالجة المخاوف المتعلقة بالقرارات التي تم اعتمادها بالإجماع في مؤتمرات الدول الأطراف، تم إدخال عبارة "بما فيها توافق الآراء" لتبديد فكرة أن توافق الآراء سيساوي بالضرورة الاتفاق في مضمونه. في حين سيتم ذكر مسألة توافق الآراء بمزيد من التفصيل في التعليق، لم تكن النية إعطاء تعريف من ذلك المصدر بل وصف ما تتطوي عليه، من حيث المبدأ، والمشاكل التي يمكن أن تنشأ في سياق تفسير المعاهدات بموجب اتفاقية فيينا.

هـ. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في الكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والسنتين للجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 2013

55. بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات، ذكر أن القواعد ذات الصلة لم يسبق أن تم توضيحها أو توحيدها، وأن الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات كانت قصيرة فيما يتعلق بالتفاصيل. وكانت الدول غير متأكدة ما إذا كانت ستلجأ إلى التطبيق المؤقت وكيف، وقد حدثت خلافات في هذا السياق. هكذا رأى المندوب الذي أكد على ضرورة إجراء دراسة حول الموضوع، تعتمد على استعراض متعمق للممارسات الوطنية والدولية ذات الصلة. ووفقاً للمندوب فإن المجالات التي ينبغي للجنة أن تركز عليها هي:

56. ما إذا كانت الدولة الموقعة ستصبح ملزمة بالمعاهدة نتيجة التطبيق المؤقت؛ ما إذا كانت الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في معاهدة ستنتهي بناء على قرار أحادي الجانب من قبل دولة لإنهاء التطبيق المؤقت؛ و، ومتى دخلت المعاهدة حيز التنفيذ، ما ستكون العلاقات، من حيث الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة، بين الدولتين اللتين استمرتتا بتطبيقها بصفة مؤقتة والدول التي أكملت العملية الداخلية من أجل التصديق عليها. ولوحظ أيضاً أن على اللجنة دراسة العلاقة بين التطبيق المؤقت والداياتر والتشريعات الوطنية.

57. وفقاً لأحد المندوبين كانت مناقشة اللجنة حول موضوع التطبيق المؤقت للمعاهدات قد تناولت قضايا هامة، منها ما إذا كان من المناسب بالنسبة للجنة أن تسعى إلى تعزيز التطبيق المؤقت وما إذا كان التطبيق المؤقت سيتجنب الإجراءات المحلية، لا سيما الإجراءات الدستورية. في حين نتطلع لإجراء مزيد من المناقشات التي تهدف لتعميق فهم الموضوع، ذكر أن الآثار القانونية للتطبيق المؤقت استحق اهتماماً كبيراً.

58. عند الإشارة إلى اتفاقية التجارة الحرة بين جمهورية كوريا والاتحاد الأوروبي (التي وُقعت في عام 2010 وطُبقت بصورة مؤقتة اعتباراً من 1 تموز/ يوليو 2011) لتكون مثلاً عن التطبيق المؤقت للمعاهدات، وكان أحد الوفود قد أشار إلى ضرورة توضيح مسألة الآثار القانونية للتطبيق المؤقت وأنه ينبغي على اللجنة إجراء مراجعة متعمقة لما إذا كان من الواجب تطبيق النظام القانوني لاتفاقية فيينا لعام 1969 حول قانون المعاهدات بشكل مباشر على حالة التطبيق المؤقت. ولوحظ أيضاً أنه بالإضافة إلى المادة 25، ينبغي على اللجنة دراسة تطبيق المعاهدات الملزمة لأطرافها (المادة 26)، القانون الداخلي واحترام المعاهدات (المادة 27)، أحكام القانون الداخلي فيما يتعلق بالاختصاص في عقد المعاهدات (المادة 46) والمعاهدات ودول العالم الثالث.

59. في رأيه، يستحق عمل لجنة القانون الدولي على هذا الموضوع اهتماماً خاصاً، نظراً للصعوبات العملية المرتبطة بالمادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وأضاف أنه من خلال تحديد وتوضيح نطاق ودور مختلف الاتفاقات والممارسات المتعلقة بتفسير المعاهدات، فإن اللجنة ستكون قادرة على تزويد الدول بمبادئ توجيهية ملائمة في هذا الصدد.

60. واقترح أحد المندوبين أنه سيكون من المفيد لو تناولت الدراسة التي أُجريت على هذه المسألة مختلف الآثار القانونية المترتبة على التطبيق المؤقت والعلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة، بما في ذلك مدى المسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة إزاء الدول الأطراف الأخرى بالنسبة للانتهاكات المرتكبة تجاه أي التزام محدد بموجب معاهدة يتم تطبيقها مؤقتاً. ووافق المندوب على فكرة أنه ينبغي للدراسة أن تأخذ شكل مبادئ توجيهية مع تعليقات، لتكون بمثابة دليل للدول.

61. ذكر مندوب آخر أن النظر في هذه المسألة هام باعتبارها ستوضح النتائج القانونية للتطبيق المؤقت والمسائل القانونية ذات الصلة. في حين أشار إلى أن المادة 25 من اتفاقية جنيف بشأن قانون المعاهدات لعام 1969 كانت أساساً صحيحاً لوضع مجموعة من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتطبيق المؤقت وأضاف أنه نظراً لتعقيد الموضوع، كانت بعض المسائل التي أثارها اللجنة مثيرة للجدل. وكان رأى أنه يلزم إجراء المزيد من البحوث حول ممارسات الدول، الأحكام القضائية وقرارات التحكيم المتعلقة بالتطبيق المؤقت للمعاهدات. أما فيما يتعلق بالآثار القانونية، فسيكون من الضروري النظر في العلاقة بين التطبيق المؤقت للمعاهدات وشروط بدء تنفيذ المعاهدة التي حددها القانون الدستوري، حيث يمكن أن يؤدي التطبيق المؤقت إلى وجود نزاع بين القانون الدولي والقانون الدستوري للدول المتعاقدة. ولأسباب تتعلق بالقانوني، أي مبادئ توجيهية تتعلق بالموضوع ينبغي أن تضع شروطاً لتطبيق مؤقت للمعاهدات والتي من شأنها منع أو تقليل احتمال حدوث مثل هذه النزاعات. وأوضح في الختام أن على اللجنة أن تثبت بالشكل النهائي للموضوع بعد أن تكون قد أحرزت تقدماً كبيراً في عملها. فلا ينبغي أن يكون هدفها تشجيع الدول على تطبيق المعاهدات بشكل مؤقت، وإنما أن توفر لهم مبادئ توجيهية تتعلق بالقضايا المطروحة. فالدول في نهاية المطاف تتمتع بحق سيادي في اتخاذ أي قرار يتعلق بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، حسب ما رأى.

62. أيّد أحد المندوبين رأياً مفاده أن أي اتفاق تالي هو تعبير حقيقي عن إرادة الأطراف وأنه يمكن أن تأخذ الاتفاقات التالية أي شكل قد تختاره الأطراف في المعاهدة الأصلية. ينما احتفظ الوفد المرافق بموقفه بشأن دقة البيانات الواردة في الفقرة (6) من التعليق على مسودة التوصيات 3. وكانت شروط المعاهدة المذكورة في الحواشي المرفقة 92-95 هي تلك التي ذكرها القاضي في إعلانه بشأن المنازعة حول الحقوق الملاحية والحقوق ذات الصلة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، التي تمثل وجهة النظر الشخصية للقاضي ولا تعكس بالضرورة الأحكام الصادرة عن المحاكم أو الهيئات القضائية المعنية. وكان الوفد المرافق له قد احتفظ أيضاً بموقفه حيال دقة الإشارة إلى مصطلح "نقطة تحول"، والتي كانت اللجنة قد أضافته في الحاشية 92، على الرغم من أنها لم تذكر في تصريح القاضي. وفيما يتعلق بأحكام الفقرتين 2 و 3 من مسودة التوصيات 4، أمل وفده بالحصول على توضيح في مرحلة لاحقة من العمل على هذا الموضوع حول أسباب اختيار كلمة "تصرف" كجزء من تعريف الممارسة اللاحقة. أما بالنسبة لمسودة التوصيات 5، الفقرة 2، فإن الوفد المرافق له سيقدر الحصول على مزيد من التوضيح بشأن سلوك جهات من غير الدول والتي قد تكون ذات صلة عند تقييم الممارسات اللاحقة لأطراف المعاهدة. ولكي يكون هذا السلوك ذو

صلة بالموضوع، يجب إيضاحه بدرجة من اليقين بأنه لم يتعارض مع الطريقة التي تعتزم الدول الأطراف استخدامها لتفسير المعاهدة.

63. لاحظ أحد المندوبين أن مسودة التوصيات 1 و 2 تهدف لتحديد الجوانب العامة للإطار القانوني فيما يتعلق بتفسير المعاهدات. وكان وفدها قد قدر أهمية مسودات التوصيات تلك في توجيه تفسير المعاهدات إلى درجة أنها أعادت صياغة قواعد تفسير المعاهدات الواردة في اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات، وأكد على الوضع القانوني لهذه القواعد. وفيما يتعلق بمسودة التوصيات 3، عند الأخذ بالاعتبار أن الدعم لهذا النهج التطوري لتفسير المعاهدات قد اختلف عبر المحاكم والهيئات القضائية الدولية، كان الوفد المرافق لها مع رأي يفيد بضرورة أخذ الحذر عند تحديد الهدف المفترض للأطراف في إبرام معاهدة ما لتجنب تحريف نص وروح المعاهدة أو التحييد عنها بأي شكل من الأشكال.

64. بالنسبة للتعاريف التي طُرحت في مسودة التوصيات 4، كان التمييز الواضح بين "الممارسة اللاحقة" و "الممارسة اللاحقة الأخرى" في سياق الفقرة 3 (ب) من المادة 31، والمادة 32 من اتفاقية فيينا مفيداً بالتأكيد. وعلى أي حال، رغب الوفد المرافق لها بمزيد من الإيضاح فيما يتعلق بالأساس المنطقي لقبول تصرف قام به أحد الأطراف على أنه ممارسة لاحقة محددة بموجب المادة 32 وملاءمة هذه الممارسة اللاحقة كوسيلة تكميلية لتفسير المعاهدات دعماً للمادة 31. وفيما يتعلق بمسودة التوصيات 5، أشار الوفد المرافق لها إلى أن التأكيد على أن الإجراء الوحيد الذي يُعزى إلى أطراف معاهدة يمكن قبوله باعتباره ممارسة لاحقة متعلقة بتفسير المعاهدات. وعلى أساس التفاهم على أن عبارة "تقييم الممارسة اللاحقة" الواردة في الفقرة 2 كانت تُستخدم بمعناها الواسع على أنها تشمل كلاً من تحديد وجود الممارسة اللاحقة وتحديد أهميتها القانونية، وقالت أن لديها تحفظات حول إدراج الجهات من غير الدول، لا سيما عندما يكون الإجراء المعني غير منسوب إلى أطراف المعاهدة.

65. ذكر مندوب آخر أن تقرير المقرر الخاص الأول حول موضوع الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة المتعلقة بتفسير المعاهدات يبدو أنه يكشف عن تحول مفاهيمي على مدى السنوات منذ نشوء هذا الموضوع و"المعاهدات عبر الزمن" في عام 2008. ما يُقصد به أصلاً كدراسة على الممارسات اللاحقة للدول الأطراف في معاهدة تهدف لتحديد المعايير التي تسمح بتمييز هذه الممارسة، تحول العمل فيه بشكل متزايد نحو تفسير المعاهدات. فكانت مسودات التوصيات التي قدمها المقرر الخاص دليلاً واضحاً على هذا الاتجاه. حيث يمكن وصف النهج الحالي بأنه تفسير "ديناميكي" أو "تطوري" للمعاهدات، بدلاً من كونه تفسيراً جامداً - أي يطبق الأساليب المنصوص عليها في المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لعام 1969 لتحديد نية الأطراف في وقت إبرام المعاهدة. وفي مثل هذا النهج، يسود العنصر الزمني.

66. على الرغم من الإشارات الواردة في مسودات التوصيات لتفسير المعاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا، إلا أنه، يبدو أن اللجنة قد فشلت في إدراج العنصر الزمني. وما ينبغي على اللجنة فعله، في رأي الوفد المرافق له، كان السعي لاكتشاف نية الدول الأطراف الذي قد يشكل أساساً أو تتجاوز الأحكام الفعلية للمعاهدة. ولم يكن السؤال فقط لتحديد ما هي العوامل التي قد لعبت دوراً في جعل بعض الدول الأطراف تتجاهل أو تعدل بعض أحكام المعاهدة. كان هذا يُدعى "ممارسة لاحقة"، وينبغي عدم الخلط بينه وبين تفسير المعاهدات. فقوّضت اللجنة بتحديد الشروط التي يمكن بموجبها اعتبار الممارسات اللاحقة من قبل بعض الدول الأطراف بأنها اكتسبت موافقة الأطراف الأخرى في المعاهدة، فتجعل بالتالي حكماً من أحكام المعاهدة غير معمول به أو تغييره تماماً. وقد اختلف هذا عن تفسير معاهدة عندما يكون المعنى والنطاق غير واضحين أو عندما يمكن تفسيرها بطرق مختلفة، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج مختلفة.

67. تضمنت التعليقات على مسودات التوصيات عدة إشارات إلى جهات من غير الدول، وبدا أن هناك بعض الالتباس حول الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الجهات في نشوء القانون الدولي العرفي من خلال التأثير الذي قد تملكه على ممارسة بعض الدول وقرارها بتطبيق المعاهدة بطريقة محدودة أو واسعة. كان هذا برأيه سؤالاً ذهب بعيداً عن نطاق الموضوع.

أ. معلومات أساسية

1. أساس هذا الموجز هو التقرير الثاني للمقرر الخاص، السيد مايكل وود، حول تحديد القانون الدولي العرفي، الذي قدمه أمام لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والستين.⁷²

2. تم وضع موضوع 'نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته' على برنامج عمل لجنة القانون الدولي لعام 2012 عندما قُدم التقرير الأولي للمقرر الخاص.⁷³ وفي الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي في عام 2013، أجرت اللجنة مناقشة عامة على أساس التقرير الأول للمقرر الخاص⁷⁴ ومذكرة الأمانة العامة حول الأعمال السابقة ذات الصلة للجنة القانون الدولي.⁷⁵ وكانت اللجنة في وقت لاحق قد قررت تغيير عنوان الموضوع إلى "تحديد القانون الدولي العرفي" في هذه الدورة.⁷⁶

3. من النقاش والمشاورات غير الرسمية، خلص المقرر الخاص لما يلي:

- أ. كان هناك تأييد عام لـ "نهج العنصرين" الذي ينطوي على: (أولاً) تقييم الممارسات العامة؛ و، (ثانياً) قبول هذه الممارسات كقانون؛
- ب. ستكون المواد المرجعية الأساسية للموضوع هي نهج الدول والمحاكم والهيئات القضائية الدولية، لا سيما محكمة العدل الدولية؛
- ج. ينبغي أن تكون نتائج العمل ذات طابع عملي، بشكل "توصيات"، وليس تقادمي؛
- د. يجب تناول العلاقة بين القانون الدولي العرفي وغيرها من مصادر القانون الدولي، لا سيما المعاهدات والمبادئ العامة. بالإضافة إلى ذلك، كان هناك فائدة من النظر في القانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي"؛
- هـ. لن يتم تناول القواعد/الأمرات باعتبارها جزءاً من القانون الدولي العرفي.

4. شددت اللجنة السادسة في مناقشاتها في عام 2013 على ضرورة معالجة مسألة النثر النسبي الذي يجب نسبه لممارسات الدول والآراء القانونية، وبينما تم الترحيب بالمناقشة التي أجريت حول العلاقة بين مصادر القانون الدولي أشير إلى أن مسألة التسلسل الهرمي للمصادر ينبغي أن تكون في دراسة منفصلة.

5. في دورتها لعام 2013، طالبت لجنة القانون الدولي الدول "بإعطاء المعلومات، بحلول 31 كانون الثاني/يناير 2014، حول ممارساتها المتعلقة بنشوء القانون الدولي العرفي وأنواع إثباته المناسبة لإقرار هذا القانون في حالة معينة، على النحو المبين في (أ) التصريحات الرسمية من قبل المجالس التشريعية، المحاكم والمنظمات الدولية؛ و (ب) قرارات المحاكم الوطنية، الإقليمية ودون الإقليمية". وقد قدمت تسع دول حتى الآن مساهمات مكتوبة، وسيكون تقديم مزيد من المساهمات موضع ترحيب.

6. بينما يتناول التقرير الأول للمقرر الخاص تحديد المواد الأساسية التي يجب التشاور حولها من أجل الموضوع، يسعى التقرير الثاني لتغطية المسائل المركزية التي تتعلق بالنهج الرامي إلى تحديد قواعد القانون الدولي العرفي "العام"، ولا سيما اثنين من العناصر المكونة (ممارسات الدول والآراء القضائية) وكيفية تحديد ما إذا كانت موجودة. وتتعلق مسودات التوصيات في هذه المسألة بالطريقة (الطرق) المستخدمة لتحديد القانون الدولي العرفي ولا تهتم بالجواهر الفعلي لهذه القواعد. ويتضمن التقرير مناقشات مفصلة لكل من العناصر المكونة للقانون الدولي العرفي، التي اعتقد المقرر الخاص أنها حكيمة في ظل العلاقة الوثيقة بينها، والتي ستستمر في التقرير الثالث اللاحق.

⁷²A/CN.4/672

⁷³A/CN.4/663، الفقرة 1.

⁷⁴A/CN.4/663

⁷⁵A/CN.4/659

⁷⁶A/CN.4/SR.3186

ب. نطاق ونتائج الموضوع

مسودة التوصيات 1

النطاق

1. تتعلق مسودات التوصيات بالمنهجية وذلك لتحديد وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي.
2. لا تـخل مسودات التوصيات هذه بالمنهجية المتعلقة بالمصادر الأخرى للقانون الدولي والمسائل المتعلقة بالقواعد الأمرة للقانون الدولي.

7. عند عرض النتيجة المذكورة أعلاه، لفت المقرر الخاص إلى أن هذا الموضوع يهدف إلى تقديم مبادئ توجيهية عملية، لا سيما لأولئك الذين يُستدعون لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي والذين قد يكونوا أو لا يكونوا متخصصين في القانون الدولي العام، بمعنى منهجي، وليس لتحديد مضمون قواعد القانون الدولي العرفي. وكان من المهم أيضاً أن العمل على هذا الموضوع لن يتدخل في المسائل المتعلقة بمصادر القانون الدولي الأخرى، فضلاً عن القواعد الأمرة، والتي، تقرر، أنها ستطرح في موضوع منفصل.

ج. استخدام المصطلحات

مسودة التوصيات 2

استخدام المصطلحات

وبالنسبة لأغراض مسودات التوصيات:

- (أ) يعني "القانون الدولي العرفي" قواعد القانون الدولي التي تعكس قاعدة عامة تم قبولها كقانون وتنشأ منها؛
- (ب) تشير "المنظمة الدولية" إلى منظمة حكومية دولية؛
- (ج) ...

8. كان المقرر الخاص قد أشار في التقرير الأول إلى المادة 38.1 (ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عند اقتراحه تعريفاً لـ "القانون الدولي العرفي". لكن، قوبل هذا بمعارضة من قبل أعضاء اللجنة ممن شعروا أنه قد يُنظر إليه على أنه يعتمد لدرجة كبيرة على النظام الأساسي، الذي كان، اصطلاحاً، ينطبق فقط على محكمة العدل الدولية. بالتالي اقترح المقرر الخاص في تقريره الثاني استخدام لغة محكمة العدل الدولية، دون إشارة مباشرة لذلك. وتكمن ميزة هذا النهج في أن تعريفاً كهذا سيبقي على مفاهيم أساسية، مثل "ممارسة عامة" و "مقبولاً كقانون"، والتي اعتُبرت كأساس لنهج محكمة العدل الدولية، إضافة لمحاكم، هيئات قضائية أخرى، ودول اعتمدت عليها على نطاق واسع لقرابة قرن.

9. أما المصطلح الآخر الذي اعتقد المقرر أن من المفيد تعريفه كان "المنظمة الدولية"، حيث أن التعريف المُستخدم في اتفاقية فيينا بشأن تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، فضلاً عن اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين. ورأى المقرر أيضاً أنه كلما تقدم الموضوع فإن مزيداً من المصطلحات سيحتاج لتعريف لذا يُعد من المفضل إدراج بند تحفظي.

د. النهج الأساسي: عنصرين تأسيسيين

مسودة توصية 3

النهج الأساسي

من الضروري لتحديد وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي ومضمونها، التأكد مما إذا كان هناك ممارسة عامة مقبولة كقانون.

مسودة التوصية 4

تقييم الأدلة

عند تقييم الأدلة على ممارسة عامة مقبولة كقانون، يجب أخذ السياق بالحسبان، بما في ذلك الظروف المحيطة.

10. عملاً بنهج "العنصرين"، أشار المقرر الخاص، نقلاً عن وولف، إلى أنه "من دون ممارسة (العرف)، فمن الواضح أن القانون الدولي العرفي ستكون تسمية خاطئة، لأن الممارسة ستعطي بدقة الفرق المحدد لهذا النوع من القانون الدولي. من ناحية أخرى، ومن دون العنصر الشخصي القائم على قبول هذه الممارسة كقانون، سيختفي الفرق بين العرف الدولي والترتيب البسيط للتصرف (الاستخدام) أو القواعد غير القانونية الأخرى للتصرف".⁷⁷

11. أشار المقرر الخاص أيضاً إلى التأكيد المتكرر على وجود عنصرين في مختلف الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية.⁷⁸ علاوة على ذلك، كان الاعتراف بالعنصرين حاضراً في مختلف المعاهدات الثنائية ومتعددة الأطراف، فضلاً عن الهيئات القضائية الأخرى وفي كتابات الفقهاء، مما عزز أهميتها واستبعد النهج البديلة التي تؤكد أو تستبعد عنصراً من العناصر المؤسسة. ولفت المقرر إلى وجود اقتراحات في المنشورات، تردد أحياناً في الممارسة، أنه في مجالات مثل قانون حقوق الإنسان الدولي، القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي، قد يكون وجود عنصر واحد كافياً لنشوء القانون الدولي العرفي، وهو رأي الفقهاء. إلا أن المقرر خلص إلى أن الرأي الأفضل كان أن الحال ليس كذلك.

12. ثم أشار المقرر الخاص إلى ضرورة النظر في جميع الأدلة حسب سياقها وأن من الواجب الانتباه كثيراً عند مراجعة الأدلة الأولية أو بالنظر في الوسائل الفرعية. كما يجب تحضير ظروف معينة عند تحديد "ممارسة ذات صلة" وتختلف الأهمية التي قد تُعطى باختلاف الأدلة. وأشار المقرر، نقلاً عن تريفيس، إلى أن "المهم على نحو خاص هو مظاهر من الممارسات التي تتعارض مع مصلحة الدولة التي صدرت منها، أو التي تنطوي على تكاليف كبيرة بالنسبة لها في الأحكام السياسية، العسكرية، الاقتصادية، أو الأخرى، فالأقل احتمالاً أنها تعكس أسباب حدوث فرصة سياسية، من باب المجاملة، الخ"،⁷⁹ في حين يمكن إعطاء أهمية أقل لتصريحات مرتجلة تم الإدلاء بها في لحظة انفعال.

هـ. الممارسات العامة

مسودة التوصيات 5

دور الممارسات

يعني الشرط المطلوب لممارسة عامة، باعتباره عنصراً من عناصر القانون الدولي العرفي، أنه في المقام الأول ممارسة تقوم بها الدول التي تساهم في خلق قواعد القانون الدولي العرفي، أو التعبير عنها.

مسودة التوصيات 6

إسناد التصرف

⁷⁷ك. وولفوك، العرف في القانون الدولي الحالي، ص 40-41.

⁷⁸الحصانات من الولاية القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: تدخل اليونان)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية الصادرة في عام 2012؛ بحر الشمال الجرف القاري، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية الصادرة في عام 1969؛ الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية / مالطة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية الصادرة في عام 1985؛ الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الأسس الموضوعية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية 1986؛ بي. تومكا، "العرف ومحكمة العدل الدولية"، القانون وممارسات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، المجلد 12، رقم 2 (2013).

⁷⁹تي. تريفيس، "القانون الدولي العرفي"، في موسوعة ماكس بلانك للقانون الدولي العام، الفقرة 30.

تتألف ممارسات الدولة من تصرف يُعزى إلى دولة ما، سواء في ممارسة وظائف تنفيذية، تشريعية، قضائية أو أي وظيفة أخرى.

مسودة التوصيات 7

أشكال الممارسات

1. قد تتخذ الممارسة مجموعة واسعة من الأشكال. فتشمل إجراءات مادية ولفظية.
2. تتضمن مظاهر الممارسة، من بين أمور أخرى، سلوك الدول "على أرض الواقع"، الأعمال والمراسلات الدبلوماسية، الأعمال التشريعية، الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، الإصدارات الرسمية في مجال القانون الدولي، التصريحات باسم الدول بشأن جهود التكوين والممارسة المتعلقة بالمعاهدات والأفعال المتعلقة بقرارات أجهزة تابعة للمنظمات والمؤتمرات الدولية.
3. قد يكون الجمود أيضاً بمثابة الممارسة.
4. الأعمال (بما فيها الجمود) الصادرة عن المنظمات الدولية قد تكون أيضاً بمثابة ممارسة.

مسودة التوصيات 8

تقييم أدلة الممارسات

1. ليس هناك تسلسل هرمي محدد سلفاً بين أشكال الممارسة المختلفة.
2. يجب الأخذ بالحسبان جميع الممارسات المتاحة التابعة لدولة معينة. حيث أن أجهزة الدولة لا تتصرف بطريقة مماثلة، يجب أن تُعطى أهمية أقل لممارساتها.

مسودة التوصيات 9

يجب أن تكون الممارسات عامة ومتسقة

1. لإنشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب أن تكون الممارسة ذات الصلة عامة، ما يعني أنها يجب أن تكون على شائعة وتمثيلية بما فيه الكفاية. وليس ضرورياً أن تكون الممارسة عالمية.
2. يجب أن تكون هذه الممارسة متسقة عموماً.
3. باعتبار أن الممارسة عامة ومتسقة بما فيه الكفاية، لا يلزم وجود مدة زمنية معينة.
4. عند تقييم الممارسة، يجب إيلاء اهتمام لممارسة الدول التي تتأثر مصالحها بشكل خاص.

13. عند التحول إلى العنصر الموضوعي (الممارسة) من النهج القائم على عنصرين، أشار المقرر أن هذا يلعب دوراً أساسياً في تعريف وتحديد القانون العرفي الدولي. حيث أن الدول هي الموضوعات الأساسية للقانون الدولي وسلوك الدول هو من الأهمية بمكان من أجل تحديد القانون العرفي الدولي.

14. من أجل إسناد الممارسات لدولة، يجب اعتبار أعمال جميع السلطات في الحكومة ذات الصلة - بما في ذلك السلطة التنفيذية، التشريعية، القضائية أو أي سلطة أخرى. ويمكن أيضاً النظر في سلوك الأجهزة الفعلية في الدولة. كما لفت المقرر على أية حال إلى الصعوبة العملية عند التحقق من ممارسات الدول، والمسائل المتعلقة بنشر الممارسة وموقعها. وبين ضرورة تناول هذه المسألة بتفصيل أكبر في التقرير الثالث.

15. رأى المقرر الخاص كذلك أن تعريف "ممارسات الدول" فقط فيما يتعلق بالحالات التي تدخل ضمن نطاق العلاقات الدولية هو نهج ضيق جداً، وأشار بدلاً من ذلك إلى أن، "كل عمل من أعمال الدولة هو بالمحتمل عمل تشريعي". ويمكن أن تشمل مثل هذه الأعمال سلوكاً جسدياً ولفظياً (إما مكتوباً أو شفهياً). إلا أن المقرر شدد أكثر على الانتباه عند التقييم أن ما تقوله الدول ككلمات لا يمكن أخذه دائماً دون تمحيص، وأن من الضروري أن تكون المصادر موثوقة ولا لبس فيها، وأن تعكس موقفاً ثابتاً من الدولة المعنية.

16. في حين أشار إلى أن الممارسة وإثباتها تأخذ عدداً كبيراً من الأشكال، ورأى المقرر الخاص أنه من غير العملي سرد جميع أنواع المواد التي تكشف عن ممارسات الدول حول كل مشكلة من المشاكل المتعددة التي تنشأ في القانون الدولي. إلا أنه سيكون من المفيد الإشارة إلى بعض أنواع رئيسية من الممارسات التي تعتمد عليها الدول، المحاكم، الهيئات القضائية والكتابات. لذا تم اقتراح القائمة غير الحصرية التالية من الفئات.

أ. الإجراءات المادية للدول - تشمل الأمثلة الاختبارات النووية في الغلاف الجوي، عبور الأراضي، ومنح اللجوء الدبلوماسي وهلم جرا؛
ب. أعمال السلطة التنفيذية - بما فيها الأوامر التنفيذية، والبيانات الرسمية للحكومة / الدولة أمام المحاكم الوطنية أو الدولية، وما إلى ذلك؛
ج. الأعمال والمراسلات الدبلوماسية - بما في ذلك الاحتجاجات ضد ممارسات الدول الأخرى التي تأخذ شكل مذكرات شفوية، وما إلى ذلك؛
د. الأعمال التشريعية، بما في ذلك الأحكام الدستورية أو التشريعية الأخرى بالمعنى الشامل؛
هـ. الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية - تعد هذه ذات قيمة باعتبارها دليل على الممارسة حتى لو كانت لا تُستخدم إلا كدليل على القانون العرفي الدولي نفسه. وتختلف قيمة هذه القرارات تبعاً لحصول المحاكم العليا على أهمية أكبر ومن غير المرجح أن تشير الأحكام الملغاة إلى ممارسات.
و. الإصدارات الرسمية في مجالات القانون الدولي - بما في ذلك الكتيبات والتعليمات العسكرية للدبلوماسيين؛
ز. المذكرات الداخلية الصادرة عن مسؤولي الدولة - ولكن هذه عادة ما تكون سرية وقد تمثل آراء الشخصية بقدر تلك الرسمية؛
ر. الممارسة فيما يتعلق بالمعاهدات - بما في ذلك التفاوض، التصديق، التنفيذ، وما إلى ذلك، فضلاً عن غيرها من الالتزامات المتخذة من خلال صكوك قانونية؛
ف. قرارات الهيئات التابعة لمنظمات دولية - تتعلق هذه بممارسات الدول فيما يتعلق بتبني قرارات من قبل المنظمات الدولية، أي التصويت، الامتناع، الشروحات، الخ.

17. على أي حال، أوضح المقرر الخاص أنه عند تحديد ممارسات الدول لا يجب الاتكال بشكل كبير على عمليات صنع القرار للمنظمات الدولية، وأكد على أنه سيتم تناول المسألة بتفصيل أكبر في التقرير الثالث. باختصار، ذكر المقرر أنه عند تقييم ممارسات المنظمات الدولية ينبغي التمييز بين الممارسات المتعلقة بالشؤون الداخلية للمنظمة وممارسات المنظمة في علاقاتها مع الدول، المنظمات الدولية وغيرها. وتم التوصل إلى أن النشاط الأخير للمنظمات يجب أن يكون ذو صلة عند تقييم ممارسات الدول. وعلاوة على ذلك، يجب أيضاً لفت الانتباه إلى الفرق بين النتائج التي خلصت لها أمانات المنظمات والأجهزة الحكومية الدولية.

18. أشار المقرر الخاص أيضاً للمنظمات الدولية مثل الاتحاد الأوروبي التي نقلت إليها الدول الأعضاء بعض الاختصاصات الحصرية. خلص المقرر أنه في مثل هذه الحالات، يجب النظر في أعمال هذه المنظمات على أنها معادلة لممارسات الدولة لأنه بإنكار أفعالها فإن وضع ممارسات الدول سيجعل الدول الأعضاء غير قادرة على المساهمة في ممارسات الدول لكونها نقلت صلاحيات صنع القرار واتخاذ الإجراءات للمنظمة.

19. فيما يتعلق بدور الجهات من غير الدول، خلص المقرر أنه في حين أن دورها مهم في تعزيز القانون الدولي واحترامه، لا يمكن اعتبار أفعالها 'ممارسة' لأهداف تتعلق بالقانون العرفي الدولي. وبالمثل، فإن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، 'ممارسة' ولكنها تلعب دوراً كوسيلة فرعية من أجل تحديد القانون.

20. وأشار المقرر إلى أن كثيراً من ممارسات الدول، مثل المبادلات السرية بين الحكومات، لا تُتاح للجمهور لبعض الوقت وبالتالي لن تساهم كثيراً في القانون الدولي العرفي العام. إلا أنه يمكن أن تسهم مثل هذه الممارسات في وضع قواعد إقليمية، خاصة أو المحلية للقانون العرفي الدولي.

21. عند بيان أن ليس هناك تسلسل هرمي محدد سلفاً لمظاهر الممارسات، تكون السلطة التنفيذية للحكومة في كثير من الحالات هي المتحدث الرئيسي نيابة عن الدولة فيما يتعلق بالشؤون الدولية. إلا أنه يمكن اعتماد مواقف مختلفة صادرة عن سلطات مستقلة من الحكومة وعلاوة على ذلك، قد يكون في الأنظمة الفيدرالية تعارض بين ممارسات هيئات متفرعة عن الدولة. وبالتالي، يجب أن يكون النهج المتبع هنا حذراً.

22. بالنسبة لشروط الممارسات "العامة"، رأى المقرر الخاص أن الممارسة لا تحتاج لأن تكون متفقاً عليها أو عالمية، بل واسعة أو شائعة بما فيه الكفاية. ليست عملية "إحصاء الرؤوس" ما يفي بالغرض هنا، بل تكمن الإجابة في النظر

فيما إذا كانت الغالبية العظمى من الدول قد طبقت الممارسات عندما أُنِحت لها الفرصة. ويجب إعطاء الممارسات السابقة للدول التي تأثرت بشكل خاص بمبدأ مقترح من مبادئ القانون العرفي الدولي اهتماماً وأهمية خاصين.

23. يجب أن تكون ممارسات الدول ذات الصلة متسقة إلى حد ما، لذا خلص المقرر إلى فكرة أنه عندما يكون هناك قدر كبير من التذبذب في سلوك الدول، فإنه لا يمكن القول بأن قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي ستتشأ. على أي حال، لا يعد الاتساق التام في السلوك ضرورة لكن يجب أن يكون التركيز على الاتساق العام في الممارسة.

و. مقبولة كقانون

مسودة التوصيات 10

دور القبول كقانون

1. باعتباره عنصر من عناصر القانون الدولي العرفي، أن الممارسة العامة تكون مقبولة كقانون يعني أن الممارسة في السؤال يجب أن تكون مصحوبة الشعور بالالتزام القانوني.
2. القبول كقانون كما هو ما يميز قواعد القانون الدولي العرفي من مجرد عادة أو استخدام.

مسودة التوصيات 11

دليل القبول كقانون

1. قد يتخذ الدليل على قبول ممارسة عامة كقانون مجموعة واسعة من الأشكال. والتي قد تختلف وفقاً لطبيعة الحكم والظروف التي تقع ضمنها القاعدة ليتم تطبيقها.
2. تشمل أشكال الأدلة، على سبيل المثال لا الحصر، بيانات الدول التي تشير إلى ما يعد أو لا يعد قواعد من القانون الدولي العرفي، المراسلات الدبلوماسية، فقه المحاكم الوطنية، آراء المستشارين القانونيين الحكوميين، المطبوعات الرسمية في مجالات القانون الدولي، تطبيق المعاهدة والعمل المتعلق بقرارات صادرة عن هيئات تابعة للمنظمات الدولية والمؤتمرات الدولية.
3. قد يُستخدم الجمود أيضاً كدليل على القبول كقانون.
4. حقيقة أن عملاً ما (بما في ذلك الجمود) من قبل دولة يؤسس لممارسة بغرض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يمنع نفس العمل من أن يكون دليلاً على أن هذه الممارسة المطروحة مقبولة كقانون.

24. العنصر الضروري الثاني من القانون العرفي الدولي هو بالطبع العنصر الشخصي (رأي الفقهاء)، أو قبول ممارسة عامة كقانون. يتطلب هذا أن تكون الممارسة المطروحة ناشئة عن "مفهوم [...] أن مثل هذا الإجراء كان ملزماً بالقانون.⁸⁰ إنها الضرورة بأن تعتقد الدول المعنية أن هناك شكلاً من أشكال الإكراه القانوني لتطبيق مبدأ أو تنفيذ إجراء وهي تميز مجرد الممارسة أو الاستخدام عن العرف.⁸¹

25. لفت المقرر إلى أنه لتحديد وجود العنصر الشخصي اللازم، يجب استبعاد العوامل المحفزة الأخرى لحدوث عمل أو ممارسة - مثل المجاملة، الذريعة السياسية، الوفاق أو التقليد-. يجب أن تمنح الدول احتراماً لقاعدة كمسألة التزام قانوني وليست مجرد مسألة تسامح أو مجاملة متبادلة أو فقط بسبب الحاجة إلى الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة. فليس من الضروري أن تشير الإجراءات التي تتوافق مع الالتزامات الواردة في معاهدة إلى وجود رأي للفقهاء. على العكس، قد تشير الإجراءات التي تتفق مع قواعد معاهدة ما من قبل دولة غير طرف إلى وجود رأي للفقهاء. فممارسات الدول لا تبرر صياغة أي قاعدة عامة من قواعد القانون عندما تكون هذه الدول في وضع يمكنها من تحديد الممارسات المناسبة لظروف كل منها وبذلك لا تعترف بممارسة معينة على أنها إلزامية.

26. بالعودة إلى تاريخ مفهوم رأي الفقهاء ذكر المقرر أن العلماء قد تنازعوا طويلاً مع مشاكل نظرية طال أمدها مرتبطة بمحاولة لاستيعاب عملية غير متبلورة يكتسب من خلالها نمط من أنماط سلوك الدولة قوة قانونية. وكان هناك نقاش

⁸⁰ إم. أو. هيدسون، محكمة العدل الدولية الدائمة، 1920-1942: المعاهدة (نيويورك، ماكملان، 1943)، ص. 609.
⁸¹ القضية المتعلقة بحق المرور فوق الأراضي الهندية (الأساس الموضوعي)، الحكم الصادر في 12 نيسان/ أبريل 1960: تقارير محكمة العدل الدولية عام 1960، ص. 6، ص. 120 (رأي معارض للقاضي شاغلا)

محدد حول ما إذا كان العنصر الشخصي ينطوي على اعتقاد أو موافقة الدول فقط. كما أن هناك مسألة متناقضة على ما يبدو حول كيف يمكن أن تظهر قاعدة جديدة من قواعد القانون العرفي الدولي إذا كان الشرط هو الاقتناع من جانب الدول بأن الممارسة لديها فعلاً قوة القانون.

27. عند الإشارة إلى معالجة محكمة العدل الدولية للعنصر الشخصي للقانون الدولي العرفي، أوضح المقرر أن المحكمة قد استوردت مفاهيم مثل "شعور بالتزام قانوني"، "الإحساس بالواجب"، وعبارات أخرى مماثلة. لذا اختتم المقرر بالقول أن العنصر الشخصي يشير إلى ضرورة أن تكون الممارسة المعنية قد وقعت بهذه الطريقة لإظهار اعتراف عام باشتراك قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو التزام قانوني، وأن "مقبولة كقانون" ربما يكون مصطلحاً أفضل وأكثر وضوحاً عند الاستخدام من رأي الفقهاء.

28. لفت المقرر أن إثبات العنصر الشخصي قد يعتمد على طبيعة الحكم والظروف التي تقع ضمنها القاعدة ليتم تطبيقها. فوجود عدد كبير من الأعمال المتطابقة، أو حقيقة أن مثل هذه الحالات قد حدثت على مدى فترة طويلة من الزمن لا يكفي لتأسيس وجودها. فقد تؤدي هذه الحقائق إلى قبول ممارسة كقانون، ولكن لا تجسد هكذا قبول في حد ذاتها.

29. في حين أن أسهل طريقة للتأكد من أن دولة ما تعتبر قاعدة معينة قانوناً، وفقاً للمقرر، تكون من خلال بياناتها الصريحة، ومن خلال سلطة من سلطات الحكومة المتعلقة بهذا الغرض، كما توجد أدلة في مجموعة طرق أخرى. وعرض المقرر قائمة أخرى غير حصرية تتضمن مصادر محتملة:

- أ. المراسلات الحكومية الدولية (الدبلوماسية)؛
- ب. فقه المحاكم الوطنية؛
- ت. آراء المستشارين القانونيين الحكوميين؛
- ث. الإصدارات الرسمية في مجالات القانون الدولي؛
- ج. المذكرات الداخلية الصادرة عن مسؤولي الدولة؛
- ح. المعاهدات - لا سيما في الحالات التي يُزعم أن المعاهدة تفسيرية للقانون العرفي الدولي، أو مكانتها فيما يتعلق بالتوقيعات، التصديق، التحفظات وغيرها؛
- خ. القرارات الصادرة عن الهيئات التداولية التابعة للمنظمات الدولية؛

30. كما هو الحال مع العنصر الموضوعي، طبق المقرر نفس معايير الاتساق على العنصر الشخصي.

ز. برنامج العمل المقبل

31. أعلن المقرر أن التقرير الثالث، الواجب تقديمه في عام 2015، سيواصل مناقشة عنصري القانون العرفي الدولي والعلاقة بينهما. كما سيغطي التقرير الثالث جوانب مثل دور المعاهدات، القرارات الصادرة عن المنظمات والمؤتمرات الدولية، فضلاً عن قاعدة "المعترض المستمر" و القانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي". وسيستمر المقرر الخاص في سعيه نحو تقديم تقرير نهائي في عام 2016، مع مسودة توصيات وتعليقات منقحة في ضوء المناقشات والقرارات الصادرة في عامي 2014 و 2015، لكنه اعترف بأن هذا برنامج عمل طموح.

ح. ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في أكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2013

32. كان هناك تأييد عام بين المندوبين لتغيير عنوان الموضوع إلى "تحديد القانون الدولي العرفي" من "نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته". كما رحبت الوفود أيضاً بنهج "العنصرين"، على الرغم من تشديد العديد من المندوبين على

ضرورة معالجة الأهمية النسبية الممنوحة للعنصر الموضوعي (ممارسات الدول) والعنصر الشخصي (رأي الفقهاء)، وكذلك الجوانب الزمنية لهذه العناصر .

33. كما شجع عدد من الوفود على النظر في العلاقة بين القانون الدولي العرفي والقانون الدولي العرفي الإقليمي. وأعرب عن التأييد لدراسة "العرف ثنائي الأطراف"، وكذلك العلاقة بين القواعد غير الملزمة ونشوء قواعد القانون الدولي العرفي. وكانت الدول عموماً مع الرأي القائل أن استبعاد القواعد/الأمرة من نطاق الدراسة كان قراراً حكيماً ولكن كان هناك بعض الاختلاف في آراء الوفود حول مسألة ما إذا كانت قابلة للتطبيق لتحديد التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي ضمن نطاق هذه الدراسة، أو ما إذا كان ينبغي أن يكون مشروع كهذا جزءاً من موضوع منفصل.

34. فيما يتعلق بمجموعة المواد التي سينظر فيها، شجعت عدد من الوفود الدراسة التي أجريت حول ممارسات دول من جميع أنحاء العالم، مع التأكيد أن ممارسات الدول أساسية لهذا الموضوع. إلا أن عدداً من الوفود أقرت، بأن عدداً قليلاً جداً من الدول تجمع ممارساتها بشكل منهجي وتنشرها. وحثت بعض الوفود اللجنة على المضي في تحليلها لممارسات الدول بانتباه، وخاصة فيما يتعلق بقرارات المحاكم المحلية. وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية والإقليمية، أشارت بعض الوفود إلى وجوب تناول مثل هذه القرارات بحذر. في حين أيدت عدة وفود الاقتراح الرامي للنظر في دور ممارسات المنظمات الدولية.

35. بالنسبة لنتائج عمل اللجنة على هذا الموضوع، رحبت العديد من الوفود بالتوضيح الذي تم اقتراحه للتوصيات مع التعليقات وبملاحظة أن مثل هذه النتيجة يمكن أن تكون ذات قيمة عملية للقضاة والممارسين. كما اقترح صياغة مجموعة من المبادئ التوجيهية وترافق الاقتراح مع تأييد لفكرة التأكيد على وضوح المصلحات ووضع فهرس لها. وعلى أي حال كان هناك اتفاق واسع على أن اللجنة لا يجب أن تكون أمرة بشكل مفرط في عملها، مع إشارة الوفود إلى أنه يجب الحفاظ على مرونة القانون الدولي العرفي.

ثامناً. حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة

1. إن الآثار البيئية للنزاع المسلح معروفة جيداً، وقد تكون طويلة الأجل وغير قابلة للإصلاح، وتعيق إعادة بناء المجتمع بطريقة فعالة. في حين جرت العادة على النظر إلى حماية البيئة من آثار النزاع المسلح من خلال عدسة قوانين النزاع المسلح - أي القانون الإنساني الدولي - إلا أن هذا ربما يكون منظوراً ضيقاً لأن مجموعة القوانين السارية أثناء النزاع المسلح تكون أوسع نطاقاً من القانون الإنساني فقط. وتشمل القوانين الأخرى المعمول بها القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي، والتي تم الاعتراف بها من قبل محكمة العدل الدولية. وكانت محكمة العدل الدولية أشارت بشكل صريح، في فتاها بشأن مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية،⁸² بأن من الواجب أخذ الاعتبارات البيئية بعين الاعتبار في زمن الحرب. ففي قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا) أشارت المحكمة إلى أن توصياتها كانت "دون الإخلال بالتزامات الدول في احترام وحماية البيئة الطبيعية".⁸³

2. لذا، أدرجت اللجنة في دورتها الثالثة والستين في عام 2011 موضوع "حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة" في برنامج عملها، على أساس توصية من الفريق العامل المعني ببرنامج العمل طويل الأمد وعُيّنَت السيدة ماري جي. جاكوبسون مقررراً خاصاً للموضوع. وبعد إجراء مشاورات غير رسمية في الدورة الخامسة والستين، قدّم المقرر الخاص تقريراً شفوياً إلى اللجنة. كما كانت اللجنة قد وافقت على صياغة طلب يطالب الدول بتقديم أمثلة من القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية والثنائية، التي استمر تطبيقها في أوقات النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

3. في الدورة الثامنة والستين للجنة السادسة للجمعية العامة، رحّبت غالبية الدول بإضافة الموضوع إلى برنامج عمل لجنة القانون الدولي، على الرغم من أن مخاوف كانت أثّرت بشأن نطاق الموضوع وتشعباته خارج نطاق موضوع الحماية البيئية من آثار النزاع المسلح. كان هناك أيضاً إجماع عام على أن نتائج العمل في هذا الموضوع كانت مشاريع لمبادئ توجيهية بدلاً من مشاريع مواد.

4. يهدف هذا الموجز لتلخيص التفاصيل التي نوقشت في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي التي هي، ممارسات الدول والمنظمات الدولية فيما يتعلق بحقوق الإنسان والبيئة، تليها مناقشة علاقة الموضوع المذكور أعلاه مع موضوعات أخرى تناولتها اللجنة، بما في ذلك تلك المدرجة على جدول الأعمال الحالي. ثم سينظر التقرير في أحكام المعاهدات ذات الصلة والمفاهيم البيئية الموجودة سابقاً، لتسهيل برنامج العمل القادم بشكل أكبر.

ب. ممارسات الدول والمنظمات الدولية

5. بعد طلب اللجنة من الدول إفادها بأمثلة من القانون البيئي الدولي، بما في ذلك المعاهدات الإقليمية والثنائية، التي استمر تطبيقها في أوقات النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، استجابت لهذا الطلب خمسة بلدان، هي بوتسوانا، جمهورية التشيك، السلفادور، ألمانيا و المكسيك. كما حصلت المقرر الخاص على معلومات من خلال التواصل مع الدول والمنظمات الدولية حول بعض التشريعات الوطنية، التي تسعى لإثبات مطالبات خاصة تتعلق بممارسة الدولة وممارسات منظمات دولية أخرى هدفها الاهتمام بالمصالح البيئية حتى في وقت النزاعات.

⁸² مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية 1996

⁸³ طلب دراسة للحالة وفقاً للفقرة 63 من حكم المحكمة الصادر في 20 كانون الأول/ ديسمبر 1974 في التجارب النووية قضية (نيوزيلندا ضد فرنسا)، تقارير محكمة العدل الدولية عام 1995، ص. 288، الفقرة 64.

6. تضمنت الدول التي استجابت لطلب اللجنة والمقرر الخاص: بوتسوانا، السلفادور، المكسيك، ألمانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، جمهورية الصين الشعبية، الدانمرك، فنلندا، النرويج والسويد. إضافة إلى ذلك، وردت ردود أيضاً من إدارة عمليات حفظ السلام، إدارة الدعم الميداني للأمم المتحدة، وكذلك منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو).

7. على أي حال إن المعلومات المحدودة التي تم الحصول عليها من الدول حتى الآن فيما يتعلق بالممارسات والسياسات في وقت السلم وأثناء عمليات السلام الدولية لا تكفي للدعاء أن هناك ممارسة عالمية عامة موجودة. ولم يكن من الممكن إنشاء أدلة للقانون الدولي العرفي. إضافة إلى ذلك، يشير هذا إلى وعي ورغبة واضحة من جانب الدول والمنظمات الدولية بأن تؤخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تخطيط وتنفيذ العمليات العسكرية في زمن السلم.

ج. الغرض من التقرير

8. كان الهدف من التقرير الأولي للمقرر الخاص تقديم نظرة عامة تمهيدية عن المرحلة الأولى من هذا الموضوع، وهي القواعد والمبادئ ذات الصلة المعمول بها في حالات النزاع المسلح المحتملة (الالتزامات في وقت السلم). بالتالي، لم يتناول التدابير الواجب اتخاذها أثناء النزاع المسلح أو التدابير التي تتبع النزاع بحد ذاتها.

9. عند وضع إطار للتقرير، أخذت المقرر الخاص في الاعتبار ما يلي:
- أ. الآراء التي أعرب عنها خلال المشاورات غير الرسمية في اللجنة؛
 - ب. الآراء التي أعربت عنها الدول في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة؛
 - ت. المعلومات المكتوبة المقدمة من الدول استجابةً لطلب اللجنة الوارد في الفصل الثالث من التقرير حول أعمال اللجنة في دورتها الخامسة والستين؛ و،
 - ث. المعلومات التي تم الحصول عليها من خلال التواصل المباشر مع الدول والمنظمات الدولية.

10. يهدف التقرير أيضاً لتناول العلاقة بين هذا الموضوع ومواضيع معينة ناقشتها اللجنة أصلاً مثل:

- أ. آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات؛
- ب. استخدامات المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية؛
- ت. الموارد الطبيعية المشتركة؛
- ث. منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة

11. يهدف التقرير الأولي أيضاً لتحسين مضمون المرحلة الأولى من خلال تحديد التزامات ومبادئ قانونية قائمة نشأت بموجب القانون البيئي الدولي الذي يمكن أن يدير تدابير وقائية متخذة للحد من الآثار البيئية السلبية الناجمة عن نزاع مسلح محتمل. إلا أن المقرر الخاص لفتت إلى أنه سيكون من السابق لأوانه محاولة تقييم إلى أي مدى يمكن أن يستمر تطبيق هذه القواعد (أو تكون مؤثرة) في حالات النزاع المسلح وما بعد النزاع المسلح. في النهاية، كان هدف المقرر الخاص حصر التقرير بالمبادئ، المفاهيم والالتزامات الأكثر أهمية، بدلاً من المحاولة لتحديد أي الاتفاقات سيستمر تطبيقها أثناء نزاع مسلح.

د. انعكاسات على النطاق والمنهجية

12. ذكرت المقرر الخاص أن هذا الموضوع يجب تناوله من منظور زمني، وليس من وجهة نظر أنظمة معينة من القانون الدولي، مثل القانون البيئي، قانون النزاعات المسلحة وقانون حقوق الإنسان. ولهذا تم اقتراح أن تشرع اللجنة بالنظر في الموضوع على ثلاث مراحل زمنية: قبل، أثناء وبعد النزاع المسلح (المرحلة الأولى، المرحلة الثانية والمرحلة الثالثة، على التوالي)، وذلك لجعل الموضوع أكثر سهولة. كما ذكرت المقرر الخاص أن التركيز ينبغي أن يكون على المرحلة الأولى والمرحلة الثالثة. وكان هناك بعض الاختلاف في الرأي سواء داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، مع أطراف متعددة رأت أن المرحلة الثانية هي أهم مرحلة من المراحل الثلاث.

13. كررت المقرر الخاص أن اللجنة ليس لديها نية، وليست في وضع يسمح لها، بتعديل قانون النزاعات المسلحة أو تناول حالات تساهم فيها الضغوط البيئية باندلاع نزاع مسلح. واقترح أن يركز عمل اللجنة على تحديد وتوضيح المبادئ و / أو الالتزامات التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة والتي تنشأ بموجب القانون الدولي في حالة (أ) التمهيد لنزاع مسلح محتمل؛ (ب) أثناء النزاع المسلح؛ و (ج) تدابير ما بعد النزاع فيما يتعلق بالأضرار البيئية. إضافة إلى ذلك، أعربت المقرر الخاص عن ترددها في معالجة موضوع حماية التراث الثقافي باعتباره مجالاً عالي التنظيم.

14. إضافة إلى ذلك، لن يتم تناول آثار الأسلحة الخاصة، ولا يجب ذلك، وفقاً للمقرر الخاص، وذلك لأن القوانين المعمول بها ستتناول جميع الأسلحة على نفس الأساس القانوني. وكانت المقرر الخاص قد أعربت أيضاً عن الحاجة لتوخي الحذر في تناول مسائل تتعلق بقانون اللاجئين، حيث يعد هذا جانباً هاماً من الموضوع، ولكن من ناحية أخرى مسألة معقدة للغاية.

هـ. استخدام المصطلحات - مشروع الاقتراحات

15. من أجل تسهيل إجراء المناقشة مقابل الحصول على موافقة، سعت المقرر الخاص لصياغة التعاريف التالية:

أ. "النزاع المسلح"

ب. "البيئة"

16. بعد النظر في تعريف "النزاع المسلح" الوارد في حكم تاديتش الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية فضلاً عن التعريف المسبق المقدم من قبل اللجنة، اقترحت المقرر الخاص الاستخدام التالي للمصطلح:

يعني "النزاع المسلح" أي حالة يتم فيها اللجوء إلى قوة مسلحة بين دولتين أو اللجوء المطول إلى القوة المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين جماعتين من هذه الجماعات داخل الدولة.

17. أشارت اللجنة إلى أنه لا يوجد تعريف مقبول دولياً للبيئة، ولكن وجدت أنه من المفيد تبني "التعريف المستخدم". حيث سبق وأن قامت اللجنة بتعريف "البيئة" في عملها على المبادئ المتعلقة بتقسيم الخسائر في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة على النحو التالي:

تشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء اللاأحيائية والأحيائية، مثل الهواء، الماء، التربة، الحيوانات والنباتات والتفاعل بين هذه العوامل، والجوانب المميزة للمناظر الطبيعية".

18. في حين يرى المقرر الخاص أن التعريف الوارد في المبادئ المتعلقة بتقسيم الخسائر في حالة الضرر العابر الحدود الناجم عن أنشطة خطيرة يعد نقطة هامة للانطلاق، لذا تم اقتراح التعريف التالي لمصطلح "البيئة" والذي استند إلى حد كبير على التعريف السابق:

وتشمل "البيئة" الموارد الطبيعية، سواء اللاأحيائية والأحيائية، مثل الهواء، الماء، التربة، الحيوانات والنباتات والتفاعل بين هذه العوامل، وميَّزات المناظر الطبيعية".

و. مصادر ومواد أخرى يجب مراعاتها

19. ذكرت المقرر الخاص أن العمل على هذا الموضوع سيستخدم بوجه بالضرورة، من بين جملة أمور، قانون المعاهدات، ممارسات الدول والمنظمات، القانون الدولي العرفي، المبادئ العامة للقانون الدولي، قرارات المحاكم والهيئات القضائية، والكتابات القانونية.

20. لقد تم إشراك المقرر الخاص بالتحديد في البحث عن كتابات علمية حول هذا الموضوع من عدة مناطق مختلفة وذلك لتكوين رأي شامل. فشجعت بذلك زملاء في اللجنة ومندوبين في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة على تزويد المقرر الخاص بالمعلومات.

ز. العلاقة مع مواضيع أخرى تناولتها اللجنة، وأحكام المعاهدات

أولاً. اتفاقية حول قانون استخدامات المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (1997)

21. تنص الاتفاقية حول قانون استخدامات المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (1997) صراحة على حماية المجاري المائية والمنشآت الدولية في وقت النزاع المسلح. وتوضح المادة 29 بالتحديد أن "يجب أن تتمتع المجاري المائية الدولية والمنشآت ذات الصلة، المرافق وغيرها من الأعمال بالحماية التي منحتها لها مبادئ وقواعد القانون الدولي المعمول بها في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، ولا يجب استخدامها بما يشكل انتهاكاً لهذه المبادئ والقواعد".

22. كما وردت في التعليق، إن النزاعات المسلحة قد "تؤثر على المجرى المائي الدولي وكذلك على حمايته واستخدامه من قبل دول المجرى المائي". في هذه الحالات، تُطبق القواعد والمبادئ التي تنظم النزاع المسلح. ويذكر التعليق أمثلة من هذه القواعد والمبادئ التي وردت في مختلف الاتفاقيات. من هذه الأمثلة: اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية؛ البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف في 12 آب/أغسطس 1949؛ وشرط مارتنز. في حين أن هذه الاتفاقيات غير معمول بها بشكل مباشر في النزاعات المسلحة غير الدولية، بدا أن اللجنة تشير إلى أن الالتزام بالحماية، دون تحديد لطريقة، هو أمر وثيق الصلة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

ثانياً. المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة الحدود (2008)

23. تنص المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أيضاً على توفير حماية خاصة أثناء النزاعات المسلحة بموجب المادة 18. وما يعد ذات أهمية خاصة أن المادة تؤكد أن "المياه الجوفية العابرة الحدود أو شبكات طبقات المياه الجوفية والمنشآت ذات الصلة، والمرافق وغيرها من الأعمال تتمتع بالحماية التي تمنحها مبادئ وقواعد القانون الدولي المعمول في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ولا يجوز استخدامها بما يشكل انتهاكاً لهذه المبادئ والقواعد".

24. الأهم من ذلك، أن كلاً من الاتفاقية حول قانون استخدامات المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية والمواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة الحدود، معمول بها في حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على حد

سواء. على الرغم من تطبيق قانون النزاعات المسلحة إلا أن واجب التعاون ما زال قائماً. فكلتا الاتفاقيتين تشير بوضوح إلى أن الاحتياجات الإنسانية تأخذ الأولوية على غيرها من الاستخدامات.

ثالثاً. مواد بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (2011)

25. ينطلق هذا العمل من الافتراض بأن وجود نزاع مسلح لا ينهي بحكم الواقع أو يعلق تنفيذ المعاهدات، كما نصّت المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (المادة ٣). وكان لهذه النتيجة أثرين: الأول أن المعاهدات لا يُنهي تنفيذها ولا يُعلّق تلقائياً أثناء نزاع مسلح. ما يعني أن مختلف المعاهدات لا تجرد تلقائياً من هذه الحقوق والالتزامات الممنوحة لدول هي طرف في النزاع. والثاني أن أي معاهدة قد يُنهي أو يُعلّق تنفيذها تماماً.

رابعاً. المبادئ المتعلقة بتقسيم الخسائر في حالة الضرر العابر الحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (2006)

26. تعطي مبادئ عام 2006 بشأن تقسيم الخسائر في حالة الضرر العابر الحدود الناجم عن أنشطة خطيرة تعريفاً لـ "الضرر" على أنه يشمل الضرر الكبير الذي يلحق بالأشخاص، الممتلكات أو البيئة. ويشمل هذا خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد البيئة؛ تكاليف اتخاذ تدابير مقبولة لاستعادة وضع الممتلكات أو البيئة، بما في ذلك الموارد الطبيعية؛ وتكاليف اتخاذ تدابير للاستجابة بشكل مقبول. ومن ناحية أخرى متصلة بالموضوع أيضاً يعطي التعليق على المبدأ 4 استثناء من المسؤولية عن تقديم التعويض الفوري والكافي إذا كان الضرر نتيجة لعمل من أعمال النزاع المسلح، الأعمال العدائية، حرب أهلية أو تمرد.

خامساً. المبادئ والمفاهيم البيئية

27. لفتت المقرر الخاص إلى الإشارة إلى مبادئ القانون البيئي وحقوق الإنسان هي لغرض المنفعة. فليس المقصود تأكيد أنها نظم قائمة بذاتها. بل إن مبادئ ومفاهيم القانون البيئي التي تعد ذات صلة بهذا الموضوع غير دقيقة وغامضة وندراً ما تقدم أجوبة وحلولاً واضحة. ثم انتقلت المقرر لذكر أبرز مبادئ التنمية التي حدثت منذ اعتماد الاتفاقية المعنية بتقنيات التغيير البيئي (1976) والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949 (1977).

التنمية المستدامة

28. ذكرت المقرر الخاص أن التنمية المستدامة هي صلة الوصل الضرورية بين حماية البيئة ومواردها واحتياجات البشر. ولديها عامل واضح بين الأجيال. فمهما اختلفت الموارد المراد استخدامها، من المفترض أن يتم استخدامها بطريقة تضمن بقاء هذه الموارد لمدة أطول من فترة زمنية محددة، أي، لأكثر من جيل واحد. ومع ذلك، توجد وجهات نظر متباينة حول ما إذا كان لهذا المفهوم آثار قانونية أو آثار اجتماعية واقتصادية فقط.

29. وكانت محكمة العدل الدولية تناولت هذا في قضية غابسيكوف-ناغيماروس (1997). لم تتخذ المحكمة موقفاً بشأن الوضع القانوني للتنمية المستدامة، ولكن اتخذ نائب الرئيس ويرامانثري، في رأي مستقل، موقفاً واضحاً مبنيّاً على فكرة أن التنمية المستدامة هي مبدأ قانوني و"جزء لا يتجزأ" من القانون الدولي. وقد علّق فريق منظمة التجارة العالمية (WTO) وهيئة الاستئناف أيضاً على مفهوم التنمية المستدامة. على سبيل المثال، في المجتمعات الأوروبية - وحول شروط منح أفضليات تعريفية للبلدان النامية، أشارت هيئة الاستئناف إلى أن المفهوم كان واحداً من الأهداف التي قد تسعى إليها الدول الأعضاء وفقاً لمقدمة اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

الوقاية والحيلة

30. أشار المقرر الخاص أن مبدأ الوقاية هو المبدأ الأساسي الذي يركز عليه القانون البيئي الدولي وتعود جذوره إلى قضية مصهر التريل. وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الحيلة. كما يُعترف بمبدأ الوقاية كقانون دولي عرفي يُطبق غالباً في إطار عابر للحدود. كما ورد في المعاهدات الدولية وأقر في الأحكام القضائية (بما في ذلك القضايا المتعلقة بطاحونة اللباب وغابسيكوفو ناغيماروس المشار إليها أعلاه). فعلى سبيل المثال، دَوّن الاتحاد الأوروبي المبدأ التحوطي إلى جانب المبدأ الوقائي في المادة 191 (2) من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي. وكانت منظمة التجارة العالمية قد تناولت هذا المبدأ في العديد من الحالات. في الاتحاد الأوروبي - بشأن الهرمونات، اقترح الاتحاد الأوروبي أنه يجب اعتبار المبدأ التحوطي "قاعدة عرفية عامة من القانون الدولي أو على الأقل مبدأ عاماً للقانون".

31. يمكن تطبيق تقنيات مختلفة لتلبية مقتضيات المبدأ التحوطي، مثل حظر المواد أو التقنيات، وتطبيق أفضل التقنيات المتاحة، وإجراء تقييمات الأثر البيئي، فرض معايير الجودة البيئية، إجراءات وقائية، أو التنظيم البيئي المتكامل.

الملوث يدفع

32. ذكرت المقرر الخاص أن مبدأ الملوث يدفع يعود تاريخه إلى القضايا المتعلقة بمصهر التريل ومصنع تشورزوف. ومن المحتمل أن يكون انعكاساً دقيقاً للقول بأن المبدأ الذي "وُضع أصلاً لتقسيم تكاليف إجراءات الحد من التلوث والوقاية منه"، قد نضج وأصبح في استراتيجية كبيرة ترمي لحماية البيئة، صحة الإنسان وسلامته، إدارة الموارد، وضمان أنشطة مستدامة بيئياً بشكل عام". ينطبق مبدأ الملوث يدفع على العلاقات بين الدول، وفي إطار نظم المسؤولية المدنية.

تقييم الأثر البيئي

33. يعد تقييم الأثر البيئي جزءاً من العمل على منع حدوث ضرر بيئي. فهو لا يفرض معايير بيئية أساسية ولا يشير إلى ماهية النتائج التي يجب تحقيقها. على الرغم من هذا، فقد أصبح واجب إجراء تقييم الأثر البيئي جزءاً من القانون الوطني والدولي على حد سواء. وكانت المقرر الخاص قد أشارت إلى أن واحدة من أبرز الاتفاقيات في هذا الصدد هي اتفاقية تقييم الأثر البيئي في الإطار عبر الحدودي لعام 1991.

34. يجب أن تتكامل هذه التدابير تماماً مع المشروع وتكاليفه. تدعم هذه المسألة فرض شرط عام لتقييم الأثر البيئي يحدده القانون الدولي، كما تسلط الضوء على الأهمية المتزايدة التي يتم إيلائها لواجب المنع. كما يوصف شرط تقييم الأثر البيئي بأنه "سائد جداً" في الأعمال السابقة للجنة.

العناية اللازمة

35. لفت المقرر الخاص إلى أن العناية اللازمة هي مفهوم متعدد الأوجه في القانون الدولي بمعنى أنه يُطبق في زمن السلم وفي حالات النزاع المسلح. هناك قدر كبير من الأحكام القضائية التي تشير إلى "العناية اللازمة" التي تعود جذورها التاريخية إلى قرون من الزمن. ولا يقتصر تطبيقه فقط على الحالات التي تنطوي على وجود أجانب في أراضي الدولة. بل تعد ذات صلة بقانون الاستثمار الدولي، قانون حقوق الإنسان، وحتى بإطار قوانين النزاع المسلح.

36. يشكل معيار العناية اللازمة التزاماً بالسلوك أكثر من كونه التزاماً بتحقيق نتيجة، كما أشارت اللجنة سابقاً في أعمالها على مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، وكذلك من قبل فريق الدراسة التابع لرابطة القانون الدولي حول العناية اللازمة في هذا الصدد، من المثير للاهتمام الإشارة إلى أن المحكمة الدولية لقانون البحار رأت أن اتخاذ تدابير وقائية كان جزءاً من العناية اللازمة في فتاها المتعلقة بتعدين رواسب قاع البحر.

حقوق الإنسان والبيئة

37. شددت المقرر الخاص على أنه لا يمكن التمتع بحقوق الإنسان في بيئة متدهورة. ومع ذلك، فإنه لا يعني تلقائياً أن هناك قاعدة من قواعد القانون العرفي تؤسس لحق من حقوق الإنسان في بيئة نظيفة. فالعلاقة بين بيئة نظيفة والتمتع بحقوق الإنسان هي علاقة غير مباشرة وهي مؤمنة من خلال حقوق أخرى مرعية، مثل الحق في الصحة، الغذاء، العيش بظروف معيشية مقبولة.

38. لا تتضمن الاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الإنسان حقاً عاماً بحماية البيئة في حد ذاته، ولكن وُجد أن القضايا البيئية تعني ضمناً حقوقاً أخرى. على سبيل المثال، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سابقاً أن بعض الأعمال تشكل انتهاكاً للحق في الحياة أو الصحة، فضلاً عن الحق في احترام منزل الشخص، حياته الخاصة والعائلية. تشير بعض القرارات الصادرة في إطار منظومة البلدان الأمريكية إلى كشف للمعلومات للشعوب المعنية. ما يكمن في شرط مشاوره العامة هو التزام بالإفصاح عن المعلومات. من ناحية أخرى تشير القرارات المتعلقة بالبيئة ضمن منظومة البلدان الأمريكية (محكمة أو لجنة) إلى مجموعة من الحقوق التي تعود للشعب الأمريكي، مثل الحق في الملكية، حرية التنقل والإقامة، المعاملة الإنسانية، الضمانات القضائية، وفي الحماية القضائية. كما يبين بلاغ اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قضية أوغونيلاند التزام الدول باتخاذ تدابير مناسبة لمنع الضرر البيئي. بالإضافة إلى الالتزام بتجنب المشاركة المباشرة في تلوث الهواء، الماء والتربة، يحدد بلاغ اللجنة الأفريقية أيضاً واجب حماية السكان من الأضرار البيئية.

السكان الأصليين والحقوق البيئية

39. لفتت المقرر الخاص أن هناك علاقة خاصة تربط السكان الأصليين بأراضيهم الموروثة. فلديهم مفاهيم مختلفة خاصة بهم عن التنمية التي تستند على القيم، والرؤى والاحتياجات والأولويات المتوارثة. لذا من المهم الإشارة إلى المادة 16 من الاتفاقية المعنية بمنظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم 169 (1989) والتي تعالج صراحة تهجير السكان الأصليين. أما أهم قاعدة واردة في الاتفاقية فهي موجودة في المادة 16 (1)، التي تنص على عدم تهجير السكان الأصليين من أراضيهم.

40. في الحالات التي يكون فيها الانتقال ضرورياً، يجب أن يكون للسكان الأصليين حق في العودة حالما يصبح السبب الذي دفعهم للمغادرة غير موجود. على سبيل المثال، في حالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية، يمكنهم العودة إلى أوطانهم عندما تنتهي. في الحالات التي يصبح فيها الانتقال الذي لا مفر منه حالة دائمة، يكون للسكان الأصليين حق في أراضٍ مساوية لها في الطبيعة، إضافة إلى حقوق قانونية تتعلق بالأراضي التي سكنوها سابقاً. ويمكن أن تشمل هذه الحقوق المتعلقة بالإمكانات الزراعية للأراضي والاعتراف القانوني بملكية تلك الأراضي.

ح. برنامج العمل المقبل

41. اقترحت المقرر الخاص أن يركز التقرير الثاني على القانون المعمول به أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وأن يبحث في قضايا تُعنى بحقوق الإنسان والسكان الأصليين بتفصيل أكبر. كما اقترحت المقرر الخاص أن يتضمن

التقرير الثاني مقترحات لمبادئ توجيهية، بينما يركز التقرير الثالث، الواجب تقديمه في عام 2016 على إجراءات ما بعد النزاع.

42. اقترحت المقرر الخاص أيضاً وعلى وجه التحديد أن يركز التقرير الثالث على إجراءات ما بعد النزاع، بما في ذلك التعاون، تبادل المعلومات والممارسات الأفضل والإجراءات التعويضية. وكانت المقرر الخاص قد اختتمت بالقول أنه سيكون أمراً مساعداً في حال قدمت الدول أمثلة عن تشريعات وطنية ذات صلة بالموضوع وأحكام قضائية تم فيها تطبيق القانون البيئي الدولي أو المحلي.

ط.ملخص الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء في آلكو بشأن هذا الموضوع في الدورة الثامنة والستين للجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة لعام (2013)

43. لاقى إدراج الموضوع بشكل عام ترحيباً من قبل الدول الأعضاء في آلكو في الدورة الثامنة والستين للجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، وكانت بعض الدول رحبت أيضاً بالنهج الزماني الجديد الذي اعتمدته المقرر الخاص. كما كان هناك تأييد عام لفكرة أن النتيجة المناسبة لعمل المقرر الخاص ينبغي أن تكون في شكل مشروع مبادئ توجيهية غير ملزمة والتي لن تعيق الاعتبارات السياسية ذات الصلة.

44. من بين الاقتراحات الموضوعية التي قُدمت في دورة اللجنة السادسة بشأن هذا الموضوع كانت نقطة أنه ينبغي أن يتصور القانون الدولي أحكاماً لتشجيع الدول على نقل أهداف عسكرية بعيداً عن المناطق الهشة بيئياً. لذلك اقترح أن تركز اللجنة بالتحديد على الإجراءات التي يجب أن تتخذها الدول، خاصة تلك المنخرطة في نزاعات مسلحة، بمجرد انتهاء العمل العدائي، من أجل إعادة تأهيل البيئة.

45. كما اقترح أن تعالج اللجنة أيضاً، من بين أمور أخرى، القضايا المتعلقة بإزالة الألغام. فينبغي أن يكون من واجب الجهات الحكومية أو غير الحكومية التي اشتركت بوضع الألغام إيصال المعلومات التي لديها حول أماكن الألغام المزروعة، بمجرد انتهاء العمل العدائي وذلك في إطار اتفاقات وقف إطلاق النار. وبالمثل، ينبغي البحث عن حلول لعلاج، عند الاقتضاء، الأثر السلبي لمخيمات اللاجئين على البيئة، والذي كان خطيراً جداً في بعض الأحيان.

تاسعاً. حماية الغلاف الجوي

أ. معلومات أساسية

1. في الدورة الثالثة والستين للجنة القانون الدولي (2011)، أقرت اللجنة إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها طويل الأجل.⁸⁴

2. حيث تقرر إدراج موضوع "حماية الغلاف الجوي" في الدورة الخامسة والستين للجنة القانون الدولي في عام 2013. والتي عُيّن فيها السيد شينيا موراس مقررًا خاصاً لهذا الموضوع. فأدرج هذا الموضوع في برنامجها على أساس أنه لا يجوز أن يتعارض مع المفاوضات السياسية ذات الصلة، بما في ذلك تغيرات المناخ، نضوب الأوزون، وتلوث الهواء العابر للحدود على المدى الطويل. كان الأساس الذي لا يجوز أن يتناوله الموضوع، والذي لا يخل أيضاً بمسائل مثل، مسؤولية الدول ومواطنيها، مبدأ الملوث يدفع، المبدأ الوقائي، المسؤوليات المشتركة ولكن المتباينة، وتحويل الأموال والتكنولوجيا إلى البلدان النامية، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية. بينما يجب استبعاد بعض المواد المعينة مثل الكربون الأسود، الأوزون في طبقة التروبوسفير، المواد ثنائية الأثر الأخرى، والتي تُعد موضوع المفاوضات بين الدول، من الدراسة. واثُفق أيضاً على أن لا يحاول هذا المشروع "ملء" الثغرات في نظم المعاهدات القائمة. وستكون نتائج هذا المشروع بشكل مشاريع مبادئ توجيهية.⁸⁵

ب. النظر في البند المدرج على جدول الأعمال في الدورة السادسة والستين للجنة

3. قدّم المقرر الخاص السيد شينيا موراس تقريره الأول حول هذا الموضوع. حيث يضع التقرير الأول ثلاثة مشاريع لمبادئ توجيهية تتعلق بـ "تعريف الغلاف الجوي" (مشروع المادة 1)، "نطاق المبادئ التوجيهية" (مشروع المادة 2)، و "الوضع القانوني للغلاف الجوي" (مشروع المادة 3). وعند إعداد هذا التقرير، قدم المقرر الخاص نبذة مفصلة حول هذا الموضوع، مثل تطوره التاريخي، مصادر القانون المتعلقة به، وحاول كذلك شرح الأساس المنطقي للموضوع والنهج الأساسية، وأهداف ونطاق المشروع. ويفصّل التقرير في المعلومات العامة لهذا الموضوع التي تتضمن نشوء حماية الغلاف الجوي في القانون الدولي؛ كما يُشار إلى المصادر المتعلقة بتطبيق المعاهدات، فقه المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والقانون الدولي العرفي.

4. في الدورة الثامنة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة (2013)، ومن خلال قرارها 66/98، نوّهت إلى تقرير لجنة القانون الدولي حول أعمال دورتها الثالثة والستين وفيها، من بين جملة من الأمور، أُحييت علماً بإدراج اللجنة موضوع "حماية الغلاف الجوي" في برنامج عملها طويل الأجل. إن رأي الأغلبية أن حماية الغلاف الجوي هي مسألة تبتعث على قلق متزايد من جانب المجتمع الدولي على الرغم من كونه مدرك لما يجري من مفاوضات سياسية بشأن صياغة نتيجة ذات طبيعة قانونية تتناول الالتزامات التي يحددها نظام تغير المناخ. وقد أعربت بعض الدول الأعضاء في ألكو عن اهتمامها العميق⁸⁶ بهذا الموضوع، في حين حذّرت من أن الطبيعة التقنية العالية في هذا الموضوع قد تجعل من هذه العملية غير مجدية⁸⁷.

5. يسلط التقرير الضوء على أربعة أهداف لهذا المشروع المقترح في التطور التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

• تحديد وضع القانون الدولي العرفي، القائم أو الناشئ، ودراسة الثغرات والتداخلات، إن وجدت، في القانون الحالي فيما يتعلق بالغلاف الجوي

⁸⁴اطلع على A/66/10، المرفق ب.

⁸⁵اطلع على A/68/10، الفقرة 168.

⁸⁶لمداولات مفصلة حول هذا الموضوع، اطلع على A/C.6/66/SR.27 (جمهورية الصين الشعبية، نيجيريا وسري لانكا). للحصول على التقرير الأول

بشأن حماية الغلاف الجوي في A/CN.4/667.

⁸⁷جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه.

- توفير مبادئ توجيهية مناسبة من أجل التوفيق والتنسيق بين نظم المعاهدات ضمن القانون البيئي الدولي وخارجه.
- توضيح إطار لتنسيق القوانين والتشريعات الوطنية مع القواعد، المعايير، الممارسات الدولية الموصى بها والإجراءات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي.
- وضع مبادئ توجيهية بشأن آليات وإجراءات ترمي للتعاون بين الدول من أجل تسهيل بناء القدرات في مجال حماية الغلاف الجوي على الصعيدين عبر الحدودي والعالمي. ويذكر التقرير كذلك أن الهدف من هذا المشروع لم يكن لتجسيد قوالب "عار ولوم" لموثين محتملين بل على العكس، كان الهدف منه استكشاف آليات ممكنة للتعاون الدولي من أجل حل المشاكل ذات الاهتمام المشترك.

مشروع المبدأ التوجيهي 1 استخدام المصطلحات

لأغراض تتعلق بمشاريع المبادئ التوجيهية،

(أ) يعني "الغلاف الجوي" طبقة الغازات التي تحيط بالأرض في طبقة التروبوسفير والستراتوسفير، والتي يحدث فيها انتقال وتشتت المواد المحمولة جواً "

6. يذكر التقرير أن هناك ثلاث مسائل دولية أساسية تتعلق بالغلاف الجوي، وهي تلوث الهواء، نضوب الأوزون وتغير المناخ. تتعلق هذه المسائل بطبقتي التروبوسفير والستراتوسفير، حتى عندما قد تختلف العوامل الرئيسية المساهمة في كل حالة. على سبيل المثال، عوامل مثل فترة بقاء المادة. في حين تمتلك مكونات تلوث الهواء العادية فترة بقاء تمتد أياماً إلى أسابيع، قد يكون لغازات الدفيئة، مثل ثاني أكسيد الكربون وأكسيد النيتروز، والمركبات التي تدمر طبقة الأوزون في الستراتوسفير، فترة بقاء غالباً ما تتجاوز قرناً من الزمن.

7. لا بد من استشارة خبراء علميين في صياغة تعريف للغلاف الجوي لأن تعريف الغلاف الجوي يجب أن يكون واضحاً وشاملاً. والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان يشمل الغلاف الجوي العلوي، والذي يتألف من طبقة الميزوسفير والثرموسفير، ضمن تعريف "الغلاف الجوي" كما هو مقترح في مشروع المبدأ التوجيهي 1. عند المقارنة مع مفهوم "تغير المناخ" وفقاً للتعريف المنصوص عليه في المادة (1) (2) من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ، فمن الواضح أنه سيكون من غير الصحيح وصف تغيرات درجات الحرارة في طبقة الميزوسفير كـ "تغير مناخي". بينما اعترف المقرر الخاص أن فهم التغيرات التي تحدث في الغلاف الجوي العلوي قد يكون محدوداً نظراً لعدم وجود بيانات علمية، وعدم وجود مثل هذه البيانات يعني أن محاولة صياغة نظام لحماية الغلاف الجوي العلوي سيكون طموحاً مبالغاً فيه. لذا من الضروري أنه من أجل إزالة الإشارة إلى التروبوسفير والستراتوسفير من التعريف الوارد في مشروع المبدأ التوجيهي 1، يجب أن يوضح التعليق على نفس التعريف علاقة الغلاف الجوي بالفضاء الخارجي.

مشروع المبدأ التوجيهي 2 نطاق المبادئ التوجيهية

(أ) تناول مشروع المبادئ التوجيهية الحالي الأنشطة البشرية التي تدخل بشكل مباشر أو غير مباشر المواد أو الطاقة الضارة في الغلاف الجوي أو تغير تكوين الغلاف الجوي، والتي لها أو ربما يكون لها آثار سلبية كبيرة على حياة الإنسان وصحته والبيئة الطبيعية للأرض؛
(ب) يشير مشروع المبادئ التوجيهية إلى المبادئ الأساسية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي فضلاً عن العلاقة المتبادلة بينها.

8. مصدر القلق الرئيسي، في هذا الصدد، يتعلق بتدهور البيئة البشرية، بعبارة أخرى، الأضرار الناجمة عن نشاطات بشرية على البيئة الطبيعية والبشرية. ومن الحقائق الأساسية أنه لمعرفة جدية هذا الموضوع، تعد الإشارة إلى مسائل مثل تلوث الهواء العابر للحدود وتغير المناخ أمراً ضرورياً. على أي حال، يجب الإشارة إلى هذه المسائل فقط لبناء "فهم" للموضوع بشكل كلي، وينبغي ألا يُقصد به أن يكون جزءاً من المناقشة الأساسية. واعتُبر أن مبادئ القانون البيئي الدولي التي تطورت على مر السنين من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية والممارسات العرفية للدول، قد ركزت على 'النهج التحوطي' بدلاً من 'مبدأ الوقاية'. ما نحتاجه حالياً هو 'الوقاية' من أي ضرر يصيب الغلاف الجوي لأن تلوث الغلاف الجوي يمكن أن يؤثر على جميع مستويات الوجود الإنساني. يجب قراءة الأسباب التي تجعل من هذه المبادئ هامة في موضوع تصنيف 'حماية الغلاف الجوي' على أنه أحد الشواغل المشتركة للجنس البشري، الأمر الذي يؤكد مجدداً على أن الغلاف الجوي هو مورد طبيعي، شائع للجميع، يتشاركه الجميع، مما يقتضي الحفاظ عليه. ونظراً للعلاقة بين تغير المناخ وتلوث الهواء العابر للحدود، يلزم منح الغلاف الجوي الوضع القانوني لأحد الشواغل المشتركة للجنس البشري، والذي سيتم شرحه جيداً في مشروع المبدأ التوجيهي 3.

9. مفهوم "المواد الضارة" هي مفهوم شامل للغاية. ومصطلح "الطاقة"، من حيث صلته بجلب ملوثات إلى الغلاف الجوي، ينبغي أن يشمل انبعاثات مشعة ونووية لأن كلمة "طاقة" لا تظهر فقط في اتفاقية تلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود، بل أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تعرف "التلوث" أيضاً في المادة 1، الفقرة 1 (4) لتشمل "إدخال مواد أو طاقة في البيئة البحرية". بالتالي فإن من المهم الإشارة على الأقل إلى مسألة التلوث الناجم عن "الطاقة" التي تم فهمها على نطاق واسع. وهناك علاقة متبادلة وثيقة بمجالات أخرى من القانون الدولي مثل قانون البحار، التنوع البيولوجي (التصحر، الغابات والأراضي الرطبة)، وكذلك القانون التجاري الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

مشروع المبدأ التوجيهي 3 الوضع القانوني للغلاف الجوي

(أ) الغلاف الجوي هو أحد الموارد الطبيعية الضرورية للحفاظ على الحياة على الأرض، صحة الإنسان ورفاهيته، والنظم الإيكولوجية المائية والبرية؛ وبالتالي، فإن حمايتها تعد قلقاً عاماً يشغل البشرية؛
(ب) لا شيء في مشروع المبادئ التوجيهية يؤثر على الوضع القانوني للمجال الجوي المحدد بموجب القانون الدولي المعمول به.

10. من أجل تحديد الوضع القانوني لمفهوم الغلاف الجوي، فإن إجراء تحليل خمسة مفاهيم يعد ضرورياً، وهي الغلاف الجوي كـ (أولاً) المجال الجوي، (ثانياً) الموارد الطبيعية المشتركة أو العامة، (ثالثاً) الملكية العامة، (رابعاً) التراث المشترك و (خامساً) الاهتمام المشترك (المصلحة المشتركة). يناقش التقرير بالتفصيل مختلف المجالات التي سيتم فيها دراسة الغلاف الجوي. لذا، يجب النظر في الغلاف الجوي باعتباره مورداً طبيعياً، ينبغي الحفاظ عليه، ويجب أخذ الحيلة لمنع التسبب بأي ضرر آخر له. لذا، "ما يشكل مدعاة لأن يكون أحد الشواغل المشتركة ليس لحماية الغلاف الجوي بل حماية الغلاف الجوي". ويذكر التقرير أن الهدف من هذا المشروع هو السعي لوضع إطار تعاوني لحماية الغلاف الجوي، وليس لإثبات ملكية أو إدارة عامة له. فهذا التطبيق الضيق لمفهوم "أحد الشواغل المشتركة" يتفق مع تطبيقات موجودة لهذا المفهوم في القانون البيئي الدولي. وهو يعكس الفهم القائم على أنه ليس مورداً معيناً، بمعنى أنه ليس أمراً خارج نطاق الولاية القضائية للدول، كنظام

المناخ، ولا هو ضمن نطاق إقليم الدولة، كما في حالة التنوع البيولوجي، فهذا عام، ولكن ما يشكل تهديداً لذلك المورد هو ما يبعث على وجود شاغل مشترك. من ناحية أخرى من الممكن استيراد المبدأ القانوني المعمول به لمفهوم حماية الغلاف الجوي، لأنه كان من الأمور التي أُقرّت في الفقرة الثامنة من مقدمة الاتفاقية الإطارية، وكذلك في المادة 2 (2) (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1985 بشأن حماية طبقة الأوزون. فاستيراد المبدأ المعمول به إلى القانون البيئي الدولي يؤكد على الرابط بين الضرر العابر للحدود، والقضايا العالمية المحيطة بحماية الغلاف الجوي.

أ. طرد الأجانب

1. لطالما كانت مسألة طرد الأجانب مسألة هامة ومثيرة للجدل في السياسة الوطنية لكثير من الدول. في عام 2004، أدرجت لجنة القانون الدولي هذا الموضوع على جدول أعمالها وعينت موريس كامتو (الكاميرون)، مقررراً خاصاً تابعاً للجنة القانون الدولي. وكان كامتو قد قدم تسعة تقارير تحلل القانون في هذا المجال وتقترح سلسلة من مشاريع المواد التي تدون جزئياً وتطور القانون تدريجياً وبشكل جزئي. وكانت اللجنة محظوظة بشكل خاص بأن كان تحت تصرفها خدمات مقرر خاص يتمتع بالخبرة ومؤهلاً تأهيلاً جيداً للغاية، هو السيد موريس كامتو، الذي وضع كثيراً من جهده وملكته الفكرية في تصور وتطوير النظام الدولي المعني بطرد الأجانب.

2. بعد عدة سنوات من وضع تلك المواد من خلال المناقشات التي أُجريت في الجلسات العامة للجنة القانون الدولي وفي لجنة الصياغة التابعة لها، تم اعتماد اثنين وثلاثين مشروع من مشاريع المواد والمتعلقة بـ"القراءة الأولى" خلال الدورة الرابعة والستين (2012)، إلى جانب التعليقات. إضافة إلى ذلك، قررت اللجنة، وفقاً للمواد 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، مع طلب يقضي بتقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول 1 كانون الثاني/يناير 2014. وبحلول 20 آذار/مارس من عام 2014، قدمت ثلاثة عشر دولة تعليقات مكتوبة إلى اللجنة⁸⁸.

3. يحكم مسألة طرد الأجانب بشكل رئيسي قوانين وطنية، مع مراعاة لاحترام عدد محدود من قواعد القانون الدولي ذات الصلة. تستمد هذه الأخيرة من عدة مصادر منفصلة ودول مختلفة لديها التزامات دولية مختلفة تتعلق بطرد الأجانب وفقاً للاتفاقات متعددة الأطراف ذات الصلة التي تعد طرفاً فيها. ونظراً لهذا الموقف، يلزم تحقيق توازن دقيق بين احترام الحقوق السيادية للدول عند تعاملها مع الأجانب الموجودين في أراضيها وقواعد القانون الدولي التي تسعى للحفاظ على قدر من الحقوق والكرامة للأجانب.

4. تعترف مشاريع المواد بحق الدول العام في طرد الأجانب من أراضيها، ولكن فقط "وفقاً لمشاريع المواد هذه وغيرها من قواعد القانون الدولي المعمول بها، لا سيما تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان. حيث تستند مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب على أساس أن لكل دولة الحق في طرد الأجانب. ولكن هذا الحق يخضع لقيود عامة، فضلاً عن شروط أساسية وإجراءات محددة. وقد تم بالفعل توضيح هذه القيود في ممارسات التحكيم قبل الحرب العالمية الثانية. وإضافة إلى ذلك، كان لقانون حقوق الإنسان الجديد تأثير كبير على القانون المتعلق بطرد الأجانب.

5. على الرغم من ذلك لا تزال مشاريع المواد تثير عدداً من المخاوف.

أولاً، مشاريع المواد المعتمدة لا تسعى فقط لتدوين قانون قائم، فإنها بل تذهب خطوة أبعد وتطور بشكل تدريجي القانون الدولي (القائم في هذا المجال). ويبدو أن عدداً من الجوانب الرئيسية لمشاريع المواد تتحرف عن القانون الدولي القائم. على سبيل المثال مشروع المادة 24 حول مبدأ عدم الإعادة القسرية الذي يلزم الدولة الطاردة بعدم طرد أي أجنبي إلى دولة فيها أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن هذا الشخص قد يتعرض للتعذيب، العقوبة القاسية أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة. على الرغم من إقرار مبدأ عدم الإعادة القسرية في المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، اللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية مناهضة التعذيب)، إلا أن أسبابه تشير حصراً للتعذيب ولا تشمل أي جريمة أخرى. في حين تشير مشاريع المواد إلى المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة كذلك (إلى جانب التعذيب). وهذا مجال من التطور التدريجي الذي قد لا يتفق مع النظام القانوني القائم.

ثانياً، يثير مشروع المادة 6 الذي يتناول حظر طرد اللاجئين بعض المخاوف. حيث تجدر الإشارة إلى أن الفقرة 2 من مشروع المادة 6، تتناول حظر طرد الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في حين يجري النظر في طلباتهم للحصول على وضع لاجئ. ما يبدو بأنه يوسع الالتزامات المحددة في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 32 من الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين، والتي لا تنطبق إلا على الأجانب المقيمين بصورة قانونية على أراضي الدولة. ما يجعل

⁸⁸ كانت جمهورية كوريا الدولة العضو الوحيدة في ألكو التي قدمت تعليقات مكتوبة إلى لجنة القانون الدولي بشأن هذه المسألة.

شرح التعليق على هذا الحكم غير مرض، لأنه أن الحكم لا ينطبق إلا على الأفراد الذين يشملهم في الواقع تعريف "لاجئ" المنصوص عليه في القانون الدولي؛ إلا أن الحكم قائم على حقيقة أن وضع اللاجئ الفرد لا يزال قيد النقاش.

ثالثاً، يطرح مشروع المادة 7 الذي يتناول "القواعد المتعلقة بطرد الأشخاص عديمي الجنسية" بعض القضايا. ويعد ما إذا كانت هذه المقالة، التي تتناول منع من الأشخاص عديمي الجنسية، تتناغم مع الممارسات الحالية للدول أمراً ملتبساً. يجب التأكيد أن المادة 7 تستند على المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وحالياً، أقل من 80 دولة هي طرف في تلك الاتفاقية، كما لا تتسجم ممارسات عدة دول غير أطراف مع المادة 31 (1). فهناك دول يكون فيها الشخص عديم الجنسية الأمر الذي يشكل انتهاكاً لقوانين الهجرة لديها معرضاً للطرد حتى في غياب الأسباب التي تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام.

رابعاً، يثير مشروع المادة 10 الذي يتناول حظر الطرد المقنع بعض المخاوف فعلاً. فالغرض منه هو الإشارة إلى أن دولة ما ليس لديها الحق في استخدام وسائل أو أساليب مقنعة أو غير مباشرة تحقيق نفس النتيجة التي يمكن الحصول عليها من خلال اعتماد قرار طرد رسمي. كما تفتقر هذه المادة إلى الوضوح وبالتالي يمكن أن تحد بشكل كبير من حق الدولة فيما يتعلق بالطرد من أجل مسائل هامة تتعلق بعناصر مختلفة ضرورية لتعريف حالة الطرد المقنع ولا زال يجب معالجتها بدقة من جانب الدول أو المحاكم الدولية.

خامساً، فيما يتعلق بالنتيجة النهائية لعمل لجنة القانون الدولي في هذا المجال، لا بد من التأكيد هنا أن مشاريع المواد ستكون أنسب (عند الحديث عن شكل النتيجة) كمجموعة من القواعد أو المبادئ التوجيهية التي تمثل أفضل الممارسات الدولية، بدلاً من اعتماد أي نوع من الصكوك الملزمة. كما يمكن للجنة تحويل مشاريع هذه المواد إلى "مبادئ توجيهية للسياسة" أو "أفضل الممارسات". ونظراً لحقيقة أنه يوجد العديد من المعاهدات متعددة الأطراف المعنية بهذه المسألة فعلاً فإن مقدار الدعم الذي سيؤدي قريباً لقيام مفاوضات حول اتفاقية جديدة قائمة على مشاريع المواد هذه لا يزال موضع شك.

ب. الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته)

6. تأتي المخاوف المتعلقة بالإرهاب، انتهاكات حقوق الإنسان، الجرائم عبر الحدود الوطنية لتسود في مجتمع دولي يزداد عولمة اليوم. في حين لا تزال مخاوف شبيهة حول حقوق الإنسان تمنع أي دولة من تعريض من يُزعم تورطهم في هذه الجرائم للتعذيب أو لانتهاكات جسيمة أخرى لحقوق الإنسان، سواء في دولة الوصاية أو أي مكان آخر. فأعطى التعارض المحتمل الذي يرغب بتجنب الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم وضمنان حق الفرد في الحماية من الإعادة القسرية دوراً أكثر مركزية لمبدأ الالتزام/التسليم المجرم أو محاكمته.

7. هذا الالتزام يلزم الدولة إما بتسليم متهم موجود على أراضيها أو محاكمته. فالغرض من هذا الالتزام هو ضمان تقديم أولئك المتهمين بارتكاب بعض الجرائم الدولية إلى العدالة وفقاً للمعايير المقبولة دولياً المعنية بإجراءات الجنائية وذلك من خلال ضمان محاكمة المرتكبين على نحو فعال من قبل محكمة ذات اختصاص مختص. يظهر الالتزام في أشكال مختلفة في أكثر من 30 معاهدة متعددة الأطراف تحظر السلوك الإجرامي والذي غالباً ما يُنظر إليه على أنه "تهديد عام للبشرية"، في العديد من معاهدات تسليم المجرمين ثنائية ومتعددة الأطراف، ووفقاً لبعض الكتاب؛ قد يكون موجوداً في القانون الدولي العرفي. نظراً لموقفه الأساسي في النظام القانوني الناشئ المناهض للإفلات من العقاب، وإدراجه في أرشيف الدول المعنية بآليات إنفاذ القانون الجنائي الدولي، فإن من غير المستغرب أن تكون لجنة القانون الدولي وقد وجدت أن الأوان قد حان للنظر في هذه المسألة.

8. يعد التقرير النهائي للفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته) والذي يهدف إلى تلخيص الاستنتاجات والتوصيات الصادرة عن الفريق العامل المعني بالموضوع، ذو أهمية كبيرة. خاصة وأن مسألة ما إذا كان هناك التزام بالتسليم أو المقاضاة محدد بموجب القانون العرفي تعد مسألة هامة. وقد يساعد تحديد ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المقاضاة قد أصبح أو يصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو القانون العرفي الإقليمي على الأقل، على بيان ما إذا كان مشروع المادة المقترح من قبل اللجنة يدون أو هو التطوير التدريجي للقانون الدولي. إلا أنه

ونظراً لقرار الفريق العامل بعدم جعل نتيجة عمل اللجنة تأخذ شكل مشاريع مواد، وُجد أنه من غير الضروري التوصل إلى صيغ بديلة لتلك التي اقترحها السيد غالييسكي.

9. ترغب ألكو بالإعراب عن تقديرها للفريق العامل بعضوية مفتوحة برئاسة السيد كريانغساك كيتشيساري بشأن تقريره عن الالتزام بالتسليم أو المقاضاة (مبدأ المجرم تسليم أو محاكمته). بسبب التنوع الكبير في الصياغة، المحتوى، ونطاق الالتزام بالتسليم في الممارسات التقليدية، سيكون من المجدي أن تتخبط اللجنة في تنسيق بنود معاهدة مختلفة تتعلق بالالتزام بالتسليم أو المقاضاة. إضافة إلى ذلك، لا يعد مبدأ تسليم المجرم أو محاكمته مكافئاً ولا مرادفاً لمبدأ الولاية القضائية العالمية. لذا لا بد من التذكير هنا أنه يتم أحياناً ذكر الالتزام بالتسليم أو المقاضاة كأساس لممارسة الولاية القضائية العالمية. إلا أن، الالتزام بالتسليم أو المقاضاة لا يعادل الولاية القضائية العالمية. فالالتزام بالتسليم أو المقاضاة هو التزام معاهدة، ينطبق فقط بين الدول الأطراف في تلك المعاهدة. وعندما تنص المعاهدات على الالتزام بالتسليم أو المقاضاة، فإنها دائماً تنص في الوقت نفسه على شروط محددة يُطبق فيها الالتزام وتنص معاهدات مختلفة على شروط مختلفة لتطبيقها.

ج. حماية الأشخاص في حالات الكوارث

10. بالنسبة لموضوع حماية الأشخاص في حالات الكوارث، ترحب الأمانة العامة لألكو بمشاريع المواد الأربعة التي تم اقتراحها في التقرير السابع للمقرر الخاص. لا سيما مشروع المادة 14 مكرر، الذي يتحدث عن حماية موظفي الإغاثة، المعدات والأماكن، حيث لوحظ أن توفير الحماية القانونية الكافية لموظفي الإغاثة، المعدات والأماكن ينبغي أن تكون دون فرض عبء لا مبرر له على الدولة المتضررة خلال حالات الضعف. فالالتزام الدولة المتضررة في هذا السياق هو التزام سلوك وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. فهكذا التزام مركز على التدابير الإيجابية التي يجب على الدولة المتضررة اتخاذها لمنع وقوع هجمات على عمال الإغاثة وتخفيف المخاطر التي تؤثر على سلامتهم وأمنهم، بما في ذلك أي مخاطر قد تنجم عن أعمال من جانب أجهزة الدولة نفسها أو وكلائها. لكن لا ينبغي الذهاب في الأمر إلى درجة النقاش من أجل منح موظفي الإغاثة حصانة من الولاية القضائية. فليس لذلك أساس في القانون الدولي العام، وكانت العديد من الصكوك الواردة في التقرير قد أوضحت أن واجب الحماية مختلف عن مسألة الحصانة. لذا كان من المهم أن يوضح في التعليق على مشروع المادة 14 مكرر أن نطاقها كان يقتصر على التدابير الرامية إلى ضمان سلامة وأمن موظفي الإغاثة ومعداتهم والأماكن ولم تمتد إلى الحصانة. حيث يجب ترك حسم مسألة الصيانة للجهات الفاعلة الحكومية في الدولة المتضررة وجهات الإغاثة المعنية في اتفاقيتهما الثنائية ومتعددة الأطراف. فكان الاقتراح باستبدال مصطلح "التدابير اللازمة" بمصطلح "التدابير المناسبة" إشارة واضحة إلى التدابير التي ينبغي إدراجها في التعليق. علاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الالتزام الدولي الواجب على الدولة المتضررة بـ "ضمان حماية" منظمات الإغاثة المحدد بموجب المادة 14 مكرر محدداً بقدرة الدولة خلال الكارثة. في بعض حالات الكوارث الكبرى، كانت قدرة الدولة على الوفاء بالتزاماتها الأساسية تجاه مواطنيها أمر مشكوك به في أحسن الأحوال. لذا، لا ينبغي أن يكون القصد من الصياغة إيجاد إطار أكثر إلزاماً.

د. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

11. تقدر ألكو الجهود الكبيرة التي بذلتها المقررة الخاصة السيدة كونسيسيون هرنانديز في تقديم التقارير حول هذا الموضوع. فالتقرير الثالث حول هذا الموضوع الذي قُدم في الدورة السادسة والستون للجنة القانون الدولي التي عُقدت في عام 2014، يمثل نقطة انطلاق للنظر في المبادئ المعيارية للحصانة/الموضوعية، الذي يحل مفهوم "الرسمية" بشكل خاص. ومن الجدير بالذكر هنا أن مشروع المادة 5 المقترحة التي توصل إليها المقرر الخاص في تقريره الثالث يذكر أنه "يستفيد موظفو الدولة الذين يمارسون السلطة الحكومية من الحصانة/الموضوعية فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية الأجنبية".

12. يتوجب استخلاص المبادئ المعيارية التي تشكّل هذا النوع من الحصانة من هذه الخصائص الثلاث؛ وعلى أساس الأسلوب المتبع فيما يتعلق بالحصانة/الشخصية لا بد من تحديدها على النحو التالي:

(أ) النطاق الشخصي للحصانة/الموضوعية: من الأشخاص الذين يستفيدون من الحصانة؟

(ب) النطاق المادي للحصانة/الموضوعية: ما أنواع الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص والتي تشملها الحصانة؟

(ج) النطاق الزمني للحصانة/الموضوعية: ما الفترة الزمنية التي يمكن فيها تنفيذ الحصانة وتطبيقها؟

13. على الرغم من قبول هذه العناصر الثلاثة بالشكل العام فيما يتعلق بالحصانة/الموضوعية، إلا أن معانيها غير موحدة. بالتالي، في حين أن هناك توافق واسع حول الطبيعة غير المحدودة للنطاق الزمني للحصانة/الموضوعية، فإن النطاق المادي والشخصي لهذه الحصانة هو موضوع مناقشة أوسع ولا يزال مثار جدل، ليس في المذهب فقط بل أيضاً في الفقه والممارسة. لذلك يتطلب تحديد معاني التعابير "مسؤول" و "أفعال تُنفَّذ بصفة الرسمية" تحليلاً مفصلاً. على أية حال، تجدر الإشارة إلى أن الجوانب الثلاثة المذكورة أعلاه تشكل "المبادئ المعيارية" للحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية،

وبالتالي يجب دراستها معاً، دون إمكانية لاستبعاد أي منها عند تعريف النظام القانوني الخاص بهذا النوع من الحصانة.

14. يجب التأكيد هنا أنه لا يجب النظر في هذا الموضوع بشكل منفرد من حيث التدوين. بل سيكون من المناسب من الناحية القانونية والمريح من الناحية العملية صياغة أحكام القانون المنشود مع الأخذ بالاعتبار ما تقتضيه الحالة الراهنة للشؤون الدولية.

15. تدرك ألكو حقيقة أن الزمن قد تغير. فالشؤون الدولية / الشؤون الخارجية تُمارس اليوم من قبل مجموعة واسعة من المسؤولين في الدولة بصرف النظر عن مسؤولي الدولة التقليديين مثل رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية الذين صفتهم التمثيلية بالتصرف على المستوى الدولي والذين لا تزال حصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية راسخ جداً بموجب إطار القانون الدولي. فسلوك الشؤون الدولية حالياً، حيث يتم تكليف مجموعة واسعة من مسؤولي الدولة، من غير "الترويك"، بتمثيل دولهم في الشؤون الدولية والمحافل الدولية بشكل دوري، يتطلب فعلاً إيلاء المجتمع الدولي هذه المسألة اهتماماً خاصاً (أوسع من نطاق "الترويك").

16. لذلك تقرر ألكو أيضاً أن القانون الدولي لم يتقدم إلى النقطة التي يمكن فيها فهم نطاق الحصانة/الشخصية لتشمل مسؤولين آخرين رفيعي المستوى في حد ذاتهم. لذا، إذا أخذ بعين الاعتبار تطور العلاقات الدولية، وحقيقة أن الدول لم تعد ممثلة من قبل "الترويك" فقط، ينبغي أن تكشف اللجنة، عن طريق التشاور مع الدول، سواء اقتضت هذه الحصانة حقاً على "الترويك" أو أمكنها أن تمتد لتشمل غيرهم من كبار المسؤولين. عند وجود أي ممارسة من هذا القبيل، يجب أخذ عدد من العوامل بعين الاعتبار، والتي تشمل الممارسة الراهنة للدولة والسائدة في أجزاء مختلفة من العالم في هذا المجال، الرأي القضائي الصادرة عن السلطات القضائية المحلية، رأي علماء... الخ. وفي الختام، و مسألة ما إذا كانت الحصانة التي تنطبق فقط على رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية تتطلب مزيداً من الدراسة والتحليل.

هـ. الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

17. يثير موضوع "الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" (المعروف سابقاً باسم المعاهدات عبر الزمن)، عدداً كبيراً من القضايا المثيرة للاهتمام.

18. أولاً، عند النظر في هذا المجال من القانون، فمن الأسهل التركيز على استخدام السلوك اللاحق الصادر عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، كما حدث في التقريرين الأولين لفريق الدراسة. يوفر ذلك التركيز، على أي حال، نافذة محدودة للغاية بشأن الأهمية الكلية للسلوك اللاحق لقانون المعاهدات. كما هو الحال بالنسبة للعقود والنظم الأساسية في القانون الوطني، فإن الغالبية العظمى من التفسيرات والتطبيقات تحدث بعيداً عن المحاكم والهيئات القضائية، والنهج المتخذ قد يختلف أيضاً عن ما هو متوقع من الطرف الثالث الذي يسعى لتسوية النزاعات.

19. ثانياً، في حين أن هناك العديد من الأمثلة على استخدام السلوك اللاحق الصادر عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، على النحو المحدد في التقارير التي أعدت لفريق دراسة، هناك أيضاً العديد من القضايا التي تقرر دون أي

استخدام لسلوك لاحق. لتأكيد الأهمية النسبية لهذه المسألة بالنسبة لقانون المعاهدات، من الضروري أن يؤخذ في الاعتبار ليس الحالات التي تم فيها استخدام السلوك اللاحق فقط، بل أيضاً الحالات التي كان يمكن استخدامه فيها ولم يحصل ذلك.

20. كان استخدام الممارسات اللاحقة لتفسير المعاهدات بالتأكيد سمة الأحكام القضائية الدولية، كما هو موضح في عدة قضايا عُرِضت أمام محكمة العدل الدولية، وبعض قضايا عُرِضت على محكمة العدل الدولية الدائمة، الأحكام القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الدائمة والمتخصصة. حالما يكون هناك ممارسة ثابتة لتفسير حكم بطريقة معينة، يصبح من الصعب على أحد أطراف المعاهدة المحاولة للضغط من أجل الحصول على تفسير بديل و، إذا عُرِضت هذه المسألة أمام محكمة، قد يجد ذلك الطرف نفسه مُنَع من القيام بذلك على أساس سلوكه. ومع ذلك، من المثير للاهتمام أن استخدام الممارسة اللاحقة من قبل الأطراف التي تسعى لتسوية النزاع لا يزال بعيداً عن أن يكون أمراً شائعاً أو منهجياً.

21. ذكر التقرير التمهيدي للبروفيسور نولتي أنه لا يبدو أن طابع الاتفاق كثنائي أو متعدد الأطراف أمراً ذا أهمية في إطار فقه محكمة العدل الدولية أو الهيئات القضائية المتخصصة. وهذه ملاحظة مثيرة جداً للاهتمام تشير إلى ضرورة إيلاء اهتمام دقيق لما إذا كانت البيهيات الأساسية بشأن هذا العامل صحيحة. من المهم في الوقت نفسه، أن نأخذ في الاعتبار أن استخدام السلوك اللاحق من خلال تسوية النزاعات العالمية قد لا يكون معبراً عن استخدام السلوك اللاحق من جانب دول عموماً في ممارساتها.

22. يمثل التقرير الثاني للمقرر الخاص، والذي يتضمن ستة مسودات توصيات قدمها هو، جزءاً مهماً من العمل. مسودة التوصيات 6، التي تحمل عنوان "تحديد الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة"، هي مسودة التوصيات الأولى التي تتناول الطرق التي يجب فيها تناول الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة من قبل المفسرين بشكل أكثر تحديداً مسودات التوصيات الخمسة الأولى التي اعتمدت مؤقتاً من قبل اللجنة. في حين تتناول مسودة التوصيات مع الآثار المحتملة للاتفاقات التالية والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بالتفسير. أما مسودة التوصيات 8، فتتناول أهمية الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير، وتعالج سؤال إلى أي مدى توضح الاتفاقات التالية والممارسة اللاحقة الفهم المشترك لمعنى شروط المعاهدة من قبل الطرفين. بينما تتناول مسودة التوصيات 9 اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. وتعد هذه التوصيات ذات أهمية ضرورية.

و. تحديد القانون الدولي العرفي

23. لا يزال موضوع تحديد القانون الدولي العرفي موضوعاً في غاية الأهمية من وجهة نظر الدول الآسيوية الأفريقية مدرجاً على جدول أعمال لجنة القانون الدولي. وإذا أخذنا بالحسبان تاريخ استبعاد منطقة آسيا وأفريقيا من المشاركة في السنوات الأولى والتكوينية للقانون الدولي، سنجد أن استمرار اللجنة في تولي هذا الموضوع قد ساهم بإتاحة الفرصة للبلدان من منطقة آسيا وأفريقيا بالمشاركة في عملية تطوير القانون الدولي العرفي.

24. تعترف أمانة ألكو بالجهود التي بذلها المقرر الخاص، السيد مايكل وود، في تقديم تحليل مفصل عما يعد واحداً من أوسع وأعمق المواضيع في القانون الدولي من الناحية النظرية، فضلاً عن الجهود العظيمة التي اشترك فيها في مجال البحث في مجلدات المصنفات التي تتعلق بهذا الموضوع. وكانت نتيجة الجهود التي بذلها السيد مايكل وود مجموعة من مسودات التوصيات والتفسيرات الواضحة والموجزة، فالقسم الأكبر، لا يحتاج شرحاً ويعطي تفسيراً واضحاً بمعناه الظاهري لهذا الموضوع الذي يعد مقتصرأ على فئة معينة لكي يتمكن غير المختصين من استخدامه.

25. إن تسهيل عمل المقرر الخاص واللجنة على هذا الموضوع يجب أن يكون ذو أهمية بالغة بالنسبة لجميع الدول، لا سيما في منطقة آسيا وأفريقيا، من أجل المشاركة في العملية التي سيتم فيها ظاهرياً من الآن فصاعداً تحديد القانون الدولي العرفي وفهمه. ويمكن القيام بذلك من خلال بدء الدول في ملء وتقديم الاستبيان، الذي طرحته اللجنة في عام 2013. على الرغم من أن تاريخ الاستحقاق الأصلي لتلقي الردود كان 31 كانون الثاني/يناير 2014، إلا أن مزيداً من الردود من الدول، إن كانت في هذا الوقت أو في المستقبل القريب، من شأنه أن يساعد على إيصال تقييم ممارسات الدول وزيادة عمقها لتكون مرجعاً في المستقبل من قبل المقرر الخاص واللجنة.

26. إحدى مسائل العملية المتكررة التي توقعها المقرر الخاص هي الصعوبة الكامنة في التحقق من كل من العنصر الموضوعي من القانون العرفي الدولي (الممارسة العامة) والعنصر الشخصي (رأي الفقهاء أو "القبول كقانون")، وذلك بسبب الصعوبات في جمع المعلومات وندرتها نشرها. لذا فإن زيادة تعاون الدول مع اللجنة في شكل تقديم المعلومات ذات الصلة المتعلقة بهذه المواضيع سيسهل بلا شك عملية صياغة توصيات أكثر فعالية ودقة ليتم استخدامها في المستقبل.

27. هناك قضية إشكالية يمكن أن تنشأ في عمل المقرر الخاص قد يكون سببها حتى الآن هو عدم وجود ترتيب هرمي للمصادر التي يجب النظر فيها لتقييم الأدلة على ممارسات الدول أو آراء الفقهاء. لذا فإن وسيلة مثل قائمة هرمية اسمية للمصادر قد تكون مفيدة عند تحديد أهم مصادر أدلة القانون العرفي الدولي وإعطاء وزن للمزايا النسبية وأهمية هذه المصادر، وربما ستبسط بشكل كبير المهمة الشاقة المتمثلة في التأكد بشكل قاطع من ممارسات الدول و / أو آراء الفقهاء.

28. تعكس مسودات التوصيات التي اقترحها المقرر الخاص اتساع وتعقيد الموضوع المطروح، وكذلك الصعوبات العملية لمهمة تحديد مبادئ القانون الدولي العرفي بشكل قاطع. إنها، على أي حال، خطوة كبيرة في اتجاه خلق مجموعة موجزة من المبادئ التوجيهية التي قد يحدث بموجبها تحديد القانون الدولي العرفي.

ز. حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة

29. يعد إدراج موضوع "حماية البيئة من آثار النزاعات المسلحة" على برنامج عمل لجنة القانون الدولي موضوعاً جاء في حينه حيث يوجد سلسلة من القضايا المتعلقة بالبيئة والتي تجري مناقشتها حالياً من قبل لجنة القانون الدولي، وقد يكون هناك عناصر تتداخل فيما بينها - مثل مبادئ القانون البيئي المعني بالوقاية، الاحتياطات، الملوث يدفع، وتقييم الأثر البيئي، .. الخ، والتي من شأنها ضمان أن الخبرة المتزايدة في أحد الموضوعات سيسهم في زيادة الخبرة في غيرها.

30. ومع ذلك، يبدو أن تقرير المقرر الخاص في هذه النقطة هو مجرد وضع لأسس أولية دون إجراء أي تقدم جوهري في الموضوع نفسه، وبصرف النظر عن التعريفات المقترحة لـ "النزاع المسلح" و "البيئة".

31. ومع ذلك، فإن تسهيل عمل المقرر الخاص في هذا الموضوع يتطلب أيضاً توفير تفاصيل عن التدابير التي تتعلق بحماية البيئة في زمن السلم والتي تتخذها القوات العسكرية والمسلحة من مختلف البلدان لتزويد المقرر بمواد تغني مسودات توصياتها بشأن "المرحلة الأولى" من المشروع.

32. اختارت المقرر أيضاً نهجاً جديداً لهذا الموضوع باتخاذها قراراً باتباع ثلاث مراحل منفصلة (المرحلة الأولى، الثانية، الثالثة) مقابل فترات قبل، أثناء، وبعد نزاع مسلح. وتؤكد المقرر الخاص أن المرحلتين الأولى والثالثة هما في رأيها الأكثر أهمية ليتم تناولهما، الأمر الذي قد يبدو مخالفاً للتوقعات. إلا أن الفترة الفعلية للنزاع المسلح قد تكون نفسها مشمولة جيداً من الناحية القانونية نظراً لوجود قوانين مختلفة عن النزاع المسلح، بما في ذلك اتفاقيات جنيف، التي تنظم الأضرار البيئية أثناء الصراع، مما يقلل الحاجة لقوانين أو اتفاقيات إضافية.

33. على أي حال، قد تكون الأهمية النسبية للمراحل الزمنية الثلاثة التي اقترحتها المقرر الخاص مسألة رأي يختلف من دولة إلى دولة. وما يتعلق بهذا هو فكرة أن التعامل مع اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية هي عامل هام للوقاية من الأضرار البيئية أثناء النزاع. فهذا موضوع حساس، ولكنه قد ينطوي على حكمة حيث قد يكون ضرورة لأطراف معينين ممن لديهم خطط لتنفيذها، خلال المراحل الزمنية الثلاث للنزاع، للتعامل مع الأشخاص الذين شردوا جراء النزاع وإعادة نقلهم بنجاح، خاصة خلال المرحلة الثانية.

34. إضافة إلى ذلك، هناك مسألة تتعلق بكيفية إنفاذ هذه المبادئ التوجيهية أثناء نزاع غير متكافئ أو نزاعات مسلحة عابرة للحدود الوطنية، حيث ستواجه مثل هذه القواعد أو المبادئ التوجيهية نفس المشاكل التي يواجهها إنفاذ القانون الإنساني الدولي.

ح. حماية الغلاف الجوي

35. بالنسبة لتعريف الغلاف الجوي، ترى أمانة ألكو أنه من الممكن توضيح هذا من خلال إدراج عبارة 'شرح' على مشروع المبدأ التوجيهي هذا. فيمكن أن يتألف هذا الشرح من تفاصيل تتعلق بطبقات الغلاف الجوي فوق الأرض، والمواد الغازية الأخرى التي تشكل جزءاً من الغلاف الجوي. ويمكن إضافة هذا، على أي حال، عند إيضاح المبادئ التوجيهية. أما فيما يتعلق بنطاق المبادئ التوجيهية، ومن أجل منع حدوث مثل هذه الكوارث، يُعتبر أن التعاون الدولي، إلى جانب غيره من المبادئ الأساسية في القانون البيئي الدولي مثل مبدأ عدم الضرر، مبدأ الإنصاف، التنمية المستدامة والمسؤولية المشتركة ولكن المتباينة يجب أن تكون الأسس التي يجب أن يتقدم عليها هذا العمل.

36. لحماية الغلاف الجوي، يعد تحديد الوضع القانوني أمراً إلزامياً. حيث تدعم أمانة ألكو اقتراح المقرر الخاص وتعتبر الفقرة 1 من مشروع المبدأ التوجيهي 3 المتعلقة بهذا الموضوع بمثابة ميزة أساسية لهذا النقاش حول الوضع القانوني، والتي من شأنها أن تحدد مسار إجراء المزيد من البحوث حول هذا الموضوع. ومن هنا يجب تصنيف حماية الغلاف الجوي قانونياً بأنها "أحد الشواغل المشتركة للجنس البشري".

الملحق الأول: بيان سعادة الأستاذ الدكتور محمد رحمة، الأمين العام، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية في الدورة السادسة والستين للجنة القانون الدولي (الثلاثاء، 8 تموز/ يوليو 2014)

السيد كيريل جيفورجيان، رئيس لجنة القانون الدولي،
أعضاء لجنة القانون الدولي الكرام،
أيها السيدات والسادة،

إنه لشرف لي باعتباري الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (آلكو) أن أمثل المنظمة في هذه الدورة من لجنة القانون الدولي. دور لجنة القانون الدولي من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه إلى جانب الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة معروف جيداً ويشرفني أن أدعى للتوجه بخطاب أمام هذا الحشد المميز من اللامعين في القانون.

سيدي الرئيس

أملت آلكو بتقديم مساهمات فعالة في مجال القانون الدولي. والذي من أجله، كانت آلكو قد كُلفت قانوناً بمتابعة العمل والبنود المدرجة على العمل وجدول أعمال اللجنة. وفقاً لذلك، كانت إحدى المهام الموكلة إلى آلكو بموجب نظامها الأساسي دراسة الموضوعات التي لا تزال قيد البحث في لجنة القانون الدولي، ومن ثم إرسال ما ورد من وجهات نظر الدول الأعضاء إلى اللجنة. وقد ساعد تنفيذ ما كلفت به على مر السنين في إقامة علاقة أوثق بين المنظمين. كما أصبح من المألوف بالنسبة لآلكو ولجنة القانون الدولي تمثيل كل واحدة منها في الجلسات التي تعقدها الأخرى. لذا في الواقع، تعد الحاجة لحضور أعضاء لجنة القانون الدولي، الذين يلعبون دوراً فاعلاً وبنّاءاً في عمل اللجنة، في دوراتنا السنوية أمراً بالغ الأهمية. ويرجع ذلك إلى حقيقة أنهم يأتون بقدر كبير من الخبرات والتجارب التي يمكن أن تستفيد منها الدول الأعضاء لدينا.

بالرغم من حقيقة أن الدورات السنوية التي تعقدها آلكو ينبغي أن تسبق الدورات السنوية للجنة القانون الدولي، إلا أنه في سنوات معينة وبسبب ظروف لا مفر منها، تُعقد دورات آلكو بعد الدورات السنوية للجنة القانون الدولي. نظراً للأهمية التي تحملها البنود المدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي للدول الآسيوية -الأفريقية، ينقضي وقت طويل في مناقشتها في الدورات السنوية لآلكو. لذا، وفي الدورة السنوية الثالثة والخمسون لآلكو والتي تقرر إجراؤها في طهران، جمهورية إيران الإسلامية في أيلول/سبتمبر عام 2014، تقرر عقد اجتماع خاص لنصف يوم بشأن "بعض البنود المحددة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي" بالتزامن مع الدورة السنوية. بالتالي، فإن المعطيات / آراء الدول الأعضاء في آلكو بشأن بنود معينة مدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي، ستعكس على أساس وجهات النظر، التي طرحتها الدول الأعضاء لدينا في محافل دولية أخرى، مثل اللجنة السادسة التابعة للأمم المتحدة، أو اجتماعات دولية أخرى. أما بالنسبة للموضوعات التي سأخوض فيها فهي:

- تحديد القانون الدولي العرفي؛
- حماية الغلاف الجوي؛
- حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛ و
- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

أ. تحديد القانون الدولي العرفي

سيدي الرئيس،

اسمحوا لي أن أبدأ بموضوع تحديد القانون الدولي العرفي. في الدورة السنوية الثانية والخمسين لآلكو، والتي عُقدت في نيودلهي في أيلول/سبتمبر عام 2013؛ عُقد اجتماع لنصف يوم بشأن "بنود محددة مدرجة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي". في ذلك الاجتماع، أعرب مندوبون من الدول الأعضاء في آلكو عن اهتمامهم في عمل لجنة القانون الدولي على هذا الموضوع، وأشادوا كذلك بالعمل الذي قد تم إنجازه فعلاً من قبل اللجنة حتى الآن. كما شجعت هذه الدول بعضها البعض لمواصلة تجميع أدلة على ممارسات الدول وآراء الفقهاء، فضلاً عن الإجابة على الاستبيانات المقدمة من قبل لجنة من أجل الإسراع في عملية تحديد المبادئ العرفية للقانون الدولي.

لوحظ أن لهذا الموضوع أهمية خاصة وهامة نظراً للصعوبة الكامنة في تحديد قواعد قائمة للقانون الدولي العرفي وتطبيقها، لا سيما من قبل المحاكم المحلية والوطنية والأطراف الأخرى، مثل القضاة، المحامين، المحكمين والمستشارين القانونيين الذين ربما ليس لديهم أي تدريب رسمي في القانون الدولي. فالحمل على هذا الموضوع يهدف إلى تبسيط وتسريع العملية التي ستصبح بموجبها المبادئ العرفية للقانون الدولي قابلة للتحديد ليس لفقهاء القانون فقط، ولكن لأشخاص آخرين يعملون في مجالات ذات صلة تعد ذات أهمية كبيرة للدول الأعضاء في آلكو.

سيدي الرئيس،

لا تزال المسائل المتعلقة بتشكيل القانون الدولي العرفي وإثباته، والذي يُسمى الآن بتحديد القانون الدولي العرفي، ذات فائدة كبيرة للدول الأعضاء في ألكو. وعند النظر إلى تاريخ المنطقة الآسيوية الأفريقية والنقص الملحوظ في مشاركتها في السنوات التكوينية للقانون الدولي، فإن تولي اللجنة لهذا الموضوع يعطي فرصة فريدة لتضمين ممارسات البلدان الآسيوية الأفريقية في عملية تطوير القانون الدولي العرفي. وتنتهي اللجنة على المقرر الخاص، السيد مايكل وود، لمبادرته في تحديد ووضع كل المجالات التي يجب تناولها والتداول بشأنها للوصول إلى فهم شامل للقانون الدولي العرفي. الكثير من هذه المجالات ذات أهمية خاصة للبلدان الآسيوية الأفريقية، وذلك كونها:

أولاً، مسألة وضع تسلسل هرمي لمصادر القانون الدولي، والعلاقة بين هذه المصادر، مثل الهيئات القضائية الدولية والمحاكم المحلية. فالتركيز على أحكام القضاة كأدلة للقانون العرفي كان تاريخياً معتمداً في قرارات الهيئات القضائية الدولية، ولكن في حين أن المهمة قد تكون شاقة، إلا أن شعوراً أصدق ينم عن مواقف الدول بشأن مسائل تتعلق بالقانون العرفي الدولي قد يتم التوصل إليه من خلال دراسة ممارساتها القانونية الداخلية وكذلك قرارات المحاكم الإقليمية وشبه الإقليمية. إضافة إلى ذلك، تعد الآراء المعارضة والآراء المستقلة مسألة هامة في القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية.

ثانياً، أهمية البيانات التي تدلي بها الدول الأعضاء في المحافل الدولية، وكذلك القرارات التي اعتمدها المنظمات الدولية والحكومية الدولية. فقد تساعد البيانات التي أدلت بها الدول الأعضاء، وكذلك القرارات التي قد صوتت عليها، على إعطاء صورة دقيقة حول موقف دولة أو دول من مسألة معينة تتعلق بالقانون الدولي.

ثالثاً، يعد مفهوم المرونة في سياق تحديد القانون العرفي الدولي مفهوماً هاماً. فيجب أن يكون الاعتراف بالطبيعة المتطورة باستمرار التي يتميز بها العرف والممارسة وأي مجموعة من القواعد تتعلق بالتحديد مرناً بما فيه الكفاية لتوضيحه.

سيدي الرئيس،

فيما يلي بعض من التعليقات والاقتراحات الأساسية المقدمة من الدول الأعضاء في ألكو، حول هذا الموضوع، خلال الدورة السنوية الثانية والخمسون لألكو والتي عقدت في العام الماضي (2013):

(1) فيما إذا اعتبر المقرر الخاص القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية كقانون دولي عرفي وممارسات دولة (إيران)؛

(2) الحاجة إلى التفكير في مساهمات 'الآراء المستقلة والمعارضة' لمحاكم وهيئات قضائية دولية تشكّل أيضاً القانون الدولي العرفي (إيران)؛

(3) يجب إبعاد مفهوم القواعد/الأمر عن نطاق الدراسة (الهند والصين)؛

(4) على الدول الأعضاء في ألكو جمع أدلة عن ممارسات الدول وآراء الفقهاء لإدراجها على جدول أعمال لجنة القانون الدولي، فضلاً عن الإجابة على أسئلة طرحتها لجنة القانون الدولي (اليابان)؛

(5) يجب أن تكون مسودات التوصيات تعبيراً عن ممارسات الدولة من جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم ومن جميع المناطق، وينبغي أن تكون قادرة على إعطاء توجيهات للمحاكم الدولية والممارسين وكذلك المحاكم المحلية والقضاة (ماليزيا)؛

(6) يمكن للجنة مناقشة العلاقة بين القانون العرفي الدولي والمعاهدات، فضلاً عن القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون (الصين)؛

(7) قد يؤدي مبدأ توجيهي موحد وواضح الغرض والمتفق عليه لتحقيق توازن بين الجزم والمرونة (الصين).

قد يثبت أن الجدول الزمني الأول للعمل، والذي اقترحه المقرر الخاص السيد مايكل وود، مهمة صعبة، وتحديدًا بسبب تجميع المعلومات المطلوبة من الدول، والتي تتعلق بمسائل خاصة بممارسات الدول وآراء الفقهاء، ثم بالنسبة لتحليل تلك المعلومات فمن المرجح أن تكون عملية شاقة وطويلة.

سيدي الرئيس،

في تشرين الثاني/نوفمبر عام 2013، كانت أمانة ألكو قد نظمت ورشة عمل لمدة يومين، وذلك بالاشتراك مع الجامعة الوطنية في ماليزيا في بانغي، بوتراجايا، ماليزيا، بشأن بنود محددة مدرجة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي. وقد شهدت ورشة العمل مشاركة من دول أعضاء، أوساط أكاديمية وطلاب من الجامعات في ماليزيا. في ورشة العمل التي جمعت ألكو والجامعة الوطنية في ماليزيا، استعرض ثلاثة أعضاء حاليين في لجنة القانون الدولي عمل لجنة القانون الدولي على ثلاثة مواضيع. في ورشة العمل، كان لنا شرف الاستماع إلى آراء ثلاثة أعضاء في لجنة القانون الدولي الحالي - الأستاذ شينيا موراس، المقرر الخاص لموضوع حماية الغلاف الجوي؛ الدكتور حسين حسونة من مصر بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث؛ والسيد ناريندر سينغ من الهند بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ونياية عن ألكو، أود أن أعرب عن خالص امتناننا للأعضاء الثلاثة الحاليين في لجنة القانون الدولي لعرضها ومشاركتها في ورشة العمل.

وبصرف النظر عني، كان المتحدث البارز الآخر في ورشة عمل الأستاذ شيا جووي تشنغ، الأمين العام لمجلس كوارثريوم، أكاديمية شيامن الآسيوية للقانون الدولي. وكانت جلسات العمل تتمحور حول:

- (أولاً) لجنة القانون الدولي وعلاقته بألكو،
- (ثانياً) نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته / تحديد القانون الدولي العرفي،
- (ثالثاً) حماية الغلاف الجوي،
- (رابعاً) حماية الأشخاص في حالات الكوارث، و
- (خامساً) حصانة مسؤولي الدول من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية.

كانت ورشة العمل ناجحة للغاية، حيث وافقت هاتين المؤسستين على استضافة هذه الورشة سنوياً، وعلى إنشاء فريق عامل لوضع إطار لوجهات النظر حول البند المدرج على جدول الأعمال "نشوء القانون الدولي العرفي وإثباته". إن الفريق العامل المعني بموضوع "تحديد القانون الدولي العرفي"، كما سمي من قبل اللجنة، تم تعيينه لتسهيل عمل المقرر الخاص السيد مايكل وود والأهم من ذلك إيراد مساهمات الدول الآسيوية الأفريقية في التطوير التدريجي للقانون الدولي وبالتالي الكشف عن حاصل مساهماتها في القانون الدولي العرفي. وسنسعى لإحالة توصيات الدول الأعضاء في ألكو والتي تشمل ممارسات الدول والممارسات العرفية بشأن مختلف المسائل الهامة التي طرحها المقرر الخاص.

سيدي الرئيس،

من جانبها، أنشأت ألكو فريقاً عاملاً معنياً بموضوع تحديد القانون الدولي العرفي، يهدف إلى تقديم توصيات بشأن هذا الموضوع إلى المقرر الخاص لإدراجها في عمل اللجنة.

الهدف المطلق لهذا الفريق العامل هو عرض موقف آسيوي أفريقي واضح ومتناسك من شأنه أن يعكس عرف الدول الأعضاء في ألكو وممارساتها في القانون الدولي، ليتم تمثيلها بشكل كاف في عمل اللجنة. وعند النظر في الوقت القصير للغاية الذي بقي لتحقيق ذلك، كان من الضروري حشد أفضل العقول والجهود لهذا الغرض. ومن المقرر اجتماع الفريق العامل، الذي يتألف من عدة فقهاء في القانون يمثلون الدول الأعضاء في ألكو، في الدورة السنوية القادمة هذا العام من أجل مناقشة المسائل المتعلقة بممارسات الدولة والتفاعل بين المعاهدات والقانون الدولي العرفي على وجه التحديد.

تشارك أمانة ألكو حالياً بإعداد دراسة عامة لمساعدة الفريق العامل في تحقيق أهدافه. ستخوض هذه الدراسة العامة في موضوعات اقترحتها المقرر الخاص للتقرير المقبل، لا سيما الأدلة وتحديد ممارسات الدول وآراء الفقهاء، فضلاً عن تأثير المعاهدات على لجنة القانون العرفي الدولي. الهدف من هذه الدراسة العامة هو توفير أساس في المؤلفات الموجودة لاستخدامها من قبل الفريق العامل وإبلاغ توصياتها للجنة القانون الدولي.

(أولاً) حماية الغلاف الجوي

سيدي الرئيس،

اسمحوا لي أن أهنيئ الأستاذ شونيا موراس، المقرر الخاص لموضوع حماية الغلاف الجوي على تقديمه التقرير الأول. يضع التقرير الأول ثلاثة مشاريع لمبادئ توجيهية تتعلق بـ "تعريف الغلاف الجوي" (مشروع المادة 1)، "نطاق المبادئ التوجيهية" (مشروع المادة 2)، و "الوضع القانوني للغلاف الجوي" (مشروع المادة 3). وهناك رأي سائد أن حماية الغلاف الجوي تعد مسألة تبعث على قلق متزايد من جانب المجتمع الدولي على الرغم من كونه مدرك لما يجري من مفاوضات سياسية بشأن صياغة نتيجة ذات طبيعة قانونية لتناول التزامات يحددها نظام تغير المناخ. وقد أعربت بعض الدول الأعضاء في ألكو عن اهتمامها الكبير في هذا الموضوع (جمهورية الصين الشعبية، نيجيريا وسري لانكا)، مع التحذير من أن الطبيعة التقنية العالية لهذا الموضوع قد تجعل من هذه العملية غير مجدية (إيران).

وفصل التقرير في النبذة العامة الخاصة بهذا الموضوع والتي تتضمن موضوع تطور حماية الغلاف الجوي في القانون الدولي؛ مصادر تتعلق بتطبيق المعاهدة، وتمت فيها الإشارة إلى فقه المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والقانون الدولي العرفي. وورد تعريف مفهوم "الغلاف الجوي" في مشروع المبدأ التوجيهي 1، ونصها على النحو التالي:

"طبقة الغازات التي تحيط بالأرض في طبقة التروبوسفير والستراتوسفير، والتي يحدث فيها انتقال وتشتت المواد المحمولة جواً".

بالنسبة لتعريف الغلاف الجوي، تعتبر أمانة ألكو أن من الممكن إيضاح هذا من خلال تضمين بند 'شرح' في مشروع المبدأ التوجيهي هذا. ويمكن أن يتألف هذا الشرح من تفاصيل تتحدث عن طبقات الغلاف الجوي فوق الأرض، والمواد الغازية الأخرى التي تشكل جزءاً من الغلاف الجوي. على أية حال، يمكن إضافة هذا عند توضيح المبادئ التوجيهية.

سيدي الرئيس،

من الحقائق الأساسية أن الإشارة إلى قضايا مثل تلوث الهواء عبر الحدود وتغير المناخ تعد أمراً حتمياً لمعرفة خطورة هذا الموضوع. على أية حال يجب الإشارة إلى هذه المسائل فقط للتأسيس لـ "فهم" للموضوع من زاوية كلية، ولا يجب أن يكون القصد منها هو أن تكون جزءاً من نقاش جوهري. ويُعتبر أيضاً أن مبادئ القانون البيئي الدولي التي تطورت على مر السنين من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية والممارسات العرفية للدول، قد ركزت على 'النهج التحوطي' بدلاً من 'مبدأ الوقاية'. ما نحتاجه حالياً هو 'الوقاية' من أي ضرر يصيب الغلاف الجوي لأن تلوث الغلاف الجوي يمكن أن يؤثر على جميع مستويات الوجود الإنساني. لذا ومن أجل منع حدوث مثل هذه الكوارث، ترى أمانة ألكو أن التعاون الدولي، إلى جانب المبادئ الأساسية الأخرى التي ينص عليها القانون البيئي الدولي مثل مبدأ عدم الضرر، مبدأ الإنصاف، التنمية المستدامة والمسؤولية المشتركة ولكن المتباينة يجب أن تكون أساساً ينبغي أن يتقدم بموجبها هذا العمل.

سيدي الرئيس،

يجب قراءة السبب الذي يجعل من هذه المبادئ ذات أهمية في هذا الموضوع مع تصنيف 'حماية الغلاف الجوي كأحد الشواغل المشتركة للجنس البشري'، مما يؤكد مجدداً أن الغلاف الجوي هو مورد طبيعي، شائع للجميع، يشاركه الجميع، مما يقتضي الحفاظ عليه. ونظراً لعلاقته بتغير المناخ وتلوث الهواء العابر للحدود، يجب منح الغلاف الجوي وضعاً قانونياً كـ "أحد الشواغل المشتركة للجنس البشري"، والذي يوضح جيداً في مشروع المبدأ التوجيهي 3. لذا تدعم أمانة ألكو اقتراح المقرر الخاص

وتعتبر الفقرة 1 من مشروع المبدأ التوجيهي 3 المتعلقة بهذا الموضوع سمة جوهرية لهذا النقاش حول الوضع القانوني، الأمر الذي من شأنه أن يحدد سياق بحوث إضافية تتعلق بهذا الموضوع. وينص المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"3 (أ): يعد الغلاف الجوي أحد الموارد الطبيعية الضرورية للحفاظ على الحياة على الأرض، صحة الإنسان ورفاهيته، والنظم الإيكولوجية المائية والبرية؛ وبالتالي، فإن حمايته تعد قلقاً عاماً يشغل البشرية؛

وبالتالي، يجب تصنيف موضوع حماية الغلاف الجوي قانونياً بأنه "أحد الشواغل المشتركة للجنس البشري".

ب. حماية الأشخاص في حالات الكوارث

سيدي الرئيس،

بداية، أود أن أشكر المقرر الخاص لهذا الموضوع السيد إدواردو فالنسيا- أوسبينا، على تقديم التقرير السابع حول "حماية الأشخاص في حالات الكوارث". حيث يسلط التقرير الضوء على الأساس المنطقي لأربعة من مشاريع مواد (مشاريع المواد 14 مكرر، 17، 18 و 19). **يتناول مشروع المادة 14 مكرر** إدراج موضوع حماية موظفي الإغاثة والمعدات والأماكن، **الإجراء الذي كان موضع ترحيب**. يشرح المقرر الخاص بالتفصيل مدى الحاجة لتوسيع نطاق الحماية لتشمل أفراد الإغاثة، **المعدات والأماكن، وتوقع انهيار القانون والنظام في الدولة المتضررة أثناء اندلاع كارثة**. ومما جاء فيه:

يمكن أن تؤدي الكارثة إلى انهيار مؤقت للقانون والنظام في الدولة المتضررة، مما يزيد من التهديدات الأمنية التي تشكلها على موظفي الإغاثة في حالات الكوارث. إلى جانب ذلك، تمثل القيمة الكبيرة للمعدات والأماكن العائدة لجهات دولية تعمل في عمليات الإغاثة هدفاً مغرياً للمجرمين العاديين".

مع أخذ هذا الشاغل بالاعتبار، أدرج مشروع المادة الإضافية هذه في مشروع المادة 14، التي تتحدث عن واجبات الدولة المتضررة فيما يتعلق بـ "تيسير وصول المساعدات الخارجية". يكون تصنيف من يحتاج لحماية من موظفي الإغاثة، المعدات والأماكن، تبعاً لبعض الصكوك العالمية، الإقليمية، الثنائية وغير الملزم قانونياً والتي تتناول موضوع الإغاثة في حالات الكوارث. إلا أن الدول الأعضاء في ألكو تخوفوا من مصطلح 'منظمات دولية'، و "منظمات غير حكومية دولية" تشارك في عمليات الإغاثة، فيما يتعلق بمؤهلاتهم ومصادقيتهم.

تتمن أمانة ألكو التقرير الذي يناقش أحدث المعاهدات وأشملها والتي تم اعتمادها على مستوى إقليمي: (أولاً) اتفاق آسيان لعام 2005 بشأن إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ، و (ثانياً) اتفاق سارك بشأن الاستجابة السريعة لحالات الكوارث الطبيعية عام 2011. وقد تمت مناقشة أهمية هذا في ضوء **مشروع المادة 17** التي تتمحور حول "العلاقة مع القواعد الخاصة للقانون الدولي" والتي تنص على أن القواعد الخاصة للقانون الدولي والمعمول بها في حالات الكوارث يجب أن تحل محل مشروع هذه المادة في حال وجود تعارض. **بعد مشروع المادة 18** علامة فارقة، حيث يتناول "المسائل المتعلقة بحالات الكوارث والتي لا تنظمها مشاريع المواد الحالية". فيفترض هذا الحكم مسبقاً أن قواعد القانون الدولي من يجب أن تكون القواعد الناعمة خلال حالات الكوارث. وبالتالي، يكون من الواضح أن المبادئ العامة للقانون الدولي والتي تشمل احترام السيادة، السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة المتضررة، هي من يتوجب إعطاؤها الأولوية ويجب أن تبقى مصانة.

وفي ضوء هذه الملاحظات، شهدت المداولات التي جرت في الدورة السنوية لألكو حول هذا البند والمدرج على جدول أعمال لجنة القانون الدولي، ازدياد مخاوف البلدان الآسيوية الأفريقية، من حيث الحاجة لاحترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة المتضررة عند تقديم المساعدات الخارجية. وقد اعتبرت الدول الأعضاء خلال المداولات، أن ليس هناك ما يلزم الدولة المتضررة بطلب المساعدة، وحتى لو طلبت الدولة المتضررة مساعدة خارجية، يجب أن يترافق ذلك مع احترام لسلامة أراضيها واستقلالها السياسي.

يتحدث مشروع المادة 19 المقترح عن العلاقة والتفاعل بين هذه المواد و مشروع ميثاق الأمم المتحدة وينص على عدم الإخلال بميثاق الأمم المتحدة.

سيدي الرئيس،
أعتقد أن من الواجب تداول مشاريع المواد المقترحة مطولاً في الدورة السنوية القادمة على أن تُحال وجهات النظر التي تم جمعها إلى اللجنة بعد ذلك.

ج. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

سيدي الرئيس،

خلال دورتها الخامسة والستين في عام (2012)، واصلت لجنة القانون الدولي دراستها لموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" من خلال مناقشة التقرير الثاني للمقرر الخاص، كونسبيون إسكوبار هيرنانديز. وكان المقرر الخاص قد أشار إلى أنه "نظراً للطبيعة الصعبة والحساسية التي يتصف بها هذا الموضوع، يبدو من المناسب البدء باعتبارات تتعلق بالقانون القائم ولاحقاً، للنظر فيما إذا كان من الضروري والممكن صياغة مقترحات تتعلق بالقانون المنشود".
وعلاوة على ذلك، قالت أنها تعتزم الإبقاء على الفرق بين الحصانة الشخصية (الحصانة على أساس المكانة) والحصانة الموضوعية (الحصانة الوظيفية).

اقترح التقرير الثاني لعام (2013) مشاريع ستة من المواد، والتي أعيدت صياغتها وتوحيدها خلال الدورة الخامسة والستين، مما أدى إلى اعتماد أولي لمشاريع ثلاثة مواد.⁸⁹ وفي ضوء ذلك، طلبت اللجنة معلومات من الدول "حول ممارسات مؤسساتها، وخاصة، ما يتعلق بالقرارات القضائية، مع الإشارة إلى المعنى المعطى لعبارة 'الأفعال الرسمية' و 'أفعال تم تنفيذها بصفة رسمية' في سياق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

خلال الدورة السنوية الثانية والخمسين للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (2013)، كانت هذه وجهات نظر الدول الأعضاء.

يجب تداول هذا الموضوع من جانبين القانون القائم (القانون كما هو) القانون المنشود (كما يجب أن يكون)، و(في رأيه)، أيدت العديد من الدول الطريقة المنهجية المعتمدة في الدراسة والتي تسمح بتوسيع نطاق الحصانة خارج نطاق "التروكيا". وفيما يتعلق بمسألة الحصانة الشخصية، ومنح الحصانة فقط لرؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزير الخارجية، طلب مندوب من اللجنة اتخاذ نهج خاص ورأى أن هناك أساس لاعتماد مثل هذا النهج. وركز على حقيقة أنه في بعض الممارسات القضائية، منحت بعض الدول الحصانة الشخصية لكبار المسؤولين في الحكومة. وأثبت هذا من خلال الإشارة إلى قرار محكمة العدل الدولية الذي صدر في قضية مذكرة التوقيف التي فضلت هذا النهج (جمهورية إيران الإسلامية).

نظراً للصفة التمثيلية التي تتمتع بها الدولة، يحق لبعض المسؤولين رفيعي المستوى في الدولة، وهم، رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، أي ما يسمى التروكيا، التمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وتبعاً لذلك، يمكن توسيع نطاق هذا المنطق ليشمل غيرهم من المسؤولين الحكوميين الآخرين رفيعي المستوى، وخاصة، وزراء الدفاع، ووزراء التجارة الدولية الذين باتوا ممن يمثلون الدول أيضاً (الهند وجمهورية الصين الشعبية).

ينبغي أن يركز الموضوع على الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي العرفي وليس القانون المحلي. وبالنسبة لمشروع المادة 2، ذكر أحد المندوبين أن الحصانات الجنائية الممنوحة في سياق العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية، اتفاقات المقرات أو معاهدات أخرى أو الترتيبات المماثلة يجب استبعادها من نطاق الموضوع لأنها هي مجالات ثابتة في القانون (ماليزيا).

⁸⁹ يشير مشروع المادة 1 إلى النطاق المقصود من مشروع المواد. وينص على أن مشاريع المواد هذه تنطبق على موضوع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى وأن مشاريع المواد الحالية لا تمل بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي يتمتع بها المسؤولون وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاصة، لا سيما الأشخاص المرتبطين ببعثات دبلوماسية ومراكز قنصلية، بعثات خاصة، منظمات دولية وقوات عسكرية لدولة ما. يبدأ مشروع المادة 3 بعلاج موضوع الحصانة الشخصية ويتناول المسؤولين الذين ينبغي أن يحظوا بهذه الحصانة. ويتناول مشروع المادة 4 النطاق الزمني للحصانة الشخصية، وما إذا كانت ترتبط بكل من الأفعال الرسمية والخاصة على حد سواء.

أما فيما يتعلق بمشروع المادة 3 (د)، رأى المندوب أنه ينبغي ععللى جميع موظفي الدولة أن يتمتعوا بالحصانة وكلمة "بعض" ينبغي إزالتها. وبينما ذكر أن "الأفعال الرسمية" ينبغي أن تُعرف بعناية أيضاً، أشار المندوب إلى أنه فيما يتعلق بالمادة 4، فإن الحكام الذين يتمتعون صفة سيادية والذين يتبوأون منصب رئيس الدولة بالإضافة إلى رئيس الحكومة مثل رئيس الوزراء أو الرئيس ينبغي إدراجهم ضمن إطار تعريف رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات. أما بالنسبة للحاجة لتعريف مصطلح "مسؤول" ضمن النطاق الأكبر "بعض مسؤولي الدولة"، أشار المندوب أنه كان مع رأي مفاده أن تعريف مصطلح "مسؤول" يجب أن يشمل جميع مسؤولي الدولة. (ماليزيا)

سيدي الرئيس،

تري أمانة أكو أن هناك حاجة لوضع تعريف دقيق لمصطلح "مسؤول" الأمر الذي يعد بالغ الأهمية بالنسبة للجنة. تأتي هذه الأهمية من حقيقة أن لهذا التعريف تأثير كبير على تعريف "فعل رسمي" أو "فعل يتم تنفيذه بصفة رسمية"، وهي الأفعال الوحيدة التي تشملها الحصانة/الموضوعية. وفي هذا الصدد تتطلع أكو قداماً نحو التقرير الثالث للمقرر الخاص الذي سيتناول هذه المسألة في سياق تحديد العناصر المعيارية للحصانة/الموضوعية.

كما تعترف المنظمة الاستشارية أيضاً بحقيقة أن الزمن قد تغير. / فالشؤون الدولية / الشؤون الخارجية حالياً تُمارس من قبل مجموعة واسعة من مسؤولي الدولة وبصرف النظر عن مسؤولي الدولة التقليديين مثل رؤساء الدول، رؤساء الحكومات، ووزير الخارجية ممن يتمتعون بصفة تمثيلية للتصرف على المستوى الدولي ومن حصانتهم من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية راسخة بموجب القانون الدولي⁹⁰. فالسلوك المتعلق بالشؤون الدولية حالياً، خاصة وأن مجموعة واسعة من المسؤولين في الدولة خارج نطاق "الترويك" يكلفون دورياً بتمثيل دولهم في الشؤون الدولية والمحافل الدولية، يتطلب اهتماماً خاصاً ونهجاً حذراً ينبغي على المجتمع الدولي اتخاذه (عند الخروج خارج نطاق الترويك).

تعترف أكو أيضاً أن القانون الدولي لم يتقدم إلى النقطة التي يمكن فيها فهم شمول نطاق الحصانة/الشخصية لمسؤولين آخرين رفيعي المستوى في حد ذاتهم. بالتالي، إذا أخذنا بالاعتبار تطور العلاقات الدولية، وحقيقة أن الدول لم تعد ممثلة بالـ"ترويك" فقط، يجب على اللجنة، ومن خلال التشاور مع الدول، اكتشاف ما إذا كانت هذه الحصانة مقتصرة على "الترويك" أو يمكن توسيع نطاقها لتشمل غيرهم من كبار المسؤولين. عند وجود أي عمل من هذا القبيل، يجب أخذ عدة عوامل بعين الاعتبار والتي تشمل الممارسات الحالية للدول، والتي تسود في بقع مختلفة من العالم في هذا المجال، الآراء القضائية الصادرة عن السلطات القضائية المحلية، آراء الفقهاء.. الخ. وفي الختام، تحتاج مسألة ما إذا كانت الحصانة تنطبق فقط على رؤساء الدول، رؤساء الحكومات ووزراء الخارجية مزيداً من الدراسة والتحليل.

أيها السيدات والسادة،

تم تداول هذه الموضوعات في اجتماعات أكو باستمرار نظراً للأهمية التي أولتها الدول الأعضاء لها. إضافة إلى ذلك، وكما هو الحال دائماً، فقد اعتبرت أكو عمل اللجنة ذا صلة بالموضوع وستواصل متابعتها لعمل لجنة القانون الدولي لأن هذه البنود المدرجة على جدول الأعمال من شأنها أن تمهد الطريق أمام تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً. ونيابة عن المنظمة الاستشارية، اسمحوا لي أن أؤكد لكم أن المنظمة ستواصل التعاون مع اللجنة واضعة في اعتبارها ضرورة عكس وجهات نظر الدول الأعضاء في أكو في مجال القانون الدولي.

وشكراً

⁹⁰في الواقع من القواعد الراسخة جيداً في القانون الدولي العرفي هو اعتبار أن رئيس الدولة، رئيس الحكومة ووزير الخارجية ممثلين عن الدولة بحكم ممارستهم لمهامهم فقط. اطلع على الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: 2002) من (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) 2006 تقرير محكمة العدل الدولية رقم 6، الفقرة 46 (3 شباط/فبراير).

الملحق الثاني: قرار بشأن الاجتماع الخاص لنصف يوم حول "بنود محددة على جدول أعمال لجنة القانون الدولي"

المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية في دورتها الثالثة والخمسين،

بعد النظر في وثيقة الأمانة العامة رقم 1 / 2014/SD/S / AALCO/53/TEHRAN؛

بعد الاستماع، مع التقدير، البيان الاستهلالي للأمين العام والآراء التي أعرب عنها الرئيس والمتحدثون والبيانات التي أدلت بها الدول الأعضاء خلال الاجتماع الخاص لمدة نصف يوم والذي كان حول "بنود محددة في جدول أعمال لجنة القانون الدولي"

بتنظيم مشترك من حكومة جمهورية إيران الإسلامية، لجنة القانون الدولي وآلو والمنعقد بتاريخ 16 أيلول/ سبتمبر 2014 في طهران، جمهورية إيران الإسلامية؛

وبعد المتابعة باهتمام كبير المداولات المتعلقة بهذا البند والتي تعكس آراء الدول الأعضاء حول عمل لجنة القانون الدولي؛

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

واعترافاً بالمساهمة الهامة التي قدمتها لجنة القانون الدولي في تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً؛

1. توصي الدول الأعضاء بالمساهمة في أعمال لجنة القانون الدولي، لا سيما من خلال إيصال تعليقاتها وملاحظات، حول المسائل التي حددتها لجنة القانون الدولي والتي تتعلق بموضوعات مختلفة مدرجة حالياً على جدول أعمالها، إلى اللجنة.

2. تطالب الأمين العام بمواصلة عقد اجتماعات تضم آلو ولجنة القانون الدولي في المستقبل.

3. تطالب الأمين العام أيضاً بأن يلفت انتباه لجنة القانون الدولي إلى الآراء التي أعربت عنها الدول الأعضاء خلال الدورات السنوية لآلو فيما يتعلق بالبنود المدرجة على جدول أعمالها خلال دورتها السنوية الثالثة والخمسين، و

4. تقرر بوضع هذا البند على جدول الأعمال المؤقت للدورة السنوية الرابعة والخمسين.